

Cultura giuridica e diritto vivente

Rivista on line del Dipartimento di Giurisprudenza
Università di Urbino Carlo Bo

Special Issue



L'ECONOMIA DELLE PASSIONI. ETICA, DIRITTO E MERCATO FINANZIARIO TRA ANTICO E MODERNO

Atti Convegno Urbino 13 giugno 2016

A cura di Marina Frunzio

Abstract

[The Economy of the Passions. Ethics, law and financial market between ancient and new times]. On June 13th this year the conference 'The Economy of the Passions. Ethics, law and financial market between ancient and modern times' was held in Urbino (Department of Law). It concluded the 2016 "Francesco De Martino Lectures", an annual initiative which is aimed at investigating the relationship between legal and economic institutions in antiquity and is curated by Giuseppe Giliberti and Marina Frunzio. The papers presented by the scholars have been published in *Cultura giuridica e diritto vivente* in a logical chronological order ranging from antiquity to modern times.

Key Words :

Economy, Behavioral economics, financial market, history of law, history of economics

Special Issue (2016)



Indice

Marina Frunzio, <i>L'economia delle passioni</i>	p. 3
Aldo Petrucci, <i>Banchieri e vendite all'asta private tra tarda Repubblica e Principato</i>	p. 10
Giuseppe Giliberti, <i>La contabilità dell'agricola e quella del foenerator</i>	p. 24
Giovanni Luchetti, <i>Il prestito ad interesse in età giustiniana</i>	p. 32
Massimo Ciambotti, <i>Luca Pacioli e le innovazioni del linguaggio contabile nelle amministrazioni mercantili e nelle signorie del '400</i>	p. 52
Elisabetta Righini, <i>Razionalità e irrazionalità dei mercati: il ruolo dell'economia comportamentale tra educazione e regolamentazione, paternalismo e antipaternalismo</i>	p. 69



L'economia delle passioni

Marina Frunzio*

1. *'L'economia delle passioni'. Etica, diritto e mercato finanziario tra antico e moderno* è il titolo della Conferenze Francesco De Martino 2016, un'iniziativa a carattere seminariale che curo ormai da anni, grazie all'imprescindibile supporto di Giuseppe Giliberti, dedicata allo studio del rapporto tra istituzioni economiche e giuridiche nell'antichità, nel ricordo del pensiero e dell'opera del grande studioso napoletano. A conclusione delle Conferenze si è svolto ad Urbino, il 13 giugno di quest'anno, un convegno di approfondimento sul tema, con illustri studiosi che hanno generosamente accolto l'invito di Giuseppe Giliberti e mio a discuterne insieme, consentendoci di pubblicare le loro relazioni su *Cultura giuridica e diritto vivente*.

Il presente testo costituisce la versione leggermente rivista della mia relazione introduttiva al convegno che precede i contributi dei relatori, ordinati secondo il criterio cronologico, dall'antichità ad oggi:

Aldo Petrucci, *Banchieri e vendite all'asta private tra tarda Repubblica e Principato*

Giuseppe Giliberti, *La contabilità dell'agricola e quella del foenerator*

Giovanni Luchetti, *Il prestito di denaro a interesse in età giustiniana*

Massimo Ciambotti, *Luca Pacioli e le innovazioni del linguaggio contabile nelle amministrazioni mercantili e nelle signorie del '400*

Elisabetta Righini, *Razionalità e irrazionalità dei mercati: il ruolo dell'economia comportamentale tra educazione e regolamentazione, paternalismo ed antipaternalismo*.

* Marina Frunzio è ricercatrice confermata in Diritto romano e docente di Lavoro e lavoratori in diritto romano presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Urbino.
Indirizzo mail: marina.frunzio@uniurb.it

2. L'economia delle passioni trae origine dalla riflessione su quella che oggi può dirsi una branca dell'Economia politica, cioè l'Economia comportamentale, Behavioral economics.

Essa nasce all'incirca negli anni '70 del '900 negli Stati Uniti. A differenza dell'economia tradizionale basata sulla presunta razionalità delle scelte, analizza il processo decisionale dei consumatori senza trascurare eventuali elementi irrazionali alla sua base. Si assiste così al superamento dell'*homo oeconomicus* descritto nel 1836 da John Stuart Mill nel suo ormai memorabile saggio *Sulla definizione di economia politica*,¹ ma fondamento di tutto il pensiero utilitaristico, operante in perfette consapevolezza e razionalità. E si tende a riconoscere importanza anche a fattori come la percezione del valore e della spesa in cui la scelta è dettata in funzione di processi cognitivo-soggettivi del consumatore e comunque da fattori esterni diversi dal prezzo. Lo studio si è esteso di qui al settore del marketing, come a quello dei rapporti lavorativi. In quest'ultima direzione, di recente, il sociologo/economista francese Frédéric Lordon ha parlato di una 'trickle down economy' della gioia e delle passioni -effetto di gocciolamento dall'alto al basso, mutuando l'espressione dall'umorista inglese Rogers che durante la grande Depressione disse ironicamente che l'accumulo di denaro presso le classi abbienti almeno poteva far sperare in un effetto pioggia sui poveri- per indicare come la capacità di desiderare dei singoli vada a rappresentare l'inizio e la fine delle relazioni lavorative.

La sua iniziale provocazione si è trasformata in una concreta proposta, far leva sulle 'passioni sediziose', come l'indignazione, per costruire una sorta di ideale comunità in cui i singoli- cito alla lettera- "non ricercano per sé nulla che non quello che desiderano gli altri uomini". La derivazione da tematiche di Spinoza è ben evidente, la spinta emotiva, la passione, non i rapporti di forza di matrice marxista consentirebbero di trasformare il lavoro in forza lavoro.

Nel suo recente saggio, *Capitalismo, desiderio e servitù. Antropologia delle passioni nel lavoro contemporaneo* (2015) Lordon prova proprio a mettere a confronto le spinte emozionali di Spinoza con le radici militanti di Marx e costringe quest'ultimo nei remoti scaffali della memoria, dove del tutto anacronistiche appaiono le rivendicazioni di lotta per una rivisitazione complessa delle distinzioni sociali e una nuova lettura del piano economico in contrasto con il Jobs act di Hollande.

Ma anche prima che l'economia comportamentale vedesse la propria affermazione, era evidente quanto riduttiva fosse l'affermazione secondo cui il mercato produce ciò che soddisfa i bisogni dei consumatori. Il mercato produce - ed oggi è chiaro -, ciò che i consumatori comprano e le imprese dunque possono orientarne le scelte: gli eventi recenti che hanno coinvolto molti risparmiatori inconsapevoli dimostrano quanto pregnante possa essere l'intervento dall'alto.

Esiste, poi, un più ampio dibattito in merito all'opportunità di seguire o meno indirizzi di tipo 'paternalistico', al cui interno si ritrova un insieme di strumenti giuridico-politici volti ad orientare le scelte dei cittadini per sollecitare la 'best practice'.

Per converso, il paternalismo come scienza vera e propria può ammettere l'esistenza di valori da tutelare, affermando, ad esempio, la necessità di promuovere comportamenti virtuosi, come quelli rivolti alla protezione della salute o alla difesa dell'ambiente.² Ma i rischi di risvolti negativi per simili atteggiamenti non sono

¹ In verità già presente in J. Bentham, sin dal 1830.

² In dottrina si segnalano diverse posizioni oggi tendenti a sottolineare come l'adozione di provvedimenti economici non possa trascurare le scelte valoriali, in considerazione dell'importanza dei fattori etici alla base dei comportamenti dell'essere umano: A. Sen, *Etica ed economia*, Roma-Bari 2001, 10.

irrilevanti. Sul concreto piano degli interventi politici, non spiacerà ricordare come anche in Italia ci siano state prese di posizione apertamente a favore di una lettura illuminata delle scelte economiche di governo. Al riguardo, tra le tante, ricordo il discorso tenuto a Lodi il 7 dicembre 2005 dall'allora Presidente Carlo Azeglio Ciampi in cui, all'interno di un'ampia e argomentata riflessione, Egli si è esplicitamente riferito alla necessità per cui gli affari non si pongano oltre l'etica:

“Non dimentichiamo mai, oltre al rispetto della legge, che gli affari non sono al di là dell'etica. Il mondo delle imprese ha anche regole deontologiche da rispettare. Gli imprenditori dell'economia reale e finanziaria hanno responsabilità verso la società”.

Un messaggio avvertito come cogente anche dalla Chiesa cattolica. Basti pensare all'Enciclica *Caritas in Veritate* di Papa Benedetto XVI con cui il Pontefice ha riproposto con forza la necessità di saldi rapporti tra etica ed economia, affinché possa realizzarsi “un'economia della carità”: “Il mercato, -Egli scrive- se c'è fiducia reciproca e generalizzata, è l'istituzione economica che permette l'incontro tra le persone, in quanto operatori economici che utilizzano il contratto come regola dei loro rapporti e che scambiano beni e servizi tra loro fungibili...[ma] senza forme interne di solidarietà e fiducia reciproca, il mercato non può pienamente espletare la propria funzione economica”.

3. Per l'antichità classica si è rilevato come l'economia appaia in subordinazione rispetto all'etica e alla politica, secondo la schematizzazione che ne aveva fatto Aristotele. Nell'Etica Nicomachea il filosofo di Stagira si riferisce al primato della politica sull'economia, poiché quest'ultima tende al perseguimento della ricchezza, laddove “la ricchezza non è il bene che ricerchiamo”³. Con ciò si poneva alla base della filosofia successiva in modo prepotente l'antico tema, del *come* bisogna vivere. Nella visione aristotelica, oltretutto, v'è di fondo la consapevolezza che le scelte etiche non sono prive di rilievo per il comportamento umano. E ciò non va inteso in linea di contrasto con altre posizioni aristoteliche, peraltro dilaganti nelle società antiche, secondo cui, ad esempio, la schiavitù sarebbe inevitabile perché inerente alla stessa natura umana. La produzione, infatti, era sentita come necessaria, alla stregua della ricchezza, ma non utile al raggiungimento della vita “buona”.⁴

Ma l'economia nella visione aristotelica, comprensiva pure della ‘crematistica’, intesa quale arte di accumulare ricchezze, non è di certo ancora l'economia politica cui si riferirà Antoine de Montchrestien.⁵ Nel tentativo di superare una concezione essenzialmente domestica e nella ricerca di un significato più ampio dei rapporti di

³ Et. Nic., 1094b 4 ss.

⁴ Cfr., ad esempio, Et. Nic. I 3 1096 a7.

⁵ La visione ‘mercantilista’ dell'Autore francese è ben visibile nel suo *Traité d'économie politique* (1619), Paris 1889, 137: “Così l'esercizio del commercio, che costituisce gran parte dell'azione politica, si è sempre praticato tra tutti i popoli fiorenti di gloria e di potenza, ed ora in modo più diligente che mai da coloro che cercano la loro forza e il loro ingrandimento”.

scambio,⁶ la riflessione del filosofo urta infatti contro l'accettazione della schiavitù, una contraddizione che certo non sfuggirà al pensiero economico successivo:

“Ma il fatto che, nella forma dei valori delle merci, tutti i lavori sono espressi come eguale lavoro umano e perciò come equivalenti, Aristotele non poteva leggerlo nella sua stessa forma valore perché la società greca poggiava sul lavoro servile, quindi aveva come base naturale l'ineguaglianza degli uomini e delle loro forze lavoro”.⁷

Nel periodo imperiale di Roma si assiste spesso alla difficile convivenza tra i principi tendenti alla realizzazione di un'esistenza virtuosa e le logiche economiche che inducono a rinunciare a quei principi. Basti pensare che per la tutela della conservazione del patrimonio familiare il condannato sovente sceglieva il suicidio, perché la condanna avrebbe comportato la confisca dei suoi beni. All'estinzione della continuità familiare si preferisce l'autoestinzione. Non a caso, l'ampia teorizzazione del suicidio in Seneca, come ben chiarisce Federico D'Ippolito, “si radica facilmente nel contesto dell'assolutismo nascente”.⁸

L'etica dell'imperialismo è a tratti subordinata alle ragioni economiche.

Ma ancor più complesse da leggere si presentano alcune aporie di fondo nella mentalità finanziaria dei romani. Se infatti per un verso le attività connesse al prestito, come al cambio e al saggio delle monete sembrano procedere in direzione di una sempre più raffinata evoluzione, dall'altro assistiamo spesso al levarsi di voci di condanna di tipo moralistico verso il ricorso agli interessi proprio da parte di intellettuali e scrittori che poi nella pratica non esitavano essi stessi a ricorrere al prestito usurario, il quale doveva tra l'altro generare spostamenti di denaro in un qualche modo contabilizzati.

Emblematico il caso di Catone che paragonava l'usuraio al ladro,⁹ pur praticando egli stesso l'usura. O forse condannava chi superava in questa attività il limite normalmente tollerato del 12% annuo.¹⁰ Certo è che Cicerone inorridì alla notizia secondo cui Bruto, il cesaricida, aveva prestato denaro alla città cipriota di Salamina pretendendo un interesse del 48% e che addirittura era ricorso alle milizie per la

⁶ In un passaggio dell'Et. Nic., V, 118 ss., è percepibile lo sforzo di allargare i confini dell'economia, fondando la logica dello scambio sulla necessità di un'uguaglianza sociale, di fatto negata: “La moneta quindi, come una misura, serve a pareggiare le cose, rendendole commensurabili: infatti se non vi fosse scambio, non vi sarebbe vita sociale, non vi sarebbe scambio se non vi fosse eguaglianza, non vi sarebbe eguaglianza se non vi fosse commensurabilità”.

⁷ C. Marx, Cap. I, 135 s.

⁸ *Etica e stato in età giulio-claudia*, in *Seneca uomo politico e l'età di Claudio e di Nerone*. Atti del Convegno internazionale. Capri, 25-27 marzo 1999 (a cura di A. De Vivo e E. Lo Cascio), Bari 2003, 19.

⁹ Cato, *Agr.* 1: *Est interdum praestare mercaturis rem quaerere, nisi tam periculosum sit, et item fenerari, si tam honestum sit. Maiores nostri sic habuerunt et ita in legibus posiverunt, furem dupli condemnari, foeneratorem quadrupli: quanto peiorem cibem existimaverint foeneratorem quam furem, hinc licet existimare*. Ma con ogni verosimiglianza Catone aveva pure sostenuto l'equivalenza tra la *foeneratio* e l'uccisione di un uomo, secondo quanto riferito nel famoso *dictum Cato*, *dicta* 55 Cugusi-Sblendorio (Cic. *De off.* 2,25): *A sene Catone cum quaeretur, quid maxime in re familiari expediret, respondit: “Bene pascere”; quid secundum, “Satis bene pascere”; quid tertium, “Male pascere”; quid quartum, “Arare”. Et cum ille, qui quaerierat, dixisset: “Quid fenerari?” Tum Cato: “Quid hominem –inquit– occidere?”*.

Sul contrasto tra il detto e il vissuto in Catone, per tutti, F. Klingner, *Römische Geisteswelt*,⁴ München 1961, 44 s. che ne parla in termini di “eine große Paradoxie”. Sui detti memorabili attribuiti a Catone, da ultimo, G. Calboli, *Aforismi a Roma*, in AA. VV., *Teoria e storia dell'aforisma*, Milano 2004, 17 ss.

¹⁰ Limite che fu leggermente innalzato in seguito alla riforma monetaria di Costantino, su cui, per tutti, F. Carlà, *L'oro nella tarda antichità. Aspetti economici e sociali*, Torino 2009, 78 ss.

riscossione del debito, causando la morte di 5 magistrati anziani.¹¹

Presso gli studiosi del diritto antico si è poi ripreso a discutere in via più generale sulla permeabilità della scienza giuridica rispetto a criteri squisitamente economici. Recenti studi hanno ad esempio sostenuto che i giuristi romani non fossero del tutto insensibili a scelte economiche dettate anche in funzione della costruzione di un ordine più vasto, non legato alla mera utilità del singolo.

Si è pure detto come certe soluzioni in realtà abbiano un carattere del tutto sporadico, che siano cioè espressioni del sentire del singolo autore, o che riflettano suggestioni che in un certo momento storico appaiono circolanti, come quelle verosimilmente indotte dalla diffusione dell'Epicureismo, dello Stoicismo o del pensiero cristiano. In ogni caso è probabilmente dagli studi di Generoso Melillo in poi che l'attenzione della romanistica sulle categorie economiche nei giuristi romani è tornata ad essere alta, che si è tornati cioè a discutere sulla centralità o meno dell'elemento *pretium* alla base delle scelte giurisprudenziali. Prova ne sono i relativamente recenti interventi di Antonio Mantello o di Pietro Cerami sul tema.¹²

Ma non va sottaciuta l'importanza anche ai fini dei successivi sviluppi giuridici, del ruolo assolto dal Pretore. Almeno nell'età repubblicana di Roma si afferma, come noto, una giurisdizione aderente alla realtà dei mercati, con decisive soluzioni che condurranno ad una sempre più efficace tutela dell'acquirente di buona fede. I mezzi via via introdotti a difesa delle vittime di dolo contrattuale, la rilevanza sempre maggiore conferita alla posizione di colui che avesse acquistato in buona fede *a non domino*, non sono segnali trascurabili di un diritto dinamico i cui echi sono ancora presenti nelle moderne compilazioni civilistiche. Proprio dai mercati, potremmo dire, arriva una lezione importante: la necessità di doveri giuridici che traggano il proprio fondamento dalla rilevanza sociale dell'etica professionale. Si pensi agli obblighi deontologici quali quelli del medico, dell'avvocato e, per certi aspetti, anche dell'auditor nei confronti dei risparmiatori.¹³

La spinta verso il progresso sociale, caratterizzata da un crescente individualismo, offusca anche le più evidenti tracce di una tradizione che aveva, pur nelle sue contraddizioni, colto l'importanza della correttezza e della tutela dell'affidamento proprio per una migliore efficacia del commercio. Assai di recente, da parte di qualche economista¹⁴, si è affermato che il desiderio di guadagno, le conoscenze approfondite che conducono ad un accresciuto potere dell'uomo, la corsa al successo sono solo trasposizioni ascetiche di antichi ideali, costituendo la moderna forma sociale di organizzazione, la fuga dalla vera domanda di fondo: che senso ha l'uomo? Un quesito che poneva con tutta la sua forza già Henry Bergson, nei primi decenni del 1900, auspicando per la società intera "un supplemento di anima".

D'altronde, la storia ci ha sovente restituito profili di società in cui il diritto

¹¹ Cic., *Att.* VI 2.9, su cui G. Allegri, *Bruto usurario nell'epistolario ciceroniano*, Parma 1977, 29 ss.

¹² In *Affari, finanza e diritto nei primi due secoli dell'impero*. Atti del convegno internazionale di diritto romano. Copanello, 5-8 giugno 2004 (a cura di F. Milazzo), Milano 2012.

¹³ Interessante appare la posizione della Suprema Corte, Cass. 18 febbraio 1986, n. 960, secondo cui: "la buona fede, intesa in senso etico, come requisito di condotta, costituisce uno dei cardini della disciplina legale delle obbligazioni e forma un vero e proprio dovere giuridico, che viene violato non solo nel caso in cui una delle parti abbia agito con il proposito doloso di recare pregiudizio all'altra, ma anche se il comportamento da essa tenuto non sia stato, comunque, improntato alla diligente correttezza ed al senso di solidarietà sociale, che integrano, appunto, il contenuto della buona fede."

¹⁴ G. Castellani, *Responsabilità sociale d'impresa. Ragioni, azioni e reporting*,² Rimini 2015. Cfr., pure, F. Marzano, *Gli assoluti morali nell'epoca del pluralismo*, San Paolo 2003, spec. 60 ss.

equitativo era stato costretto a convivere con il diritto consolidato. Non solo la parentesi repubblicana di Roma, ma ancora oltre, in piena epoca elisabettiana, common law ed equity si fronteggiano spesso aspramente. La Corte del Chancellor interveniva a mitigare per ragioni di equità il rigore della legge, affidato in ultima istanza al Chief Justice of King's Bench, diffondendo un'idea di giustizia distributiva,¹⁵ aderente al caso concreto e alle vicende che quotidianamente si svolgevano all'interno dei mercati.¹⁶

4. Un discorso a parte meritano, infine, i secoli del cd. Umanesimo italiano, diffusosi nei maggiori centri cittadini dell'Italia settentrionale e di qui a tutta la penisola. L'ambiente del tempo era contrassegnato dalla crescita dell'importanza del ceto mercantile, dallo sviluppo delle attività imprenditoriali e dalla formazione di un vasto ceto artigianale.

I maggiori centri dell'Italia comunale si trasformarono in altrettante capitali di stati regionali, il che condusse alla formazione di organi istituzionali ed amministrativi capaci di gestire il potere dall'interno e nei rapporti esterni.

Accanto ai maestri delle Arti emersero i sostenitori di una cultura che si richiamava ai classici, a Aristotele, Cicerone, Seneca ed a Agostino. Ma tale rinascita umanistica non significò allontanamento dalla razionalità. Tutt'altro. È in questo momento infatti che si pongono le basi della scienza moderna, che si aspira alla conoscenza di un universo infinito.

Nella ricerca delle leggi del cosmo si assiste ad un poderoso recupero di testi greci di matematica e meccanica che favorì un rapido avanzamento del sapere matematico ben visibile fin dagli inizi del XVI secolo. In questo orizzonte si colloca la poliedrica figura del frate francescano Luca Pacioli, autore tra gli altri del trattato, *Summa de arithmetica geometria proporthioni et proporthionalità* che si fonda sulla sua esperienza di docente di matematica e geometria. Nell'opera sono visibili materiali antichi, da Euclide a Fibonacci –lo dichiara lui stesso¹⁷– ma vi è pure l'idea che il ragioniere possa col suo rigore esser d'aiuto nella gestione degli affari. La sua cultura cattolica forse influì sulla concezione di alcuni fenomeni, come la fissazione del livello dei tassi di interesse, in modo che gli usurai, come si è efficacemente detto, non avessero a temere l'inferno e i poveri non potessero accedere al credito ad interesse.

Per la prima volta a quanto pare venne con lui divulgato in un'opera a stampa il metodo della partita doppia, con una descrizione dettagliata all'interno della *Summa* del 'modo veneziano', come Egli lo definisce, di tenere correttamente i libri di commercio.

Ma, soprattutto, nel periodo dell'Umanesimo, si assiste alla creazione di un'economia di mercato come ordine sociale, organizzazione civile, cioè, dell'intera società. La ricerca degli obiettivi privati si trasforma in un vivere bene, vivere, come aveva affermato il Genovesi, fondandosi sulla fiducia reciproca, prima risorsa dello

¹⁵ Non implausibilmente ricavata, ancora, dal cap. V dell'Etica Nicomachea di Aristotele: "Perciò l'equo è giusto, anzi migliore di un certo tipo di giusto, non del giusto in senso assoluto, bensì del giusto che è approssimativo per il fatto di essere universale. Ed è questa la natura dell'equo: un correttivo della legge, laddove è difettosa a causa della sua universalità".

¹⁶ Il quadro spesso contrastante della giustizia nell'Inghilterra elisabettiana, come noto, ci giunge soprattutto attraverso le opere di W. Shakespeare. Basterebbe pensare al processo dell'ebreo Shylock ne *Il mercante di Venezia*.

¹⁷ "E queste cose tutte con le sequenti siranno secondo li antichi e ancora moderni mathematici. Maxime del perspicacissimo phylosopho megarense, Euclide, e del Severin Boetio e de' nostri moderni Leonardo pisano, Giordano, Biagio da Parma, Giova(n) Sacrobusco e Prodocimo padoano, da' quali in maggior p(ar)te cavo el presente volume".

sviluppo economico. La rinascita di un'economia civile, di cui sembra vedersi negli ultimi anni qualche traccia, costituisce forse l'unico rimedio per ridurre i problemi della globalizzazione e garantire il riequilibrio dei consumi tra utilità e felicità.¹⁸

È su queste tematiche, dunque, che si è snodata la riflessione del seminario urbinato, muovendo dalla presunta razionalità degli antichi, recuperando le logiche rinascimentali e le recenti aspirazioni.

Ringrazio di cuore gli studiosi che hanno reso l'incontro un momento di feconda analisi, certamente foriero di ulteriori iniziative scientifiche, contribuendo alla perpetuazione del ricordo del pensiero del Maestro Francesco De Martino.

¹⁸ Cfr. O. Bazzicchi, *Dall'economia civile francescana all'economia capitalistica moderna*, Roma 2015. Sul ritorno dell'etica nell'economia e come principio normativo, si veda, Aa.Vv., *Diritto, mercato ed etica. Dopo la crisi, Omaggio a Piergaetano Marchetti* (a cura di L. A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari), Milano 2010, 7. Cfr., pure, G. C. Marchesi, *L'impresa etica e le sue sfide*, Milano 2003, 69; M. Motterlini, M. Piattelli Palmerini, *Critica della ragione economica*, Milano 2005, 8; G. Conte, *Codici etici ed attività d'impresa nel nuovo spazio globale di mercato*, in *Contr. impr.*, 2006, 131 ss.; M. Barberis, *Etica per giuristi*, Roma-Bari 2006, IX e M. Sandulli, *Strumenti giuridici per una gestione etica*, in *Banca ed etica: modelli operativi, tecnici e giuridici*, Atti del convegno di Avellino, 3-4 ottobre 2008, Avellino, 68.

Si consideri, sotto diverso aspetto, lo sviluppo di imprese che si stanno sempre più dirigendo verso la conquista dei mercati cd. equi e solidali, attraverso un apposito sistema di certificazioni internazionali che garantisce il rispetto degli standard prefissati.



Banchieri e vendite all'asta private tra tarda Repubblica e Principato

Aldo Petrucci

1. Cenni introduttivi

Le vendite all'asta, di cui ci occupiamo qui (le *auktiones argentariae*) sono quelle private, che i banchieri organizzavano o su richiesta del venditore, chiamato *dominus auktionis*, per conseguire attraverso la gara il prezzo migliore per la merce (e in questo caso potremmo parlare di *auktiones* “fisiologiche”), oppure su richiesta del creditore fiduciario o pignoratizio per ottenere la soddisfazione del proprio credito rimasto inadempito, di cui la merce rappresentava la garanzia (ed allora ci troviamo di fronte ad *auktiones* di tipo “patologico”)¹. È opinione comune in dottrina che nella loro organizzazione fossero coinvolte le sole categorie degli *argentarii* e *coactores argentarii*, in quanto i dati delle fonti non fanno riferimento ad altre professioni bancarie (come *nummularii* e *collectarii*)². Non mi sento tuttavia di escludere che anche queste ultime (quanto meno i *nummularii*) abbiano ad un dato momento cominciato ad organizzarle, vista la progressiva unificazione delle funzioni fra tutti i tipi di banchiere, che ci documenta soprattutto la casistica giurisprudenziale³.

La vendita all'asta, nella sua finalità di far avere al venditore il prezzo più elevato, si presenta come uno strumento alternativo alla compravendita consensuale con

* Aldo Petrucci è professore ordinario di Diritto romano e Fondamenti di diritto europeo presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Pisa.

Indirizzo mail: aldo.petrucci@unipi.it

¹ Indicazioni bibliografiche essenziali sull'argomento si trovano nei miei studi A. PETRUCCI, *Riesame del ruolo dei banchieri nelle auktiones private nel diritto classico romano* in PISTOI DIA TÈN TECHNÈN. *Bankers, Loans and Archives in the Ancient World. Studies in Honour of R. Bogaert*, Leuven, 2008, 277 ss. e *L'impresa bancaria: attività, modelli organizzativi, funzionamento e cessazione*, in P. CERAMI – A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*³, Torino, 2010, 126 ss., cui va aggiunto quello di N. DONADIO, «*Promissio auktionatoris*», in *Index* 39, 2011, 524 ss., con ulteriore letteratura.

² V., per tutti, J. ANDREAU, *La vie financière dans le monde romain. Les métiers de manieurs d'argent (IV^e siècle av. J. C. – III^e siècle ap. J. C.)*, Rome, 1987, 177 ss., 389 ss., e *Banque et affaires dans le monde romain, IV^e siècle av. J. C. – III^e siècle ap. J. C.*, Paris, 2001, 66 ss.

³ Su tale graduale osmosi di funzioni, che si riflette anche sulla terminologia per indicare un banchiere, mi sia permesso rinviare a A. PETRUCCI, *Profili giuridici delle attività e dell'organizzazione delle banche romane*, Torino, 2002, 15 s., con indicazione di altra bibliografia.

l'aggiunta del patto dell'*in diem addictio*, mediante il quale, come è noto⁴, venditore ed acquirente convenivano che il contratto avrebbe avuto efficacia solo se entro un certo termine non fossero state offerte condizioni di acquisto migliori. La scelta di incaricare un banchiere di procedere ad un'*auctio*, se aveva l'inconveniente per il venditore della sopportazione delle spese organizzative, presentava gli indubbi vantaggi dell'allargamento del numero dei potenziali acquirenti, grazie al sistema di pubblicità ed alla clientela del banchiere stesso, e soprattutto della certezza del conseguimento del prezzo della merce venduta, per via dell'impegno che quest'ultimo assumeva espressamente in tal senso, come si vedrà fra breve.

Nonostante esistano dati relativi al II secolo a.C. che riferiscono di vendite all'asta di merci⁵, le prime notizie sicure circa l'intervento di un *argentarius* in un'*auctio* si trovano nell'orazione *pro Caecina* (6.16) di Cicerone pronunciata tra il 69 ed il 68 a.C., dove, come osserveremo nel § 3, si racconta della vendita dei beni dell'eredità di Fulcinio figlio ad opera del banchiere Sesto Clodio Formione. Altre informazioni si incontrano in fonti giuridiche, epigrafiche e, in misura minore, storico - letterarie coeve e successive fino agli inizi del III secolo d.C.

La scarsità e frammentarietà delle fonti giuridiche si spiega con la circostanza che, al tempo della redazione del *Corpus iuris* giustiniano, le *auctiones* private erano cadute in disuso da un paio di secoli e con esse erano tramontate le corrispondenti funzioni dei banchieri. I compilatori avrebbero quindi omesso o interpolato quelle parti delle opere dei giuristi e delle costituzioni imperiali del periodo qui considerato inerenti a tali attività⁶.

Tra le epigrafi una particolare menzione meritano i documenti contenuti nei due archivi di L. Cecilio Giocondo di Pompei e della famiglia dei Sulpici, attivi prima a Pozzuoli e poi trasferitisi a Pompei. Il primo è identificato con un banchiere, quasi certamente un *coactor argentarius*, i cui affari - attestati nelle celebri tavolette trovate nel 1875 - consistevano essenzialmente nell'organizzare *auctiones* dove interveniva come intermediatore finanziario⁷. Quanto ai Sulpici, la loro qualità di banchieri è sostenuta da molti⁸, con il dubbio però se fossero *coactores argentarii* o *argentarii*. Non mancano tuttavia autorevoli opinioni contrarie, che li considerano semplici prestatori professionali ad interesse (*faeneratores*)⁹. Anche in tal caso comunque le loro attività su un piano giuridico ed economico verrebbero in gran parte a coincidere con quelle di un banchiere. Un'idea

⁴ Cfr., per tutti, M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, Palermo, 2006, 468.

⁵ Ad es., le commedie di Plauto, *Maenecmi* 1157 ss. e *Stichus* 193 ss., i formulari di Catone, *De agricultura* 146 e 150. Su questi testi cfr., di recente, M. GARCÍA MORCILLO, *Las ventas por subasta en el mundo romano: la esfera privada*, Barcelona, 2005, 65 ss. e – limitatamente a Plauto – anche N. DONADIO, *Le 'auctiones' private all'epoca di Plauto. Consuetudini, regole, pratiche delle vendite all'asta nel mondo romano e loro tracce nella 'palliata' latina*, in *Diritto e teatro in Grecia e a Roma*, a cura di E. Cantarella e L. Gagliardi, Milano, 2007, 117 ss. ed ivi altra bibliografia.

⁶ La constatazione risalente al LENEL, *Das Edictum. Perpetuum* ³, Leipzig, 1927, 503 ss., è accolta dalla dottrina successiva. Vedasi, da ultima, DONADIO, «*Promissio auctionatoris*», cit., 535.

⁷ Cfr., per tutti, GRÖSCHLER, *Die tabellae – Urkunden aus den pompejanischen und herkulanensischen Urkundenfunden*, Berlin, 1997, 22 e 65; CAMODECA, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum. Edizione critica dell'archivio puteolano dei Sulpici*, Roma, 1999, 25; DONADIO, «*Promissio auctionatoris*», cit., 549 ss.

⁸ Cfr., ad es., G. CAMODECA, *L'archivio pompeiano dei Sulpici*, 1, Napoli, 1992, 29 ss. e *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum (IPSulp.)*, cit., 22 ss.; GRÖSCHLER, *Die tabellae - Urkunden*, cit., 57 ss.; J.G. WOLF, *Der neue pompejanische Urkundenfund*, in *ZSS*, 118, 2001, 78 ss.

⁹ Fra gli altri, di ANDREAU, *Banque et affaires*, cit., 145 ss.; K. VERBOVEN, *The Sulpicii from Puteoli, argentarii or faeneratores? in Hommages à Carl Deroux*, *Latomus* 270, 2003, 429 ss. Io stesso ho espresso sul punto idee differenti: cfr. *Riesame del ruolo*, cit., 280.

della loro ampiezza ed importanza, ben maggiori di quelle di L. Cecilio Giocondo, è resa possibile dal fortunato ritrovamento nel 1959 nell'area pompeiana di 127 tavolette del loro archivio¹⁰.

2. I soggetti coinvolti in un'*auctio argentaria* ed il suo svolgimento

Il banchiere nella realizzazione degli incanti si avvaleva normalmente di un banditore, detto *praeco*, incaricato di presiedere all'esecuzione dell'asta, operando come un mero strumento (*nuncius*) della volontà del venditore. Il *praeco* presentava la merce messa all'asta, ne dichiarava le qualità e gli eventuali vizi, raccoglieva e rilanciava le offerte, proclamava l'aggiudicazione al miglior offerente. La dichiarazione circa l'esistenza delle qualità della cosa offerta in vendita è attestata dall'orazione di Cicerone *Pro Quinctio* 4.19, pronunciata nell'81 a.C., con riferimento alle promesse fatte dalla controparte nella causa, l'ex banditore Sesto Nevio¹¹. Per tale sua attività il venditore gli pagava un compenso, il *praeconium*, di cui parlano alcune fonti¹².

Il venditore viene indicato con il termine *dominus auctiois* o *rei* e poteva essere sia il proprietario della merce che il suo possessore, ad es., di un'eredità come in D. 5.3.18 pr., o detentore, ad es., la madre che amministra i beni della figlia pupilla come in D. 46.3.88 (su entrambi i testi ci soffermeremo oltre), oppure il creditore fiduciario o pignoratizio, secondo quanto documentato da alcune tavolette dell'archivio dei Sulpici.

L'acquirente, infine, era colui al quale la merce era aggiudicata dal banditore per aver presentato la migliore offerta, da intendersi nel senso di migliori condizioni di acquisto, non necessariamente corrispondenti alla somma più elevata, ma anche ad un più facile o più rapido pagamento, ad un luogo più opportuno di corresponsione del prezzo, ad un compratore più solvibile, alla richiesta di minori garanzie a carico del venditore, come dicono i giuristi Sabino, Pomponio ed Ulpiano a proposito dell'*in diem addictio*¹³, la cui disciplina si può estendere, a mio avviso, anche all'aggiudicazione a seguito di un'*auctio argentaria*.

Lo svolgimento di un'*auctio* può essere schematizzato in tre fasi.

¹⁰ Cfr. le notizie riportate in CAMODECA, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*, cit., 11 ss.

¹¹ Costui era socio di Publio Quinzio, al quale aveva promesso e dato aiuto per fargli superare alcune difficoltà economiche; in seguito ne era nata una causa, in cui Quinzio era assistito da Cicerone, il quale, dubitando dell'onestà di Nevio, aveva affermato: *Quod promississet, non plus sua referre, quam si cum auctioem venderet, domini iussu quidpiam promississet*. Nell'ultima parte di questa frase si suole vedere un riferimento alla disposizione data dal venditore al banditore circa l'esistenza di determinate qualità della cosa da vendere: Cfr., per tutti, M. TALAMANCA, *Contributi allo studio delle vendite all'asta nel mondo classico in Memorie Accad. Lincei (MAL)*, serie 8, vol. 6, Roma, 1954, 132 s.

¹² Cfr., per tutti, GARCÍA MORCILLO, *Las ventas por subasta en el mundo romano*, cit., 145 ss. Delle fonti che menzionano il compenso spettante al banditore si possono ricordare, ad es., il *De agricultura* 146 di Catone e le linee 10 - 18 della *Lex Metallii Vipascensis*, un regolamento, giuntoci in via epigrafica, relativo alle vendite all'asta nel territorio della regione mineraria portoghese di Vipasca, oggi Aljustrel (per il suo testo cfr. *FIRA I*, 504).

¹³ Cfr. D. 18.2.4.6 (Ulp. 28 *ad Sab.*), che indica come migliori condizioni, nell'ordine: un aumento del prezzo (*pretio sit additum*), un pagamento dello stesso più facile o più rapido (*solutio ... facilius pretii vel maturior*), un luogo più opportuno di pagamento (*locus opportunior solvendo pretio*), un compratore più idoneo (*si persona idoneor accedat ad emptionem*), la richiesta al venditore di condizioni meno gravose o esentarlo dal prestare garanzia (*qui levioribus emat condicionibus vel qui satisfactionem nullam exigat*), e D. 18.2.5 (Pomp. 9 *ad Sab.*), che sintetizza tale concetto con le parole: *quidquid enim ad utilitatem venditoris pertinet, pro meliore condicione haberi debet* (qualunque cosa infatti attiene all'utilità del venditore, deve essere considerata come migliore condizione).

I. A seguito di un contratto tra venditore e banchiere (fra poco vedremo quale), quest'ultimo provvedeva ad organizzare l'asta, dandole pubblicità mediante forme, di cui abbiamo importanti testimonianze nei documenti probatori (*testationes*) dell'archivio dei Sulpici, redatti, come si osserva in dottrina¹⁴, sulla base di un identico formulario composto da due parti: la prima è un avviso datato di asta, chiamato *proscriptio*, mentre la seconda, assai breve, dimostrerebbe, a seconda delle varie interpretazioni, l'espletamento dei requisiti di pubblicità o l'offerta in vendita di certe cose oppure ancora l'avvenuto compimento della vendita annunciata¹⁵.

Più interessante è il contenuto della *proscriptio*, che appare articolata secondo il seguente modello:

a) indicazione della data e del luogo (a Pozzuoli nella *porticus Augusti Sextiana*), in cui era stato affisso il *libellus* che annunciava la vendita all'asta¹⁶;

b) il testo del *libellus*, che comprendeva:

1. le cose che venivano vendute: ad es., tessuti di porpora (*purpurae laconicae* di *TPSulp.* 83 e 84) oppure schiavi (gli *homines Felix, Carus* e *Iannarius*, le *mulieres Primigenia* e *Primigenia iunior* ed il *puer Ampliatus* di *TPSulp.* 85 e 87);
2. la loro condizione giuridica di 'cose' date in pegno o in *fiducia* ed il nominativo del datore, ad es., *quas Lucius Marius Agathemer Caio Sulpicio Cinnamo pignori dedisse dicitur* di *TPSulp.* 83 e 84;
3. l'ammontare del debito, di cui esse rappresentavano la garanzia, ad es., *pro HS XXVI* di *TPSulp.* 85 e 87;
4. data, luogo ed ora della vendita, ad es., *venibunt pridie idus Octobres primas Putiolis in foro ante chalcidicum Caesonianum hora III* di *TPSulp.* 85;
5. modalità della vendita, quali l'intervento del banditore nell'aggiudicazione (*sub praecone* di *TPSulp.* 90 - 92) e il pagamento in contanti da parte dell'acquirente (*pecunia praesenti* di *TPSulp.* 90 - 92)¹⁷.

Poiché i documenti dei Sulpici fanno esclusivamente riferimento a cose date in pegno o in *fiducia*, è assai probabile che le clausole ora viste riproducessero il contenuto del patto tra debitore (o terzo datore delle cose) e creditore, aggiunto al negozio costitutivo della garanzia reale, nel caso in cui le *res obligatae* si fossero dovute vendere¹⁸.

Queste o analoghe clausole ricorrevano verisimilmente in tutte le vendite all'asta, anche al di fuori di quelle legate alla realizzazione di una garanzia. Esse racchiudevano tutte le condizioni cui doveva attenersi la compravendita realizzata mediante l'asta. Su ciò ha riflettuto a lungo la dottrina, soprattutto nella seconda metà del XIX secolo, chiedendosi se, ai fini della conclusione del contratto, esse si configurino come una vera

¹⁴ Cfr. BOVE, *Documenti di operazioni finanziarie dall'archivio dei Sulpici*, cit., 111 s.

¹⁵ Questa seconda parte è formata di solito dalle parole *fiducia, qua de agitur, proscribi coepta est ex ante diem ...* (si è iniziato a dare pubblicità della cosa data in *fiducia* dal giorno ...): vedansi, ad es., *TPSulp.* 85, 90 e 91, per la cui ricostruzione si rinvia a CAMODECA, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*, cit., 191 ss. Per le varie interpretazioni cfr., oltre a questo studioso, P. MACQUERON, *Les tablettes de Pompéi et la vente de sûretés réelles in Mélanges Aubéas*, Montpellier, 1974, 522 e 526; BOVE, *Documenti di operazioni finanziarie dall'archivio dei Sulpici. Tabulae Pompeianae di Murecine*, Napoli, 1984, 111 s., 119 ss.; F. COSTABILE, *L'auctio della fiducia e del pignus nelle tabelle dell'agro Murecine*, Soveria Mannelli, 1992, 41 ss., 62 ss.

¹⁶ Cfr., ad es., *TPSulp.* 83, 84, 85, 86, 88, 90, 91 e 92.

¹⁷ Per la ricostruzione dei testi si rinvia a CAMODECA, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*, cit., 188 ss.

¹⁸ Cfr. BOVE, *Documenti di operazioni finanziarie*, cit., 115 ss.

e propria offerta oppure come un semplice invito ad offrire. Ma nelle fonti – anche dopo la scoperta delle tavolette dei Sulpici – mancano elementi che possano permettere di propendere per l'una o l'altra soluzione¹⁹.

II. Secondo le modalità stabilite nel *libellus*, che abbiamo in precedenza descritto, aveva luogo la gara (*licitatio*) tra offerenti condotta dal banditore. Le offerte avvenivano attraverso gesti delle dita, che ne indicavano l'ammontare²⁰. A seconda della configurazione data alle condizioni generali dell'avviso d'asta, la dottrina ha considerato le varie offerte avanzate dai gareggianti o come un'accettazione dell'offerta avanzata dal banchiere e dal venditore oppure come un'offerta di concludere il contratto sulla base delle condizioni determinate dal banchiere e dal venditore.

III. Infine il banditore procedeva all'aggiudicazione (*adiudicatio*) a chi presentava la migliore offerta nel senso che abbiamo detto sopra. Anche la natura giuridica dell'aggiudicazione varia in rapporto all'interpretazione che si dà alle clausole dell'avviso d'asta ed alle offerte dei gareggianti. Ove infatti le prime si ritengano solo un invito ad offrire e le seconde la vera e propria offerta, l'aggiudicazione viene ad assumere un carattere costitutivo della conclusione del contratto di compravendita. Mentre nel caso in cui le clausole dell'avviso d'asta si considerino l'offerta e le offerte dei gareggianti l'accettazione, l'aggiudicazione svolge un ruolo meramente dichiarativo del contratto già concluso. Si esclude comunque in ogni caso che essa producesse effetti reali, determinando il trasferimento della proprietà in capo all'acquirente, in quanto a tal fine era necessario l'apposito atto traslativo (*traditio* o *mancipatio*).

3. Il ruolo di intermediazione del banchiere: i rapporti con il venditore (*dominus auctionis*)

Fra banchiere e venditore si instauravano, a mio avviso, due relazioni contrattuali: una *stipulatio*, destinata a disciplinare gli aspetti relativi al prezzo che il secondo riceveva dal primo per i beni oggetto dell'asta, ed una *locatio conductio* al fine di realizzare quest'ultima. Una tale veduta si allontana dalle posizioni prevalenti in dottrina, che invece optano per l'una o l'altra soluzione, con una preferenza per lo schema di più specifiche *stipulationes*²¹. Mi sembra infatti possibile anche una diversa lettura dei dati delle fonti, in base alla quale i due rapporti contrattuali, stipulazione e locazione conduzione d'opera, non sono alternativi quanto piuttosto si cumulano²².

La prima – e più importante – relazione riguardava il prezzo della cosa venduta all'asta, che formava oggetto di una *stipulatio* fra di loro. Una rilevante testimonianza di ciò è data da Scevola 5 *dig.* con annotazione di Claudio Trifonino in D. 46.3.88:

¹⁹ Sull'argomento cfr. TALAMANCA, *Contributi allo studio delle vendite all'asta*, cit., 136 ss., secondo il quale non si può giungere ad una soluzione certa sul punto.

²⁰ Si veda G. MINAUD, *La comptabilité à Rome: essai d'histoire économique sur la pensée comptable commerciale et privée dans le monde antique romain*, Lausanne, 2005, 441 ss.

²¹ Sul punto cfr. DONADIO, «*Promissio auctionatoris*», cit., 546 ss., con ampie citazioni bibliografiche sullo stato della questione.

²² In proposito si veda già il mio studio PETRUCCI, *Profili giuridici*, cit., 49. Non mi sembra che costituisca un ostacolo a questa interpretazione il fatto che nelle *apochae Lucundianae* e nella *promissio* di *TPSulp.* 81 si faccia riferimento alla deduzione in favore del banchiere della *merces* dal ricavato della vendita all'asta. Tale circostanza infatti non significa necessariamente che la fonte dell'obbligazione di corrisponderla sia una *stipulatio* fra banchiere e *dominus auctionis* avente ad oggetto il compenso per lo svolgimento dell'*auctio*, il cui importo andrebbe compensato con quello del prezzo risultante dalla *promissio auctionatoris* (così DONADIO, «*Promissio auctionatoris*», cit., 548 s.).

Filiae intestato patri heredis negotia mater gessit et res vendendas per argentarios dedit idque ipsum codice conscriptum: argentarii universum redactum venditionis solverunt et post solutionem novem fere annis, quidquid agendum erat, nomine pupillae mater egit eamque maritum nuptum collocavit et res ei tradidit. Quaesitum est, an puella cum argentariis aliquam actionem habet, quando non ipsa stipulata sit pretium rerum, quae in venditione datae sunt, sed mater. Respondit, si de eo quaeretur, an iure ea solutione argentarii liberati essent, responderi iure liberatos. CLAUDIUS: subest enim illa ex iurisdictione pendens quaestio, an pretia rerum, quae sciebant esse pupillae, bona fide solvissse videantur matri, quae ius administrationis non habebat: ideoque si hoc sciebant non liberantur, scilicet si mater solvendo non sit.

Il caso concreto, da cui i due giuristi prendono le mosse, è quello di una madre che, gestendo gli affari della propria figlia impubere, erede del padre morto intestato, aveva incaricato dei banchieri di vendere alcune cose ereditarie (*res vendendas per argentarios dedit*), come risultava annotato nel libro contabile di questi ultimi. Essi avevano realizzato la vendita all'asta e pagato alla madre l'intero ricavato (*argentarii universum redactum venditionis solverunt*). Dopo tale pagamento ella aveva continuato a concludere tutti i negozi in nome della figlia e, quando questa si era sposata, le aveva trasmesso il patrimonio, ma non le somme ottenute dalla vendita all'asta. Il quesito è se la figlia possa esperire una qualche azione nei confronti dei banchieri, dal momento che la madre, e non lei, si era fatta promettere con *stipulatio* il prezzo delle cose vendute (*an puella cum argentariis aliquam actionem habet, quando non ipsa stipulata sit pretium rerum, quae in venditione datae sunt, sed mater*). Scevola risponde che, con il pagamento effettuato alla madre, i banchieri sono di diritto liberati, mentre Claudio Trifonino opera una distinzione: accoglie l'opinione di Scevola, se gli *argentarii*, consapevoli dell'appartenenza dei prezzi delle cose alla figlia, avessero pagato in buona fede alla madre ignorando che non aveva il diritto di amministrare, mentre, qualora fossero stati a conoscenza che non sussisteva un tale diritto, li ritiene responsabili, ma in via sussidiaria, vale a dire solo nel caso di insolvenza della madre²³.

Gli aspetti più importanti, che discendono dal passo in esame, si possono così riassumere:

- a) venditrice e banchieri avevano concluso una *stipulatio* avente ad oggetto il prezzo delle cose vendute all'asta;
- b) la venditrice non era proprietaria dei beni dati da vendere, ma ne aveva semplicemente la detenzione;
- c) non erano richieste ai banchieri particolari indagini circa la legittimità del potere di far alienare una cosa in una vendita all'asta da parte di chi non ne fosse il proprietario, purché la loro condotta non fosse qualificabile come dolosa;
- d) il rapporto con la venditrice ed i relativi esiti contabili erano annotati in un *codex*, un registro specifico dei banchieri concernente le vendite all'asta²⁴, che era destinato a svolgere una funzione probatoria dei fatti, risultando determinante ai fini della loro liberazione.

²³ Su tale passo, oltre alla mia ricerca PETRUCCI, *Profili giuridici*, cit., 43 ss., si veda anche DONADIO, «*Promissio auctionatoris*», cit., 552 s., della quale non condivido però l'interpretazione (in quanto la fonte non lo dice) circa "l'identità, per ciascuna convenzione, tra il *debitum* dell'acquirente discendente dalla compravendita e quello assunto dall'argentario verso la *domina auctionis* mediante specifica *verborum obligatio*".

²⁴ Altre testimonianze sull'esistenza di un libro contabile in cui erano registrate le operazioni connesse alle vendite all'asta sono contenute in Quintiliano, *Institutiones oratoriae* 11. 2. 24 e Seneca il Vecchio, *De controversiis I praefatio* 19.

Un'altra testimonianza circa la conclusione di una *stipulatio pretii* tra venditore e banchiere è costituita dalla tavoletta dell'archivio dei Sulpici *TPSulp.* 81 del 45 d.C., in cui un banchiere, identificato con Aulo Castricio (forse con *cognomen* Onesimo), dichiara di aver promesso al venditore, Caio Sulpicio Fausto, il pagamento della somma di denaro che egli o i suoi ausiliari si saranno fatti promettere con stipulazione dall'acquirente dei beni di Publio Servilio Narcisso venduti all'asta, in quanto costituiti in garanzia reale di un'obbligazione rimasta inadempita. Da tale somma il banchiere dedurrà la mercede a lui spettante, come vedremo fra poco, per il servizio reso:

*Ti(berio) Plantio Aeliano Tauro Statli[io] Corvino co(n)s(ulibus) XII k(alendas) Iulias.
A(ulus) Castricius ---- scripsi me promississe C(aio) Sulp[ici]o [Fa]usto quanta pecunia ex
auctione P(ublii) Servili Narcissi in stipulatum meum meorumve venit venerit deducta mercede[m]
--- repraesentatum et ----*²⁵.

L'interesse di questo documento consiste nelle parole di conferma della stipulazione con cui il banchiere prometteva al venditore il prezzo delle cose vendute (*scripsi me promississe*), nell'esistenza di un'altra stipulazione, questa volta con l'acquirente, mediante la quale il banchiere si faceva promettere il prezzo di aggiudicazione, e nella determinabilità *per relationem* di quest'ultimo (*quanta pecunia ex auctione ... in stipulatum meum meorumve venit venerit*)²⁶. Infatti il banchiere non precisa l'ammontare del prezzo che si obbliga a corrispondere al venditore al momento della conclusione della stipulazione, ma lo fissa in rapporto a quello della migliore offerta, che l'aggiudicatario si impegna a pagargli con un'altra stipulazione. È evidente quindi che in tal caso il venditore puntava ad ottenere il miglior prezzo possibile dalla gara d'asta, senza vincolarsi ad una sua precedente determinazione pattuita in anticipo con il banchiere²⁷.

Se in *TPSulp.* 81 banchiere e *dominus auctionis*, come abbiamo visto, facevano riferimento a quel prezzo, indeterminato al momento della conclusione fra di loro della *stipulatio*, che l'aggiudicatario avrebbe, a sua volta, promesso di pagare al primo all'esito dell'asta, era tuttavia possibile, a mio parere, anche un altro meccanismo. *Argentarius* e venditore si sarebbero potuti anche accordare nella *stipulatio* per un prezzo già fissato, con un vantaggio reciproco: il secondo lo avrebbe in ogni caso ottenuto (garantendosi quindi un ricavato certo), mentre il primo era in condizione di lucrare l'eventuale differenza in più alla quale fosse eventualmente riuscito a vendere la merce.

Quest'ultima eventualità non è esclusa dai pochi dati in nostro possesso e non mi sembra si possa del tutto scartare sulla base della forte alea, che altrimenti il banchiere avrebbe sopportato dovendo corrispondere un prezzo più basso rispetto a quello conseguito o – peggio ancora – dovendo corrispondere un prezzo anche quando l'asta

²⁵ Il testo di questa tavoletta è quello ricostruito da CAMODECA, *Tabulae*, cit., 186. Per un'approfondita analisi della tavoletta si rinvia a DONADIO, «*Promissio auctonatoris*», cit., 527 ss., con ampie citazioni della precedente letteratura.

²⁶ Quest'ultima circostanza ci fa dubitare della fondatezza dell'ingegnosa congettura di WOLFF, *Der neue pompejanische Urkundenfund*, cit., 126 s., secondo il quale saremmo qui di fronte ad un *receptum* tra banchiere e creditore del cliente (Publio Servilio Narcisso), in quanto nelle fonti non si trovano indizi che tale negozio potesse avere ad oggetto una somma di denaro indeterminata, anche se determinabile *per relationem*.

²⁷ Sul punto insiste DONADIO, «*Promissio auctonatoris*», cit., 529 ss.

non fosse andata a buon fine²⁸. È ovvio che tutto ciò non avveniva adottando la soluzione di vincolare la somma da pagare al *dominus auctionis* a quella ottenuta dall'acquirente nell'*auctio*. E non ho quindi nessuna difficoltà ad ammettere che la pratica si fosse prevalentemente orientata in tal senso.

