

ROMUALDO TRIFONE

Il "Mediator Epistularius",
nella pratica Amalfitana nel sec. XII

MEMORIA LETTA ALL'ACCADEMIA DI SCIENZE MORALI E POLITICHE
DELLA SOCIETÀ REALE DI NAPOLI



NAPOLI

I. T. E. A. - INDUSTRIE TIPOGRAFICHE ED AFFINI
12, Piazza Carlo III
1937 - A. XV

Fondo Visconti

Al chiar^{mo} Comm. Pign
con amicizia devota

R. Trifone

IL " MEDIATOR EPISTULARIUS " ,
NELLA PRATICA AMALFITANA NEL SEC. XII

IN - MEDICINA EPISTOLARUM
EPISTOLARUM MEDICINAE

ROMUALDO TRIFONE

Il "Mediator Epistularius",
nella pratica Amalfitana nel sec. XII

MEMORIA PRESENTATA ALL'ACCADEMIA DI SCIENZE MORALI E POLITICHE
DELLA SOCIETÀ REALE DI NAPOLI



NAPOLI
I. T. E. A. - INDUSTRIE TIPOGRAFICHE ED AFFINI
12, Piazza Carlo III
1937 - A. XV

Estratto dal volume LVIII degli *Atti* dell'Accademia
di scienze morali e politiche della Società reale di Napoli

Fra le carte dei monasteri di Amalfi, giunte fino a noi, ve n'è una del 1200, che ne riproduce un'altra, forse del 1194, che porta il nome insolito di *mediator epistularius*¹. Essa non sfuggì all'attenzione del De Gasparis², del Besta³, del Leicht⁴; però, dati gli scopi delle indagini di questi studiosi, non fu illustrata come meritava.

Il documento ci riferisce che il 25 gennaio 1200 un tale Sergio Scrofa, figlio « domini Pandulfi, filii domini Pantaleonis, filii domini Sergii », si presentò allo stratigoto d'Amalfi, Cataldo, che sedeva « in convento plenario » nel palazzo di città col figlio Cesario e « cum iudicibus et bonis hominibus »; *atduxit in manibus unum mediatorem epistularium* e chiese alla « sapientia » di colui, che presiedeva il tribunale, di far redigere in forma pubblica quell'atto, e cioè di fare *scribere et*

¹ Fu pubblicata dal CAMERA M., *Memorie storico diplomatiche dell'antica città e ducato di Amalfi*. 1876, I, p. 382; DE GASPARIS A., *I mediatores negli atti contrattuali e giudiziali nei secc. XI, XII, XIII, in Napoli, Amalfi e Sorrento*, in « Studi e documenti di Storia e Dr. », XXV (1904), append. n. VII; FILANGIERI DI CANDIDA R., *Codice diplom. amalfitano*, Napoli, 1917, n. CCXLVII, pp. 471-3.

² Op. cit., pp. 157-203.

³ *I mediatores nelle carte italice del medio evo*, in « Riv. di legis. compar. ». Palermo, 1906, pp. 35-44.

⁴ *I mediatores de vadimonio*, in « Atti R. Istit. veneto di scienze, lett. ed arti », LXVIII, 1909, p. 2^a; *Mediatores ed arbitri nell'antico dr. veneziano*, in « Scritti storici in memoria di G. Monticolo », pp. 39-42.

firmare de manu curialis ipsum predictum mediatorem epistularium secundum usum et consuetudinem... civitatis, giacchè coloro che erano stati testimoni erano presenti (« in ista terra ») e *parati illud testificare et iurare a sancta Dei evangelia sicut consuetudo est*. Dichiarò di essere stato indotto a fare questa richiesta per evitare che i testimoni *exeant et vadant a foris ista terra* o che la morte, *sicut humanum est*, li colpisse, e che *de illud quod in predicto mediatore epistulario continere videtur qualibet dampnietas vel intentio oriatur* per lui. Lo stratigoto fece chiamare il curiale Costantino Ramaro e gli diede incarico di ricevere il giuramento di due di coloro, che erano stati presenti all'atto suddetto, *et chartula gesta exinde similem scribere et firmare manibus curialis sicut consuetudo est*. Dopo l'approvazione dei giudici furono portati alla presenza dello statigoto i santi Evangelii. Prima giurò Leone figlio di Giovanni Quatrario, poi Giovanni figlio di Giovanni di Cirileone, in questi termini: *ego legaliter me in predictum mediatorem epistularium testavi faciendo signum crucis meis propriis manibus*. Prestato che fu il giuramento da costoro, il curiale Costantino, sempre *per laudamentum iudicum*, portò *mediatorem epistularium a scribendum et confirmandum... manibus curialis*.

Il *mediator epistularius*, presentato « in convento plenario », per la redazione in forma pubblica era del tenore seguente:

« In nomine Christi, mense marcii ind. duodecima Amalfi. Sum mediator ego Bartholomeus f. dom. Sergii Scyricae inter dom. Iohanne Pisano et dom. Pandulfo veri germani f. dom. Pandulfi de dom. Pantaleone et inter Costantinum f... da Balba et Urso filio suo. propter quod pred. Constantinus cum ss. filio suo vendiderunt a pred. duobus germanis ipsa hereditate et vinea sua cum fabricis et omnibus suis pertinentiis que est posita in Plagiano. que est per has fines... cum via sua et omnia sua pertinentia. unde nichil exepuaverunt (set totum) inclitum est sine omni minuitate vendidit (sic) et tradiderunt illos a ss. germanis per omnia a transactum. et ipse chartule quas inde habuit Constantinus dedit illos a parte de ss. germanis. Unde ipse pred. Constantinus cum filio suo receperunt exinde ex parte de ss. germanis uncias duodecim moneta Sicilie sicut inter eos convenit in omni deliberatione et in omni decesitione. ut amodo et semper sia totum proprium de ss. germanis dom. Johanni et dom. Pandulfo et de illorum heredibus a faciendum exinde omnia que voluerint sine omni contrarietate

