



Informazioni su questo libro

Si tratta della copia digitale di un libro che per generazioni è stato conservata negli scaffali di una biblioteca prima di essere digitalizzato da Google nell'ambito del progetto volto a rendere disponibili online i libri di tutto il mondo.

Ha sopravvissuto abbastanza per non essere più protetto dai diritti di copyright e diventare di pubblico dominio. Un libro di pubblico dominio è un libro che non è mai stato protetto dal copyright o i cui termini legali di copyright sono scaduti. La classificazione di un libro come di pubblico dominio può variare da paese a paese. I libri di pubblico dominio sono l'anello di congiunzione con il passato, rappresentano un patrimonio storico, culturale e di conoscenza spesso difficile da scoprire.

Commenti, note e altre annotazioni a margine presenti nel volume originale compariranno in questo file, come testimonianza del lungo viaggio percorso dal libro, dall'editore originale alla biblioteca, per giungere fino a te.

Linee guide per l'utilizzo

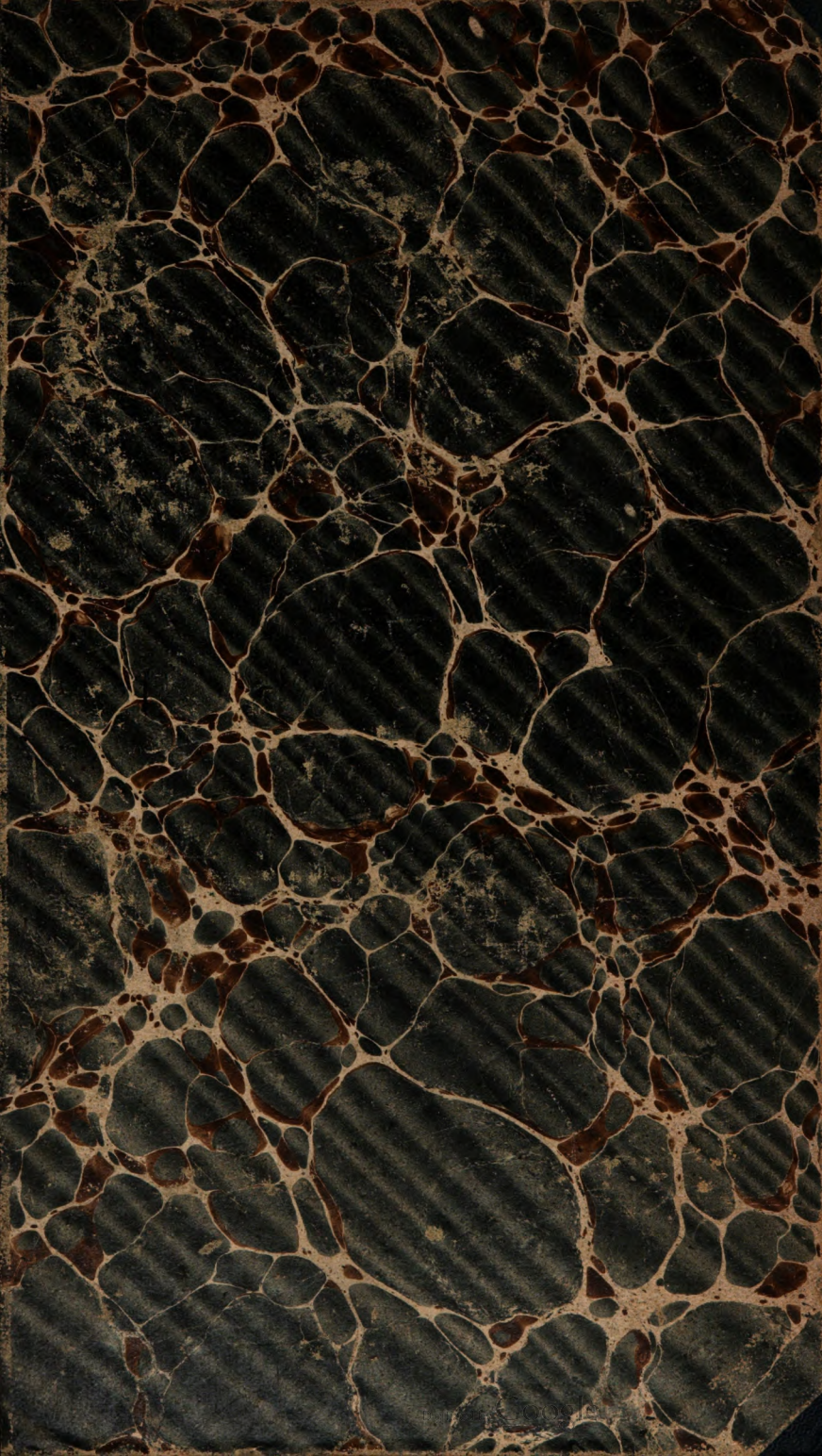
Google è orgoglioso di essere il partner delle biblioteche per digitalizzare i materiali di pubblico dominio e renderli universalmente disponibili. I libri di pubblico dominio appartengono al pubblico e noi ne siamo solamente i custodi. Tuttavia questo lavoro è oneroso, pertanto, per poter continuare ad offrire questo servizio abbiamo preso alcune iniziative per impedire l'utilizzo illecito da parte di soggetti commerciali, compresa l'imposizione di restrizioni sull'invio di query automatizzate.

Inoltre ti chiediamo di:

- + *Non fare un uso commerciale di questi file* Abbiamo concepito Google Ricerca Libri per l'uso da parte dei singoli utenti privati e ti chiediamo di utilizzare questi file per uso personale e non a fini commerciali.
- + *Non inviare query automatizzate* Non inviare a Google query automatizzate di alcun tipo. Se stai effettuando delle ricerche nel campo della traduzione automatica, del riconoscimento ottico dei caratteri (OCR) o in altri campi dove necessiti di utilizzare grandi quantità di testo, ti invitiamo a contattarci. Incoraggiamo l'uso dei materiali di pubblico dominio per questi scopi e potremmo esserti di aiuto.
- + *Conserva la filigrana* La "filigrana" (watermark) di Google che compare in ciascun file è essenziale per informare gli utenti su questo progetto e aiutarli a trovare materiali aggiuntivi tramite Google Ricerca Libri. Non rimuoverla.
- + *Fanne un uso legale* Indipendentemente dall'utilizzo che ne farai, ricordati che è tua responsabilità accertarti di farne un uso legale. Non dare per scontato che, poiché un libro è di pubblico dominio per gli utenti degli Stati Uniti, sia di pubblico dominio anche per gli utenti di altri paesi. I criteri che stabiliscono se un libro è protetto da copyright variano da Paese a Paese e non possiamo offrire indicazioni se un determinato uso del libro è consentito. Non dare per scontato che poiché un libro compare in Google Ricerca Libri ciò significhi che può essere utilizzato in qualsiasi modo e in qualsiasi Paese del mondo. Le sanzioni per le violazioni del copyright possono essere molto severe.

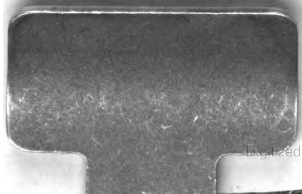
Informazioni su Google Ricerca Libri

La missione di Google è organizzare le informazioni a livello mondiale e renderle universalmente accessibili e fruibili. Google Ricerca Libri aiuta i lettori a scoprire i libri di tutto il mondo e consente ad autori ed editori di raggiungere un pubblico più ampio. Puoi effettuare una ricerca sul Web nell'intero testo di questo libro da <http://books.google.com>



Ms. 687 c-5

Scarpuzza



<36638854190014

<36638854190014

Bayer. Staatsbibliothek

TEOLOGIA MORALE
OSSIA
COMPENDIO
D' ETICA CRISTIANA

TRATTO DALLE DIVINE SCRITTURE, DAI CONCILJ,
DAI SS. PADRI, E DAI MIGLIORI TEOLOGI

Dal Reverendo Padre Lestore

F. FAUSTINO SCARPAZZA

DELL' ORDINE DEI PREDICATORI

*Professore di Sacra Teologia nel Collegio del SS. Rosario
di Venezia*

EDIZIONE SESTA

*Riveduta ed espurgata da errori da un Religioso dello stesso
Convento, ed accresciuta dell' Elogio dell' Autore.*

T O M O V.



IN VENEZIA 1826
PRESSO GIO: BATTISTA MISSIAGLIA ED.

TIPOGRAFIA MOLINARI.



TRATTATO VIII.

DELLA GIUSTIZIA.

P A R T E II.

Della Restituzione.

Il vizio opposto alla giustizia si è la ingiustizia da cui l'obbligo nasce della restituzione. Dall'idea della giustizia da noi data nel cap. i. della prima parte di questo Trattato è facile il capire cosa sia la giustizia; giacchè *oppositorum eadem est ratio*. Adunque essendo la giustizia non altro che una costante volontà di dare o conservare a tutti e ad ognuno il suo gius, altro non può essere la ingiustizia se non se una perversa volontà di violare il gius altrui; ossia una interna prava disposizione, che inclina alla violazione degli altrui diritti. Dal che è chiaro essere l'oggetto della ingiustizia quell'ingiuria, per cui violasi l'altrui gius, siccome l'oggetto della giustizia si è la conservazione del medesimo gius. Questa ingiustizia, ossia questa ingiuria, per cui violato rimane il diritto altrui, trae seco l'obbligo di restituire; perchè la giustizia vuole, che l'altrui gius leso venga risarcito, onde facciasi l'uguaglianza ove non c'è, ed ove la ingiustizia l'ha distrutta. Parleremo adunque in tutta questa seconda parte della restituzione sì in generale, che in particolare.

CAPITOLO I.

Della natura e necessità della restituzione, e della colpa e cause, che partoriscono l'obbligo di restituire.

I. Restituire altro non è, per S. Tommaso 2. 2. q. 62. art. 1., che rimette di bel nuovo taluno nel possesso e dominio della cosa sua: *Restituere nihil aliud esse videtur, quam iterato aliquem statuere in possessionem vel dominium rei suæ*. I Teologi in questo luogo prendono la restituzione per quell'ufficio o atto di giustizia, per cui vien posta l'uguaglianza fra

le parti: *Restitutio*, dice il S. Dottore in 4. dist. 15. q. 1. art. 5. questiuncula 1., *est reparatio inaequalitatis existentis in rebus*. Quindi la restituzione è una cosa diversa dalla soddisfazione; perchè questa è una riparazione dell'ingiuria al prossimo recata, e però la soddisfazione debbe essere tanto maggiore, quanto è più degna la persona offesa; laddove la restituzione non riguarda nè punto nè poco la qualità della persona a cui deve farsi, ma soltanto la cosa, che deve restituirsi; e quindi non debb'essere maggiore quella si fa ad un nobile di quella vien fatta ad un plebeo. Adunque, propriamente parlando, v'ha della differenza fra l'una e l'altra cosa, sebbene amendue non rade volte appellinsi col nome stesso di restituzione. Lo stesso dicasi del pagamento, ch'è dovuto a taluno in virtù di contratto, come il pagamento della pattuita mercede all'Operaio. Benchè non supponga questo pagamento veruna ingiuria recata dal debitore al creditore, pure siccome è dovuto per giustizia commutativa e colle di lei leggi debb'essere regolato, così molte volte appellasi restituzione, cioè in senso meno proprio e rigoroso.

È diversa dalla soddisfazione.

La restituzione è di necessità di salute.

II. Confessan tutti essere la restituzione onninamente necessaria alla salute. E ch' non può mai dubitarne? La giustizia è senz'alcun dubbio di necessità di salute. Cos'è la restituzione? E' un atto di giustizia, per cui viene risarcito il leso altrui diritto, e viene rimessa l'uguaglianza, ch'era stata tolta di mezzo colla ingiustizia e colla violazione del giusto altrui. Adunque la restituzione è di necessità di salute. Le divine Scritture ed i Ss. Padri non ce ne lasciano dubitare. In Tobia al cap. 1. 21. leggiamo: *Videte, ne furtivus sit, reddite eum dominus suis, quia non licet nobis edere ex furto aliquid*. E S. Paolo Rom. 13. v. 7. comanda: *Reddite omnibus debita*. In cosa cotanto evidente per tutt' i Padri basti il riferire il sentimento di S. Agostino, che a tutti gli altri è comune. Egli è comune nell'Epist. 54. riferita nel Cap. *Si res* 2. causa 14. q. 6. scrive: „ Si res aliena, propter quam peccatum est, reddi potest, & non redditur, poenitentia non agitur, sed simulatur: „ si autem veraciter agitur, non remittitur peccatum, „ nisi restituatur ablatum ... quam restitui potest “. Quindi sebbene secondo tutti la restituzione non sia di necessità di mezzo *in re*, ma soltanto di necessità di precetto naturale e divino, mentre può taluno essere scusato dal farla per la sua o fisica o morale impotenza, laddove ciocchè è di necessità

Se sia di necessità di mezzo o di precetto.

di mezzo non può per verun modo ommettersi, e se manca, anche senza colpa, non si ottiene la salvezza eterna: *in voto* però, ossia nella disposizione di animo, anzi anche nello studio e sollecitudine di restituire, è senza meno di necessità di mezzo: perocchè non otterrà mai la remissione del suo peccato chi o non ha intenzione e volontà di restituire quando potrà farlo, o non si prende verun pensiero di questo suo strettissimo dovere, e quindi non usa la conveniente diligenza per abilitarsi a restituire. Imperciocchè quelle persone, che hanno quest'obbligo, tenute sono a risecare le cose superflue, e tolgono ciò che è assolutamente necessario a sè ed a'suoi, debbono tutto il rimanente metter da parte per la restituzione; onde se non possono tutto insieme restituire, almeno restituiscano poco a poco. Ed oh quanto pochi si salvano di quei, che han obbligo di restituire per difetto di questa necessaria diligenza! Invigilino su di tal punto i Confessori con tal fatta di persone, e se non la mettono in pratica, non le assolvano.

III. S. Tommaso nel luogo citato art. 8. al 1. dice, che „ il precetto di restituire quantunque secondo la forma sia affermativo, contiene nondimeno „ in sè il precetto negativo, per cui si vieta il tenere presso di noi la roba altrui“. E' egli adunque un precetto insieme affermativo e negativo. Per esso come precetto affermativo ci si comanda di restituire la roba altrui, e preso sotto questo aspetto non ci obbliga sempre ed in ogni tempo, ma soltanto quando possiam farlo, ed a tempo e luogo. Ma come negativo, obbliga sempre ed in ogni tempo, cioè ci obbliga non solo a non deporre mai l'animo, e la volontà di restituire l'altrui, ma altresì a non tenere in mano nostra neppur per poco tempo la roba altrui, ma a restituirla tosto e senza dilazione al padrone. E questo negativo precetto urge sempre chi possiede l'altrui, cosicchè è ingiusto ognorachè potendo restituire, ommette di farlo. *Quia*, dice il S. Dottore nella risposta al 3. *per dilationem restitutionis committitur peccatum injuste detentionis, quod justitiæ opponitur; ideo necesse est tempus esse determinatum, ut STATIM restitutio fiat.*

Il precetto di restituire è affermativo, insieme e negativo.

IV. L'obbligo di restituire non potendo nascere che da una colpa, per cui si violi la giustizia, cercando qui i Teologi quale sia quella colpa, che l'obbligo induce della restituzione; cioè se richieggasi una colpa, che sia un vero peccato ed offesa di Dio

Colpa teologica, e colpa giuridica cosa sieno.

o basti pur anche una colpa giuridica che non è peccato; e se basti un peccato puramente veniale, oppure sia necessario un peccato mortale. Imperciocchè distinguono i teologi in ordine alla restituzione due generi di colpa, cioè *teologica* e *giuridica*. Colpa teologica si è quella, che è sempre congiunta coll'offesa di Dio, ed è sempre un vero peccato, o mortale, o veniale. La colpa poi giuridica è la trasgressione delle regole stabilite dal gius positivo o per una maggior custodia e conservazione dell'altrui roba, o per evitare il danno altrui. Non di rado uniscono queste due colpe. Chi v. gr. usa una grande incuria nel custodire la roba altrui a suo uso da altri conceduta, onde viene rubata, è reo di colpa insieme giuridica e teologica, e deve quindi restituire e per legge civile, e per gius naturale. Ma posson essere anche separate; e lo sono nei contratti non rade volte. Quindi se v. gr. in un dato contratto comandano le leggi una tale diligenza, se questa non si usa e la cosa perisce anche senza colpa teologica, debb'essere restituita. Questa colpa giuridica ha molti gradi, cui per distinguere la si divide in larghissima, più larga, larga, leggiera, e leggerissima. La larghissima, ossia a dir meglio gravissima, si è quella che equivale alla frode, anzi che è in se stessa una vera frode. Tale v. gr. sarebbe quella di un soldato, il quale essendo di guardia finge di dormire, affinchè gl'inimici possano entrare. La più larga, o più grave è una frode tacita. Può v. g. il custode d'un gregge col gridare mettere in fuga il ladro, e tace, costui è reo di questa colpa. La colpa larga, o grave è la ommissione di quella diligenza in custodire la roba altrui o nell'evitare l'altrui danno, cui comunemente sogliono usare gli uomini saggi e prudenti nel custodire le cose loro. Reo sarebbe in questa colpa quel servo, che in tempo di notte trascurasse di chiudere le porte della casa. La leggiera poi nella ommissione consiste di quella diligenza, cui sogliono specialmente adoperare gli uomini ed i padri di famiglia più diligenti. Incorrerebbe in questa colpa chi, avendo ricevuto a prestito un vaso d'oro, lo riponesse bensì nel suo gabinetto col chiuderne anche le porte, ma senza chiuderle colle chiavi. E finalmente la colpa leggerissima importa la ommissione di quella diligenza, cui soltanto le persone cautissime e diligentissime sogliono praticare; come si è quella di colui, il quale chiudesse bensì un anello prezioso in un'arca, ma poi non esplorasse colla mano, se sia o no ben chiusa e

Divisione della colpa giuridica.

ben ferma e sicura . Alcune di tali colpe giuridiche possono accadere senza veruna colpa teologica , cioè senza peccato , come per un' involontaria distrazione , per incolpevole obblivione o inavvertenza . Ciò posto .

V. Per venire alla decisione dei proposti quesiti , quale sarà adunque quella colpa , da cui nasce l' obbligo di restituire ? Dico in primo luogo , che fuori di contratto , all' obbligo di restituire ricercasi colpa teologica esterna , cosicchè , se o non v' ha colpa veruna teologica , o se questa è puramente interna , non c' è obbligo di restituzione . E per quello riguarda la colpa interna , ciò è certo onninamente poichè questa non è atta a recar danno . Quindi allorchè taluno desidera vivamente il danno altrui , ed anco fermamente stabilisce di cagionarlo , se non fa nulla di esterno , che atto sia a produrlo o ad influire in esso danno , peccherà bensì più o meno gravemente a misura del danno altrui desiderato , ma non sarà tenuto a veruna restituzione , benchè forse per accidente o per altra cagione avvenga il danno desiderato . E sembra pure ugualmente certo non esserci verun obbligo di restituzione , fuori , come già dissi , di contratto , quando l' azione esterna , da cui ne viene il danno , è esente da ogni colpa . Taglia v. g. taluno con un' accetta un albero o un legno , l' accetta staccasi con impeto dal manico , e ferisce una persona , che trovasi lì vicina ; la cosa è incolpevole , nè v' ha obbligo di restituire . Lo stesso si dica di chi fa un' azione ingiusta o dannosa , ma da lui invincibilmente creduta non ingiusta , nè dannosa . Ed a vero dire , siccome questi fa un' azione esente innanzi a Dio da ogni colpa , e non è per essa tenuto a soddisfare a Dio , così nè meno debb' essere di cos' alcuna al prossimo obbligato . Tal è la dottrina di S. Tommaso nella 2. 2. q. 59. art. 2.

VI. Ma se si richiede la colpa teologica , fuori di contratto , quale colpa poi dovrà esser questa ? mortale , oppur anche soltanto veniale ? Dico pertanto in secondo luogo , che anche la colpa veniale contro la giustizia basta per indurre l' obbligo di restituire . La cosa è certa presso tutti , se la colpa è veniale a cagione della parvità della materia . La cagione n' è manifesta : cioè perchè anche quest' azione venialmente colpevole è un' azione formalmente ingiusta , reca un vero danno , e fa ingiuria al prossimo . Adunque induce l' obbligo di restituire e compensarlo . Chi adunque ha fatto un furto leggiero è tenuto a resti-

Dall' interna colpa teologica non nasce obbligo di restituzione .

E nè meno da azione esterna esente da colpa .

Se basti la colpa veniale per indurre l' obbligo di restituire .

tuire la cosa rubata. Anzi se ciocchè è stato tolto con molti e replicati piccoli furti è cosa notabile, e di materia grave, è tenuto alla restituzione sotto colpa mortale, com'è manifesto dalla proposizione 38. da Innocenzo XI. dannata, che diceva: *Non tenetur quis sub pena peccati mortalis restituere quod ablatum est per pauca furta, quantumvis sit magna summa totalis.* — Se poi la colpa è veniale non già per la leggerezza della materia, ma bensì per la imperfetta deliberazione, o per una leggiera inavvertenza, convengono i Teologi non esserci obbligo di restituire, se il danno indi seguitone è affatto leggiero. E convengono altresì, che se c'è dubbio, se la colpa sia stata grave o leggiera, o per altro indi nato ne sia al prossimo un grave danno, il reo di tale colpa è tenuto al risarcimento di tutto questo grave danno. La cagion'è, perchè debb'essere migliore la condizione dell'innocente che del delinquente, nè l'innocente ha ad essere assoggettato ad un grave danno certo per la incertezza della gravità della colpa del delinquente, autore di esso danno. Fin qui convengono quasi comunemente i Teologi.

Che, se
la colpa
è leggiera,
ed il
danno grave?

VII. Ma non son d'accordo in diffinir questo punto, quando per una parte la colpa è certamente leggiera per mancanza di avvertenza e deliberazione perfetta, e per l'altra il danno, che indi ne ridonda, è grave. Pensano alcuni, fra quali i Salmaticensi; che in tal caso niun obbligo ci sia di restituire nè punto, nè poco, nè sotto colpa mortale, nè sotto veniale. Altri all'opposto, fra' quali Enrico di S. Ignazio, e recentemente il Franzoja, son di opinione, che ci sia in tal caso di restituire una grave obbligazione. Ed altri finalmente, credendo una strada di mezzo, insegnano, che non bisogna nè del tutto liberare dalla restituzione chi con colpa veniale di tal fatta reca danno grave ad altrui, nè condannarlo ad un intero risarcimento. Così è il Continuatore del Tornelli, e il Cuniliati. E questa sentenza sembra a me la più probabile, anzi anche la più sicura. Eccone la ragione. Non è giusto per una parte che alla stessa maniera e con ugual rigore abbia da aggravarsi chi è reo di colpa soltanto veniale, come chi lo è di peccato mortale; siccome non è giusto il punire con ugual pena un reo di delitto grave ed un reo di delitto leggiero: adunque non è giusto il condannare allo stesso peso di restituzione chi reca danno per una negligenza leggiera, come chi lo reca per aperta malizia. Per l'altra poi nè meno è

giusto, che sia sgravato da ogni debito di restituzione, perchè non è senza colpa: e siccome per gius di natura ove non v'ha veruna colpa Teologica, non c'è debito veruno di restituire, benchè il danno sia grave; ed ove v'ha grave colpa, c'è un grave debito di riparar tutto il danno; così ove c'è qualche colpa, ma non grave malizia, è giusto, che il reo nè venga liberato da tutto il peso della restituzione, nè venga condannato a restituir tutto. Ma e non è egli vero, dirà qui taluno, essere la più sicura sentenza quella, che obbliga il reo di leggier colpa a risarcir tutto il danno? No, io rispondo, non già, perchè se è più sicura cosa per parte dell'autore del danno il risarcirlo tutto; non è cosa più sicura per parte del danneggiato l'esigere in tal caso un intero risarcimento di un danno avvenuto per una leggiera negligenza, o inavvertenza dell'altro. Affinchè adunque nè l'una parte resti aggravata più del dovere, nè l'altra riceva più risarcimento di quello l'equità richiede, più sicura cosa mi sembra, che a proporzione della colpa si stabilisca la quantità del risarcimento. Si considerino ben bene tutte le circostanze, si rifletta alla qualità della colpa, e quindi a giudizio di un uom prudente si stabilisca la quantità della soddisfazione o risarcimento; e guardiamoci bene di non pregiudicare o alla parte lesa coll'abbracciare la sentenza più benigna dei Salmaticensi, o all'autore del danno coll'appigliarci all'opinione più rigida del Franzoja.

VIII. Nei contratti la cosa non va così. In essi Nei contratti la sola colpa giuridica induce l'obbligo di restituire. eziandio senza veruna colpa teologica, e soltanto per colpa giuridica; anco leggiera, c'è obbligo di restituire anche in coscienza e sotto peccato mortale. La ragion' è, perchè le leggi giuste, quali sono anco quelle stabilite pei contratti, obbligano anche nel foro della coscienza. Adunque quei, che celebrano i contratti, tenuti sono a celebrarli in coscienza a tenor delle leggi, alle quali volontariamente si assoggettano. Più. Queste leggi sono state istituite pel ben comune e per iscanso d'innunerevoli sconcerti, affinchè ferma sia la fede de'contratti, e sappia ognuno a che sia tenuto, allorchè vuol celebrare alcun contratto. E come fadunque possono non obbligare in coscienza? Finalmente sono anche fondate sulla retta ragione e sul gius di natura. Veggiamolo.

IX. Comandano le leggi, che quando il contratto rionda unicamente in vantaggio o comodo di chi dà,

Per quale colpa deb-
basi resti-
tuire se-
condo la
varietà
de' con-
tratti.

come avviene nel deposito, all' obbligo di restituire richieggasi la colpa larga, ossia grave. Ma se all' op-
posto ridonda in sola utilità di chi riceve, come nel
comodato, basti la colpa leggerissima. E finalmen-
te richieggasi e basti la colpa leggiera, se il con-
tratto ridonda in vantaggio d'amendue, cioè e di chi
dà, e di chi riceve. Ora nulla di più conforme alla
retta ragione, ed alla naturale equità. Imperciocchè
qual cosa più equa e più ragionevole, che chi rice-
ve senza verun suo comodo e vantaggio, il deposito
altrui, non sia tenuto ad usare per custodirlo una di-
ligenza maggiore di quella, che suol usare per le cose
proprie? Eppure se questi fosse tenuto a restituire
per colpa leggiera o leggerissima, costretto sarebbe
ad usare una diligenza maggiore; il che non si può
mai dire, mentre è contro ogni equità e ragione. A-
dunque chi aveva presso di sé il deposito, che è sta-
to rubato, regolarmente parlando non è tenuto a ris-
sarcirne il padrone nè per colpa leggiera, nè per caso
fortuito.

Che poi basti la colpa leggerissima, quando il con-
tratto ridonda puramente in vantaggio di chi riceve,
come avviene comunemente nel comodato; eccone
il chiarissimo perchè. L'equità e la retta ragione ri-
chiede, che quegli, il quale per sola sua utilità ha
ricevuta la cosa altrui, usi nel custodirla una somma
diligenza, affinchè il padrone non ne riporti verun
danno. Adunque se per furto ti è mancato un libro
imprestato a te da un amico, o perchè non hai chiu-
so la porta della tua stanza, o perchè non hai bene
osservato se fosse chiusa, sei tenuto a risarcire l'ami-
co. Non sei però tenuto d'un caso puramente fortui-
to; perchè ove non v'ha colpa di sorta, nè patto, la
cosa perisce al suo padrone.

Che finalmente ricerchisi e basti la colpa leggie-
ra, quando il contratto ridonda in vantaggio dell'uno
e dell'altro contraente, è parimenti cosa manifesta
e di tutta equità, come può dedursi dalle anzidette
ragioni. Per una parte chi fa questo contratto non
può condannarsi a restituire per colpa leggerissima,
come se ridondasse in sola sua natura. Per l'altra, non
basta il condannarlo per sola colpa larga o grave, co-
me se ridondasse in sola altrui utilità. Rimane adun-
que, che ricerchisi e basti la colpa leggiera, onde ab-
bia l'obbligo di restituire.

Ecco quanto sia vero, che le leggi, di cui si trat-
ta, sono onninamente fondate nel gius di natura,
nella naturale equità, e nell'indole stessa ed esigen-

za de' contratti; e quindi non si può dubitare, che obblighino eziandio nel foro della coscienza.

X. Prima di assegnare i fonti e le radici, onde il debito deriva della restituzione, diremo qui in breve del pagamento de' debiti e delle mercedi; mentre ciò spetta alla restituzione, nè forse in altro luogo avremo l'opportunità di parlarne. E' obbligo di giustizia non solo il pagare i proprj debiti in qualsivoglia maniera contratti, ma pur anco il non differirne il pagamento, quando si possa pagarli senza dilazione. Chi può pagarli, e non li paga; chi può farlo subito, e non lo fa, vale a dire o nel termine prefisso al pagamento, o tostochè il creditore giustamente lo richiede, pecca gravemente contro la giustizia, e contro l'obbligo di restituire: perchè diviene un ingiusto detentore della roba altrui. Violano costoro, dice San Tommaso, l'altrui giusto, e recano ingiuria al prossimo, mentre lo impediscono dal far uso della cosa sua. E son essi anco più rei, se per la dilazione del pagamento sono cagione, che i mercanti, e gli altri creditori ne risentano del danno; se, mentre questi chieggono il suo, gli discacciano con acerbe parole, con minacce, con insulti, e con male maniere. Quanti poveri mercanti falliscono, perchè non possono riscuotere i loro crediti, non già dai poveri, ma bensì dalle persone ricche e potenti! Queste, sì, queste sono responsabili dei danni, che loro ne avvengono per tal cagione. Aprano gli occhi i Confessori de' grandi su questo punto, e posto da parte ogni umano riguardo, gli obblighino a pagare i loro debiti, anche col negar loro l'assoluzione.

Peccano que' che non pagano i loro debiti.

XI. Peccano poi gravissimamente quei che non pagano o diminuiscono la mercede agli operaj, o non la pagano puntualmente: *Non morabitur*, dice Iddio nel cap. 19. 13. del Levitico, *opus mercenarii apud te usque mane*. Il defraudare gli operaj della loro mercede è uno di que' peccati, che domandano vendetta a Dio; perchè fa piangere i miseri artisti, e mercenaj, che non sanno come mantenere se stessi e la famiglia. Quindi sono non di rado costretti per provvedere il necessario per vivere a vendere a prezzo vile o ad impegnare le mobiglie, le suppellettili, le vestimenta con notabile loro danno, o a prendere danaro dagli usuraj ed a pagarne loro le usure. Di tutti questi scapiti n'è cagione chi li defrauda delle loro mercedi, e quindi è tenuto a ripararli. Nè qui punto vale la scusa della impotenza. Chi

E quei, che defraudano gli operaj della loro mercede.

sa di non poter pagare, è tenuto ad ommettere di far lavorare; nè può in buona coscienza condurre operaj, quando questi non acconsentano volontariamente alla dilazione di loro mercede.

4. Radici della restituzione.

XII. Venendo ora ai fonti o radici della restituzione noi ne assegneremo quattro, e diremo, che il debito di restituire viene 1. da una cosa ricevuta anche senza veruna azione ingiusta, *ex re accepta*; 2. Da cosa ricevuta con azione ingiusta, *ex injusta acceptione*. 3. Per danno altrui recato, *ex damno*. 4. Per volontaria assunta obbligazione di dare alcuna cosa in virtù di qualche contratto, *ex contractu*. Adunque chi ha in mano, per qualsivoglia maniera, roba altrui, per la prima radice o ragione deve restituirla: chi ha rubato o rapito l'altrui, è tenuto a restituire per la seconda: chi ha danneggiato il suo prossimo o nelle cose sue, o nel corpo, o nella fama, è obbligato a risarcirlo per la terza: e finalmente chi per ragion di contratto o oneroso e gratuito s'è impegnato di dare ad un altro alcuna cosa, è in obbligo di darla, o di risarcirlo. Chi ha ricevuto, o trovasi aver nelle mani roba altrui senza veruna sua ingiustizia, chiamasi possessore di buona fede; e chi per lo contrario l'ha con prava ingiusta sua azione conseguita, possessore appellasi di mala fede. Amendue tenuti sono alla restituzione; ma il primo per un unico titolo, cioè per la cosa altrui, cui con buona fede ha ricevuto, o trovasi avere; ed il secondo per due titoli, cioè e della cosa ricevuta, e dell'ingiusta sua azione o ricevimento. Diremo tosto del primo, e in seguito del secondo.

CAPITOLO II.

Della restituzione da farsi per titolo di cosa ricevuta dal possessore di buona fede.

Il possessore di buona fede quando sia tenuto a restituire.

I. Dalle cose dette poc'anzi è facile il capire chi sia il possessore di buona fede. Per maggior chiarezza egli è quegli, che possiede alcuna cosa, cui con semplicità di cuore crede sia sua, e lo crede prudentemente per qualche titolo creduto vero e giusto; o che almeno incolpevolmente ignora che sia d'altrui. Questi non pecca nel tenere presso di sè la cosa altrui fino a tanto dura la sua buona fede. Ma tostochè viene in cognizione, che ad altra persona appartiene secondo tutte le leggi è tenuto a restituir-

la ; perchè *res clamat domino suo*. Se ricusa di restituirla pecca contro la giustizia, e diviene possessore di mala fede ; perocchè sebbene non abbia egli ricevuto la cosa altrui ingiustamente, ingiustamente però la ritiene ; e quindi viene paragonato a ladro, di cui deve portare i pesi, cui spiegheremo a suo tempo. Ciò però debb'intendersi quando tanto tempo non sia passato, che abbia luogo la legittima prescrizione ; poichè in tal caso n'è già divenuto egli stesso legittimo padrone, nè più è obbligato alla restituzione, sebbene la cosa in se esista.

II. Chi ha la roba altrui nelle sue mani, fino a tanto è possessore di buona fede, non solo può tenerla, come s'è detto, ma può anche disporne come più gli piace come vero padrone, può consumarla, può venderla, può donarla. Consumata poi che l'abbia con buona fede, non è più tenuto alla restituzione perchè non v'ha più verun titolo di restituire ; non per ingiusto ricevimento, che qui, come si suppone, non ha luogo ; non per la cosa stessa ricevuta, la quale è già consumata, e più non esiste. Il punto però sta (si badi bene), che l'altrui roba anche consumata può benissimo ritrovarsi presso il possessore di buona fede nel suo equivalente o in tutto, o in parte. Eccone gli esempi. Tu hai cangiato un orivolo d'oro altrui, cui credevi tuo con buona fede, con un cavallo, l'orivolo rimane virtualmente presso di te nel cavallo : tu con buona fede hai consumato pane e vino altrui, risparmiando frattanto il tuo pane, il tuo vino ; in questo pane e vino, che hai risparmiato, sussistono virtualmente il pane e vino altrui ; onde sei divenuto più ricco col danno altrui. Sì nell'uno che nell'altro caso sei tenuto a compensare il padrone o restituendogli l'equivalente, o ciò in cui sei divenuto più ricco, onde facciasi fra te e lui l'uguaglianza. Chi poi nel consumare l'altrui con buona fede non è divenuto punto più ricco, e trovasi aver nulla di equivalente, non è tenuto a restituir nulla. Tu invitato a cena da un amico hai mangiato senza saperlo roba altrui, e per altro quella sera tu non avresti cenato, e quindi nulla hai risparmiato del tuo, nulla devi restituire ; se poi anche a casa tua avresti cenato, devi restituire il prezzo, che avresti speso nella tua domestica cena, e che hai risparmiato. Così pure, tu hai viaggiato coll'altrui cavallo, risparmiando la spesa del cavallo, ch'avresti preso a nolo, questo prezzo devi dare al padron del cavallo ; ma se o non avresti fatto il viaggio, o l'

Durante la buona fede può disporre della cosa, e consumarla come sua.

avresti fatto a piedi, non sei tenuto a dargli nulla. In corto dire un possessore di buona fede, che colla medesima buona fede ha consumato l'altrui, è tenuto bensì a dar al padrone quel tanto, in cui trovasi più ricco, o ciocchè di suo ha risparmiato; ma nulla più. Ecco la regola invariabile su questo punto.

Frutti di
quante
sorta.

III. Ma dovrà egli, il possessore di buona fede, restituire anco i frutti della cosa altrui incolpevolmente posseduta, cui ha conseguito? Per rispondere con chiarezza e precisione a tal quesito è necessario previamente dichiarare e cosa s'intenda sotto il nome di frutti, e di quante sorta sieno questi frutti. Adunque per nome di frutti debb'intendersi ogni e qualunque utilità, che può raccorsi da qualsivoglia cosa, detratte le spese, che debbon farsi. Quindi i frutti altri sono naturali, altri industriali, altri misti e civili. Naturali sono que' frutti, che dalla natura quasi sola vengono generati; e di tal fatta sono i feti degli animali, i frutti degli alberi, l'erbe de' prati, ec. Gl'industriali poi sono quei che ricavansi colla industria dell'uomo da una cosa per se stessa sterile ed infeconda. Tale si è il lucro, che trae taluno dal danaro col negoziare; tale pure quello ne viene dall'uso artificioso di qualche stromento, v. gr. del pennello, dei colori; tale parimenti quello si raccoglie dalla vendita, compra, permuta, traslazione de' beni mobili ed immobili. I misti quei, che provengono in parte dalla natura, ed in parte dalla industria. E finalmente i civili sono quelle rendite, che percepiscono per un certo gius a taluno a tenor delle leggi conceduto. Tali sono le pensioni sovra i campi e fondi. Così nella Leg. 36. ff. *de usuris*, ove si dice: *Urbanorum prædiorum pensiones pro fructibus accipiuntur*. Dicasi lo stesso della locazione, delle pesche, delle caccie, dei tribati, ec. Ciò posto,

Il posses-
sore di
buona fe-
de non è
tenuto a
restituire
i frutti
industria-
li.

Ma beni-
si i frut-
ti natura-
li e civili.

IV. Il possessore di buona fede non è tenuto a restituire i frutti puramente industriali, o esistano, o sieno già stati consumati. Anzi nè meno è obbligato a restituire tal sorta di frutti il possessore di mala fede. Quindi sì l'uno che l'altro, se col danaro altrui, anche rubato, col giuoco o colla mercatanzia riporta lucro, non è tenuto a restituirlo. La ragione per l'uno e per l'altro, si è, perchè sì l'uno che l'altro ha riportato questo vantaggio colla sua industria e fatica, e non già dalla cosa: adunque è suo; adunque non è tenuto a restituirlo. Ma è poi certamente tenuto il possessore di buona fe-

de a restituire i frutti naturali, se esistono; perchè la cosa rende frutto al suo padrone. Se poi gli ha consumati, e non è perciò divenuto più ricco, non ha a restituire nulla: ma se in alcuna cosa è divenuto più ricco, ciò, in cui è fatto più ricco, deve dare al padrone, e nulla più: *Bonæ fidei possessores*, così nella Leg. i. Cod. de petitione hered., *fructus reddere cogendi non sunt, nisi ex his locupletiores evaserint*. Debbon' egli, io dissi, restituire questi frutti, detrattene però le spese o il prezzo della sua opera e fatica nel raccogliarli, e conservarli, e deve restituirli quand'anco il padrone per sua trascuratezza non gli avrebbe raccolti, perchè sempre sono frutti di cosa sua. Ciò poi si dice dei frutti naturali, deve dirsi pure dei civili; mentre questi si accostano assaissimo ai frutti naturali; cosicchè non di rado vengono con essi confusi. Dei frutti misti finalmente que'soli egli è tenuto a restituire, se esistono, i quali corrispondono alla natura della cosa, e può tenere per sè quei che corrispondono alla sua industria: cioè deve restituirli secondo il valore, che hanno come naturali, e non già secondo il valore, che hanno come industriali. Se il possessore di buona fede non ha per sua negligenza raccolto dall'altrui roba que'frutti, cui poteva ricavare, v. gr. per non aver fatto lavorare il campo, non è tenuto a restituire nulla; perchè tenendo con buona fede, che il campo fosse suo, non ha fatto danno che a se stesso. Anzi deve dirsi lo stesso anche nel caso che venisse a perire o il campo, o altra cosa per sua incuria. Siccome egli giudicava prudentemente, che il campo o la cosa fosse sua, e di non nuocere a chicchessia col lasciarla perire colla sua trascuratezza; così non è tenuto a renderne il prezzo al padrone.

Ed i frutti misti per quel tanto che sono naturali.

V. Fin qui tutto va bene per il possessore di buona fede; ma si dà pur anche il caso, in cui per sua disgrazia, e senza sua colpa deve avere la peggio, e sottostare necessariamente a degli scapiti non preveduti. Eccolo. Compra taluno un anello, un cavallo, o qualunque altra cosa da un ladro, da lui prudentemente creduto un galantuomo: il ladro sen fugge, compare, o si scopre il padrone; in tal caso secondo tutti il compratore, possessore di buona fede, è tenuto restituire al padrone l'anello, il cavallo, od altra cosa dal ladro comprata; e quindi perdere il prezzo al ladro stesso sborsato; perchè l'altrui roba in qualsivoglia mano si ritrovi sempre

Quando debba il possessore di buona fede perdere il prezzo di cosa comprata.

clamat domino suo. Il ladro, non avendo della roba rubata verun dominio, non ha potuto trasferirlo nel compratore: adunque anche dopo la compra è della persona, a cui il ladro l'ha involata: adunque ad essa il compratore deve senza meno restituirla. Ed in questo punto tutt' i Teologi son d'accordo. Quello, in cui non convengono si è, se possa il compratore, quando trovi il ladro, disfare il contratto, restituire a lui stesso la roba comprata, onde riaverne il prezzo, cui non può in altra maniera ricuperare. Io dico, che può farlo, se è moralmente sicuro, che il ladro la restituirà al padrone, o che il padrone stesso facilmente la ricupererà. La ragion'è, perchè in tal caso non reca al padrone ingiuria di sorta, il quale ricupererà la sua roba, ed egli, l'innocente compratore, ricupererà il suo danaro, e così non riporterà nocimento dall' altrui iniquità.

Quando
possa re-
stituirlo
al ladro
per non
perdere il
prezzo.

Quando
non pos-
sa.

Ma che fia, se il compratore prevegga, che il ladro non la restituirà? Potrà egli nulla ostante ritornarla al ladro per riaverne il prezzo, cui altrimenti non potrà ricuperare? Alcuni Teologi e dotti e di gran nome rispondono, che sì. Ma io colla maggiore e più sana parte di essi dico, che no. E questa è la sentenza e più probabile, e sola in pratica da tenersi e da seguirsi, e che *frequentissimo*, dice il Covarruvia, *Theologorum & Canonistarum consensu recepta est*. Molte ragioni apportano i Teologi in prova di questa sentenza; ma io mi appiglierò a questa unica, che mi sembra chiarissima e convincentissima. La roba rubata, anche esistente in mano del possessore di buona fede, è della persona a cui è stata rubata. Ora questa roba *clamat ad dominum suum*, e gli debb'essere onninamente restituita. Adunque il possessore di buona fede, quando non è moralmente certo, che il ladro la restituirà, debb'egli stesso restituirla a costo di perdere il prezzo nella compra sorsato; mentre a ciò è tenuto per giustizia *ratione rei acceptæ. Tenetur*, dice San Tommaso 2. 2. q. 62. art. 6. al 1., *& ille, qui rem abstulit ratione injuriosæ acceptionis, & ille qui rem habet ratione ipsius rei*. O possa dunque o non possa il possessore di buona fede ricuperare il suo danaro, egli è onninamente per ogni maniera tenuto a rimettere il padrone in possesso di ciocchè è suo.

Si mette
la cosa
più in
chiaro.

Per mettere la cosa ancor più in chiaro aggiungerò il seguente riflesso. I difensori della opposta sentenza confessano, che se il padrone domanda al pos-

possessore di buona fede la roba sua, egli non può più ritornarla al ladro, ma deve restituirla al padrone postulante, siccome a restituirla gli verrebbe obbligato da un giusto giudice. Ma, dico io, e perchè ciò? Ha forse a farsi la restituzione perchè viene dal padrone della roba domandata? Nulla meno. La domanda è una cosa accidentale, che non fonda nè poco nè molto l'obbligo di restituire, ma lo suppone. Adunque la restituzione ha a farsi non già perchè dal padrone venga domandata, ma perchè l'obbligo di restituire nasce dallo stesso gius, che ha il padrone nella cosa sua. Adunque il possessore è tenuto a restituire la roba al padrone, quantunque il padrone non domandi, o non possa domandare, o perchè non conosca il possessore o per altra ragione. Quindi non è vero, che il compratore di buona fede abbia un diritto legittimo di garantirsi d'ogni suo danno col restituire al ladro la roba, onde riaverne il prezzo, no, non è vero; perchè se lo avesse, potrebbe farlo valere anche ad onta del padrone sciente e contraddicente; anzi non potrebbe venire giustamente spogliato di questo gius legittimo nè meno dal giudice: eppure confessano l'opposto anche gli stessi avversari; e consta dalla esperienza, che i giudici comandano, che la roba venga restituita al padrone. Adunque non ha questo diritto, ma è tenuto nel posto caso anche a costo di perderlo il suo prezzo a restituire la roba al padrone. Restituita poi la roba al padrone, ha egli azione contro il ladro per ricuperare per via di giustizia il suo prezzo. Quest'è, e non altro, il diritto legittimo, ch'egli ha.

VI. Delle spese, cui il possessore di buona fede ha fatto intorno la cosa altrui, non sempre può ripeterne dal padrone il compenso. Son esse di vario genere, e divise vengono in tre classi. Altre sono del tutto necessarie per conservare la cosa altrui, come il pascolo per gli animali, la coltura ne' campi, e simili spese, senza delle quali la cosa perirebbe, o deteriorerebbe: *Quæ si factæ non sint, come si dice nella Leg. 79. ff. de verb. signif., res aut peritura, aut deterior futura sit.* E queste son quelle spese, che di pien diritto debbon essere compensate al possessore non solo di buona, ma eziandio, come diremo, di mala fede; cosicchè nella restituzione, se fia uopo, debbon essere detratte: perocchè non è giusto che il padrone si arricchisca a spese altrui, nè riporti comodo e utile dalle altrui fatiche.

Quali spese debbano essere dal padrone compensate. Debbon essere le necessarie.

clamat domino suo. Il ladro, non avendo della roba rubata verun dominio, non ha potuto trasferirlo nel compratore: adunque anche dopo la compra è della persona, a cui il ladro l'ha involata: adunque ad essa il compratore deve senza meno restituirla. Ed in questo punto tutt' i Teologi son d'accordo. Quello, in cui non convengono si è, se possa il compratore, quando trovi il ladro, disfare il contratto, restituire a lui stesso la roba comprata, onde riaverne il prezzo, cui non può in altra maniera ricuperare. Io dico, che può farlo, se è moralmente sicuro, che il ladro la restituirà al padrone, o che il padrone stesso facilmente la ricupererà. La ragion'è, perchè in tal caso non reca al padrone ingiuria di sorta, il quale ricupererà la sua roba, ed egli, l'innocente compratore, ricupererà il suo danaro, e così non riporterà nocimento dall' altrui iniquità.

Quando
possa re-
stituirlo
al ladro
per non
perdere il
prezzo.

Quando
non pos-
sa.

Ma che fia, se il compratore prevegga, che il ladro non la restituirà? Potrà egli nulla ostante ritornarla al ladro per riaverne il prezzo, cui altramente non potrà ricuperare? Alcuni Teologi e dotti e di gran nome rispondono, che sì. Ma io colla maggiore e più sana parte di essi dico, che no. E questa è la sentenza e più probabile, e sola in pratica da tenersi e da seguirsi, e che *frequentissimo*, dice il Covarruvia, *Theologorum & Canonistarum consensu recepta est.* Molte ragioni apportano i Teologi in prova di questa sentenza; ma io mi appiglierò a questa unica, che mi sembra chiarissima e convincentissima. La roba rubata, anche esistente in mano del possessore di buona fede, è della persona a cui è stata rubata. Ora questa roba *clamat ad dominum suum*, e gli debb'essere onninamente restituita. Adunque il possessore di buona fede, quando non è moralmente certo, che il ladro la restituirà, debb'egli stesso restituirla a costo di perdere il prezzo nella compra sborsato; mentre a ciò è tenuto per giustizia *ratione rei acceptæ. Tenetur*, dice San Tommaso 2. 2. q. 62. art. 6. al 1., *& ille, qui rem abstulit ratione injuriæ acceptionis, & ille qui rem habet ratione ipsius rei.* O possa dunque o non possa il possessore di buona fede ricuperare il suo danaro, egli è onninamente per ogni maniera tenuto a rimettere il padrone in possesso di ciocchè è suo.

Si mette
la cosa
più in
chiaro.

Per mettere la cosa ancor più in chiaro aggiungerò il seguente riflesso. I difensori della opposta sentenza confessano, che se il padrone domanda al pos-

possessore di buona fede la roba sua , egli non può più ritornarla al ladro , ma deve restituirla al padrone postulante , siccome a restituirla verrebbe obbligato da un giusto giudice . Ma , dico io , e perchè ciò ? Ha forse a farsi la restituzione perchè viene dal padrone della roba domandata ? Nulla meno . La domanda è una cosa accidentale , che non fonda nè poco nè molto l'obbligo di restituire , ma lo suppone . Adunque la restituzione ha a farsi non già perchè dal padrone venga domandata , ma perchè l'obbligo di restituire nasce dallo stesso giurista , che ha il padrone nella cosa sua . Adunque il possessore è tenuto a restituire la roba al padrone , quantunque il padrone non domandi , o non possa domandare , o perchè non conosca il possessore o per altra ragione . Quindi non è vero , che il compratore di buona fede abbia un diritto legittimo di garantirsi d'ogni suo danno col restituire al ladro la roba , onde riaverne il prezzo , no , non è vero ; perchè se lo avesse , potrebbe farlo valere anche ad onta del padrone sciente e contraddicente ; anzi non potrebbe venire giustamente spogliato di questo giurista legittimo nè meno dal giudice : eppure confessano l'opposto anche gli stessi avversarij ; e consta dalla esperienza , che i giudici comandano , che la roba venga restituita al padrone . Adunque non ha questo diritto , ma è tenuto nel posto caso anche a costo di perderlo il suo prezzo a restituire la roba al padrone . Restituita poi la roba al padrone , ha egli azione contro il ladro per ricuperare per via di giustizia il suo prezzo . Quest'è , e non altro , il diritto legittimo , ch' egli ha .

VI. Delle spese , cui il possessore di buona fede ha fatto intorno la cosa altrui , non sempre può ripeterne dal padrone il compenso . Son esse di vario genere , e divise vengono in tre classi . Altre sono del tutto necessarie per conservare la cosa altrui , come il pascolo per gli animali , la coltura ne' campi , e simili spese , senza delle quali la cosa perirebbe , o deteriorerebbe : *Quæ si factæ non sint* , come si dice nella Leg. 79. ff. de verb. signif. , *res aut peritura , aut deterior futura sit* . E queste son quelle spese , che di pien diritto debbon essere compensate al possessore non solo di buona , ma eziandio , come diremo , di mala fede ; cosicchè nella restituzione , se fia uopo , debbon essere detratte : perchè non è giusto che il padrone si arricchisca a spese altrui , nè riporti comodo e utile dalle altrui fatiche .

Quali spese debbasi essere dal padrone compensate . Debbon essere le necessarie .

È pur an-
to le uti-
li; ma
con qual-
che limi-
tazione.

Regole in
pratica da
osservar-
si.

Altre poi sono spese non necessarie, ma però utili, che rendono la cosa migliore, e ne accrescono le rendite ed il prezzo. Queste poi debbono bensì essere al possessore di buona fede compensate, ma però con qualche ragionevole limitazione. Ecco pertanto le regole, che in pratica debbono in tal punto osservarsi. 1. Se le spese eccedono il miglioramento, non tutte il padrone deve compensarle, altrimenti costretto sarebbe a comprare più cara la cosa sua. Adunque quelle soltanto deve compensare che corrispondono al miglioramento ed utilità della cosa, o quanto viene stimata la fatica e l'industria posta in uso nel migliorare. 2. Se il miglioramento della cosa eccede le spese fatte nel migliorarla, il padrone non è tenuto a pagare il prezzo d'esso miglioramento, ma solamente o le spese fatte, o il prezzo proporzionato alla fatica ed all'industria: perocchè quel miglioramento spetta al padrone, a cui vantaggio e scapito la cosa sua viene a migliorare o deteriorare, come viene definito nella *Leg. in fund. ff. de rei vendit.* 3. Se il possessore di buona fede dalla cosa altrui ha già ricreato tanto di utilità e di frutti, quanto ha speso, nulla e poi nulla può esigere per le spese da sé incontrate; perchè ha egli già di esse conseguito il compenso. Anzi, se è divenuto più ricco per aver lucrato più di quello ha speso; questo di più, in cui è divenuto più ricco, dovrà al padrone restituirlo. 4. Se il possessore di buona fede ha fatto delle spese per migliorare la cosa, benchè il miglioramento non esista; può esigerle dal padrone, perchè le ha fatte con buona fede e in utilità del padrone; e siccome suo, cioè del padrone, sarebbe il miglioramento, benchè di gran lunga eccedesse il prezzo delle spese, pagando soltanto il prezzo delle spese in esso e per esso fatte; così a lui periscono, se periscono insieme col prezzo del miglioramento: il che però non viene accordato al possessore di mala fede. Così *Leg. 38. ff. de Hæred. pet.*

Che deb-
ba dirsi
delle vo-
luttuose.

Altre finalmente sono spese voluttuose; cioè di piacere, di ornato, di abbellimento, quali sono le pitture, le statue, le indorature, i giuochi di acqua, e simili cose. Questi adornamenti, se possono separarsi dalla cosa altrui, potrà togliersele e seco portarsele sì il possessore di buona fede, e sì ancora quello di mala fede, perchè son cose sue; ed a lui appartengono. Se poi non possono separarsi senza lesione del fondo o della cosa, il possessore di ma-

la fede deve perderle, e sottostare a questo danno perchè ha fatto ingiuria al padrone, mettendo mano nella roba altrui. Il che estendono i Teologi anche al possessore di buona fede, ma per un'altra ragione, cioè perchè non è tenuto il padrone a pagare le spese fatte senza causa urgente, e per solo diletto e piacere, cui egli certamente non avrebbe fatto. Io nondimeno crederei, che la cosa dovesse comporsi secondo le leggi della equità e giudizio de' prudenti, onde nè il padrone abbia a sentir comodo e utile dal danno altrui, nè il possessore di buona fede abbia a risentire sì grave scapito per ispesa fatte in una cosa, cui credeva sua.

C A P I T O L O III.

Della restituzione da farsi dal possessore di mala fede, sì per titolo di cosa ricevuta, come pure d'ingiusto ricevimento; e sì ancora dal possessore di dubbia fede.

I. E' possessore di mala fede non solo quegli, il Possessore quale con azione ingiusta, v. gr. col frutto o rapina, re di mala si usurpa l'altrui, ma eziandio chi si ritiene la roba la fede di con buona fede occupata dopo aver conosciuto, due generi che non è sua, ma altrui. Ancor questi, se scoperta ri. la verità non restituisce senza dilazione, diviene ed è possessore di mala fede: e siccome ambedue nel peccato vanno quasi del pari, così sono pure uguali nella restituzione, che debbon fare. A quale Cosa deb- dunque, e quanta restituzione, sono dessi obbligati? ba resti- tuire. Ecco ciò, che qui dobbiam determinare. Egli è certo in primo luogo, che sì l'uno che l'altro possessore è tenuto a restituire la roba altrui o ingiustamente ricevuta, o ingiustamente ritenuta: la roba, io dissi, altrui, cioè la roba stessa, se esiste; nè basta, che ne restituisca il prezzo. La cagion' è, perchè in tal caso si farebbe una compra senza il La cosa è non il prezzo: consenso del padrone della roba; e per altro il contratto di vendita e di compra non può farsi senza il consenso d'ambe le parti. Ed oltracciò forse il padrone ha per la cosa sua un affetto particolare, e non si sentirebbe voglia di venderla. Poi finalmente non è il prezzo della cosa, ma la cosa stessa, che *clamat domino suo*. Si può dare nondimeno qualche caso e circostanza, in cui senza grave colpa si possa restituire il prezzo in luogo della cosa:

Se la cosa è perita anche per caso fortuito, il di lui prezzo.

Quantunque fosse per perire anche presso del padrone.

A che sia tenuto chi l'ha tolta per restituirlo.

La roba presso l'ingiusto possessore non cresce a suo vantaggio, e diminuisce a suo danno.

II. Se poi la cosa più non esiste, deve pagarne al padrone il valore: e deve pagarlo, o la cosa sia perita presso l'ingiusto possessore per sua colpa, oppure anco per un semplice caso fortuito; perchè a cagione dell'ingiuria al padrone recata sempre ed in qualunque evento deve restituirgli e la cosa, o il di lei prezzo. „ Siccome (dice San Tommaso nel luogo cit. q. 62. art. 6.) chi con percosse ha maltrattato „ alcuno, è tenuto a compensare l'ingiuria all'offeso, quantunque presso di lui niuna cosa rimanga; „ così pure chi ruba o rapisce, è tenuto a compensare il danno recato, benchè egli nulla si trovi „ avere “. E ciò è vero anche nella ipotesi, che fosse ugualmente per perire presso del padrone. Nell'incendio d'una casa hai rapito una suppellettile preziosa, che sarebbe stata senza meno consumata dalle fiamme, e te la sei appropriata; e dopo per altro incendio o caso fortuito è perita presso di te; sei tenuto alla restituzione del prezzo. Ma perchè mai? Perchè l'occupazione di cosa altrui fatta in proprio vantaggio, essendo ingiusta e lesiva dell'altrui giusto, porta sempre seco il peso della restituzione, da cui l'ingiusto possessore non può mai essere liberato, benchè perisca la cosa stessa: e deve imputare a se stesso ed alla sua iniquità la perdita della cosa altrui. Se poi ha sottratto alle fiamme o al naufragio la roba altrui con animo di restituirlo al padrone, passando il pericolo, ma frattanto viene per caso fortuito a perire presso di te, se sei stato *in mora* colpevole, cioè se hai colpevolmente tardato a restituirlo, sei per anco tenuto a restituirne il prezzo; perchè con tale colpevole dilazione ti sei reso ingiusto possessore della cosa altrui, cui eri tenuto restituire al padrone tostochè ne avevi l'opportunità. Ma se non sei reo di colpevole tardanza, non sei tenuto alla restituzione, perchè non l'hai presa ingiustamente, nè ingiustamente tenuta presso di te. La cosa adunque perita per caso fortuito presso di te, è perita al suo padrone, cioè non a danno tuo, ma a danno suo.

III. Ritornando ora all'ingiusto possessore, la roba, che trovasi nelle sue mani, siccome fino a tanto esiste, è sempre del padrone, così se cresce, se divien migliore, il vantaggio o accrescimento non è suo, ma del padrone; ed all'opposto se diminuisce, se viene a deteriorare, il danno è tutto suo, e non già del padrone. Quindi l'ingiusto possessore non può goderne il vantaggio, e deve sottostare allo sca-

bito ed al danno. Hai rubato un puledro, il quale crescendo di giorno in giorno è divenuto un buon cavallo ottimo al corso ed a tirare il cocchio, e quindi vale assaissimo; tu sei tenuto a restituirlo in tale stato. Hai rubato del vino o dell'olio, quando erano a prezzo basso, e in adesso per la scarsezza di tali cose vendonsi a caro prezzo; tu devi restituire il vino e l'olio in tale stato: e ciò ancorchè il padrone non fosse per conservare il puledro fino alla sua matura età, e fosse per vendere l'olio ed il vino, quando erano a prezzo vile. È la gran ragione si è sempre quella stessa, cioè perchè la cosa sempre cresce, frutta, fassi migliore al suo padrone. Per lo contrario se la cosa in mano dell'ingiusto possessore o perisce o viene a deteriorare, ciò ridonda a danno suo e non già del padrone. Ma dirà taluno: se la cosa cresce e divien migliore a conto del padrone, perchè non dovrà anche a conto del padrone diminuire e deteriorare? Rispondo, che così sarebbe, se a ciò non ostasse il delitto dell'ingiusto possessore; il qual delitto può bensì giovare al padrone, ma non può essergli di pregiudizio. E l'ingiusto possessore deve imputare a se stesso ed alla sua reità, se non solo non può godere l'accrescimento, ma debb'anche supplire al minoramento della cosa ingiustamente posseduta.

IV. Ma v'ha di più. Secondo la più probabile sentenza deve il possessore di mala fede, v. gr. il ladro, restituire il prezzo della cosa rubata, secondo quello stato migliore, a cui dal ladro ridotta è stata da lui venduta o consumata. Milita sempre la stessa ragione. La roba altrui fino a tanto trovasi in mano dell'ingiusto possessore, siccome sempre *clamat domino suo*, così al padrone cresce sempre e fassi migliore. Adunque l'accrescimento e miglioramento, che ha avuto, spetta al padrone. Adunque gli si deve non solo il prezzo e valore della cosa nel suo essere primiero, ma quello pure, che corrisponde all'accrescimento e miglioramento, a cui è giunta, e con cui è stata dal ladro o venduta o consumata, perchè è suo anche quel miglioramento ed accrescimento. Parmi, che questa ragione dovrebbe persuader chicchesia; ma siccome non mancano Teologi, che sostengono il contrario, io argomenterò, forse più chiaramente così. Era egli o no il ladro tenuto a restituire la roba anche in allora, quando divenuta migliore l'ha venduta o consumata? Non possono rispondere che no; poichè il precetto naturale

Deve restituirti secondo il prezzo che valeva nello stato suo migliore, in cui è stata consumata.

di restituire urge sempre, urge in ogni tempo, urge ogni momento; urgeva dunque anche in quel momento, in cui la cosa trovavasi ridotta al suo massimo miglioramento, ed in cui è stata venduta: adunque anche in quello stato era sua, e gli si doveva. Tu in allora in luogo di restituirla, l'hai venduta, l'hai consumata. Se esistesse, dovresti restituirla tale e quale. Adunque non più esistendo, devi in suo luogo restituirne il prezzo secondo il suo valore in tale stato. Parmi, che questa ragione sia chiara, e non ammetta risposta.

Che, se è stata venduta o consumata dopo che ha deteriorato di bel nuovo;

V. Ricercherà qui forse taluno, che debba dirsi nel caso, in cui il possessore di mala fede non vendea, nè consumi la cosa nel massimo suo miglioramento, e questa col progresso di tempo vada poco a poco deteriorando fino a ritornare allo stato di meschinità primiero, e forse anche peggiore. Hai rubato v. gr. un puledro, il quale è poscia cresciuto in cavallo e robusto e spiritoso, e ben fatto; e quindi poi s'è immagrato, è divenuto debole, e zoppo. In quale stato hai tu da restituirlo? Se l'hai venduto in questo ultimo stato, qual prezzo dovrai sborsare al padrone? Rispondo, che se questi era per conservare il cavallo fino a quello stato migliore, e venderlo in allora; oppure in mano sua non era il cavallo per avere quel deterioramento, che ha sofferto presso il ladro, tu, che sei il ladro, sei tenuto a restituire al padrone il valore del cavallo, secondo quello stato migliore, che ha avuto. La ragione, perchè il possessore di mala fede a cagione della sua ingiustizia è tenuto al padrone d'ogni lucro cessante e danno emergente. Se poi per lo contrario il padrone era per vendere il cavallo o consumare la cosa nello stato di deterioramento, in cui anche tu l'hai venduta o consumata, non sei obbligato a restituirgli il prezzo della cosa nello stato suo migliore considerata. Perchè in tal caso ricevendo il padrone il prezzo della cosa secondo lo stato suo inferiore non soffre verun danno, verun lucro cessante, veruno scapito, come qui si suppone. La roba in tale stato non vale di più; il ladro non ha ricavato di più; il padrone stesso non era per venderla di più. Quando adunque il ladro dà al padrone questo valore e questo prezzo, dà tutto quel che deve dare, nè il padrone può pretendere di più. Vorrà egli forse arricchirsi a spese altrui? La giustizia e l'equità non lo permette.

VI. Venendo ora ai frutti della cosa con mala fe-

de' posseduta, l'ingiusto possessore è tenuto a restituire tutti i frutti, ad eccezione dei soli puramente industriali, vale a dire i frutti naturali, i civili, ed i misti, o esistono o sieno consumati, quantunque perciò non sia divenuto più ricco, ed anche sebbene il padrone non gli avrebbe percepiti. È la ragione brevissima e decisiva si è, perchè sono frutti della cosa: adunque spettano al padrone della cosa, a cui solo la cosa fruttifica. Più. Quand'anco l'ingiusto possessore non ne raccolga i frutti, cui il padrone avrebbe raccolto, è nondimeno tenuto a compensarne al padrone il valore. Che se poi ne meno il padrone medesimo gli avrebbe raccolti, penso non sia obbligato a compensarlo; perchè in tal caso nè egli dalla cosa altrui ritrae emolumento di sorta, nè il padrone ne risente detrimento veruno. Ha egli forse d'arricchirsi a spese e danno altrui? l'equità non lo permette. Deve inoltre il possessore di mala fede compensare al padrone tutti i lucri cessanti e danni emergenti; perchè egli degli uni e degli altri lo ha privato coll'azione sua ingiusta. Facciamo l'ipotesi che taluno abbia rubata una somma di danaro esposta o prossimamente destinata alla mercatanzia, alla cultura de' campi, al ristoro della casa, alla compra opportuna e vantaggiosa del grano, del vino e d'altre cose al vitto necessarie; onde poi il padrone di tale somma debba perdere il lucro della negoziazione, o comprar a più caro prezzo le cose necessarie, o impegnare le cose sue per aver danaro, o prenderne ad'usura: costui è senza meno tenuto a riparare tutto il lucro cessante e danno emergente, di cui fu cagione col suo furto. I soli frutti puramente industriali, come già dissi, egli non è tenuto a restituire, quantunque sia possessore di mala fede; perchè procedon questi non da altro che dalla sola sua industria.

Quali frutti debba restituire il possessore di mala fede.

Quali compensi compensare.

VII. Potrà egli almeno, l'ingiusto possessore, pretendere le spese, che ha fatto, e compensarsene nella restituzione? Convien distinguere. Se si tratta delle spese necessarie, cioè di quelle, senza di cui non si poteva conservare la cosa, e cui anche il padrone medesimo avrebbe dovuto fare necessariamente, queste si possono da esso lui giustamente esigere, e detrarre nella restituzione; perchè niuno ha d'arricchirsi a danno altrui. Ma qui è da osservare, che se a sorte il padrone colla sua industria senza fare spese, o con ispeze minori conservato avrebbe la cosa sua, in tal caso il possessore di mala fede non po-

Quali spese possa esigere, e quali debba perdere.

trebbe compensarsi o di veruna delle spese da se fatte, o non di tutte, ma di quelle solamente, cui anche il padrone avrebbe fatto. Può egli altresì esigere il compenso delle spese utili, se veramente e realmente rimangono quanto agli effetti nella cosa del padrone; non però a tutto rigore, nè ad uguaglianza, ma solamente per quel tanto di vantaggioso che in essa persevera e sussiste. Imperciocchè se le spese da lui fatte superano il miglioramento in essa esistente, il padrone non è tenuto se non se a compensare il prezzo del miglioramento, anzi nè meno questo totalmente; mentre anche il miglioramento stesso, come già abbiamo detto, spetta al padrone: ma secondo l'arbitrio, ed il giudizio di qualche uomo prudente e perito considerate ben bene tutte le circostanze, ed avendo sempre innanzi agli occhi, che il padrone non deve sottostare a scapito veruno; ma nè meno ha ad arricchirsi a spese e danno altrui. Finalmente delle spese di puro piacere non può il possessore di mala fede esigere dal padrone il compenso, nè questi è tenuto a compensarlo, almeno a tutto rigore e ad uguaglianza. Dissi, *almeno a tutto rigore e ad uguaglianza*, perchè se veramente il padrone da tali spese sente comodo e vantaggio, ricevendo cioè la casa ornata di stucchi, di pitture, di giardino, e d'altri adornamenti, non sono alieno dall'ammettere il sentimento del Concina, disapprovato dal Continuatore della Moral Patuzziana, cioè che il padrone non debba essere assolto da ogni compenso, ma debba contribuire qualche cosa secondo l'arbitrio d'uomini pratici, e prudenti, giacchè *qui sentit commodum, debet sentire & incommodum*. È vero, che non si può, nè si deve sforzare veruno a comprare contro sua volontà: ma è anche vero, che il padrone non ha d'arricchirsi a danno altrui. E l'equità vuole, per quanto a me ne pare, che se il padrone da tali cose sente comodo e vantaggio, senta anche l'incomodo di qualche spesa. Quello poi è certissimo si è, che se gli aggiunti ornamenti possono separarsi dalla cosa senza detrimento della medesima, può il possessore di mala fede toglierli e seccortarseli.

A che sia tenuto il possessore di dubbia fede.

VIII. Oltre al possessore di buona fede, e quello di mala fede, c'è anche il possessore di dubbia fede. Dopo aver parlato del primo e del secondo, conviene diciamo una parola anche del terzo. E possessore di dubbia fede è quegli, che ha acquistato una cosa, cui dubitava esser furtiva, e quegli il

Quale dopo averla acquistata con buona fede, incomincia a dubitare, se sia o non sia stata rubata. Intorno al primo, egli è certo, ch'ei pecca mortalmente nel comprare o ricevere roba, cui dubita essere di mal acquisto; perchè si espone a manifesto pericolo di possedere roba altrui contro la ragionevole volontà del padrone. Comparando il padrone, è certo altresì, che è tenuto a restituirla, senza che possa esigerne il prezzo, poichè il legittimo padrone non è obbligato in conto alcuno a comprare ciò che è suo, nè meno dal possessore di buona fede. Quanto poi al secondo, questi è tenuto, quando incomincia a dubitare, a ricercare la verità per ogni maniera a sè moralmente possibile. Nel tempo della ricerca, se la cosa è consumibile, non può farne uso; perchè potrebbe accadere, che la cosa venisse a consumarsi prima del ritrovamento del padrone. Che se poi non è coll'uso consumibile, come un cavallo, potrà servirsene. Ma dovrà egli pagarne al padrone il prezzo dell'uso? Sembra doversi questo punto diffinire dalla qualità dell'uso. Par cosa troppo dura l'obbligarlo a pagarne il prezzo, se n'ha fatto uso a fare un picciolo viaggetto. Ma non così se a fare un lungo viaggio, a tirare o il carro o il cocchio, o ad altri somiglianti usi gravi e faticosi. Comunque siasi, potrà egli però sempre detrarre le spese fatte per conservarlo e mantenerlo, cui anche il padrone stesso avrebbe dovuto fare. Finalmente poste in pratica nella ricerca tutte le diligenze moralmente possibili senza ritrovar il padrone, può vendere la cosa a chi gli piace. Se però ci rimanesse, moralmente parlando, qualche speranza; che il padrone fosse per comparire, dovrebbe egli mettere ogni studio ed ogni cura per impedire ogni danno nel compratore.

CAPITOLO IV.

*Della restituzione da farsi in virtù di contratto;
o quasi contratto.*

I. Nei contratti, l'obbligo nasce di restituire anche dalla sola colpa giuridica, e senza veruna colpa teologica. Nel num. 8. Cap. 7. abbiám dimostrato esserci in virtù di contratto anche per colpa soltanto giuridica, eziandio leggiera, debito di restituire in coscienza e sotto peccato mortale. Ivi pure nell' antecedente num. 4. abbiamo detto cosa sia la colpa

Per qual
colpa deb-
basi resti-
tuire in
virtù di
contratto.

giuridica, e di quante sorta. E finalmente nel citato num. 8. abbiamo stabilito per quale colpa debbasi restituire secondo le leggi, quando il contratto ridonda a vantaggio unicamente di chi dà; e quando ridonda a vantaggio soltanto di chi riceve, e quando finalmente ridonda a vantaggio dell'una parte e dell'altra. Ivi adunque prendansi le regole per la restituzione nei contratti di questo triplice genere.

Quando nei contratti utili al solo danno si debba restituire per colpa leggiera, e per caso fortuito.

II. Può però accadere, che anche nei contratti ridondati a vantaggio solamente di chi dà, come nel deposito, ne quali secondo le leggi chi riceve non è tenuto a restituire se non se per colpa larga o grave, sia tenuto per colpa soltanto leggiera o pur anche per caso fortuito. La abbiamo questa eccezione nel gius canonico, in cui il depositario è tenuto alla restituzione per colpa leggiera, se s'è esibito egli spontaneamente a custodire il deposito, perchè fu egli la cagione che la cosa non venne depositata dal depositante presso una persona più diligente. Sarà anche tenuto per caso fortuito, se o così ha pattuito, o la cosa è perita per la sua tardanza o dilazione nel restituire. Rendsi poi anche il depositario sospetto di mala fede, quando, salve le cose sue, ha lasciato perire le cose presso di sè depositate. Così nel Can. *Bona fides, Est. de deposito.*

Quando si debba restituire per l'ommissione d'una somma diligenza.

III. Talvolta parimenti nei contratti di utilità reciproca l'altra parte è tenuta a restituire anche per colpa leggerissima; cioè quando la cosa è tale, che ricerca una somma ed esquisita diligenza. Si è questa una eccezione stabilita dalle leggi civili, e che è a norma dell'equità naturale. Perchè appunto le cose, intorno le quali celebrato viene il contratto, sono di tale qualità, che senza una grandissima diligenza non possono conservarsi; e quindi nel contratto s'intende stipulata la condizione che debba siffatta diligenza essere praticata. Adunque chi per mercede viene condotto affinchè trasferisca da luogo a luogo cose assai fragili, è tenuto ad usare questa singolare diligenza; cosicchè se periscono anche per colpa sua leggerissima, è tenuto a compensarne al padrone il danno. Lo stesso deve dirsi di quelle persone, che per prezzo pattuito si prendono l'impegno di custodire, o di pulire cose assai preziose; e di quelle pure, che s'incaricano di trasferire per prezzo convenuto vasi pieni di vino, di olio, o di altri liquori. Imperciocchè detta il lume stesso naturale, che cose di tal fatta richieggono un'esquisita dili-

genza, a cui obbligansi nel loro contratto, ed a cui intendono di obbligarle que', che a tal fine le conducono. Così appunto viene stabilito nella Leg. *Si mercus* lib. 19. ff. tit. 2. *locati & conducti* 6. Parimenti, sebbene chi agisce gli altrui interessi, non sia tenuto a restituire se non se per colpa larga o grave, se però a ciò si è egli stesso esibito, mentre aver potevasi un altro più diligente, è tenuto per colpa leggiera; perchè coll' esibirsi ultroneamente ha promesso di usare una diligenza, che sia sopra la comune e consueta. E così appunto viene stabilito nel Gius civile, cioè nelle Istituzioni lib. 3. tit. 8. *de Oblig.*

IV. Sotto il nome di quasi contratti intendono i Teologi certi uffizj e ministerj, com'è quello di tutore, di curatore, di avvocato, di consigliere, di confessore, di teologo, di medico, di chirurgo, di speziale. Per conoscere pertanto, quando chi esercita tali impieghi, tenuto sia alla restituzione, è necessario l'osservare, se gli eserciti affatto gratuitamente, se per debito di giustizia, se per pura e semplice carità. Quindi ecco le regole, che hanno ad osservarsi. 1. Chi fa alcuna cosa per uffizio suo bensì, ma del tutto gratuitamente, e soltanto a comodo ed utilità altrui, senza verun proprio interesse o vantaggio, non è tenuto a restituire se non se per colpa larga, ossia grave. La ragion' è, perchè, prestando gratuitamente tali uffizj, dimostra col fatto di non voler assumersi, nè obbligarsi con l' altro ad una maggior cura e diligenza di quella sogliono usare e comunemente in casi consimili le persone prudenti. Sarà egli nondimeno tenuto, come avvertono saggiamente alcuni Teologi, di colpa leggiera in due casi, cioè primamente se egli stesso abbia promesso un'attenzione speciale e più diligente, o siasi egli spontaneamente offerto, mentre c' erano altre persone pronte e disposte a fare l'uffizio stesso con più diligenza; perchè in tal caso ragionevolmente si presume, che prometta una diligenza maggiore dell' ordinaria e comune. In secondo luogo se la cosa, di cui si tratta, è di grande importanza, la quale senza una somma diligenza non può essere condotta a buon fine, poichè in tal caso questa squisita diligenza relativamente a tal faccenda diviene siccome necessaria, così comune. 2. Chi poi esercita siffatti ministerj condotto con mercede o pubblica o privata, è tenuto a restituire per colpa leggiera. Perchè ridondando il ministero anche in sua propria

Cosa sieno i quasi contratti.

Regole per essi.

utilità, è obbligato a far uso di una diligenza maggiore.

Il contratto può essere illecito per due capi.

V. In virtù di contratto tenute sono a restituire anche quelle persone, le quali han celebrato illecite convenzioni. Per due capi un contratto può essere illecito, cioè o perchè il di lui oggetto o materia è illecita e mala, e per glius di natura o divino vietata, e tal è l'omicidio, il falso testimonio, l'iniqua sentenza, l'adulterio, ed altri simili misfatti. O perchè, quantunque in sè buona, o almeno non malvagia, pure è vietato dalla legge divina o umana il sottoporla ai contratti; così è proibito dalla divina legge il vendere le cose spirituali e sagre, ed è simonia il vendere siffatte cose. Ma di ciò detto abbiamo quanto basta nel *Trat. 5. dei precetti del Decalogo par. 1. cap. V. nel Tom. 2.* E così pure dalle leggi de' Principi è vietato il vendere certe cose, come certo genere di armi, di vesti, di ornamenti, o ad alcuni soltanto viene concesso il commercio di certe cose, che pel ben pubblico ad altri viene interdetto. Siccome la condizione dell'uno e dell'altro di questi illeciti contratti non è la stessa, così diremo separatamente dell'uno e dell'altro.

Pei contratti dalle leggi vietati ed annullati si deve restituire.

VI. E primamente quando la materia del contratto, sebbene in sè buona, è però vietata dalla legge o umana o divina, se il contratto viene dalla legge irritato, non solo pecca chi lo celebra, ma non può nè meno riceverne e ritenerne il prezzo. Che peccchi è manifesto, perchè viola una legge giusta, ed obbligante in coscienza. Che poi anche tenuto sia a restituirne il prezzo malamente ricevuto, allorchè ciò viene dalle leggi comandato, niuno può dubitarne; poichè le leggi stesse non solamente col loro divieto rendono illeciti i contratti, ma pur anco irriti, invalidi, e nulli: e quindi manca tosto il titolo d'un giusto ricevimento e possedimento. Per questo motivo ritener non possono i simoniaci il prezzo di cosa sagra venduta, come detto abbiamo a suo luogo; e per questa ragione tutt'i Giudici e Ministri di giustizia restituir debbono i donativi, cui ricevono o per profferire una giusta sentenza, o per non profferirne una ingiusta: perocchè è a tutti loro vietato dalle leggi sì civili che ecclesiastiche il ricevere regali, e il ritenerli ricevuti. Per la stessa parimenti non può il testimonio ricevere, ed è tenuto a restituire ciocchè ha ricevuto per rendere una vera testimonianza, o per non fare uua falsa deposizione; l'elettore, o chi dà il suo voto per eleggere il più degno; il sicario

per astenersi dall'uccisione, il ladro dal furto, il depositario per restituire il deposito, ed altre cose di tal genere, che non solamente sono dalle leggi vietate, ma eziandio irritate. Ma a chi debbon tutti costoro restituire? Se si eccettuino i simoniaci, debbon restituire il prezzo a chi loro lo ha dato; purchè però chi lo ha dato, lo abbia dato con buona fede, cioè per conseguire ciocchè gli era dovuto, e per redimere la vessazione ingiusta. Imperciocchè in tal caso non v'ha colpa veruna, onde debba essere privato del suo danaro. Se poi lo ha dato con mala fede, v. gr. affine di corrompere il Giudice, dovrebbe esserne privato, ed ai poveri distributo.

Quanto poi a quegli altri tutti, i quali hanno estorto danaro od altra cosa per eseguire ciocchè sono per giustizia tenuti, o per astenersi dal far quel male che loro è vietato di fare, è chiaro, che sono tenuti a restituire: perciocchè non v'ha verun giusto titolo, per cui possano esigere nè ricevere ciocchè loro vien dato; e chi dà, non dà con vero animo nè con libera volontà, ma dà per non poter fare a meno, e per redimere la vessazione. Quindi egregiamente l'Autore dell'Opuscolo *de Regim. Princ.* sotto nome di San Tommaso scrive così: „ Sicut enim „ *injustus esset qui cappam meam mihi vendere* „ *veller, ita injustus est, qui justitiam, quam debet* „ *gratis ex officio facere, non vult facere, nisi acce-* „ *pto munere* “. Debbon adunque restituire il danaro o prezzo ricevuto a chi loro lo ha dato.

Chi ha ricevuto per fare o non fare ciò, a che è tenuto per giustizia, deve restituire.

VII. Ma se la legge vieta bensì il contratto, ma non lo irrita, non lo annulla, in allora i contraenti peccano bensì contro la legge; ma se la materia del contratto non è mala, ed è prezzo stimabile, possono ritenersi la merce o il prezzo fino a tanto che vengano in pena dal Giudice privati o dell'uno o dell'altra. Quindi è valido e sussistente il matrimonio celebrato in tempo proibito, o da persona legata con voto semplice di castità; perchè vietasi bensì in tali tempi e circostanze questo contratto, ma non dichiarasi irrito e nullo. Così pure pecca chi vende una merce contro la legge del Principe; ma il compratore può ritenersi la merce, ed il venditore il prezzo; sì perchè queste leggi vietano soltanto e non annullano tali contratti; e sì ancora perchè se la vendita è fatta con giustizia, osservasi in ambi li contraenti l'uguaglianza coll' avere l'uno la roba, e l'altro il giusto prezzo della medesima.

Non si deve per que' che sono vietati, ma non annullati.

VIII. Passando ora a que' contratti, la cui mate-

I contratti di cosa vietata per gius di natura sono irriti, e debbon rescindersi prima della esecuzione.

ria è vietata dal Gius divino e naturale, come il rubare, l'uccidere, il bastonare, l'adulterare e simili cose; convengono tutt' i Teologi, che si fatti contratti prima della esecuzione non solamente sono iniqui, ma eziandio irriti e nulli, e quindi che sono tenuti i contraenti a rescindere e distruggere tutti questi patti e convenzioni, e non effettuarli per verun modo. Questa è una dottrina, cui detta lo stesso lume naturale. E' diffatti impossibile, che tal fatta di contratti abbia alcun valore. Ne seguirebbe una vera e chiarissima contraddizione: perocchè essere illecita la materia è lo stesso che esserci una grave obbligazione per legge divina di non fare la cosa, che fu il soggetto o la materia del contratto. Come adunque può mai essere, che abbia valore il contratto intorno ad essa celebrato, cioè che induca obbligo di giustizia di fare ciò, cui v' ha un obbligo maggiore e indispensabile di omettere? Fin qui tutt' i Teologi van d' accordo.

Se dopo la esecuzione positiva ritenersi il prezzo dell' opera cattiva. Si elegge la parte negativa.

IX. Ma non si accordano poi nel definire se dopo l' adempimento ossia l' esecuzione dell' opera iniqua, v. g. dopo aver commesso il pattuito omicidio; possa l' iniquo esecutore ricevere e ritenere la convenuta mercede, e l' altro tenuto sia a pagarla. Io son di parere, chechè ne pensino in contrario parecchi Teologi, che nè la persona, che ha promesso; tenuta sia dopo l' adempimento dell' opera malvagia a pagare la pattuita mercede; nè l' esecutore della medesima possa ricevere e ritenersi il prezzo della sua iniquità, ma tenuto sia a restituirlo. La ragione per mio sentimento efficacissima si è, perchè si fatte convenzioni sono dichiarare irriti e di niun valore tanto dal Gius canonico, quanto dalle leggi civili; cosicchè non partoriscono veruna obbligazione nè per una parte, nè per l' altra. Cento luoghi potrei qui riportare dell' uno e dell' altro Gius, onde dimostrare la verità della mia proposizione; ma perchè amo la brevità, mi contenterò di riferirne due soli per cadauno. Nel gius canonico Cap. *Quæ contra jus 64. de Reg. jur. in 6.* si dice: „ *Quæ contra jus fiunt, debent utique pro infectis haberi* “. E nel Cap. *In malis 69. de Reg. jur. in 6.* „ *In malis promissis fidem non expedit observari* “. Nel Gius civile poi Leg. *Si flagitii 123. ff. de pactis* sta scritto: „ *to: Si stipulatio sit interposita de his, pro quibus pacisci non licet, servanda non est* “. E nella Leg. *pacta 6. cod. de pactis*: „ *Pacta, quæ contra leges constitutionesque, vel contra bonos mores fiunt;*

„ nullam vim habere indubitati juris est “. Cosa di più chiaro può desiderarsi?

X. Cosa rispondono i difensori della opposta opinione? Dicono, che sì fatte leggi canoniche e civili vagliono bensì ed hanno luogo prima dell'esecuzione dell'opera vietata, di cui annullano qualsivoglia patto, ma non già dopo il di lei adempimento. Ma io penso non possa inventarsi risposta nè più arbitraria, nè più falsa. Imperciocchè mi dicano un poco, come possa essa combinarsi e sussistere a fronte di quell'espressioni, che leggonsi nel Cap. *pactiones 8. de pactis: Pactum turpe vel rei turpis de jure vel de facto NULLAM obligationem inducit*: e quelle della Leg. *Pacta* già riferite, *Pacta, quæ ... contra bonos mores fiunt, NULLAM vim habere, indubitati juris est*: e quelle finalmente della Leg. *4. §. 3. ff. de condit. ob turpem causam: Si turpis causa accipientis fuerit, etiamsi res secuta sit, repeti potest*; parole,

Risposta,
che si con-
futa.

che sono decretorie, perchè dette nella supposizione della già commessa iniquità? Ma oltracciò, se gli avversarj nostri confessano, che innanzi la esecuzione della iniquità il patto di cosa turpe non tiene, nè partorisce veruna obbligazione, debbono pur confessare, vogliano o non vogliano, che nè meno la inducono dopo l'adempimento dell'opera iniqua: perciocchè le leggi civili gridano: „ *Quæ ab initio fuit, inutilis institutio, temporis tractu conualescere non potest* “. E' la Regola 18. del Gius canonico de Reg. jur. in 6. dichiara altamente: „ *Non firmatur tractu, temporis, quod de jure ab initio non subsistit* “. Anche la ragione lo conferma, parmi; ad evidenza.

Prima del delitto il patto o contratto era irrito e nullo, ed era di niun valore affatto, affattissimo l'imposta o assunta obbligazione: adunque tale debb'essere senza meno anche dopo la esecuzione dell'opera prava: conciossiachè in ogni e qualunque contratto oneroso o ambe le parti contraenti restano obbligate, o nessuna. Nel caso nostro chi promette dal canto suo il delitto, non resta obbligato a commetterlo, nè può rimanerlo; anzi è tenuto ad astenersene. Adunque nè meno quegli, che dal canto suo ha promesso per la iniquità la mercede, resta nè prima nè dopo l'eseguimento della medesima; o può rimanere unquema vincolato da veruna obbligazione, perchè questa nei contratti onerosi debb'essere reciproca; e se non è tale, non c'è obbligazione di sorta nè men per ombra, nè per una parte nè per l'altra.

Ragioni
della op-
posta sen-
tenza.

XI. Ma veggiamo un poco, come difendano la lor sentenza i nostri avversarij. E non è egli forse vero, dicon' essi, che le donne pubbliche possono lecitamente ricevere e ritenere il prezzo delle loro nefandità? Lo accordano comunemente i Teologi, e lo insegna espressamente in più luoghi San Tommaso, e massimamente nella 3. 2. q. 62. art. 5. al 2. colle seguenti parole: „*Alio modo aliquis illicitè dat, quia propter rem illicitam dat, licet ipsa datio non sit illicita, sicut quum quis dat meretrici propter fornicationem; unde & mulier potest sibi retinere, quod ei datum est*“. E perchè dunque non potran anche gli altri e prendere e ricevere e ritenere il prezzo delle loro opere inique? Tanto più che (ed ecco un altro loro argomento) questo prezzo non si dà mica per l'azione inquanto è malvagia ed iniqua, mentre sotto questo aspetto non è certamente nè meno prezzo stimabile; ma bensì inquanto è o utile, o dilettevole, ed all' altro o laboriosa, o molesta, o pericolosa. Finalmente poi (aggiungono, e conchiudono) il dare, massimamente per mantener la parola e per adempiere la promessa, che male è? Sembra anzi cosa ottimamente fatta e doverosa. Anche gli sponsali sono validi, e debbono adempirsi, benchè fatti colla turpissima condizione che la sposa faccia copia di sè allo sposo. Lecito è adunque il ricevere e ritenere il prezzo dell'opere inique.

Risposta.

XII. Ecco gli argomenti su cui si appoggiano i difensori della opposta opinione, argomenti assai deboli, ed ai quali è ovvia e facile la risposta. E per quello spetta alle prostitute, posson sì queste, possono ricevere e ritenere il prezzo delle loro nefandità, non già però come mercede dell'opera loro prava, ma bensì per ispecial permissione e concessione delle leggi, e della Repubblica, la quale trasferisce il dominio del prezzo sborsato nella meretrice, sì a titolo di multa pecuniaria di coloro, che con esse han commercio, e sì ancora, come dice molto bene il Continuatore del Torneli, per impedire mali maggiori, che, mancando queste prostitute, ne seguirebbero, come osserva Sant'Agostino nel lib. 2. de ord. cap. 4. *Aufer meretrices de rebus humanis, et turbaveris omnia libidinibus*. Quindi è che queste impudiche femmine non possono ritenersi se non se il prezzo dalla legge conceduto; e però se con frode o inganno ne ricavano di più, tenute sono a restituirlo, come insegna San Tommaso.

In questo senso adunque solamente accord S. Tommaso alle meretrici il prezzo delle loro nefandità. Per impedire maggiori mali è costretto il Governo a tollerare tal fatta di persone; e queste non hanno onde vivano. Acconsente adunque, che ricevano il prezzo della loro iniquità, e ne acquistino il dominio. Ed ecco che l'esempio delle prostitute nulla conchiude a favore dell'opposta opinione.

Peggio poi la discorrono nel secondo argomento: Se fosse vero esser lecito dopo il fatto ricevere e ritenere il prezzo dell'opera malvagia, perchè non si dà per l'opera inquanto è iniqua, ma bensì inquanto è utile o dilettevole all'una parte, ed all'altra molesta o laboriosa, o pericolosa: se ciò fosse vero, io dico, anche i prevj patti e convenzioni d' un'opera iniqua leciti sarebbero, siccome quelle che non riguardano l'opera come cattiva, ma bensì come utile, dilettevole, laboriosa, ec. Eppure tutti confessano, che ogni stipulazione e convenzione di questa fatta è illecita, irrita, e nulla: adunque tali sono anche dopo il fatto. Ma oltracciò nulla più ci sarebbe di sì santo e di sì venerabile, la cui sacrilega violazione non fosse prezzo stimabile, non già come sacrilega, ma come utile ad una parte, ed all'altra penosa, molesta e laboriosa. Ed ecco, ammessa questa distinzione, aperta la porta a mille sacrileghe iniquità. Che più? A Giuda era lecito ricevere e ritenere il prezzo del tradimento del suo divino Maestro, inquanto cioè era utile ai Giudei, ed a sè laborioso e pericoloso. Non è lecito adunque nè meno per questo capo il dare, ricevere, ritenere il prezzo o la mercede per un'opera iniqua: mentre anzi la stessa fatica, l'utilità stessa non solo è intimamente congiunta ed inseparabile dall'opera iniqua, ma è ancor essa iniqua, prava, e peccaminosa. Lo vide Giuda stesso, il quale restituir volle onninamente il ricevuto danaro: lo videro anche i Giudei, che credettero a sè illecito il rimborsarlo, e lo impiegarono nella compra d'un campo per la sepoltura de' pellegrini.

Nè è di miglior farina il terzo argomento. Rispondiamo adunque, che iniqua è stata la promessa, e quindi l'adempimento della medesima non è meno iniquo: perciocchè se è cosa turpe e peccaminosa il promettere prezzo per cosa iniqua, non può non essere cosa altresì turpe e criminosa il dare e ricevere prezzo per cosa iniqua già commessa; nè è già il dare per tal motivo atto di fedeltà, ma bensì d'ini-

quità: E per quello riguarda gli Sponsali fatti con quella turpe condizione, dessi intanto sono validi, e dalla Chiesa si approvano inquanto sono da essa riguardati come separati da tal condizione, la quale si ha come non opposta: e la Chiesa li considera come un contratto per se medesimo lecito ed onesto, e come tale lo approva e lo conferma.

Da tutto questo conchiudo, e deve meco ognuno conchiudere, che per la sola prava opera delle prostitute è lecito il dare alcuna cosa ed il ritenerla; perchè in questa sola prava opera ciò viene pel ben comune della Repubblica tollerato, permesso, e conceduto. Ma in tutti gli altri misfatti, che non solamente dai magistrati non sono tollerati, ma sono anche severamente puniti, non è lecito nè dare veruna cosa, nè a chi riceve il ritenerla, ma debb'essere omninamente restituita. Debbono quindi restituire la mercede della loro iniquità i sicarij, gli omicidi, i venefici, i maghi, gl'incendiarij, i sacrileghi, le femmine, che permettono in sè l'adulterio, o lo stupro, gl'iniqui, i falsi testimoni, i calunniatori ec.

A chi deb-
basi resti-
tuire il
prezzo
della ini-
quità.

XIII. Ma a chi avranno a restituire tutti costoro, ed altri di simil fatta; a chi loro ha dato la mercede della loro iniquità, oppur ai poveri? Un recente assai dotto Autore risponde francamente, che chiunque ha ricevuto prezzo per opera iniqua, deve darlo ai poveri, o impiegarlo in usi pii, e non mai alla persona, da cui l'ha ricevuto. La ragione, che ne adduce, è questa: perchè, dice, ei non merita di ricuperare il prezzo, che per tal ragione ha sborsato; il che pretende di confermare coll' esempio della simonia, ove ciocchè s'è ricevuto simoniamente, v. gr. per la collazione d'un beneficio, non si deve unquam restituire a chi lo ha dato, ma impiegarlo in usi pii, o in sollevamento de' poverelli.