Ma perché accantonare aprioristicamente la possibilità che il banchiere ricavasse profitti più elevati di quelli di una modesta mercede (pari normalmente all'1% o poco più, come diremo fra breve), sopportando in cambio il più elevato rischio di vendere all'asta a meno di quanto promesso o di non vendere affatto? Proprio per il suo ruolo professionale egli era certo a conoscenza dell'andamento del mercato e della domanda delle cose vendute agli incanti e, attraverso la sua rete di rapporti interpersonali e gli strumenti di pubblicità visti in precedenza (§ 2), era anche in grado di radunare gli avventori più interessati all'acquisto. A seconda delle circostanze concrete, egli avrebbe potuto benissimo seguire anche questa via. E allo stesso tempo, un *dominus auctionis*, che non volesse correre il rischio di un'asta deserta o con un prezzo di acquisto molto inferiore al valore della *res* venduta, perché avrebbe dovuto precludersi una predeterminazione anticipata con il banchiere dell'importo?

Inoltre, l'obbligazione del banchiere di corrispondere il prezzo al venditore, pur se collegata funzionalmente a quella assunta dal compratore nei suoi confronti²⁹, ne risulta indipendente, nel senso che il suo adempimento non necessita né della consegna della cosa al compratore né del previo adempimento da parte di quest'ultimo della sua obbligazione. Una prova di ciò si deduce da un noto testo di Paolo 71 *ad ed.* in D. 44.4.5.4:

Si servus veniit ab eo, cui hoc dominus permisit, et redhibitus sit domino: agenti venditori de pretio exceptio opponitur redhibitionis, licet iam is qui vendidit domino pretium solverit (<nam>³⁰ etiam mercis non traditae exceptione summovetur et qui pecuniam domino iam solvit) et ideo is qui vendidit agit adversus dominum.

Questo testo, secondo una posizione ormai consolidata in dottrina³¹, nella sua stesura originaria degli inizi del III secolo d.C., alludeva ad uno schiavo venduto da un banchiere in un'*auctio argentaria*, con la conseguenza che le espressioni “da colui al quale il proprietario lo ha permesso” (*ab eo cui hoc dominus permisit*), “chi ha venduto” (*is qui vendidit*), e forse anche “al venditore” (*venditori*) sono state sostituite alle precedenti in cui il riferimento era ad un *argentarius* o *coactor argentarius*³². Accettando tali sostituzioni, la fattispecie qui trattata sarebbe la seguente. Uno schiavo è venduto da un banchiere in un'asta, ma in seguito alla scoperta di un vizio è restituito dall'acquirente direttamente al venditore (*redhibitus sit domino*). Se il banchiere agisce in giudizio per il pagamento del

²⁸ Così DONADIO, «*Promissio auctionatoris*», cit., 533 s. e nt. 24, che aggiunge come ulteriori argomenti consequenziali la scarsa plausibilità “che potesse rappresentare oggetto della *promissio auctionatoris* l'importo di partenza dell'asta, presumibilmente non troppo distante dal valore effettivo della *res*” e lo svantaggio per il venditore di accettare un prezzo predeterminato “precludendosi a priori il vantaggio che doveva generalmente motivare alla scelta di questa forma di contrattazione ... grazie al meccanismo delle offerte e contro offerte al rialzo”.

²⁹ Tanto che si parla di un suo effetto novatorio su quest'ultima: cfr. DONADIO, «*Promissio auctionatoris*», cit., 552 ss.

³⁰ Inserimento suggerito dal Mommsen nella sua edizione del Digesto *ad h.l.*

³¹ Cfr. il mio *Riesame del ruolo dei banchieri*, cit., 289, con bibliografia.

³² La terza sostituzione non è ritenuta necessaria, ad es., da H. ANKUM, *Quelques problèmes concernant les ventes aux enchères en droit romain classique*, in *Studi Scherillo* 1, Milano, 1972, 385 nt. 29, in quanto con *venditor* il giurista intenderebbe riferirsi al banchiere che ha venduto la cosa in nome (e per conto) del *dominus auctionis*.

prezzo, l'acquirente può opporgli un'eccezione fondata sulla restituzione (*exceptio opponitur redhibitionis*), anche nel caso in cui il primo abbia già pagato il prezzo al venditore. Ed infatti - si dice nell'inciso - con questa eccezione, così come con quella *mercis non traditae*, si può respingere anche (*et*) il banchiere che ha già pagato il venditore. In tal caso nei confronti di quest'ultimo egli può comunque agire per la restituzione del prezzo.

Il passo è assai noto, essendo stato oggetto di ripetute indagini degli studiosi sotto vari profili, su uno dei quali, relativo ai rapporti tra banchiere ed acquirente, ritorneremo qui di seguito nel prossimo paragrafo. Il solo punto che in questo momento ci interessa è la possibilità che il banchiere abbia pagato al *dominus auctionis* il prezzo delle cose vendute all'asta prima ancora ed a prescindere dalla loro consegna all'acquirente e dal pagamento da parte dello stesso del prezzo di aggiudicazione.

E veniamo ora alla seconda relazione contrattuale fra banchiere e venditore. Nella *TPSulp.* 81 da poco menzionata e in diverse tavolette dell'archivio di Cecilio Giocondo (ad es., *CIL* IV, 3340, nn. 5, 24 e 25) si attesta la deduzione ad opera del banchiere di una mercede (*merces*) dalla somma pagata al venditore. Tale riferimento ritengo che alluda ad un contratto di locazione conduzione d'opera (*locatio conductio operis*), in cui il venditore incaricava il banchiere di realizzare una vendita all'asta di proprie cose in cambio appunto di un compenso in denaro (*merces*)³³. Quanto al suo ammontare, alcune fonti indicano come importo ordinario l'1% del prezzo di vendita, ma sussistono indizi che le parti ne potessero pattuire anche uno più elevato (fino ad un 7 - 8 %)³⁴.

4. Il ruolo di intermediazione del banchiere: i rapporti con l'acquirente

Colui al quale era aggiudicata la cosa venduta all'asta si obbligava verso il banchiere con una *stipulatio* per il pagamento del prezzo. Di essa troviamo riferimenti espliciti o impliciti in varie fonti. Tra i primi vanno menzionati, oltre a *TPSulp.* 81 esaminata nel precedente paragrafo I, la *Pro Caecina* 6.16 di Cicerone ed alcune tavolette dell'archivio di Cecilio Giocondo. Nell'orazione ciceroniana si afferma:

Aebutio negotium datur. Adest ad tabulam, licetur Aebutius; deterrentur emptores multi, partim gratia Caesenniae, partim etiam pretio. Fundus addicitur Aebutio; pecuniam argentario promittit Aebutius; quo testimonio nunc vir optimus utitur sibi emptum esse.

Nella controversia circa l'impossessamento violento di un fondo appartenente all'eredità di Cesennia tra Cecina, suo secondo marito, difeso da Cicerone, ed Ebuizio, precedente "uomo di fiducia" della stessa, il grande oratore ricorda tra gli antefatti l'incarico dato dalla donna a quest'ultimo di acquistare tale fondo nell'*actio argentaria* dei beni ereditari del figlio Fulcinio morto prematuramente. A seguito dello svolgimento dell'asta, Ebuizio, come proponente della migliore offerta, ottiene l'aggiudicazione e promette con stipulazione (è questo il significato tecnico di *promittit*) il pagamento del prezzo al

³³ Cfr. TALAMANCA, *Contributi*, cit., 146 e nt. 4; BOVE, *Documenti di operazioni finanziarie*, cit., 133 ss.; PETRUCCI, *Profili giuridici*, cit., 49; per ulteriori indicazioni bibliografiche sul punto si rinvia a DONADIO, «*Promissio auctionatoris*», cit., 546 ss.

³⁴ Sull'argomento si rinvia, di recente, a GARCÍA MORCILLO, *Las ventas por subasta en el mundo romano*, cit., 118 s. Altra letteratura nel mio *Riesame del ruolo*, cit., 291 nt. 41. Le fonti che si è soliti richiamare per provare l'importo dell'1% sono l'orazione di Cicerone, *Pro Rabirio Postumo* 11. 30 e la linea 1 della *lex metalli Vipascensis* sopra ricordata.

banchiere, che lo registra come compratore nel proprio libro relativo alle aste, come riportato nel successivo §17. Di tale prova intendeva avvalersi Ebuzio per dimostrare i propri diritti sul fondo.

Tra i documenti dell'archivio di Cecilio Giocondo ricorre spesso l'espressione *pecunia in stipulatum L. Caecili Lucundi* o *L. Caecili Felicis*, il banchiere che aveva preceduto Giocondo nella titolarità della banca³⁵. Secondo la comune interpretazione³⁶, essa allude alla stipulazione del prezzo tra acquirente e banchiere, e non a quella tra quest'ultimo e venditore.

Tra i riferimenti impliciti i più importanti sono quelli che discendono dalle c.d. *exceptiones argentariae*, cioè da quelle eccezioni, predisposte nell'editto del pretore, che gli acquirenti in una vendita all'asta organizzata da un banchiere potevano opporre alla sua richiesta giudiziale di pagare il prezzo, fatta valere mediante *actio ex stipulatu*³⁷. Due in particolare i testi che le concernono, sui quali vogliamo qui soffermarci.

Il primo è quello di Paolo in D. 44.4.5.4, riportato al precedente § 3, che tratta dell'eccezione di restituzione (*exceptio rehibitionis*) e dell'eccezione della merce non consegnata (*exceptio mercis non traditae*). Nonostante parte della dottrina attribuisca ad una glossa più tarda l'accostamento nel passo tra le due eccezioni, non si dubita della "classicità" delle notizie relative all'identità di regime e di funzionamento tra di esse nei confronti dell'*argentarius* che agisce per il prezzo³⁸. La prima era opponibile al banchiere quando il compratore aveva restituito la cosa al venditore per la presenza di un vizio occulto, mentre la seconda nel caso in cui al compratore non fosse stata ancora consegnata la cosa che si era aggiudicato.

A dimostrazione dell'esistenza di una stipulazione relativa al prezzo tra banchiere ed acquirente si osserva che la predisposizione da parte del pretore di tali eccezioni sottintende il carattere di stretto diritto dell'azione tra le parti, quale era appunto l'*actio ex stipulatu*. Se i rapporti contrattuali fra di esse, infatti, fossero retti dalla buona fede e da una conseguente azione di buona fede (*iudicium bonae fidei*), non si giustificerebbe la nascita di simili eccezioni, in quanto la buona fede non avrebbe consentito al banchiere di chiedere il pagamento del prezzo, se l'acquirente non era più o non era ancora in possesso della cosa comprata all'asta.

Il secondo testo è un passo delle Istituzioni di Gaio, 4.126a, dove si affronta il problema dei rapporti tra consegna della cosa venduta agli incanti e pagamento del prezzo. In esso si dice:

Item si argentarius pretium rei quae in auctionem venerit persequatur, obicitur ei exceptio, ut ita demum emptor damnetur, si ei res quam emerit, tradita est; et est iusta exceptio; sed si in auctione praedictum est, ne ante emptori <res> traderetur, quam si pretium solverit, replicatione tali argentarius adiuvatur: AUT SI PRAEDICTUM EST, NE ALITER EMPTORI RES TRADERETUR QUAM SI PRETIUM EMPTOR SOLVERIT.

Quando il banchiere agisce per conseguire il prezzo di una cosa venduta all'asta, gli si può opporre l'*exceptio mercis non traditae*, già vista in D. 44.4.5.4, in base alla quale la

³⁵ Cfr., ad es., C.I.L. IV, 3340 nn. 1 e 25 (= FIRA 3, 405 s. e 408 s.).

³⁶ Riferimenti in GARCÍA MORCILLO, *Las ventas por subasta en el mundo romano*, cit., 122 ss. e PETRUCCI, *Riesame del ruolo*, cit., 292 nt. 154.

³⁷ Su queste eccezioni rimando al mio articolo *In margine a Gai 4,126a. Osservazioni sulla exceptio mercis non traditae e la praedictio ne aliter emptori res traderetur quam si pretium solverit in un'auctio argentaria* in *Iuris vincula. Studi in onore di M. Talamanca* 6, Napoli, 2001, 316 ss., con fonti e dottrina.

³⁸ Cfr. gli Autori menzionati in E. LEVY - E. RABEL, *Index interpolationum* 3, Weimar, 1935, 341, cui si aggiungano le indicazioni bibliografiche contenute nel mio *Riesame del ruolo*, cit., 293 ntt. 45 – 46.

condanna dell'acquirente che non ha pagato il prezzo è subordinata alla consegna della cosa stessa. Ma ove abbia in precedenza dichiarato - e tale dichiarazione sia riportata nell'avviso d'asta (la *proscriptio*) - che la merce non sarebbe stata consegnata all'acquirente, se prima questi non avesse pagato il prezzo, da tale dichiarazione nasceva una replica (*replicatio*) in favore del banchiere stesso, con cui egli poteva togliere efficacia alla suddetta eccezione.

Dal contenuto di questo passo si trae quindi una conferma che il rapporto giuridico tra banchiere ed acquirente è regolato da una *stipulatio* avente ad oggetto il prezzo della cosa venduta all'asta, in quanto l'eccezione non sarebbe stata necessaria nel caso di azione nascente dalla compravendita consensuale (*actio venditi*), che, come abbiamo detto, in quanto giudizio di buona fede (*iudicium bonae fidei*), aveva implicito in sé eccezioni fondate sul dolo delle parti.

Restano infine da svolgere alcune ulteriori considerazioni in rapporto alla *stipulatio pretii* tra banchiere ed acquirente.

La prima è che essa viene ad assumere la funzione di una condizione sospensiva della compravendita conclusa a seguito dell'asta³⁹. Se quest'ultimo contratto, con l'aggiudicazione, era perfetto, restava aperta invece la questione di come indurre l'acquirente a pagare il prezzo al banchiere e non direttamente al venditore. Esisteva infatti un evidente interesse dell'operatore finanziario ad assumere tale credito, dilazionandone nel tempo il pagamento, in modo da poter lucrare dagli acquirenti eventuali interessi. Pur in assenza di dati espliciti, la costruzione giuridica meglio rispondente a questa esigenza era quella di configurare la conclusione della stipulazione tra acquirente e banchiere come condizione cui subordinare l'efficacia del contratto di compravendita tra il primo ed il venditore.

Un'altra considerazione riguarda il rapporto tra l'obbligazione dell'aggiudicatario di pagare il prezzo *ex stipulatione* e l'obbligazione, dall'identico contenuto, che nasce a suo carico *ex emptio*. Si ritiene comunemente che la prima estingua la seconda in base ad una novazione, allo stesso tempo soggettiva ed oggettiva, perché, da un lato, il creditore diviene il banchiere e non più il venditore e, dall'altro, muta la causa dell'obbligazione, dalla compravendita consensuale alla stipulazione⁴⁰. Simili effetti novatori si deducono da un passo di Ulpiano 15 *ad ed.* in D. 5.3.18 *pr.*:

Item videndum, si possessor hereditatis venditione per argentarium facta pecuniam apud eum perdiderit, an petitione hereditatis teneatur, quia nihil habet nec consequi potest. Sed Labeo putat eum teneri, quia suo periculo male argentario credidit: sed Octavenus ait nihil eum praeter actiones praestaturum, ob has igitur actiones petitione hereditatis teneri. Mihi autem in eo qui mala fide possedit, Labeonis sententia placet: in altero vero, qui bona fide possessor est, Octaveni sententia sequenda esse videtur.

La fattispecie considerata dal giurista tratta di un problema di responsabilità del possessore di un'eredità. Questi, dopo averla fatta vendere all'asta da un banchiere, perde il prezzo ricavato lasciato in deposito presso di lui, che non è più in grado di restituirglielo (... *si possessor hereditatis venditione per argentarium facta pecuniam apud eum perdiderit...*). Chiamato in giudizio dall'erede con la petizione dell'eredità, il possessore è ritenuto responsabile da Labeone per aver a proprio rischio lasciato al banchiere il

³⁹ Sull'argomento si rinvia a TALAMANCA, *Contributi*, cit., 139.

⁴⁰ Cfr. sul punto PETRUCCI, *Profili giuridici* cit., 56 s. Si aggiunga anche DONADIO, «*Promissio auctionatoris*», cit., 552 ss., sia pure in un'ottica di necessaria corrispondenza tra prezzo ottenuto nell'*auctio* e somma da pagare al *dominus auctionis*.

prezzo dell'eredità venduta (*quia suo periculo male argentario credidit*), mentre secondo Ottaviano (fine I secolo - inizi II secolo d.C.), è responsabile solo per la trasmissione all'erede delle azioni da esercitare contro il banchiere. Ulpiano infine opta per l'una o l'altra soluzione, a seconda che il possessore dell'eredità fosse stato in mala o in buona fede.

L'effetto novatorio della *stipulatio pretii* tra banchiere ed acquirente si fa discendere dalla circostanza che il potere di surrogazione dell'erede, realizzato mediante la cessione delle azioni da parte del venditore (= il possessore dell'eredità), riguarda solo quelle contro il banchiere, mentre non si possono far valere pretese dirette contro l'acquirente, in quanto il rapporto obbligatorio con lui avente ad oggetto il prezzo risulta sostituito da quello con il banchiere.

Resta da chiedersi perché l'erede, per recuperare il patrimonio ereditario, non agisca contro il compratore con la petizione di eredità (*hereditatis petitio*), che, essendo un'*actio in rem*, era esperibile nei confronti di qualsiasi possessore. La risposta forse più probabile è che il compratore in buona fede avesse già usucapito l'eredità acquistata, essendo decorso un anno dall'entrata in possesso della stessa⁴¹, non lasciando all'erede altra possibilità se non di rivalersi sul precedente possessore, ossia il *dominus auctiois*.

Un'ultima considerazione attiene il caso in cui nell'avviso d'asta fosse contenuta la clausola di pagamento del prezzo di aggiudicazione in contanti e senza dilazione (*praesenti pecunia*), come abbiamo visto, ad es., nelle *TPSulp.* 90 – 92 (§ 2). Il significato di tale clausola non poteva essere quello di imporre una corresponsione immediata del prezzo, che avrebbe reso superflua la conclusione della *stipulatio* e le funzioni da essa assolte; sembra perciò preferibile intenderla nel senso che l'acquirente avrebbe comunque concluso tale contratto, provvedendo però a pagare il banchiere in un termine molto breve, qualche giorno al massimo, dopo l'espletamento dell'asta. A sostegno di questa congettura potrebbe addursi quanto emerge in alcune tavolette dell'archivio di Cecilio Giocondo, nelle quali la registrazione del pagamento del prezzo al venditore nei giorni immediatamente successivi all'*auctio* fa supporre la concessione di una corta dilazione all'acquirente per pagarlo⁴².

5. Le parti del contratto di compravendita concluso mediante l'*auctio*

Proprio il rapporto appena descritto che si instaurava tra banchiere ed acquirente ha indotto una parte, anche autorevole⁴³, della dottrina ad affermare che il primo fosse il venditore nel contratto di compravendita concluso a seguito di un'*auctio*. Ma l'opinione ancor oggi dominante contesta, a ragione, tale ipotesi, sostenendo invece che si dovessero considerare come parti contrattuali, nonostante l'intervento del banchiere, l'acquirente ed il *dominus auctiois*⁴⁴. Le prove più decisive in favore dell'identificazione di quest'ultimo con il venditore nelle vendite all'incanto *per argentarium factae* sono le seguenti:

⁴¹ Gai *Inst.* 2. 54.

⁴² Cfr. sul punto il mio *Riesame del ruolo*, cit., 296 s., con bibliografia.

⁴³ T. MOMMSEN, *Die pompeianischen Quittungstafeln des L. Caecilius Iucundus in Gesammelte Schriften* 3, Berlin, 1907, 228.; nello stesso senso, più di recente, F. STURM, *Stipulatio argentaria* in *Mélanges F. Wubbe*, Fribourg, 1993, 460 ss.; GARCÍA MORCILLO, *Las ventas por subasta*, cit., 121.

⁴⁴ Cfr. sulla questione ANKUM, *Quelques problèmes concernant les ventes aux enchères*, cit., 380 e 385. Per ulteriori citazioni bibliografiche si rinvia a PETRUCCI, *In margine a Gai 4,126a*, cit., 314 ss. e, più di recente, DONADIO, «*Promissio auctiois*», cit., 534 ss.

- la promessa di certe qualità delle cose vendute in un'*auctio* (e l'assenza in esse di vizi) era compiuta dal banditore su ordine del *dominus auctiois*, come emerge dal riferimento della *Pro Quinctio* 4.19 di Cicerone (riportato alla nt. 11). Poiché nella compravendita tale promessa era compiuta dal venditore, il brano dell'orazione permette di farlo coincidere con il *dominus auctiois*;

- il passo di D. 44.4.5.4 (riportato nel § 3), relativo alle eccezioni di restituzione (*redhibitionis*) e di merce non consegnata (*mercis non traditae*), indica che la restituzione dello schiavo per la presenza di vizi occulti (*redhibitio*) viene effettuata dall'acquirente non al banchiere, ma direttamente al *dominus auctiois*, rivelando che quest'ultimo era parte del contratto di compravendita;

- nelle vendite agli incanti, aventi ad oggetto un'eredità (come in D. 5.3.18 pr. analizzato nel § 4), è impensabile che fosse il banchiere, anziché il *dominus auctiois*, a concludere con il compratore le relative stipulazioni (*stipulationes emptae et venditae hereditatis*), con le quali l'erede venditore si faceva promettere dall'acquirente dell'eredità di rimborsarlo dei pagamenti effettuati e di difenderlo in giudizio e quest'ultimo dall'erede venditore di trasmettergli tutti i beni che gli fossero pervenuti e le azioni ereditarie⁴⁵. E le stesse osservazioni valgono anche per le stipulazioni di garanzia per l'evizione (*stipulatio duplae e habere licere*), che difficilmente si può immaginare fossero prestate dal banchiere in luogo del *dominus auctiois*;

- esiste infine un brano dei *Tituli ex corpore Ulpiani* 22.26, in cui si dice:

Pro herede gerit qui rebus hereditariis tamquam dominus utitur, velut qui auctionem rerum hereditariarum facit aut servis hereditaris cibaria dat.

Il testo precisa che accetta (tacitamente) un'eredità comportandosi come erede (*pro herede gestio*) chi usa i beni ereditari come se ne fosse il proprietario, indicando quali esempi la vendita agli incanti di cose ereditarie o il nutrimento dato agli schiavi che fanno parte dell'eredità. Ai fini che qui interessano si osserva che l'*auctio* dei beni ereditari doveva aver luogo mediante un banchiere, malgrado il passo non lo menzioni esplicitamente, ed il fatto che gli effetti della stessa siano imputati direttamente all'erede quale *dominus auctiois* è indice che fosse questo e non il banchiere ad assumere il ruolo di venditore.

Va infine segnalata l'opinione intermedia di chi, pur vedendo come venditore il *dominus auctiois* e non il banchiere, ritiene che quest'ultimo operasse in qualità di rappresentante diretto ed immediato del primo, cui andavano subito riferiti gli effetti dell'attività da lui svolta nella vendita all'asta⁴⁶.

6. Alcune osservazioni finali

La documentazione fornitaci dalle tavolette di Cecilio Giocondo e dell'archivio dei Sulpici e i dati, sia pure parziali e frammentari, contenuti nelle fonti giuridiche ed extragiuridiche sottolineano l'indubbia funzione dei banchieri nel favorire, attraverso il proprio ruolo di intermediatori finanziari nelle *auctiones* private, la circolazione dei beni, non soltanto quelli consistenti in merci o cose mobili, ma anche in cose immobili o patrimoni ereditari.

In che misura ciò avvenisse nel periodo storico qui esaminato è difficile da dire in

⁴⁵ Su tali *stipulationes* v. Gai. 2. 252, su cui cfr. Y. GONZALEZ ROLDAN, *Propuesta sobre la venta de herencia en el derecho romano clásico*, México, 1997, 12 ss.

⁴⁶ Cfr. ANKUM, *Quelques problèmes*, cit., 381 ss.

assoluto. Se le nostre informazioni per le aree della Campania dove sono avvenuti i ritrovamenti tabellari, possono permetterci di avanzare ipotesi abbastanza plausibili circa la loro rilevanza, lo stesso non si può affermare per le altre regioni e province del mondo romano. Certo è però che la formazione di un regime giuridico differenziato rispetto all'ordinaria *emptio venditio* non è un elemento da sottovalutare in un quadro generale.

Sotto il profilo più propriamente etico – professionale, le notizie che abbiamo considerato presentano i banchieri in una posizione di “neutralità”. La critica, che Cicerone muove all'*argentarius* Sestio Clodio Formione nella *Pro Caecina* (6.17) per aver fornito all'avversario (Ebuzio) del suo cliente (Aulo Cecina) copia delle scritture contabili ed aver deposto in suo favore (9.27) a riprova dell'acquisto del fondo conteso, serve a mettere sotto cattiva luce non tanto il banchiere per un comportamento scorretto quanto la controparte, che ne aveva usato le *tabulae* e la deposizione.

Ed anzi, proprio questa vicenda, unitamente alla fattispecie analizzata da Scevola in D. 46.3.88 (esposta nel § 3), costituiscono prove inoppugnabili del valore che era riconosciuto sul piano giuridico – e prima ancora sociale – ai verbali redatti dagli argentari in occasione delle vendite all'asta⁴⁷.

Va inoltre notato che, quando i giuristi trattano dell'intervento di un banchiere nell'ambito dei casi da risolvere, si limitano a coglierne il ruolo professionale, evitando quelle espressioni di biasimo sul modo in cui lo esercitano, che invece non risparmiano ad altre categorie di *negotiatores*, come *exercitores*, *caupones*, *stabularii* e *venaliciarii*⁴⁸. Nessuna critica suscita anche la circostanza che i banchieri non procedano ad accertamenti circa le condizioni economiche e/o le situazioni personali di chi ricorre a loro per vendere all'asta, come si può riscontrare sia nelle ipotesi dei beni della figlia impubere in D. 46.3.88 (§ 3) o dell'eredità in D. 5.3.18 pr. (§ 4) che in quelle dei beni dati in garanzia (§ 2).

Infine, questa attività di intermediazione non doveva essere esente da rischi di insolvenza degli acquirenti e degli stessi argentari, anche quando si neghi che gli stessi potessero promettere in anticipo al venditore un prezzo prestabilito prima ancora dell'*auctio* (§ 3). Non mancano infatti precisi riferimenti nelle fonti giuridiche a situazioni di crisi da cui emerge la fragilità finanziaria dei banchieri, di fronte alla quale l'ordinamento reagisce creando gradualmente uno specifico regime protettivo per alcune categorie di clienti⁴⁹.

⁴⁷ A dimostrazione del valore probatorio che si attribuiva alla contabilità tenuta dai banchieri basta menzionare l'editto pretorio *de edendis argentariis rationibus*, il cui commento giurisprudenziale occupa la maggior parte del titolo D. 2.13 del Digesto: cfr. al riguardo le mie osservazioni in PETRUCCI, *Profili giuridici*, cit., 140 ss.

⁴⁸ Sui primi tre v. D. 4.9.1 pr. (Ulp. 14 *ad ed.*), sugli ultimi D. 21.1.44.1 (Paul. 2 *ad ed. aed. cur.*) e D. 21.1.1.2 (Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*).

⁴⁹ Cfr. soprattutto D. 16.3.7.2-3 e D. 42.5.24.2, entrambi tratti dal commentario all'editto di Ulpiano. Su di essi mi sia consentito rimandare ancora alla mia ricerca PETRUCCI, *Profili giuridici*, cit., 164 ss.



La contabilità dell'*agricola* e quella del *foenerator*

Giuseppe Giliberti

1. Il francescano Luca Pacioli, primo grande teorico del metodo della partita doppia, intuì che la contabilità riflette sempre, oltre che la struttura economica, anche il sistema di valori etici prevalenti nella società.¹ Ebbene, la contabilità dei grandi proprietari terrieri romani, come Catone o Seneca, partiva dalla premessa ideologica che l'agricoltura fosse la sola attività economica degna della *nobilitas*. La brama del guadagno era considerata - con notevole ipocrisia - una perversione.² Sta di fatto che, nonostante tutti investissero in attività commerciali (*negotiatio*) e prestiti a interesse (*foeneratio*), il ricco romano era essenzialmente un uomo che viveva di rendita e badava alla stabilità della sua posizione, più che alla massimizzazione dei profitti.³ Non seguiva lo stile di amministrazione attiva della proprietà, che lo Pseudo-Aristotele definiva "attico".⁴ Ispezionava periodicamente le sue proprietà, si aspettava che esse rendessero una certa somma, ma poi lasciava in genere una notevole autonomia a dipendenti preposti alle varie attività.⁵ Non a caso, i Romani usavano una contabilità di tipo patrimoniale,

* Giuseppe Giliberti è professore ordinario di Fondamenti del diritto europeo presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Urbino.

Indirizzo mail: giuseppe.giliberti@uniurb.it

¹ Cfr. M. CIAMBOTTI, *Finalità e funzioni della contabilità in partita doppia nell'opera di Luca Pacioli*, in F.M. CESARONI, M. CIAMBOTTI et AA., *Le tre facce del poliedrico Luca Pacioli*, Urbino 2010, p. 11 ss. Sulla continuità storica di alcuni principi della ragioneria romana, cfr. V. MASI, *La scienza del patrimonio*, Milano 1971, p. 415 ss.

² Cato, *De agri c.*, praef.

³ Cfr. D.P. KEHOE, *Management and Investment on Estates in Roman Egypt during the Early Empire*, Bonn 1992, p. 90 s.

⁴ Per lo Pseudo-Aristotele (*Oecon.*, I A 5-6, 1344 b-1345 a), tale sistema era basato su uno stretto controllo del padrone e comportava che la casa padronale non avesse bisogno di magazzini per le merci. Esso era consigliato per le piccole proprietà. Per le grandi, era meglio lasciare l'amministrazione nelle mani di personale specializzato. Plut., *Pericl.*, 16.4-6, riferisce che i familiari di Pericle si lamentavano del suo stile di vita: egli vendeva tutto il raccolto in blocco e poi comprava al mercato tutti i beni di consumo di cui avesse bisogno, tenendo nota delle spese e facendo amministrare il patrimonio con assoluta precisione da un suo servo. A. COZZO, *Le passioni economiche nella Grecia antica*, Palermo 1991, p. 94 ss., associa il sistema attico all'affermazione della democrazia. A Roma, invece, tutti accoglievano il suggerimento di Catone e di Varrone di comprare poco e vendere il più possibile: Cato, *De agri c.*, 2.7; Varro, *De r. r.*, 1.22.6.

⁵ Cfr. J. CARLSEN, *Le attività agricole e dell'allevamento*, in A. MARCONE (cur.), *L'età romana. Liberi, semiliberi e schiavi in una società premoderna*, Roma 2016, p. 235 ss. Cicerone paragonava questi schiavi di fiducia, cui si richiedevano non solo capacità tecniche, ma virtù morali come frugalità, industriosità e vigilanza, ai magistrati della Repubblica: Cic., *Pro Plancio*, 62. In particolare, il *vilicus* (affiancato dalla *vilica*),

centrata sul flusso di cassa e sintonizzata con il ritmo dell'annata agricola.⁶ Per quello che ne sappiamo, era poco adatta a render conto della dimensione reddituale ed a prevedere quanto avrebbero reso i singoli investimenti a lungo termine.⁷

Dei documenti contabili dei privati (*codex accepti et expensi*, *rationes* del banchiere, *kalendarium* del *faenerator*) non esistono esemplari conservati, ma solo qualche raro frammento e una certa quantità di conti, quietanze o garanzie che fanno riferimento a transazioni registrate in questo genere di libri. La scrittura contabile fondamentale⁸ per ogni *paterfamilias* che non fosse povero era certamente il *codex* (o *tabulae*) *accepti et expensi*,⁹ ovvero genericamente "*codex rationum*", in uso dal IV secolo a.C. fino a tutto l'età dell'Impero. Si trattava essenzialmente di un libro di cassa,¹⁰ costituito da un rotolo di papiro o una serie continua di *tabellae* cerate legate "a organetto", in cui si registravano, in rigoroso ordine cronologico gli incassi (*accepta*) e gli esborsi (*expensa*) derivanti dall'agricoltura e da ogni altra attività. I flussi di cassa venivano riportati in sezioni normalmente contrapposte (*acceptum ferre / expensum ferre*), con i *nomina* dei soggetti interessati, l'importo, la data e una sommaria descrizione della causale.¹¹ Ovviamente,

di cui Columella parla diffusamente nell'undicesimo libro del *De re rustica*, doveva possedere grandi doti tecniche e morali, e saper leggere, scrivere e far di conto. Era un peccato - rilevava Colum., *De re r.*, 1 praef., 5, che non esistessero scuole per addestrare questi tecnici così preziosi. Cfr. J. CARLSEN, *Land and Labour. Studies in Roman Social and Economic History*, Roma 2013, p. 87 ss.

⁶ Cfr. G.E.M. DE SAINTE CROIX, *Greek and Roman Accounting*, in A.C. LITTLETON, B.S. YAMEY (eds.), *Studies in the History of Accounting*, London 1956, p. 14 ss.; R. H. MACVE, *Some Glosses on 'Greek and Roman Accounting'*, in *Atti del Quarto Congresso internazionale di storia della ragioneria* (1984), Pisa 1985, p. 409 ss.

⁷ Colum., *De r. r.*, 3.3.8-15 calcola in 7000 HS il costo della terra, 8000 il vignaiolo, 14.000 l'impianto delle viti e altri costi di preparazione, 3480 HS di interessi passivi per i primi due anni, per un totale di 32.480 HS. La vigna produce 2.100 HS l'anno, a fronte dei 1950 che frutterebbe un *foenus* al 6%, quindi è un investimento più conveniente. Ma questo calcolo è piuttosto rudimentale, perché non tiene conto dell'ammortamento del costo dello schiavo viticoltore e delle vigne stesse. Ovviamente, la dimestichezza con il concetto della redditività degli investimenti su base annua non mancava del tutto. Cfr. Cic., *Att.*, 9.9.4: "*Sciebam enim te 'quoto anno' et 'quantum in solo' solere quaerere*"; Sen., *Ben.*, 4.13.3: "*Hoc dabo et hoc recipiam*", 4.12.3: "*quoto anno*"; Colum., *De r. r.*, 3.3. Cfr. J. ANDREAU, *Modernité économique et statut des manieurs d'argent*, in *MEFRA*, 97 (1985), p. 408 s.

⁸ Cfr. G. MINAUD, *La comptabilité à Rome*, Lausanne 2005, p. 33 ss. I documenti del *paterfamilias* prendevano il nome generico di *libri*. Spesso erano *tabulae*, cioè tavolette cerate, legate tra loro e sigillate, in maniera tale che fosse visibile una *scriptura exterior*, senza dovere rompere i sigilli per leggere quella *interior*. Più *tabulae* di legno cerato, o *membranae* di pergamena, formavano un *codex* (Sen., *de brev. vitae*, 13.4). Cfr. S. BALBI DE CARO, *La banca a Roma*, Roma 1989, p. 58 ss. Al posto delle tavolette, si poteva anche usare un *volumen* papiraceo: D. 40.7.6.7 (Ulp. 27 *ad Sab.*). La contabilità del banchiere (*instrumentum mensae*), sottoposta a un particolare regime di controllo, si componeva del *codex rationum* e di varie scritture ausiliarie. Cfr. D. 2.13.4.5 (Ulp. 4 *ad ed.*).

⁹ Cic., *Pro Roscio Com.*, 1-2; *Verr.* 2.76; 186; Ascon., *In Verr.*, 21; 23; 60. Cfr. R.M. THILO, *Der Codex accepti et expensi im Römischen Recht. Ein Beitrag zur Lehre von der Literalobligation*, Göttingen 1980, p. 162 ss.

¹⁰ Cfr. G.E.M. DE SAINTE CROIX, op. cit., p. 43. Documenti simili erano quelli dell'archivio di Aurelio Appiano ad Euhemeria. Cfr. D. RATHBONE, *Economic Rationalism and Rural Society in Third-Century A.D. Egypt*, Cambridge 1991, p. 343. Sui diversi tipi di materiale scrittoria, cfr. G. PURPURA, *Diritto, papiri e scrittura*, Torino 1999, p. 11 ss. R.M. THILO, *Der Codex accepti et expensi im Römischen Recht. Ein Beitrag zur Lehre von der Literalobligation*, Göttingen 1980, considera il *codex* una sorta di libro mastro, o di inventario periodico, che riepiloga lo stato del patrimonio. L'ipotesi che fosse un 'livre de raison', cioè un giornale di casa con acquisti e vendite e fatti rilevanti per la famiglia, come nella contabilità rinascimentale italiana e francese del Rinascimento, sembra infondata. Cfr. G. MINAUD, op. cit., p. 55 s.

¹¹ Cfr. P. Cairo Goodsp. 30, un registro di un amministratore di un grande fondo agricolo della fine del II sec. d.C.; Plin., *Nat. hist.*, 2.22. Nei conti finanziari moderni, le attività vengono registrate nella sezione dare (tradizionalmente a sinistra) e le passività in avere (a destra). Nei conti economici si applica la regola inversa: i costi in dare e i ricavi in avere. A Roma gli *accepta* (o i *debita*) erano a sinistra, gli *expensa* (o i *debita*)

l'esborso poteva essere effettuato per cause diverse: comprare beni di consumo, rifornire il peculio di un sottoposto, fare un prestito a interesse, acquistare uno schiavo, eccetera. Per consuetudine contabile, il conto doveva sempre partire da una provvista di denaro, e quindi con la registrazione di una somma negli *accepta*.¹²

Questa *domestica ratio* doveva essere compilata per tutta la vita, o anche per generazioni, dal *paterfamilias*.¹³ La sua corretta tenuta era considerata della massima importanza sociale, perché consentiva di ricostruire l'intera storia economica della famiglia. Il *codex* forniva un essenziale elemento di prova nei processi, in particolar modo quelli riguardanti crediti e debiti. Infatti, mediante questa scrittura contabile era possibile sia registrare effettivi movimenti di cassa relativi a mutui (*arcaria nomina*),¹⁴ che porre in essere dei contratti letterali (*nomina transscripticia*).¹⁵ Perciò, ai tempi di Cicerone, ci si aspettava che fossero seguiti i principi tecnici - ed al tempo stesso etici - dell'ordine, della chiarezza e della credibilità.¹⁶ Il libro doveva essere completo, ordinato e privo di abrasioni, e registrare tutte le operazioni con importi, date e motivazioni,¹⁷ anche per i minimi movimenti di cassa.¹⁸ In ogni transazione - dice Seneca - doveva essere annotato "*quantum, a quo, quare, quando, ubi, quemadmodum*". Luca Pacioli avrebbe detto: "el chi, el che, el quando, el dove".¹⁹

a destra. Cfr. il monumento funerario Rheinisches Landesmuseum Trier, NM 10042; G. MINAUD, op. cit., p. 76 ss.

¹² D. 2.13.6.3 (Ulp. 4 *ad ed.*).

¹³ Il *filius in potestate* non lo aveva: Cic., *Pro Cael.*, 7.17.

¹⁴ Gai 3.131 s.

¹⁵ Essenzialmente consistevano nell'annotazione nel *codex accepti et expensi* del creditore di un esborso a vantaggio del debitore (*expensilatio*). Si poteva procedere anche in assenza della controparte (Gai 3.138). Comunque, di solito si registrava simultaneamente il suo *actus contrarius* (*acceptilatio*) nella contabilità del debitore. Si veda Cic., *Pro Roscio com.*, 1.1. Cfr. A. SEGRÈ, *Note sulla forma del documento greco-romano*, in BIDR, 35 (1927), p. 69 ss. Lo scopo dei contratti letterali era effettuare una delegazione oppure novare una precedente obbligazione (una compravendita, un prestito contratto mediante mutuo o *stipulatio*, ecc.). La novazione veniva posta in essere registrando nella contabilità del creditore un fittizio pagamento del debito, e contestualmente un esborso della medesima somma a beneficio del nuovo debitore. Nei *nomina transscripticia* a scopo di delegazione (*a persona in personam*), il debitore principale delegava un terzo, con il consenso del creditore. Cfr. F. BERTOLDI, *Formalismo e negozi formali. Radici romanistiche e profili storico-comparatistici*, Modena 2016, p. 67 ss. Il sistema, secondo lo Pseudo-Asconio, fu superato e sostituito dai chirografi. Cfr. Asc., *In Verr.*, 2.1.60: "*Moris fuit unumquemquem domesticam rationem sibi totius vitae suae per dies singulos scribere, in quo appareret quid quisque de rebus suis, quid de arte, fenore lucre seposuisset, et quo die, et quid item sumptus damnive fecisset. Sed postquam obsignandis litteris reorum ex suis quisque tabulis damnari coepit, ad nostram memoriam tota haec vetus consuetudo cessavit*".

¹⁶ D. 2.13.1.2 (Ulp. 4 *ad ed.*); Sen., *Epist.*, 10.81.4 s. Cfr. P. JOUANIQUE, *Le codex accepti et expensi chez Ciceron. Étude d'histoire de la comptabilité*, in RH. 46 (1968), p. 5 ss. L'osservanza dell'*ordo* consentiva di reperire le varie operazioni, di calcolare le *usurae* e di stabilire come andassero imputati i rimborsi parziali dei debiti (*ratio temporis*): Sen., *Epist.*, 10.81.4; D. 46.3.102.2 (Scaev. 5 *resp.*). Dovevano venire saldati per primi i debiti anteriori e quelli su cui non c'era controversia, e non quelli derivanti da fideiussione o non ancora scaduti: D. 46.3.1 (Ulp. 43 *ad Sab.*). Un'operazione registrata al di fuori dell'*ordo* cronologico (*extraordinaria*) era di per sé sospetta: Cic., *Pro Roscio Com.*, 1.4; *Verr.*, 2.1. Per inserire una nuova operazione, relativa a un affare già registrato come concluso, si usava l'espressione AFPR (*ante factum post relatum*): Cic., *De orat.*, 2.69.

¹⁷ Cic., *Verr.*, 3.45; 107.

¹⁸ Cic., *Pro Roscio com.*, 1.4; Gai 3.128-130.

¹⁹ Sen., *Epist.*, 10.81.10; G. MINAUD, op. cit., p. 81 ss.

2. Gli *adversaria nomina* erano, invece, una 'prima nota di cassa', cioè una serie di conti finanziari in ordine cronologico,²⁰ mensilmente collazionati (*digesta*) e riversati, ugualmente in ordine cronologico, nel *codex*.²¹ Si trattava di documenti anch'essi normalmente divisi in due rubriche (*paginae*): la sezione *accepta* (il 'dare' delle attuali scritture contabili in partita doppia) e la sezione *data* ('avere').²²

Per essere davvero efficiente, la contabilità doveva comprendere molti altri documenti, sia nella casa padronale, che nei poderi, nelle botteghe, nelle vere e proprie aziende che i sottoposti amministravano per il *dominus*. Catone (1.2) consigliava, infatti, di tenere sotto controllo "il conto cassa (*ratio argentaria*), il conto del grano, quello del formaggio, il vino, l'olio, quello che è stato venduto, quanto ne è stato riscosso, quanto è il saldo da riscuotere, quanto è rimasto da vendere". Quindi, oltre alla cassa del *vilicus*, c'erano diversi altri conti, distinti per materia, compreso, probabilmente, un conto fornitori²³ e dei conti correnti con terzi.²⁴ A maggior ragione, la contabilità centrale (*ratio dominica*) doveva essere divisa in libri o conti diversi: cassa (*arca*),²⁵ casa (*domus*),²⁶ fornitori,²⁷ mutui attivi (*nomina*),²⁸ mutui passivi,²⁹ regali,³⁰ eccetera, più le varie attività economiche in cui era articolato il patrimonio³¹. Certamente esistevano altri documenti principali o ausiliari, come gli *inventaria* ovvero *libelli*³² (*suppellex*, argenteria, vestiti, gioielli,

²⁰ Esempi di estratti conto quadrimestrali di militari, compilati con la stessa logica degli *adversaria nomina*, in G. MINAUD, op. cit., p. 101 ss. Un documento analogo era l'agenda giornaliera (*epbemeris*), una tavoletta su cui si usava registrare gli impegni e le spese quotidiane, compresa la "paghetta" data dal genitore (*diariae*): Corn. Nep., *Att.*, 13.6; Sen., *Epist.*, 123.10; Petr., *Satyr.*, 75; Propert., *Eleg.*, 3.33.19-21. I conticini più rudimentali erano contenuti in vari tipi di supporti scrittori (*codicilli*, *libelli*, *tabellae*, *ratiunculae*, *logaria*, *pugillares*). Cfr. D. 33.9.3.10 (Ulp. 22 *ad Sab.*).

²¹ Cic., *Pro Roscio com.*, 2; 5-7; 9. Secondo G. MINAUD, op. cit., 56 ss., *digestus* farebbe invece riferimento a un ordine diverso da quello cronologico, e quindi a scritture contabili organizzate per materia.

²² In Plaut., *Curcul.*, 371 ss., Licone fa un rudimentale conto (*ratiuncula*) di "quantum aeris mihi sit quantumque alieni siet", concludendo di essere ricco... se non paga i creditori, come del resto usano fare i banchieri. In caso contrario, i debiti superano i crediti.

²³ È solo una supposizione, ma ce ne sono nel corpus di tavolette del forte di Vindolanda, ritrovato ad Hexham, presso il Vallo di Adriano, nel 1985. Cfr. A.K. BOWMAN, J.D. THOMAS, *The Vindolanda Writing Tablets (Tabulae Vindolenses II)*, London 1994, in particolare, 85.010.b; 85.018; 87.622.

²⁴ Sen., *Ben.*, 4.4.2.

²⁵ Collegato al *codex* era la cassaforte (*arca*), che ogni possidente aveva all'ingresso della casa (*tablinum*). Sicché, l'espressione "numerare ex arca" indicava un pagamento in contanti da parte del *paterfamilias*, di contro al pagamento tramite banca (*in foro*). Cfr. Cic., *Pro Roscio Am.*, 27.74: "Pretium dedit? Cui dedit? Per quem dedit? Unde aut quantum dedit?".

²⁶ D. 32.91.6 (Pap. 7 *resp.*).

²⁷ Cfr. G. MINAUD, op. cit., 70 s., porta a prova dell'articolazione del *codex* in conti analitici differenziati anche Cic., *Verr.*, 4.13.31: "in tabulis refert sese Quintus Tadius dedisse inssu istius dedisse inssu istius Graecis pictoribus"; e Plin., *Epist.*, 2.12.23: "accepisse sestertia mila decem foedissimo quidem titulo, nomine unguentarii titulus"; Sen., *Ben.*, 4-32.4: "Apud me istae expensorum acceptorumque rationem dispunguntur, ego, quid cui debeam scio".

²⁸ Cic., *Top.*, 3.16: il legato di tutto il denaro comprende solo il contante (*argentum in arca positum*), non anche i crediti (*argentum in tabulis*).

²⁹ Sen., *Ben.*, 4.32.4.

³⁰ Cic., *Att.*, 2.4.1: "expensum muneribus ferre".

³¹ Un'analoga commissione di conti in denaro e in specie è riscontrabile in Tab. Vindol. 85.034 (A.K. BOWMAN, J.D. THOMAS, cit., p. 120), che individua una rubrica "reditus castelli" in denaro e una "ratio frumenti" in moggi.

³² D. 32.99 pr. (Paul. *l. sing. de instr. sign.*). D. 33.10.10 (Iav. 3 *ex post. Lab.*): le spese di vestiario vengono registrate erroneamente (*expenso ferre*) nell'inventario della suppellettile. Ciononostante, il legato di suppellettile non si accresce del vestiario. Ciascun inventario doveva riportare in *expensum* il prezzo storico della cosa, e in *acceptum* l'eventuale prezzo di vendita. G. MINAUD, op. cit., 144 ss., sulla base della

provviste, ecc.).³³ Superato l'uso dei *nomina transscripticia*, il *codex* fu inteso come un *liber rationum domesticarum*,³⁴ che anche un sottoposto o una donna potevano tenere.³⁵ Quanto agli investimenti feneratizi, essi potevano essere così cospicui e frequenti, da richiedere la tenuta di uno speciale libro contabile: il *kalendarium*, che doveva essere normalmente un *volumen* di papiro. Il nome fa pensare ad uno scadenziario delle partite creditorie, organizzato su base mensile.³⁶ Con esso erano custoditi altri documenti relativi ai prestiti, ad esempio quietanze (*apochae*), fideiussioni, contratti letterali e promesse scritte di pagamento (*cautiones*).³⁷ Del complesso dei beni destinati alla *foeneratio* facevano parte le risorse economiche destinate a quest'attività, le somme riscosse e non ancora reinvestite, i documenti e lo stesso schiavo addetto (*servus calendario praepositus*).³⁸

Ad alcuni degli schiavi, infatti, poteva essere anche attribuita una funzione collegata al mercato finanziario: cassiere, incaricato a ricevere prestiti (*mutuis accipiendis pecuniis praepositus*) o i depositi bancari (*institor apud mensam pecuniis accipiendis*), addetto all'attività feneratizia (*servus pecuniis faenerandis praepositus*), banchiere.³⁹

Per registrare l'operazione di "credere", si usava "scribere" il nome del debitore, la data e la somma versata - normalmente in contanti e non tramite banca ("domo ex arca") - nella colonna dell'*expensum*. Nei contratti letterali, probabilmente, il debitore annotava a sua volta nella sua contabilità, alla stessa data, la medesima somma in *acceptum*. L'*exactio* doveva tradursi nell'operazione inversa: il creditore richiedeva la somma (*reposcere*), la

normativa della *lex Aquilia de damno* (Gai. 3.218), ipotizza che i Romani erano in grado di contabilizzare l'ammortamento dello schiavo come fattore produttivo.

³³ D. 33.10.7 pr.-2 (Cels. 19 *dig.*).

³⁴ D. 26.7.46.5 (Paul. 9 *resp.*).

³⁵ Val. Max., *Facta*, 8.2.2. Cfr. R.M. THILO, op. cit., 197 ss.; 315 ss. Si vedano le *Tabellae Titianae Antracidis* (TPSulp. 60-65), estratti di *rationes domesticae* di una donna. Cfr. J.G. WOLF, *From the Recent Discovery of Documents in Pompeii: The tabellae of Titinia Antracis and the Suretyship of Epichares*, in *Roman Legal Tradition*, 82 (2004), p. 82 ss.

³⁶ Un frammento di *kalendarium* sembra essere TPSulp. 94 (del 42). Sul verso di una tavoletta cerata di Ercolano, G. Camodeca ha scoperto alcuni anni fa la quietanza rilasciata da Claudius Pierus a Cominius Primus, che aveva saldato un debito di 10.000 sesterzi "e[x] k[alendario]" (come risulta dall'*index* ad inchiostro. Nella *scriptura interior*, Pierus dichiara di avere incassato (*accepisse*) la somma dovuta "ex calendario Cn. Senti". Secondo Camodeca, Pierus avrebbe ricevuto il *kalendarium* confiscato al console Cn. Senti Saturninus, come premio della delazione nei suoi confronti. In questo modo, era diventato creditore di Comino, che aveva saldato tramite un proprio schiavo. Cfr. G. CAMODECA, *Delatores, praemia e processo senatorio de maiestate in una inedita tabula Herculensis di età neroniana*, in SDHI, 75 (2009), p. 381 ss. Un'idea di come dovesse presentarsi il *kalendarium* di un senatore romano potrebbe essere ricavata da documenti analoghi - ma in partita doppia - di epoca rinascimentale. Cfr., ad esempio A. ANTONELLI, *Il Giornale del Monte di Pietà di Bologna. Edizione e studi sul più antico registro contabile del Monte di Pietà di Bologna (1473-1519)*, 2003; oppure, sui *libri debitorum* della signoria dei Malatesta, M. CIAMBOTTI, A. FALCIONI, *Il sistema amministrativo e contabile nella signoria di Pandolfo III Malatesti (1358-1427)*, Milano 2013, p. 81 ss.

³⁷ Tra le scoperte principali riguardanti la contabilità romana figurano le tavolette del banchiere L. Cecilio Giocondo, scoperte a Pompei nel 1875; quelle di Ercolano pubblicate da G. Pugliese Carratelli e V. Arangio Ruiz; e quelle di Murecine, scoperte nel 1959, che costituiscono l'archivio dei Sulpicii. Quest'ultimo ci mostra come per i prestiti si ricorresse alla *stipulatio*, confermata da un chirografo "ex nomine facto", o da una *testatio*. Si usava anche produrre estratti dei libri contabili delle due parti, con *testationes* che confermavano ulteriormente i termini dell'affare.

³⁸ Cfr. G. GILIBERTI, *Legatum kalendarii. Mutuo feneratizio e struttura contabile del patrimonio nell'età del Principato*, Napoli 1984, p. 39 ss.

³⁹ D. 14.3.19.1-3 (Pap. 3 *resp.*). Anche il futuro papa Callisto esercitava la professione di banchiere, nell'interesse del suo padrone. Cfr. Hipp., *Refut. omn. haer.*, 9.12. Cfr. M. MORABITO, *Les esclaves privilégiés à travers le Digeste, témoins et acteurs d'une société en crise*, in *Index*, 13 (1985), p. 477 ss.

incassava, la riportava (*rescribere, referre*) nella pagina degli *accepta*.⁴⁰ Un debito poteva essere compensato da un credito (Sen., *Ben.*, 4.4.2).

3. Dalle fonti giuridiche, letterarie e archeologiche apprendiamo che un uomo ricco ricorreva ad un complesso sistema di scritture organizzate secondo una logica funzionale e gerarchica.⁴¹ Il patrimonio era, infatti, diviso in unità operative, ciascuna con la propria contabilità e il proprio responsabile: i vari fondi rustici, il portafoglio dei prestiti a interesse, le *tabernae*, i *peculia*.

Tutti i fatti di gestione delle varie unità del patrimonio dovevano essere registrati innanzitutto sotto l'aspetto di variazioni finanziarie, cioè tradursi in annotazioni nella sezione *accepta* (entrate e debiti) o *data* (uscite e crediti) del conto del dipendente e successivamente di quello padronale. Questo serviva a controllare che i dipendenti lavorassero e non frodassero il padrone, all'occorrenza offrivano informazioni ai terzi (clienti, acquirenti, conduttori, eredi, legatari, giudici). Ma un sistema del genere non bastava a dare informazioni al padrone e ai terzi sulle variazioni economiche, cioè sui costi e ricavi. C'era, come abbiamo detto, bisogno di altri conti, per rilevare le variazioni nella consistenza patrimoniale complessiva e per cercare di valutare l'aspetto economico della gestione, cioè il risultato che avevano conseguito i vari investimenti.