imperpetuum. Ipse pred. Constantinus cum pred. Urso filio suo debent illos defendere et exalumpniare a ss. omnibus hominibus. Etiam firmaverunt a illos per ipsa mediatoria mea ut ipse pred. Constantinus cum pred. filio suo debeant exinde facere chartulam per ipsa Curia sicut consuetudo est per ipsos germanos domino Iohanne et domino Pandolfo quandocumque potuerint, sine omni occasione vel amaricatione. Et si predicti Constantini et filio suo hec omnia non atimpleverint a ss. germanis qualiter superius legitur et ipsi ss. germani vel vice eorum se inde in Curia reclamaverint tunc ss. Constantinus cum ss. filio suo debeant componere in Curia domini nostri regis alie uncie duodecim auri et a pred. germanis debeant facere predictam chartulam de ss. causa qualiter superius legitur quia sic inter eos stetit. et taliter me exinde inter se mediatorem posuerunt. Nam et nobis ss. Constantino et Urso, genitor et filius, hec omnia gratanter placet et a nostra parte firma et stabilis permaneat per ss. obligata pena ».

Dal modo in cui è stato riprodotto il documento non risulta chiaro; ma il testo originario del *mediator epistularius* doveva portare le firme e il « signum crucis » non delle parti e del *mediator* ma dei quattro testimoni soltanto, e cioè di Sergio figlio di Mansone Zirinda e di Leone figlio di Gaudio, nonchè di Giovanni figlio di Giovanni Ciri-leone e di Leone figlio di Giovanni Quatrario, che avevano giurato avanti ai curiali.

Il *mediator*, redatto in forma pubblica, « sicut consuetudo est », fu invece sottoscritto dai giudici Sergio del Giudice e Giovanni de Pantaleone, che « ipsos testes iurantes audiverunt », nonchè del curiale Costantino Ramaro, che a sua volta dichiarò: « scripsi quia ipsos pred. testes iurantes audivi ».

Esaminando questo documento, si rileva innanzi tutto che, oltre i compratori Giovanni e Pandolfo figli di Pandolfo, e i venditori Costantino da Balba (forse Valva) e il figlio Orso, non figura nell'affare della compra-vendita che il *mediator*, Bartolomeo Scyrice, per non dire anche dei quattro testimoni presenti alla conclusione del contratto. Non vi è cenno di promessa di garanzie reali o personali; non della *wadia*, perchè siamo in territorio romanico o bizantino; nè dei *fideiussores*. V'è soltanto l'impegno dei venditori di pagare una penale di 12 once d'oro di moneta siciliana, corrispondente al prezzo degl'immobili venduti, nell'ipotesi che non curassero di *defendere et*

excalumpniare i compratori e i loro eredi « omni tempore » e contro tutti, o di *facere chartulam per ipsa Curia sicut consuetudo est*, quando i compratori stessi « potuerint, sine omni occasione et amaricatione ».

Se la *chartula alienationis* fosse stata redatta, non sarebbe stata diversa da quella che si usava nella pratica amalfitana nel periodo cui si riferisce il documento; e cioè avrebbe consacrato l'obbligo nei venditori di *antestare, defensare, vindicare, excalumpniare*, pena il pagamento di una somma pari, doppia ⁵, tripla ⁶, ed anche superiore ⁷, alla *plenaria sanatio*, come allora s'indicava il prezzo delle cose vendute. Tutt'al più poteva esservi anche l'invocazione di una sanzione divina contro chi fosse venuto meno ai patti ⁸. Ma niente più di questo. Così come si praticava a Napoli, ma diversamente da come si usava nel territorio limitrofo di Salerno, dove nelle compra-vendite, per non dire di altri contratti, il venditore dava la *guadia* e poneva i *fideiussores*.

Ciò che piuttosto non si può stabilire con certezza è se il *mediator*, dopo essere intervenuto per far concludere l'affare, avere scritto il suo *mediator epistularius* e fatto sottoscriverlo da quattro testimoni a ricordo di quanto era stato convenuto tra le parti, avrebbe partecipato con una qualsiasi funzione anche alla stipulazione della *charta*, che i venditori avrebbero dovuto rilasciare come *munimen* ai compratori. Perchè, se da un lato è detto, alla fine del nostro *mediator epistularius*, che Bartolomeo è posto come *mediator* tra le parti (*taliter me exinde inter se mediatorem posuerunt*), dall'altro nei contratti di compra-vendita, raccolti nel *Codice diplomatico amalfitano*, non appare quasi mai un *mediator*; due cose, che potrebbero accordarsi tra loro soltanto nell'ipotesi che questi contratti fossero stati conclusi senza l'intervento di un *mediator*. Ma che nei contratti, insieme con le parti, figurasse un *mediator*, neanche è cosa da escludersi. Risulta da qualche carta napoletana ⁹ e, sebbene raramente, anche da qualcuna amalfitana ¹⁰.

⁵ *Cod. diplom. amalfitano*, docc. XCII (a. 1094), CLIX (a. 1156), CCXXXI (a. 1193), CCXXXIX (a. 1198), CCXLIII (a. 1200), CCXLV (a. 1200).

⁶ *Cod. dipl. amalfitano*, doc. XCIII (a. 1094).

⁷ *Cod. dipl. amalfitano*, doc. CCXXXVII (1196).

⁸ *Cod. dipl. amalfitano*, doc. XVIII (a. 1094).

⁹ Confr. in DE GASPARIS, *I mediatores ecc.*, append. doc. II (a. 1012).

¹⁰ *Cod. dipl. amalfitano*, doc. CCXXXIX (a. 1198).

*
* *

Quale era ad Amalfi la funzione di questi *mediatores*? In altri territori bizantini dell'Italia, accanto al *mediator de vadimonio*, si trovò il *fideiussor*. Si pensò che il primo avesse ereditato le funzioni del *μεσίτης* con tutti gli sviluppi e le tendenze che questi presenta nelle fonti bizantine degli ultimi tempi; e che il secondo avesse ereditato le funzioni del *fideiussor* romano. Questo in principio. In un secondo momento, il *mediator* sarebbe scomparso o si sarebbe ridotto ad un *prosseneta*, lasciando il *fideiussor* con l'ufficio esclusivo di garante ¹¹.