Ma con sua buona pace sembra a me, che nessuno possa restar persuaso di questa sua sentenza per tali sue ragioni. E' vero che costui non merita punto di ricuperare il suo danaro malamente da lui impiegato per un'opera iniqua. Ma che perciò? Tocca egli forse a noi fargli portar la pena del suo delitto, e quindi privarlo di ciocchè è suo? E' vero, che così appunto passa la faccenda nel prezzo simoniamente conseguito; ma è vero altresì, che le leggi sono quelle che precisamente così dispongono. Sì le leggi sono quelle che privano del prezzo chi

l'ha sborsato pel conseguimento d'un beneficio in pena della sua iniquità. Ma il fatto sta, che nel caso nostro non v'ha legge di sorta, che privi chi ha dato prezzo per opera iniqua d'altro genere, del diritto di ricuperarlo; nè tocca a noi per verun modo o privarvelo, perchè immeritevole di riaverlo; o ad estendere le leggi fatte contro il delitto di simonia a tutte le opere inique. Conchiudo adunque, e dico, che tal fatta di gente deve restituirne il prezzo a chi lo ha contribuito.

Aggiungo bensì, che il sagro Ministro, a cui per avventura viene chi ha riavuto il prezzo dell'opera iniqua, a confessare il suo peccato, farà molto bene ad ingiungergli per penitenza che debba distribuirlo ai poveri; perchè per una parte egli può come giudice nel foro interno condannarlo a tale pena; e per l'altra il penitente merita pur troppo d'essere privato d'una somma di danaro già da lui sacrificata per indurre iniquamente l'altro a commettere un misfatto, a fare un'azione iniqua. Salvo sempre un giudizio migliore, tale si è la mia opinione.

XIV. Si suole qui dai Teologi ricercare, se ciò che si dà per un'opera di carità, come prezzo di essa opera, debbasi restituire. Per maggior chiarezza spiegherò lo stato della questione con un esempio. Camminando incautamente un uomo per certa strada campestre cade sgraziatamente in un fosso assai profondo senza però pericolo d'annegarsi per la piccola quantità d'acqua, che in esso ritrovasi; e scorgendo non poter uscirne senza l'altrui soccorso, chiama, grida, chiede aita. Accorre ai clamori ed allo strepito un contadino, ma in luogo di soccorrerlo tosto e di tranelo senza dilazione, come per debito di carità era tenuto, prevalendosi iniquamente del pressante di lui bisogno, ricusa di porgergli sovvenimento senza una data somma di danaro: cui l'infelice costretto dalla presente sua necessità, promette e paga poi all'indiscreto villano. Cercasi adunque, se costui debba all'altro restituire il ricevuto danaro.

Gli Autori non sono d'accordo su questo punto, volendo altri che debba restituirsi ciò si è ricevuto per alcun atto dovuto per titolo di carità, oppur anche d'altra virtù diversa dalla commutativa giustizia; ed altri per opposto sostenendo, non esserci in tal caso verun obbligo di restituire. Ma prima di venire alla decisione d'un quesito, che tiene divisi fra di loro i Teologi, conviene separare quello è certo

Avvertimento.

Se abbia a restituirsi il prezzo d'un'opera di carità,

Si permettono alla decisione alcune cose certe.

Non è
soggetto
alla resti-
tuzione,
ciocchè
vien dato
per mera
liberalità.

da quello è in questione. E' certo primamente, e tutt' i teologi lo accordano, che quello vien dato per mera libertà da chi ha ricevuto un buon atto, quantunque altronde dovuto, non è soggetto in conto alcuno all' obbligo di restituzione; perchè non v' ha nulla, che vieti l' esercitare a chi vuol farlo la liberalità, nè all' altro di riceverne e goderne gli effetti. Quindi nel caso nostro se il villano avesse prontamente soccorso il suo prossimo senza nulla esigere nè pattuire, e se questi tratto già dal pericolo, dato avesse al suo benefattore qualche somma di danaro anche maggiore della da lui pattuita, avrebbe potuto legittimamente riceverla e godersela in pace. E ciò è vero non solo quando il servizio prestato è dovuto soltanto per titolo di carità, o d' altra virtù simile, ma eziandio quando trattasi di un uffizio dovuto per rigorosa giustizia. Eccone un esempio. Ha taluno ritrovato un gioiello, o una borsa piena d' oro: se questi nell' atto di restituirla al padrone riceve dalla di lui liberalità per mancia mezza dozzina di zecchini, può prenderli e ritenerseli in buona coscienza; poichè gli uffizj delle virtù non sono esclusi vicendevolmente, ma fanno anzi fra di loro una santa lega. Ha luogo anche in tali cose sì nel caso nostro, come in altri mille di simil fatta la virtù della gratitudine o per la fatica dall' altro sofferta, o per la prontezza ed industria adoperata nel prestare ad altrui tai sorta di uffizj.

Nè meno
ciocchè
vien dato
per un' a-
zione uti-
le al solo
operante.

Sono altresì secondo tutti di buon acquisto, e possono goderli senza scrupolo da chi le ha avute, quelle cose, che vengono date per un' azione buona, che ridonda in utilità del solo operante. E' manifesto in tal caso che il donativo o premio viene dalla sola liberalità del donatore; poichè nessuno compra ciocchè non è punto utile a se medesimo, ma soltanto a chi riceve: così i padri e le madri donar sogliono qualche moneta ai loro figliuoli, affinchè ascoltino divotamente la Messa, recitino le loro solite orazioni, ec. Si fatti regalucci sono eccitamenti alla pietà, allettamenti alla divozione, e nulla più. Fan essi lo stesso anche quando un loro ragazzo ricusa di prendere una medicina amara ordinata dal medico per la sua salute corporale. Lo splendore d' una moneta fa sì, che tosto la prende in mano e la trangugia. Arti son queste adattate a quell' età, di cui si prevalgono vantaggiosamente i parenti per procurare il bene della lor prole: sì dell' anima, che del corpo.

XV. Riducesi pertanto il punto della difficoltà in

sapere, se debba restituirsi ciocchè si esige, come fa l'accennato contadino, per un'opera già dovuta per motivo di carità, oppur anche d'altra virtù diversa dalla commutante giustizia. Sono su di esso divisi anche i Teologi di più sana dottrina. Sembra a me più probabile l'affermativa sentenza, insegnata fra gli altri dal pio e dotto P. Cuniliati nel tratt. 9. cap. 5. §. 11. n. 2. per la seguente ragione da esso indicata bensì, ma non colla necessaria chiarezza sviluppata. Certa cosa è, che v'ha l'obbligo di restituire ognorachè si vuole la giustizia commutativa: e ciò averasi appunto nel caso nostro. Eccone il come. Nel caso nostro si esige e si riceve ciocchè non si può per verun modo: si esige e si riceve ciocchè l'altro non è per verun modo tenuto a dare; perchè si esige e si riceve prezzo per un'azione, che essendo già per carità dovuta, deve prestarsi gratuitamente, e senza nulla esigere. Adunque si viola la giustizia commutativa; perchè si obbliga ingiustamente l'altro a dare ciocchè non è tenuto. Adunque c'è obbligo di restituire, perchè si viola la giustizia commutativa, e si toglie di mezzo l'uguaglianza, cui la giustizia richiede, e s'introduce l'inuguaglianza, in cui consiste la ingiustizia. Imperciocchè non è egli evidente, che si costringe la persona dell'altrui soccorso indigente a privarsi di ciocchè è suo col pagare ciocchè non è tenuto pagare; e che quindi è costretto ad aver meno di quello deve avere, mentre l'altro, che è tenuto a fare l'azione per pura carità, acquista ciò che per nessun titolo gli compete, e perciò ha più di quello deve avere? Adunque tolta è di mezzo l'uguaglianza: adunque è violata la commutativa giustizia: adunque è necessario restituire, onde distruggere l'inuguaglianza, onde ristabilire l'uguaglianza. Adunque il succennato contadino è tenuto a restituire il danaro ricevuto.

Ma dirà taluno col Continuatore della Moral Patuziana, che è uno dei difensori della opposta sentenza: se il villano di cui si tratta, ricusato avesse di prestar soccorso al suo prossimo in quel frangente, al che era per carità tenuto, non avrebbe certamente violato la giustizia, ma soltanto peccato avrebbe gravemente contra la carità: adunque nè meno ha violato la giustizia nell'esigere e ricevere danaro per un ufficio dalla carità comandato, e per carità dovuto. Illazione falsissima. Confessiamo ancor noi di buon grado, che ricusando di prestare quell'ufficio di carità, peccato non avrebbe contro la giustizia. Non

Il prezzo d'un'opera dovuta per carità deve restituirsi .

Ragione della contraria sentenza; e risposta.

v'ha in questo caso se non se la semplice omessione dell'opera di carità. Quindi il contadino non viola che la carità. Non esige, non riceve roba altrui: adunque non viola la giustizia. La cosa è manifesta. Ma dunque nè meno la offende, quando vuol esser pagato per una cosa, per cui non può esigere pagamento? Oh questa poi è una conseguenza, che non può essere nè più torta, nè più falsa. Imperciocchè chi vuol essere pagato di ciò, per cui non può esigere pagamento, pecca certamente contro la giustizia; perchè non ha titolo di esigere e di ricevere pagamento, e conseguentemente è in obbligo di restituire quel tanto, che ha ricevuto.

Se una donna sia tenuta a restituire ciò le viene dato dall'amasio per turpe fine.

XVI. Qui finalmente cercano i Teologi, cosa debba dirsi dei regali, cui dall'amasio riceve una femmina, dati bensì da esso liberamente, ma però con animo libidinoso a sè noto. E' dessa tenuta a restituirli? Alcuni rispondono di no; perchè, dicono, sono cose donate liberamente, ed essa non ha animo di acconsentire alle impure di lui voglie. Imputi a se stesso il troppo credulo amasio, se si promette o spera ciocchè non poteva, nè doveva prudentemente sperare. Ma questa opinione non si può abbracciare. Lascio da parte, se sia o no tenuta a restituire per debito di giustizia; ma dico che ha obbligo di restituire i ricevuti regali per togliere di mezzo e il fomento d'un impudico amore, e lo scandalo. Difatti, se non ha potuto ricevere questi donativi, sapendo la prava intenzione e fine perverso del donatore senza grave peccato, come confessano gli stessi citati Autori, ed era tenuta a ripudiarli per non fomentare così l'altrui impura fiamma, e non dargli occasione di scandalo e d'inciampo; egli è troppo chiaro, che nè meno potrà ritenerli dopo averli accettati per la stessa, stressissima ragione, cioè affinchè l'incentivo e lo scandalo non perseveri, e per togliere all'impudico amasio ogni speranza di pulla ottenere, e finalmente per compensare col restituire i regali lo scandalo dato nell'accettarli.

CAPITOLO V.

Perchè debba ammettersi questo quarto fonte della restituzione.

Della restituzione da farsi per danno recato.

I. Il danno al prossimo recato, senza che chi n'è cagione ne abbia riportato verun profitto o vantaggio, si è il quarto titolo, da cui l'obbligo nasce

di restituire. Penso, che debba onninamente annoverarsi fra i titoli, fonti, o radici della restituzione anche il semplice danno altrui recato: perocchè avviene e non di rado, che reclusi danno al prossimo non solo fuori d'ogni contratto, ma eziandio senza che chi lo reca, riceva nulla, abbia nulla del suo prossimo, e senza che nulla di lucro ei ne riporti. Adunque costui non sarà tenuto a restituire nè in virtù di contratto, nè *ex re accepta*; nè *ex in iusta acceptio- ne*, ma puramente per danno recato, *ex danno*. Adunque fra gli altri titoli di restituire questo pure si deve annoverare. „ Ora in due maniere (dice S. „ Tommaso nella 2. 2. q. 62. art. 4.) recasi danno al „ prossimo, cioè e col pregiudicarlo in quello che „ ha attualmente (come quando taluno demolisce la „ di lui casa) e impedendolo dall'acquistar cioè che „ era per acquistare“ (come allorchè taluno schianta la di lui semente, danneggiandolo così in tutta la messe futura). Ma sebbene non meno l'uno che l'altro recin danno, non sono però uguali nel peso della restituzione; e quindi dobbiamo dell'uno, e poi dell'altro separatamente trattare, cioè primamente di quello che reca danno pregiudicando il prossimo nelle cose attualmente da esso possedute, e poscia dell'altro, che reca al prossimo danno coll'impedirlo d'acquistare un qualche bene. Ciò posto

Due maniere di danneggiamento.

II. Chi reca danno al prossimo di quelle cose, cui attualmente possiede, o n'è la cagione, è tenuto a risarcire tutto il danno, e sottostare a tutti gli altri pesi, a cui va soggetto il possessore di mala fede; perchè costui viene meritamente equiparato al ladro. Quindi chi v. gr. ha danneggiato il suo prossimo col demolire o distruggere la di lui casa, è tenuto a compensare tutto il danno, che indi al proprietario n'è derivato, non che il valore della casa; siccome appunto il ladro non solo deve restituire la cosa rubata o il valore della medesima, ma deve altresì risarcire il padrone di tutt' i danni dal furto e pel furto da lui sofferti. All'opposto chi il prossimo danneggia in ciò che attualmente non possiede, impedendolo cioè dal conseguimento di alcun bene futuro, cui spera acquistare, non è sempre tenuto al risarcimento del danno secondo il valore del bene impedito, ma bensì a misura del grado di speranza o di probabilità di conseguirlo. Così insegna San Tommaso nella 2. 2. q. 62. art. 2. al 4. ove dice, che chi impedisce, che sia „ dato il beneficio ad un degno „ prima che di darlo a lui siasi stabilito, è bensì te-

Chi danneggia il prossimo in ciò, che attualmente possiede, deve risarcire tutto il danno.

Chi poi in ciò che spera secondo il grado di speranza.

„ nuto a qualche risarcimento, non però mai ad u-
 „ guaglianza; perchè non per anco lo aveva conse-
 „ guito, e poteva in molte maniere esserne impedi-
 „ to “. Parlando poi di taluno, ch' è già sì vicino al
 conseguimento del bene sperato, che si reputa aver-
 lo già moralmente conseguito, l' autore dell' impedi-
 mento è tenuto allo intero valore della cosa; perchè
 dice ivi San Tommaso; „ è lo stesso come gli co-
 „ gliesse la cosa già avuta “.

Cose da
 osservarsi
 per sapere
 quanto
 debbasi
 restituire
 ex damno.

III. Ma per sapere, se per un' azione, da cui ne
 viene l' altrui danno, debbasi restituire, è uopo il
 considerare la qualità dell' azione, cioè se lecita, se
 utile, o necessaria a chi la fa; con qual intenzione,
 fine, diritto egli la faccia. E così pure per sapere,
 se tenuto sia a restituire chi ha impedito un altro
 dal conseguimento d' un qualche bene, due cose deb-
 boni esaminare, cioè, se giustamente o ingiustamen-
 te sia stata impedita dal conseguirlo la persona, che
 ad esso bene aspirava: e se questa aveva gius o *in*
re, o *ad rem*; oppure non avendo gius di sorta, lo
 aspettava o sperava soltanto dalla liberalità di chi dar-
 lo a lei poteva. Si dice aver gius *in re* chi possiede
 la cosa o in sè o nell' equivalente; e gius *ad rem* chi
 sebbene attualmente non la posseggia, l' otterrà però
 un giorno o l' altro; com' è il gius d' un figliuolo all'
 eredità del padre, d' un Chierico al Benefizio, cui do-
 manda. Dichiareremo il tutto colle seguenti dottrine:

Non si de-
 ve resti-
 tuire, quan-
 do l'azio-
 ne è one-
 sta ed uti-
 le a sè,
 ed è fatta
 con cau-
 tela.

IV. E in primo luogo, chi fa un' azione onesta, ed
 utile a se medesimo, sebbene tema del danno altrui,
 non è tenuto alla restituzione, purchè però non om-
 metta per ischifare l' altrui danno quella diligenza,
 che sogliono praticare tutti gli uomini assennati e
 prudenti, quantunque il danno ne segua veramente.
 La ragion è, perchè questi per una parte fa uso del
 suo gius lecito, onesto, ed utile a se medesimo, e
 per l' altra usa la conveniente diligenza e precauzio-
 ne, affinchè non ne segua il danno altrui; ed inol-
 tre perchè se il danno ne segue, quest' è oltre, an-
 zi contro la volontà dell' operante, il quale nè lo
 vuole, nè lo intende, ma nasce unicamente dall' or-
 dine naturale e dalla disposizione delle cose. Eccone
 un esempio. Scava taluno un pozzo nel proprio fondo,
 sebbene tema, che in così facendo pregiudicherà al
 pozzo del suo vicino divertendone l' acqua. Avviene
 difatti la cosa così. Egli non è tenuto alla restituzi-
 one. Da questa regola però debboni quelle azioni
 eccettuare, sebbene oneste ed utili, le quali dalle
 leggi vengono vietate, come sono quelle leggi, per

Cui si stabilisce, che le pareti d'una casa non possono alzarsi sovra una determinata misura, che non aprasi in tali siti veruna finestra, ed altre di tal fatta. Leggi sono queste fatte pel ben comune, a cui tenuti sono i sudditi ubbidire in coscienza.

V. Ma se questi, che fa un'azione onesta ed a se utile, non usa la predetta diligenza per evitare l'altrui danno, è tenuto a risarcirlo. E la ragion' è, perchè sebbene l'azione sia in se stessa giusta e lecita, diviene però ingiusta quanto al modo, divenendo all'altro perniziosa per di lui colpa quanto al modo. Eccone un esempio. Un Pastore per prendere il lupo, che tende insidie al suo gregge, fa una profonda fossa nella strada; costui è tenuto a riparare il danno di chi passando ivi di notte tempo in essa sgraziatamente sen cade.

Ma bensì, quando si manca di diligenza per evitare il danno altrui.

VI. Se poi l'azione, che tu fai, è oziosa, a te inutile, e molto più se è illecita, da cui potevi e dovevi prevedere, che ne sarebbe seguito il danno altrui, quand'anco tu metta ogni diligenza onde non segua, pure se segue, tenuto sei a risarcirlo. La ragion' è, perchè tu sei la vera cagione di esso danno, cui già hai preveduto, e per cui schifare non hai usati tutt'i mezzi, nè hai posta tutta la diligenza, mentre il primo mezzo e la diligenza principale esser doveva l'astenersi da un'opera inutile ed oziosa o prava e cattiva, che all'altro nuocere poteva. Quindi chi in tempo di notte entra in una casa per rubare, sebbene porti il lume cautamente, se indi ne nasce l'incendio, è tenuto a risarcire il danno. Anzi, quando l'azione è oziosa, inutile, e mala, benchè da essa per lo più e comunemente non nasce a chicchessia verun danno, se però tu fai appunto a questo fine, cioè con volontà ed intenzione di recarlo, sei tenuto a risarcirlo. La ragion è, perchè qui non manca nulla, affinchè tu sii reo del danno recato: non cioè la volontà di nuocere, mentre la fai a questo fine; non l'azione cagionante il danno, che in realtà vien fatta. L'esempio sia questo. Tu stimoli e movi taluno a scalare il muro per rubare con questo pravo animo e fine ch'egli precipitando dal muro ne riporti danno ne'suoi membri, tu sei in obbligo di restituire, sebbene altri senza cadere, e senza farsi male più fiate sieno saliti.

Si deve restituire; quando l'azione è oziosa, inutile, o mala.

VII. Passando ora alle azioni, che impediscono l'altrui bene, dico in primo luogo, che chi giustamente impedisce una persona dal conseguimento d'un bene, cui sperava ottenerne, nè pecca, nè è tenuto a

Chi impedisce giustamente un altro dal conseguire un bene, non è tenuto a risarcimento.

restituire. La ragione chiarissima si è, perchè niuno, che fa ciocchè è giusto, pecca, nè viola il gius dell'altro, cui questi non ha; e non l'ha certamente nel caso nostro, mentre può giustamente essere impedito dal di lui conseguimento. Quindi a cagione di esempio chi impedisce, che un indegno non conseguisca un ecclesiastico benefizio, non pecca, nè è tenuto alla restituzione. Non pecca, dissi, purchè però ciò non faccia per odio, per nemistà, o mosso da altro disordinato o pravo affetto. Se lo fa così mosso, pecca certamente, ma nondimeno non è in conto alcuno tenuto alla restituzione. Così San Tommaso nella q. 62. art. 2. al 5. Per lo contrario chi con frode, inganno, colla forza, o in altra maniera, impedisce ad un altro il conseguimento di quel bene, a cui aveva un qualche gius, viola la giustizia, ed è tenuto al risarcimento secondo il grado di speranza, e di gius, che aveva su quel bene. Così insegna San Tommaso nel luogo testè citato. E la ragione si è, perchè ciascuno ha gius di non essere impedito colla forza, coll'inganno, o colla frode dal conseguire un bene, un vantaggio, un dono, un benefizio, il qual gius violato rimane da chi con tali maniere mette obice al conseguimento di tali cose. La quantità poi del danno recato ha a misurarsi e a desumersi e dalla qualità del gius maggiore o minore, che ha ad esso bene la persona danneggiata, e dal grado di speranza, o probabilità in ordine al di lui conseguimento; mentre non soffre danno se non se a proporzione di questi gradi.

Se debba restituire chi colle preghiere impedisce il bene altrui sperato per odio o vendetta. VIII. Ma che fia, se taluno con animo bensì perverso di nuocere, e per vendetta, non però nè con inganni, nè con frodi, ma soltanto con persuasioni, con preghiere, col consiglio, impedisce ad un altro il conseguimento d'un qualche bene sperato, altronde indebito? Dico, che costui pecca certamente contro la carità, come confessano tutt'i Teologi, e come lo detta il lume stesso naturale. Ma sarà poi egli anche tenuto alla restituzione? Sembra più probabilmente che sì. Imperciocchè sebbene nè il solo odio interno, ed il desiderio di nuocere, nè le sole preghiere, consiglio, e persuasioni abbiano forza di violar la giustizia, la violano però insieme unite; perchè l'azione esterna desume la sua malizia dal pravo e ingiusto animo interno. Quindi è, che S. Tommaso nel luogo stesso dice assolutamente, che „ chi „ impedisce un altro dal conseguimento d'un benefizio per odio, o vendetta, o altra cosa simile, è

„ tenuto alla restituzione “. E per verità in tal caso violato rimane il gius altrui : perocchè ciascuno ha diritto di non essere impedito senza giusta cagione dal conseguimento d'un bene, cui spera, per qualsivoglia maniera ne venga impedito, il qual gius però non ha, se venga impedito per giusta causa o motivo. Il che è chiaro per senso intimo e naturale. Chi è mai diffatti, che si sdegni, si dolga, si lagni, se un altro con giuste e lecite maniere per sè ed a sè procura quel bene o vantaggio, cui egli spera? Niuuno, che di ragione e di senno non sia privo. Per lo contrario ognuno meritamente e giustamente si duole e si lagna, se veggasi di questo bene privato da un altro per odio, per nemistà, per vendetta. Mi spiegherò, e confermerò ciocchè dico con un esempio. Una vena di acqua va nel pozzo del mio vicino, io cavo nel mio fondo, per cui passa, facendo per me un altro pozzo, in cui l'acqua cola, si ferma, e resta intercetta al mio vicino. Se io ciò fo a mio comodo, utile, e vantaggio, è lecito a me il farlo, ed il vicino non può giustamente dolersi, e far querela dell'acqua a sè levata. Ma se io lo fo per l'animo e fine di recare a lui danno per odio, nemistà, e vendetta, tutti dicono e le leggi stabiliscono che non è lecito, ed il vicino ingiustamente di quel comodo ed utilità viene privato. Ecco adunque in qual maniera non dall'azione sola esterna, nè dalla sola interna disposizione di animo, ma bensì dall'una cosa e dall'altra insieme unite e concorrenti l'ingiustizia si forma, e l'obbligo ne risulta di restituire. Così la sentono Teologi gravissimi, tra' quali S. Antonino, Bannez, Delugo, ed anche i benigni Salmaticensi.

IX. Chi poi non per odio, invidia, nemistà, o altro illecito motivo, o pravo fine, ma puramente o per vantaggio proprio, o per utilità d'altra persona a sè più congiunta, impedisce un altro dal conseguimento d'alcun bene a lui derivante dalla sola volontà del collatore, sebbene pecchi forse contro la carità, non viola però la giustizia, quando ciò sia senza inganno e senza frode, ma col mezzo di sole preghiere, consigli, esortazioni, e simili cose. Viene questa dottrina naturalmente dalle precedenti. Questi non viola per verun modo l'altrui gius. Non lo viola quanto alla sostanza, perchè l'altro in verità per la sola interna disposizione d'animo altrui di dargli una cosa, non consegue un vero, stretto, e rigoroso gius ad essa, o su di essa. Non dal fine, mentre ciò non fa per nuocere a lui, o per pravo

Se chi ciò fa non per odio o vendetta, ma per utile suo o di persona a sè congiunta.

animo, che abbia contro di lui, ma mosso soltanto dalla propria utilità, o di persona a lui per alcun titolo più congiunta. Non finalmente quanto al modo, perchè non fa uso nè di frode, nè d'inganno, o d'altre dolose arti, ma soltanto di preghiere, di consigli, di esortazioni, le quali non fan violenza a chicchessia, nè recano ingiuria. Que' mercanti adunque, quegli artisti, maestri, medici, avvocati, i quali si procurano avventori, o clienti, con inviti, preghiere, carezze, allettamenti, promettendo loro maggiori vantaggi, non hanno a condannarsi d'ingiustizia, nè obbligarsi alla restituzione.

A qual restituzione sia tenuto chi impedisce di dare i benefizj ai più degni.

X. Nel Tratt. V. par. 1. cap. 3. §. 3. abbiam dimostrato, che i Benefizj debbon sempre conferirsi ai più degni, e che pecca mortalmente chi gli conferisce agl' indegni, o meno degni. Posta questa dottrina verissima e certissima, cercasi qui a qual restituzione sieno tenuti que', che conferiscono benefizj o agl' indegni, o ai men degni, lasciati da parte i più degni: e que' pure, che impediscono che non sieno conferiti ai più degni. Diciamo adunque, che se ciò sia fuori di concorso, debbono restituire non al più degno pretermesso, ma alla Chiesa; se poi ciò è nel concorso, debbono restituire anche al più degno pretermesso. La ragion' è, perchè fuori di concorso non dando al più degno il benefizio non si viola se non la giustizia distributiva, mentre egli per essere più degno non ha perciò verun gius a questo o a quell'altro benefizio; ma nel tempo stesso violata rimane anche la giustizia commutativa rispetto alla Chiesa, la quale ha un vero e stretto diritto, che non le vengano dati Pastori o indegni, o men degni. Se poi nel concorso medesimo preferisce taluno al più degno l' indegno o il men degno, questi viola la giustizia commutativa non solo rispetto alla Chiesa, ma eziandio relativamente allo stesso più degno, il quale già in virtù del concorso ha il diritto acquistato di non essere senza giusta cagione defraudato del benefizio: e ne viene senza giusta cagione defraudato tosto che al men degno viene proposto.

Nelle restituzioni per danno basta che il risarcimento sia proporzionato al grado di speranza, o probabilità.

XI. In tal fatta di restituzioni da farsi pel danno altrui recato, il risarcimento non ha sempre a farsi secondo il valore del bene impedito, ma bensì secondo il grado della speranza o probabilità di conseguirlo. Questa è dottrina chiarissima di S. Tommaso nella più volte citata q. 62. art. 2. al 4. ove distinguendo fra quello che ha speranza di conseguire qualche emolumento, e quello ch' è vicino al conse-

guimento di esso bene, e finalmente quello che lo ha già conseguito; dice, che quanto al primo non debb'essere uguale al valore del bene sperato il risarcimento, ma soltanto proporzionato al grado di speranza secondo il parere di un uom prudente; ma essere poi tenuto al risarcimento intero del valore della cosa cui impedisce un altro, ch'è sì vicino al di lei conseguimento, che moralmente si reputa come giunto già al conseguimento, perchè, dice, „ è lo „ stesso, come se gli togliesse la cosa, che ha già „ in mano“. Questi, dice, *tenentur ad restitutionem æqualis*: perchè secondo Aristotile, *quod modicum deest, quasi nihil deesse videtur*.

CAPITOLO VI.

Dell'obbligo di restituire di que' che cooperano al danno altrui.

Tenuti sono alla restituzione non solo que' che immediatamente e per se medesimi al prossimo recano danno, ma eziandio que' che concorrono, e cooperano al danneggiamento. Il che chiaro apparisce dalla condanna della seguente proposizione fatta da Innocenzo XI. *Qui alium movet, aut inducit ad inferendum grave damnum tertio, non tenetur ad restitutionem illius damni illati*. E qui sotto nome di cooperatori non intendiamo già que', che congiunti con altri danneggiano per se stessi il loro prossimo, o insieme eseguiscano un'impresa al prossimo nociva; come quando due uccidono un uomo o svagliano una casa; ma bensì que' che col comandare, col persuadere, consigliare, ec. sono cagione che l'altro eseguisca il misfatto. Ciò può farsi in nove maniere contenute presso S. Tommaso 2. 2. q. 62. art. 7. ne'due seguenti versi:

*Jussio, consilium, consensus, palpo, recursus,
Participans, mutus, non obstans, non manifestans.*

Le prime sei maniere di cooperare concorrono positivamente e direttamente all'altrui danneggiamento; e l'altre tre soltanto privativamente, e indirettamente. Parleremo di tutte; ma prima di discendere all'esame di cadauna separatamente daremo e dichiareremo alcune generali dottrine; e per far ciò, attesa l'ampiezza della materia, con miglior ordine e chiarezza, divideremo questo Capitolo in più paragrafi.

Chi coopera al danno altrui è tenuto a restituire. Chi s'intenda per nome di cooperatore.

Nove sono le maniere di cooperare.

Sei direttamente, e tre indirettamente.

§. I. Generali dottrine intorno à que', che cooperano al danno altrui.

I. La prima generale dottrina da S. Tommaso nel luogo testè citato insegnata si è, che non tutti i cooperatori, nè sempre, nè ugualmente, nè coll'ordine medesimo, tenui sono alla restituzione. Quindi dice, che le cinque prime maniere sempre obbligano alla restituzione; ma però con quest'ordine: Primamente e principalmente deve restituir chi comanda; perchè quegli, che comanda, è il motore, ossia movente principale: 2. Chi dà il suo consenso senza di chi il danno altrui non seguirebbe: 3. Chi dà ricetto e patrocinio al ladro: 4. Chi partecipa nel delitto di latrocinio, e nella preda: 5. Chi non osta quando può e deve ostare o per uffizio, o per patto e stipendio. Quanto poi alle maniere già indicate, esse non sempre obbligano alla restituzione; perchè non sempre il consiglio, o l'adulazione, o altra cosa di simil fatta è causa efficace del danno altrui. Quindi in allora soltanto il consigliere, o l'adulatore è tenuto alla restituzione, quando può prudentemente credersi, che da tali cause ne sia seguito il danno altrui.

Chi influisce nel danno, deve restituire.

II. Un'altra dottrina generale si è, che niuno è tenuto a restituire se non se chi è stato causa efficace del danno altrui. Ciò però non ha ad intendersi come l'intendouo alcuni, i quali dicono, quello unicamente essere causa efficace, senza di cui seguito non sarebbe il danneggiamento; dal che ne inferiscono, che quegli, senza di cui il danno sarebbe nondimeno stato recato, non è del danno causa efficace, e però non ha obbligo di restituire. No, questa non è la vera intelligenza di tal dottrina; altrimenti ne seguirebbe, come osserva dottamente il Silvio, che un omicida non sarebbe tenuto alla restituzione, se ha ucciso un uomo, cui sapeva di certo doversi da un altro uccidere. Adunque la vera intelligenza di tal principio si è, che niuno sia alla restituzione, il quale non influisca veramente nel danno altrui, ma sia poi ad essa onninamente tenuto chi c'influisce: perocchè è vera causa del danno chi veramente influisce. Ciò basta senza meno; poichè influisce veramente nel danno di una persona chi svaligia la di lei casa o la di lei guardaroba, o fossero altri o non fossero per isvaligiarla. Che importa, che un altro fosse per isvaligiarla? Tu diffatti l'

hai svaligiata: tu adunque hai influito nel danno, anzi hai recato il danno; tu adunque devi restituire.

III. Ma eccone una terza. Chi è stato la cagione di tutto il danno, deve risarcirlo interamente. Taluno v. gr. induce e muove un altro efficacemente a recare un qualche danno, al che egli punto non pensava. Costui è la causa efficace di tutto il danno apportato, e però deve tutto intero risarcirlo. Ciò è difinito nella già più sopra riferita condanna della proposizione: *Qui alium movet, tui inducit ad inferendum damnum tertio, non tenetur ad restitutionem istius damni illati*. Chi poi col suo consiglio, o in altra maniera è stato cagione efficace di una sola parte del danno recato, cioè di un di più, di un accrescimento, di una maggiore atrocità, penso non sia tenuto a risarcire se non se questo maggior detrimento. Mettiamo la cosa in chiaro con un esempio. E' disposto taluno e determinato di rubare cinquanta zecchini; tu lo esorti, lo muovi a rubarne cento. Vuole un altro bastonare il suo nemico, tu lo persuadi a far di più, cioè anche a ferirlo. Quando è certo e certissimo il futuro misfatto, e il danno da inferirsi, a risarcire questa sola parte di danno per tuo consiglio recata, sei tenuto; perchè di essa sola veramente tu sei cagione.

IV. Ma non così si deve dire, checchè ne sentano in contrario i Salmaticensi, allorchè l'oggetto del tuo impulso, consiglio, esortazione, è stato l'accelerare il tempo del misfatto, come se vedendo taluno disposto a rubare, a ferire, ad uccidere, ma dopo molti giorni, o dopo un mese, tu lo stimoli, lo determini a rubar subito, a tosto ferire, o ammazzare. No, non si può dire, che tu sii tenuto a risarcire soltanto una parte del danno cagionato. La ragion è, perchè chi muove un altro ad uccidere un uomo in oggi piuttosto che in dimani, benchè questi sia già disposto ad ucciderlo in dimani, non muove soltanto alla circostanza del tempo, ma muove altresì alla sostanza dell'opera, muove al peccato, muove alla uccisione, poichè la circostanza dell'odierna uccisione non può esserci senza la stessa uccisione; muove dunque nel tempo medesimo all'opera stessa, alla stessa uccisione. Non basta adunque, che risarcisca una sola parte del danno, come basta nel caso antecedente per chi ha soltanto influito ad un aumento di danno. Di più, nella dilazione dell'ammazzamento sempre c'è speranza, che il delitto

Chi è stato la causa di tutto il danno, deve risarcirlo tutto.

Chi di una sola parte è tenuto a questa parte.

A che sia tenuto chi muove un altro ad accelerare il danneggiamento altrui.

non si faccia, che l'uccisione non avvenga, e tanto maggiore esser deve la speranza quanto più a lungo vien differita; poichè la futura uccisione può per molte maniere e cause essere impedita. Oltre la mutabilità ed incostanza della volontà umana, molti altri obici ed impedimenti posson nascere sì per parte di chi vuol far il male, sì per parte di chi è per patirlo, sì per parte di altri, e sì finalmente per conto di mille altri umani accidenti ed avvenimenti. Ma parlasi, dicono i difensori della opposta sentenza, nella ipotesi, che non ci sia speranza di cangiamento nell'animo di chi è disposto di fare i mali. Egre giamente. Ma e non è ella del tutto chimerica questa ipotesi nelle cose umane? Come? Se io muovo taluno ad uccidere in oggi un uomo, cui egli determinato aveva di uccidere da qui ad un mese; potrò io dire di certo, che da lì ad un mese sarebbe senza fallo stato ucciso? Forse non poteva egli in questo spazio di un intero mese cangiar sentimento e volontà? forse non poteva morire in questo frattempo o infermarsi? Forse altre esterne cause non potevano impedirnelo? Essendo adunque il dato consiglio stato efficace, poichè difatti l'omicidio è stato commesso; e non potendosi dire di certo, che senza tale consiglio dopo qualche tempo l'omicidio sarebbe stato fatto, attesi i moltissimi impedimenti interni ed esterni, che potevano occorrere; deve senza meno presumersi, che dal dato consiglio sia seguito l'omicidio. Quindi debb'essere questo consigliere condannato come cooperatore dello stesso delitto col reo alla restituzione. Ma a quale e quanta restituzione? Non solo a quella che corrisponde alla circostanza del tempo, cioè alla celerità ed anticipazione del misfatto, ma eziandio alla di lui sostanza, cioè v. gr. all'omicidio, almeno certamente a proporzione del dubbio e della incertezza.

A che, chi dubita se il suo comando o consiglio abbia influito nel danno altrui.

V. Quando taluno è certo d'aver comandato, consigliato, esortato un altro a recar danno ad un terzo, e dubita, se il suo consiglio, comando, ec. abbia o no influito nel danno già seguito, è tenuto alla restituzione almeno secondo il grado di sua dubbiezza, *pro rata dubii*. Chi può mai dubitarne? Due cose abbiamo qui onninamente certe, cioè il pravo comando o consiglio, e il danno certamente avvenuto. Ora questo danno può egli essere sì o no avvenuto a cagione del tuo pravo comando o consiglio? Sì certamente: chi può mai negarlo o dubitarne? E' anzi cosa anzi che no probabile, che sia stato cotal

danno dal tuo consiglio o comando cagionato, o che abbia in esso almeno influito. E come no? Il danno è fatto, tu l'hai comandato o consigliato. Si deve adunque presumere, ed è probabile, che il tuo comando o consiglio lo abbia cagionato, od almeno ci abbia influito. Adunque tu devi restituire, almeno *pro rata dubii*. Diffatti San Tommaso nell'art. 7. della cit. quistione insegna, *tenetur consiliator, aut palpo ad restitutionem*, non solo quando è certo, ma anche quando *probabiliter estimari potest, quod ex hujusmodi causis fuerit injusta acceptio subsecuta*. Fin qui le generali dottrine. Passiamo in adesso ad esaminare ad una ad una le maniere tutte di danneggiare il prossimo già indicate, e nei due descritti versi contenute, incominciando dalla prima, che è *jussio*.

§. II. Del comando o mandato.

I. Fa uso di questa prima maniera di danneggiare il suo prossimo chiunque comanda, e comandando muove ad eseguire un'azione ingiusta, e dannosa. Puntò non cale, che il comando venga dato da un superiore ai sudditi come da un padre ai figliuoli, da un padrone ai servi, ec. oppure da altri a persone per niuna maniera soggette; poichè basta, che per comando altrui si commetta il delitto. Può farsi questo comando o espressamente, o implicitamente. Avviene nella prima maniera, quando si dice a chiare note, uccidi il tale, rapisci la tale roba, incendia quella casa. Implicitamente poi, quando taluno, massimamente superiore alla presenza degl' inferiori, si lagna, che niuno ci sia, che faccia vendetta dell' ingiuria a sè recata, che raffrena la temerità del suo nemico; o dice, che sarebbegli cosa grata chi facesse un dato furto, omicidio, o vendetta; o finalmente se premio o ricompensa promettesse a chi tali delitti commettesse, anche senza darne a veruno il comando, o senza veruno in particolare indicare. Qui però è necessario ponderare ben bene le espressioni di chi parla di questo tuono, onde raccoglierne, se veramente contengano un comando: imperciocchè può pur troppo avvenire, che taluno dalle altrui lamentezze, dall'ira, dal desiderio di vendetta con poca cautela manifestata prenda argomento di nuocere al suo prossimo contro o oltre la mente e volontà di chi parla, o si lagna, o manifesta l'irato suo animo.

II. Il mandante, cioè quegli che comanda il dan-

Si dichiara questa prima maniera di danneggiare.

A che sia tenuto il mandante.

neggiamento altrui, secondo la comunissima sentenza, è tenuto a risarcire tutto il danno, nulla meno che se egli medesimo di propria mano avesse il suo prossimo danneggiato, perchè, dice S. Tommaso q. 62. art. 7., egli n'è il motore principale: *Ille qui jubet, est principaliter movens, unde ipse principaliter tenetur ad restitutionem.* Un caso solo debb'essere da questa regola eccettuato, ed è quando la roba tolta per altrui comandamento trovasi in mano del mandatario; poichè in allora questi è tenuto a restituire prima di tutti. Nè basta, che il mandante restituisca il danno per suo ordine recato, ma deve risarcire anche quello che dalle circostanze poteva prevedere ne sarebbe seguito. Un padrone v. gr. comanda ad un suo servidore iracondo ed incauto di bastonare sonoramente alcuno, sarà tenuto anche dell'uccisione, se avviene, sebbene contro sua intenzione e forse contro il di lui divieto: *Is, qui mandat (dice Innocenzo IV. cap. ult. de homin. in 6.) aliquem verberari, licet expresse inhibeat, ne occidatur ullatenus, vel membro aliquo mutiletur, irregularis efficitur, si mandatarius fines mandati excedens mutilet vel occidat, quum mandando (eccone la ragione) in culpa fuerit, & hoc evenire posse debuerit cogitare.* Così pure chi ha comandato l'incendio d'una casa, e le fiamme dal vento agitate han incendiato altresì le case contigue, è tenuto a risarcire tutto il danno. Se poi il mandato non era in sè punto pericoloso, ma il mandatario per sua malizia ha fatto più male di quello gli era stato imposto, il mandante non sarà obbligato a risarcire se non se la parte del danno, che ha comandato, ed il mandatario al di più.

Quando resti libero dall'obbligo di restituire.

III. Il mandante, che ha rivotato nelle debite maniere il suo comandamento, anche seguitone l'effetto, non è tenuto alla restituzione. La ragione è, perchè in tal caso non è egli più la cagione del danno, ma bensì il mandatario, il quale ha fatto il male per sua propria malizia, e non già più per impulso ed a nome del mandante. Dissi però, nelle debite maniere, al che due cose di necessità richieggonsi, cioè e che venga dal mandante rivotato prima dell'esecuzione, perchè a nulla serve la rivotazione fatta dopo; e che questa rivotazione anteriore sia nota al mandatario, cosicchè se non perviene a di lui notizia, è inutile, o ciò sia per colpa del mandante, oppur anche per negligenza del messo a tale uopo adoperato. In mancanza di queste due condi-

zioni la revocazione nulla vale, ed il mandante deve restituire; poichè è sempre vero, che il di lui mandato è stato la cagione del danno recato. Anzi ciò ha luogo anche nel caso che il mandatario, credendo la revocazione o non seria, o estorta per forza, eseguisca il mandato: e pur anco nel caso, in cui il mandatario, dimenticatosi della revocazione ricevuta, rechi il danno, che gli era stato ordinato; perchè in tutti questi casi è sempre vero, che il danno avviene in forza dell'ingiusto mandamento. La revocazione è di due maniere, cioè formale, virtuale ossia equivalente. La prima si fa con ritrattare espressamente il mandato, e la seconda avviene, quando chi ha comandato di far del male ad un suo nemico o rivale, con esso poi si riconcilia, contrae seco lui amicizia, familiarità, oppur anche affinità: perochè in tal caso può e deve il mandatario prudentemente giudicare revocato il comando.

IV. Se taluno sa, che un altro è disposto d'apportar danno ad un terzo a suo nome, e non lo impedisce, potendolo fare, è tenuto a restituire: sì perchè il tacere in questo caso è una tacita approvazione e quasi un mandato; e sì ancora perchè ciascuno per giustizia è tenuto ad impedire che niuno a suo nome e sotto la sua ombra rechi danno al prossimo. Chi poi dopo il fatto approva il danno a suo nome al prossimo recato, cui per altro egli non ha per verun modo nè ordinato nè voluto, non ha verun obbligo di restituire. La ragion è, perchè la ratifica, o l'approvazione, che viene dopo il fatto, non può in conto alcuno influire nell'effetto, o danno, che la precede: e sebbene l'altro abbia danneggiato il prossimo per far cosa grata al padrone, all'amico, al protettore, è nondimeno sempre vero, che il padrone, amico, o protettore non lo ha nè ordinato, nè voluto. Può nondimeno accadere, che taluno a cagione della sua ratifica ed approvazione tenuto sia alla restituzione, cioè quando chi ha sofferto il danno in forza di essa ratifica resti impedito dal conseguire il risarcimento; e quegli, che ha recato il danno, per essa e in virtù di essa venga ritenuto nella sua ingiustizia. In tal caso, impedendo egli coll'ingiusta sua azione la riparazione del danno altrui, è tenuto egli stesso, a ripararlo.

Quando sia tenuto a restituire chi non impedisce il danno altrui.

Chi dopo il fatto approva il danno recato non è tenuto alla restituzione.

§. III. Del Consigliante .

I. Chi muove al danno altrui co' consigli, tolle

Chi sia il
consigliante,
come
sia tenuto
alla resti-
tuzione.

preghiere, colle carezze, coll' esortazioni, colle ragioni, colle persuasive, col mostrarne la facilità, l' incontro propizio, l' opportunità ec. dicesi consigliante. Che costui tenuto sia alla restituzione del danno, che dal suo consiglio n' è seguito, è sentenza comune ed unanime dei Dottori. Dissi, *che dal suo consiglio n' è seguito*; perchè se niun danno dal dato consiglio è provenuto, o se il danno è avvenuto, ma è stato da altra diversa causa prodotto, a nulla è tenuto. Se poi dal consiglio non tutto, ma una parte sola del danno è provenuto, al risarcimento di questa sola parte è obbligato. Eccone l' esempio. Ad uno, che già è in verità determinato a rubare cinquante zecchini, taluno consiglia a rubarne cento, questi non è tenuto a restituirne se non se cinquanta: perchè il furto di soli cinquanta è seguito dal di lui consiglio. Ma chi ha persuaso un altro a rubarne dieci in un luogo da esso indicatogli, in cui sapeva essercene una somma di gran lunga maggiore, che tutta poi è stata da costui via portata, è tenuto a restituire tutta la somma; perchè ha dato un consiglio pravo e pericoloso, ed è stato la causa di tutto l' intero latrocinio. Doveva egli badare a quell' antico proverbio, *l' occasion fa il ladro*, che è a tutti noto; ed a cui bada ognuno, quando si tratta delle cose sue.

Non deve
restituire
chi consiglia
un danno minore
di quello,
che vuol
commettersi.

II. Chi col suo consiglio, esortazioni ec. muove una persona già determinata a recare un danno assai grave al suo prossimo ad un danno minore, non è tenuto alla restituzione. La ragion' è perchè non è già egli col suo consiglio la vera causa del danno: non influisce nel danno altrui, ma piuttosto nel minoramento di esso danno, e nello impedirne uno maggiore. Quindi quando taluno è disposto a rubar cento zecchini, chi lo consiglia o persuade a rubarne soli cinquanta, non ha obbligo di restituire nulla. Ma si badi bene che non si cangi soggetto; perchè se non è la stessa persona, la cosa passa tutto altrimenti. Sei quindi tenuto a restituire, se ad uno disposto a togliere il danaro a Paolo, tu col consiglio e ragioni lo muovi a toglierlo a Pietro: oppure se a chi è determinato bensì a rubare, ma indeterminato quanto alla persona, a cui rubare, tu dai consiglio che rubi ad una data persona. Il che penso abbia luogo anche quando essendo il ladro dubbioso se abbia a rubare a Tizio povero, o a Fabio ricco, tu lo persuadi e lo determini a rubare piuttosto a Fabio ricco, che a Tizio povero; perchè sebbene col

tuò consiglio d'iminuiscasi la gravità del peccato nel ladro, sei però la vera cagione del furto fatto all'uomo ricco. Se poi chi consiglia un mal minore riguardo ad una stessa persona, non solo sia immune dall'obbligo di restituire, ma sia eziandio esente da peccato, egli è un punto, cui abbiamo di proposito ventilato nel primo Tomo, Trat. IV. Par. 3. Cap. 8. num. 17. 18. e 19. trattando dello scandalo; al qual luogo rimetto il Lettore.

III. Due ricerche sogliono qui farsi dai Teologi, cioè se tenuto sia a restituire chi dà un consiglio pravo e dannoso con buona fede, e se debba restituire chi ha rivotato a tempo il nocivo suo consiglio, allorchè il danno è seguito. E quanto alla prima ricerca, dico, che se le persone, che danno il consiglio, sono idiote, e lo danno senza malizia, senza frode, con semplicità, e buona fede, benchè con qualche imprudenza, non son tenute alla restituzione; perchè il danno apportato non deve ad esse imputarsi, ma bensì a chi abbraccia ed eseguisce il loro consiglio: e vale qui la 62. regola del Gius in 6. *Nullus ex consilio, dummodo non fraudulentum fuerit, obligatur.* Ma deve poi dirsi tutt'altramente, se trattisi di persone, che per obbligo del loro ufficio debbon essere le altrui guide, ed i consiglieri degli imperiti. Tali sono gli Avvocati, i Medici, i Pastori, i Teologi, i Confessori, i quali non di rado co' loro torti consigli sono pur troppo l'inausta cagione delle ingiustizie e dei danni al prossimo recati; ed i quali tanto più facilmente decidono, quanto sono più imperiti. Per verità ell'è una cosa da piagnere a calde lagrime, il vedere, che que'fra gli uomini di tal genere, che sono i più indotti, che ne sanno meno, o non ne sanno nulla, sono i più franchi a decidere, nè titubano, nè esitano punto, ove sospesi rimangono i Teologi più profondi e più sapienti, nè ben sanno a qual parte appigliarsi. Questa franchezza è l'effetto della loro ignoranza, ignoranza colpevolissima, che non può scusarsi. Chi libererà costoro dal risarcimento de' danni cagionati col loro pravo consiglio? Niuno certamente.

IV. Quanto poi alla seconda ricerca i Teologi comunemente distinguono. O il consiglio è nudo e semplice, come quello di chi dice unicamente ad un altro, *ti consiglio a fare la tal cosa*, senza nulla aggiungere, ed in tal caso dicono, che quando è stato seriamente rivotato, e con tutta la possibile energia ed efficacia, il consigliere è libero dall'obbligo di

Se debba restituire chi ha dato un pravo consiglio con buona fede.

Se il consigliere, rivotato il consiglio, sia esente dal debito di restituire.

restituire, perchè se il danno nondimeno segue, non segue più in virtù del di lui consiglio, ma bensì per malizia e perversità del consigliato. O il consiglio che si dà, non è semplice e nudo, ma munito e corredato da ragioni ed argomenti tratti dalla utilità, necessità, sicurezza, e dalla facile maniera di fare il male, che viene al consigliato suggerita ed insegnata: e in allora sostengono, che anche rivoato seriamente il consiglio, il consigliere è tuttavia tenuto alla restituzione; perchè per siffatta rivoazione non rimane distrutta nè tolta di mezzo la efficace causa del danno. Durano, dicono essi, ad onta della ritrattazione, nella mente del consigliato i propositi argomenti, ed i suggerimenti dei modi facili e sicuri di far il male. Portano in conferma questo esempio. Chi ha fatto trangugiare ad un altro il veleno, per quanto procuri di estinguere la forza maligna, ed impedirne i perniziosi effetti, se non ha potuto venirne a capo, e quegli muore, egli è veramente omicida. Vogliono quindi, che l'obbligo di restituire sia più stretto nel consulente che nel mandante. Questi, rivoato il comando, libero rimane e dalla colpa, e dalla restituzione; ma il consigliere, anche rivoato il consiglio, sebbene non più peccchi, non resta libero dall'obbligo di risarcire il danno col suo consiglio recato. Così egli.

A me però sembra col dotto Cuniliati e con altri, che questa dottrina abbisogni d'un discreto temperamento. Penso adunque, che il consigliere sia esente dall'obbligo di restituire, ognorachè non solo rivochi seriamente e con sincerità il già dato pravo suo consiglio, ma eziandio procuri e si sforzi, quanto per lui si può, con ragioni opposte, e con argomenti presi dalla divina legge, dal gravissimo pericolo dell'anima, dalla offesa di Dio, che ha ad ischifarsi sovra ogni male, di distruggere e togliere dalla mente del consigliato il perverso consiglio: perocchè in allora quantunque materialmente, per dir così, e fisicamente sussistano nella mente altrui gli argomenti del pravo consiglio; sono però moralmente distrutti, aboliti, e cancellati dalle nuove opposte ragioni, e dal nuovo miglior consiglio. Nè punto vale l'esempio del veleno in conferma apportato. Il veleno opera necessariamente, laddove la volontà del consigliato opera liberamente. Se adunque la forza del veleno non viene fisicamente distrutta, non può non cagionare la morte, la quale giustissimamente viene imputata a chi glielo ha dato a trangugiare. La cosa

non va così nel caso nostro. La volontà del consigliere in forza de' nuovi argomenti moralmente distruttivi dei primi può e deve cangiar pensiero e omettere di far il male, che far voleva in virtù de' primi. Se nondimeno lo fa, non lo fa più in virtù del pravo consiglio, ma unicamente per sua perversità e malizia. Il danno adunque, che n'è al prossimo seguito, non già al consigliante, ma alla di costui malvagità deve imputarsi. Questi adunque e non quegli è tenuto a restituire. Così a me pare, salvò sempre un miglior giudizio.

§. IV. Di chi acconsente, e di chi adula.

I. Non chiunque in qualsivoglia maniera acconsente nel danno altrui, è tenuto alla restituzione, ma quegli solamente, che ci presta un consenso tale, che ci influisce veramente e realmente. Quindi pecca bensì chi ci presta il suo consenso puramente interno e mentale, ma non ha debito di restituire, perchè punto non influisce nell'altrui danno: e così pure pecca bensì quel famigliare o servidore, il quale, udendo il suo padrone a dire d'aver già dato ordine al mandatario di uccidere un uomo da sè odiato, annuisce per soggezione o rispetto umano, oppur dice ciò essere anche a lui grato; ma non è tenuto a restituire; poichè siffatta compiacenza punto non influisce nell'omicidio già prefisso e comandato. Non è adunque nel numero de' cooperatori del danno altrui se non se chi col suo consentimento, suffragio, favore, approvazione esterna influisce veracemente nel danno, che al prossimo viene recato. Che questi tenuto sia alla restituzione, niuno ne dubita o può dubitarne, perchè è cagione del danno altrui col suo influo. Quindi chi dà il suo voto in una sentenza ingiusta, chi lo dà nella elezione d'un indegno, chi acconsente ad una lite, che conosce ingiusta, è tenuto alla restituzione.

Quale consenso porti seco l'obbligo di restituire.

II. Ma chi non dà il suo voto nella elezione d'un indegno, o nella diffinizione d'una cosa ingiusta, se non se dappoichè colla pluralità de' voti l'ingiustizia è stata già sufficientemente decretata, sarà egli tenuto alla restituzione? Ecco ciocchè cercano in questo luogo i Teologi; i quali benchè conven-gano, che questo tale pecchi, perchè acconsente alla iniquità, non sono però d'accordo intorno all'obbligo della restituzione. Lo assolve da questo peso il Laiman cogli Autori de'suoi tempi; e per lo con-

Se debba restituire chi dà il suo voto dopo che il danno già è decretato.

trario ve lo condanna con altri de'tempi presenti il Tornell. Quegli lo assolve, perchè pretende ch'egli non sia vera causa del danno, come quello ch'era già stato irrevocabilmente determinato. Questi all'opposto lo condanna, perchè lo vuole causa del danno a motivo che ancor egli ci acconsente col suo voto, e che il danno viene recato a nome di tutti quei, che ci han dato il loro voto. A vero dire la cosa non mi par chiara. Imperciocchè si può rispondere, che chi acconsente, se il di lui consenso è sterile, e non influisce nell'altrui danno, non è tenuto, come s'è già detto, a risarcirlo; adunque il dire, che questi, di cui si tratta, acconsente col suo voto all'altrui danno, non prova, che c'influisca, e ne sia la causa. Non prova nulla più il dire, che il danno viene recato a nome di tutti. Se veramente egli nulla ci ha influito col suo voto, nulla importa, che il danno si faccia anche a nome suo: ciò non farà mai, ch'egli ci abbia veramente influito. Spiegherò la cosa con un esempio. Nell'Ordine mio, quando si elegge un Priore, il capo dell'elezione e primo Scrutatore, fatto lo scruttino, entra nel Capitolo, e dice: *io eleggo a nome de' presenti elettori* il tale a Priore di questo Convento; eppure il più delle volte alcuni elettori non l'hanno eletto, ma anzi gli han dato il lor voto contrario. Chi dirà mai, che per dirsi fatta tal elezione a nome di tutti gli elettori, tutti, eziandio que', che gli han negato il loro voto, abbiano influito in essa elezione? Il dire adunque, che il danno viene recato a nome di tutti, punto non giova per provare, che tutti ci abbiano influito. Il costume porta così, che si faccia a nome di tutti ciocchè è stato decretato in un ceto di elettori o di votanti; sebbene taluni fra essi non abbiano influito col loro voto nella parte presa nè punto, nè poco.

La cosa dunque non mi sembra abbastanza chiara. Ma prima di dire su di ciò il mio sentimento, convien esporre quale sia sul punto della restituzione per chi coopera al danno altrui, la dottrina di S. Tommaso. Scrive egli adunque nella 2. 2. qu. 62. art. 7. così: *Non semper consilium, vel adulatio, vel aliquid hujusmodi, e quindi anche il consenso, est efficacax causa rapinæ, o d'altro danno. Unde tunc solum tenentur consiliator, aut palpo, idest adulator, ad restitutionem, quando probabiliter estimari potest, quod ex hujusmodi causis fuerit injusta acceptio subsequuta.* Posta per fondamento questa verissima dottrina, ecco quale siasi il mio parere sottomettendolo al giudizio de'sapienti.

Dico pertanto, che su tal punto non si può fissare una regola certa: che è uopo considerare tuttè le circostanze per rilevare, se il consenziente, di cui si tratta, abbia o no col suo voto influito nel danno altrui; e quindi decidere, se tenuto sia alla restituzione. Se col dare il suo voto per la negativa non poteva in conto alcuno impedire il danneggiamento già stabilito colla pluralità de' voti, o la elezione in un indegno; e se lo ha dato per l' affermativa, non già per favorire o confermar l' ingiustizia, ma unicamente per rispetti umani, per effetto di pusillanimità, di timore ec. , sembra a me non potersi probabilmente giudicare, che abbia influito nel danno altrui; e quindi che secondo la dottrina di San Tommaso non sia tenuto alla restituzione. Dico bensì, che se questi è un personaggio di autorità, che possa colle sue parole e col suo esempio rimuovere gli altri dall' iniqua sentenza, e richiamarli al lor dovere, è tenuto a farlo, e se non lo fa, sarà tenuto alla restituzione, almeno certamente come *mutus* e *non obstands* . Se poi, ponderate le circostanze, ed esaminato il tutto, la cosa riman dubbiosa, dovrà restituire *pro rata dubii* .

III. Qui può ricercarsi, se pecchi e tenuto sia alla restituzione chi dà il suo voto ad un men degno precisamente per escludere un indegno. Esponiamo per maggior chiarezza il caso con un esempio. Sono sette gli elettori, che han gius di eleggere v. g. ad un beneficio: due fra essi vogliono eleggere Bonifazio, che n'è degnissimo sovra tutti; due altri elegger vogliono Fabrizio, che è men degno di Bonifazio, ma però degno; e finalmente gli altri tre vogliono eleggere Marcantonio, che di tutti è il più indegno, ed il quale certamente sarà eletto, se que' due primi già disposti per altro ad eleggere Bonifazio, non si uniscano a que' due secondi, che vogliono eleggere Fabrizio. Dico, che questi due possono lecitamente, ed anche debbono dare il loro voto a Fabrizio. La ragione chiarissima si è, perchè in tal caso per una parte non è possibile eleggere il più degno, e per l'altra non si può per altra strada o maniera escludere Marcantonio; che realmente n'è indegno. In così facendo egli è manifesto, che si fa l' interesse di Dio e della Chiesa.

IV. Per lo contrario io giudico, che pecchi e tenuto sia a restituire chi o rinunzia o ricusa di dare il suo voto in circostanza, in cui sa di certo, che per mancanza del suo voto sarà fatta l' elezione di

Se debba restituire chi dà il voto ad uno men degno per escludere un indegno.

Se chi ricusa di votare quando col suo voto può

Impedire
l'elezione
di un in-
degno .

un indegno , o si farà una ingiusta sentenza ; perchè in tal caso, potendo col suo contrario voto impedire l'iniqua elezione o l'ingiusta sentenza, è tenuto a farlo in forza del gius, che ha, di dare anch'esso il suo voto. Confesso anch'io che chi ha questo gius, non è sempre tenuto d'intervenire al consiglio, al capitolo, all'elezione ec. ma dico, che quando conosce di poter impedire col suo voto l'iniquità, non può nè rinunziare, nè ommettere di concorrere, nè tenere la palla in mano, nè darla neutrale, o come suol dirsi, non sincera; perchè per questo appunto è dato a lui, ed agli altri il gius di suffragio, affinchè tutti e singoli facciano giustizia, ed impediscano l'iniquità. Ed oltracciò, secondo S. Tommaso, quegli è certamente causa del danno, *sine quo damnum non fieret*. Se costui, di cui si parla, non omettesse di dare il suo voto, non ne seguirebbe il danno, cioè non si farebbe l'ingiusta sentenza, non si eleggerebbe l'indegno. Adunque egli del danno n'è la cagione; adunque pecca, e deve restituire.

V. Adulatore, *Palpo*, dicesi quegli, il quale colle adulazioni, colle lodi, cogli encomj, cogli applausi, muove, provoca, accende al danneggiamento altrui. Di tal fatta d'adulatori il reale Profeta dice nel Salmo 9. *Laudatur peccator in desiderii animæ suæ, & iniquus benedicitur*. Sono di questo genere que' corrompitori della gioventù, che lodano i figliuoli di famiglia, perchè rubano in casa; come pure que' che rimproverando, deridendo, motteggiando la pusillanimità altrui, muovono, accendono, stuzzicano alla vendetta, o a recar danno al prossimo. Costoro, dice S. Tommaso nel luogo sovra citato, sono tenuti alla restituzione, quando giudicasi *probabilmente* che per lor cagione nè sia il danno altrui seguito. Ed ha quì a notarsi quel *probabilmente*, che fa vedere non essere necessario al debito di restituire nè la evidenza, nè la certezza totale del danno coll'adulazione recato. No; ma basta la soda probabilità, cioè il giudizio prudente e fondato del danno altrui cagionato coll'adulazione; nè essere necessario, che l'adulazione sia la sola ed unica causa del danno recato, ma essere bastevole, che l'adulazione abbia nel danno efficacemente influito. E qui avvertono saggiamente i Teologi, non essere punto necessario, che si fatti adulatori intendano direttamente l'altrui danneggiamento; no, questa perversa intenzione non si richiede, ma basta che abbiano nel danno efficacemente influito. Convien però considerare tutte le

Gli adula-
tori a che
sieno te-
nuti .

circostanze, che accompagnano l'adulazione: perchè queste siccome possono aumentare o diminuire la colpa, così pur anco il debito di restituzione. A questo debito però non vanno mai soggetti quegli adulatori, i quali lodano chi ha già commessa l'ingiustizia, perchè non sono stati la causa del danno, purchè però con queste lodi l'altro non venga incoraggiato e mosso ad altro furto o danneggiamento, o ritenuto nella sua ingiustizia, e ritirato dal risarcire il danno recato.

§. V. Di chi dà ricetto, e di chi partecipa.

I. Il ricettatore, indicato dalla parola *recursus*, è quegli, il quale o innanzi o dopo il danneggiamento dà al ladro, al rapitore, a chi reca danno sicurezza, patrocinio, fiducia, ricovero, comodità: *Recursus*, dice S. Tommaso, *quando aliquis est receptor latronum, & eis patrocinium præstat*. Adunque vengono sotto questa classe, e tenute sono alla restituzione, perchè cooperano ed influiscono nell'altrui danno, primamente tutte quelle persone, che dan ricetto ai sicari, ai ladri, e ad altri di tal fatta uomini perversi, che gli proteggono, o difendono, che guardano, o custodiscono presso di sè gli stromenti de' loro furti. 2. Gli avvocati, che prendono la difesa de' ladri e degli assassini presso de' Giudici, o impediscono, che i danneggiati vengano risarciti, che i rei vengano puniti; o consigliano costoro a non confessare il lor delitto, benchè sieno giuridicamente interrogati. 3. Que', che comprano le prede, o le custodiscono, o le conservano: perchè con tali cose cooperano alla iniquità di tali malfattori. Ed a questi debbono aggiugnarsi quelle persone grandi e potenti, e que' capi di milizia, i quali sapendo benissimo, che i loro dipendenti, servidori, e soldati si abusano del lor patrocinio per rapire l'altrui, per rubare, per danneggiare, per opprimere il prossimo, per far delle violenze e delle prepotenze, non li raffrenano, non gli scacciano di casa, non li privano di lor protezione, non gli obbligano a restituire; perchè influiscono ancor essi all'altrui danno, cui coloro non ardirebbero recare, se non sapessero di certo d'essere da loro difesi e protetti.

II. Ma non hanno a mettersi in questo numero que' che ricettano tal sorta di malfattori per pura e mera ospitalità, come fanno gli Osti ed i Locandieri, per dar loro l'alloggio, e da mangiare. Sono questi

Ricettatore chi sia; come tenuto alla restituzione.

Chi ricetta i malfattori per pura ospitalità, non

è tenuto
alla resti-
tuzione.

uffizj comuni, che nulla influiscono ne' lor misfatti; come altresì non c' influiscono que' che li ricettano, celano, nascondono a titolo di amicizia, di compassione, di carità, di misericordia, affinché non vengano presi dalla sbirraglia, o gli ajutano a fuggire. Sono tali cose uffizj d'umanità, che loro prestansi non per favoreggiare le loro iniquità, ma per ajutarli ad iscansare le pene. E se costoro, schifato il pericolo col lor favore, alle loro primiere iniquità fan ritorno; non per questo que' che han loro prestato ajuto e comodità alla fuga, tenuti sono alla restituzione; poichè i seguenti furti non procedono già dalla qualunque siasi, misericordia di questi, ma bensì dalla perversa volontà di que'scellerati, come i precedenti; purchè però non usino più loro in seguito questa misericordia, di cui tanto si abusano a pregiudizio de' loro prossimi.

Quali sieno i partecipienti.

III. Fra quei, che sono tenuti a risarcire il danno recato, annovera S. Tommaso in quarto luogo i partecipienti. Questa partecipazione può essere o nel misfatto, v. g. nel furto, nella preda, partecipando v. g. della roba altrui furtiva; o nell'una cosa insieme e nell'altra. E' reo di furto, e tenuto alla restituzione chiunque partecipa in qualsivoglia maniera. Chi ha presso di sè la cosa rubata, sebbene l'abbia ricevuta con buona fede, deve, secondo tutti, restituirla; molto più poi se l'ha acquistata con mala fede. Nel qual caso è tenuto alla restituzione quantunque la cosa non sia più in sua mano, a cagione, come dice S. Tommaso, *injuste acceptionis*. Ma spieghiamo un po' meglio chi abbia a dirsi, e a credersi partecipante. Nella cosa ricevuta partecipienti sono 1. tutti que', che parte ricevono della preda; 2. que', che comprano a prezzo vile le cose rubate; 3. que' che ricevono mercede per vendere le cose rubate. A cagione poi dell'ingiusto ricevimento partecipi sono 1. tutti que' che prestano il loro ajuto a recare il danno, come sono que' che ajutano a rubare, ad uccidere, a ferire, a mutilare, a rompere le porte, le pareti, le serrature ec. 2. Chi somministra stromenti a fare i furti, le rapine, o altro danno al prossimo, chi porta scale a tal effetto, chi fabbrica chiavi false e adulterine: 3. Chi accompagna il ladro per di lui difesa e sicurezza, chi fa la guardia, spaventa, intimorisce i passeggeri, e gli impedisce di proseguire la loro strada, chi al ladro apre le porte, custodisce la preda ec. 4. I Notaj, che colla loro autorità confermano contratti usura), o scri-

vono inique sentenze, o testamenti finti in grazia degli eredi contro la volontà a sè nota del testatore.

IV. Ma che dovrà dirsi di que' Villani, i quali sforzati dalla masnada per lo timore di grave male, somministrano pel trasporto della preda già fatta carri, giumenti, cavalli, ed anche l'opra loro? Potranno questi scusarsi dal peccato di cooperazione, dal farsi partecipi dell'altrui ingiustizia, e dall'obbligo di restituire? Gli scusano diffatti da tutte queste cose alcuni Teologi per due ragioni: 1. perchè il trasportare la preda già fatta è cosa da sè indifferente, e che non nuoce al padrone se non se a cagione dell'iniqua intenzione del ladro: 2. perchè il padrone non è a tal cosa ragionevolmente invito, nè può legittimamente esigere, che altri provvedano al di lui bene col dispendio della propria vita. Ma a chi considera attentamente le cose tutte, difficilmente intenderà, dice qui sapientemente il Turnell, ed io dirò, che non potrà intendere per verun modo, come ed in qual maniera possono insieme conciliarsi su tal punto le varie loro sentenze e decisioni. Non vogliono essi, e fra gli altri il Silvio, che sia lecito il somministrare al ladro scale, o aiutarlo a salire, perchè, dicono, queste azioni, quantunque da sè indifferenti, nelle circostanze presenti però, *hic et nunc*, intrinsecamente sono male, cioè in quanto che di presente, *hic et nunc*, cooperano all'ingiustizia altrui e al danno del prossimo. Ma il fatto sta, che parimenti il trasportare le prede, di presente, *hic et nunc*, è un cooperare alla ingiustizia, al peccato del ladro, ed al danno altrui; poichè il ladro, se fosse lasciato solo, sarebbe costretto a lasciar lì il bottino. Adunque se non si può far quello, nè meno si può far questo. Io non ci so vedere veruna disparità, nessuna differenza. Ma almeno il padrone in queste angustie del misero Contadino non può essere ragionevolmente invito. Nè men questo è vero, no: anzi è falsissimo. Imperciocchè, se, come piace al Silvio, è ragionevolmente invito, che al ladro si somministrino scale, che venga aiutato a rompere le porte, le serrature ec. e perchè mai non sarà egli e non dovrà essere ragionevolmente invito, che le cose sue vengano lungi trasportate, forse in luogo, ove non potrà mai ricuperarle? Così sapientemente il lodato Autore, ed io con lui.

A lui però è fuggito di vista la terza loro ragione, alla quale, per mettere là cosa in chiaro, convien rispondere. Eccola: chi trasporta il bottino, non ru-

Se sia lecito ai Contadini il trasportare la preda per lo timore d'un grave male.

ba, ma suppone il rubamento già fatto. Adunque non è reo di partecipazione. Ma questa conseguenza non va bene, e si nega. Non ruba nè meno chi somministra al ladro le scale, ed ancor egli gliel somministra per lo timore d'un grave male; eppure anche secondo i nostri avversarj è reo di partecipazione, perchè tiene terzo al ladro: lo stesso dicasi di chi apre al ladro le porte, di chi rompe le serrature. Questi certamente non rubano, ma pure sono rei di partecipazione, perchè cooperano al male. E' vero adunque, che chi trasporta la preda, non ruba; ma è altresì vero, che coopera alla ingiustizia, che commette il ladro, nel far trasportare altrove la roba altrui, cui non può senza ingiustizia nè ritenere, nè far trasportare. Quindi penso, che niuno debba allontanarsi dalle dottrine stabilite nell'Appendice della cooperazione al male tom. 1. Tratt. IV. Delle virtù teologali Par. 3. della Carità dopo il cap. 8.

§. VI. Degli altri cooperatori.

Chi tace
come co-
operi.

I. Coopera alla ingiustizia nella sua maniera chi tace, *mutus*, chi non impedisce, *non obstands*, chi non avvisa, *non manifestans*. Parleremo qui di tutti questi. Coopera pertanto all'ingiustizia e al danno altrui primamente chi tace, quando può ed è tenuto per giustizia a parlare contraddicendo, dissuadendo, vietando, gridando ec. onde impedire il danno altrui imminente. Dissi, *quando può*, cioè se non venga impedito o colla forza, o col timore d'un maggior male sovra se medesimo; perchè niuno è obbligato con suo danno maggiore impedire un danno altrui minore, ma può, non già cooperarvi, ma unicamente permetterlo. Aggiunsi, *ed è tenuto per giustizia*; e non già per sola carità, mentre in tal caso peccherà bensì, ma non sarà in obbligo di restituire. Chiunque adunque per uffizio o per contratto è tenuto ad allontanare l'altrui danno; se ciò omette, è tosto nel novero dei muti soggetti alla restituzione. Tali sono i padri e le madri, i padroni, i tutori, i curatori, gli avvocati, i medici, i chirurghi relativamente alle persone, di cui hanno la cura, onde non vengano danneggiate, cioè ai figliuoli, ai servi, ai minori, ai malati, ai clienti ec. S. Tommaso nella più volte citat. q. 62, ar. 7. al 3. dice: *Non semper ille qui non manifestat latronem, tenetur ad restitutionem, aut qui non reprehendit; sed solum quando incumbit alicui ex officio*. Incombe ai testè nominati

per uffizio l'impedire il danno delle persone alla loro cura o custodia affidate; adunque se in ciò mancano, tenuti sono alla restituzione.

II. Dicasi lo stesso di chi non osta al danno altrui, quando può ostare; ed è tenuto a farlo per uffizio o per patto. Colloca S. Tommaso in questa classe massimamente i Principi, se per loro colpa cresce il numero de' ladri e degli assassini, e se non impediscono, per quanto possono, le ruberie e le ingiustizie. *Principes*, dice S. Tommaso nel corpo dell'articolo citato, *qui tenentur custodire justitiam in terra, si per eorum defectum latrones increscant, ad restitutionem tenentur, quia redditus, quos habent, sunt quasi stipendia ad hoc instituta, ut justitiam conservent in terra.* Debbono in secondo luogo riporsi in questa classe i Ministri de' Principi e de' Magistrati, che vengono preposti ai dazj, alle gabelle, ai tributi, ed alle merci vietate, se sanno che o l'imposizioni vengano defraudate, o le merci proibite introdotte, e non ostano, non si oppongono: e molto più se ricevono perciò danaro: ed ancora più peccano e tenuti sono alla restituzione, se eglino stessi tali merci introducono, o accompagnano, e difendono chi le introduce. In terzo luogo sono di questa classe i custodi de' boschi e delle vigne, che con stipendio vengono condotti alla lor custodia. Quindi sono tenuti ad ostare, ed opporsi a chi vuole tagliar alberi, e portar via i frutti.

Chi non osta.

III. Il non manifestante finalmente si è quegli, il quale non manifesta il ladro, o la persona, che reca danno. Chiunque adunque per uffizio o stipendio è a ciò fare tenuto, e non lo fa, pecca contro la giustizia, ed è in obbligo di restituire. Poste queste dottrine in ordine ai cooperatori, possono decidersi innumerevoli casi di coscienza. Noi ne risolveremo alcuni, che pare seco portino qualche maggiore e particolare difficoltà.

Chi non manifesta.

IV. Adunque cercasi 1. se tenuto sia a restituire un servidore, il quale vedendo recarsi danno al suo padrone, sen tace. Accordano tutti, che se a lui è stata commessa la cura d'alcuna cosa particolare, è tenuto alla restituzione, perchè è tenuto ad ostare, ad impedire per uffizio, o il danno cagionato venga dagli estranei, o dai domestici. Il che è onninamente conforme alla mente di S. Tommaso, il quale nella q. 62. a. 7. al 3. insegna così: „ Non è sempre tenuto alla restituzione chi non manifesta il ladro, „ chi non gli osta, chi non lo riprende, ma soltan-

Quando debba restituire un servo, che tace.

„ to quando ciò a lui incombe per uffizio“. La difficoltà dunque si riduce in sapere, se tenuto sia del danno del padrone in ordine e circa quelle cose, di cui non gli è stata commessa veruna speciale cura e custodia. Sul qual punto è comune sentenza, che se il danno viene recato in tali cose da persone estranee, è senza meno tenuto; perchè a cagione della sua condizione di servo è tenuto a custodire la roba del padrone. Diffatti qual padrone mai sarà così dabbene, che riceva per servo chicchessia, se non se con patto almeno tacito, che custodisca, e difenda, se può, dalla rapacità altrui le cose sue? Ed oltracciò sarà egli mai un equo servidore, servirà egli mai veramente e a dovere chi con occhio tranquillo vede porsi a soqquadro la roba del padrone?

Se poi il danno recato viene non dagli estranei, ma dagli stessi domestici e conservi, pretendono alcuni Teologi; che il servidore, che tace, non sia tenuto alla restituzione, ma che pecchi soltanto contro la carità. Ma a vero dire, io non intendo, nè so vedere il perchè di questa loro decisione; mentre anzi mi pare, che le ragioni testè addotte in ordine al danno cagionato da persone estere vagliano e quadri-no molto bene e forse meglio, quando viene appor-tato dalle persone di famiglia. Diffatti se ha a sup-porsi una tacita convenzione di conservare la roba del padrone contro gli estranei, come non dovrà sup-porsi, anche a più forte ragione, di conservarla contro i domestici e conservi? Perchè mai nel primo caso il servo sarà tenuto ad ostare al danno del pa-drone per giustizia, e nel secondo per carità soltan-to? Forse perchè (questa è la loro ragione) non so-no condotti i servi, affinchè custodiscano la roba del padrone dagli altri conservi? Ma nè meno sono stati condotti, affinchè la custodiscano dall' estranee per-sone. Questa ragione adunque non val nulla. La ve-rità si è, che fra gli uffizj del servizio, per cui i ser-vi si conducono, c'è anche quello di guardare dall' altrui rapacità la roba del padrone, e di non permet-tere gli sia recato danno a cagione del loro silen-zio. Nè si dica, che è un aggravarli troppo coll' im-porre loro quest' obbligo. Imperciocchè non perciò costringonsi a vegliare, ad indagare, ma soltanto se conoscono, se sanno recarsi danno dai conservi al padrone, ad ostare; od almeno ad informarne il pa-drone; affinchè provveda alla propria indennità. Quin-di passa questo divario fra un servo, a cui è com-messa la cura particolare d'una cosa, v. g. della di-

spensa, e gli altri destinati ai comuni uffizi, che il primo è tenuto ad invigilare ed usare ogni diligenza, affinchè la cosa a se commessa non perisca; e però è tenuto anche per colpa leggera: e gli altri altro debito non hanno, salvo che se sanno, che viene recato danno al padrone, di ostare se possono, o di avvertirne almeno il padrone; e quindi non sono tenui che per colpa larga o grave alla restituzione.

V. Cercasi 2. se un Confessore, che omette o per malizia o per ignoranza di ammonire il penitente e di obbligarlo alla restituzione, a cui è tenuto, debba restituire egli medesimo. Confessano tutt' i Teologi anche più benigni, che questo Confessore pecca mortalmente; perchè per uffizio è tenuto ad istruirlo, e ad ammonirlo delle sue obbligazioni: ed è anche secondo tutti tenuto alla restituzione, se omette per malizia di avvertirlo. Ma secondo alcuni non può nè debb'essere sottoposto a questo peso, se omette di farlo per ignoranza, e negligenza. Sembra però questa loro opinione improbabile, e falsa. La ragion'è, perchè omettendo il Confessore questo suo rigoroso dovere di avvertire e di obbligare il penitente a restituire, egli è la vera causa del danno di colui, a cui debb'esser fatta la restituzione. Nè punto lo scusa la negligenza, o la ignoranza; poichè si l'una che l'altra è in esso lui e in tutti i Confessori veramente colpevole. Ella è dottrina di S. Tommaso, che „ ciascuno è tenuto a sapere quelle cose, che „ spettano al proprio stato ed uffizio “. Il che può confermarsi coll'autorità del gius canonico, ove si legge: „ Si culpa tua datum est damnum satis- „ facere te oportet; nec ignorantia te excusat, si „ scire debuisti ex facto tuo injuriam verosimiliter „ posse contingere “. Il Confessore saper doveva, che non ammonendo il penitente del debito di restituire, non avrebbe il creditore recuperato ciocchè gli si doveva per giustizia. E' egli adunque la vera causa del danno, che ne soffre. Odasi S. Bernardino da Siena, che nel Serm. 25. nella 4. Domenica di Quaresima dice così: „ Si quis ex officio suo tenetur a „ danno alterum defensare vel præservare, non tan- „ tum si ex malitia, verum etiam si ex negligentia, „ vel incuria, vel imperitia officio suo notabiliter „ indebita, contingit, illum damnificari, cui sic de- „ betur, totum illud damnum restituere obligatur . . . „ ut Medici corporum & animorum, & maxime Con- „ fessores ignari, & negligentes “. Se poi il Confessore con buona fede e senza colpa

Quando un Confessore.

o esenta dalla restituzione un penitente, a cui veramente è tenuto, o lo obbliga a restituire mentre in verità non ha questo debito, non sarà obbligato alla restituzione. Ma in tal caso, scoperto l'errore, e conosciuta la verità, deve per giustizia avvertirne il penitente, e dirgli netto e tondo: io mi sono ingannato, e voi dovete restituire. Se fa questo, eziandio quando ha ommesso di ammonire il penitente per negligenza colpevole é per ignoranza, libero rimane dall'obbligo di restituire.

Ma potrà egli mai il Confessore tralasciare di avvertire il suo penitente dell'obbligo, che ha, di restituire? Potrà egli tacere almeno nel caso, in cui per una parte il penitente ignori invincibilmente questo suo debito, e per l'altra non lo vegga disposto ad assoggettarsi alla restituzione? Non sarà egli miglior partito in tal caso il lasciarlo nella sua ignoranza? Così la sente il P. Segneri nel suo libretto intitolato *il Confessore istruito*, ove parlando d'un penitente di tal fatta, dice al Confessore: *Lasciatelo in quell'ignoranza a lui salutare*. Ma la sente molto male, e spaccia qui una dottrina cattiva, assurda, falsa, e indegna d'un Teologo, anzi anche d'un Cristiano. Come? Ci sarà forse fra' Cristiani tanta ignoranza, e ignoranza invincibile, anzi anche *salutare* intorno all'obbligo di restituire, che se dessa non iscusasse, *una gran parte del nostro mondo*, com'egli soggiugne, *si dannerebbe*? Enorme paradosso! Chi è mai fra' Cristiani sì stupido e grossolano, che non sappia, che la roba altrui, o malamente acquistata, o ingiustamente posseduta debb'essere restituita; e che senza la restituzione il peccato non si rimette? Ma poniamo, che vi sia in alcuni questa ignoranza. Sarà ella inviabile? Non sarà dessa piuttosto un effetto o della loro negligenza nell'istruirsi de' propri doveri, e della prava disposizione del loro animo desideroso di ritenere la roba altrui? E poi come invincibile può mai essere quell'ignoranza, che può facilissimamente discacciarsi mediante l'istruzione ed avvertimento del Confessore? E' vero, risponde il Segneri, ma il penitente avvertito di questo suo dovere ricuserà di restituire; e così la verità gli sarà perniziosa, mentre l'ignoranza gli era salutare. Sì, io replico, la verità gli sarà perniziosa in tal caso, ma perniziosa a lui sarà, non già per colpa del Confessore, cioè per la data necessaria e dovuta istruzione, ma bensì per la prava disposizione del penitente medesimo, che per la sua perversa avarizia ri-

cuserà di restituire. Guardisi ognuno dal por in pratica questa pestifera dottrina, atta a mandare i Confessori insieme co' loro penitenti agli ardori sempiterni. Ed i Confessori non manchino di avvertire intrepidamente tal fatta di penitenti ignoranti, i quali, se per la loro avarizia vogliono aumentare il numero de' Cristiani reprobì, ommettendo la restituzione, desì non saran collocati nel numero de' reprobì Confessori. Gettino poi anche lungi da sè quel Segneriano libercolo, mentre contiene tutte le più lasse e false dottrine, che ne' libri dei Probabilisti vengono insegnate.

VI. Cercasi 3. Se quei, che vengon condotti per mercede a custodire le vigne, i campi ec. sieno tenuti al risarcimento del danno, a cui non si sono opposti e non han resistito. E si risponde che sì, perchè per giustizia tenuti erano ad impedirlo. Ciò però ha ad intendersi, purchè non sovrasti loro un maggior male o nei membri, o nella vita; perchè in tal caso basta che ammoniscano il padrone, onde procurar possa la sua indennità. Dicasi lo stesso di que', che vengono condotti affinchè impediscano la caccia, la pescagione, il taglio della legna, e simili cose, perchè tenuti sono ad opporsi con pari obbligazione di giustizia. Adunque se non ostante, se non impediscono il danno de' padroni, sono tenuti al risarcimento. Ancor questi custodi, se non possono impedire il danno, debbono almeno denunziare al padrone i rei, onde possa provvedere alla propria indennità. Posson anche talvolta nascondersi e lasciarli fare qualche picciolo danno, affinchè colti sul fatto stesso massimamente se sono soliti a ciò fare, possano essere più efficacemente repressi e corretti.

VII. Cercasi 4. se chi impedisce i custodi o ministri, che per uffizio debbono opporsi all' altrui danneggiamento, di gridare contro de' ladri, di resistere, di opporsi, tenuto sia alla restituzione. Dico, che lo è senza meno; perchè con questa sua violenza è la vera causa dell' altrui danno. Anzi è a ciò tenuto anche quando, senza usare veruna violenza gli corrompe col danaro, e con quest' esca lor chiude la bocca; perchè anche in questo caso defrauda il principe, il fisco, i padroni di ciò loro appartiene. Ma e se la persona, che vuol impedire il danno altrui, lo fa non per istipendio o per uffizio, ma per pura carità? Dico, che chi si oppone a questa persona e l' obbliga a tacere, a non impedire, cogl' inganni, colla frode, colla violenza, pecca contro la giustizia

Se i custodi di condotti debbono risarcire il danno, quando non resistono.

Se tenuto sia alla restituzione chi impedisce i custodi di gridare contro de' ladri.

ed è tenuto alla restituzione, perchè ciascuno ha diritto, che niuno impedisca con mezzi illeciti la difesa delle cose sue, e la sua indennità. Se poi ciò fa colle sole preghiere, consiglio, esortazioni, pecca contro la carità, ma non già contro la giustizia.

CAPITOLO VII.

Delle Circostanze della restituzione.

Quante sieno le circostanze della restituzione.

Sono comprese le circostanze, che riguardano la restituzione, in questi due versi:

Quis, quid restituat, qui, quantum, quomodo, quando,

Quo ordine, quove loco, quæ causa excusat iniquum.

Si spiega la prima, *Quis*, e la seconda *Quomodo*.

Chi debba restituire, lo abbiám già detto. Quegli pertanto è tenuto alla restituzione, che possiede la roba altrui ossia con buona, ossia con mala fede, o ha recato danno ingiustamente in qualsivoglia maniera, o ha altri impedito dal conseguimento di qualche bene. Deve quindi primamente restituire chi ha roba altrui a prestito, a deposito, a precario, a mutuo, chi ha comprato l'altrui roba con buona fede, o l'ha avuta in dono. 2. Chi senza titolo giusto tiene roba altrui, come per furto, o rapina, quantunque non l'abbia più, ma sia consumata. 3. Chi ha danneggiato il suo prossimo, impedendogli il conseguimento d'un bene, benchè non n'abbia riportato verun vantaggio. Ecco spiegato in poche parole il *Quis*. Quanto al *Quomodo*, cioè come debba farsi la restituzione, ella è una cosa, che non porta seco veruna difficoltà; poichè restituisce onninamente chi rende ciocchè deve ad un altro, e lo rende ad uguaglianza; ossia per se medesimo, ossia per mezzo altrui, ossia occultamente, ossia palesemente. Sono parimenti chiare le due circostanze contenute nel *Quid*, e *Quantum*, cioè cosa e quanto debbasi restituire. Imperciocchè è manifesto, che devesi restituire quel tanto, che è stato tolto, e non più, nè meno. Diremo adunque dell'altre circostanze; e per procedere con chiarezza lo diremo in più paragrafi.

Quid, o *Quantum*.

§. I. Con qual ordine le persone dannegiatrici debbano restituire.

I. Primamente dobbiamo avvertire, che ognuna di quelle persone, che state sono cagione dell'altrui danno, è tenuta a restituire *in solidum*, come parlano i Teologi; cioè a risarcire pienamente ed interamente l'altrui danno, e non già solo quanto alla porzione o dell'altrui danno o del lucro percepito; cosicchè non restituendo l'altro che nel danno ha influito, tutti e singoli gli altri sono tenuti all'intero e pieno risarcimento. La cagione n'è manifesta, perchè tutti e singoli sono la vera causa dell'azione ingiusta e del danno recato. E' poi cosa chiara dal titolo medesimo, che qui non trattasi di que', che recano danno senza veruna relazion fra di loro. No, questi non sono mai tenuti *in solidum*, nè v'ha ordine fra di loro. Basta che restituiscano quanto di danno han recato per loro parte; nè niuno è tenuto a supplire per l'altro. Hai tagliato un albero nel bosco; ed altri ne han tagliato degli altri senza avere veruna relazione teco, sei tenuto del danno, che tu hai recato, e non già del danno fatto dagli altri. Parlasi adunque qui unicamente del debito, e dell'ordine cui debbono osservare le persone dannegiatrici aventi fra di loro unione, cospirazione, o relazione. Prima di stabilire l'ordine, che fra queste deve osservarsi nel restituire, ha a sapersi che la persona, che dicesi prima di tutte obbligata a restituire si è quella, la quale è obbligata in guisa, che restituendo essa, le altre restan libere e sciolte da questo dovere; e restituendo un'altra dessa è tenuta a compensarla: così la obbligata in secondo luogo quella, cui restituendo, le altre, eccettuata la prima, restano esenti: e così dell'altre. Giò posto.

Quali persone tenute sienò a restituire *in solidum*.

II. Ecco l'ordine, secondo cui restituir debbono le persone dannegiatrici. Primo di tutti è tenuta a restituire quella, che possiede la roba altrui o in se stessa, o nell'equivalente. Chi adunque v. g. ha rubato alcuna cosa, deve restituire la cosa stessa, se esiste; e se non esiste, l'equivalente. Questi è tenuto a restituire in primo luogo; sì perchè l'obbligo di restituire a titolo di cosa ricevuta, *ex re accepta*, è il massimo di tutti, mentre la roba altrui sempre *clamat domino suo*; sì ancora perchè fatta da lui la restituzione, gli altri tutti liberi sono dall'obbligo di restituire. E ciò si avvera non solo di un

Primo di tutti è tenuto a restituire chi ha la roba.

ladro, o d' altro possessore di mala fede, ma eziandio d' un possessore di buona fede. Questi pure è tenuto a restituire la roba, se esiste, perchè anche presso di lui sempre *clamat domino suo*: se dopo averla consumata con buona fede trovasi divenuto più ricco, restituire deve questo aumento, o emolumento: perchè è una porzione superstite della roba altrui. La cosa non passa così pel possessore di mala fede, v. g. d' un ladro. Questi o esista la roba rubata o non esista, deve restituire o la roba stessa, o l' intero valore, ed è a ciò tenuto in primo luogo. Imperciocchè se la roba non esiste più, già è stata consumata con mala fede: niuno ha a riportar vantaggio di sua iniquità; il consumare la roba posseduta con mala fede è una nuova iniquità, da cui ne riporterebbe vantaggio, quando egli in primo luogo non dovesse restituirla. Adunque egli primo deve restituirla coll' equivalente.

Dopo il possessore, sono tenuti i cooperatori. Quando restituirli si è tenuto in parte, e quando in *solidum*.

III. Posto che il possessore restituisca o la roba o l' equivalente, niuno più de' cooperatori, come s' è già detto, è tenuto a restituire, o a risarcire chi ha restituito. Ma e se questi o non può, o non vuol restituire? Dico, che in tal caso debbono restituire que', che al danno hanno cooperato. Ecco con qual ordine e maniera. Se questi han cooperato ugualmente, ugualmente debbono restituire, rifondendo ognuno un' ugual parte; perchè avendo danneggiato, il prossimo ugualmente, l' equità non vuole, che l' uno restituir debba più dell' altro. Ma nel caso poi che gli altri manchino nel fare il loro dovere, ognuno di essi è tenuto a restituire *in solidum*. Eccone la ragione vivissima. Tutti e singoli i cooperatori sono causa di tutto il danno; perchè hanno influito, han cospirato, han cooperato a tutto il danno. Adunque tutti e singoli tenuti sono, mancando l' altro, o gli altri, a risarcire tutto il danno. Si osservi però, che quando taluno de' cooperatori restituendo *in solidum* ha restituito anche per gli altri, gli altri tutti e singoli debbono compensarlo dandogli la sua parte o tangente: perocchè non è giusto, ch' egli patisca danno per aver supplito per loro.

Ordine fra le cause inugualmente cooperatori.

IV. Quando poi hanno inugualmente al danno altrui cooperato, come per lo più avviene, il mandante deve restituire in primo luogo: poi l' esecutore: e finalmente gli altri cooperatori. Tocca al mandante il primo luogo, perchè egli è del danno la principal cagione, mentre è la causa efficiente, perchè il danno non viene recato che per di lui comando ed

autorità. E ciò ha ad intendersi non solo del mandante fregiato di autorità e grado, com'è il Padre, il Giudice, il Duce, o altro Superiore; ma eziandio di qualsivoglia persona, la quale colla forza, colle minacce o colla frode spinge un altro, e quasi lo costringe a far del male al suo prossimo; e sì pure di chi ha persuaso o ha pregato l'altro a recare altrui danno a nome suo. La ragion'è, perchè tutti questi o sono diffatti mandanti, o ai mandanti equivalgono. Tocca poi il secondo luogo all'executore; perchè questi avendo influito fisicamente nel danno altrui, è dopo il mandante del danno la causa principale. Quindi nel restituire l'executore preceper deve il consultore, l'adulatore ec. Se però molti di comun sentimento cospirano nel danno altrui, e lo eseguisca uno a nome di tutti, tutti ugualmente tenuti sono al risarcimento; perchè niuno v'ha di loro, che non sia il principio del danno. Quest'ordine vienè espressamente stabilito da S. Tommaso nella q. 62. art. 7. al 2., ove scrive: „ Principaliter restitui, tuere tenetur ille, qui est principalis in facto; „ principaliter quidem precipiens, secundario vero „ exequens “. Ove anche soggiunge, che queste due cause principali tenute sono a risarcire gli altri, che avessero restituito. Il che ripete più chiaramente nell'art. 6. al 3. con queste parole: „ Postquam restitutio sufficiens facta est per unum, alii non tenentur ei (cioè alla persona danneggiata) ulterius restituere, sed magis refusionem facere ei, qui restituit “. Se finalmente nè l'imperante, nè l'executore possono o vogliono restituire, tocca in terzo luogo a restituire agli altri cooperatori, che furono del danno le cause meno principali. Se però alcuni di questi restituisce, debb' essere risarcito dalle cause principali.