Tra padrone e *prepositus* - di solito uno schiavo o un liberto del principale - esisteva *naturaliter* un conto corrente. Ciò significa che, partendo da un saldo iniziale, ogni variazione attiva registrata nella contabilità del sottoposto si traduceva in un debito nei confronti del principale,⁴² che doveva essere saldato (*questum referre*)⁴³ a chiusura di

⁴⁰ Cfr. Plaut., *Asin.*, 2.4.439-440; Cic., *Verr.*, 1.39.102; Horat., *Sat.*, 2.3.69 ss.; Sen., *Epist.*, 10.81.3; 81.9-10. Secondo Priscian., *Inst. gramm.*, GL 2, lib. 10, 524.12, per indicare il rimborso del debito, nella terminologia contabile si usa il verbo *repungere*: "*quando vero de ratione vel calendario loquimur, 'repunxi' dicimus*". Cfr. P. JOUANIQUE, *Le codex accepti et expensi chez Ciceron. Étude d'histoire de la comptabilité*, in RH. 46 (1968), p. 5 ss.

⁴¹ In *Legatum kalendarii*, cit., p. 22 s., scrivevo: "Sappiamo che il *codex* si avvicinava ad essere una sorta di libro giornale... Ma ignoriamo, ad esempio, quali fossero i criteri adottati per mettere in relazione questo libro con gli inventari, e con i conti di varia natura che sintetizzavano l'attività economica affidata al *vilius*".

⁴² Cfr. P. JOUANIQUE, *La règle «Qui reçoit doit»: une survivance dans la comptabilité moderne*, in *Revue Belge de la Comptabilité et de l'informatique*, 2 (1986), p. 1-3 (estr.). Per lo *ius civile*, le obbligazioni tra servo e padrone e quello tra il sottoposto e gli estranei non erano direttamente coercibili: "*quod attinet ad ius civile, servi pro nulli habentur*": D. 50.17.32 (Ulp. 43 *ad Sab.*). Quindi, "*in personam servilem nulla cadit obligatio*": D. 50.17.22 pr. (Ulp. 28 *ad Sab.*). Di conseguenza, "*cum servo nulla actio est*": D. 50.17.107 (Gai. 1 *ad ed. prov.*). Ma si poteva considerare l'esistenza di obbligazioni naturali: D. 35.1.40.3 (Iav. 2 *ex post. Lab.*). In origine si trattava di obbligazioni che non determinavano un *oportere* in capo al sottoposto, ma rientravano semplicemente nella sfera giuridica del *dominus*, ed erano coercibili tramite l'*actio noxalis* rivolta contro il padrone. Ma nella realtà dei rapporti sociali, il servo era in grado di porre in essere dei negozi, per conto del padrone ed anche in nome proprio. Pur essendo incoercibili sulla base dello stretto *ius civile*, le obbligazioni tra il servo e il padrone potevano essere giuridicamente rilevanti, con conseguenze opponibili anche ai terzi. I postclassici le avrebbero senz'altro definite "*naturales obligationes*". Lo stesso si poteva dire dei crediti e debiti del servo nei confronti dell'estraneo. Si veda, ad esempio, il noto D. 44.7.14 (Ulp. 7 *disp.*), spesso sospettato di manipolazioni da parte dei compilatori: "*Servi ex delictis quidem obligantur et, si manumittantur, obligati remanent: ex contractibus autem civiliter quidem non obligantur, sed naturaliter et obligantur et obligant. Denique se servo, qui mihi mutuum pecuniam dederat, manumisso solvam, liberor*". In questo caso, al liberto spetta la *soluti retentio* nei confronti del creditore che avesse adempiuto precedentemente alla manumissione. Cfr. S. LONGO, *Il credito del servus nei confronti di un extraneus: 'naturale' creditum?*, in AUPA, 58 (2015), p. 133 ss. La frequenza dei rapporti d'affari con i sottoposti e l'autonomia di cui godevano molti di loro, rendevano inevitabile il ricorso a speciali mezzi di tutela del creditore, e parallelamente a

esercizio. Infine, la somma poteva essere girata nel conto capitale del padrone, oppure riaccreditata negli *accepta* del *praepositus*, come attivo del nuovo esercizio,⁴⁴ e quindi nuovo debito nei confronti del *dominus*. Il padrone poteva esigere anche la presentazione di resoconti mensili,⁴⁵ o esigere una tempestiva notifica degli affari più importanti perché fossero registrati nella contabilità principale.⁴⁶ Operazioni del genere non erano giuridicamente prive di conseguenze, perché incidavano sulla consistenza dei peculi, e - nel caso dell'esercizio di attività commerciali o finanziarie - sulla responsabilità del *dominus* nei confronti dei terzi. Un accurato esame della contabilità, comprendente la valutazione delle obbligazioni reciproche tra padrone e sottoposto, s'imponeva ogni volta che un testatore disponesse il legato di una *taberna*, di un *peculium*, di un *fundus instructus*.⁴⁷

A livello centrale, ciascuno dei conti e inventari dei sottoposti aveva un corrispondente, compilato da uno schiavo gerarchicamente superiore: il *dispensator*⁴⁸ o, nei maggiori complessi patrimoniali, l'*actor*.⁴⁹ Mediante la documentazione di casa, il padrone poteva ricostruire la storia del proprio patrimonio,⁵⁰ controllare periodicamente i risultati di gestione delle sue varie componenti e verificare la sua consistenza.⁵¹

Ogni responsabile delle strutture operative doveva rendere i conti⁵² al *procurator* o all'*actor* del padrone, cui era tenuto a fornire le scritture contabili, le ricevute, le cauzioni e ogni altro documento utile (*legendas offerre rationes*). In questo modo, avrebbe consentito di effettuare le verifiche del bilancio di esercizio (*computandas offerre rationes*). L'*actor* avrebbe esaminato i documenti insieme con lui (*rationes putare, cognoscere instrumenta*), spuntando i singoli importi e confrontando entrate ed uscite (*dispungere*).⁵³ Le operazioni si sarebbero concluse con il versamento del ricavo - del tutto parificato agli arretrati di un debito (*reliqua solvere*) - e con l'approvazione dell'amministratore (*subscribere rationes*).⁵⁴

sistemi atti a limitare la responsabilità del padrone nei confronti dei terzi. Il creditore dello schiavo si poteva rivalere nei confronti del padrone mediante le "*actiones adiecticiae qualitatis*": *exercitoria* (in caso di attività armatoriale), *institoria* (se il sottoposto fosse *praepositus* ad un'impresa commerciale non marittima), *tributoria* (per affari in cui il sottoposto avesse impiegato il proprio peculio, essendo il padrone a conoscenza), *quod iussu* (per singoli affari esplicitamente autorizzati dal *dominus*) e *de peculio aut de in rem verso* (nei limiti del valore del peculio, o quanto meno dell'effettivo vantaggio economico conseguito dal padrone). Cfr. in generale F. REDUZZI MEROLA, *Servo parere*, Napoli 1990.

⁴³ D. 2.13.4.2-3 (Ulp. 4 *ad ed.*) definisce "*quaestum referre*" l'operazione di trasferimento nei conti del *pater* da parte del figlio dell'attivo di gestione di una banca. Se avviene un fatto del genere, si deve presumere che la *mensa argentaria* sia del padre, ed è quindi lui che è tenuto all'esibizione dei conti in giudizio.

⁴⁴ In Pap. Lond. 131 recto, il gestore del fondo parte dal saldo dell'anno precedente ed elenca prima tutte le uscite, poi tutte le entrate del mese. Si veda il testo con commento in A. ŚWIDEREK, *La propriété foncière privée dans l'Égypte de Vespasien et sa technique agricole d'après P. Lond. 131 recto*, Wrocław 1960.

⁴⁵ Pap. Lond. 131 recto.

⁴⁶ In Petr., *Satyr.*, 53, Trimalcione esige che egli sia informato dell'acquisto di proprietà fondiarie non in sede di bilancio, ma entro sei mesi. In caso contrario, rifiuta di accollarsene il pagamento.

⁴⁷ Si veda, ad esempio, D. 32.41.6 (Scaev. 22 *dig.*): il testatore lascia per fedecommesso ai Maevii "tutto ciò che possiedo a Cadice". Del lascito fanno parte anche un fondo rustico e il *calendarium* che si trova in esso? Ai Maevii spetta anche il denaro riscosso dai debitori e non ancora reinvestito? Secondo il giurista, tutto questo è dovuto.

⁴⁸ Cic., *Rep.*, 5.8.

⁴⁹ D. 40.7.40.3 (Scaev. 24 *dig.*).

⁵⁰ Cic., *Pro Font.*, 23.

⁵¹ Cic., *Pro Cluent.*, 30.82.

⁵² Su questa operazione, vedi D. 35.1.82 (Callistr. 2 *quaest.*).

⁵³ Cato, *Agric.*, 5.4: "*rationem cum domino crebro putet*"; D. 50.16.56 pr. (Ulp. 62 *ad ed.*): "*Cognoscere instrumenta est relegere et recognoscere: dispungere est conferre accepta et data*".

⁵⁴ Sen., *Epist.*, 20.10.

Un attivo di gestione comportava automaticamente un debito del conto nei confronti del libro contabile di livello superiore, che doveva essere rimborsato al momento della resa dei conti. Questo si esprimeva in un'operazione definita *pariatio*: la somma degli *accepta* doveva essere pari a quella degli *expensa*. Non risulta sufficientemente documentato la tecnica con la quale venivano registrati i passaggi di denaro da un conto all'altro (*conversio*).⁵⁵ Si può, però, supporre che, per "*paria facere*", occorresse che l'attivo di gestione fosse riversato nel conto cassa del padrone, o che il passivo venisse bilanciato da un'erogazione di altri fondi, magari tratti dal conto del peculio.⁵⁶ Quando il ricavo della gestione veniva effettivamente riscosso dal principale, esso era iscritto come *acceptum* nella sua contabilità e come *datum* in quella del *praepositus*. Se questo è vero, a differenza delle *rationes* dei vari sottoposti, il conto cassa del padrone poteva essere solo in attivo o in pareggio.

Nei patrimoni più grandi, gli *actores* rispondevano ad un amministratore generale (*dispensator*). In una scena del *Satyricon* di Petronio, il *dispensator* legge a Trimalcione un resoconto addirittura giornaliero degli avvenimenti principali verificatisi nelle sue sterminate proprietà: nascite di schiavi, raccolti di frumento, aggioamento di buoi, eccetera. E non manca la registrazione di dieci milioni di sesterzi, messi in cassaforte, per i quali non si era ancora trovato modo di investirli.⁵⁷

Il *codex accepti et expensi* doveva contenere un bilancio generale (*summariae rationes, rationes breviarum*), nel quale si riversavano gli attivi di gestione delle varie 'aziende' e attività economiche dei sottoposti.⁵⁸ Esaminando i conti primari e gli eventuali sottoconti (anche un *servus peculiatas*, ad esempio, poteva avere uno schiavo con un peculio), l'*actor* poteva collazionare il tutto (*digerere*).⁵⁹ Il *codex* era affiancato da un inventario periodico del patrimonio (*liber patrimonii*),⁶⁰ comprendente un prospetto riepilogativo (*breviarium*), cioè un piano dei conti in grado di sintetizzare i risultati di gestione delle singole unità del patrimonio.⁶¹ Di sicuro, un documento riepilogativo, che mostrava l'intera struttura del patrimonio, assegnando un valore pecuniario a tutte le componenti, doveva servire anche per la dichiarazione fiscale (*forma censualis*).⁶²

Per concludere, direi che delle tecniche contabili in uso presso i Romani conosciamo ancora abbastanza poco. Sappiamo, invece, molto dei pregiudizi che essi nutrivano - o piuttosto, esibivano - nei confronti dell'arricchimento derivante da attività commerciali o finanziarie. Questo costituirà l'oggetto della mia prossima ricerca.

⁵⁵ D. 34.4.31.3 (Scaev. 14 *dig.*). Se non interveniva una *conversio*, valeva il principio che "*quod ex eadem causa exactum in tandem causa redisset*": D. 31.88 pr. (Scaev. 14 *dig.*). In D. 22.3.27 (Scaev. 33 *dig.*) la *conversio* di una somma "*de calendario in rem meam*" è un espediente per consentire un fedecommesso *contra legem*.

⁵⁶ D. 12.6.67.3 (Scaev. 5 *dig.*); D. 40.4.22 (Afric. 9 *quaest.*); D. 40.7.40.8 (Scaev. 24 *dig.*); Sen., *Epist.*, 10.81.

⁵⁷ Petr., *Sat.*, 53.1-9.

⁵⁸ D. 33.8.26 (Scaev. 3 *resp.*). Cfr. G. GILIBERTI, «*Faenus nomine filii*» e contabilità paterna in un frammento di *Scevola*, in J. ROSET ESTEVE (cur.), *Estudios en homenaje al Profesor Juan Iglesias*, vol. III, Madrid 1988, p. 1309 ss. Il peculio è, per Tuberone, l'insieme dei beni che il servo, con il permesso del padrone, ha a propria disposizione, "*separatum a rationibus dominicis*". Cfr. D. 15.1.5.4 (Ulp. 29 *ad ed.*). Cfr. R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*, vol. III, Padova 1979, p. 15 ss.

⁵⁹ Cic., *Pro Roscio com.*, 9.

⁶⁰ Sen., *Ben.*, 7.10.5.

⁶¹ D. 47.5.15 pr. (Ulp. 62 *ad ed.*): i creditori immessi nella *bonorum possessio* hanno diritto a fare l'*anagraphè* del patrimonio, che sembra essere una sorta di *inventarium* dei conti. Allo stesso modo, il giovane Nerone voleva ricavare dal bilancio dello Stato un quadro delle entrate (*ratio quaestuum*) e delle spese da fare (*necessitas erogationum*): Tac., *Ann.*, 13.50.3.

⁶² D. 50.15.4 (Ulp. 3 *cens.*).



Il prestito di denaro a interesse in età giustiniana

Giovanni Luchetti

1. La configurazione dogmatica del mutuo in diritto giustiniano

In questa relazione, dopo aver sinteticamente richiamato alcuni aspetti relativi alla configurazione dogmatica del mutuo in diritto giustiniano, prenderò in considerazione la celebre riforma in materia di *usurae* e alcune ipotesi particolari, relative ai contratti di prestito marittimo e ai contratti conclusi dagli *argentarii* nella legislazione novellare.

Non è possibile in questa sede affrontare *ex professo* il delicato problema dei rapporti tra mutuo e *stipulatio* in diritto giustiniano¹. In dottrina risulta, in particolare, discussa l'ipotesi in cui al mutuo segua immediatamente (*in continenti*) la *stipulatio*². Un frammento escerpito dai commentari *ad Sabinum* di Pomponio afferma che, nell'ipotesi in cui alla *numeratio* fosse seguita *in continenti* la *stipulatio*, sarebbe sorto solo quest'ultimo contratto:

D. 46, 2, 7 (Pomp. 24 *ad Sab.*): *Cum enim pecunia mutua data stipulamur, non puto obligationem numeratione nasci et deinde eam stipulatione novari, quia id agitur, ut sola stipulatio teneat, et magis implendae stipulationis gratia numeratio intellegenda est fieri.*

* Giovanni Luchetti è professore ordinario di Diritto romano presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Bologna.

Indirizzo mail: giovanni.luchetti@unibo.it

¹ Cfr. sul tema G. SEGRÈ, *Mutuo e stipulatio nel diritto romano classico e nel diritto giustiniano*, in *Studi giuridici in onore di V. Simoncelli nel XXV anno del suo insegnamento*, Napoli, 1917, pp. 333-364 (= *Scritti vari di diritto romano*, Torino, 1952, pp. 141-198); A. DELL'ORO, *A proposito del regime classico e giustiniano della obligatio re et verbis*, Milano, 1950, pp. 1-18 (= *Atti del II Convegno sulla problematica contrattuale in diritto romano. Milano 11-12 maggio 1995. In onore di A. Dell'Oro*, Milano, 1998, pp. 103-118 [= *La cattedra e la toga. Scritti romanistici di A. Dell'Oro*, Milano, 2015, pp. 83-100]); V. GIUFFRÈ, v. *Mutuo (storia)*, in *ED 27*, Milano, 1977, pp. 429-430; G. SACCONI, *Ricerche sulla stipulatio*, Napoli, 1989, pp. 39-69; M. TALAMANCA, 'Una verborum obligatio' e 'obligatio re et verbis contracta', in *Iura* 50, 1999, pp. 7-112; nella letteratura più recente, v. A. ENGEL, *Realverträge: das mutuum, in Vertragstypen in Europa. Historische Entwicklung und europäische Perspektiven*, herausgegeben von F.J. Andrés Santos, Ch. Baldus und H. Dedek, München, 2011, pp. 60-67.

² Per la ricostruzione del dibattito dottrinale sul punto, v. DELL'ORO, *A proposito del regime classico e giustiniano della obligatio re et verbis*, cit., pp. 1-2 (= *Atti del II Convegno sulla problematica contrattuale in diritto romano. Milano 11-12 maggio 1995. In onore di A. Dell'Oro*, cit., pp. 103-104 [= *La cattedra e la toga. Scritti romanistici di A. Dell'Oro*, cit., pp. 83-84]); nonché TALAMANCA, 'Una verborum obligatio' e 'obligatio re et verbis contracta', cit., pp. 7-29.

Secondo Pomponio, la conclusione di un mutuo seguito da *stipulatio* non porta a configurare la nascita di un'obbligazione in forza della *numeratio pecuniae* effettuata e una successiva novazione ad opera del contratto verbale (*Cum enim pecunia mutua data stipulamur, non puto obligationem numeratione nasci et deinde eam stipulatione novari*). Piuttosto, nell'ipotesi prospettata dal giurista, il vincolo obbligatorio si produce in forza della sola stipulazione e la *numeratio pecuniae* deve essere considerata come causa del contratto verbale (*quia id agitur, ut sola stipulatio teneat, et magis implendae stipulationis gratia numeratio intelligenda est fieri*)³.

Il principio secondo il quale la conclusione di una stipulazione, contestuale alla *numeratio pecuniae*, dà vita ad un solo contratto è ribadito da Ulpiano:

D. 46, 2, 6, 1 (Ulp. 46 *ad Sab.*): *Cum pecuniam mutuam dedit quis sine stipulatione et ex continenti fecit stipulationem, unus contractus est. idem erit dicendum et si ante stipulatio facta est, mox pecunia numerata sit.*

Il giurista prende in considerazione l'ipotesi in cui la *numeratio pecuniae* preceda di poco la *stipulatio* e quella, diametralmente opposta, in cui la dazione del denaro sia immediatamente successiva alla conclusione del contratto verbale⁴. La conclusione *ex continenti* di una stipulazione, successiva ad una *datio mutui*, non integra un'ipotesi di novazione, ma dà, al contrario, vita ad un solo contratto (*Cum pecuniam mutuam dedit quis sine stipulatione et ex continenti fecit stipulationem, unus contractus est*)⁵. La stessa regola vale anche nel caso in cui la *numeratio pecuniae* segua prontamente alla stipulazione (*idem erit dicendum et si ante stipulatio facta est, mox pecunia numerata sit*)⁶.

Secondo una parte della dottrina romanistica, ove la *stipulatio* fosse stata invalida, il creditore non avrebbe potuto esperire l'azione derivante dal mutuo⁷. I sostenitori di questa tesi ritengono che, per far fronte a tale vuoto di tutela, sarebbe stata introdotta in diritto giustiniano la figura dell'*obligatio re et verbis*. Secondo il nuovo regime, nelle ipotesi

³ Sul brano, v. SEGRÈ, *Mutuo e stipulatio nel diritto romano classico e nel diritto giustiniano*, cit., p. 334 (= *Scritti vari di diritto romano*, cit., p. 143); SACCONI, *Ricerche sulla stipulatio*, cit., p. 40; R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1996, p. 155; M. SALAZAR REVUELTA, *La gratuidad del mutuum en el derecho romano*, Jaén, 1999, p. 258; mette in evidenza la valorizzazione dell'*id quod actum est* da parte di Pomponio TALAMANCA, 'Una verborum obligatio' e 'obligatio re et verbis contracta', cit., pp. 29-43.

⁴ TALAMANCA, 'Una verborum obligatio' e 'obligatio re et verbis contracta', cit., pp. 30-31, osserva come questo sia l'unico testo, tra quelli a noi pervenuti, a prendere in considerazione entrambe le possibilità.

⁵ SEGRÈ, *Mutuo e stipulatio nel diritto romano classico e nel diritto giustiniano*, cit., p. 334 (= *Scritti vari di diritto romano*, cit., p. 143), avanza il dubbio che l'espressione *unus contractus* possa essere di matrice compilatoria: i commissari giustiniani potrebbero averla inserita per rendere il passo coerente con la creazione della nuova figura del contratto reale-verbale. Sul brano, v. anche TALAMANCA, 'Una verborum obligatio' e 'obligatio re et verbis contracta', cit., p. 30 e p. 63. Secondo quest'ultimo autore il giurista severiano stava dando conto dell'opinione espressa da Pomponio nel ventiseiesimo libro del suo commentario *ad Sabinum*. I compilatori avrebbero poi sostituito la citazione ulpiana con l'originale luogo pomponiano riportato in D. 46, 2, 7 (Pomp. 24 *ad Sab.*).

⁶ Cfr. GIUFFRÈ, v. *Mutuo (storia)*, cit., p. 430, che opportunamente osserva come la precisazione del giurista tenga conto «della varia meccanica della concreta contrattazione *ex continenti*». Secondo TALAMANCA, 'Una verborum obligatio' e 'obligatio re et verbis contracta', cit., p. 62, non risulterebbe «facile rendersi conto, nell'attuale struttura del passo, dello svolgimento del pensiero di Ulpiano».

⁷ Cfr. SEGRÈ, *Mutuo e stipulatio nel diritto romano classico e nel diritto giustiniano*, cit., p. 335 (= *Scritti vari di diritto romano*, cit., p. 144); nonché, nella letteratura più recente, SALAZAR REVUELTA, *La gratuidad del mutuum en el derecho romano*, cit., p. 273. Sul dibattito dottrinale concernente gli strumenti di tutela del creditore, v. GIUFFRÈ, v. *Mutuo (storia)*, cit., p. 430 e nt. 72; nonché TALAMANCA, 'Una verborum obligatio' e 'obligatio re et verbis contracta', cit., *praecipue* p. 13, nt. 28 e pp. 77-82.

di invalidità della *stipulatio*, sarebbe stato possibile agire *ex mutuo* per la ripetizione della somma versata.

Notissimo al riguardo è D. 44, 7, 52 pr. e 3:

D. 44, 7, 52 pr. e 3 (Modest. 2 *regul.*): *Obligamur aut re aut verbis aut simul utroque aut consensu aut lege aut iure honorario aut necessitate aut peccato... 3. Re et verbis pariter obligamur, cum et res interrogationi intercedit, consentientes in aliquam rem.*

Il brano di Modestino, trattando delle fonti delle obbligazioni, individua l'ipotesi in cui queste nascono *re et verbis pariter*, vale a dire attraverso la consegna di una cosa e la pronuncia di parole solenni⁸.

Alla testimonianza di Modestino, è possibile aggiungere un brano ulpiano, che sembra superare il principio secondo il quale dalla conclusione di una *stipulatio* contestuale ad un mutuo scaturisce un solo contratto:

D. 12, 1, 9, 4 (Ulp. 26 *ad ed.*): *Numeravi tibi decem et haec alii stipulatus sum: nulla est stipulatio: an condicere decem per hanc actionem possim, quasi duobus contractibus intervenientibus, uno qui re factus est, id est numeratione, alio qui verbis, id est inutiliter, quoniam alii stipulari non potui? et puto posse.*

Ulpiano prende in considerazione l'ipotesi in cui il mutuante stipuli a favore di un terzo il pagamento della somma di denaro previamente versata (*Numeravi tibi decem et haec alii stipulatus sum*)⁹. Essendo la *stipulatio* invalida, ci si chiede se il mutuante possa almeno ripetere quanto erogato (*nulla est stipulatio: an condicere decem per hanc actionem possim*), come se fossero stati posti in essere due contratti, uno reale, attraverso il versamento del denaro, l'altro verbale ed invalido perché concluso a favore di un terzo (*quasi duobus contractibus intervenientibus, uno qui re factus est, id est numeratione, alio qui verbis, id est inutiliter, quoniam alii stipulari non potui*)¹⁰. La soluzione è positiva (*et puto posse*).

È stato sostenuto, sulla base del raffronto tra D. 12, 1, 9, 4 (Ulp. 26 *ad ed.*) e D. 46, 2, 6, 1 (Ulp. 46 *ad Sab.*), nonché del postulato secondo cui il mutuante sarebbe stato originariamente privo di tutela nelle ipotesi di invalidità della *stipulatio*, come la regola abbia un'origine tarda¹¹.

⁸ Cfr. GIUFFRÈ, v. *Mutuo (storia)*, cit., p. 430 e nt. 73. Sulle numerose difficoltà esegetiche presentate dal frammento di Modestino, v. TALAMANCA, 'Una verborum obligatio' e 'obligatio re et verbis contracta', cit., pp. 93-101, che ritiene la testimonianza del tutto inaffidabile. Sul brano, con particolare riferimento alla figura dell'*obligatio ex lege*, v. da ultimo R. SCEVOLA, 'Obligamur lege' (Mod. 2 'reg.', D. 44.7.52 pr.). *Alle radici di un problema antico e moderno*, in *Derecho de obligaciones: la importancia del derecho romano en la época contemporánea. Actas del XVII Congreso internacional y XX Congreso iberoamericano de derecho romano. Bolonia-Rávena, 25-28 de marzo de 2015*, editor G. Luchetti, Bologna, 2016, pp. 697-735.

⁹ Per la riconducibilità del contenuto del paragrafo ad un'ipotesi di *stipulatio ex continentis*, v. ampiamente TALAMANCA, 'Una verborum obligatio' e 'obligatio re et verbis contracta', cit., pp. 65-67.

¹⁰ Secondo TALAMANCA, 'Una verborum obligatio' e 'obligatio re et verbis contracta', cit., p. 68, la menzione dei *duo contractus* non sarebbe riferibile alla scrittura originale del giurista classico, mentre la *condictio* di cui parla il brano sarebbe da identificare con la *condictio ob rem dati re non secuta*. Mario Talamanca ritiene inoltre che la creazione della figura dell'*obligatio re et verbis contracta* sia da ascrivere ad un «settore tendenzialmente isolato della giurisprudenza postclassica, ormai ridotta nelle scuole a fare un semplice lavoro di esegesi sui testi, divenuti intangibili, dei giuristi classici» (p. 112).

¹¹ Cfr. SEGRÈ, *Mutuo e stipulatio nel diritto romano classico e nel diritto giustiniano*, cit., pp. 342-343 (= *Scritti vari di diritto romano*, cit., pp. 156-157): «non è possibile ammettere che quello stesso giurista che nel l. 46 ad Sab. (fr. 6 § 1 D. 46, 1) affermava nell'ipotesi l'esistenza di una sola *obligatio verborum* avente per causa la *numeratio*, nel l. 26 ad ed. invece spieghi questa figura giuridica come un contratto misto *re et verbis*». Ulteriore argomento addotto dall'autore a sostegno della tesi della corruzione di D. 12, 1, 9, 4 (Ulp. 26 *ad*

Si trattava di risolvere praticamente il problema di difendere chi aveva erogato una somma e non poteva ripeterla sul fondamento del negozio *verbis*¹². Come è stato rilevato in dottrina: «dal momento che la *stipulatio* serviva per garantire maggiormente il mutuo, è illogico pensare che chi avesse al mutuo aggiunto la *stipulatio* si trovasse in una condizione peggiore rispetto a chi aveva posto in essere esclusivamente il mutuo»¹³.

Sembra allora condivisibile la prospettiva seguita da Aldo Dell'Oro, secondo cui il problema dei rapporti tra mutuo e *stipulatio* può essere risolto senza necessariamente ipotizzare un intervento legislativo di Giustiniano sul punto. I giuristi classici si preoccupavano di risolvere problemi pratici: considerano soprattutto la *stipulatio* ed attribuiscono rilievo autonomo alla *numeratio* solo dove ciò, in effetti, sia necessario. Ciò avviene nei casi di invalidità della *stipulatio*. Come ha osservato lo stesso Dell'Oro: «è inutile voler rilevare la stranezza del mutuo che non esiste di fronte alla *stipulatio* e che risorge ove questa sia invalida, poiché tale anomalia è superata ove si consideri lo spirito pratico con il quale hanno operato i giuristi romani»¹⁴.

Trattando della configurazione dogmatica del mutuo in età giustiniana, deve invece essere ricordato un consapevole intervento dell'imperatore. Nelle Istituzioni di Giustiniano, venute ormai meno (in età postclassica, ma forse già in età classica avanzata) le tradizionali figure di contratti letterali individuate da Gaio (i *nomina transcripticia*), per mantenere la quadripartizione classica delle *obligationes quae ex contractu nascuntur*, si procede all'individuazione di un caso particolare di *obligatio litteris contracta*¹⁵. Il debitore che avesse dichiarato di aver ricevuto a mutuo una somma di denaro in realtà mai versata dal mutuante e non avesse esperito nel termine di due anni la *querela non numerata pecuniae* (o, se convenuto in giudizio, non si fosse avvalso dell'omologa *exceptio*) si sarebbe ritrovato obbligato in forza della *scriptura*¹⁶.

Si trattava di una figura del tutto estranea alle fonti classiche, per la cui realizzazione si richiedeva la presenza di elementi eterogenei, come la scrittura e il mancato impiego dell'*exceptio* o della *querela non numeratae pecuniae*, prevedendo che il

ed.) è costituito dal mancato richiamo della figura dell'*obligatio re et verbis* in D. 46, 1, 8, 1 (Ulp. 47 *ad Sab.*) e D. 46, 2, 1, 1 (Ulp. 46 *ad Sab.*). Secondo questo stesso autore: «evidentemente siamo di fronte ad una singolare costruzione giuridica dei bizantini, ispirati dall'onesto proposito di salvare le sorti del mutuante che ha invalidamente stipulato». Si pronuncia in questo senso anche SALAZAR REVUELTA, *La gratuidad del mutuum en el derecho romano*, cit., p. 273-277.

¹² La percezione dell'antinomia risultante dalle soluzioni affermate in D. 12, 1, 9, 4 (Ulp. 26 *ad ed.*) e D. 46, 2, 6, 1 (Ulp. 46 *ad Sab.*) è temperata dai rilievi di SACCONI, *Ricerche sulla stipulatio*, cit., pp. 40-41, che osserva: «la presenza della *datio credendi causa*, che a livello negoziale non sembra avere alcun rilievo, non impedisce tuttavia il venir in essere, nell'ipotesi di invalidità della *stipulatio*, di un'effettiva *obligatio ex mutuo*».

¹³ DELL'ORO, *A proposito del regime classico e giustiniano della obligatio re et verbis*, cit., p. 3 (= *Atti del II Convegno sulla problematica contrattuale in diritto romano. Milano 11-12 maggio 1995. In onore di A. Dell'Oro*, cit., p. 105 [= *La cattedra e la toga. Scritti romanistici di A. Dell'Oro*, cit., p. 85]).

¹⁴ DELL'ORO, *A proposito del regime classico e giustiniano della obligatio re et verbis*, cit., p. 18 (= *Atti del II Convegno sulla problematica contrattuale in diritto romano. Milano 11-12 maggio 1995. In onore di A. Dell'Oro*, cit., p. 117 [= *La cattedra e la toga. Scritti romanistici di A. Dell'Oro*, cit., p. 99]). In senso critico, v. tuttavia TALAMANCA, 'Una *verborum obligatio*' e '*obligatio re et verbis contracta*', cit., pp. 78-79, nt. 270.

¹⁵ I. 3, 13, 2: *Sequens divisio in quattuor species diducitur: aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu aut ex maleficio aut quasi ex maleficio. prius est, ut de his quae ex contractu sunt dispiciamus. harum aequae quattuor species sunt: aut enim re contrahuntur aut verbis aut litteris aut consensu. de quibus singulis dispiciamus.*

¹⁶ I. 3, 21: *Olim scriptura fiebat obligatio, quae nominibus fieri dicebatur, quae nomina hodie non sunt in usu. plane si quis debere se scripserit, quod numeratum ei non est, de pecunia minime numerata post multum temporis exceptionem opponere non potest: hoc enim saepissime constitutum est. sic fit, ut et hodie, dum queri non potest, scriptura obligetur: et ex ea nascitur conditio, cessante scilicet verborum obligatione. multum autem tempus in hac exceptione antea quidem ex principalibus constitutionibus usque ad quinquennium procedebat: sed ne creditores diutius possint suis pecuniis forsitan defraudari, per constitutionem nostram tempus coartatum est, ut ultra biennii metas huiusmodi exceptio minime extendatur.*

documento, qualora non avesse carattere stipulatorio, obbligasse, con evidente apprezzamento *a posteriori*, esclusivamente in virtù di quanto in esso attestato, sempre che la dichiarazione di debito non fosse stata disconosciuta nei termini di legge, circostanza questa che, come è noto, avrebbe comportato il trasferimento alla controparte dell'onere di provare invece l'effettivo versamento della somma di denaro indicata come dovuta nel documento¹⁷.

Il testo istituzionale introduce quindi il ricordo degli interventi normativi imperiali con cui si erano stabiliti limiti di tempo all'esercizio dell'*exceptio non numeratae pecuniae* e poi, più in particolare, della costituzione giustiniana con cui il termine per l'esercizio dell'*exceptio* era stato ridotto a due anni dai cinque precedentemente previsti e ciò, come risulta esplicitamente dal testo istituzionale, per impedire che un termine più lungo potesse recar danno ai creditori per la difficoltà di provare il loro credito a troppo grande distanza di tempo¹⁸.

Il tentativo compiuto dai compilatori giustiniani di conservare nel testo istituzionale la quadripartizione gaiana delle *obligationes ex contractu*, mantenendo viva, attraverso l'individuazione di una fattispecie particolare, la categoria delle *obligationes litteris*, è particolarmente significativo, soprattutto in considerazione del fatto che la categoria dei contratti scritti, al di là delle classificazioni dogmatiche classiche, tendeva ad essere ormai prevalente nella prassi¹⁹.

L'esigenza di conservare la categoria classica doveva essere particolarmente sentita in un momento in cui la *stipulatio*, pur ormai di norma trasfusa nella prassi nel documento, manteneva ancora, soprattutto nella costruzione teorica dei compilatori, la sua originaria natura di contratto verbale.

La categoria contrattuale delle *obligationes litteris* è, invece, come è noto, soppressa nel Digesto in cui delle *obligationes ex contractu* si conservano solo le residue categorie *re, verbis* e *consensu*, cui si aggiunge talvolta una categoria complessa *re et verbis*. Neppure il Codice conserva traccia della categoria delle *obligationes litteris*. La spiegazione dell'assenza della categoria nel Digesto (e nel Codice) è evidente: i compilatori non disponevano di materiali per costruire una figura estranea alle fonti classiche come quella individuata nelle Istituzioni²⁰.

¹⁷ Sul punto, v. il mio *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, Milano, 1996, pp. 427-428.

¹⁸ Cfr. C. 4, 30, 14 pr. (*Iust. A. Menae pp.*, a. 528): *In contractibus, in quibus pecuniae vel aliae res numeratae vel datae esse conscribuntur, non intra quinquennium, quod antea constitutum erat, non numeratae pecuniae exceptionem obicere possit, qui acceperit pecunias vel alias res scriptus sit, vel successor eius, sed intra solum biennium continuum, ut eo lapsu nullo modo querella non numeratae pecuniae introduci possit: his scilicet, qui propter aliquas causas specialiter legibus expressas etiam lapsu quinquennio in praeteritis temporibus adiuvabantur, etiam in posterum, licet biennium pro quinquennio statutum est, eodem auxilio potituris.*

¹⁹ L'esigenza doveva essere infatti particolarmente sentita in un momento in cui la *stipulatio*, pur ormai di norma trasfusa nella prassi del documento, manteneva ancora, soprattutto nella costruzione teorica dei compilatori, la sua originaria natura di contratto verbale. Per questi aspetti, v. già R. BONINI, *Introduzione allo studio dell'età giustiniana*⁴, Bologna, 1985, p. 52 (= AA.VV., *Lineamenti di storia del diritto romano*², Milano, 1989, p. 657) e p. 90; nonché il mio *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, cit., pp. 407-408 e p. 426, nt. 129.

²⁰ Cfr. sul punto, ampiamente, M. AMELOTI, *Giustiniano maestro d'Istituzioni*, in *Annali Genova* 5, 1966, pp. 335-336 (= *Appunti su Giustiniano e la sua compilazione*, II, Torino, 1983, pp. 92-93). Sulla questione, v. anche *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, cit., p. 426, nt. 128. Più in generale, sulla problematica del contratto letterale giustiniano, v. M.R. CIMMA, *De non numerata pecunia*, Milano, 1984, pp. 217-222.

2. La legislazione in materia di *usurae*: la riforma di C. 4, 32, 26 e i problemi interpretativi risolti da C. 4, 32, 27

Gli interventi dell'imperatore in materia si inseriscono in un complesso disegno di politica legislativa, consapevole dell'importanza di evitare l'oppressione dei debitori come condizione per lo sviluppo e la crescita economica²¹.

Giustiniano procede ad innovare profondamente la disciplina dei limiti delle *usurae*. Nell'ambito di un contesto normativo più ampio (di tale contesto normativo faceva parte anche la *lex iungenda* C. 7, 39, 8 in materia di prescrizione), l'imperatore emana un provvedimento di carattere generale (qualificato come *generalis sanctio*)²². Obiettivo perseguito dal legislatore è dunque quello di ridurre il tasso di interesse praticabile nelle operazioni di finanziamento. Si tratta, com'è noto, del limite legale delle *centesimae usurae*, il 12% annuo²³.

Quest'ultimo limite aveva subito nella pratica un innalzamento di mezzo punto a seguito della riforma monetaria di Costantino, che aveva determinato la sostituzione del *solidus aureus* al *nummus aureus*, detto anche *danarius aureus* o, semplicemente, *aureus*²⁴. Il *solidus* aveva come moneta divisionale la *siliqua*, di valore pari ad 1/24 del primo. Ragioni di comodità di calcolo portarono all'affermazione dell'uso di fare riferimento a *tres siliquae* per indicare l'interesse prodotto da un *solidus*²⁵.

C. 7, 39, 8, 4 fissava il decorso del termine per avvalersi dell'*exceptio triginta vel quadraginta annorum*, in relazione ai contratti che prevedessero il pagamento di *usurae*, dal

²¹ Sul punto, cfr. S. TAFARO, *Cl. 7. 47. 1: Giustiniano e i limiti alla condanna del debitore*, in *L'usura ieri ed oggi. Convegno su: "L'usura ieri ed oggi"*, Foggia, 7-8 aprile 1995, Bari, 1997, pp. 215-230; cui adde, nella letteratura più recente, F. FASOLINO, *Studi sulle usurae*, Salerno, 2006, pp. 153-158 e F. MATTIOLI, *La legislación de Justiniano del Código en materia de negocios bancarios*, in *La actividad de la banca y los negocios mercantiles en el mare nostrum*, Cizur Menor, 2015, p. 118.

²² C. 4, 32, 26, 1 (*Iust. A. Menae pp.*, a. 528): *Super usurarum vero quantitate etiam generalem sanctionem facere necessarium esse duximus, veterem duram et gravissimam earum molem ad mediocritatem deducentes*. Sull'appartenenza di C. 7, 39, 8 (*Iust. A. Menae pp. II*, a. 528) ad un unico contesto normativo, nonostante la diversa datazione rispetto a C. 4, 32, 26, cfr. KRÜGER, *Editio minor, ad h. l.*; nonché M. AMELOTI, *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, Milano, 1958, p. 252 e nt. 103.

²³ Oltre a stabilire convenzionalmente il pagamento di interessi in misura superiore all'un per cento mensile, non era possibile pretendere il pagamento di interessi che avessero superato l'importo del capitale dovuto (c.d. *usurae ultra sortis summam*, o, anche, *ultra duplum* o *supra duplum*) e praticare l'anatocismo. Com'è noto, le prime attestazioni di tali limiti sono contenute negli editti provinciali. Cfr. Plutarco, *Lmc.*, 20, 3-4: *Πρώτον μὲν γὰρ ἑκατοστὴν ἐκέλευσε καὶ μὴ πλέον εἰς τοὺς τόκους λογίζεσθαι, δεῦτερον δὲ τοὺς μακροτέρους τοῦ ἀρχαίου τόκους ἀπέκοψε, τὸ δὲ τρίτον καὶ μέγιστον, ἔταξε τῶν τοῦ χρωφειλέτου προσόδων τὴν τετάρτην μερίδα καρποῦσθαι τὸν δανειστὴν· ὁ δὲ τόκον κεφαλαίῳ συνάψας ἐστέρητο τοῦ παντός· 4. ὥστ' ἐν ἐλάττωνι χρόνῳ τετραετίας διαλυθῆναι τὰ χρεῖα πάντα, καὶ τὰς κτήσεις ἐλευθέρως ἀποδοθῆναι τοῖς δεσπότηταις*. Ulteriore testimonianza è costituita da Cic., *Ad Atticum*, 5, 21, 11: *...Interim cum ego in edicto translaticio centesimas me observaturum haberem cum anatocismo anniversario...* Sull'editto di Cicerone in Cilicia, cfr. E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, I, Bologna, 1927 [rist. Roma, 1964], pp. 170-175; G. PUGLIESE, *Riflessioni sull'editto di Cicerone in Cilicia*, in *Syntelexis V. Arangio-Ruiz*, II, Napoli, 1964, pp. 972-986; R. Martini, *Ricerche in tema di editto provinciale*, Milano, 1969, in particolare pp. 1-48; L. PEPPE, *Note sull'editto di Cicerone in Cilicia*, in *Labeo* 37, 1991, pp. 14-93.

²⁴ Sulla riforma monetaria di Costantino, cfr. E. BABELON, v. *Solidus*, in *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, t. IV, *deuxième partie (R-S)*, Paris, 1911 [rist. Graz, 1969], pp. 1390-1391; F. CARLÀ, *L'oro nella tarda antichità: aspetti economici e sociali*, Torino, 2009, pp. 78-93.

²⁵ Cfr. sul punto G. BILLETTER, *Geschichte des Zinsfusses im griechisch-römischen Altertum bis auf Justinian*, Leipzig, 1898, p. 332; F. KLINGMÜLLER, v. *Fenus*, in *PWRE*, VI, 2, Stuttgart, 1909, col. 2198; E. BIANCHI, *In tema d'usura. Canoni conciliari e legislazione imperiale del IV secolo*, in *Athenaeum* 72, 1984, p. 142; D.C. GOFAS, *The Byzantine Law of Interest*, in *The Economic History of Byzantium: From the Seventh through the Fifteenth Century*, III, Washington D.C., 2002, p. 1096; nonché FASOLINO, *Studi sulle usurae*, cit., p. 166 e nt. 30.

momento in cui, maturato il diritto del creditore alla percezione delle stesse, il debitore avesse iniziato a non corrisponderle²⁶. C. 4, 32, 26 pr. stabiliva invece la regola secondo la quale il venir meno dell'*actio principalis*, a causa della proposizione dell'*exceptio triginta vel quadraginta annorum*, impediva di sollevare qualsiasi pretesa relativa agli interessi e ai frutti della cosa²⁷.

La nuova disciplina dei limiti delle *usurae* è contenuta nel secondo paragrafo della costituzione che stiamo esaminando:

C. 4, 32, 26, 2 (*Iust. A. Menae pp.*, a. 528): *Ideoque iubemus illustribus quidem personis sive eas praecedentibus minime licere ultra tertiam partem centesimae usurarum in quocumque contractu vili vel maximo stipulari: illos vero, qui ergasteriis praesunt vel aliquam licitam negotiationem gerunt, usque ad bessem centesimae suam stipulationem moderari: in traiecticiis autem contractibus vel specierum fenori dationibus usque ad centesimam tantummodo licere stipulari nec eam excedere, licet veteribus legibus hoc erat concessum: ceteros autem omnes homines dimidiam tantummodo centesimae usurarum posse stipulari et eam quantitatem usurarum etiam in aliis omnibus casibus nullo modo ampliari, in quibus citra stipulationem usurae exigere solent.*

Giustiniano stabilì che gli *illustres* e le persone di rango più elevato non potessero stipulare interessi di ammontare superiore al 4% (*ultra tertiam partem centesimae usurarum*). Questa previsione rende più gravose le limitazioni già risultanti da C.Th. 2, 33, 4: il tasso di interesse praticabile viene ridotto di due punti (dal 6% al 4%)²⁸.

I banchieri e gli altri imprenditori (*qui ergasteriis praesunt vel aliquam licitam negotiationem gerunt*) non avrebbero potuto superare il tasso di interesse dell'8% (*usque ad bessem centesimae*)²⁹.

È poco probabile che C. 4, 32, 26, 2 contenesse anche una previsione diretta a limitare al 3% il tasso di interesse praticabile dai creditori delle *venerabiles domus*. La regola corrispondente, ricordata nei Basilici (Bas. 23, 3, 74), venne infatti introdotta da Nov. 120, 4 (a. 544)³⁰.

I finanziatori dei prestiti marittimi e quanti concedono mutui di derrate possono praticare un tasso d'interesse massimo del 12%, nonostante in passato sia stato possibile praticare tassi di interesse più alti. Mentre, com'è noto, per i contratti di prestito marittimo non erano previsti limiti di sorta, il discorso è più complesso per i mutui di derrate³¹. Che per questi ultimi non valesse il limite della *centesima* è desumibile da un

²⁶ C. 7, 39, 8, 4: *Exceptionem etiam triginta vel quadraginta annorum in illis contractibus, in quibus usurae promissae sunt, ex illo tempore initium capere sancimus, ex quo debitor usuras minime persolvit.*

²⁷ C. 4, 32, 26 pr.: *Eos, qui principali actione per exceptionem triginta vel quadraginta annorum, sive personali sive hypothecaria, ceciderunt, non posse super usuris vel fructibus praeteriti temporis aliquam movere quaestionem dicendo ex his temporibus eas velle sibi persolvi, quae non ad triginta vel quadraginta praeteritos annos referuntur, et adserendo singulis annis earum actiones nasci: principali enim actione non subsistente satis supervacuum est super usuris vel fructibus adhuc iudicem cognoscere.*

²⁸ C.Th. 2, 33, 4 (*Arcad., Honor. et Theod. AAA. Optato pu.*, a. 405): *Senatores sub medietate centesimae usurae ad contractum creditae pecuniae censem admitti. Itaque omnes intellegant nullum florentissimo coetui sociatum fenus exercentem ultra medietatem centesimae vel iure stipulari vel petere posse usuram: quin etiam, si quid praeter moderatam nostri numinis definitionem fuerit flagitatum, inminuendae sorti pro huius legis auctoritate cessurum. Cfr., ampiamente, P. GARBARINO, 'Senatores in annis minoribus constituti' e 'usurae'. Contributo all'esegesi di C.Th. 2, 33, 3, in *BIDR* 91, 1988, pp. 337-359.*

²⁹ Sul punto, v. da ultima MATTIOLI, *La legislación de Justiniano del Código en materia de negocios bancarios*, cit., p. 120.

³⁰ Per tale ipotesi, cfr. KRÜGER, *Addenda, ad h. l.*; in senso contrario v. tuttavia BILLETTER, *Geschichte des Zinsfusses im griechisch-römischen Altertum bis auf Justinian*, cit., p. 344; nonché GOFAS, *The Byzantine Law of Interest*, cit., p. 1098.

³¹ Per quanto concerne il prestito marittimo, le fonti evidenziano costantemente come alla sopportazione

rescritto di Gordiano³². La regola trova fondamento nelle caratteristiche oscillazioni del prezzo delle derrate alimentari, secondo quanto attesta C. 4, 32, 23³³. Una costituzione di Costantino fissò per la prima volta il saggio di interesse massimo relativo ai mutui di derrate al 50%³⁴.

Una parte della dottrina romanistica ha ritenuto che il limite relativo ai contratti di prestito marittimo trovasse applicazione soltanto in relazione agli interessi terrestri, da corrispondere dopo l'arrivo della nave in porto, una volta venuto meno il *periculum quod ex navigatione maris metui solet*³⁵. Questa interpretazione non risulta del tutto persuasiva, perché Giustiniano riferendosi alle *veteres leges (licet veteribus legibus hoc erat concessum)* sottolinea incisivamente il carattere innovativo della previsione di C. 4, 32, 26, 2. Un ulteriore argomento in senso contrario è stato addotto prendendo in considerazione il tenore di *sch. 1 e cod. Par. Gr. 1352 a Bas. 17, 1, 12*. Lo scoliaste richiama a proposito del prestito marittimo la disciplina introdotta da C. 4, 32, 26, 2 (ἐφ' ᾧ καὶ ἑκατοστὴν ἔξεστιν ἐπερωτᾶν) e circoscrive il periodo entro il quale sarebbe stato possibile ottenere il pagamento di interessi nella misura del 12% a quello della durata della navigazione (ἄχρις ἂν ἡ ναῦς ἐπανέλθῃ)³⁶.

Infine, tutte le altre persone possono stipulare un tasso di interesse non

del *periculum quod ex navigatione maris metui solet* da parte del creditore consegua la possibilità di ottenere la prestazione di *usurae* non soggette a limitazione alcuna (D. 22, 2, 4 [Papin. 3 *resp.*]; PS. 2, 14, 3; C. 4, 33, 2 [1] [Diocl. et Max. AA. Scribonio Honorato, a. 286]; C. 4, 33, 3 [2] [Diocl. et Max. AA. Aureliae Cosmianae, a. 286]). Cfr. sul punto, da ultimo, I. PONTORIERO, *Il prestito marittimo in diritto romano*, Bologna, 2011, *praecipue* pp. 77-80

³² C. 4, 32, 16 (Gord. A. Flavio Sulpicio, a. 242?): *Cum non frumentum, sed pecuniam fenori te accepisse adleges, ut certa modiatio tritici praestaretur, ac, nisi is modus sua die fuisset oblatus, mensurarum additamentis in fraudem usurarum legitimarum gravatum te esse contendis, potes adversus improbam petitionem competente uti defensione.*

³³ C. 4, 32, 23 (Diocl. et Max. AA. et CC. Iasoni, a. 294): *Oleo quidem vel quibuscumque fructibus mutuo datis incerti pretii ratio additamenta usurarum eiusdem materiae suasit admitti.*

³⁴ C.Th. 2, 33, 1 (Constant. A. ad Dracilianum agentem vices pp., a. 325): *Quicumque fruges humidas vel arentes indigentibus mutuas dederint, usurae nomine tertiam partem superfluum consequantur, id est ut, si summa crediti in duobus modis fuerit, tertium modium amplius consequantur. Quod si conventus creditor propter commodum usurarum debitum recuperare noluerit, non solum usuris, sed etiam debiti quantitate privandus est. Quae lex ad solas pertinet fruges: nam pro pecunia ultra singulas centesimas creditor vetatur accipere.* Sui tassi di interesse praticati in relazione ai mutui di derrate, cfr., in particolare, le considerazioni di G. CERVENCA, v. *Usura (diritto romano)*, in ED 45, Milano, 1992, p. 1127; cui adde J. ROSET, «Mutui datio» y otros supuestos de «condictio», in *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al Profesor J.L. Murga Gener*, Madrid, 1994, pp. 242-243 e L. SOLIDORO, *Sulla disciplina degli interessi convenzionali nell'età imperiale*, in *Index* 25, 1997, pp. 558-559.

³⁵ R. VON JHERING, *Das angebliche gesetzliche Zinsmaximum beim foenus nauticum*, in *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts* 19, 1881, pp. 18-23 (= *Gesammelte Aufsätze aus den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, III, Jena, 1886, pp. 227-232); P. HUVELIN, *Études d'histoire du droit commercial romain (histoire externe – droit maritime)*, Paris, 1929, p. 208 e, più recentemente, G. PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, in *AUPA* 39, 1987, pp. 318-328 (= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, Soveria Mannelli, 1996, pp. 222-232); nonché ID., *rec. a Pontoriero, Il prestito marittimo in diritto romano*, cit., in *Iura* 62, 2014, pp. 416-417.

³⁶ *Sch. 1 e cod. Par. Gr. 1352 a Bas. 17, 1, 12* (= Scheltema-Holwerda, B III, pp. 1041-1042): Οἶον, δέος ἦν, μὴ διὰ δημόσια ὀφλήματα βεβαιωθῆ εἰς τὸ δημόσιον τὰ κτήματα τοῦ πρωτοτύπου ἢ ποινὴ ἀπὸ δανείου διαποντίου αὐξηθῆ. θές γάρ, ὅτι δανεισάμενος κατὰ τινὰ τόπον ὁ τελευτήσας διαπόντιον δάνειον, ἐφ' ᾧ καὶ ἑκατοστὴν ἔξεστιν ἐπερωτᾶν, ἄχρις ἂν ἡ ναῦς ἐπανέλθῃ, ποινήν ἐπηρωτήθῃ, εἰ μὴ μετὰ τὴν ἐπάνοδον τῆς νῆος ἐντὸς τῆς συνειθισμένης προθεσμίας, τουτέστιν ἐντὸς κ'. ἡμερῶν μετὰ τὴν ἐπάνοδον, καταβληθῆ τὸ διαπόντιον δάνειον. Ἐπὶ γὰρ τούτου καὶ ποινήν ἔξεστιν ἐπερωτᾶν, ὡς ἔστι μαθεῖν ἐν τῷ γ'. βιβ. τοῦ ἀντιπαπιανοῦ τιτ. β'. διγ. η'. καὶ θ'. Cfr. sul punto PONTORIERO, *Il prestito marittimo in diritto romano*, cit., pp. 162-163, nt. 9. In senso critico, v. tuttavia le osservazioni di PURPURA, *rec. a Pontoriero*, cit., p. 417.

superiore al 6% e lo stesso limite vale nei casi in cui siano dovuti interessi indipendentemente da una stipulazione (*in quibus citra stipulationem usurae exigi solent*). La previsione si riferisce non solo alle *usurae ex pacto*, ma a tutte le ipotesi in cui siano dovute *usurae legali*³⁷.

Giustiniano statuisce inoltre che i limiti ricordati non possano subire alcuna deroga in forza di consuetudini locali³⁸.

Il creditore che avesse contravvenuto alle prescrizioni dettate dall'imperatore, non avrebbe avuto azione per la parte eccedente e, quand'anche avesse ricevuto il pagamento, sarebbe stato costretto ad imputarlo al capitale. Trovava altresì sanzione il comportamento di quei creditori che, a qualunque titolo, avessero detratto o trattenuto alcunché dal capitale da dare a mutuo. In questo caso, l'importo del debito sarebbe stato diminuito in misura corrispondente all'ammontare della violazione del divieto posta in essere dal mutuante³⁹.