Poichè a Napoli e ad Amalfi ciò non accade, o, meglio, poichè in questi territori bizantini dell'Italia meridionale fin dai primi tempi non si ha che il solo *mediator*, può riuscire interessante accertare se in lui si fossero mantenute le sole funzioni del *μεσίτης* o, se, con lo svolgersi e svilupparsi di esse, fosse entrata anche qualche cosa che era propria dei *fideiussores*. Come appunto sarebbe disposto ad ammettere il Leicht ¹².

Conservando le attribuzioni del *μεσίτης*, il *mediator* sarebbe stato colui che, godendo della fiducia delle parti, s'interponeva tra di loro e, per incarico ricevuto, cercava di portarle alla conclusione di un dato rapporto ¹³. Infatti le fonti bizantine chiamano *μεσιτεύοντες* coloro al cui savio consiglio si rimettono le persone che intendono concludere un affare o costituire una società ¹⁴, e *μεσεγγυητής* colui che, intervenendo per comporre una vertenza, diventa anche depositario della cosa contestata ¹⁵.

Il Leicht riportò l'impressione che, oltre tutte queste funzioni, il *mediator de vadimonio* esercitasse a Venezia ed a Ravenna anche quella di *paraninfo* ¹⁶, come nel processo simbolico di separazione matrimo-

¹¹ LEICHT, *I mediatores de vadimonio*, pp. 613, 616, 622.

¹² *I mediatores de vadimonio*, pp. 621-2.

¹³ MITTEIS, *Zur berliner Papyruspublication*, in « *Hermes* », XXX, 1, (1895), p. 616, 618.

¹⁴ Scolio in ARMENOPULO, *Exbiblos*, ed. HEIMBACH, I, 4, 54.

¹⁵ *Basilici*, II, 2. 107; LEICHT, op. cit., p. 616.

¹⁶ *I mediatores de vadimonio*, p. 614-5.

niale ricordato da Bertaldo ¹⁷, e quella di ἐγγυητής, e cioè di garante degli obblighi assunti reciprocamente dalle parti ¹⁸.

In contrasto poi con l'ipotesi del Besta, che « il *mediator*, nei riguardi del debitore, potesse essere una specie di *fideiussor* contro il quale, come contro il debitore, poteva agire il fideiussore per indennizzarsi nel caso di mancato pagamento da parte sua, ipotesi contemplata già nel D. 46. 1. 4 pr. »; affermò che l'azione del *fideiussor* contro il *mediator* non potesse essere la base dell'istituto, altrimenti sarebbe riuscito difficile spiegarsi, perchè il *mediator* figurava in ogni *vadimonium*, conservando una posizione prevalente, e perchè faceva erigere insieme con i *fideiussores* il documento (dal quale doveva discendere la prova del rapporto di fideiussione), senza che il debitore o il creditore v'intervenissero. La *mediatio* ipotizzata da lui non avrebbe avuto quindi lo scopo sussidiario ipotizzata dal Besta: il *mediator* avrebbe garantito al creditore o al giudice che il debitore avrebbe presentato in tempo debito la cauzione promessa; il *fideiussor* avrebbe a sua volta garantito il pagamento del debito ¹⁹.

Ho voluto riferire tutto ciò per prospettare quanto si attribuisce ai *mediatores* di altri territori bizantini e per poter controllare se le stesse funzioni, con la stessa ampiezza, erano esercitate dai *mediatores* amalfitani.

Il Camera credette di vedere in questi ultimi dei *periti finium distinguendorum*, degli orofanti, dei tavolari, degli agrimensori ed anche dei fideiussori e degli arbitri ²⁰. Il Capasso, raffrontandoli con i fideiussori longobardi, fu d'avviso: « *Mediatores* istos ab illis qui eodem ipso tempore contractibus et iudiciis, Langobardorum iure confectis, intererant, diversos omnino existimo. Alteri enim, Langobardi scilicet, fideiussores erant, qui ut pacta conventa a contrahentibus servarentur, vadimonium dabant; alteri contra, i. e. Neapolitani et Amalphitani, intercessores sive mandatores, qui negotio pro alio sponte vel mandato interveniente gerebant et nedum, exempli causa, contrahebant, sed etiam pretio soluto ex parte aliqua conficiebant ». Il contratto, così stipulato,

¹⁷ *Splendor venetarum consuetudinum* ed. SCHUPPER, in « *Bibl. Iur. M. Evi* » di GAUDENZI, Bologna 1896, p. 36. Confr. in proposito anche BESTA, *I mediatores*, p. 42.

¹⁸ *I mediatores de vadimonio*, p. 617.

¹⁹ *I mediatores ad arbitri*, pp. 40-41.

²⁰ *Memorie storico-diplomatiche*, I, pp. 361, 382.

a Napoli prendeva il nome di *mediatorium* o *chartula mediatorii* ²¹; ad Amalfi di *mediator epistularius*.

Per lui, quindi, le funzioni dei *mediatores* napoletani e amalfitani si riassumevano specialmente in quelle di *amicabiles compositores* ²².

Lo Schipa vide nei *mediatores* napoletani quasi dei funzionari pubblici, incaricati di conciliare le liti private, e nel *mediatorium* l'istrumento della conciliazione ed ogni contratto stipulato per mezzo dei mediatori ²³.

Il De Gasparis vide invece nel *mediator* dei ducati tirreni non soltanto l'*arbiter* con « la funzione di dirimere la vertenza » — funzione che gli ricorda quella di coloro che, a Roma, erano incaricati di risolvere le questioni di fatto che venivano ad essi affidate dal magistrato — ma anche il *proxeneta*, il *sensarius*, con l'ufficio, di cui si occuperà più tardi lo statuto cinquecentesco di Gaeta (I, 192).