V. Fra questi cooperatori meno principali, ecco l'ordine da osservarsi. Debbono restituire in primo luogo le cause positive, cioè que' cooperatori, che hanno influito nel danno positivamente: e questi sono i consultori, gli adulatori, i partecipienti, i ricettanti, o que' che soccorso ai malfattori prestano, e rifugio. Queste cause parimente se ugualmente concorrono nel danno altrui, tenute sono tutte e singole a risarcire il danno *in solidum*, e restituendo l'una di esse, tenute sono le altre a compensarla, ognuna per la sua parte. Dopo di queste tenute sono in ultimo luogo a restituire le cause puramente negative, che nel danno hanno influito, e lo sono con

Ordine fra i cooperatori meno principali.

quest'ordine, cioè prima quelle che avevano maggior obbligo d'impedire il danno altrui; e poi quelle, che ne avevano un obbligo minore. Quindi prima di tutti que Superiori, Duci, Principi, Giudici, che han mancato al loro dovere d'impedire: 2. i Custodi stabiliti o stipendiati, che doveano difendere le cose altrui, e impedire il danno: 3. Que', che per uffizio o pagamento dovevano gridare, ammonire, o manifestare il danno recato e le persone danneggiatrici. 4. Finalmente i testimoni, che giuridicamente interrogati han ommesso di manifestare la verità, e colla loro testimonianza potevano impedire il danno.

VI. Due cose qui possono ricercarsi 1. cioè se chi ha cooperato all'altrui danno, libero sia dall'intera restituzione non solo quando sa di certo, che i soci han già restituito per la loro parte, ma anche quando ne dubita: 2. Se quando la persona danneggiata rimette il debito ad uno de'cooperatori, sieno anche gli altri immuni dall'obbligo di restituire. E quanto alla prima ricerca tutt' i Teologi confessano, che quando taluno de' soci sa di certo, che gli altri non hanno risarcito il danno, egli è tenuto *in solidum*, cioè all'intero risarcimento. Ma quando o non ne sa nulla, o ne dubita, alcuni insegnano non essere lui tenuto se non se a compensare la sua parte del danno recato. Ma questa dottrina a me sembra manifestamente falsa. Imperciochè siccome questo socio è certo del danno al prossimo insieme co'suoi compagni recato; così affinchè l'uguaglianza nella giustizia commutativa si osservi, debb'essere parimenti certo della già fatta restituzione; perchè un debito certo non si paga, nè si estingue con un pagamento, o con una restituzione incerta. Non v'ha alcuno, che tenga per due cose uguali il debito certo ed il pagamento incerto. Aggiungasi, che se fosse vera la sentenza di questi Autori, non avrebbe mai luogo l'obbligo di restituire *in solidum*, quando più persone concorrono al danneggiamento, perocchè sempre ciascuno de' soci potrebbe presumere, che gli altri abbiano restituito; questa appunto essendo la ragione, per cui i citati Autori assolvono il socio, che non sa, o dubita della restituzione de'soci, cioè perchè può ragionevolmente presumere, che gli altri abbiano restituito. Se si può ciò sempre ragionevolmente presumere da chi nulla o sa o dubita; adunque non avrà mai luogo la restituzione *in solidum*: e quindi non sarà compensata se non se una

Se chi dubita della restituzione de' soci sia libero dal restituire *in solidum*.

parte del danno. Ov'è qui l'equità? Quegli a cui è stato recato il danno, ha un gius certo ed inconcusso di ricevere la riparazione di tutto il sofferto detrimento: come adunque può essere spogliato senza ingiustizia di questo gius certo ed indubitato per via d'un incerto e dubbioso risarcimento? E' poi anche certo, che tutti e singoli i danneggiatori tenuti sono all'intero risarcimento del danno: è cosa dubbiosa, se abbiano soddisfatto: adunque deve tenersi quel certo, e dimettersi questo incerto: e quindi deve farsi la restituzione. Io so molto bene, ch'è cosa assai difficile il persuadere un cooperatore di tal fatta alla restituzione dell'intero danno recato, da cui egli non ne avrà riportato che un picciolo e forse niun vantaggio. Ma che perciò? Si dovrà forse volgere le spalle alla verità? Dovrassi abolire la legge, che comanda la restituzione? favorire e fomentare i furti e le rapine? Sia ciò mille miglia lontano dalla mente d'un Teologo Cristiano, d'un saggio Confessore temente Dio, ed obbligato per ufficio suo a procurare con tutto lo studio la salute dell'anime.

VII. Venendo ora alla seconda ricerca, dico, che Se la remissione fatta ad un cooperatore sciolto gli altri dalla restituzione. convien vedere a chi de' cooperatori sia stata fatta tal remissione. Primamente adunque se a quello è stata fatta, che restituir doveva in primo luogo, gli altri tutti restan sciolto dall'obbligo di restituire. Il perchè è troppo chiaro. Gli altri tutti restituir dovevano in di lui mancanza: adunque non dovendo più lui nulla, nulla più debbono neppure gli altri. 2. Se la condonazione viene fatta a chi non doveva restituire che in secondo luogo, in terzo, in quarto ec. gli anteriori e più principali non sono esenti dal restituire; sì perchè i primi e principali tenuti sono indipendentemente dai posteriori; e sì ancora perchè il senso della remissione fatta ai posteriori cooperatori si è questo: ti esento dalla restituzione, benchè forse accada, che la causa principale del mio danno non mi restituisca ciocchè mi deve. 3. Se molte sono le cause primarie o secondarie, e ad una di esse facciasi la remissione, le altre cause dello stesso ordine sono ancora tenute alla restituzione, non già di quella parte, che è stata condonata, ma a ciò che, detratta quella parte, rimane. La ragione è, perchè le cause tutte e singole dello stesso ordine sono tenute a restituire la sua parte: adunque la remissione fatta all'una non è fatta alle altre, dalle quali può essere ed è difatti separata.

Facciamo l'ipotesi, che quattro sieno stati, e dello stesso ordine, i cooperatori d'un danno. Se ad uno di essi viene fatta una totale remissione d'ogni suo debito, e degli altri tre due sieno nell'impotenza di soddisfare, il terzo sarà tenuto alla metà del debito, cioè un quarto per parte sua, ed un altro quarto per uno dei due impotenti a pagare; mentre l'altra metà, o gli altri due quarti dovrebbero pagarsi da quello, a cui è stata la restituzione interamente condonata. Se poi non gli è stata condonata che la sua quarta parte, dovrà egli stesso restituire l'altra quarta parte, che toccherebbe all'altro impotente.

§. II. *Alle persone danneggiate o creditrici con qual ordine debbasi soddisfare .*

Stato della quistione. I. Se i beni del debitore bastano per soddisfare tutt' i creditori, può con quell'ordine, che più gli piace loro restituir quanto deve, purchè restituisca entro i limiti del tempo debito. Di questo debitore adunque non procede la presente quistione; ma di quello soltanto, il quale deve a molti creditori d'ordine diverso, nè può pagar tutti. Di questo ricercasi con qual'ordine debba soddisfare, cioè a quali debba dare il primo o primi luoghi. Per creditori poi intendo qui tutti que', ai quali devesi alcuna cosa o per compre da loro fatte, o per prestanze avute, o per danno loro recato, o per altro qualsivoglia titolo di giustizia. I debiti poi sono di vario genere. 1. Altri sono certi, ed altri incerti, o perchè s'ignora il creditore, o perchè si dubita, se ci sia obbligo di pagarli. 2. Altri sono reali, ed altri personali. I primi sono quelli; pel cui pagamento sono obbligati i beni del debitore o con generale, o con ispeciale ipoteca: ed i secondi quelli, per cui ha bensì il creditore azione contro la persona del debitore immediatamente, ma non ne ha poi immediatamente alcuna sovra i di lui beni. 3. Altri sono debiti, che diconsi privilegiati, perchè i loro creditori pel favor delle leggi e privilegio debbon essere agli altri preferiti; ed altri semplici ossia ordinarj, per cui cioè ai creditori non è concesso veruno speciale privilegio. 4. Altri debiti sono per delitto, come per furto, per rapina, ec. ed altri per legittimo contratto, o oneroso, come di compra, locazione, ec. o gratuito, come di promessa, legato, donazione, ec. 5. Finalmente le cose altrui dovute o sono passate sotto il dominio del possessore, o esistono, o non esi-

Debiti di vario genere.

stano, come il danaro ricevuto a prestito, una casa comprata, ec. O non sono sotto il di lui dominio, come le cose ricevute per pegno, o in deposito, o a titolo di comodato, e simili cose. Poste tali nozioni.

II. La cosa altrui esistente debb' essere restituita prima che si paghi qualsivoglia altro debito. La ragione è, perchè questa cosa esistente sempre *clamat domino suo*, e viene fra i di lui beni annoverata. Il deposito adunque, il pegno, il comodato, la roba tolta per via di furto, di rapina, di usura, debb' essere al padrone restituita, e non divisa fra gli altri creditori, se esiste nella sua specie. Se poi o è mescolata con altre cose del debitore, come il danaro, o consumata, non è più dovuta al creditore, da cui il debitore l' ha avuta, a preferenza degli altri creditori; perchè in tal caso si ha per già passata sotto il dominio del debitore, aggravato però dal peso della restituzione.

La cosa esistente debb' essere prima di tutto restituita.

III. I debiti per delitto, o per titolo oneroso aver debbono nel pagamento la preferenza sovra i debiti per puro titolo gratuito; e così la sentono comunemente i Teologi. La ragione è, perchè in ogni gratuita promessa, donativo, o legato si sottintende questa equissima condizione, se ciò non ridoni in danno d' un terzo, e se lo stato delle cose mie non soffra cangiamento. Ingiustissima fuor di dubbio sarebbe qualsivoglia donazione ridondante in danno altrui, quando non si ammettesse questa condizione, e che renderebbe incapace il donatore ad adempiere i doveri di giustizia col pagare i suoi debiti. Non è quindi lecito accettare o donativi o legati, se il donatore con queste sue largizioni diviene impotente a pagare i suoi debiti di giustizia. E se per sorte sono stati accettati, prima nondimeno di essi debbono pagarsi i debiti del defunto.

Prima degli altri hanno a pagarsi i debiti di giustizia.

IV. Fra queste due classi di debiti, cioè per delitto e per titolo oneroso quali aver debbano la preferenza, non si accordano i Teologi nel definirlo. Alcuni sono di parere, che i debiti per delitto debbano preferirsi ai debiti per oneroso contratto; perchè i primi seco portano una doppia obbligazione, cioè e di togliere l' ingiuria a Dio fatta coll' opera iniqua, e di rimettere col prossimo l' uguaglianza; laddove i debiti per contratto oneroso seco non portano che l' ultima obbligazione: e sembra favorevole a questa sentenza l' Autore dell' Opuscolo 73. *de usuris*. Quindi i difensori di questa opinione stabiliscono fra i debiti quest' ordine, cioè che in primo luogo

Fra i debiti per delitto, e per titolo oneroso quali aver debbano la preferenza.

abbia a soddisfarsi ciocchè è dovuto per rapina ; in secondo luogo quei per furto : in terzo quei per usura ; poi i debiti per titolo oneroso , i quali , come s' è detto , debbon essere sempre preferiti ai debiti per contratto gratuito . Altri all'opposto pensano doversi preferire i debiti per contratto oneroso ai debiti per usura . E finalmente altri credono non esserci verun obbligo d' osservar ordine in tal fatta di debiti ; ma doversi *pro rata* soddisfare a tutti . A me sembra più probabile ed alla equità più conforme , che essendo i debiti di queste due classi di gravissima ed ugualmente o quasi ugualmente stretta e rigorosa obbligazione , debba fra di essi osservarsi la priorità di tempo ; cosicchè i debiti per delitto se han preceduto i debiti per oneroso contratto , quelli a questi debbon essere preferiti ; ed all'opposto questi a quelli , se questi sono anteriori . Quindi è manifesto ciocchè debba risponderci alla ragione della prima sentenza . Si risponde , che l'ingiuria a Dio recata si toglie colla penitenza , e colla restituzione fatta col debito e giusto ordine ; cioè che prima si restituisca ciocchè prima era dovuto all' altro , ed i debiti per delitto vengano soddisfatti con cosa propria del debitore , e non già con roba altrui ; cioè con quella che già è per oneroso contratto dovuta al creditore .

Se poi s' ignora quali sieno i debiti anteriori , quei per delitto , o quei per contratto oneroso , e sieno fra se sì meschiati e confusi , che non possa discernersi quali godano la precedenza ; in tal caso sarà ben fatto l' appigliarsi alla terza opinione , cioè di non osservare nel pagamento ordine di sorta , ma di soddisfare *pro rata* co' beni del debitore a tutt' i creditori sì per oneroso contratto , sì per delitto . Il che penso sia vero eziandio quando nel foro esteriore , in cui non si fa maggior caso dei debiti per delitto , che di quelli per contratto , dovesse farsi la restituzione per sentenza del Giudice . Anzi se ci sono leggi o canoniche o civili , che stabiliscano alcun ordine fra i creditori , volendo che l' uno all' altro venga preferito , generalmente tutte debbono osservarsi , ed obbligano in coscienza ; perchè sono giuste , ed istituite per conservare la pace fra i cittadini , e per fomentare la equità ne' commercj .

I privilegiati debbon essere preferiti ai non privilegiati. V. Quindi anche nel foro della coscienza debbon osservarsi i privilegi dalle leggi conceduti a certi creditori , i quali conseguentemente debbon essere nel pagamento agli altri tutti preferiti , perchè si fatti privilegi e procedono da una legittima podestà , e

sono nella naturale equità fondati. I creditori sono di tre classi. La prima comprende que', i quali han privilegio d'essere a tutti, anche avanti ipoteca, preferiti. La seconda è di que' che hanno l'ipoteca, i quali debbon preferirsi agli altri, che non l'hanno. La terza finalmente di que' che, non avendo ipoteca, possono chiamarsi creditori puramente personali, o chirografarj. Que', che sono privilegiati, non lo sono ugualmente, ma altri ad altri debbono essere preferiti a tenore del loro privilegio. Quindi leggasi nella Leg. 5. ff. *Qui potiores*: „ Interdum posterior „ potior est priori, ut puta si in rem istam conser- „ vandam impensum est quod sequens, cioè il poste- „ riore, credidit; veluti si navis fuit obligata, & ad „ armandam eam vel reficiendam ego credidero. “

VI. I creditori aventi ipoteca o speciale o genera- Gli ipote-
carj ai per-
sonali.
le nella roba o beni del debitore debbon essere pre-
feriti, come abbiain già accennato, ai creditori, che
non l'hanno, e che diconsi creditori personali. E
ciò meritamente; perchè dessi hanno diritto non so-
lo sulla persona, ma eziandio su i beni del debitore
a se ipotecati. Questi adunque succedono ai privile-
giati, e precedono i personali. L'ordine poi fra que-
sti ipotecarj si è, che chi di loro è primo di tempo
ed ha l'anzianità del suo credito sovra gli altri a-
ver deve la preferenza: perchè secondo la regola 14.
del Gius in 6. *Qui prior est tempore, prior est in jure*.
E la ragion è, perchè un' obbligazione postero-
re non può distruggere un gius su d'una cosa già ac-
quistato. Ma qui è necessario avvertire, che v'ha
dell'ipoteche, che sono privilegiate. Adunque se il
secondo ipotecario gode una di tali ipoteche, deve
anteporsi al primo, che ha una ipoteca semplice e
non privilegiata. Tale appunto si è la ipoteca dotale,
per cui tutt'i beni del marito sono obbligati per la
dote della moglie; soltanto però relativamente a quel-
le persone, che hanno un' ipoteca generale: peroc-
chè comunemente sì i Giuristi che i Teologi, contro
il parere d'alcuni pochi, non accordano questo pri-
vilegio alla dote contro di quelle, che hanno una i-
poteca speciale. Sembra per verità cosa troppo dura
e meno equa, che i creditori anteriori nel loro gius
acquistato con una espressa ipoteca sovra i beni del
marito a cagione d'un posteriore matrimonio venga-
no spogliati di questo loro anteriore diritto. Pur non-
dimeno, se v'ha Provincia, o Regno, ove ci sia con-
traria legge o consuetudine, deve osservarsi. Così pu-
re se io a Tizio ho somministrato danaro per lo ri-

sarcimento della sua nave, la quale già era obbligata a Pietro per ipoteca, a me prima che a Pietro dovrà farsi la restituzione; perchè io godo per legge il privilegio di prelazione; e certamente se io non avessi somministrato il mio danaro, la cosa a Pietro impegnata o sarebbe perita; o avrebbe sofferto un grave deterioramento. Parimenti ha il privilegio ossia il gius d'essere a tutti gli anteriori crediti preferito chi ha prestato danaro pei bisogni della milizia, cioè per lo sostentamento de' soldati, che sono all'armata, e per la compra d'armi, di cavalli, ec. il che è stato introdotto in grazia del ben pubblico. V'ha eziandio dell'altre ipoteche privilegiate, cui è necessario vedere presso i Giuristi, e presso gli statuti, o leggi de'particolari paesi, le quali talvolta non si accordano col Romano Diritto.

Ordine dei
personali
fra di lo-
to.

VII. Fra i creditori puramente personali o chirografarj, privi cioè d'ogni privilegio e ipoteca, stando al Gius naturale, certamente gli anziani di tempo debbon essere preferiti ai posteriori; perchè que'primi acquistano gius direttamente bensì sulla persona del debitore, ma eziandio indirettamente sopra i di lui beni; mentre il debitore non ha a pagare colla persona, ma coi suoi beni. Così per quello spetta al gius naturale, al quale si deve stare, quando non ci sia o legge o consuetudine in contrario; C'è diffatti nella Francja; come ce lo attestano l'Abert, il Giuvenino, e tutti gli altri. Autori Francesi. Ivi adunque non si concede veruna prelazione a sì fatti creditori; e si fanno tutti uguali; in guisa che se i beni del debitore non bastano a soddisfare tutti, si dividono *pro rata* del credito fra i creditori. E Sant'Antonino afferma par. 2. tit. 2. cap. 7. §. 3., essere così stabilito anche nello stesso Gius civile, allegando la Leg. 6. Cod. ff. *de rebus auctoritate iudicis possidendis*, che dice: *æquali portione pro rata debiti quantitate omnibus creditoribus consili potest*. Alla quale si aggiugne la Legge *Privilegia* 52. che dice: *privilegia non ex tempore æstimantur, sed ex causa, & si ejusdem tituli fuerunt, concurrunt*, cioè debbon essere uguali, *licet diversitates temporis in his fuerint*. Adunque quello si deve conchiudere si è, che i creditori puramente personali e chirografarj, e semplici sì per legge civile, e sì ancora per consuetudine quasi universale non hanno fra di loro verun gius di prelazione; ma a tutti si deve dare *pro rata* sì del credito, sì de'beni del debitore.

VIII. V'ha nondimeno anche fra questi crediti

semplici di que' che hanno il privilegio o il gius di prelazione. Eccoli. 1. Le spese dei funerali, e tutto quello che per la sepoltura del defunto è necessario, purchè le spese sieno consuete e moderate secondo lo stato e condition del defunto. 2. I debiti contratti nell'ultima infermità cogli Speziali, Medici, Chirurghi, affinchè gl' infermi non restino privi d' ogni ajuto. 3. La sposa, che prima del matrimonio dà la dote allo sposo, se questo non segue, gode il privilegio di prelazione sovra tutti gli altri creditori non aventi ipoteca nè tacita, nè espressa. 4. Chi ha depresso il suo danaro presso un pubblico depositario, o cambista, ha la preferenza sovra tutti gli altri creditori personali, se però non n' ha ricevuto l' usura; mentre in tal caso non è più un depositario, ma bensì un mutuatore, che debb' essere agli altri creditori equiparato. 5. Finalmente chi è primo ad esigere il suo credito in giudizio, ad ottenere sentenza in suo favore; perchè le leggi favoriscono i vigilantibus favent. Anzi alcuni Teologi estendono, ma falsamente, questo privilegio a que' creditori eziandio, i quali prima degli altri chieggonò il loro pagamento privatamente ai debitori. *Falsamente*, io dissi: perchè non è lecito al debitore il preferire l' uno de' suoi creditori con pregiudizio degli altri; e quegli de' creditori, che ricevesse sì fatto pagamento nocivo agli altri, tenuto sarebbe alla restituzione. Imperciocchè tutt' i creditori hanno un ugual gius su i beni del debitore, adunque ricevendo egli tutto il pagamento, defrauda l' altro, o gli altri del loro diritto: e sebbene nulla riceva oltre a ciò che assolutamente gli è dovuto, riceve però oltr' a quello, che in questo caso relativamente agli altri creditori a sè è dovuto; adunque è tenuto alla restituzione. E' pur troppo vero, che è cosa non poco difficile il trar dalle mani di questi creditori il danaro già ricevuto, e posto in tasca; ma non perciò hanno a violarsi i diritti della giustizia. Non ha dunque (è bene il ripeterlo) verun privilegio di prelazione chi primo esige il suo credito dal creditore privatamente; ma soltanto chi prima degli altri lo esige in giudizio, e ne ottiene una favorevole sentenza, come insegnano fra gli altri Molina, e Vasquez. Anzi penso, che nè meno sia lecito al debitore ammonire un creditore suo amico, affinchè prima degli altri ripeta il suo credito in giudizio; onde abbia sovra degli altri la preferenza; perchè questo beneficio ridonda in danno altrui; e non è

Crediti
semplici,
che hanno
il gius di
prelazione.

senza frode e inganno. Servonsi di quest'artificio appunto que', che stan per fallire. Né avvertono gli amici ed i protettori, onde sieno i primi a fare i loro passi giuridici, per averne poi da loro dei futuri sussidj, e così gabbano e tradiscono gli altri miseri creditori.

Ordine fra i debiti certi ed incerti.

IV. Siccome fra i debiti ve n'ha di certi e d'incerti, così debbono soddisfarsi i debiti certi prima degl'incerti, o sieno incerti, perchè non si sa, se veramente ci sieno questi debiti; o lo sieno anche perchè quantunque si sappia, che ci sono, s'ignora però a chi debbansi pagare. La proposizione quanto alla prima parte è certa; perchè i creditori certi non hanno ad essere privati di ciocchè loro con certezza appartiene per conservare un gius altrui incerto. Tale si è anche la pratica di tutti i popoli, di pagare cioè prima degl'incerti i debiti certi. La seconda parte, il di cui senso si è, che quando il debitore non è in istato di pagare tutti i suoi creditori, deve ai creditori incerti preferire i certi, non è nè certa, nè ammessa da tutti; sembra però la più probabile. Viene dessa espressamente insegnata da Sant'Antonino nella 2. par. tit. 2. cap. 7. Ove dice: „ Restitutio certorum præponenda est restitutioni incertorum. Sciendum igitur, quod certa omnia obligata restitutioni, idest quum sciuntur personæ, quibus facienda est, prius integraliter solvenda sunt, quam restituantur incerta; quando scilicet scitur vel dubitatur bona restituentis non sufficere ad utrumque “. Così la sentono il Gaetano, il Silvestro, il Lessio, il Genet, il Besombes, il Tornelli con molti altri. Sembra ciò certamente e secondo la retta ragione, cioè che preferiscansi i creditori noti e certi agl'incogniti ed incerti, e secondo la presunta volontà degl'istessi incogniti creditori; mentre questa è una cosa loro utile e vantaggiosa, poichè in così facendo, viene conservato pieno ed intero il loro gius, inguisachè il debitore se passa a miglior fortuna, è tenuto, scoperto che siasi o comparendo il creditore, a pagargli il suo debito per intero: e non comparendo, soddisfare pienamente col distribuirne il prezzo ai poveri, o coll'impiegarlo in opere pie.

Obbiezione e risposta.

Ma dirà taluno co' difensori della opposta sentenza: il creditore incerto ossia ignoto ha altrettanto gius d'essere pagato quanto ne ha il creditore noto: adunque non si deve soddisfare meno a lui in persona de' poveri che agli altri. Rispondo esser vero,

che il creditore ignoto in persona propria o in quella degli eredi ha un gius uguale a quello degli altri creditori; ma da ciò non può raccogliersi, che debba essere trattato ugualmente; primamente perchè il gius degli altri creditori è immediato, è stretto, è reale, è liquido; laddove il gius de' poveri non è nè rigoroso, nè liquido, ma piuttosto presunto, siccome quello che si desume dalla presunta volontà del creditore, il quale anche piamente può aver voluto, che il debitore impotente a pagar tutti pagasse i creditori noti, tanto più che questa maniera di operare è favorevole all'ignoto creditore, perchè può avvenire, come lo abbiám testè detto, che ricuperi il suo. E secondariamente perchè o il debitore dopo aver soddisfatti i noti creditori ritorna in buona fortuna, o rimane nelle sue ristrettezze, onde moralmente parlando non possa risorgere: nel primo caso chi può mai dubitare questa essere la volontà dell'ignoto creditore, che il debitore non dia ai poveri ciocchè egli potrà col tempo ricuperare? Nel secondo poi, e non è ella cosa e più equa e più pia, che il debitore paghi i suoi debiti ai noti creditori colla roba, che trovasi avere, di quello che la distribuisca ai poveri?

§. III. *A chi debba farsi la restituzione, e quando.*

I. La cosa altrui, se esiste, debb'essere, tale qual è, restituita al padrone, quando da ciò non ne nasca verun inconveniente. Dissi *la cosa tale qual è*; perchè non basta, assolutamente parlando, nè è lecito restituire il prezzo, se non se nel caso, in cui lo permetta qualche legittima ragione, cioè per evitare qualche inconveniente, come quando non si può restituire la cosa stessa senza un grave danno del restituyente o nella fama, o ne' beni. Dissi poi *al padrone*; perchè quando questi è noto, non v'ha altra maniera di ristabilire l'uguaglianza, se non se il rimettere la cosa nelle di lui mani. Ciò però è vero ed ha luogo appuntino quando il padrone non solo aveva della cosa il dominio, ma n'era anche in attuale possesso. In caso diverso la restituzione deve farsi a chi possedeva la cosa con giusto titolo, benchè non ne sia il padrone. Quindi chi ha rubato alcuna cosa presso il Comodatario, Depositario, Amministratore, Pignoratario, non ai padroni, ma bensì a questi deve restituirla. La ragion è, perchè, sebbene niuno di questi, a cui la cosa è stata tolta,

La cosa deve restituirsi al padrone tale qual è.

Quando al possessore.

abbia il gius di dominio, ha però il gius di custodia, o di amministrazione, o di uso, o d'altro titolo; e quindi non ha a violarsi; e conseguentemente a lui la cosa rubata debb'essere restituita. Dicasi lo stesso della veste, che trovasi presso il sarto, e della farina esistente presso il mugnajo. Il restituire tali cose al padrone reca loro grave incomodo e scapito; sì perchè forse perderanno il prezzo di lor fatica; e sì ancora perchè si presumerebbe, non usar dessi la dovuta diligenza nel custodire le cose loro affidate, e quindi perderebbero i loro avventori. Ciò però sia detto, parlando comunemente ed ordinariamente, perchè se il possessore dal farsi la restituzione al proprietario non ne soffre verun detrimento, poco o nulla importa, che la restituzione facciasi all'uno o all'altro.

Chi ha ricevuto roba altrui gratuitamente da un possessore di buona fede, deve restituirla al padrone, e non già al possessore. La ragion è, perchè la restituzione deve farsi a chi ha gius nella cosa, e non a chi non l'ha: ora il padrone si è quegli, che ha gius di dominio, e non già il possessore di buona fede, che non ne ha di sorta, mentre ancor egli è tenuto a restituirla: al padrone adunque deve restituirsì. Chi poi l'ha ricevuta a titolo oneroso, come per compra, può restituirla al possessore per ricuperarne il prezzo sborsato; purchè però creda moralmente certo, che il possessore la restituirà al padrone, ma se sa di certo, che il possessore non la restituirà, deve restituirla non ad esso lui, ma al padrone.

Se possa restituirla al possessore chi l'ha ricevuta a titolo oneroso.

Non ha a farsi la restituzione quando è per essere nociva.

III. Quando la futura restituzione è nociva al padrone o ad altra persona, non si deve fargliela, ma o ha a differirsi, o a riporsi sotto l'altrui custodia. La ragione n'è chiara, cioè, perchè ciascuno è tenuto ad allontanare per quanto gli è possibile il danno altrui; al che mancherebbe chi restituisse una cosa, che giudica prudentemente dover essere nociva o al padrone, o ad altra persona. Così appunto insegna S. Tommaso nella 2. 2. q. 62. art. 5. al 1. scrivendo: „ Quando apparisce, che la cosa da restituirsì è per essere gravemente nociva a colui, a cui ha a farsi la restituzione, o ad un altro, non debb'essergli restituita: perchè la restituzione è ordinata al di lui vantaggio... Nè però chi ritiene la roba altrui può appropriarsela, ma deve riservarla per restituirla poi a tempo opportuno, oppure darla ad altra persona, che la

3, conservi. " Quindi non ha a restituirsì la spada ad un furioso, che la chiede per uccidere sè o altri. E peccerebbe non solo contro la carità, ma eziandio contro la giustizia chi restituisse v. g. la spada, o la chiave al padrone in circostanze, in cui prevede, ch'è per nascere un grave danno o al padrone o al prossimo, perchè cagione sarebbe di esso grave danno.

IV. La restituzione deve farsi al padrone, e non già al di lui creditore. La ragion è, perchè siccome non ti è lecito togliere i beni di un altro per pagare i di lui debiti; così nè meno ti è lecito dare ad un altro ciocchè devi al tuo creditore per pagare i di lui debiti. Quindi è, che in ogni tribunale sì civile che ecclesiastico questa maniera di pagare o di restituire viene riprovata. Viola altresì il gius del tuo creditore, il quale ha diritto di ricevere da te il suo danaro e disporne come più gli piace, e gli è più utile, ed il quale forse non può di presente senza suo pregiudizio starne senza, e può differire il pagamento al suo creditore senza di lui scapito e danno. La parità, che viene addotta da alcuni difensori della opposta sentenza, della mutua compensazione di due vicendevoli creditori insieme e debitori, nulla prova: perchè in tal caso non si perverte l'ordine della giustizia, nè si viola l'altrui gius: perocchè se tu devi cento a Pietro per imprestanza a te da lui fatta, ed egli deve cento a te per cosa da te a lui venduta, posto che sia il tempo dell'uno e dell'altro pagamento, tu negando a lui la restituzione del mutuo ti ritieni cento, cui deve a te Pietro senza che lo possa negare: e quindi, uguali e reciprochi essendo i diritti ed eglino stessi essendo vicendevolmente e creditore e debitore, non rimane violato in conto alcuno nè l'ordine della giustizia, nè l'altrui diritto.

La restituzione deve farsi al padrone, non al di lui creditore.

V. Cercasi qui cos'abbia a fare chi ha in mano cosa altrui, il cui padrone è ignoto. Dico, che è tenuto prima di tutto ad usare ogni diligenza per rinvenire, se mai sia possibile, il padrone della medesima, il quale se trova esser passato al numero dei più, deve consegnarla ai di lui eredi: *Si mortuus sit ille, dice S. Tommaso nella q. 62. art. 5. al 5. cui est restitutio faciendā, debet restitui heredi ejus, qui computatur quasi una persona cum ipso.* Agli eredi, io dissi, o naturali *ab intestato*, o chiamati per testamento, e non già ai legatarj. Ma, e se dopo aver usato ogni moralmente possibile diligenza,

A chi debba restituirsì, quando il padrone è ignoto.

ed aver anche aspettato un tempo conveniente, onde vedere, se spunti di lui novella, egli non appa-
risca, nè i di lui eredi, che avrà a fare? Risponde
S. Tommaso, che deve distribuirne il prezzo in li-
mosina per la di lui salute: „ Debet restituere se-
„ cundum quod potest, scilicet dando in eleemosy-
„ nas pro salute ipsius, sive sit mortuus, sive sit
„ vivus. “ Così egli insegna, e così con esso lui la
sentono più probabilmente il Gaetano, il Covarruvia,
e molti altri Teologi, cioè che la roba d'incerto pa-
drone dal possessore e di buona e di mala fede per
gius di natura debba ai poveri distribuirsi; perchè
questa presumesi la volontà de' padroni, i quali sem-
pre desiderano, che le cose, le quali non possono
giovar loro temporalmente, vengano almeno conver-
tite in loro spirituale vantaggio, il che si eseguisce,
quando i beni loro distribuisconsi ai poverelli. E non
è egli vero, che il grido della natura domanda, che
l'utile e vantaggio di una cosa giunga al padrone, al-
lorchè non può a lui giugnere la cosa sua? Soffre e-
gli mai l'equità, che la cosa mia giovi ad uno stra-
niero, mentre io nulla ne ricevo di emolumento?

Due av-
vertimenti.

Due cose però è necessario avvertire. La prima si
è, che la diligenza da usarsi nella ricerca del pa-
drone debb'essere maggiore o minore a misura del-
la qualità della cosa, intorno a che, per non manca-
re al proprio dovere, può e deve ognuno consultare
qualche uom prudente, saggio, e timorato. Pur trop-
po è vero e certo, che intorno alla ricerca del pa-
drone non rade volte si manca, e si pecca: peroc-
chè non basta, come molti si persuadono, il ricer-
care il padrone ove esiste la cosa sua, o ove è alle
mani pervenuta del possessore per qualsivoglia manie-
ra. No, non basta, ma deve cercarsi anche nei
luoghi vicini, anzi anche nei lontani, se c'è speran-
za o sospetto di poterlo ritrovare. Non ritrovato-
lo poi, si deve aspettare per uno spazio di tempo
congruo, anche per quindici e venti mesi, se mai a
sorte comparisca, o la cosa debb'essere depositata e
raccomandata a qualche luogo pio, ove possa essere
dal padrone ricuperata. La seconda si è, che, secon-
do tutt' i Teologi per nome di poveri non han ad in-
tendersi mica soltanto gl'indigenti, e que', che van
mendicando, ma eziandio le Chiese, gli Spedali, i
Monasteri bisognosi, anzi anche le opre di pietà di
ogni genere, come la celebrazione di Messe, ed al-
tre simili cose, che giovar possono ai vivi ed ai de-
funti.

VI. Chi trovasi aver nelle mani per qualsivoglia maniera roba altrui, è tenuto ad aver sempre l'animo disposto a restituirla, cosicchè pecca mortalmente ognorachè gitta da sè questa disposizione; perchè il precetto di restituire quanto alla preparazione di animo urge ed obbliga sempre. Quanto poi alla esecuzione obbliga a restituirla tosto che può: e chi potendo non restituisce, è reo d'ingiusta detenzione, come insegna S. Tommaso nel luogo citato art. 8. e più chiaramente nel Suppl. q. 6. art. 5. al 4. ove dice: „ Retentio rei alienæ invito domino contrariatur præcepto negativo, quod obligat semper & ad semper; & ideo tenetur semper ad statim reddendum “. Quindi chi potendo subito tarda molto a restituire, è in istato di dannazione; e tanto più gravemente pecca quanto più differisce la restituzione e quanto più ritiene la roba altrui: e questa circostanza di diuturna dilazione, che aggrava il peccato, debb'esprimersi in confessione.

L'animo debb'essere sempre disposto a restituire.

Si deve restituire tosto che si può.

VII. I casi poi in cui moltiplicansi di numero i peccati di chi ritiene la roba altrui, per mio sentimento sono i seguenti. 1. Ogni qualvolta il debitore ritratta il proposito di restituire, o delibera nell'animo suo di non restituire. 2. Quando la roba ingiustamente ritenuta viene dal padrone ripetuta, e gli viene negata: e quando altresì gli viene ingiunto dal Confessore di restituire la roba, cui il padrone non può o non ardisce ripetere, ed egli ricusa di farlo, perchè in tal caso il Confessore interpella per il padrone. 3. Quando per la dilazione della restituzione al padrone ne risulta un grave danno. 4. Ognorachè consuma la roba altrui, perchè si rende volontariamente incapace di restituirla: nè è scusato per l'animo, che ha, di restituirne il prezzo; poichè è una nuova ingiustizia il distrarre la roba altrui in guisa che il padrone sia costretto a ricevere non la cosa stessa, ma il di lei prezzo. 5. Finalmente quando col suo prodigo dissipamento si rende inetto a restituire. Fuori di questi casi la perseveranza e persistenza nel ritenere la roba altrui penso che aggravi li peccati, ma non li moltiplichi.

Quando si moltiplichino i peccati.

VIII. Quindi in molti e varj modi si pecca da chi differisce la restituzione. E primamente peccano non solamente quei che, potendo restituire subito, nol fanno, ma eziandio quei che, potendo restituire tutto, non restituiscono che in parte per risentirne minor incomodo; mentre frattanto ritengono ingiustamente la roba altrui, e recano un non minore inco-

In quanti modi si peccchi col differire la restituzione.

modo e danno con questa loro dimezzata restituzione ai creditori, massimamente se sono mercenarij, artefici, negozianti, i quali abbisognano del loro danaro pel sostentamento della famiglia, o per promuovere i loro negozj. 2. Que' che aggravati da debiti, o possessori di roba altrui differiscono di giorno in giorno il pagamento o la restituzione; come pure que' che si riservano ad ordinare i pagamenti e le restituzioni, nel loro testamento; o che giunti al fine della loro vita, mentre possono da se fare la restituzione, ricusano di farla, dicendo, che già l'hanno nel loro testamento strettissimamente ordinata. Ne addurrò la ragione con le parole del Soto lib. 4. q. 7. art. 4. fedelmente volgarizzate: „ Questi, dice, „ non hanno un sincero e candido animo di restituire. Imperciocchè que', che in adesso non restituiscono, fanno apertamente giudicare, che nè meno, se avranno vita, restituiranno; e quindi in essi la intenzione di restituire non è se non se condizionata, se morranno, la quale certamente alla penitenza non basta. E ciò si avvera massimamente nei gran signori, i di cui testamenti non vengono mai dagli eredi in questo punto adempiuti; ma credono di far quanto basta col comandare al figliuolo quella restituzione stessa ordinata dal proprio padre, caricata poi anche da lui stesso d'altri debiti recenti, cui lascia egli commette al nipote. Non so, se questo sia il legittimo senso di quelle evangeliche parole: *Impossibile est divitem intrare in Regnum Caelorum* “. Que', che non potendo con verità restituire subito o presto, promettono di restituire, quando giugneranno a migliore stato: cui piuttosto credono possibile, che sperino futuro: ma che! Frattanto punto di cura, di studio, di sollecitudine non si prendono per rendersi abili a restituire coll'ommettere le spese superflue, coll'astenersi dai giuochi, dalle crapule, dai dispendiosi conviti, dai divertimenti costosi, e col restringere al possibile le spese. O quanti ve n'ha di tal fatta, che sopiti in questo sonno mortale periscono in eterno!

Come debba regolar-
si il Confessore
penitenti,
che non restituiscono.

IX. Ma come hanno a regularsi i Confessori co' debitori di tutte le classi già indicate? Se avvertiti non si ravvegono, e secondo il modo e poter di ciascuno non restituiscono, non gli assolvano, massimamente se una o più volte ammoniti del lor dovere non han ubbidito. E come mai difatti potrà un prudente e buon Confessore persuadersi, che questi penitenti convertansi a Dio di tutto cuore, con tut-

ta l'anima, con tutte le forze, com'è necessario per ricevere il beneficio dell'assoluzione, se avvertiti fors'anche più volte, e dopo forse anche replicate promesse, o non mai han restituito, o non han usato veruna diligenza, ondè dimostrare il loro disposto e pronto animo di fare nel modo loro possibile la restituzione? Il Rituale Romano *de Sacram. Pœnit.* così prescrive: *Nec absolvat eos, qui talis beneficii sunt incapaces, quales sunt, cui sit facultas restituendi aliena, vel pia legata adimplendi.* Che niun Confessore possa allontanarsi da questa regola, lo insegnano di comune consenso i Teologi, fra' quali il Gaetano, che scrive: „ A quelle persone, le „ quali una volta ammonite che paghino i loro debi- „ ti, o restituiscano l'altrui, non han ubbidito, po- „ tendolo; ma che santamente promettono di resti- „ tuir questa volta, bisogna rispondere: io vi credo, „ sì, ma andate di questo passo, e mettete in ese- „ cuzione il fermo proposito, che avete, onde esse- „ re poscia assolte “. Ecco ciò che deve fare con tal sorta di penitenti il Confessore,

§. IV. *In qual luogo, ed a spese, e pericolo di chi debba farsi la restituzione.*

I. Per ben decidere il proposto punto è necessario vedere da qual radice nasca l'obbligo di restituire: poichè l'altra si è la condizione di chi possiede l'altrui con buona fede, ed altra quella di chi l'altrui possiede con mala fede per averlo ingiustamente o usurpato o ricevuto. Adunque chi possiede roba non sua con buona fede, basta che la restituisca nel luogo, ove la possiede. Quindi non è tenuto a sottostare a veruna spesa per mandarla al padrone, se trovasi lontano in altro paese; ed è soltanto tenuto ad avvertirlo della cosa esistente presso di sè a lui dovuta. La ragion è, perchè non avendo il possessore di buona fede recato veruna ingiuria al padrone, non ha nè meno a risentire verun detrimento. S' intenda dunque col padrone, se abita in altro luogo, e se questi vuole, gli trasmetta la cosa sua a di lui spese, e non già a spese proprie. Da questa regola però si deve eccettuare il caso in cui il possessore di buona fede, avendo trascurato di ricercare della roba il padrone, l'avesse seco altrove trasportata, mentre in tal caso sarebbe obbligato mandarla al padrone a proprie spese; detratte quelle soltanto, che avrebbe dovuto fare il padrone per trasferirla dal

Il posses-
sore di
buona fe-
de in qual
luogo deb-
ba resti-
tuire.

Non'è ten-
nuto farla
a sue spe-
se.

Eccezione
di questa
regola.

luogo ov' era prima alla sua casa. Dissi però, se ciò nasca per colpevole negligenza del possessore, perchè se egli la trasporta altrove in buona fede ignorando per anco essere roba altrui, o la trasporta credendo di fare l'interesse del padrone, e per di lui vantaggio, in allora non ha a fare la restituzione a spese sue, ma del padrone. Ma che fia, se il padrone trovisi in paese lontanissimo, o non possa esserne avvertito, o non si possa trasmettergli la sua roba senza spese assai grandi? Dico, che in tali casi il possessore deve conservare la roba presso di sè fino a tanto che venga il tempo opportuno o di avvisare il padrone, o di trasmettergli la roba: e può anche secondo le varie circostanze depositare la roba in luogo sicuro, come insegna S. Tommaso nella 2. 2. q. 61. art. 5. al 1. verso il fine della risposta al 5. Passiamo al possessore di mala fede.

Il posses-
sore di
mala fede
deve re-
stituirlo
nel luogo,
ove trova-
si il pa-
drone.

II. Chi l'altrui roba possiede con mala fede, o perchè l'ha tolta o ricevuta ingiustamente, o perchè ingiustamente la ritiene, o per danno altrui recato, è tenuto a fare la restituzione non già nel luogo, in cui la roba sarebbe, se egli non l'avesse tolta; ma ove l'avrebbe il padrone, se non gli fosse stata levata, tenuta, o distrutta. E' ciò per questa chiarissima ragione, cioè perchè obbligato per delitto a restituire la roba al padrone, è tenuto a restituirla in guisa, che conservi onninamente indenne il padrone; perocchè cosa del tutto iniqua sarebbe, che l'innocente soffrir dovesse danno per altrui colpa; e indenne non sarebbe conservato, ma verrebbe anzi aggravato e pregiudicato, se non la ricevesse nel luogo, a cui o senza o con pochissima spesa l'avrebbe trasportata, se contro sua volontà non gli fosse stata tolta o ritenuta. E' tenuto adunque l'ingiusto possessore trasferire la roba al luogo, ov'è il padrone: e ciò a sue proprie spese; altramente non renderebbe il padrone indenne. E' certamente se le spese da farsi nel trasferimento non sono troppo grandi, tutti accordano, che il possessore di mala fede è tenuto ad incontrarle. La ragione è sempre la stessa, cioè perchè il padrone dall'altrui iniquità non ha a riportarne veruno scapito o danno, e lo riporterebbe senza meno, se a proprie sue spese dovesse trasferirla.

E a sue
spese.

Se anche
quando le
spese sono
assai gran-
di.

III. Ma sarà egli a ciò tenuto anche quando le spese al trasporto necessarie sono assai grandi e grandissime? Ecco il punto, in cui non convengono i Teologi. Alcuni insegnano, che la restituzione deve farsi con qualsivoglia anche gravissima spesa, cosicchè

se per restituire una cosa del valore di dieci zecchini è necessaria la spesa di cento, si deve portarla. Ma parmi, che questa sentenza sia troppo rigida, perchè mentre sembra favorire la giustizia, offende la carità. Non può presumersi diffatti, nè deve crederci, che il padrone voglia, che il suo debitore anche colpevole faccia la restituzione con sì grave suo detrimento, come sarebbe v. gr. il dovere spenderne cento per restituire dieci, e se lo pretendesse, violerebbe la santa carità, che è il fine di tutte le virtù, le regge tutte, ed a se le subordina. Altri pensano, che niuno tenuto sia a restituire, se le spese da farsi superano il valore della cosa stessa; ma possa in tal caso differirsi la restituzione fino al presentarsi di opportuno incontro di farla senza tanto peso. Ma questa opinione sembra non solo soverchiamente benigna, ma anche senza sodo fondamento in quanto limita la cosa a non maggiori spese di quello sia il valore della roba stessa da restituirsi; poichè può accadere, che il danno, cui soffre il creditore per la carenza della roba sua, più grave gli riesca di quello che al debitore la restituzione anche con spese duplicate. Sembra più discreta e da preferirsi alle due estreme già indicate la terza opinione di que' Teologi, che prendendo una strada di mezzo stabiliscono essere tenuto il debitore a fare quelle spese nel trasmettere la roba, che non eccedono del doppio il danno del creditore: v. gr. se il danno del creditore è dieci, sarà tenuto il creditore a spendere venti, e nulla più. Abbraccia questa sentenza il Tornelli, il quale tosto soggiugne: „ E' veramente cosa dura, che „ taluno debba spendere il doppio per restituire di „ quello vaglia la cosa, che ha rubato. Ma prima- „ mente questo danno deve imputarlo a se stesso il „ possessore di mala fede: e secondariamente è cosa „ più equa che il delinquente perda il doppio di quel- „ lo che l'innocente padrone privo resti della roba „ sua “. Così egli.

Opinioni degli Autori.

IV. Ma io penso che su tal punto non si possa stabilire una regola fissa e generale, ma che si debbano considerare i danni dell'uno e dell'altro, cioè del creditore e del debitore, ponendoli al confronto: e se apparisce un danno uguale, poco più poco meno dal canto del creditore per la carenza della roba sua, e quello del debitore per le spese da farsi nel restituire, in allora il debitore deve farle per render indenne il creditore; se poi il danno del debitore eccede di gran lunga il detrimento del creditore, in

Quali sentimenti sembri doverli preferire.

tal caso possa differire la restituzione per una presunta volontà del creditore, il quale per carità non deve nè può volere, che il debitore restituisca con tanto suo detrimento. Quindi in altre maniere si deve procedere, se il debitore è povero ed il creditore ricco, ed in altra tutta opposta, se il debitore è ricco ed il creditore povero. E' certamente di gran lunga più gravosa ad un povero villano la mancanza di dieci zecchini di quello sia ad un ricco la carenza di venti, ed anche di trenta. Adunque se ad esso povero è debitore di dieci, e non può restituirglieli che colla spesa di venti, oppure anche di trenta, è tenuto sottostare a questa spesa. All' opposto se il povero contadino deve dieci al ricco per latrocinio, e non può restituire se non se colla spesa di venti, trenta o quaranta, può differire la restituzione, mettendo in tanto il danaro in salvo fino a tanto si presenti opportuno incontro di restituire senza tanto detrimento. In questo conforto però si badi bene, che non ha a computarsi il danaro o la cosa dovuta, mentre per la semplice restituzione del medesimo il debitore non soffre verun danno, perchè non è cosa sua e non ispetta a lui nè punto, nè poco. In parità poi di condizione e di danno, cioè quando v. gr. il creditore ha il danno di dieci zecchini, di cui è privo per furto fattogli, ed il ladro debitore non può restituire che colla spesa di altri dieci, è tenuto a restituire con tale danno e tale spesa; perchè non è giusto, che l'innocente creditore patisca danno per liberare da un pari danno il reo debitore. Questo, salvo un giudizio migliore, si è il mio sentimento, onde accordar insieme i doveri della giustizia e della carità.

V. Le cose dovute in virtù di contratto debbono restituirsì ora in un luogo ora in un altro, ora a spese dell' uno, ora a spese dell' altro de' contraenti secondo la varia natura e qualità dei contratti. Nei contratti, che ridondano puramente in comodo di chi dà, deve farsi la restituzione nel luogo, ove la cosa è stata ricevuta, ed a spese di chi ha dato: perocchè non è cosa equa, che la restituzione si faccia con incomodo e spesa di chi non ne ritrae verun comodo o vantaggio: altramente si aggraverebbe chi presta favore all' altro. Basta quindi, che chi ha ricevuto un deposito, lo restituisca nel luogo, ove l' ha ricevuto, ed a spese del deponente debbe essere trasferito al luogo, ov' egli lo vuole. All' opposto in que' contratti, che ridondano in vantaggio unicamen-

La cosa
dovuta per
contratto
ove, ed a
spese di
chi debba
restituirsì.

te di chi riceve, a spese di chi riceve deve farsi la restituzione; e però se per tuo comodo hai ricevuto a prestito un cavallo, sei tenuto a rimandarlo al luogo, ove l'hai ricevuto a proprie tue spese: se però ito sen fosse il padrone in luogo più rimoto, non sei tenuto a rimmetterglielo a tue spese, salvochè se così fosti con lui convenuto. Se poi il contratto ridonda in vantaggio d'ambe le parti contraenti, come quando vien dato a nolo un cavallo, per comune pratica chi l'ha preso a nolo è tenuto rimandarlo al padrone a proprie spese, quando altramente i contraenti non abbiano pattuito. Nei contratti di vendita, di compra, ed altri simili, il pagamento comunemente deve darsi ove la cosa è stata venduta, nè il compratore è tenuto a pagare altrove, se non ha ciò pattuito col venditore, il quale, se ciò è oneroso al compratore, deve compensarlo col rilasciargli le merci a minor prezzo. Lo stesso si dica delle cose dovute per contratti gratuiti, come sono le donazioni ed i legati. Chi dona o lega le cose sue, nè men per ombra intende di obbligarsi a trasferirle altrove; e però il donatario ed il legatario debbono pensarci essi alle spese del trasferimento.

VI. Non sempre può l'altrui roba immediatamente restituirsi dal debitore al creditore, o perchè il padrone è assente e lontano, o perchè importa molto al possessore di non essere conosciuto dal padrone; e quindi è necessario non rade volte servirsi del mezzo e mano altrui, ed in così facendo talvolta avviene, che perisce la somma di danaro o la roba da restituirsi. Cercasi dunque, se in tal caso abbia ad iterarsi dal debitore la restituzione. E primamente rispondo, e dico, che se la roba o danaro si mandi dal possessore tanto di mala quanto di buona fede per persona destinata dal creditore medesimo a riceverla, se perisce, egli è esente dall'obbligo d'iterare la restituzione, e lo è altresì quando, essendo stata dal creditore lasciata a lui la scelta, ha eletto una persona tenuta per fedele e puntuale. Nel primo caso, perchè il messo dal creditore mandato o destinato rappresenta la di lui stessa persona, e nel secondo, perchè il debitore eseguisce quel tanto gli è stato dal padrone prescritto, e quindi se la cosa viene a perire, a lui perisce.

A pericolo di chi debba farsi la restituzione.

VII. Se poi il messo senza ordine del padrone viene scelto dal debitore, convien distinguere fra il possessore di buona fede e quello di mala fede, il possessore di buona fede, che trovasi avere presso di sé

Non si fa a pericolo del possessore di buona fede.

roba altrui senza sua colpa, se la manda al padrone per una persona proba, di cui farebbe e suol fare uso anche per custodire e mandare le cose sue, venendo per disgrazia la roba consegnatale a perire, egli non è tenuto a restituire un'altra volta. La ragion è, perchè nel restituirla ha usato quella diligenza, che usar sogliono comunemente gli uomini saggi e diligenti, e però se la roba perisce, ciò è senza sua colpa, ed egli è esente dall'obbligo di nuovamente restituire. Se poi chi ha roba da restituire è possessore di mala fede, a di lui pericolo deve farsi la restituzione, cosicchè non rimane mai libero dall'obbligo di restituire fino a tanto che colla reale restituzione sia fatta l'uguaglianza. E la ragione manifesta si è, perchè il possessore di mala fede è tenuto anche di qualsivoglia fortuito evento, mentre cagione della sua ingiustizia è sempre obbligato a render indenne il padrone.

Si fa a pericolo del possessore di mala fede.

Obbiezione. VII. Dura cosa, dirà qui taluno, che un ladro, il quale per restituire si è servito della mano dello stesso suo Confessore, se questi manca al suo dovere, abbia egli a novellamente restituire. Il ladro per restituire non è tenuto a manifestarsi. Lo fa adunque col mezzo consueto e sicurissimo del Confessore, che non può non essere approvato anche dallo stesso creditore. Ha fatto adunque quanto basta, il dover suo; e quindi è cosa troppo dura l'obbligarlo a restituire di bel nuovo.

Risposta. Sì, io rispondo, è cosa dura, che un debitore debba restituir due volte la medesima cosa. Ma è cosa di gran lunga più dura, che l'innocente creditore privo resti della roba ingiustamente a se tolta. Fa bene il penitente a provvedere alla sua fama, ed anche deve farlo, in guisa che però il creditore riceva ciocchè per giustizia gli è dovuto, e facciasi l'uguaglianza. Acconsente, sì, il creditore, che si eseguisca la restituzione per mezzo del Confessore, salvo però sempre il suo diritto, cioè che la roba sua giunga certamente alle sue mani, e frattanto stia a pericolo del debitore, il quale sempre a cagione dell'ingiusta sua azione, v. gr. del suo furto, deve soggiacere ai casi anche fortuiti ed impensati. *Dammum, dice la Regola 86. in 6., quod quis culpa sentit, sibi debet, non aliis imputare.* Così la sentono più comunemente i Dottori, fra' quali S. Antonino tra gli antichi, ed il Tornelli tra i moderni, ed io credo, che in pratica si debba stare a questa sentenza. **Avvertimento ai Confessori.** Verta il Confessore di assumersi il meno che può l'

Avvertimento ai Confessori.

impegno di restituire pel penitente; e quando non può far a meno, lo si assuma, ma per sua cauzione, e per quiete altresì e sicurezza del debitore nell'atto di restituire non ometta mai di esigere e ricevere dal creditore il chirografo della restituzione conseguita.

IX. Chi ha in mano roba altrui a cagion di contratto a pericolo di chi deve restituire, suo o del padrone? Dico, che si deve vedere, se ciò sia per contratto, che trasferisce il dominio, o per contratto, in cui il solo uso vien trasferito. Se è del primo genere, la restituzione ha a farsi a pericolo del debitore, cosicchè fino a tanto non giugne la roba alle mani del padrone, è tenuto sempre il debitore alla restituzione; perchè la roba se perisce, perisce sempre al suo padrone. Quindi se taluno ha ricevuto a mutuo dieci zecchini, se periscono prima che giungano in mano del creditore, periscono per conto del debitore, il quale pel mutuo ne aveva acquistato il dominio. Eccettuato però il caso, in cui il debitore consegnato avesse la roba a persona dal creditore indicata. Se poi è del secondo, deve farsi la restituzione a pericolo del creditore. Quindi mandando la roba ricevuta ad uso, a prestito, o in deposito col mezzo di persona fedele, se perisce senza colpa del debitore, perisce al creditore, perchè spetta al di lui dominio. Adunque chi manda ad un altro un anello ricevuto a prestito, ed insieme danaro ricevuto a mutuo per persona fedele, se perdonsi tali cose per viaggio, o con esse il messo sen fugge, è tenuto a restituire il danaro, ma non già l'anello.

La roba dovuta per contratto a pericolo di chi debba restituirsi.

CAPITOLO VIII.

Dei motivi, che permettono di differire la restituzione, e che scusano dal restituire.

I. Per parte del debitore ragioni e motivi possono esserci, che gli permettano di differire la restituzione, ed altri pure, che lo esentino o scusino dal restituire. Parleremo degli uni, e degli altri. Secondo San Tommaso nella 1. 2. q. 62. art. 8. al 2. la prima causa, che rende lecito al debitore il differimento della restituzione, si è la impotenza di farla subito: „ Quando aliquis non potest statim restituere, „ ipsa impotentia absolvit eum ab instanti restituitio- „ ne facienda “. E giustamente si dice, che l'impotenza, ossia fisica, oppur anche soltanto morale, scu-

L'impotenza fisica o morale scusa dal restituire subito. § 1.

sa dal fare subito la restituzione, poichè all'impòssibile niuno è tenuto; quantunque per altro sia obbligato procurare colla diligenza, parsimonia, e fatica di rendersi atto a farla al più presto. Il debitore, che non ha nè roba nè danaro, è nella impotenza fisica di restituire; e nella morale impotenza ritrovasi di restituirla prontamente chi non può farlo senza o suo grave danno, o infamia, o scandalo. E quanto al primo capo, se la pronta restituzione ridonda in detrimento grave del debitore e maggiore del danno, cui soffre il padrone per la carenza della roba sua, può differirla lecitamente. La ragione di ciò eccola colle parole di S. Antonino par. 2. tit. 2. cap. 8. „ Perchè il creditore debbe volere in tali casi, che si eviti piuttosto che il proprio piccolo danno per la carenza della roba sua per qualche po' di tempo, il danno grande di colui, che ha a restituire, mediante una discreta dilazione Né si dica, che a ciò il padrone è invito, perchè ei non vuole che sia da un altro ritenuta la cosa sua nè per molto tempo, nè per poco. Imperciocchè dir si deve, che volendo il padrone inordinatamente, ed in conseguenza contro la retta ragione, riavere tostamente il suo, in tal caso non è detentore ingiusto chi la ritiene “. Quindi non è nè meno detentore ingiusto chi differisce la restituzione per non incorrere o il pericolo della vita, o della salute o un grave detrimento. Chi mai per verità potrà condannar di peccato un misero debitore, il quale differisce la restituzione o per non perire dalla fame, o per non incontrare una grave malattia, o per non porsi a rischio di non guarire da quella, che in adesso lo tormenta, per non poter pagare nè medico nè medicine? Scusa dunque in tali casi dalla pronta restituzione l'impotenza morale.

È così più II. Ma che dovrà dirsi di una persona nobile, la re chi non quale può bensì fare immediatamente la restituzione può senza senza rischio della vita e della salute, ma non la può decedere fare senza decedere dal suo stato giustamente acquistato dallo stato? Potrà essa differirla lecitamente per capo di giustamente stato? Potrà essa differirla lecitamente per capo di morale impotenza? Dico, che sì, cioè che può differire la restituzione fino a tanto possa farla senza facile detrimento. Eccone il perchè. Il creditore non può ragionevolmente volere, che gli sia fatta la restituzione con tanto male del suo prossimo: perocchè la perdita di uno stato giustamente e onestamente acquistato non può avvenire senza infamia, grave disonore, smacco del debitore e della di lui famiglia.

Ciò però debb' intendersi, purchè l'altrui roba non esista in ispecie presso del debitore; poichè se esiste, debb' essere assolutamente restituita. Ma avverti e badi bene questo nobile debitore, che differisce per tal motivo la restituzione, che è tenuto, come insegna S. Antonino nel luogo citato, a togliere dalle sue mense ogni lautezza; a risecare qualunque superfluità nelle vesti, nei servidori, nelle carrozze, nei cavalli, e ridurre le cose sue alla mediocrità; anzi all' infimo grado del suo stato. Deve pure astenersi dai giochi, dai conviti, dai viaggi di piacere, e diminuire e moderare, per quanto sia possibile, lo splendore e le spese; e maritare le figliuole non già con quelle doti grandiose, che loro darebbe, se tenuto non fosse a restituire, ma con doti ristrette e moderate.

III. Venendo ora all' altro capo, che è dell' infamia, è scusato chi, se restituisce subito, soggiace al pericolo di perdere il proprio buon nome e la fama giustamente acquistata. La ragion è, perchè la fama è un ben maggiore delle sostanze temporali. Questa regola però deve patire e patisce delle grandi eccezioni. Odasi il prudentissimo avvertimento, che in questo proposito dà il *Soto de just. & jur. lib. 4. q. 6. art. 5.* „ Non si può, dice, certamente dubitare, „ che il danaro debba talvolta restituirsi con iscapito della fama. Imperciocchè primamente a niuno „ è lecito con danno e ingiuria altrui sostenere e salvare il proprio onore e fama; nè l'altro, ch' è lesso, „ è tenuto cedere al suo gius anche pecuniario, „ affinchè chi gli ha fatto ingiuria, sostenga la sua fama. Hai rubato a cagion di esempio grossa somma di danaro; non c'è dubbio, che devi usare ogni „ diligenza per restituire segretamente. Ma se non „ puoi farlo senza pericolo della fama e dell' onore, „ non ha l'altro ad essere spogliato della sua sostanza, „ massimamente quando è grave il suo danno. Non neghiamo, no, che debba aversi il dovuto riguardo alla fama in confronto del danaro; ma però, „ *ceteris paribus*, è maggiore il gius dell' innocente, „ che da te è stato lesso. In secondo luogo, „ volendo anche considerare le cose metafisicamente, „ sebbene la fama di sua natura sia più eccellente del danaro; „ pure può essere cotanto grande la somma di danaro, „ che sia più preziosa e di maggior valore della tua fama. Anche l'oro è di sua natura „ più prezioso dell'argento; ma la somma, o il „ peso dell'argente può esser tale e tanto, che su-

Ed altrest
quando è
in perico-
lo la fama.

Avvertimento im-
portantissimo.

„ peri il valore della minore quantità d' oro. “ Così egli.

Altro avvertimento.

IV. E qui convien badar bene a quella clausola, in cui dissi, se lo stato, il grado, la riputazione, la fama sieno cose dal debitore giustamente acquistate, poichè in questo solo caso, e con questa condizione può differire lecitamente la restituzione. Quando la cosa sia al rovescio, se taluno è ascaso allo stato nobile o sublime, in cui si trova, per via di rapine, di frodi, di usure, d'ingiustizie, non può godere per verun modo di questo beneficio: costui anche a costo della perdita o decadenza da quel grado a sè indebito è tenuto a restituire immediatamente; perchè ciò non è già un perdere lo stato suo, ma un dimettere l'altrui, e non suo. Un'altra eccezione deve necessariamente soffrire la sovrapposta dottrina, cioè purchè il creditore medesimo non trovisi nello stesso caso, in cui trovasi il debitore, cioè di dover decadere dal suo stato o riputazione; mentre in allora il debitore anche colla perdita del suo stato giustamente acquistato è tenuto a restituire senza dilazione. La ragion è, perchè il padrone debb'essere ragionevolmente invito, che un altro si ritenga la roba sua nel presente caso. Il che poi è affatto evidente se il debito è per delitto; poichè detta la retta ragione, che in pari caso di urgenza e di necessità l'innocente creditore debb'essere preferito al reo debitore.

Per evitare lo scandalo si può differire la restituzione.

V. Il terzo titolo, che rende lecito il differire la restituzione, si è lo scandolo, vale a dire, la rovina spirituale, che ne seguirebbe dalla pronta restituzione, o nel creditore, il quale si abuserebbe della roba restituita o in danno pubblico, o in danno suo, o in quello del prossimo, o nel debitore: se col restituir subito si ponesse a pericolo di peccare, come di rubare, di prostituire le figliuole, di disperazione ec. Quindi l'artigiano non è tenuto, per restituir subito, vendere gl'istrumenti dell'arte sua, per cui col lavoro si procaccia il vitto per sè, e per la famiglia. Deve però lavorare il più che può per rendersi abile a pagare i suoi debiti.

Cause, che liberano dalla restituzione.

VI. Queste cause, che scusano dalla pronta restituzione, possono pur anche scusare dal farla mai, se mai non cessano, se son perpetue; il che però o non mai avviene, o molto di rado. Così S. Tommaso nella 2. 2. q. 62. art. 8. al 2. „ Quando aliquis non potest statim restituere, ipsa impotentia absolvit „ eum ab instanti restitutione facienda, sicut etiam

„ totaliter a restitutione absolvitur, si omnino sit „ impotens. “ Il che si avvera o la impotenza sia fisica, o sia morale, purchè sia perpetua. Soggiugne nondimeno, che questo impotente deve chiedere la dilazione o la remissione o per se stesso o per altri al creditore: „ Debet tamen remissionem vel dilationem petere ab eo, cui debet, aut per se aut „ per alium. “ Qual cosa difatti più equa, che soddisfare il suo creditore almeno colle parole e preghiere chi non può soddisfarlo col danaro e colla roba? Tanto più che ciò può farsi anche col mezzo altrui, e col tacersi eziandio il nome del debitore ingiusto. Quando adunque ci sia speranza di ottenere la grazia, e quando non sovrasti verun pericolo di perdere la fama, l'onore, la dignità, non manchi il saggio Confessore d'obbligare il suo penitente a questo doveroso uffizio, prescritto da S. Tommaso, e voluto dalla retta ragione.

VII. Oltre alle già dette cause esenta dalla restituzione la libera condonazione del creditore; perchè siccome può ciascuno liberamente donare a chi gli piace ciocchè è suo, così può pure pienamente condonare ad un altro ciocchè gli deve. Il punto sta, che questa condonazione sia legittima, perchè se non è tale, non val nulla, nè il debitore è sciolto per essa dall'obbligo di restituire. Per essere poi legittima debbe avere tre condizioni, cioè 1. che sia fatta da chi ha la podestà di condonare; 2. che non venga dalle leggi vietata; 3. che sia pienamente volontaria, e non già estorta colla frode, coll'inganno, colle minacce. Per difetto della prima condizione non può condonare un figliuol di famiglia ciocchè al di lui padre è dovuto, quantunque ne sia egli il futuro erede; e nè meno il Regolare senza la licenza de' Superiori ciocchè è dovuto a sè o al Monastero; perchè non ha dominio di cos' alcuna. La seconda condizione dipende dal Gius canonico, in cui sono vietate alcune condonazioni, come v. g. si è quella di condonare ai Canonici assenti la restituzione delle distribuzioni in tempo di assenza percepite, che viene proibita dal Concilio di Trento nella Sess. 24. cap. 12. *de Reform.*, ove stabilisce, *Distributiones vero, qui statis horis interfuerint, recipiant, reliqui quavis collusione, aut remissione exclusi, his careant.* La terza condizione finalmente è di gius naturale, e però del tutto necessaria e da osservarsi onninamente: perocchè essendo la condonazione una specie di donazione gratuita e liberale,

Esenta dalla restituzione la libera condonazione.

debb'essere immune da ogni frode, inganno, e violenza; altrimenti sarebbe illegittima, nè puoto giovar potrebbe al condonatario.

Quando
sia lecita
la con-
donazione
per difetto
della terza
donazione.

VIII. Quindi è facile il raccogliere, che irrita sarebbe e di niun valore la condonazione ottenuta da un debitore prepotente colla minaccia che perderà tutto, se non rimette parte del debito: e così pure quella, che venisse estorta col mezzo di persone potenti temute dai creditori: e pur anche la condonazione impetrata da un debitore col simulare impotenza, povertà, lucri cessanti, danni emergenti; mentre in verità può restituire, e mentisce nell'esagerare povertà, impotenza, e detrimenti. Ma che dovrà dirsi di que' mercatanti, i quali ritiratisi in qualche asilo, o sagro o profano, occultano con frodi e con inganni le cose loro, danaro; roba, mobili, effetti, e vengono a componimento co' loro creditori? Deve dirsi, che non sono per verun modo esenti dall'obbligo di restituire, quantunque i creditori acconsentano al componimento: perocchè questa condonazione non è punto libera, ma estorta colla violenza; nè ci acconsentono se non se per non perder tutto. Quindi rei altresì di frode e d'inganno sono que' mercatanti falliti, o prossimi al fallimento i quali ad uno de' creditori promettono con segretezza l'intero pagamento del di lui credito, purchè pubblicamente simuli di condonarne una parte, affine cioè di trarre gli altri ad una simile remissione; poichè ciò non è impetrare una libera condonazione, ma bensì uno spogliare co' latrocinj i creditori di ciocchè loro appartiene. Costoro sono veri ladri; e sebbene i creditori per non poter fare a meno mostrino di contentarsene, e ricevendo ciocchè loro vien dato, di liberare i debitori del residuo, certo è, dice S. Antonino par. 2. tit. 2. cap. 4. §. 1., che innanzi a Dio sono nondimeno tenuti a tutto il rimanente; perchè hanno i creditori fatto quella remissione non già liberamente, ma sforzatamente, volendo piuttosto restar privi di una parte che perder tutto:
„ Certum est, quia quoad Deum adhuc tenentur de
„ residuo; quum illi non sponte, sed coacte fece-
„ rint illam remissionem, volentes illa potius parte
„ carere, quam toto.“

Se chi do-
na al cre-
ditore sia
esente
dalla re-
stituzione.

IX. Oltre alla condonazione, ed alla fisica o morale impotenza vengono dai Teologi assegnate altre cause, che esentano o da ogni restituzione, o dalla pronta restituzione. Siccome però non tutti son d'accordo su tal punto, così le esamineremo con tut-

ta la possibile brevità una ad una. Cercasi adunque 1. se sia immune dall'obbligo di restituire chi dimenticatosi del debito, che ha, di giustizia con una persona, dona ad essa creditrice persona, gratuitamente una somma uguale al suo debito. La comune e vera sentenza si è, che non lo sia, ma che resti tuttavia vincolato dall'obbligo di restituire. La ragion' è, perchè la donazione è un atto di liberalità, e la restituzione un atto di giustizia: resta dunque tuttavia vincolato dal debito di restituire, a cui con un dono gratuito non ha soddisfatto. Sarebbe però esente da tal'obbligo, se avesse nell'atto di donare avuto intenzione di soddisfare col suo dono a qualunque obbligo di giustizia che con essa persona egli avesse; oppur anche se tenuto conoscendosi nel foro della coscienza a restituire, affine di provvedere al suo buon nome, simulasse di donare ciocchè deve per giustizia restituire.

X. Cercasi 2. Se resti sciolto dall'obbligo di restituire chi in luogo di pagare il proprio creditore paga il creditore del suo creditore. Lo affermano alcuni, purchè i debiti sieno della stessa natura, nè ci sieno altri creditori anteriori, privilegiati, o ipotecarj. Altri lo negano assolutamente. Ed io dico, che ciò non si può fare lecitamente senza il consenso almeno tacito e presunto del creditore; perchè il creditore ha gius di esigere e di ricevere ciocchè gli si deve, ed il debitore ha un obbligo preciso di dare al suo creditore ciocchè gli deve; nè tocca in conto alcuno al debitore il pagare i debiti del suo creditore. Crede nondimeno con molti altri Autori il Torneli, che sebbene il pagamento fatto in questa guisa sia illecito, possa essere valido nel foro della coscienza. La ragion' è, perchè chi così paga, non reca diffatti danno temporale all'immediato creditore; anzi a lui restituisce equivalentemente, mentre lo libera dall'obbligo di restituire all'altro. Io v. g. devo dieci zecchini a Giovanni, e Giovanni pure ne deve dieci a Pietro. Far sì, che Giovanni non debba più i dieci zecchini a Pietro, e dare a lui dieci zecchini è in realtà la stessa cosa; che se poi il creditore immediato viene a risentirne qualche danno, dal debitore debb' essere compensato. Nel foro della coscienza sembra, che la cosa sia equa, quando non sia con pregiudizio d'altri creditori, che debbon essere anteposti o per anzianità, o per privilegio, o per ipoteca. Ma questa maniera di soddisfare non vale nel foro esterno; salvochè nel ca-

Se chi restituisce al creditore del suo creditore.

so, che l'uno e l'altro debito sieno stati contratti per la medesima cagione; come sarebbe il caso, in cui Giovanni debba a Pietro dieci zecchini, perchè da lui gli ha presi a prestito per me.

Se possa differire la restituzione chi spera un grande lucro.

XI. Cercasi 3. Se possa differire la restituzione chi restituendo immediatamente sta per perdere un gran lucro, cui spera. La comune sentenza si è, che ciò non sia un giusto titolo per differirla lecitamente; sebbene la dilazione non nuoca al creditore. Perchè non è secondo l'equità e la retta ragione, che il creditore venga defraudato del suo danaro, affinchè il debitore con esso riporti lucro. Ed oltracciò quel danaro, da cui il debitore spera il lucro, non è suo, ma del creditore. Non può adunque tenerlo, nè servirsene; ma è tenuto a tostamente restituirlo, altrimenti viola il gius del suo prossimo, il quale resta privo dell'uso e possesso di ciò che è suo. Se nondimeno la dilazione fosse assai breve, senza veruno scapito del padrone, e la speranza del lucro grande e prossima, per cui il debitore provveder potesse alle cose sue, e soddisfare il creditore, dovrebbe ragionevolmente presumersi il consenso del creditore secondo quel naturale principio, cioè che a te non nuoce e giova all' altro, ha a concedersi.

Se l'ingresso in religione esima dalla restituzione.

XII. Cercasi 4. Se l'ingresso in una Religione approvata esima dall'obbligo di restituire. Tutt'i Teologi propongono e decidono questa questione, e perciò la proponiamo ancor noi, quantunque sia inutile in pratica. Imperciocchè le Religioni in adesso in esecuzione del decreto di Clemente VIII., il quale ha confermato il divieto di Sisto V. di ricevere tal fatta di debitori (rivocandolo però quanto alla invalidità della professione) non ricevono all'Abito chi o è tenuto a render ragione di qualche amministrazione, o è aggravato di debiti; cosicchè si esige previamente, che consti per pubblico stromento, e per via di testimoni anche giurati, non essere il candidato nè soggetto a pubblico rendimento di conti, nè da debiti aggravato. Posto ciò, ognuno ben vede, quanto poco importi per la pratica ne'tempi presenti il decidere siffatta quistione; tanto più che è una quistione, in cui punto non convengono i Teologi, camminando essi per diverse ed opposte vie, e varj, anzi contrarj essendo i loro pareri. Quindi io altro non farò, che porre sotto gli occhi de'leggitori le parole di S. Tommaso, tali quali leggonsi nella 2. 2. q. 189 art. 6. al 3. Dice adunque così: „ Ille qui

„ est obligatus ad aliquid certum, non potest illud
 „ licite prætermittere, facultate existente. Et ideo
 „ si aliquis sit obligatus, ut alicui rationem ponat,
 „ vel ut certum debitum reddat, non potest hoc li-
 „ cite prætermittere, ut Religionem ingrediatur.
 „ Si tamen debeat aliquam pecuniam, & non ha-
 „ beat unde reddat, tenetur facere quod potest, ut
 „ scilicet cedat bonis suis creditori. Propter pecu-
 „ niam autem persona liberi hominis secundum jura
 „ civilia non obligatur, sed solum res; quia persona
 „ liberi hominis superat omnem æstimationem pecu-
 „ niæ, unde licite potest exhibitis rebus suis Religio-
 „ nem intrare, nec tenetur in seculo remanere, ut
 „ procuret unde debitum reddat. “ Queste parole
 mi sembrano da sè abbastanza chiare, e parmi, che
 ognuno possa da esse comprendere quale siasi su que-
 sto punto la mente del S. Dottore, senza punto ba-
 dare alle varie interpretazioni, che danno a questo
 testo i Teologi, ognuno de'quali procura d'interpre-
 tarlo in un senso e maniera favorerole alla sua sen-
 tenza. A me pare, che il senso ovvio e naturale sia
 questo: cioè che 'chi ha debiti; ed ha con che pagarli,
facultate existente, deve onninamente pagarli prima
 di entrare in Religione. Chi poi non ha, onde
 soddisfare (per quello spetta al gius di natura) non
 è tenuto starsene al seculo, onde procurarne il pa-
 gamento; ma può, cedute le cose sue ai creditori,
 entrar in Religione; perchè per lo danaro, secondo
 le leggi, la persona d'un uomo libero non rimane
 obbligata. E ciò sia detto e di questa quistione, e
 della restituzione in generale.

CAPITOLO IX.

Della restituzione in particolare.

A tre classi riduconsi o posson ridursi que' beni,
 di cui l'uomo può essere fornito, e de' quali può da
 un altro uomo essere spogliato, altri cioè di anima,
 altri di corpo; altri totalmente estrinseci all'anima
 e al corpo, come sono le sostanze, o' beni tempora-
 li dall' uomo posseduti, e finalmente que' beni, che
 tengono il luogo di mezzo fra i primi ed i secondi,
 come sono l'onore, la fama, e la estimazione. Del-
 la restituzione delle cose esterne, cioè della roba,
 e de' beni temporali abbiám già detto fin qui; del
 risarcimento della fama e dell'onore abbiám parlato
 abbastanza nell'ottavo precetto del Decalogo, Trat-

tato V. par. 8. cap. 6. Restaci quindi a dire in questo luogo della restituzione pe' danni recati nelle cose dell'anima o del corpo; il che faremo in più paragrafi.

§. I. Della restituzione pel danno al prossimo recato ne'beni spirituali.

Cosa qui s'intenda per bene spirituale.

Il danno ne'beni puramente spirituali non deve compensarsi con beni d'ordine inferiore.

Come debba ripararsi.

I. Il nome di bene spirituale viene in questo luogo dai Teologi preso in senso assai largo, cosicchè sotto tal nome non solamente comprendono quelle cose, che conducono alla salute o immediatamente, come la grazia, o mediatamente, come lo stato religioso; ma eziandio quelle che rimotamente vengono ad essa ordinate, come sono i beni dell'anima o naturali, come la memoria, e l'intelletto; e acquisiti, come la scienza e l'arte. I danni recati nei beni del primo genere, cioè nei beni puramente spirituali d'ordine sovranaturale, come sono la salute dell'anima, la grazia santificante, le virtù infuse, i Sacramenti ec. non debbon essere per giustizia compensati co'beni d'ordine inferiore. La ragione evidente si è, perchè siffatti beni, essendo d'ordine troppo superiore, e non avendo prezzo, non possono essere oggetto di giustizia, nè compensabili per verun modo co'beni d'ordine inferiore. Aggiungerò anche un'altra ragione, che non è men vera. Chi toglie li beni temporali, gli toglie contro la volontà del padrone, il quale è iavito, e dissenziente; ma chi trae un altro nel peccato, non gli fa violenza, non lo sforza, non lo necessita, mentre sempre se vuole, può l'altro resistere e fare a meno di peccare; e quindi chi al peccato lo incita, propriamente non gli fa ingiuria, che abbia ad essere per giustizia co'beni temporali compensata: „ Niuno, dice „ S. Tommaso nella 1. 2. q. 73. art. 8., può essere „ propriamente cagione sufficiente dell'altrui morte „ spirituale; perchè niuno sen muore spiritualmente, „ te, se non se peccando di propria volontà. “

II. Ma e sarà egli tenuto a nulla chi ha recato ad altri qualche grave danno spirituale? Rispondo, che è tenuto per precetto di carità a ripararlo nella miglior maniera a sè possibile. Adunque chi colla forza o colla frode ha spinto il prossimo nel peccato; è tenuto a lasciarlo in libertà, a togliere l'inganno, ad insegnargli la verità, a procurare che si ravvegga e colle esortazioni, e colle preghiere, e coll'esempio. E quindi chi ha insegnato o errori in fe-

de, o false opinioni e dottrine, dover ritrattarsi, e distruggere dell' errore e dell' iniquità gli sparsi semi. Chi poi ha fatto cader un altro nel peccato, non già colla frode o coll'inganno, ma bensì colle parole, colle persuasive, cogli allettamenti, è tenuto richiamarlo alla resipiscenza colle esortazioni, e persuasioni, coll'ajutarlo altresì colle orazioni. E chi finalmente ha indotto altri a peccare col suo pravo esempio, non è tenuto ad ammonir tutti, ma basta, che con altrettanto buoni esempj e cristiana vita procuri riparare lo scandalo recato.

III. Passiamo ora ai beni spirituali d'ordine naturale, quali sono l'intendimento, la memoria, le scienze, le arti ec. I danni recati in tal sorta di beni debbon essere per giustizia compensati nella possibile miglior maniera. La ragione è, perchè sebbene sieno spirituali, perchè residenti in una potenza spirituale; sono però in sè e di sua natura cose temporali, e conseguentemente da ripararsi colla restituzione. Quindi è, che se taluno con pozioni velenose trae fuor di senno, o fa perdere, o indebolisce il cervello al suo prossimo, è tenuto a pagare le spese della di lui curagione, ed a risarcirne tutt' i danni indù seguiti, e pur anco a compensare l'ingiuria a lui recata. Così pure chi colla forza o colla frode ha ritirato un altro dallo studio delle lettere, o dall'esercizio dell'arte sua anche liberale, è tenuto a risarcire il danno secondo il giudizio d'uomini prudenti. Tenute pur sono al risarcimento quelle persone, le quali o per uffizio anche gratuitamente assunto, o condotte con istipendio, si sono obbligate ad insegnare qualche scienza, o arte, fanno negligentemente il loro dovere, pregiudicando in tale guisa all'avanzamento e profitto de' loro discepoli; e molto più se insegnano malamente e perversamente. Tenute sono, io dissi, a restituire per giustizia; perchè sebbene le scienze e le arti sieno ordinate alla perfezione dell'animo, servono però altresì all'acquisto de' beni temporali; e quindi chi o negligentemente o perversamente insegna, reca ingiustamente danno al prossimo, cui è tenuto conseguentemente riparar per giustizia. Ma prima di tutto chi ha insegnato male è tenuto a correggere il suo insegnamento o istruzione, onde impedirne al più presto le cattive conseguenze, e gli ulteriori danni, cui altramente tenuto sarebbe a compensare non solo nel discepolo, ma anche nei discepoli del discepolo, stati da lui dell'appresa prava dottrina imbevuti. Badino be-

Debbono ripararsi i danni recati ne' beni spirituali d'ordine naturale.

ne adunque i Precettori, i Professori, i Maestri o delle scienze o delle arti a non trascurare di adempire con ogni diligenza le loro parti nell'istruire, e si ricordino, che se mancano al loro dovere, sono tenuti a restituire in maniera corrispondente alla loro pigrizia e negligenza, ed a riparare il danno, che indi ne fosse seguito.

§. II. Della restituzione da farsi per lo stupro.

Se la donzella ha spontaneamente acconsentito, lo stupratore non è tenuto alla restituzione.

I. Di questo peccato detto abbiamo nel sesto precetto del Decalogo; e dobbiam parlare in adesso soltanto dell'obbligo di restituire, che ne viene in conseguenza. Cercasi qui adunque, cosa tenuto sia a restituire uno stupratore d'una vergine. E primamente rispondo, che se la vergine, di cui si tratta, senz'essere stata dallo stupratore nè colla frode, nè colla frode, nè con importune preghiere sollecitata o indotta ha acconsentito alla di lui domanda, o molto più se di per sè a lui si è offerta (giacchè non son troppo rare ai nostri giorni le pazze ed imprudenti zitelle, che spontaneamente esibiscansi a chi forse neppur ci pensa) non è tenuto per giustizia a veruna restituzione o risarcimento. La ragione è, perchè *volenti & consentienti non fit injuria*. Le semplici non importune preghiere, i piccoli regalucci, le carezze, gli allettamenti non sono cose per cui possa dirsi, che una fanciulla è stata viziata contro sua volontà; sì perchè non tolgono il volontario, ma piuttosto lo aumentano, e si ancora perchè la fanciulla, se seriamente avesse voluto, poteva ad esse facilmente resistere. Se poi le stesse semplici preghiere sieno o di un Principe, o d'altro gran Signore, a cui la fanciulla non possa resistere per timore, come lo appellano, riverenziale, in tal caso vengono alla frode pareggiate, ed alla violenza, e portano seco lo stesso obbligo di restituire.

Quando sembri sia tenuto.

II. Se nondimeno qualsivoglia altra persona, incapace d'incutere timore riverenziale, ha sedotto una donzella, traendola allo stupro con ripetute preghiere; con moltiplicati regali, con promesse di qualche conseguenza, sebbene non già di futuro matrimonio, io non arderei di liberarla dal peso della restituzione. Imperciocchè non v'ha cosa più atta a sedurre una fanciulla, quanto le continue carezze, le ripetute preghiere, i regali moltiplicati, che piegano il cuore, che allettano, che rapiscono l'animo dell'incauta gioventù; e tratto poi da queste dolci catene

è troppo difficile che resista il debil sesso. Sembra a me, che tali cose equivalgano alla violenza, e contengano una vera seduzione, che porti in conseguenza l'obbligo di restituire. E questa restituzione ha a farsi o col celebrare il matrimonio colla fanciulla sedotta, o col dotarla.

III. Egli è poi certissimo presso tutti, che chi ha oppresso una vergine o colla forza o colle minacce, è tenuto a sposarla, anche senza dote; e ciò quando anco egli dovesse risentirne qualche scapito nel suo grado per essere di condizion superiore alla fanciulla; perchè lo esige la gravetza dell'ingiuria alla vergine recata; oppure deve sì abbondevolmente dotarla, che conseguisca col mezzo della pingue dote un grado, una condizione, ed uno stato onninamente uguate a quello avrebbe acquistato, se stata non fosse sottoposta a tale ignominia. Quindi se mai i di lei parenti, o que', che ne han la cura, la discacciassero di casa per tal ragione, spetterebbe a lui l'alimentarla, ed il provvederla delle cose necessarie; perchè il violento usurpatore di tanto male n'è la cagione. Ma ciò non basta. S. Tommaso nella 2. 2. q. 154. art. 6. al 3. dice, che „ lo stupro posto aeco „ una ingiuria doppia, l'una cioè dal canto della „ fanciulla, la quale sebbene non venga corrotta col- „ la violenza, viene però sedotta, e quindi lo stu- „ pratore è tenuto soddisfare alla medesima. “ Non solo adunque (mi si permetta questa picciola digres- sione) è tenuto lo stupratore a risarcire la fanciulla, quando le ha usato violenza, ma per S. Tommaso anche quando l'ha tratta alle sue impure voglie con seducenti maniere; dal che chiaro apparisca quanto sia vero e conforme alla dottrina del S. Dottore ciochè abbiám detto nel numero precedente. Ritornando ora in carriera, dimostra egli la sua proposizione con un testo della divina Scrittura, soggiugnendo tosto: „ Quindi si dice nell'Esod. 21. v. 16. „ *Si seduxerit quis virginem necdum desponsatam,* „ *dormieritque cum ea, dotabit eam, & habebit eam* „ *uxorem. Si autem pater virginis dare noluerit, red-* „ *det pecuniam juxta modum dotis, quam virgines* „ *accipere consueverunt.* “ Fia qui quanto al risarcimento fatto alla pulcella. Segue poi egli: „ Un' „ altra ingiuria ha egli recato al padre della donzel- „ la; e quindi anco quanto ad essa è tenuto secondo „ la legge a portare la pena; perocchè si dice nel „ Deuteron. 22. v. 28. *Si invenerit vir puellam virgi-* „ *nem, quæ non habuerit sponsum, & apprehendens*

Quando sia certamente obbligato a sposarla o dotarla.

Cosa debba ai di lei parenti.

„ concubuerit cum illa, & res ad iudicem venerit ;
 „ dabit, qui dormierit cum ea, patri puellæ quinquaginta siclos argenti, & habebit eam uxorem, quia humiliavit illam : & non poterit dimittere eam cunctis diebus vitæ suæ. “ E' tenuto adunque lo stupratore a dar soddisfazione anche ai parenti o tutori della fanciulla per l'ingiuria loro pure recata, o col chiedere loro perdono, o col beneficarli, o col dar loro del danaro, massimamente se sono poveri. Non

Quando tenuto sia a prenderla in moglie. E quando soddisfatti col puramente dotarla.

Venendo ricusato ogn'altro compenso, se tenuto sia a sposarla.

sempre però sarà tenuto a menare a moglie la deflorata fanciulla, ma solamente quando col dotarla non provvede bastevolmente al decoro della medesima; ed egli per altro non ne risente verun danno maggiore oltre alla necessità d'un tale accoppiamento. Quindi se col dotarla semplicemente provvede al decoro e fama della fanciulla, e dall'altra parte sta egli esposto ad un gran danno accoppiandosela in matrimonio, basterà, che le accresca la dote.

IV. Ma che fia, se la fanciulla e i di lei parenti ricusino ogni fatta di risarcimento fuori del solo matrimonio, sarà egli, lo stupratore, tenuto ad accoppiarsela? Dico più probabilmente che sì; perchè, come confessano anche i difensori della opposta sentenza, col dotare la fanciulla non viene mai ad uguaglianza compensata l'ingiuria ad essa recata, il di lei onore, ed onestà, ma soltanto col matrimonio. No; non v'ha somma di danaro datole in dote, che tanto interamente quanto il matrimonio la risarcisca. Hanno adunque ragione i parenti e la fanciulla di rigettare ogn'altro progetto d'accomodamento. Oltretutto per un altro motivo onesto e giusto i parenti e la fanciulla ricusano ogn'altra soddisfazione fuori del matrimonio, cioè affinchè non si creda e non sembri, che vendano per danaro la di lei onestà ed il fiore della verginità: il che non può non ridondare in disonore non leggero della famiglia. E quindi è, che nel foro giudiziale sempre gli stupratori vengono obbligati a menare a moglie la fanciulla da essi viziata, ed in allora soltanto comandano la dotazione, quando il matrimonio non può effettuarsi. Ciò però ha ad intendersi con due limitazioni. La prima si è, che il delitto sia divenuto pubblico, e massimamente per colpa dello stupratore; perchè se la violazione della fanciulla rimane affatto occulta, cessando in tal caso il pubblico disonore, sembra cessare altresì l'obbligo di sposarla: ed intanto nel foro giudiziale sempre s'intima il matrimonio, inquanto l'infamia e della famiglia e della fanciulla è già resa

pubblica, cui i Giudici pensano non poter togliersi se non se col matrimonio. La seconda poi, che sieno entrambi di condizione uguale: nè sia maggiore il danno, che ne viene allo stupratore coll'impalmare la donzella deflorata di quello a lei ne nasce ed ai parenti non impalmandola. Se però l'iniquo stupratore ha oppresso una fanciulla totalmente ripugnante ed onninamente resistente con assoluta forza e violenza; oppure col timore d'una morte imminente, essendo questo un delitto capitale, sembra non possa darsi una soddisfazione sufficientemente idonea a sì grande ingiuria; e quindi che, se vengagli chiesto il matrimonio, tenuto sia a celebrarlo anche con qualche suo maggior detrimento.

V. Se poi taluno con promessa di matrimonio ha sedotto e violato una fanciulla, o abbia promesso veracemente o fintamente e ingannevolmente, è tenuto a mantenerle la parola menandola a moglie, se lo stupratore è di condizione o uguale, o migliore; nè punto basta il dotarla. Ciò appunto ricercasi dalla giustizia commutativa, la quale esige non già solo che restituiscasi cosa d'ugual valore, ma la cosa stessa, che fu promessa: perocchè chi ha rubato un cavallo, restituir deve non il di lui prezzo, ma, se può, il medesimo cavallo; poichè non può restituirsi una cosa per l'altra contro la volontà del creditore. Il seduttore non ha promesso la dote, ma il matrimonio. Adunque il matrimonio con esso lei deve celebrare, nè basta che le dia la dote. E ciò è vero anche nel caso che la promessa di matrimonio non sia stata verace, ma ingannevole e finta; non già solo perchè la frode e l'inganno non deve giovare a veruno; ma altresì perchè ciò richiede lo inganno stesso del finto consenso. Imperciocchè sebbene il danno della virginità violata possa col danaro essere fisarcito, anche, se così piace, ad uguaglianza; l'ingiuria però, e l'inganno del finto consenso non mai potrà essere ad uguaglianza compensato, se non se col togliere di mezzo l'ingiusto inganno, e col sostituirgli il vero consenso. E' egli adunque tenuto a togliere la finzione, ed apporre il vero consenso, ed a celebrare il pattuito matrimonio.

E se l'ha sedotta colla promessa di matrimonio.

VI. Soffre però questa generale dottrina alcune eccezioni. La prima si è, se lo stupratore è di condizione di gran lunga più nobile della vergine violata, come se il giovane fosse d'una nobiltà esimia o costituito in dignità, e la fanciulla abietta, plebea, vile, figliuola d'un fabbro, o di un agricoltore, op-

Eccezioni cui soffre la generale dottrina.

pur anche se ei fosse assai dovizioso e ricco, ed ella assai povera e meschinella. S. Tommaso medesimo fa questa eccezione nel Suppl. q. 46. art. 2. al 3. e 4., ove scrive: *Ducere in uxorem non tenetur, si sponsus sit multum distantis conditionis*; e non solo per capo di nobiltà, ma eziandio in genere di ricchezze; poichè soggiugne: *Vel quantum ad nobilitatem, vel quantum ad fortunam*. Nel caso adunque d'una grande disparità di condizione per l'un capo o per l'altro questa regola patisce eccezione. Ma e perchè? Perchè matrimonj di tal fatta ridondano in disonore della famiglia. Perchè d'ordinario ne nascono scandali e dissidj non leggieri. Perchè in tal caso maggiore sarebbe del giovane il detrimento di quello della donzella per la verginità perduta, che puossi risarcire coll'accrescimento di dote. E finalmente sovra tutto perchè nel caso di grande disparità di condizione, nota alla fanciulla, giustamente si presume non essere dessa stata ingannata, ma che abbia voluto ingannarsi nel concepire temerariamente e stoltamente speranza di futuro matrimonio. Dicasi lo stesso, se la fanciulla da altri segni, v. g. dall'ambiguità delle parole, dall'esagerazioni, dall'incostanza del giovane ha potuto accorgersi e vedere, finta essere la di lui promessa; come pure se il giovane ha ricusato di fare o confermare in iscritto o col giuramento la sua promessa: se non ha voluto dare verun pegno o caparra della fede data; se ha ingannato nella maniera stessa altre fanciulle: se ha contratto gli sponsali con altra femmina, cui promette sciogliere; se non ha promesso il matrimonio se non se da effettuarsi dopo un tempo lungo ed indeterminato ec. Segni son questi di promessa non vera e sincera, ma ingannevole e finta, cui doveva la donzella avvertire, non credere, nè lasciarsi ingannare.

Due quesiti.

VII. Ma che fia, se lo scaltro giovane per sedurre la donzella sotto promessa di matrimonio ha tenuto occulta la sua nobiltà, e si è finto di pari condizione con essa lei? Che se il giovane, sebbene di chiara e distinta nobiltà, per la tenuità de' beni di fortuna, non può dotare la già violata fanciulla, e riparare così i danni della rapita verginità? Dico, che nel primo caso non è tenuto a celebrare con essa il matrimonio, ed è tenuto a celebrarlo nel secondo. Non nel primo; perchè la fanciulla, ignorando del giovane la nobiltà, non ha pattuito un matrimonio illustre, ma bensì uno uguale alla sua condizione, quale non potendo esserci, deve contentarsi della do-

te, o d'altro congruo risarcimento. Nel secondo poi sì, perchè per una parte il danno essendo avvenuto, recata la ingiuria, e dovendo l'una cosa e l'altra per giustizia ripararsi, e dall'altra non potendosi riparare se non se col matrimonio benchè eccedente la condizione della fanciulla, sembra questo eccesso dovuto per prestar ciò, a cui si obbligò, quando sedusse la donzella, e la stuprò mediante la sua promessa, il cui danno ed ingiuria già ben sapeva non poter riparare se non se con un disuguale matrimonio. Al che è tenuto certamente, quando con siffatto matrimonio non pregiudica che a se stesso, nè hanno a temersi dissidj fra i consanguinei, nè grandisonore alla famiglia.