La costituzione reprimeva, altresì, gli stratagemmi di quanti avessero interposto altri soggetti nelle stipulazioni, per lucrare *usurae* più elevate di quelle che avrebbero potuto legittimamente pretendere. Giustiniano, in quest'ultima ipotesi, stabilì che il computo degli interessi avvenisse senza tener conto dell'interposizione operata, che poteva essere provata anche attraverso il giuramento⁴⁰. Bas. 23, 3, 74 esemplifica al riguardo, proponendo l'ipotesi di un *illustris* che, non potendo percepire interessi in misura superiore al 4%, abbia dato il suo denaro ad un altro soggetto, tra quelli per i quali sarebbe stato lecito stipulare il tasso del 6%⁴¹.

La riforma di Giustiniano andò incontro a difficoltà di applicazione, come testimoniato dal *principium* di C. 4, 32, 27, una costituzione del 1° aprile del 529, attraverso cui si respinge la *prava interpretatio* di quanti avevano sostenuto che i limiti massimi fissati dalla costituzione del 528 non avrebbero potuto essere applicati alle *usurae* già stipulate al momento dell'entrata in vigore della legge:

C. 4, 32, 27 pr. (*Iust. A. Menae pp.*, a. 529): *De usuris, quarum modum iam statuimus, pravam quorundam interpretationem penitus removens iubemus etiam eos, qui ante eandem sanctionem ampliores quam statuta sunt usuras stipulati sunt, ad modum eadem sanctione taxatum ex tempore lationis eius suas moderari actiones, illius scilicet temporis, quod ante eandem fluxit legem, pro tenore stipulationis usuras exacturos.*

³⁷ Cfr. in particolare G. CERVENCA, *Contributo allo studio delle «usurae» c.d. legali nel diritto romano*, Milano, 1969, pp. 282-283; nonché FASOLINO, *Studi sulle usurae*, cit., p. 174.

³⁸ C. 4, 32, 26, 3: *Nec liceat iudici memoratam augere taxationem occasione consuetudinis in regione obtinentis*. Cfr., in proposito, CERVENCA, *Contributo allo studio delle «usurae» c.d. legali nel diritto romano*, cit., pp. 281-288; ID., v. *Usura (diritto romano)*, cit., pp. 1125-1135; nonché SOLIDORO, *Sulla disciplina degli interessi convenzionali nell'età imperiale*, cit., pp. 556-557.

³⁹ C. 4, 32, 26, 4: *Si quis autem aliquid contra modum huius fecerit constitutionis, nullam penitus de superfluo habeat actionem, sed et si acceperit, in sortem hoc imputare compelletur, interdicta licentia creditoribus ex pecuniis fenori dandis aliquid detrabere vel retinere siliquarum vel sportularum vel alterius cuiuscumque causae gratia. nam si quid huiusmodi factum fuerit, principale debitum ab initio ea quantitate minuetur, ut tam ipsa minuenda pars quam usurae eius exigi prohibeantur*. Sulle misure repressive della violazione dei divieti posti dall'imperatore, cfr. in particolare FASOLINO, *Studi sulle usurae*, cit., pp. 177-179.

⁴⁰ C. 4, 32, 26, 5: *Machinationes etiam creditorum, qui ex hac lege prohibiti maiores usuras stipulari alios medios subiciunt, quibus hoc non ita interdictum est, resecantes iubemus, si quid tale fuerit attemptatum, ita computari usuras, ut necesse esset, si ipse qui alium interposuit fuisset stipulatus: in quo casu sacramenti etiam illationem locum habere sancimus*.

⁴¹ Bas. 23, 3, 74 (= Scheltema-van der Wal, A III, p. 1135): *...ἵνα τυχὸν ὁ illustrios μὴ δυνάμενος λαβεῖν εἰ μὴ τὸν ἀπὸ τρίτου ἑκατοστῆς τόκον δώσει τὰ νομίσματα αὐτοῦ μέσῳ τινὶ τῷ δυναμένῳ λαμβάνειν ἡμεκατοστήν...* Cfr. al riguardo PONTORIERO, *Il prestito marittimo in diritto romano*, cit., p. 164, nt. 13.

L'imperatore stabilì che gli interessi stipulati in epoca antecedente dovessero essere richiesti, dopo l'emanazione di C. 4, 32, 26, in misura non superiore ai massimi consentiti dalla stessa costituzione. Soltanto gli interessi già maturati al momento dell'entrata in vigore di C. 4, 32, 26 potevano essere riscossi secondo gli accordi delle parti (senza subire alcuna riduzione)⁴².

È evidente dunque che nel mondo della pratica si tentava di sfruttare il tenore letterale di C. 4, 32, 26: poiché infatti la costituzione del 528 proibiva di stipulare interessi superiori a determinate misure, poteva essere sostenuto che la stessa costituzione non si applicava agli interessi in quel momento già stipulati. Il prosieguo di C. 4, 32, 27 confermava inoltre, in termini generali, il divieto, già operante in diritto romano classico, di *usurae ultra duplum* o *ultra sortis summam*⁴³.

3. L'interesse per il prestito marittimo nel diritto delle Novelle

Il 7 settembre del 540 Giustiniano emana la Nov. 106, abrogata a pochi mesi di distanza, il 26 aprile del 541, dalla Nov. 110⁴⁴. Entrambe sono prive del dispositivo di pubblicazione: questo ha indotto una parte della dottrina ad ipotizzare che l'emanazione della Nov. 106 sia avvenuta per disciplinare contratti conclusi nella sola capitale⁴⁵.

Forse di maggior rilievo è il dato – di carattere non meramente formale e rivelatore di un particolare e non isolato *modus operandi* della cancelleria – del ricorso alla recezione legislativa di consuetudini invalse nell'area costantinopolitana⁴⁶.

Grazie all'intervento dell'imperatore bizantino, disponiamo di un vivace affresco concernente l'impiego e la disciplina del prestito marittimo nella prassi commerciale dell'epoca. L'ampia *praefatio* della Nov. 106 dà conto delle circostanze che hanno portato all'emanazione del provvedimento:

Nov. 106 *praef.*: 'Ο αὐτὸς βασιλεὺς Ἰωάννη ἐπάρχῳ πραιτωρίων τὸ β', <ἀπὸ ὑπάτων ὀρδιναρίων καὶ πατρικίῳ>... Μηνύσεως ἠκούσαμεν τῆς σῆς ὑπεροχῆς, ἧς τὴν πρόφασιν ἡμεῖς αὐτοὶ παρεσχόμεθα. ἐδίδαξας γάρ, Πέτρον καὶ Εὐλόγητον ἱκετεῦσαι τὸ θεῖον ἡμῶν κράτος καὶ τὰ καθ' ἑαυτοὺς ἀφηγουμένους εἰπεῖν, ὡς εἰώθασι ναυκλήροις ἦτοι ἐμπόροις δανείζειν χρυσίον, καὶ μάλιστα τοῖς ἐν θαλάττῃ τὰς πραγματείας ποιούμενοις, καὶ ταύτην ἔχειν τοῦ βίου τὴν πρόφασιν τὰ τοῖς θαλαττίοις ταῦτα δανείσματα,

⁴² Su queste previsioni, cfr. R. BONINI, *Interpretazioni della pratica ed interpretazioni autentiche nel Codice e nelle Novelle giustiniane*, in *Ricerche di diritto giustiniano*², Milano, 1990, pp. 262-263; nonché, nella più recente letteratura, MATTIOLI, *La legislación de Justiniano del Código en materia de negocios bancarios*, cit., p. 121.

⁴³ C. 4, 32, 27, 1-2: *Cursum insuper usurarum ultra duplum minime procedere concedimus, nec si pignora quaedam pro debito creditorum data sint, quorum occasione quaedam veteres leges et ultra duplum usuras excigi permittebant. 2. Quod et in bonae fidei iudiciis ceterisque omnibus in quibus usurae exiguntur servari censemus.*

⁴⁴ I provvedimenti sono indirizzati a Giovanni di Cappadocia. Su questa figura, v. J.R. MARTINDALE, *Ioannes 11*, in *The prosopography of the later Roman Empire*, IIIA, A.D. 527-641, Cambridge, 1992, pp. 627-635.

⁴⁵ Cfr. M. BIANCHINI, *La disciplina degli interessi convenzionali nella legislazione giustiniana*, in *Studi in onore di A. Biscardi*, II, Milano, 1982, p. 421.

⁴⁶ Per un'ulteriore ipotesi di recezione legislativa di consuetudini, questa volta in materia di garanzie processuali, si veda quanto stabilito da I. 4, 11, 6-7, e, sul punto, il mio *L'usus iudiciorum presso i tribunali costantinopolitani: «legalizzazione» di una prassi (I. 4, 11, 6-7)*, in *Nozione, formazione e interpretazione del diritto. Ricerche dedicate al Prof. F. Gallo*, I, Napoli, 1997, pp. 523-538 (= *Contributi di diritto giustiniano*, Milano, 2004, pp. 1-16). Con particolare riferimento alla Nov. 106, v. PONTORIERO, *Il prestito marittimo in diritto romano*, cit., p. 165 e p. 178.

ἃ καλεῖν ὁ καθ' ἡμᾶς εἶωθε νόμος *traiecticia*, δεδοικέναι δὲ αὐτοὺς ὡς ἀμφισβητήσεων ἐντεῦθεν αὐτοῖς ἀνισταμένων, καὶ δεῖσθαι διὰ τοῦτο γενέσθαι φανερόν τὸ κρατοῦν καὶ ἐπὶ τούτοις ἔθος, ὥστε καὶ θείαν ἡμῶν ἐπὶ τούτῳ προελθεῖν κέλευσιν τὴν τὸ ἔθος εἰς σαφέστατον ἄγουσαν τύπον⁴⁷...

La novella è stata emanata a seguito di una relazione di Giovanni. Quest'ultimo informa la cancelleria imperiale delle suppliche rivolte da Pietro ed Eulogio, uomini dediti al finanziamento di prestiti marittimi, che esprimono preoccupazione per alcune controversie sorte in ragione della loro attività⁴⁸.

Giovanni di Cappadocia riceve l'incarico di conoscere la natura delle controversie e di informare la cancelleria, in modo tale da permettere l'emanazione di una legge. Il prefetto del pretorio convoca gli armatori e li interroga sulla natura della antiche consuetudini praticate.

Gli armatori rendono testimonianza sotto giuramento ed affermano che i prestiti possono assumere varie forme:

...τοιγαροῦν ἡμᾶς ἐγκελεύεσθαι σοὶ τὴν τῆς ἀμφισβητήσεως φύσιν μαθεῖν καὶ ταύτην εἰς ἡμᾶς ἀγαγεῖν, ὥστε φανερᾶς ἡμῖν γενομένης τὸ δοκοῦν νόμῳ περιλαβεῖν διηγεκεῖ· καὶ τὴν σὴν ἐνδοξότητα ταῦτα προᾶξει παρ' ἡμῶν κελυσεθεῖσαν συναγαγεῖν τοὺς ναυκλήρους, οἷς δὴ τὰ τοιαῦτα τῶν δανεισμάτων μέλει, καὶ πυθέσθαι ποῖόν ποτε τὸ ἀρχαῖον ἔθος ἦν· τοὺς δὲ καὶ ὄρκον προσηπιτιθέντας μαρτυρεῖν τρόπους εἶναι ποικίλους τῶν τοιούτων δανεισμάτων⁴⁹...

Vengono analiticamente descritti due modelli di disciplina:

...καὶ εἰ μὲν δόξειε τοῖς δανεισταῖς, ἐφ' ἑκάστῳ νομίσματι τῶν χρημάτων ἄπερ ἂν δοῖεν ἓνα σίτου μόδιον ἢ κριθῆς ἐμβαλεῖν τῇ νηϊ, καὶ μηδὲ μίσθωμα τοῖς δημοσίοις παρέχειν ὑπὲρ αὐτοῦ τελώναις, ἀλλὰ τό γε ἐπ' αὐτοῖς ἀτελώνητα πλέειν τὰ σκάφη, καὶ τοῦτον ἔχειν καρπὸν ὧν ἐδάνεισαν χρημάτων, καὶ πρὸς γε καὶ κατὰ δέκα χρυσοῦς ἓνα κομίζεσθαι μόνον ὑπὲρ τόκων [καθ' ἑκάστην δεκάδα χρυσοῦς], αὐτοὺς δὲ τοὺς δανεισταὺς ὁρᾶν τὸν ἐκ τῶν ἀποβησομένων κίνδυνον· εἰ δὲ οὐχ ἔλοιντο τὴν ὁδὸν ταύτην οἱ δανείζοντες, τὴν ὀγδόην μοῖραν λαμβάνειν ὑπὲρ ἑκάστου νομίματος ὀνόματι τόκων οὐκ εἰς χρόνον τινὰ ῥητὸν ἀριθμουμένων, ἀλλ' ἕως ἂν ἡ ναῦς ἐπανέλθοι σεσωσμένη· κατὰ τοῦτο δὲ τὸ σχῆμα συμβαίνειν ἴσως καὶ εἰς ἐνιαυτὸν ἐκταθῆναι τὸν χρόνον, εἶπερ τοσοῦτον ἕξω διατρίψειεν ἡ ναῦς ὡς καὶ τὸν ἐνιαυτὸν ἢ πέρασ λαβεῖν ἢ καὶ ὑπερβῆναι, θάπτὸν γε μὴν

⁴⁷ Auth. 129 *prae*f. (= Schöll-Kroll, pp. 507-508): *Idem Aug. Iohanni pp. Orientis... Nuntium audivimus a tua celsitudine, cui occasionem nos ipsi praeuimus. Docuisti enim Petrum et Eulogium supplicasse sacrae nostrae potestati et per se explanasse dicentes, quia consueverunt naucleris seu negotiatoribus mutuare aurum et maxime in mari negotia facientibus, et hanc habere vitae occasionem (ipsa vero marina credita vocare nostra consuevit lex traiectica), et metuere eos utpote dubitationibus hinc eis exortis; oportere propterea fieri manifestum, quae valeat super his consuetudo, ut et sacra nostra in hoc procederet iussio quae consuetudinem ad certissimam duceret formam...*

⁴⁸ Cfr. al riguardo PONTORIERO, *Il prestito marittimo in diritto romano*, cit., p. 166 e nt. 20.

⁴⁹ Auth. 129 *prae*f. (= Schöll-Kroll, p. 508): *...Itaque nos delegasse tibi dubitationis naturam cognoscere et hanc ad nos deducere, quatenus manifesta nobis facta quod videretur lege comprehenderetur perpetua; tuamque gloriam haec a nobis agere iussam convocasse naucleros quibus haec mutua curae sunt, et interrogasse, quae aliquando antiqua consuetudo fuit; illos autem et iusiurandum adicientes testimonium perhibuisse, modos esse varios talium mutuatorum...*

ἐπανιούσης αὐτῆς τὸν χρόνον εἰς ἓνα μόνον ἢ δύο παρελκυσθῆναι μῆνας, καὶ ἐκ τῶν τριῶν κερατίων ὠφέλειαν ἔχειν, κἂν οὕτως βραχὺς διαγένηται χρόνος κἂν εἰ περαιτέρω παρὰ τῶ δανεισαμένῳ μένοι τὸ χρέος· ταῦτο δὲ τοῦτο κρατεῖν ἑτέραν πάλιν τῶν ἐμπορευομένων ἀποδημίαν αἰρουμένων, ὥστε καθ' ἕκαστον φόρτον ὀρίζεσθαι τὸ σχῆμα καθ' ὃ προσήκει τὸ δάνεισμα ἢ μένειν ἢ ἐναλλάττεσθαι κατὰ τὸ περὶ τούτου συνδοκοῦν τοῖς μέρεσι σύμφωνον⁵⁰...

Il primo prevede che i mutuatari corrispondano un tasso di interesse del 10% e, in aggiunta, che i mutuanti possano imbarcare sulla nave senza pagamento dei dazi un moggio di grano o di orzo per ogni moneta prestata. I mutuanti assumono il rischio della navigazione.

Il secondo modello, alternativo al primo, prevede semplicemente la percezione di un tasso di interesse del 12,5%. Anche in questo caso i mutuanti assumono il rischio della navigazione. È stato evidenziato in dottrina come il modello che prevede la corresponsione da parte dei mutuatari di un tasso di interesse del 10% e, in aggiunta, che i mutuanti possano caricare sulla nave, senza pagamento dei dazi, un moggio di grano o di orzo per ogni moneta prestata, costituisca una semplice variante di questo secondo schema⁵¹.

Gli armatori precisano che questo modello è utilizzato sia per viaggi di lunga durata, annuale o pressoché annuale, sia per viaggi di breve durata, mensile, o anche, bimestrale e che, in entrambi i casi, il tasso di interesse resta fissato al 12,5%⁵².

La testimonianza degli armatori si sofferma anche sulle vicende del rapporto successive al rientro della nave in porto:

...εἰ μέντοι μετὰ τὴν ἐπάνοδον τῆς νηὸς σωθείσης καὶ μηκέτι πλεῖν διὰ τὸν καιρὸν δυναμένης ἐπανέλθοιεν, εἴκοσι καὶ μόνων ἡμερῶν προθεσμίαν δίδοσθαι παρὰ τῶν δανεισάντων τοῖς δανεισαμένοις, καὶ μηδὲν ὑπὲρ τῶν ὀφλημάτων τόκου ἔνεκεν ἀπαιτεῖν, ἕως πραθῆναι συμβαίῃ τὸν φόρτον· εἰ δὲ μένοι περαιτέρω τὸ χρέος οὐκ ἀποδιδόμενον, τὸν ἐκ διμοῖρου τῆς ἑκατοστῆς τοῖς κυρίοις τῶν χρημάτων δίδοναι τόκον, καὶ μεταβάλλειν εὐθὺς τὸ δάνεισμα καὶ εἰς τὸν τῶν ἐγγείων μεταχωρεῖν τρόπον, οὐκέτι τῶν

⁵⁰ Auth. 129 *prae*f. (= Schöll-Kroll, pp. 508-509): ...*et si quidem placuerit creditoribus, in singulis solidis pecuniarum quas dederint unum tritici modium aut hordei imponere, neque mercedem publicis praeberere pro eo teloneariis, sed quantum ad ipsos sine teloneo navigare naves, et hunc habere fructum earum quas crediderunt pecuniarum, et insuper etiam per decem aureos unum percipere solum pro usuris, in ipsos autem creditores respicere ex eventibus periculum. Si vero non sumant hanc viam creditores, octavam partem percipere pro singulis solidis nomine usurarum non in tempus aliquod certum numerandam, sed donec naves revertantur salvae. Secundum hoc autem schema contingit forsitan et in annum extendi tempus, si tantum foris moretur navis ut et annum aut terminos sumat aut etiam transcendat, citius autem ea remeante tempus in unum solum aut duos trahi menses, et ex tribus siliquis utilitatem habere, vel si ita breve sit tempus vel si apud alterum extra debitorem maneat debitum. Hoc idem valere aliam rursus negotiatoribus projectionem assumentibus, et per unumquodque onus definiti schema secundum quod competat mutuum aut manere aut permutari secundum pactum quod ob hoc convenerit partibus...*

⁵¹ BILLETTER, *Geschichte des Zinsfusses im griechisch-römischen Altertum bis auf Justinian*, cit., p. 325; PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, cit., p. 325, nt. 402 (= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., p. 229, nt. 402); nonché, da ultimo, PONTORIERO, *Il prestito marittimo in diritto romano*, cit., p. 169.

⁵² È stato sostenuto, traendo argomento dall'incidentale riferimento del legislatore all'antichità delle consuetudini attestate, che l'unificazione dei tassi di interesse marittimi nella misura del 12,5% non costituisca un effetto dell'emanazione delle disposizioni contenute in C. 4, 32, 26, 2, ma possa essere ricondotto ad usanze più risalenti. In questo senso, v. BILLETTER, *Geschichte des Zinsfusses im griechisch-römischen Altertum bis auf Justinian*, cit., p. 324 e p. 328. Di diverso avviso è PONTORIERO, *Il prestito marittimo in diritto romano*, cit., p. 170.

θαλαππίων κινδύνων τὸν δανειστὴν ἐνοχλοῦντων. καὶ ταῦτα ἅπαντας εἰπεῖν ἔνορχον ποιησαμένους τὴν μαρτυρίαν. ἄπερ εἰς ἡμᾶς ἐμήνυσας, ὥστε ἡμᾶς νομοθετῆσαι τὸ ἡμῖν δοκοῦν, καὶ ἐπὶ τούτοις ἔφασκες ταῦτα τῷ ἡμετέρῳ προσαγγεῖλαι κρᾶται⁵³.

A seguito del felice esito della navigazione, i creditori concedono un termine di venti giorni per la vendita del carico, senza pretendere il pagamento di interessi⁵⁴. Se il debito rimane ancora inadempito, devono essere corrisposti interessi nella misura dell'8%⁵⁵.

L'attenzione della dottrina si è concentrata sul meccanismo di computo degli interessi attestato dalla testimonianza degli armatori. L'ammontare degli interessi marittimi dovuti dai debitori non è indicato attraverso il consueto meccanismo di calcolo della *centesima*. Gli armatori fanno semplicemente riferimento ad una frazione del capitale mutuato. Il meccanismo di computo basato sull'impiego della *centesima* ritorna quando si tratta di definire la misura degli interessi terrestri⁵⁶. Il dato è stato valorizzato per sostenere, da un lato, che il computo degli interessi marittimi nella Nov. 106 dovesse avvenire non a tempo, ma a viaggio e, dall'altro, che la previsione contenuta in C. 4, 32, 26, 2, essendo impiegato il termine *centesima*, riguardasse solo gli interessi terrestri del prestito marittimo⁵⁷.

La maggior parte degli autori ritiene che gli interessi dovessero essere calcolati a viaggio e non a tempo⁵⁸. Questa opzione interpretativa è stata sottoposta a vaglio critico dalla letteratura più recente⁵⁹.

⁵³ Auth. 129 *praef.* (= Schöll-Kroll, p. 509): ...*Si tamen post reversionem navis salvae et nequaquam navigare propter tempus valentis revertantur, viginti et solum dierum indutias dari a creditoribus debitoribus, et nihil pro debitis usurarum causa exigere, donec vendi contingat onus; parcentes apud alium esse debitum non reddendum, duas partes centesimae dominis pecuniarum dare usuras, et mutare mox mutuum et in terrenum transponere modum, nequaquam maritimis periculis creditorem molestantibus. Et haec omnes dixisse cum iureiurando perhibentes testimonium. Quae ad nos nuntiasti, ut nos sanciremus quod nobis videretur, et super his dicebas haec nostrae nuntiata potestati.*

⁵⁴ Sull'antichità di questa consuetudine, che risale già al IV sec. a.C., v. BILLETER, *Geschichte des Zinsfusses im griechisch-römischen Altertum bis auf Justinian*, cit., p. 324; PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, cit., p. 218, nt. 81 (= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., p. 122, nt. 81); S. SCHUSTER, *Das Seedarlehen in den Gerichtsreden des Demostenes. Mit einem Ausblick auf die weitere historische Entwicklung des Rechtsinstitutes: dāneion nautikón, fenus nauticum und Bodmerei*, Berlin, 2005, p. 193; nonché, da ultimo, PONTORIERO, *Il prestito marittimo in diritto romano*, cit., p. 171.

⁵⁵ Per la conversione del negozio in mutuo terrestre, dal momento che sul creditore non grava più il rischio della navigazione: cfr. PONTORIERO, *Il prestito marittimo in diritto romano*, cit., p. 172.

⁵⁶ Sul punto, v. in particolare PONTORIERO, *Il prestito marittimo in diritto romano*, cit., pp. 172-173.

⁵⁷ PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, cit., pp. 325-326 (= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., pp. 229-230). Tale ipotesi non convince appieno alla luce di quanto osserva PONTORIERO, *Il prestito marittimo in diritto romano*, cit., p. 173 e nt. 34, che ricorda le modalità di computo degli interessi impiegate per mutui di derrate da Nov. 32.

⁵⁸ BILLETER, *Geschichte des Zinsfusses im griechisch-römischen Altertum bis auf Justinian*, cit., p. 327; W. ASHBURNER, *The Rodian Sea-Law*, Oxford, 1909 [rist. Aalen, 1976], p. ccxx; A. CASTRESANA HERRERO, *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiectica romana*, Salamanca, 1982, p. 103; PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, cit., p. 325 (= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., p. 229); GOFAS, *The Byzantine Law of Interest*, cit., p. 1097.

⁵⁹ Cfr. al riguardo PONTORIERO, *Il prestito marittimo in diritto romano*, cit., pp. 174-176, che osserva come, accedendo all'interpretazione secondo cui gli interessi avrebbero dovuto essere computati a viaggio e non a tempo, le statuizioni della Nov. 106 risulterebbero in contrasto – nonostante la ripetuta affermazione in senso contrario dello stesso legislatore – con le previsioni di C. 4, 32, 26, 2. Ivano Pontoriero sottolinea inoltre come venga prevista la percezione da parte del creditore del medesimo vantaggio tanto in relazione alle operazioni di commercio di breve durata quanto in relazione a quelle di lunga durata. Non meno importante sembra poi essere il dato che la testimonianza provenga dagli armatori: costoro, essendo destinati a ricevere i prestiti, non avrebbero avuto alcun vantaggio a riferire sotto giuramento il contenuto

Giovanni riferisce alla cancelleria imperiale quanto appreso dagli armatori e Giustiniano, dopo aver preso visione degli atti, riconosce valore di legge agli usi attestati, dal momento che non sono ritenuti contrari al diritto vigente:

Nov. 106, 1-*epil.*: Ἡμεῖς τοῖνυν καὶ αὐτοῖς ἐντυχόντες τοῖς πεπραγμένοις καὶ τὸ πρᾶγμα διδαχθέντες θεσπίζομεν κατὰ τὸ μεμαρτυρημένον ἐπὶ τῆς σῆς ὑπεροχῆς οὕτω νῦν τε καὶ εἰς τὸν ἐξῆς ἅπαντα χρόνον τὰ τοιαῦτα κρατεῖν, διότι μὴδὲ τοῖς ἤδη τεθειμένοις μάχεται νόμοις· ὥστε δεῖν ἐκ τοῦ λοιποῦ κατὰ τινὰ ἰδικὸν νόμον ἐν ταῖς ναυκληρικαῖς ἢ τοῖς ἐμπορικαῖς δίκαις ἐπὶ τῶν τοιούτων αἰτιῶν ταῦτα φυλάττεσθαι, καὶ κατὰ τὸν τρόπον τῶν εἰρημένων συμφώνων οὕτως γίνεσθαι τὰς ἀποβάσεις καὶ τὰ ἄλλα πάντα ἔθῃ ὅποσα ἐν τοῖς ἔμπροσθεν μεμαρτύρηται παρὰ τῷ θρόνῳ τῷ σῷ, ὥστε κατὰ ἰδικὸν νόμον ταῦτα κρατεῖν ἐπὶ τῶν ναυκληρικῶν ἢ τοῖς ἐμπορικῶν (τὸ γὰρ ἐν μακροῖς οὕτω πολιτευόμενον χρόνοις καὶ κρατῆσαν ἀπαράλλάκτως, καθάπερ αἱ μαρτυρίαι παρὰ τῆς σῆς ἐνδοξότητι διώρισαν, πῶς οὐκ ἐστὶ δίκαιον καὶ ἐπὶ τῶν ἄλλων ἀπάντων κρατεῖν τῶν μετὰ ταῦτα ἐσομένων;), καὶ εἶναι ταύτην αὐτοῖς τῶν πραγμάτων τὴν διάλυσιν ἐξ ἰδικοῦ νόμου κρατοῦσαν καὶ ἑτέρας τινὸς διατυπώσεως μὴ δεομένην, ἀλλ' ἐπὶ τῶν ναυκληρικῶν ἢ τοῖς ἐμπορικῶν ἀφορμῶν εἰς τὸν ἅπαντα χρόνον κρατοῦσαν, ὡς γενικὴν οὖσαν νομοθεσίαν καὶ ἐπὶ τῶν ναυκληρικῶν ἢ τοῖς ἐμπορικῶν συναλλαγμάτων κρατοῦσαν ὀφείλουσάν τε καὶ μέρος γενέσθαι τῶν ἤδη παρ' ἡμῶν τεθειμένων νόμων, ὥστε καὶ τοὺς δικάζοντας πρὸς ταύτην ἀποβλέποντας ποιεῖσθαι τὰς κρίσεις. <Ἐπίλογος.> Τὰ τοῖνυν παραστάντα ἡμῖν ἢ σῆς ὑπεροχῆς εἰς τὸ διηγετικῶς παραφυλάττεσθαι σπευσάτω. *Dat. VII. id. Sept. CP. imp. dn. Iustiniani pp. Aug. ann. XIV. Iustino* <vc.> cons. [a. 540]⁶⁰.

A breve distanza di tempo, la Nov. 106 viene abrogata dalla Nov. 110:

Nov. 110: Ὁ αὐτὸς βασιλεὺς Ἰωάννη ἐπάρχῳ πραιτωρίων τὸ β', ἀπὸ ὑπάτων <ὀρδιναρίων> καὶ πατρικίῳ. <Προοίμιον.> Ἴσμεν ἐκ μηνύσεως τῆς σῆς ὑπεροχῆς νόμον ἤδη πεποιηκότες περὶ τῶν *traiecticiōn* χρημάτων, ὃς ἐμφανῆς γέγονε τῷ δικαστηρίῳ τῷ σῷ. *CAPUT I. Ἀλλ' ἐπειδήπερ ὕστερον* προσελεύσεων ἡμῖν γενομένων προσετάξαμεν τὸν νόμον ἐκεῖνον μὴ

di consuetudini *contra legem* e, per di più, contrarie al loro stesso interesse. Infine, secondo l'autore, sarebbe piuttosto singolare se nella Nov. 106 talvolta si facesse riferimento ad interessi computati a viaggio, altre volte computati a tempo, come è innegabile per quanto concerne l'interesse dell'8%, da corrispondere dopo l'arrivo in porto della nave salva e decorsi i venti giorni concessi dai creditori per la vendita del carico.

⁶⁰ Auth. 129, 1-*epil.* (= Schöll-Kroll, pp. 509-510): *Nos igitur et ipsa legentes gesta et causam edocti sancimus secundum quod testatum est coram tua celsitudine ita nunc et deinceps in omne tempus tenere, eo quod neque iam positus repugnant legibus, ut oporteat nunc et de cetero secundum quandam propriam legem in nauclericis aut negotiatoriis super talium causarum haec servari litibus, et secundum dictum modum praedictarum pactionum ita fieri etiam eventus et alia omnia quaecumque in prioribus testata sunt apud sedem tuam, unde secundum propriam legem teneant in nauclericis aut negotiatoriis. Quod enim longis ita servatum est temporibus et tenuit immutabiliter, sicut testimonia apud tuam gloriam definerunt, quomodo non est iustum et in aliis omnibus valere quae postea erunt, et esse hanc eis rerum transactionem ex propria lege valentem et altera quadam dispositione non egentem, sed in nauclericis seu negotiatoriis occasionibus in omne tempus valentem, utpote generalem existentem legislationem et in nauclericis seu negotiatoriis contractibus expositam, et quae debet etiam pars fieri iam a nobis positarum legum, et iudicantes ad hanc respicientes proferre sententias. <Epilogus.> Quae igitur placuerunt nobis tua celsitudo iugiter servare festinet. *Dat. V. id. Sept. CP. imp. <dn. Iustiniani Aug.> anno <XIV.> Iustino <vc.> cons.**

κρατεῖν ἀναληφθῆναι αὐτὸν προστάξαντες ἐκ τοῦ δικαστηρίου τοῦ σου, ἔγνωμεν δὲ αὐτὸν καὶ ἔν τισι τῶν ἐπαρχιῶν ἤδη καταφανῆ γενέσθαι, διὰ τοῦτο θεσπίζομεν τὸν τοιοῦτον νόμον παντοίως ἀργεῖν, καὶ εἰ συνέβη κατὰ χώραν αὐτὸν πεμφθῆναι, μηδὲ ἐκεῖσε κρατεῖν, ἀλλ' ἀνίσχυρον εἶναι. καὶ οὕτω βουλόμεθα τὸ πρᾶγμα προϊέναι, ὡς εἰ μηδὲ γραφεῖς ἐτύγχανεν ὁ εἰρημένος νόμος, ἀλλὰ κατὰ τοὺς ἤδη περὶ τῶν τοιούτων τεθέντας νόμους παρ' ἡμῶν τὰς ὑποθέσεις ἐξετάζεσθαι καὶ κρίσεως ἀξιούσθαι. <Ἐπίλογος.> Τὰ τοῖνυν παραστάντα ἡμῖν καὶ διὰ τοῦδε τοῦ θείου δηλούμενα νόμου ἢ σὴ ὑπεροχῇ ἔργω καὶ πέρατι παραδοῦναι σπενυσάτω. *Dat. VI. k. Mai. CP. imp. dn. Iustiniani pp. Aug. anno XV. Basilio vc. cons. [a. 541]*⁶¹.

È molto difficile determinare le ragioni che hanno spinto il legislatore giustiniano ad intervenire nuovamente in materia di prestito marittimo. Nov. 110 *praeef.* fa riferimento a non meglio precisate richieste rivolte alla cancelleria imperiale.

Secondo un'opinione largamente diffusa in dottrina, Giustiniano avrebbe abrogato la disciplina dettata dalla Nov. 106 perché in contrasto con le prescrizioni di C. 4, 32, 26, 2⁶². Il rilievo del contrasto con la costituzione del 528 che interveniva sui limiti legali alla prestazione di *usurae*, si accompagna, talvolta, all'ipotesi secondo la quale l'abrogazione di Nov. 106 sarebbe l'effetto di sollecitazioni provenienti dal collegio degli *argentarii* costantinopolitani⁶³.

Le spiegazioni offerte dalla dottrina in ordine ai motivi che hanno portato all'abrogazione della Nov. 106 non risultano del tutto appaganti. È stato sottolineato come la cancelleria, all'atto dell'emanazione della Nov. 106, sia pienamente consapevole del problema del coordinamento della nuova disciplina con la legislazione previgente e con la riforma di C. 4, 32, 26, 2⁶⁴.

Non si dimentichi, inoltre, che la cancelleria avrebbe potuto emanare – secondo un ben collaudato schema operativo – un provvedimento di interpretazione autentica, nel caso in cui il contrasto con C. 4, 32, 26, 2 avesse riguardato soltanto le modalità di computo degli interessi marittimi a viaggio anziché a tempo⁶⁵.

Anche l'ipotesi secondo cui l'abrogazione della Nov. 106 sarebbe stata disposta

⁶¹ Auth. 105 (= Schöll-Kroll, p. 520): *Idem Aug. Iohanni pp. Orientis. <Praefatio.> Novimus ex denuntiatione tuae celsitudinis legem iam fecisse de traiecticiis pecuniis, quae manifesta facta est foro tuo. CAPUT I. Sed quoniam postea additionibus nobis factis praecepimus legem illam non valere, resumimus eam imperantes ex foro tuo, agnovimus autem eam et in quibusdam provinciis iam insinuatam, propterea sancimus talem legem omnino vacare, et si contigit etiam per provincias eam destinari, nec ibi valere, sed invalidam esse. Sic enim volumus causam procedere, tamquam si nec scripta fuisset memorata lex, sed secundum iam de talibus positas leges a nobis negotia examinationem et sententiam potiantur. <Epilogus.> Quae igitur placuerunt nobis et per hanc sacram declarata sunt legem, tua celsitudo operi effectuique contradere festinet. Dat. VII. kal. Mai. imp. dn. Iustiniani pp. Aug. anno XV. Basilio vc. cons.*

⁶² In questo senso v. già IACOBI CUIACII IC. *Tolosatis Opera ad Parisiensem Fabrotianam editionem diligentissime exacta in tomos XI. distributa auctiora atque emendatiora. Pars prior. Tomus Secundus*, Venetiis, 1758, [Novellarum constitutionum Imp. Iustiniani expositio], col. 995. Secondo CASTRESANA HERRERO, *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiectica romana*, cit., la Nov. 106 sarebbe stata abrogata perché avrebbe determinato incertezze interpretative in ordine alle modalità di computo degli interessi (se annuale o in relazione a ciascun viaggio).

⁶³ BIANCHINI, *La disciplina degli interessi convenzionali nella legislazione giustiniana*, cit., pp. 418-422; seguita da R. HERRERA BRAVO, «*Usurae*». *Problemática jurídica de los intereses en derecho romano*, Jaén, 1997, p. 46 e da SALAZAR REVUELTA, *La gratuidad del mutuum en el derecho romano*, cit., p. 185.

⁶⁴ Cfr. al riguardo PONTORIERO, *Il prestito marittimo in diritto romano*, cit., p. 181.

⁶⁵ Per questa osservazione, cfr. PONTORIERO, *Il prestito marittimo in diritto romano*, cit., p. 181. Per un quadro d'insieme dei provvedimenti di interpretazione autentica adottati dal legislatore in età giustiniana, cfr. BONINI, *Ricerche di diritto giustiniano*², cit., pp. 233-268.

su richiesta del collegio degli *argentarii* si presta ad alcune obiezioni. È vero che gli *argentarii* costantinopolitani erano tenuti in grande considerazione dal potere imperiale e spesso destinatari di norme molto favorevoli⁶⁶, ma non si vede in che modo il ritorno alla disciplina precedente l’emanazione della Nov. 106 avrebbe potuto comportare per loro dei vantaggi⁶⁷.

È molto difficile individuare con sicurezza le ragioni che spinsero il legislatore ad emanare la Nov. 110. Un interessante spunto di riflessione è offerto da un’osservazione di Gustav Billeter, secondo cui Giustiniano avrebbe commesso l’errore di estendere alcune consuetudini commerciali proprie dell’area costantinopolitana a tutto l’impero⁶⁸. Gli operatori interessati alla conclusione di prestiti marittimi (finanziatori e armatori) potrebbero aver manifestato la propria insoddisfazione verso un provvedimento che finiva per irrigidire la disciplina di un importante settore della realtà economica bizantina, nell’ambito del quale si avvertiva invece il bisogno di regole flessibili e di un più marcato riconoscimento dell’autonomia privata⁶⁹.

4. Le disposizioni della legislazione novellare riguardanti gli *argentarii* costantinopolitani

Si tratta di una legislazione ricca di motivi di interesse che si configura come un vero e proprio *Sonderrecht*, una legislazione che viene, cioè, a formare una sorta di diritto statutale di classe, applicabile a tutti i rapporti in cui fosse parte un banchiere, caratterizzato altresì dalla creazione di un’apposita giurisdizione speciale⁷⁰. Ci troviamo di fronte, tuttavia, ad una serie articolata di disposizioni scaturite non da un organico e meditato disegno legislativo, ma, al contrario per lo più occasionate da circostanze contingenti, emanate in maniera estemporanea e quasi alluvionale come risultato della dinamica conflittualità sottesa alle attività bancarie.

Tali disposizioni costituiscono un *corpus* normativo tendenzialmente omogeneo sia sotto il profilo cronologico sia sotto il profilo formale. Quanto ai tempi di emanazione, si deve infatti rilevare che i tre provvedimenti fondamentali conservatici nel manoscritto marciano della raccolta delle 168 Novelle – mi riferisco alla Novella 136 e agli Editti 7 e 9 – sono tutti da collocare in un arco temporale relativamente ristretto, che possiamo individuare negli anni 535-542⁷¹.

Quanto al profilo formale è invece da notare che si tratta di testi che assumono

⁶⁶ V. in particolare i miei *Banche, banchieri e contratti bancari. Osservazioni a proposito di una recente ricerca di A. Díaz Bautista*, in *BIDR* 94-95, 1991-1992, pp. 449-472; *Spunti per una indagine sulla legislazione giustiniana riguardante gli argentarii costantinopolitani*, in *Contributi di diritto giustiniano*, cit., pp. 151-176 (= *Studi Senesi* 117, 2005, pp. 40-70, dal quale d’ora in poi si citerà).

⁶⁷ Cfr. PONTORIERO, *Il prestito marittimo in diritto romano*, cit., p. 182.

⁶⁸ BILLETTER, *Geschichte des Zinsfusses im griechisch-römischen Altertum bis auf Justinian*, cit., p. 338.

⁶⁹ In questo senso, v. PONTORIERO, *Il prestito marittimo in diritto romano*, cit., p. 182. Sulla possibilità che la Nov. 110 sia stata emanata su richiesta di grandi mercanti e finanziatori, v. invece nella letteratura più recente PURPURA, *rec. a Pontoriero*, cit., p. 114.

⁷⁰ Sul punto, v. già il mio *Spunti per una indagine sulla legislazione giustiniana riguardante gli argentarii costantinopolitani*, cit., pp. 40-41.

⁷¹ Sulla datazione dei tre provvedimenti, cfr. ancora *Spunti per una indagine sulla legislazione giustiniana riguardante gli argentarii costantinopolitani*, cit., pp. 51-57. Della questione mi ero già in precedenza brevemente occupato in *Banche, banchieri e contratti bancari. Osservazioni a proposito di una recente ricerca di A. Díaz Bautista*, cit., pp. 451-452, nt. 5.

tutti – indipendentemente dalla diversa denominazione – la forma delle *pragmaticae sanctiones*⁷², aspetto quest’ultimo che appare particolarmente significativo per l’utilizzazione, forse non del tutto casuale, di un provvedimento normativo privo del disposto di pubblicazione e la cui osservanza era pertanto affidata al destinatario del provvedimento, senza che ne fosse prevista una conoscenza diffusa⁷³.

Si tratta, inoltre, di testi tutti emanati su sollecitazione degli *argentarii* costantinopolitani e che si contraddistinguono per la comune tendenza (solo infrequentemente disattesa) ad aderire alle richieste della corporazione. La circostanza si spiega con la considerazione del crescente peso assunto dagli *argentarii* di Costantinopoli nel corso del VI secolo, in ragione delle forti necessità di denaro liquido venute a determinarsi per far fronte alle ingenti spese richieste dalle imprese militari e dalle opere civili giustiniane⁷⁴. All’emanazione di una normativa di favore non è inoltre estranea – anzi costituisce un topos ricorrente – la considerazione dell’utilità sociale dell’esercizio delle attività creditizie⁷⁵.

Viene innanzitutto prevista – per i rapporti dei quali fosse parte un *argentarius* – una giurisdizione speciale e concorrente del *praefectus urbi* e del *comes sacrarum largitionum*. La giurisdizione del *praefectus urbi* era limitata alla città di Costantinopoli, mentre quella del *comes sacrarum largitionum* si estendeva al resto dell’impero⁷⁶. L’esistenza di una giurisdizione speciale costituisce uno degli elementi fondanti per riconoscere l’esistenza di un diritto speciale della banca e delle contrattazioni bancarie in età giustiniana, che rappresenta, sia pure in un quadro di evidente discontinuità, un’anticipazione del diritto mercantile del basso medioevo⁷⁷.

Tale specialità trova conferma sul piano del diritto sostanziale. Particolarmente significativo al riguardo è quanto disposto in Nov. 136, 3:

Κάκεινο μέντοι οὐκ ἄπο τρόπου λέγειν ἔδοξαν, ὡς εἰ δανείσειάν τινι ἢ καὶ φθάσαντες ἐδάνεισαν εἰς ἀγορασίαν πραγμάτων τινῶν κινήτων ἢ ἀκινήτων, καὶ ῥητὸν χρυσίον δοῖεν, καὶ ἐκ τῶν δανεισθέντων χρημάτων κτηθεῖν τὸ πρᾶγμα, πάντων αὐτοὺς ἐπὶ τῷ αὐτῷ πράγματι κυριώτερα ἔχειν δίκαια, καὶ μὴ πειρᾶσθαι μηδεμιᾶς διαστροφῆς, ἀλλ’ εἴπερ ἀποδείξαιεν

⁷² Tale circostanza risulta per esplicita dichiarazione dei tre provvedimenti normativi: cfr. Nov. 136 *epil.*; Ed. 7, 4; Ed. 7, 7; Ed. 7, 8; Ed. 7 *epil.*; Ed. 9 *epil.* Quanto alla terminologia utilizzata dai nostri testi per qualificarsi come *pragmaticae* (θεῖος πραγματικὸς νόμος; θεῖος πραγματικὸς τύπος) v. in particolare M. BIANCHI FOSSATI VANZETTI, *Le novelle di Valentiniano III*, I, Fonti, Padova, 1988, p. 156 e ss.

⁷³ Sul punto, v. in particolare G. LANATA, *Legislazione e natura nelle Novelle giustiniane*, Napoli, 1984, p. 143, p. 147 e p. 154, che individua come caratteristica di questa tipologia di provvedimento la mancanza del disposto di pubblicazione (v. anche pp. 129-130 e nt. 82 [con bibliografia]); nonché il mio *Spunti per una indagine sulla legislazione giustiniana riguardante gli argentarii costantinopolitani*, cit., pp. 43-44.

⁷⁴ Cfr. *Spunti per una indagine sulla legislazione giustiniana riguardante gli argentarii costantinopolitani*, cit., p. 45.

⁷⁵ Tale aspetto compare già nella legislazione giustiniana inserita nel Codice: cfr. C. 12, 34 (35), 1 pr.-1 (a. 528-529): ...*exceptis argenti distractoribus*... 1. *Hos enim utpote omnium contractibus utiles*. Diventa peraltro un motivo cui si ricorre con insistenza soprattutto nella legislazione novellare, in cui costituisce una sorta di topos: cfr. Nov. 136 *prae*f.; Nov. 136, 1; Nov. 136, 2; Nov. 136, 4; Ed. 7, 4; Ed. 7, 7; Ed. 7, 8, 1; Ed. 9, 2 pr.; Ed. 9, 8.

⁷⁶ Sul punto, v. già J. KARAYANNOPULOS, *Das Finanzwesen des frühbyzantinischen Staates*, München, 1958, p. 61; della stessa opinione è BIANCHINI, *La disciplina degli interessi convenzionali nella legislazione giustiniana*, cit., p. 416, nt. 80; nella più recente letteratura, cfr. A. PETRUCCI, *Profili giuridici delle attività e dell’organizzazione delle banche romane*, Torino, 2002, pp. 206-208; nonché il mio *Spunti per una indagine sulla legislazione giustiniana riguardante gli argentarii costantinopolitani*, cit., 57-61.

⁷⁷ Cfr. quanto ho avuto modo di osservare in *Spunti per una indagine sulla legislazione giustiniana riguardante gli argentarii costantinopolitani*, cit., p. 61.

ὅλος ἐκ τῶν χρημάτων αὐτῶν τοῦτο κτηθὲν καὶ μὴ δύναιντο τὸ ἰκανὸν διὰ χρημάτων ποιῆσαι αὐτοῖς οἱ δανεισάμενοι, αὐτὸ τὸ πράγμα τὸ ἐκ τῶν χρημάτων αὐτῶν ὠνηθὲν προσκυροῦσθαι αὐτοῖς, ὡσανεὶ ταῖς μὲν ἀληθείαις παρ' αὐτῶν ἀγορασθὲν, ψιλῆς δὲ προσηγορίας ἐντεθείσης τῆς τοῦ ἐωνημένου. οὐδὲ γὰρ δίκαιόν ἐστι τοὺς τὰ οἰκεῖα χρήματα προῖεμένους μὴ καὶ πρώτην καὶ ἀναμφισβήτητον τάξιν ἐπὶ τοῖς ὠνηθεῖσι πράγμασιν ἔχειν, μόνον εἴπερ ὑποθήκης γένοιτο ἐν τοῖς ἐγγράφοις συναλλάγμασι μνήμη. τοῦτο γὰρ εἰ παραφυλάξαιεν, ἅπαν ἔχουσιν ὅσον ἡμᾶς ἦτησαν, μᾶλλον δὲ ἔτι μείζον καὶ τῶν αἰτηθέντων, εἰ γε τιμώτερα δίδομεν αὐτοῖς ἀπάντων δίκαια ἐπὶ τοῖς πράγμασι τοῖς δεικνυμένοις ἐκ τῶν χρημάτων αὐτῶν ἐωνῆσθαι. εἰ μὲντοι ἄγραφον γέγονεν ἢ γένοιτο τὸ συνάλλαγμα, καὶ αὐτοὶ δοῖεν τὰ χρήματα ἢ εἶδη τινὰ (ὅπερ μάλιστα εἶωθεν ἐπὶ τῶν προεστώτων τραπέζης ἀργύρου γίνεσθαι, κόσμου πολλάκις ἢ ἀργύρου ἐπὶ τῶν τούτων διδομένου ἢ καὶ πιπρασκομένου), μὴ μὲντοι τὸ τίμημα λάβοιεν, τῆνικαῦτα ἐξεῖναι αὐτοῖς ὡς οἰκεῖα ταῦτα ἐκδικεῖν, κἄν ὑποθήκας οὐκ ἔχοιεν. οὐ γὰρ ἐκεῖνοι κτήσονται τὰ ἀλλότρια, χρυσίον μὲν οὐ καταβάλλοντες, τὰ παρ' ἐτέρων δὲ αὐτοῖς δεδομένα κατέχοντες μάτην, ἀλλ' εἴτε κληρονομοῖντο, οἱ αὐτῶν κληρονόμοι ἢ ἀποδώσουσι τὰ ὑπὲρ αὐτῶν ἢ αὐτὰ τὰ δεδομένα, ἢ κἄν εἰ μὴ κληρονομηθεῖεν, ἐξέσται αὐτοῖς ταῦτα ἐκδικεῖν, μηδεμιᾶς ὑποθήκης κατ' αὐτῶν ἐπὶ τοῖς αὐτῶν πράγμασι παρ' ἄλλων προσγινομένης κρατούσης⁷⁸.

La previsione, con particolare riferimento ai mutui conclusi *in scriptis*, attribuisce agli *argentarii* il diritto di vedersi attribuire i beni mobili o immobili acquistati con denaro da essi prestato, qualora il cliente non fosse in grado di provvedere alla restituzione di quanto dovuto. Ciò era ammesso in presenza di due condizioni e cioè in primo luogo che nel contratto figurasse menzione espressa della costituzione di una ipoteca e che, in secondo luogo, potesse provarsi che l'acquisto era stato realizzato con il denaro prestato dalla banca⁷⁹. A tale riguardo, la Novella precisa che la stessa menzione nel successivo contratto di acquisto del nome del debitore si sarebbe dovuta considerare una ψιλὴ προσηγορία (*nuda appellatio*) (e ciò avrebbe, forse, comportato la legittimazione all'esercizio dell'azione di rivendica)⁸⁰. La stessa possibilità veniva concessa anche

⁷⁸ Trad. ed. Schöll-Kroll: *Sed illud quoque non abs re dicere visi sunt, si cui mutuum pecuniam credant vel etiam antea crediderint ad res quasdam mobiles vel immobiles emendas, et certam auri summam dederint, et ex pecuniis creditis res adquisita sit, omnibus sese in eadem re potiora habere iura debere neque ullam experiri imminutionem, sed si quidem omnino docuerint ex suis pecuniis rem comparatam esse nec potuerint iis debitores pecunia numerata satisfacere, ipsa res ex pecuniis eorum empti iis addicatur, perinde ac si re vera ab ipsis empti et nuda emptoris appellatio inposita esset. Neque enim par est eos, qui suas pecunias porrigunt, non item primum et extra dubitationem positum locum in rebus emptis habere, dumtaxat si hypothecae mentio in scriptis contractibus facta sit. Nam si hoc observaverint, omnia habituri sunt quae a nobis postularunt, immo vero etiam amplius quam postularunt, siquidem omnibus potiora iura iis concedimus in rebus quae ex eorum pecuniis emptae probantur. Si vero contractus sine scripto factus sit fiatve, et ipsi pecuniam dederint vel species quasdam (quod maxime apud praepositos mensae argentariae fieri consuevit, mundo forte muliebri vel argento ob talia dato vel etiam vendito) nec vero pretium acceperint, tunc liceat iis tamquam sua haec vindicare, etiamsi hypothecas non habeant. Neque enim illi aliena possidebunt, qui pecuniam quidem non solverint, sed quae ipsis ab aliis data sunt frustra detineant, verum sive heredes relinquant, heredes eorum aut quae pro ipsis sunt aut ipsa quae data sunt, restituent, sive heredes non relinquant, licebit ipsis haec vindicare, neve ulla hypotheca contra eos in eorum rebus ab aliis adquisita valeat.*

⁷⁹ Cfr. in proposito il mio *Spunti per una indagine sulla legislazione giustiniana riguardante gli argentarii costantinopolitani*, cit., p. 63.

⁸⁰ Sulle difficoltà di interpretazione presentate dal testo, cfr. N. VAN DER WAL, *Manuale Novellarum Justiniani. Aperçu systématique du contenu des Nouvelles de Justinien*, Groningen-Amsterdam, 1964, p. 90, nt. 1; per la probabilità che venissero alternativamente concesse l'azione ipotecaria e quella di rivendica, v. anche

qualora il mutuo fosse stato concluso *sine scriptis* e – ma la precisazione appare in questo caso superflua – anche in assenza della costituzione di ipoteca.

In queste previsioni si manifesta una forma di pragmatismo giuridico, difficilmente inquadrabile negli schemi dogmatici tradizionali. Si finiva infatti per stravolgere da un lato la configurazione romana del mutuo come contratto rivolto a trasferire in proprietà una quantità di cose fungibili con il conseguente obbligo del mutuatario di restituire il *tantundem*, dall'altro, la stessa struttura giuridica della compravendita, che comportava il riconoscimento della qualità di compratore a colui che avesse prestato il consenso all'acquisto, indipendentemente dalla circostanza che costui avesse o no ricevuto da altri il denaro corrisposto a titolo di prezzo⁸¹.

Altrettanto significative sono le disposizioni previste a proposito delle modalità di pattuizione delle *usurae*, disposizioni che nel loro complesso arrivano a mettere in crisi la struttura del mutuo romano come contratto gratuito. Viene infatti superata la regola comune (ancora affermata in C. 4, 32, 26, 2 e 5), secondo cui, essendo il mutuo un negozio di stretto diritto, l'obbligo di corresponsione degli interessi doveva comunque (salvo alcune eccezioni) essere pattuito mediante *stipulatio*⁸².