E ciò perchè in alcuni documenti napoletani e amalfitani i *mediatores* erano indicati senza le loro generalità e s'intromettevano « fra terze persone con lo scopo di stringere fra queste un vincolo giuridico, pur rimanendo estranei a questo e conservando una personalità affatto distinta dalle persone contraenti », come appunto avveniva per i *proxenetae*.

Il Leicht ²⁴ finalmente ritenne che nei ducati tirreni il *mediator* assommasse le funzioni originarie del *μεσότης* e quelle del *fideiussor*. Per quanto i primitivi « caratteri siano diversi — egli dice — e nel *mediator* prevalga quello d'intermediario fra le parti, di partecipe all'accordo, di custode della promessa, del pegno o della cosa litigiosa fino al compimento, e quello di garante resti nell'ombra, mentre nel *fideiussor* questo domina l'istituto che entra in azione soltanto quando una delle parti venga meno all'accordo, nondimeno questo lato comune conduce nel Mezzogiorno alla fusione dei due istituti ». Come è provato, secondo lui, da un documento di Gaeta del sec. decimo ²⁵; dal quale ri-

²¹ *Regesta neap.* n. 551 (a. 1170): DE GASPARIS, Append. n. V.

²² *Monum. ad Neap. Ducatus hist. pertin.*, II, 2, p. 112.

²³ *Il Mezzogiorno d'Italia anteriormente alla monarchia*, Bari, Laterza, 1923, p. 139. La funzione attribuita dallo Schipa ai *mediatores* ricorda molto da vicino quella degli *admezatores* della *Const. sic.* I, 81, aboliti da Federico II.

²⁴ *I mediatores de vadimonio*, pp. 621-2.

²⁵ *Cod. dipl. cajetanus*, I, p. 79, a. 981.

sulta che due personaggi della famiglia ducale, Landolfo e Docibile, litigano fra loro per un contratto di divisione (*merisi*) e i *nobiles*, davanti ai quali è portata la contesa, in conformità della domanda della *pars* di Landolfo, ammettono che siano intesi con giuramento coloro che erano stati *inter eos quando direxit ipsi merisi*. Questi testimoni, che erano stati tra le parti, sarebbero per il Leicht testi e mediatori insieme ed avrebbero delle funzioni che a Venezia sarebbero spettate al *fideiussor*. Ciò spiegherebbe perchè « nel processo meridionale il *fideiussor*, che le parti presentano nella *cautio* processuale, abbia il nome di *mediator* » e perchè la glossa cavense alle leggi longobarde traduca *fideiussor* con *mediator* ». La differenza di linguaggio fra i due territori (romano e longobardo) non può derivare — secondo lui — dal diritto germanico, perchè le funzioni sono le stesse, « deriva invece dal linguaggio dei romani delle rispettive provincie e dal loro modo d'intendere gl'istituti ».

Abbiamo così saputo che cosa si sia pensato dei *mediatores* dei ducati tirreni in generale e di quelli amalfitani in particolare. Intanto, siccome il Capasso accenna ad una differenza tra le funzioni di questi *mediatores* e quelle dei *mediatores* longobardi, e il Besta e il Leicht escludono che le funzioni di *fideiussor*, che si trovano nei *mediatores* di Napoli, Amalfi, Gaeta, derivino dal diritto germanico²⁶, sorge il bisogno di stabilire quali fossero le attribuzioni di questi *fideiussores* longobardi e in che cosa si distinguessero da quelle dei *fideiussores* romani.

La fideiussione per i Germani indicava ogni specie di negozio in cui una terza persona, che non aveva partecipato al rapporto giuridico originario, vi si aggiungeva, non soltanto per garentirlo, ma anche per temperarne o paralizzarne gli effetti. Si presentava come un secondo elemento della *wadiatio*, ed era la vera garanzia che dava il debitore, allorchè non voleva ricorrere alla *wadiatio* della propria persona. Prima si dava la *wadia* e si prometteva di dare i *fideiussores*, in un secondo momento i *fideiussores*, che dovevano essere posti entro tre giorni (Liut. 128), riscattavano la *wadia* dalle mani del creditore. Il debitore poteva riscattare egli stesso il pegno; però doveva farlo prima di dare i fideiussori o ponendo se stesso come fideiussore. Come spesso si tro-

²⁶ Il BESTA, d'accordo col TAMASSIA (*I Sermoni di Pietro Crisologo*, in « Studi senesi in onore di L. Moriani », Torino 1906, I, p. 53), ritenne che la funzione di fideiussore si sia aggiunta al mediatore, sotto la pressione delle disagiate condizioni del credito, per opera del diritto volgare.

va, nella stessa carta da una parte il *fideiussor* offriva al creditore di lasciarsi pignorare in tutte le cose fino a che il debito non fosse stato pagato, dall'altra il debitore prometteva al *fideiussor* di lasciarsi pignorare da lui, qualora fosse venuto meno ai suoi obblighi.

Accanto all'obbligazione originaria del debitore verso il creditore, che dava a questo il diritto di pignorare il primo, si avevano, quindi, due obbligazioni: quella del fideiussore verso il creditore, per la quale questi poteva pignorare anche l'altro; e quella del debitore verso il fideiussore, per la quale questi poteva pignorare il debitore e trasmettere i beni pignorati al creditore, giacchè i beni del debitore erano considerati pegni del fideiussore e restava nel debitore l'obbligo di *se abolvere apud debitorem*.

Nel concetto germanico il fideiussore era insomma innanzi tutto un garante — che doveva possedere almeno tanto che rappresentasse il valore del debito —; ma la sua garanzia, il suo obbligo, era eventuale, perchè dipendeva dal modo di comportarsi del debitore. Questi era messo in mora dal creditore anche con più ammonizioni alla presenza di testimoni e senza bisogno di un'*excussio* giudiziale (Rachi, 8); ma il creditore poteva anche *prindere* senz'altro *fideiussorem suum*, senza che questi potesse opporre — come per il diritto giustiniano — l'*exceptio excussionis*.