VIII. Alle due accennate eccezioni conviene colla Terza eccezione. comune de' Teologi aggiugnere una terza, ed è, se la zitella s'è spacciata bugiardamente per vergine. Non è tenuto il giovane ad effettuare la promessa di matrimonio, perchè in tal caso non tanto è dessa la ingannata, quanto la ingannatrice. Che se chi l'ha carnalmente conosciuta, sapeva già che non era vergine, e nondimeno le ha promesso veracemente il matrimonio, è tenuto a mantenerle la parola; anzi sembra, che sia pure tenuto a sposarla, se le ha promesso fintamente; perchè per verità egli non è stato ingannato, e la donna dal canto suo ha adempiuto il contratto. Questo contratto è oneroso; adunque essendo già stato adempiuto da una parte, debb'essere, quando si può, adempiuto anche dall'altra. A niuno poi ha a recar vantaggio la frode e l'inganno: e per altro lo recherebbe nel caso nostro, se il finito animo sciogliesse dall'obbligo di osservare la promessa.

IX. Nascendo prole dallo stupro tenuti sono ambi i genitori ad alimentarla, cosicchè se l'uno non vuole, o non può, l'altro debba supplire a tutto; perchè il gius di natura strigne a questo dovere *in solidum* i genitori. Se taluno colla forza, colla frode, coll'inganno ha indotto una fanciulla, o una vedova a fargli di sè copia, è tenuto alle spese del parto, al risarcimento de' danni, e ad alimentare la prole fino a tanto che sia in istato di procurarsi da sè gli alimenti. Se poi, acconsentendolo la fanciulla o la vedova, ha commesso questo peccato, la madre della illegittima prole è tenuta ad alimentarla soltanto fino al terzo anno compiuto, e poi il padre fino a tanto possa la prole provvedere a se stessa, e guadagnarsi il vitto. Che se la prole viene mandata allo spe-

A chi spetta alimentare la prole nata da uno stupro.

dale, tenuti sono i genitori, come abbiamo detto in altro luogo, a compensare il pio luogo, se ne hanno il potere, ed a pagare altrettanto, quanto lo Spedale ha speso per mantenerla.

§. III. Della restituzione dovuta per l'adulterio.

Quando l'adulterio seco non porti obbligo di risarcimento.

I. L'adulterio o è notorio, o è occulto: da esso o è nata prole, o non è nata, o si dubita, se sia nata. Se l'adulterio è onninamente occulto, nè nata prole, danno non n'è seguito, e però nè meno ne segue da esso verun obbligo di restituzione. Quindi non è in tal caso tenuto l'adultero nè a dare al marito risarcimento di sorta, nè all'adultera verun prezzo per l'opra malvagia. Anzi quand'anco il marito non si arrossisse di chiedere danaro per compenso della ingiuria a sè recata, non sarebbe obbligato a dargli nulla; perchè convenzione di tal fatta viene nel gius riprovata; affinchè non sembri, che il marito stesso faccia le veci di ruffiano di sua moglie. L'adultero adunque in tal caso per giustizia non è tenuto a dar nulla ossia alla moglie ossia al marito. Per carità però ed a titolo di limosina, se il marito è povero, può dargli del danaro a sollievo dell'ingiuria, anzi può il Confessore imporre all'adultero di darglielo segretamente. Ma se l'adulterio è reso noto, l'adultero in allora è tenuto a compensare l'ingiuria recata al marito, chiedendogli perdono o da sè o per altri, beneficandolo, proteggendolo, ed aiutandolo nel miglior modo a sè possibile, ne' di lui bisogni; assolutamente però a dargli del danaro non è tenuto, lo può nondimeno dare, se lo domanda, se è povero, se veramente ne ha bisogno.

Quando si; e qual sorta di risarcimento.

A che sia tenuto l'adultero rispetto alla prole nata dall'adulterio.

II. Se poi dall'adulterio è nata prole moralmente certa, o perchè in quel tempo il marito era assente, o infermo, o impotente al matrimonio, o per altra ragione, a che sarà l'adultero tenuto sì rispetto alla prole, sì al marito, sì agli altri figliuoli cui ha l'adultera avuti dal marito? Ecco i tre punti, cui dobbiamo diffinire. Dico adunque quanto al primo, che se l'adultero ha sedotto la m. ricata e l'ha tratta nel peccato con importune o ripetute preghiere, allettamenti, regali, e molto più se colla frode, coll'inganno, colla violenza; egli solo è tenuto a tutte le spese della gravidanza, e ad alimentare la prole fino a tanto che dessa sia giunta a guadagnarsi da sè il vitto. Ma se la donna spontaneamente ha acconsentito, e molto più se dessa stessa ha provocato l'uomo

questi non è obbligato ad alimentare la prole se non se dopo il primo triennio, entro il cui spazio è tenuta l'adultera. Che se dessa o non può, o non vuole, è tenuto egli a supplire anche in questo tempo; perchè quest'è un peso comune ad entrambi, mentre gli alimenti sono dovuti dai parenti alla prole per gius di natura.

III. Quanto al marito è tenuto l'adultero risarcirlo del danno da lui sofferto nell'alimentare e vestire la prole altrui, almeno dopo il triennio, oppur anche in esso triennio, se la madre o non vuole, o non può farlo. La ragion è, perchè egli, l'adultero, è la cagione, almeno ugualmente dell'adultera, prima e principale del danno, ch'indi ne viene al marito, il quale oltre alla grave ingiuria, cui soffre, è costretto ad alimentare una prole non sua, e provvederla di tutto il necessario. Nè può essere scusato o per non aver lui persuaso l'adultera a sopporre al marito la prole adulterina, o per non aver lui acconsentito alla supposizione: perocchè è cosa troppo chiara; che questa supposizione ne segue necessariamente dall'adulterio: mentre sa molto bene, che non può l'adultera ommettere siffatta supposizione, se non se infamando se stessa, e ponendosi a pericolo della vita, e quindi poteva e doveva ciò prevedere. Si dirà, che a questo risarcimento l'adultera stessa è tenuta: ed io risponderò, ciò esser vero, ma esser vero altresì, che *simul & in solidum* è tenuto anche l'adultero; e quindi non soddisfacendo l'una, è obbligato l'altro, essendo amendue cagioni uguali del danno del marito, quand'anco vogliasi supporre che dalla donna sia stato sollecitato e tratto all'adulterio. E mi sembra, che niuno in pratica abbia a scostarsi da questa dottrina, che è la più comune, e viene insegnata da S. Antonino nella Somma part. 2. tit. 2. cap. 7. §. 7. Se poi la prole nata è stata mandata allo spedale, ed ivi è stata nodrita e provveduta del bisognevole, allo stesso spedale è tenuto l'adultero dare il risarcimento, come poc' anzi si è detto.

A che rispetto al marito dell'adultera.

IV. Per quello spetta finalmente ai danni recati ai figliuoli legittimi, ed agli altri eredi necessarij, non può dubitarsi essere l'adultero onninamente tenuto a compensarli. E come no? Questi per l'intrusione della prole illegittima privi rimangono d'una parte almeno de' beni paterni; e di tal privazione n'è cagione l'adultero. Adunque l'adultero deve risarcirli quando l'adultera non gli compensi.

A che rispetto ai figliuoli legittimi.

A chi nel
caso di
dubbio.

V. Nel dubbio poi, se la prole sia del marito o dell'adultero, nel foro esterno vien definito, dover-
si tenere per vero figliuolo quegli che viene da per-
sone congiunte in matrimonio, *illum esse filium, quem
nuptiæ demonstrant*, e quindi si ha per legittimo que-
sto figliuolo, nè per lo dubbio ha ad essere escluso
dal possesso del suo stato; perchè sempre *melior
est conditio possidentis*. Ma e nel foro della co-
scienza? Se ascoltiamo i Salmaticensi con alcu-
ni altri loro aderenti, l'adultero non è tenu-
to a nulla nè meno nel foro interno; perchè, di-
cono, non debb'egli essere spogliato de' beni, cui
possiede, pel danno incertamente altrui recato. Ma
la sentenza più probabile del Molina, del Tornell,
e di molti altri si è, che tenuto sia *pro rata dubii*.

È tenuto
a restitui-
re *pro ra-
ta dubii*.

Eccone le efficacissime ragioni. 1. Sembra certamen-
te cosa iniqua, che nel caso di dubbio debbá l'uno
e questi innocente, cioè il marito, sottostare a tut-
to il danno, nel mentre l'altro, ch'è reo, n'è to-
talmente immune, cioè l'adultero iniquo. 2. L'adul-
tero è la cagione, per cui il marito dia gli alimenti
ad un figliuolo incerto come a certo: questo nocu-
mento prodotto da tale incertezza è prezzo stimabi-
le; adunque l'adultero, che n'è la cagione, è tenuto
a ripararlo. 3. Quegli è tenuto senza meno al risar-
cimento; nel caso nostro sta contro l'adultero la pre-
sunzione del danno: perchè ove consta dell'azione per
se stessa sufficientemente danneggiatrice, ivi c'è la
presunzione contro l'autore di tal azione: l'adul-
tero, egli è quegli, che ha posto l'azione danneggia-
trice; nè è certo, come supponiamo, non esserne
seguito il danno, anzi ne dubita positivamente, o non
sa se sia o no seguito. Adunque è tenuto a restituire
quanto meno è certo, e quanto più ne dubita. Adun-
que *pro rata dubii*.

Risposta
alla ragio-
ne degli
avversarij.

VI. La ragione dei difensori della opposta senten-
za non val nulla. Qui non si tratta di spogliar chic-
chessia de' beni, cui possiede legittimamente ed in-
torno a cui il possesso deve prevalere; ma trattasi,
se de' beni, cui un altro legittimamente possiede, debba
sacrificarne una porzione per riparare il danno altrui,
cui prudentemente dubita, attesa l'azion sua dan-
neggiatrice, aver lui ingiustamente altrui recato.
Dichiareremo ciò con un esempio. Taluno ha ferito
il cavallo altrui, e morto essendo il cavallo, dubita
se sia morto per la sua ferita, oppure da altro so-
pravveggnente interno malore; questi certamente è

tenuto a compensare i danni del padrone del cavallo a proporzione del suo dubbio, ed a sborsargliene parte del prezzo; non già perchè ci sia dubbio, se possenga legittimamente il suo denaro, mentre anzi lo si suppone in legittimo di lui possesso, ma bensì perchè c'è dubbio se tenuto sia a risarcire il danno della perdita del cavallo col suo denaro, cui legittimamente possiede. Ma oltracciò quella regola del gius, *melior est conditio possidentis*, non è forse anzi che non favorevole anche all' innocente marito, cui non è cosa equa privare del possesso certo de' suoi beni col condannarlo a nodrire un figliuolo, di cui si dubita se sia suo o dell' adultero? Perchè mai adunque in questo dubbio avrà ad essere spogliato il marito innocente per mantener indenne l' adultero iniquo? Quella regola pertanto ha bensì luogo, quando le cose tutte vanno del pari; ma non già quando è certo, che la già posta azione è da sè danneggiatrice, sebbene poi sia incerto, se il danno diffatti sia seguito. Ma che vuol dire adunque, domanderà taluno, che nell' esterno foro in caso di dubbio l' adultero non viene obbligato alla restituzione? Vuol dire, io rispondo, che il giudizio del foro civile ed è fondato nella presunzione, perchè si presume *illum esse filium, quem nuptiæ demonstrant*; e stabilisce ciò appunto, che è necessario ad evitare mille assurdi, litigi, e sconcerti, ed alla conservazione del ben comune, e della pace delle famiglie; e quindi punto non vale a quietare la coscienza di chi dubita prudentemente di avere in realtà recato danno grave col suo misfatto all'altrui famiglia. Dissi *prudentermente*; perchè sono persuaso, che affinchè l' adultero tenuto sia alla restituzione, non basti qualsivoglia picciolo indizio, ma ricerchinsi indizj gravi ed argomenti tali, che possano generare un dubbio prudente, che debbono esaminarsi da un prudente Confessore prima di obbligarlo alla restituzione. Penso, che questa sentenza sia la vera, e l' unica in pratica da seguirsi; tanto più che, come osserva un doto Autore, quasi sempre il congresso è comune all' adultero ed al marito, giacchè assai di rado la moglie si azzarda a commettere l' adulterio, quando dalla nascita della prole o dalla gravidanza è facile lo scoprimento del suo delitto; e quindi non mai gli adulteri sarebbero tenuti a riparare i danni, o quasi mai.

VII. Dandosi talvolta il caso, che due uomini commettano l' adulterio con una maritata, e nascendo prole saranno egliino tenuti a nulla? A nulla rispon-

dono alcuni Autori, onninamente a nulla. Ma e chi avrà a risarcire i danni del marito, della prole legittima, della famiglia? Nessuno, rispondono, nessuno; perchè nessuno de' due adulteri è certo, ma ciascuno di essi è dubbioso, ed incerto chi di loro ne sia padre. Ma io dico con moltissimi altri anche de' più lassi come Diana, Castropalao, Bonacina, La Croix, e Ferrari, che ciascun di loro è tenuto a risarcire il danno *pro rata dubii*, ed a somministrare alla prole nata di adulterio il sostentamento e gli alimenti, cioè metà per cadauno. La ragion è, perchè è certo, che amendue han posto l'azione di sua natura generatrice insieme e danneggiatrice, qual è l'adulterio, ed è certo altresì, che da essa n'è seguita la generazione e nascita della prole. Debbon essere adunque altresì certo, che spetta loro il peso ed il dovere di padre, cioè di alimentare la prole. La incertezza loro fa soltanto che a nessuno di loro due possa addossarsi tutto il peso, ma non mai che ne sieno immuni entrambi. Entrambi sono rei, perchè entrambi han posto la causa del danno, e della prole nata. Entrambi adunque tenuti sono a risarcire il danno, ed a sostentare la prole nata, ciascuno per metà. Tanto è lontano, che questa incertezza gli renda immuni da questo dovere, che anzi gli strigne maggiormente; poichè essi medesimi sono colla loro prava comune opera la cagione di questa medesima incertezza, la quale ingiustamente impedisce, che non si possa da uno determinato esigerne il risarcimento: adunque cadauno di loro è tenuto *pro rata* a questo risarcimento. Bella, al certo, bellissima. Se uno solo posto avesse l'azion malvagia, sarebbe egli obbligato ad un totale compenso; e perchè l'han posta due, niuno sarà tenuto a risarcire? Qual cosa più contraria al buon senso, ed alla retta ragione? Ascoltiamo il citato Ferrari, il quale alla parola *Adulterium* art. 6. num. 7. conferma la sua e nostra sentenza così: „ Siccome se due gittano i loro
 „ dardi contro il cavallo di Pietro, l'uno de' loro
 „ lo uccide senza che si sappia di chi de' due siasi
 „ il dardo, che l'ha ucciso, ciascuno di loro due è
 „ tenuto a rifarne il danno *pro rata dubii*; perchè
 „ consta aver posta amendue la causa di quel danno,
 „ e da essi essere diffatti il danno derivato; così per
 „ parità di ragione nel caso nostro, avendo ciascun
 „ di loro col suo adulterio posto la causa della gene-
 „ razione, e constando essere diffatti stata da essi
 „ generata la prole, sebbene non sappiasi determi-

„ natamente da chi di loro, deve ciascuno a propor-
„ zione del dubbio compensare i danni “. Così egli
egregiamente.

VIII. Passando ora agli obblighi dell'adultera, que-
sta primamente è tenuta ancor essa ad alimentare la
prole illegittima, ed a provvederla delle cose neces-
sarie, ognorchè o non voglia o non possa ciò fare l'
adultero; e se non sedotta, ma spontaneamente ha
acconsentito nell'adulterio, debb'essa supplire alle
spese della gravidanza e del parto, ed a sommini-
strare alla prole per tre anni gli alimenti. E' tenu-
ta poi anche ad impedire o compensare i danni, che
al marito, ed ai figliuoli legittimi avvengono a ca-
gione della prole spuria intrusa nella famiglia. Ma
in qual maniera ha ella a compensarli? Debbono
delle cose sue, e beni propri, se ne ha, disporre a
favore del marito e de'legittimi figliuoli, lasciando-
ne assai più a questi che allo spurio. Se poi non ha
beni suoi parafernali, deve usare nel maneggio del-
le domestiche cose diligenza maggiore, e maggior
economia e parsimonia nel suo vitto e vestito, de-
traendo, per quanto lo permettono lo stato e salute
sua, ciocchè può delle solite spese pel suo manteni-
mento e per comodo e culto del proprio corpo e nel
mondo muliebre, deve lavorare e industriarsi per gua-
dagnare, onde risarcire nella possibile miglior maniera
il danno recato al marito, ed alla legittima prole.

A che l'a-
dultera sia
tenuta.

IX. Ma sarà ella, l'adultera, tenuta a manifesta-
re il turpe suo reato, se in altra maniera non può
impedire o riparare il danno del marito, e de'legit-
timi figliuoli? Dico, che se è una moglie, che go-
da il concetto di donna onesta e di buona fama, non
è tenuta. Così la sentono comunemente i Teologi.
La ragion è, perchè, non potendo dessa manifestare
il suo reato senza porsi a manifesto pericolo di per-
dere la vita, o almeno certamente senza infamare
se stessa, e senza nel tempo stesso esporre il marito
a pericolo d'usoricidio, o almeno d'un odio perpetuo,
non può in conto alcuno obbligarsi con tanto
peso e pericolo a tale manifestazione. Ciò può mol-
to bene confermarsi coll'autorità d'Innocenzo III.
nel Cap. *Officium de penitent. & remissionib.* lib. 6.
tit. 38. Consultato questo Pontefice sul caso d'una
donna, la quale con fino artificio aveva supposto al
marito un parto, se avesse ad assolversi, mentre per
timore ricusava di manifestare al marito il suo delit-
to, risponde così: „ Quoniam igitur postulas edoce-
„ ri, utrum ei hac fraude durante sit penitentia in-

A manifi-
stare il suo
reato non
è tenuta.

„jungenda, respondemus, quod sicuti mulieri, quæ
 „ignorante marito de adulterio prolem suscepit, quam-
 „vis id viro suo timeat confiteri, non est pœnitentia
 „deneganda; ita nec illi debet pœnitentia denegari.“
 Da tale Pontifizia risposta segue manifestazione,
 che la moglie adultera non pecca nel sopprimere la
 manifestazione del suo delitto, perchè se peccasse in
 ciò, non dovrebbe, nè potrebbe ammettersi a penitenza.

Eccezione
 di parec-
 chi Auto-
 ri.

X. Dissi però, *se la donna gode il concetto di one-
 sta e buona fama*; perchè se non è tale, se ha già
 perduto il suo buon nome, e se trattisi massima-
 mente d'una pingue ed illustre eredità da togliersi
 ai figliuoli legittimi, o agli eredi, parecchi Teologi
 son di parere, che tenuta sia a manifestare il pro-
 prio reato eziandio con dispendio della sua fama; e
 noi pure abbiam più sopra insegnato, che non sem-
 pre può taluno conservare la sua fama con grave pre-
 giudizio altrui, e che talora è tenuto a perderla per
 indennizzare un innocente. Il punto sta in vedere,
 se ci sia speranza, che da una donna di tal fatta sia
 prestata fede. Quanto più è di fama sospetta, e di
 poco buon nome, tanto meno sarà creduta o le si
 deve credere; e quindi la manifestazione del delitto
 nuocerebbe ad essa, e non gioverebbe a nessuno. Adun-
 que non può, nè deve obbligarsi a tale manifestazione.
 Dirò di più. Sarebbe anche un'imprudenza il giudicare
 e decidere dello stato e pingue eredità d'un figliuolo
 pel detto ed asserzione di donna tale di fama sospet-
 ta, e manifestante l'infamia sua. *Alleganti suam turpi-
 tudinem*, secondo le regole del gius, *nulla debetur fides*.

Se la ma-
 dre adul-
 tera sia
 tenuta ad
 scoprire
 allo spu-
 rio il suo
 misfatto.

XI. Ma sarà almeno la madre adultera obbligata a
 manifestare al figliuolo spurio ed illegittimo il pro-
 prio reato, ed esortarlo a cedere alla eredità col far-
 si religioso, o a provvedere in guisa alle cose sue,
 che non apportino danno ai legittimi figliuoli ed agli
 eredi? Secondo molti Teologi a ciò è tenuta, quan-
 do giudichisi prudentemente, che lo spurio le preste-
 rà fede; il che per altro confessano, che non può o
 deve presumersi che assai di rado, anzi rarissimo.
 La ragione loro si è, perchè non perde il suo buon
 nome e la sua riputazione chi rivela segretamente
 per un buon fine il suo delitto ad un altro; e mas-
 simamente se c'è una probabile speranza, che il fi-
 gliuolo di timorata coscienza, e d'indole docile sia
 per abbracciare della genitrice il consiglio. Sono an-
 cor io del loro sentimento; ma dico poi, che il Con-
 fessore prima di venire a questo passo di obbligare
 tal donna a questo scoprimento deve pensarci bene,

procedere con molta cautela; e, come ricorda S. Raimondo nella somma lib. 1. tit. *de raptoribus* cap. 10., deve colla licenza della penitente consigliarsi con un uomo prudente e perito; ed indagare insieme con esso per maggior sicurezza con ogni diligenza; ma insieme anche con ogni cautela, se lo spurio è un giovane buono, savio, temente Dio. Quindi se ciò è, e se v'ha speranza di buon esito, dirà alla donna, che chiami segretamente lo spurio, che prima di tutto gli giuri di non procedere calunniosamente, poscia che riceva da esso lui il giuramento di tenere il fatto segreto, e finalmente gli riveli il suo reato, esortandolo e consigliandolo all'ingresso in Religione, o ad appigliarsi ad altro partito, che sia a proposito per nulla ricevere de'beni di colui, che creduto viene suo genitore.

XII. Sarà egli poi obbligato questo figliuolo a prestar fede alla madre, che con giuramento gli fa noto il proprio fallo e la conseguente di lui illegittimità? Ecco ciocchè qui cercano finalmente i Teologi, i quali per altro non van molto d'accordo nel definire un tal punto. Dicono alcuni, ch'egli non è punto tenuto a credere all'asserzione della madre anche confermata con giuramento, quand'essa non lo dimostri con prove manifeste, come se facesse vedere, che il marito e innanzi e dopo il tempo del concepimento era assente, cioè che è stato assente per un anno intero prima della di lui nascita e per tutto il tempo della gravidanza. Ma questo non è un prestar fede ai detti giurati della madre, ma bensì un rimaner convinto dall'evidenza del fatto. Ma e perchè non vogliono sia tenuto a credere alla madre? Perchè, dicono, di una madre, la quale confessa spontaneamente d'aver violata al marito la fede, può meritamente presumersi, che voglia pure con una calunnia nuocere ad un figliuolo, cui ama meno, o giovare ed arricchire altro figliuolo, cui ama più. Ma, sia detto con loro buona pace; a me pare che questa ragione non vaglia nulla. Cos'ha a fare il fallo dell'adulterio col reato della calunnia; onde da quello abbia a nascerne ragionevolmente la presunzione di questo? Secondo la regola del gius *semel malus semper præsimitur malus*, ma *in eodem genere mali*; e non già in una cosa di un genere onninamente diverso, qual è l'adulterio e la calunnia. Difatti se la donna ha fallato per fragilità umana, per infermità al sesso connaturale, e probabilmente per impulso esteriore in materia di lussuria; con qual fondamento ha a presumersi e giudicarsi, che impon-

Se lo spurio sia tenuto prestar fede alla madre?

ga in adesso una calunnia a danno altrui; il che non può fare che per pura e pertinace malizia? E' adunque irragionevole ed ingiusta cotal presunzione. Ed oltracciò ogni qualunque siasi presunzione; anzi anche ogni ombra di presunzione può e restar deve onninamente distrutta e cancellata dal contegno posteriore della madre savio e religioso. Questa dopo il suo fallo ha vissuto piamente, ha frequentato i Sacramenti, non ha dato verso l' illegittimo figliuolo verun segno di odio, di disamore; questa negli estremi di sua vita, mentre sta per comparire innanzi al divin tribunale, munita de' Sacramenti, per sollievo e sicurezza di sua coscienza chiama segretamente il figliuolo adulterino, e gli rivela il proprio peccato, attestandoglielo con giuramento. E non sarà egli almeno in tal caso e circostanze tenuto in coscienza a prestarle fede? Io dico, che sì; perchè in allora non ci può essere nè men ombra di prudente sospetto d' odio, o di calunnia contro il figliuolo illegittimo, o di troppo e soverchio amore verso gli altri. Ho dalla mia in questo punto, oltre parecchi altri, il dotto e pio Cuniliati. Ove tratta egli della restituzione *propter adulterium*. §. 2. num. 6. dice così: „ Se l' „ adultera situata in punto di morte, munita de' Sa- „ gramenti rivelasse allo spurio il suo peccato, e lo „ confermasse con giuramento, tenuto sarebbe il fi- „ gliuolo sotto peccato mortale a prestarle fede, ed „ a provvedere alla sua coscienza, come farebbe un „ possessore di buona fede, abbandonando cioè l' ere- „ dità paterna non consumata. “

§. IV. Della restituzione a cagione di mutilazione, e di omicidio .

Cosa s'intenda per mutilazione.

Danni che recansi dal mutilatore e dall'omicida .

I. Usurpano qui i Teologi il nome di mutilazione non solo per significare l' ingiurioso troncamento di alcun membro, ma pur anco l' indebolimento di esso membro, per cui resti impedito o totalmente o grandemente l' uso del medesimo, siccome altresì qualunque piaga o ferita, che sebbene non tolga l' uso delle membra, rende però deforme la persona, massimamente se è donna, come una ferita o sfregio nella faccia, o in altro sito esposto agli occhi di tutti. Tanto nella mutilazione quanto nell' omicidio, che è un' ingiusta uccisione del prossimo, suole recarsi un doppio danno, uno cioè personale e naturale, che consiste nella privazione o del membro o della vita, o nella grande deformità; e l' altro reale, ossia temporale, come sono le spese della curagione, i lucri

cessanti, i danni emergenti, cui viene a risentirne o la persona mutilata o uccisa, o l'altre persone con esso lei strettamente congiunte, che restano danneggiate, o partecipano del detrimento. Parlar dobbiamo del risarcimento o restituzione per tutti questi danni, ingiurie, e detrimenti.

II. Ma prima di entrare nella materia convien avvertire, che qui non si parla di chi ha ucciso o mutilato un altro per necessaria difesa. Questi siccome non ha peccato contro la giustizia nell'uccidere o mutilare un ingiusto assalitore per propria necessaria difesa, a cui ognuno ha un incontrastabile diritto; così non è tenuto a risarcimento di sorta. Il punto sta che non abbia ecceduto i limiti della moderata ed incolpata tutela; perchè se gli ha oltrepassati, deve restituire a proporzione dell'eccesso. Quindi insegna il Navarro con altri, che quando l'eccesso giugne a peccato mortale, chi nel difendersi mutila o uccide, è tenuto sempre al risarcimento di tutto il danno. La ragion è, perchè l'obbligo di restituire per omicidio o mutilazione nasce dalla stessa divina legge la quale comanda si osservi nella propria difesa la moderata ed incolpata tutela, nè si nuoca al prossimo più di quello è necessario alla propria difesa. Se poi ha sol leggiermente nel difendersi ecceduto, penso con altri gravi Autori, che non sia tenuto a veruna restituzione; mentre è troppo difficile in tal pericoloso frangente non eccedere alcun poco.

Non si parla di chi ha ucciso un altro per necessaria difesa.

III. Entrando ora in materia, ed incominciando dal danno personale al prossimo recato colla mutilazione, o coll'omicidio, dico, che l'ingiusto mutilatore o uccisore è tenuto a soddisfare, e risarcire per la stessa ingiuria personale. S. Tommaso nella 2. 2. q. 62. art. 2. al 1. dopo aver dimostrato, che la restituzione ha a farsi sempre sotto precetto, si obietta in primo luogo, „ essere talvolta impossibile „ il restituire ciocchè è stato tolto; come allorchè „ taluno ha tolto ad un altro un membro, o la vita „ ta“. Ed a questa obbiezione egli risponde, „ Che „ quelle cose, le quali non possono compensarsi con „ equivalenza, basta, che vengano risarcite nella „ possibile miglior maniera... E quindi alloraquan- „ do ciò è stato tolto può restituirsi con cosa uguale, „ le, deve farsi il risarcimento, che è possibile; v. „ g. quando taluno ad un altro ha reciso un membro, „ bro, deve ricompensarlo o col danaro, o con qualche „ grado d'onore, avendo in considerazione la „ qualità e condizione dell'una e dell'altra persona,

Qual restituzione per l'ingiuria personale.

, secondo il giudizio di un uomo probo “ . Il mutilatore adunque è tenuto a risarcire la persona mutilata o con danaro , o in altra possibile miglior maniera con altre cose temporali . Veggasi quanto abbiamo detto nel Tom. 5. trat. V. par. 8. cap. 6. n. 6., ove abbiám dimostrato , che il danno ne' beni d'ordine superiore può e debb'essere risarcito co' beni d'ordine inferiore , quando co' beni dello stesso ordine non è possibile il risarcimento . L'omicida per l'ingiuria recata alla persona togliendole la vita, giacchè non può compensarla in altra miglior maniera, è tenuto a fare delle limosine, a far celebrare delle Messe, e ad altre pie opere pel riposo della di lei anima. Alla famiglia poi del defunto, alla moglie, ai figliuoli, ai parenti, ai fratelli, deve soddisfare col chieder loro perdono e pace, col prenderne cura, col prestar loro de'buoni uffizj e benefizj. Il mutilatore è egli pure obbligato a placare la persona lesa per quanto può, ed a consolarla nella sua afflizione, che è perpetua. Così S. Antonino: „ Tenetur ad placationem læsi, quantum in ipso est, & consolationem ipsius afflicti, quæ afflictio perpetua est. “

Il mutilatore e l'omicida a che sieno tenuti pe' danni reali.

IV. Per quello poi spetta ai danni reali, l'ingiusto mutilatore è tenuto risarcirli ad uguaglianza; perchè ciascuno è tenuto a compensare i danni, che ha recati, o di cui è stato ingiusta cagione. Quindi è tenuto primamente a pagare tutte le spese da esso fatte nella curagione: poscia a compensare tutti que' lucri cessanti, cui, se è artefice o operajo, avrebbe fatto col' uso libero de' suoi membri. L'omicida è ancor egli in primo luogo tenuto sottostare alle spese della curagione, se sono state fatte, della ferita, per cui poi è morto, e pel di lui sostentamento, e per tutte le altre necessarie alla di lui conservazione, detratte però quelle, cui egli sano e vivo necessariamente avrebbe dovuto fare. Le spese del funerale e della sepoltura non sono a di lui peso: perchè gli eredi un di o l'altro, o tardi o tosto avrebbero dovuto farle. Eccettuano però i Teologi il caso, in cui l'omicidio fosse avvenuto fuori della patria dell'ucciso, e dovesse il di lui cadavere trasportarsi per seppellirlo nel sepolcro de' suoi maggiori; poichè in allora l'eccesso delle spese dovrebbe risarcirsi dall'uccisore. Avvertono altresì, che sebbene il mutilatore tenuto sia a compensare la persona lesa di ciò che avrebbe guadagnato colla sua arte, fatica, ed industria, secondo l'arbitrio di uomini esperti e prudenti; questi però debbono aver riguardo nel loro

giudizio alla incertezza di tal guadagno, e considerare, che ciocchè è in isperanza, non può unquemai equivalere ad una cosa, ch'esiste in realtà; mentre questo sperato guadagno, come dice molto bene San Tommaso, può mancare in mille maniere, *potest pluribus modis impediri*. Diffatti la persona mutilata avrebbe potuto morir presto, o languir per altro male, onde non poter esercitarsi nell'arte sua, nè lucrare colla sua industria.

V. L'oltracciò l'omicida obbligato a risarcire i danni reali, cui per sua cagione soffre dell'ucciso la famiglia; e se la famiglia non ne ha riportato veruno, per questo capo non è tenuto a veruna restituzione. Perciò fra le persone nobili, che vivono d'entrata, non si suol fare veruna restituzione. Ma se questa persona co' proventi del suo uffizio o col negoziare, aumentava di sua famiglia il patrimonio, è tenuto l'omicida alla restituzione, quand'anco gli eredi necessarj non n'abbian bisogno, ed abbiano altronde con che vivere; perchè, come osserva sapientemente il Soto, la commutativa giustizia non bada punto che gli eredi sieno ricchi, o sieno poveri, ma comanda di restituire il tolto, e di risarcire i danni. Che se l'ucciso era padre di famiglia, che alimentava colla sua industria e guadagni moglie, figliuoli, nipoti, è tenuto l'uccisore supplire a tutto, dar loro gli alimenti, provvedere i figliuoli, e somministrare la dote alle figliuole secondo il loro stato. Egli è la cagione di tutti questi danni: egli adunque è tenuto a risarcirli.

VI. Ma sarà egli l'omicida tenuto altresì a provveder del bisognevole i fratelli, le sorelle, e gli altri consanguinei o affini della persona uccisa, ch'erano da essa alimentati? Sembra che no, quand'anco sperar potessero di conseguire da esso lui anche in seguito total beneficio. La ragion è, perchè ad essi tali alimenti non erano dovuti per giustizia, ma bensì erano somministrati dal defunto per sua pura e mera beneficenza; e quindi senza che avessero verun gius di conseguirli. Ma e se i fratelli, od altri consanguinei, ch'erano dall'interfetto mantenuti, fossero per la di lui mancanza ridotti alla miseria, sarebbe tenuto l'omicida, almeno in questo caso ad alimentarli? V'ha chi così la sente. Ma sembra più vera l'opposta sentenza per la ragione già accennata. A que'soli egli deve restituire, de'quali ha violato il gius: gli eredi non necessarj non hanno questo gius: adunque non è tenuto a risarcirli. Questa

L'omicida a cosa sia tenuto riguardo alla famiglia dell'ucciso.

Se debba alcuna cosa anche a quei, cui l'ucciso alimentava senza debito di giustizia.

decisione però non è punto favorevole all'omicida, ma bensì unicamente agli eredi necessarj dell'ucciso, ai quali l'uccisore deve restituire tutto ciò che ad essi doveva per giustizia l'ucciso, ed inoltre tutto quello che l'ucciso medesimo gratuitamente agli altri somministrava.

Se sia tenuto a pagare i debiti dell'ucciso.

VII. Se l'ucciso ha lasciato dei debiti, è egli, l'uccisore, obbligato a pagarli, almeno quando si può prudentemente giudicare, che sarebbero stati pagati dal debitore vivente? Sono divisi gli Autori su questo punto, altri pel sì, ed altri stando pel no. Dopo aver ben bene ponderate le ragioni d'ambe le parti, sembrami più probabile la negativa sentenza, che è anche la più comune. Eccone le ragioni. Primamente perchè nè meno nel foro esterno si fa verun conto in tal caso dei creditori dell'interfetto, nè si dà loro veruna azione contro dell'uccisore, mentre per lo contrario in esso foro l'omicida viene obbligato a risarcire i danni della famiglia. 2. Perchè i creditori hanno, è vero, gius sulla persona, e beni del debitore; in guisa che però, morta o mancando la persona, rimangono loro soggetti i di lui beni. Quindi se restano beni del debitore ucciso, questi son sottoposti alla restituzione, e gli eredi con essi beni debbono soddisfare; perchè non possono andar al possesso della eredità, se prima non pagano i debiti del defunto; e se non ne restano, ed è perito il debitore, non v'ha più nulla pei creditori. 3. Gli eredi, come supponiamo, conseguiscono dall'uccisore un totale risarcimento dei danni, e dei lucri cessanti, cui egli, come abbiamo detto, è tenuto compensare: adunque siccome gli eredi godono l'intero beneficio della eredità, cui sperar potevano dall'ucciso, così debbono anche sentir il peso di pagare i di lui debiti.

Se la condonazione dell'ucciso liberi dall'obbligazione di restituire.

VIII. Se prima di morire ha l'ucciso accordato il perdono, e la remissione dell'offesa all'uccisore, non ha mica perciò condonato anche i danni a sè ed a suoi indi derivati; perchè la condonazione dell'ingiuria non porta in conseguenza la condonazione dei danni. Ad accordare la prima con sincerità di cuore è tenuto per legge evangelica, e può senza veruna colpa non condonar la seconda. Ma facciasi la supposizione, ch'egli prima di morire non solo perdoni l'offesa, ma condoni altresì i danni tutti e le spese. Sarà ella valida siffatta condonazione? Peccherà, dicono alcuni, contro la carità, se ridonda in grave pregiudizio de' figliuoli, della moglie, dei nipoti, che veggonsi perciò ridotti alla miseria; ma sarà valida,

perchè ha egli un pien diritto di rimettere all'offensore tutte queste cose. Ma io col Cuniliati e con altri dico, ch'egli nè ha questo gius di condonar tali cose nè conseguentemente può esser valida siffatta condonagione. Imperciocchè la moglie, che ha dato al marito la dote, cui forse il marito ha già consumato, ha gius agli alimenti, ed hanno un ugual diritto anche i figliuoli pel titolo della loro nascita. Come può adunque l'ucciso marito, e padre di famiglia, spogliare questi innocenti di tal diritto, e ridurli alla mendicità? Non certamente; e quindi l'uccisore è tenuto a riparare questi loro danni. Anzi lo stesso parmi pure debba dirsi di que', che vicendevolmente provocansi a duello. Cedono costoro, se si vuole, validamente, non già però lecitamente, al proprio diritto personale o reale; ma non mai ai diritti reali della moglie, dei figliuoli, e degli altri, ch'esser dovevano dall'ucciso necessariamente alimentati.

14. Quando taluno ammazza occultamente un altro, se oltre anzi contro sua intenzione e volontà la di lui morte viene ingiustamente imputata ad un innocente, i danni, che a questo innocente ne seguono, non debbon'essere dall'uccisore compensati. La ragion è, perchè egli di tali danni non è cagione nè diretta, nè indiretta; non diretta, perchè ei non gli vuole; e nè meno indiretta, perchè non seguono dall'omicidio, ma bensì o dalla ignoranza o dalla malizia dei testimonj, de' giudici, degli accusatori. Se però l'omicida ha fatto alcuna cosa, che efficacemente influisca nella imputazione, come se si è servito per commettere l'omicidio della di lui spada, cui ha poi riposto così insanguinata nella guaina, o l'ha lasciata presso al cadavere dell'ucciso; o se seppellisce il corpo del defunto o lo nasconde nell'orto dell'innocente; in tal caso i danni all'innocente indi avvenuti debbon'essere risarciti da questo malizioso e scaltro omicida; perchè ha posto egli stesso i più forti argomenti, onde l'innocente cada in gran sospetto del commesso misfatto.

Ma che dovrà dirsi di un omicida, che dopo aver ucciso nella propria sua casa una persona, ne trasporta il cadavere e lo ripone presso la casa di un altro, non già con animo ed intenzione che ad esso venga l'omicidio imputato (perchè, se lo fa con questa mente prava, è senza meno sottoposto al risarcimento de' danni); ma soltanto per allontanare da sè della rea opera ogni sospetto; sarà egli tenuto o no al compensamento de' danni, che all'altro innocente indi

Se debba
l'uccisore
risarcire i
danni d'un
innocente,
che viene
molestato
pel di lui
omicidio.

fossero accaduti? Dico, che non pare sia immune da ogni risarcimento. Così molti Teologi insegnano. E la ragion è, perchè, sebbene il ritrovamento del cadavere d' una persona uccisa presso la casa di taluno non sia un motivo prudente, ma soltanto un leggier fondamento di vessare un innocente; mentre non di rado avviene, che una persona ferita in un luogo, cade in un altro, ed ivi sen muore; pur nondimeno non si può negare essere ciò stato in qualche maniera cagione del danno e della vessazione, cui soffre l' innocente. Sembra pertanto non sia totalmente immune da ogni risarcimento; ma che debba *pro rata* del modo, dell' influsso, dell' efficacia, con cui ha cooperato all' altrui nocimento, secondo il giudizio d' un uomo probo e prudente, restituire.

Se tenuto
sia a re-
stituire
chi uccide
uno in
luogo di
un altro.

X. Chi uccide Gajo da esso invincibilmente creduto Pietro suo nemico, è tenuto a restituire. E' ccone la ragione. Chiunque siasi l' uomo da lui ucciso, e non è egli forse sempre un uccisore ingiusto? e perchè dunque non sarà tenuto alla restituzione? Ma odasi una parità, che mette la cosa in chiaro. Chi volendo abbruciare la casa di uno, abbrucia per errore la casa di un altro, è senza meno tenuto alla restituzione: adunque anche chi ammazza per errore uno in luogo di un altro. Chi poi uccide un uomo, che in breve era per morire o per infermità, o per sentenza del Giudice, non è tenuto a restituire se non se per que' danni e lucri cessanti, che corrispondono a quel breve tempo, in cui era per sopravvivere, perchè in tal caso l' omicida non è cagione se non se di questo picciolo danno. Dissi *per infermità, o per sentenza del Giudice*; perchè se da un altro era per essere ucciso, chi difatti lo ha ucciso è tenuto alla restituzione di tutto. La ragion è, perchè il danno ingiustamente recato dipende e proviene tutto intero da esso uccisore, il quale non può per verun modo dividere questa obbligazione coll' altro, ch' era per uccidere, perchè questi in verità e difatti non è stato l' uccisore.

Se gli eredi
di d' un
omicida
giustiziato
tenuti so-
no alla re-
stituzione.

XI. Viene l' omicida punito coll' ultimo supplizio, cioè o col taglio della testa, o colla forca. Sono mo in tal caso tenuti i di lui eredi al risarcimento del danno? Ecco ciocchè per ultimo cercano qui i Teologi. Altri dicono che sì, perchè l' omicida colla pena capitale, cui soggiace, soddisfa bensì alla giustizia vendicativa, che il ben pubblico ha in mira, ma non già commutativa, che comanda de' privati danni la riparazione. Altri che no; perchè colla pena della morte si soddisfa a tutti; e pagansi tutt' i debiti e

tutt' i danni, o s' intendono almeno rimessi o condonati. Ma a me piace su tal punto la distinzione d' un dotto moderno Teologo. Se la parte lesa fa istanza per la vendetta, ne domanda e ne sollecita la pena, imposta dal Giudice questa pena, e pagata dal reo colla morte, cessano tutt' i diritti della parte lesa, mentre ha conseguito quanto ha domandato, cioè la punizione del reo. Sembra infatti questa essere fra nobili persone la pratica e costumanza: chieggon esse, o per zelo di giustizia, o piuttosto e per lo più per istudio di vendetta, la punizione del reo: ottenuta che l' hanno, non cercano di più, o non si curano del resto, o lo condonano. Ma se il reo punito viene con sentenza capitale dal Giudice per uffizio, e non già per istanza della parte lesa, sembra, che gli eredi dell' omicida non sieno immuni dall' obbligo di risarcire i danni, massimamente se sieno ricchi, ed abbiano in mano beni del reo defunto, e le persone lese povere ed indigenti; perchè la pena di morte fa bensì espriare al reo il delitto, ma non ripara i danni, cui soffrono gl' innocenti. Tengo poi per cosa certa, che se è stato punito con pena di morte un ladro o un assassino, ed esistano presso i di lui eredi le cose rubate, debbano queste essere restituite; perchè non v' ha titolo, per cui possano gli eredi appropriarsele, ed acquistarne un lecito e valido dominio; ed oltracciò la roba altrui ovunque ritrovisi, sempre spetta al di lui padrone, nelle cui mani debb' essere restituita. E ciò sia detto della restituzione sì in generale che in particolare.

T R A T T A T O VIII.

DELLA GIUSTIZIA.

P A R T E III.

Dei Contratti

Essere al sommo necessaria la scienza de' contratti ai Teologi, ed ai Confessori, niuno che sia alcun poco versato nel governo delle anime ne può dubitare: mentre appunto in questi tempi più che mai si fa uso ne' contratti di frodi, d' inganni, e di astuzie sì fine e

sì sottili, che penano i più dotti e più esperti a discernere la verità, ed a non lasciarsi trar nell'errore. Le arti d'ingannare suggerite dall'avarizia e dall'umana cupidigia son giunte a segno, che possono imporre anche ai più oculati Teologi. Io sarò breve, senza però omettere ciocchè è necessario alla cognizione di tal materia. Tre Capitoli comprenderà questa terza parte, cui dividerò in più paragrafi. Parleremo nel primo dei Contratti in generale; nel secondo dei Contratti onerosi; e nel terzo dei gratuiti. Prego Iddio Signore a degnarsi di assistermi co' suoi lumi, e colla sua grazia, onde non inciampi in qualche errore in una materia, in cui più che in ogni altra i falli d'uno scrittore sono insieme e facili e perniziosi, e partoriscono i maggiori assurdi.

CAPITOLO I.

Dei contratti in generale.

§. I. *Natura e division de' Contratti.*

Definizione del contratto e sua spiegazione.

Il Contratto, preso nel suo senso proprio e stretto, può ottimamente definirsi, *una esterna convenzione fra due o più, obligante per mutuo loro consenso ambe le parti.* Dal che ne viene, che si dice nella Legge *Labeo ff. de verb. signif. Ultra, citroque obligatio.* Si dice 1. una esterna convenzione; perchè un atto meramente interno, sebbene rispetto a Dio conoscitore de' cuori basti, come basta nel voto mentale, che obbliga innanzi a Dio; non basta però riguardo all'uomo, che non può giugnere a conoscere, e quindi nè meno ad accettare una deliberazione puramente interna. 2. *Fra due o più*, perchè un uomo istesso non può con se medesimo contrattare. 3. *Obligante*; perchè l'obligazione si è ciò, che partoriscono i contratti, e quel peso, che reciprocamente s'impongono i contraenti, cosicchè l'uno di loro v. g. si obbliga a faticare, e l'altro a dargli per la fatica lo stipendio. 4. *D'ambe le parti*; onde si distingua il contratto preso strettamente dal contratto preso largamente. Quindi chiara cosa è, che questa definizione non conviene salvochè ai soli contratti onerosi. Eppure ci sono altre convenzioni meramente lucrative, le quali si hanno per veri contratti dai Teologi, e dai Giuristi. Adunque il contratto preso più largamente, cioè inquanto abbraccia ancor queste, può definirsi, *un consenso di due o*

più persone in una cosa stessa, che partorisce obbligazione almeno nell'una, o nell'altra parte.

II. E qui per una più esatta intelligenza della definizione e della natura de' contratti è uopo osservare, che patto e contratto non sono mica propriamente la cosa stessa, sebbene nella comune maniera di parlare le voci di patto, di convenzione, e di contratto promiscuamente vengano usurpate. No, non già. Il significato della parola patto è più ampio e più esteso; in guisa che ogni contratto è patto, e patto ogni convenzione, ma non a vicenda ogni patto è contratto. Se taluni acconsentono in una stessa cosa, e patteggiano v. g. di girsene in campagna, o di andarsene insieme ad ascoltar Messa in qualche Chiesa, quest'è un patto, ma non è un contratto, perchè ad esso più altre cose ricercansi, che un semplice e mero patto.

Differenza fra patto, e contratto.

III. Fra l'altre cose, che ricercansi ad un vero contratto, non già ad un semplice patto, una si è l'obbligazione, e non già di qualunque sorta, ma di giustizia commutativa; e quindi è, che alcuni diffiniscono il contratto, *Pactum obligans ex justitia commutativa*: E ciò è appunto, che stabilisce la differenza essenziale del contratto dagli altri semplici patti. Questa obbligazione viene dalla legge naturale, che ha Dio per Autore; a cui però aggiugne la Repubblica anche l'obbligazione civile colle sue leggi, obbligando ancor essa i contraenti ad osservare i contratti, e se ricasano, costringendoli secondo l'ordine del gius ad osservarli. Ma ciò non basta. La obbligazione costitutiva de' contratti non è qualsivoglia naturale obbligazione. Può taluno, quando dice, che farà o darà una qualsivoglia cosa, obbligarsi per titolo di fedeltà; può obbligarsi al padre o al consanguineo per titolo di pietà, all'amico per amicizia, al benefattore per gratitudine, senza che quindi ne risulti verun contratto. Tal fatto di obbligazioni non è propria e caratteristica del contratto. Quella del contratto si è una obbligazione di giustizia; e per giustizia; anzi non già di qualsivoglia giustizia; come legale o distributiva, mentre può e l'una e l'altra di queste esercitarsi senza contraenti, e senza consenso reciproco delle parti; ma obbligazione debb'essere di giustizia *commutativa*, tale cioè, che produca nell'altro de' contraenti vera azione, ossia gius e diritto ad esigere come strettamente dovuta la cosa promessa. E questo gius viene tostamente nel contratto conferito, ed in certa maniera sostituito al-

Al contratto ricercasi l'obbligazione.

Qual sorta d'obbligazione.

la cosa il cui dominio ha a trasferirsi, e vale altrettanto (intendasi per legge e ragione), quanto vale la cosa stessa; perchè è come una specie di cauzione, o di chirografo, o di pegno della cosa da aver-si. Ecco in che consista la essenziale differenza insieme costitutiva de' contratti, e distintiva dagli altri patti; il che era necessario osservare per avere una chiara, netta, e giusta idea della natura del contratto. E' adunque il contratto bensì un patto, ma non qualunque, è un patto *obligante*, e non già per fedeltà, benevolenza ec., ma per *giustizia*, e non qualunque giustizia, ma *commutativa*.

Divisione del contratto.

IV. Posta e con chiarezza spiegata la natura del contratto, si passi alla di lui divisione. Eccone le divisioni più celebri e più usuali lasciandone da parte tante altre di minor uso e di poca o niuna importanza, che trovansi presso i Teologi ed i Giuristi. Primamente adunque dividesi il contratto in *formale*, ossia esplicito, ed in *virtuale*, ossia implicito. E' del primo genere, quando le parti espressamente acconsentono in una stessa cosa con obbligazione o vicendevole, od almeno di una verso l'altra. E' poi del secondo genere, quando convengono soltanto implicitamente e tacitamente. Di questa fatta sono i contratti del Giudice, del Medico, del Tutore, quando assumono questi uffizj; poichè nell'atto stesso di assumerli obbligansi implicitamente e virtualmente a prestare ogni loro opra, quale suole adoprarsi dalle persone diligenti di lor condizione, riguardo a quei, in grazia de' quali assumono ed esercitano tali uffizj, e questi scambievolmente, se non espressamente, almeno implicitamente impegnansi a retribuire ciocchè in vigor di legge o di consuetudine è stabilito. Queste tacite convenzioni appellansi *quasi contratti*, ed han forza di obligare per giustizia commutativa, come i contratti medesimi.

1. In formale e virtuale.

2. In mutuo, e non mutuo, in nudo e vestito.

V. Dividesi 2. il contratto in *mutuo*, e non *mutuo*; in *nudo*, e *vestito*. Mutuo appellasi quel contratto, che induce in amendue i contraenti l'obbligo di dare, o di fare, o di omettere alcuna cosa; e il non mutuo quello, che lo induce in una sola delle due parti. I primi chiamansi anche reciprochi ed onerosi; perchè in essi ciascuno de' contraenti si assume il peso della obbligazione: ed i secondi diconsi altresì non reciprochi, e lucrativi; perchè quegli de' contraenti, che non rimane legato da veruna obbligazione, guadagna l'obbligazione dell'altro, o piuttosto la cosa stessa, a cui l'altro gratuitamente e

senza verun compenso rimane obbligato . Il contratto poi nudo si è quello ch'è onninamente privo d'ogni momento, per cui partorir possa nel foro azion civile; ed il vestito all'opposto quello che oltre alla convenzione ha qualche amminicolo, in virtù di cui nasce l'azion civile, come nasce v. g. da una scrittura fatta per mano di pubblico Notajo .

VI. Si divide 3. in *nominato* ed *innominato* . Si dice contratto nominato quello che ha nome suo proprio e specifico, per cui dagli altri tutti si distingue, come la compra, la vendita, il mutuo, la locazione, la società, il comodato, il pegno, il deposito ed altri di tal fatta . L'innominato all'opposto quello che non ha nome particolare, ma soltanto generico . Quattro sono le specie o classi del contratto innominato: *do ut des*; *do ut facias*; *facio ut des*; *facio ut facias* . Eccone gli esempj: ti do i buoi, affinchè tu dii a me il vino; ti do i buoi, affinchè tu lavori, o faccia dell'opere nella mia vigna; fo e lavoro per te, affinchè tu mi dii i tuoi buoi; fo dei lavori nel tuo campo, affinchè tu faccia lo stesso nella mia vigna . Questi contratti non sono di compra e di vendita, perchè in essi non si dà prezzo per una merce; non son di mutuo, perchè non si riceve una cosa della medesima specie dopo un dato tempo; nè di locazione, perchè non si dà prezzo per l'uso od opera, ma si dà una cosa per l'altra, di cui nessuna è prezzo dell'altra . Questi adunque sono contratti, che non hanno nome proprio e particolare; e quindi appellansi innominati . Possono veramente chiamarsi col nome di permuta; ma appunto il nome stesso di permuta non è proprio, nè specifico, ma generale; poichè conviene anche alla compra, alla vendita, alla locazione, ed a tutt' i contratti, che partoriscono obbligazione mutua; mentre in tutti si fa la permuta di una cosa con un'altra . Quindi trovansi queste quattro maniere di contraere quanto alla cosa stessa anche nei contratti nominati, cosicchè il contratto in generale si dividerebbe ottimamente in queste quattro specie o classi; ma perchè nei contratti nominati si ha un nome determinato, proprio, e speciale, e nol si ha negli innominati, perciò se ne fa uso piuttosto per distinguer questi dagli altri, che hanno il nome loro proprio e particolare .

E qui si deve osservare, che nei contratti innominati sotto l'affermativa si comprende anche la negativa . Quindi se a Tizio dai un bue, affinchè non faccia alcuna cosa, dicesi nondimeno contratto di *do*

Tomo V.

I

3. In nominato ed innominato .

ut facias: se tu ti astieni dal fare una cosa, affinchè Tizio ti dia un bue, si dice contratto di *faccio ut des*. Si deve altresì notare, che se ciò, che si dà, è veramente prezzo, in allora è un contratto nominato, v. g. di compra, se dai a Tizio denaro, affinchè egli ti dia vino. Se poi gli dai parte danaro, e parte altra cosa, è contratto misto. Se però l'una cosa, che dai, eccede di gran lunga l'altra, il contratto desumerà il suo nome dalla parte superiore e preponderante. Dai v. g. mille scudi ed un bue per un fondo, il contratto sarà di compra; dai mille buoi e 40 scudi, sarà contratto innominato; come consta dal Cap. *Ad quæstiones*, ff. de rerum permutazione.

4. In assoluto e condizionato.

VII. Dividesi 4. il contratto in assoluto e condizionato. E' assoluto, se non è legato o dipendente per lo suo compimento da veruna condizione; ed è condizionato, se vincolato e dipendente da qualche condizione, onde non può nè deve effettuarsi; se non se posta e verificata la condizione, come sarebbe questo: ti darò cento zecchini, se otterrai la laurea del Dottorato. Di questa divisione, che seco porta molte difficoltà, e richiede molte dottrine, come pure di altre, delle quali fan qui parola gli Autori; tratteremo con più agio, come in proprio luogo, quando parleremo delle qualità de' contratti.

§. II. Delle persone abili a far contratti.

Universalmente quali sieno le persone abili a contrarre.

I. Abili a far contratti sono quelle persone tutte; che, dotate di uso di ragione, hanno l'amministrazione libera, cioè dalle leggi non impedita de' loro beni. Se manca o l'uso di ragione, o è impedita la facoltà dell'amministrazione; non possono farsi validi contratti. Chi poi ha e l'una e l'altra cosa, cioè e l'uso di ragione e la libera amministrazione de' propri beni, può contraere validamente; perchè può validamente trasferire in altri il dominio di ciò che è suo. Per discernere con chiarezza quali sieno le persone abili a far contratti, e quali no, la strada più facile si è lo indicare quali sieno le escluse o dal gius naturale, o dalla legge positiva canonica o civile dalla podestà di contraere. Adunque altre sono escluse per mancanza totale di uso di ragione; altre per mancanza di dominio; ed altre finalmente per mancanza o di perfetto uso di ragione, o di perfetto dominio. Entro di queste classi racchiudonsi tutte le persone incapaci di far contratti.

Quali universalmente le incapaci.

Gli infanti sono incapaci a contrarre.

II. Primamente adunque per mancanza totale di uso di ragione incapaci sono di far contratti gli infanti,

Cioè que' fanciulli, che non per anco giunti sono all'uso di ragione. Questo stato infantile, estendesi fino al compiuto settennio. Così per gius positivo, il quale sta fondato sulla presunzione di ciocchè per lo più avviene. Per altro non è già cosa rara, che la malizia pervenga e superi l'età, rendendo il fanciullo fornito di sufficiente uso di ragione, e capace di mortal colpa; nel qual caso, stando al solo gius di natura, potrebbe senza meno fare contratti validi almeno di qualche specie, inducenti una vera obbligazione. Ma per legge positiva non gli può fare, e se gli fa, privi sono d'ogni vigore.

III. Per la medesima ragione i pazzi e forsennati incapaci sono di far contratti. Così generalmente parlando; perchè in quell'infelice stato sono privi dell'uso di ragione. Ma il punto è, che convien distinguere tre classi di mentecatti: cioè 1. di que', che sempre ed intorno a tutto insaniscono: 2. di que', che non sempre, ma solamente talvolta, difetto patiscono di ragione: 3. di que', che non già in tutte le cose, ma soltanto in certe date materie sono deliranti. Intorno a queste classi ecco ciocchè stabiliscono di comun parere i Dottori. Quei che sono perpetuamente pazzi e fuor di cervello, sono onninamente inabili a qualsivoglia contratto; quei poi della seconda classe possono talvolta validamente contraere; cioè in tempo dei loro lucidi intervalli; e finalmente quei della terza classe non sono impediti dal celebrare legittimi contratti in quelle materie, nelle quali discorrono sanamente e saviamente. Ma in pratica, e nel fatto come potrà sapersi o conoscersi, se questo o quel contratto stato sia celebrato in tempo di pazzia o di sanità, o intorno quelle materie, nelle quali i contraenti sono di mente sana? Dico; che per saperlo convien ricorrere alle congetture: La qualità stessa del contratto, l'utilità del medesimo, le maniere di farlo e le circostanze possono molto bene dar indizio, se sia stato con mente sana, o pregiudicata. Che se siffatte congetture non bastano, e la cosa rimane oscura, in tal caso si deve stare alla presunzione delle leggi, e per invalidi e nulli debbono aversi i loro contratti.

I pazzi sono inabili a contraere.

Per lo stesso capo sono impotenti a contraere gli ubbriachi in tempo della loro ebbrietà. E' così pure i dormienti, ed anche i semidormienti, sebbene non sieno affatto privi dell'uso di ragione, ed abbiano qualche imperfetta libertà; perchè questa imperfetta cognizione e libertà non basta per far contratti:

Come pure gli ubbriachi, ed i dormienti, e semidormienti.

perocchè inducendosi per essi nei contraenti una obbligazione grave, quale si è quella di giustizia commutativa, ricercasi indispensabilmente nel contraente una piena e perfetta deliberazione, ed almeno tanta, quanta ricercasi a mortalmente peccare.

Per nome di pupillo, cosa s'intenda.

I contratti de' pupilli sono invalidi senza l'autorità de' Tutori.

IV. I pupilli poi vengono esclusi dalle leggi dal far contratti per difetto di perfetta ragione. Pupilli nel gius sono que' figliuoli i quali rimasti senza genitori sono sotto il governo de' Tutori; e chiamansi anche impuberi, perchè non giungono per anco alla pubertà. Quindi dura l'età pupillare dal terminar dell'infanzia, cioè dal settennio compiuto, fino all'incominciamento della pubertà, la quale nei maschi incomincia dopo il compimento del quattordicesimo anno, e nelle femmine dopo quello del duodecimo. Sotto e prima di questo punto i maschi diconsi prossimi alla pubertà dopo i dieci anni e mezzo, e le femmine dopo i nove e mezzo. Ora i contratti de' pupilli celebrati senza l'autorità dei Tutori per gius non meno civile che canonico non hanno verun vigore, benchè sieno soltanto di cose mobili; il che consta da moltissimi testi dell'uno e dell'altro gius. E la ragione, che mosse i legislatori ad annullare i lor contratti, si fu, perchè quella pupillare tenera età non è capace che di consiglio debole, infermo, ed imperfetto, ed è quindi soggetta ed esposta alle insidie e suggestioni di gente prava ed ingannatrice, e che conseguentemente molto male provvederebbe a se medesima ed alle cose sue, se potesse assumersi co' suoi contratti una ferma e valida obbligazione. Oltre al non esser validi i contratti, che senza l'autorità del Tutore fanno i pupilli, hanno dissi anche questo privilegio, che eziandio nei contratti stessi, cui celebrano coll'autorità del Tutore, possono domandare ed eseguire la restituzione *in integrum*, ossia lo scioglimento del contratto, e d'esser rimessi nello stato di prima, se credonsi pregiudicati. Anzi pei contratti di beni immobili, o di cose mobili preziose nè meno basta l'autorità del Tutore a dar loro validità e fermezza; ma è necessaria inoltre l'approvazione del Giudice, il quale nè meno la può dare senza previa cognizione di causa, per cui consti della utilità del contratto a favor del pupillo.

Se le leggi annullanti i contratti de' pupilli obbligano in coscienza.

V. Ma averan poi queste leggi cotanto favorevoli all'età pupillare tutto il lor vigore non solo nel foro esterno, ma eziandio in quello della coscienza? Altri lo negano, ed altri lo affermano; ed io a questi mi unisco, perchè la loro opinione mi sembra assai

più probabile della opposta. La cosa mi par chiara, se accuratamente si consideri la natura del dominio, che appunto ne' contratti dall'uno all'altro si trasferisce. Cos'è dunque il dominio? Noi lo abbiam già detto a suo luogo. È la podestà di far uso d'una cosa come sua ad ogni uso *dalla legge non vietato*. Adunque alla disposizione delle leggi son sottoposti i contratti, per cui si trasferisce, o si acquista dall'uno, e si perde dall'altro il dominio delle cose. Se adunque la legge vieta v. gr. ai pupilli il trasferire in altri co'loro contratti indipendentemente dai Tutori il dominio delle cose loro, e quindi dichiara i contratti di tal fatta invalidi e nulli, per essi non si trasferisce il dominio nè punto, nè poco; e quindi è chiaro, che chi contrae co' pupilli senza l'autorità de' Tutori, non acquista delle cose loro per veruna maniera il dominio nè meno nel foro della coscienza. Ascoltiamo in questo proposito Sant'Agostino, il quale nel Trattato 6. in Joan. dice: „ Quisquis „ possidet quod possidet, nonne jure humano? Tolle „ jura Imperatorum, & quis audet dicere, mea est „ ista Villa? “. Oltracciò queste leggi sono giuste, sono ottime, sono ordinate al ben comune, vale a dire alla pace e tranquillità de' sudditi, e della società civile, e perchè dunque non obbligheranno in coscienza? Non è egli vero, che l'Apostolo ci comanda di ubbidire alle supreme podestà non solo perchè *gladium portant*, ma eziandio *propter conscientiam*?

Queste leggi, dicono i sostenitori della contraria opinione, sono fondate nella presunzione, cioè di deficienza di cognizione ne' pupilli: ma questa presunzione nel fatto poi, almeno talvolta, non ha luogo. Io però rispondo, che questo è un argomentare assai torto. È vero, lo confesso, nella presunzione fondate sono sì fatte leggi. Ma in qual presunzione? forse di alcun fatto particolare? Mai no. Ma nella presunzione di ciocchè comunemente e nei più avviene. Per lo più i pupilli non son forniti di quella mente, giudizio, penetrazione, e cognizione, che è necessaria ad obbligarsi col vincolo de' contratti. Ma oltracciò secondo tutti due sono le condizioni necessarie a validamente contraere, cioè l'uso di ragione per una parte, e per l'altra la libera podestà di disporre delle cose proprie; condizioni son queste, che richieggonsi alla validità de' contratti anche certamente nel foro della coscienza. Sia pure adunque, se si vuole, nei pupilli l'uso libero della ragione, manca però sempre l'altra condizione, mentre non

Obbiezione
e risposta.

hanno essi per disposizione delle leggi la facoltà di disporre; e quindi senza l'autorità de' Tutori invalidi sono anche in coscienza i loro contratti.

Se i minori possano contraere. VI. Dai pupilli passiamo ai minori. Nel gius dicono si minori, o sieno maschi o sieno femmine, que', che non ancora hanno compiuto il ventesimo quinto anno di loro età; propriamente il nome di minori conviene a que' giovani dell'uno e dell'altro sesso, che giunti sono alla pubertà, ed han compiuta l'età pupillare. Questi pertanto hanno Curatori, o no; poichè non è mica necessario, che i minori soggetti sieno ai Curatori, come i pupilli per disposizione delle leggi debbon esserlo ai Tutori. Se adunque han Curatori, son ancor essi sottoposti, per quello spetta alla validità de' contratti, alle leggi, che riguardano i pupilli dipendenti dai Tutori. Se poi non han Curatori, veder conviene di quali cose si tratti ne' lor contratti. Se trattasi di beni immobili, oppur anche di mobili preziosi, che possono conservarsi, vietano ai minori le leggi il far contratti, di tali cose, per cui le alienano, o le cangino senza un decreto del Giudice, che debb'essere preceduto da un'esatta cognizione di causa, onde rilevare, se s'è fatte alienazioni ridondino in utilità de' minori. Senza l'intervento di tal decreto sono quindi invalidi i contratti di tali cose fatti dai minori per qualsivoglia motivo o ragione. Se poi si tratta di cose mobili non preziose, o preziose, ma che non possono conservarsi, i loro contratti riguardanti tali cose hanno tutta la loro validità e fermezza sì nel foro esterno, come in quello della coscienza; in guisa però che anche per essi godono i minori il beneficio dalle leggi lor concesso della restituzione *in integrum*, mediante la sentenza del Giudice, nel caso che possano provare d'essere stati notabilmente pregiudicati ne' lor contratti.

Privilegi de' pupilli e de' minori. VII. Godono altresì il privilegio per favor delle leggi insieme co' pupilli, purchè questi sieno prossimi alla pubertà, che possono in propria utilità, anche senza il consenso de' loro rispettivi Tutori e Curatori, contraere anche con un maggiore; ma non mai in loro danno e pregiudizio. E' chiaro questo loro privilegio nella Leg. *Si quis* 25. §. 29. de act. vend. & emp. ove leggesi: „ Si quis a pupillo sine Tutoris „ auctoritate emerit, ex uno latere constat contra- „ ctus: nam quis emit obligatus est pupillo, pupillum „ sibi non obligat“. E nelle Istic. lib. 2. §. de acquir. rer. dom. si dice: „ Pupillus quantum ad acquiren- „ dum non indiget Tutoris auctoritate; alienare au-

„tem nullam rem potest nisi præsente Tutore, auctore“. La stessa cosa viene stabilita nel gius canonico nel cap. *Quia plerique* de immunitat. Eccles. Nel Consulto poi Macedoniano vien proibito l'imprestare danaro ai pupilli ed ai minori. Più. Ai pupilli ed ai minori si concede altresì la restituzione *in integrum* nei contratti stessi celebrati coll'autorità dei rispettivi Tutori e Curatori; cosicchè se sono lesi notabilmente in qualche contratto da loro celebrato prima dei 25 anni di loro età per sentenza del Giudice debbon essere restituiti nel primiero stato o col taglio del contratto; o colla riparazione del danno; e dura questo loro privilegio dai 25 anni compiuti fino ai 29.

Per altro poi tanto i pupilli prossimi alla pubertà quanto i minori possono celebrare validi contratti di quel peculio, che loro vien dato o dai Tutori e Curatori, o dagli amici, affinchè se ne servano a loro piacimento; perchè per una parte suol essere poca cosa, e per l'altra c'è il consenso e l'autorità de' Tutori. Dicasi lo stesso dei contratti, che fanno per le cose necessarie di uso cotidiano, perchè dall'un canto si tratta di cose, di cui non possono far di meno; e dall'altro si presume, che non manchi il tacito consenso de' loro Tutori o Curatori.

VIII. Oltre alle anzidette persone esclusi sono dai contratti anche i prodighi; perchè quantunque dotati di ragione, non se ne servono però bene nel maneggio delle cose loro; il che viene riputato equivalente al difetto di ragione. Per tal motivo ad istanza di quelle persone, alle quali recano danno colla loro irregolare condotta, e col difetto di una conveniente economia, vengono loro dai Principi o Magistrati assegnati Curatori. In ordine a questi adunque ecco ciocchè deve dirsi. Se non per anco sono stati sottoposti ad un Curatore, i loro contratti sono validi, perchè hanno ancora delle cose loro un pien dominio, purchè però altronde non sieno viziati. Se poi già sono soggetti ad un Curatore, è certissimo, che sono di hiun valore sì civilmente che naturalmente; e ciò in virtù delle leggi, che giustamente così dispongono, e dalla cui approvazione dipendono le traslazioni dei dominj. Ciò così essendo, chi con un prodigo di tal fatta contraesse, tenuto sarebbe a restituire ciocchè avesse con tali contratti acquistato.

I prodighi sono esclusi dai contratti.

Quali persone sieno inabili a contraere per mancanza di dominio.

IX. Pel capo poi di carenza di dominio si hanno per inabili a far contratti primamente gli schiavi, de' quali abbiamo detto nella prima parte di questo trattato, parlando del dominio; perchè come ivi ab-

Come lo
sieno gli
schiavi.

Come i
Religiosi
professi.

Come i fi-
gliuoli di
famiglia.

Differenza
fra i fi-
gliuoli di
famiglia
imppberi
ed i pu-
pilli.

Come le
mogli.

biam notato, tuttociò, che acquistano, è del padrone. Se però han peculio proprio, di cui ivi parimenti detto abbiamo, possono con esso celebrare contratti validi, come gli altri uomini liberi. Che se d'alcuna cosa o danaro hanno la sola amministrazione dipendente dal beneplacito del padrone, non possono contraere senza il di lui assenso nè lecitamente, nè validamente. I Religiosi tutti parimenti professi di una Religione approvata, senza la licenza de' loro Superiori, privi sono della podestà di contraere lecitamente e validamente; perchè in forza del solenne voto di povertà non hanno nè dominio nè proprietà, che sono i fondamenti d'ogni contratto. Ma di ciò diremo più ampiamente, quando, a Dio piacendo, parleremo dello stato Religioso. Quanto ai figliuoli di famiglia leggasi ciocchè abbiamo detto nel luogo citato; ove abbiain distinto in essi quattro generi di peculio, cioè castrense, quasi castrense, avventizio, e profettizio. Dei primi due, havendone essi il dominio e l'amministrazione, possono contraere validamente. Dell'avventizio, di cui hanno bensì il dominio, ma non già l'usufrutto, come pure del profettizio, di cui non hanno nè il dominio, nè l'usufrutto, non possono celebrare contratti validi se non se colla licenza del padre. Anzi i figliuoli di famiglia non per anco giunti alla pubertà non contraggono obbligazione civile, nei contratti che facessero de' beni loro castrensi o quasi castrensi, sebbene ciò fosse col consenso del padre, come lo abbiamo dal §. 10. de inutil. stipulat. E per lo contrario il pupillo rimane vincolato dalla obbligazione civile, se fa contratti coll'autorità del Tutore. La cagione di tal differenza la fanno consistere i Giuristi in questo, che il pupillo ha azione contro il Tutore, se questi ha malamente prestato il suo consenso ed autorità; ma il figliuol di famiglia non ha il padre a sè obbligato, nè azione contro di lui.

X. Restaci a parlare delle mogli. Queste adunque de' beni parafernali, de' quali hanno un libero dominio ed amministrazione, possono far validi contratti. Ma de' beni dotali, e dei comuni? E' cosa certa, che i diritti della moglie sono di gran lunga inferiori, e molto pochi rispetto a quelli de' mariti. Quindi per sentenza comune de' Teologi e de' Giuristi le mogli senza licenza de' rispettivi loro mariti non possono fare contratti validi e molto meno leciti de' beni o dotali, o comuni, o per qualunque titolo spettanti all'amministrazione del marito; cosic-

che quindi ne inferiscono, che fatti senza tale licenza non partoriscono obbligazione di sorta nè naturale, nè civile; perchè le leggi sono loro espressamente contrarie. Colla licenza poi dei mariti possono e lecitamente e validamente far contratti di tutte quelle cose, che spettano alla società conjugale; anzi a ciò basta eziandio la sola licenza del marito generale, e pur anco la tacita ragionevolmente presunta. E questa tacita licenza c'è, o si deve sempre supporre esserci ne' seguenti casi, cioè quando presente il marito la moglie fa qualche contratto; poichè non dissentendo il marito, mentre può farlo, già presta il suo tacito consenso: e quando la moglie insieme ed il marito sono dall'una parte i contraenti: e quando la moglie trovasi esposta a qualche ministero, che senza la facoltà di contraere non può esercitarsi, come se presieda o assista ad una bottega, in cui stanno alla vendita le merci esposte. Si suppone altresì, che non manchi alla moglie la facoltà necessaria ai cotidiani affari proprij, secondo la consuetudine del paese e la condizione delle persone dello stato suo, ed a preparare gli alimenti a sè, ai figliuoli, ed agli altri della famiglia: e generalmente si tiene aver la moglie quelle facoltà, che sogliono accordare o permettere alle loro mogli i mariti della stessa condizione, quando non consti altramente della volontà del marito. In virtù delle leggi Romane, ed anche d'altre Nazioni c'è un contratto, cui una moglie non può celebrare anche col consenso di suo marito, anzi è ad essa espressamente vietato il celebrarlo, e questo è il far sigurtà pel marito.

XI. Ad altre persone altresì, non già per difetto o di uso di ragione e di dominio, ma per altri giusti motivi, è vietato dalle leggi in certe circostanze e con certe persone il far contratti. Ed in primo luogo i Tutori e Curatori non possono contraere co' lor pupilli e minori nè meno col mezzo di altra persona. Così pure è vietato agli esecutori testamentarj l'acquistar per se medesimi alcuna delle cose del testatore. Anzi per le stesse leggi nè meno l'Avvocato, pendente la lite, nè il Medico, durante l' infermità, possono co' contratti dal cliente, o dall' infermo cosa alcuna conseguire. Poi rispetto a qualche genere di persone sono permessi alcuni contratti, cioè gli onerosi, e non i gratuiti e lucrativi. Sono quindi dal gius civile dichiarate irrite e nulle le donazioni fra padre e figliuolo, fra marito e moglie. Finalmente in certi paesi è vietato ai Giudici, ai

D'altre persone, a cui è vietato il far contratti.

Magistrati, ed ai Rettori delle Città e Provincie l'acquistar nulla col mezzo de' contratti dalle persone loro soggette; e certamente per gius civile comune ossia Romano simili persone sono incapaci di comprare validamente beni stabili ne' luoghi, ove esercitano la loro giurisdizione. Il che è stato fatto, affinché non si abusino della loro autorità col costringere i possessori loro soggetti ad alienare i lor poderi, o a venderli a meno del giusto prezzo.

§. III. Del consenso ai contratti necessario.

Alla validità de' contratti richiedesi il consenso.

Secondo alcuni basta il consenso esterno. Ricercasi il consenso interno.

I. Che alla validità dei contratti richieggasi il consenso d' ambe le parti contraenti, e consenso tale, che sia sufficiente a costituire un atto umano libero, è cosa cotanto evidente, che non può in dubbio revocarsi. Ma intorno a tal consenso molte e gravissime quistioni, e difficoltà sogliono nascere ed agitarsi, la cui decisione è del tutto necessaria per la chiara intelligenza di questa materia. Ed in primo luogo qual sorta di consenso ai contratti si richiede? Basta egli un consenso, che sia puramente esterno, consistente soltanto in parole o in segni, col cui mezzo sogliono stipularsi i contratti, senza che corrisponda nell' animo voglia alcuna di obbligarsi, anzi coll' escludere positivamente questa volontà di obbligarsi? Così la sentono alcuni Teologi, i quali in prova del lor parere espongono principalmente ed esagerano gl' inconvenienti, gli assurdi, che dall' ammettere la necessità del consenso interno, che dagli uomini non può essere conosciuto, ne seguirebbero naturalmente. La fede in allora, la stabilità delle humane convenzioni verrebbe meno, e rimarrebbe esposta senza riparo agl' inganni, alla malvagità degli uomini.

II. Ma io dico col torrente de' Teologi, al cui unanime consenso non si può senza temerità contraddire, che non basta alla validità de' contratti il semplice già spiegato exterior consenso, ma ricercasi una vera interna volontà di contraere e di obbligarsi. Eccone una prova chiarissima presa dalle leggi civili, che lo dichiarano apertamente nella Leg. 1. §. *Conventiones ff. de pactis* colle seguenti parole: „Nullum est pactum, nulla obligatio, quæ non habeat in se consensum; nam & stipulatio, quæ verbis fit, si non habet consensum, nulla est“. Come mai per verità può concepirsi esserci obbligazione in virtù di contratto, ove non c'è volontà di assumerla, o c'è una volontà positivamente contraria? mentre dessa è una cosa, che tutta dipende dalla libera

volontà del contraente e del se obligante? Può egli forse trasferirsi in un altro il dominio delle cose nostre senza nostra volontà? No certamente. Posso io trasferir in me medesimo il dominio di cosa altrui per un atto puramente esterno, per cui fo mostra di volerne acquistare il dominio, se la volontà mia non acconsente o è contraria? Nè meno. Adunque neppure potrà celebrare contratti validi, ed in essi trasferire validamente in altri il mio dominio o gius se non ho veruna volontà di trasferirlo, o l'ho contraria. Basta però che questo consenso sia implicito e virtuale. Quando io ho l'animo di contraere nella maniera dagli altri uomini praticata, ho anche quello di obbligarmi. Nè osta punto a questa dottrina la pratica del foro esterno, in cui i contratti celebrati senza consenso interno si hanno per validi: perocchè ciò avviene, perchè l'esterno foro, che non può penetrare il segreto de' cuori, presume giustamente, che chi ha contratto, l'abbia fatto con sincero consenso interno.

III. Chi avesse l'animo di promettere o di contraere, ma avesse insieme la volontà positiva di non obbligarsi, farebbe egli un valido contratto? Non son concordi gli Autori nel diffinire un tal punto; altri stando pel sì, ed altri pel no. Ma io non veggio, come possa in pratica aver luogo questa questione. O questi promette e contrae fintamente, o sinceramente e con vero interno assenso. Se fintamente, non contrae, perchè manca la volontà di contraere; se poi sinceramente e con vera volontà, non può non volere nel tempo stesso una cosa, che non può andar separata dalla volontà di contraere, mentre contraere altro appunto in verità non è che assumere una qualche obbligazione. Conviene adunque che sia un pazzo chi vuole sinceramente contraere, e non vuole obbligarsi. *De his nugis*, dirò col Tornelli, *quae apud probos & rectos homines in usu non erant*, è superfluo il dirne più.

IV. Chi poi ha un vero interno animo di contraere e di promettere, ma non l'ha di adempire la promessa, o ha una positiva intenzione di non adempierla, secondo tutti e pecca, e fa un valido contratto, ed è tenuto ad osservarlo e ad adempiere la promessa. Pecca, perchè opera dolosamente, e mentisce; avendo altra cosa nel cuore, ed altra sul labbro; la qual menzogna, se è gravemente al prossimo dannosa, è peccato mortale. E' valido il contratto, perchè la validità de' contratti non dipende come da

Se contrae-
ga valida-
mente chi
vuol con-
traere,
ma non
vuole ob-
bligarsi.

Se chi
vuol con-
traere, ma
non vuole
eseguire.

causa immediata ed adeguata dalla volontà di eseguire, ma bensì dalla volontà di contraere; e la volontà di contraere può stare benissimo colla ingannevole intenzione di nulla poi eseguire o prestare. E validando poi essendo il contratto, egli ha una strettissima obbligazione di eseguirlo, nè se ne può dispensare. Anche chi fintamente ha contratto, simulando il consenso, cui in verità non prestava, è tenuto per obbligo di giustizia ad adempiere ciocchè fintamente ha promesso. Ma come dirà taluno, se questo contratto non è valido, come s'è stabilito nel n. 2.º Non importa. Chi ha contratto fintamente è tenuto a mantener la parola. La ragion è, perchè ciascuno ha gius, che chi seco contrae, contragga seriamente, e non illusoriamente; e quindi questo finto contraente è tenuto a togliere la finzione, dando al contratto il consenso, e confermandolo, massimamente se non possa altrimenti indennizzare la persona ingannata.

Chi contrae sinceramente, senz' animo di eseguire, è tenuto ad eseguire. E così può dire chi ha contratto fintamente.

§. IV. *Dei contratti celebrati per frode e per errore.*

Di quante sorta sia la frode.

I. L'assenso ai contratti debb'esser libero, e se non è tale, il contratto non esiste. Ora quattro cose possono pregiudicare alla libertà dell'assenso, cioè la frode o inganno, l'errore, la forza, ed il timore. Delle due prime tratteremo in questo paragrafo, e delle altre due nel seguente. La frode, ossia inganno per parte della causa inducente è di due sorta, cioè o proviene dal canto d'alcuno de' contraenti, o dalla malvagità d'una terza persona senza saputa nè approvazione di veuno de' contraenti. Inoltre o questa frode è la cagion del contratto, perchè se la frode non intervenisse il contratto non si farebbe; o non n'è la cagione, ma è una cosa soltanto concomitante, o incidente, o conseguente, mentre, anche conosciva la frode, tuttavia il contratto sarebbe celebrato. Per parte dell'oggetto poi l'inganno può essere o intorno la sostanza del contratto, come se taluno volesse vendere un pezzo di vetro per pietra preziosa; o circa le persone, come se desse Lia in luogo di Rachele; o intorno alla qualità, come se dopo aver promesso un cavallo forte e generoso, lo desse debole ed infingardo. Questa frode o inganno si diffinisce: *Machinatio alterius causa decipiendi, qua aliud agitur, aliud simulatur.* La parola *machinatio* indica sì il pravo pensamento e proposito ordinato ad ingannare altrui, e sì ancora la maniera, di cui si serve l'ingannatore a questo pravo fine. Sono di fatti varie le maniere, di cui si può far uso

Maniere varie d'ingannar ne i contratti.

per indurre nei contratti il prossimo nell'inganno, cioè o col silenzio, tacendo la verità; o colle parole, dicendo il falso: o co' fatti, cose, opere procurando l'inganno altrui. La prima maniera propriamente si appella *scaltrezza*, la seconda *fallacia*, e la terza *frode*: e si distingue, secondo S. Tommaso 2. 2. q. 55. art. 5. dall'altre due inquanto quelle ingannano o col tacere, o col parlare, laddove questa inganna coll'opera e co' fatti.

II. Ognorachè l'inganno è circa la sostanza o circa la persona, quando questa sia l'oggetto, o la materia del contratto, che resti per questa diversità cangiata, per qualunque causa o maniera l'inganno avvenga, il contratto è tanto invalido e nullo. Eccone la chiarissima ragione. Il contratto debb'esser libero, e volontario: la fallacia, la frode, l'inganno adoperato circa la sostanza della cosa induce errore e circa la sostanza della cosa, e circa il contratto, il quale conseguentemente diviene involontario, e non libero; adunque di diritto è invalido e nullo. Io intendendo di comprare un calice d'oro, e per un calice d'oro io fo il contratto: il venditore dolosamente me ne dà uno d'argento indorato: il contratto è nullo e perchè non è di calice indorato, ma di calice d'oro; e l'inganno cade sovra la sostanza. Dicasi lo stesso, se si dia in matrimonio Lia a chi intende di accoppiarsi con Rachele; ch'è un inganno, che cade sulla persona.

Quando sia nullo il contratto a cagione dell'inganno.

III. Ma se l'inganno cade non già sulla sostanza, ma sovra la qualità della cosa, e non avviene dal canto e malizia del contraente, ma dalla baratteria d'una terza persona, come del mezzano, del sensale, o sia o non sia stato la cagion del contratto, non rende il contratto nè vizioso nè nullo, ossia per gius di natura, ossia per gius civile. Non per gius di natura; perchè per una parte v'ha nel contraente ingannato il volontario consenso intorno alla sostanza del contratto, a cui non pregiudica l'inganno intorno qualche accidentaria qualità: e per l'altra il contraente non è egli la causa dell'inganno, cui soffre l'altro contraente, e quindi non deve neppure patire il danno d'un errore nato senza sua colpa per opera altrui. Nè meno per gius civile; perchè questa legge non v'ha. Quindi in tal caso l'ingannatore medesimo tenuto sarebbe nell'uno e nell'altro foro risarcire il danno dal suo inganno cagionato; perchè secondo tutte le leggi ha recato danno chi del danno ha posto la causa. Così pure, se l'inganno intorno alle accidentali qualità nasce bensì dell'uno de'

Quando non perda la sua validità.

contraenti, ma non è però del contratto la cagione; il quale cioè farebbesi anche se l'inganno non intervenisse, il contratto è valido. Eccone la ragione: Nel contraente ingannato c'è il volontario consenso quanto alla sostanza, nè quanto alle qualità accidentali c'è in lui un positivo dissenso; mentre anche conoscendole, il contratto si effettuerebbe. Adunque è valido, perchè non v'ha in esso cosa; che possa renderlo invalido e nullo.

Se la pe-
da, quan-
do l'in-
ganno vie-
ne dall'
uno de'
contraenti,
ed è causa
del con-
tratto:

IV. Ma sarà almeno invalido il contratto, quando quest'inganno intorno alle qualità accidentali viene dall'uno de' contraenti, od almeno con sua saputa e partecipazione da una terza persona, e l'inganno medesimo è la cagion del contratto, cosicchè non seguirebbe, conosciuta la verità? Dico colla comune de' Teologi, che per gius di natura non è onninamente invalido. La ragion è, perchè in tal fatta di contratti il contraente ingannato dà il volontario suo consenso riguardo a quelle cose; che sono di essenza e di sostanza del contratto, e soltanto si ha per invito riguardo a qualche qualità accidentale ed estrinseca; il che certamente non impedisce il volontario *simpliciter*, come parlano i Teologi, che ricercasi al valor de' contratti. Ma eccò un altro argomento non meno convincente. Se fosse vero, che l'inganno intorno alla qualità, che è la causa del contratto, lo rendesse invalido e nullo, avrebbe questa forza anche nel matrimonio, cioè di renderlo in tal caso irritato e di niun valore; eppure è certissimo, che è valido e valido si mantiene; nè può essere sciolto, sebbene siffatto inganno nella di lui celebrazione fosse intervenuto. Dissi però; che tali contratti non sono invalidi *onninamente*: perchè sebbene non sieno tosto irritati per gius di natura, non hanno però nè meno tutta quella fermezza, che potrebbero avere; perchè all'ingannato contraente il gius rimane d'obbligar l'ingannatore a sciogliere il contratto, se in altra maniera non può indennizzarlo. Ed oltracciò; sebbene l'ingannato contraente non si curi di rivocare il contratto, è nondimeno l'ingannatore tenuto in coscienza, e prima della sentenza del Giudice, a risarcire i danni tutti per lo inganno cagionati.

Avvertimento.

E qui per isfuggire ogni equivoco, e non prendere qualche abbaglio convien avvertire, che non parlasi di quelle qualità, che passano nella sostanza della cosa, non già; e confessiamo, che queste, se non si avverano, annullano il contratto, come dirassi fra poco. Parliam delle altre; che non riguardano dai

contraenti sotto questo aspetto ; e di queste diciamo, che l'inganno intorno ad esse non rende invalido il contratto . Eccone un esempio . Taluno compra una veste, perchè falsamente gli vien detto essere d'essa d'un suo amico, che la vende per indigenza, cui altronde non comprenderebbe ; e viene poscia in cognizione, che la veste era d'altra persona a sè ignota : è valido il contratto .

Notazioni
intorno l'
ignoranza
e l'inav-
vertenza :

V. L'errore, l'ignoranza ; l'inavvertenza ; benchè non sieno una stessa cosa ; impediscono però il conoscimento del vero stato delle cose, e quindi tolgono eziandio il libero volontario consenso ; che al valore del contratto è onninamente necessario ; perchè *nihil volitum quin præcognitum*, e non è precognosciuto ciocchè s'ignora . Non ogni ignoranza però, errore, inavvertenza intorno qualsivoglia di quelle cose, che posson trovarsi nel contratto ; o muovere i contraenti a celebrarlo, rendono invalido il contratto . È adunque necessario l'osservare, se ciò, intorno cui si aggira nel contratto l'errore, l'ignoranza, l'inavvertenza, sia di tale e tanta importanza, che mancando in ordine ad esso la deliberazione, cada totalmente il contratto, e privo rimanga d'ogni vigore . E quindi convien sapere, essere l'errore di tre sorta (il che ha ad intendersi pure e della ignoranza e della inavvertenza), cioè o circa la sostanza, o circa la persona ; o circa le qualità ; ed altro essere errore causante il contratto, ed altro non causante, come poc' anzi dell'inganno si è detto . Di più l'errore o ignoranza può essere e puramente concomitante ; quando cioè quantunque si sapesse ciocchè s'ignora, pure il contratto si farebbe ; e conseguente, quando cioè l'ignoranza stessa è volontaria : e antecedente, quando non essendo volontaria è cagione di volere ciocchè altronde non si vorrebbe, e di fare il contratto ; che altrimenti non si farebbe . Ciò posto

Errore di
quanto sor-
ta .

VI. L'errore antecedente e riguardante la sostanza vizia sempre il contratto, e lo rende onninamente invalido e nullo, o l'errore sia vincibile o invincibile, o sia di gius o sia di fatto, o abbia dato causa al contratto, o non l'abbia data ; o avvenga per parte dell' uno de' contraenti ; o per frode e malizia di terza persona, oppur anche per proprio abbaglio ed inganno . Eccone per S. Tommaso 1. 2. q. 6. art. 8. la manifesta ragione : L'errore antecedente intorno alla sostanza è errore nel contratto stesso e nella di lui essenza, e non già negli accidenti ; che lo accompagnano ; e quindi involontario diviene e non libero : perchè l'azione procedente da un' antecedente-

L'errore
antecedente,
circa
la sostanza
irrita il
contratto :

te ignoranza o errore non è mai nè libera, nè volontaria. Adunque non è, nè può esser valido, perchè alla validità del contratto ricercasi essenzialmente, che sia libero e volontario. E quindi è di niun valore il contratto di colui, che volendo comprar vino, per errore riceve dell'aceto; perchè non vuole l'aceto, che gli si dà, per verun modo, e conseguentemente nè meno vuole un tal contratto. Dicasi lo stesso dell'errore intorno alla persona, ognorachè questa spetta all'oggetto e materia del contratto. La ragion è, perchè l'oggetto e la materia spetta certamente alla sostanza ed essenza del contratto: adunque l'errore circa la persona, che n'è l'oggetto, è un errore nella stessa sostanza del contratto: adunque questo errore rende invalido il contratto. Il che se in ogni contratto celebrato per errore nella sostanza debb'esser vero, debb'esserlo molto più, quando la persona, che è assai più pregevole di qualsivoglia altra cosa, è la materia del contratto. Ciò consta nel matrimonio e negli sponsali, in cui, se si erra intorno alla persona, il matrimonio è nullo, invalidi gli sponsali. Se poi la persona non ispetta all'oggetto e materia del contratto, l'errore intorno ad essa non lo annulla. La ragion è, perchè in tal caso la diversità della persona poco o nulla influisce a dare o non dare il consenso. Eccone l'esempio. Io compro un cavallo: se in essa compra c'è un pieno e volontario consenso, nè c'è verun difetto, nulla importa, che questo cavallo sia di Pietro o di Francesco.

Quando lo
irriti l'er-
rore circa
la persona.

Non lo ir-
rita l'erro-
re circa le
qualità ac-
cidentalì.

VII. Se poi l'errore è intorno alle qualità e gli accidenti della cosa, che è materia del contratto, e procede da abbaglio del contraente, non toglie l'assenso, nè rende invalido il contratto; perchè insieme con siffatto errore sussiste l'assenso volontario nella sostanza del contratto; il qual volontario assenso basta al valore del contratto, perchè non si può dire ignota e quindi non voluta una cosa, che è conosciuta e voluta quanto al suo sostanziale. Se la cosa fosse altramente, ne nascerebbero mille assurdi. Le qualità accidentali delle cose sono quasi innumerevoli: e se la loro ignoranza impedisce il valore del contratto, non ci sarebbe più nulla di fisso e di fermo nell'uman commercio, ed i contraenti per poco vorrebbero ritocedere dai contratti celebrati, adducendo per ragione la ignoranza di certe circostanze e accidenti prima non conosciuti. Quand'anco siffatto errore intorno alle qualità sia tale, che abbia prodotto il contratto, cosicchè senza tal erro-

Quand'an-
che sia
stato la
causa del
contratto.

re il contratto non si sarebbe fatto, sostegno colla più comune opinione; che non osta al valore del contratto, quando però versi sovra qualità, le quali e fisicamente e moralmente considerate sieno meramente accidentali; e ciò per la già addotta ragione. Essendo tali qualità puramente accidentali, il loro errore o ignoranza non può pregiudicare al libero e volontario assenso nella sostanza del contratto. Ne abbiám l'esempio nel matrimonio, il cui valore sussiste, sebbene chi mena a moglie una donna da esso lui creduta per errore nobile, bella, vergine, scuopre poi che non è tale.

VIII. Dissi però a bello studio, purchè le qualità sieno *meramente* accidentali; poichè non sono mica puramente accidentali quelle, le quali sebbene sieno tali fisicamente, moralmente però reputansi essenziali. Che una nave sia sana o sdrucita; che una casa sia consistente, o rovinosa, non è mica una qualità accidentale, ma una qualità, che spetta alla essenza della cosa, inquanto è oggetto del contratto. L'errore adunque in tal fatta di qualità, che sono moralmente sostanziali, rende invalido il contratto. Così pure non è fermo e sussistente il contratto o gnorachè la qualità ignorata è tutta la ragione e l'unico motivo del contratto; perchè in tal caso manca il consenso anche quanto alla sostanza. Finalmente è certissimo, che non è valido il contratto, allorchè la qualità, su di cui cade l'errore, sebbene di poca rilevanza sia in se stessa, è stata dedotta in patto; cosicchè i contraenti sieno convenuti, che la cosa, di cui contraggono, debba avere la tale o tale qualità, o non debba avere il tale o tale vizio. Perchè qualunque cosa patteggiano i contraenti fra di loro, diviene essenziale al contratto.