Nov. 136, 4 stabilì infatti che l'obbligo di corrispondere gli interessi potesse sorgere *ex solo pacto*, e quindi anche quando non avesse formato oggetto di apposita *stipulatio*:

Ἐπειδὴ δὲ νόμον ἐθέμεθα, μὴ περαιτέρω τοὺς ἀργύρου τραπέζης προεστῶτας διμοιραίου τόκου δανείζειν, ἐδίδαξαν δέ, ὅτι καὶ ἀγράφων δανείζουσιν, ἀγνωμονοῦνται δὲ περὶ τὸν τόκον ὡς μὴ ἐγγράφου γενομένου τοῦ δανείσματος μηδὲ ἐπερωτήσεως παρεντεθείσης (τοῦτο δὴ τὸ δημῶδες τὸ μὴ προσήκειν ἀνεπερώτητον τρέχειν τόκον, καίτοιγε πολλῶν ὄντων θεμάτων ἐφ' ὧν καὶ ἀνεπερώτητοι τόκοι καὶ ἐκ συμφώνου μόνου τίκονται, ἔστι δὲ ὅτε οὐδὲ ἐκ συμφώνων, ἀλλ' αὐτομάτως εἰσαγόμενοι ὁμῶς ἀπαιτοῦνται), διὰ τοῦτο θεσπίζομεν, μὴ μόνον τὸν ἐξ ἐπερωτήσεως αὐτοῖς δίδοσθαι τόκον, ἀλλὰ καὶ τὸν ἐξ ἀγράφων τοιοῦτον ὅποιον ὁ νόμος αὐτοῖς δίδωσιν ἐπερωτῶν, τουτέστι τὸν ἐκ διμοίρου τῆς ἑκατοστῆς. τοὺς γὰρ πᾶσι σχεδὸν τοῖς δεομένοις ἐτοίμους ὄντας βοηθεῖν οὐκ ἂν εἴη δίκαιον ὑπὸ τοιαύτης ἀδικεῖσθαι λεπτότητος⁸³.

L'obbligazione del debitore di corrispondere gli interessi poteva sorgere attraverso un *nudum pactum usurarum* o, anche, automaticamente, in assenza di una specifica pattuizione.

A tale ultimo proposito, la cancelleria, in Nov. 136, 5, 1 si spinse a prevedere che

Spunti per una indagine sulla legislazione giustiniana riguardante gli argentarii costantinopolitani, cit., p. 64 e nt. 40.

⁸¹ Si veda al riguardo *Spunti per una indagine sulla legislazione giustiniana riguardante gli argentarii costantinopolitani*, cit., pp. 65-66.

⁸² Cfr. *Spunti per una indagine sulla legislazione giustiniana riguardante gli argentarii costantinopolitani*, cit., p. 66 e nt. 44.

⁸³ Trad. ed. Schöll-Kroll: *Quoniam vero legem tulimus, ne argentariae mensae praepositi ultra beses usuras fenerentur, illi autem nos docuerunt se etiam sine scripto fenerari solere, nec tamen fidem sibi servari circa usuras, utpote cum mutuum sine scriptis contractum nec stipulatio interposita sit, (secundum illud quod vulgo dicitur non convenire ut usurae absque stipulatione currant, quantumvis multi sint casus in quibus et sine stipulatione usurae et ex solo pacto nascentur, nonnunquam etiam ne ex pactis quidem, sed sua sponte introductae nihilominus exigantur); propterea sancimus, ut non solum ex stipulatione usurae iis, sed etiam ex non scriptis tales praestentur quales lex ipsis stipulari concedit, hoc est usque ad bessem centesimae. Nam qui omnibus propemodum indigentibus opem ferre parati sunt, eos par non est iniuria affici ex eiusmodi subtilitate.*

gli interessi nella misura legale dell'8% fossero dovuti anche qualora i contraenti avessero semplicemente stabilito che il mutuo avesse carattere oneroso, senza però che fosse stato determinato il tasso d'interessi dovuto dal mutuatario, nonché – e la circostanza è ancor più significativa – nel caso in cui nel contratto già concluso dalle parti mancasse la stessa *mentio usurarum*:

Τόκον δέ, εἰ μὲν ῥητὸν συμφωνήσαιεν, τὸν συμπεφωνημένον εἶναι. εἰ δὲ τοῦτο μόνον γέγραπται, ὡς ἐπὶ τόκῳ τὸ δάνεισμα συνέστη, μὴ δύνασθαι τοὺς συμβάλλοντας λέγειν, ὡς ἐπειδὴ οὐχ ὄρισταί τὸς τόκος, διὰ τοῦτο ἄτοκόν ἐστὶ τὸ χρυσίον, ἀλλὰ κατὰ πρόληψιν ὡς τοῦ διμοιραίου τόκου ῥητῶς ὀνομασθέντος οὕτως τὴν εἰσπραξίν γίνεσθαι. καὶ τοῦτο μὲν τοῦ λοιποῦ παραφυλάττεσθαι. ἐπὶ δὲ τοῖς ἤδη γενομένοις λογοθεσίαις, εἰ καὶ μνήμη <μὴ> γέγονε τόκου (ἐπειδὴ πρόδηλόν ἐστιν ἐπὶ παντὸς ἀργύρου τραπέζης προσεστῶτος <τὸ> ἐπὶ τόκοις συμβάλλειν, καὶ αὐτὸς τόκους τελῶν οὐχ ἂν δύναιτο τόκου χωρὶς δαπάνην διδόναι), ἐξεῖναι τὸν τόκον αὐτοῖς τὸν διμοιραῖον ἀπαιτεῖν, τοῦ μέντοι λοιποῦ ταῦτα παρατηρουμένοις ἄπερ ὁ παρῶν θεῖος νόμος δίδωσιν αὐτοῖς⁸⁴.

Si arrivava in tal modo a considerare come produttivi di interessi tutti quei contratti in cui il mutuante fosse stato un banchiere. Il contratto di mutuo si configurava, in tale ipotesi, come negozio naturalmente oneroso. Il saggio d'interesse dell'8% si trasformava dunque da tasso massimo consentito per le contrattazioni bancarie solo in caso espressa stipulazione (secondo quanto previsto da C. 4, 32, 26, 2), in vero e proprio interesse legale applicabile, per loro stessa natura, a tutti i prestiti in denaro concessi dalla banca (anche in assenza di qualsivoglia pattuizione al riguardo).

Si finiva così per rovesciare, nel settore dei contratti bancari, la regola della gratuità del mutuo prevista dal diritto romano classico e si realizzava un evidente passo avanti verso l'affermazione del principio, indiscusso nei moderni sistemi di *civil law* e di *common law*, secondo cui il godimento del denaro altrui fa sorgere in capo al mutuatario l'obbligazione di pagare i relativi interessi⁸⁵.

⁸⁴ Trad. ed. Schöll-Kroll: *Usurae autem, si quidem certas pepigerint, pactae valeant. Sin hoc solum scriptum sit, mutuum sub usuris esse contractum, contrabentes dicere nequant, quoniam usurae definitae non sint, propterea non fenebrem esse pecuniam, sed per praesumptionem quasi besse usurae nominatim expressae sint ita fiat exactio. Atque hoc quidem in posterum observetur. In ratiociniis vero iam confectis, etsi mentio usurarum facta non sit (quoniam manifestum est apud quemlibet argentariae mensae praepositum contractus sub usuris fieri, nec qui ipse usuras dependit, absque usuris impensam facere poterit), liceat iis besse usuras exigere, in posterum tamen ea observantibus quae praesens sacra lex ipsis largitur.*

⁸⁵ Per questa osservazione v. già *Spunti per una indagine sulla legislazione giustiniana riguardante gli argentarii costantinopolitani*, cit., p. 70.



Luca Pacioli e le innovazioni del linguaggio contabile nelle amministrazioni mercantili e nelle signorie del '400

Massimo Ciambotti

Introduzione

La disciplina dell'Accounting o della Ragioneria (definita dai nostri Maestri come la "Scienza dei conti"), come noto, è volta allo studio di come misurare ed enumerare accadimenti, beni, fenomeni economici che caratterizzano la vita delle persone e, in quanto tale, risponde ad una esigenza universale, inserita nel novero dei bisogni fondamentali di ogni uomo. Nel corso dei secoli, sia il metodo contabile sia il sistema di tenuta delle relative scritture, definiti spontaneamente dai popoli, si sono trasmessi e diffusi ad altri popoli, conoscendo elaborazioni e sviluppi nella teoria e nella pratica dei singoli Paesi, a fronte dei mutevoli bisogni sociali e dei sempre più complessi accadimenti economici. La diversità e la variabilità, nel tempo e nello spazio, dei modi con cui si è cercato di rispondere ad una stessa esigenza universale hanno favorito lo sviluppo di studi di carattere storico e/o comparativo dei sistemi contabili in uso – per prassi e teoria – nei vari Paesi. Lo sviluppo della dottrina e della prassi contabile in uso in un determinato Paese avviene in modo graduale e continuo nel tempo sulla base di processi cognitivi che consentono di comprendere il passato e il presente e di generare nuovi input di cambiamento per il futuro. Ogni modificazione è, quindi, la risultante sia dell'influsso esercitato dalle nuove condizioni ambientali e dalle circostanze che accadono in quel Paese e in quel periodo storico, sia dell'evoluzione storica precedente che teoria e prassi stesse hanno subito¹.

Per meglio comprendere questa relazione tra l'azienda, l'ambiente e le diversità e variabilità nel tempo delle scelte e dei comportamenti contabili, può essere utile richiamare alcuni aspetti del metodo segnico-cognitivo applicato alle aziende².

* Massimo Ciambotti è professore ordinario di Programmazione e Controllo presso il Dipartimento di Economia, Società, Politica (DESP) dell'Università degli Studi di Urbino Carlo Bo.

Indirizzo mail: massimo.ciambotti@uniurb.it

¹ Cfr. M. Ciambotti, "La dialettica tra cultura aziendale, professione contabile e sviluppo degli studi di Ragioneria secondo un modello dinamico di analisi", in AA.VV., *Cultura aziendale e professionale tra passato e futuro*, Atti del VII Convegno Nazionale di Storia della Ragioneria, Casa Editrice Rirea, Roma, 2005, pp. 255 e segg.

² Si veda M. Ciambotti, *L'influenza dei fattori culturali sul controllo manageriale*, Lint, Trieste, 2001, pp. 16-24, con le citazioni ivi contenute. La parola non è semplicemente un "mezzo" con cui gli uomini comunicano

La capacità linguistica, come noto, rappresenta uno dei tratti che inequivocabilmente specificano la “natura razionale” dell’uomo e lo distinguono rispetto agli altri esseri viventi. La caratteristica fondamentale del comportamento umano, infatti, consiste nella possibilità d’uso dei segni linguistici (parole, numeri), con i quali la persona si esprime. Il linguaggio è appunto un sistema ordinato di segni interconnessi attraverso i quali l’uomo cerca di conoscere la realtà e di afferrarla nella totalità dei suoi fattori.

Il sistema dei segni deve essere adeguato al fenomeno da indagare (il metodo è imposto dall’oggetto che si vuole conoscere), quindi al mutare del tipo di fenomeno investigato l’uso della ragione umana implica un metodo linguistico diverso³. Occorre comprendere questa correlazione che c’è tra accadimenti investigati, condizioni ambientali e linguaggio, e all’interno di questo ultimo tra linguaggio aziendale e linguaggio contabile.

Il **linguaggio aziendale** è un sistema ordinato di segni per conoscere il fenomeno aziendale (aspetti strutturali, tecnici, comportamenti e risultati d’azienda), riguardante l’attività di produzione e di consumo di beni economici, attraverso modalità rispondenti all’esigenza di soddisfare i bisogni economici e, più in generale, di realizzare i fini delle persone che ne fanno parte.

Il **linguaggio contabile** rappresenta la conversione delle caratteristiche del fenomeno aziendale in segni misurabili (metodi oggettivi di misurazione). E’ la rappresentazione dell’azienda attraverso i segni contabili, cioè la simbolizzazione quantitativa delle “qualità” del fenomeno aziendale e della sua dinamica nel tempo⁴.

Nelle imprese tale simbolizzazione quantitativa ha una triplice dimensione:

- **semantica**, come capacità di rappresentare l’impresa nella sua dinamica investimenti/finanziamenti, di cui ciascun segno contabile costituisce un indicatore;
- **sintattica**, come rappresentazione della dinamica degli accadimenti reali nell’impresa attraverso la combinazione dei segni contabili, secondo un determinato metodo (insieme coordinato di regole o sintassi contabile che porta alla redazione di un bilancio di esercizio);
- **pragmatica**, come possibilità di interpretazione dei segni e dei procedimenti contabili, producendo effetti sui comportamenti degli individui e risultando utile anche per le decisioni aziendali.

Emerge, quindi, una sostanziale differenza tra il linguaggio contabile e le altre forme di linguaggio associate a misurazioni nell’ambito delle scienze fisiche: il fatto di essere destinato a finalità che vanno oltre quella della semplice descrizione della realtà, ricomprendendo la capacità di soddisfare fabbisogni conoscitivi e di influenzare il processo decisionale e il comportamento delle diverse categorie di destinatari, cui il linguaggio stesso è diretto.

tra loro, ma è soprattutto il solo modo con cui l’uomo stesso (essere vivente che ha *logos*, secondo la definizione aristotelica) può cogliere il “senso” delle cose, ossia conoscerle.

³ Al mutare del tipo di fenomeno investigato, l’uso della ragione umana implica infatti un metodo linguistico diverso: la verità dei segni dipende proprio dall’adeguatezza del metodo conoscitivo all’essenza dell’oggetto, che con tali segni s’intende rappresentare e capire. Si accoglie, in tal senso, l’antico adagio scolastico per il quale la verità è l’adeguazione della conoscenza alla realtà (“*veritas consistit in adaequatione intellectus et rei*”).

⁴ Il procedimento segnico è di natura “circolare”, in quanto consente di tradurre le qualità degli accadimenti aziendali (fatti economici) in segni o indicatori contabili (fatti contabili) e di riconvertirli nelle qualità degli accadimenti che i segni stessi intendono rappresentare.

Il linguaggio contabile può vedere modificati i propri contenuti nello spazio e nel tempo, in relazione all'evoluzione che subiscono l'organismo aziendale e il suo ambiente di riferimento. Perciò esiste una diversità nei sistemi contabili delle aziende appartenenti alle varie Nazioni, proprio a motivo delle diversità di ambiente e di cultura nazionale.

Questa premessa ci è utile per approfondire il nesso che sussiste tra l'ambiente socio-economico a cavallo tra trecento e quattrocento e la cultura nazionale italiana, terreno fertile sul quale si è poi sviluppata la fortissima innovazione nel linguaggio contabile portata da Luca Pacioli e riflessa in una altrettanto forte crescita nella relativa pratica professionale del contabile.

1. Il linguaggio e la pratica contabile nel medioevo

Lo sviluppo del linguaggio contabile nel periodo medievale si lega inscindibilmente a quello della pratica di coloro che esercitavano l'arte del tenere i conti nelle aziende mercantili, nei Comuni e nelle Signorie. Sebbene le origini della professione dell'esperto contabile o del "ragioniere" possano essere rintracciate addirittura nell'antichità e nelle civiltà egiziana, greca e romana⁵, è sicuramente nel periodo medioevale che si osserva una presenza più specifica e più cosciente di questa figura, non solo in funzione pubblica, ma gradualmente, anche in funzione privata, per soddisfare le esigenze delle nascenti attività mercantili e sulla spinta del nuovo assetto sociale ed economico delle varie collettività italiane⁶.

Nell'alto medioevo le prime vere e proprie esperienze professionali sono rintracciabili in diverse città⁷. Significativo, per esempio, è il caso dello sviluppo della tecnica contabile e bancaria nella città di Genova, che vide la nascita delle prime attività bancarie nel corso del secolo decimo-secondo. Tra gli uffici preposti alle "compere del Capitolo" c'era quello dei "Visitatori", che in numero di quattro avevano il compito di controllare le scritture contabili di tutti i funzionari governativi, per evidenziare gli esatti obblighi di esazione presso i vari debitori. Il controllo e la vigilanza da parte di questi revisori dei conti erano fatti sui libri contabili che i vari magistrati avevano l'obbligo di presentare loro a fine d'anno⁸. Nel corso del 1300 queste funzioni furono attribuite a due "massarii communis" (con il compito di registrare tutti i movimenti di cassa dello Stato genovese) e a due "magistri rationales" (con il compito di esercitare sia un controllo preventivo sull'amministrazione dei massari, apponendo un visto su ogni mandato di pagamento, sia un controllo successivo, esaminando e verificando la correttezza del bilancio consuntivo), mentre l'ufficio dei Visitatori venne soppresso ufficialmente nel 1422. I "magistri rationales" costituiscono proprio un primo esempio

⁵ Nell'antico Egitto, la professione contabile era esercitata dallo "scriba", l'addetto del Faraone che doveva seguire e registrare il lavoro compiuto nell'azienda agricola. Nell'epoca romana, sulla scorta delle precedenti esperienze contabili egizie (e di quelle precedenti sumeriche e babilonesi), nonché dei sistemi contabili sviluppati dai greci, si avviarono sistemi di rilevazione, di registrazione e di controllo, che venivano affidati a particolari addetti, in qualità di funzionari, chiamati "ratiocinatories" o "rationatores", "rationalis summarum", "scribae librarii quaestoris ab aerario" ecc. Figure, queste, molto stimate, colme di onore ed autorità ed indipendenti.

⁶ Cfr. I. Cappellaro, "L'evoluzione storica della professione di Ragioniere", in *Storia della Ragioneria*, SISR, anno I, n. 0, 1997.

⁷ Cfr. M. Ciambotti, "La dialettica tra cultura aziendale, professione contabile e sviluppo degli studi di Ragioneria secondo un modello dinamico di analisi", op. cit., pp. 268 e segg.

⁸ F. De Leonardis, "Il contributo genovese all'uso e alla pratica contabile dell'Alto Medio Evo", in Supplemento al n. 76 di *Summa*, dicembre 1993, p. 24.

di contabili pubblici costituiti in ordine, in quanto preposti al controllo dei libri di contabilità, che dovevano essere tenuti con evidente regolarità e verità, senza possibilità di apportare modifiche o alterazioni a distanza di tempo e nel rispetto delle regole di registrazione delle singole operazioni.

Anche in altre amministrazioni pubbliche troviamo figure simili di ragionieri di apprezzata professionalità, con incarichi di prestigio e in posizioni rilevanti. E' il caso per esempio, di Leonardo Fibonacci, il grande matematico che introdusse i numeri arabi in Italia e in Europa, autore nel 1202 del Libro dell'Abaco, che ricoprì a Pisa il delicato compito di "Revisore dei Conti della Ragione"⁹. Nell'amministrazione delle aziende, sia pubbliche che private, sia religiose (monasteri e abbazie) che "civili", si rispondeva alla necessità sempre più forte di tenere memoria dell'esistenza di crediti e debiti fra due soggetti, come conseguenza di reciproche rimesse di merci o di denaro, e di farlo dimostrando a tutti l'esattezza dei totali, la veridicità degli addendi, insomma la correttezza del "rendere il conto"¹⁰. Una nobile attività questa, attestata anche da Ambrogio Lorenzetti nell'affresco dell' "Allegoria del Buon Governo" (1338) attraverso due figure di contabili al lavoro.

E' interessante osservare che il forte sviluppo della pratica professionale contabile nel medioevo (al pari di molte altre attività nei più disparati campi delle scienze umane e naturali, che conobbero analogo fervore innovativo) era una delle tante realizzazioni della libertà potente e creativa dell'uomo che voleva comprendere la realtà in tutti i suoi aspetti e che trovava nel clima culturale di quel periodo il suo alimento. Si trattava di una cultura "forte", coesa, perché tutta permeata dell'ideale cristiano, una cultura il cui movimento vitale "si fece sentire in tutti i domini dell'attività sociale e intellettuale, dal campo economico del comune e della corporazione sino alle speculazioni astratte della scienza e della metafisica. Ovunque troviamo la stessa trasmissione rapida e spontanea d'influssi che si estende da un capo all'altro dell'Europa occidentale; ovunque constatiamo la cooperazione di uomini e movimenti di nazionalità e origini differenti, i quali tendono a creare un tipo di civiltà comune ma grandemente vario nei suoi aspetti, che si diffonde attraverso la cristianità occidentale"¹¹. La creazione di una civiltà comune fu favorita dall'atteggiamento e dal pensiero di quel periodo della Chiesa, che proponeva a tutti di guardare la realtà vedendo in essa un'unità di fondo che permea la visione di tutti gli aspetti della vita, anche di quelli più materiali legati alla conservazione e corretta amministrazione dei beni, per l'utilità di tutti. Giuseppe Catturi ricorda l'insegnamento di S. Caterina, espresso nelle sue "Lettere", che aveva ben chiaro il principio per cui l'attività economica connessa al vivace fervore mercantile del suo tempo storico doveva essere sempre aperta alle esigenze comunitarie e non rispondere al solo esclusivo tornaconto personale¹². Come noto, anche nelle stesse corporazioni religiose, nei monasteri e nelle abbazie (in particolare, quelle benedettine), si svolgeva un'autonoma ed intensa attività di studio e di ricerca sull'applicazione delle tecniche di registrazione contabile dei fatti amministrativi, vissuti al loro interno e nel rapporto con l'esterno¹³.

⁹ Cfr. I. Cappellaro, op. cit., p. 146.

¹⁰ G. Catturi, *Lezioni di Economia Aziendale*, Cedam, Padova, 1984, p. 23.

¹¹ C. Dawson, *Il Cristianesimo e la formazione della civiltà occidentale*, BUR, Milano, 1997, pp. 26-27.

¹² G. Catturi, "Premesse cateriniane per un rinnovamento economico-aziendale", in *Contabilità e Cultura Aziendale*, n. 2, 2002, pp. 133-134.

¹³ Si legga, a tal proposito, P. Di Toro, "Alle origini etiche dei principi contabili", in Supplemento al n. 76 di *Summa*, dicembre 1993, pp. 32 e segg., che indaga circa l'influenza dell'ambiente etico-culturale presente nei monasteri sui caratteri dell'amministrazione dei beni e degli usi contabili, a partire dalle prescrizioni previste nelle Regole Antiche.

Pensando alle Regole monastiche, a partire da quella enunciata da San Benedetto nell' XI secolo, è possibile affermare che è proprio in queste "aziende di erogazione composte" che si realizza primariamente quella forte integrazione tra cultura aziendale e professione contabile, che spiega, da un lato, come l'alta amministrazione degli Stati di allora fosse assegnata a personale per lo più religioso e, dall'altro lato, perché molti dei Maestri di Ragioneria dal secolo XV in avanti fossero frati, monaci o sacerdoti (Pacioli, Pietra, Flori, Venturoli ecc.).

Dopo la diffusione, anche in senso dottrinale, del metodo della scrittura doppia, con l'opera del Pacioli, e il forte sviluppo dell'attività mercantile, nel corso del XVI secolo si avviò una progressiva specificazione del ruolo e delle funzioni del professionista contabile, con i primi tentativi di conferire all'attività svolta una forma organizzata autonoma.

Quando fu pubblicata la "Summa" del Pacioli nel 1494, la scrittura doppia non era divisa ancora dall'aritmetica e i Maestri delle "ragioni" si chiamavano abachisti. Ma ben presto gli addetti alla tenuta dei conti cominciarono ad assumere qualifiche diverse, in relazione al contenuto della loro attività: per esempio, "Scontri", Liquidatori, Sindaci di Conti, "Ragionieri" o Computisti ("Quadernieri"). L'arte del tenere i libri contabili iniziò a staccarsi dall'aritmetica quando a scrivere o ad insegnare la scrittura mercantile furono non più i matematici puri ma gli stessi professionisti: per esempio, con Domenico Manzoni che pubblicò nel 1540 il suo "Quaderno doppio", o con Alvise Casanova e il suo "Specchio Lucidissimo" del 1558, entrambi provenienti da lunghe esperienze come "quadernieri" o ragionieri professionisti presso le aziende mercantili veneziane. Già nel 1581, a Venezia, l'attività dei professionisti che aiutavano i mercanti e seguivano le aziende nell'amministrazione contabile del loro commercio cominciò ad essere ufficialmente riconosciuta: il Consiglio dei Dieci della Repubblica emanò un decreto di costituzione di un "Collegio dei Rasonati", formato da soggetti "preparati, con particolare abilità tecnica e dotati di una buona esperienza, ai quali la Serenissima affidava incarichi pubblici e funzioni statali per garantirsi il loro più corretto e puntuale rendimento"¹⁴. Questo Collegio può essere considerato un antesignano degli attuali ordini professionali dei dottori commercialisti e dei ragionieri, ancor oggi detti "collegiati"¹⁵.

Un tale riconoscimento ufficiale di ruolo autonomo e con funzione pubblica dei ragionieri professionisti è riscontrabile in pochi altri casi e solo in tempi successivi. Per esempio, in Piemonte e Liguria vennero istituiti i "Liquidatori giurati" nel 1620; a Milano, a capo del Banco di S. Ambrogio, sul finire del secolo XVI, venne posto un "Ragionato Generale" e solo nel 1742 nasceva il "Collegio dei Ragionati", con funzioni analoghe allo stesso Collegio formatosi 161 anni prima a Venezia. Occorrerà aspettare i primi decenni del 1800 per vedere alla luce i primi provvedimenti di riconoscimento della categoria, con l'emanazione (alquanto disorganica) di decreti di regolamentazione dell'attività professionale dei ragionieri, sempre nella loro veste "pubblica" (periti, liquidatori ecc.).

Tornando al linguaggio contabile espresso nella vita medioevale, prima di Pacioli e del suo "Tractatus de computis et de scripturis", possiamo affermare che in questo periodo (300 e 400) si assiste ad una forte diffusione della pratica contabile per scopi di controllo amministrativo, con le prime forme di determinazione dei costi, dei ricavi e dei

¹⁴ I. Cappellaro, op. cit., p. 146.

¹⁵ F. Loero, "Il collegio dei *rasonati* (o *ragionati*) nel contesto del sistema di controllo della finanza pubblica nell'evoluzione dei sistemi contabili", in *Contabilità e Cultura Aziendale*, n. 2, 2001, p. 197.

redditi, di calcolo dei risconti, di rilevazione di operazioni patrimoniali di natura mercantile, industriale, bancaria e di servizi in genere (soprattutto nel campo dei trasporti sia terrestri che marittimi). L'esperienza medievale della contabilizzazione delle operazioni aziendali nasceva come semplice adattamento ai multiformi fatti mercantili delle conoscenze sui calcoli aritmetici già diffuse nei secoli precedenti.

Mentre questa esperienza si accresceva sempre di più e si rafforzava nei contenuti, dovendosi affrontare problemi di registrazione contabile di operazioni sempre più complesse, non si può dire che ci fu un altrettanto forte sviluppo simultaneo dottrinale nei riguardi della Ragioneria. Sia la metodologia della partita doppia che i criteri di formazione dei bilanci trovavano nella pratica le regole della loro formazione e solo con Pacioli e gli autori che ne seguirono la scia divennero successivamente materia di studio. L'insegnamento delle conoscenze relative all'amministrazione patrimoniale e alla soluzione dei connessi problemi di investimento, finanziamento e coordinazione delle operazioni si trasmetteva quasi esclusivamente attraverso la prassi. D'altronde, ricordiamo che prima degli autori cinquecenteschi troviamo solo matematici e abachisti che scrivevano trattati di aritmetica mercantile, di algorismo, di geometria, di pratica della mercatura ecc. In sostanza, si può ben affermare che nel periodo compreso tra il XIII e il XVI secolo la prassi aziendale in tema di registrazioni contabili aveva preceduto lo sviluppo dottrinale.

Come esempio di questo embrionale sviluppo della tecnica contabile si possono citare i registri contabili della signoria malatestiana a Brescia e a Fano tra fine trecento e inizio quattrocento e il complesso sistema amministrativo contabile che la caratterizzava¹⁶. Dagli studi condotti su due dei 113 libri contabili detti "Codici Malatestiani", conservati nell'Archivio di Stato di Fano, emerge un variegato sistema di rilevazioni contabili (di tipo pre-partiduplistico) e di meccanismi di controllo amministrativo operato dalla tesoreria signorile malatestiana e dai vari uffici periferici. Si è potuto ricostruire così il sistema delle relazioni tra varie classi di libri contabili esistenti a cavallo tra XIV e XV secolo a Brescia e a Fano: registri tabulari o libri dei conti della corte signorile (registri principali pluriennali, ad ordinamento sistematico, registrazioni mese per mese, con conti a sezioni contrapposte Dare/Avere, nella stessa pagina, di addebito e accredito al tesoriere e agli altri soggetti, raggruppati o no per categorie e sempre richiamati in un apposito indice o rubrica); libri mastri partitari annuali (rilevazioni di tipo analitico, con conti a sezioni contrapposte Dare/Avere, a due colonne nella stessa pagina, intestati a soggetti debitori e creditori); libri giornale (ordinamento scritturale annuale o pluriennale, di tipo cronologico, con registrazioni analitiche divise in due parti di entrate ed uscite, scritte in modo consecutivo, mese per mese e giorno per giorno, e collegate agli addebiti/accrediti rilevati nei libri mastri); libri delle prestanze o "libri debitorum" e libri dei creditori (partitari Dare/Avere annuali o pluriennali, di natura sintetica); libri mastri relativi a varie attività (riscossione di dazi e altre imposte, pene pecuniarie, taglie, grazie, fitti, compravendita del sale, pagamenti di paghe militari ecc.); registri sintetici pluriennali di cassa di entrata e/o di uscita; bastardelli di cassa; registri di contabilità preparatoria e speciale; bollette e documenti contabili "di prima nota". I registri contabili della signoria malatestiana (in particolare quelli bresciani) sono tenuti con il metodo tabulare lombardo e genovese (conti a due sezioni Dare e Avere, contrapposte nella stessa pagina), considerato come di tipo pre-

¹⁶ M. Ciambotti, A. Falcioni, *Liber viridis rationum curie domini. Un registro contabile della cancelleria di Pandolfo III Malatesti*, Argalia Editore, Urbino, 2007 e M. Ciambotti, A. Falcioni, *Il sistema amministrativo e contabile nella Signoria di Pandolfo III Malatesti (1385-1427)*, Franco Angeli, Milano, 2013.

partiduplistico o “di partita doppia imperfetta”, in quanto limitato solo alla registrazione di operazioni di addebitamento ed accreditamento e, pertanto, mancante di uno o più degli elementi che caratterizzano il metodo proprio della partita doppia. In sostanza, non si aveva la possibilità di ricavare dal rendiconto di chiusura finale annuale anche il bilancio di esercizio dell'azienda (mercantile, del comune, della signoria, del monastero), con il relativo utile (o perdita) di esercizio. Il patrimonio era considerato, infatti, nei suoi elementi costitutivi (denaro, merci, crediti, ecc.) e solo con l'ampliamento del sistema contabile operato da Luca Pacioli sarà successivamente inteso nella sua espressione unitaria di dotazione aziendale conferita, le cui variazioni inizieranno ad essere registrate in appositi conti in base alla causa che le originano (interessi attivi e passivi, utile e perdite su merci o su cambi, ecc.).¹⁷

2. Luca Pacioli tra prassi e teoria contabile

Con la prima enunciazione teorica delle regole della partita doppia da parte di Luca Pacioli, si afferma e consolida nella Ragioneria l'aspetto della "metodologia contabile", che ne diviene quasi l'oggetto esclusivo: le teoriche sui conti e sui metodi per ordinare le scritture in modo autobilanciante esauriscono il contenuto degli studi ragionieristici, talché le questioni di forma finiscono col prevalere sulla sostanza dei fatti che sono all'origine delle scritture stesse. A partire dal '500, accanto allo studio dei fatti amministrativi e alla teorizzazione degli strumenti di rilevazione, dei conti e dei metodi di tale rilevazione, si andò formando e consolidando quella prassi dell'amministrazione patrimoniale delle aziende che consisteva nell'affrontare e risolvere problemi sempre più complessi di investimento e di finanziamento, di coordinazione delle operazioni patrimoniali e di conoscenza della dinamica dei costi, dei ricavi e del reddito o delle entrate e delle uscite monetarie. Fino alla seconda metà del XIX secolo, nel nostro Paese, non si riscontrano eventi di una qualche significatività economico aziendale: gli studi rimangono piegati sulla sola meccanica contabile, che trova ampia diffusione in tutta l'Europa, attraverso le numerose ristampe del "Tractatus" di Pacioli nelle varie città mercantili europee. Anzi, per certi versi, si può parlare di una specie di "effetto di ritorno" di questa divulgazione (senza risvolti dottrinali evoluti) e, in qualche modo, vulgarizzazione della dottrina all'estero, in quanto le diverse dominazioni presenti nel nostro Paese innescarono meccanismi di influenza non solo sulla cultura aziendale in generale, ma anche sugli strumenti di controllo amministrativo impiegati nelle unità aziendali italiane¹⁸.

Ogni volta che si parla di Luca Pacioli con riferimento alla sua “Summa” e, in particolare, al Trattato XI (della *dispositio* IX) intitolato “De computis et scripturis”, nel quale per la prima volta viene insegnato il metodo di registrazione contabile della Partita Doppia, allora chiamato “modo di Venetia”, la domanda che tutti gli studiosi e gli storici della Ragioneria si sono sempre posti, e si pongono ancor oggi, è come mai un grande matematico quale lui era potesse aver sentito la necessità di completare la sua opera di Aritmetica, Geometria e Proporzioni/Proporzionalità addentrandosi nel dettare le principali disposizioni sulla corretta tenuta dei libri contabili.

Sicuramente Pacioli avvertiva il legame indiscutibile esistente tra le due discipline della Matematica/Aritmetica e della Contabilità. Nella parte della Summa relativa

¹⁷ M. Ciambotti, A. Falcioni, *Liber viridis rationum curie domini*, op. cit., p. 64.

¹⁸ Si veda M. Ciambotti, 2005, op. cit., pp. 277-280, con le citazioni ivi contenute.

all’Aritmetica, per esempio, Pacioli cita i ragionieri ben sette volte, a testimonianza del fatto che lui era convinto della necessità che gli stessi ragionieri dovevano possedere elevate capacità intellettuali e una preparazione adeguata ai compiti da svolgere, in particolare proprio nel campo dell’aritmetica, la cui conoscenza era propedeutica alla soluzione di problemi computistici e contabili. Inoltre, è ormai accertato che a Venezia (ma anche sotto il dominio Visconteo a Milano), almeno fin dai primi del Quattrocento, molti maestri di matematica insegnavano anche contabilità, fatta rientrare nella “matematica pratica”, che comprendeva non solo lo studio dell’abaco, ma anche del Quaderno. La stessa biografia di Luca Pacioli ci dice che la sua formazione teorica in Matematica, ottenuta in casa del ricco mercante ebreo Antonio Rompiasi, sotto l’insegnamento dell’illustre matematico Domenico Bragadino, si era senza dubbio completata con una buona formazione pratica in materia mercantile, vivendo a contatto con commercianti, fattori, contabili e accumulando preziose conoscenze in materia contabile, di tariffe, monete, usi e costumi commerciali¹⁹. Si può supporre ragionevolmente che il Nostro ebbe modo di apprendere il metodo della Partita Doppia da qualche manoscritto usato nelle scuole di commercio e/o dall’insegnamento di qualche maestro veneziano e/o dallo stesso Domenico Bragadino oppure in casa Rompiasi e/o nel successivo girovagare per l’Italia prima del ‘94, ma difficilmente lo poté apprendere per esperienza diretta, non essendo lui un mercante. E’ facile così pensare che già quando era ospite in casa Rompiasi, il Pacioli dovette insegnare ai tre figli del mercante non solo l’aritmetica, ma anche la tenuta dei conti di un’azienda mercantile; o che, a lezione da Domenico Bragadino, prendesse appunti anche di contabilità, che con successive elaborazioni e integrazioni attinte da altre fonti o di natura personale, oltre venti anni dopo, avrebbero costituito il materiale principale per la redazione del Trattato XI.

Gli studiosi ritengono che Pacioli non abbia inventato il metodo della Partita Doppia, ma ne sia stato il primo fervido divulgatore attraverso il più potente mezzo di diffusione del pensiero ai suoi tempi conosciuto, ovvero la stampa²⁰. La Partita Doppia, seppure nella sua forma imperfetta, era già conosciuta ed applicata in diverse regioni italiane nella tenuta dei registri contabili di aziende di ogni tipo da almeno 150 anni. Pacioli capì l’importanza di questo metodo per le pratiche mercantili, lo ordinò e sistematizzò, dandogli diffusione presso un pubblico, per quei tempi, molto vasto.

Occorre ricordare che, prima di lui, circa 36 anni prima, Benedetto Cotrugli aveva scritto della “mercatura” e delle scritture mercantesche tenute proprio con il metodo della partita Doppia (anche se la sua opera fu stampata solo più di un secolo dopo, nel 1573). Non possono, tuttavia, farsi paragoni tra il Cotrugli e il Pacioli proprio a motivo dell’approfondita e sistematica visione della contabilità che il primo non ha, limitandosi agli accenni alla pura prassi. Pacioli, a differenza di Cotrugli, offre una strutturazione terminologica del linguaggio contabile attraverso le definizioni e una più completa trattazione dell’argomento con un taglio anche teorico (teorizzazione della prassi

¹⁹ E. Hernandez-Esteve, “Estudio introductorio sobre la vida y obra de Luca Pacioli”, in *De Las Cuentas y Las Escrituras* (traduzione in spagnolo del “*De Computis et scripturis*” di Luca Pacioli), edito dall’Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas – AECA, seconda edizione, Madrid, 2009, p. 30.

²⁰ M. Ciambotti, “Finalità e funzioni della contabilità in partita doppia nell’opera di Luca Pacioli”, in F.M. Cesaroni, M. Ciambotti, E. Gamba, V. Montebelli, *Le tre facce del poliedrico Luca Pacioli*, Quaderni del Centro Internazionale di Studi Urbino e la Prospettiva, Arti Grafiche Editoriali, Urbino, 2010, pp. 13 e segg.

contabile)²¹. Questa sistematizzazione contabile e terminologica portata da Pacioli al *logos* della partita doppia investe in pieno anche la *theoresis*, fondandosi su motivazioni e conoscenze di ordine “meta”, logicamente precedenti e più pervasive rispetto ad ogni altra trattazione disciplinare²².

3. Le innovazioni di funzione e metodo contabile in Luca Pacioli

Occorre chiedersi quale sia stato il “salto” metadisciplinare compiuto da Pacioli, con riguardo evidentemente alle finalità e alle funzioni assegnate alla contabilità in generale e a quella in partita doppia in particolare²³.

Tali funzioni possono essere distinte nei seguenti tipi: giuridico-istituzionale; informativa e di controllo; sociale; di “ragionamento” (in ordine ai processi decisionali per il futuro).

Nel Trattato XI Pacioli richiama le molteplici finalità della contabilità in partita doppia nelle sue primarie applicazioni, utili ad ogni mercante per commerciare. Tutte le nozioni relative alle modalità con cui tenere le scritture contabili, alla dotazione dei libri contabili da utilizzare, alle procedure applicative, alle regole di compilazione, alle pratiche di correzione e conservazione delle scritture contabili, servivano innanzitutto e fondamentalmente per due scopi primari:

- **prevenire e aiutare a risolvere le controversie legali;**
- **“serbar nota”, tener memoria dei fatti aziendali.**

Alla prima finalità si associa una **funzione giuridico-istituzionale della contabilità**, indispensabile per l'esercizio delle attività commerciali, che esigevano scritture contabili accettate, aventi valore probatorio in caso di liti o controversie che potevano sfociare in giudizio. Nei tribunali, infatti, i giudizi sulle liti si basavano proprio sui documenti contabili, in particolare sul Libro Giornale che, come documento cronologico attestante le transazioni intercorse, acquisì credito proprio nella composizione delle dispute legali. Per questa funzione dei libri contabili, occorre che gli stessi fossero tenuti nel rispetto non solo di formalità intrinseche che si rifanno al concetto di una ordinata contabilità, ma anche di formalità estrinseche, connesse alla loro autenticazione presso un apposito ufficio. Il Pacioli stesso “annota che, se asseverati a dette formalità, tali libri potranno avere efficacia probatoria, qualora dovessero essere prodotti in giudizio, sia contro il mercante che a suo favore nei rapporti con gli altri. In questo modo, secondo il Maestro, si viene ad instaurare un rapporto di fiducia e di apprezzamento con i terzi, così da indurli a fare affidamento su un partner corretto e leale”²⁴. Si assegna, quindi, alla

²¹ R. Sosnowski, *Origini della lingua dell'economia in Italia. Dal XIII al XVI secolo*, Franco Angeli, Milano, 2006, pp. 63-96. L'autore afferma anche che Cotrugli e Pacioli si differenziano per la profonda diversità della visione della realtà economica (p. 87).

²² C. Lipari, “Platonismi' ed 'Aristotelismi' nell'opzione partiduplistica del Paciolo”, in *Storia della Ragioneria*, SISR, n. 0, 1997, pp. 119-120.

²³ M. Turco, “Finalità e funzioni della contabilità in partita doppia nella prima esposizione teorica di Luca Pacioli”, in *Contabilità e Cultura Aziendale*, n. 2, 2002, pp. 196-215. In questo paragrafo si riprende quanto già scritto in M. Ciambotti, “Luca Pacioli, la Partita Doppia e la storia della contabilità e della società”, in E. Hernandez- Esteve, M. Martelli (a cura di), *Before and After Luca Pacioli*, Atti del II Incontro Internazionale, Tipografia L'Artistica, Perugia, 2011, pp. 295-318.

²⁴ G. Cavazzoni, “Alla ricerca dei prodromi del bilancio nell'opera di Luca Pacioli”, in AA.VV., *Riferimenti storici e processi evolutivi dell'informativa di bilancio tra dottrina e prassi*, Atti dell'VIII Convegno Nazionale Società Italiana di Storia della Ragioneria, Atri-Silvi, 22-23 settembre 2005, RIREA, Roma, 2006, p. 430. Cfr. A. Montrone, “Autenticazione dei libri ed omogeneità della moneta di conto nell'opera del 'Paciolo'”, in AA.VV., *Atti del primo convegno Nazionale di Storia della Ragioneria*, Tipografia Senese, Siena, ristampa 1997 e

contabilità un ruolo importante sul quale può poggiare la fiducia in campo mercantile (tra il mercante e il suo addetto alla contabilità, tra il mercante e i propri clienti e tra i mercanti stessi), ovviamente allorquando la figura del mercante assume pieno rilievo sociale insieme alla sua azienda²⁵.

Alla seconda finalità corrisponde una **funzione informativa e di controllo** nell'interesse del mercante e dei terzi, legata alla necessità di tenere in ordine le vicende aziendali e di registrarne gli esiti in maniera quanto più dettagliata possibile e alla fine di ogni anno, perché “come dice il proverbio ragion spesa, amistà lunga” (conti corti e amicizia lunga).

Entrambe le finalità risultano soddisfatte da una corretta tenuta della contabilità, che secondo lo stesso Pacioli sembra essere assicurata principalmente da tre aspetti:

- l' “adeguato e diligente **ordine**” con cui le faccende del mercante e le relative scritture contabili devono essere tenute, senza il quale “...reggersi sarà impossibile...e la mente sempre sarà in grande travaglio”, “... senza alcun riposo ed in grande confusione”. “Per ben comprendere il procedimento farò il caso di un mercante che cominci per la prima volta a commerciare, come debba seguire per ordine nel tenere i suoi conti e le sue scritture, affinché più facilmente possa ritrovare ogni cosa posta al suo luogo: perché non mettendo le cose debitamente al loro posto verrebbe a trovarsi in grandissima difficoltà e confusione in tutti i suoi affari. *Iuxta commune dictum ubi non est ordo ibi est confusio* (secondo il comune detto, dove non c'è ordine, ivi c'è confusione)”²⁶;
- la **chiarezza**, che consiste nel registrare in maniera dettagliata e “per esteso tutto ciò che è stato detto durante la transazione”, senza “lasciare nessuna lacuna... perché ... niente è mai troppo chiaro per il mercante”²⁷;
- la **credibilità** delle rilevazioni contabili, più volte richiamata per indicare che il Memoriale, il Giornale e il Mastro “dovevano contenere fedelmente quanto stabilito negli accordi scritti e soprattutto verbali”, presentandosi così spesso “in forma narrativa e poco tecnica e scarsamente concisa”²⁸.

E. Hernandez Esteve, “Riflessioni sulla natura e le origini della contabilità in partita doppia”, in *Contabilità e Cultura Aziendale*, n. 1, 2009, pp. 14-15.

²⁵ A. Sangster, “The market for Luca Pacioli's *Summa Arithmetica*”, in AA.VV., *12th World Congress of Accounting Historians, Congress Proceedings 20-24 July 2008, Istanbul, Turkey*, vol. 1, Association of Accounting and Finance Academicians, Istanbul, 2008, pp. 572-589, osserva che il principale mercato cui era destinata la *Summa Arithmetica* del Pacioli era proprio quello dei mercanti, in quanto il metodo contabile illustrato nel Trattato XI e le prescrizioni ivi contenute risultavano assai utili proprio a questi mercanti “who had not had the benefit of abacco schooling or of a tutor who taught bookkeeping, for they would have been open to fraud by their bookkeeper (a theme raised by Pacioli in the treatise). *Summa Arithmetica* effectively gave merchants the capability to audit the work of their bookkeepers through standardising the method of double entry bookkeeping in use” (p. 585). Considerato che il prezzo di vendita del libro era di 119 soldi, l'autore osserva che questo prezzo non era accessibile a tutti e poteva essere alla portata solo di persone facoltose, come erano gran parte dei mercanti di allora.

²⁶ Le citazioni sono riportate da C. Antinori, *Luca Pacioli e la Summa de Arithmetica dopo 500 anni dalla stampa della prima edizione (1494-1994)*, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, 1994, p. 55 e p. 77. A testimonianza del fatto che Pacioli aveva sicuramente letto il manoscritto di Benedetto Cotrugli, si rileva che anche nell'opera di quest'ultimo si afferma che se i mercanti non tengono i conti nella forma corretta ed ordinata, il loro negozio si convertirà in un “caos e una confusione babilonica”. Ci sono altre diverse reminiscenze cotrugliane in Pacioli, analizzate in modo approfondito da B. Yamey, “Commentario sul De Computis et scripturis di Pacioli”, in L. Pacioli, *Trattato di partita doppia*, edizione critica, Albrizzi, Venezia, 1994, pp. 113-185. Cfr. R. Sosnowski, op. cit., p. 87.

²⁷ C. Antinori, *Luca Pacioli e la Summa*, op. cit., p. 73.

²⁸ M. Turco, op. cit., p. 202.

Allo scopo di rispettare questi tre principi e sempre consapevole degli aspetti morali del lavoro dei mercanti, tenuti a “non dir bugia” e a “non frodare il prossimo”, il Pacioli esorta questi ultimi a seguire una serie completa di convenzioni contabili (dette buone usanze) comprendenti²⁹: l’impaginazione dei libri contabili (con pagine numerate), l’ordine strettamente cronologico delle annotazioni delle transazioni sul giornale, la vidimazione di tutti i libri mercantili (presso l’apposito Ufficio dei Mercanti) prima del loro uso, indicando la persona che doveva tenerli, la moneta di conto da utilizzare, il giorno di presentazione alla vidimazione. La necessità, per quei tempi, di ottenere l’assenso esplicito della controparte debitore (o creditore) per dare validità (e conseguente ammissibilità) alla registrazione contabile della transazione, rendeva, inoltre, indispensabile la presenza fisica dei partecipanti ai fini della conclusione della transazione stessa e del controllo sulla registrazione, fonte di vincoli giuridici.

Questi aspetti, uniti alle numerose prescrizioni relative al trattamento degli errori contabili sia di quadratura che di mancata annotazione sul Mastro di operazioni invece registrate sul Giornale, assegnano alla contabilità in partita doppia anche una **finalità sociale**, insita nel far guadagnare credibilità al mercante verso i terzi e allo stesso sistema sociale da cui dipende il comportamento del mercante medesimo, contribuendo “alla diffusione del clima di fiducia indispensabile per l’affermazione e lo sviluppo del mercato di scambio”³⁰. Il Pacioli “si preoccupava di dare consigli per rendere le registrazioni contabili quanto più chiare, trasparenti e aderenti agli usi, in quanto solo così facendo non veniva meno la credibilità del mercante nell’ambiente in cui operava”³¹. Quindi, la condizione affinché i mercanti potessero risolvere le loro controversie sulla base dei registri contabili era “l’accettazione e il rispetto degli usi commerciali nella rilevazione delle registrazioni degli accadimenti aziendali”³².

E’ opportuno ricordare, al riguardo, che il Pacioli nella sua opera è sempre mosso, oltre che dall’insegnare al mercante come possa pervenire alla misura del “competente guadagno”, anche dal desiderio di condurre il mercante stesso “alla conoscenza di quei valori, connessi ai fondamenti della vita sociale che vengono alla luce mediante il sapere scientifico, nella ferma convinzione che soltanto nel loro rispetto sia possibile conseguire un ‘lecito guadagno’”³³. Pur vivendo in pieno contesto rinascimentale, “ubriaco di libertà, lucente di arti e di commerci, pieno di contrapposizioni e di sogni, nel quale non sembrano esserci certezze, valori consacrati, regole morali e vincoli di appartenenza ad un comune destino umano e civile”³⁴, Pacioli rimane coerente con l’abito dei frati minori che indossa ed esalta le finalità sociali, oltre che economiche,

²⁹ Si rimanda a M. Turco, op. cit., pp. 203-204. Cfr. E. Hernandez Esteve, “Riflessioni sulla natura e le origini della contabilità in partita doppia”, in *Contabilità e Cultura Aziendale*, n. 1, 2009, pp. 22-23.

³⁰ M. Turco, op. cit., p. 205. L’autore giustamente osserva che l’importanza della contabilità per questo scopo e come prova documentaria “veniva riconosciuta a patto che si osservassero gli usi commerciali. Questi regolamenti di tenuta contabile si basavano su una adeguata e consolidata pratica commerciale, sull’onestà e sul mantenimento della reputazione del mercante”.

³¹ *Ibidem*, p. 205.

³² *Ibidem*, p. 206.

³³ G. Cavazzoni, op. cit., p. 432.

³⁴ *Ibidem*, p. 432. L’autore ricorda, richiamando Machiavelli, che, nelle corti dei principi, frequentate dal Pacioli, “si insegna a vincere usando le arti della volpe (astuzia, simulazione, dissimulazione), e le arti del leone (la forza, aperta violenza) e dove i nemici vanno spenti (se si può) o vezzeggiati (se non si può o fin quando non si può eliminarli)”. Inoltre, i mercanti con i quali Pacioli dialoga sono i signori del fiorino e delle lettere di cambio, in procinto di trasformarsi nella classe dominante unitamente ai nobili e agli ecclesiastici.

dell'attività mercantile, il cui perseguimento perciò ha bisogno di principi morali chiari, di distinguere il bene dal male, di autodisciplina e di rigore³⁵.

Nel suo costante rivolgersi al mercante e ai suoi bisogni, il Pacioli non cessava mai di invitare a vedere nel saper “fare i conti”, come anche nel saper “fare i computi”, non la resa incondizionata alla logica miope dei numeri, quanto piuttosto l'indispensabile bisogno di conoscere il “lecito” guadagno conseguito³⁶. Attraverso la sua azienda, il mercante crea ricchezza (misurabile attraverso la formazione del bilancio d'esercizio), non solo in virtù delle proprie competenze e capacità tecniche (“competente guadagno”), ma anche in virtù delle sue qualità morali (“lecito guadagno”): “la fatica nel perseguire legittimamente i propri obiettivi; la sincerità nello svolgimento delle operazioni, contrapposta alla falsità, all'intrigo; la capacità di valutare i risultati raggiunti senza farsi influenzare dai pregiudizi; la forza d'animo anche nei momenti difficili; l'umiltà di ammettere i propri errori; il coraggio di assumersi le proprie responsabilità; la capacità di spendersi dando così l'esempio agli altri; la giustizia nel riconoscere che sul mercato coesistono interessi plurimi fra di loro conflittuali”³⁷.

Ecco, quindi, emergere l'ultima funzione assegnata alla contabilità nel pensiero e nell'opera di Luca Pacioli.

Siccome “occorrono più difficoltà a fare un buon mercante che a fare un dottore in legge”, come affermava Pacioli citando un proverbio, il Nostro era ben consapevole della complessità dell'attività commerciale, tale da far assumere alla contabilità in partita doppia un ruolo fondamentale nel processo decisionale del mercante. Infatti, proprio dalla contabilità in partita doppia, laddove tenuta in debito ordine, il mercante poteva trarre le “ragioni” in grado di aiutarlo ad impostare oculatamente l'azione amministrativa futura. Il mercante appariva a Pacioli come “buon ragioniere e pronto computista”, quindi, capace di usare (“interpretare”) le scritture contabili per amministrare “senza cecità” i propri affari, ossia per “ragionare”, “valutare” ed effettuare calcoli di convenienza economica utili alle decisioni.

Il sistema di “scritture e conti” diventa in Pacioli strumento di cognizione utile all'esercizio della **funzione di “ragionamento”** richiesta dalla conduzione degli affari. E' per questa funzione di “ragionamento” che valgono le regole e i canoni “a ciascuna operazione requisiti”.

³⁵ R. Sosnovski, op. cit., p. 87, a differenza degli altri autori qui citati, osserva, in merito agli aspetti etici del mestiere del mercante, che in Pacioli si hanno solo “tiepide e ornamentali rivisitazioni del pensiero scolastico”, essendo a lui più a cuore le capacità professionali del mercante stesso. Per esempio, illustrando il funzionamento delle lettere di cambio, Pacioli “si sente obbligato a ricordare i giudizi positivi su questo strumento dati dagli illustri ecclesiastici per prevenire le eventuali accuse di usura. Ricorda le opinioni di San Bernardino, tuttavia la sua impostazione, tiepida e pacata, sembra l'eco di una polemica del passato e non una questione attuale”. Sosnowski, in sostanza, afferma che, a differenza di Cotrugli, che si concentra molto sulle doti morali del mercante, Pacioli non antepone mai queste agli aspetti pratici e alle capacità professionali richieste ai mercanti. Tuttavia, a parer nostro, i numerosi richiami di carattere etico presenti nell'opera del Pacioli non possono essere visti come atto dovuto dall'autore stesso in osservanza del suo status di religioso, ma come prova della consapevolezza che lui aveva dell'importanza dei principi morali come elementi propri della professionalità richiesta ai mercanti e ai loro contabili, senza i quali la professionalità veniva sicuramente meno. Cfr. G. Catturi, “Etica e attività mercantile alla fine del XV secolo: Luca da Borgo tra Bernardino da Siena e Antonino da Firenze”, in E. Hernandez-Estève, M. Martelli (a cura di), op. cit., pp. 222 e segg.

³⁶ G. Cavazzoni, op. cit., pp. 433-434.

³⁷ *Ibidem*, op. cit., p. 434. Tutto ciò nella asserita consapevolezza che “in la fede ognuno cattolicamente si salvi e senza lei sia impossibile piacere a Dio”.