Per il diritto longobardo (come per il diritto borgognone) il *fideiussor* era, dunque, innanzi tutto un *executor*, un *mediator*; e la *executio*, la *mediatio* consisteva nel fatto che il *fideiussor*, avendo avuto la wadia dal creditore, poteva agire contro il debitore moroso.

Se quindi il creditore pignorava il fideiussore, lo faceva per ottenere il pagamento del debito originario (Liut. 108, 109; Ast. 21). Perciò era punito tanto il debitore che *antestaret* o si opponesse al fideiussore, quanto il fideiussore, che ostacolasse l'azione del creditore (Liut. 40, L. Burg. XIX. 5. 10). La garanzia del fideiussore longobardo non aveva quindi nè il carattere di accessorieta, che aveva la garanzia del fideiussore romano, nè le limitazioni imposte a quest'ultima dal *beneficium excussionis*.

*
*
*

Ciò premesso, osservando la parte centrale del documento formata dal *mediator epistularius*, nella quale è notizia di quanto mercè la *mediatoria* di Bartolomeo Scyrice era stato convenuto tra Costantino e Orso da Valva e Giovanni e Pandolfo Pisano, relativamente alla vendita da parte dei primi di talune terre site in Plagiano, si rileva innanzitutto che essa è una scrittura privata, una *notitia*, una *memoratoria* o un *memoratorium*, come si diceva ad Amalfi ²⁷, in cui il *mediator* Bartolomeo, per conservarne ricordo, fissa gli estremi del *conventum* o della *convenientia* — anche questa espressione amalfitana — avvenuta tra le parti suddette; ma è anche una scrittura, che non porta nè la firma di un qualsiasi *scriba*, come si vede in qualche carta del genere ²⁸, nè quella del *mediator* e delle parti, ma soltanto il segno di croce e la firma di quattro testimoni.

In essa è il *mediator* che espone i fatti e dice che Costantino e il figlio *vendiderunt... et tradiderunt... per omnia ad transactum* ciò che avevano in Plagiano *cum fabricis et omnibus suis pertinentiis*, che consegnarono agli acquirenti le *chartule* (i titoli d'acquisto) che avevano, ricevettero il prezzo pattuito e si obbligarono a *defendere et excalumpniare*, sempre e contro tutti, gli acquirenti e i loro eredi ed a *facere chartulam per... Curia sicut consuetudo est... quandocumque* i compratori, Giovanni e Pandolfo, *potuerint, sine omni occasione vel amaricatione*, pena il pagamento (*componere*) alla regia corte di 12 once d'oro, se questi *reclamaverint in curia*; fermo però sempre l'obbligo di fare *predictam chartulam*, perchè, *sic inter eos stetit et taliter me exinde inter se mediatorem posuerunt*.

Non è detto come il *mediator* avesse raccolto le dichiarazioni dei contraenti e come si fosse giunti all'accordo; si dà il contratto per concluso e basta. Quello che manca è soltanto la solita *chartula venditionis* o *comparationis*, che i venditori s'impegnano di fare, non appena i compratori potranno, senza pretesti e disturbo (*sine omni occasione vel amaricatione*).

Mentre tutto è riferito dal *mediator*, la dichiarazione, che ogni cosa risponde a verità e che i patti stabiliti saranno regolarmente osservati dai venditori, è messa direttamente in bocca a costoro: « Nam et nobis

²⁷ *Cod. dipl. amalf.* docc. XXXVI (a. 1020), L (a. 1037), LXIX (a. 1062), CXXVI (1125), CXCIV (a. 1177).

²⁸ *Cod. dipl. amalf.* doc. XXXVI (a. 1020).

Costantino et Urso, genitor et filius, hec omnia gradanter placet et a nostra parte firma et stabilis permaneat per ss. obligata pena »; ciò che potrebbe sembrare un'aggiunta all'esposizione del mediatore specie se fosse stata seguita dalle firme dei dichiaranti; ciò che non risulta dal documento.

Premesso ciò — e prescindendo dalla solita formola della *defensio* della vendita da parte del venditore — due punti sono da considerare: l'efficacia che avrebbe avuto il *mediator epistularius* per sè e senza la sua redazione in forma pubblica e il contenuto della *mediatoria di Bartolomeo Scyrice*.

Circa il primo punto non dovrebbe esservi dubbio: il *mediator epistularius* contiene la prova di un'alienazione già avvenuta e perfetta; perchè i beni venduti sono stati anche consegnati ed i venditori hanno ricevuto il prezzo pattuito.

Per effettuare la vendita non si era ricorsi ad uno dei soliti contratti; era bastato il consenso delle parti. Senonchè le parole del *mediator: quia sic inter eos stetit*, accennano ad un patto, di cui è opportuno fissare l'origine.

Se si fosse trattato di *stantia* longobarda, entrata ormai nell'uso dei paesi vicini, avrebbe avuto secondo le norme dettate da Liutprando (8, 107), Rachi (5) e Astolfo (16), piena efficacia, anche se non vi fossero stati i testimoni e la penale. Essendoci questi elementi, sarebbe stata equiparata ad un contratto formale. Mettiamo da parte la questione se la presenza dei testimoni servisse *ad substantiam negotii*. Essendo un contratto formale, non vi sarebbe stato bisogno dell'obbligo degli alienanti di *facere chartulam*, accompagnato dalla clausola penale, e del ricorso del *mediator* allo stratigoto per far redigere il suo *mediatorium* in forma pubblica. Questo poteva valere dunque, ma solo fino ad un certo punto. Per avere efficacia piena aveva bisogno di altri elementi che gli mancavano fin dalla sua costituzione.

Invece che di *stantia*, doveva trattarsi di una *convenientia*, di un patto, d'origine romana, in cui la forma non era considerata come elemento essenziale, ma soltanto come un accessorio, che poteva servire a rafforzare l'obbligazione o a renderne più sicura la prova.