Le qualità fisicamente accidentali, ma moralmente essenziali quali sieno. L'errore intorno ad esse rende invalido il contratto.

§. V. *De' contratti celebrati per forza, e per timore.*

I. Non meno dell'errore e dell'ignoranza nuoce ai contratti la forza ed il timore, non già perchè la necessaria cognizione ne impediscano, ma perchè tolgono la libertà, o la diminuiscono. Forza e timore qui prendonsi per una cosa stessa, perchè quantunque sieno in se cose distinte, non potendo però la forza aver luogo negli atti interni della volontà, qual è il consenso ai contratti necessario, è inutile il ricercare se possa irritarli. Nel gius adunque confondesi col timore, mentre anche il timore talvolta sembra sforzare o violentare a fare alcuna cosa. Parliamo adunque del solo timore. Il timore è per

Nozione e divisione del timore.

Ulpiano una trepidazione, ossia inquietezza e turbamento della mente a cagione d'un futuro ed imminente pericolo. E' altro grave, altro leggiero. Il grave o è assolutamente tale, o rispettivamente. Il grave assolutamente, il quale perciò si dice cadente un uom costante, è la paura di un male imminente in sè grave, come di lungo carcere, di esilio, di perdita di tutt'i beni, di mutilazione, e massimamente di morte vicina. Il grave poi relativamente è la tema di qualche male, che sebbene non sia atto a commovere un uom costante, lo è però assai bene rispetto a certe persone, quali sono le femmine, i vecchi, i fanciulli, e gli uomini naturalmente timorosi. Il leggiero finalmente si è quello, per cui si teme un mal leggiero, o un male bensì grave, ma che verisimilmente non è imminente. Può inoltre il timore aver sua origine o da causa intrinseca, come da una infermità, o da estrinseca: e questa causa estrinseca o è necessaria e naturale, come un naufragio, un incendio; o libera, come un uomo: e quest' uomo o incute giustamente il timore come quando un Giudice minaccia l' esilio allo stupratore, se non dà la dote alla donzella da lui stuprata; o ingiustamente, come quando un assassino coll' arma in mano minaccia la morte a taluno, se non gli dà la borsa. Per ultimo il timore o viene indotto affine di strappare il consenso ad un contratto, o ad altro fine e cagione. Ciò posto

Il timore
procedente
da causa
intrinseca,
o estrinseca
naturale non
irrita il con-
tratto.

II. Il timore, cagion del contratto, procedente da causa intrinseca, o estrinseca naturale, certissimamente per gius naturale non irrita il contratto, e non ne toglie il valore. La ragion' è, perchè siffatto timore non impedisce la deliberazione sufficiente al valor del contratto, come vedrem fra poco con S. Tommaso: e per altro qui non interviene veruna ingiuria o ingiustizia, che sia causa dell' azione. Eccone un esempio, che mette in chiaro questa dottrina. Taluno, che vedesi in procinto di naufragare per lo timore di sì gran disgrazia, e per evitarla, promette ad un povero una limosina di quattro zecchini, non c'è dubbio, che per gius naturale è tenuto ad eseguire la sua promessa. Imperciocchè in tali casi si ha a parlare nella guisa stessa e dei contratti, e de' voti, i quali hanno tutta la loro fermezza, sebbene sieno proceduti da timor grave di un male imminente da inferirsi da una causa non libera.

III. Nè meno irrita il contratto un timor grave procedente da una causa libera bensì, ma giustamen-

te da essa cagionato ossia per disposizione delle leggi, ossia per sentenza del Giudice, ossia pur anche da privata minaccia, fondata però in una giusta ragione e titolo. La ragion è, perchè i contratti fatti in tal maniera e hanno un sufficiente volontario al lor valore, e non portan seco veruna ingiuria dal canto del temente, mentre chi il timore ha cagionato, non ha commesso veruna ingiustizia; poichè aveva diritto di mettere a colui paura colle minaccie d'un male, cui poteva giustamente inferire, e fargli soffrire. Quindi non siegue veruna obbligazione naturale in chi ha messo paura all'altro di rescindere in tal caso il contratto alla petizione di colui, che per lo timore lo ha fatto, nè a risarcire i danni dal contratto precedenti. Così più probabilmente con parecchi Autori. Sono perciò validi i contratti di matrimonio, e di promessa di dote fatta dallo stupratore o per lo timor della pena dal Giudice minacciata, o per paura dell'accusa criminale minacciata dai parenti della fanciulla; perchè queste minaccie, da cui è prodotto il timore, sono giuste, e quegli, che è sorpreso dal timore, s'è posto per colpa sua in quest'imbroglio, ed in questa necessità.

È nè meno il precedente da causa libera, ma da essa giustamente cagionato.

IV. Il timor grave ingiustamente cagionato dall'uno de' contraenti non rende invalido il contratto, fatto in forza di tal timore. Non mancano gravi Teologi, che sostengono il contrario; ma la nostra sentenza è abbracciata come assai più probabile dalla maggior parte. Eccone la ragione dedotta dalla dottrina di San Tommaso, a cui stassene appoggiata 1. 2. q. 6. art. 6. Quelle cose, che fannosi per timore, sebbene abbiano dell'involontario, assolutamente però sono volontarie; perchè chi agisce per timore assolutamente, e considerate le cose tutte, elegge, e vuole quello fa: e sebbene congiunta sia a questa volontà l'opposta inclinazione, questa però è una nolletà inefficace e condizionata, la quale, mancando la condizione, non può passare all'atto. E' adunque il contratto celebrato per timore assolutamente volontario, e quindi valido per gius di natura; nè l'ingiuria, che interviene in tal caso, toglie la libertà, che anche sotto il timore intera si conserva; come manifestamente apparisce in colui, che per un grave timore niega la fede, o incensa un idolo, il qual timore certamente non iscusa da gravissimo peccato; eppure se il timor grave togliesse la libertà ed il volontario, non v'ha dubbio, che scuserebbe, perchè non c'è peccato, ove non c'è volontario: *non est peccatum nisi voluntarium.*

Il timor grave precedente dall'uno de' contraenti non irrita il contratto.

Può però
essere ir-
ritato dal-
la parte
lesa.

Contratti però di tal fatta possono nel foro della coscienza, anche prima d'ogni sentenza del Giudice, ad arbitrio di chi è stato intimorito, rivocarsi, annullarsi, irritarsi, ognora che il timore è stato posto in opra affine di strappare dalla bocca del contraente il consenso. E in ciò concordi sono quasi tutt'i Teologi. La ragion eccola. Quando il timore è la causa del contratto, già è congiunto colla ingiustizia e colla ingiuria di chi mette timore, e quest'ingiustizia e ingiuria fonda nell'intimorito un giusto gius di domandare d'essere riposto e restituito nello stato primiero; e quindi nasce un debito di giustizia rigoroso in chi lo ha intimorito e leso, non solo a compensare tutt'i danni, che dall'ingiusta sua azione sono seguiti, ma eziandio a sciogliere il contratto, se il contraente leso starsene non vuole ai patti fatti. Può adunque il contraente intimorito ritirarsi liberamente dal contratto senza recare veruna ingiuria al contraente, che l'ha intimorito, il quale già è tenuto a restituirlo in piena sua libertà.

Anche
quando il
timore non
proceda
dal con-
traente,
ma da ter-
za persona.

V. Ma che dovrà dirsi, se il timore posto in opra per istrappare il consenso in un contratto, non procede dal contraente, ma bensì da una terza persona? Dico, che neppure in questo caso l'intimorito è tenuto a starsene al contratto estorto con tal timore. La ragion'è, perchè da qualunque parte proceda il timore, chi lo soffre, riceve ingiuria, e viene spogliato della sua piena libertà, cui deve avere, quando si tratta di contraere; e quindi ha gius d'essere in essa restituito. Anche il ben comune e la pubblica tranquillità richiede, che non abbiano fermezza e stabilità que' contratti, che vengono celebrati in forza d'un timore ingiusto, da qualsivoglia parte egli proceda. Quindi veggiamo, che non di rado sciolgonsi i matrimonj e le Professioni religiose fatte per timore, benchè nè dall'altro conjuge, nè dalla Religione sia proceduto, tostochè consta essere proceduto dal padre, dal fratello, o da altra terza persona. Quanto poi al contraente, che non ha posto in opra il perverso mezzo del timore, se dal contratto celebrato ha riportato vantaggio, tostochè rileva averlo conseguito con tale illecito mezzo, non essendo in allora più possessore di buona fede, anche non ricercato, è tenuto sciogliere il contratto e restituirne il lucro.

La pro-
messa fat-
ta al la-
dro per

Da tali dottrine è facile il raccogliere, che chi ha promesso ad un ladro per isfuggire la morte imminente una somma di danaro, non è tenuto ad adempie-

re la sua promessa; purchè però non l'abbia confermata con giuramento. La ragion è, perchè • l'ha promessa fintamente, o sinceramente: se fintamente non c'è consenso se non se apparente e simulato; e se poi veracemente, la promessa essendo stata con ingiusto timore estorta, il ladro ritener non potrebbe il danaro, e dovrebbe restituirlo, e l'intimorito avrebbe gius di ripeterlo: e adunque inutile e frustraneo sarebbe il pagamento: adunque non deve farsi.

timor grave non deve adempersi.

VI. Chi poi fa qualche contratto indotto da ingiusto timor leggiero, non ha azione nel foro esterno, ma secondo l'opinione e più comune ed anche, per quanto mi sembra, più probabile tali contratti sono da sciogliersi nel foro della coscienza. Consta la prima parte della disposizione del gius civile, il quale lascia questi contratti nella sua forza naturale, senza nè assisterli nè contraddirli; perchè non vuole nè prestare il suo favore agl'incostanti, e pusillanimi; e nè meno a coloro, che ingiustamente recano ad altri timore quantunque leggiero, ed anche per evitare le liti. La ragione della seconda parte si è, perchè chi reca questo timor leggiero, opera sempre iniquamente, fa ingiuria all'altro, e si prevale d'un mezzo illecito per trarne il consenso dell'altro contraente. Quindi costui contrae l'obbligo naturale di sciogliere il contratto, e restituire il contraente intimorito nello stato suo primiero. Non v'ha dubbio, che talvolta non turba meno l'animo del contraente, e non lo spigne meno a fare ciocchè gli dispiace, il timor leggiero del timor grave. Se adunque questo leggier timore è stato la vera ed efficace causa del contratto; quando cioè o è stato l'unico motivo di farlo, o il principale, cosicchè senza di esso non si sarebbe celebrato; il contratto non è meno da sciogliersi che se fosse stato fatto per timor grave.

Che debba dirsi dei contratti celebrati per timor leggiero.

VII. Restaci ad esaminare, se il timore riverenziale renda invalidi i contratti. Ma prima dir conviene in che consista. Adunque appellasi timore riverenziale quel rispettoso timore, che suol sentirsi verso le persone autorevoli pel loro grado e dignità, e meritevoli di riverenza e sommissione. Non ha luogo per lo più, salvo che negl'inferiori relativamente ai superiori, come nel figliuolo, e molto più nella figliuola riguardo al padre, nel nipote riguardo all'Avo o Zio, nella moglie rispetto al marito, nel minore e pupillo relativamente al Tutore o Curatore, nel suddito verso il Principe o Magistrato, ne' Chierici in ordine al Vescovo, ec. Ora dico, che questo timore, quan-

Il timore riverenziale non rende invalidi i contratti.

do non sia congiunto colle ingiuste minaccie di qualche male, non rende irritato il contratto. Così la sentono tutt' i Teologi: perchè questo è un timor buono, doveroso, ed è effetto della virtù della osservanza o pietà, e non porta seco veruna violenza o ingiustizia. Quindi è, che il matrimonio stesso, e la professione religiosa, che pure per gius civile e canonico ricercano fra tutt' i contratti una piena libertà, secondo i Giuristi ed i Teologi a cagione d' esso timore nè dall' uno nè dal altro gius vengono irritati. Se poi al timore riverenziale uniscono minaccie o espresse o virtuali, in allora ha i medesimi effetti del timor grave, ed annulla i contratti in forza di esso celebrati.

E meno
ancora le
importune
preghiere.

VIII. E se non rende invalidi i contratti il timore riverenziale, molto meno possono renderli irritati, o da irritarsi le importune preghiere. La ragion' è, perchè non reca ingiuria a chicchessia chi prega, e torna a pregare; mentre ognuno ha gius di pregare quando gli piace. Si dovrà forse dire reo d' ingiustizia quell' uomo del Vangelo, il quale coll' importunità delle sue preghiere ottenne finalmente dall' amico tre pani, onde abbia contratto l' obbligo di restituire ciocchè in tal maniera ha impetrato? Iddio ci guardi. Dicasi lo stesso delle carezze, e delle buone maniere. Una moglie con tali mezzi molto proprj del suo sesso, senza veruna frode o inganno ottiene dal marito a suo favore il testamento. Vale senza meno questo testamento: e vale altresì il matrimonio, a cui taluno viene indotto cogli allettamenti, e benefizj.

§. VI. *Della materia e forma dei contratti.*

Materia
de' con-
tratti pros-
sima e ri-
mota.

I. La materia, intorno alla quale si fa o può farsi il contratto, di cui trattar dobbiamo in questo paragrafo, è di due sorta, cioè prossima e rimota. Dicesi materia prossima il dominio, ossia parte di dominio, o alcun gius sovra le cose, che nel contratto viene trasferito. Diffatti la intenzione de' contraenti in ogni contratto tende a questo scopo, che trasferiscasi in un altro o il pien dominio della cosa contrattata, o l' usufrutto, o qualche semplice uso della medesima, come chiaro apparisce in tutti e singoli i contratti sì gratuiti che onerosi. Questa si è adunque la materia prossima de' contraenti, di cui altro non c' è che dire. Sono poi materia rimota tutte quelle cose, delle quali si può contrattare. Intorno però ad esse occorrono delle difficoltà, cui noi dobbiamo qui passo passo dilucidare. E' primamente egli è certo e manifesto, che delle cose impossibili

Le cose
impossi-
bili non
sono ma-
teria di
contratto.

non si può far contratti se non se invalidi e nulli; perchè all'impossibile niuno può obbligare altri, o obbligar se medesimo; o sieno impossibili fisicamente, come sarebbe il contratto di toccare col dito il Cielo, oppur moralmente, come sarebbe il contratto di prendere tutt' i pesci d'un fiume, o d'estermine tutte le fiere d'una provincia. Queste sono cose, che per la loro pratica impossibilità non possono essere materia di obbligazione, e quindi nè meno di contratto.

II. Le cose poi non esistenti altre possono, ed altre non possono essere materia de' contratti; perchè le cose, che non esistono, sono di tre classi molto fra sè diverse. Altre non esistono, perchè distrutte una volta non possono più naturalmente ritornare; come se mentre tu contratti di un cavallo, il cavallo sen muore. È manifesto che di tali cose non ci può essere valido contratto. Se però l'uno de' contraenti in tal fatta di convenzioni posto avesse in uso la frode o l'inganno, tenuto sarebbe senza dubbio a riparare que' danni, che da tal contratto nascessero.

Le cose, che non sono, nè saranno, non sono materia di contratti.

III. Altre non esistono attualmente, ma sono però futuro, sono in aspettazione, e come nelle loro cause già preparate, come sono i parti delle pecore pregnanti. Di queste si possono far contratti. Quando adunque la cosa, sebbene in sè non esista, esiste però nelle sue cause o naturali o morali, cosicchè è con certezza morale futura, possono farsi contratti validi e sussistenti; sebbene poi non abbiansi per compiuti fino a tanto che esista la cosa in se stessa; perchè sono come condizionati e dipendenti dall'avvenimento come da una condizione. I parti degli animali pregnanti, i frutti pendenti dagli alberi, o che stanno per nascere, ed altre simili cose sono di tal fatta; e quindi sono materia atta di compra, di vendita, di permuta. Così pure lo sono i titoli e chirografi de' creditori, anzi anche il solo gius e azione ad avere alcuna cosa, o sia gius in re, o sia gius *ad rem*. Ma qui convien osservare, che passa un gran divario fra la cosa in sè, e la cosa in isperanza. Se il contratto cade sulla cosa stessa sperata, ha per oggetto principale la cosa stessa, che sarà a suo tempo; e perciò il contratto non è perfetto, nè consumato, se non se dopo la sua esistenza attuale. Ma se il contratto cade non sovra la cosa, ma sovra la speranza della cosa, il contratto in allora si ha per consumato, quando si prova quel gius, o segno di gius, che è il fondamento della speranza. Quindi quand'anco accada, che o la cosa sperata non

Le cose, che moralmente saranno, sono atte ai contratti.

avvenga, o sia minore della concepita speranza, oppure anche maggiore della speranza, e del prezzo sborsato, nulladimeno il contratto sussiste, nè v' ha verun obbligo di risarcimento. In allora il contratto è della classe, di cui siam ora per dire.

IV. Altre finalmente nè sono attualmente, nè di certo speransi future, ma è incerto se saranno o non saranno. Ne abbiamo l'esempio in chi compra una pesca, o un tratto di rete. Compra questi non il pesce, che è l'oggetto della speranza, ma la stessa speranza. E' valido e lecito questo contratto; perchè anche questa speranza è prezzo stimabile; il che chiaro apparisce nel giuoco, in cui chi giuoca compra col suo contante, che espone, la sola speranza del guadagno: e così pure nel contratto di assicurazione, e di società, nei quali si dà prezzo per la sola speranza o di evitare qualche danno, o di far acquisto di qualche lucro.

Se le cose
altrui.

V. Le cose altrui, se riferiscansi al tempo futuro, in cui più non saranno altrui, ma di chi contrae; nulla osta, che possano essere materia de' contratti, avendo cioè riguardo non già al tempo presente, ma bensì al futuro. Ma riguardo al tempo presente, in cui sono altrui, egli è certissimo, che i contratti, che di esse si facessero, sarebbero affatto irriti, e nulli; perchè come consta dalle regole del gius, *Nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habeat*. Così pure d'una cosa in adesso mia propria posso contraere per acquistarne il dominio relativamente a quel tempo, in cui non dovrebbe più essere mia, ma altrui; e pur anche, se non ne ho di presente un pien dominio, ma soltanto inadeguato, come se ne ho la proprietà, ma non già l'usufrutto, oppure l'usufrutto, ma non la proprietà ed il possesso, posso contrattare per acquistarla quella parte, che non è mia. Ma se è mia interamente, e pienamente con qualunque contratto e per qualunque errore, è impossibile, che io la acquisti novellamente. Pur nondimeno nel gius si legge, che può il padrone di una cosa patteggiare col ladro anche di cosa propria in ordine a ricuperarne il possesso materiale.

Se di cosa
incerta.

VI. Le cose incerte posson esser tali e quanto alla sostanza, e quanto alla quantità, e quanto alla qualità: e quanto a tutte tre queste cose può l'incertezza avvenire o al tempo della convenzione, o al tempo della esecuzione: poichè talvolta ciocchè è incerto mentre celebrasi il contratto, certo diviene quando si adempie; come se vendansi i feti delle pe-

fòre prègnanti, che nasceranno entro lo spazio di due mesi, nel tempo dell'esecuzione si saprà quali e quanti sieno. Ciò posto, ognorachè l'incertezza è intorno alla sostanza, o quantità della materia sottoposta al contratto, e riguarda non che il tempo della convenzione, ma eziandio quello della esecuzione, i contratti sono tosto irriti e nulli; perchè attesa tale incertezza non può sapersi per verun modo cosa abbia a farsi ed eseguirsi intorno la specie e quantità della cosa convenuta. Dissi quanto anche alla quantità; perchè qui la quantità spetta alla sostanza, mentre moltiplica e diminuisce la stessa sostanza. Chi mai non dirà variarsi la sostanza del contratto col vendere una pecora e col venderne sei? Ora come mai può combinarsi il consenso onninamente necessario alla traslacion del dominio con questa incertezza intorno alla sostanza, quantità, ed anche quanto alle qualità non puramente accidentali? no certamente. Dissi però anche quanto alle qualità *non puramente accidentali*; perchè quanto alle puramente accidentali, siccome l'errore intorno ad esse, come già si è detto, non irrita il contratto, così nè meno lo irrita la loro incertezza. Quindi nullo sarebbe un legato di un campo di una data appellazione, la quale fosse comune a due poderi del testatore, de' quali il prezzo fosse molto diverso, cosicchè l'uno valesse mille zecchini, e l'altro due mila. Le leggi perciò dispongono, che cotai legato debb'aversi come non fatto, ed il testatore imputar deve a se stesso, se rimane senza effetto l'ultima sua volontà.

VII. Cercano qui per ultimo i Teologi, se validi sieno i contratti di cose illecite e vietate. Per due maniere può una cosa essere illecita, o perchè è in se mala, siccome vietata dal gius di natura e divino, come l'omicidio, l'adulterio, l'iniqua sentenza; e tant'altre iniquità; o perchè, sebbene le cose sieno in se buone, pure è vietato dalla legge o divina o umana il farne contratto. Così dalla divina legge è vietato il vendere le cose sagre e spirituali, la cui vendita e compra costituisce il delitto di simonia, di cui abbiám detto abbastanza nel Tom. 2. Tratt. 5. de'precetti del Decal. part. 1. cap. 5. O perchè dalle leggi de' Principi è proibito il vendere alcuna cosa, come vesti, armi, ec. Ed anche di ciò abbiám detto bastevolmente nel Tomo presente Tratt. 8. par. 2. cap. 4. parlando della restituzione da farsi in virtù di contratto, al num. 6. e 7. Abbiám ivi parimenti num. 8. e seguenti proposta la gran quistione, se

Se di cosa illecita.

validi sieno que' contratti, la cui materia è vietata dal gius divino e naturale, ed abbiain deciso, che sono irriti e nulli non solo prima, ma anche dopo l' esecuzione dell' opera iniqua, cosicchè nè la persona, che ha promesso prezzo per l' opera iniqua, tenuta sia dopo l' adempimento a pagarlo, nè l' esecutore possa riceverlo e ritenerlo, ma tenuto sia a restituirlo. Per non ridire le cose dette rimetto il leggitore ai luoghi testè citati.

Quale sia la materia rimota de' contratti. VIII. Per dire in adesso alcuna cosa intorno alla rimota materia dei contratti, egli è certo, che nè l' anima dell' uomo, nè gli spirituali suoi beni, e d' ordine naturale e sovranaturale, posson essere materia degli umani contratti: ed è poi anche certissimo, che i contratti, che si facessero de' beni sovranaturali, o di cose, che spettano a tali beni, o ad essi sono ordinati, o hanno con essi qualche connessione, sarebbero non solo invalidi e nulli, ma eziandio viziosi, sacrileghi, e simoniaci, e però riprovati dal diritto civile e canonico; perchè le cose sovranaturali non sono prezzo stimabili, siccome quelle che sono d' ordine totalmente diverso, e d' una inestimabile preziosità e grandezza. Passando dai beni dell' anima a quei del corpo, egli è certo, che non posson farsi contratti validi nè della vita, nè della salute, nè dei membri del corpo; perchè di sì fatti beni l' uomo ha bensì l' uso, ma non già il dominio. Soltanto adunque dell' uso dello stesso corpo o in ordine alla generazione della prole, o quanto all' opere di certa persona per un dato tempo o in perpetuo, si fanno i contratti di matrimonio, di servitù, e di semplice famulato. Della fama e dell' onore non si possono far contratti; perchè, a dir vero, non sono in podestà dell' uomo, ma dipendono dall' opinione altrui. I beni dilettevoli esser possono materia di contratto, non già per parte della diletta- zione, che è entro di noi, ma bensì per parte degli oggetti esterni, da' quali nasce in noi la diletta- zione ed il piacere. Finalmente i beni di fortuna sono quelli, in cui sta riposta la vera materia dei contratti, quelli cioè, pel cui acquisto, aumento, e conservazione esercita l' uomo la sua industria, ed a cui tende l' umana cupidigia. Le leggi nondimeno escludono dai contratti alcune cose; cioè le cose sa- gre, religiose e sante, e le cose pubbliche e co- muni; perchè queste sono bensì per uso di tutti, ma niuno in particolare ne ha il dominio. E a queste convien aggiugnere quelle, cui l' alienare è vietato

dalle leggi particolari de' Regni, Repubbliche, o Provincie .

IX. Anche della forma de' contratti diremo una parola. Tutt'i Teologi accordano, che o le parole o altri segni equivalenti indicanti il consenso de' contraenti sieno indispensabilmente necessarij, perchè certamente se il consenso non viene esteriormente manifestato, inutile sarebbe il far contratti, anzi nè meno a dir vero sarebbero contratti, perchè non sarebbero noti nè alle parti in ordine ad esigere reciprocamente l' adempimento de' patti, nè alla Chiesa, o ai Giudici, onde costringere i contraenti ad osservarne la fede data, nè ai testimoni, onde attestare ciocchè s' è fatto. Anzi essendo in ogni contratto necessaria l' accettazione, come mai può questa prestarsi, se con qualche segno esterno non apparisce la volontà de' contraenti ed il reciproco loro consenso? Essendo in ciò concordi tutt'i Dottori, poco importa il sapere, se veramente in tali parole o segni indicanti il consenso, stia riposta la forma essenziale de' contratti, come molti vogliono, oppure come altri nel consenso stesso de' contraenti, o finalmente, come altri opinano, nella obbligazione o nella produzione di essa obbligazione. Secondo tutti sono almeno una condizione indispensabilmente necessaria al valor de' contratti, e tanto basta. Dissi parole, o altri segni; perchè sebbene le parole fra gli umani segni occupino il posto principale, e regolarmente debbansi adoperare nel far contratti, pure, quando la necessità lo richiede, possono ad esse sostituirsi segni di altro genere, ma della stessa forza, come scritte, stromenti, cenni, e simili cose. Quindi fra muti e sordi può per via di cenni celebrarsi il matrimonio, com' è stato nel gius canonico diffinito.

Della forma de' contratti.

§. VII. Delle qualità de' Contratti, e primamente dei Contratti condizionati .

I. Quelle cose accidentali, che posson esserci nei contratti, e non esserci senza lesione e pregiudizio della loro sostanza, vengono appellate dai Teologi e Giuristi qualità de' contratti. Tre fra siffatte qualità meritano e debbon essere particolarmente considerate; cioè primamente la condizione, che nei contratti talvolta viene apposta; 2. il giuramento, con cui non di rado vengono confermati; 3. le solennità dal gius prescritte, con cui alcuni contratti debbon essere muniti. Diremo della prima qualità in questo paragrafo, e delle altre due nel seguente.

Le qualità de' contratti cosa sieno; e quante.

Condizioni nei contratti di quante sorta.

II. La condizione, che viene apposta ad un contratto, può essere di tempo passato, di presente, e di futuro; ma quest'ultima sola si è quella, che rende veramente il contratto condizionato; mentre le prime due non sospendono la validità del contratto, ma purificata, cioè adempiuta o effettuata la condizione nel tempo della celebrazione del contratto, questo passa in assoluto, se poi in questo tempo non è purificata, il contratto è nullo. La condizione poi di futuro o è d'un futuro contingente, che può essere e non essere, come è questa, se la tal nave giugnerà in porto, o è di un futuro necessario, come se domani leverà il sole; o di futuro impossibile, cioè di cosa, che non può mai avvenire. Può anche la condizione apposta essere onesta, quale sarebbe quella d'una fanciulla, che promettesse il matrimonio, se il padre darà il suo consenso; e può essere illecita e turpe, come sarebbe quella di un giovane il quale promettesse il matrimonio ad una donzella col patto di cosa ripugnante all'onestà.

La condizione di cosa necessariamente futura non sospende il contratto.

III. Quando la condizione è di cosa necessariamente futura, secondo la più comune sentenza, il contratto deve aversi per assoluto. La ragion'è, perchè la condizione necessariamente futura equivale alla presente e già esistente per la certezza dell'avvenimento: e renderebbesi certamente ridicolo quegli, il quale aspettar volesse per adempiere il contratto o la promessa di vedere, se dopo il giorno succedesse la notte. Quindi nella *Leg. 9. de donation.* si dice: „ Qui sub conditione stipulatur, quæ omnino exitura est, pure videtur stipulari. “ Convien però badar bene, che alla cosa necessariamente futura non sia annesso qualche contingente, cui abbia avuto in mira chi ha condizionatamente contrattato. Quindi se taluno dice ad un altro, ti prometto la mia casa, se morrà tuo padre, valerà tosto la promessa, se la condizione non sia che della morte, che in sé è certissima, ma può anche rimaner sospesa, se chi promette ha riguardo non alla morte assolutamente, ma bensì al tempo della morte, che è incertissimo, e vuole che la sua promessa stia sospesa quanto alla esecuzione fino all'avvenimento della morte del padre. Quando poi la condizione è di un futuro impossibile o di cosa illecita e turpe (se si eccettuino i Testamenti ed il Matrimonio, de' quali parleremo poi) rende invalidi i contratti; perchè non può essere, che la volontà del contraente voglia seriamente ed efficacemente ciocchè conosce impossibile a

Avvertimento.

La condizione d'un futuro impossibile o di cosa illecita, e turpe rende invalido il contratto.

farsi, o si obblighi a fare ciocchè di fare le è vietato da un obbligo più forte e più stretto: quali sono le cose illecite e turpi.

IV. Quindi la sola condizione d'un furto possibile, lecito, non necessario, ma contingente, si è quella che, propriamente parlando, costituisce i contratti condizionati, perchè sola si è quella, che l'obbligo sospende della esecuzione fino all'avvenimento dell'apposta condizione. La ragione n'è chiara. Chi promette una qualche cosa sotto condizione, non intende di darla se non se posta la condizione. Non può però il contraente ritirarsi dal suo condizionato impegno prima del tempo della condizione, perchè mercè della sua convenzione ha imposto a se medesimo l'obbligo di aspettarne l'avvenimento; e l'altro contraente ha nella convenzione medesima acquistato un gius condizionato, di cui non può se non se di propria volontà essere spogliato. Non può nè meno chi ha fatto un contratto condizionato impedire l'avvenimento della condizione, e se lo impedisce, rimane nulla ostante obbligato, perchè per la Reg. 66. del gius in 6. *Quum non stat per eum ad quem pertinet quominus conditio impleatur, haberi debet perinde ac si impleta esset.* Convien però vedere, se la posta condizione sia di tal natura, che sempre intorno ad essa rimanga libero: perocchè chi v. g. ha promesso cento zecchini a Tizio, se prenderà moglie, non è mica perciò tenuto ad ammogliarsi, affinché Tizio conseguisca cotal somma.

La condizione d'un futuro contingente costituisce un vero e valido contratto condizionato. Osservazione per tal sorta di contratti.

Tostochè la condizione s'è avverata il contratto di condizionato passa in assoluto senza che fia uopo di nuovo consenso. Così insegnano comunemente i Teologi, e così si raccoglie dalla Leg. 7. ff. *de contrahenda emptione*, ove abbiamo, che *conditionales venditiones tunc perficiuntur, quum impleta fuerit conditio*: Vogliono così anche i contraenti, cioè che il contratto abbia il suo valore tosto che si avvera la condizione, ed in guisa lo vogliono, che l'uno senza il consenso dell'altro non può volere il contrario.

Avvertita la condizione il contratto condizionato passa tosto in assoluto.

V. Le dottrine generali fino ad ora stabilite pei contratti condizionati, patiscono dell'eccezioni, come lo abbiám già accennato, nel matrimonio, e nelle ultime volontà, cui abbiamo qui ad esporre con ogni brevità. Incominciando dal matrimonio, le condizioni in esso apposte o impossibili, oppur anche turpi, purchè non sieno contro la di lui sostanza, debbono riputarsi come non apposte, e quindi non han forza di renderlo nullo. Così viene definito nel Cap.

Quali condizioni turpi non annullino il matrimonio, e quali lo annullino.

Finali de conditionib. appositis, ove Gregorio IX. dice: Conditiones appositæ in matrimonio, si turpes aut impossibiles fuerint, in ejus favorem pro non adjectis habeantur. L' esempio di ciò sarebbe, se taluno dicesse a taluna, contraggio teco il matrimonio, se custodirai i miei furti. Ma se la condizione turpe è contraria alla sostanza del matrimonio, lo irrita ed annulla. Così nella citata Decretale di Gregorio IX. *Si conditiones contra substantiam conjugii inserantur... matrimonialis contractus, quantumcunque sit favorabilis, caret effectu.* Tre cose spettano alla sostanza del matrimonio, cioè la fede, la prole, ed il Sagramento: cioè debbono i conjugii osservarsi scambievolmente la data fede, debbono non impedire le parole, e debb' essere il loro matrimonio un vincolo indissolubile. Qualsivoglia condizione, che si opponga all' una o all' altra di queste tre cose, si dice essere contro la sostanza del matrimonio, e lo annulla. Eccole tutte e tre espresse ed esemplificate nella stessa Decretale: „ Puta, si alter dicat alteri, con- „ traho tecum, si generationem prolis evites; vel „ donec inveniam aliam honore vel facultatibus dit- „ tiorem; aut si pro quæstu adulterandam te tradas. „ Prima conditio (soggiunge il Pontefice) perimit „ bonum prolis, secunda bonum Sacramenti, tertia „ bonum fidei, quam conjux conjugii servare debet. “

Purificata la condizione i matrimoni non passano in assoluti senza un nuovo consenso.

VI. Benchè per generale dottrina i contratti condizionati, purificata la condizione, passino tosto in assoluti senza necessità di verun nuovo consenso, come si è detto poc' anzi, da questa regola però meritamente resta eccezzuato il matrimonio; primamente perchè dalle leggi della Chiesa nel matrimonio viene prescritto il consenso *de presenti*, ed il consenso sotto una condizione futura non sembra un consenso *de presenti* onninamente; e secondariamente perchè esigendo il matrimonio di sua natura una tale perpetuità e fermezza, che non possa sciogliersi nè meno col mutuo consenso de' contraenti, ricercasi consenso tale, che non possa pregiudicare alla di lui perpetuità. Ora non è di tal fatta un consenso dalla futura condizione dipendente; perchè se prima del di lei avvenimento contraggasi un assoluto matrimonio con altra femmina, sarà riputato valido quest' ultimo, e non già il primo.

VII. Nell' ultima poi volontà, nei testamenti, nei legati, nei codicilli le leggi stabiliscono, che le condizioni di cosa impossibile, oppur anche turpe debbono avervi per non apposte. La cagione di questa

Eccezione dei testamenti dalla regola generale per gli altri contratti ci viene indicata nel gius medesimo Leg. 31. ff. *de oblig. & actionib.*, cioè perchè negli altri contratti chi ci mette una condizione impossibile o turpe, *contrahere velle non videtur, sed potius jocari & insanire. In ultimis vero voluntatibus conditio impossibilis adiecta pro non scripta habetur; sed quasi testatori exciderit vitio linguæ, aut mendo scripturæ; quia nemo de morte cogitans ludere velle censendus est.*

cosè im-
possibili
o turpi si
hanno per
non ag-
giunte.

VIII. Ai condizionati possono ridursi i contratti, che appellansi *non puri*, quelli cioè, ai quali si ag- giugne qualche cosa accidentale, e sono di cinque sorta. Il primo si dice *contractus ad diem*, quando cioè al contratto o alla di lui esecuzione si prefigge il giorno, come quando taluno dice, ti prometto pel dì di Pasqua cento zecchini. Il secondo si dice *ad modum*, come ti prometto questa somma affinchè tu possa far le spese degli studj. Il terzo *ad causam*, come ti do questo danaro perchè sei povero. Il quarto *sub disjunctione*, come quando si promette di fare una cosa o l'altra. Ed il quinto finalmente *ad demonstrationem*, quando viene apposto qualche segno per indicare la cosa, o la persona, come ti do no cento zecchini riposti nel tale scrigno, o cui mi deve Sempronio.

Contratti
non puri
quali e
quanti
sieno.

IX. Quanto al primo, cioè *ad diem*, ecco ciocchè si deve osservare. Può ogni qualunque contratto dirsi *ad diem*; perchè ogni e qualunque contratto aver deve il tempo pel suo adempimento, il quale entro un certo spazio deve aver luogo, onde non venga differito all'infinito; cosicchè quando nella convenzione non si fa di tempo veruna menzione, ha nondimeno anche questo contratto il termine definito di sua esecuzione, cioè quanto più presto moralmente si potrà. Ma se nella convenzione viene prefisso il giorno per l'esecuzione, in allora propriamente si dice contratto *ad diem*. Questo contratto partorisce tosto obbligazione, a cui però il contraente non è tenuto soddisfare prima del giorno prefisso; e però chi ha promesso cento zecchini nel dì di Pasqua, non è tenuto a pagarli prima di questo giorno.

Del con-
tratto ad
diem.

X. Il contratto *ad modum* talvolta obbliga subito, anche non adempiuto il modo, rimanendo soltanto al contraente il gius di costringere l'altro ad adempiere il modo. Eccone un esempio. Lascia taluno ad Antonio Sacerdote un legato di cento ori, affinchè celebri cento Messe, non può l'erede negare al Pre-

Del con-
tratto ad
modum.

te il legato, o appropriarselo sotto il pretesto, che le Messe non sono state celebrate, ma può soltanto e deve; dopo aver dato al Sacerdote il danaro a lui legato; sollecitarlo ed obbligarlo ad adempiere l'imposto peso, e modo. Talvolta poi non è tosto perferito, nè obbliga se non se dopo l'esecuzione del modo e peso imposto; come quando si dà ai Pellegrini certa somma di danaro, affinchè vadano a Loreto: perocchè in tal caso se non ci vanno non acquistano il dominio del danaro, e tenuti sono a restituirlo. Quindi io penso, che quando nasce dubbio intorno tal fatta di contratti, debbono sempre tenersi per condizionati, come si è appunto il testè descritto dei Pellegrini, e però non son perfetti, e non han valore, se non se osservata la condizione nel modo implicitamente contenuta.

Del contratto ad causam.

XI. Il contratto *ad causam* non vale, se manca o non sussiste la causa finale. Perchè la causa finale si è quella, che move il contraente in guisa, che senza di essa non vuole nè intende di contraere. Mancando adunque la causa finale, manca necessariamente anche il consenso nel contratto, il quale conseguentemente è nullo. Chi adunque dona danaro a Tizio perchè è povero, e la povertà è della donazione la causa finale, com'esser suole, la donazione non vale, se veramente Tizio non è povero, ma ha finto bugiardamente di esserlo. Se poi manca la causa soltanto impulsiva, sussistendo la finale, il contratto è sussistente; perchè questa fa bensì, che si faccia più volentieri il contratto, il quale nondimeno anche senza di essa sarebbe celebrato. Quindi se taluno promette ad una donzella la dote per la sua povertà, e perchè anche la crede a sè congiunta per sangue, o per affinità, benchè la creduta parentela non sussista, vale la promessa, perchè sebbene non sussista la causa impulsiva, sussiste però la finale, cioè la povertà, il che basta al valor del consenso. Nel caso di dubbio se la causa stata sia finale e principale, oppure semplicemente impulsiva e secondaria, deve credersi essere stata impulsiva; perchè altrimenti, se nel dubbio qualunque causa dovesse tenersi per finale, contratti innumerevoli sarebbero nulli. Quindi è, che tutte le condizioni tacite concepite colla sola mente debbono aversi per impulsive e secondarie. Eccone un esempio. Io dono a Cajo un anello, affinchè egli mi sia favorevole in quel negozio, o mi assista in quell'affare, senza però nulla dirgli della mia intenzione; vale la donazione, sebbene Cajo non mi favorisca, nè mi assista, quantun-

que per altro, se ciò avessi preveduto, non glielo avrei dato.

XI. Il contratto *sub disjunctione* può cadere o sopra la cosa, come chi dicesse al suo creditore, pel pagamento del mio debito ti darò queste vendemmie o vino o danaro: o sulla quantità, come chi dice ad una povera fanciulla, ti darò per dote o cinquanta, o cento scudi: o sopra il tempo, come se taluno convenga col suo creditore di pagarlo o al tempo della messe, o a quello delle vendemmie. In tal fatta di contratti sta in arbitrio del promittente il dare una cosa o l'altra, e quella che più gli piace: e quanto alla quantità ed al tempo il dare il più o il meno, e l'eleggere il tempo che più gli aggrada o più vicino o più lontano.

Del contratto *sub disjunctione*.

XII. Nel contratto *ad demonstrationem* avviene talvolta, che la materia resta indicata con ambiguità, e senza una determinazione esatta e precisa, dal che nasce il dubbio quando trattasi della esecuzione. Dice v. g. taluno, io dono a Giovanni dieci zecchini, che ho nel mio scrigno; ma ivi trovansi non dieci, ma venti: oppure, io rimetto al tale cento scudi, che gli ho imprestato, ma si rileva, che gliene ha imprestato non cento ma dugento. In tali casi, che ha a farsi? I Giuristi ed i Teologi insegnano, che ha da vedersi, se la quantità sia stata apposta *taxative*, oppur *designative*. Se *taxative*, ha a pagarsi o condonarsi unicamente la quantità apposta; se *designative*, tutta deve darsi o rimettersi, benchè superi di molto la quantità apposta. Ma come si conoscerà, se la quantità sia stata apposta *taxative*, o *designative*? Ecco la regola, che stabiliscono. Se la disposizione del contraente incomincia dalla quantità, dal numero, dalla misura, in allora è *taxativa*. Dice taluno; io dono a titolo di legato a Pietro mio amico cento scudi, cui tengo riposti nella mia valigia: sebbene in essa trovinsi dugento, cento soli debbono darsi. Per lo contrario se dice: lascio alla tal fanciulla povera i zecchini nella mia valigia riposti, che sono cento, tutt' in allora i zecchini in essa contenuti debbono darsile; benchè eccedano di gran lunga il numero indicato. Il punto però si è, che questa regola può e deve valere quando non si può altrove raccogliere la mente del contraente: ma o quando altri dati ci sono, che ce la dichiarano, o da quali si raccoglie, si deve eseguire la di lui intenzione. Così a me ne pare col Cardinal di Luca, e parecchi altri Canonisti.

Del contratto *ad demonstrationem*.

§. III. Dei contratti giurati, e fatti senza le prescritte solennità .

Distinzio-
ne fra l'
obbligo
del giura-
mento e
la confer-
ma del
contratto.

I. Per ben intendere quanto siamo per dire intorno ai contratti giurati, conviene onninamente distinguere fra l'obbligo dal giuramento procedente, e la conferma del contratto giurato, essendo cose molto diverse, che il giuramento induca obbligo di osservare ciocchè s'è promesso, e che oltracciò confermi la fatta promessa, e le concilii la condizione di valido contratto, cioè dia al contratto quella validità, che di sua natura non ha. Ne abbiamo un esempio nelle usure promesse con giuramento, che mette questo punto in chiaro lume. Il giuramento di pagare le usure è fuor di dubbio obbligatorio, e chi ha giurato deve pagarle, come consta dal gius canonico; perchè può siffatto giuramento osservarsi senza peccato: eppure cotal giuramento non conferma il contratto a favore dell'usurajo, che esige le usure, cui è tenuto onninamente a restituire. Ciò premesso:

Obbliga il
giuramen-
to, quan-
do può
osservarsi
senza pec-
cato.

II. Il giuramento, o confermi il contratto o non lo confermi, o il contratto sia valido o nullo, obbliga e deve osservarsi, ognorachè lo si può osservare senza peccato e senza pregiudizio altrui. Eccone la ragione. La riverenza del diuino nome ricerca, che il Nume supremo non, sia preso per testimonio della falsità; il che avverrebbe se fosse lecito non osservare il giuramento. Quindi i giuramenti di pagar le usure debbono osservarsi. Alessandro III. nel Cap. 6. de Jurejurando, dice: *Debitores, si de usurarum solutione juraverint, cogendi sunt Domino reddere juramentum.* E se ciò è vero nei contratti anche invalidi e nulli, molto più lo sarà nei contratti leciti e validi; ai quali il giuramento aggiugne anche un nuovo vigore per virtù della religione. Dal che ne viene, che il violatore di tal contratto pecca doppiamente, cioè e contro la giustizia, e contro la religione; il che avviene negli sponsali confermati con giuramento che non di rado vengono sciolti senza giusta

E quando
no, non
obbliga.

ragione. Se poi il giuramento non può osservarsi senza peccato mortale o veniale, non solo non aggiugne veruna forza al contratto, ma non obbliga, e non ha per verun modo ad osservarsi; perchè il giuramento non è, nè può mai essere vincolo d'iniquità.

Obbiezio-
ne, e ri-
sposta.

III. Ma dirà forse qui taluno: da tali dottrine ne seguirebbe, che non solo chi ha giurato di pagare le usure, debba pagarle, ma eziandio, che chi ha pro-

fnesso con giuramento ad un ladro buona somma di danaro, debba stare alle promesse; il che certamente non può non favorire di troppo e patrocinar la iniquità dell'usurajo e del ladro. No, io rispondo, queste dottrine punto non favoriscono o del ladro, o dell'usurajo la perversità; perchè, come ha difinito il lodato Pontefice, e come tostamente soggiugne: *Quum usurae solutae fuerint, creditores ad eas restituendas sunt ecclesiastica severitate, si necesse fuerit, compellehdi.* E' adunque tenuto l'usurajo a restituire le usure ricevute, e non è punto meno il ladro obbligato, a restituire la somma di danaro malamente conseguita. Imperciocchè il mio giuramento obbliga me ad osservarlo, ma dalla mia fedeltà e religione nell'osservarlo, niun usurajo o truffatore può acquistare verun diritto sulle cose mie. Ed oltracciò, i giuramenti estorti di tal fatta posson essere sciolti dai Superiori. Andiamo innanzi.

IV. I giuramenti aggiunti ai contratti irriti per legge positiva o in ordine al ben comune, o ai buoni costumi, o in odio dei creditori, non li rassodano, non li confermano, non li rendono validi e sussistenti. Imperciocchè se il contratto dichiarasi irrito perchè ridonda in grave danno del pubblico bene, o è di grave pregiudizio ai buoni costumi; già è di cosa illecita, nè può quindi avere nemmeno dal giuramento, il quale non è vincolo d'iniquità, forza di obbligare. Quindi il matrimonio estorto colla forza o col timore, quantunque confermato con giuramento, non è valido; perchè siffatti matrimonj per utilità pubblica sono dichiarati irriti e nulli. Le leggi poi irritanti emanate in odio dell'ingiusto creditore, essendo ordinate a privarlo d'ogni diritto nella cosa illecita conseguita, non permettono, che in di lui favore i contratti col giuramento restino consolidati. Quindi la promessa giurata di pagare le usure, o di dare al ladro del danaro per timor della morte, sebbene debba osservarsi per la santità del giuramento, non convalida però il contratto della promessa; e però nè l'usurajo, nè il ladro punto di gius legittimo non acquistano sul danaro ricevuto, ma tenuti sono alla restituzione, come si disse poc' anzi. Da ciò è facile il capire, che molto meno potrà essere dal giuramento convalidato un contratto, che sia irrito di sua natura; perchè il giuramento, che è cosa estrinseca al contratto, non cangia nè può cangiar nulla nella di lui sostanza; è nondimeno valido il giuramento, se è di cosa lecita. Veggasi quan-

I contratti irriti per gius positivo in favore del ben comune, dal giuramento non restano convalidati.

to abbiamo detto nel tom. 2. di quest'Opera trat. 5. par. 2. §. 5., ove abbiám parlato dei giuramenti aggiunti ai contratti num. 1. 2. e 3., ove si ritroverà la decisione della quistione, se almeno i giuramenti aggiunti ai contratti irriti per gius positivo in ordine ad un bene particolare di qualche persona abbiano virtù di convalidarli; ed altre cose, che meritano d'esser lette, e sapute.

La mancanza delle prescritte solennità rende irriti i contratti.

V. Possono i contratti per gius positivo ossia canonico o civile, se manchino di quelle solennità e condizioni, che vengono dalle umane leggi prescritte, in guisa irritarsi, che non partoriscono veruna obbligazione nemmeno naturale. Sembra, che della verità di questa proposizione niuno possa dubitare. Può ogni privata persona apporre liberamente ai proprj privati contratti, che fa con altre private persone, certe condizioni, mancando le quali, i contratti non abbiano alcun valore. Se ciò può fare ogni privata persona, come non potrà farlo pel ben comune, per la pubblica pace e tranquillità, e per evitare mille sconcerti, il Principe, la Repubblica, e la Chiesa? Cioè prescrivere certe condizioni e solennità per certi contratti, quali mancando, i contratti medesimi sieno irriti e nulli?

Anche nel foro della coscienza.

VI. Che poi i contratti dalle leggi in tale guisa irritati non solo non abbiano valore nel foro esterno, ma nemmeno partoriscono veruna naturale obbligazione, e invalidi sieno anche nel foro della coscienza, tutt'i Teologi e Canonisti ne convengono per quello riguarda il matrimonio, e la profession religiosa, se mancano delle sostanziali solennità per tali contratti prescritte. Veggiamo in pratica diffatti, che si hanno per irriti e nulli i matrimonj clandestini; e per invalide le professioni religiose fatte o prima dell'età dalle leggi canoniche prescritta, o senza premettere l'anno di prova. Quindi quanto a questi due contratti la cosa è fuori d'ogni controversia, e d'ogni dubbio. Per quello spetta ai testamenti, ne' quali v'ha delle leggi particolari, ed anche dei privilegi, si dirà nel fine di questo trattato, ove si parlerà di proposito dell'ultime volontà, e si dirà quanto sembrerà alla verità più conforme.

Ed anche tutti gli altri.

VII. Ma e gli altri contratti? Dico, che tutti, quando loro mancano le prescritte solennità, sono irriti e nulli non meno nel foro esterno che in quello della coscienza; e lo dico colla massima parte de' Teologi e Giuristi. La ragione addotta da bel principio prova tutto questo. Può ciascun privato ap-

porre nei suoi contratti certe condizioni, cui mancando, sieno invalidi e nulli anche pel foro della coscienza; e perchè non potranno molto più ciò fare le civili ed ecclesiastiche Podestà? E' certo per altro, che le leggi sì canoniche che civili hanno virtù e potere di rendere irriti e nulli i contratti eziandio nel foro della coscienza: perocchè non per altra cagione il matrimonio clandestino è nullo nel foro esterno ed interno, se non se perchè così hanno stabilito le leggi della Chiesa. Se adunque ci sono leggi, che irriti dichiarano alcuni contratti privi delle prescritte solennità, tali sono e debbono aversi non solo nel foro esterno, ma pur anco nell'interiore della coscienza. Ed oltracciò è certo altresì, che le leggi giuste sì civili che canoniche obbligano in coscienza, e possono impedire la traslazione del dominio de' nostri beni, anche contro nostra volontà; poichè il dominio viene dai Giuristi e Teologi definito, *una libera facoltà di disporre delle cose sue, se ciò non sia dalle leggi vietato.*

CAPITOLO II.

Dei contratti onerosi.

§. I. Del contratto di vendita e compra.

Definizione, soggetto, e materia di questo contratto.

I. Dai contratti in generale passiamo ai contratti in particolare, incominciando da quello di vendita e compra. Eccone la definizione. *E' un contratto oneroso fatto di reciproco consenso di dare una merce determinata per un prezzo determinato, ed un prezzo determinato per una merce determinata.* Si dice oneroso, e non gratuito; perchè contiene o partorisce una scambievole obbligazione, cioè nel venditore di dar la merce, e nel compratore di pagarne il prezzo convenuto. Sotto nome di merce vengono tutt'i beni mobili ed immobili, i gius, e le azioni, che posson vendersi. Il prezzo è la moneta, o danaro. Se in luogo di danaro si dà altra roba, il contratto non sarà più di vendita, ma di permuta. Ricercasi il mutuo consenso delle parti; mercè di cui si ha per compiuto questo contratto quanto alla obbligazione de' contraenti; ma quanto alla traslazione del dominio non lo è, se non se consegnata la roba;

Definizione del contratto di vendita e di compra, e sua dichiarazione.

a pagatore il prezzo. In allora soltanto riceve l'ultimo suo compimento. La caparra, che suol darsi fra i contraenti, non è sempre un argomento di obbligazione indotta ed assunta: perocchè se la consuetudine porta, che col perdere la caparra il contraente possa ritirarsi, non è un segno di obbligazione contratta, ma soltanto del danno, a cui deve il contraente sottostare, col perdere la caparra se vuol recedere dal contratto. Sembra appunto, che questo sia l'uso fra i Vetturini, cioè di perdere puramente la caparra, che sogliono dare ai viaggiatori, che gli conducono, se mancano al loro impegno.

Chi possa vendere e comprare. II. Possono vendere e comprare tutte quelle cose, che celebrar possono contratti validi e legittimi, nè loro è vietato il celebrarli per mancanza di ragione, di dominio, o per legge. Veggasi quanto su tal punto abbiamo detto dei contratti in generale cap. 1. §. 2. Sta però in libertà di ognuno, il vendere o non vendere le cose sue; e sarebbe un'ingiusta violenza lo sforzare a vendere il suo chi non n'ha voglia. Debbonsi però da questa regola eccettuare i casi di pubblica necessità o utilità. Quindi in tempo di carestia possono le legittime Podestà sforzare i cittadini tutti a vendere i grani, ed altre cose al vitto necessarie, che loro sopravanzano; e così pure quand'è necessario o per fortificare o per ornare la città, può il Principe sforzare il possessore d'un fondo o d'una casa a venderla.

Quali cose, se, sieno materia di vendita. III. Dalle cose dette intorno ai contratti in generale è cosa chiara, che sono materia di vendita tutte quelle cose, delle quali taluno ha il dominio e la libera amministrazione, e che sono prezzo stimabili, quando però la vendita non sia invalida o illecita a cagione di qualche speciale divieto. Quindi non possono vendersi le cose spirituali o alle spirituali annesse, come i Benefizj, i Giusedronati, gli Olj santi, le sagre Reliquie; ma possono vendersi i beni mobili ed immobili, le azioni, ed i diritti. Anzi sebbene sia vietato il donar tutto, affinchè il donatore non resti privo della facoltà di testare, pure può chiunque vender tutto, perchè chi tutto vende, può testare del prezzo conseguito. Può anche l'erede, seguita la morte del testatore, vendere lecitamente o tutta l'eredità, o parte della medesima; ma non già prima, cioè vivente per anco il testatore. Ciò dalle leggi è vietato, le quali dichiarano nulla siffatta vendita, e la proibiscono, affinchè niuno da ciò prenda occasione di desiderare la morte altrui.

IV. Una quistione di grandissima importanza suole qui discutersi dai Teologi, cioè se possano venderli lecitamente quelle cose, che servir possono ad uso pravo. La diffinirò con due proposizioni. Dico adunque 1., che quelle cose, che sono di sua natura male, ed in guisa male, e ad un pravo uso determinate, che non possono avere un uso nè buono, nè indifferente, come un malefizio, un libello infamatorio, e simili cose, non posson venderli senza peccato mortale. La ragione è, perchè i venditori di tali cose pongono direttamente i compratori nell' occasione di peccare. Ascoltiamo S. Tommaso, il quale nella 2. 2. q. 169. art. 2. al 4. la discorre così: „ Se c' è alcun' arte „ addetta a far cose, di cui l' uomo non può servir- „ si senza peccato, peccano conseguentemente i pro- „ fessori di tal arte fabbricando tali cose, siccome „ quei, che danno ad altri occasion di peccare, co- „ me se taluno fabbricasse idoli, o cose spettanti all' „ idolatrico culto “. Dico 2., che se le cose sono indifferenti, e di cui i compratori possono servirsi e bene e male, la professione di quegli artisti, che le fabbricano, non è peccaminosa; ma non possono poi venderli senza peccato a quelle persone, le quali può il venditore verisimilmente credere sieno per farne un uso salvaggio e peccaminoso. La prima parte viene insegnata dal medesimo S. Dottore nel luogo citato, ove soggiugne: „ Se v' ha qualche arte, del- „ le cui opere può l' uomo servirsi e bene e male „ (come sono le spade, i dardi, e simili cose) l' „ uso di tali arti non è peccato “. La ragione poi della seconda parte si è, perchè chi le vende a tal fatta di persone coopera al peccato altrui. Così insegna S. Raimondo nel lib. 2. de negotiis secular. §. 6. ove scrive: „ quegli pecca, il quale dalla qualità del- „ la persona o del tempo conosce, o gli detta proba- „ bilmente la coscienza, che tali cose non domanda „ se non se per servirsene ad un pravo fine; poichè „ in allora non deve ad essa venderle contro tale „ coscienza “.

Se possano venderli lecitamente le cose, che possono servire ad uso pravo.

V. Da tale dottrina è facile il raccogliere, cosa debba dirsi della vendita de' vani donneschi abbigliamenti, ed in particolare del belletto, di cui servono le femmine per dipignersi il volto, onde comparire più avvenenti. Dipende la decisione di questo punto dal sapere, se peccino le donne nell' imbellettarsi. Sembra certamente non potersi negare, che peccino, se ben si considerino le seguenti parole di S. Cipriano nel tratt. de habitu Virginum dopo la me-

Se sia lecito vendere il belletto.

tà: „ Non virgines tantum & viduas, sed & nuptas
 „ puto, & omnes omnino fœminas admonendas, quod
 „ opus Dei & facturam ejus, & plasma adulterare
 „ nullo modo debeant, adhibito flavo colore, vel ni-
 „ gro pulvere, vel rubore, aut quolibet lineamenta
 „ nativa corrumpente medicamine. Manus Deo in-
 „ fertur, quando illud, quod ille formavit, reforma-
 „ re contendunt. Impugnatio est ista divini operis,
 „ prævaricatio veritatis“. E S. Tommaso nella 2.
 2. q. 169. art. 2. al 2. dopo aver riferito questo testo
 di S. Cipriano soggiugne; „ Mulierum fucatio, de
 „ qua Cyprianus loquitur, est quædam species fictio-
 „ nis, quæ non potest esse sine peccato“. Ma ag-
 giugne opportunamente, che lo imbellettarsi non è
 sempre peccato mortale, ma solamente quando lo si
 fa pel turpe fine di lascivia, oppure in disprezzo del
 divini Nume; „ Non semper tamen talis fucatio est
 „ cum peccato mortali, sed solum quando fit propter
 „ lasciviam, vel in Dei contemptum“. Venendo ora
 al proposito nostro, chi vende il belletto non pecca
 mortalmente, purchè non lo venda a donne di mal-
 affare, o ad altre, che conoscono volersene servire in
 usi mortalmente mali.

Se le car-
te da giuo-
co.

VI. Le carte da giuoco possono servire ad uso
 buono e cattivo. Il giocare alle carte per onesto
 divertimento, per sollievo dell'animo con giuochi
 dipendenti dall'arte e dall'industria piucchè dalla
 sorte, non è male: il giocare alle carte giuochi
 proibiti, di fortuna, azzardosi, precipitosi come
 di bassetta ec. è cosa mortalmente peccaminosa. A-
 dunque il somministrare o vendere carte da giuoco
 alle persone, che vogliono servirsene nella prima
 maniera, non è peccato; ma pecca mortalmente chi
 le dà o vende a persone, che sà volersene servire
 nella seconda; perchè coopera manifestamente al lor
 peccato.

Non è le-
cito ven-
dere agl'
infedeli
cose in-
servienti
ai loro ri-
ti super-
stiziosi.
Nè il ven-
dere a
chiunque
libri con-
tro la Re-
ligione, o

VII. Il vendere agli Ebrei, ai Maomettani, ed agli
 altri infedeli quelle cose, che servono ai superstizio-
 si riti della loro setta; e così pure il vendere i ma-
 lefizj, immagini, o scritte, o anelli superstiziosi,
 libelli famosi, ed altre cose di simil fatta, non è
 mai lecito. Perchè è cosa manifesta, che di talico-
 se non si può fare se non se un uso pravo, e niuno
 può servirsene in bene. Peccano per questa medesi-
 ma ragione, e peccano gravissimamente que' Libraj,
 i quali vendono libri contro i buoni costumi, o con-
 tro la Religione, e gli vendono indifferentemente a
 chiunque gli domanda. Imperciocchè è incredibile, e

indicabile quanto male abbian fatto e facciano questi pestilenti libri, i quali, venuti per la maggior parte d'oltremonti, hanno già infettata tutta la misera nostra Italia, e le hanno apportato un danno sommo ed inestimabile e in materia di costumi, e in fatto di Religione. Anche i favolosi Romanzi, che stuzzicano la passione, che accendono la concupiscenza, che corrompono la gioventù, dovrebbero essere, non già venduti e dati a leggere, ma sterminati e tolti dalle mani de' giovani. Guai a que' Libraj, che stampano e vendono ad ogni genere di persone libri di tal fatta o contro la Religione, o contro i buoni costumi! Vendere libri di eretici, e gli altri proibiti non si può se non se a quelle persone, che hanno ottenuto la facoltà di leggerli da quegli ecclesiastici Superiori, che posson darla.

contro i
buoni co-
stumi.

VII. La materia lecitamente vendibile può essere difettosa di più maniere. Ora quai sono que' difetti, cui il venditore è tenuto manifestare? S. Tommaso lo insegna sapientemente nella 2. 2. q. 77. art. 2. E' tenuto manifestare al compratore primamente que' difetti, che spettano alla sostanza della merce o di qualsivoglia altra cosa, che sia la materia di questo contratto; altrimenti non solo è illecito il contratto, ma anche invalido e nullo. Quindi è ingiusto e nullo il contratto di chi vende per calice d'oro un calice indorato, o vetro per gemma. Al difetto di sostanza e di specie riduconsi anche le meschianze, come si è quella di chi vende vino adacquato per vino puro. 2. E' pure dolorosa ed ingiusta la vendita di una merce difettosa quanto ad una qualità bensì, ma che rende la merce inetta, o dannosa al compratore. Quindi il venditore è tenuto manifestare anche questo difetto, altrimenti deve restituire, e compensare i danni al compratore. Così S. Tommaso, il quale adduce l'esempio di chi vendesse un animale infermo come sano, soggiugnendo, che „ se alcuno ciò „ fa scientemente, commette frode nella sua vendita, che è illecita; e che in tutte le vendite di tal „ fatta non solamente pecca, ma è anche tenuto „ alla restituzione“. 3. Se il difetto della merce è manifesto, o se è occulto, non rende però la merce o inetta o nocevole al compratore, non è tenuto il venditore a manifestarglielo, se non n'è interrogato dal compratore medesimo; ma deve però diminuirne a giusta proporzione il prezzo. Così ivi il S. Dottore nell'art. 5. ove porta l'esempio d'un cavallo, che ha un occhio solo. Dissi, se non è interrogato, per-

Quai di-
fetti della
merce
debba il
venditore
manifesta-
re.

chè se dal compratore viene interrogato, deve manifestargli la verità. 4. Se finalmente il difetto è nella quantità, perchè si è dato minor peso o misura della merce di quello doveva darsi, è valida la vendita, ma illecita, e deve compensarsi la parte pregiudicata colla restituzione. Così il S. Dottore nell' art. 2.

Che debba fare chi ha venduto una merce difettosa senza saperlo. Ciò si è detto del venditore, deve adattarsi anche al compratore.

IX. Se questi difetti ossia nella sostanza, oppure nella qualità o quantità avvengano senza saputa e colpa del venditore, il quale vende la cosa con buona fede, egli è scusato dal peccato, ma è poi tenuto ad indennizzare il compratore o collo sciogliere il contratto, o col ridurre le cose all'uguaglianza. Così l' Angelico nell' art. 2. E ciocchè abbiám detto del venditore debb' intendersi e adattarsi pure al compratore. Quindi se si accorge, ch' erra il venditore in suo danno, perchè non conosce la sostanza o qualità della cosa, cui vende, o che falla nella quantità, nel peso, nella misura, è tenuto ad avvertirlo col manifestargli la verità, e pagargliene il prezzo non secondo lo sbaglio del venditore, ma secondo il valore della merce; altrimenti è tenuto ancor egli alla restituzione. Così egli nel luogo cit.

Vendite nelle quali concorre la frode e l'ingiustizia.

X. Commette frode quel venditore, il quale a chi domanda merce forastiera, come panno d' Inghilterra, tela d'Olanda, seta o drappo di Francia, dà roba nostrana, benchè sia della stessa perfezione, bontà e bellezza, e benchè ne diminuisca a proporzione il prezzo; perchè sempre si avvera, che inganna il compratore, il quale patteggia di roba forestiera, e di quel dato paese. Se poi non è della medesima perfezione, bontà, e durevolezza, ingiusto è il contratto, ed è tenuto a compensare i danni. Così pure commette inganno ed ingiustizia, ed è tenuto al risarcimento de' danni quel venditore, il quale a chi gli domanda vino di Toscana dà vino del suo orto, sebbene spremuto da uve nate da viti trasportate dalla Toscana nel suo orto e da esso lui diligentemente coltivate. La ragion è, perchè è molto difficile, che le viti trasportate dal nativo in altro suolo producano uve d'ugual bontà, che in ordine a corroborare lo stomaco, ed esilarare l' animo, ed altri salutevoli effetti abbiano la stessa virtù, sebbene al palato sembrino dello stesso sapore. Almeno certamente v' ha dubbio e pericolo, che il vino non sia d'ugual forza e virtù. Adunque pecca il venditore per questa parte di frode e d'ingiustizia. Se poi non solamente vende il vino del suo orto per vino di To-

scana, ma anche al prezzo medesimo del vino di Toscana, è manifesta anche per questo capo la sua ingiustizia, e il danno, cui reca al compratore, mentre dopo averlo ingannato nella qualità, lo inganna anche nel prezzo. Anche il solo pericolo che non sia della stessa virtù di quello di Toscana lo fa essere di minor valore e prezzo. Oltracciò egli non ha avuto le spese del trasporto del vino dalla Toscana al suo paese; adunque senza un'aperta ingiustizia non può venderlo a quel prezzo, che comprende anche le spese, che non ha fatto. Reca dunque danno al compratore per due capi; e quindi pecca doppiamente contro la giustizia, ed è tenuto alla restituzione.

Aggiungo, essere molto probabile l'opinione del Molina nella disp. 352., cioè, che i contratti di tal fatta sieno di sua natura invalidi e nulli, o almeno certamente da sciogliersi; imperciocchè l'inganno in tali casi si è quello appunto, che cagiona e fa nascere il contratto. Chi compra tal sorta di vino, lo compra, perchè ingannato lo crede di Toscana; che se sapesse non essere di Toscana, non lo comprerebbe per verun modo. Adunque qui il consenso alla compra non è libero, ma estorto per via d'inganno; ed in conseguenza non vale nulla più di quello vaglia un contratto estorto colla forza, o per un grave timore. Adunque è invalido, o almeno certamente da sciogliersi.

XI. Nel contratto di vendita e di compra si trasferisce il dominio e della merce, e del prezzo. Questo si è appunto il fine o lo scopo di tal contratto, per cui è stato istituito. Ma al trasferimento di tal dominio basta egli il reciproco consenso e patto de' contraenti, oppure è altresì necessaria la tradizione della roba, o il pagamento del prezzo? Ecco ciocchè qui ricercano i Teologi e Giuristi. E' certo primamente presso tutti, che quando la roba è venduta e data, ed il prezzo pagato, il contratto è perfetto, ed il dominio trasferito, e quindi tutt' i comodi ed incomodi, frutti, utilità, e sì pure i danni dalla roba comprata procedenti spettano al compratore, nel cui pieno e perfetto dominio la roba è passata. Dicasi lo stesso quando la roba è consegnata, ed il prezzo si ha per pagato, o si concede la dilazione del pagamento. Anche in tal caso resta trasferito il dominio, purchè i contraenti non sieno altrimenti convenuti; perchè possono patteggiare, che la roba consegnata non s'intenda passare nel dominio del compratore fino a tanto egli ne paghi il prezzo. Lo stesso

Quando il contratto di vendita sia perfetto, si trasferisce il dominio.

so ha a dirsi, quando il prezzo è stato interamente pagato, benchè non sia per anco stata fatta la tradizione della merce. Anche in tal caso resta trasferito il dominio; e la merce rimane nelle mani del venditore come in deposito, la quale conseguentemente perisce, si conserva, s' aumenta, e diminuisce a conto del compratore.

Se colla sola convenzione la vendita sia perfetta.

XII. Si ha nondimeno per perfetta la vendita fatta col solo patto e convenzione anche prima della tradizione, ma non quanto a tutti gli effetti. Imperciocchè primamente può il compratore dal venditore ripetere la cosa comprata, quando gli pare e piace. Ma e perchè può egli ripeterla? Se non fosse già fatta sua, e se non ispettasse già al suo dominio in virtù della convenzione, non potrebbe certamente ripeterla. Se adunque può ripeterla, è già sua. Anzi è sua in guisa, che se il venditore ricusasse di dargliela, sarebbe reo di furto, ritenendo la roba contro la volontà del padrone. E secondariamente perchè il venditore non può più disporre della cosa, quantunque sia per anco nelle sue mani coll' imprestarla, affittarla, adoprarla, venderla ad altri; le quali cose per altro può tutte farle il compratore. Adunque la vendita per la semplice convenzione è perfetta. Ma, come dissi, non secondo tutti i suoi effetti: perocchè se la cosa venduta ad uno, ma non consegnatagli, viene venduta e data ad un altro, benchè posteriormente, il dominio di essa appartiene a quest'ultimo, e non già a quel primo. Lo abbiamo nella Leg. 9. §. 4. ff. *de pub. in rem. act.* Dal che si capisce, che la vendita prima della tradizione non è interamente e per ogni parte perfetta.

A chi perisca prima della tradizione la roba venduta.

XIII. Ma la roba venduta a chi appartiene prima della tradizione? Quindi se perisce, a chi perisce, se deteriora, a conto e a danno di chi? del compratore, o del venditore? Di chi saranno i frutti? Rispondo, che se la roba venduta o comprata è una cosa determinata, v. g. questa casa, questo cavallo, questo campo, se perisce prima della tradizione, perisce e deteriora a danno del compratore, e non già del venditore. La ragion è, perchè, come già si disse, per la convenzione il contratto di vendita è perfetto, e la cosa per essa è passata sotto il dominio del compratore; e quindi siccome sta a di lui comodo ed utilità, così anche a di lui incomodo e scapito. Adunque se la botte di vino comprata acetisce, se il cavallo perisce, quando ciò non sia per colpa del venditore, il danno è del compratore. Ma

se la merce è indeterminata, v. g. dieci mastelli di vino, sei pecore della greggia, senza determinar quali in particolare, il pericolo stassene a peso del venditore, ma l'accrescimento, e la diminuzione del prezzo e valore appartiene al compratore. La ragione è, perchè il prezzo nella convenzione è già fissato, e però, se prima della tradizione il prezzo cresce, o si diminuisce, deve sempre il compratore dare il prezzo convenuto, e il venditore deve dare a lui la roba per esso prezzo, senza che possa o il compratore dare di meno, o il venditore esigere di più. Quindi se hai comprato sei pecore di una greggia senza particolare determinazione, se di essa greggia sei pecore sono perite, ciò è a danno non del compratore, ma del venditore; ma se frattanto il prezzo delle pecore si è alzato, o abbassato, ciò è ad utile o a danno del compratore. Se poi per disgrazia è perita tutta la greggia, a cui appartenevano le sei pecore comprate, il contratto rimane sciolto, ed ha a restituirsì al compratore il prezzo, se l'ha pagato; perchè nelle cose, che compransi a misura, o a numero dichiarano le leggi, non essere assoluta la vendita, ma condizionata, cioè se saranno numerate. Fino a tanto adunque che la cosa non è misurata, pesata, numerata, perisce al venditore.

XIV. Passando ora ai frutti della cosa venduta, è cosa chiara e certa, che se n'è già seguita la tradizione, e pagato il prezzo, e pur anche se una di queste due cose è seguita, cioè o la tradizione o il pagamento, tutt'i frutti della cosa venduta si presenti che futuri spettano al compratore, perchè la vendita n'è del tutto compiuta, ed interamente trasferito nel compratore il dominio. Se poi nè la tradizione è seguita, nè il prezzo pagato, o almeno computato come pagato per l'accordata dilazione, i frutti sono di quello fra i due contraenti, al cui pericolo sta la cosa venduta. Questa decisione, che sembra a me equissima, fa andar in fumo tutte le gravissime difficoltà, che incontransi nelle due fra sè opposte sentenze degli Autori, altri de' quali vogliono; che fatta la tradizione della cosa venduta, e non seguito il pagamento, i frutti appartengano ancora al venditore, altrimenti ne soffrirebbe un danno certo, mentre nel tempo stesso e sarebbe privo della roba sua, e non ne avrebbe i frutti, e insieme nemmeno ne avrebbe il prezzo: ed altri per lo contrario pensano, appartenere i frutti al compratore, altrimenti la vendita sarebbe finta, onde pallia-

I frutti della cosa venduta a chi appartengono.

re l'usura; poichè pagherebbe il compratore i frutti per la sola dilazione del pagamento, ed il venditore venderebbe il tempo della conceduta dilazione. Veggasì adunque come siasi la cosa o in sè stessa, o per volontà de' contraenti. Se la roba venduta s'intende già passata sotto il dominio del compratore, a lui fruttifica certamente, perchè sta a di lui pericolo: e se poi no, fruttifica al venditore, che n'è per anco il padrone, e al cui pericolo stassene tuttavia la roba. Dicasi lo stesso, se il contratto venga a disciogliersi. I frutti intermedj debbono attribuirsi a colui, al cui pericolo stava la roba in quel frattempo. Chi sottostà al pericolo, al detrimento, è ben giusto che goda altresì dei frutti il vantaggio.

Se sia lecito al venditore il riservarsi i frutti della cosa venduta.

XV. Da quanto veniam di dire può ognuno facilmente raccogliere, non esser lecito il vendere, e trasferire il dominio ed il pericolo della cosa nel compratore coll'imporre ad esso lui il peso di darne al venditore i frutti, o di pagargli in luogo de' frutti una pensione in danaro fino al pagamento del prezzo. Non la sentono per verità così parecchi Teologi, i quali all'opposto sostengono, esser lecito al venditore patteggiare col compratore, che non sia questi tenuto al pagamento se non se dopo un dato tempo, ma che frattanto debba o rilasciarne i frutti al venditore; o pagargli una certa somma di danaro. Ma questa sentenza sembrami falsa, e vera la nostra, che è sostenuta da altri Teologi in numero assai maggiore. La ragione chiarissima si è, perchè la cosa fruttifica al suo padrone, e non ad altri. Essendo adunque di già divenuto il compratore, padrone della cosa fruttifera, percepire pur anche ne deve i frutti, de' quali il venditore deve restar privo per averne di già da sè alienato il dominio. E siccome dopo siffatta alienazione e traslazione di dominio la cosa se perisce, non più perisce a danno del venditore, ma bensì del compratore; così se fruttifica, fruttifica non già al venditore, ma al compratore. Così esigono le leggi della giustizia e dell'equità. Così la sente fra gli altri S. Antonino par. 1 tit. 1. cap. 1. §. 20. Per altro poi accordiamo di buon grado, che quando dalla dilazione del pagamento il venditore ne risente veracemente o lucro cessante, o danno emergente, possa egli esigere per suo risarcimento o i frutti della cosa venduta, oppure una certa somma di danaro, purchè lo scapito noto sia al compratore; nel qual caso tanti frutti, o tanto danaro può pretendere, quanto in verità si è il suo detrimento.

XVI. Quando una cosa stessa è stata venduta successivamente a due senza che sia stata data a nessuno, deve darsi al primo compratore. La ragione è, perchè deve darsi a chi ha sopra la stessa un diritto maggiore, quale appunto si è quegli, che primo l'ha comprata; poichè secondo la regola 54. del gius in 6. *Qui prior est tempore, potior est in jure.* Ed anche perchè la cosa venduta al primo non ha potuto senza di lui ingiuria venderli al secondo: adunque per riparare siffatta ingiuria, la cosa deve darsi al primo compratore. Ma se la cosa è stata data al secondo, è di questo secondo, il quale non è tenuto cederla al primo compratore, quando questi non fosse una persona privilegiata, o la cosa non fosse a lui ipotecata, o egli, il secondo, non l'avesse comprata *in fraudem*. Questa dottrina sta fondata nelle leggi, le quali favoriscono sempre i possessori, affinchè non sieno molestati nel lor possesso, sebbene poi vogliano, che vengano puniti questi fraudolenti venditori. Sta altresì fondata su quanto abbiamo detto più addietro al n. 12. in cui abbiamo stabilito, che la vendita colla sola convenzione è bensì perfetta, ma non quanto a tutti i suoi effetti, uno de' quali si è la traslazione del dominio, il quale non si avvera in certi casi, come nel nostro. Ciò poi, che si dice della vendita, debb' intendersi anche della promessa, della donazione, anzi anche della locazione. Imperciocchè sebbene quegli, a cui è stata affittata la casa, non acquisti colla tradizione un vero dominio della medesima; pure itone al possesso, ha acquistato il gius di tenerla, in forza di cui può difendersi contro altro conduttore di pura convenzione. Al primo compratore però, come pure al primo conduttore compete l'azione personale contro il venditore o locatore, non solamente per ricuperarne il prezzo, se l'ha pagato, ma eziandio pel risarcimento de' danni e de' lucri cessanti, se n' ha sofferto. Sono eccezzuati da questa regola i compratori privilegiati, quali sono le Chiese, i Monasteri, gli Spedali, ed altri luoghi pii. Il qual privilegio si estende anche a que' compratori, i quali hanno o ipoteca o pegno. Così nella Leg. *Si prior §. fin. ff. qui potiores, ove si dice: In pignore placet, si prior convenit de pignore, licet posteriori res tradatur, adhuc potiozem esse priorem.* Che se sa il secondo compratore essere già stata la cosa ad altri venduta, in pena della frode stabiliscono le leggi, che possa egli entro l'anno dal giorno della notizia venire sforzato

A chi debbasi la cosa venduta successivamente a due.

dal primo compratore a cedergliela; ma passato l'anno cessa questo diritto.

La vendita di cosa altrui è invalida.

XVII. La vendita di cosa altrui è onninamente invalida quanto alla traslazione del dominio nel compratore. Chi può mai dubitarne? Il venditore non può certamente trasferire quel gius, o quel dominio, ch'egli non ha. Non ha il dominio della cosa, la quale, come si suppone sempre è altrui, e può sempre ripetersi dal padrone. Adunque non può trasferirlo nel compratore. Chi adunque ha venduto l'altrui roba con mala fede, deve, se può, ricuperarla, ed al padrone restituirla; se poi non può, deve darne al padrone il prezzo ricevuto, ed inoltre risarcirlo dei lucri cessanti e danni emergenti, cui ha sofferto a cagione d'essa vendita. Chi poi l'ha venduta con buona fede, credendola sua, o deve ricuperarla e restituirla al padrone, o dare a lui il prezzo ricevuto, ma non tenuto al risarcimento dell'interesse, come possessore, e venditore di buona fede. Anzi se n'ha consumato il prezzo con buona fede, non è tenuto se non se a ciò, in cui fosse divenuto più ricco. Quegli poi, il quale compra roba altrui con buona fede, v. g. da un lato, cui non sa esser tale, altro debito non ha che di restituirla; ma non può esigerne dal padrone il prezzo sborsato, il quale certamente non è in conto alcuno tenuto a comprar nuovamente la roba sua. Ma abbiamo già di ciò parlato bastevolmente, trattando della restituzione, ove abbiám anche discusso il punto, se possa il compratore di buona fede restituire la cosa rubata al ladro stesso, onde ricuperarne da lui il prezzo. Dobbiamo ora dire del prezzo delle cose vendibili, e lo diremo nel seguente.

§. II. *Del prezzo delle cose vendibili.*

Non è lecito il vendere la cosa più di quello vale.

I. Il prezzo è il danaro al valore della cosa, che si vende e si compra, proporzionato. Chi vende a prezzo non proporzionato, cioè eccedente il vero e reale valore della cosa, per naturale principio, opera illecitamente; perchè distrugge l'uguaglianza della giustizia, come dice sapientemente S. Tommaso nella 2. 2. q. 77. a. 1., *Quantitas rei, quæ in usum homini venit, mensuratur secundum pretium datum, ad quod est inventum numisma.... Et ideo si pretium excedat quantitatem valoris rei, tollitur justitiæ æqualitas.... Et ideo cæsius vendere rem, quam valeat, est secundum se injustum et il-*

„licitum“. Questo prezzo secondo il sentimento comune de' Teologi è di due sorta, cioè naturale, ossia volgare, e legale, ossia legittimo. Quel prezzo, che viene dalla legge o dalla legittima podestà tassato, appellasi legale. Quello poi, che dipende dalla comune estimazione e giudizio degli uomini, chiamasi naturale o volgare.

Il prezzo è di due sorta, cioè legale e volgare.

II. Il prezzo legale è in guisa difinito, che non ammette latitudine; ma la ammette il prezzo volgare; il quale quindi si divide in infimo ossia pio; in mezzano, ossia moderato; ed in supremo, ossia rigoroso. A questi termini adunque è circoscritto il prezzo volgare, cui non è lecito oltrepassare, cioè nè comprare a prezzo minore dell'infimo, nè vendere a prezzo maggiore del supremo. Non è però facile il determinare i limiti di questa latitudine, e sembra doversene piuttosto lasciare la determinazione, il tutto considerato, al prudente giudizio degli uomini, che assegnarne i certi fissi limiti. Quello può dirsene per regola generale approvata da molti sapienti Teologi si è, che la cosa vendibile quant'è più vile ha meno di latitudine nel prezzo, e ne ha più quanto è più preziosa. Quindi se il prezzo mezzano di una cosa ordinata è dieci, l'infimo sarà nove, ed il supremo undici con la latitudine di due. D'una cosa poi preziosa se il prezzo mezzano è cento, l'infimo sarà novantacinque; ed il supremo cento e cinque con la latitudine di dieci.

Il legale non ammette latitudine, ma bensì il volgare.

III. Ma onde ha a ripetersi la ragione ed il fondamento del giusto prezzo delle cose? Dico, che primamente ha a desumersi dal confronto del prezzo colla cosa considerata secondo la comune estimazione degli uomini: e la maggiore o minore estimazione ha a ripetersi dalla maggiore o minor colpa e delle merci e del danaro, e dei compratori. Si potrà anche ripetere dall'affezione, dalla necessità, e dalla ultronea esibizione? Prima di rispondere convien osservare, che i due titoli di affezione, e di necessità posson esserci in ambi li contraenti; mentre può accadere, che il venditore sì e per tal modo ami e sia affezionato alla sua, cui altrui vuol comprare, che gli spiaccia non poco l'alienarla, ed il priarsene ed il compratore altresì può esserne sì voglioso, che appassionatamente desideri di conseguirla. Dicasi lo stesso della necessità; poichè l'uno pressato dalla necessità di far soldo e di guadagnare trovasi costretto a vendere la sua merce, e l'altro parimenti dalla necessità di servirsene a comprarla. Talvolta poi la mer-

Onde abbia a desumersi il giusto prezzo delle cose.

ce viene ultroneamente esibita, e talvolta posta all'incanto, cioè esposta in certa maniera alla sorte. Se questi titoli sieno di tal fatta, che facciano aumentare e diminuire le merci di prezzo, si è quello, che qui si ricerca, e noi dobbiam diffinire, dopo aver esposte alcune dottrine generali.

Ove c'è prezzo legale, la cosa non può vendersi di più.

IV. La prima si è, quando c'è il prezzo legale la merce ha a vendersi al prezzo dalla legge fissato, e nulla più. Perchè i decreti delle legittime podestà debbon osservarsi, quale si è appunto il decreto, che limita il prezzo delle derrate. Quindi il venditore, che non osserva la tassa dalla legittima podestà stabilita, e le venda a prezzo maggiore, pecca gravemente, ed è tenuto alla restituzione. Ciò fanno i supremi Moderatori in ordine al ben comune; al quale molto importa, che massimamente nelle cose necessarie all'uman vivere ci sia un determinato prezzo, affinchè l'avarizia de' perversi venditori non lo aumenti senza discrezione a grave pregiudizio de' poveri cittadini, e non faccia nascere la carestia; e non fanno questa tassa senza prima ben considerare tutte quelle cose, che sono necessarie, onde fissare un prezzo giusto. Quindi anche nel dubbio della giustizia del prezzo tassato secondo la comune sentenza deve sempre presumersi a favor della legge, ed ognuno deve stare alla tassa stabilita: cioè nè il venditore esigere di più nè il compratore volere la merce per meno. Ma e se mai per avarizia o frode de' Ministri la tassa è manifestamente ingiusta? Dico, che in tal caso il venditore non è tenuto in coscienza ad osservarla. Potrà dunque in tal caso il venditore aumentare della merce il prezzo, e se ciò non può aver luogo, insegnano i Dottori anche di più sana Morale, che può rendere inferiore la merce col mezzo di qualche meschianza, come coll' unire con frumento o farina ottima altra inferiore, e meschiare col vino generoso altro più debole e men buono; purchè però la meschianza si faccia puramente fino a quel segno, che basta per mettere l'uguaglianza fra la merce ed il prezzo, e nulla più. Non deve però venire al fatto senza il consiglio d'un dotto e savio Direttore, onde allontanarsi dal pericolo d'essere ingannato dall'amor proprio, e perchè nessuno è buon giudice nella propria causa.

Ove non c'è prezzo legale, si deve stare al prezzo volgare.

V. La seconda c'è: se poi non c'è prezzo fisso e legale, la cosa debb'essere venduta al prezzo volgare, perchè dovendo la vendita esser giusta, nè potendo esserlo senza che ci sia uguaglianza fra la cosa

Ed il prezzo, questa non può mai esserci, se la cosa non venga venduta al prezzo volgare, che è il prezzo naturale della cosa, ed uguale per comune estimazione al valore di essa. Chi adunque la vende a prezzo maggiore, pecca, e pecca d'ingiustizia; ed è quindi tenuto alla restituzione. La cosa è evidente. Costui nella sua vendita non osserva l'uguaglianza; esigendo un prezzo eccedente il valore della cosa. Adunque pecca d'ingiustizia, ed è tenuto alla restituzione. Dal che ne siegue 1. Che peccano que' venditori, i quali con frodi e menzogne, cioè col giurare ed attestare, che la merce loro costa tanto, inducono i compratori a pagare le cose a maggior prezzo di quello le avrebbero pagate, benchè non oltre il prezzo giusto. Imperciocchè sebbene sia lecito il vendere a prezzo supremo e rigoroso, non è però per verun modo lecito l'indurre il compratore a questo sommo prezzo colle frodi e colle bugie. Peccano, io dissi, e non già soltanto di sperginro e di menzogna, ma altresì contro la giustizia ed equità, inducendo l'altro a dare un prezzo, che non avrebbe dato, se colla fallacia non fosse stato circonvenuto. E' egli, il venditore, la ingiusta ed iniqua cagione del lucro cessante del compratore; e però pecca contro la giustizia, ed è tenuto a restituire. 2. Che non è nè meno lecito al venditore l'imporre peso di sorta al compratore sopra il prezzo o tassato o pattuito, perchè questo peso o aggravio, essendo prezzo stimabile, supera il prezzo giusto, e quindi s'induce l'inguaglianza contraria alla giustizia, e l'obbligo del risarcimento. Non è perciò lecito l'imporre al compratore l'obbligo di pagare in tal genere di moneta, o di vendergli anche a giusto prezzo altra merce; e così pure nè meno al compratore per la stessa ragione è lecito l'imporre al venditore verun aggravio oltre alla tradizione della merce.

Chi vende la cosa a prezzo maggiore pecca ed è tenuto alla restituzione. Come: pùte chi induce con frodi e bugie il compratore al prezzo sommo.

E chi impone altro aggravio oltre il pagamento del prezzo.

VI. Venendo in adesso alla ricerca più sopra al n. 5. fatta, se i titoli di affezione, di necessità, e di ultronea esibizione, sieno tali, che giustifichino nel venditore di una merce l'attaccamento del prezzo, rispondo, che l'affezione del compratore alla merce, cioè la di lui voglia, il di lui desiderio di conseguirla, non è nè può mai essere un giusto titolo di aumentarne il prezzo oltre al comune. La ragione si è, perchè, come dice S. Tommaso 2. 2. q. 77. art. 1. „ Niuno può vendere ad un altro ciocchè non è „ del venditore, ma suo “. L'affezione qui non è del venditore, ma del compratore, la quale non ren-

L'affezione del compratore non aumenta il prezzo della merce.

de. in conto alcuno la merce nè più utile, nè più preziosa. Per qual ragione adunque potrà il venditore farla pagare a più caro prezzo di quello vaglia in se stessa? Quindi ingiustamente si vende a più caro prezzo del giusto e comune un campo o una cosa contigua pel solo desiderio che ha il compratore di conseguirla affine di dilatarsi. All'opposto l'affezione del venditore può essere un giusto titolo di vender più caro, se è ragionevole questa sua affezione, ed il prezzo circoscritto entro i limiti dell'equità. Questa dottrina è fra i Teologi la più comune. Ma ne assegnano, affinchè la vendita sia lecita e giusta, le seguenti due condizioni, senza delle quali non lo sarebbe. La prima si è, che la cosa sia veramente e non fintamente cara e preziosa al venditore, o per essere roba paterna, antica della famiglia, donata dal Principe, e cose simili; poichè queste tali cose sono nella comune stima di maggior prezzo. La seconda che il prezzo non venga aumentato a capriccio, ma secondo il giudizio d'uomini pii e prudenti. Quindi quando trattasi di vendere alcuna di tale cose, deve il venditore avvertire il compratore della sua particolare affezione, e poscia ricusarne assolutamente la vendita, o, se vuol venderla, esigere unicamente quel prezzo, che sarà giudicato giusto dal parere degli arbitri.

Può aumentare l'affetto del venditore.

Se la necessità sia un giusto titolo per vender più caro del giusto prezzo.

VII. Passiamo alla necessità. Questa, se è dal canto del compratore, il quale per rimediare al pressante suo bisogno compra la merce, non è un giusto titolo per venderla a più caro prezzo; e se dal canto del venditore, che per necessità la vende, non è un giusto titolo per volerla a prezzo minore dell'infimo. Dicano ciocchè vogliono i Probabilisti, il prevalersi della necessità altrui per vender più caro, o per comprare a meno del giusto prezzo, è un opprimere il povero, ed un trar lucro dalla di lui necessità, egestà, e miseria. „ Sarebbe, dice S. Tommaso, „ so q. 13. de malo art. 4., una vendita ingiusta il „ vendere a taluno, posto nella necessità, alcuna cosa „ a più caro prezzo di quello vale. “ E se la necessità del compratore non iscusava dall'ingiustizia il venditore, che vende oltre il giusto prezzo: neppure per parità di ragione può la necessità del venditore scusare dall'ingiustizia il compratore che compra a prezzo minore del giusto. La cosa mi sembra evidente.

VIII. Sarà almeno un giusto titolo di comprare a meno anche del prezzo infimo l'ultronea esibizione.

della merce? Rispondo che sì, purchè però le leggi si osservino della carità e dell'equità. La ragione si è questa, perchè l'offerta spontanea di tali merci dimostra la scarsezza de' compratori, e l'abbondanza di tal genere di cose, il che le avvilisce secondo quell'antico proverbio, *merces ultroneæ vilescunt*. La moderazione però e l'equità debbono sempre accompagnare siffatte compre: nè penso, che comunemente sia lecito, come pretendono alcuni Teologi, il comprarle per una metà o per un terzo del prezzo anche infimo. Le cose poi che vendonsi all'incanto, il che avviene sempre per pubblica podestà, altro prezzo non hanno, che può dirsi legale, salvochè il maggiore, che viene offerto; e quindi è lecito il venderle ed il comprarle a questo prezzo, benchè o minore del volgare consueto infimo, o maggiore del supremo. Giocchè importa nelle vendite e compre, che fannosi all'incanto, si è, che lungi ne sia ogni frode sì dal canto di chi vende, e sì pure dalla parte di chi compra; cioè che il primo non suborni e tenga preparato alcuno, che fintamente offra un maggior prezzo, onde restino ingannati i concorrenti; e che il secondo colla frode, coll'inganno, colle minacce, non impedisca altri dall'accrescerne il prezzo, onde tocchi a se la cosa a prezzo minore. Lontana pure star deve la frode dal canto dei Ministri, onde non esponano la cosa all'incanto in giorno, in cui sanno, che pochi saranno i concorrenti, e ciò affinchè resti a prezzo minimo a quel tale o tali, cui vogliono favorire.

L'ultronea esibizion della merce se sia un giusto titolo di comprare a meno del consueto prezzo.

Quale siasi il giusto prezzo nelle vendite all'incanto.

IX. Altre ragioni ci sono; delle quali si può dubitare, se sieno o no titoli giusti di vendere sovra il prezzo sommo, e di comprare sotto l'infimo, cui è necessario esaminare. E primamente cercasi se i mercatanti, i merciai, i bottegai abbiano un giusto titolo di vendere le loro derrate a più caro prezzo degli altri, che non esercitano la mercatura; come altresì que' che vendono al minuto più di quei che vendono all'ingrosso. Secondo la comune sentenza, si risponde che sì. La ragion è, perchè i primi, esercitando la mercatanzia a pubblico e comune vantaggio, debbon sottostare a molte spese nell'adunare e conservare le merci, e dazj e gabelle, e inoltre debbono colla loro professione acquistarsi il vivere ed il mantenimento di se e della famiglia; le quali cose tutte hanno a computarsi nel prezzo delle merci, le quali conseguentemente nelle loro mani vagliono di più che nelle mani dei privati. Ed i secondi; per-

Se i mercatanti, e que' che vendono al minuto possano vendere a maggior prezzo.

chè nelle vendite al minuto occorrono spese maggiori e più penose fatiche, ed anche non di rado pericoli di scapito nel moltiplicare tanti piccioli pesi, e tante picciole misure; cose tutte prezzo stimabili, e che non han luogo in chi vende all'ingrosso. Per altro poi nè gli uni, nè gli altri nel fissare alle loro merci il prezzo hanno a computare le spese straordinarie o le disgrazie, che talvolta avvengono, ma soltanto le spese comuni ed i consueti pericoli.