Oggi possiamo dire che questa finalità ultima della contabilità risponde alla necessità dell'imprenditore di dotarsi di un sistema informativo "non relegato semplicemente a tener memoria, bensì inteso come strumento di conoscenza, gestione e guida nella dimostrazione di certe operazioni compiute e nella conduzione dell'attività commerciale"³⁸.

Risponde a tale funzione l'impiego delle scritture contabili:

- per valutare i risultati conseguiti e il loro andamento nel tempo (si pensi anche alla valutazione del capitale ai fini della determinazione del risultato di periodo)³⁹;
- calcolare gli effetti futuri attesi dagli investimenti e dai finanziamenti in corso, in vista delle decisioni economiche più convenienti per il futuro (quindi, orientamento in senso prospettico dell'uso della contabilità per scegliere le strategie più opportune e meglio rispondenti agli obiettivi da realizzare)⁴⁰.

³⁸ M. Turco, op. cit., pp. 211-212.

³⁹ Come sottolinea C. Antinori, "Informativa contabile e formazione del bilancio nella dottrina italiana da Luca Pacioli a Francesco Villa", in AA. VV., *Riferimenti storici e processi evolutivi dell'informativa di bilancio tra dottrina e prassi*, Atti dell'VIII Convegno Nazionale della Società Italiana di Storia della Ragioneria, Casa Editrice RIREA, Roma, 2005, pp. 112-113, dalla lettura del capitolo 34 del Trattato XI emerge chiaramente che Pacioli assegnava al Bilancio del Libro compiti ben maggiori rispetto ad un semplice Bilancio di Verificazione, redatto al solo scopo di accertare eventuali errori di registrazione. Il Pacioli parla, infatti, di utile o perdita di periodo e di "stato" del patrimonio del mercante costituito dai suoi elementi attivi e passivi. Non solo, ma è significativo anche il capitolo 33 in cui esamina il caso di nuove operazioni "che si effettuassero nel periodo di tempo in cui si fa il Bilancio". In questo caso egli ammonisce a non eseguire alcuna registrazione nei vecchi libri "perché la chiusura dei vecchi libri deve intendersi realizzata nello stesso giorno". Quest'ultima raccomandazione sta ad indicare che Luca Pacioli si riferiva ad un Bilancio del Libro, inteso come Bilancio in grado di fornire al mercante informazioni sull'ammontare del suo capitale, sulla sua composizione nei suoi elementi costitutivi, sul risultato di esercizio relativo ad un certo periodo di tempo di regola o annuale o biennale. Infatti, se il Bilancio del Libro avesse avuto il solo scopo di Bilancio di verificazione, questa "necessità" di riferire tutte le operazioni di chiusura dei vecchi libri "ad uno stesso giorno" non ci sarebbe stata. Antinori continua sostenendo che "l'informativa di bilancio era allora rivolta al mercante stesso affinché, conoscendo lo 'stato' della propria azienda, egli potesse regolare nel modo migliore i suoi affari".

⁴⁰ Con il Pacioli si comincia a ritenere decisivi ai fini della conduzione aziendale non tanto gli accadimenti passati, quanto gli effetti futuri attesi dagli investimenti e dai finanziamenti in corso. Ne è di esempio, il suggerimento avanzato nel capitolo XII del Trattato XI di valutare i beni patrimoniali, in sede di inventario, a prezzi correnti ("comun prezzo"), ovvero ai "prezzi più alti, piuttosto che bassi, cioè se ti pare che valgano 20, tu scrivi 24 affinché il guadagno ti debba riuscire più alto" (traduzione di Antinori). Facendo riferimento ai mercati dell'epoca del Pacioli, caratterizzati da una forte inflazione e da un continuo fluttuare del corso dei cambi, G. Cavazzoni, "Alla ricerca dei prodromi del bilancio nell'opera di Luca Pacioli", op. cit., p. 428, molto opportunamente rileva: "la valutazione 'a comun prezzo' suggerita dal Pacioli, che anticipa di oltre 500 anni il criterio del 'fair value', conduce ad apprezzare taluni beni patrimoniali ad un valore che si discosta dal tradizionale parametro del costo storico, comportando l'inevitabile iscrizione nel bilancio di periodo di utili non considerati secondo il principio della competenza, bensì rilevati in momenti precedenti". E. Hernandez Esteve, in C. Antinori, E. Hernandez Esteve, *500 anni di Partita Doppia e letteratura contabile 1494-1994*, Rirea Roma, 1994, p. 128 è dell'opinione che il suggerimento dato dal Pacioli sia motivato dal fatto di evitare il rischio di vendere i beni (di cui magari non si conosca il prezzo d'acquisto essendo stati acquisiti prima di cominciare ad organizzare la contabilità) ad un prezzo poco remunerativo. Concorda con queste interpretazioni M. Turco, op. cit., p. 210, il quale ritiene "che il criterio del 'comun corso' fosse un criterio ammesso dal Pacioli in alternativa a quello originario qualora il mercante volesse elaborare uno strumento informativo 'per riuscire meglio nel guadagno' e più aderente a rappresentare lo stato reale di 'come getta il traffico'...L'inventario doveva consentire al mercante di renderlo consapevole dei fenomeni compiuti, delle circostanze incontrate e dei risultati conseguiti, in modo da permettergli di poter razionalmente governare l'impresa e di indirizzarla verso le finalità prefissate. Sotto quest'ultimo aspetto l'applicazione della stima del potenziale flusso

Quella pacioliiana appare, quindi, una lucida concezione prospettica della contabilità, con la piena consapevolezza che ogni attività economica debba essere orientata al futuro (“illuminata e proba amministrazione futura”) e che ogni decisione da prendere in un certo istante non può che basarsi sul passato (“la ragione del presente sta, infatti nel passato” e “il passato può aiutarci a scrutare nell’avvenire”) e su determinate rappresentazioni degli effetti della decisione stessa sull’andamento futuro del processo economico d’impresa⁴¹. C’è un proverbio citato da Pacioli che sintetizza magnificamente questo orientamento prospettico: “Chi fa mercanzia e non la conosca li suoi denari diventan mosca”. Il mercante, tramite le scritture contabili, perviene alla notizia di “tutte le sue faccende”, conosce facilmente se queste ultime “vanno bene o male” e così saprà quello che avrà a fare e in che modo l’avrà a governare” (dal *Tractatus de Computis*, p. 95).

Conclusioni

A ben guardare, il Pacioli anticipa di ben cinque secoli l’attribuzione alla contabilità di una funzione pragmatica, ossia la considerazione del linguaggio contabile nella sua dimensione pragmatica che si aggiunge alle altre due dimensioni semantica e sintattica. Aveva intuito, infatti, l’utilità dell’informativa contabile per le necessità decisionali dell’imprenditore, affinché questi potesse avere scienza e coscienza della propria attività d’impresa, tenendo memoria correttamente degli accadimenti conclusi e valutando lo stato dell’andamento aziendale in modo da assumere le conseguenti decisioni economiche e orientare l’azione amministrativa futura verso il raggiungimento degli obiettivi che “muovono il suo operare”.

In sintesi, si potrebbe affermare che la novità e la grandezza del pensiero pacioliiano consistono proprio nell’aver riconosciuto nella contabilità in partita doppia uno strumento informativo avente una “funzione composita, in parte orientata a garantire la buona fede, il buon ordine, la fiducia, la credibilità, la reputazione del mercante nella vita commerciale, dall’altra finalizzata ad informare e a tutelare l’interesse del mercante investitore nel ritorno monetario dei suoi investimenti”⁴².

Tale riconoscimento si accompagna in Pacioli a quello del ruolo dell’azienda come istituzione dotata di un capitale il cui impiego è sottoposto a rischio imprenditoriale⁴³. Abbracciando una visione moderna dell’attività economica che considera il rischio d’impresa associato al *cavedale* investito dal mercante/imprenditore come implicito nelle attività che questi svolge, il Nostro getta le basi dello sviluppo della moderna economia capitalistica. Infatti, da un lato, per la prima volta, il metodo scritturale partiduplistico da lui sistematizzato amplia le sue finalità fornendo quelle informazioni necessarie al mercante/imprenditore per orientarsi nelle scelte gestionali e per fronteggiare o ridurre il rischio d’impresa; dall’altro lato, sempre per la prima volta, si arriva a legittimare moralmente l’attesa di una remunerazione del capitale investito nell’azienda, proprio per

monetario atteso era ritenuta rilevante per pianificare correttamente la conduzione futura dei fenomeni aziendali”.

⁴¹ E. Perrone, *Il linguaggio internazionale dei bilanci*, Cedam, Padova, 1992, p. 167. Cfr. anche i richiami bibliografici in M. Ciambotti, “Luca Pacioli, la Partita Doppia e la storia della contabilità e della società”, op. cit., p. 306.

⁴² M. Turco, op. cit., p. 213.

⁴³ L. D’Amico, “Pacioli e la costruzione della modernità”, in E. Hernandez-Esteve, M. Martelli (a cura di), op. cit., pp. 847-852.

il fatto che il medesimo capitale è soggetto a rischio. Il rilievo assunto dall'opera del Pacioli, quindi, travalica sicuramente gli aspetti innovativi legati al linguaggio contabile e si estende alla nascita del moderno concetto di azienda, per il quale si considera moralmente lecito cercare e ottenere una adeguata remunerazione dal capitale in essa investito, in virtù dei rischi sopportati.

Bibliografia

- AA.VV., *Atti del primo convegno Nazionale di Storia della Ragioneria*, Siena, 20-21 dicembre 1991, Tipografia Senese, Siena, ristampa 1997;
- AA.VV., *Cultura aziendale e professionale tra passato e futuro*, Atti del VII Convegno Nazionale di Storia della Ragioneria, Bari, 5-6 dicembre 2003, Casa Editrice Rirea, Roma, 2005;
- AA.VV., *Riferimenti storici e processi evolutivi dell'informativa di bilancio tra dottrina e prassi*, Atti dell'VIII Convegno Nazionale Società Italiana di Storia della Ragioneria, Atri-Silvi, 22-23 settembre 2005, Casa Editrice Rirea, Roma, 2006;
- AA.VV., *12th World Congress of Accounting Historians, Congress Proceedings 20-24 July 2008, Istanbul, Turkey*, vol. 1, Association of Accounting and Finance Academicians, Istanbul, 2008;
- C. Antinori, *Luca Pacioli e la Summa de Arithmetica dopo 500 anni dalla stampa della prima edizione (1494-1994)*, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, 1994;
- C. Antinori, E. Hernandez Esteve, *500 anni di Partita Doppia e letteratura contabile 1494-1994*, Rirea Roma, 1994;
- C. Antinori, "Informativa contabile e formazione del bilancio nella dottrina italiana da Luca Pacioli a Francesco Villa", in AA. VV., *Riferimenti storici e processi evolutivi dell'informativa di bilancio tra dottrina e prassi*, 2005;
- Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas – AECA (edited by), *De Las Cuentas y Las Escrituras* (traduzione in spagnolo del "De Computis et scripturis" di Luca Pacioli), seconda edizione, Madrid, 2009;
- I. Cappellaro, "L'evoluzione storica della professione di Ragioniere", in *Storia della Ragioneria*, SISR, anno I, n. 0, 1997;
- G. Catturi, *Lezioni di Economia Aziendale*, Cedam, Padova, 1984;
- G. Catturi, "Premesse cateriniane per un rinnovamento economico-aziendale", in *Contabilità e Cultura Aziendale*, n. 2, 2002;
- G. Catturi, "Etica e attività mercantile alla fine del XV secolo: Luca da Borgo tra Bernardino da Siena e Antonino da Firenze", in E. Hernandez-Esteve, M. Martelli (a cura di), 2011;
- G. Cavazzoni, "Alla ricerca dei prodromi del bilancio nell'opera di Luca Pacioli", in AA.VV., *Riferimenti storici e processi evolutivi dell'informativa di bilancio tra dottrina e prassi*, 2006;

- F.M. Cesaroni, M. Ciambotti, E. Gamba, V. Montebelli, *Le tre facce del poliedrico Luca Pacioli*, Quaderni del Centro Internazionale di Studi Urbino e la Prospettiva, Arti Grafiche Editoriali, Urbino, 2010;
- M. Ciambotti, *L'influenza dei fattori culturali sul controllo manageriale*, Lint, Trieste, 2001;
- M. Ciambotti, “La dialettica tra cultura aziendale, professione contabile e sviluppo degli studi di Ragioneria secondo un modello dinamico di analisi”, in AA.VV., *Cultura aziendale e professionale tra passato e futuro*, 2005;
- M. Ciambotti, A. Falcioni, *Liber viridis rationum curie domini. Un registro contabile della cancelleria di Pandolfo III Malatesti*, Argalia Editore, Urbino, 2007;
- M. Ciambotti, “Finalità e funzioni della contabilità in partita doppia nell’opera di Luca Pacioli”, in F.M. Cesaroni, M. Ciambotti, E. Gamba, V. Montebelli, *Le tre facce del poliedrico Luca Pacioli*, 2010;
- M. Ciambotti, “Luca Pacioli, la Partita Doppia e la storia della contabilità e della società”, in E. Hernandez- Esteve, M. Martelli (a cura di), *Before and After Luca Pacioli*, Atti del II Incontro Internazionale, Tipografia L’Artistica, 2011, pp. 295-318;
- M. Ciambotti, A. Falcioni, *Il sistema amministrativo e contabile nella Signoria di Pandolfo III Malatesti (1385-1427)*, Franco Angeli, Milano, 2013;
- C. Dawson, *Il Cristianesimo e la formazione della civiltà occidentale*, BUR, Milano, 1997;
- L. D’Amico, “Pacioli e la costruzione della modernità”, in E. Hernandez-Esteve, M. Martelli (a cura di), 2011;
- F. De Leonardis, “Il contributo genovese all’uso e alla pratica contabile dell’Alto Medio Evo”, in Supplemento al n. 76 di *Summa*, dicembre 1993;
- P. Di Toro, “Alle origini etiche dei principi contabili”, in Supplemento al n. 76 di *Summa*, dicembre 1993;
- E. Hernandez-Esteve, “Estudio introductorio sobre la vida y obra de Luca Pacioli”, in *De Las Cuentas y Las Escrituras* (traduzione in spagnolo del “*De Computis et scripturis*” di Luca Pacioli), edito dall’Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas – AECA, 2009;
- E. Hernandez Esteve, “Riflessioni sulla natura e le origini della contabilità in partita doppia”, in *Contabilità e Cultura Aziendale*, n. 1, 2009;
- E. Hernandez- Esteve, M. Martelli (a cura di), *Before and After Luca Pacioli*, Atti del II Incontro Internazionale, Tipografia L’Artistica, Perugia, 2011;
- C. Lipari, “‘Platonismi’ ed ‘Aristotelismi’ nell’opzione partiduplistica del Paciolo”, in *Storia della Ragioneria*, SISR, n. 0, 1997;
- F. Loero, “Il collegio dei *rasonati* (o *ragionati*) nel contesto del sistema di controllo della finanza pubblica nell’evoluzione dei sistemi contabili”, in *Contabilità e Cultura Aziendale*, n. 2, 2001;
- A. Montrone, “Autenticazione dei libri ed omogeneità della moneta di conto nell’opera del ‘Paciolo’”, in AA.VV., *Atti del primo convegno Nazionale di Storia della Ragioneria*, ristampa 1997;
- L. Pacioli, *Trattato di partita doppia*, edizione critica, Albrizzi, Venezia, 1994;
- E. Perrone, *Il linguaggio internazionale dei bilanci*, Cedam, Padova, 1992;

- A. Sangster, “The market for Luca Pacioli’s *Summa Arithmetica*”, in AA.VV., *12th World Congress of Accounting Historians, Congress Proceedings 20-24 July 2008, Istanbul, Turkey*, 2008;
- R. Sosnowski, *Origini della lingua dell’economia in Italia. Dal XIII al XVI secolo*, Franco Angeli, Milano, 2006;
- M. Turco, “Finalità e funzioni della contabilità in partita doppia nella prima esposizione teorica di Luca Pacioli”, in *Contabilità e Cultura Aziendale*, n. 2, 2002;
- B. Yamey, “Commentario sul De Computis et scripturis di Pacioli”, in L. Pacioli, *Trattato di partita doppia*, edizione critica, 1994.



Razionalità e irrazionalità dei mercati: il ruolo dell'economia comportamentale tra educazione e regolamentazione, paternalismo e antipaternalismo

Elisabetta Righini*

Nel concludere con la mia relazione i lavori di questo Convegno, mi trovo nella difficile posizione di tentare di realizzare una sintesi non solo delle trattazioni che mi hanno preceduto, ma, in un certo senso, di un'esperienza che conta oltre duemila anni di storia. In proposito, vari aspetti hanno, a mio parere, offerto spunti di grande interesse e stimolano in modo particolare la riflessione, permettendo di individuare elementi di continuità che tracciano un filo conduttore attraverso le diverse esperienze che si sono susseguite nel corso di questo lungo arco della storia.

Basti pensare, per dare maggiore concretezza a questa affermazione, a quanto il professor Petrucci ha ricordato con riferimento al principio di letteralità nelle obbligazioni assunte nei confronti del banchiere rispetto alle transazioni commerciali che lo stesso andrà a finanziare. Si tratta evidentemente di un principio che ha la funzione di stimolare, agevolandole, le attività del finanziatore e che è tutt'ora attuale in varie operazioni in cui l'intermediario finanziario interviene per favorire transazioni di carattere commerciale. Si pensi, ad es., rispetto alla pratica finanziaria attuale, a figure come quelle del contratto autonomo di garanzia, o garanzia a prima richiesta, in cui l'astrazione della causa della garanzia rispetto all'obbligazione del debitore principale, quale soggetto finanziato (da intendersi come inopponibilità da parte del garante delle eccezioni relative al rapporto di finanziamento concesso al garantito) agevola la banca finanziatrice nella sua attività di concessione del credito. Tale meccanismo consente infatti a questa di ottenere una stabile garanzia anche quando la transazione che viene ad essere finanziata sia di dubbia validità, come può facilmente avvenire qualora si tratti di un'operazione che rientra nell'ambito del commercio estero e della contrattazione internazionale, e sia potenzialmente soggetta all'applicazione del diritto straniero, con tutti gli elementi di incertezza che ciò può comportare.

* Elisabetta Righini è professore associato di Diritto commerciale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Urbino.
Indirizzo mail: elisabetta.righini@uniurb.it

Analogamente, assai interessante è il riferimento, nelle precedenti relazioni, ad operazioni di assistenza alla vendita che richiamano le modalità applicate attualmente nell'attività di credito al consumo, in cui l'acquisto da parte del consumatore può avvenire attraverso un finanziamento che viene prestato da un soggetto terzo, rispetto al consumatore e al produttore del bene acquistato.

Fra i tanti altri aspetti degni di rilievo, emersi nel corso dei lavori odierni, va inoltre menzionato il riferimento del prof. Ciambotti al tema della verità delle scritture contabili, in particolar modo in quanto connesso a quello importantissimo dei criteri di valutazione delle poste di bilancio. Basti pensare, a questo proposito, alla questione assai attuale dei criteri di valutazione degli attivi di bilancio basati sul *fair value*, anziché sul costo storico, da non molti anni introdotti anche nel nostro ordinamento. Tali criteri, nel momento in cui il valore di mercato di un bene scende, aumentano il rischio di default per l'impresa che utilizzi siffatte modalità di calcolo del valore dei propri assets, tanto è vero che proprio l'introduzione di criteri di tale tipo, attraverso la generalizzazione dei principi contabili indicati dagli IAS-IFRS, è stata considerata come una delle principali cause della crisi finanziaria di cui abbiamo visto gli effetti devastanti a partire dal 2008.

Ma a parte tali aspetti specifici, che testimoniano l'esistenza di prassi sostanzialmente continue nel corso dei secoli in ambito mercantile, per quanto riguarda alcuni istituti che appaiono particolarmente consoni allo svolgimento dell'attività imprenditoriale, mi sembra che ci sia un più ampio filo conduttore che compare in tutte le relazioni di quest'oggi. Esso riguarda più precisamente il percorso storico attraversato nel tempo dai vari sistemi economici e l'emergere di diversi valori, atteggiamenti e mentalità anche all'interno del più vasto contesto sociale con l'evolversi degli stessi. Infatti, è possibile riscontrare, nell'ambito del mondo del commercio e dell'industria, non solo la ricorrenza di istituti e soluzioni giuridiche e negoziali che si ripetono nel corso dei secoli, in quanto costituiscono espressione di esigenze costanti e caratteristiche della pratica commerciale, ma ancora di più, l'emergere di una mentalità, di un modo di pensare, di agire, di comunicare, di un *modus vivendi* a cui è connessa un'etica corrispondente e funzionale alle esigenze della classe mercantile, come quella precedente lo era a quelle dell'aristocrazia agricola terriera, e che viene progressivamente affermandosi.

Queste nuove etica e prassi, a cui si accompagna anche una diversa visione della società, vanno sempre più rafforzandosi, a partire dall'età romana repubblicana, come dimostrano le relazioni che abbiamo ascoltato e in cui abbiamo visto questo fenomeno apparire in maniera silenziosa e marginale, rispetto al contesto culturale dominante. Tale sottocultura appartenente ad una classe sociale emarginata, ma lentamente, e talvolta neppure troppo silenziosamente, emergente già in età antica, consegue la sua prima eclatante affermazione sociale e politica nel medioevo e nel rinascimento delle Signorie fondate sulla potenza di mercanti, banchieri e sulle loro corporazioni. Ad essa seguirà poi la consacrazione definitiva all'epoca delle rivoluzioni industriali e politiche fra la fine del XVIII e il XIX secolo, con l'affermarsi delle costituzioni liberali, che ne incorporano formalmente e sostanzialmente lo spirito, fino a porlo a fondamento della stessa struttura dello Stato, imponendone il rispetto alla collettività nella sua totalità e alle nuove classi socialmente sottomesse del proletariato urbano. Tali classi subalterne diverranno poi, con l'emergere dello Stato sociale, quella dei lavoratori e consumatori, a cui viene riconosciuto un più o meno ampio margine di tutela, all'interno di un'impostazione comunque di marcato stampo mercantilistico.

1. Cercando di individuare le tracce di questo percorso nelle relazioni di questa giornata, abbiamo potuto infatti rilevare il graduale passaggio da una mentalità arcaica, agricola ed aristocratica, dove l'attività commerciale ed anche finanziaria e speculativa era sicuramente praticata dalla medesima aristocrazia fondiaria dominante, ma attraverso la mediazione della classe subalterna degli schiavi, a cui erano affidate non soltanto le mansioni materiali della coltivazione della terra e della produzione dei beni di consumo, ma anche quelle proprie dell'attività mercantile e di intermediazione finanziaria, nonché dello sviluppo in senso strettamente tecnologico¹. In quanto espressione di questa classe subalterna e socialmente degradata, l'attività industriale e commerciale nell'ambito del pensiero aristocratico, che poneva l'*otium* quale supremo valore, in contrapposizione al *negotium* di natura prettamente servile, era ufficialmente oggetto di denigrazione e pubblico disprezzo, anche se ufficiosamente ampiamente praticata tramite tale mediazione, in una palese contrapposizione, come spesso si è visto avvenire nel corso di questa e altre storie, fra vizi privati e pubbliche virtù.

Il clima di patente disprezzo, espressione della contrapposizione fra due diverse classi sociali, la classe sociale aristocratica dei proprietari terrieri e quella mercantile e lavoratrice degli schiavi e della plebe, si prolungherà anche durante il periodo imperiale e quello postclassico. Ma la classe sociale subalterna comincia nel contesto dell'economia mercantile e urbana del Medioevo ad assumere una propria autonoma rilevanza, che, come abbiamo già sottolineato, diverrà consacrazione definitiva con la creazione dello Stato borghese del XIX secolo. Un analogo percorso sarà attraversato poi dai corrispondenti valori di questo corpo sociale, come, ad esempio i valori di ordine e di chiarezza, che non saranno più sinonimo di grettezza e di bassezza d'animo, ma diverranno valori di operosità, laboriosità e rettitudine. I valori del Mercante, i valori del Commerciante, i valori dell'imprenditore borghese vengono così lentamente a sostituirsi ai valori dell'aristocrazia terriera e militare, e attraverso l'affermarsi della borghesia emergente, divengono a loro volta i nuovi valori dominanti, estendendosi all'intera società nel suo complesso, che li assume come propri.

Questo fenomeno va enfatizzandosi, poi, fino alla situazione odierna dove è interessante notare come la supremazia dei valori borghesi dell'industria e del commercio si espanda fino ad investire la sfera giuridica del diritto statale. Come ha riportato, infatti, il professor Lucchetti nella propria relazione, il diritto del commercio e della finanza, come il diritto delle banche, nasce quale diritto speciale, che si differenzia dal diritto prodotto dalle classi proprietarie e agli esponenti dell'aristocrazia terriera, in quanto si tratta di una normativa in deroga che si applica inizialmente alle sole classi mercantili, o alle classi degli intermediari finanziari, in quanto volto a soddisfare le esigenze e le dinamiche caratteristiche di tale tipo di attività. Si tratta di un dato in parte ancora attuale: basti pensare alle moderne codificazioni che nella maggior parte dei paesi di *civil law* distinguono tuttora il diritto commerciale dal diritto civile, con una diversa normativa contenuta nel primo caso nel codice di commercio e nel secondo nel codice civile, come è avvenuto anche in Italia fino al 1942. E' questa una conseguenza delle modalità di produzione storica di tali fonti. Infatti, le norme di diritto civile, nei paesi che rispettano ancora questa duplicità, si richiamano all'antico diritto romano espressione delle classi aristocratiche e fondiarie mentre il diritto commerciale riprende

¹ V. Frunzio, M., (2014), "Lavorare ai tempi di Vitruvio. Aspetti economici, giuridici e culturali in Roma antica", Carocci Ed., Roma.

le norme del diritto mercantile, formatosi nel Medioevo, quale fonte parallela attraverso le Corporazioni dei mercanti, i loro usi e consuetudini e i loro statuti.

Vi è invero, in proposito, l'eccezione del diritto italiano, dove durante l'opera di predisposizione della codificazione entrata in vigore con l'attuale Codice Civile nel 1942, si attua quella che è stata definita la "commercializzazione" del diritto civile, in quanto le norme su obbligazioni, contratti, impresa e società contenute precedentemente nel codice di commercio sono state in tale occasione introdotte a far parte del nuovo codice civile, stabilendosene l'applicazione alla generalità dei soggetti, e divenendo così norme di diritto comune che si sostituiscono alle precedenti norme di diritto civile. La supremazia del diritto della classe mercantile riceve così la sua definitiva consacrazione, divenendo disciplina generale di tutti i rapporti fra privati; ma, anche nei paesi in cui la separazione formale tra diritto civile e diritto commerciale rimane immutata, la supremazia del diritto speciale dei commercianti rispetto a quello comune dei cittadini resta confermata, poiché il primo, proprio in virtù della sua specialità, deve essere applicato non solo nei rapporti fra soggetti qualificabili come tali, ma anche tutte le volte in cui il cittadino interagisce giuridicamente con un commerciante.

Parallela e ancora più forte di questa affermazione in ambito giuridico, è l'affermazione della nuova classe dominante a livello etico e morale, con l'introduzione di un nuovo sistema valoriale, che di questo nuovo diritto si pone come fondamento e giustificazione, determinando un integrale e generalizzato cambiamento della mentalità e dei valori, con il passaggio dell'egemonia dalla classe aristocratica alla borghesia finanziaria e mercantile.

In questo contesto, infatti, i valori della classe mercantile e imprenditoriale sono diventati senza riserva i valori sociali dominanti. Se come spiegava il professor Giliberti nella sua relazione, Seneca parlava con evidente e non celato disprezzo dei valori dell'industria e del commercio, della brama di guadagno e dell'avidità che animava queste attività, e l'etica era quindi considerata come un rimedio per prendere le distanze da questa disgustosa e immorale preoccupazione per la ricchezza e le cose materiali, ripristinando l'equilibrio interiore dell'uomo, non più dominabile da tali esecrabili passioni, nel contesto attuale i valori morali non si contrappongono più, ma al contrario si identificano in quelli propri della classe imprenditoriale.

Infatti, valori come la onestà, la correttezza dei comportamenti, che come vedremo sono valori morali che sono incorporati anche all'interno dell'attuale ordinamento giuridico, per esempio come principi fondamentali del mercato finanziario attualmente vigente, diventano sì fondamentali, ma non per se stessi, bensì in una prospettiva utilitaristica, in quanto finalizzati al buon funzionamento del mercato.

Secondo questa impostazione, tali valori sono fondamentali poiché sono essenziali per determinare il sorgere di un clima di fiducia reciproca. Ora la fiducia è un bene indispensabile perchè la sua assenza ostacola la conclusione delle operazioni commerciali, che sulla fiducia nell'adempimento corretto delle obbligazioni si basano e la scarsità di transazioni commerciali a sua volta inibisce il progresso e lo sviluppo economico e sociale. Il principio della fiducia diventa quindi non solo principio etico fondamentale, ma assume un autonomo valore economico, trasformandosi in vero e proprio *asset* reputazionale, cioè bene esso stesso economicamente valutabile, in quanto elemento idoneo ad aumentare la ricchezza di chi ne sia dotato.

Si assiste ad un vero e proprio rovesciamento di prospettiva, all'interno di un contesto in cui i valori morali sono indispensabili non in quanto fini a se stessi, ma per realizzare il benessere economico, inteso anche come fondamento del benessere sociale. Si tratta di una modalità di pensiero che trova la propria consacrazione all'interno della

filosofia (o forse potrebbe meglio definirsi ideologia) del neoliberismo, che oggi si pone come dottrina economica, ma anche sociale e politica, dominante. Questo sarà dunque il reale punto di partenza, ma anche l'oggetto principale, della mia relazione, che proprio sul neoliberismo e sulle critiche ad esso rivolte intende concentrarsi, con uno sguardo rivolto, partendo come abbiamo visto dal passato, sul presente, ma anche, per quanto è possibile percepire dai segnali che da esso promanano, sul possibile e presagibile futuro.

2. Partendo dunque dall'analisi del neoliberismo, come filosofia sociopolitica, il fondamento teorico di questa impostazione di pensiero è riscontrabile nella teoria economica denominata *efficient market hypothesis*, formulata nel 1970, dall'economista Eugene Fama², e che ha come assunto l'efficienza dei mercati finanziari, cioè la capacità di questi di esprimere prezzi dei titoli negoziati che rispecchiano esattamente il loro reale valore fondamentale, corrispondente alla somma attualizzata dei cash flow futuri attesi, incorporando correttamente tutte le informazioni disponibili. La teoria afferma infatti che, attraverso il gioco della domanda e dell'offerta, la presenza di notizie positive relative ad una società e alle sue prospettive economiche determinerà un innalzamento del livello della domanda di acquisto dei suoi titoli, che ne comporterà il conseguente aumento del prezzo di quotazione. Il relativo rialzo fungerà pertanto da segnale per gli operatori del mercato circa l'esistenza di positive prospettive future, spingendoli ad investire nei suddetti titoli. Ciò a sua volta determinerà un ulteriore aumento del valore di mercato di tali titoli, fino al momento in cui non saranno presenti altre notizie, di segno negativo, che produrranno un'inversione nel comportamento degli investitori, inducendoli a disinvestire, con un conseguente ribasso nel valore della quotazione fintanto che esso non si adeguerà al nuovo valore fondamentale della società emittente.

Alla base di questa teoria è il presupposto della razionalità del comportamento economico degli investitori, in quanto essi cercheranno di massimizzare la loro ricchezza, rivolgendo le loro preferenze nei confronti di quei titoli che assicurino rendimenti più elevati, titoli che individueranno attraverso l'analisi delle informazioni indirettamente espresse dall'andamento dei prezzi del mercato. Questo presupposto fondamentale si articola comunque in tre diverse proposizioni che rispecchiano l'eventualità che, nella pratica, vi siano investitori che operino in maniera difforme dai parametri della razionalità.

Secondo la prima proposizione, tutti gli investitori sono considerati razionali e, pertanto, reagiscono immediatamente alle notizie, positive o negative, comunicate al mercato, attraverso l'acquisto e la vendita dei titoli, determinando così un immediato aumento o ribasso nel prezzo di questi. Tale incremento o diminuzione nei prezzi di quotazione costituisce pertanto un segnale che viene immediatamente percepito e compreso dagli altri investitori, i quali si adeguano ad esso, con correlative operazioni di acquisto o di vendita, che incidono in maniera corrispondente sul prezzo dei titoli riportandolo a coincidere con il valore fondamentale effettivo della società emittente. Ne consegue l'impossibilità di investire sul mercato ottenendo guadagni ulteriori rispetto da quelli derivanti dall'effettivo aumento del valore intrinseco dei titoli, grazie alla coincidenza fra quotazione di mercato e valore fondamentale che rende impossibile una speculazione su un'eventuale differenza tra tali valori.

² E. Fama, (1970), "Efficient Capital Markets: a Review of Theory and Empirical Work", *Journal of Finance*, 25, p. 383-417.

La seconda preposizione della teoria dei mercati finanziari efficienti sostiene che l'eventuale presenza di investitori irrazionali non potrebbe incidere sul valore di mercato dei titoli negoziati, in quanto l'azione di questi agenti irrazionali sarebbe, proprio a causa di tale natura, priva di correlazione e connessione con quella della maggior parte degli operatori, dotati di razionalità, e quindi non sarebbe in grado, per il suo carattere eventuale, sporadico ed isolato, di influenzare l'andamento del mercato stesso. I segnali inviati attraverso i comportamenti di acquisto e di vendita di tali soggetti irrazionali, infatti, sarebbero troppo deboli per essere recepiti dalla massa degli investitori e influenzarne il comportamento.

Secondo la terza preposizione, infine, anche qualora l'azione di investitori irrazionali fosse effettivamente abbastanza forte da influenzare il corso dei titoli, in maniera da farlo discostare dal loro valore fondamentale, l'azione degli arbitraggisti sarebbe idonea a riportare il valore di mercato dei titoli a quello fondamentale. Infatti, secondo questa impostazione, qualora si realizzasse un tale disallineamento nei prezzi, gli arbitraggisti, operando su più mercati contemporaneamente, sfrutterebbero immediatamente tale inefficienza a proprio vantaggio, comprando i titoli sul mercato in cui siano scambiati ad un prezzo più basso, per rivenderli poi laddove siano negoziati con una quotazione più elevata, speculando sulla differenza. Quindi, tale loro azione andrebbe a riequilibrare entrambi i mercati sui medesimi valori, poichè essi, comprando laddove i prezzi sono più bassi e vendendo dove sono più elevati, agiscono in controtendenza rispetto all'andamento di ciascun mercato, comunicando segnali in senso contrario rispetto all'andamento di quel titolo. A loro volta, tali segnali saranno percepiti dagli operatori razionali che operano sui mercati in questione, che si adegueranno all'elemento informativo contenuto nel comportamento degli arbitraggisti, con un corrispondente allineamento dei prezzi su tutti i luoghi di scambio.

La teoria dell'efficienza dei mercati finanziari ha acquisito nel tempo una popolarità sempre maggiore ed è divenuta la teoria di riferimento circa il loro funzionamento, non solo come teoria normativa, che delinea un modello astratto ottimale, ma anche come teoria descrittiva, sulla base di studi empirici realmente condotti, idonea a spiegare effettivamente il funzionamento dei mercati mobiliari, quantomeno di quelli dotati di sufficiente liquidità, profondità e ampiezza, così da incorporare in maniera statisticamente efficiente tutta l'informazione disponibile³.

Tali risultati sono stati verificati soprattutto con riferimento alla forma debole e semiforte di questa teoria, che rappresentano la versione maggiormente diffusa della stessa, e che ne attenuano parzialmente il portato teorico. Infatti, secondo la forma forte della teoria, gli investitori non potrebbero mai realizzare profitti ulteriori rispetto al valore dei titoli, poichè il mercato sarebbe in grado di incorporare immediatamente tutta l'informazione disponibile, anche quella interna e riservata posseduta solo dagli insiders. Essi, infatti, compiendo operazioni sulla base di tali informazioni, seppure ancora tenute segrete, invierebbero comunque al mercato segnali che gli operatori sarebbero in grado subito di decifrare, con comportamenti di investimento o disinvestimento corrispondenti, tali da comportare un immediato adeguamento dei prezzi.

Nella più diffusa versione semiforte della teoria, invece, gli investitori non possono mai profittare dell'informazione resa pubblica perchè, non appena essa è divulgata, viene ad essere incorporata immediatamente nel prezzo, attraverso la reazione

³ Fama E. (1965), "The Behavior of Stock Markets Prices", *Journal of Business*, 38, pp. 34-106, Keown A., Pinkerton J. (1981), "Merger Announcements and Insider Trading Activity: an Empirical Investigation", *Journal of Finance*, 36, pp. 855-869.

degli operatori che adeguano il loro comportamento al tenore della notizia diffusa. L'unica possibilità, secondo questa teoria, per gli operatori di realizzare extraprofitto, è di approfittare delle notizie riservate, prima che esse vengano rese pubbliche. Secondo la versione debole, infine, l'informazione rispetto alla quale sarebbe impossibile beneficiare di guadagni ulteriori sarebbe solo quella già incorporata nei vecchi prezzi e nei vecchi rendimenti, mentre sarebbe possibile profittare della nuova informazione, sia essa riservata o pubblica.

L'importanza, a livello socio-politico, di tale teoria, come fondamento della dottrina neoliberista è facilmente individuabile: se i mercati borsistici, che rappresentano, soprattutto nel contesto anglosassone, la principale fonte di reperimento di risorse finanziarie per le imprese, tramite l'emissione di capitale di debito e di rischio, sono intrinsecamente efficienti, in quanto permettono la formazione di prezzi che rispecchiano il valore intrinseco delle società emittenti, allora il modo migliore di garantire il buon funzionamento del sistema economico è affidarlo al libero gioco dei mercati dei capitali.

In quest'ottica, il libero gioco della domanda e dell'offerta, attraverso la capacità degli operatori di decifrare le informazioni presenti sul mercato, consentirà di premiare quelle società e quelle imprese che effettivamente, sulla base dell'informazione disponibile, meritino di essere finanziate per le buone prospettive di guadagno che offrono. Le imprese meno efficienti, le informazioni relative alle quali prospettino minore possibilità di profitto per gli investitori, o elevato rischio di perdite, saranno invece progressivamente escluse dal mercato, con un processo di selezione che premierà esclusivamente le società più redditizie e meglio gestite. Si verrà così a creare un meccanismo virtuoso per cui le società e le imprese con maggiori possibilità di successo saranno quelle presso cui si canalizzeranno le risorse finanziarie, risorse che saranno invece sottratte alle società che non garantiscono adeguati rendimenti perché non sono correttamente gestite o perché non hanno un *business* adeguatamente formulato, producendo un sistema economico assolutamente efficiente. Le risorse finanziarie, attraverso l'attività degli operatori di mercato e la libera scelta degli investitori, saranno così spontaneamente convogliate verso le società e le imprese che maggiormente permettono al sistema economico di prosperare. A sua volta, nella prospettiva neoliberista, questo meccanismo virtuoso si trasferisce, nei suoi effetti, a livello non solo economico, ma anche sociale, con un aumento del benessere collettivo, per effetto della selezione delle migliori imprese svolta dal mercato, con un incremento della produttività complessiva e dell'efficienza, dei posti di lavoro, della ricchezza generalizzata, e anche delle entrate tributarie, grazie all'incremento dei profitti e dei redditi di lavoratori. Nella sua più compiuta applicazione, la teoria dell'efficienza dei mercati finanziari è giunta fino a determinare la sottoposizione delle stesse finanze pubbliche al libero gioco del mercato, affermando che il giudizio del mercato debba estendersi non solo ai soggetti privati, ma anche a quelli pubblici, come lo Stato, quando esso si rivolga al mercato in cerca di prestiti e finanziamenti, mediante l'emissione di titoli. E' evidente come questo porti ad un rovesciamento del concetto stesso di sovranità dello Stato, che, privato o limitato nella sovranità economica, vede mettere a repentaglio la propria stessa sovranità politica.

Indipendentemente da questo aspetto, tuttavia, il portato sociopolitico del credo neoliberista è che, conseguentemente alla teoria dell'efficienza del mercato, e dei sistemi economici che su di esso si basano, il compito principale dello Stato, in questo contesto, dovrà essere quello di limitare al massimo la propria operatività e il proprio ambito di intervento, per evitare di turbare il meccanismo perfetto che si è in tal modo instaurato.

Al limite, l'intervento dello Stato sul sistema economico e finanziario potrà consistere nel garantire la correttezza, la completezza e la qualità dell'informazione diffusa sul mercato stesso, al fine di assicurarne il buon funzionamento, in ottemperanza alla versione debole e semiforte della teoria.

Infatti, abbiamo visto che la decisione di investimento dovrà avvenire sulla base delle informazioni, implicite o esplicite, presenti sul mercato e sarà quindi di essenziale importanza che tali informazioni possano circolare liberamente, e in forma immediatamente accessibile ad ogni operatore, cosicché qualsiasi soggetto che sia interessato ad investire sul mercato stesso possa ottenere facilmente l'informazione necessaria, senza che sussistano discriminazioni e privilegi informativi, come nel caso degli insiders, a cui viene imposto di rivelare immediatamente l'informazione riservata e di non operare negoziazioni sulla base di essa. Inoltre, sarà indispensabile che l'informazione in circolazione sia di buona qualità, cioè vera e corretta, in grado cioè di fornire elementi di valutazione che possano essere effettivamente posti a fondamento di una razionale decisione di investimento, ciò che potrà avvenire solo quando l'informazione non incorpori elementi falsi o non veritieri o trasmessi in forma non chiara e comunque in grado di trarre in inganno i suoi destinatari.

3. A livello normativo e regolamentare la conseguenza di tale impostazione è che il valore principale che l'ordinamento giuridico deve tutelare, ai fini dell'efficienza e del buon funzionamento del mercato, risulta essere quello della trasparenza dell'informazione, della "disclosure"⁴, e della correttezza dei comportamenti da parte di quei soggetti che tale informazione detengono e devono comunicare al pubblico e al mercato. Infatti, la posizione di intermediari e insiders, rispetto alla massa dei potenziali risparmiatori e investitori, soprattutto se si tratti dei normali risparmiatori non qualificati, è una posizione di asimmetria informativa, in quanto essi detengono, per la stessa natura della loro attività, informazione non accessibile ai risparmiatori stessi se non attraverso la sua comunicazione. Da qui il compito dell'ordinamento di vigilare soprattutto sulle modalità di interazione fra emittenti, intermediari e risparmiatori che riguardino la completezza, la correttezza e la non decettività della predetta informazione. Poiché la gran parte, inoltre, delle informazioni rilevanti ai fini dell'assunzione di razionali decisioni di investimento è di natura contabile, contenuta e rivelata soprattutto dalle scritture aziendali, ne discende l'essenziale funzione informativa di questa documentazione, rilevabile fin dalle origini di tale forma di registrazione dei dati economici relativi ad un'impresa, come è stato ben rilevato dalla relazione che mi ha preceduto, relativa a Luca Pacioli, ai suoi studi, e all'attualità della sua eredità scientifica. Infatti, le scritture contabili rappresentano parte essenziale e il fondamento stesso dell'informazione che gli emittenti devono diffondere sul mercato, e sarà sulla base della scelta informata effettuata attraverso anche l'analisi di queste scritture che i risparmiatori potranno scegliere di investire in quelle società che, attraverso una valutazione razionale e prospettica fondata su tali dati, promettano in termini di probabilità statistica di essere più redditizie rispetto ad altre. A loro volta, le informazioni relative all'attività successivamente svolta serviranno a rendicontare i risultati dell'investimento effettuato,

⁴ La filosofia della disclosure nell'ambito dei mercati finanziari è stata per la prima volta teorizzata dal famoso giurista americano Louis D. Brandeis, (1913), "What Publicity Can Do", Harper's Weekly, 20 dicembre 1913.

andando inoltre ad alimentare in via continuativa il flusso informativo al fine di attrarre nuovi investimenti. In tal modo, attraverso il meccanismo perfetto creato dall'informazione, alla luce della teoria dell'efficienza dei mercati, le risorse affluiranno naturalmente verso le società più meritevoli, incentivando lo sviluppo del sistema economico nel suo complesso.

La presenza di un controllo pubblico, attraverso le varie autorità preposte alla vigilanza sui mercati mobiliari (come in Italia la Consob) non ha dunque la finalità di garantire la qualità degli investimenti proposti, ma solo quella dell'informazione fornita al mercato al fine di valutare la convenienza, il successo e la redditività di tali investimenti, in quanto viene lasciato agli investitori, e alla loro capacità di analizzare razionalmente l'informazione, il compito di determinarne la bontà o meno. Nonostante, da un punto di vista teorico, infatti, lo stesso imprenditore emittente abbia interesse a diffondere in maniera corretta l'informazione ad esso relativa, al fine di guadagnare la fiducia del mercato nei propri confronti⁵, non si possono invero concretamente escludere eventuali comportamenti opportunistici, che è compito dell'Autorità prevenire e reprimere, al fine di assicurare un elevato livello ed un'adeguata diffusione dell'informazione rilevante⁶.

Questo impianto teorico, largamente dominante sia a livello scientifico che normativo e regolamentare, è stato tuttavia gradatamente assoggettato a diverse osservazioni critiche, che hanno portato e stanno portando in maniera sempre più ampia, anche a seguito della crisi finanziaria, ad una revisione di queste teorie e anche dell'impianto regolatore che ne discende.

In particolar modo, già da tempo diversi studi empirici avevano messo in evidenza come il presunto comportamento razionale dei mercati andasse a scontrarsi con alcune risultanze concrete sull'andamento dei corsi di borsa, le quali dimostravano la presenza di comportamenti irrazionali, come oscillazioni dei prezzi non giustificate da un mutamento del contesto economico e concentrate stabilmente in determinati periodi dell'anno, come quelli relativi a particolari scadenze fiscali o in prossimità di particolari festività o giorni di ferie, oppure legate ad eventi in realtà non significativi per l'effettivo valore intrinseco dei titoli, o, infine, determinate da circostanze in realtà non rilevanti per la loro redditività, come la dimensione dell'impresa⁷.

La presenza di queste "bolle" o fenomeni distorsivi nella formazione dei prezzi ha infatti indotto parte della letteratura economica a ritenere che sussista una vasta quantità di risparmiatori e investitori che agisce senza rispettare i principi di razionalità teorica

⁵ Su questo dibattito v., in posizione contraria alla mandatory disclosure, da ultimo Oranburg S.C., (2016), "A Place of Their Own: Crowds in the New Markets for Equity Crowdfunding", *Minnesota Law Review Headnotes*, [100:147], pp. 147 ss.

⁶ A favore della mandatory disclosure v. il classico lavoro di Ferrell A., (2004), "The Case for Mandatory Disclosure in Securities Regulation Around the World", Harvard Law School, Discussion Paper n. 492, 09/2004, Cambridge MA, disponibile al sito http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center

⁷ Rozeff M., Kinney W. (1976) "Capital Market Seasonality: the Case of Stock Returns", *Journal of Financial Economics*, 3, pp. 379-402; Bhabra H., Dillon U., Ramirez G. (1999), "A November Effect? Revisiting the Tax-Loss Selling Hypothesis", *Financial Management*, 28, pp. 5-15; Lakonishok J., Smidt S. (1988), "Are Seasonal Anomalies Real? A Ninety-Year Perspective", *Review of Financial Studies*, 4, pp. 403-425; Jacobsen B., Bouman S. (2002), "The Halloween Indicator: Sell in May e Go Away. Another Puzzle", *American Economic Review*, 92, 5, pp. 1618-1635; Harris L., Gurel E. (1986), "Price and Volume Effects Associated with Changes in the S&P 500 List", *The Journal of Finance*, 41, 4, pp. 815-829; Banz R. (1981), "The Relationship Between Return and Market Value of Common Stocks", *Journal of Financial Economics*, 9, pp. 3-18; Reinganum J. (1981), "Market Structure and the Diffusion of New Technology", *Bell Journal of Economics*, 2,2, pp. 618-624.

che stanno alla base della teoria dell'efficienza del mercato, e che la loro azione distorsiva non possa essere neutralizzata da quelli che sono considerati come i tradizionali meccanismi correttivi, quali gli arbitraggi. Infatti l'arbitraggio, come investimento senza rischio che trae vantaggio dalle ingiustificate differenze di prezzo sui vari mercati si presenta come una possibilità molto spesso meramente teorica e che non riesce, nella pratica, ad essere attuata con frequenza tale da contrastare efficacemente le perturbazioni determinate dalla irrazionalità degli investitori ⁸.

4. Un tentativo, volto a spiegare tali inefficienze è stato invece realizzato attraverso il ricorso ad una nuova metodologia, che va sotto il nome di Behavioural Economics, in Italia nota anche come Finanza comportamentale, la quale, utilizzando i risultati della psicologia sperimentale nell'analizzare i processi di formazione della presa di decisione in situazione incerta, come è tipicamente quella che sottende ad una decisione di investimento finanziario, ha dimostrato l'esistenza di fallacie decisionali o bias determinati essenzialmente dalle stesse modalità operative della mente umana, che inficiano facilmente l'assunzione di una corretta e razionale decisione all'interno di tale ambito.

In particolar modo, queste scelte irrazionali possono essere determinate da diverse tipologie di fattori, fra cui innanzitutto distorsioni cognitive strutturalmente connesse al funzionamento del cervello umano, che scaturiscono dall'utilizzo di procedure di analisi e soluzione dei problemi difformi da quelle previste dalla logica formale. Tali procedure di ragionamento sintetico e abbreviato, usualmente utilizzate dalla mente umana, prendono il nome di "euristiche". Esse contraddicono la logica tradizionale e astratta in quanto il soggetto, all'atto dell'assunzione della decisione, non procede prendendo in rassegna tutte le varie ipotesi possibili in maniera analitica, valutandone singolarmente le probabilità statistiche di successo, per scegliere razionalmente l'ipotesi che offre probabilità più elevate, quanto piuttosto utilizza meccanicamente e automaticamente procedure di analisi abbreviate che prendono in considerazione solo alcune fra le diverse ipotesi possibili. Tali procedure abbreviate garantiscono la rapidità e l'economicità del processo mentale, tuttavia non sono sempre in grado di garantire risultati ottimali, soprattutto quando si tratti di adottare decisioni complesse come quelle in materia economico-finanziaria, generando errori cognitivi e valutativi denominati "bias", in quanto interferiscono con la possibilità di effettuare valutazioni corrette in termini statistici.

Diverse sono le tipologie di euristiche che sono state individuate dalla letteratura, in ambito psicologico-sperimentale, nel corso degli anni; tra esse le più note e le prime ad essere state rilevate sono l euristica della similarità, denominata anche della rappresentatività, e l euristica della disponibilità. Specificamente, in base all'euristica della similarità⁹ i soggetti adottano le proprie decisioni sulla base di giudizi preformulati su

⁸ Barberis N., Thaler R.H., (2001), "A Survey of Behavioral Finance", NBER Working Paper, n. 9222; Barberis N.C. ; Thaler R.H., (2003), "A Survey of Behavioral Finance", in Constandines G.M., Harris M., Stultzs R.M. (Eds) Handbook of the Economics of Finance", Elsevier, North Holland, Chapter 18, pp. 1053-1128

⁹ In ordine alla quale v. Tversky A., Kahneman D. (1974), "Judgement Under Uncertainty: Heuristics and Biases", Science, 185 (4157), pp. 1124-1131; Kahneman D., Slovic P., Tversky A. (1982), "Judgement under uncertainty: heuristics and biases", Cambridge University Press.

assunti dati per scontati, che riconducono ad un prototipo rappresentativo di una certa situazione. Essa si basa sulla tendenza a considerare determinati elementi come rappresentativi di un'intera classe, ciò che porta a formulare giudizi che attribuiscono un rilievo eccessivo all'appartenenza alla classe medesima. Pertanto, un individuo a cui sia richiesto di valutare la probabilità di una certa situazione (come, in materia finanziaria, la probabilità di successo di un investimento) risponderà non tenendo conto delle effettive probabilità a priori basate sulle frequenze oggettivamente osservabili in un campione adeguato, ma facendo riferimento a quanto l'elemento da considerare sia rappresentativo di una determinata classe. In ambito sperimentale, ad es., alla richiesta di valutare con quanta probabilità una persona, descritta in modo da metterne in evidenza le caratteristiche di appartenenza ad una certa categoria, e pur sapendo della effettiva prevalenza statistica di una professione rispetto alle altre, svolgesse una certa occupazione, i soggetti intervistati sistematicamente rispondevano in base alla riconducibilità alla classe più rappresentativa, ignorando l'evidenza statistica. Ciò, in campo finanziario, può portare a preferire gli investimenti in società od operazioni che richiamano più immediatamente gli stereotipi del successo economico piuttosto che a valutare adeguatamente l'effettiva probabilità statistica di successo dell'investimento sulla base di elementi concreti.

Altre distorsioni cognitive che discendono poi dall'euristica della rappresentatività consistono nel non tenere conto non solo delle frequenze oggettive di probabilità, ma neppure dell'adeguatezza effettiva del campione, tendendo ad attribuire validità anche a campioni troppo piccoli perchè la legge statistica dei grandi numeri possa trovare applicazione. Un caso è quello della gambler fallacy, cioè l'erronea credenza dei giocatori d'azzardo a ritenere che un certo evento casuale abbia maggiore probabilità di verificarsi quando non si sia prodotto per un certo lasso di tempo, oppure consiste nello sovrastimare la probabilità di due eventi congiunti, che sono invece meno probabili di due eventi disgiunti. Un ulteriore bias cognitivo che deriva dall'euristica della rappresentatività consiste nel non tener conto del fenomeno statistico della "regressione verso la media", per cui dopo eventi estremi i risultati tendono comunque a tornare verso livelli medi, sovrastimando la probabilità che situazioni eccezionali (come rendimenti economici straordinariamente elevati o, al contrario, negativi) possano ripetersi continuativamente in modo sequenziale, così da supporre che un trend estremo nell'andamento dei prezzi e dei rendimenti possa mantenersi costante nel tempo.

In generale, l'euristica della rappresentatività o della somiglianza può determinare poi, come altre forme di distorsione cognitiva, il bias dell'overconfidence (cioè dell'eccessiva fiducia nelle proprie capacità di decisione) e dell'eccesso di ottimismo, che possono condurre evidentemente a scelte di investimento sbagliate, come ad intraprendere per tale ragione un numero eccessivo di negoziazioni, senza calcolare adeguatamente i costi connessi a tali operazioni.