Gli effetti di uno o dell'altro modo di obbligarsi risultano messi molto bene in evidenza — sebbene più di un secolo dopo — da Biagio da Marcone nel suo *De differentiis inter ius Longobardorum et ius Romanorum tractatus* (ediz. Abignente, 1912, p. 210).

Egli dice: *de iure romano nuda pactio non parit obligationem nec actionem*, per questo diritto il debitore *constitutus per nudum pactum non poterit pignorari nec ordinario iure ad solutionem compelli, cum nec obligationem nec actionem pariat pactum nudum*. Invece, *de iure longobardo obligatus quis ad aliquid dandum vel faciendum, etiam si per nudum pactum promictat, potest pignorari si non solvit, quia ex tali pacto nudo nascitur actio creditorum*.

Poichè la *stantia* e il *pactum nudum* *idem sunt*, l'uno e l'altro per diritto longobardo possono dar vita ad un'azione.

Data questa differenza, il *mediator epistularius* non può accostarsi che ad un patto nudo dei Romani, una volta che i compratori esigono dai venditori una regolare *charta* di compra-vendita e che il *mediator* interviene anche per garantire questo completamento del contratto: *debeant facere predictam chartulam de ss. causa... quia sic inter eos stetit et taliter me exinde inter se mediatorem posuerunt*; dice infatti il documento.

La vendita conclusa davanti al *mediator* e ai testimoni, per quanto valida, non risultava quindi sufficientemente garantita dal *mediatorium*, che, dopo tutto, era rimasto anche nelle mani del *mediator*. Come contratto consensuale aveva forza obbligatoria, ma la forma da dare ad esso doveva servire a consolidare questa forza e a costituire un mezzo di prova molto più sicuro e solenne. Infatti il *mediator*, nel chiedere la redazione in forma pubblica dell'atto, mostra la sua preoccupazione che coloro che furono testimoni *ne forte exeant et vadant a foris ista terra aut mors sicut humanum est a illos eveniat. et nobis de illud quod in predictum mediatore epistolarium continere videtur qualibet dampnietas vel intentio oriatur*. Il danno e il giudizio che egli paventa dipenderebbero, non tanto dalla mancanza di un atto scritto, quanto dal fatto che un giorno o l'altro possano venir meno i testimoni presenti al contratto.

Ora, se si tien presente ciò che s'è detto poc'anzi — che cioè le parti contraenti l'avevano posto *inter se mediatorem* anche per la consegna della *chartula* — si arriva alla conclusione che la redazione in forma pubblica, secondo la consuetudine amalfitana, del suo *mediator epistularius* doveva servire a creare nelle sue mani un titolo in base al quale agire per ottenere che i venditori mantenessero i loro impegni. Senza questo titolo egli non avrebbe potuto — per ripetere le parole di Biagio da Marcone — *nec pignorari, nec ordinario iure ad solutionem*

compelli, avere cioè il modo di agire contro i venditori. E d'altra parte i compratori avrebbero potuto essere sicuri di avere acquistato validamente finchè erano presenti e in vita i testimoni, ma sarebbero rimasti privi di un titolo, di un *munimen* di acquisto della loro proprietà, da trasmettere ai propri eredi e da far valere nel caso che i venditori non avessero garentito (*defensio*) la vendita, come si erano obbligati.

* * *

In quanto all'ufficio esercitato dal *mediator* nella conclusione del contratto qualche cosa già s'è intravista nella determinazione del valore del *mediator epistularius*.

Bartolomeo Scyrice dichiara nel suo scritto: *sum mediator inter ecc... propter quod pred. Constantinus cum filio suo vendiderunt... et tradiderunt...* Dopo avere ricordato l'obbligo della *defensio* assunto dai venditori, aggiunge: *etiam firmaverunt... per ipsa mediatoria mea ut ipse* (venditore)... *cum filio suo debeant exinde facere chartulam per ipsa Curia sicut consuetudo est....*; e infine conclude che, se i venditori *hec omnia non atimpleverint* e i compratori *vel vice eorum se inde in Curia reclamaverint*, i primi — fermo sempre l'obbligo di fare la *chartula* — avrebbero dovuto versare alla regia Curia la penale di 12 once d'oro; e che, essendosi ciò convenuto fra le parti (*quia sic inter eos stetit*), queste *taliter me exinde inter se mediatorem posuerunt*. In altre parole, il *mediator* interviene e presta i suoi buoni uffici per far concludere il contratto, poi, *per ipsa mediatoria (mea)*, i venditori danno assicurazione che difenderanno in ogni tempo e contro tutti la vendita fatta e rilasceranno senz'altro, appena sarà possibile, ai compratori un regolare pubblico istrumento. A quel che pare, dunque, il *mediator* in un primo tempo fa da intermediario, ma in un secondo momento, concluso l'affare, per il fatto stesso d'essersi trovato in mezzo alla vendita, garentisce i compratori, che i venditori difenderanno la vendita e provvederanno a fare la *chartula*.

Che sia così, viene confermato, non soltanto dal frequente ricordo della sua *mediatoria*, ma anche dalla formola *et taliter me exinde inter se mediatorem posuerunt*, che ricorda appunto il modo di costituire i fideiussori. E l'interpretazione non pare possa essere diversa, se si pensa all'interesse che mostra il *mediator* di fornirsi di un titolo capace di evitargli *dampnietatem vel intentionem*. Però non è neanche da escludersi che la garenza, se fosse stata limitata al solo fatto del rilascio della

chartula, o prevalentemente ad esso, sarebbe venuta a cessare con la consegna di questa; donde la diligenza del *mediator* nel mettersi in grado di esigere dal venditore l'adempimento di quest'obbligo verso i compratori.