Se lo possa
chi vende
in creden-
za:

X. Cercasi a. Se abbiano un giusto titolo di vendere più caro que' mercatanti, merciai, e bottegai che vendono in credenza a motivo che lor conviene aspettare delle lor merci il pagamento per mesi, forse anche per anni non senza loro lucro cessante e mentre non possono trafficare il danaro, che non hanno, e che aspettano. Rispondo che convien distinguere. O il sovrappiù, che si esige per la merce venduta in credenza, è entro i limiti e la latitudine del prezzo giusto, cosicchè l'intero, che si esige, non oltrepassa il prezzo sommo, ossia supremo e rigoroso; o lo eccede. Se non l'oltrepassa, la vendita è lecita e giusta, quando si tratta di cose, che non han prezzo legale; e ciò anche prescindendo da qualsivoglia o lucro cessante, o altro pericolo, o titolo. La ragione chiarissima si è, perchè in tal vendita osservasi bastevolmente l'uguaglianza fra la merce ed il prezzo, poichè anche il prezzo supremo è prezzo giusto ed equivalente e proporzionato al valor della merce. Che se è lecito, come lo è infatti, il vendere a prezzo supremo anche a chi compra col soldo alla mano, lo sarà certamente molto più nelle vendite in credenza. Se poi i limiti eccede del giusto prezzo anche supremo, la vendita n'è illecita, ingiusta, ed usuraria. Si è questa espressa dottrina di S. Tommaso 2. 2. q. 78, art. 2. al 7. ove dice: „ Se „ taluno vende più caro del giusto prezzo le cose „ sue perchè ha ad aspettarne il pagamento dal com- „ pratore, egli commette una manifesta usura, per- „ chè questa aspettazione del prezzo da pagarsi ha „ ragioni di mutuo. Quindi qualunque cosa si esige „ oltre al giusto mezzo per questa aspettativa, è „ come il prezzo mutuo che appartiene all'usu- „ ra. “ Dicasi lo stesso di chi compra con soldo con- „ tante, e deve aspettare la merce, cui il venditore non ha in pronto. Può ancor egli comprarla a prezzo infimo, ma non già a meno dell'infimo, altrimenti egli pure commette usura, perchè come il S. Dottore tosto soggiunge, anche questa anticipazione di

pagamento ha ragione di mutuo, di cui è una specie di prezzo.

Dirà però qui taluno: il lucro cessante, o, a dir meglio, la perdita del lucro, cui soffre il misero merciajo nelle vendite in credenza, per non poter negoziare e lucrare col danaro, che aspetta, non è egli forse un titolo più che sufficiente per vendete a prezzo anche maggiore del supremo? Dico, che no; perchè questo scapito o lucro cessante viene abbondantemente compensato dallo spaccio più pronto delle derrate, dalle vendite più frequenti e numerose, e sì pure, e più ancora dal venderle a prezzo supremo. E' cosa troppo chiara, che se i mercatanti, e bottegai non volessero vendere se non se a soldo pronto e contante, poco spaccio avrebbero delle loro merci, ed in conseguenza poco guadagnerebbero, sì perchè pochi concorrerebbero alla lor bottega, e sì ancora perchè chi ha il pagamento pronto, non vuol già comprare a prezzo sommo, ma bensì all'infimo, o al più al più al prezzo mezzano. Torna loro adunque conto vendere a credenza, perchè e vendono più caro, e vendono in maggior copia; con che vengono a compensarsi del lucro cessante per la dilazione del pagamento.

Obbiezione, risposta.

XI. Cercasi 3. Se chi vende in credenza abbia un giusto titolo di vendere a prezzo maggiore del supremo almeno pel pericolo, a cui si espone, di perdere insieme colla merce anche il prezzo. Rispondono che sì quegli Autori, i quali fanno lecito nel mutuo lo esigere alcuna cosa sopra la sorte a cagione del pericolo estrinseco di perdere la sorte, ossia la somma di danaro imprestata. Così per verità debbon essi opinare, se vogliono essere coerenti a se stessi, mentre corre la stessa stessissima ragione per l'un contratto e per l'altro, com'è evidente. Prescrivono nondimeno, onde ciò sia lecito, le seguenti condizioni: cioè 1. che il sovrappiù del prezzo non ecceda la qualità ed il merito del pericolo, a cui va soggetto il pagamento, altramente il contratto sarebbe ingiusto. 2. Che il pericolo non solo sia vero e reale, ma eziandio non sia un pericolo generale, intrinseco, e comune ad ogni credenza, ma particolare ed estrinseco, cioè v. g. perchè il compratore è cattivo pagatore, un prodigo, un uomo di niuna o poca coscienza. 3. Che del sovrappiù, che si esige, venga avvertito il compratore prima di effettuare la vendita, e di esso sovrappiù con lui si patteggi e si convenga, mentre può accadere, che non voglia as-

Se nel pericolo di perdere il pagamento.

sumersi siffatto peso, e che ritrovi altro mercatante, che gli dia la merce in credenza senza tale aggravio. 4. Che il venditore non obblighi a questo maggior prezzo il compratore; quando questi gli esibisce una sigurtà, una ipoteca, o un pegno, che lo mette al coperto d'ogni pericolo di perdere il pagamento. Tali sono le condizioni prescritte dai mentovati Autori, che onninamente debbono osservarsi da chi volesse abbracciare su questo punto la loro dottrina. Ma noi vederemo quanto in pratica sia pericolosa, allorchè tratteremo del mutuo, e cercheremo, se il pericolo di perdere la sorte sia un titolo legittimo di esigere nel mutuo alcuna cosa sovra la stessa sorte. Ivi adunque veggasi la decisione di questo punto. Avvertirò qui solamente, che in pratica è al sommo difficile l'adempimento di tutte le prescritte condizioni; e massimamente della terza, che vuole venga avvertito il compratore del di più che si esige, e del motivo di esigerlo. Chi mai in pratica avrà cuore di eseguirla? Eppure è del tutto necessaria; perchè si deve con esso convenire di questo di più, a cui è necessario dia egli liberamente il suo consenso.

Se per la
singolare
bontà del-
la merce.

XII. Cercasi 4. Se sia un giusto titolo dell'accre-scimento del prezzo sovra il supremo la squisita perfezione e bontà singolare della merce, come sarebbe il vino di due o tre anni, o di una singolare e straordinaria bontà e perfezione. Dico che sì: Possono tali cose venderli a più caro prezzo non solo del volgare e comune, ma eziandio di quello dalla legge tassato. Imperciocchè siccome le merci troppo inferiori e più vili debbon essere vendute a meno del giusto anche infimo prezzo; così sovra anche il supremo possono essere vendute le più qualificate, eccellenti, e perfette. Il che tanto è più vero, quanto che il prezzo volgare e legale riguardano le merci di comune uso, e non già quelle d'una bontà straordinaria, le quali e sono rare, e non sono d'uso comune. Ricercasi però e che la maggior perfezione sia certa e sia notevole; e che l'aumento del prezzo sia corrispondente e proporzionato alla maggior perfezione; il che deve diffinirsi col sentimento de' periti.

Se le gem-
me e si-
mili cose
possano
vendersi a
quanto si
vuole.

Ma che dovrà dirsi di quelle cose, che non hanno prezzo nè legale, nè volgare, come sono certe gemme preziose e rare, certe pitture antiche o sculture di mano d'eccellenti maestri, cavalli rari, bravi animali da caccia, e simili cose? Potran esse venderli a qualsivoglia eccedente prezzo, e comprarsi ad ogni

minimo a capriccio del venditore e compratore? Potrà un eccellente musico, una brava cantatrice, una singolare ballerina, un famoso suonatore di violino, o d'altro musicale stromento esigere per l'opra sua, pel suo canto, suono, ballo, quanto più gli piace, e qualsivoglia eccedente grandissimo stipendio o pagamento? Rispondono che sì parecchi Teologi. Queste, dicono essi, sono cose non solo niente necessarie all'umana vita, ma eziandio affatto inutili e vane: son cose, per cui non c'è prezzo prefisso nè legale, nè volgare. Si lasci adunque, che i contraenti fra di loro ed a loro arbitrio convengano del prezzo. Ma molti altri, fra' quali il Tornelli ed i Salmaticensi non la sentono così; ma vogliono più probabilmente, che anche siffatte cose abbiano il loro prezzo, e questo prezzo la sua conveniente, ed anche, se si vuole, più ampia latitudine del prezzo delle altre; perchè sebbene sembrano cose inutili e vane, in comune però e nell'umano commercio sono di utilità e di comodo. Ma quale sarà il prezzo di tali cose? Rispondono di comune consenso i mentovati Autori, che tali cose debbon vendersi secondo la comune stima degli uomini periti in tali cose, altrimenti s'incorre l'obbligo di restituire.

XIII. Cercasi 5. Se chi vende per altri possa lucrare per se stesso alcuna cosa, oppure debba darne della roba venduta tutto il prezzo al padrone. Dico, che secondo tutti, se questi è ministro, o servo, o agente del venditore, deve darne al padrone tutto il prezzo ricavato, e non può nulla egli lucrarne. La ragione manifesta si è, perchè a cagione del suo famulato è tenuto a cercare l'utile del padrone, poichè pel suo servizio già dal padrone ne riceve la mercede. Ma nè meno lo può in buona coscienza chi a titolo d'amicizia si assume l'incarico di vendere o comprare per altri. Lo detta lo stesso lume naturale: perocchè ciocchè s'imprende a fare gratuitamente, gratuitamente si deve prestare: nè un contratto oneroso, per cui l'altro rimane aggravato, può stipularsi senza il di lui libero consenso. Di più. Qui non c'è di lucrare titolo veruno: non la cosa comprata o venduta; perchè questa non è di chi vende o compra, ma di chi la compra o la vendita commetta; la quale a lui conseguentemente e non ad altri dee fruttare: non l'opra e la fatica; mentre si promette di prestarla a titolo d'amicizia, e però gratuitamente; e se vuole per essa essere pagato, debb' esporre al padrone della roba le sue mire e proteste,

Se possa lucrare per se stesso... chi compra o vende per altri. Non lo può chi è ministro o servo.

Nol può chi lo fa per amicizia.

affinchè egli vegga se ciò sia il suo interesse, nel qual caso hanno insieme a convenire della mercede. E se non può lucrare di ciò che fa per amicizia, molto meno lo può chi a ciò è condotto con istipendio e mercede. Imperciocchè locata l'opra sua, è tenuto ogni diligenza adoperare, onde il conduttore conseguisca nella compra o vendita la possibile utilità e vantaggio. Se ritiene per sè una porzione di lucro, non fa l'utile del padrone, ma il suo; e lo aggrava ingiustamente facendogli comprar caro ciocchè egli ha avuto a buon mercato. E poi con che titolo può egli mai lucrare? Della cosa comprata? No, perchè non la compra a sè, ma ad un altro. Per la sua fatica ed industria? Nè meno, perchè per esse riceve la sua pattuita mercede. Non ha egli adunque titolo veruno di percepire dalla compra lucro. Se lo percepisce, lo fa ingiustamente, ed è tenuto alla restituzione.

Ma potrà almeno trarne qualche lucro chi non lo fa nè per amicizia, nè per istipendio a tal fine pat-
 Chi non lo fa nè per amicizia, nè per istipendio, quando possa e quando non possa lucrare.
 tuito, ma unicamente per lucrare nella stessa merce, cui vende o compra per altri? Rispondo, che può lucrare, se il padrone della merce ne fissa in guisa il prezzo, che dimostri di lasciare al venditore o al sensale il di più per sua mercede. In tal caso può egli ritenersi l'eccesso, purchè non oltrepassi i limiti del giusto prezzo anche supremo; altramente è tenuto a restituire tutto quel di più del giusto prezzo non già al padrone, ma al compratore. Ma se il padrone ne assegna soltanto il prezzo, onde non la venda a meno, vendendola di più, non può ritenersi questo di più, ma deve darlo al padrone. Poniamo, che taluno dica ad un altro: vendetemi questa veste, ma sappiate che non la voglio dare per meno di nove scudi, che suppone sia l'infimo prezzo. Deve questi procurare di vendere la veste a prezzo maggiore, cioè o mezzano o supremo, vale a dire per nove scudi e mezzo o per dieci, e quindi non ritenerne per sè, ma dare al padrone anche quel mezzo o quello scudo di più, che dal compratore ha ricevuto; perchè è tenuto a trattare nella vendita il negozio del padrone fedelmente, e ad usare quella stessa diligenza, cui impiegherebbe se si trattasse di cosa propria e del proprio interesse. Ma e dovrà egli restar privo per la sua fatica d'ogni mercede? Non già: può egli giustamente pretenderla, non però mai col mezzo di occulta compensazione, ma con esigerla dallo stesso padrone.

§. III. Dei Monopolj; del Patto di ricupera, ed altri Patti; del Contratto Mohatra; e del Ritratto Gentilizio e Feudale.

I. Monopolio è un nome composto di due voci Greche *Monos*, che vuol dir uno; e *Poleo*, che significa vendere, come osserva il Silvestro nella somma alla parola *Monopolium*. Quindi il monopolio avviene, quando uno o più mercanti di propria autorità cospirano e convengono di comprare un certo genere di merci, e di non venderle che ad un prezzo da loro stessi convenuto e stabilito. Confessano tutti esser lecito il monopolio fatto per autorità pubblica, cioè alloraquando uno o pochi mercanti ottengono dal Principe la facoltà di comprare e vender soli certo genere di merci, che è spedito alla Repubblica sieno vendute da un solo o da soli pochi, o a cagione della utilità, che indi ne ritrae, o perchè per la compra e vendita di certe merci sono necessarie sì grosse spese, che niuno pel pericolo di gravi danni, senza il privilegio di venderle solo, si determinerebbe ad incontrarle. Può adunque il supremo Preside della Comunità in ordine al ben comune accordare ad uno o a pochi questo privato privilegio o di vendere certe cose, o di esercitare certe arti, o di aver soli la fabbrica di certe manifatture di nuova invenzione. Chi poi ottiene questo privilegio, se lo fa con inganno, con frodi, con false esposizioni, il privilegio nel foro della coscienza non è di alcun valore. Quando trattasi di cose o necessarie o molto utili alla comunità, e di comune uso, dicono i Teologi, che nell'atto di concedere la grazia ha a fissarsi anche il prezzo, affinchè le persone graziate non si abusino del privilegio con aumentarne di troppo il prezzo.

II. Passando dal monopolio legale ai monopolj privati, de' quali dobbiamo di proposito parlare, questi possono farsi principalmente in tre maniere, cioè 1. Allorchè alcuni mercanti con varj stratagemmi, inganni, o frodi impediscono o la venuta da altri paesi, o l'introduzione di certe merci nella propria città, onde venderle essi soli al prezzo sommo; oppure con inganni e minacce impediscono altri dal comprarle a prezzo minore. E' troppo manifesta la ingiustizia di costoro; e quindi sono tenuti a restituire sì ai cittadini costretti a comprar più caro per la scarsezza delle derrate dal loro monopolio cagionata; e sì ancora agli altri mercatanti per lo impe-

Diffinizione del Monopolio.

È lecito il Monopolio, fatto per pubblica autorità.

Il Monopolio è di tre maniere. Prima maniera.

dimento, che han posto all' introduzione delle loro merci: perocchè sono dessi l' ingiusta cagione del danno sì degli uni che degli altri, perchè e gli uni e gli altri hanno diritto, che niuno colla frode o colla forza impedisca o l' abbondanza delle merci, o l' esercizio della propria mercatura. Qui però conviene avvertire, che il Principe della Comunità supremo può vietare il trasporto ed introducimento delle merci estere nei suoi Domini e principato, affinchè le merci proprie si sostengano e si spaccino, e il danaro venga in altri esteri paesi trasportato. Può anche escludere dalla vendita di certe cose gli esteri mercatanti, quando lo richiede il ben comune, onde vengano preferiti, ed insieme incoraggiati i naturali del paese, ed il danaro resti in casa, cioè entro il proprio stato.

Seconda
maniera.

III. La seconda maniera di monopolio si è, quando più mercatanti convengono di non vendere, o di non comprare una data merce o merci se non se ad un certo prezzo da loro stabilito. Peccano anche costoro contro la giustizia. Imperciocchè o il prezzo da essi fissato è sovra il supremo, o è appunto il supremo. Nel primo caso la ingiustizia è manifesta perchè a niuno è lecito il vendere sovra il prezzo supremo, e se lo fa, commette un' aperta ingiustizia; e molto più illecito ed ingiusto si è il far ciò in virtù di monopolio, il cui scopo si è d' ingiustamente costringere tutti a comprare a prezzo maggiore del supremo. Dal che ne siegue, che nè meno quel mercatante, che non fu partecipe del monopolio, può vendere in coscienza al prezzo eccedente il supremo dai monopolisti concertato.

Nel secondo caso poi, in cui il prezzo viene fissato al supremo entro i limiti del prezzo giusto, sebbene l' ingiustizia non sia nè sì enorme, nè sì patente, è però certa. Imperciocchè questo stesso costringere a comprare a prezzo supremo è cosa ingiusta ed iniqua: perchè ciascuno ha diritto di non essere impedito dal compratore a prezzo minore, cioè al mezzano, oppure all' infimo. Ed anche qui quanto a que' mercatanti, che non sono concorsi per verun modo al monopolio, penso, chechè in contrario ne dicano alcuni Teologi, che nè meno essi possano lecitamente non voler vendere salvo che a questo prezzo supremo; perchè in tal caso concorrerebbero ancor essi nel monopolio, non già col patto e convenzione, ma col fatto stesso, e coll' esecuzione, e quindi anche nella ingiustizia. Vendano adunque le loro

merci come le venderebbero , se non ci fosse il monopolio : le vendano e a prezzo sommo e a prezzo mezzano e a prezzo infimo , come farebbero fuor di tal tempo e circostanza ; nè mai ricusino di rilasciare la merce ad un compratore , che non vuol dare se non se il prezzo infimo o mezzano ; mentre anche nello stesso prezzo infimo ci trovano un sufficiente guadagno . E ciò non è già puro consiglio , ma di precetto e di necessità , se non vogliono aver parte col fatto nell' altrui monopolio : e guardinsi bene dal dire al compratore , onde trarlo al sommo prezzo , voi non ritroverete questo capo di roba a prezzo minore . Ciò sarebbe (chi non lo vede ?) un concorrere col detto e col fatto nel monopolio , ed un costringere ingiustamente il compratore al prezzo supremo .

IV. La terza maniera di monopolio avviene , quando uno o pochi mercatanti comprano tutte o la maggior parte delle merci d' un certo genere , onde , mancando altri venditori , chi ne abbisogna , costretto sia a comprarle da loro a quel caro prezzo , che loro piace di stabilire . Che peccchino costoro contro la giustizia , e tenuti sieno alla restituzione , è cosa manifesta ; perchè vendono a prezzo eccedente , e vendono , come se le loro merci fossero rare , e ce ne fosse carestia , mentre ve n' ha abbondanza . Dicasi lo stesso di chi sopprime le merci o le nasconde , affinchè crescano di prezzo . E sì pure di quegli artefici , i quali cospirano insieme , trattandosi di qualche opera incominciata da un altro , di non terminarla se non se ad un dato prezzo , oppure convengono di non lavorare , o di non locare le loro opere e fatiche salvochè ad un prezzo determinato . E finalmente di que' mercatanti , i quali per far crescere il prezzo delle derrate spargono a bello studio il rumore , che v. g. sono perite navi cariche delle merci d' un dato genere , che le viti e gli olivi sono morti . Tutte queste e cent' altre simili arti inventate dall' umana avarizia e cupidigia , oltra all' essere contro la carità , contengono una manifesta ingiustizia , perchè sono contrarie al ben comune , e costringono i cittadini a comprare a prezzo o supremo o eccedente quelle cose , che potrebbero conseguire a prezzo minore o mediocre . E tanto basti dei monopolj .

Terza maniera .

Patti , che aggiungonsi alle vendite e compre .

V. Parleremo in adesso di certi patti , che talvolta aggiungonsi ai contratti di vendita o di compra , dei quali può dubitarsi , se ostino o no alla loro o-

onestà e giustizia. Di tal fatta sono massimamente il patto di ricupera, ed il patto, che appellasi, *commissorio*. Incominciando dal primo, qualsivoglia cosa sia o mobile o immobile può vendersi con questo patto che il venditore possa ricuperarla o quando gli piacerà, o soltanto dopo un certo tempo determinato. Questo contratto chiamasi vendita con patto di ricupera, o di retrovendita, la quale se fassi per un tempo indefinito dura fino al tempo della prescrizione. Se poi per un tempo determinato e fisso, dura sino a tal tempo; e debb'anche concedersi, spirato che sia, qualche po' di dilazione, cosicchè non cada subito e tosto il venditore dal suo gius. Può apporsi questo patto sì in favore del venditore, e sì ancora in grazia del compratore; e può anche apporsi a beneficio di amendue. E a favore del venditore, quando questi può riavere la roba sua. E in grazia del compratore, quando il venditore è tenuto a redimere e ricevere dal compratore la roba sua col restituirlgliene il prezzo. Finalmente è a beneficio d'amendue, quando convengono fra di loro i contraenti, che ogniqualvolta il venditore restituirà il prezzo, restituisca a lui la roba ricevuta; e vicevolmente ogniqualvolta il compratore restituirà al venditore la cosa comprata, rendasi ad esso lui il prezzo. Ciò premesso

VI. Sono elleno lecite le vendite e compre con tale patto? Rispondo, che se il patto di ricupera, o retrovendita è in favore del solo venditore, quando si osservino le condizioni, cui assegnerò fra poco, la vendita è lecita e giusta. La ragion è perchè può ciascuno, che sia padrone di una cosa, alienarla liberamente a quella condizione o patto, che non è contrario nè al gius naturale, nè alle leggi positive: il vendere con tal patto non è cosa contraria a veruna legge: adunque è lecito il farlo. Così la comunissima sentenza de' Dottori. Ma il punto sta, che osservinsi le condizioni tutte, che vengono prescritte. Queste sono in guisa necessarie, che se vengono adempite, lungi è da questo contratto ogni ingiustizia; ma se non si osservano, il contratto diviene illecito e ingiusto. Eccole. La prima si è, che il contratto venga fatto con buona fede, e che i contraenti abbiano vera intenzione di vendere, e di comprare; anzi che il compratore compri con animo di ritenere assolutamente la cosa, che compra, e di mala voglia ammetta il patto di ritornarla, cosicchè ti acconsente soltanto perchè l'altro ricusa

Patto di ricupera, cosa sia e quanto duri.

Può apporsi a favore del compratore e del venditore, e di amendue.

È lecita la vendita col patto di ricupera a favore del venditore.

di venderla in altra maniera. La seconda, che per l'aggiunto gravoso peso il prezzo venga diminuito; perchè nella comune estimazione vale assai più la cosa venduta assolutamente della venduta col peso di rivenderla al primo padrone. Ma quanta dovrà essere questa diminuzione di prezzo? Non convengono gli Autori, e per verità nè meno può precisamente determinarsi, ma deve ciò lasciarsi al giudizio d' uomini pii e periti, considerate tutte le circostanze. La terza, che il prezzo poi nè meno sia sì tenue e meschino che la cosa venga ad essere piuttosto data a pegno che venduta: perciocchè se taluno vende un campo, che vale mille scudi per quaranta con patto e facoltà di redimerla, chi non vede, che sotto titolo di vendita nascondesi l'usura? La quarta che il pericolo della cosa venduta, ed il comodo appartenga al compratore cosicchè fino a tanto ne ha il dominio, perisca a lui, ed a lui si aumenti; altramente se tali cose abbiano ad essere a conto del venditore, il dominio non è trasferito, e quindi non è nè meno una vera vendita.

VII. Ma a qual prezzo dovrà dal compratore rivendersi dopo un certo tempo, e dal venditore redimersi la roba venduta con patto di ricupera? al prezzo di prima, o a prezzo maggiore? I Teologi non van d'accordo su questo punto. Dicono alcuni a prezzo maggiore; perchè la roba quando fu venduta la prima volta a cagione del peso imposto è stata venduta e comprata a prezzo minore del suo giusto intrinseco valore: quando adunque si redime e ricompra, non essendo più rispetto al redimente e ricompratore aggravata di verun peso, vale di più, e conseguentemente deve pagarsi a maggior prezzo. Ma io penso, che s'ingannino a parso. Il peso nella prima vendita imposto già è stato compensato perchè appunto il venditore s'è comprato il gius di redimerla colla diminuzione del prezzo. Deve adunque ritornare al venditore collo sborso del solo primo prezzo; nè il compratore nel restituirgliela può nulla più pretendere. Anzi questo appunto è ciò che importa la vendita con patto di ricupera, cioè di poter ricuperare la roba alienata allo stesso prezzo. Ciò è sì vero, che Benedetto XIV. de Synodo lib. 10. cap. 8. n. 4. dichiara cosa illecita ed ingiusta l'imporre in tal fatta di vendite al venditore a peso di redimere la roba a prezzo maggiore di quello nella stessa prima vendita pagato. Ecco le sue parole: „ Si in illius stipulatione facultas, quæ

A qual prezzo abbia a redimersi la roba venduta con patto di ricupera.

„ datur venditori rem venditam, quodcumque vo-
 „ luerit, redimendi, gravetur onere eam redimendi
 „ majori pretio quam ipse vendiderit, contractus e-
 „ rit injustus “.

Non è le-
 cito il
 patto di
 ricupera
 a favore
 del com-
 pratore.

VIII. Se poi il patto di redenzione è a favore del compratore, la vendita con tal patto, secondo tutti, è mal sicura in pratica, ed al sommo pericolosa, e secondo altri, ai quali mi unisco, è onninamente illecita; perchè è un'usura palliata sotto il manto di vendita e di compra. Un esempio porrà la cosa in chiaro. Pietro compra da me un campo pel prezzo di mille scudi, cui mi dà con patto, che dopo un certo tempo, o quando vorrà, io debba redimerlo. Egli frattanto raccoglie e gode i frutti del campo; e quindi vuole, che io poi lo redima collo stesso pagamento di mille scudi. Chi non vede questa essere una pura e putida usura palliata? Imperciocchè è egli ciò altro che dare a me a prestito mille scudi, e godere come lucro del campo sovra la sorte? Altre cose potrei aggiugnere; ma giacchè quegli Autori medesimi, che ne difendono l'onestà speculativa, confessano, che deve bandirsi onninamente per essere cosa troppo pericolosa, stimo superfluo il dirne altro. Dirò solamente, che questo contratto può lecitamente praticarsi o in cosa totalmente sterile ed infruttifera, oppur anche in cosa fruttifera, ma col computarne i frutti nel prezzo della ricupera. In questi due casi lungi è ogni pericolo di usura, e d'illecito guadagno. Ma chi è mai, che compri in questa maniera? Niuno, affatto niuno. E ciò appunto comprova, che altro non cercasi in tal contratto salvo che il trar lucro dal danaro.

E neppure
 a favore
 d'ambi i
 contraenti.

IX. Quindi è altresì illecita la vendita col patto di ricupera a favore d'ambi i contraenti; perchè contiene pur anco in se il gran male della usura palliata dal canto del compratore, il quale non pensa già all'acquisto della roba, ma bensì a lucrare dal danaro. Anche gli Autori già citati confessano ingenuamente, che questo contratto, *sebbene abbia meno di male del precedente, ne ha però tanto, che non ha a permettersi*. Così il Tornelli, che è uno fra essi, il quale soggiugne tosto: „ massimamente „ perchè è cosa più facile al compratore il restituire la cosa dopo averne percepiti i frutti, che al venditore il restituir il danaro: perciocchè sogliono que, che vendono i loro beni in tale guisa, o „ a meglio dire fingono di vendere, trovarsi in gran „ di angustie “. Non vende certamente così chi non

è pressato dalla inopia e necessità, nè chi per altra via sa e può ritrovar rimedio alla sua indigenza. Notisi per grazia la grande inuguaglianza, che io ci scopro in siffatta convenzione, che sembra a primo aspetto equissima. Il compratore può in varj anni acquistare altrettanto di frutti da un campo in simil guisa comprato, quanto vale lo stesso campo al tenue prezzo, che suole esigersi e praticarsi nelle vendite di tal fatta con patto di redenzione; e quindi poi riaverne il prezzo sborsato nell'atto della restituzione. All'opposto il misero venditore e perde i frutti del campo, e se vuole ricuperarlo deve sborsarne l'intero prezzo al compratore. Quale uguaglianza, quale equità! tutto il vantaggio dall'un canto, e tutto lo scapito dall'altro!

X. Altri due patti hanno luogo talvolta nei contratti di vendita, di cui qui dir ci conviene con tutta brevità. L'uno appellasi patto *commissorio*, e l'altro *adjectionis in diem*. Avviene il primo, quando alla vendita si aggiugne il patto, che se il compratore entro il giro d'un dato tempo non paga il prezzo della cosa venduta, debbasi aver la merce come non comprata ed il contratto non fatto. Avviene il secondo, quando i contraenti patteggiano, che la vendita sia, e s'intenda fatta in questa maniera, che se nello spazio di un determinato tempo altro compratore comparisca, il quale offra al venditore patto migliore o coll'accrescimento di prezzo o con altro beneficio, la merce abbia a considerarsi non comprata, ed il compratore debba a lui cederla. Sono lecite le vendite fatte con questi due patti? dico che sì: perchè per una parte approvate vengo-Sono leciti. Sono dal gius civile, e per l'altra nulla v'ha di contrario al gius di natura, mentre peresse non si fa ingiuria a chicchessia. Conviene però guardar bene che lungi ne sia ogni frode ed inganno, come ci sarebbe se pentitosi il venditore del contratto facesse comparire un finto compratore, il quale simulasse d'offrire un prezzo maggiore.

Ma di chi saranno i frutti della cosa venduta percepiti in quel tempo intermedio? Vogliono alcuni, che ciò debba determinarsi dal modo e dall'espressioni, con cui la vendita è stata celebrata: ma altri dicono che perloppiù questo modo, e queste espressioni sono ambigue; e quindi che non tanto ad esse deve badarsi, quanto alla mente ed intenzione de' contraenti. Ma io dico, che anco questa può soggiacere alla stessa ambiguità. Quindi io penso es-

Patto commissorio, e adjectionibus in diem cosa sieno.

Di chi sieno i frutti del tempo intermedio.

sere cosa più sicura il considerare lo stato della cosa stessa venduta. Veggasi adunque in che mani sia stata la cosa in quel tempo intermedio. Se è rimasta in mano del venditore fino al pagamento, o fino al tempo stabilito per aspettare un miglior compratore, e a di lui pericolo; egli è certo, che a lui spettano i frutti percepiti: e se poi è stata consegnata al compratore, ed è stata in quel frattempo a di lui pericolo, ad esso pure i frutti appartengono; perchè è giusto, che chi sente il danno, ne risenta pur anche l'utilità ed il comodo.

Patto di pena per la dilazione del pagamento. XI. Nel contratto di vendita, come pure in altri talvolta si aggiugne, affine d'impedire la troppa dilazione o del pagamento, o della esecuzione della promessa, il patto, che debba il moroso contraente pagare una data pena, che dai Teologi appellasi *convenzionale*. Ci siamo noi riservato di parlare di questa pena, di cui suole comunemente trattarsi ove si disputa dei contratti in generale, in questo luogo; perchè più ch'è in altri suole apporsi nelle vendite e nelle compre. Ne diremo dunque qui succintamente quant'è necessario. Ed è primamente da sapersi, che debbono distinguersi tre sorta di pene, cioè naturale, legale, e privata o convenzionale. La prima consiste nel peso di soddisfare, e ripagare i danni all'uno de' contraenti provenuti dal moroso pagamento o esecuzione della promessa. La giustizia stessa richiede onninamente questa pena, che è un effetto naturale della dilazione del pagamento: perocchè non v'ha cosa più conforme alla equità naturale di questa, che il creditore venga conservato illeso ed indenne dalla colpevole dilazione dell'altro contraente, e che *sua cuilibet mora nociva sit*, come si dice nella regola 3. in 6. Ora il creditore non sarebbe illeso ed indenne, se rimanesse privo de' frutti, cui avrebbe potuto percepire dalla cosa datagli a suo tempo, o non gli vengono compensati i danni, ai quali è stato esposto pel pagamento differito. La pena poi legale si è quella che viene o dalla legge o dai giudici imposta ai disubbidienti. Finalmente la privata, che appellasi convenzionale, cioè pattuita, quella, che per consenso delle parti si patteggia e si aggiugne al contratto contro quello de' contraenti, che manca di parola, che non paga a suo tempo, o non adempie la promessa. E questa pure è di due sorta, alra cioè riposta nel negare al moroso contraente qualche beneficio; come chi dicesse al compratore, se da qui ad un mese non pagherete pron-

Tre sorta di pene.

Pena naturale.

Pena legale.

Pena convenzionale.

tamente, io non vi darò più nulla in credenza, o non mi preleverò dell' arte vostra: ed altra consistente in isborso di danaro, per cui cioè il contraente obbligato rimane a pagare certa somma di danaro, se nel tempo convenuto non mantiene la parola.

XII. Posson elleno apporsi nei contratti lecitamente e giustamente questi due generi di pene? Dico, che quanto alla prima di queste pene non v' ha motivo di dubitarne, perciocchè non consiste in altro che nel negare un beneficio indebito, e chi la soffre, non perde nulla, ma soltanto non riceve un vantaggio; o un beneficio, a cui non ha verun diritto. Tutto adunque il punto della difficoltà consiste nell' altra pena, che è tale veramente e propriamente; e che secondo parecchi Teologi non può imporsi. Io però con altri moltissimi dico, che osservando certe condizioni, può lecitamente imporsi. La ragion è, perchè questa pena non contiene in sè nulla d'ingiusto, poichè e s' impone per consenso d' ambe le parti, ed è ordinata ad un fine retto e buono, cioè alla fedele esecuzione del contratto. Adunque siccome può l' uuo de' contraenti, v. g. il venditore provvedere a se stesso col mezzo d' altre cauzioni, come di giuramento, di pegno, d' ipoteca, di sigurtà, per garantirsi dall'inganno o mancanza di fede dell'altro contraente, v. g. del compratore; così può anche lecitamente farlo col mezzo dell' imposta pena, la quale sembra un mezzo ancor più efficace per procurarsi la puntuale esecuzione. Viene anche dichiarato lecito l' esigere questa pena da Innocenzo IV. cap. *In suam de Pœnit.* E' nondimeno vietato dalle leggi civili e canoniche l' apporre veruna pena nei contratti degli sponsali, del matrimonio, e nella profession religiosa; perchè essi debbon celebrarsi con una pienissima libertà, che viene non poco diminuita dall' impostò peso di pagarè la pena. Se possa la pena convenzionale apporsi nel mutuo, lo vedremo, quando parleremo di questo contratto.

Se sieno
lecite que-
ste pene
convenzio-
nali.

XIII. Ma quali sono le condizioni, che debbono necessariamente osservarsi, affinchè sia lecito e giusto l' uso della pena convenzionale? Eccole. La prima si è, che non si faccia il patto di questa pena se non se nell'atto stesso di stipulare il contratto: perocchè non è lecito dopo qualche intervallo di tempo, e dopo già stipulato il contratto, l' imporre o l' esigere alcuna pena. La ragion è, perchè se nella stessa convenzione si patteggi anche della pena, può l' altro contraente pensare ai casi suoi, e bilanciare,

Condizioni
necessarie
all' onestà
della pena
convenzio-
nale.

se gli torni conto l'assoggettarsi a tale aggravio; ma l'imporgli questo peso dopo fatto il contratto quest' è un addossargli un nuovo peso contro la fede e contro l'equità. La seconda, che il debitore, o l'altro contraente differisca colpevolmente o il pagamento o altra cosa nel contratto promessa e convenuta; imperciocchè quando non n'ha colpa di sorta, la dilazione non merita pena, la quale non s'impone se non se a cagion della colpa, e lo stesso si dica, se la dilazione non è guari notevole. La terza, che non s'imponga per isperanza o cupidigia di lucro, ma veramente per sollecitare l'esecuzione. La quarta finalmente, che sia discreta e moderata.

Cosa sia
il contrat-
to Moha-
tra; e so-
lecito.

XIV. Un altro patto talvolta suole intervenire, se non espresso, almeno implicito, nel contratto di vendita, e di compra. Taluno, avendo bisogno di danaro, ricorre ad un mercatante, da cui domanda a prestito cento zecchini; ma questi gli risponde di non aver danaro, ma bensì merci, con cui potrà provvedere alla sua indigenza. Gli vende adunque drappo di seta a prezzo supremo per la somma di cento zecchini, e tosto da lui lo ricompra al prezzo infimo di novanta, e gli consegna questa somma in danaro contante. Questo contratto con termine spagnuolo appellasi *Mohatra*, e con voce italiana *Stocco*. E' egli lecito questo contratto? Non già, ed è cotanto patente la di lui iniquità, che non può non vederlo se non se chi è accecato dall'avarizia. Egli è una putida usura adombrata con un tenuissimo velo di vendita e di compra. E' cosa troppo manifesta, che il mercatante non cerca lucro dalla vendita della merce, che torna incontante nelle di lui mani; ma lo cerca dal danaro, che subito dà al compratore; ed il compratore non cerca il conseguimento della merce, che non ritiene, ma bensì il danaro, di cui abbisogna. Quindi questo contratto è stato proscritto da Innocenzo XI. nella prop. 40. che diceva: *Contractus Mohatra licitus est etiam respectu ejusdem personæ, & cum pacto retrovenditionis prævie inito cum intentione lucri*. In questa dannata proposizione si dice, *cum pacto retrovenditionis prævie inito*; e quindi cercasi, se sia illecito anche senza questo previo patto di retrovendita. I Teologi non van d'accordo nella decisione di questo punto; sebbene poi tutti anche quegli stessi, che ne sostengono l'equità speculativa, confessino, che in pratica è in guisa pericoloso, che non deve mai permettersi. A me con parecchi gravi Autori sembra, che sia illecito in se

stesso; 1. perchè se non c'interviene il patto espresso, non manca mai l'implicito. Sa il mercatante, che l'altro abbisogna di soldo, e non di merce; e sa, che compra per trar danaro col mezzo della rivendita, cui non mancherà di effettuare con lui medesimo; sa anche il compratore, che il mercatante gliela vende con questa intenzione e fine, a cui egli acconsente nel suo interno. Cosa ci vuole di più per un implicito patto? Nessuno si esprime, ma s'intendono fra di loro, e sono perfettamente d'accordo senza parlare, se non col fatto: 2. Perchè qui non v'ha nulla di vero e di reale, ma tutto è finzione; finta la vendita, finta la compra, finta la traslazione del dominio della merce nel compratore; e nulla v'ha di vero, salvo che la presenza del danaro, cui il mercatante dà al finto compratore, ed il lucro, ch'egli ne ritrae del dieci per cento. Quindi S. Antonino nella Somma par. 2. tit. 3. cap. 8. §. 3. dopo aver ben analizzato questo contratto, ed aver dimostrato essere un mutuo coperto, conchiude, che questo contratto è usurario, e pieno di malignità e di doppiezza. *Propterea talis contractus usurarius est, et omni malignitate, et duplicitate plenus.* Ed il Covarruvia dice, che è un latrocinio esecrando, *latrocinii genus maxime execrandum.*

Ma, dirà taluno co'difensori della opposta sentenza, non è egli lecito ad altro mercatante comprare a prezzo infimo una merce venduta dal primo mercatante a prezzo sommo? E perchè avrà ad essere il primo mercatante a peggior condizione del secondo? se può il secondo comprarla a prezzo infimo, perchè non il primo che l'ha venduta a prezzo sommo? Rispondo, che la stessa materiale distinzione delle persone si rifonde nei contratti, i quali celebrati con persone diverse non sono più finti ed ombra, ma veri, reali, e sodamente sussistenti. Sussiste la prima vendita della merce al prezzo supremo; mentre il compratore realmente ha la merce, ed il venditore ha il gius al prezzo da ripetersi a suo tempo. Sussiste la seconda; poichè il compratore ha la merce, ed il venditore il prezzo. All'opposto queste cose tutte, quando praticansi con una stessa persona, distruggonsi vicendevolmente in guisa, che la cosa deve necessariamente degenerare in turpe lucro. Quindi è, che, come osserva un dotto Autore, tutte le leggi civili assolutamente riprovano il contratto *Mohatra.*

XV. Prima di terminare questo paragrafo dir deb-

Obbiezione
e risposta.

Cosa sia il
Ritratto
gentilizio,
e se lecito.

biamo una parola anche del *Ritratto gentilizio*, che è un *gius di ricupera*, ossia un diritto conceduto dalle leggi ai parenti del venditore di sciogliere entro un tempo determinato il contratto di vendita, e di riavere un bene immobile da un estraneo, a cui è stato da un altro parente venduto restituendogli il prezzo, che nella compra ha sborsato. È stato conceduto questo *gius*, affinché le antiche e paterne possessioni non escano dalle famiglie, e passino in altre mani. È lecito questo Ritratto, sebbene in virtù di esso debba la cosa essere retrovenduta al prezzo medesimo, per cui fu primieramente comprata; perchè è un *gius*, che stassene fondato nell'autorità delle leggi, e nella pratica e consenso de' Principi, e di quasi tutte le nazioni; ed è stato giustamente introdotto per la necessità di conservare nelle famiglie le possessioni de' propri antenati. Compete questo diritto primamente ai più prossimi parenti, e poi ai più remoti; ma su tal punto debbonsi osservare le consuetudini de' paesi, poichè in alcuni non si bada tanto al grado di parentela, quanto alla diligenza nel ricuperare, cosicchè tra essi viene preferito chi è stato il primo a ripetere il suo *gius*; ed in altri sempre i più prossimi vengono preferiti. Il tempo per far valere questo *gius* è circoscritto entro un anno ed un giorno dalla vendita fatta all'estraneo. Scaduto questo tempo, cessa tosto il diritto del gentilizio Ritratto. Ma in questo frattempo l'estraneo compratore non è considerato assolutamente come padrone del bene comprato; e quindi non può in esso nulla cangiare, ma farci solamente le cose necessarie alla di lui conservazione, o riparazione. Quindi poi il prossimo parente, che lo acquista, nel pagare ad esso lui il prezzo della compra sborsato, deve anche risarcirlo delle spese fatte nel conservarlo, ripararlo, coltivarlo ec., cosicchè, dice la legge, il compratore estraneo sia indenne, *emptor abeat indemnis*.

Del Ritratto feudale.

XVI. Oltre al Ritratto gentilizio c'è anche il feudale, il quale consiste nel *gius di reversione*, cui gode il padrone diretto d'un feudo, di ricuperare i beni di esso feudo venduti dal feudatario, pagandone il prezzo dal compratore sborsato. Se il feudatario vende i beni del feudo senz'avvertirne il padrone diretto, il *gius del ritratto* si estende fino a trent'anni; se poi lo ha avvisato della vendita, non si estende oltre ai quaranta giorni. In alcuni paesi il *gius del ritratto feudale* viene preferito al *gius del ritratto gentilizio*; ed in altri si pratica altrimenti: e pe-

rò conveni consultare ed osservare le leggi e consuetudini de' paesi. V' ha questa differenza fra il ritratto gentilizio, ed il feudale, che chi per gius gentilizio ricupera un fondo in favor dell' amico, e non già per possederlo ei medesimo, pecca contro la giustizia, e così pure chi lo ricupera per venderlo a più caro prezzo; laddove il padrone diretto del feudo può cedere il suo gius di ricuperare a chi gli piace, può anche venderlo, e trasferirlo per ogni maniera in un altro.

§. IV. *Del Censo Reale, Personale, Misto, e Vitalizio: e dell' Enfiteusi e Feudo.*

I. Il vocabolo di Censo può significare tre cose, cioè primamente il gius di esigere una pensione: poi la stessa pensione, che viene dall' uno pagata, e dall' altro ricevuta: e finalmente il contratto stesso, per cui i contraenti vicendevolmente si obbligano, l' uno de' quali, quegli cioè, che paga la pensione, si appella Censuario; e l' altro, che la percepisce, Censualista. Qui si prende nel primo senso, e si diffinisce così: *E' un contratto oneroso, per cui taluno acquista il gius d' esigere una pensione da cosa altrui o persona fruttifera.* E' ancor questo contratto una specie di vendita e di compra. Il Censuario vende al Censualista per una certa somma di danaro, o cosa equivalente il diritto di esigere e percepire ogn' anno o in un dato tempo una pensione, e il Censualista compra questo diritto. La pensione si chiama anche canone, o rendita, perchè ogn' anno si rende, e ritorna.

Nozione del Censo.

II. Il censo per parte della cosa, sovra della quale si fonda, si divide in reale, personale e misto. Il reale è un gius di percepire pensione da una cosa fruttifera, come da un campo, o da una vigna: il personale un gius di esigerla da una persona, che lucro riporta dalla sua industria e fatica, e cessa colla stessa persona, su di cui sta fondato: il misto finalmente è il gius di conseguir frutto dalla cosa insieme, e dalla persona. Parimenti per parte della cosa, che si riceve, il censo altro è pecuniario, perchè la pensione pagasi in danaro, altro fruttuario, che pagasi co' frutti. Per parte del modo si divide in riservativo, e consegnativo. Si dice riservativo quel censo, per cui taluno dà ad un altro il fondo suo fruttifero, trasportando in esso lui il dominio almeno utile col patto che gli paghi un' annua pensio-

Sua divisione.

ne: ed il consegnativo avviene, quando taluno, ritenendo il dominio d' un suo fondo fruttifero, vende ad un altro il gius di percepirne un' annua pensione o in danaro o in frutti. Finalmente per parte della durazione altro è perpetuo, e quindi non spira mai; nè contro la volontà del Censualista può mai estinguersi, e però chiamasi anche irredimibile: e altro temporario, il quale dura per un tempo determinato, come per un decennio, o fino alla morte; ed è redimibile, se può redimersi o a beneplacito del Censualista, o del Censuario, o di ambedue secondo i patti convenuti nel fare il contratto.

È lecito il censo riservativo.

III. E', ed è sempre stato fuori d' ogni dubbio e questione essere onninamente leciti e conformi all' equità i censi riservativi. E cosa mai per verità più conforme alla giustizia che quegli, il quale dà ad un altro un fondo suo fruttifero senza prezzo, si riservi sovra di esso il gius ad un' annua pensione da pagarsi dal Censuario, che l' ha acquistato? Di questo censo però l' uso è assai raro. E' lecito altresì il censo consegnativo reale. Imperciocchè questo censo o è fruttuario, o è pecuniario. Se è del primo genere non v' ha alcuno, che nieghi sia lecito ed onesto; perchè siccome può chicchessia vendere e cedere tutto il campo o l' usufrutto ritenendone il dominio, così può anche cedere o vendere ad un altro a giusto prezzo una parte de' frutti, o una parte dell' usufrutto del suo campo. Se poi è del secondo, è pure lecito ed onesto; perchè l' hanno approvato come tale dopo un rigoroso esame Martino V., Callisto III., Nicolò V. e S. Pio V. poste però alcune condizioni, di cui più sotto. C'è oltracciò anche l' uso ed il consenso universale di tutt' i popoli e nazioni, che approvano, e praticano questo censo reale. Finalmente anche la stessa ragion naturale dimostra l' onestà e giustizia di questo contratto: perocchè nel censo reale si vende una cosa prezzo stimabile, quale si è appunto il gius di percepire frutti da un fondo fruttifero, che resta obbligato al compratore, e in luogo de' quali viene sostituita una pensione tassata o secondo le leggi, o secondo la consuetudine, e pagato viene il giusto prezzo corrispondente e proporzionato al valore della pensione sostituita nel luogo de' frutti, di cui convengono fra di loro i contraenti. Quindi interviene qui una vera e reale compra e vendita, cioè dell' usufrutto di cosa fruttifera, la quale dall' uno de' contraenti si vende, e dall' altro si compra.

È anche il reale consegnativo.

Nè osta punto all' onestà di questo censo, che que-

sti usofrutti coll'andare del tempo eccedano la somma del prezzo pagato: perocchè questa è una cosa comune a tutti que'contratti, ne'quali l'uso della cosa utile o fruttifera si vende separatamente dalla cosa stessa. Nel contratto v. g. della fitanza di una casa, le pensioni che pagansi dal fittajuolo a lungo andare superano il valore della casa stessa; eppure a niuno perciò viene il capo di credere illecito tal contratto. Anzi anche nella vendita stessa d'un campo, d'una vigna, i frutti coll'andare del tempo superano di molto il prezzo nella compra pagato, senza che niuno giudichi perciò tale vendita illecita.

Scioglimento d'una difficoltà.

IV. Venendo ora alle condizioni da osservarsi in questo censo, alcune ne hanno assegnate i sommi pontefici Martino V. e Callisto III., cui poscia ha confermato S. Pio V. coll'aggiunta di più altre nella sua Costituzione nel 1569. Eccole tutte ordinatamente.

1. I censi debbon essere fondati in cosa immobile determinata, e fruttifera.
2. Il prezzo del censo debb' essere in danaro contante, *in numerata pecunia*, e pagato alla presenza d'un Notajo, e di Testimoni.
3. Il venditore non ha ad essere con patto o in altra maniera costretto a pagare il censo anticipatamente.
4. Sia libero al venditore l'alienare il fondo, su di cui è stabilito il censo, quando a lui torni bene, senza che perciò possa essere costretto a pagar cos'alcuna al Censualista.
5. Nella vendita però di esso fondo venga preferito agli altri compratori il Censualista.
6. Il Censuario non possa costringersi a pagar l'interesse per la dilazione nel pagar la pensione, o per le spese fatte nella esazione.
7. Il venditore non venga obbligato a veruno di que'pesi, ai quali in forza del contratto non è tenuto.
8. Il censo non venga aumentato colle rendite o pensioni non pagate.
9. Se il fondo, su di cui il censo sta fondato, perisce o in tutto o in parte, il debito di pagar le pensioni debba estinguersi o in tutto o in parte.
10. Il Censuario sia tenuto avvertire il Censualista due mesi innanzi della risoluzione presa di redimere il censo, al che entro l'anno possa essere sforzato, sebbene abbia cangiato intenzione; ma passato l'anno non possa più esserlo, e nondimeno resti ancor in libertà il Censuario d'estinguere il censo, quando gli piace, previo però un nuovo avviso.
11. Non si possa far patto, per cui il Censuario venga obbligato ad estinguere il censo o in pena o per altra ragione oltre alla già detta.
12. Il prezzo del censo una volta stabilito non possa mai in progresso di tempo essere o diminuito o accresciuto.

Condizioni da osservarsi in questo censo.

Condizioni
di gius na-
turale.

V. Fra queste condizioni però è necessario separare quelle che sono di gius naturale, e quelle che non lo sono; ma di gius puramente positivo. Adunque sono di gius naturale per mio sentimento le tre seguenti; cioè 1. quella che il censo sia fondato in cosa di sua natura fruttifera; perchè certamente non è mai possibile, che una cosa non fruttifera partorisca frutto, che possa con prezzo comprarsi. Ecco adunque, che chi il censo fonda su di una cosa infruttifera, non trae lucro dalla cosa, ma dal prezzo o dal danaro sborsato; e quindi commette una manifesta usura. 2. Quella pure, che prescrive di fondare il censo in una cosa determinata, cui venendo a perire per caso fortuito cessar debba anche il censo; perchè è manifestamente contro il gius di natura l'obbligare o con patto o in altra maniera il Censuario ai casi fortuiti; ed iniqua cosa sarebbe il costringerlo a pagar la pensione anche dappoichè il campo, su di cui era fondato, per una inondazione è perito. Quindi se il censo è stato indeterminatamente costituito su tutt'i beni del venditore, venendo a perire per caso fortuito una porzione di essi beni, deve altresì diminuire il censo da pagarsi, affinchè nel contratto osservisi l'uguaglianza; il che ha da farsi anche quando perisce porzione di quel bene immobile particolare, su di cui determinatamente stava fondato. 3. Quella finalmente, che esige non si obblighi il Censuario a pagare anticipatamente, cioè un anno avanti le pensioni; perchè in questa maniera il Censuario viene costretto a vendere il censo meno di quello che vale. Poniamo la cosa in chiaro con un esempio. Taluno ha un campo fruttifero. Su di esso fonda un censo passivo, vendendone i frutti, o piuttosto il gius ai frutti, per cento ducati, obbligandosi ad una pensione annua di cinque ducati. Ora pagando egli subito la prima pensione o canone anticipato, cui non dovrebbe pagare se non se spirato l'anno, in luogo di cento ducati, non ne riceve che novantacinque, mentre gli altri cinque vengono ritenuti per prima annua pensione dal compratore. Ed ecco che il Censuario venditore è costretto a vendere il censo a meno di quello vale; il che non può farsi senza un'aperta ingiustizia. E' anche una patente iniquità il volere i frutti del campo un anno prima che sieno maturati. Se poi sia di gius naturale la condizione dai Ss. Pontefici prescritta, che la cosa, su di cui fondasi il censo, sia non solo fruttifera, ma anche immobile, essendo un punto assai controverso, lo vedremo fra poco.

VI. Diremo frattanto quali sieno quelle condizioni precettive di gius umano, ove almeno è ricevuta la Costituzione Piana, prescritte dai Papi per prevenir le usure. Sono quelle di pagare del censo il prezzo in danaro contante alla presenza di testimoni e di Notajo; di non costituir censo del danaro dato in credenza; nè di merci ed altre cose date in luogo di danaro; che sia in libertà il Censuario di vendere il suo fondo, sebbene sottoposto al censo; che il censo non venga accresciuto dalle pensioni non pagate; che sia libero il Censuario di redimere il censo a suo beneplacito. Le altre poi sono state prescritte in ordine ai modi onesti del civile commercio, e delle convenzioni umane, cioè quelle che concedono al Censualista la prelazione nella vendita del fondo soggetto al censo: e la dinunzia che comandano farsi due mesi innanzi dal censuario, che vuole redimere il censo, e che danno la facoltà al Censualista di costringere il dinunziatore a redimere entro l'anno il censo, come pure la cessazione di questa facoltà spirato l'anno. Anche queste condizioni, ov' è in vigore la Pontificia Costituzione, sono di precetto, non però con tanto rigore, che se alcuna con buona fede o per inavvertenza venga trasandata, il contratto sia tostantemente illecito.

Condizioni di gius umano.

VII. Vengo in adesso al punto del bene immobile, su di cui, secondo la Costituzione Piana, debb' essere fondato il censo: „ Statuimus (dice San Pio V.) „ censum seu annum redditum creari, constituitur non „ posse nisi in re immobili, aut quæ pro immobili „ habeatur“. Cercasi adunque, se questa condizione sia non solo di gius positivo, ma eziandio di naturale diritto. Punto assai importante, siccome quello da cui dipende il sapere, se lecito sia per gius naturale il censo personale, onde possa senza peccato praticarsi almeno ove non è stata ricevuta la Bolla Piana. Imperciocchè il censo personale in altro appunto non si distingue dal reale, salvo che non è quello com' è questo, fondato in cosa immobile, ma nella persona stessa del Censuario, il quale vende l' industria sua, l' opera, le fatiche, in luogo di cui sostituisce una pensione da pagarsi ogn' anno o da sè o dagli eredi fino alla redenzione del censo; e non passa mai in reale, sebbene per di lui sicurezza talvolta si dia per ipoteca una cosa immobile; poichè col perire della cosa ipotecata non perisce il censo (come perisce il censo reale al perire del bene, su di cui sta fondato), ma rimane sempre

Se lecito sia per gius di natura il censo personale.

Idea di questo censo.

È illecito la persona obbligata al pagamento della pensione. Se se è redimibile d' am- questo censo è redimibile d' ambe le parti, viene ri- be le parti. provato dalla massima parte de' Teologi, perchè in allora è troppo chiaro non altro essere che un mutuo implicito e virtuale, da cui alcuna cosa esige oltre la sorte; perocchè in esso il compratore dà danaro con questo patto di riaverlo tutto dopo un certo tempo insieme col lucro pattuito; il che è un dare a mutuo con usura sotto il manto di vendita e di compra.

Se sia lecito, quando non è redimibile che dal canto del venditore.

VIII. Se poi il censo personale non si fa redimibile se non se dal canto del venditore, parecchi Teologi si antichi che moderni, fra' quali l' Antoine ed il Cuniliati lo danno per lecito; ma altri non meno gravi e sapienti, fra' quali il Concina ed il Continuatore del Patuzzi lo condannano assolutamente come illecito, usurario, e contrario al gius di natura. In tanta contrarietà di sentenze io altro non farò, che produrre il sentimento del sapientissimo Pontefice Benedetto XIV., il quale nell' aurea sua Opera de *Syn. Dioc.* l. 10. cap. 5. n. 4. parla così: „ Nel censo personale non si compra già il gius di percepire un' annua pensione come nel reale; ma vendesi e comprasi la stessa pensione: perocchè siccome chi avutone il prezzo si obbliga a dare il cavallo, in verità vende il cavallo; così chi ricevuta una somma di danaro, obbliga se stesso e la sua persona a pagare ogni anno una certa pensione, si dice vendere la stessa pensione. Quindi è, che nella compra d' un censo personale nasce immediatamente oro da oro, nel che consiste tutta la perversità del contratto usurario. Adunque secondo il pensamento giustissimo di questo non mai abbastanza lodato Pontefice nel censo personale si ricava, immediatamente danaro da danaro, o, che è poi lo stesso, si trae immediatamente lucro dallo stesso danaro; il che è usura manifesta. Sono poi anche molto rimarcabili le parole, con cui egli mette fine al suo dire su tal materia nel n. 4. „ Ma perchè, soggiugne, null' la fino ad ora intorno ciò ha deciso la Sede Apostolica, non conviene, che il Vescovo nel suo Sinodo dichiarar il censo personale di sua natura usuraria; ma se è capo d' una Diocesi, ov' è in vigore la predetta Costituzione di S. Pio V., ne dovrà inculcare la osservanza, e procurare con tutte le sue forze che in essa di soppiatto non introducansi i censi personali: e se poi governa una Diocesi, in cui la Bolla Piana non è in vigore, dovrà ammonire seriamente i fedeli ed esortarli ad

„ astenersi dai censi personali ; perchè , anche con- siderata soltanto la loro natura , non vanno esenti dal pericolo e sospetto di usura “. Così egli sapientissimamente ; al cui sentimento penso , che ognuno meco debba sottoscrivarsi.

IX. Ma dirà taluno co' difensori del censo personale : egli è pur vero , che il censo reale è lecito , perchè il fondo , su di cui viene costituito , è fruttifero. Ma così è , che la persona stessa dell' uomo , massimamente ingegnoso , accorto , e industrioso , non è , nè deve aversi per meno fruttifera. Adunque se da un campo posso lecitamente col mezzo del censo reale trar pensione , potrò pure trarla dalla persona mediante il censo personale. Diffatti chi negherà mai , che possa chichessia affittare l' opera sua , le sue fatiche , la sua industria ? Niuno al certo. E perchè dunque non potrà anche venderla. E' lecito dunque il censo personale per quello riguarda il gius di natura.

Fondamento della contraria opinione.

A questo argomento , che non solo è il principale , ma anche l' unico dei difensori del censo personale , ^{Si risponde.} preso dalla parità del censo reale , dovrebbe bastare il rispondere , che la Chiesa con un sol colpo lo ha annichilato col dichiarare , riconoscere , ed approvare come leciti e conformi alla equità i censi reali stabiliti su d' un fondo fruttifero , e condannare all' opposto nel tempo stesso i censi personali come illeciti ed ingiusti. Se ciò ha fatto , convien dire certamente che la parità non corra e non sussista ; ma che anzi ci sia fra gli uni e gli altri non picciol divario , anzi una grandissima differenza. Ma per rispondere più direttamente dico , che il valore che vadano del pari la fertilità di un campo e la fecondità d' un uomo quanto vogliasi esperto ed industrioso è un dolce sogno , ed una vana chimera. Imperciocchè i campi , i fondi , i poderi sono stabili di sua natura e permanenti , e sempre a suo tempo producono i loro frutti. L' uomo all' opposto è cosa mobile : quotidianamente a cangiamento soggiace : ora è sano , ora è infermo : ora attende al negozio , ora non vi applica punto , e se n' astiene : oggi vive , domani sen muore : negli stessi suoi negozj , opra , industria , s' inganna e viene ingannato : perisce il danaro : le merci vanno a prezzo vile , o corromponsi ; s' empie di debiti , e va soggetto a mille altre vicende : anche il frutto stesso di sua industria è incostante affatto ed incerto , e per lo più soggetto anch' esso alla sorte ed a mille rovesci. Non v' ha dunque parità veruna , ma somma disparirà e divario fra il censo personale ed il reale.

Ma v' ha di più. Non c' è alcuno, che nel costituir il censo personale pensi nè punto nè poco a comprare i frutti dell' altrui industria, opra, o perizia. Lo scopo unico si è il conseguir lucro dal proprio danaro; e quindi niuno si prende pena, anzi a niuno punto cale, che l' altro operi, o non operi, eserciti o no la sua industria, purchè nel tempo prescritto paghi la pensione. Più ancora. Non è egli vero, che nel censo reale, se perisce il fondo, cessa pure il censo, e si estingue ogni obbligo di pensione? Eppure nel censo personale all' opposto se perisce la persona, la quale sta in luogo del fondo fruttifero, non cessa il censo, ma sussiste, e sussiste in guisa, che gli eredi o debbono pagar le pensioni, o restituire la sorte, cioè il danaro dalla persona non più vivente ricevuto. Adunque non comprasi già in sì fatto censo il gius ai frutti della persona dalla sua opera ed industria provenienti. Se ciò fosse, morta la persona, perirebbe il censo. Ma come dice egregiamente il gran Lambertini, comprasi la stessa pensione, *ipsa pensio emitur*; e quindi non cessa al morire della persona industriosa, ma sempre dura e sussiste fino a tanto venga restituita la sorte. E non basta ciò a dichiararlo illecito ed ingiusto?

Per rispondere a quanto si aggiugne: può sì, può la persona affittare l' opera, l' industria, e l' arte sua. Ma scorgesi in tal fatto chiara la giustizia e proporzione fra il prezzo e l' opera; perciocchè si dà il prezzo o lo stipendio per la fatica, pel lavoro, per l' industria presente, la quale se cessa, cessa pure lo stipendio, e s' è già pagato, deve restituirsi. Si dà anche a misura e proporzione dell' opera, ed anche della qualità e dignità della persona; poichè altro è lo stipendio, che si dà ad un medico, ad un maestro; ed altro quello, che dassi ad un sarto, o ad un ciabattino; altro lo stipendio d' un vil famiglio, altro quello d' un cameriere, d' uno scrivano, d' un segretario. Si dà eziandio a proporzione del tempo, in cui è stato prestato il servizio, o fatta l' opera; mentre tanto dura lo stipendio quanto dura la servitù, l' opera, l' industria. All' opposto nel censo personale non trovasi uguaglianza, nè proporzione alcuna. Ugualmente esigesi la pensione dall' industrioso, dall' inerte, dal povero, dal plebeo, dal ricco, dal nobile, dall' imperito. Niuna proporzione fra il frutto dell' industria e la pensione; perchè questa si esiga o il frutto dell' industria sia grande, o sia picciolo; e o ci sia in realtà, o non ci sia. Niuna proporzione nel

tempo; poichè il censo è perpetuo, la persona temporanea, temporanea l'industria, temporaneo finalmente anche il frutto. Adunque chi può affittare l'opera sua, non può per verun modo vendere con contratto di censo i frutti della sua industria; e niuno con tal contratto li può comprare. La locazione adunque è lecita e giusta; non è lecito, nè giusto il censo personale.

X. E' pertanto fondata nel gius di natura, e dal gius di natura ricercata quella condizione dal Pontefice s. Pio V. prescritta, che debba il censo costituirsi in una cosa immobile, con che condannato rimane il censo personale; e quindi debb'essa osservarsi ovunque ed in ogni paese, o sia o non sia ricevuta ed in uso la Bolla Piana. Spetta pure al gius naturale quell'altra condizione dallo stesso Pontefice prescritta, che venendo a perire il fondo del censo per caso fortuito, perisca e si estingua anche il censo, inguisacchè il contratto di censo celebrato altramente con ogni ragione si dice iniquo ed illecito per gius di natura. Imperciocchè chieggo io, cos'è mai, che rende lecito il lucro nel censo? Altro non è, salvoshè la compra del gius di percepire frutto da un dato fondo fruttifero, che pagasi col mezzo delle annue pensioni. Adunque venendo a perire il fondo, deve per necessità perire anche il censo. Il fondo non dà più frutti: adunque il lucro, che dopo se ne traesse, non potrebbe venire che dallo stesso danaro, che sarebbe usura manifesta. Quindi è cosa del tutto intollerabile, e che non può non muovere lo stomaco alle persone saggie ciocchè scrive il Continuatore del Tornell, autore per altro, di cui io ho molta stima, par. 2. de *Contrac.* cap. 6. concl. 1. ove pretende gittar a terra queste due condizioni in un sol colpo col dire, „ che non si osservano nè nella „ Francia, nè nella Spagna, nè nelle Fiandre, e nè „ meno in Roma, mentre ivi i censi personali sono „ in uso; e che appena in qualche luogo, *vix ulibi*, „ vengono creati in guisa, che debbano seguire la „ condizione della cosa, su di cui sono fondati; e „ quindi che venendo essa a perire anche del tutto, „ i censi non si estinguono neppure in parte. “ Se sia vero ciocch'egli asserisce con fronte franca della inosservanza di esse condizioni nelle Provincie e luoghi da lui indicati, io nol so; ma so bene, ch'egli fa molto male a produrla per confermare la sua opinione della onestà de'censi personali, in luogo di riprovarla, come contraria al gius non solo positivo,

Spetta al gius di natura anche l'estinzione del censo al perire del fondo, su cui è stabilito.

ma anche naturale, su di cui stanno fondate esse due condizioni. Se avesse letto quello ne dice, e noi abbiamo più sopra riferito, il gran Pontefice Benedetto XIV., non avrebbe avanzato cose, per non dir altro, sì poco pesate. Ma io opporrò al sentimento del Collet, il parere del sapiente Gesuita Paolo Comitolo nel lib. 3. Resp. moral. q. 27., ove propone questo quesito: *Utrum Constitutio Pii V. de censibus liget omnes.* Ecco la sua decisione colle sue stesse parole: „ Quis existimare posset, omnes Christiani Imperii provincias ac regna teneri hac lege? ... Mihi „ minime dubium est vim habere Constitutionem in „ omnibus regnis ac provinciis: id, quod non obscure declarant verba illa ejusdem Constitutionis, *Voluntatis autem &c.* Accedit hæc firmissima ratio. „ Pontifex perniciosis censibus necessaria lege potuit „ mederi, debuit, & voluit: debuit, potuit, ac voluit in omnibus locis mederi. Quare maxime generalem hanc legem esse oportuit; alioquin omnium christianarum nationum, & suarum item salutem Romanus Pontifex non valde prudenter consulisset, quum non sustulit illud malum ex omnibus provinciis orbis christiani, quod æqua sanctione tollere poterat, ac debebat. “ Domanda quindi al num. 5., come abbiano a contenersi i Confessori colle persone, che dai censi non creati a norma della Costituzione traggono lucro, e risponde così: „ Ego id agerem. Dominos provinciarum nisi vellent accipere „ Piam constitutionem, non absolverem. Ceteris, si „ quis post auditam legem Pii V. per fraudem & dolum contrahendo censu commiserint, pronunciarum inane esse quicquid fecerunt: contractum fuisse nullum (quando cioè non fossero state osservate le „ principali condizioni); ac propterea nullum iis jus „ fuisse percipiendarum pensionum; ita necessariorum restitutioni esse obnoxios. “ Ho voluto recitare, senza tradurle, le di lui stesse parole, perchè, essendone delle opere di questo dottissimo Teologo, assai rari gli esemplari per non essere mai state, con grave pregiudizio della sode e sana Morale, ristampate, non potrebbero sì facilmente esser lette e riscontrate *in fonte*, come all'opposto possono esserlo le parole del Continuatore del Tornelli, che va per le mani di tutti.

Opinione del P. Paolo Comitolo intorno alla Piana Costituzione.

Nei censi non si può aggiungere il patto di assicurazione nei casi fortuiti.

IX. Dalla precedente condizione, cioè che al perire del fondo per caso fortuito perir debba anche il censo, ne viene, che nel creare i censi non si possa aggiungere il patto di assicurazione della sorte a

fronte di qualsivoglia pericolo. Così ha dichiarato nella sua Bolla S. Pio V. dicendo: *conventiones directe, vel indirecte obligantes ad casus fortuitos eum, qui alias ex natura contractus non tenetur, nullo modo valere volumus.* Ora egli è certo, che al contratto di censo non appartengono i casi fortuiti; perchè se a caso perisce la cosa soggetta al censo, perisce anche il censo, come s'è già detto. Ciò però io penso sia bensì vero, se parlasi di pericolo affatto rimoto, e certamente fortuito ed incolpevole, a cui tutte le cose sublunari van sottoposte, poichè il voler garantirsi da siffatto pericolo, o volerlo trasferire in altra persona, mentre a sè appartiene, è un voler cangiare la condizione delle cose, è un voler cercare la sicurezza, ove non v'ha, e quindi è una cosa aliena e contraria all'equità. Ma se si tratta di pericolo prossimo e probabile o colpevole, credo possa esigersi assicurazione, o sigurtà. La ragion'è, perchè in allora il pericolo non è fortuito e contingente, ma prossimo, ed imminente, o maliziosamente indotto, e quindi è un pericolo, che non ispetta al contratto. Quindi se a cagione di esempio taluno vuole sottoporre al censo una casa rovinata, o un campo vicino ad un torrente, potrà il Censualista esigere una sigurtà del suo censo per quando difatti la cosa venga a cadere, o il campo sia dal torrente seco trasportato. Se poi il Censualista vuol prendere in sè questo pericolo potrà o comprare la pensione a minor prezzo, o accrescerla a proporzione del pericolo, poichè il pontefice di tali pericoli non ha parlato.

XII. Qui dobbiamo avvertire, che il Pontefice S. Pio V. in altra sua Costituzione emanata l'anno 1570. ai 10. di Giugno ha fatto alcune dichiarazioni della sua Bolla intorno ai Censi, di cui abbiamo parlato. Dichiarò 1., che il censo perisce soltanto, quando la cosa fruttifera, in cui è fondato, in tutto o in parte diviene per sempre infruttuosa; e non già quando per un anno, o due, o più, o per grandini, o per altra cagione non produce frutti. 2. Vietarsi in essa unicamente l'esazione di quelle spese, le quali promettesi di risarcire per patto o convenzione apposta nello strumento del censo; e non già di quelle, che per disposizione del gius possono ripetersi, o vengono accordate per sentenza del Giudice. Quindi le spese, che debbon farsi per trar dalle mani del tardo, e renitente debitore o i frutti del censo; o la sorte stessa per sentenza del Giudice, possono giustamente esigersi dal Censualista. 3. Quan-

Dichiarazioni della Bolla Piana.

do ha decretato, che i censi dovessero fondarsi su beni immobili fruttiferi, e fra certi termini nominatamente circoscritti, dichiara di non vietare che diensi anche delle sigurtà, o si sottopongano anche altri beni in ipoteca; purchè però rimangano obbligati soltanto per la evizione della cosa.

Cosa sia il Censo misto, e se lecito. XIII. Ditemo ora del Censo misto, e del Vitalizio. Il misto si è quello, per cui al rendimento dell'annua pensione obbligansi e i beni del Censuario, e la sua persona. Intorno a questo censo nulla v'ha da aggiungersi alle cose già dette. Egli è onesto e legittimo per quella parte, che è fondato in beni immobili fruttiferi; perchè in questa parte è censo reale. Non è poi nè legittimo, nè lecito per l'altra, in cui ha per fondo la persona, e l'opera, le fatiche, l'industria della medesima; perchè in questa parte è censo personale. Venendo quindi a perire il fondo immobile per caso fortuito o in tutto o in parte, perir deve a proporzione il censo, senza che la persona sia più soggetta a pagare le pensioni.

Cosa il Vitalizio. XIV. Il Censo poi vitalizio, cioè quello, che dura soltanto in vita o del Censuario o del Censualista, e perciò appellasi vitalizio, men propriamente si chiama censo. Egli è piuttosto, e lo è anzi che no un contratto di sorte e di fortuna, e non già di vendita e di compra, come sono i veri censi: imperciocchè nulla veramente si compra o si vende, ma si dà una certa somma di danaro da restituirsi da chi l'ha ricevuta, e da riceversi da chi l'ha data in porzioni annue ogn'anno una porzione, con pericolo o di ricever meno di quello è stato dato per parte del Censualista, o di dar più di quello si è ricevuto dal canto del Censuario. E' lecito, se c'è la dovuta proporzione fra il dare ed il ricevere, e se c'è uguaglianza di pericolo e di speranza di emolumento e detrimento. E' necessario pertanto nel fare questo contratto aver riguardo all'età, alla salute, al temperamento, alla robustezza o debolezza e ad altre circostanze della persona, sulla cui vita viene costituito. Siccome poi non è un vero contratto di censo, ma di sorte, in cui non compransi nè vendonsi frutti, o il gius ai frutti, ma si dà il danaro da restituirsi per parti; così non veggio, essere necessaria un'altra condizione, che da alcuni Teologi si prescrive, cioè che sia fondata in una cosa fruttifera. Che ricerchisi un fondo fruttifero per ipoteca, cauzione, sicurezza della sorte data, onde

Quali condizioni ricerchinsi, affinchè sia lecito.

non perisca a danno del Censualista, e onde indenizzarsi nel caso che manchi il Censuario al pagamento dell'annue pensioni, io la intendo: ma altro è obbligare un campo per ipoteca della sorte, ed altro il fondare nel campo il vitalizio, onde trarne i frutti della pensione, come avviene nel censo reale. La prima non è necessaria per cauzion della sorte: la seconda è inutile e superflua, anzi neppure può convenire al vitalizio come contratto di sorte. Anche nel gratuito mutuo da restituirsi per parti possono costituirsi beni fruttiferi per ipoteca della sorte e della restituzione; ma niuno dirà mai, che perciò il mutuo si fondi in cosa fruttifera.

XV. Dell' Enfiteusi, e del Feudo, due cose affini ai contratti di censo, abbiám detto, parlando del Dominio, nel tom. IV. Tratt. 8. par. 1. cap. 2. n. 6. e 7. Ma ne abbiám detto soltanto le cose più generali; e quindi è necessario l'aggiugnere qui altre più particolari. Abbiám detto ivi, che l' Enfiteusi è un gius di godere d'una cosa immobile col debito di pagare al padrone un'annua pensione; che in questo contratto conseguentemente si trasferisce soltanto il dominio utile, e non già il diretto, ossia di proprietà. L'enfiteusi o è laicale, o ecclesiastica. Nella prima concedonsi i beni, la cui proprietà spetta ai secolari, e la seconda è di que' beni, la cui proprietà appartiene a Chiese, a Monasteri, o altri luoghi pii. Per restituire un'Enfiteusi ecclesiastica ricercasi l'assenso del Papa, e la necessità o un evidente utilità. Può essere e temporale e perpetua; perchè può concedersi in Enfiteusi un bene e per un tempo determinato che però non debb'essere minore d'un decennio, altrimenti sarebbe una semplice locazione, e non un'Enfiteusi: e può concedersi in perpetuo. Può anche estendersi a tutti gli Eredi o discendenti; e può abbracciare soltanto alcune determinate persone. Quando l'enfiteusi laicale è concessuta senza espressione di tempo, si presume perpetua, e quindi passa ai discendenti ed agli Eredi. Può essere perpetua anche la ecclesiastica, se lo indicano le parole della istituzione, come si dice: *per te e tutt'i tuoi Eredi*.

L'Enfiteusi cosa sia.

Di quante sorta.

XVI. Ma quali sono i diritti, e quali i pesi dell'Enfiteuta? I diritti sono i seguenti: 1. Può egli servirsi liberamente e godere della cosa avuta in enfiteusi; ed a lui compete l'azione reale contro qualunque invasore. 2. Ha gius di percepire i frutti. 3. Può senza il consenso del padrone diretto impegnare

I diritti dell'Enfiteuta quali sieno.

o ipotecare il bene enfiteutico, perchè con questi contratti la cosa non viene trasferita nel dominio altrui. Anzi può anche almeno per un tempo breve affittarla. 4. Può pure donare, vendere, e trasferire in altri il suo gius, poste però certe condizioni, la prima delle quali si è, che innanzi di compiere l'alienazione ne ammonisca il proprietario, e lo ricerchi, se voglia egli comprarlo. Se lo vuole, deve venderlo ad esso lui a preferenza d'ogn'altro. Se poi ricusa, può venderlo liberamente a chi gli piace. Quindi se compie l'alienazione senza fare questo previo passo col proprietario, in pena perde il suo gius. La 2. che vendendolo ad altra persona paghi al proprietario il laudemio, cioè secondo i Canonici la cinquantesima parte del prezzo; ma per consuetudine sembra determinata la trentesima, sebbene in alcuni paesi sia in vigore la quarantesima.

Quali i
pesi.

XVII. I pesi poi dell'Enfiteuta sono questi. 1. E' tenuto a pagare la stabilita pensione, ossia canone, da cui non è esente quando o per la sterilità o per altre disgrazie pochi frutti ne raccoglie, o non ne raccoglie punto, perchè compensato rimane dai frutti degli anni precedenti e susseguenti; questa pensione però debb'essere leggera, perchè l'Enfiteuta è tenuto a migliorare, o almeno a conservare la cosa enfiteutica nello stato, in cui la riceve. Quindi se non paga l'annua pensione per un triennio, perde il suo gius. 2. Deve osservare i patti nel contratto convenuti; e però deve migliorarla, se con questo patto l'ha ricevuta; se poi no, deve almeno conservarla in quello stato di perfezione, in cui l'ha ricevuta; e se per sua negligenza ha deteriorato, è tenuto ristorarla a proprie spese, e rimetterla nello stato primiero. 3. Se la cosa perisce tutta per caso fortuito, e senza colpa dell'Enfiteuta, perisce al padrone; e l'Enfiteuta a nulla è più tenuto; se poi in parte solamente, non è esente dal pagar la pensione. 4. Se poi perisce per sua colpa, perchè non ha a tempo ristorata la cosa, non ha difeso il campo dal fiume, in tal caso perisce all'Enfiteuta medesimo, ed è tenuto a tutto il danno.

Diritti del
Feudatario.

XVIII. Il Feudo è un gius di far uso, e di godere d'una cosa altrui immobile col debito della fedeltà e servizio personale. A quello ch'abbiamo già detto nel luogo citato n. 8. aggiugniamo, che al Feudatario, il quale appellasi anche Vassallo, compete il gius del dominio utfe del feudo, cosicchè può amministrare liberamente la cosa feudale, far uso del

fondo, goderne, e disporne in tutte quelle cose, che render possono migliore, ma non in quelle, che possono deteriorare lo stato del feudo. Non può alienare il feudo senza il consenso del padrone; ma non può concederlo anche per prezzo alla persona, che immediatamente dopo la sua morte gli deve succedere, oppur anche affittarlo per breve tempo, v. g. per un triennio. Ma col consenso del padrone può alienarlo con qualunque contratto; purchè il feudo non sia antico, mentre in allora ricercasi anche il consenso dei parenti. E questi sono i di lui diritti. I pesi poi sono 1. quelli, che nella investitura gli vengono imposti e da lui promessi, e massimamente l'osservanza nel giuramento di fedeltà. 2. Accadendo cangiamento o per parte del padrone, o per parte del vassallo per morte o per altra cagione, il vassallo deve domandare la rinnovazione della investitura, nel qual caso vuole la consuetudine, che per la nuova investitura diasi al padrone alcuna cosa in ricognizione del dominio diretto. 3. Il Feudatario perde il gius ed il feudo, se ricusa di prestare al padrone l'ossequio; se tenta di alienare il feudo contro la volontà del padrone; se il successore del feudo non domanda la rinnovazione della investitura; se il vassallo si ribella, o gravemente offende il Principe. Di queste, e d'altre cose spettanti ai feudi ed anche all'enfiteusi trattano i Giuristi, i Canonisti, ed i Teologi, cui può consultare chi volesse di tali cose una piena e compiuta cognizione.

§. V. Della Locazione, ossia Affittanza.

I. La Locazione è un contratto oneroso, per cui l'uso o il godimento viene ad un altro concesso di alcuna cosa per un certo prezzo o mercede. Alla locazione corrisponde dal canto di chi riceve quest'uso, la Condotta, la quale reciprocamente è un contratto per cui si compra per prezzo l'uso d'alcuna cosa. Sono un contratto solo, come la vendita e la compra. Quindi quegli, che concede l'uso della cosa si dice Locatore, e quegli, che lo riceve, lo compra, lo acquista, Conduttore, o Fittajuolo, o Locatario. Si fa uso nella definizione del nome generale di cosa per significare, poter essere materia di locazione qualsivoglia cosa, il cui uso distingua dalla sostanza; cioè non solamente le cose mobili ed immobili, ma eziandio le rendite del Benefizio, delle Decime, delle Commende ec. Quindi all'opposto non

Definizione della Locazione.

Quali cose possano affittarsi.

possono affittarsi quelle cose, le quali con un solo atto ed uso tosto consumansi; perchè appunto non può separarsene l'uso dalla loro sostanza. Possono nondimeno essere materia di locazione, se si domandino e si dieno non già pel fine di consumarle, ma per semplice ostentazione. Perciò S. Tommaso nella 2. 2. q. 78. a. 1. al 6. insegna, che anche dallo stesso danaro dato al solo uso di ostentazione può trarsi lucro mediante il contratto di locazione.

Obblighi ed uffizj del Locatore.

II. Gli obblighi e gli uffizj del Locatore sono i seguenti. Primamente deve far sì, che il Conduttore possa liberamente servirsi della cosa a sè affidata. Quindi se per di lui cagione, il Conduttore non può far uso della cosa a sè conceduta nel tempo e modo stabilito, non può riceverne il prezzo della locazione, e se l'ha ricevuto, deve restituirlo. Anzi se il Locatore medesimo ci ha apposto impedimento, o, potendolo, non ha rimosso quello da altri interposto, è tenuto anche a risarcire il Conduttore dei danni perciò sofferti e dei lucri cessanti. Se poi nè egli lo ha impedito, nè ha potuto togliere l'impedimento da altri apposto, sarà tenuto soltanto alla restituzione del prezzo, non già al risarcimento degli altri scapiti. Così stabiliscono le leggi fondate nell'equità naturale. E' tenuto altresì a manifestare al Conduttore, ossia Locatario i vizj e difetti occulti della cosa affittata, onde non ne avvenga a lui danno. Se non lo fa, conoscendone il difetto, è tenuto a risarcirne a proprie spese nella cosa affittata quant'è necessario, affinchè il Conduttore possa comodamente servirsene pel tempo e modo conceduto. E se ciò trascura di prestare massimamente ricercato, può farlo il Conduttore medesimo, compensandosi poscia, e rimborsandosi colla detrazione delle pensioni di quanto ha speso. Quanto all'aggiunta delle cose utili permanenti fatte dal Conduttore, penso si debba stare alle convenzioni, ed alle legittime consuetudini.

Altri doveri del Locatore.

III. Tocca al Locatore il pagare i tributi e gli aggravj pubblici del fondo affittato, come d'una casa, d'un campo, e non già al Conduttore, quando altramente non sieno convenuti. Non può poi nè meno discacciare il Locatario prima che convenuto sia il tempo dell'affittanza, se non ne abbia un giusto motivo; cosicchè se senza giusta cagione lo discaccia, è tenuto e a restituirgliene il prezzo, se l'ha già ricevuto, e a risarcirlo del lucro cessante e del danno emergente. Le giuste cagioni son queste: 1. Se il Conduttore per qualche anno non paga il prezzo

della locazione. 2. Se il Conduttore si abusa della cosa affittata, come d'una casa col farla servire per le meretrici, o per giuochi vietati, o se la riduce a stato peggiore. 3. Se il Locatore medesimo abbisogna per se stesso della cosa affittata ad uso proprio per qualche urgente necessità non esistente e non preveduta al tempo della locazione, ed a cui non può in altra maniera provvedere. 4. Se la cosa affittata, come una casa, abbisogna di risarcimento, che non può effettuarsi, se il Conduttore non la lascia; a cui però deve il Locatore, ristorata che sia, permettere di ritornare per tutto il tempo nel contratto stabilito.

IV. Sebbene il Locatore abbia gius di esigere dal Conduttore il prezzo o la pensione pattuita della cosa affittata; se però questi dal fondo fruttifero ricevuto ad affitto senza sua colpa non ne ritrae che poco o nulla di frutti, per equità naturale il Locatore deve rimmettergliela o in tutto o in parte: perchè facendo la pensione le veci de' frutti, che sarebbero del padrone, se il fondo non fosse affittato, sembra cosa troppo equa, che siccome in tal caso non ne ritrarrebbe o poco o nulla di frutti, così non abbia ad esigerne che o una tenue o niuna pensione. Questa regola però, sebbene equissima, patir deve giustamente delle eccezioni. E primamente se la sterilità, o le disgrazie, e scarsezza de' frutti di un anno viene compensata dalla ubertà e abbondanza degli altri, per giustizia il Locatore a nulla rimettere è tenuto, e se il Fittajuolo non può pagare in quell'anno, può esigere d'essere compensato negli anni seguenti più ubertosi. 2. Se il Fittajuolo è parziario, cioè deve pagar per pensione o la metà o una data parte de' frutti, in allora, com'è manifesto, il danno ha a dividersi fra il Locatore ed il Fittajuolo ugualmente, cioè a proporzione. 3. Finalmente può sempre il Locatore esigere tutta la pensione, quando è tanto tenue, che il Conduttore s'è impegnato di pagarla anche in qualunque evento; perchè dalla tenuità e picciolezza della pensione viene compensato il pericolo delle disgrazie, che un anno, o l'altro possono accadere.

Quando il Locatore debba rimettere in tutto o in parte la pensione.

V. La pensione pattuita deve pagarsi dal Locatario ogn'anno nel tempo stabilito. Se poi non è stato determinato il tempo del pagamento, deve pagarsi secondo la consuetudine del paese. Chi prima del tempo abbandona la cosa presa a pigione per qualche grave pericolo, cui giustamente teme, non è tenuto a pagare le intere pensioni, ma solamente le corrispon-

Quando debba pagarsi la pensione.

Quando il Conduttore non sia tenuto a pagarla.

denti al tempo, in cui l'ha abitata. Imperciocchè nella cosa presa a pigione la prima cosa, che ricercasi, si è, che al Fittajuolo non sovrasti pericolo a cagione della cosa appigionata, massimamente grave, e senza propria colpa, perchè in tal caso la cosa presa a pigione gli sarebbe nociva, mentre dovrebbe essergli utile; e può quindi giustamente abbandonarla. Deve però previamente avvertirne il Locatore, onde possa provvedere alla sua indennità; il che se trascura di fare, potendolo, sarà tenuto a pagar le pensioni. Dal che è chiaro, che se taluno ha preso ad affitto casa in una città, in cui c'è la peste, il contagio, l'epidemia, può lasciarla e trasferirsi in luogo più sicuro senz'obbligo di pagarne le pensioni, se non se per quel tempo, in cui l'ha abitata. Lo stesso si dica delle case di campagna, e de'campi, se sovrasti l'irruzione de'nemici, che il tutto devastino e su di tutto faccian man bassa. Questo timore però debb'esser grave e fondato; perchè se è o di cosa leggera, o panico ed irragionevole, non può giustamente abbandonare la casa, non ci essendo in tal caso un giusto ed urgente motivo di girsene altrove con altrui danno; e però dovrà compensarne il Locatore. Lo stesso si dica, se taluno lascia la casa per propria utilità o comodo per abitarne un'altra migliore o più adattata ai proprj interessi, oppure anche perchè ascso a qualche dignità, o congiutosi in matrimonio abbisogna d'un'abitazione più nobile e più ampia; perciocchè è bensì lecito ad ognuno cercare il proprio comodo e vantaggio, ma non mai con danno altrui. Potrà egli adunque cangiare casa, ma insieme dovrà pagarne le pensioni per tutto il tempo della locazione; oppure affittarla ad altra persona colla licenza del padrone, il quale quindi resti immune d'ogni scapito e danno.

Gli operaj condotti a che sieno tenuti.

VI. Chi per un dato prezzo affitta ad altri l'opra sua, la sua fatica, come fanno i servidori, gli artefici, gli operaj, è tenuto starsene alle convenzioni, e prestare fedelmente e diligentemente l'opra sua; altrimenti deve restituire *pro rata* della ommessa fatica e diligenza una porzione della ricevuta mercede, ed è altresì obbligato a riparare i danni e l'interesse, se per sua colpa lata, o leggera, non però leggerissima, dal suo negligente operare al Conduttore alcuno ne risulta. Locchè avviene, quando per colpa sua l'opra è malfatta, viziosa, imperfetta, inutile al fine. Il Conduttore poi è tenuto a pagare puntualmente al Locatore ossia Operajo la pattuita mercede se-

A che il loro Conduttore.

tondo la quantità e tempo nella convenzione stabilito; cosicchè se dalla diminuita o differita mercede l'operajo viene a risentirne danno, è tenuto il Conduttore a risarcirnelo. E ciò non di rado in pratica avviene, perchè l'operajo, che non riceve al tempo convenuto il pagamento, è costretto ad impegnare le masserizie di casa, le suppellettili, le vesti, oppure a comprare il necessario per vivere a credenza: e quindi a più caro prezzo che se lo comprasse col soldo alla mano. 2. Deve servirsi della cosa condotta unicamente a quell'uso, per cui gli è stata conceduta nella convenzione; altrimenti è reo d'ingiustizia, ed è tenuto de'danni. Quindi chi ha preso a nolo un cavallo per cavalcarlo fino a Milano, se lo ha adoperato a tirare il cocchio, o ad andare fino a Torino, posto che nel viaggio perisca, è tenuto a compensarne il Locatore. 3. Non gli è lecito lasciare la cosa condotta prima del tempo convenuto senza una legittima cagione; altramente è tenuto a pagarne tutte le pensioni corrispondenti al tempo stabilito. 4. Spirato il tempo della locazione deve restituire la cosa nella sua interezza; non diminuita o deteriorata per colpa sua (non già però se dall'uso e dal tempo ha sofferto deterioramento); altramente è obbligato a risarcire i danni. 6. Finalmente se per un impedimento nato dal canto suo non può servirsi della cosa condotta, o non vuole servirsene, nulladimeno deve pagarne le pensioni. Quindi chi conduce persone ad opere o lavori, se di suo arbitrio non se ne prevale, è tenuto non pertanto a dar loro la pattuita mercede.

VII. Termina la locazione e la condotta, quando spira il tempo nel contratto stabilito. Se poi scaduto questo tempo continua ancora il Conduttore, sapendolo il Locatore, a far uso della cosa, si ha la locazione per prorogata o fino a tanto piacerà ai contraenti, se trattasi di una casa, o se trattasi di un campo, almeno per un anno. Ma se c'è sigurtà, questa non rimane prorogata, ma è necessario, che il mallevadore presti di bel nuovo la sigurtà. Non cessa prima dello spirare del tempo convenuto colla morte del Locatore, se a lui succede un erede universale, o necessario, il quale col suo predecessore rappresenta una stessa persona; ma cessa poi, se l'erede non è tale, ma bensì o un Legatario, o un Donatario; perchè questi non rappresentano la persona del Testatore. Se il Locatore vende ad un altro la casa o il campo affittato durante la locazione e prima dello spirare del tempo convenuto, il compratore non è tenuto

Quando
termini la
locazione.

a stare alla locazione, ma il Conduttore può ripetere dal Locatore il risarcimento de' suoi scapiti per tale vendita incontrati. Così pure cessa la locazione delle rendite e beni Ecclesiastici colla morte del Locatore, se sono beni deputati al suo grado, al suo beneficio, per suo sostentamento; perchè i beni, le rendite, i frutti del beneficio dopo la morte del beneficiario spettano al successore, a pregiudizio di cui nulla poteva fare l'antecessore. Ma continua la locazione, se tali cose non sono d'una persona privata, ma della Chiesa o del Monastero, e quindi affittate a nome di essa Chiesa o di esso Monastero; perchè i Prelati ed i Superiori sono legittimi amministratori de' beni Ecclesiastici, e però le loro locazioni sono della stessa condizione di quelle fatte da un Tutore o da un Curatore, che sono sussistenti, purchè non c'inter venga una grave ed enorme lesione, per cui potrebbero i pregiudicati chiedere la restituzione *in integrum*. Sono pure sussistenti per la stessa ragione le locazioni fatte dai mariti de' beni dotali della moglie, di cui sebbene sieno semplici usufruttuarij, sono però legittimi amministratori.

Se sia lecito l'affittare una casa a donna di mal'affare. VII. Cercasi qui dai Teologi, se sia lecito l'affittare una casa a donna di mal'affare, che il Locatore sa voler prenderla a pigione per abusarne coll' esercizio del suo infame mestiere. Al qual quesito io rispondo, che sebbene non manchino Autori troppo benigni, i quali fanno ciò lecito, quando il Locatore è di tenui fortune, nel qual caso, dicono sarebbe per lui cosa troppo gravosa nelle sue circostanze di dover restar privo del danaro della pigione; la più comune però e vera sentenza si è, che ciò sia onninamente illecito. La ragione unica ed efficacissima si è, perchè l'affittare a siffatta donna la casa, di cui si sa, che se n'abuserà pel suo libidinoso ed infame commercio, è un cooperare col fatto stesso alla prava condotta, al libertinaggio, ed al peccato della rea femmina, a cui si dà il comodo e l'opportunità di peccare. Deve dirsi di questo Locatore, come osserva sapientemente S. Raimondo nella sua Somma lib. 2. tit. *de Negot. secular.* §. 6., quello si dice di un mercatante, il quale vende una spada ad un uomo, cui conosce e giudica probabilmente volersene abusare per commettere un omicidio. Siccome questo mercatante peccerebbe gravemente vendendogli in tali circostanze la spada, così pecca pure gravemente chi dà a pigione una sua casa a donna, cui sa voler servirsene per offesa di

Dio coll'esercizio della nefanda sua professione ; „ il-
 „ le, dice, qui vel facit vel vendit gladios peccat, si
 „ ex qualitate personæ vel temporis cognosceret,
 „ vel probabiliter dicaret sibi conscientia, quod il-
 „ le non quærit rem nisi ad malum perpetrandum:
 „ tunc enim non deberet illi vendere contra talem
 „ conscientiam. “

Ma che dovrà rispondere il Confessore a chi per
 iscusarsi d'aver affittato una propria casa a donne di
 tal fatta, gli dice, che non avrebbe potuto in altra
 maniera affittarla, e che la perdita della pigione sa-
 rebbe a lui stata di grave danno? Deve rispondere
 primamente, essere cosa assai difficile, e quasi im-
 possibile, che non possa affittare la sua casa se non
 se a qualche prostituta (purchè però non sia situata
 in que' luoghi appartati, che per tali donne di mala
 vita dalla pubblica autorità vengono stabiliti, del
 qual caso dirò più sotto), e massimamente se vor-
 rà ribassare alcun poco il prezzo della locazione. 2.
 Doversi ponderare le parole del divin Redentore nel
 suo Vangelo al cap. 5. di S. Marco profferite: „ Si
 „ oculus tuus dexter scandalizat te, erue eum &
 „ projice abs te: expedit enim tibi, ut pereat unum
 „ membrorum tuorum, quam totum corpus tuum
 „ mittatur in gehennam “ . E quindi benchè do-
 vesse perdersi qualche parte del prezzo, oppur an-
 che tutto intero per non affittare la casa ad una
 meretrice, deve farsi senza meno, assicurando il
 penitente, che il Signore non gli mancherà nè in
 questa vita, nè molto più nell'altra, ove riceverà
 il centuplo di quel po' di lucro, cui per di lui amo-
 re ha disprezzato. Come diffatti si può mai credere
 che ami Dio sovra tutte le cose chi acconsente di
 dare a pigione la sua casa ad una nota prostituta?
 e chi per non rimaner privo di qualche emolumento
 le somministra la casa, che è come uno stromento di
 tanti peccati ed iniquità? Dica dunque al suo peniten-
 te, come amate voi Dio, come lo temete, se fate
 una locazione, cui certamente nel giorno del giudi-
 zio non vorreste aver fatto? Ma se a tali insinuazio-
 ni e ragioni non si arrende; se persiste in voler af-
 fittare la sua casa a qualche meretrice, o a non vo-
 ler toglierla se l'ha già ad essa affittata, che dovrà
 fare il Confessore? Il dottissimo Genes, a cui accon-
 senton altri in buon numero sapientissimi Teologi, è
 di parere, che gli debba negare l'assoluzione, quan-
 do non prometta seriamente di non affittare la sua
 casa a femmine di tal fatta; o se l'ha già a taluna

di esse affittata, deve imporgli di discacciarnela per ogni modo il più presto possibile, differendo anche l'assoluzione, se ha motivo di non fidarsi guari delle di lui promesse. E se ciò ha già promesso altre fiatte senza aver mai mandato ad effetto le sue promesse, non può nè deve assolverlo fino a tanto non abbia difatti mandata lungi dai suoi coperti l'infame donna.