L'euristica della disponibilità, invece, determina la formulazione del giudizio di probabilità sulla base delle sole informazioni immediatamente disponibili perchè più frequentemente ripetute, e quindi più familiari, o più salienti, e pertanto maggiormente in grado di attrarre l'attenzione, anzichè sulla effettiva ricerca di dati maggiormente conformi alla realtà, che vengono così indebitamente trascurati¹⁰. Ciò, in campo finanziario, può determinare una ingiustificata preferenza dei risparmiatori per i titoli di quelle società che siano maggiormente familiari per la maggiore esposizione sui media o

¹⁰ Tversky, A, Kahnemann D., (1974), op. cit.; Tversky, A, Kahnemann D., (1973), "Availability: A Heuristic for Judging Frequency and Probability", *Cognitive Psychology*, 5(2), pp. 207-232.

sulla stampa, o i cui rendimenti elevati siano stati notevolmente pubblicizzati, trascurando le più favorevoli opportunità di investimento offerte da investimenti alternativi, oppure può portare ad effettuare correlazioni illusorie tenendo conto di aspetti molto evidenti, ma omettendo dati oggettivi, anche se meno facili da reperire, che potrebbero indicare risultati più vicini alla realtà circa il possibile andamento di una società o di un titolo¹¹.

Un'ulteriore euristica che incide notevolmente sulla bontà dell'assunzione delle decisioni in materia economica, come in molti altri settori dell'agire umano, è l' "euristica dell'affetto"¹², che consiste nell'adozione e formulazione di giudizi e scelte non sulla base di un'analisi razionale dei dati, ma aderendo alle proprie sensazioni emotive. In particolar modo, essa tende a favorire l'attribuzione di un giudizio favorevole in termini di costi/benefici soprattutto a quelle soluzioni che suscitano in noi sentimenti positivi, considerandole tali da produrre grandi benefici con rischi trascurabili, ed assegnando invece caratteristiche di alta rischiosità e di limitati vantaggi a ciò che non incontra il nostro favore emotivo. L'effetto negativo di tale euristica è potenziato dalla circostanza per cui il ricorso ad elementi di carattere emotivo, e alle proprie soggettive sensazioni personali, è tanto più elevato quanto maggiore sia il grado di incertezza e la rischiosità della decisione da adottare, e quindi quanto maggiore sia la necessità, al contrario, di effettuare una scelta in maniera razionale e ponderata. In concreto, l'euristica dell'affetto agisce determinando un' "illusione di focalizzazione", che porta a concentrarsi esclusivamente su alcuni elementi della rappresentazione, cioè quelli legati a sensazioni di carattere positivo, che annullano quelli di segno negativo, e viceversa, non tenendo conto degli indizi che si pongono in opposizione con l'emozione prevalente in un dato momento¹³.

Fra le emozioni che svolgono un ruolo particolarmente intenso nell'ambito del processo decisionale anche in campo economico, sicuramente un'importanza particolare va riconosciuta al rammarico (regret), inteso, in contrapposizione alla delusione, che nasce da situazioni sfavorevoli a cui, però, il soggetto non ha dato adito, come il sentimento di dispiacere derivante dalle conseguenze negative delle proprie decisioni o azioni sbagliate¹⁴. In particolar modo il rammarico può dar vita a diversi bias che assai

¹¹ Gadaroswky C., (2002), "Financial Press Coverage and Expected Stock Returns", Working Paper Cornell University, testo disponibile al sito <http://ssrn.com/abstract=267311>, consultato in data 8 settembre 2012; Barber B.M., Odean T., (2008), "All that Glitters: The Effect of Attention and News on the Buying Behavior of Individual and Institutional Investors", *Review of Financial Studies*, 21, pp. 785-818.

¹² Slovic P., Finucane M., Peters E., MacGregor D.G., (2002), "The affect heuristic", in Gilovich T.D., Griffin D.W. Kahnemann D., (eds.), "Heuristics and Biases", Cambridge University Press, Cambridge; Kahnemann D., (2002), "Mappe di razionalità limitata. Indagine sui giudizi e scelte intuitivi", in Motterlini M., Piattelli Palmarini M. (a cura di), (2005), "La critica della ragione economica", Il Saggiatore, Milano

¹³ Salvadori L., Rumiati R. (2005), "Nuovi rischi e vecchie paure", Il Mulino, Bologna.

¹⁴ Bell D.E, (1982), "Regret in Decision Making under Uncertainty", *Operations Research*, 30, pp. 961-981, Loomes G, Sudgen R, (1982), "Regret Theory: An Alternative to Rational Choice under Uncertainty", *Economic Journal*, 92, pp. 805-825; Mellers B.A., Schwartz A., Ritov I, (1999), "Emotions Based Choice", *Journal of Experimental Psychology General*, 128, pp. 332-345; Mellers B.A., (2000), "Choice and the Relative Pleasure of Consequences", *Psychological Bulletin*, 126, pp. 910-924; Ritov I, (1966), "Probability of Regret: Anticipation of Uncertainty Resolution in Choice", *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, 66, pp. 228-236; Gironde S., (2008), "La neuroéconomie: Comment le cerveau gère mes intérêt", Plon, Paris, (trad. it.: "La neuroeconomia. Come il cervello fa i nostri interessi", Il Mulino, Bologna, 2010), p. 82 dell'edizione italiana; Coricelli G., Critchley H.D., Joffily M., O'Doherty J.P., Sirigu A., Dolan R.J., (2005), "Regret and its Avoidance: a Neuroimaging Study of Choice Behavior", *Nature Neuroscience*, 8, pp. 1255-1262.

spesso interferiscono con il corretto esercizio della razionalità economica: in primo luogo occorre ricordare quello che viene definito come “effetto certezza”, per cui, rispetto ad una scommessa quasi certa di ammontare maggiore ed una certa di ammontare minore, i soggetti tendono a preferire la seconda, poichè la certezza esclude la possibilità di rammarico¹⁵. Inoltre, poichè psicologicamente la percezione del rammarico da commissione è più forte e intensa di quella del rammarico da omissione, uno degli effetti principali dell'avversione al rammarico è il bias dell'immobilismo, che consiste nell'evitare o procrastinare una decisione per non assumersene le conseguenze. Tale bias, in campo finanziario, acquista la fisionomia del disposition effect, che consiste nella tendenza a trattenere per un tempo eccessivo un titolo in portafoglio anche in fase di perdita, e viceversa a vendere troppo precipitosamente un titolo durante la fase di rialzo del prezzo¹⁶.

Il rammarico, tuttavia, non rappresenta l'unica forma di bias di origine emotiva: a questa categoria, ad es., possono ascrivere l'attribution bias, che consiste nel ricercare la causa di accadimenti negativi non nei propri errori, ma in situazioni esterne, come l'andamento del mercato o i consigli del proprio consulente, e il confirmation bias, in cui il soggetto si autoconferma della bontà delle proprie scelte, evitando utili azioni correttive, come nel caso di mancata vendita dei titoli acquistati, quando essi si dimostrino fonte di perdita. L'insight bias, o senno del poi, consiste invece nell'attribuirsi ex post il merito di avere previsto in anticipo ciò che sarebbe accaduto, ed è assai diffuso in ambito finanziario, laddove analisi a posteriori offrono spiegazioni sull'andamento del mercato determinate in realtà da cause anomale e imprevedibili¹⁷. In realtà, anche questi bias possono in una certa misura ricondursi al rammarico, perchè in tutti questi casi si tratta di strategie volte ad evitare tale emozione, e la dissonanza cognitiva che essa comporta, cioè la dolorosa e disorientante discrepanza fra le proprie scelte e convinzioni e la realtà dei fatti¹⁸.

Pure comportamenti di imitazione sociale, come il bias dell'herding, o comportamento gregario, che consiste nell'adeguare acriticamente e passivamente le proprie scelte, anche in materia di investimento, alle decisioni della maggioranza, possono essere determinati dal tentativo di evitare il rammarico che potrebbe derivare dall'assunzione di una decisione autonoma, in contrasto con quelle adottate dalla massa¹⁹.

¹⁵ Allais M., (1953), “Le comportement de l'homme rationnel devant le risque: critique des postulats et axiomes de l' école américaine”, *Econometrica*, 21, pp. 503-546.

¹⁶ Barber B.M., Odean T., (2000), “Trading is Hazardous to Your Wealth: The Common Stock Investment Performance of Individual Investors”, *Journal of Finance*, 55, pp. 773-806; Shefrin H.M., Statman M. (1985), “The Disposition to Sell Winners Too Early and Ride Losers Too Long: Theory and Evidence”, *Journal of Finance*, 40, pp. 777-790; Barberis N., Xiong W. (2009), “What Drives the Disposition Effect? An Analysis of Long Standing Preference-Based Explanation”, *Journal of Finance*, 64, no. 2, pp. 751-784.

¹⁷ McFadden D., (1999), “Rationality for Economists?”, *Journal of Risk and Uncertainty*, vol. 19, pp. 73-105

¹⁸ Festinger L., Riecken H.W., Schachter S. (1956), “When Prophecy Fails”, University of Minnesota Press, Minneapolis, MN.

¹⁹ Hirshleifer D., Hong Teoh S., (2003), “Herd Behavior and Cascading in Capital Markets: A Review and Synthesis”, *European Financial Management*, 9, no. 1, pp. 25-66.

5. Altre tipologie di bias cognitivi che possono affliggere l'adozione di decisioni in condizioni di incertezza, come quelle finanziarie, appartengono alla categoria degli errori dipendenti dalla struttura del problema, cioè dalla modalità in cui esso viene concretamente ad essere presentato. In particolar modo, viene qui in evidenza il fenomeno del "framing", per cui la valutazione del grado di rischio, e la conseguente propensione ad accettarlo, è strettamente connessa al fatto che la questione sia posta con riferimento alla prospettiva di acquisire dei guadagni o evitare delle perdite. Infatti, la medesima questione è stato sperimentalmente dimostrato che viene risolta dai soggetti diversamente a seconda del modo in cui essa venga presentata, e la propensione al rischio è molto più forte, circa del doppio, quando si tratti di evitare delle perdite piuttosto che di ottenere dei guadagni²⁰. Una particolare conseguenza del fenomeno del framing, in campo finanziario, può essere considerata la tendenza a preferire investimenti e rendimenti a breve termine, trascurando una visione di lungo periodo. Infatti, il framing comporta un focalizzarsi dell'attenzione solo su alcuni elementi, tralasciando il quadro complessivo: nel caso dello short term bias vengono pertanto ad essere presi in considerazione solo gli elementi che fanno riferimento ad un lasso di tempo circoscritto²¹.

Il concetto di framing è particolarmente importante perchè su di esso si fonda quella che può essere considerata la più influente teoria in materia di finanza comportamentale, la prospect theory, elaborata dai premi Nobel (riconoscimento ottenuto proprio per queste ricerche) D. Kahneman e A. Tversky²², che si basa sulla considerazione per cui, se il punto di riferimento per la decisione è configurato come un guadagno, il soggetto tenderà ad adottare scelte poco rischiose, mentre, al contrario, la propensione a rischiare aumenterà quasi duplicandosi²³ se il punto di riferimento riguarda l'evitare una perdita. Postulato fondamentale della teoria è che le perdite abbiano maggior valore dei guadagni nell'ambito del processo decisionale, in conformità al principio di avversione alle perdite, che comporterà che gli individui siano portati a correre rischi maggiori per evitare perdite che per perseguire guadagni. La teoria prevede pertanto una curva del valore, che, anziché avere andamento rettilineo come nella teoria tradizionale delle preferenze, ha una caratteristica forma ad S, essendo concava nel dominio positivo dei guadagni e convessa in quello negativo delle perdite.

Dalla prospect theory discendono alcuni importanti corollari: il primo è "l'effetto certezza", che porta a preferire un guadagno certo, anche se limitato, rispetto ad un guadagno maggiore e incerto, e quindi un evento positivo certo, rispetto ad un evento probabile. Il secondo è "l'effetto riflessione", per cui un evento positivo di valore minore, ma con probabilità maggiore, viene preferito rispetto ad un evento positivo di valore maggiore, ma con probabilità minore, e, in maniera speculare, eventi negativi di valore maggiore, ma di probabilità minore, sono invece preferiti ad eventi negativi di

²⁰ Tversky A., Kahnemann D., (1981), "The Framing of Decision and the Psychology of Choice", Science, 211(4481), pp. 453-458; Kahnemann D., (2011), "Thinking, fast and slow", New York, Farrar, Strauss and Giroux, (trad.it. Pensieri lenti e veloci, Mondadori, Milano, 2012), p. 406 ss. della traduzione italiana.

²¹ Linciano, N., (2010), "Errori cognitivi e instabilità delle preferenze nelle scelte di investimento dei risparmiatori retail. Le indicazioni di policy della finanza comportamentale", Consob, Quaderni di Finanza, n. 66, gennaio, 2010, Roma, p. 16.

²² Kahnemann D., Tversky A., (1979), "Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk", Econometrica, 47 (2), pp. 263-292.

²³ Novesmsky N., Kahnemann D., "The Boundaries of Loss Aversion", Journal of Marketing Research, 42, pp. 119-128.

valore minore, ma di probabilità maggiore. Un andamento speculare ha, in maniera analoga, la preferenza per eventi positivi certi rispetto ad eventi positivi incerti e per gli eventi negativi incerti rispetto agli eventi negativi certi, fenomeno denominato “avversione alle perdite” e che comporta una propensione maggiore al rischio per evitare una perdita che per perseguire un guadagno. Infine, l’ultimo corollario è strettamente legato al fenomeno del framing, e consiste nel prendere in considerazione al fine della decisione solo alcuni elementi, isolandoli dal contesto, rispetto al frame complessivo attraverso cui vengono presentati, per cui esso viene definito “effetto isolamento”.

Il richiamo al framing è particolarmente importante al fine di comprendere la struttura della prospect theory, in quanto essa è strettamente dipendente da tale fenomeno, come indicato dalla sua stessa denominazione, che rimanda alla prospettiva, o punto di vista, da cui la decisione da adottare viene esaminata. Infatti, secondo la prospect theory, l’adozione della scelta avviene attraverso due diverse fasi: la prima è denominata “fase di editing”, e consente di riformulare la questione in modo da facilitare la scelta, mentre la seconda, la “fase di evaluation”, serve ad effettuare la presa di decisione, che avviene prendendo in considerazione le varie alternative, così come sono state riformulate nella prima fase. Tuttavia, la fase di editing può avere comportato processi di semplificazione suscettibili di condurre a conclusioni arbitrarie, tralasciando elementi determinanti, o, al contrario, soffermandosi su aspetti dotati di scarsa significanza. Per questo la fase di evaluation, mediante la quale il soggetto individua la soluzione a cui attribuisce maggior valore, applicando le due funzioni di weighting (che riguarda le combinazioni fra pesi decisionali e relative probabilità) e di value (che indica il valore soggettivo assegnato ad ogni determinazione dell’evento mediante il confronto con il punto di riferimento, e ha la già ricordata forma ad S) è strettamente legata alla maniera in cui il risultato viene prospettato a seguito della prima fase, e quindi al framing, di guadagno o perdita, che ne risulta²⁴. Le operazioni di combinazione, eliminazione, semplificazione, arrotondamento, cancellazione, svolte nella prima fase possono pertanto determinare distorsioni cognitive tali da incidere negativamente, come veri e propri bias, sul processo di decisione in campo economico.

Al fine di rendere meglio applicabile la teoria alle dinamiche dei mercati, Kahneman e Tversky hanno successivamente adottato una versione più complessa della teoria, denominata “cumulative prospect theory”²⁵, in cui la funzione di ponderazione utilizza la distribuzione cumulata delle probabilità, anziché le probabilità dei singoli esiti, differenziandosi dal lato dei guadagni e delle perdite. Questa nuova versione mette in evidenza, con maggiore precisione, che l’avversione al rischio è elevata quando i guadagni hanno alta probabilità, ma limitato ammontare (come spesso avviene nei mercati finanziari), mentre è bassa nel caso in cui i guadagni siano ingenti ma poco probabili (come nelle lotterie). Nel dominio delle perdite, la propensione al rischio è elevata quando le perdite siano ingenti ma poco probabili, e si riduce quando esse sono molto probabili ma di limitato ammontare.

I concetti di framing e la prospect theory consentono a questo punto di meglio comprendere altri fenomeni distorsivi della razionalità tradizionale, all’interno dei

²⁴ E’ evidente infatti che una decisione economica che porti ad un risultato finale consistente nell’ottenere un patrimonio, ad es., di un milione, sarà valutata molto diversamente da chi parta da uno stato iniziale in cui non possedeva nulla, e da chi possedesse invece inizialmente dieci milioni.

²⁵ Tversky A., Kahnemann D. (1992), “Advances in Prospect Theory Cumulative Representation of Uncertainty”, *Journal of Risk and Uncertainty*, 5(4), pp. 297-323.

mercati finanziari, come “l'avversione all'ambiguità” (da non confondersi con l'avversione al rischio), e che consiste in una preferenza per i rischi conosciuti rispetto a quelli meno conosciuti (“ignoranza comparativa”)²⁶. Da questa propensione discendono diverse alterazioni della razionalità economica, come la tendenza degli investitori a scegliere titoli a loro più familiari (come quelli del mercato domestico, o della società per cui lavorano), con una insufficiente diversificazione del portafoglio (bias della “naive portfolio diversification”)²⁷.

Altra conseguenza del principio di avversione alle perdite è “l'effetto dotazione” (endowment effect), cioè la tendenza a sovrastimare il valore dei propri beni, e a cederli solo a prezzi più alti di quelli di mercato²⁸. Anche se questo effetto pare riferirsi solo ai beni destinati ad entrare stabilmente nel possesso, e non a quelli volti essenzialmente alla circolazione, per cui esso sembra meno intenso nei traders professionisti²⁹, e nelle persone indigenti, che non riescono per la loro situazione a percepire una condizione di “ricchezza” e quindi di possesso³⁰, in ambito finanziario esso può rafforzare negli investitori non professionali il “Disposition Effect”, cioè la tendenza a trattenerne in portafoglio per troppo tempo i titoli in perdita, e, più in generale, il conservatorismo economico.

Anche il fenomeno dei “costi sommersi” (sunk costs) è legato al principio di avversione alle perdite, e si realizza quando un soggetto continua ad investire denaro in una situazione antieconomica, nella speranza di recuperare le spese sostenute, in realtà aggiungendone altre ad un investimento già fallimentare³¹.

Dalla struttura di presentazione del problema dipende poi pure l'ancoraggio (anchoring),³² uno dei più potenti bias cognitivi in materia economica, e che consiste nel fenomeno per cui gli individui, nell'assegnare un valore ad una quantità ignota, partono da un qualsiasi elemento disponibile, prendendolo come punto di riferimento; fenomeno legato ai particolari meccanismi inconsci di funzionamento mentale. Per effetto dell'ancoraggio, sui mercati finanziari gli operatori, in mancanza di informazioni migliori, si basano arbitrariamente su prezzi passati o su prezzi di titoli simili per le loro decisioni di investimento. All'interno della categoria dei bias derivanti dalla struttura di

²⁶ Fox C., Tversky A., (1995), “Ambiguity Aversion and Comparative Ignorance”, *Quarterly Journal of Economics*, 110, pp. 585-604.

²⁷ Linciano N. (2010), op. cit., p. 6; French K.R., Poterba J.M. (1991), “Investor Diversification and International Equity Markets”, *The American Economic Review*, 81, pp. 222-226; Baxter M., Jermann U.J., (1997), “The International Diversification Puzzle is Worse Than You Think”, *American Economic Review*, 87, pp. 170-180; Huberman G., (1999), “Familiarity Breeds Investment”, testo disponibile sul sito [Http://ssrn.com/abstract=199314](http://ssrn.com/abstract=199314) or DOI: 10.2139/ssrn.199314, consultato in data 1 settembre 2012; Benartzi S., Thaler R.H., (2001), “Naive Diversification Strategies in Defined Contribution Saving Plans”, *American Economic Review*, 91, pp. 79-99; Goetzmann W.N., Kumar A., (2005), “Why do Individual Investors Hold Under-Diversified Portfolios?”, Working Paper, testo reperibile sul sito www.ssrn.com/abstract=627321, consultato in data 1 settembre 2012; Polkovnichenko V. (2005), “Household Portfolio Diversification: A Case for Rank Dependent Preferences”, *The Review of Financial Studies*, 18, pp. 1467-1502.

²⁸ Thaler R., (1994), “The Winner Course”, Princeton University Press, Princeton, NJ.

²⁹ Genesove D., Mayer C., (2001), “Loss Aversion and Seller Behavior: Evidence from The Housing Market”, *Quarterly Journal of Economics*, 116, pp. 1233-1260; List J.A., (2003), “Does Market Experience Eliminate Market Anomalies?”, *Quarterly Journal of Economics*, 118, pp. 47-71.

³⁰ Bertrand M., Mullainathan S., Shafir E., (2006), “Behavioral Economics and Marketing in Aid of Decision Making Among the Poor”, *Journal of Public Policy and Marketing*, 25, p. 8-23.

³¹ Arkes H.R., Blumer C. (1985), “The Psychology of Sunk Costs”, *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, 35, pp. 124-140.

³² Kahneman D., (2011), op. cit., p. 133 ss. della traduzione italiana.

presentazione del problema si colloca infine la “contabilità mentale” (mental accounting), cioè la tendenza a valutare la propria condizione economica prendendo in considerazione non il patrimonio complessivo, ma attraverso conti mentali separati, distinguendo a seconda della provenienza del reddito o della sua finalità, con valutazioni separate dei guadagni e delle perdite, ciò che può determinare la perdita di una visione complessiva e globale, con conseguenti scelte inefficienti. Ad es., ciò può comportare una valutazione di profitti e perdite parziale, con riferimento ad un solo comparto del portafoglio (topical accounting), oppure una valutazione dei propri rendimenti effettuata con eccessiva frequenza, preferendo investimenti con rendimenti immediati a breve termine (miopic loss aversion), ciò che spiegherebbe la preferenza dei risparmiatori per i titoli obbligazionari, nonostante il loro ridotto rendimento rispetto ai titoli azionari nel lungo periodo (equity premium puzzle)³³.

6. Nonostante tutti i fenomeni così descritti abbiano la caratteristica di discostarsi dalla tradizionale configurazione della razionalità teorica, elaborata dalla logica classica, e quindi vadano ad inficiare la validità delle teorie economiche che, come la ricordata efficient market hypothesis, si basano su tale modello artificiale di razionalità, la presenza dei bias e delle distorsioni cognitive all'interno dell'attività economica che abbiamo elencato non costituisce l'espressione di un deficit funzionale, ma semplicemente rappresenta il portato della nostra storia evolutiva e della particolare configurazione fisiologica della mente e del cervello umano.

In senso più ampio, le ricerche psicologiche che hanno riconosciuto e studiato la presenza di questi fenomeni nell'ambito dell'attività di decisione, economica e non, si collocano all'interno di teorie più generali sul funzionamento della mente. In particolare modo, i fenomeni descritti vengono spiegati come espressione di diversi sistemi di operatività mentale caratteristici del pensiero, che articolerebbero la presa di decisione secondo un “processo a due vie”, secondo la teoria, ampiamente diffusa in ambito psicologico, del “doppio processo”.

Secondo questa ricostruzione teorica, infatti, due diversi sistemi mentali sono alla base del processo decisionale e interagiscono fra loro, ciascuno con proprie diverse complementari caratteristiche. Essi sono variamente definiti dai vari studiosi, tuttavia con un sostanziale accordo di fondo³⁴, e sono denominati da Kahneman come sistema

³³ Kahneman D., Tversky A., (1984), “Choices, Values and Frames”, *American Psychologist*, 39, pp. 341-350; Barberis N., Huang M., (2001), “Mental Accounting, Loss Aversion and Individual Stock Returns”, *Journal of Finance*, 56, pp. 1247-1292.

³⁴ V. Posner M.L., Snyder C.R.R. (1975), “Attention and Cognitive Control”, in Solso R. (Ed.) *Information processing and cognition: The Loyola Symposium*, John Wiley and Sons, New York; Shiffrin R.M., Schneider W. (1977), “Controlled and automatic human information processing: II. Perceptual learning, automatic attending, and a general theory”, *Psychological Review*, 84, pp. 127-190; Johnson-Laird P.N., (1983), “Mental models: Toward a cognitive science of language, inference and consciousness”, Harvard University Press, Cambridge, MA; Klein G. (1998), “Source of power: How people make decisions”, The MIT Press, Cambridge, MA; Hammond K.R. (1996), “Human Judgement and Social Policy”, Oxford University Press, Oxford; Pollock J.L., (1991), OSCAR: “A general theory of rationality”, in Cummins J., Pollock J.L., (eds), “Philosophy and AI: Essays at the interface”, The MIT Press, Cambridge, MA; Epstein S. (1994), “Integration of the cognitive and the psychodynamic unconscious”, *American Psychologist*, 49, pp. 709-724; Reber A.S., (1993), “Implicit learning and tacit knowledge”, Oxford University Press, Oxford; Evans J.St.B.T. (1989), “Bias in human reasoning: Causes and consequences”, Erlbaum, Hillsdale, NJ; Evans J.St.B.T., (1984), “Heuristics and analytic processes in

di “giudizio intuitivo” e “giudizio analitico”, o anche “sistema 1” e “sistema 2”³⁵. La dicotomia fra questi due sistemi, di cui il primo veloce, istintivo, basato sulle emozioni, e il secondo, più lento, logico e analitico, è infatti posta alla base del fenomeno delle euristiche e dei conseguenti bias che ne derivano.

Infatti il sistema 1 ha il compito di limitare l'ambito delle alternative che saranno poi analiticamente esaminate dal sistema 2, tuttavia i due sistemi, che hanno caratteristiche fra loro complementari e sono destinati ad operare di concerto, non sempre si integrano perfettamente. Quando ciò avviene, ecco che si verifica la presenza di disfunzioni cognitive che generano fallacie decisionali. In particolar modo, sono le peculiari caratteristiche soprattutto del sistema 1, che tende ad operare nella maniera più semplice e meno dispendiosa di energia in termini psichici e fisiologici, a comportare processi di sostituzione e semplificazione, in gran parte automatici e inconsci, che incidono sul corretto utilizzo delle capacità razionali, ad es. sostituendo ad una domanda complessa una più facile ed apparentemente simile. Il sistema 2, o razionale, non sempre è in grado di accorgersi degli errori commessi dal sistema 1, in quanto le operazioni di quest'ultimo sono molto spesso automatiche e inconsce, dando vita a vere e proprie “illusioni cognitive”. Inoltre, il sistema razionale è lento, agisce in maniera complessa, e consumando una notevole quantità di energia a livello fisiologico e attentivo, e, per la complessità del suo modo di operare, assorbe gran parte delle capacità computazionali del nostro cervello, limitate da ragioni fisiologiche e biologiche, per cui non sempre le facoltà razionali vengono facilmente attivate.

Ciò tuttavia non significa che non vi sia in assoluto la possibilità di affinare e potenziare le capacità di controllo del sistema razionale sul processo di presa di decisione, migliorandolo nel suo complesso: questo può essere in qualche misura possibile attraverso un incremento della soglia di attenzione, o mediante processi di addestramento che, proceduralizzando e rendendo automatiche le modalità operative del sistema 1 in particolari settori, oppure attribuendo maggiore consapevolezza dei possibili errori, e sollecitando così le risorse attentive del sistema 2, rendono più facile ottimizzarne l'operatività. Questo permette di spiegare, infatti, come i professionisti o gli individui particolarmente allenati a specifiche attività mentali forniscano migliori prestazioni dei profani, anche se non sempre scevre di errori. Allo stesso modo, non tutti gli individui sono ugualmente sensibili alle caratteristiche dei due sistemi, e proprio per le loro peculiarità personali naturali, possono essere più o meno inclini ad essere influenzati dall'uno o dall'altro sistema, e quindi utilizzare la via intuitiva o quella razionale con maggiore intensità e prevalenza nell'analisi e soluzione dei problemi.

La presenza di questo doppio binario derivante dai due sistemi, permette anche di spiegare l'importanza dell'avversione alla perdita, che, come abbiamo visto, rappresenta il punto centrale della teoria, e che dipende in particolar modo dal sistema 1, dominante nella fase di editing, da cui discende poi quella successiva di evaluation, effettuata dal sistema 2. Il principio di avversione alla perdita, a cui il sistema 1, intuitivo ed istintivo, è particolarmente sensibile, rappresenta infatti l'espressione del principio biologico e psicologico della “prevalenza del negativo”, per cui negatività e fuga prevalgono su

reasoning”, *British Journal of Psychology*, 75, pp. 451-468; Evans J.St.B.T., Over D.E., (1996), “Rationality and reasoning”, Psychology Press, London-New York; Slovic A. (1996), “The empirical case for two systems of reasoning”, *Psychological Bulletin*, 119, pp. 3-22; Chaiken S.; Trope Y. (1999), “Dual-process theories in social psychology”, Guilford Press, New York.

³⁵ Kahneman D., Frederick S. (2002), “Representativeness revised: attribute substitution in intuitive judgement”, in Gilovich T., Griffin D., Kahneman D. (Eds), “Heuristics and biases: the psychology of intuitive judgement”, Cambridge University Press, Cambridge, pp. 49-81; Kahneman D. (2011), op. cit.

positività e approccio. Infatti, il cervello di uomini e animali sembra essere programmato per essere più sensibile agli aspetti negativi rispetto a quelli positivi³⁶: i primi incidono psicologicamente ed emotivamente in maniera più intensa rispetto a quelli positivi, rendendo gli individui più pronti a reagire a pericoli e minacce, e quindi più adatti alla sopravvivenza, soprattutto in un ambiente insidioso come quello primitivo delle origini.

L'intero sistema mentale, da questo punto di vista, e il processo decisionale a due vie che stiamo esaminando, rappresenta infatti il portato biologico di un processo di evoluzione naturale, che risulta trovare una logica spiegazione all'interno della teoria evuzionistica darwiniana. In quest'ottica, molti dei bias che sono stati ricordati non rappresentano carenze oggettive, ma l'espressione dell'adattamento della specie umana ad un ambiente naturale, grandemente differente dal contesto civilizzato contemporaneo. Se questo è immediatamente evidente per il principio di prevalenza del negativo e di avversione alle perdite, che è strettamente legato al concetto di lotta per la sopravvivenza, anche la presenza di due sistemi mentali differenziati può trovare una spiegazione specifica all'interno di questa ricostruzione teorica. Il sistema 1, immediato, emotivo, in parte inconscio e operante mediante processi di semplificazione, sarebbe infatti essenziale per la sopravvivenza, perchè in grado di consentire agli individui di reagire prontamente e immediatamente ai possibili pericoli dell'ambiente circostante. In quest'ottica, le emozioni stesse, in base alla teoria dei "marcatori somatici"³⁷ e della "valenza cognitiva" dell'emotività, svolgono un ruolo essenziale nei processi decisionali, in quanto in grado di informare immediatamente, ancora prima della percezione cosciente e razionale, della bontà o della pericolosità di una situazione.

Il ruolo del sistema 2, o razionale e cosciente viene quindi ad essere sostanzialmente residuale e marginale: esso interverrebbe per processare quelle informazioni residue che i processi automatici e inconsci non riescano a controllare, perchè riguardanti fatti nuovi, complessi, inaspettati. La coesistenza dei due sistemi garantirebbe il funzionamento ottimale di entrambi, combinando l'immediatezza, la rapidità ed economicità in termini di dispendio di energie fisiologiche del sistema 1 (in gran parte comune anche ad altre specie animali), essenziale per la sopravvivenza in ambienti sufficientemente stabili e definiti, con l'elasticità e la complessità del sistema 2, più lento e dispendioso, ma più flessibile ed adattabile e in grado di affrontare situazioni nuove ed impreviste, così da garantire quella adattabilità ai più diversi ambienti che costituisce la caratteristica essenziale della specie umana.

Le esigenze di adattamento all'ambiente, quindi, se hanno prodotto uno strumento estremamente efficiente ed adattabile in ambito evolutivo, come il cervello umano, possono però talvolta concretamente ostacolarci nella ricerca della verità, soprattutto quando si tratti di questioni complesse come quelle economiche e finanziarie, poichè, come è stato osservato "our brains are shaped for fitness, not for truth"³⁸.

Le risultanze così ottenute a livello di analisi psicologica e cognitiva, hanno trovato poi conferma a livello neuropsicologico in diversi studi, che hanno individuato una corrispondenza fra i due sistemi mentali (quello intuitivo e quello analogico

³⁶ Hansen C., Hansen R. (1988), "Finding the Face in the Crowd: An Anger Superiority Effect", *Journal of Personality and Social Psychology*, 54, pp. 917-924; Fox E., Lester V., Russo R., Bowles R.J., Pichler A., Dutton K. (2000), "Facial Expression and Emotion: Are Angry Faces Detected More Efficiently?; *Cognition and Emotion*", 14, pp. 61-92; Kahneman D., (2011), op. cit., p. 331 ss. della traduzione italiana.

³⁷ Damasio A.R., (1994), "Descartes' error", Putman, New York, (trad.it. "L'errore di Cartesio: emozione, ragione e cervello umano", Adelphi, Milano, 2008).

³⁸ Pinker S. (1997), "How the mind works", Norton, New York-London.

razionale) con diverse aree cerebrali: quella del sistema limbico, deputato al mondo emotivo ed irrazionale, e comune anche alla maggior parte delle specie animali, e la neocorteccia, più recente nel processo evolutivo e notevolmente più sviluppata nell'uomo che in qualsiasi altro animale, a cui afferiscono i processi razionali³⁹. Infine, tale duplice sistema è connesso anche a meccanismi biochimici, attraverso sostanze che controllano un sistema orientato alla ricompensa, governato dalla dopamina, ormone che genera un senso di piacere, e un diverso sistema di avversione alla perdita, connesso all'azione dei neurotrasmettitori serotonina ed epinefrina.

Un ultimo filone di studi indaga, poi, sulla circostanza se, sotto il profilo della psicologia della personalità, propensione e avversione al rischio siano tratti stabili, indicando una propensione generale dell'individuo verso l'assunzione o il rigetto di scelte rischiose che si mantiene inalterata nel tempo⁴⁰, oppure siano influenzati dalla situazione. Quest'ultimo orientamento, denominato "motivazionale", appare oggi prevalente⁴¹, anche se, pur non essendo riconoscibile uno specifico tratto della personalità qualificabile come propensione al rischio, è stata riscontrata una certa corrispondenza fra alcuni altri tratti della personalità e tale tendenza, come l'inclinazione verso la ricerca di sensazioni (sensation seeking)⁴², l'impulsività⁴³, e l'estroversione⁴⁴.

Al contrario, una sopravvalutazione della rischiosità è caratteristica dei soggetti con un carattere stabilmente ansioso (ansia di tratto), che mostrano una marcata avversione al rischio⁴⁵; mentre la propensione al rischio viene correttamente gestita da

³⁹ Gironde S. (2008), op. cit.; Ciaramidaro A. (2008), "I processi cognitivi e affettivi della neuroeconomia: il contributo della risonanza magnetica funzionale", in Antonietti A., Balconi M., (a cura di), "Mente ed economia. Come psicologia e neuroscienze spiegano il comportamento economico", Il Mulino, Bologna, (Peterson R.L. (2007), "Affect and Financial Decision Making: How Neuroscience Can Inform Market Participants", *Journal of Behavioral Finance*, 8, no.2, pp. 70-78; Peterson R.L. (2007), "Inside the Investor's Brain", John Wiley and Sons, Hoboken, NJ.

⁴⁰ V. F. Ischhoff B., Lichtenstein S., Slovic P., Derby S. I., Keeny R.L., (1981), "Acceptable Risk", Cambridge University Press, Cambridge; Huff R.A., Kell M., Kappelman L., Prybutok V. (1997), "Validation of the Siskin-Weingard business risk propensity scale", *Manage Research News*, 20, pp.39-49.

⁴¹ Forlani, D., Mullins J., Walker O.C. (2002), "New product decision making: how chance and size of loss influence what marketing managers see and do", *Psychological Marketing*, 19, pp. 957-981; Cho J., Lee J. (2006), "An integrated model of risk and risk-reducing strategies", *Journal of Business Research*, 59, pp. 112-120; Taylor L.A., Hall P.D., Cosier R.A., Goodwin V.L. (1996), "Outcome feedback effects on risk propensity in an MCPLP task", *Journal of Management*, 22, pp. 299-322; MacCrimmon K.R., Wehrung D.A. (1984), "Taking risks: the management of uncertainty", Free Press, New York; Sitkin S.B., Pablo A.L., (1992), "Reconceptualising the determinants of risk behavior", *Academy of Management Review*, 17, pp. 9-38.

⁴² Zuckerman M. (1978), "The Search for High Sensation", *Psychology Today*, 11, pp. 38-46, 96-99; Anderson G., Brown R.I.F., (1987), "Some Application of Reversal Theory to the Understanding of Gambling and Gambling Addiction", *Journal of Gambling Behavior*, 4, p. 71-77; Wong A, Carducci B.J, (1991), "Sensation Seeking and Financial Risk-Taking in Everyday Money Matters", *Journal of Business and Psychology*, 4, pp. 525-530.

⁴³ Dahlback O. (1990), "Personality and Risk-Taking, Personality and Individual Differences", 11, pp. 1235-1242; Nower L. (2003), "Pathological Gamblers in the Workplace: a Primer for Employers", *Employee Assistance Quarterly*, 18, pp. 55-72.

⁴⁴ Hay J., Grossberg L., Wartella M. (1996), "The Audience and its Landscape", Westview, New York; Lauriola M., Levin I.P. (2001), "Personality Traits and Risky Decision-Making in a Controlled Experimental Task: An Exploratory Study", *Personality and Individual Differences*, 31, pp. 215-226; Wilkinson D., Abraham C. (2004), "Constructing an Integrated Model of the Antecedents of Adolescent Smoking", *British Journal of Health Psychology*, 9, pp. 315-333.

⁴⁵ Butler G., Matthews A., (1987), "Anticipatory Anxiety and Risk Perception, Cognitive Therapy and Research", 11, pp. 551-565; Stuber J. (1997), "Trait Anxiety and Pessimistic Appraisal of Risk and Chance", *Personality and Individual Differences*, 22, p. 465-476; Gasper K., Clore G.L., (1998), "The

quei soggetti che dimostrino quel tratto di personalità denominato “stabilità emotiva” e che comporta un’elevata capacità di controllare e gestire le proprie emozioni⁴⁶. Diversa dalla propensione al rischio è invece la “percezione del rischio”, cioè la tendenza a percepire e giudicare come pericolose o rischiose determinate situazioni, e che risulta condizionata da fattori come un’elevata autoefficacia o agiate condizioni economiche e finanziarie, che diminuiscono la sensibilità verso questo fattore⁴⁷.

7. I risultati delle ricerche e delle teorie che sono state ora esposte, e che richiamano pienamente il concetto di “economia delle passioni” che dà il titolo a questo Convegno, hanno contribuito a mettere in crisi la tradizionale impostazione normativa della disciplina dei mercati finanziari, in primis per quanto riguarda il principio fondamentale della trasparenza, che, come abbiamo visto, ne costituisce il cardine e uno dei principali strumenti di regolamentazione, in quanto se la percezione e l’elaborazione dei dati forniti ai risparmiatori non avviene sempre in modo razionale, i suoi effetti non consentiranno un ottimale funzionamento del mercato.

Uno dei primi effetti derivanti dalle scoperte scientifiche in campo psicologico e dalle relative teorie economiche che da esse dipendono, è stato quindi quello di mettere in discussione l’assetto della regolamentazione dei mercati finanziari, soprattutto con riferimento al dogma imperante dell’efficienza del mercato assicurata dalla diffusione dell’informazione prescritta in conformità al regime di mandatory disclosure attualmente vigente. Tale regime si caratterizza infatti per l’obbligatoria diffusione di informazioni, mediante la messa a disposizione ai risparmiatori di varie tipologie di documenti informativi, o l’inserzione espressa di clausole e indicazioni nei documenti contrattuali, rigorosamente da adottarsi in forma scritta o equivalente.

La sottolineatura, a livello pratico, delle carenze di questa modalità informativa, che utilizza prevalentemente il modello documentale, non costituisce tuttavia in senso proprio un portato della finanza comportamentale. In realtà già da tempo si è sottolineato come la formulazione dei vari documenti e prospetti informativi rivolti ai risparmiatori risultasse troppo complessa e prolissa per suscitare il loro interesse e stimolare la loro comprensione. Di questo si è reso conto lo stesso legislatore che, ad es., nel riformulare (con l’art. 6 del d.legisl. n. 44 del 4 marzo 2014) la norma di cui all’art. 94 del Testo Unico della Finanza (d.legisl. n. 58 del 24 febbraio 1998), al comma 2, specifica espressamente che il prospetto informativo per le offerte pubbliche di vendita e sottoscrizione di prodotti finanziari (storicamente la prima forma di mandatory disclosure introdotta nel nostro ordinamento) debba contenere “in forma facilmente

Persistent Use of Negative Affect by Anxious Individuals to Estimate Risk”, *Journal of Personality and Social Psychology*, 74, pp. 1350-1363.

⁴⁶ Lauriola M., Levin I.P. (2001), “Personality Traits and Risky Decision-Making in a Controlled Experimental Task: An Exploratory Study”, *Personality and Individual Differences*, 31, pp. 215-226.

⁴⁷ Krueger N., Dickinson P.R., (1994), “How Believing in Ourselves Increases Risk Taking”, *Decision Science*, 25, pp. 385-400; Dulebohn J.H., (2002), “An Investigation of the Determinants of Investment Risk Behavior in Employer-Sponsored Retirement Plans”, *Journal of Management*, 28, p.3-26; Barsky R.B., Juster F.T., Kimball M.S., Shapiro M.D., (1997), “Preferences Parameters and Behavioural Heterogeneity: an Experimental Approach in the Health and Retirement Study”, *Quarterly Journal of Economics*, 112, pp. 537-579; Grable J.E., Lytton R.H., (1998), “Investor Risk Tolerance: Testing the Efficacy of Demographics as Differentiating and Classifying Factors”, *Financial Counseling Planned*, 9, pp. 61-73.

analizzabile ed accessibile”, tutte le informazioni necessarie “affinchè gli investitori possano pervenire a un fondato giudizio sulla situazione patrimoniale e finanziaria, sui risultati economici e sulle prospettive degli emittenti e degli eventuali garanti nonché sugli strumenti finanziari e i relativi diritti”. L’articolo prosegue inoltre stabilendo che al prospetto debba essere allegata una “nota di sintesi”, “la quale, concisamente e con linguaggio non tecnico, fornisce le informazioni chiave nella lingua in cui il prospetto è stato in origine redatto. Il formato e il contenuto della nota di sintesi forniscono, unitamente al prospetto, informazioni adeguate circa le caratteristiche fondamentali dei prodotti finanziari che aiutino gli investitori al momento di valutare se investire in tali prodotti”.

Questo processo si colloca all’interno del filone denominato della “trasparenza semplificata” (simplified disclosure), volta a rendere più semplici e snelli i documenti informativi destinati ai risparmiatori, allo scopo di migliorarne la comprensione da parte di essi, sulla scorta dell’osservazione, proveniente dalla Securities Exchange Commission (SEC), autorità di vigilanza federale degli Stati Uniti in materia di mercati mobiliari, per cui “prospectuses are often long... Too frequently, the language of prospectuses is complex and legalistic, and the presentation formats make little use of graphic design techniques that would contribute to readability” (SEC Release No. 33-8861).

Nonostante gli sforzi, la trasparenza semplificata non sembra sortire gli effetti sperati in termini di maggiore comprensione e fiducia da parte dei risparmiatori. Al contrario, studi sperimentali sul prospetto semplificato mettono in evidenza come non si rilevi alcuna significativa differenza statistica nei risultati di investimento fra coloro che avevano ricevuto il prospetto semplificato rispetto al prospetto completo⁴⁸.

La risposta a questa disfunzione può essere rintracciata proprio nelle risultanze della finanza comportamentale, le quali dimostrano, come abbiamo visto, che la percezione del rischio, e la risposta ad esso da parte dei risparmiatori, non corrispondono alla reale ed oggettiva entità di esso, calcolata secondo rigorosi criteri scientifico-matematici. Ciò ha portato le autorità di vigilanza sui mercati, a livello globale, a mutare il loro approccio nei confronti dell’informazione, passando da un’impostazione che poneva in primo piano la trasparenza informativa, mediante una regolamentazione basata sull’informazione (information based rules), quanto più precisa e dettagliata, alla ricerca di nuovi modelli che, secondo la filosofia della “cognitive disclosure” (o trasparenza cognitiva), tengano conto delle evidenze empiriche e sperimentali circa il modo in cui i risparmiatori effettivamente percepiscono ed elaborano l’informazione ricevuta. Infatti, le risultanze della finanza comportamentale mettono in evidenza come anche l’informazione chiara, sintetica e facilmente accessibile possa essere fraintesa a causa dei bias e delle distorsioni cognitive che abbiamo sopra ricordato.

La trasparenza cognitiva si caratterizza quindi innanzitutto per la tipologia di metodo adottato al fine di predisporre e diffondere l’informazione e l’attenzione si sposta da regole che si focalizzano sulla quantità dell’informazione somministrata ai risparmiatori e al mercato, ad “evidence based rules”, cioè formulate sulla base di una

⁴⁸ Beshears J., Choi J.J., Laibson D., Madrina B.C., (2009), “How Does Simplified Disclosure Affect Individuals’ Mutual Fund Choices?”, National Bureau Of Economic Research Working Paper, No. 14859, pp. 1-26, testo disponibile al sito <http://www.nber.org/papers/w14859>, consultato in data 16 agosto 2015; Kozup J., Howlett E., Pagano M. (2008), “The Effect of Summary Information on Consumer Perceptions of Mutual Fund Characteristics”, *Journal of Consumer Affairs*, 42, no. 1, pp. 37-59.

verifica empirico-sperimentale dei risultati. Quindi, il processo di produzione regolamentare, secondo questa impostazione, deve prendere le mosse da un accertamento dei più significativi comportamenti e meccanismi mentali rilevanti per il processo decisionale e dei relativi rischi per i risparmiatori, rilevati mediante l'utilizzo di strumenti quali sondaggi statistici, test psicologici, esperimenti e consultazioni. Sulla base dei dati così raccolti, si procederà poi alla formulazione della normativa da adottare che dovrà essere seguita da una successiva fase di verifica della sua efficacia concreta, sempre mediante strumenti empirici e sperimentali.

Si tratta, in proposito, di un metodo non meramente teorico, ma che sta trovando ampia attuazione da parte delle autorità di vigilanza sui mercati in ambito nazionale e internazionale. In particolar modo, l'Unione Europea ha dedicato particolare attenzione a queste tematiche, per es., applicando l'approccio cognitivo alla formulazione di nuove tipologie di documenti informativi, destinati a sostituire progressivamente il "prospetto semplificato", come il KIID (Key Investor Information Document), redatto, nel formato e nel contenuto, sulla base dei risultati di test condotti su campioni di clienti e intermediari nei vari Stati Membri circa le loro preferenze in termini di diverse opzioni di modalità informative.

Allo stato, il KIID e la relativa metodologia sono stati applicati ad es., nell'ambito della revisione della Direttiva UCITS (Direttiva n. 2009/65/EU, o UCITS IV) e del relativo Regolamento europeo di attuazione n. 583/2010, sui fondi comuni di investimento, e del Regolamento Europeo del 15 aprile 2014 sui prodotti al dettaglio preassemblati e su base assicurativa (Packaged Retail and Insurance Based Investment Products o PRIIPs).

8. L'importanza della cognitive disclosure (venuta in evidenza a seguito delle risultanze della finanza comportamentale, ma soprattutto dopo che la crisi finanziaria del 2008 ha messo concretamente in crisi la concezione tradizionale dell'efficienza dei mercati) consiste quindi nel dimostrare che, sulla base delle evidenze empiriche e sperimentali, un approccio volto puramente alla semplificazione del materiale informativo non garantisce una migliore percezione di tale informazione e un migliore utilizzo della stessa, e ciò in dipendenza di bias e distorsioni cognitive, ma anche delle caratteristiche sociodemografiche e personali e delle abitudini di investimento dei risparmiatori.

Tuttavia, allo stesso tempo, i risultati ottenuti attraverso l'adozione di questo nuovo approccio si dimostrano insufficienti, di per sé soli, a contrastare efficacemente le distorsioni decisionali e comportamentali che inficiano l'adeguato svolgimento dell'attività di investimento sui mercati. In proposito, si va sempre più affermando la consapevolezza per cui tali risultati non possono prescindere dalla presenza di iniziative di educazione finanziaria che agevolino, da parte del cliente, la comprensione dell'informazione fornita e il suo corretto utilizzo, anche attraverso la collaborazione di consulenti professionali, al miglioramento della relazione con i quali tale attività formativa dovrà inoltre essere rivolta.

L'educazione finanziaria di cui parliamo, infatti, non potrà essere considerata come volta semplicemente ad aumentare l'ambito della cultura e delle conoscenze in materia finanziaria dei risparmiatori, ma anche a cercare di correggere i bias cognitivi e comportamentali che possono alterare i processi decisionali in ambito finanziario, e

dovrà quindi porsi non solo come attività informativa, ma anche formativa, cioè educativa in senso proprio.

Da questo punto di vista, l'educazione finanziaria deve essere intesa non solo come strumento per la diffusione di conoscenze e nozioni tecniche, ma anche come "processo attraverso il quale i risparmiatori e gli investitori, e in generale la più ampia platea dei consumatori di servizi finanziari, migliorano la propria comprensione di prodotti e nozioni finanziarie e, attraverso l'informazione, l'istruzione e la consulenza, sviluppano le capacità e la fiducia necessarie per diventare maggiormente consapevoli dei rischi e delle opportunità finanziarie, per effettuare scelte informate, comprendere a chi chiedere supporto e mettere in atto altre azioni efficaci per migliorare il loro benessere finanziario", secondo la definizione dell'OCSE⁴⁹.

Tale obiettivo propriamente educativo e formativo, volto anche alla correzione degli errori decisionali dei risparmiatori, può essere realizzato nell'ambito dell'educazione finanziaria attraverso il ricorso a tecniche di "debiasing", cioè un insieme di metodi e strategie volti a superare e sconfiggere bias e distorsioni cognitive del processo decisionale. Si tratta, in proposito, di un campo di indagine piuttosto recente e ampiamente dibattuto, in quanto oggetto di un certo scetticismo da parte di chi osserva che, se i bias rappresentano illusioni cognitive dipendenti dalla stessa struttura intrinseca della mente, in gran parte operanti mediante meccanismi inconsci e automatici, essi non sarebbero suscettibili di autocontrollo da parte del soggetto. Al contrario, i sostenitori di tali tecniche osservano come esse possano essere apprese ed efficacemente utilizzate, come dimostra la circostanza per cui vi sono soggetti che spontaneamente, in virtù della loro capacità riflessiva e autoriflessiva sono in grado di applicarle, in misura più o meno estesa⁵⁰. In proposito, occorre tenere presente come non possano essere qualificate come tecniche di debiasing in senso proprio quelle che consistano nella mera applicazione di incentivi oppure di sanzioni, per correggere comportamenti sbagliati, in quanto si tratta, da un lato, di modalità che consistono nel fornire un semplice supporto esterno e non modificano dall'interno il comportamento del soggetto. Dall'altro, pur stimolando il ricorso all'attenzione da parte del soggetto, ciò che può in parte migliorarne la prestazione, tali miglioramenti si presentano necessariamente limitati, poichè l'individuo non possiede quelle risorse cognitive, che è compito del debiasing potenziare, e che gli consentono di eseguire correttamente il compito affidatogli. Allo stesso tempo, sempre per il loro carattere esterno al soggetto, non possono essere fatte rientrare all'interno della categoria le tecniche legislative e regolamentari che indirizzino in maniera implicita le scelte di risparmiatori e consumatori, non ponendo obblighi, ma scelte di default o di silenzio assenso in senso per loro vantaggioso (tecniche denominate "nudging", o "scelta gentile") come l'adesione tacita, ad es. a piani previdenziali o di risparmio, o la riformulazione di particolari informazioni in modo più facilmente comprensibile ed elaborabile⁵¹.

⁴⁹ Come riportata in 10^a Commissione del Senato della Repubblica (Industria, Commercio, Turismo), Esame dei disegni di legge in materia di educazione finanziaria, (AS 1288, 1477, 1593, 1626, 1796), Comitato Ristretto, Audizione di Maurizio Trifilidis, Titolare dell'Unità di Coordinamento d'Area e Collegamento Filiali, Area Vigilanza Bancaria e Finanziaria della Banca d'Italia, Senato della Repubblica, 19 maggio 2010, p. 3.

⁵⁰ In tema di debiasing v. Larrick, R.P. (2004), "Debiasing", in Blackwell Handbook of Judgement and Decision Making, deKoeler D.J., Harvey N., Chapter 16, p. 316; Jolls C., Sunstein C.R. (2006), "Debiasing through Law", Journal of Legal Studies, 35, January 2006, p. 199.

⁵¹ Madrian B.C., Shea D.F. (2001), "The power of suggestion: Inertia in 401k participation and savings behavior", The Quarterly Journal of Economics, 116, pp. 1149-1187; Johnson E.J., Bellman S, Loshe

Per debiasing in senso proprio, devono infatti intendersi quelle attività volte a migliorare in maniera autonoma, stabile e generalizzabile anche ad altri campi le capacità decisionali degli individui, non essendo necessario, data anche la difficoltà del compito, che bias e disfunzioni decisionali siano completamente eliminate, ma essendo sufficiente che esse vengano semplicemente ridotte e attenuate⁵².

In generale, fondamento delle tecniche di debiasing viene considerato il “pensiero critico” (critical thinking)⁵³, anche se non sempre è facile estenderne gli effetti in via generalizzata rispetto ai compiti specifici per cui tale tecnica viene insegnata⁵⁴. E’ inoltre importante, prima di procedere all’applicazione delle tecniche di debiasing in senso proprio, mettere in condizione il soggetto di riconoscere quelle condizioni psicofisiche (come affaticamento, distrazione, pressione psicologica e temporale, alterazione emotiva, sensazioni viscerali), che, indebolendo la capacità attentiva del sistema logico razionale (sistema 2), impediscono di adottare decisioni corrette e ponderate, incidendo sulla “prontezza per la decisione” (decision readiness)⁵⁵, anche se tali capacità possono essere influenzate inoltre da condizioni personali e sociali stabili e difficili da controllare⁵⁶.