Un documento è troppo poca cosa per poter concludere sul contenuto di un istituto. Siccome però altri hanno concluso sulla base di scarsi elementi, possiamo anche noi dire che in generale il Camera, il Capasso, il De Gasparis videro la funzione di arbitro e di amichevole compositore nel *mediator* amalfitano, non quella eventuale di fideiussore; che la funzione di agrimensore, di tavolario, di perito rilevata dal Camera, se si può riconnettere a quella d'intercessore e di arbitro, non può costituire una funzione specifica a sè²⁹; che l'ufficio di arbitro, accanto a quello di giudice, con facoltà di obbligare i litiganti, mercè un apposito atto (*mediatorium*) — rilevato dallo Schipa — se si può riscontrare nei *mediatores* napoletani, non si riscontra certo in quelli amalfitani; infine che la funzione di *sensarius* e di *proxeneta*, affermata dal De Gasparis, neanche può stare da sè, ma può rientrare soltanto in quel complesso di funzioni che il *mediator* compiva sopra tutto come intermediario negli affari e come amichevole compositore ad un tempo.

La doppia funzione di mediatore e di fideiussore vide invece il Leicht; solo che egli si mostrò piuttosto proclive a credere che il *mediatore* dei ducati tirreni abbia assorbito la funzione di garante, più che per influenza di usi estranei, per un naturale e graduale sviluppo delle funzioni del *μεσότης* bizantino. Che le cose siano andate proprio come egli ritiene, io non saprei dire. La scarsezza di documenti, anzi l'unico documento giunto in nostro possesso, non mi autorizza a stabilire che questa spiegazione sia la più esatta. Siamo ormai alla fine del sec. XII e non ci risulta che ad Amalfi sia stato applicato fino all'ultimo il diritto bizantino; sappiamo invece che nella vicina Salerno il ricorso ai *fideiussores* è nella pratica quotidiana e che nelle consuetudini della città questi prendono — e da tempo — il nome di *mediatores* e intervengono nei contratti per assicurare che il debitore faccia onore ai pro-

²⁹ Il CAMERA fu indotto in errore dalle parole *fnis, finem facere* ecc. che si leggono in un documento amalfitano del 1055, che egli pubblicò nelle sue *Memorie* (II, app. XI). Pensò che dovesse trattarsi di apposizione di termini e non di soluzione di una vertenza tra proprietari di terre limitrofe. Forse nello stesso equivoco dovette cadere il DE GASPARIS (p. 187-8, doc. II) quando nel riportare il suddetto doc. segnò in corsivo le parole di cui sopra.

pri impegni, obbligando a tal uopo se stessi e i propri beni ³⁰. Del resto le stesse consuetudini di Amalfi ³¹, col mettere alla pari il *mediator* e il debitore in fatto di restituzione di dote, dimostrano di non essere state sorde all'influenza degli usi salernitani.



Chiarito, per quanto è stato possibile, il valore del *mediator epistularius* e il contenuto della *mediatoria* del *mediator* amalfitano, dovremmo ricercare perchè lo scritto di costui, che a Napoli è indicato col nome di *mediatorium* o di *chartula mediatorii*, ad Amalfi prenda l'attributo di *epistularius*.

Sul significato di *epistola* non cade dubbio. Era uno scritto sotto forma di lettera col quale si potevano fare parecchie dichiarazioni aventi valore giuridico. *Epistolae* cominciarono ad usarsi da quando la *congruentia* fra domanda e risposta, essenza della *stipulatio*, si fece dipendere non più dal formalismo orale, ma dallo scambio di due *scripturae*, contenenti una la *petitio*, l'altra la *concessio*. *Epistolae* si usarono come testamento, come donazione ed anche come mandato o delegazione ³². Nelle carte amalfitane le troviamo usate come intimazione giudiziale ed anche come mezzo di trasmissione di beni e di autorizzazione ad alienarli; nel primo caso abbiamo un'*epistola testata a manibus iudicum* ³³, nel secondo un'*auctoritas epistolaria* ³⁴. Dei due documenti, il secondo contiene elementi che servono a chiarire circostanze relative anche al *mediatorium*, di cui ci occupiamo.

Si tratta di una tale Siricara, figlia e sorella rispettivamente di Costantino e Urso da Valva, e cioè di coloro che figurano venditori nel *mediator epistularius*, la quale vende a Sergio Scrofa di Pandolfo — e cioè a colui che chiede la redazione in forma pubblica del *mediator* suddetto — ed alla moglie di lui Alvara f. di Cesario « plenariam et integram tota ipsa hereditatem nostra quantum qualiter habemus in Plagiano positum ». Che la vendita riguardi beni diversi da quelli ven-

³⁰ TRIFONE R., *I frammenti delle consuetudini di Salerno in rapporto a quelli dei territori circostanti*, in « Riv. ital. sc. giurid. », 1919, p. 96, e docc. citati.

³¹ Ediz. CAMERA, cap. VI.

³² DU CANGE, voce *Epistolae*.

³³ *Cod. dipl. amalf.*, doc. CLIII (a. 1150).

³⁴ *Cod. dipl. amalf.* doc. CCXLV (a. 1200).

duti dal padre e dal fratello di Siricara risulta, oltre che dalla dichiarazione della venditrice, di voler alienare la sua quota di beni ereditari posseduti in Plagiano, e dal prezzo della vendita, che è di 2 onces e mezzo invece che di 12, anche dalle notizie — per quanto contraddittorie — date sulla provenienza dei beni venduti.

Giacchè la venditrice, mentre in principio afferma che questi costituiscono *integra et tota hereditas* sua, dichiara poco dopo — secondo la grammatica del curiale —: « hoc est illos quod ipsis genitores et soceris vestris (dei compratori) vendiderunt per chartulam ab annis preteritis a pred. Constantino genitori meo, causa que fuera de Sergio Sigillo... que michi... obvenit per auctoritate epistolaria, quam michi misera de partibus Sicilie ss. Constantino genitore meo et Urso filio suo et fratri meo. quod ego firmare feci per chartulam gesta manibus curialis ab ipsa Curia istius civitatis sicut consuetudo est ».