Vengo in adesso a dire di quelle case, che trovansi per disgrazia situate in quella parte della Città, che è stata dalla pubblica podestà destinata per le donne di mala vita. Sarà egli almeno lecito l'affittarle ad esse a chi ne possiede in tale sito? Risponde il chiarissimo Silvio nella 2. 2. q. q. 77. art. 4. conclus. 5., che se siffatte donne sieno veramente risolute di voler esercitare l'infame loro mestiere, e dispiaaccia al Locatore il lor peccato, può loro in tal caso affittarle. La ragione, che ne adduce si è: perchè poste tali condizioni, „ *justa subest causa negligendi peccatum talium mulierum, neque tenentur elocatores illud impedire* “. Il che però, soggiugne, non ha luogo, se loro si affittano case in altri siti. Dalla qual dottrina sembra non sia punto alieno nè meno il P. Concina (Teologo certamente non troppo benigno); poichè dopo avere assolutamente disapprovate come illecite le affittanze di case a tal sorta di femmine Tom. 1. lib. 3. disser. 4. n. 28. soggiugne tosto, se ciò non fosse in luoghi rimoti dal Principe stesso a tal genere di persone specialmente deputati: *Nisi forte in-remotioribus locis jam ab ipso Principe pro solis meretricibus specialiter deputatis*.

§. VI. Della Società, e del Contratto trino.

Definizione del contratto di società. I. Il contratto di Società può definirsi *una convenzione di due o più persone, le quali contribuiscono danaro, industria, fatica, o altra cosa prezzo stimabile a lucro e danno comune a proporzione delle cose contribuite*. Vien detto una convenzione di due o più persone; perchè una stessa persona non può esser socia di se medesima. Che contribuiscono danaro, industria, fatica, o altra cosa prezzo stimabile; perchè queste sole posson essere della società lecita materia. Le società di cose illecite, come sarebbe quella dei ladri, che si uniscono in società per rubare, sono inique. Si dice finalmente, a lucro e danno comune; perchè i soci si uniscono per lucrare, ed il lucro ha a distribuirsi a proporzione della cosa prez-

zo stimabile contribuita. Siccome però talvolta in luogo di lucro si riporta danno; così anche questo danno deve dividersi a proporzione. Uguale adunque, terminata la società, debb' essere il lucro di que', che ad essa contribuirono ugualmente, ed ineguale di que', che inugualmente; e lo stesso debb' essere del danno.

II. Essere lecito e legittimo il contratto semplice di società non v'ha chi ne dubiti; sì perchè è approvato da varie leggi, e da niuna riprovato; e sì pure perchè in esso c'è una perfetta uguaglianza, quando si osservino certe condizioni. Ma quali sono queste condizioni? La prima si è, che tutte le cose, nelle quali vien fatta società, o sia danaro, o opra, o industria pongansi in comune, onde comune ne sia a tutti i socj anche il lucro come pure il danno. La seconda, che si osservi la dovuta proporzione fra i socj, la quale non già sempre debb' essere aritmetica, ma non di rado geometrica, onde corrisponda il lucro ed il danno d'ognuno de' socj alla quantità di ciò che ha contribuito nella società. Quindi, se a cagione di esempio la fatica o l'industria posta in opra per la società dall'uno de' socj vale tanto quanto la somma di danaro contribuita dall'altro, il lucro ha a dividersi per metà l'uno e l'altro, e così pure lo scapito, se ci fosse. All'opposto, se l'industria o la fatica vale meno del danaro, meno lucro ha a percepire chi l'ha posta, dell'altro, che ha contribuito il danaro: e se l'industria e la fatica vale più del danaro, l'operajo e negoziatore deve nella divisione percepire più lucro di chi ha contribuito il danaro. La terza, che il danno procedente dalla qualità della cosa posta in società sia tutto a peso di chi la contribuisce, cosicchè chi mette in società roba corrotta, pecore morbose, moneta falsa, o adulterina, o scarsa e mancante, egli solo ne soffra il danno. Il danno poi procedente da negligenza colpevole dell'operajo o negoziatore a lui solo appartenga, e spetti a lui solo, se manca al dover suo, il riparare il pregiudizio ed il compensare la società per gli scapiti sofferti. Non è però tenuto ad usare diligenza maggiore di quella userebbe nei negozj suoi particolari. Finalmente quando la cosa perisce senza colpa dei socj, per puro caso fortuito, il danno spetti a tutta la società, come appunto viene stabilito nella Leg. 6. ff. pro socio. *Fatalia damna socii non coguntur prestare.* La quarta, che ciò tutto, che di lucro ha acquistato a cagione della società uno de' socj, si ponga in comune.

Il contratto di società è lecito poste certe condizioni.

Prima condizione.

Seconda condizione.

Terza condizione.

Quarta condizione.

Ciò poi, che non dalla società o per la società ha taluno de' socj, conseguito, v. g. danaro suo non dovuto dalla società, o dalla sua industria non obbligata alla società, sia suo, e non della società. Così pure se taluno de' socj soffre danno per cagione della società, come se viaggiando per negozj della società viene spogliato da' ladri, il di lui danno ha a risarcirsi a peso della società, come pure le spese fatte nei viaggi e negozj della società. La quinta ed ultima, che la sorte star debba sottoposta a pericolo rispetto a chi la mette in società. Ma siccome intorno alla necessità di questa condizione si disputa fra' Teologi: così noi la esamineremo più in particolare, ricercando se leciti e giusti sieno que' contratti di società, ne' quali viene assicurato il capitale, come avviene nel contratto trino.

Quinta
condizio-
ne.

Cosa sia
il contrat-
to trino,
come si
faccia.

III. Cosa sia il contratto trino, e come si faccia, intendiamolo dal gran Lambertini nella sua egregia Opera de Syn. tom. 2. lib. 10. cap. 6. §. 2. che ce lo descrive nella seguente maniera. „ Tizio fa un con-
„ tratto di società con Sempronio mercatante; al
„ quale consegna mille zecchini d'oro, e dai quali
„ spera trarne probabilmente cento e trenta di lu-
„ cro. Temendo però Tizio di perdere insieme collo
„ sperato lucro anche il capitale, fa un altro con-
„ tratto collo stesso Sempronio, al quale rilascia ses-
„ santa zecchini del lucro sperato, affinchè, qualun-
„ que abbia ad essere l'esito della faccenda, gli as-
„ sicuri il capitale dei mille zecchini. Poesia consi-
„ derando Tizio medesimo essere per lui miglior par-
„ tito l'acquistare un lucro moderato ma certo, che
„ lo aspettarne un più pingue ma incerto, celebra
„ collo stesso Sempronio un terzo contratto, col qua-
„ le gli rilascia altri venti zecchini dello sperato lu-
„ cro, affinchè Sempronio gli sborsi i residui cinquan-
„ ta, vada bene il negozio, o vada male. In virtù
„ adunque di tali contratti è obbligato Sempronio re-
„ stituire a Tizio entro i limiti d'un dato tempo l'
„ intera sorte, cioè la somma di mille zecchini, sal-
„ va, ed a pagargli pure altra somma di zecchini cin-
„ quanta d'accrescimento, ossia di lucro. “ Ecco
„ quale siasi, ed in qual maniera venga praticato il ce-
„ lebre contratto trino, ossia contratto de'tre contrat-
„ ti. Egli altro non è adunque se non se un gruppo, di-
„ rò così, di tre contratti celebrati successivamente col-
„ la stessa persona; cioè il primo di società, in cui l'
„ uno de' contraenti somministra il danaro, e l'altro,
„ che lo riceve, promette nel trafficarlo l'opra sua ed

industria. Il secondo d'assicurazione della sorte mediante il rilascio d'una porzione del lucro sperato. Il terzo d'assicurazione, o piuttosto di vendita e di compra del lucro sperato col cedere al socio un maggior lucro incerto, per un minore ma certo.

IV. Che questo contratto, o, a dir meglio, miscuglio di contratti, sia al sommo in pratica pericoloso, e quindi, tenuto essendo ognuno a non mai esporsi al pericolo di peccare, ognuno debba astenersi dal celebrarlo, lo confessano tutt' i Teologi, queglino eziandio, che lecito speculativamente o in se stesso lo giudicano, e lo difendono. Ascoltiamo per tutti i Padri Salmaticensi sostenitori della di lui speculativa onestà, i quali nel trat. 14. cap. 3. pun. 41. §. 2. num. 102. scrivono netto e tondo, che è pien di pericolo, ed apre una larga via a commettere molte usure: „ Plenus est talis contractus periculi, & viam „ latam aperit ad multas usuras patrandas. “ Che più? Lo stesso ch. Autore dell' Opera intitolata *dell' impiego del danaro*, dopo aver preso la difesa di questo contratto e della di lui onestà, è costretto a dirne male, e, poco coerente a se medesimo, a detestarlo come un impasto d'inganno, di raggiri, di contraddizioni in guisa, che ama piuttosto passar per lecita l'usura moderata, che approvare o permettere tal maniera di società, cui chiama *contraria alla sincerità e cristiano candore*: perciocchè, scrive „ fatto „ secondo i generali e sicuri principj della più sana „ Morale, in se stesso sembra irreprensibile; ma ar „ dirò di dire, che tale non mi pare il modo di ce „ lebrarlo, e che quest'imbroglio e gruppo di con „ tratti a me non piace. Cosa significano questi an „ dirivieni? Perchè fai, o piuttosto dici di far tre „ contratti, quando veramente non ne fai che un so „ lo? Ov'è il candore? ove la cristiana sincerità? “ Così egli egregiamente. Ma io vo innanzi, e dico: se è contrario al candore, ed alla sincerità cristiana, come può mai dirsi lecito, come in pratica permettersi, o effettuarsi? Più. Se poi è vero, che chi celebra questo contratto, *non fa veramente tre contratti, ma non ne fa che un solo*; quale sarà mai questo solo contratto? Altro non può essere certamente (e già vedremo più innanzi, altro non essere infatti) che quello di mutuo con usura. E sarà adunque lecito in se stesso tal contratto *secondo i sicuri principj della più sana Morale*? Lascio ad ognuno il giudicarlo. Ma passando ad altro molto più autorevole Scrittore, e molto più versato nelle materie teolo-

Il contratto trino è al sommo in pratica pericoloso.

giche, la nostra proposizione è del tutto conforme al sentimento e dottrina del sapientissimo Pontefice Benedetto XIV., il quale nel luogo già citato cap. 7. §. 6. assicura i Vescovi, che nei loro Sinodi possono senza veruno scrupolo *contractum trinum, quem etiam ejusdem patrōni PERICULOSUM fatentur, PRO VIRIBUS IMPEDIRE, atque ab eo ineundo suos subditos dehortari; quod a plerisque Episcopis in suis Diœcesanis Synodis SAPIENTISSIMÈ factum est.* Ciò dovrebbe anche solo bastare, affinchè niun Confessore permettesse il contratto trino, e niun Cristiano, che non voglia mettere a manifesto repentaglio la propria eterna salvezza, lo praticasse. Ma v' ha di più.

V. Il contratto trino con una stessa persona celebrato è di per sè illecito ed usurario. Così la sentenza Canonisti e Teologi senza numero, cui sarebbe troppo lunga cosa e stucchevole l'individuare; ma che possono vedersi insieme co' loro testi e parole presso il Concina nel lib. *de usura contractus trini* Dissert. 4. §. un. Passerò quindi alle prove prese, dirò così dalle viscere della causa, cioè dalla natura stessa di questo triplice contratto. Esaminando pertanto l'indole vera dei contratti, dai quali è composto il contratto trino, apparisce manifestamente, essere i tre contratti in esso uniti affatto chimerici e finti, e non ad altro essere stato inventato questo contratto sotto il bel nome di contratto trino, che a palliare una

Argomen-
to preso
dalla na-
tura del
primo e
secondo
contratto.

mera e pretta usura. Facciamolo vedere, e toccar con mano. La natura del contratto di società si è, che mettansi in comune le sorti, cioè il danaro, le fatiche, l'industria, affinchè sieno comuni il lucro ed il danno. Così prescrivono chiaramente le Leggi ed i Giuristi. Ulpiano lib. 25. ff. *pro socio* scrive: *Sicut lucrum ita & damnum quoque commune esse oportet.* E' adunque essenziale nel contratto di società la comunanza non meno del pericolo che del lucro. Ora nel contratto trino egli è evidente, che la comunanza del pericolo è tolta onnipamente di mezzo, e non sussiste nè punto nè poco: perocchè il contratto di assicurazione, che c' interviene, rigetta nell'altro socio e ne trasfonde tutto il pericolo: adunque ne distrugge la comunanza, che per altro, come si disse, è essenziale al contratto di società. Distrutto poi ciocchè v' ha di essenziale in questo contratto col mezzo dell'assicurazione, distrutto necessariamente rimane il contratto medesimo di società, che non può sussistere senza di ciò, che gli è essenziale. Adunque altro non resta, se non che sia un contratto di

società finto e chimerico, che in conseguenza non può mai essere un giusto titolo di lucrare, ma soltanto un pallio inventato per coprire l'usura, che si esige e si trae dal danaro imprestato.

È qui osservar conviene un'altra cosa, onde veg-
gasi più chiaramente, quanto chimerico sia nel caso nostro il contratto di società. Di questo contratto tale è l'indole, tale il carattere e la proprietà, che ove trovasi veracemente, debba esserci fra i socj contraenti, cioè fra il negoziatore ed il capitalista, una fede ed un dovere reciproco, mercè di cui l'uno all'altro è tenuto a render conto di sua fedeltà, del suo traffico, e della sua attenzione e diligenza nell'agire gl'interessi comuni. Ora ciò punto non si avvera nel contratto trino; poichè nessuna reciproca fede e scambievole obbligazione v'ha nel caso nostro fra il mercatante ed il capitalista, mentre niuno promette fedeltà all'altro socio intorno i doveri della società e della negoziazione, niuno rende conto all'altro del suo operare a pro degl'interessi comuni. Quindi quand'anco il mercatante in realtà non gli agisca in conto alcuno, nè metta il capitale a traffico per verun modo, ed in qualunque maniera in somma si porti e si diriga, tutto va bene, purchè e restituisca la sorte intatta, e ne sborsi il lucro pattuito. Il capitalista poi, che ha somministrato il danaro, non si prende verun pensiero, che sia dal socio nelle più vantaggiose e convenienti maniere trafficato, veruna sollecitudine di tal affare, niuna pena, niuna cura; anzi neppure a tale cosa volge unquema il suo sguardo, sollecito unicamente di ricevere annualmente il pattuito lucro, e terminato il tempo alla finta società prefisso, la sorte intera. Or chi non vede essere affatto chimerica siffatta società, ed una pura e mera impostura; nè altro esserci di reale salvochè un vero mutuo, o prestito di danaro, in virtù di cui il capitalista trasferisse nell'altro il dominio del danaro, e quindi il lucro usurario ne ritrae?

VI. Finalmente il contratto di vendita di lucro maggiore incerto per un lucro o prezzo certo minore, che è il terzo contratto, dimostra ancor più chiaramente l'iniquità del contratto trino. Imperciocchè in virtù del contratto secondo, cioè d'assicurazione della sorte, alla società aggiunto, già tutta la sorte è dell'assicuratore, poichè se perisce, a danno suo perisce: adunque anche tutto il lucro debb'esser suo; mentre secondo tutte le leggi dell'equità e della giustizia il lucro debb'essere di quel medesimo, di cui

Quanto sia chimerico nel caso nostro il contratto di società.

Altro argomento tratto dalla natura del terzo contratto.

è il pericolo: il pericolo nel caso nostro è tutto dell'assicuratore, adunque anche tutto il lucro debb'essere dell'assicuratore. Ciò posto, cade a terra e va in fumo tutta e poi tutta la materia della vendita, cioè il lucro dalla sorte sperato, il quale essendo tutto dell'assicuratore, non può il capitalista vendere all'assicuratore medesimo ciocchè è già onninamente suo senza una manifesta iniquità. Che altro adunque resta? Altro non resta, evidentemente, se non se che il lucro, cui egli riporta, altro non sia fuorchè un lucro d'una somma di danaro imprestato, che gli si deve restituire, senza che vada soggetta a verun pericolo, con aumento e con lucro. Diffatti nel contratto di società altro titolo il capitalista non ha di lucrare, salvo che il pericolo, a cui rimane esposta la sorte, ossia la somma di danaro da lui conferita. Lo insegna chiaramente S. Tommaso nella 2. 2. q. 78. art. 2. al 5. scrivendo: „ Quegli, che commette il „ suo danaro al mercatante per modo di società, non „ trasferisce il dominio del suo danaro in esso, ma „ suo rimane; cosicchè con pericolo di chi glielo ha „ dato il mercatante con esso traffica. E perciò può „ in tal maniera esigere parte del lucro indi prove- „ niente, come di cosa sua. “ Ciò adunque, che onesta nella società il lucro, da altro non si desume secondo il S. Dottore se non se perchè non venendo in esso trasferito il dominio, tutto il pericolo è a peso del conferente. Cessa onninamente questo titolo nel caso nostro, in cui tutto il pericolo stassene a peso di chi lo riceve. Altro titolo, che lo renda lecito e giusto non v'ha. Adunque il lucro, che il capitalista ne ritrae è illecito e usurario.

Ed ecco il perchè Benedetto XIV. nel luogo citato ha detto, che col mezzo del triplice contratto il peccato di usura è divenuto una chimera, ed ha perduto nel mondo la sua esistenza. Imperciocchè ciascuno potrà rispondere a chi gli domanda danaro, di non averne per dare a prestito, ma solamente da dare in società, e a traffico. Chi n'ha bisogno, facilmente si accomoderà a celebrare con esso lui il contratto trino nella descritta maniera: ed ecco che sotto il velo di tal contratto non solo non viene dal mondo sbandita la peste dell'usura, ma anzi fa grandissimi progressi, si sparge, e si dilata, va in giro per ogni dove, ed apporta al mondo un grandissimo nocumeuto, o piuttosto un vero eccidio, tanto più da deplorarsi quanto meno si conosce, o si procura di occultare.

VII. Oltre di tali efficacissime ragioni prese dall'intrinseco, cioè dalla natura stessa de' contratti, che il contratto trino costituiscono, non mancano altri argomenti tratti dall'estrinseca autorità, de' quali però per amore della brevità alcuni soltanto ne accennerò. Martino Navarro, il quale gloriavasi dell'invenzione del contratto da se ideato, cui difendeva acerrimamente contro Domenico Soto, nemico giurato ed impugnatore impegnatissimo del contratto medesimo, provocò al Pontefice Sisto V., il quale in luogo di approvarlo, com'egli desiderava, dopo un maturo esame di esso contratto lo condannò, dichiarando nella sua Bolla 45., che incomincia, *Detestabilis* al n. 7., quelle società, nelle quali *de certo lucro perficiendo contrahentes inter se paciscuntur, & concordant, vel sive ad certum, sive ad incertum lucrum convenierint, socios, qui sortem, seu capitale accipiunt, ad illud saluum, & integrum, ubi illud casu fortuito perierit, vel amissum erit, reddendum, quovis pacto, aut promissione sibi obstringant & obligent, illicitas esse & iniquas*. E' adunque per definizione di Sisto V. il contratto trino, in cui per patto viene al capitalista assicurata la sorte, illecito, iniquo ed usurario. E questo, dice l'Azorio par. 4. lib. 9. cap. 4., si fu sempre il sentimento dei Teologi, e dei Dottori dell'una e l'altro gius: „ Theologorum, & utriusque juris doctorum sententia semper fuit, tale pactum esse fornicarium. “ Nella Francia la sagra Università di Parigi l'anno 1717. il di 15. Luglio fece palese la dottrina sua su quest' articolo con le due seguenti proposizioni. Nella prima, ch'è in ordine al 93. *Qui in contractu societatis capitale, etiamsi absque consortis culpa perierit, saluum sibi fore paciscitur, usuram committi sub simulato societatis nomine*. E nella seconda: *Vi trium, ut ajunt, contractuum, scilicet societatis, assecurationis summe principalis, & venditionis majoris lucri incerti pro minori, quod certum fit, lucrum exigere, vel intendere, usura est*. Nella nostra Italia poi molti sono que' Vescovi, i quali han riprovato il contratto trino, ed ogni qualunque società, in cui la sorte è al sicuro. S. Carlo Borromeo nel suo 1. Concilio tit. *de Usuris*, ove vieta, „ ne in „ societate, in quam alter pecuniam confert, alter „ operas, lucri distributio constituatur, nisi per quotas partes. Nec ultra eas certa pensionum summa, „ vel quid aliud conferenti pecuniam persolvatur. Nec „ fiat pactio, ut sortis salva sit, fructus vero communiter dividantur. “ Debb'aggiungersi il Cardinale

Argomento tratto dalla estrinseca autorità.

Denoff Vescovo di Cesena, il quale nel suo Editto Pastorale dell'anno 1694, dice così : „ Secondo la più „ vera sentenza è proibita ed usuraria la società de' „ tre contratti , perchè il secondo distrugge il primo „ contratto , e lo cangia nel nudo contratto di mu- „ tuo . “ Giudico superfluo l'aggiugnere altri argo- „ menti in conferma d'una verità tanto evidente . Con- „ viene bensì sciogliere una difficoltà , ch' è uno de' „ principali fondamenti dei difensori dell'onestà e giu- „ stizia del triplice contratto .

Obbiezio-
ne .

VIII. Dicono adunque: è lecito celebrare il contratto trino con tre persone diverse , cioè può Pietro dare a Paolo negoziatore mille zecchini a società; e quindi con Tizio fare il secondo contratto, facendosi da esso lui assicurare il capitale con rilasciargli una parte del lucro di cento e trenta zecchini sperato, v. g. sessanta zecchini; e finalmente il terzo con Sempronio col farsi da esso assicurare mediante la cessione di venti zecchini un lucro certo o vada bene il traffico, o vada male. Ma se è lecito celebrarlo con tre diverse persone , perchè non lo sarà eziandio il celebrarlo con una sola e medesima persona? Ecco il nodo della difficoltà, cui per sciogliere rispondo in primo luogo, non essere sentenza ammessa da tutti gl'impugnatori del contratto trino, che sia lecito, quando venga celebrato con tre persone fra sè diverse. Il dotto francese Francesco Genet fragli altri nel tom. 1. trat. 4. cap. 14. *de contract. societatis* q. 13. sostiene, che nè meno celebrato con tre diverse persone sia lecito; perchè gli pare, che il contratto d'assicurazione del capitale, anche fatto con una terza persona, distrugga l'essenza della società, che consiste nella comunanza tanto del lucro, quanto del danno; mentre assicurata che sia la sorte anche da una terza persona, il capitalista non comunica più nel danno e nel pericolo. Se questa sentenza ammettasi per vera, cosa chiara è, che la difficoltà di per sè svanisce, ed insieme va in fumo il grande e precipuo argomento degli avversari.

Risposta
prima .

Risposta
seconda .

IX. Io però rispondo colla più comune de' Teologi anche impugnatori del contratto trino, esser lecito questo contratto, se venga celebrato con tre persone fra sè diverse; e nondimeno non esser lecito, se facciasi colla stessa persona. Per intendere ciò con chiarezza è necessario osservare, che nella materia dei contratti talvolta la distinzione delle persone appartiene alla stessa essenza dei contratti: perocchè ~~questo~~ reale distinzione fa sì, che i contratti non

sieno più ombratili e finti, ma veri, sodi, sussistenti, e reali. Che ciò sia vero veggiamolo nel contratto stesso, di cui si tratta. Dia v. g. Pietro a Paolo mercatante con contratto semplice di società mille zecchini da mettersi a traffico. Legittimo è questo contratto; mentre la sorte sta esposta ai pericoli ed ai vantaggi della negoziazione, e Pietro è soggetto al pericolo della sorte, siccome è partecipe del lucro. Pietro cerca poscia da una terza persona, v. g. da Tizio, che gli assicuri la somma del danaro data a Paolo negoziatore, e ne conviene con esso lui mediante un prezzo determinato, cui o sborsa sul fatto, o promette di pagare entro d'un dato tempo. E' troppo facile il vedere, che questo secondo contratto di assicurazione celebrato con Tizio non distrugge nè poco nè punto il primo contratto di società celebrato con Paolo: perciocchè l'essere assicurato il capitale di Pietro da una terza persona, quale si è Tizio, non fa, come sembra falsamente al lodato Genet, che più non sussista la comunanza del danno e del pericolo riguardo al socio Pietro, con cui nulla ha che fare l'assicuratore Tizio; e quindi per veruna maniera non distrugge la società di Paolo con Pietro. Tanto è ciò vero, che anche dopo si fatta assicurazione, se per caso accidentale la sorte viene a perire, non perisce già a danno di Paolo; perchè egli non l'aveva assicurata, nè la teneva a pericolo suo, ma di Pietro; nè Pietro può costringerlo a restituirla, mentre sa molto bene, che non è nè debb'essere responsabile pe' casi fortuiti. L'assicurazione adunque di Tizio non distrugge per veruna maniera la comunanza nel pericolo di Pietro riguardo al socio Paolo. Se non distrugge tale comunanza, in cui, come confessa il Genet medesimo, consiste l'essenza della società, non distrugge conseguentemente nè meno la società medesima: e se questa non si distrugge, ma sussiste, già sussiste altresì il giusto titolo di lucrare. Adunque questi due contratti con diverse persone celebrati sono reali, e sono veri, giacchè l'uno non distrugge l'altro, ed in conseguenza leciti e giusti. Tutto l'opposto accade, se tali contratti celebrati vengono colla stessa persona, mentre allora il secondo di assicurazione distrugge il primo di società, come già lo abbiamo dimostrato. Ecco la ragione, per cui questi due contratti celebrati con persone diverse sono leciti, e non lo sono celebrati ambidue colla stessa persona.

V'ha dunque fra l'uno e l'altro caso una grandis-

sima, moltiplice, ed evidente disparità. 1. Ricercasi bensì dalla società la comunanza del lucro e del danno, ma ricercasi fra socj; imperciocchè distruggerassi forse la società mia con Tizio, per servirmi dell' esempio d'un dotto Autore, se mio Padre affine d'incoraggiarmi al traffico, voglia assicurare il mio capitale, che ho dato in società a Sempronio? No certamente. 2. Ciochè è affatto estrinseco alla società, non può distruggerla: l'assicurazione fatta da una terza persona è affatto estrinseca alla società; nè di essa può lagnarsi o il mio socio, giacchè tale assicurazione non lo riguarda nè punto nè poco, o l'assicuratore, mentre è cosa riguardo a lui affatto indifferente, che la sorte mia da essa lui assicurata sia in società, o non lo sia, purchè non resti più esposta a pericolo nella società che fuori; oppure se è esposta a maggior pericolo, io paghi per l'assicurazione un prezzo maggiore, adunque non la distruggo, nè i diritti punto n'offende. 3. Finalmente è usurario un tal contratto, perchè distrutta col secondo la società, più non rimane al capitalista medesimo verun titolo di lucrare, e quindi il lucro, che ne ritrae, non può essere se non se un effetto del mutuo, e perciò usurario. Ma la cosa non va così, quando da una terza persona viene assicurato il di lui capitale; mentre siccome in allora, come lo abbiám dimostrato, non rimane distrutta la società, così egli ha un giusto titolo di lucrare, ed in conseguenza nè il contratto, nè il lucro è usurario.

Dal che altresì si raccoglie, che il terzo contratto, cioè la vendita del lucro, sebbene non sia lecito in unione degli altri due contratti colla stessa persona, lo è però, quando facciansi con tre persone diverse. La ragione della disparità si è, perchè nel primo caso, distrutta la società, non avendo più il capitalista giusto titolo di lucrare, non può vendere quel lucro, che non ha, nè può giustamente ricavare dal suo capitale; laddove all'opposto nel secondo caso sussiste, come abbiám dimostrato, la società, e sussiste conseguentemente il giusto titolo di lucrare; e, posto ciò, può lecitamente vendere ciochè è suo, cioè il lucro sperato. Ed ecco sciolta, per quanto mi pare, con tutta chiarezza la difficoltà proposta, e distrutto ad evidenza uno de' principali argomenti de' difensori del contratto trino.

Se lecito
sia il con-
tratto bino
colla stessa
persona.

X. Restaci a vedere, se almeno sia lecito il contratto bino celebrato colla medesima persona, cioè e il primo di società insieme col secondo di assicura-

zione; o il primo unitamente col terzo di vendita del lucro. Il Continuatore del Tournelli, ed il Billuart difendono come lecito il contratto bino celebrato nella prima maniera, cioè che sia lecito v. gr. a Pietro celebrare il contratto di società con Paolo, dandogli una somma di danaro per capitale, e quindi poi col mezzo di certa somma farsi assicurare da Paolo lo stesso capitale. Ma io dico, che non è lecito per verun modo. Può in due diverse maniere praticarsi questo contratto, cioè 1. pagando il capitalista a Paolo per l'assicurazione della sorte il cinque o sei per cento all'anno del suo proprio danaro; e 2. nulla della sua tasca sborsando, ma soltanto rilasciando al socio altrettanto del lucro sperato. In qualunque di queste due maniere si faccia è sempre illecito e ingiusto. Eccone la ragione chiarissima se fassi nella prima maniera. Assicurata la sorte ossia il capitale da ogni qualunque anche fortuito pericolo, cessa onninamente e manca il titolo d'un giusto lucro, perchè quest'assicurazione distrugge, come si è detto, la società. Altro titolo di giusto lucro nella società non può esserci, salvo che o il pericolo, o l'industria; il primo è svanito in virtù dell'assicurazione del capitale, per cui il socio ha preso sovra di se tutto il pericolo della sorte: l'altro poi non può nel capitalista aver luogo, perchè tutta l'industria appartiene al di lui socio. Se poi si pratici nella seconda maniera, cioè quando per prezzo dell'assicurazione viene assegnata una porzione del lucro sperato, parimenti è illecito ed ingiusto 1. perchè milita ugualmente la stessa ragione; 2. perchè inoltre il socio, che per tal prezzo la sorte assicura, resta esposto al pericolo di non ricever nulla, affatto nulla, se dalla negoziazione non si trae lucro di sorta alcuna; il che sembrami dimostrare una maggiore e più aperta ingiustizia. Non meno poi all'una che all'altra descritta maniera contraddice la già riferita Costituzione di Sisto V., colla quale vengono espressamente proibite e condannate quelle società tutte, nelle quali la sorte posta è in sicuro.

Risponde il Continuatore del Tournelli, ciò doversi intendere soltanto nel caso che *nulla si paghi per l'assicurazione del capitale*. Ma questa di lui risposta è del tutto falsa per quello riguarda il divieto di Sisto V. Perocchè tale divieto è assoluto, ed abbraccia qualsivoglia assicurazione in qualunque modo ottenuta, ossia con prezzo o senza prezzo. Dirò, che è anche ridicola. Imperocchè chi sarà mai in pra-

tica quel socio sì dolce di cuore, e sì poco sollecito de' proprj interessi, che voglia senza verun prezzo o compenso assicurare al capitalista la sorte, e prendere sovra di sè gratuitamente ogni pericolo della medesima? Molto meno poi tale risposta scioglie la gran ragione di S. Tommaso; poichè o la sorte del capitalista resti assicurata per prezzo, o senza prezzo, sempre sta fermo e si avvera, che cessa per lui il pericolo della sorte, unico titolo per S. Tommaso, e per la verità, di lucrare nella società dal canto del capitalista, e che conseguentemente egli non ha più verun giusto titolo di trar guadagno dalla sua sorte. Non solo adunque questo bino contratto è riprovato dal gius positivo, il che non ardisce di negare nè meno egli (il Collet); ma eziandio dal gius naturale, perchè manca in esso il giusto titolo di lucrare, e quindi diviene un contratto illecito ed usurario. Confessa nondimeno sì esso, e sì pure il Billuart, essere questo contratto in pratica pericoloso: „ Hic tamen „ contractus (dice il Billuart) non est facile admittendus in praxi, quia facile potest irreperere usura... „ quibus de causis posset juste prohiberi, & de facto „ videtur prohibitus (doveva dire, & de facto est „ prohibitus, e non videtur) per Bullam Sixtinam in „ locis ubi viget “. Anche qui ha errato, e doveva dire, *quæ ubique terrarum vim obtinet*; poichè la cosa in fatto è così.

Se sia lecito l'altro contratto bino.

XI. Passiamo all'altro contratto bino, per cui cioè il capitalista vuole bensì starsene soggetto al pericolo della sorte, ma nel tempo stesso vuole assicurarsi un lucro determinato col comprare dal socio negoziatore un lucro certo minore col rilasciare a lui un lucro incerto maggiore. E' egli lecito questo contratto bino? Dico, che in se stesso e di sua natura non contiene veruna ingiustizia, e però, assolutamente parlando, e prescindendo da qualunque positivo divieto, è lecito: La ragione è, perchè sussiste in tal caso intatto ed intero il contratto di società, giacchè la sorte rimane tutta a pericolo del capitalista: adunque può da esso il capitalista medesimo legittimamente lucrare. Essendo poi incerto questo lucro, e potendo essere ora maggiore ora minore, può essere oggetto e materia di contratto di sorte, e però può patteggiare a misura della speranza e comprare un lucro minore certo col cedere all'altro un lucro maggiore incerto.

XII. Dissi però, che è lecito *assolutamente parlando e prescindendo da qualunque positivo divieto*,

si perchè, attesa l'umana cupidigia, e le frodi, che possono in esso facilmente commettersi, è cosa assai difficile che in pratica sia lecito; cosicchè ognuno dovrebbe astenersi dal celebrarlo quand'anco non fosse proibito; e si ancora e molto più perchè pel pericolo, che porta seco, lo ha proibito espressamente il Pontefice Sisto V. nella più volte citata sua Bolla *Detestabilis*, ove dice, „ *Societates sincere & bona*, „ *fide ita esse celebrandas, ut non ad certam sum-*, „ *mam aut quantitatem ab omni periculo & damno,*, „ *ut præfertur, immunem lucri nomine persolvenda* . . . *socius accipiens (il capitale) teneatur.* Deve adunque ognuno astenersi dal celebrare questo doppio o bino contratto colla medesima persona; e se vuole assicurare a se medesimo un lucro certo minore, dopo di aver celebrato il contratto semplice di società con una persona, venda il lucro sperato ad un'altra.

È pericoloso in pratica, e perciò proibito da Sisto V.

XIII. Le obbligazioni degli associati, o de' socij sono le seguenti. 1. Di osservare scambievolmente l'uno all'altro, o gli uni agli altri, allorchè più persone entrano in società, una fedeltà inviolabile, la quale in ciò consiste, che conferiscano esattamente insieme i guadagni, le perdite, e le altre cose, che riguardano la società; affinchè sieno a tutti comuni secondo le leggi di questo contratto. 2. Di aver gran cura de' beni della società, cosicchè usino l'applicazione e vigilanza medesima pe' negozj, che la riguardano, come per quei che sono loro proprj. 3. Son essi responsabili della colpa, che nel gius appellasi leggiera, *de culpa levi*, cioè di quella, nella quale un uom prudente e vigilante non cade; perchè come già dissi, gli associati debbono aver cura de' beni e de' negozj della società, come de' loro proprj. *Sufficit*, dice Giustiniano nelle sue *Istituz.* §. ult. *Leg. de societate, talem diligentiam adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet.* Quindi non sono responsabili della colpa leggerissima. 4. Di conferire in comune tutte le spese ed i danni occorrenti per caso fortuito e senza che ci sia colpa dal canto del socio, a cui è avvenuto il caso o la disgrazia accidentale. 5. Finalmente di non distrarne nulla de' beni appartenenti alla società: di non servirsi del fondo della società per agire i proprj particolari interessi: e di non far uso in propria loro utilità dei beni comuni, se non se quando c'è il consenso o espresso o ragionevolmente presunto degli altri socij.

Obbligazioni de' socij.

Regole per
la divisio-
ne termi-
nata la so-
cietà .

XIV. Terminata poi la società, ecco le regole da osservarsi nella divisione. Gli associati debbono partecipare del guadagno a proporzione di ciocchè hanno alla medesima contribuito; cosicchè se ci sono due persone associate, l'una delle quali ha contribuito dugento, e l'altra cento, la prima nella divisione del lucro, che sia di novanta, deve aver sessanta, e la seconda trenta soltanto. 2. Potendo l'industria essere stimata altrettanto, quanto il capitale, in tal caso chi altro non ha alla società contribuito salvo che la sua fatica ed industria, deve percepire altrettanto di lucro quanto chi ne somministrò il capitale, perchè vale altrettanto. 3. Prima di dividere gli utili della società fa mestieri, che i socj computino diligentemente i danni e le spese, e che ciascuno ne porti la sua parte a proporzione di quello che ha alla società contribuito. 4. Finalmente, previamente alla divisione degli utili e de' danni, deve restituirsi il capitale a chi lo ha somministrato. Così Sisto V. nella sua Bolla, ove dice: „ Si vero, finita societate, te, ipsum capitale extat, ei, qui illud in societate, tem contulerit, restituatur“. Ha nondimeno ad eccettuarsì da questa regola il caso, in cui gli associati stipulato avessero il contrario per giusti titoli; comè tosto dichiara esso Pontefice.

Terminata
la società
senza lu-
cro a chi
appartenga
la sorte
che rima-
ne .

Due oppo-
ste opinio-
ni .

Appartie-
ne al ca-
pitalista .

XV. Ma, se terminata la società, fatto il necessario conteggio, e detratte le spese, si trova, che non rimane nulla di lucro a dividersi fra le parti, ma solamente la sorte, ossia il capitale, dovrà esso restituirsi tutto intero a chi lo ha somministrato, cioè al capitalista, oppure dovrà dividersi fra il Capitalista ed il socio in compensamento della sua industria e fatica? Ci sono due opinioni. Alcuni Autori, fra' quali anche il Concina, sostengono, che se l'industria del socio è uguale alla quantità del capitale, debb'essere anch'egli partecipe della sorte, cosicchè in tal caso debba dividersi per metà, e se non è uguale debba dividersi a proporzione, come del lucro si è detto. Altri poi all'opposto son di parere doversi in tal caso la sorte non già dividersi fra i socj, ma tutta intera restituirsi al capitalista; quando però o non sia nel luogo vigente una contraria consuetudine, o altrimenti non sieno con giustizia convenute le parti contraenti. Questa seconda sentenza, che è fra i Dottori la più comune, ci sembra eziandio la più probabile, a norma di cui conseguentemente debba ognuno in pratica regolarsi. Il solido fondamento di questa sentenza, e per cui debb'esse-

re preferita alla opposta opinione si è la più volte addotta dottrina verissima S. Tommaso 2. 2. q. 78. art. 2. al 5. ove dice: „ Ille, qui committit pecuniam „ suam vel mercatori vel artificii per modum societatis „ tatis cujusdam, non transfert dominium pecuniæ „ suæ; in illum, sed remanet ejus, ita quod cum pecunio „ riculo ipsius (del capitalista) mercator de ea negotiatur, vel artifex operatur “. Se adunque il capitalista ritiene sempre il dominio della sorte, e sta sempre soggetto al di lei pericolo, cosicchè se perisce, a lui e a danno suo perisce; cosa chiara si è, e manifesta, che a lui ed a pro suo è salva, se salva rimane.

XVI. Dirà però taluno col P. Concina: non è egli Obbiezione vero, che tanto vale l'opra e l'industria del socio negoziatore (supponiamo in adesso, che sia in realtà d'ugual valore, come lo è difatti non rade volte), quanto la sorte del capitalista; e che non meno giova, anzi non meno è necessaria al traffico ed alla società di quello lo sia la sorte stessa del capitalista? E perchè dunque dovrà egli, il socio negoziatore, risentirne tutto il danno, quando non c'è lucro da dividere, e niuno affatto il capitalista? La cosa pare troppo dura, nè sembra esserci uguaglianza ed equità: imperciocchè in tal caso il capitalista altro non perderebbe fuorchè il lucro del suo danaro se non ve n'ha, ed avrebbe salvo ed intatto l'intero suo capitale; laddove all'opposto il socio negoziatore perderebbe insieme e i frutti, ossia il lucro, e il suo capitale dell'opra e industria, che nella nostra ipotesi tanto vale quanto vale la sorte del capitalista. Ov'è qui l'uguaglianza? ove l'equità? Sembra al certo, ch'egli non abbia a perder tutto, ma debba essere a parte del capitale rimasto salvo; e se la di lui opra ed industria è stata d'ugual valore, debba essere divisa la sorte in due parti uguali fra lui ed il capitalista; e se di valore ineguale, in parti ineguali a proporzione.

XVII. Ma questa ragione, la quale altra volta ha Si scioglie fatto breccia anche in me, e mi ha fatto propendere all'opinione del Concina, ben considerata è bensì di molta apparenza, ma di niuna sostanza; anzi a vero dire è una pura ingannevole illusione. No, qui non c'è inuguaglianza di sorta nè per parte del contratto di società, nè per parte del capitalista. Siccome nel contratto di società non si trasferisce il dominio della sorte, ma resta sempre sotto il dominio del capitalista, così sempre a danno suo perisce

se perisce, ed a pro suo conservasi, se non perisce e si conserva; e quindi ad esso lui, che n'è il padrone, tutta intera è dovuta, se, terminata la società, anche sola rimane e sussiste. La natura del contratto così richiede onninamente. Non v'ha dunque veruna inuguaglianza anzi osservarsi un'uguaglianza esatta ed interissima, perchè si dà a tutti il suo; il che non accaderebbe, se il socio negoziatore ricevesse porzione della sorte, che tutta è del capitalista. Adunque la inuguaglianza, che sembra a primo aspetto dare nell'occhio prima di esaminare la cosa a fondo, è una falsa apparenza: poichè è ciò che nasce per necessità della natura stessa della cosa posta in società, la quale è d'indole affatto diversa dalla sorte postaci dal capitalista: perocchè la sorte, ossia il danaro, è cosa durevole e permanente, che può sussistere anche senza il lucro; ma l'opra, l'industria, il traffico del socio è cosa passeggera e transeunte, che svanisce e non rimane in se stessa, ma soltanto nel lucro come nel suo effetto; e la quale conseguentemente, se il lucro non si acquista, non sussiste nè in se, nè nel suo effetto. Conchiudo adunque, che prescindendo da una contraria vigente consuetudine, o da una particolare giusta convenzione dai socj fra di loro stabilita, il capitalista nella fatta ipotesi non è tenuto per giustizia a dare porzione veruna della sorte, che sussiste, al socio negoziatore, nè questi può per giustizia ed equità esigerla o pretenderla.

Società di animali illecite, e usurarie.

XVIII. Dalle dottrine fin qui esposte è facile il raccogliere quali società d'animali sieno lecite e giuste, e quali illecite ed usurarie. E' illecita ed usuraria la società di animali, v. gr. di pecore, in cui viene stabilito, che la sorte, cioè i capi di bestiame, v. gr. le cento pecore, che si consegnano al socio, sieno sempre salve al conferente, ed alcuna cosa a lui sia pagata ogn'anno di frutti degli animali. E' chiarissima la ingiustizia di questo contratto: perocchè in tal caso, in cui gli animali hanno a stare a pericolo di chi li riceve, già passano sotto il di lui dominio, ed a lui periscono, se periscono: a lui adunque debbono render frutto, e non a chi glieli ha dati, il quale non è esposto a verun pericolo. Questo contratto adunque altro non è che un prestito con usura mascherato sotto il bel nome di società. Dicasi lo stesso, se taluno consegna ad un Pastore cinquanta pecore con patto, che se alcuna di esse viene a perire, perisca e all'uno e all'altro, se niuna perisce, a lui sia restituito tutto intero il ca-

pitale, ed i frutti dividansi ugualmente. Qui la ingiustizia consiste nel conferente in non voler sottostare al pericolo se non per metà; mentre debb' essere soggetto a tutto il pericolo.

XIX. Ma non è poi nè illecito nè ingiusto il contratto di società, in cui taluno dà al contadino un certo numero di pecore con patto, che co' primi loro parti gli venga restituito il prezzo delle pecore consegnate, e d' allora in poi tutte le cose sieno comuni. La ragione è, perchè venendo restituito il prezzo delle pecore co' feti, la cui metà spetta al padrone, e l'altra metà al contadino, in questa maniera il contadino compra la metà del capitale, cioè delle pecore: e quindi osservasi l'uguaglianza, mentre dividonsi poi ugualmente e i frutti e il capitale; purchè però il capitale, cioè le pecore, prima che co' feti venga il capitale restituito, sieno a pericolo del padrone, ed a lui periscano, se per caso fortuito periscono, perocchè il contratto sarebbe iniquo, se il pericolo fosse a peso del contadino, come pure ingiusto sarebbe, se il pericolo fosse comune: mentre come s'è già detto, il pericolo tutto intero debb' essere del conferente, perchè egli solo prima della restituzione n' ha il dominio. Qui però S. Antonino par. 2. tit. 1. §. 39. vuole, che si esamini, se le fatiche e l'opra del contadino nel pascere e governare le pecore adeguino il capitale, oppure non gli corrispondano che per metà. Nel primo caso sarebbe, dic' egli, ingiusto il contratto, perchè il contadino rimarrebbe ingiustamente aggravato; perocchè se le cose vanno male, egli perderebbe due cose, cioè la metà del prezzo, ossia del capitale, ch'è suo per metà, e la sua fatica ed industria; e l'altro all'opposto perderebbe una cosa sola, cioè la metà del prezzo delle pecore. In tal caso adunque, soggiugne, affinchè la cosa sia giusta, il contadino siccome sta esposto a maggior pericolo, così deve pure parteciparne un maggior lucro; se poi le fatiche del contadino sono stimate equivalenti soltanto alla metà del capitale, essendoci in allora una perfetta uguaglianza, sarà onninamente lecito tal contratto. Sarà finalmente sempre illecito ed ingiusto questo contratto, se in esso si patteggi, che debbano rimettersi dal contadino le pecore, che periscono, e terminata la società, restituito il capitale delle pecore, i feti residui si dividano; perchè in tal caso il capitalista, ossia chi contribuisce le pecore, vuole salva la sorte almeno per la metà, e che nel fine della società gli sia nella

Società le-
cita e giu-
sta.

sua interezza restituita. Questo patto, dice ivi S. Antonino, è di tal fatta come se si consegnassero pecore immortali.

Altri casi concernenti la società d'animali, che avrebbero qui luogo, possono da ognuno facilmente discutersi, e decidersi colla scorta delle già esposte generali dottrine intorno al contratto di società, e coll'esempio dei pochi casi di società d'animali testè proposti, esaminati e decisi.

§. VII. *Dell'Assicurazione: della Sigurtà: del Pegno, ed Ipoteca: e della Transazione.*

Definizione dell'assicurazione:

I. L'Assicurazione viene definita un contratto, per cui taluno prende sovra di se il pericolo di cosa altrui per un dato prezzo. Questo contratto, sebbene esser possa gratuito e lo sia talvolta, per lo più nondimeno si fa per prezzo; il che avviene assai sovente nelle società, in cui, come abbiam veduto nell'antecedente paragrafo, il capitalista dopo aver contribuita la sorte cerca con prezzo chi gliel'assicuri. Distinguesi dalla sigurtà, che dai latini vien detta *fi-sigurtà*.

Sua differenza dalla sigurtà.

dejuissio; perchè in questa, come vedremo fra poco, il mallevadore non è il debitor principale e per se stesso, ma la di lui obbligazione è accessoria, se l'altro non paga; laddove nell'assicurazione l'assicuratore è il debitor principale, e per se stesso, e però se la cosa perisce, egli è tenuto compensar a tenore della convenzione. Oltracciò la materia della sigurtà è unicamente il debito altrui, mentre materia della assicurazione sono tutte le cose soggette a pericolo. Quindi celebrasi questo contratto, quando taluno assicura in guisa v. gr. una somma di danaro, una merce, una nave, che se per disgrazia viene a perire o per incendio, o per naufragio, o per latrocinio, o per pirateria, l'assicuratore il danno ne compensi o in tutto o in parte a tenore de' patti convenuti.

Questo contratto è lecito.

II. Lecito è questo contratto celebrato con qualsivoglia persona. Eccone la ragione. Quel contratto è lecito, in cui ambi i contraenti prendono in se una qualche obbligazione prezzo stimabile, in cui ognuno di loro consegue una cosa prezzo stimabile, ed in cui ciascuno di essi sta esposto al pericolo ed al lucro. Di tal fatta è il contratto d'assicurazione. L'assicuratore prende sovra di se il pericolo della cosa se mai perisca, il che niuno negherà esser prezzo stimabile; ed ha il beneficio del lucro, se la cosa non perisce: chi poi paga dell'assicurazione il prez-

zo, ha dal canto suo questo aggravio, ma ha pure il beneficio del compensamento del danno, se avviene; il che certamente è cosa prezzo stimabile. Adunque questo contratto è onninamente lecito. Quale infatti maggior uguaglianza può mai idearsi, di quella ritrovasi in questo contratto? Quale altresì maggiore utilità sì privata che pubblica? Il padrone della cosa si espone ad una sorte utile a se, cioè di riavere la cosa sua, sebbene sia perita: l'altro cioè l'assicuratore, all'utile sorte si espone di lucrare, se la cosa rimane salva ed intatta; quantunque nè opra ci presti, nè fatica, e soltanto perchè può accadere, che debba rimborsarne al padrone il prezzo, se viene a perire. V'ha eziandio la pubblica utilità, perchè in tal maniera fomentasi il traffico, ed i negozianti più facilmente e più coraggiosamente impegnansi nel commercio

III. Ricercansi però alla giustizia di questo contratto alcune condizioni. La prima si è, che il prezzo sia giusto o proporzionato alla maggior o minore quantità e qualità del pericolo secondo le consuetudini, o leggi della piazza, o del consolato, o de' paesi. Quindi non può l'assicuratore ricevere un prezzo proporzionato al timore del mercatante, che crede esserci pericoli grandissimi, che tali non sono, e tali non essere l'assicuratore ben il sa; ma proporzionato soltanto ai pericoli quali sono in se stessi, e non già nella mente altrui erronea. Così pure l'assicuratore non deve proporzionare il prezzo all'opinione erronea dell'assicuratore, quando sa andar soggetta la cosa a pericoli maggiori di quello crede l'assicuratore; ma alla verità, avvisando l'assicuratore de' veri pericoli a lui ignoti. Ma chi è mai in pratica, che ciò eseguisca, mentre anzi si procura di occultarli al possibile, onde tirare l'assicuratore ad assicurare la cosa a minor prezzo? Questa è una ingiustizia simile a quella di chi vende una cosa difettosa senz'avvertire il compratore del vizio intrinseco a lui ignoto, e gliela vende al prezzo della perfetta.

Prima condizione necessaria alla giustizia di questo contratto.

IV. La seconda condizione si è, che i pericoli sieno veri. Quindi chi sa essere già la merce o nave posta in sicuro, il che dall'altro s'ignora, non può ricevere prezzo per l'assicurazione; come a vicenda chi sa essere già perita la nave o in prossimo pericolo di perire, non può da chi ciò ignora patteggiare a ricevere l'assicurazione. Nè io credo punto probabile la dottrina del Ferrari alla parola *Societas* n. 9. ove dice, che se le merci difatti sieno perite, ma la notizia

Seconda condizione.

della disgrazia non abbia potuto aversi quando il contratto fu celebrato, l'assicuratore rimane obbligato; perchè, dice, la pratica ricevuta vuole, che s'intenda assunto il pericolo anche quanto al passato, se il mercatante ignora essersi già perdute le merci: perocchè il contratto di cosa o non esistente o impossibile, sebbene credasi o esistente o possibile, è nullo per gius di natura; e la ignoranza o errore, quando è intorno alla sostanza della cosa, rende invalido il contratto, come s'è detto a suo luogo parlando dei contratti in generale. Ora per ciò stesso che i contraenti ignorano essere perite le merci, credono, che esistano: adunque errano circa la sostanza del contratto, il quale conseguentemente è nullo. Essendo pertanto necessario, che la merce esista, ne siegue, che chi finge d'aver merci in un bastimento, o ne chiede e n'ottiene l'assicurazione, è reo di mala fede, e se il bastimento per naufragio perisce, non può nulla ricevere dall'assicuratore, poichè non ha perduto realmente nulla. Ma nè meno l'assicuratore può ritenersi il prezzo dell'assicurazione ricevuto, se non ne risente verun detrimento o di lucro cessante o di danno emergente; perchè non ha titolo veruno di ritenerlo: mercecchè non lo può ritenere a titolo di donazione, perchè il danaro non gli è stato donato; e nè meno a titolo di contratto d'assicurazione, perchè mancando la materia il contratto è nullo. Locchè deve dirsi pure di chi dice all'assicuratore, che le sue merci vagliono cento, mentre non vaglion che cinquanta; perchè anche qui c'è la frode e la menzogna, e c'è intorno alla quantità della cosa, che ne moltiplica la sostanza. Egli è chiaro, che mentre ha posto sulla nave merci solamente per cinquanta v. g. zecchini, venendo siffatte merci a perire, riceve cento zecchini, cioè il doppio del valore delle merci realmente poste sulla nave. Penso adunque, che in tal caso, perite che sieno le merci, non possa il mercatante esigere dall'assicuratore altro che il puro prezzo delle merci realmente perdute; e che l'assicuratore, conosciuta la verità del valore minore delle merci, sia tenuto a restituire il prezzo dell'assicurazione *pro rata*; purchè però per l'altrui fraude non abbia sofferto o lucro cessante o danno emergente.

Terza condizione.

V. La terza condizione si è, che l'assicuratore abbia con che possa pagare il prezzo delle merci assicurate. Quindi chi finge aver beni e modi, onde pagarne, quando sia uopo, il prezzo, e difatti non ne

ha, procede ingiustamente e dolosamente, ed è tenuto a restituire il prezzo dell'assicurazione ricevuto, ed a risarcire pur anco i danni, che per tal cagione sofferti avesse il mercatante. Terminerò coll'avvertire due cose. La prima si è, che l'assicurazione solendo essere determinata a garantire soltanto da alcuni pericoli, mentre niuno è così dolce di cuore di voler prendere sovra di se anche i pericoli inaspettati, ed inescogitabili; l'assicurazione fatta da un dato pericolo, come sarebbe dal naufragio, non si estende agli altri pericoli, come di quello de' pirati, o d'infedeltà del nocchiero. Quindi se le merci periscono non per naufragio, ma per altro qualsivoglia infortunio, l'assicuratore non è tenuto a nulla compensare. Se però taluno fa l'assicurazione, che è cosa rara, in forma amplissima per ogni e qualunque pericolo, è valida, e deve stare al contratto; anzi quando eccettuasse un solo pericolo, già si dichiarerebbe assicuratore e garante di tutti gli altri. L'altra si è che le cose da sottoporsi all'assicurazione sieno ancor esse in qualche maniera determinate, e non confuse colle altre non sottoposte all'assicurazione. Quindi se taluno mette sulla nave mille moggia di frumento, e comanda ed ottiene dall'altro l'assicurazione di cinquecento senza manifestargli il numero delle moggia poste in nave, se periscono cinquecento, salve le altre cinquecento, il contratto è nullo in guisa che nè l'assicuratore è tenuto ad indennizzare l'assicurato, nè questi è obbligato a pagare il prezzo dell'assicurazione, non ci essendo del contratto materia ed oggetto determinato. Ma se assicura la metà delle merci poste nella nave, quantunque anco di diverso genere, senza però determinar piuttosto questo genere che quell'altro, penso sia tenuto, se la metà perisca; perchè l'oggetto dell'assicurazione in tal caso non è tanto la merce o le merci, quanto il loro valore; il quale essendo determinato per la sua metà, ha il contratto la materia sua sufficientemente determinata. Per altro in questi e simili casi si deve aver riguardo alla consuetudine, alla prassi, ed al giudizio dei periti in fatto di mercatura.

VI. Sebbene la sigurtà, ossia mallevadoria, *Fidejussio*, sia, come già si è osservato, una cosa diversa dall'assicurazione, siccome però ha con essa e rassomiglianza e correlazione, inquanto è ordinata anch'essa ad assicurare un creditore del danaro od altra cosa a lui dovuta dal suo debitore, così parleremo in questo luogo di essa sigurtà, come pure del pegno e

Cosa sia la
sigurtà.

Condizio-
ni per la
sigurtà.

dell'ipoteca, quali parimenti sono cose ordinate ad assicurare del pagamento il creditore. Adunque la sigurtà viene difinita, *un contratto, per cui viene asunta da taluno l'obbligazione di soddisfare pel debito altrui, se il debitore non paga.* Richieggono comunemente i Dottori alla sigurtà quattro condizioni. La prima si è, che la obbligazione di chi fa sigurtà, ossia del mallevadore, sia una obbligazione non principale ma accessoria, cosicchè egli tenuto non sia il debitor principale, ma bensì quegli, per cui si costituisce mallevadore, cosicchè egli tenuto non sia se non se in di lui mancanza. Nulla poi importa, che la sigurtà facciasi avanti o dopo l'obbligazione contratta dal principale; mentre può chicchessia farla e pei contratti già fatti, e pei non ancora fatti, ma da farsi; siccome parimenti nulla monta, che l'obbligazione sia per contratto, o per delitto, o per sentenza di Giudice; e così pure che sia puramente naturale, o anco civile, poichè può estendersi la sigurtà a tutti questi generi d'obbligazioni. La seconda, che il mallevadore non sia tenuto a più, nè più abbia a pagare, del debitor principale; e però non può egli essere sforzato a nulla più, o circa la quantità, o quanto al tempo e luogo, di quello, a cui è sottoposto il debitor principale; perchè essendo accessoria la di lui obbligazione, non può essere nè divenire più estesa o maggiore della obbligazione principale. La terza che se la obbligazione del debitor principale è onninamente irrita e nulla, anche la sigurtà sia di niun valore, e non partorisca veruna obbligazione. Quindi se è invalida la compra di una cosa, la sigurtà fatta pel pagamento è nulla, ed il mallevadore a nulla è tenuto. Finalmente la quarta, che non possa essere sforzato il mallevadore a pagare se prima non viene pressato a pagare il principale debitore. In certi casi nondimeno possono ommettersi le istanze al debitor principale: 1. cioè quando è manifesto non essere lui in istato di pagare, o quando è assente, o non ha proprj beni nel territorio: 2. quando il mallevadore medesimo rinunzia a questo suo privilegio; e s'intende che ci rinunci chiunque si costituisce debitor principale, cosicchè possa immediatamente essere convenuto dal creditore: 3. quando chi ha fatto sigurtà, nega d'essere mallevadore; perchè a cagione di questa sua iniquità perde il privilegio. Una volta non era necessario il convenire il principal debitore prima di molestare il mallevadore; ma questo

privilegio a lui è stato conceduto nell'Auten. *Præ-sente* nel Cod. de Fidejuss. Ma lo perde ne' tre casi già descritti.

VII. Oltre al testè indicato privilegio ha il mallevadore i seguenti diritti, 1. cioè di poter esigere dal debitore la restituzione di quanto ha per lui pagato, ed il risarcimento de' danni, che per cagion sua ha sofferto; poichè il debitore in forza del contratto è tenuto ad indennizzare il mallevadore: 2. di costringere il creditore a cedergli ogni azione sì personale che ipotecaria ch'egli ha contro del debitore: 3. di non rimaner obbligato, quando il creditore ha trascurato di esigere il pagamento a suo tempo, ed il debitore frattanto è divenuto impotente a pagare: perocchè non è tenuto il mallevadore a risarcire quel danno, cui soffre il creditore per sua colpa.

Diritti del Mallevadore.

VIII. Possono far sigurtà tutte quelle persone, che avendo beni proprj, e la loro libera amministrazione, non sono dal gius escluse. I figliuoli di famiglia che non hanno beni castrensi o quasi castrensi ne sono esclusi, e così pure i minori avanti il 25. anno; in questo senso però solamente, che sebbene contraggono in facendola una qualche naturale e civile obbligazione, possono però eliderla col beneficio della restituzione *in integrum*. È nondimeno ferma ed irrevocabile la di costoro sigurtà fatta pel padrone posto in carcere, mentre è tenuto in guisa a farla, che in caso di ommissione può anche essere diseredato. Le femmine regolarmente si hanno per incapaci a far sigurtà: e certamente in vigore delle Romane leggi è affatto irrita la sigurtà della moglie fatta pel marito: e per altre persone può valere soltanto, se venga fatta con istromento rogato da pubblico Notajo alla presenza di tre testimonj. Anche ai Chierici ed alle persone ecclesiastiche è vietato nel cap. 1. de *fidejuss.* il far sigurtà; il qual divieto però deve prendersi con queste limitazioni, cioè 1. che non la facciano con pregiudizio della Chiesa e de' beni ecclesiastici; 2. che non la facciano se non se in modo, che resti loro intatta la congrua necessaria al loro sostentamento. I Regolari sono incapaci a far sigurtà senza il consenso del Superiore e della maggior parte del Capitolo, anzi nè meno il Superiore stesso può farla senza il consenso del Convento: e se ardiscono farla, nel cap. 2. de *solutio-nib.* sono *ipso jure* privati dell'amministrazione sì dello spirituale che del temporale.

Quali persone possono e non possono far sigurtà.

IX. L'obbligazione del mallevadore di pagare in

Quale sia
l'obbligo
del mallevadore.

difetto del debitore è di sua natura grave; perchè è un obbligo di giustizia per fede data ed accettata; e quindi non va esente la violazione di essa da colpa mortale, quando non iscusi da tanto la parvità della materia. E' perciò tenuto in coscienza chi ha fatto sigurtà a pagare pel debitore, che non paga, prima e senza essere a ciò costretto per sentenza del Giudice; per gius naturale è obbligato ad osservare la data fede: e perchè dunque avrà ad aspettare d'essere a ciò fare obbligato dal Giudice? Quindi s'ingannano a partito quegli Autori, che sostengono l'opposta sentenza, ed è falso ciocchè asseriscono, esserci consuetudine, che i mallevadori non paghino, se non se costretti a farlo dal Giudice. Gli uomini onesti, conosciuta la impotenza o malizia del debitor principale, mantengono prontamente la loro parola. Siccome adunque il debitor principale spirato il termine prefisso anche senz'esserne richiesto e stimolato dal creditore, deve pagar prontamente; così pure anche il mallevadore in di lui mancanza ha lo stesso dovere, quando non credono prudentemente l'uno e l'altro, che dal creditore concedasi la dilazione.

Se per la
sigurtà si
possa esigere prezzo.

X. Cercasi qui dagli Autori, se per la sigurtà si possa giustamente esigere prezzo. Molti Teologi, e quasi tutti i probabilisti rispondono che sì. Pietro Collèt continuatore del Tornell è di questo parere. La sua prima ragione si è, perchè, dice, la sigurtà è un peso prezzo stimabile, *quia fidejussio est onus pretio aestimabile*. Ma egli stesso distrugge tosto questa sua primaria ragione con mio grandissimo stupore, asserendo nella seconda risposta alla prima obbiezione, nulla potersi esigere dal mallevadore, se non v'ha verun pericolo o molestia. E' falso adunque, che la sigurtà sia un peso, o una cosa di per se prezzo stimabile; poichè tolto di mezzo ogni pericolo o molestia è senza valore e senza prezzo. Ed ecco mandata in fumo la primaria e principale ragione di questa sentenza da lui stesso, che l'ha prodotta. Nè si dica, che la obbligazione di pagare il debito altrui è una cosa prezzo stimabile, cui il mallevadore non è tenuto assumere gratuitamente. Imperciocchè se non è cosa prezzo stimabile la sigurtà, non può nè meno esserlo tale obbligazione, mentre non è una cosa diversa dalla sigurtà, ma è la cosa stessa. Cos'è la sigurtà? Noi lo abbiam già detto: altro non è che l'assunzione dell'obbligo, che altri ha, di pagare. Questa non è prezzo stimabile, per questa non si può esiger nulla; come confessa il Calet con gli altri di-

ensori della sua sentenza: adunque non è prezzo stimabile nè meno tale obbligazione, nè si può per essa nulla esigere. Ma oltreciò non ogni obbligazione è prezzo stimabile: il che è manifesto nel mutuo e nella vendita; perocchè chi si obbliga o a mutuare, o a non esigere la sorte, cioè la somma imprestata se non dopo più anni, non può per questa ragione nulla ricevere; e così pure chi si obbliga a vendere una casa o un campo dopo un anno, non per questo può nulla esigere per l' obbligazione, che si assume, o vendere la casa oltre al giusto prezzo a motivo dell' assunta obbligazione. Allo stesso modo chi per un altro fa sigurtà, non può nulla esigere, anche dopo seguito il pagamento, per l' assunta obbligazione, se non se la sorte, ed il risarcimento de' danni, se n' ha sofferto. Ma niuno è tenuto, dicono, a prendere sovra di sè questa obbligazione e questo aggravio. E' verissimo; e quindi può, se vuole, non far sigurtà, ma posto che voglia farla, deve farla gratuitamente. Niuno è tenuto a mutuare, ma posto che voglia farlo, deve farlo gratuitamente. Dicono inoltre: il prezzo non si esige già dal mallevadore pel danaro o dato o da darsi, ma bensì unicamente per l' obbligazione, che si addossa, di darlo. Ma, dico io, se non è lecito al mallevadore l' esigere nulla per lo stesso danaro, che ha sborsato in difetto del debitore (il che ognuno ben sa e vede quanto sia cosa onerosa, dura, e grave) come mia potrà poi egli esigere prezzo per l' obbligazione, che si addossa; la quale di per se e senza relazione al pagamento esborso del danaro non vale un frullo? E se pel pagamento senza usura non si può esigere nulla, egli è troppo chiaro, che nulla neppure si può esigere senza usura per la relazione, che ha l' obbligazione al pagamento, perchè il pagamento non può comunicare alla obbligazione quel titolo di esigere, che non ha. Per tutte queste ragioni, e per altre, che potrebbero addursi, e che per brevità tralascio, io dico, che la sigurtà debb' essere un uffizio gratuito, e che per essa nulla si può ricevere. Così la sentono S. Antonino, il Genet, il Giuvenino, il Franzoja, quasi tutt' i Canonisti, ai quali, se si vuole aver riguardo al solo peso dell' autorità, si deve piuttosto aderire che all' opinione del Collet, la cui Opera teologica come in molte cose favorevole al lassismo, è stata da molti Ecclesiastici dinunziata al Vescovo di Troyes, e la cui censura leggesi stampata.

XI. Ma cosa dovrà dirsi nel caso, che qui soggiun-

Se per quella ricercata dal creditore, go? Taluno ricercato dal creditore (si noti bene, dal creditore, non già dal debitore) fa sigurtà a di lui favore per un debito da un altro con esso lui contratto: v. gr. Giovanni ha imprestato cento scudi a Pietro, e temendo di perderli, chiede a Paolo che faccia egli sigurtà pel debito di Pietro; Paolo ci acconsente, ma esige da Giovanni per tale sigurtà una data somma. E' egli ciò lecito? Dico, che sì; perchè l' interesse, che in tal caso si esige da una parte, e si promette dall' altra al mallevadore, non riguarda il mutuo per verun modo, mentre non si esige, nè si promette a riguardo di esso mutuo, ma unicamente a riguardo di assicurazione del pericolo prezzo stimabile, cui prende in se il mallevadore; e quindi *pro rata* del pericolo può ricevere alcuna cosa. Ed ecco la diversità grandissima, che passa fra questo caso ed il precedente. In questo non v' ha ombra di mutuo, mentre il mallevadore o piuttosto l' assicuratore non ha nulla di comune colla persona, a cui è stato dato a mutuo il danaro, ma riceve soltanto alcuna cosa come prezzo dell' assicurazione da se fatta della sorte da ogni pericolo e di gius e di fatto; ed è veramente contratto di assicurazione, e non già di sigurtà. Per lo contrario, chi esige alcuna cosa dal debitore per divenire suo mallevadore, vuole conseguentemente ricevere alcuna cosa in forza del mutuo implicito: perocchè siccome commetterebbe usura chi pagar volesse gli altrui debiti colla condizione, che il debitore, per cui paga, dovesse a se restituire la somma per lui pagata con qualche aumento v. gr. di cinque o sei per cento; così pure e a più forte ragione usura commette quegli, il quale fa sigurtà per l' altrui debito sotto condizione, che il debitore gli contribuisca alcuna cosa, v. gr. cinque o sei per cento, perchè senz' alcun dubbio meno è il far sigurtà che il pagar per un altro. Quindi Sant' Antonino nella 2. pag. tit. 1 cap. 7. §. 45. dice „*Paria videntur* „ *mutuare ultra sortem & certum quid recipere; &* „ *penes creditorem satisfacere, & aliquid a debi-* „ *tore recipere* “. Penso così d' aver posto questo punto in chiaro lume.

Cosa sieno XII. Passando in adesso al pegno ed all' ipoteca, il pegno e ne parleremo unitamente; poichè sebbene in tutto ipoteca. rigore sieno cose diverse, nel gius però prendonsi promiscuamente per la medesima cosa. Pegno ed ipoteca sono *un contratto, per cui al creditore si consegna, o almeno si obbliga alcuna cosa, affinché con essa si soddisfi, se in altra maniera non sia sta-*

to soddisfatto . Distinguono alcuni il peso dall' ipoteca in quanto il primo non consiste che in cosa mobile, e la seconda in una immobile; ma ciò non è sempre ed universalmente vero: e però altri meglio ne stabiliscono la differenza in questo; cioè se la cosa pel pagamento obbligata viene diffatti consegnata, e data nelle mani o in possesso del creditore sia mobile o immobile, in allora è propriamente pegno: e quando senza dar nulla per sola convenzion delle parti alcuna cosa mobile ossia immobile viene sottoposta ed obbligata, in allora si fa una vera ipoteca. E' però vero, che per lo più si suole la ipoteca praticare ne' beni immobili.

XIII. L' ipoteca, come anche il pegno, può essere e universale e particolare. E' particolare, quando viene impegnata o ipotecata una cosa particolare e determinata, come un anello, un dato capo, ec. E' poi universale, quando s' impegnano, o si obbligano al creditore tutt' i beni del debitore non solo presenti, ma pur anche futuri. In questa universalità però non intendonsi comprese queste cose, cui verisimilmente il debitore non obbligherebbe in ispecie, come le vestimenta giornaliera, la suppellettile necessaria, gli stromenti dell' arte sua, ec. In secondo luogo può essere ed espressa e tacita. La espressa si fa in due maniere, cioè o per convenzione de' contraenti, per la quale non è necessaria la presenza o consegna della cosa, ma la sola dichiarata volontà de' contraenti, o per decreto del giudice: quella dicesi *convenzionale*, e questa *giudiziale*, alla quale ricercasi, che per decreto del Giudice il creditore abbia il possesso della cosa obbligata. L' ipoteca tacita poi si è quella che viene costituita per la sola disposizione delle leggi. Tale è fra l' altre la ipoteca della dote della moglie, per la cui sicurezza restano ipotecati per disposizione delle leggi tutt' i beni del marito; tale altresì la ipoteca per l' indennità del minore e del pupillo, per cui intendonsi obbligati i beni tutti del curatore e del tutore; e tali molte altre per gius Romano, che possono vedersi presso gli Autori. Per altro non tutt' i decreti del gius Romano sono in tutt' i paesi ricevuti; ma in alcune regioni sono in vigore altre consuetudini ed altre leggi, alle quali si deve badare, e conformarsi.

Divisione dell' ipoteca e del pegno.

XIV. Posson essere materia d' ipoteca e di pegno tutte quelle cose, che possono essere vendute assolutamente e liberamente, cioè da chi n' ha il dominio e l' amministrazione non impedita, o sieno beni mo-

Quali cose possono essere materia d' ipoteca e di pegno.

biù o immobili, o corporali; o incorporali, cioè consistenti in puro gius, fra' quali anche la stessa giurisdizione, la quale non di rado è stimata di gran prezzo e valore. Per lo contrario non si possono impegnare nè ipotecare, almeno con ipoteca speciale, quelle cose cui il vendere è vietato; perchè sì il pegno anche semplice, e sì pure la ipoteca sono specie d'alienazioni, mentre danno diritto al creditore, se il debito manca a suo tempo di pagare, di recuperare il valore del proprio credito dalla vendita della cosa impegnata o ipotecata. Quindi è, che non possono ipotecarsi nè le cose pubbliche, o agli usi pubblici destinate; nè le cose sagre come le Chiese, i Cemeterj, ed i sepolcri: e nè meno il gius padronato, perchè è anch' esso cosa spirituale e sacra, quantunque il podere, il castello, a cui sta annesso sì fatto gius, sia soggetto all'ipoteca, nel qual caso la presentazione al beneficio spetterà al padrone del podere ipotecato; ma se il podere venga venduto, passa in allora al compratore il gius padronato, e però anche la presentazione; perchè è un accessorio, il cui possedimento si trasferisce col dominio della cosa principale, a cui è annesso. I mobili preziosi al divin culto consegnati, Calici, Patene, Pianete, ec. come pure gli altri beni immobili non possono impegnarsi se non se per causa urgente e necessaria, come se altrimenti non possono pagarsi i debiti della Chiesa, o redimersi gli schiavi, o sovvenirsi que' che sono per morire di fame, nei quali casi secondo i Canonj possono anche vendersi tali cose. Le cose altrui non possono impegnarsi, nè ipotecarsi senza il consenso del padrone almeno presunto, e avuto poi colla di lui approvazione o ratiabizione, come vien detta, la qual ratiabizione *fictione juris* si retrotrae al tempo in cui furono impegnate. Nulla poi vieta, che la cosa impegnata o ipotecata ad una persona venga altresì ad altri obbligata, salvo sempre il gius de' primi creditori, purchè però basti a tutte soddisfarle; altrimenti non è lecito il farlo, perchè ridonderebbe ciò in danno de' primi creditori.

Prima del XV. Ma qual diritto, qual gius ha il creditore sul pagamento qual pegno o ipoteca, e quale si è riguardo all'uno ed all'altra la sua obbligazione? Rispondo, che nel tempo che precede il termine al pagamento prefisso, egli ha gius di ritenersi la roba datagli in pegno, ed ipoteca, cosicchè può ripeterla e rivendicarla come cosa a se obbligata da qualsivoglia possessore che giel'avesse involta. Ecco l'unico e solo gius, ch' egli ha in

questo frattempo, cosicchè niuno altro gliene conviene. Quindi non può servirsi del pegno o ipoteca, e molto meno goderne durante tal tempo senza un consenso espresso o almeno prudentemente presunto del padrone, che gli ha dato il pegno; il quale consenso però si presume non manchi ognorachè dall'uso della cosa impegnata non sovrasta al padrone danno veruno, oppur anche quando l'uso moderato del pegno fatto dal creditore ridonda in vantaggio del debitore, come l'uso discreto d'una veste, che altramente guastata verrebbe dalla tignuola, e viene per esso preservata. Ma qui conviene osservare due cose. La prima si è che se l'uso è notabilmente prezzo stimabile, è tenuto il creditore computar questo prezzo nel pagamento diminuendo il suo credito a proporzione, e a proporzione rilasciando del pagamento. Quindi usura commetterebbe chi nel dare il mutuo patteggiasse l'uso della cosa data in pegno; patto che dai Giuristi e dai Teologi appellasi *anticriseos*, e viene condannato come usurajo. L'altro si è, che se il creditore prudentemente crede essere alla persona, che ha impegnato, molesto e dispiacevole l'uso della cosa sua, quantunque senza verun detrimento della medesima, non può farne uso per verun modo; perchè quand'anco forse non viola la giustizia non recandole verun danno, la viola però uso facendo di cosa altrui contro la volontà del padrone, e pecca pur anco contro la fede del contratto.

XVI. Giunto poi il tempo o il termine fissato pel pagamento, se il debitore, che ha dato il pegno o l'ipoteca, paga interamente il suo debito, egli è chiaro, che il creditore è tenuto a restituire il pegno quale e quanto l'ha ricevuto, cioè nè per frode, nè per colpa grave, ossia *lata*, divenuto peggiore e men buono e perfetto; poichè non è tenuto per colpa nè leggerissima, nè leggiera, giacchè il pegno è a vantaggio sì dell'uno che dell'altro, anzi più di chi dà che di chi riceve. Così pure se il pegno o l'ipoteca è cosa fruttifera, restituir deve tutt'i frutti in quel frattempo percepiti, come insegna S. Tommaso nella 2. 2. q. 78. art. 2. al 6. Anzi debb'anche restituire que' frutti, cui per sua incuria non ha raccolto, e sarebbero stati dal padrone raccolti, se ne fosse stato in possesso; e finalmente que'pure, i quali, sebbene non fossero stati dal padrone per sua negligenza raccolti, al creditore però sono provenuti. Da questa regola però conviene eccettuare i frutti

Obblighi del creditore ricevuto il pagamento.

ricavati dal fondo, cui ha ricevuto dal suocero il marito per la dote promessa e non isborsata; perchè tali frutti sono necessarij al marito per sostenere i pesi del matrimonio, al qual fine si dà la dote. Ma è poi tenuto il debitore a compensare il creditore di quelle spese utili, che ha fatto per conservare o migliorare il pegno o l'ipoteca; e quindi è, che può questi, anche ricevuto il pagamento del debito, ritenersi il pegno o l'ipoteca fino a tanto che venga indenizzato da tali spese ridondanti in utilità del padrone. Che se il pagamento non è intero, ma solamente parziale, non è obbligato a rendere il pegno nè meno in parte, quando pur sia divisibile; perchè tutto il pegno è stato dato per tutto il debito, e per ciascuna sua parte, come si raccoglie dalla *Leg. Quamdiu Cod. destract. pignoris*. Ciò però è vero in rigor di giustizia; ma la carità cristiana sembra ricercare che in tal caso si restituisca parte del pegno, quando ciocchè rimane, rende sicuro il creditore, affinchè il padrone non resti privo dell'uso della cosa sua più lungamente senza veruna utilità del creditore.

Suo diritto, quando spirato il termine non viene effettuato il pagamento.

XVII. Ma se spirato il termine al pagamento prefisso, il debito non vien pagato, è cosa certissima presso tutti, che il creditore può lecitamente e giustamente soddisfarsi sul pegno o sull'ipoteca. Ma in qual maniera? Col venderne tosto, o appropriarsi il pegno e l'ipoteca? Andiamo adagio; mentre ci sono qui più cose a considerare. Adunque o è preceduto il patto, che non effettuandosi il pagamento nel giorno stabilito, facciasi la vendita del pegno o dell'ipoteca, o non ha avuto luogo un tal patto. Se c'è questo patto, può liberamente il creditore, scaduto il termine, procedere alla vendita; perchè questo patto fu lecito e giusto, anzi adattatissimo alla natura del pegno e dell'ipoteca; e non pare nè meno che in tal caso sia per giustizia necessario il renderne previamente avvisato il debitore della vendita imminente, come pur vogliono alcuni Teologi; lo ammoniscono abbastanza e la fatta convenzione, e il termine che spira, e il giorno prefisso, che è giunto, e passa. Basta quindi soltanto, che diasi al debitore fedelmente e con intrezza ciocchè nella vendita è stato ricevuto oltre all'esigenza del debito; in guisa che se il debito è di venti, ed il pegno è stato venduto per venticinque, diensi que' cinque di più al debitore, onde faccia l'uguaglianza, e non commettasi usura.

Se poi questo patto espressamente non è precedu-

to, in tal caso secondo le leggi civili del pegno giudiziale, cioè fatto per autorità del Giudice, due mesi hanno ad aspettarsi prima di procedere alla vendita; e nel pegno convenzionale debb' essere la vendita differita per un biennio, e deve premettersi l' avviso al debitore, ed effettuarsi alla di lui presenza, se ciò egli vuole. Ma queste leggi, comechè fatte per evitare le frodi e l'ingiustizie del venditore, sembrano appartenere piuttosto, come avvertano gli Autori, al foro estero e giudiziale, che al foro della coscienza, a cui pare si soddisfi bastevolmente ognorachè il creditore, premesso l' avviso al debitore, se di ciò è preceduto il patto, o pur anche senza verun previo avviso, se di previo avviso non s' è fatta menzione, con buona fede vende il pegno o l'ipoteca per provvedere alla propria indennità, e se alcuna cosa sopravanza, la restituisce fedelmente ed interamente al debitore. Vietano altresì le leggi civili, che il creditore compri egli stesso e per se stesso il pegno o l'ipoteca eziandio col mezzo d'interposta persona, se non se colla espressa licenza del Giudice, quando non trovasi veruna persona, che voglia comprar tali cose nè meno a prezzo infimo; ma anche questa civile disposizione nè ha luogo in tutti i paesi, e spetta al solo foro esterno. Viene altresì riprovato dalle leggi canoniche e civili il patto della *legge commissoria*, come viene appellata, per cui si conviene, che non effettuandosi il pagamento nel giorno stabilito, il pegno o l'ipoteca abbiasi come già venduto al creditore al prezzo già innanzi stabilito; e ciò per chiuder l' adito alle frodi, mentre comunemente il pegno eccede il valore del mutuo dato e ricevuto. Pur nondimeno se in realtà il prezzo ossia la somma data a prestito è uguale alla cosa ricevuta per pegno, non ci sarà nel contratto veruna ingiustizia; purchè però sia sempre in libertà del debitore il vendere la cosa sua o al creditore o ad altri: perocchè se si ci fosse l'obbligo al debitore imposto di non vederlo se non se al creditore, quand'anco il prezzo ne fosse giusto, il contratto sarebbe illecito ed usurario a cagione del peso aggiunto al contratto del mutuo. Adunque in allora soltanto sarà lecita la compra del pegno per parte del creditore, quando e niun patto e preceduto, ed al debitore piace di preferire agli altri il suo creditore.

XVIII. Diremo qui in ultimo luogo della Transazione, ossia Composizione, di cui si fa sovente usa

Cosa sia
la transa-
zione.

Condizio-
ni neces-
sarie affin-
chè sia
giusta.

dai litiganti come d'un ottimo rimedio per sopire o terminare le liti. E' adunque la transazione un *contratto, ossia patto onoroso fra due o più persone di cosa dubbiosa ed a lite incerta sottoposta*. Si dice *patto* non gratuito; ma *oneroso*; perchè nella transazione, ossia componimento s'impone all'uno ed all'altro de' contraenti qualche aggravio, ed ognuno di loro parte si ritiene del gius primiero, e parte all'altro ne concede; e perchè se fosse un patto gratuito, sarebbe non già una transazione o componimento fra le parti, ma bensì una condonazione, o cessione. Affinchè poi questo patto sia giusto ha da osservarsi l'uguaglianza, ed ha da accordarsi più o meno all'altra parte secondo che più o meno pende il dubbio all'altra parte. Quindi se l'una delle parti viene gravemente pregiudicata, ha azione e diritto che o sia annullata la transazione, o venga ridotta all'uguaglianza secondo la petizione della parte pregiudicata, e a norma della giustizia ed equità. Si dice poi *di cosa dubbiosa*, perchè la transazione non può sì nel foro esterno che interno aver luogo, se non se nelle cose di dubbio gius; altramente mancherebbe il titolo, per cui il contraente potesse alcuna parte appropriarsi della cosa, su di cui cade la transazione. Si aggiunge, *a lite incerta sottoposta*, cioè ancor pendente e non finita; perchè se la lite è terminata, se è emanata la sentenza, la cosa è già giudicata, ed inutilmente, anzi ingiustamente si chiederebbe la transazione, salvo che nel caso, in cui all'altra parte resti il diritto della restituzione in *integrum*, come nei minori; o la sentenza fosse stata pronunziata ignorantemente e senza cognizione di causa; o finalmente se dopo la sentenza fosse stata interposta l'appellazione, mentre questa sospende la forza della sentenza, e torna a rivocare in dubbio la causa, e la riduce allo stato in cui era in tempo della contestazione. Non è però mica necessario, che sia stata realmente mossa la lite, ma basta, che si tema abbia probabilmente ad esser mossa. Tre cose adunque ricercansi alla vera e propriamente detta transazione, cioè 1. che sia di cosa dubbiosa, onde distinguasi dal patto, che è di cosa certa ed indubitata, secondo i seguenti due versi della Glossa nella Rubrica *de transactionib.*

*Incerto de re transactio dicitur esse,
Sed fiunt certæ pacta favore rei.*

La 2. che facciasi prima, che la lite di essa cosa in-

certa sia finita; e quindi debb'essere non già di qualsivoglia cosa dubbiosa, ma di cosa dubbiosa per lite già mossa e non per anco finita, o almeno da moversi, perchè essendo già in controversia, si teme ragionevolmente, che possa esser mossa. 3. Che sia onerosa e non gratuita, onde quindi e quindi sia data e ritenuta, promessa o rimessa alcuna cosa: *Transactio*, dice la Leg. *Transactio* 38. eod. de *transact.*, *nullo dato vel retento seu promisso, minime procedit.*

Chi possa far transazione.

Di quali cose possa farsi, e di quali no.

XIX. Generalmente può la transazione praticarsi da tutte quelle persone che hanno la libera amministrazione delle cose loro, e possono alienarle; e chi non l'ha, nè meno può intorno ad esse far transazione. Così pure, parlando universalmente, può farsi transazione di tutte le cose dubbie, ed a liti incerte soggette, per cui e di cui non v'ha nel gius alcun divieto; ma non già di quelle, intorno a cui la transazione è vietata. Quindi sul matrimonio non può esserci transazione, nè amichevole componimento per espressa proibizione delle leggi, quantunque possa farsi e transazione, e amichevole componimento sovra gli sponsali *de futuro*, mentre questi dipendono dal libero consenso de' contraenti, e loro dissenso, nè intorno ad essi ci sia nel gius veruna cosa in contrario. Non ha parimenti luogo nei benefizj ecclesiastici, od altra cosa spirituale soggetta a lite, ossia per privato consenso delle parti, e per autorità del Giudice Ordinario; nè può farsi senza simonia coll'intervento di cosa temporale vicendevolmente data, rimessa, o promessa; e può solamente aver luogo la gratuita ed amichevole composizione. E' vietata la transazione anche in varie altre cose, come può vedersi presso il Ferrari alla parola *Transactio*, ed in altri Autori; bastando a noi aver accennato le principali e più necessarie proibizioni.

§. VIII. Del Contratto di Cambio.

I. La voce *Cambio* deriva dal verbo *cambiare*, che presso tutti significa lo stesso che permutare, e quindi cambio e permuta sono una cosa stessa. Ma sebbene parola cambio comprender possa in forza del suo significato le permuté di qualsivoglia cosa, pure prendesi unicamente per la permuta di danaro con danaro, e viene difinito *un contratto di permuta di danaro per danaro con lucro del Cambista*. Si distingue da tutti gli altri contratti onerosi a cagion della materia, la quale è affatto singolare, cioè il solo da-

Difinizione del Cambio.

Sua divisione in cambio reale e secco.

naro tanto in chi dà, quanto in chi riceve; e dai gratuiti, perchè d'ambe le parti seco porta peso, e d'ambe si fa per utilità, e per lucro. Si divide il cambio in cambio *reale* e cambio *secco*, come lo si appella, che vuol dir finto. Quest'ultimo altro non è che un mutuo palliato, e si chiama secco, perchè è privo di umore, cioè d'ogni titolo di lucro lecito e giusto: perocchè in esso altro non si fa che dare danaro presente per danaro futuro senza cambiamento di monete, e senza distanza di luoghi. Il cambio reale poi si è quello, in cui cangiasi veramente danaro per danaro, ossia danaro presente di una specie, per altro danaro presente di altra specie, o danaro distante per danaro presente. Se si fa nella prima ma-

In minuto,
o manua-
le, ed in
locale o
per lettere.

niera, si dice *Cambio Minuto*, o *Manuale*; e se nella seconda, appellasi *Cambio Locale*, o *Cambio per lettere*. Cangiasi nel primo la moneta d'argento con moneta d'oro, quella di metallo con moneta d'argento, la moneta vecchia con la nuova, la corrente in un dato luogo o nella patria, con la estera; la leggiera e deficiente del giusto peso con altra di peso giusto, ed all'opposto. Questo chiamasi cambio minuto, perchè d'ordinario e con più di frequenza cangiasi le monete di maggior valore colle più minute pel comodo di comprare con esse le cose più volgari e necessarie; sebbene non rade volte anche le minute cangiasi in maggiori, v. g. le monete d'argento in zecchini d'oro per la maggiore facilità del trasporto, che deve farsi dall'uno all'altro luogo. Il Cambio Locale, ossia per lettere, così si appella, perchè in esso si danno lettere da un luogo all'altro, colle quali si ordina al corrispondente, che paghi quella data somma di danaro in quell'altro luogo; e per questa ragione siffatte lettere diconsi *Cambiali*.

Il cambio
reale è le-
cito ed
onesto.

II. Esser lecito ed onesto, purchè si osservino le necessarie condizioni, il cambio reale sì il minuto o manuale, che il locale e per lettere; e quindi esser lecita ed onesta la profession di Cambista d'ambi questi generi di cambio, non se ne può dubitare. Imperciocchè per tale lo riconosce il Pontefice S. Pio V. nella sua Costituzione dell'anno 1571., che incomincia, *in eam*, ove chiama *legittimo* l'uso de' cambj *cambiorum usum legitimum*, dichiarando, che tale lo riconosce pel bene, utilità, e comodo, che al pubblico, ed alla società ne ridonda. Basta difatti a dichiararne l'onestà e giustizia la necessità della Repubblica, la quale per l'umano commercio abbisogna sommamente dell'uso de' cambj e minuti e

locali pel corso delle fiere, del traffico, de' commerci esteri, e per cent' altre ragioni. Quindi è dichiarato lecito dal Gius civile nel cap. *de usuris*, ed anche dal Gius canonico nel Cap. *Naviganti* 19. *de usuris*. Ma è poi anche lecito il lucrare sì nel cambio minuto che nel locale? Dico, che sì, ed eccone nel minuto o manuale i giusti titoli. 1. La diversità della materia, di cui son fatte le monete, che può servire a varj usi assai opportuni, mentre è cosa più comoda e più conducente, e talvolta anche più utile e vantaggiosa, l'aver monete d'oro, che d'altra inferior materia; come pure la sua preziosità, perchè più vengono stimate le monete di puro e fino oro che le coniate con oro impuro, o meno puro. 2. La varietà del peso e dell'impronto; poichè vagliono meno le monete scarse e calanti di quelle, che hanno il peso legittimo, pieno, e traboccante: e certe monete di una data effigie o impronto non vagliono e non corrono in un luogo, sebbene abbiano il loro valore e corso in un altro. 3. Massimamente e più di tutto l'impegno ed il peso, che si assume il Cambista (impegno, come abbiamo detto sommamente utile e necessario alla repubblica e società) di raunare, e tener in pronto tale e tanta varietà di monete, e quindi gl' incomodi, le fatiche, le spese necessarie, i ministri, i disturbi, i pericoli, e cent' altre cose prezzo stimabili. In vista di tali titoli chi potrà mai ragionevolmente non accordare a chi esercita tal professione come legittimo un lucro onesto e moderato?

Nel cambio minuto è lecito il lucrare.

III. Simili agli anzidetti sono pure i titoli di lucro nei Cambisti di cambio locale o per lettere; cioè gl' incomodi, le fatiche, le spese nel mantenimento del negozio, nel procurarsi e conservare ne' luoghi lontani i corrispondenti, ed altre siffatte cose certamente prezzo stimabili, e molto vantaggiose alla società nel comodo, che ne risulta ai ricorrenti, i quali ne dovessero trasportare o far trasportare il lor danaro in lontani paesi, esposti si vedrebbero a mille spese e pericoli. V' ha anche un altro titolo di lucro per tali Cambisti, cioè la virtuale traslazione del danaro, che fassi per via di lettere, di corrispondenze, e di giri, di uno in altro luogo a comodo de' ricorrenti; e certamente non senza spese, cure, incomodi e disturbi. Qui però è necessario avvertire, che que' Cambisti, i quali esercitano tal professione per pubblica autorità, se dal Principe ricevono a tale effetto il loro stipendio, non possono lecitamente

E così pure nel cambio locale.

ricever' nulla dalle persone ricorenti e postulanti, se non se nel caso che fosse da esso Principe stabilito un dato prezzo. In que' paesi poi, ne' quali è vietato ai privati l'esercitare il cambio minuto, peccano que'che trasgrediscono tali leggi. Ove poi ai privati è ciò permesso, è lecito a chicchessia l'esercitare questa professione, e ritrarne un onesto e giusto lucro.

Quale e VI. Ma quale poi è quanto quanto lu- è sì facile il determinarlo, e dirò anche con un grave e dotto Autore, che nè meno appartiene ai Teologi il diffinirlo; ma è uopo rimetterne il giudizio ad uomini insieme prudenti ed intendenti di tali materie e timorati, avendo riguardo alla moneta, che si dà, e si riceve, alla sua qualità, alla copia, alla scarsezza e rarità, alla qualità, e ad altre siffatte circostanze. Così per quello appartiene al cambio manuale. Per quello poi spetta al lucro nei cambj locali, o viene questo dalle leggi, dalla consuetudine determinato; o deve ancor esso desumersi dal giudizio de' periti, considerata la distanza de' luoghi, e la maggiore o minore facilità del commercio. Pel primo capo quanto più lungi viene trasferito il danaro, tanto maggior prezzo può esigersi; poichè comunemente tant'è maggiore il pericolo, e più gravi le spese necessarie. E per l'altro capo può avvenire, che talvolta ne' luoghi più rimoti possano più facilmente effettuarsi i cambj che nei più vicini, perchè forse nei più rimoti v' ha un commercio più frequente, più facile, e più ovvio; e nei vicini più raro, e però in questi più difficile sia il cambio, e forse esposto a maggior pericolo. A tutte queste cose adunque deve aversi l'occhio e la considerazione, affinchè venga osservata ne' cambj l'equità e la giustizia.