G.L. (2002), “Defaults, framing and privacy: Why opting in ≠ opting out”, *Marketing Letters*, 13, pp. 5-15; Smith N.C., Goldstein, D.G., Johnson, E.J. (2013), “Choice without awareness: ethical and policy implications of defaults”, *Journal of Public Policy & Marketing*, 32, pp. 159-172; Soll, J.B., Milkman K.L., Payne J.W., “A User’s Guide to Debiasing, to appear in revised form in *Wiley-Blackwell Handbook of Judgement and Decision Making*”, Keren, G., Wu, G. (Eds), disponibile all’indirizzo: <http://ssrn.com/abstract=2455986>, consultato in data 29 agosto 2015; O’Donoghue, T., Rabin, M., (1999), “Doing it now or later”, *American Economic Review*, 89, pp. 103-124; Milkman, K.L., Rogers, T., Bazerman, M.H. (2008), “Harnessing our inner angels and demons: What we have learned about want/should conflicts and how that knowledge can help us reduce short-sighted decision making”, *Perspectives on Psychological Science*, 3, pp. 324-338; Ashraf, N., Karlan, D., Yin W. (2006), “Tying Odysseus to the mast: Evidence from a commitment savings product in the Philippines”, *The Quarterly Journal of Economics*, 121, pp. 635-672.

⁵² Lilienfeld, S.C., Ammirati, R., Landfield, K., (2009), “Giving Debiasing Away. Can Psychological Research on Correcting Cognitive Errors Promote Human Welfare?”, *Perspectives on Psychological Science*, no. 4, vol. 4, pp. 390 ss..

⁵³ Lilienfeld, S.C., Lynn, Namy, Woolf, (2009), “Psychology: From inquiry to understanding”, Allyn & Bacon, Boston.

⁵⁴ Lilienfeld, S.C., Ammirati, R., Landfield, K., (2009), op. cit., p. 391; Halpern, (1998), “Teaching Critical Thinking for Transfer Acrossdomains”, *American Psychologist*, 53, pp. 449-455; Lehman, D.R., Nisbett R.E., (1990), “A longitudinal study of the effects of undergraduate training on reasoning”, *Developmental Psychology*, 26, pp. 952-960.

⁵⁵ Baumeister, R.F., Vohs, K.D., Tice, D.M., (2007), “The strength model of self-control”, *Current Directions in Psychological Science*, 16, pp. 351-355; Milkman, K.L., (2012), “Unsure what the future will bring? You may overindulge: Uncertainty increases the appeal of wants over should”, *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, 119, pp. 163-176; Gilbert, D.T., Hixon, J.G., (1991), “The trouble of thinking: activation and application of stereotypic beliefs”, *Journal of Personality and Social Psychology*, 60, pp. 509-517; Payne, J.W., Bettman, J.R., Johnson, E.J., (1993), “The adaptive decision maker”, Cambridge University Press; Lerner, J.S., Small, D.A., Loewenstein, G., (2004), “Heart strings and purse strings carryover effects of emotions on economic decisions”, *Psychological Science*, 15, pp. 337-341; Lerner, J.S., Li, Y., Weber, E.U., (2013), “The financial costs of sadness”, *Psychological Science*, 24, pp. 72-79; DeSteno, D., Li, Y., Dickens, L., Lerner, J.S., (2014), “Gratitude: A tool for reducing economic impatience”, *Psychological Science*, Advance on line publication: DOI: 10.1177/0956797614529979.

⁵⁶ Stanovich, K.E., West, R.F., (2008), “On the relative independence of thinking biases and cognitive ability”, *Journal of Personality and Social Psychology*, 94, pp. 672-695; Toplak, M.E., Stanovich, K.E., West, R.F., (2011), “The Cognitive Reflection Test as a predictor of performance on heuristic-and-biases tasks”, *Memory & Cognition*, 39, pp. 1275-1289.

In concreto, quindi, un corretto programma di debiasing dovrebbe prevedere diverse fasi progressive, con un'intensità crescente dal livello più basso a quello più intenso: 1) avvertire i soggetti circa la possibilità che si possa instaurare un bias, 2) descriverne la possibile direzione, 3) illustrare il bias, 4) fornire un supporto tramite allenamento, feedback, assistenza e altri tipi di intervento⁵⁷. Infatti, innanzitutto è importante avvertire i soggetti dei possibili bias, perchè molti di essi sono caratterizzati da autoreferenzialità e autoinganno⁵⁸. Per quanto riguarda, poi, in particolare l'ultima fase di intervento, essa dovrebbe concentrarsi su metodologie volte ad incentivare il pensiero critico. Nonostante le difficoltà derivanti dalle molteplici tipologie di bias, essi comunque possono essere suddivisi in famiglie che li raggruppano in base alle comuni cause, a cui applicare tale metodo, che appare il più consono e quello idoneo a determinare i migliori risultati rispetto ad una vasta gamma di ipotesi. Infatti, la maggior parte dei bias e delle distorsioni cognitive appare determinata dalla limitatezza delle ipotesi prese in considerazione ai fini della decisione, con un effetto di ristrettezza mentale (*narrow thinking*), che può essere efficacemente combattuta sollecitando i soggetti a prendere in considerazione soluzioni alternative, e cioè a "pensare il contrario" (*think the opposite*), anzichè soffermarsi sulle proprie ragioni, ciò che andrebbe a rafforzare l'effetto di autogiustificazione del proprio ragionamento. Inoltre, una seconda categoria di metodi, utilmente applicabili alla maggior parte di bias e disfunzioni decisionali, consiste nell'addestramento all'utilizzo di strategie decisionali di livello superiore, come i principi e le regole fondamentali della statistica, dell'economia e della logica⁵⁹. Nonostante l'opinione critica di alcuni studiosi⁶⁰, è ampiamente diffusa l'opinione che un approccio educativo di base possa essere efficace per ampie categorie di bias⁶¹.

⁵⁷ Fischhoff, B., (1982), *Debiasing*, in Kahneman, D., Slovic, P., Tversky, A (eds.), "Judgement under uncertainty: Heuristics and biases", Cambridge University Press.

⁵⁸ Garb, H., (1998), "Studying the clinician: Judgement research and psychological assessment", American Psychological Association, Washington, D.C.; Kida, T., (2006), "Don't believe everything you think: The 6 basic mistakes we make in thinking", Prometheus Books, Amherst, NY; Tavis, C., Aronson, E., (2007), "Mistakes were made (but not by me): Why we justify foolish beliefs, bad decisions, and hurtful acts", Harcourt, New York; Ross, L., Greene, D., House, P., "The false consensus effect: An egocentric bias in social perception and attributional processes", *Journal of Experimental Social Psychology*, 13, pp. 279-301; Pronin, E., Gilovich, T., Ross, L. (2004), "Objectivity in the eye of the beholder: Divergent perceptions of bias in self versus others", *Psychological Review*, 111, p. 781-799; Felson, M., (2002), "Crime in everyday life", Prentice Hall, Upper Saddle River, NJ.

⁵⁹ Fong, G.T., Krantz, D.H., Nisbet, R. E., (1986), "The effects of statistical training on thinking about everyday problems", *Cognitive Psychology*; Fong, G.T., Nisbet, R. E., (1991), "Immediate and delayed transfer of training effects in statistical reasoning", *Journal of Experimental Psychology: General*, 120, pp. 34-35; Sedleimer P. (1999), "Improve statistical reasoning: theoretical models and practical implications", Erlbaum, Mahwahm NJ.

⁶⁰ Willingham, D.T., (2007), "Critical thinking: Why is it so hard to teach?", *American Educator*, 31, pp. 8-19; Lilienfeld, S.C., Ammirati, R., Landfield, K., (2009), op. cit., pp. 390 ss.; Arkes, H., (1991), "Costs and benefits of judgment errors: Implications for debiasing", *Psychological Bulletin*, 110, pp. 486-498.

⁶¹ Evans, J., Newstead, E., Allen, J., Pollard, P., (1994), "Debiasing by instruction: The case of belief bias", *European Journal of Cognitive Psychology*, 6, pp. 263-285; Kurtz, R., Garfield, S., (1978), "Illusory correlation: A further exploration of Chapman's paradigm", *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, 46, pp. 1009-1015; Mynatt, C., Doherty, M., Tweney, R., (1977), "Confirmation bias in a simulated research environment: An experimental study of scientific inference", *Quarterly Journal of Experimental Psychology*, 29, pp. 85-95; Newstead, S., Pollard, P., Evans, J., Allen, J., "The source of belief bias in syllogistic reasoning", *Cognition*, 45, 257-284; Tweney, R.D., Doherty, M.E., Worner, W.J., Pliske, D.B., Mynatt, C.R., Gross, K.A., Arkelin, D.L., (1980), "Strategies of rule discovery in an inference task", *Quarterly Journal of Experimental Psychology*, 32, 109-123.

Inoltre, particolarmente utile, per migliorare la qualità delle decisioni, si è rivelato l'insegnamento al ricorso di modelli che applichino semplici algoritmi matematici; i cui risultati in termini decisionali superano anche le performances dei migliori esperti. Questa metodologia, attraverso l'ausilio degli strumenti informatici, può essere appresa anche dai soggetti meno esperti, dando vita al fenomeno del DSS (decision support system), o sistema di decisione assistita⁶².

9. Le osservazioni finora svolte appaiono sufficienti a mettere in evidenza come l'educazione finanziaria dei risparmiatori, anche in termini di correzione dei bias cognitivi che li affliggono, rappresenti oggi uno degli argomenti di maggiore interesse e attualità nell'ambito della regolamentazione dei mercati finanziari. Da questo punto di vista, proprio la mancanza di un adeguato livello di conoscenze e competenze pratiche e logico razionali in materia finanziaria viene considerata una delle principali cause della crisi del 2008, determinata dall'assunzione di eccessive e imprudenti cause di indebitamento da parte dei consumatori, come l'incauta accensione di mutui immobiliari o l'utilizzo non consapevole delle carte di credito. A tale pratica educativa viene infatti in misura sempre maggiore riconosciuta una benefica funzione non solo a livello individuale, ma sistemico, come elemento utile per un equilibrato e armonico sviluppo sociale, in quanto aumentando la conoscenza e la razionalità dei cittadini e consumatori di prodotti finanziari, essa può incentivare un comportamento responsabile e trasparente da parte delle istituzioni finanziarie, riducendo le asimmetrie informative a danno della clientela, e favorendo il gioco della concorrenza, con una riduzione dei costi di accesso al credito e all'investimento⁶³.

L'educazione finanziaria è infatti oggi da molti considerata un utile strumento per la promozione sociale (empowerment) delle classi più disagiate, fortemente penalizzate dalle politiche di riduzione dei livelli del welfare e della previdenza pubblica, che pongono a carico dei cittadini e delle famiglie una parte sempre crescente dei relativi oneri, cosicché diventa sempre più pressante, soprattutto per i soggetti più deboli, programmare per tempo la propria posizione previdenziale e assistenziale anche attraverso il ricorso a strumenti di investimento finanziario, che tuttavia essi, per la mancanza di competenze in materia, tendono a non prendere in adeguata considerazione⁶⁴. Tali aspetti si presentano ancora più pressanti quando si consideri

⁶² Levis, M. (2003), "Moneyball: The art of winning an unfair game", W.W. Norton & Company, New York; Dawes, R.M., Faust, D., Meel, P.E., (1989), "Clinical versus actuarial judgment", *Science*, 243, pp. 1668-1674; Dawes, R.M., (1979), "The robust beauty of improper linear models in decision making", *American Psychologist*, 34, p. 571; Camerer, C., (1981), "General conditions for the success of bootstrapping models", *Organizational Behavior and Human Performance*, 27, pp. 411-422; Casey, B.M., McIntire, D.D., Leveno, K.J., (2001), "The continuing value of the Apgar score for the assessment of newborn infants", *New England Journal of Medicine*, 344, pp. 467-471.

⁶³ 10^a Commissione del Senato della Repubblica (Industria, Commercio, Turismo), Esame dei disegni di legge in materia di educazione finanziaria, (AS 1288, 1477, 1593, 1626, 1796), Comitato Ristretto, Audizione di Maurizio Trifilidis, Titolare dell'Unità di Coordinamento d'Area e Collegamento Filiali, Area Vigilanza Bancaria e Finanziaria della Banca d'Italia, Senato della Repubblica, 19 maggio 2010, p. 4.

⁶⁴ De Felice, M., "Contribuire alla sicurezza finanziaria e previdenziale", intervento al IV Forum internazionale della consulenza e ed educazione finanziaria, Milano, 4 dicembre 2013, in Dossier UC, Educazione finanziaria di qualità, a cura di Ravaglia, R., U&C, n. 3, marzo 2014, p. 30; Campbell, J., (2006), "Household Finance, American Finance Association", *Journal of Finance*, 4; Sorgi, S., "Il valore sociale dell'educazione finanziaria", U&C, marzo 2014, p. 36; EC (2011), "Consumer Empowerment in

L'educazione finanziaria come uno fra i possibili strumenti per contrastare il fenomeno dell'esclusione finanziaria, che accompagna i casi più gravi di emarginazione sociale. Quello dell'educazione finanziaria dei soggetti marginali è dunque un tema assai delicato e rilevante, ai fini di promuoverne l'inclusione all'interno della società⁶⁵.

L'educazione finanziaria, inoltre, si presenta particolarmente importante per prevenire le crisi da sovraindebitamento del consumatore, con tutte le negative implicazioni che ne conseguono a livello sociale, fra cui, ad es., il ricorso all'usura⁶⁶ e al fine di consentire una corretta pianificazione personale e familiare in materia previdenziale e assicurativa⁶⁷.

the EU: Commission Staff Working Paper"; Nardo, M., Loi, M., Rosata, R., Manca, A., (2011), "The Consumer Empowerment Index: A Measure of Skills", Awareness & Engagement of European Consumers; Mapping Consumer Power: An Integrative Framework for Marketing and Consumer Research, *European Journal of Marketing*, 40 (9/10), pp. 950-971; Devlin, (2006), "An Evaluation of Policy Initiatives Designed to Aid Financial Service Decision Making by Low to Medium Income and Vulnerable Consumers", 20-21 April 2006, Consumers in the Knowledge-based Economy Workshop, Lancaster.

⁶⁵ OECD, "Improving Financial Literacy, Analysis of Issues and Policies", OECD Publishing, 2005, p. 76 ss.; Barr, M.S., (2004), "Banking the Poor", *Yale Journal on Regulation*, 21, no.1, pp. 127-237; Connolly C., Hajaj K., (2001), "Financial Services and Social Exclusion, Financial Services Consumer Policy Centre", University of New South Wales; Vighneswara Swamy (2010) (India), "Bank based financial intermediation for financial inclusion and inclusive growth. Banks and Bank Systems", Vol. 5, Issue 4, p. 63.

⁶⁶ Lusardi, A., Tufano, P., (2009), "Debt Literacy, Financial Experiences, and Overindebtedness", NBER Working Paper no. 14808, <http://www.nber.org/papers/w14808>; Mavrinac S.C., Ching, W.P., (2004) "Financial Education for Women in Asia Pacific", ssrn.com/abstract=695042; Lee, Jinkook, Hogarth, Jeanne M., (1999), "Do Consumers Know the Price of Credit? A Comparison of Consumers' Knowledge of Open and Closed End Credit", *Consumer Interests Annual Volume*, 45, p. 71.

⁶⁷ Borella, M., Rossi, M., (2014), "Asset accumulation and decumulation over the life cycle. The role of financial literacy", Netspar (Network for Studies on Pensions, Aging and Retirement), Panel papers 39, Tilburg; Lusardi, A., Mitchell, O.S., (2005), "Financial Literacy and Planning Implications for Retirement Wellbeing", Michigan Retirement Research Center, University of Michigan, WP 2005-108, December 2005; Lusardi, A., Mitchell, O.S., (2006), "Financial Literacy and Retirement Preparedness, Evidence and Implications for Financial Education", Michigan Retirement Research Center, University of Michigan, WP 2006-144, December 2006; Lusardi, A., (2008), "Household Saving Behavior: The Role of Financial Literacy, Information, and Financial Education Programs", NBER Working Papers, February 2008, <http://ssrn.com/abstract=1094102>; Piatti, L., Rocco, G., "L'educazione e la comunicazione previdenziale. Il caso italiano", Cerp, Center for Research on Pensions and Welfare Policies, WP 100/10; Romiti, A., Rossi, M., (2012), "Housing wealth decumulation, portfolio composition and financial literacy among the European elderly", CeRP-Collegio Carlo Alberto, mimeo); per la presenza di bias e distorsioni cognitive anche in ambito assicurativo: Baker, T., Siegelman, P., (2013), "Behavioral Economics and Insurance Law: The Importance of Equilibrium Analysis", *Faculty Scholarship*, 655, <http://scholarship.law.upenn.edu/faculty-scholarship/655>; Kunreuther, H.C., Pauly, M.V., McMorro, S., (2013), "Insurance and Behavioral Economics: Improving Decisions in the Most Misunderstood Industry", Cambridge University Press; Sydnor, J., (2010), "(Over)insuring Modest Risks", *American Economic Journal: Applied Economics*, 2: 177-99; Braun, M., Fader, P.S., Bradlow, E.T., Kunreuther, H.C., (2006), "Modeling the "Pseudodeductible" in Insurance Claims Decisions", *Management Science*, 52, pp. 1258-1272; Braun, M., Muermann, A., (2004), "The Impact of Regret on the Demand for Insurance", *Journal of Risk and Insurance*, 71, pp. 737-767; Baker, T., Siegelman, P., (2013), "Do You Want Insurance With That? Protecting Consumers from Add-On Insurance", University of Pennsylvania Law School Working Paper; Hsee, C.K., Kunreuther, H.C., (2000), "The Affection Effect in Insurance Decisions", *Journal of Risk and Uncertainty*, 20, pp. 141-160; Slovic, P., Fischhoff, B., Lichtenstein, S., Corrigan, B., Combs, B., (1977), "Preference for Insuring against Probable Small Losses: Insurance Implications", *Journal of Risk and Insurance*, 44, pp. 237-258; Baker, T., Siegelman, P., (2010), "Tontines for the Invincibles", *Wisconsin Law Review*, pp. 79-120; Camerer, C.F., Kunreuther, H.C., (1989), "Decision Processes for Low Probability Events: Policy Implications", *Journal of Policy Analysis and*

La necessità di predisporre adeguati programmi di educazione finanziaria, appare inoltre essenziale anche alla luce del continuo processo di innovazione finanziaria, sia in tema di prodotti sia di servizi⁶⁸, che rende sempre più difficile orientarsi in questo settore per risparmiatori e consumatori, in considerazione anche del grado di crescente informatizzazione che tende a proporre alla clientela un approccio mediato dalla presenza di interfacce informatiche, come nel caso della c.d. “consulenza robotizzata”, fenomeno che richiede un maggior grado di preparazione per i risparmiatori, affinché possano efficacemente interloquire con il sistema⁶⁹.

Oltre a tali aspetti, l'educazione finanziaria può poi costituire uno strumento di fidelizzazione della clientela per gli intermediari che si prestino ad erogarne i relativi servizi, anche nell'ambito del loro impegno in tema di responsabilità sociale d'impresa⁷⁰, ottenendo così, tramite questa attività importanti ritorni in termini di immagine e di reputazione e un rilevante vantaggio competitivo⁷¹.

Infine, non va dimenticata l'importanza che l'educazione finanziaria viene ad assumere qualora sia considerata anche nella sua funzione di strumento per l'esercizio del diritto di “cittadinanza economica”, cioè della “capacità di agire ‘economicamente’ e consapevolmente (...) anche in un’ottica sistemica, come strumento di politica sociale ed economica al servizio della crescita di lungo periodo del Paese”⁷².

Tutti questi elementi giustificano l'interesse che la pratica dell'educazione finanziaria sta attualmente suscitando a livello nazionale, con la presentazione di numerosi disegni e proposte di legge⁷³ e internazionale, sia a livello dell'Unione Europea⁷⁴ sia dell'OCSE⁷⁵.

Management, 8, pp. 565-592; Johnson, E., Hershey, J., Meszaros, J., Kunreuther, H.C., (1993), “Framing, Probability, Distorsions and Insurance Decisions”, *Journal of Risk and Uncertainty*, 7, pp. 35-51.

⁶⁸ Sull'innovazione in materia finanziaria v. Gola, C., Ilari, A. (2013), “Financial Innovation Oversight: a Policy Framework”, *Banca d'Italia, Questioni di Economia e Finanza*, n. 200- Settembre 2013.

⁶⁹ V., in tema, le Considerazioni del Presidente dell'Ivass, *Relazione sull'attività svolta dall'Istituto nell'anno 2014*, Roma 23 giugno 2015, Divisione Editoria e Stampa della Banca d'Italia, p. 2.

⁷⁰ Herzig, C., Moon, J., (2011), “Corporate Social Responsibility, The Financial Sector and Economic Recession”, *International Centre for Corporate Social Responsibility, Nottingham University Business School*.

⁷¹ 10^a Commissione del Senato della Repubblica (Industria, Commercio, Turismo), *Esame dei disegni di legge in materia di educazione finanziaria (A.S., 1288, 1477, 1593, 1626, 1796)*, Comitato Ristretto, Audizione di Maurizio Trifilidis, Titolare dell'Unità di Coordinamento d'Area e Collegamento Filiali Area Vigilanza Bancaria e Finanziaria della Banca d'Italia, Senato della Repubblica, 19 maggio 2010, p.4.

⁷² 7^a Commissione Permanente Istruzione Pubblica e Beni Culturali, Senato della Repubblica, *Disegno di legge n. 1196, “Norme per l'educazione alla cittadinanza economica”*, Audizione del Vice-Direttore Generale della Consob Giuseppe D'Agostino, Roma, 5 aprile 2016.

⁷³ Con riferimento soltanto alla presente legislatura, la n. XVII, è possibile ricordare ben quattro proposte di legge presso la Camera dei Deputati, la n. 3666 dell'8 marzo 2016, On. Paglia, la n. 3662 del 9 marzo 2016, On. Bernardo, la n. 3127 del 19 maggio 2015, On. Galati, e la n. 3524 del 12 gennaio 2016, On. Borghese e Merlo, e un disegno di legge presso il Senato, il n. 1196 del 5 dicembre 2013, Sen. Marino, che riprende il contenuto di cinque diversi disegni di legge presentati nel corso della precedente legislatura e poi unificati in un solo testo in sede di esame presso la 10^o Commissione del Senato.

⁷⁴ A partire dalla Comunicazione della Commissione COM/2007/808 final, *Communication on Financial Education*, del dicembre 2007, continuando con l'istituzione nel 2008 dell'EGFE (Expert Group on Financial Education), composto da stakeholders rappresentanti dei settori coinvolti, e nel 2009 dell'EDFE (European Database for Financial Education), e con il documento della Commissione *Review of the Initiatives of the European Commission in the Area of Financial Education* del 31 marzo 2011.

⁷⁵ Che ha istituito nel 2008 l'International Network on Financial Education (INFE) come gruppo di lavoro a cui partecipano 138 autorità pubbliche dei 68 Paesi Membri, e ha provveduto nel 2005 alla pubblicazione del libro “*Improving Financial Literacy: Analysis of Issues and Policies*”, della “*Recommendation on Principles and Good Practices for Financial Education and Awareness*”, e nel 2008

10. Se, dunque, il consenso circa l'opportunità di introdurre opportuni programmi di educazione finanziaria può a ben diritto ormai definirsi globale, non mancano tuttavia alcune voci dissenzienti. Fra queste una delle più autorevoli e decise è quella di L. Willis⁷⁶. In particolar modo, l'autrice contesta l'efficacia dell'educazione finanziaria sotto diversi profili. Innanzitutto, la profonda ignoranza in materia finanziaria della maggior parte della popolazione anche nei Paesi più avanzati, attestata in maniera costante da numerose indagini empiriche, renderebbe una campagna di educazione finanziaria a livello di massa estremamente costosa, e allo stesso tempo inefficace, per effetto dell'eterogeneità dei consumatori e dei prodotti e servizi, ciò che renderebbe necessario intraprendere su larga scala iniziative specializzate, ma proprio per questo economicamente particolarmente onerose. Inoltre, le varie campagne pubbliche di educazione finanziaria non riuscirebbero, nella pratica, a tenere il passo con la costante innovazione del mercato in termini di prodotti e servizi finanziari offerti. I programmi educativi in materia finanziaria finora realizzati e proposti su base volontaria, poi, registrerebbero scarsa partecipazione e interesse da parte dei soggetti a cui sono rivolti, che sono spesso proprio i più bisognosi, perchè maggiormente carenti, di tale formazione. Pertanto i relativi programmi, per essere efficaci, dovrebbero quanto meno avere carattere obbligatorio. A ciò deve aggiungersi la circostanza che difficilmente risparmiatori e clienti, anche se educati, saprebbero resistere alle lusinghe del marketing poste in essere dagli intermediari in sede di collocamento, senza l'assistenza di un esperto, e, infine, allo scopo di garantire la reale efficacia dei programmi di educazione finanziaria, gli educatori dovrebbero anche occuparsi di correggere disfunzioni cognitive e comportamentali dei cittadini, ma ciò determinerebbe una indebita invasione della loro sfera privata attraverso la sottoposizione a pratiche intrusive e forzate di intervento psicologico coattivo.

In sostanza, afferma l'autrice, programmi efficaci di educazione finanziaria dovrebbero essere diffusi a livello generalizzato, e intensivi, frequenti (al fine di mantenerne l'efficacia nel tempo) e obbligatori, e forniti anche al momento della presa di decisione finale di investimento o di acquisto di un servizio o prodotto finanziario. Essi dovrebbero avere inoltre carattere personalizzato ed invadere pesantemente la sfera della privacy dei cittadini. Lo sforzo in termini di costi e di tempi per il sistema pubblico sarebbe enorme. Occorrerebbe inoltre creare una nuova classe di formatori-educatori-psicologi esperti in materia di educazione finanziaria, con i relativi oneri anche economici che ciò comporta. Infine, i cittadini dovrebbero sostenere ingenti costi e sacrifici per seguire le attività educative, sottraendo tempo e risorse ad altre attività creative di ricchezza, con un conseguente decremento del benessere complessivo, per

le "Good Practices for Enhanced Risk Awareness and Education on Insurance Issues". L'OCSE ha inoltre inserito nel Programme for International Student Assessment (PISA) anche il tema della Financial Literacy e della Financial Capability nel 2012, e, attraverso l'INFE, lanciato nel 2015 una nuova indagine a livello globale circa le iniziative e il livello di educazione finanziaria nei vari Paesi (Toolkit for Measuring Financial Literacy and Financial Inclusion).

⁷⁶ Willis, L.E., (2011), "The Financial Education Fallacy", *American Economic Review: Papers and Proceedings*, 2011, 101:3, pp. 429-434, <http://www.aeaweb.org/articles.php?doi=10.1257/aer.101.3.429>, Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1869323>; Willis, L.E., (2008), "Against Financial-Literacy Education", *Iowa Law Review*, 94(1), pp. 197-285; Willis, L.E., (2009), "Evidence and Ideology in Assessing the Effectiveness of Financial Literacy Education", *San Diego Law Review*, 46(2), pp. 415-58.

non parlare poi dell'invasività di queste pratiche a livello della privacy e della sfera personale degli individui, qualora caratterizzate da interventi di carattere psicologico.

Per questa ragione, sostiene l'autrice, un approccio di tipo paternalistico si rivelerebbe più appropriato, e in particolar modo l'educazione finanziaria sarebbe più efficacemente sostituibile con l'introduzione di un sistema di welfare pubblico obbligatorio che assicuri prestazioni adeguate, senza lasciare ai singoli l'onere di provvedere al proprio futuro tramite impegnative decisioni che gli stessi non sarebbero comunque in grado di compiere efficacemente, nonostante gli sforzi educativi loro impartiti, oppure con l'introduzione di forme di ausilio diretto o indiretto. Fra questi andrebbero prese in considerazione, ad es., pratiche di nudging, con l'introduzione di opzioni di default, l'affiancamento del risparmiatore con un consulente esperto, in vista dell'adozione di scelte di investimento importanti, e la minuziosa regolamentazione dei prodotti offerti, da parte del legislatore e delle autorità di vigilanza.

Oltre a queste obiezioni, di ordine prevalentemente tecnico, altre voci contrarie alla pratica dell'educazione provengono poi da chi, in una prospettiva più marcatamente ideologica e di critica al sistema finanziario nel suo complesso, e al regime socio-politico che ne è alla base, ne mette in evidenza l'impianto sostanzialmente mistificatorio⁷⁷.

Infatti, secondo questa prospettiva, la filosofia ispiratrice delle politiche di educazione finanziaria volte a mettere il cittadino al centro delle proprie scelte economiche, soprattutto a seguito della recente crisi, che ha posto in evidenza la necessità di educare anche alla "resilienza", cioè alla capacità di affrontare, con un'adeguata programmazione e preparazione, periodi personali di difficoltà economica, come eventuali momenti di disoccupazione o dissesti finanziari, celerebbe in realtà il vero obiettivo di tali politiche: addossare agli individui i costi e i fallimenti del sistema. L'educazione finanziaria svolgerebbe così la funzione di autogiustificazione assoluta dell'attuale sistema economico-finanziario e della sua impostazione neoliberista. Di fronte alle crisi e ai dissesti determinati dal neoliberismo, la soluzione non consisterebbe altro che nel convincere i cittadini dell'inevitabilità di tali eventi negativi, addestrandoli a fronteggiarli, ma senza alcuna visione critica. Il rischio, assai concreto, di questa impostazione sarebbe quello di condurre all'autoreferenzialità del sistema stesso, creando un processo di adattamento alla crisi basato su una metodologia attraverso la quale il potere costituito si autogiustifica, rendendosi immune dalla possibilità del cambiamento. Se, infatti, le condizioni permanenti di ogni sistema sono quelle della fragilità e della crisi, il ricorrere di situazioni critiche non viene più percepito come opportunità di innovazione e cambiamento, soprattutto in assenza di visioni critiche esterne capaci di contrastare le posizioni ideologiche di potere al momento dominanti. L'educazione finanziaria potrebbe essere utile, pertanto, solo qualora si facesse portatrice di una tale visione contestatrice, ma non nella concezione con cui essa viene comunemente intesa e praticata all'interno del sistema.

11. Le critiche così espresse, e che abbiamo ora ricordato, riportano quindi il dibattito in tema di educazione finanziaria all'interno di una visione più ampia, ove paternalismo e antipaternalismo si fronteggiano, in una prospettiva non scevra di aspetti di ambiguità. Infatti il paternalismo viene in quest'ambito ad assumere una natura benevola e in un

⁷⁷ V. Clarke, C., (2015), "Learning to fail: resilience and the empty promise of financial literacy education", *Consumption Market & Culture*, DOI: 10.1080/10253866.2014.1000315.

certo senso “libertaria”, in conflitto con un “antipaternalismo”, in cui il richiamo alla libertà degli individui fungerebbe in realtà da strumento mistificatorio per celare la verità di un sistema che addossa ai singoli la responsabilità del proprio fallimento. Il cittadino finanziariamente educato e in grado di assumere adeguate scelte finanziarie sarebbe in realtà un soggetto privo di ogni reale autonomia, poichè impossibilitato, di fatto, ad adottare decisioni economiche autonome e subordinato allo strapotere di un sistema finanziario che, al momento stesso in cui lo educa, lo rende prigioniero della libertà decisionale che formalmente gli attribuisce, in quanto scarica in tal modo su di lui anche le responsabilità del sistema stesso.

Considerando tali critiche, non si può non rilevare come esse, nella loro radicalità, pongano l'accento su aspetti degni di attenzione, ma come, allo stesso tempo, le stesse possano essere temperate attraverso l'analisi di possibili obiezioni, che senz'altro possono mitigarne la portata, riconducendole in una prospettiva più equilibrata.

Con riferimento innanzitutto alle osservazioni avanzate circa i costi e la difficoltà di realizzare politiche efficienti di educazione finanziaria di massa, se è vero che i costi di tali politiche si presentano sicuramente ingenti, è anche vero che essi possono in realtà risultare minori di quanto previsto, in quanto si prestano ad essere assorbiti all'interno di altre categorie di spesa. Per es., l'educazione finanziaria, in quanto rivolta ai giovani, potrebbe essere utilmente inserita all'interno dei programmi del sistema scolastico pubblico, con costi aggiuntivi molto più ridotti, come infatti prevedono i vari disegni di legge presentati sul punto e attualmente all'esame del Parlamento. Per quanto riguarda l'attività educativa di soggetti in età adulta, l'educazione finanziaria non dovrebbe necessariamente essere generalizzata, ma potrebbe riguardare soprattutto i soggetti più deboli, o che ne appaiono maggiormente bisognosi, oppure concentrarsi specialmente su quei momenti della vita (come l'ingresso nel mondo del lavoro, la creazione di una famiglia e la nascita dei figli, l'avvicinarsi del pensionamento, etc.) in cui è necessario adottare scelte finanziarie più impegnative. Essa inoltre potrebbe essere affidata allo svolgimento da parte di soggetti e organizzazioni private, come associazioni di consumatori e utenti, rappresentanze degli intermediari, che potrebbero sostenerne in tutto o in parte i relativi costi, alleggerendone così gli oneri a carico dello Stato, che potrebbe limitarsi ad un'attività di supervisione, vigilanza e coordinamento sulle varie iniziative, come, anche in questo caso, previsto dalle molte iniziative legislative attualmente in discussione.

Quanto alla difficoltà di conciliare l'attualità dell'educazione con il fenomeno della continua innovazione in materia finanziaria, che renderebbe impossibile restare al passo con le novità del mercato, non necessariamente l'educazione finanziaria dovrebbe rendere conto di tutte le innovazioni, limitandosi a rendere familiari ai risparmiatori quei servizi e prodotti che sono maggiormente alla loro portata senza fare riferimento a strumenti troppo sofisticati e per loro inaccessibili. Inoltre, è un dato comune a tutte le indagini empiriche condotte nei vari Paesi, anche quelli economicamente più avanzati, che le competenze di base dei cittadini in materia finanziaria sono in realtà gravemente carenti anche rispetto alle nozioni di livello più elementare. Pertanto sarebbe sicuramente già soddisfacente un piano di educazione finanziaria che mirasse ad assicurare almeno un livello di conoscenze di base, senza preoccuparsi di eccessive sofisticazioni.

Un'ulteriore critica riguarda poi la circostanza per cui programmi di educazione finanziaria efficaci dovrebbero occuparsi anche di aspetti psicologici e cognitivi, e quindi darebbero luogo ad indebite invasioni della sfera privata dei cittadini e delle loro emozioni, influenzando e manipolando il loro modo di pensare e la loro personalità. In

realtà, come abbiamo visto trattando brevemente delle tecniche di debiasing, i programmi di educazione relativi al miglioramento delle capacità logico-cognitive non presentano un tale carattere di invasività. Essi si incentrano su di un miglioramento della capacità logico razionali, ampliando la possibilità di prendere in considerazione soluzioni alternative e incentivando il pensiero critico e l'autoriflessività, per cui non costituiscono forme di manipolazione o alterazione del pensiero, ma, al contrario, accrescono l'autoconsapevolezza degli individui. Inoltre, molto significative, per l'adozione di corrette decisioni in campo economico, si sono rivelate le tecniche in grado di aumentare le capacità e le conoscenze logico-matematiche di base, elementi questi che già sono parte dei programmi scolastici tradizionali, e che andrebbero semplicemente potenziati. Quanto alla circostanza per cui i programmi di educazione finanziaria produrrebbero comunque un effetto trasformativo sulle persone ad essi sottoposti, tale efficacia trasformativa è in realtà un portato caratteristico di ogni attività educativa ben riuscita, che in quanto tale non può essere solo informativa, ma anche formativa in senso proprio. Pertanto, quando tale processo comporti un incremento dell'autonomia dei soggetti e delle proprie capacità decisionali, come nel caso dell'educazione all'autonoma capacità decisionale in campo finanziario, esso non può che essere auspicabile e positivamente valutato.

Altro aspetto su cui si appuntano le critiche è che molti soggetti non amano dedicarsi personalmente alle proprie scelte in materia economica, preferendo delegarle ad altri, e per questo un processo di educazione finanziaria non sarebbe per loro desiderabile e desiderato. In realtà, in molti casi il rifiuto ad occuparsi di questioni finanziarie nasce proprio dall'ignoranza della materia, che genera un senso di ansia e di rigetto verso tali temi: offrire alle persone un percorso educativo ed informativo che riduca tale ansia e disagio, potrebbe in realtà proprio incentivare il desiderio di prendere parte attiva nelle relative decisioni.

Al contrario, molti soggetti desiderano attivamente occuparsi della propria condizione finanziaria; per questo una condizione di paternalismo assoluto, dove tutti i bisogni in materia di welfare e di tutela previdenziale fossero assolti completamente dallo Stato, non rispetterebbe la libertà di tali individui. Soprattutto, però, rispetto all'eventualità di un sistema di previdenza completamente pubblico e volto a far fronte a tutte le necessità dei cittadini, l'obiezione più forte nasce dalla concreta impraticabilità di tale soluzione allo stato attuale, come dimostra la crisi in cui attualmente versano i sistemi di previdenza pubblica, crisi dovuta ad elementi come il calo demografico, l'aumento della vita media e del correlativo periodo di erogazione delle prestazioni, l'incertezza circa l'andamento di variabili economiche rilevanti ai fini della programmazione dei programmi collettivi di welfare⁷⁸. Tutti questi elementi rendono imprescindibile lasciare ai cittadini il compito di provvedere almeno in parte al loro futuro in termini previdenziali, fornendo loro quantomeno le capacità per poter adeguatamente svolgere questo compito.

Fra le proposte avanzate dai critici dell'educazione finanziaria, vi è poi quella, già ricordata, di affiancare agli individui dei consulenti personalizzati, al momento di assunzione delle decisioni in materia, anziché fornire agli stessi degli strumenti educativi. In realtà, la presenza di un consulente finanziario può innalzare di molto il livello delle scelte in materia economica; tuttavia non bisogna dimenticare che tale affiancamento

⁷⁸ V. King, M., (2004), "What Fates Impose: Facing Up To Uncertainty", Speech given by Mervin King, Governor of the Bank of England at the Eight British Academy Annual Lecture, London 1 December 2004.

potrebbe non essere sufficiente. Innanzitutto, perchè il rapporto con il consulente possa ottenere risultati efficaci è necessario che il cliente possa interagire in maniera adeguata e, per poter fare ciò, deve possedere alcune competenze di base, che potrebbero essere carenti in assenza di un programma educativo. Il consulente, infatti, per poter svolgere in maniera adeguata la propria funzione deve, anche sulla base della normativa vigente, richiedere al cliente informazioni personali e relative alla sua sfera finanziaria, nonchè fornire allo stesso adeguata informazione. Ora, tale scambio informativo non è possibile senza che il cliente possieda un livello culturale di base in materia finanziaria. Inoltre, occorre considerare che comunque tra professionista e cliente esiste un sempre un livello di asimmetria informativa tale per cui il consulente potrebbe facilmente approfittare, a proprio vantaggio, delle scarse conoscenze della clientela, lasciando campo libero al conflitto di interessi sempre latente fra tali soggetti. La possibilità per il consulente di approfittarsi di questa situazione di disparità aumenta dunque in maniera esponenziale quanto più elevato sia il grado di ignoranza della clientela; per questo la possibilità di disporre di percorsi di alfabetizzazione finanziaria può costituire un utile strumento anche per la prevenzione di tali conflitti e per rendere la consulenza realmente efficace.

Da questo punto di vista, la preoccupazione che l'educazione finanziaria possa in realtà tradursi in uno strumento di responsabilizzazione del cittadino, e di deresponsabilizzazione del sistema e dei suoi operatori non pare sempre convincente. L'aumento del grado di consapevolezza e di capacità decisionale a livello individuale non può che innalzare la qualità complessiva del sistema. Da questo punto di vista, può apparire utile il paragone con quanto avvenuto negli ultimi decenni in termini di educazione in materia igienico-sanitaria. Le campagne educative svolte negli ultimi anni per prevenire e combattere le più gravi patologie e promuovere stili di vita sani e salutari, sia a livello scolastico, sia attraverso l'ausilio più ampio dei media, hanno contribuito ad incrementare la consapevolezza dei cittadini su questi temi. Contestualmente ciò ha prodotto un miglioramento anche delle condizioni di vita in generale, ha contribuito a debellare e combattere gravi malattie e ad aumentare l'aspettativa e la durata della vita media. Inoltre, la maggiore consapevolezza ha portato i cittadini a ricorrere più frequentemente alle cure specialistiche del medico, per cui la migliore educazione non ha condotto alla sostituzione dell'esperto con un autonomo "fai da te", ma ha migliorato la relazione fra medico e paziente. Essa si è infatti evoluta, per effetto di questi meccanismi, da un modello iniziale basato, anche qui con un interessante parallelismo, sul paternalismo del medico, decisore assoluto, in scienza e coscienza, del destino del malato nel suo superiore interesse, ad un diverso modello basato su un'interazione che passa attraverso "l'alleanza terapeutica", che vede il paziente, adeguatamente informato, come parte attiva nel percorso terapeutico. Occorre inoltre riscontrare, infine, che l'aumento della consapevolezza e delle conoscenze dei cittadini in materia sanitaria, anziché ridurre, anche a livello giuridico e in ambito giudiziario, la responsabilità, penale e civile, del medico, ha contribuito, affinando la sensibilità dei cittadini verso le pratiche di malasana, ad un innalzamento sostanziale della stessa, con un incremento delle iniziative e delle richieste risarcitorie, incentivando in tal modo anche un miglioramento della professionalità degli operatori e delle strutture.

12. Quanto alla possibilità che l'attività educativa venga affiancata anche da altre iniziative, come l'introduzione di controlli sui prodotti da parte dell'autorità di vigilanza (product intervention) e la previsione di prodotti già progettati in considerazione delle particolari caratteristiche dei destinatari (product management), queste prospettive non escludono la possibilità di tale abbinamento. Anzi, da questo punto di vista, la nuova normativa in corso di attuazione a livello nazionale e contenuta nella direttiva Mifid 2 (Direttiva 2014/65 del 15 maggio 2014, relativa ai mercati e agli strumenti finanziari, di modifica delle direttive 2002/92/CE e 2011/61/UE), si colloca proprio in questa scia. L'impostazione adottata dalla nuova direttiva in tema di disciplina dei mercati e strumenti finanziari si caratterizza infatti per la specifica attenzione dedicata al processo di creazione e diffusione sul mercato di tali prodotti, che si traduce in due nuove modalità intervento. Attraverso la prima di esse, denominata "product governance", particolare rilievo viene riconosciuto alle modalità attraverso le quali i nuovi prodotti vengono progettati, dovendosi obbligatoriamente tenere conto, in questa fase, delle caratteristiche dei risparmiatori a cui essi saranno destinati. A questo proposito, il Considerando 71 della Direttiva 2014/65 stabilisce che l'intermediario ha l'obbligo di comprendere le caratteristiche degli strumenti finanziari offerti o consigliati nell'ambito dell'attività di consulenza e di istituire politiche specifiche interne per identificare le categorie di clienti a cui prodotti e servizi saranno destinati. Nella produzione di strumenti finanziari, poi, l'intermediario dovrà garantire che essi siano stati progettati con riferimento alle esigenze specifiche di una certa tipologia di clienti finali, e adottare le misure necessarie affinché il collocamento avvenga esclusivamente nel relativo settore di mercato. Al fine di rendere effettivo tale impegno, l'identificazione del mercato di riferimento e il rendimento dei prodotti dovranno essere sottoposti a verifica periodica. Quando si tratti, poi, di un prodotto o servizio realizzato da altri, l'intermediario dovrà comunque assicurarsi, acquisendo le necessarie informazioni, che il prodotto possiede le caratteristiche specifiche per il mercato di riferimento e il settore di clientela a cui è destinato.

Questi obblighi, successivamente specificati con maggior dettaglio dagli art. 16 (3) e 24 della direttiva medesima, e, che si aggiungono, senza limitarli, agli attuali doveri di comportamento previsti dall'art. 21 e seguenti del Testo Unico della Finanza, anticipano, come è stato osservato⁷⁹ la tutela del cliente e del suo interesse già alla fase di creazione del prodotto, introducendo una modalità di vigilanza sull'intermediario che incide non solo sulla fase dell'offerta e dell'interazione con il cliente finale, ma anche sulle tecniche di progettazione del prodotto e le strategie distributive. Tale nuova impostazione definisce in materia dettagliata i ruoli dell'intermediario ideatore del prodotto e dell'intermediario che ne è semplice distributore, intervenendo su aspetti precedentemente lasciati all'ambito dell'autonomia privata. Pertanto, non soltanto andranno ridefiniti, da parte degli intermediari produttori gli aspetti relativi alle loro politiche interne di creazione ed ideazione dei prodotti, ma anche quelli che si riferiscono agli accordi commerciali con i distributori, al fine di renderli conformi alle prescrizioni delle nuove normative.

Se il principio della product governance incide in maniera del tutto nuova sulla libertà di creazione di nuovi prodotti, limitando in nome della tutela del cliente il processo di innovazione finanziaria, riconducibile sostanzialmente al principio privatistico dell'autonomia contrattuale, nel senso che tale processo dovrà comunque

⁷⁹ Morlino, S., (2015), "La Product Governance nel nuovo regime MiFID 2 aprile 2015", reperibile sul sito www.dirittobancario.it

svolgersi nell'ambito di procedure predefinite, il principio della product intervention introduce un ancora più forte potere diretto di limitazione di tale libertà da parte dell'autorità di vigilanza. Infatti tale principio, sancito sempre dalla direttiva di I livello n. 2014/65, attribuisce alle autorità di vigilanza europee (ESMA ed EBA) e nazionali, il potere di vietare o di restringere la commercializzazione di prodotti finanziari, a condizione che sussistano specifici presupposti, come la necessità di tutelare i risparmiatori, minacce per la stabilità finanziaria dei mercati e l'insufficienza delle misure attualmente vigenti. Finalità principale della normativa è chiaramente quella di ampliare il grado di tutela attualmente prevista, soprattutto con riferimento a strumenti ed operazioni con un elevato grado di pericolosità perchè altamente rischiose, opache, complesse o dotate di un impatto dannoso potenzialmente assai forte sull'intero mercato.

Attraverso la previsione di un intervento diretto dell'autorità di vigilanza volto a vietare in maniera immediata la possibilità in assoluto di commercializzare particolari prodotti finanziari, è evidente come il principio di libertà di creazione e di innovazione in materia finanziaria venga ad essere lesa, con un'impostazione senza precedenti rispetto a quella adottata negli ultimi decenni. Allo stesso modo è evidente come tale impostazione metta in forte dubbio l'assunto fondamentale neoliberalista, che abbiamo più volte ricordato, della capacità di autoregolamentazione del mercato, e, contemporaneamente, come essa risponda ad una più generale tendenza di tipo paternalistico.

Rispetto a queste osservazioni, possiamo dunque affermare che l'impostazione paternalistica è risultata oggi vincente? Spingersi verso questa conclusione appare probabilmente eccessivo. Certo è, da questo punto di vista, che le vicende della crisi finanziaria del 2008, le risultanze della finanza comportamentale circa l'irrazionalità del comportamento di risparmiatori e mercati rispetto ai modelli economici tradizionali, le numerosi indagini empiriche che dimostrano la forte carenza di nozioni finanziarie di base nella maggior parte della popolazione anche dei Paesi più evoluti, hanno portato a riconsiderare assunti che fino a qualche anno fa apparivano scontati, prevedendo nuovi approcci di tipo limitativo.

Allo stesso tempo, però, l'impostazione volta a limitare la libertà degli intermediari e dei clienti, a protezione degli interessi di questi e del buon funzionamento dei mercati, convive con la necessità, egualmente avvertita e propugnata, di offrire agli utenti di prodotti e servizi finanziari una tutela non solo di segno negativo, ma anche di tipo attivo, attraverso il potenziamento della loro capacità decisionale che possa determinare un reale processo di empowerment

Da questo punto di vista, product intervention ed educazione finanziaria non appaiono come misure fra loro mutualmente escludentesi, ma quali strumenti che possono e devono fra loro coesistere, rafforzandosi e potenziandosi a vicenda, in una alternanza fra i due poli estremi di paternalismo e antipaternalismo, che rimanda a sua volta alla dialettica fra razionalità e irrazionalità di individui, risparmiatori e mercati.

13. Se queste, dunque, sono le considerazioni a cui conducono le riflessioni sul tema della razionalità o irrazionalità dell'agire economico, cioè su quella che, come testimonia il titolo di questo convegno, possiamo definire quale "economia delle passioni", dobbiamo però aggiungere che tali riflessioni potrebbero ben presto rivelarsi superate e

anacronistiche. Questo non perchè razionalità e irrazionalità si apprestino a non essere più elementi caratterizzanti della natura umana, ma per una ragione di carattere ancora più radicale, in quanto i nuovi sviluppi della tecnologia e dell'intelligenza artificiale annunciano un mondo, assai più vicino a noi di quanto sia dato immaginare, in cui la presenza dell'uomo all'interno dell'attività economica potrebbe fondatamente divenire un dato meramente marginale.

Questi sviluppi tecnologici, che preannunciano un sistema in cui l'intervento umano risulterà grandemente ridotto rispetto ad una serie di attività professionali, anche di elevato valore intellettuale, sono già tecnicamente possibili e annunciati come prossimi a realizzarsi, nel giro di pochissimi anni, innanzitutto proprio a partire dall'ambito della finanza, dove la maggior parte delle transazioni si svolgono già attraverso reti virtuali transnazionali, governate spesso da algoritmi e gestite da apparati informatici. E' il fenomeno della tecnofinanza, che si appresta a stravolgere non solo il *modus operandi*, ma anche la stessa impostazione della vigilanza e le modalità di interazione con la clientela, attraverso la creazione di un sistema di transazioni e di flussi finanziari condotti, regolati e controllati, anche a livello di autorità di controllo pubblico, mediante l'interazione di sistemi informatici e con esclusione dell'intervento umano⁸⁰.

In questo mondo tecnologizzato, in cui i sistemi informatici dialogheranno fra loro in maniera autonoma, trasferendo in via automatica immense quantità di denaro, all'interno di un universo virtuale che si pone al di fuori del contesto territoriale del mondo fisico, e dove il riconoscimento della personalità giuridica, cioè il possesso di diritti e obblighi, con la concorrente possibilità di realizzare transazioni giuridicamente vincolanti, a robot e sistemi informatici guidati da algoritmi appare già come una possibilità concreta alla luce di sistemi normativi attualmente vigenti⁸¹, è lecito dunque chiedersi quale posto potrà a breve ancora riconoscersi per l'uomo nell'ambito dell'attività economica. Se il termine economia indica infatti etimologicamente l'arte del "governo della casa", nasce infatti spontaneo il quesito se l'economia, che si annuncia sempre più dominata non solo a livello di mansioni puramente esecutive ma anche laddove occorrono raffinate capacità intellettuali e decisionali, dall'intelligenza artificiale, con una preannunciata perdita di occasioni di occupazione per i lavoratori umani, sia ancora e si appresti ad essere in un non lontano futuro la "casa dell'uomo".

Da questo punto di vista, il tema dell'intelligenza artificiale, della tecnofinanza e della digital disruption evocano gli scenari di un mondo tecnologico, interconnesso e globalizzato, dove i tradizionali riferimenti, come il concetto di diritto legato alla sovranità territorialmente delimitata degli Stati nazionali e il potere economico inteso come possesso di beni materiali, scolorano rispetto ad un contesto in cui la ricchezza finanziaria si presenterà sempre di più come rarefatta e dematerializzata e dove il lavoro umano sarà sostituito da quello di macchine sempre più sofisticate e "intelligenti". Se questo scenario sembra preannunciare un futuro in cui l'umanità potrebbe essere definitivamente affrancata dalla fatica del lavoro, anche intellettuale, potendo dedicarsi liberamente ad un rinnovato "otium" creativo, sfruttando il reddito prodotto dal lavoro delle macchine e redistribuito in un ideale "neosocialismo", gli orizzonti reali che questo modello propone sembrano essere molto più contraddittori.

⁸⁰ Arner, W.D., Barberis, J., Buckley, R.P., (2016), "FinTech, RegTech, and The Reconceptualization of Financial Regulation", October 2016, forthcoming: *Northwestern Journal of International Law and Business*, electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=2847806>.

⁸¹ v. Bayern, S., (2015), "The Implications of Modern Business-Entity Law for The Regulation of Autonomous Systems", *Stan. Tech. L. Rev.*, (19), pp. 93-112.

Al di là della ricchezza dematerializzata e gestita dai computers e delle complesse articolazioni societarie, favorite dal riconoscimento della personalità giuridica ad entità sempre più astratte e lontane, come i sistemi informatici, si nasconde infatti una realtà dominata da una ricchezza materiale e concreta, caratterizzata da immensi patrimoni concentrati nelle mani di un numero sempre più ristretto di individui⁸² con un crescente divario in termini economici e sociali rispetto all'altrettanto concreta parte dell'umanità, esclusa dal possesso di tale ricchezza. Se il lavoro delle macchine guidate dall'intelligenza artificiale andrà sempre più ad affermarsi, con esso convivono e si diffondono in termini sempre più vasti forme di sfruttamento che si spingono fino lavoro forzato (forced labour), con milioni di persone⁸³ che prestano attività lavorative sotto minaccia, senza retribuzione o altri corrispettivi. Si tratta di fenomeni che richiamano in forme contemporanee l'antica piaga del lavoro schiavistico, che appare paradossalmente riemergere in tutta la sua gravità anche all'interno di contesti da cui sembrava definitivamente debellato⁸⁴.

E così il riferimento all'antichità romana, e alla sua economia basata sul lavoro servile, torna in tutta la sua attualità, chiudendo drammaticamente il cerchio di una storia i cui corsi e ricorsi tendono pervicacemente a ripresentarsi, all'interno del faticoso percorso dell'umanità. Ma tutto ciò rende anche di fondamentale importanza il richiamo al tema dell'etica nella vita economica, che la Prof. Frunzio ha indicato come punto di partenza all'inizio di questo Convegno, e a cui credo sia quindi necessario ricollegarsi per concludere, sia in chiusura del lungo percorso storico che abbiamo idealmente attraversato, sia come proposta concreta di impegno per il nostro comune futuro.

⁸² Per una ricerca di carattere sociologico sulle complesse architetture giuridico-finanziarie multinazionali, istituite al fine di occultare i grandi patrimoni e sottrarli all'applicazione degli obblighi legislativi e fiscali imposti dagli Stati, v. Brooke Harrington, (2016), "Capital without borders: wealth managers and the one percent", Harvard University Press.

⁸³ Ventuno milioni, secondo le stime del Global Estimate of Forced Labour 2012 dell'Organizzazione Mondiale del Lavoro.

⁸⁴ Sul fenomeno del forced labour e delle nuove forme schiavitù v. Buccellato, F., Rescigno, M., (a cura di), (2015), "Impresa e "forced labour": strumenti di contrasto", Il Mulino, Bologna.