Stando alla seconda notizia più circostanziata, e quindi più attendibile, Siricara vendette un fondo che l'era pervenuto (*obvenit*) dal padre e dal fratello (anche da questo, per i diritti che aveva sulle sostanze paterne), mercè un'*auctoritas epistolaria* e cioè con un atto di alienazione, che doveva contenere anche un'autorizzazione (*auctoritas*) a disporre del fondo stesso, una volta che la venditrice era una donna, la quale — anche se non viveva a legge longobarda e non era minorene — aveva sempre bisogno, in conformità degli usi amalfitani dell'assistenza delle persone della famiglia nelle alienazioni che faceva.

L'*auctoritas* fu data in forma *epistolaria*, perchè il padre e il fratello di Siricara erano lontani, *in partibus Sicilie*. Data in tal modo, non doveva essere pienamente valida, una volta che Siricara sentì il bisogno di farla redigere in forma pubblica, e cioè *firmare per chartulam gesta per manibus curialis... sicut consuetudo est*.

Questo documento e l'altro contenente il *mediator epistolarius* s'integrano a vicenda. Perchè, mentre il secondo fa vedere come le *epistolae* venivano redatte e il primo fa sapere a che cosa servissero e quale valore avessero nel campo giuridico, entrambi dimostrano che con una *epistola* — da trasformarsi in *chartula sicut consuetudo est* — si poteva alienare un immobile e si poteva anche dare incarico ad un terzo di curare la vendita di alcuni beni, assumendosi l'obbligo d'intervenire presso il venditore per ottenere ch'egli in un secondo momento regolarizzasse la vendita secondo la consuetudine del luogo. Contratti conclusi in tal guisa non potevano aver luogo se non tra persone lonta-

ne. Costantino ed Orso conclusero forse anche il primo affare mentre erano in Sicilia, o mediante manifestazioni di volontà fatte per iscritto, *per epistolam*, o anche per il tramite di qualche intermediario: da ciò l'*auctoritas epistularia*, nel primo caso, e il *mediator epistularius*, nel secondo; da ciò, a nostro avviso, l'attributo di *epistularius* ai due sostantivi.



Un ultimo rilievo vogliamo fare su quanto ci fornisce il nostro documento: quello cioè che l'esibitore del *mediator epistularius*, allo stratigoto di Salerno, non è l'autore dello scrittò. Infatti colui che domanda la redazione in forma pubblica del *mediatorium* è un tale Sergio Scrofa « f. domini Pandulfi, f. domini Pantaleonis, f. domini Sergii »; colui invece che, forse sei anni prima, fece il *mediator epistularius* è un tale Bartolomeo Scyrice « f. domini Sergii ».

Quale rapporto passasse tra il primo e il secondo non è facile dire. Quello di parentela è forse da escludere, trattandosi di persone appartenenti a famiglie diverse. Però è anche strano che chieda il regolamento di una scrittura chi fu del tutto estraneo ad essa.

S'è detto sempre che la mediazione, come la garanzia, poichè trova la sua base nei vincoli di confidenza e di fiducia che legano mediatore e fideiussore, da un lato, e debitore, dall'altro, non era trasmissibile.

Il documento contenente il *mediator epistularius* pare, invece, che attesti il contrario.

Nel diritto romano l'obbligazione dello *sponsor* e del *fidepromissor* non si trasmetteva agli eredi, ma si estingueva con la morte del garante, lasciando che l'obbligazione continuasse tra il debitore e il creditore (Gaio, *Inst.* III, 120).

Nel diritto barbarico, si disse che le cose procedessero nello stesso modo ³⁵, se si doveva prestar fede alla legge salica (Behr. 122. c. 6.) e a quella borgognona (LXXXII. 2); le uniche che accennino a questa norma. Però la legge borgognona stabiliva anche che gli eredi del fideiussore dovessero dare notizia della morte di costui al giudice, il quale, per non lasciare il debitore solo responsabile, avrebbe provve-

³⁵ SCHUPFER, *Il dr. priv.*, III, *Il dr. obbligaz.*, p. 270.

duto alla sostituzione del fideiussore defunto, costringendo il creditore a ricevere quello da lui nominato ³⁶.

Non vogliamo dire che gli Amalfitani abbiano adottato l'uso borganone; però se esso era anche nella pratica dei Longobardi di Salerno — cosa che per il momento non è possibile affermare — ad essi non mancò un modello prossimo da imitare.

Quello che è anche strano è che nella presentazione del documento, fatta da Sergio Scrofa allo stratigoto di Salerno, non è cenno nè del perchè il *mediatore* si trovi nelle sue mani, nè del perchè il primo, col chiedere la redazione *per manibus curialis* dell'atto non suo, vuole evitarsi *dampnietatem vel intentionem*.

Nel silenzio del documento possono farsi parecchie ipotesi, tra le altre, che il *mediator* Bartolomeo abbia consegnato il *mediatorium* a Sergio con l'incarico di farlo regolarizzare; o che, appunto, la sostituzione sia avvenuta per volere del giudice in seguito alla morte del *mediator*. Siccome dal documento non risulta che questi avesse facoltà di consegnare lo scritto ad altri, per far compiere atti che spettavano a lui (*seu cui hec charta in manu paruerit*), resta come più plausibile la seconda ipotesi, dell'intervento giudiziale, per quanto anch'essa contrastante col diritto più in uso nel territorio dell'antica repubblica.

Le consuetudini di Amalfi, così ricche di espedienti per risolvere le varie e complesse situazioni, in cui si trovavano coloro che in patria e fuori svolgevano la loro attività nel campo del commercio, ci offrono, col documento oggetto del nostro esame, un'altra prova della molteplicità d'istituti, che, creati da esse, trovarono nella pratica moderna ampio e inatteso sviluppo ³⁷.

³⁶ SCHUPFER, *ivi*, p. 271.

³⁷ Intendo accennare all'uso dei foglietti bollati dei mediatori, di cui agli articoli 33 e 44 del Cod. comm.