Condizio- V. Si disse fin da principio, essere lecito il cambio, purchè in esso osservinsi le necessarie condizioni. Ma quali sono queste condizioni? Sono le prescritte da S. Pio V. nella già citata Costituzione. 1. Condizione. Vieti egli i., che nell'atto di celebrare il contratto di cambio si patteggi tosto il pagamento d'un determinato interesse. Si osservi però, che il S. Pontefice non vieta già qui il lucro del cambio, ma interdice un guadagno determinato a titolo di lucro cessante o danno emergente, se il debitore trovisi in una colpevole dilazione di sborsare il pagamento: e nè meno vieta il riceversi alcuna cosa per questo capo; ma proibisce soltanto il patto di un prezzo determinato da pagarsi pel lucro cessante o danno emer-

gente, perchè vuole, che dipenda questa determinazione dal fatto stesso, e dalla stessa quantità del lucro perduto o danno sofferto. Il che ha fatto giustissimamente, perchè è facile il vederè, che con patti di tal fatta sotto il bel manto del cambio potrebbe di leggieri celarsi e mascherarsi l'usura più iniqua; mentre cioè per la presunzion del pericolo di lucro cessante, o di danno emergente incerto, dubbioso, e puramente possibile, o al più meramente probabile, viene pattuito uno sborso certo d'una somma determinata di danaro.

VI. Vieta 2., il protraere i cambj, oltre alle prime Seconda fiere, rigettando l'abuso di fare cambj, che abbiano condizione. per termine le seconde ed ulteriori fiere. Legge equissima; perchè ciò aprirebbe con facilità un'ampia strada alle usure coperte sotto la maschera di cambio. Come ciò? Ecco: quanto più si concede di dilazione al pagamento, tanto maggior somma si esige e maggior lucro a motivo appunto dell'accordata dilazione. Osservano nondimeno i Teologi due cose, 1. che per prime fiere o primi termini, ove non han luogo le fiere, intendonsi quelle fiere e que' termini, ne' quali le lettere di cambio posson al dato luogo arrivare e farsi il pagamento, in guisacchè, se il tempo, che manca alle prime fiere, è troppo breve ed insufficiente al trasporto delle lettere, sotto nome di prime fiere intendonsi le fiere, che a quelle sieguono immediatamente: 2. che questa condizione riguarda il solo Cambista, e non già il postulante. Può questi, se vuole, dopo aver consegnato al Cambista v. g. in Venezia la somma di cento zecchini per riceverli poscia a Roma alla prima fiera, o al primo termine, accordargli di differirne il pagamento fino alla seconda, o terza fiera; poichè ad esso lui da ciò niun beneficio ne risulta, onde ci sia pericolo di usura. Anzi può ciò fare anche lo stesso Cambista, purchè lo faccia ad ugual prezzo, cioè può ancor egli dare cambj alle seconde, terze e quarte fiere, quando non esiga più di quello può esigere nei cambj alle prime fiere; poichè in tal caso nulla lucrerebbe affatto nulla a titolo della dilazione del pagamento.

VII. Quindi vieta pur anche in terzo luogo, che non si stabiliscano mai nel pagamento più lunghi termini di quello richiegga la lontananza o prossimità de'luoghi; affinchè cioè non addivenga, che sotto il pretesto della dilazione del pagamento esiga il Cambista un maggior lucro, e si serva di questo titolo per palliare un lucro usurario. Vieta finalmente quel-

Terza e
quarta
condizione .

le cospirazioni, per cui certuni traggono a sè e ratanano copia di danaro, e monete d'una data specie, in guisa che tutte quelle persone, che ne abbisognano, debbano ad essi necessariamente ricorrere, e pagarne quel prezzo; che loro piace. Chiama il Pontefice questo genere di frode, che ognuno vede quanto sia illecito e pernicioso, il chiama, dissi, un quasi Monopolio, *quasi Monopolium*; perchè s'accosta moltissimo al monopolio di que' mercatanti, che traggono a sè tutte le merci d'un dato genere, affinché i compratori sieno costretti a comprarle da loro al prezzo, che loro piace di esigere. Quindi il Pontefice assoggetta eziandio siffatti Cambisti alle pene stabilite contro que' mercatanti, che fanno monopolj.

Si dà una chiara idea del cambio secco.

VIII. Il medesimo Pontefice nella stessa sua Costituzione ha proibito e condannato tutti ed ogni sorta di cambio secco: *Damnatus ea omnia cambia, quæ sicca nominantur*, con quello siegue. Cosa sia il cambio secco, noi l'abbiam di già detto. Egli non è altro che un finto cambio. Ecco come in pratica avvenga e si faccia. Tizio, bisognoso di danaro per le sue domestiche faccende, va da un Cambista, e lo prega d'una prestanza di cento zecchini: risponde il Cambista, che a prestito non ha nulla da dare, ma che, se gli piace, gli darà la richiesta somma a cambio da pagarsi alla prima fiera di Bolzano. Tizio vi acconsente; e sebbene non abbia verun corrispondente in Bolzano, nè in quella fiera, com'è ben noto al Cambista, tuttavia forma la sua lettera cambiabile diretta ad un finto personaggio in Bolzano. La consegna quindi al Cambista, il quale gli conta sul fatto i cento zecchini, e ne riceve tosto da Tizio il prezzo, ovvero il lucro stabilito o consueto ne' cambj per le fiere di Bolzano: la cambiabile frattanto non viene trasmessa, o se viene mandata e giugne a Bolzano, ritorna per la stessa strada, al luogo, in cui è stata scritta, ed alle mani dello stesso Cambista. Ecco un esempio del cambio secco.

È stato giustamente condannato.

IX. Con quanta giustizia sia stato condannato dal Pontefice questo genere di Cambio è assai facile il vederlo. Imperciocchè questo cambio altro non è che una manifesta usura mascherata sotto il titolo di cambio. Dicesi cambio secco; presa molto a proposito la similitudine d'un albero senza umore e senza sugo, che ha bensì apparenza di albero, ma non ha forza di produrre verun frutto: e tale si è appunto il cambio secco, il quale non essendo un vero cam-

bio, ma soltanto un cambio apparente e finto, e un vero mutuo, non può lecitamente fruttare al Cambista lucro di sorta. Ella è cotanto patente la impostura di questo cambio, e la iniquità di questo contratto, che sembra incredibile siensi ritrovati non solo Cambisti cristiani, che lo hanno praticato, e lo praticano tuttavia, ma anche Teologi e Casisti che per lecito lo abbiano sostenuto. Imperciocchè in esso tutto è finzione: finta è la cambiale, finto il corrispondente di Bolzano, e finto il pagamento ivi fatto, e nulla v'ha di vero, salvo che la prestanza del danaro, ed il lucro usurario.

X. Della stessa pasta si è pure il cambio con ricambio, o, come appellasi volgarmente, *cambio colla ricorsa*; perchè questo intrelciatissimo mercantile involuppo, appellato anche *Cambio Piacentino*, altro in sostanza e realmente non è, se non se un cambio secco duplicato, triplicato, ed anche talvolta quadruplicato con varj giri e rigiri. Dall'idea poc' anzi data del cambio secco può adunque ognuno, almeno sostanzialmente, capire in che alla fin fine consista questo cambio portentoso. Ma affinchè possa chicchessia formarsene un'idea più distinta, più chiara, e più circostanziata, porremo qui la descrizione, che ne fa il Tamburino nel lib. 9. trat. 3. da contr. cap. 5. §. 2. num. 1. Trasportando adunque le di lui parole nel nostro idioma, dice così: Tizio Cambista qui in Palermo dà v. g. a Cajo cento zecchini da pagarsi poi dallo stesso Cajo nella prossima fiera di Piacenza, o d'altra città d'Italia, o della Sicilia. Ma poichè Cajo non ha alcuno in Piacenza o in quell'altre città, che paghi per lui ed a nome suo tale somma, Tizio offre a Cajo medesimo un suo corrispondente per nome Sejo, che appunto ha la sua residenza in quella città. Gliel'offre, dissi, affinchè siccome è suo (di esso Tizio) corrispondente con ogni podestà, così in questo negozio sia altresì corrispondente di Cajo, e paghi il cambio, cioè la somma dei cento zecchini insieme col lucro ivi o consueto fra mercatanti o fissato nella piazza. Sia questo lucro v. g. di cinque zecchini. Accettata l'offerta, Tizio scrive a Sejo a nome suo e di Cajo, che accetti il suo credito (di Tizio), ed il debito di Cajo, e che come già corrispondente di Cajo paghi il cambio ed insieme il lucro, cioè cento e cinque zecchini, e come corrispondente di Tizio gli riceva, e così il cambio si estingua. Ecco il primo cambio.

Ma perchè Sejo come corrispondente di Cajo non

Cosa sia
il Cambio
colla ricorsa.

ha danaro, quindi è, che Sejo, egli stesso come corrispondente di Tizio e a nome di Tizio offre e dà quello stesso danaro a se medesimo come corrispondente e procuratore di Cajo predetto: lo dà, dissi, a cambio (cambio certamente secondo, o come lo si appella, ricambio) da pagarsi a Cajo in Palermo. Adunque con questo danaro ricevuto Sejo come corrispondente di Cajo estingue o paga, come s'è detto, il mentovato cambio primo celebrato in Palermo, cosicchè Cajo nulla più deve per detto primo cambio. Siccome però il mentovato secondo cambio o ricambio deve ancor esso partorire il suo lucro, che sarà v. g. di altri cinque zecchini, che si dovranno pagare da Cajo in Palermo, quindi è, che Cajo dovrà pagare a Tizio in Palermo cento e dieci zecchini, cioè cento pel capitale, cinque pel lucro del primo cambio estinto, ed altri cinque pel lucro del cambio da estinguersi da Cajo stesso in Palermo.

Suole però accadere, che l' infelice Cajo nè meno in Palermo a tempo debito abbia in pronto quella somma di danaro, cui deve a Tizio; e quindi di bel nuovo si obbliga di pagare a Cajo quella stessa somma, come se l'avesse un'altra volta ricevuta da Tizio, insieme col corrispondente lucro in Piacenza, oppure altrove, ove sarà fatto il giuoco di prima; e di questa maniera continuati vengono tal fiata i cambj e ricambj per molti anni, cioè fino a tanto che il meschinello Cajo realmente e con danaro contante paghi a Tizio tutto il capitale insieme con tutt' i lucri intercorrenti: imperciocchè per questo appunto, soggiunge egli, i mercatanti appellano questo contratto *cambio colla ricorsa*, perchè ricorre ond'erasi incominciato. Avverte poi in fine molto opportunamente, doversi con somma attenzione osservare, *advertete quam maxime*, che tutto questo gran negozio, a riserva della prima somma dei cento zecchini, che vengono realmente da Tizio a Cajo noverati, e consegnati, e fuori dell'ultimo pagamento che finalmente dovrà effettuarsi da Cajo con danaro contante, il tutto fassi, trattasi, si spedisce, si riceve, si eseguisce con sole carte, con iscrizioni: vale a dire con accettazioni di crediti e di debiti, che si registrano ne' libri del dato e ricevuto. Fin qui egli.

Il cambio colla ricorsa è illecito ed usurario.

XI. Chi è mai, che alla sola e semplice sposizione di questo garbuglio di cambj e ricambj correnti e ricorrenti per mille giri ed andirivieni, non vegga ad evidenza, altro non essere il cambio colla ricorsa, salvo che un cambio secco più fiata iterato, e rinno-

vato, e quindi onninamente illecito ed usurario? Eppure, piaccia o non piaccia, lecito lo vuole con alcuni altri il lodato Tamburino. E perchè? Eccone la gran ragione: „ Perchè, dice, se Cajo avesse realmente in Piacenza qualche amico corrispondente, „ il quale pagasse ivi con verità il cambio o debito contratto col cambista Tizio, giusto sarebbe e „ lecito il contratto: adunque anche estinguendosi „ nella maniera indicata “. Bella argomentazione in vero! Ciò è lo stesso che discorrerla così: se il cambio fosse vero e reale, sarebbe lecito e giusto: adunque lo sarà altresì, sebbene sia finto, falso e bugiardo. Bellissimo raziocinio! Eppure è certo ed evidente, che questo cambio è finto e menzognero. In Piacenza non si fa verun contamento di danaro, ma finamente e col solo pensiero, o al più con un tratto di penna si fanno due cambj, cioè il cambio e ricambio. Di cambio reale e vero non c'è vestigio: e la verità si è, che il lucro si esige unicamente per la dilazione del pagamento. Se lo sgraziato Cajo, il quale senza verun pensiero di cambj ha chiesto a Tizio per provvedere alle sue indigenze i cento zecchini, restituisce la ricevuta somma allo spirare del primo termine, entro a cui si finge il primo cambio, deve aggiugnere il lucro di cinque zecchini soltanto; ma se aspetta il secondo termine, entro cui si finge il ricambio, dar deve a Tizio il doppio lucro di dieci zecchini. Ma se le sue circostanze non gli permettono di pagare nè meno al secondo, e la cosa va in lungo fino al terzo, quarto, quinto termine, e più ancora se occorre, deve a proporzione aumentare il lucro. Ed ecco, che in realtà il lucro non si esige, che per la dilazione del pagamento ed a misura della lunghezza e diuturnità di siffatta dilazione. Eppure l'esigere alcuna cosa sovra la sorte a motivo della dilazione del pagamento è una pura e preta usura, come già altrove si è detto, e si dirà, trattandosi del mutuo. Quindi è, che anche il P. Sporer, Autore, come è noto, anzi che'no benigno nel *Trat.* 6. sul 7. precetto c. 6. sez. 2. n. 44. chiama questo garbuglio *cosa diabolica*, di cui nella sua Germania appena si ha contezza, e perciò non trattata dagli Scrittori Tedeschi. Veggasi in conferma di ciò quanto ne dice inteso ai cambj l'immortale Benedetto XIV. nella sua egregia Opera *de Synodo* lib. 10. c. 5. n. 7. Dice ivi netto e tondo, che ognora che ne' cambj non si avvera la traslazione del danaro o reale o virtuale, sotto l'apparenza di cambio si nasconde l'usura.

la quale può bensì sfuggire il giudizio degli uomini, ma non già quello di Dio.

Cosa sia
il cambio
obbliguo.

XII. Fa poi ivi questo Pontefice menzione di un'altra specie di cambio, cui chiama *obbliguo*; e praticasi nella seguente maniera, come dichiara egli medesimo al n. 8. Tizio abbisogna di mille zecchini, e chiede tal somma a prestito a Cajo, il quale sendo solito a negoziare il suo danaro, ed in tal guisa lucrare ed aumentarlo, ricusa di compiacere Tizio nella sua domanda. Ma non cessando Tizio di pressarlo per ottenere tale prestanza, la cosa resta tra di loro composta nella seguente maniera. Tizio riceve a prestito da Cajo la predetta somma, e protesta, che nulla pagherà a Cajo, affatto nulla, oltre la sorte per ragione del prestito; ma affine di compensare a Cajo il danno cui soffre, gli dà la facoltà di prendere una somma equivalente di danaro con un contratto di cambio o da se medesimo o da altra persona, e destinarla alla negoziazione, ed insieme si obbliga di pagare a Cajo fino alla restituzione cioè egli spende o spenderebbe a cagione di esso cambio, se avesse preso da un Cambista la detta somma di mille zecchini. Talvolta poi Tizio stesso mutuatario si assume egli medesimo l'impegno di negoziare per via di cambj tanta somma di danaro quanta ne riceve a mutuo da Cajo, a vantaggio però ed utile dello stesso Cajo, a cui ogni anno sborsa quel tanto che guadagna dai cambj, o potrebbe da essi guadagnare, fino alla restituzione della somma a prestito ricevuta. Posto ciò, o Tizio ha diffatti negoziato per via di cambj il danaro, o no. Se sì, ha a dare i lucri dai cambj prodotti a Cajo: se poi no, sebbene nulla abbia dai cambj conseguito, Cajo nondimeno ne esige da Tizio i frutti, cui doveva dai cambj conseguire a titolo d'interesse, o di danno, cui soffre per non aver Tizio soddisfatto al suo impegno. Siccome però quest'ultima maniera rende più sicuro il mutuante, così è anche la più universalmente posta in uso e frequentata.

XIII. E' egli lecito questo cambio obbliguo? Risponde il gran Pontefice, „doversi sospettare che i predetti circuiti sieno stati unicamente inventati per palliare l'usura, la quale nondimeno non si nasconde abbastanza; e più ancora si fa palese, allorchè il contratto viene celebrato nella seconda maniera. Imperciocchè qual cosa più assurda e più incredibile può mai fingersi di quello che Tizio bisognoso di mille zecchini, cui prende a prestito da Cajo,

„ n'abbia tostamente altrettanti in pronto da negoziare in cambj attivi ad utilità di Cajo mutante?
 „ Eppure non mancano Autori, che si sforzano di difenderne la giustizia, fra' quali il Cardinal di Lucca ec. „ Conchiude finalmente così: „ Checchessia del foro esterno, in cui forse presumesi essere la cosa stata fatta, come nella stipulazione del contratto viene descritta; nel foro però interno, ove si ha riguardo alla sola verità, se il danaro corrisponde al mutuo ricevuto, nè dal mutante, nè dal mutuario, a tenore della diversità delle dette convenzioni, è stato alle fiere trasmesso, o impiegato in cambj attivi, nè unquemaì nè l'uno nè l'altro ha avuto sinceramente in pensiero di trasmetterlo alle fiere, o d'impiegarlo ne' cambj attivi; non si può nè si deve dubitare essere tale cambio obliquo, illecito, turpe ed usurario“. Così il sapientissimo Pontefice, nè si può dir meglio.

XIV. E qui, lasciando da parte altre piccole questioni, che possono facilmente diffinirsi col por mente alle già esposte dottrine, darò fine a questa materia coll' esortare i sagri Ministri a star sull' avviso e cogli occhi ben bene aperti co' negozianti di questa fatta. Non manchino di far loro le opportune interrogazioni affine di rilevare, se nell' esercizio della loro professione ci sieno inganni, frodi, menzogne, finzioni, usure coperte e palliate. Imperciocchè, come dice il dotto P. Tommaso Mercati nel suo Trattato de' Cambj cap. 1. n. 6. „ Quest' arte e questo traffico è per la coscienza il più scrupoloso, ed il più pericoloso di quanti si posson in questo mondo lecitamente esercitare“. Il peggio poi si è, che comunemente parlando, i negozianti di ogni fatta, e sovra tutto i cambisti, come osserva nel Prologo questo sapiente e pratico Autore, „ quanto più si dilettono di negoziare, tanto maggiormente pare, che abbiano a noja l'istruirsi ed informarsi di ciò che è lecito, e di ciò che è vietato“.

Avvertimento ai Confessori.

C A P I T O L O III.

Dei Contratti gratuiti.

Dopo aver parlato dei contratti onerosi, per compimento di questa materia, secondo il retto ordine già stabilito, dir dobbiamo dei Contratti gratuiti, di que' cioè, che da una sola delle parti partoriscono obbligazione di prestare o di omettere alcuna

cosa. Il che faremo colla possibile brevità in più paragrafi.

§. I. Del Mutuo, e dell' Usura.

Il Mutuo ha il primo luogo fra i contratti gratuiti.

Definizione del mutuo.

Il mutuo debb'essere onninamente gratuito.

I. Che fra i contratti gratuiti debba noverarsi, anzi avere il primo luogo il mutuo, non vi ha chi ne dubiti; non già perchè, se divenga oneroso coll' esigere pel mutuo alcuna cosa, perda il suo essere di mutuo, e passi alla natura d' altro contratto; come hanno sognato alcuni Autori; ma bensì perchè, esigendosi per esso alcuna cosa, non è più un contratto lecito, ma usurario e feneratizio. Può il mutuo definirsi *un contratto, per cui si danno da possedersi e da consumarsi cose consumibili coll' obbligo di restituirle dopo un certo tempo nella medesima quantità e qualità.* La prima parola ne dichiara il genere e le altre le differenze; la prima delle quali si è, che la materia del mutuo altra non sia salvo che una cosa coll' uso consumibile, cioè o fisicamente mediante il distruggimento della sua sostanza, come nel pane, vino, olio, e frumento; o moralmente coll' alienazione, come nel danaro, la cui sostanza sebbene sempre sussista, colla permuta però in certa maniera si distrugge. La seconda differenza si è, che siffatte cose consumibili coll' uso, si danno appunto ad uso, e quindi affinchè si consumino, poichè se diensi a custodia, è deposito; se a vendita, è negoziazione; se a pompa ed ostentazione, è locazione ossia affittanza. La terza, che le cose date a mutuo debbono restituirsi nella stessa quantità e qualità; onde si distingue il mutuo dalla donazione, in cui si concede una cosa da non più ripetersi. La quarta, che la cosa mutua si concede per alcun tempo; nel che si distingue dal precario (sebbene per altro anche il mutuo può concedersi precariamente) e da altri contratti, pe' quali la cosa viene per sempre alienata.

II. Si disse, essere il mutuo un contratto gratuito. Che tale debba essere onninamente cosicchè nulla e poi nulla si possa da esso lecitamente trarre o per esso esigere di lucro, lo provano a lungo ed ampiamente i Teologi e colle divine Scritture, e co' Concilj, e co' testi chiarissimi de' Padri, presso de' quali posson leggersi, e massimamente presso il dottissimo Pietro Ballerini nella sua Opera *de jure divino & naturali circa usuram*. Questa si è, ed è sempre stata la dottrina della Chiesa, e come tale l' ha asserita e confermata il gran Pontefice Benedetto XIV.

nella sua Costituzione, che incomincia, *Vix pervenit* emanata l'anno 1745. , in cui dopo aver distinto, che ogni lucro nel mutuo sovra la sorte è illecito ed usurario, soggiunge tosto: Neque ad istam labem purgandam nullum accersiri subsidium poterit ex eo quod sit lucrum non excedens & nimium; sed moderatum, non magnum, sed exiguum; vel ex eo, quod is, a quo id lucrum solius causa mutui depositur, non pauper sed dives existat, nec datam sibi pecuniam relicturus otiosam, sed ad fortunam suas amplificandas, vel novis coemendis prædiis, vel quæstuosis agendis negotiis utillime sit impensurus. Contra mutui siquidem legem, quæ necessario in dati atque redditi æqualitate versatur, agere ille convincitur, quisquis eadem æqualitate semel posita, plus aliquid a quolibet, vi mutui ipsius, cui per æquale jam satis est factum, exigere adhuc non veretur. Nulla giova adunque, che il lucro sia piccolo o grande, che si ritragga da prestanza fatta ad un ricco o ad un povero, ad un negoziante o a chi non lo mette a traffico; mentre quando dal mutuo procede, quando dal mutuo, e a cagione del mutuo si ricava, è sempre illecito ed usurario. Conchiude finalmente, che se alcuno la sente al contrario, si oppone non solo ai divini documenti, ed al giudizio della Chiesa intorno l'usura, ma eziandio all' umano senso comune, ed alla stessa naturale ragione.

III. La intrinseca poi e naturale ragione in quest' ultime parole del Pontefice accennata, si è quella, che viene egregiamente addotta da S. Tommaso nella 2. 2. q. 78. art. 1. ove scrive; Ricevere alcuna cosa per danaro dato a prestito è cosa di sua natura ingiusta; perchè si vende ciò, che non è, e con ciò s' induce manifestamente l' inuguaglianza, che si oppone alla giustizia. Alla cui evidenza deve sapersi, che si sono alcune cose, il cui uso altro non è che la consumazione delle cose stesse, come consumiamo il vino facendone uso col berlo, ed il frumento consumiamo coll' uso, che ne facciamo nel cibarcene. Quindi in cose di tal fatta non si ha a computare separatamente l' uso della cosa dalla cosa stessa; ma per ciò stesso, che l' uso a taluno se ne concede, se ne concede la cosa. E perciò in tali cose, col mutuo si trasferisce il Dominio. Se adunque taluno volesse separatamente vendere il vino, e separatamente pure vendere l'uso del vino, costui venderebbe la cosa stes-

Ragione intrinseca di S. Tommaso.

„ sa due volte, o venderebbe ciò, che non è. E quin-
 „ di peccerebbe manifestamente d'ingiustizia. Per
 „ la stessa ragione commette un'ingiustizia chi dà a
 „ mutuo vino o frumento esigendo due compensazio-
 „ ni; una nella restituzione di cosa uguale; l'altra
 „ nel prezzo dell'uso, che appellasi *usura* . . . Il da-
 „ naro poi . . . è stato principalmente inventato per
 „ fare le permutate: e però il proprio e principale usò
 „ del danaro si è la di lui consumazione, ossia di-
 „ struzione secondo che nelle permutate viene speso.
 „ È per tal ragione è cosa per se stessa illecita per
 „ l'uso del danaro imprestatto ricever prezzo, che
 „ chiamasi *usura*. “

Idea dell'
usura.

IV. Ecco pertanto cosa sia l'usura. È per S. Tom-
 maso, ogni lucro, che viene dal mutuo, al che per
 maggior chiarezza è stato aggiunto, in forza, o per
 ragione del mutuo; onde non pregiudicare a que'tito-
 li, i quali, essendo veri, purgar possono il lucro dalla
 macchia di usura. Ha dichiarato ampiamente questa
 verità, e l'ha posta in sicuro Benedetto XIV. nella
 già lodata sua Costituzione, insegnando apertamen-
 te, „ che quel genere di peccato, che appellasi usu-
 „ ra, e che ha nel mutuo la propria sua sede, con-
 „ siste in questo, che taluno nel mutuo stesso, il
 „ quale di sua natura richiede, che si restituisca al-
 „ trrettanto di quello è stato ricevuto, voglia gli si
 „ restituisca più di quello è stato ricevuto; e quin-
 „ di esige oltre la sorte un qualche lucro per ragio-
 „ ne del mutuo “. Dalle quali parole due cose ven-
 gono espressamente come certe dichiarate, prima-
 mente cioè, essere il mutuo un contratto, il qua-
 le richiede, che nulla si riceva sopra ciò che è sta-
 to dato; 2. essere usura, quando a cagione del mu-
 tuo alcuna cosa sopra la sorte si esige. E questo ap-
 punto è ciò che insegna la S. Scrittura, e sempre
 hanno insegnato i Padri, ed i Concilj.

Obbiezione.

V. Ma dirà qui forse taluno: la società politica,
 l'umano consorzio non può fare a meno delle usure
 moderate; tolgansi queste di mezzo, ed ecco a ter-
 ra il commercio, il traffico, la mercatura, le fiere;
 tutto in confusione, tutto in isconcerto. Le persone
 danarose ricusano di far prestanze gratuite; tanti
 mercatanti, e tanti artisti agir non possono i loro in-
 teressi, esercitare le loro professioni senza danaro
 preso a prestito. Dunque togliete le usure moderata-
 te; ed ecco distrutto il commercio, e l'artefice ino-
 peroso. Di più, col dar danaro ad usura moderata si
 fa il più delle volte al prossimo un gran beneficio: è

adunque un'opera di carità. Finalmente, non si dà ad usura il danaro a chi nol vuole, ma si dà soltanto a chi lo chiede, ed a chi volentieri ed anche con ringraziamenti lo riceve. In ciò adunque nulla c'è di male.

Ma queste sono ragioni frivole, e vani pretesti. Risposta. Ecco cosa risponde al primo argomento, non già un S. Padre, ma un celebre Luterano, cioè Martino Chemnizio, acerrimo impugnatore delle usure, nel tom. 2. de loc. theol. cap. 6. „ Se questa ragione va-
 „ lesse, egli dice, potrebbe rovesciarsi tutta la san-
 „ ta Scrittura. Il mondo non vuol camminare nella
 „ strada de' divini precetti. Dovrà dunque dirsi non
 „ essere peccati quei, che manifestamente come tali
 „ sono condannati nelle divine Scritture? “ (*) E
 non parla egli già soltanto delle usure eccedenti, ma
 pur anche delle moderate; poichè al num. 2. dice co-
 sì: „ Da certi e chiari testimonj delle divine Scrit-
 „ ture si deve stabilire, non essere l'usura cosa per
 „ se stessa e di suo genere nè buona, nè in guisa me-
 „ dia, che abbia a giudicarsi dall'uso o abuso, co-
 „ sicchè se ne possa approvare la moderazione, e se
 „ ne debba l'eccesso condannare; ma essere un'azio-
 „ ne per se stessa e di suo genere mala, viziosa, e
 „ dannata“ (**). Altre maniere non mancano leg-
 gitime ed onerose di far fruttare il proprio denaro,
 e di conservare il traffico ed il commercio alla socie-
 tà necessario, senza ricorrere alle usure moderate,
 e senza mettersi perciò allo sconsigliato impegno di
 volerle giustificare. No, la cristiana Religione non
 scioglie la società umana, non distrugge il civile com-
 mercio, non toglie di mezzo il traffico e la merca-
 tura, e perfino nè meno interdice l'aumentar le ric-
 chezze. Non già; ma soltanto tali cose richiama al-
 le leggi della giustizia ed equità.

Aggiungono, che que' Scrittori, che ragionano in que-
 sta maniera, non badan punto ai mali gravissimi, che
 cagionano le usure. Quand'anco, come osserva sa-
 pientemente Innocenzo IV. Rubr. de usuris, potesse

(*) Respondeo: hoc argumento posset tota Scriptura everti. Mundus non vult in via mandatorum Dei ambulare. Num igitur dicendum est non esse peccata quæ in Scripturis manifeste damnantur?

(**) Constituendum est ex certis & perspicuis Scripturæ testi-
 moniis, usuram non esse rem per se & suo genere bonam, nec ita
 mediam, ut ex usu vel abusu judicetur, & moderatio quidem pro-
 betur, excessus vero tantum damnatur: sed esse actionem per se
 & suo genere malam, vitiosam, & damnatam.

darsi il caso, che l'usura non fosse in sè peccato, tuttavia pe' mali e pe' pericoli, che induce; è vietata in ogni caso: „ Licet inveniri forte possēt ca- „ sus, ubi jure naturali, quod natura hujusmodi in- „ cidit, non esset peccatum usura; tamen propter „ mala & pericula, quæ sequerentur, in omni casu „ prohibita est “. Il dirne tutt' i mali, che ne ven- gono alla umana società dalle usure, sarebbe un non finire mai. „ Mi rammenti, dice S. Basilio, alcuni „ pochi, i quali si sono arricchiti colle usure: ma „ nulla mi dici d' innumerevoli altri, che sono stati „ rovinati, ridotti al verde, ed affogati dalle usure “. Diffatti un uomo solo a forza di usure si arricchisce, mentre ne manda cent' altri in precipizio ed alla ma- lora. Quante per verità persone benestanti sotto de' nostri occhi, e quante comode famiglie non sono state ridotte dalle usure all' ultima indigenza? Non è egli vero, che corre per comune proverbio tendere alla loro rovina que' nobili e que' mercatanti, i qua- li fanno i loro interessi con danaro preso ad usura? La sperienza dunque chiara e manifesta c' insegna, che le usure sono all' umana società perniciose.

Al secondo poi rispondo, che non può dirsi benefizio o opera di carità ciocchè fassi contro l' espresso comandamento di Dio. Dice molto bene Gerson: „ per le utilità, che per accidente possono al pros- „ simo avvenire, non hanno a dirsi buone quelle azio- „ ni, che da sè e di suo genere sono male “. Ed al terzo, che la necessità sola si è quella, che co- stringe i bisognosi di danaro a prenderlo ad usura; giacchè non trovano chi gli sollevi gratuitamente secondo il precetto della carità. Questa gli sforza a pregare ed anche a ringraziare chi loro lo presta con usura men grave e moderata. Anche Saule pregava il suo armigero ad ammazzarlo: *Dixitque Saul ad armigerum suum, evagina gladium tuum, & percute me*. 1. Reg. 31. v. 4. Ma non perciò Davidde la men buona all' omicida; anzi lo punì colla morte, come meritava. Se la legge evangelica fosse in fiore, se i Cristiani la osservassero esattamente, se gratui- tamente dessero a prestito, com' essa comanda: *Mu- tuum date nihil inde sperantes*, S. Luca cap. 6. v. 25.; chi ci sarebbe mai, che prender volesse danaro ad usura? Adunque la sola necessità ve li costringe: la qual necessità del prossimo non solo non assolve gli usurarij dal loro gravissimo peccato, ma vieppiù li condanna; perchè prevalgonsi crudelmente dell' altrui necessità per arricchirsi a spese degl' indigenti.

VI. L'Autore Italiano del Libro intitolato, *Dell'impiego del danaro*, dietro la scorta e pedate di Salmasio, e Broedersen, pianta in esso due principj, posti i quali, o non c'è più usura al mondo, o se c'è, non è più peccato. Sostiene egli primamente, che possa darsi a pigione il danaro a quel modo stesso, con cui si affittano le case, le vigne, i prati, ed i campi: e quindi siccome può trarsi un lucro lecito da queste cose, così pure dal danaro. Distingue poscia danaro dato per essere consumato in comestibili o in altro, da quello che viene dato pel traffico, per la mercatura, per la compra di campi ec. Il primo, dice, è sterile: ma quest'altro è fecondo; e quindi per quello nulla si può ricevere oltre la sorte, ma bensì per questo. Ma io dico, che questi due suoi principj o massime sono onninamente false, e però non vagliono un frullo ad iscusar chicchessia dal peccato d'usura.

Opinioni dell'Autore del libro intitolato, *dell'impiego del danaro*.

VII. Dico adunque 1., che il danaro non è, nè può essere materia di locazione, e quindi è falsa la prima massima. Tutt' i Giurisconsulti, e tutti i Teologi sono sempre stati di questo sentimento: imperciocchè per nome di locazione han sempre inteso la concessione dell'uso d'una cosa, di cui il padrone ritiene e conserva il dominio, *dominio retento, o salva rei substantia*. Adunque la locazione deve riguardare il semplice uso d'una cosa, che si distingua dalla cosa stessa, cosicchè la cosa possa continuare e continui diffatti ad essere sotto il dominio del padrone, che l'uso n'ha conceduto. Ora la cosa nel danaro va tutto al rovescio. L'uso del danaro, che viene dato ad altra persona, che vuol servirsene, non già ad ostentazione, ma a provvedere alle sue indigenze, non si distingue, nè può in conto alcun distinguersi dalla cosa stessa; poichè l'uso del danaro non è poi altro nè in altro può consistere salvo che nel consumamento dello stesso danaro: e quindi non può concedersene l'uso ed insieme continuarsi a ritenerne il dominio; ma nel tempo stesso, in cui l'uso se ne concede, necessariamente deve concedersene anche il dominio. Adunque il danaro non può mai essere materia di locazione; nè l'idea di locazione può per niuna maniera al mutuo convenire; perchè nel mutuo non può mai aversi l'uso della cosa, salva la sostanza; anzi tutto l'uso in altro non consiste che appunto nella consumazione della sostanza. Un'altra grandissima differenza passa fra la locazione ed il mutuo: ed è che nella locazione il pericolo della cosa loca-

Il danaro non è materia di locazione.

ta sta tutto a peso del Locatore, ed a lui perisce, se perisce, ed all'opposto nel mutuo tutto il pericolo della cosa mutuata stassene a peso non del mutuate, ma del mutuuario, a cui perisce, se perisce. E ciò appunto perchè nella locazione il dominio della cosa non passa nel locatario, ma continua nel locatore, che n'è sempre il padrone; laddove nel mutuo passa nel mutuuario, che può disporre della cosa a suo talento. Ecco adunque che per niuna maniera può convenire, al mutuo l'idea di locazione; nè il danaro può esserne materia.

Il danaro
è sempre
sterile.

VIII. Dico 2., che il danaro è sterile non solamente quando si dà a poveri, ma sempre. Imperciocchè se fosse fecondo, o lo sarebbe per se stesso e sua natura, o lo sarebbe per l'uso, che se ne fa, e al quale si dà. Non lo è certamente per se stesso e di sua natura; perchè per se stesso e di sua natura non è fruttifero: non è nè un campo, che renda erba o grano; nè una pecora, che dia latte ed agnelli. E' cosa di sua natura inerte ed infruttifera; nè v'ha alcuno, che ciò non vegga, e nol confessi. Non può esserlo, se è fecondo, salvo che per l'uso, che se ne fa, e per cui vien dato. Ma non può esserlo nè men per l'uso; perchè quest'uso, non essendo, come abbiám detto con S. Tommaso, per verun modo separabile dalla cosa, e consistendo non in altro, che nella consumazione della cosa stessa, e non dandosi il danaro se non se a quest'uso, non può mai vendersi separatamente dalla cosa stessa, e quindi nè meno può trarsi lucro o frutto dall'uso, a cui vien dato. Ridicolo ed iniquo sarebbe certamente presso tutti quel venditore v. g. di vino, il quale dopo aver venduto il suo vino vendesse poi anche in secondo luogo l'uso del vino, cioè il di lui bevimento, per cui unicamente ha potuto vendere il vino stesso; perchè venderebbe ciocchè non è, nè può esser vendibile. Allo stesso stessissimo modo ridicolo, e iniquo sarebbe chi dando a mutuo il suo danaro computar volesse separatamente la sostanza del danaro e l'uso, a cui è ordinato; perchè l'una cosa non è separabile dall'altra, e vender dovrebbe o la cosa stessa due volte, o ciocchè non è, nè può essere vendibile: *venderet, dice S. Tommaso nel luogo citato, rem bis, vel venderet id, quod non est.*

Ma supponiamo per un momento, che l'uso del danaro sia fruttifero, o piuttosto, che il danaro sia fecondo per l'uso, che se ne fa. Supponiamolo. Ma che perciò? Qual pro per chi dà a mutuo il suo da-

naro? In tal caso col venderne l'uso, venderebbe iniquamente ciocchè non è suo, perchè, come già si è detto ed è certissimo, per lo mutuo essendo stato trasferito nel mutuatario il dominio del danaro proprio, assoluto, ed indipendente, già al mutuatario appartiene l'uso dello stesso danaro, di cui ha un vero ed assoluto dominio: il che da ciò chiaro apparisce, che se il danaro od altra cosa data a mutuo per incendio, o per furto, o per altra disgrazia perisce, al mutuatario perisce, e non già al mutuante. Quand'anco adunque l'uso del danaro fosse secondo, il mutuatore non potrebbe venderlo, e quindi nè meno trarne per sè alcun lucro. Sembra che la cosa sia posta affatto in chiaro, anzi in una specie d'evidenza, e non ci sia replica, nè risposta.

IX. Pur nondimeno insistono, e dicono. Ammes-Obbiezione.
so anche; che di sua natura il danaro sia sterile: sempre però sarà vero, che equivale ad una cosa fruttifera; perchè con esso compransi campi, case, prati, e vigne, che rendono frutto. Nè meno il campo produce danaro, cioè oro ed argento: ma perchè produce frutti dalla cui vendita si acquista danaro, si dice perciò fruttifero. In pari guisa adunque, sebbene il danaro non partorisca danaro; perchè però col danaro compransi cose fruttifere, anch'esso deve dirsi fruttifero non meno dei campi e delle vigne. Può adunque il mutuante per questo titolo esigere giustamente d'esser fatto anch'egli partecipe de' frutti di que' campi, di quelle vigne, cui il mutuatario ha comprato col danaro avuto da lui a prestito; o di que' lucri, cui il mercatante con esso trafficando ha guadagnato.

Questo discorso non può essere più torto, nè più strarvolto; e non si può a meno di non maravigliarsi, che gli avversarj non si vergognino di esporlo al pubblico. Si può anche dire, che già noi l'abbiam preoccupato nella ipotesi, che testè abbiam fatto, che l'uso del danaro sia fruttuoso. Ma nondimeno a maggior chiarezza ed evidenza risponderemo più precisamente. Sì, è verissimo, il mutuatario, ricevuto il danaro a prestito, può con esso comprare merci, campi, vigne, può metterlo a traffico; può impiegarlo, come più gli piace, in cose utili e lucrose. Ma perchè? perchè è padrone del danaro ricevuto, mentre, come insegna S. Tommaso, e noi con esso lui più volte abbiam detto, il dominio del danaro in lui in virtù del contratto di mutuo è passato. Se il danaro era suo, se col danaro suo ha comprato un campo o altra cosa fruttifera: adunque questo campo, questa cosa

Risposta.

fruttifera è sua, ed egli n'è il padrone. Se del fondo n'è egli il padrone; adunque suoi senza meno sono pur anco i frutti da esso fondo prodotti; perchè *res domino suo fructificat & perit*. Facciamo un po' l'ipotesi, che il campo, col danaro tolto a prestito, comprato, gli venga portato via per evizione, o da un fulmine resti assorbito e distrutto, la casa abbruciata, che periscano le merci, o la nave con esse; a chi di grazia periranno? A chi? Senza dubbio al mutuuario, non è vero? Ed al mutuuario rimarrà la sorte intatta ed intera, cioè la somma del danaro imprestato, che dovrà a suo tempo dal mutuuario, ad onta della disgrazia, essergli pienamente restituita. Ci dicano un poco, qual gius naturale, qual legge, qual giustizia prescriva o conceda, che chi non è sottoposto a sentir danno, abbia a riportar comodo, lucro, utilità, e vantaggio? Al mutuuario perisce tutto: perisce il danaro, e perisce quanto col danaro ha acquistato. Al mutuatore nulla perisce, nè egli vuol saperne di tali perdite e disgrazie. E se per fortuna il mutuuario fa guadagno, vorrà il mutuatore per se questo lucro, od almeno esserne a parte? Qual legge, qual equità può mai ciò accordare? Ell'è adunque cosa troppo chiara, che ciò non può pretendere senza una certa apertissima ingiustizia.

Divisione
dell' usura.

X. Passiamo in adesso a dare dell'usura la divisione. Principalmente la si divide in espressa e palliata; ed in reale e mentale. La espressa, che appellasi anche formale, si è quella che importa chiaramente lucro dal mutuo: e la palliata, che suol dirsi anche virtuale, è quella, che nasconde il lucro usurario sotto il pallio o larva d'altro contratto, come di censo; di cambio, di pegno, ec. La reale poi quella che si fa con patto, e la mentale quella che farsi colla sola mente o intenzione. Questa usura mentale è di due sorta, altra cioè quella, che stassene tutta racchiusa nella sola mente senza prodursi e manifestarsi con verun atto al di fuori: ed altra quella che si manifesta al di fuori con qualche atto o opera esterna. La prima è peccato d'usura: perchè è una perversa volontà di commetterla, ma non induce mai obbligo di restituzione, siccome chi ha animo di rubare, ma non ruba, è reo bensì di peccato di furto, ma non ha da restituir nulla. La seconda per opposto induce l'obbligo di restituzione: e questa seconda usura mentale non si distingue già dalla reale quanto alla cosa esterna, cioè quanto all' aumento o lucro

sovra la sorte, ma bensì quanto unicamente al patto; perchè la reale spera e riceve quest'aumento sovra la sorte in forza d'un patto, mentre la mentale di questa seconda specie lo spera, e riceve senz'alcun patto. Posto ciò.

XI. Sarà egli lecito il dare a prestito il proprio danaro con intenzione, aspettazione, ed isperanza di conseguire un qualche lucro? Convien distinguere, perchè ciò può farsi in varie guise. Dico adunque 1., che se chi dà a prestito il suo danaro, lo dà con isperanza ed animo di conseguire alcuna cosa oltre la sorte come a sè dovuta per giustizia, benchè senza patto di sorta, è reo d'usura mentale, ed è tenuto a restituire quel tanto, che poscia riceve. In questo punto convengono tutt' i Teologi. La ragione è, perchè questa prava intenzione è veramente innanzi a Dio infetta di usura, ed equivale alla usura reale; ed è manifestamente contro quell' espresso comandamento di Cristo: *Mutuum date, nihil inde sperantes*. Ma sentiamone la chiarissima decisione dal Papa Urbano III. nel Cap. *Consulti* 10. de Usuris. Ecco le sue parole fedelmente volgarizzate: „ Sei a „ noi ricorso per sapere, se nel giudizio di Dio deb- „ basi giudicare come usurario chi, non altramente „ disposto a mutuare, dà a prestito il suo danaro con „ intenzione, benchè senza verun patto, di rice- „ vere indi alcuna cosa oltre la sorte . . . Ma per- „ chè cosa abbia a tenersi in tali casi si rileva ma- „ nifestamente dal Vangelo di S. Luca, in cui si di- „ ce, *date mutuum nihil inde sperantes*, tali persone „ a cagione dell' intenzione, che hanno, del lucro „ (sendo dalla Legge vietata ogni usura, e sovrab- „ bondanza) debbono giudicarsi oprar male, e deb- „ bono efficacemente nel foro della coscienza obbli- „ garsi a restituire ciocchè per tal maniera sovra la „ sorte han ricevuto. “

Quando chi spera lucro dal mutuo sia reo d'usura è tenuto alla restituzione. Lo è chi lo spera per giustizia.

XII. Dico 2. che chi spera nel mutuo alcuna cosa sovra la sorte, come dovuta non per giustizia ma per gratitudine e benevolenza; cosicchè la speranza del lucro siasi il motivo principale e movente al mutuo, senza di cui non darebbe a mutuo il suo danaro, commette parimenti un peccato d'usura, ed è tenuto a restituire. Per ben comprendere la verità di questa proposizione conviene avere innanzi gli occhi la seguente proposizione da Innocenzo XI. dannata: *Usura non est, dum ultra sortem aliquid exigitur tanquam ex benevolentia & gratitudine debitum, sed solum si exigitur tanquam ex justitia debitum*. L'esi-

Ed anche chi lo spera come dovuto per gratitudine.

gere adunque nel mutuo alcuna cosa sovra la sorte come dovuta per benevolenza e gratitudine: è usura: adunque anche chi la spera come cosa per benevolenza e gratitudine dovuta, commette parimenti usura. Imperciocchè se è viziosa l'azione, cioè l'esigere ed il ricevere come dovuta per gratitudine alcuna cosa sovra la sorte, non può non essere viziosa la speranza parimenti della medesima. Non è adunque lecito nè lo esigere, nè lo sperare nel mutuo qualche lucro sovra la sorte come dovuto per gratitudine. Ma oltracciò, essendo nel caso nostro il lucro sperato tutta la ragione o almeno la principale di dare il mutuo, cosicchè senza questo sperato lucro non lo darebbe, già è cosa manifesta, che questo dal mutuatore si ha per fine e per iscopo, e poco o nulla importa che lo spera per giustizia, o lo spera come dovuto per gratitudine, mentre sempre si avvera, che la speranza del lucro si è quella che unicamente o principalmente influisce nel mutuo, ed è del mutuo la principal cagione, inguisacchè il suo danaro a mutuo non darebbe, se non ci fosse la speranza del lucro, che a darlo lo determinasse. Quindi meritamente S. Antonino nella Somma lib. 2. tit. *de Usuris* §. 3. scrive così: „ Alii dicunt, quibus assentior, quod so- „ la spes, sive intentio facit hominem usurarium; „ unde qui sub tali spe mutuavit pecuniam, quid- „ quid postea etiam gratis sine ulla exactione obla- „ tum ultra sortem acceperit, usura est “. Dal che chiaro apparisce, quanto vadano lungi dal vero quegli Autori, i quali asseriscono, esser lecito non solo aver questa intenzione e speranza interna di ricevere come dovuta per gratitudine alcuna cosa oltre la sorte, ma eziandio il manifestarla al mutuuario dicendogli: io non dubito punto della vostra generosità e gratitudine, e conosco molto bene, che non fo servizio ad un ingrato.

Ma dirà qui taluno: non è egli vero, che chi riceve il beneficio del mutuo, è tenuto ad essere grato al benefattore, e quindi a dare vicendevolmente a lui qualche segno di sua gratitudine? E perchè dunque non potrà il mutuatore sperare dal mutuuario, come dovuto per gratitudine, un qualche lucro? A ciò rispondo, che sebbene chi riceve il mutuo tenuto sia ad esser grato al suo benefattore; pur nondimeno il mutuatore non può sperar lucro come dovuto per questo titolo. La ragion è, perchè la gratitudine necessariamente debb'essere onninamente libera e quanto alla quantità, e quanto alla qualità delle cose

e de'contrassegni, coi quali si dimostra, e si fa testimonianza della gratitudine. Quindi debb'esser libero totalmente a chi ha ricevuto il beneficio il contestarla in quella maniera, che più gli piace, cioè o con donativi, o con ossequj, o con parole dinotanti la sua ricordanza del beneficio ricevuto nelle circostanze e tempi, che giudica a proposito e più gli aggradano. Anche per un'altra ragione, dice San Raimondo nella Somma lib. 2. cap. de Usuris §. 4., non può il mutuatore non solo esigere, ma nè meno sperare dal mutuataro questo effetto della di lui obbligazione naturale; cioè, „ perchè non può dare a mu- „ tuo principalmente per isperanza di retribuzione „ temporale, ma deve darlo principalmente per Dio „ e per carità del prossimo “.

XIII. Dico 3. che chi poi dà a mutuo principalmente per Iddio, e per carità del prossimo, e spera nel tempo stesso secondamente dalla liberalità, e gratitudine del mutuataro alcuna cosa sovra la sorte, disposto per altro con sincerità di cuore a darglielo, quand'anco nulla sperasse, e nulla avesse a ricevere, non ha a condannarsi come reo d'usura nè meno mentale. La ragion è, perchè in tal caso il lucro, ossia la speranza del lucro non è la causa finale principale movente a dare il mutuo; poichè il mutuatore è disposto a darlo, e lo darebbe anche senza tale speranza. Ciocchè spera lo spera come dono pienamente libero e gratuito, e come procedente dalla mera liberalità del mutuataro. Non v'ha qui adunque intenzione, volontà, speranza infetta d'usura. Ascoltiamo S. Tommaso, il quale nella quist. 13. de malo art. 4. al 13. scrive così: „ Può in due maniere il mutuato- „ re sperare alcuna cosa dal mutuo: cioè 1. come „ dovuta per qualche obbligazione tacita o espressa „ (cioè o per obbligo di gratitudine, o per debito di „ giustizia); ed in questa maniera qualunque cosa „ spera, spera illecitamente: e 2. può sperare alcuna „ cosa non già come dovuta, ma come gratuita da „ prestarsi senz'obbligo di sorta; ed in questa ma- „ niera può il mutuatore sperare alcuna cosa dal mu- „ tuataro “. Tale si è la mente chiara del S. Dot- „ tore, che conferma a maraviglia quanto abbi- „ am detto, e nel numero precedente, e in questo.

Potrà forse sembrare ad alcuno, che si opponga a questa dottrina la parità della simonia mentale, la quale va del pari, secondo qualche dotto recente Autore, coll'usura ed è della medesima condizione. Ma no, s'inganna: imperciocchè, come insegna'egre-

Quale speranza di lucro nel mutuo sia esente da usura.

giamente il S. Dottore nel luogo testè citato, c'è fra la simonia e l'usura una grandissima differenza. „ Il simoniaco, dic'egli, non dà ciocchè è suo, ma „ ciocchè è di Cristo, e quindi non può nè deve sperare veruna retribuzione, ma solamente l'onore di „ Cristo e della Chiesa. All'opposto il mutuatore non „ presta all'altro se non se ciocchè è suo; e quindi „ può sperare qualche amichevole ricompensa nella „ maniera già detta “. Chi adunque ha ricevuto dal mutuuario alcuna cosa sperata dalla di lui liberalità e gratitudine in quest'ultima maniera, nè deve condannarsi di usura mentale, nè ha ad obbligarsi conseguentemente alla restituzione.

Avvertimento necessario.

XIV. Qui però è necessario avvertire, che se il mutuatore ha motivo di credere prudentemente, che il mutuuario non già per mera liberalità e gratitudine ha dato ciocchè ha dato, ma bensì per lo timore di non ottenere più simili imprestanze, non potrà ritenere ciocchè ha ricevuto, ma dovrà o sul fatto ripudiarlo, o dopo restituirlo. Quindi la regola generale, che deve in pratica seguirsi su questo punto per non errare, si è questa: chi dal mutuuario riceve alcuna cosa oltre la sorte debb'essere moralmente certo della spontanea liberalità e libera gratitudine del donatore; e se non lo è, non ha a ricever nulla, o deve restituire nel caso di dubbio, se sia o no gratuita la donazione, ha piuttosto a presumersi non essere stata gratuita; perchè il fatto pur troppo fa vedere che ben di rado e difficilmente gli uomini danno affatto gratuitamente; e per altro in cosa tanto grave e pericolosa convien abbracciare la parte più sicura. Ma quando sia cosa moralmente certa essere gratuita, è lecito il riceverla; perchè, come dice San Tommaso nella 2. 2. q. 78. art. 2. eziandio prima di dare il mutuo poteva il mutuatore licitamente ricevere un dono gratuito; nè debb'essere dopo il mutuo di peggior condizione.

Restituzione che deve fare il mutuuario.

XV. Il mutuuario è tenuto restituire a tempo e luogo ciocchè a mutuo ha ricevuto, cioè altrettanto, se si eccettui il danaro, in ispecie, numero, e misura; perchè così esige la equità ed uguaglianza da osservarsi nella restituzione. Chi adunque ha ricevuto a prestito dieci staja di frumento, altrettanto staja ne deve restituire, quand'anco frattanto il prezzo ne sia o cresciuto o diminuito; purchè però o in tempo del prestito ci sia stato un ugual dubbio se avesse ad aumentare o diminuire di prezzo, o se il prestito sia stato dato o ricevuto con buona fede sen-

za riguardo all'accrescimento, o diminuzione del prezzo; poichè in tali cose, che consumansi coll'uso, non si bada tanto al valore estrinseco, quanto alla qualità e bontà della cosa, e però la cosa che si restituisce debb'essere anche sostanzialmente d'ugual qualità e bontà della ricevuta, altramente non ci sarebbe l'uguaglianza fra il dato ed il ricevuto. Ma nella restituzione del danaro non è necessario il restituire la stessa specie fisica, cioè v. gr. monete d'argento per monete d'argento; perchè nel danaro si fa conto del valore estrinseco. Chi pertanto ha ricevuto a prestito danaro, quando in qualsivoglia moneta corrente restituisce un ugual valore, fa il suo dovere, e quanto basta. Che fia, se frattanto cresce il prezzo delle monete? Comunemente i Teologi insegnano doversi restituire secondo il valore, che hanno le monete nel tempo della restituzione; perchè trasferendosi nel mutuo il dominio del danaro, il valore di esso cresce e cala al padrone; e quindi se frattanto è calato, il mutuatario al quale è calato, deve supplirne il difetto. Se cresce, adunque ciò è a vantaggio del mutuatario, e se cala, a utile del mutuatore.

Ma e se c'è il patto che debbasi restituire e il valore e la specie delle monete? Rispondo doversi stare in tal caso alla regola generale più sopra assegnata; cioè se il pericolo di accrescimento o calo delle monete è uguale, cioè di ugual peso e probabilità, il patto è giusto, perchè entrambi i contraenti espongonsi alla sorte; e quindi il mutuatario deve restituire altrettanto sì nel valore che nella specie delle monete. Ma all'opposto se il pericolo è inuguale, cioè se è più notabilmente probabile, che le monete crescano di prezzo, il mutuatore commette usura perchè impone al mutuatario il peso di restituire più di quello ha ricevuto.

XVI. I doveri e gli uffizj del mutuatore sono i seguenti. 1. Deve avvertire il mutuatario dei vizj della cosa mutuata, come v. gr. del vino, che è facile ad acetire; del frumento, che è facile a corrompersi, ec. 2. Non ha a ripetere il mutuo prima del tempo convenuto; e se è dato senza determinazione di tempo e precariamente, non prima che sia passato un tempo congruo. 3. Il principale suo dovere si è di dare il mutuo affatto gratuitamente senza punto esigere o sperar nulla. E qui è da osservare, che non solamente non gli è lecito l'esigerne prezzo, ma nè meno qualunque altra cosa prezzo sti-

Doveri
del mu-
tuatario.

nabile, altramente pecca di usura. Ecco intorno ciò la dottrina verissima di S. Tommaso 2. 2. q. 78. art. 2. „ Se alcuno, dice, per danaro o qualunque altra cosa data a mutuo, che coll'uso si consuma, riceve danaro per patto tacito o espresso, pecca contro la giustizia; e così pure chiunque per patto tacito o espresso riceve qualsivoglia altra cosa prezzo stimabile, commette un simile peccato. “ Da questo principio nella risposta al 4. il S. Dottore ne inferisce, non essere lecito dare a mutuo col peso e condizione che il mutuuario vicendevolmente dia mutuo al mutuatore, se e quando glielo domanderà; Ripugna, dice il Santo, alla natura del mutuo l'obbligo non imposto di vicendevolmente mutuar in futuro; perchè anche si fatta obbligazione è prezzo stimabile. Quindi è bensì lecito al mutuatore dare una cosa a mutuo e riceverne un'altra a mutuo, ma non mai obbligare il mutuuario a mutuar a se nel tempo avvenire. “ E Sant'Antonino nella 2. par. tit. 1. cap. 7. §. 3. dal medesimo principio giustamente ne raccoglie, essere illecito ed usurario l'imporre al mutuuario il peso di frequentare la propria bottega, il forno, il mulino, quantunque non venda perciò le merci, non macini, non faccia il pane a maggior prezzo al mutuuario che agli altri, perchè tale peso è prezzo stimabile; ed egli vantaggio, parimenti prezzo stimabile, ne riporta. Per lo stesso principio e ragione non evita il reato d'usura chi all'avversario che litiga contro di se, dà danaro o altro a prestito per farlo desistere dalla lite, o affinché faccia per lui sigurtà, o perchè gli prometta, gli conferisca, e gli procuri un beneficio, o un affizio. Lo incorre anche quel mutuatore impudente e scellerato, il quale prevalendosi della necessità d'una giovane vedova, che gli chiede danaro a prestito, la esaudisce; ma con patto che prima gli faccia di se copia, al che dessa indotta dal pressante suo bisogno sgraziatamente acconsente, e lo compiace; perchè le impone un'obbligazione non meno empia che al sommo gravosa, mentre il mutuo debb'essere onninamente gratuito. Adunque c'è in questo caso oltre il peccato di fornicazione, e di scandalo, anche la malizia dell'usura, cui parimenti è tenuto dichiarare in confessione.

XVII. Ciochè soltanto può lecitamente esigere il mutuatore dal mutuuario, si è la di lui buona amicizia, e la condonazione dell'ingiuria o offesa a lui fatta da esso mutuatore recata. La prima parte viene e-

Dottrina di S. Tommaso.

Conseguenze di tal dottrina.

Quali obblighi non possono imporsi al mutuuario.

Quali cose possa lecitamente esigere il mutuatore.

spressamente insegnata da S. Tommaso 2. 2. q. 78. art. 2. ove dice, che „ può il mutuatore lecitamente „ esigere pel prestito del mutuatario la di lui amicizia e benevolenza; perchè sono cose, che non „ misuransi col danaro, nè hanno prezzo “. Anzi tant'è lontano, che il patto di reciproca amicizia, e benevolenza deturpi il mutuo colla macchia di usura, che anzi all'opposto quest'uffizio caritatevole di mutuare a ciò appunto è ordinato di unire gli animi de' fedeli col vincolo di amore. Il patto parimenti della condonazione delle private ingiurie, come pure del cessamento d'ingiusta persecuzione, non è usurario, e può apporsi lecitamente. La ragion è, perchè alla prima cosa il mutuatario già era per precetto di carità tenuto; ed alla seconda obbligato per giustizia; e quindi egli, il mutuatore, non gl'impone verun nuovo peso. Per legge naturale ed Evangelica ciascuno deve rimettere le ingiurie; e ciascuno deve cessare dall'ingiuste persecuzioni. Non v'ha in ciò adunque neppur ombra d'usura. Patti di tal fatta altro scopo non hanno, che dare eccitamento al mutuatario a far ciò che già è di preciso suo dovere. Ciò però debb'intendersi fuori del caso, in cui il mutuatario abbia diritto ad esigere per la ricevuta ingiuria una congrua soddisfazione. Quindi se v. gr. il mutuatore fosse stato condannato dal Giudice ad una multa pecuniaria a favore del mutuatario ingiusto, e gli desse a mutuo del danaro con patto di condonazione di tale multa, sarebbe senza meno reo d'usura; perchè imporrebbe al mutuatario un grave peso prezzo stimabile, ed un peso affatto ingiusto; mentre ha il mutuatario un vero diritto di esigere dell'ingiuria ricevuta un equo compenso.

XVIII. Cercasi qui dai Teologi, se sia lecito chiedere danaro a prestito da un usurajo, o da chi non è disposto a darlo che con usura. Ecco su tal punto la dottrina di San Tommaso 2. 2. q. 78. art. 4. comunemente adottata. Dice primamente, „ non esser „ lecito per verun modo l'indur chicchessia a mutuarlo, re sotto usura “. Quindi non è immune da peccato di scandalo chi domanda alla bella prima danaro ad usura, o ultroneamente alla stessa petizione del mutuo la promette ed esibisce dicendo v. gr. datemi cento zecchini a prestito, ed io ve ne pagherò otto d'usura. Costui induce l'altro al peccato, offerendogli ciocch'egli non può nè domandare lecitamente, nè ricevere per verun modo: e sebbene la persona a cui ricorre, sia già disposta a non accordar prestan-

Se sia lecito chiedere danaro ad un usurajo.

ze se non: se sotto usura; egli nondimeno con questa sua esibizione in adesso lo spigne a commettere questo peccato particolare, e ad esso coopera. Soggiugne poscia il S. Dottore: „ E' però lecito per sov-
 „ venire alla propria o altrui necessità ricevere mu-
 „ tuo sotto usura da chi è già disposto a ciò fare,
 „ ed esercita il mestiere di dar ad usura “. Adun-
 que soltanto per pura necessità è lecito domandar a prestito danaro ad un usurajo, e pagare l' usure. Quindi chi non già per sovvenire alle proprie necessità, ma per ampliare il traffico, o per consumare il danaro in cose superflue e vane, e peggio ancora in giuochi, in crapule, in impudicizie, non ha verun onesto titolo, che lo scusi dal chiedere danaro ad un usurajo; e quindi coopera al di lui peccato, ed è partecipe della di lui colpa. La cosa è evidente.

Cos' abbia
 a restituire
 l' usurajo.

XIX. Quanto all'obbligo del mutuatore di restituire le usure, che ha estorto o conseguito, quest'è un debito certissimo ed incontrastabile. Ha peccato contro la giustizia nell'esigerle e nel riceverle: adunque per obbligo di giustizia è tenuto a restituirle. E' tenuto, io dissi, a restituire le usure; ma non già i lucri dalle usure col suo traffico acquistati; perchè questi sono frutti della sua industria. Che se poi le usure ottenute sono cose fruttifere, deve restituire le cose stesse, e i frutti da esse percepiti: „ Se taluno (dice S. Tommaso q. 78. art. 3.) ha estorto per usura una casa o un campo, non solo deve restituire la casa o il campo, ma eziandio i frutti da tali cose ricavati, perchè sono frutti della cosa, di cui un altro è il padrone: e però a lui sono dovuti “. E' qui si ponga mente alla seguente dottrina. I beni fruttiferi dagli usuraj acquistati colle usure non crescono, non fruttano a pro loro, ma dei mutuatarij: ed all'opposto se periscono, a danno periscono degli usuraj come possessori di mala fede. Se gli usuraj gli vendono ad altri, i compratori non possono ritenerli, ma come se gli avessero comprati da un ladro, debbono restituirli; perchè gli usuraj non possono in altri trasferir quel dominio, che essi non hanno. Anzi oltre ai frutti percepiti è tenuto l'usurajo restituire anco quelli, che avrebbe percepito il mutuatorio, sebbene egli per sua negligenza o colpa non ne ha percepito. In corto dire è tenuto a compensare e restituire tutte quelle cose, a cui restituire sono obbligati i ladri, e gli altri possessori di mala fede.

XX. Ai pubblici usuraj deve negarsi l'assoluzione o sieno sani, o sieno infermi e vicini a morte, se

Come
debbano
contenersi
i Confes-
sori cogli
usura).

attualmente ed in realtà non restituiscono a misura della loro possibilità; o non rendono certo e sicuro il sagra Ministro della loro ferma risoluzione di restituire quanto prima. Se poi è un usurajo occulto e sano, deve differirgli l'assoluzione fino a tanto dia veri segni di penitenza, collo sciogliere i contratti usurarj non per anco consumati; e col restituire almeno in parte, se non può interamente, i lucri usurarj, col risarcire i danni altrui recati, e finalmente col promettere d'astenersi in avvenire dai contratti illeciti e infetti d'usura. Se poi trovasi vicino a morte, deve obbligarsi a tosto restituire ciò che può ed ha in pronto, e quindi ad imporre agli eredi e famigliari l'obbligo di restituire il rimanente, e ad ordinar loro di promettere allo stesso Confessore, che fedelmente adempiranno la volontà del moribondo. E questa restituzione ha a farsi alle persone, che sono state pregiudicate, o ai loro eredi, se si conoscono; se poi sono ignoti, ai poveri di que' luoghi, ne' quali sono state praticate le usure. Gli eredi poi dell'usurajo sono essi pure tenuti alla restituzione, perchè il debito di restituire è personale e reale; nè può veruno trasferir in altri quel dominio, ch'egli non ha: adunque non avendo l'usurajo verun dominio nei lucri usurarj non può trasferirlo negli eredi; i quali conseguentemente tenuti sono a restituirli.

§. II. *Quali titoli possano coonestare il ricevere nel mutuo alcuna cosa sovra la sorte.*

I. Tali e tanti sono i titoli, che stati sono inventati di ricevere nel mutuo alcuna cosa sovra la sorte, che se tutti veramente bastino, o se tutti si ammettano per sufficienti, o non c'è più usura al mondo, o certamente niuno, che non sia uno stupido, può peccare d'usura. L'utile e comodo del mutuatario, come pure il batticuore, e la dispiacenza del mutuatore per la privazione del danaro: l'opera e la fatica nel dare il mutuo: la difficoltà di ricuperare la sorte, e le spese da farsi nel ricuperarla: l'obbligazione di non ripetere il danaro imprestato fino ad un certo tempo: il pericolo di perderlo: e finalmente il danno emergente, ed il lucro cessante, questi tutti sono i titoli, che mettonsi fuori per coonestare il ricevere nel mutuo alcuna cosa sovra la sorte. Ma quali sono i legittimi, giusti, e sufficienti? Esaminiamoli tutti uno per uno colla possibile brevità, e lo vedremo.

Titoli per
coonestare
il lucro
nel mutuo.

Dispiacenze del mutuatore per la privazione del danaro.

Difensori di questo titolo. Si riprova.

II. Questo titolo viene prodotto come legittimo e sufficiente per esigere e ricevere nel mutuo alcuna cosa sovra la sorte da un moderno Scrittore, cioè dall'Autore del libro intitolato *della Moneta*, attribuito all'Abate Galiardi: „ E' certo, dic' egli nel „ lib. 5. cap. 5., che fra gli uomini non ha prezzo „ che il piacere, e non si comprano che le comodi- „ tà, e siccome uno non può sentir piacere senza in- „ comodo e molestia altrui, non si paga altro che la „ privazione del piacere ad altri recata. Il tenere „ alcuno nel batticuore è dolore, dunque convien pa- „ garlo “. Il Caramuele, il Lessio, il Lugo con al- tri sono stati dello stesso sentimento. Ecco il gran raziocinio del Caramuele. Il mutuatore si priva del piacere (o come egli l'appella, ricreazione) di vedere il suo danaro : questo piacere è prezzo stima- bile, come lo è il piacere di vedere una rappresenta- zione, una commedia: adunque può per questo tito- lo lecitamente esigere e ricevere alcuna cosa sovra la sorte. Raziocinio si è questo indegno d'un uom cristiano, non che d'un Teologo; perchè fa a calci, e contraddice manifestamente alla divina legge. Vieta questa le usure; ma il di costoro raziocinio fa spa- rire il peccato d'usura, e l'usura non è più che un' ombra vana ed una chimera. Imperciocchè egli è cer- to, che il mutuataro nel ricevere il danaro, di cui abbisogna, prova un gran piacere, e per altro, è cer- to, che fra gli uomini non ha prezzo altro, che il piacere: deve adunque il mutuataro prezzo sborsare per tale compiacenza, dunque convien pagarlo. An- diamo innanzi. Chi dà il mutuo, non può a meno (quando il fervore della carità del prossimo non lo reprima) di non sentir dolore per la carenza del suo danaro, e della privazione del piacere di vederlo, di toccarlo, di numerarlo, e non si paga altro che la privazione del piacere: può dunque per tal ragione ricever prezzo, dunque convien pagarlo, pel dolore, che gli si fa provare, ed egli riceverne, senza tema o scrupolo di peccato, il pagamento. Non v'ha dun- que più usura al mondo: e il peccato d'usura è una chimera ed un vano spettro nato nel cerebro di gente delirante. Indi anche ne seguirebbe, che il mu- tuatore quanto più avaro egli è, e più affezionato al suo danaro, tanto più potrebbe esigere sovra il suo

capitale . Qual maggiore assurdità? Deve adunque questo titolo riprovarsi come illegittimo e vano .

Comodo ed utilità del mutuuario .

III. L' Abate Genovesi Autore delle Lezioni del *Commercio*, per dimostrare , che può il mutuatore alcuna cosa nel mutuo ricevere sopra la sorte pel beneficio , comodo , utilità , che apporta col suo mutuo all' indigente , nè essere a tal cosa contrarj i Padri , ed i Concilj , scrive così : „ Vorrei trovarmi nel Concilio di que'santi e dottissimi Padri , e ad essi domandare queste due cose : 1. Se taluno , non indigente , mi domanda il beneficio del mutuo soltanto al lusso , alle delizie , alla cupidigia delle ricchezze , sono io tenuto , Padri santissimi , a dargli il mutuo ? 2. Ma se io stesso sono indigente , nè posso sostenere la vita , se non mi acquisto lucro col mio danaro , poss'io rispondere a questo postulatore , il Fratello ajuti il Fratello , ajutiamoci scambievolmente ? Io coadjuverò alla vostra volontà , delizie , e cupidigia dandovi a mutuo il mio danaro , e voi pure darete a me il prezzo consueto del mutuo . Non è egli vero , che poss'io ad essi giustamente tali cose ricercare ? Fino a tanto io senta cosa risponda il Concilio , o cosa rispondano i Teologi a nome del Concilio , terrò per certo che nè i Teologi , nè i Padri sieno contrarj alla usura , secondo le cose esposte nelle petizioni “ (*). Ma per rispondere a tali ricerche non v'ha bisogno nè di Concilj , nè di Padri , e nè meno di Teologi , poichè ogni Cristiano , che non ignora il Catechismo , e sa , che l' usura è peccato , può facilmente rispondere . Dirà alla prima ricerca : No , non siete obbligato dare a questo tale il beneficio del mutuo ; potete , se volete , far del bene al vostro fratello . Ma

Sentimento dell' Abate Genovesi .

(*) Vellem adesse Concilium illorum Sanctorum , & doctissimorum Patrum , & ab illis hæc duo sciscitari . 1. Si quis non egens beneficium (mutui) a me postulet , solum ad luxum , ad delicias , ad divitiarum cupiditatem , teneor ne ego egens , nec vitam traducere valens , nisi pecunia mea lucrum mihi queram , possum ne hujusmodi postulanti respondere : Frater Fratrem adjuvet , mutuo adjuvemur ? Ipse tæ voluptati , deliciis , & cupiditati favebo , pecuniam meam tibi elargiendo , & tu quoque præbebis mihi pretium consuetum , mutui . Nonne juste possem hæc ab illis petere ? Donec audiam quid respondeat Concilium , aut quid Concilii nomine Theologi , pro certo habebō , nec Theologos , nec Patres usuræ adversari juxta exposita in petitionibus .

di due cose dovete guardarvi, cioè di ricevere veruna cosa sovra la sorte, onde non trasgredire il precetto di Cristo, che lo vieta, dicendo: *mutuum date nihil inde sperantes*: e di non fomentare col vostro beneficio la di lui avarizia e cupidigia, onde non essere partecipe dell' altrui peccato. All' altra ricerca dirà: Se il vostro danaro è a voi necessario per procacciarvi le cose al vitro bisognevoli, impiegatele in traffici onesti, comprate censi, campi, vigne, case, dai cui frutti ed affittanze possiate un lucro lecito acquistare; e tralasciate di darlo a mutuo massimamente a chi lo chiede per impiegarlo sì malamente. E' certissimo, che l' usura è di sua natura mala. Io in prova di ciò non gli produrrò, come potrei fare, i testi e molti e chiarissimi dei Ss. Padri, perchè egli vuole, che dicano a modo suo, e se noi dicono, si contraddicono: „ Se, soggiugne, mi si oppongono „ i Ss. Padri, che insegnano tutto l' opposto, rispon- „ do intrepidamente, ch' essi non dicono veramente „ ciocchè sembrano dire; poichè ciocchè sembrano „ dire, distrugge fino dalle radici il sistema, che sta- „ biliscono costantemente“. (*) Impari adunque questa verità da un Filosofo gentile, che parla colla voce della natura, cioè da Aristotile nel lib. 1. *de Repub.* cap. 10. ove asserisce „ *usuram optima ratione* „ *in odio esse, quod ab ipso nummo quæstus fiat, &* „ *non, ad quam rem paratus est, usurpant. Permuta-* „ *tionis causa natus est, fœnus autem eam auget,* „ *& multiplicat. In fœnore pecunia pecuniæ partus* „ *est. Quapropter maxime omnium quærendæ pecu-* „ *niæ rationem abhorret hæc a natura.*“ La natura stessa adunque ha in orrore grandissimamente, *maxime omnium*, questa maniera di lucrare, cioè colle usure. Per altro poi, siccome in tutt' i mutuatarij questo comodo e questa utilità ha luogo, perchè nasce naturalmente dal danaro a prestito ricevuto; così, se questo titolo valesse, ne nascerebbe l' assurdo già detto, cioè sparirebbero dal mondo le usure, ed il peccato di usura sarebbe una chimera.

(*) At, si mihi dicta opponantur SS. PP. plane contraria docentium, intrepide respondeo, illos non revera dicere, quod dicere videntur; nam quod dicere videntur, funditus systema destruit, quod constanter statuunt.

Opera e fatica nel prestare il mutuo.

IV. Per dare a mutuo conviene numerare il danaro, misurare il frumento, il vino, l'olio, pesare certe altre cose. Ora l'opera e le fatiche a far tali cose necessarie sono elleno un titolo legittimo di ricevere nel mutuo alcuna cosa oltre la sorte? Ecco ciocchè qui si domanda. Si risponde, che no. E la ragione è, perchè sono al mutuo intrinseche: perciocchè non può alcuno dar danaro a mutuo se non lo numera, o vino, o olio, o frumento, se non lo misura per sapere quanto ne dà, onde riceverne poi altrettanto nella restituzione. Non può adunque il mutuatore per questo titolo ricever nulla sopra la sorte. Dissi il mutuatore; perchè se tali opere e fatiche debbano prestarsi da un comune misuratore, da una persona pubblica, o da una privata, ma che esercita la professione v. g. di misurare, di pesare ec. senza dubbio questa debb'essere pagata, non già a peso del mutuatore, ma bensì del mutuatario, a cui beneficio esse ridondano; tanto più che, com'è chiaro, il prezzo di tali opere e fatiche non va in tasca nè a vantaggio del mutuatore, ma della persona o ministro, che le fa.

Si rigetta questo titolo.

Difficoltà e spese per ricuperare la sorte.

V. Che questo sia un giusto titolo di esigere alcuna cosa oltre la sorte, lo sostengono anche parecchi Teologi probabilioristi, perchè pensano essere tali difficoltà e spese cose al mutuo affatto estranee, accidentali, e prezzo stimabili. Ma parlando della difficoltà di ricuperare la sorte (dirò poi delle spese,) credo, che se si vorrà attentamente considerare la cosa, si vedrà, che sebbene questa possa dirsi estrinseca al mutuo in astratto e in genere, è però intrinseca a questo mutuo particolare e determinato, per cui taluno dà a prestito il suo danaro ad un dissipatore, ad un uomo di mala fede, litigioso, e cavilloso; perchè per ciò stesso che si contenta di darlo ad un tal uomo, già spontaneamente si assoggetta a siffatte difficoltà: perciocchè è cosa chiara, che può, se vuole, esentarsene o col negare il mutuo, o coll'esigere una sigurtà, o pegno. Oltracciò non v'ha alcuna persona saggia ed assennata, che voglia dare a mutuo il suo danaro ad un uomo di mala fede, giuocatore, di perduta coscienza, prevedendo, che non potrà senza distur-

Sostenitori della legittimità di questo titolo, e loro ragione.

Ragioni al contrario.

bi e difficoltà ricuperare la sua sorte; se dalla cupidigia di riportare lucro non venga in guisa accettato, che ben volentieri si assoggetti a tali cose. Di più per ricevere nel mutuo alcuna cosa oltre la sorte lecitamente, è necessario, che il mutuatore n'espunga al mutuatario la ragione, per cui esige questo aumento; mentre senza il consenso libero del mutuatario non può esigersi. Ora chi sarà mai, che voglia provocar l'ira altrui ed esporsi a qualche grave pericolo col dire al postulatore sulla sua faccia, che lo esige; perchè è un uomo di mala fede, litigioso, di niuna o poca coscienza, un dissipatore, e che so io? Niuno al certo. Quindi tacerà la cagione del richiesto aumento, e così opera illecitamente, perchè ci mancherà il libero consenso del mutuatario, il quale prometterà bensì forse l'aumento costretto dalla sua necessità, ma nel tempo stesso crederà usurajo il mutuatore, e se ne scandalizzerà. Finalmente chi da questa gente di perduta coscienza appena spera di ricuperare la sorte a traverso di mille difficoltà; come potrà sperare l'aumento, che sarebbe materia e fonte di nuove difficoltà e litigi? Per tutte queste ragioni a me pare, che la difficoltà di ricuperare la sorte non sia un legittimo titolo di esigere aumento nel mutuo. Quanto poi alle spese, dico, che queste debbono essere risarcite dal mutuatario, se debbono farsi per di lui colpa dal mutuatore.

Per cui
sembra
non sia
legittimo
questo ti-
tolo.

Obbligo di non ripetere la sorte prima di un dato tempo.

Questo ti-
tolo è dal-
la Chiesa
riprovato.

Ragione
della di
lui illegit-
timità.

VI. Titolo si è questo già dichiarato dalla Chiesa inetto ed illegittimo per esigere alcuna cosa sopra la sorte nella condanna di Alessandro VII. della proposizione 42., che asseriva: *Licitum est mutuantibus aliquid supra sortem exigere, si se obliget ad non repetendam sortem usque ad certum tempus*. Il mutuo debb' essere ed è difatti un contratto distinto dal precario, e quindi importa di sua natura, che il danaro dato a mutuo si conceda al mutuatario per un tempo conveniente: adunque qualunque cosa si esigesse oltre la sorte per questo tempo concesso, si esigerebbe dallo stesso mutuo. Nè punto osta, che il tempo concesso sia lungo; poichè la congruità o convenienza del tempo non ha limiti fissi, ma ha a desumersi dalle circostanze, cioè dal bisogno e comodo del mutuatario, e dalla volontà e consenso del mutuatore. Chiede taluno il mutuo per tre, quattro,

o più anni ; perchè il suo bisogno e le sue circostanze ricercano tutto questo tempo . Può il mutuatore non accordare il mutuo, che richiede tanta dilazione ; ma se lo accorda, se ci acconsente, non può nulla per tal motivo esigere o ricevere sopra la sorte ; perchè per tale mutuo questo è il tempo congruo, che da tale mutuo è inseparabile . Vuole egli forse lucrare sulla comodità, che da questo lungo mutuo ridonda al mutuatario ? Non lo può fare per verun modo ; perchè questa non è se non se l'uso del danaro per lungo tempo ; e quindi secondo la dottrina di S. Tommaso più sopra riferita, venderebbe separatamente il danaro ; e l'uso del danaro : il che è usura manifesta .

Obbligo di dar a mutuo, e peso nel tener danaro in pronto a tal effetto.

VII. V'ha chi si obbliga di dar a prestito danaro e perciò si prende la cura ed il pensiero di rannarne in buona qualità, onde averlo in pronto affine di provvedere agli altrui bisogni in qualunque tempo venga ricercato . Per questa obbligazione, per questa sollecitudine, per questo peso, esige dai concorrenti un lucro moderato, cioè un cinque per cento . Così praticavasi ne' tempi andati, e praticasi anche di presente da taluno non solo nelle città della Germania, ma eziandio della nostra Italia . E' egli questo un titolo giusto per esigere aumento nel mutuo ? Sì, rispondono il Tamburino, il Laiman, e lo Sporer, i quali, vedendo introdotta tal fatta di negoziazione ne' lor paesi, hanno fatto ogni sforzo di purgarla dalla macchia di usura, e l'han poi dichiarata lecita e giusta per tale titolo . Ma ammessa questa sentenza ella è cosa affatto chiara e manifesta, che niuno sarà cotanto immune dal peccato d'usura quanto i pubblici usuraj . Imperciocchè questi appunto non già per mesi ma per anni, e per tutta quasi la loro vita tengono preparato danaro per tutti que' che ne abbisognano . Posto ciò, ove troverassi più usura nel mondo ? Ciò dovrebbe bastare per comprendere la illegittimità di questo titolo .

Ma per discendere più al particolare, dico, che questa loro opinione è lassa a dismisura, e onninamente falsa . Per dimostrarla convien premettere, che l'obbligazione di dar a mutuo può essere di due maniere, cioè o imposta da estrinseca cagione, o assunta spontaneamente ed ultroneamente . La prima è

Si dichiara questo prestito titolo.

Difensori di questo titolo.

Assurdo procedente da tale titolo .

Si fa vedere che è illegittimo .

un peso prezzo stimabile. Perciò abbiamo detto di sopra, che commette usura chi dà a prestito col patto e peso al mutuuario imposto di dare vicendevolmente a prestito, ossia di rimutuare. Questo peso adunque da cagione estrinseca imposto è prezzo stimabile. Ma la seconda obbligazione non è punto prezabile, e di prezzo è priva onninamente. La cosa è di per sè evidente; ma spieghiamola con più chiarezza. Il peso, l'incarico, che a taluno viene imposto, che debba tener preparate e vendere ai ricorrenti merci d'una data qualità, è senza meno cosa degna di prezzo; ma se spontaneamente se lo assume senza che niuno l'obblighi a ciò fare, questo peso, cui di proprio arbitrio si addossa, non più merita prezzo; altramente que', che spontaneamente si offrono a tener in pronto e vender vitelli, carni, olio, vino, frumento, ed altre simili derrate, potrebbero vendere più caro del giusto prezzo; il che niuno ha mai detto, nè dirà mai. Adunque il peso di dare a mutuo assunto e preso sovra di sè spontaneamente e liberamente non è prezzo stimabile. Adunque per questo titolo non si può nulla esigere pel mutuo, e nulla pretendere sovra la sorte: e quanto ricava il mutuatore per questo titolo sovra la sorte tutto è illecito ed usurario. O dobbiam ammettere questa conseguenza, e dobbiam dire esser lecito a chicchessia l'assumersi ultroneamente e volontariamente l'incarico di vendere, di mutuare, e in virtù di questo incarico spontaneamente addossatosi aumentare il prezzo delle derrate, e fare prestanze lucrative, e rovesciare in cotal guisa la santa divina legge, pervertire, corrompere, e depravarne i precetti.

Ragioni
dei difen-
sori.

Ma ecco le due ragioni, per cui tenta il Laiman di garantire, se mai fia possibile, la sua opinione. 1. Perchè nei Monti detti di pietà esigesi pel mutuo alcuna cosa sovra la sorte, appunto perchè si sono addossati l'impegno di dare danaro a mutuo ai ricorrenti. 2. Perchè questa maniera di lucrare può benissimo difendersi per titolo di società.

Risposte.

Vanissime ragioni, delle quali è facilissimo lo scioglimento. Alla prima rispondo, che nei Monti di pietà non si riceve già cos' alcuna, come vedremo a suo luogo, oltre la sorte del peso ed obbligo di mutuare: ma si riceve unicamente pel debito di mantenere i ministri. Al secondo poi dico, che nella prestanza, di cui si tratta, non apparisce nè meno l'ombra di contratto di società. Quindi è, che lo Sporer di ciò ben persuaso ha pensato di ridurre la cosa al contrat-

to innominato di *do, ut des*. Egregiamente. Io sono con lui d'accordo: perciocchè a qualsivoglia mutuo usurario non manca mai, anzi c'è sempre questo contratto di *do, ut des*. Ti dò il danaro a prestito, affinché tu a me dii un dato aumento sovra la sorte: mi prendo il peso di dare a mutuo, acciò i ricorrenti diano a me alcuna cosa sovra la sorte. Così tutte le usure sono giustificate. E' superfluo l'aggiugner nulla, ed il dirne di più.

Pericolo di perdere la sorte .

VIII. Il pericolo della sorte o è generale, che può dirsi anche intrinseco, o particolare, che appellasi anche estrinseco. Il pericolo generale si è quello che ritrovasi in ogni qualunque mutuo, o riguardato in se medesimo, com'è quello che i beni del mutuatario periscano per un incendio o per altro caso fortuito; o riguardato in ordine al fine, per cui il mutuo è stato istituito, com'è quello che trovasi nel prestito fatto a poveri. Il pericolo poi particolare si è quello che può separarsi dal mutuo, e perciò appellasi anche estrinseco. Di tal fatta è il pericolo, che s'incontra nell'imprestare danaro ad un prodigo, ad un scialacquatore, ad un mal pagatore, ad un uomo rischioso, che pratica negozj pericolosi ec. Tut-
Pericolo di due sorta.

t' i Teologi accordano non essere lecito l'esigere cosa alcuna oltre la sorte pel pericolo intrinseco, cioè per quello che porta, seco riguardato in se medesimo e di sua natura; perchè altramente sarebbe lecito l'esigere aumento per ragione del mutuo; giacchè questo pericolo è intrinseco al mutuo, ed inseparabile da esso. Quindi non è parimenti lecito lo esigere o ricevere aumento pel pericolo, che v'ha nel mutuo riguardato in ordine al fine, per cui è stato istituito, e però nulla può pretendersi dalle prestanze fatte ai poveri, in grazia ed a sollievo de' quali è stato il mutuo da Dio massimamente istituito. Imperciocchè questo pericolo è intrinseco e moralmente inseparabile dal prestito fatto a tal genere di persone, nelle quali siccome è inseparabile la povertà, così è pure moralmente inseparabile il pericolo di perdere la somma di danaro loro prestata. Aggiungo, che se fosse lecito esigere dai poveri nel prestito aumento, ne seguirebbe, che quanto più sono poveri, tanto più potrebbe esigersi, e conseguentemente che quanto più han bisogno di sollievo, tanto più si potrebbe impunemente opprimerli: perchè quant'è

Pel pericolo intrinseco non si può nulla ricevere.

Nulla si può esigere pel mutuo dato a' poveri.

più grande la loro povertà, tant'è maggiore il pericolo, e quant'è maggiore il pericolo, tanto è più prezzo stimabile. Il mutuo adunque istituito a lor sollievo si convertirebbe in loro danno, oppressione, e rovina, il che quanto sia cosa assurda ed iniqua non v' ha chi nol vegga. Fin qui però tutti gli Autori sono d'accordo, anche que' stessi, che si professano difensori dell'usura moderata, i quali confessano di buon grado, che il precetto di Cristo di dare a prestito gratuitamente obbliga appunto, quando lo domandano i poveri costretti dalla loro necessità. Ciò, in cui non si accordano, si è, se almeno sia lecito l'esigere nel mutuo alcuna cosa oltre la sorte a cagione del pericolo particolare ed estrinseco. Tanto la sentenza negativa, quanto l'affermativa conta non pochi ed autorevoli difensori sì fra gli antichi Teologi, come fra i moderni. Io dirò colla possibile brevità quello ne sento.

L' esigere aumento pel pericolo estrinseco è in pratica cosa pericolosa, e sospetta di usura. Parmi adunque, che l'esigere aumento a cagione del pericolo estrinseco e particolare non possa in pratica non essere cosa molto pericolosa e sospetta d'usura: e quindi, prescindendo dalla speculativa onestà o nequizia di questo titolo su di cui versano le dispute de' Teologi, a niuno in pratica esser lecito il lucrare per questo titolo. Ecco com' io lo dimostro. Chi dà a prestito danaro ad un uomo prodigo, dissipatore, mal pagatore, rischioso ne' suoi negozj, di niuna coscienza e giustizia, debb' anche nel tempo stesso cautelarsi nella possibile miglior maniera, onde garantirsi dal pericolo di perdere la sorte a lui col mutuo affidata. Ma ciocchè esige egli sovra la sorte a cagione di tal pericolo non lo garantisce nè punto nè poco da tal pericolo, anzi lo aumenta vieppiù e lo fa divenir maggiore. Adunque siffatto pericolo non può essere in pratica la vera ragione, e però nè meno un titolo legittimo di esigere aumento nel mutuo, ma bensì soltanto uno specioso pretesto per lucrare dal mutuo. Che difatti non sia questo un mezzo atto a garantirsi da tal pericolo, è cosa evidente: perciocchè, se ragionevolmente si teme, che il mutuatario non sia per restituire v. g. mille scudi a lui imprestati, molto più dovrà temersi, che sia per pagarne mille e cinquanta, o mille e cento; perchè quanto maggiore è la somma del suo debito, tanto più cresce la difficoltà di soddisfare. Adunque non è questo in conto alcuno un mezzo idoneo al fin di chi impresta. Ma e perchè dunque, se veramente altro fine non ha se non se garantirsi

dal pericolo (ed altro fine certamente non dovrebbe avere); perchè, dissi, non ricorre piuttosto ad altri mezzi, che pur non mancano, al suo fine pienamente adattati? C'è il pegno, c'è l'ipoteca, c'è la sigurtà, che possono molto bene garantirlo: e perchè dunque in luogo d'appigliarsi ad alcuno di tali sicurissimi mezzi un altro ne elegge affatto inetto ed incapace di metterlo al coperto? Dirò io il perchè, e dirò vero. Perchè in verità non è guari sollecito di assicurare la sua sorte; e però no, non cerca nè pegno, nè ipoteca, nè sigurtà. Contento in certa maniera del suo pericolo chiaramente dimostra col patteggiare di accrescimento sotto colore del pericolo di cercare, non già la sicurezza della sorte, ma bensì il lucro dal mutuo.

Tanto è ciò vero e lampante, che l'han veduto e confessato anche i difensori della onestà speculativa di tale aumento. Fra gli altri il Continuatore del Tornell *de usur.* sect. 1. concl. 4. dopo aver detto esser lecito il ricevere alcuna cosa oltre la sorte a cagione del pericolo estrinseco, soggiunge tosto, che ciò in pratica può appena avvenire senza usura: „ Potest est sine usura aliquid supra sortem accipi propter „ periculum probabile extrinsecum sortis; id tamen „ vix in praxi evenit sine usura “. La ragione, che ne adduce si è, perchè per far ciò lecitamente ricercansi molte condizioni, che in pratica non si osservano. In fatti una delle principali da esso assegnate si è quella che quanto è più necessaria, tanto meno in pratica si verifica, cioè che lungi ne sia l'intenzione di lucrare dal mutuo. Abbiam già veduto, che ciò in pratica non è forse nè meno moralmente possibile; giacchè è chiaro, che il pericolo non è poi alla fin fine altro, che un pretesto, onde esigere alcuna cosa oltre la sorte; perchè non è già ciò un mezzo atto, ma affatto inetto al fine, che si vuol far apparire; e che il fine vero altro poi in realtà non è, che lucrare dal mutuo. Molte altre cose potrei aggiungere; ma basti il fin qui detto.

Pena convenzionale.

IX. È sì comune la sentenza, essere questo titolo giusto e legittimo di ricevere dal mutuo alcuna cosa sopra la sorte, che sembra quasi appena credibile, che ce ne sieno alcuni pochi di contrario parere, come il Leotardo q. 38., il Concina *de mutuo & usura* dissert. 3. cap. 14. §. 5., ed il Continuatore della

Sentimen-
to degli
Autori in-
torno a
questo ti-
tolo .

Moral Patuzziana trat. 7. de contract. in gen. c. 12. numer. 9. Ma se tutte poi si considerino, ed ognuna in particolare le condizioni, che come necessarie ricercano i Dottori, affinchè lecita sia nel mutuo questa pena convenzionale, svanisce ogni meraviglia, anzi nasce il pensiero che si possano in qualche opportuna guisa fra di loro conciliare le due opposte sentenze. Prima però di dichiarare il modo, con cui penso possano conciliarsi, debbo premettere, essere certamente lecito l'aggiugnere nel mutuo la condizione, che nel caso di lucro cessante o danno emergente nato dalla dilazione o indugio della restituzione, debba il mutuatario in pena dare al mutuatore un compenso proporzionato alla qualità del danno o alla perdita del lucro; perchè in tal caso il mutuatore altro non fa se non se provvedere alla propria indennità, al che ha un vero diritto, e ridurre in patto ciò, a che già il mutuatario è tenuto. Se adunque veramente al mutuatore è derivato qualche danno o scapito reale dalla tardanza colpevole del mutuatario nell'effettuare la restituzione, senza dubbio sarà questi tenuto a pagar la pattuita pena, cioè a compensare al mutuatore il lucro cessante o danno emergente. Ho detto pensatamente, *dalla tardanza colpevole*: perocchè, se il mutuatore ha tardato a restituire la sorte, non già per colpa o per malizia, ma bensì per reale impotenza, non può obbligarsi per tal ragione a contribuire cosa alcuna senza un manifesto peccato d'usura. Questo punto però è chiaro, e non soffre difficoltà di sorta. Ma che dovrà dirsi di quella pena convenzionale, che non ha per oggetto di compensare il mutuatore del danno emergente o lucro cessante, ma che viene apposta semplicemente dal mutuatore medesimo affine di riavere puntualmente nel tempo stabilito la sua sorte? Or ecco il mio sentimento, che forse può conciliare le due opposte opinioni.

Quale pena convenzionale sia certamente lecita nel mutuo.

Quale sia lecita in sé, ma d'ordinario illecita in pratica. Ragione della prima parte.

Penso adunque che questa pena convenzionale sia in se stessa, ed assolutamente lecita; ma che d'ordinario in pratica sia illecita. La ragione della prima parte si è, perchè siccome è lecito al mutuatore l'obbligare con patto il mutuatario a restituire il prestito in un dato tempo, così debb'esserli altresì lecito il prevalersi di que' mezzi onesti, che sono adattati ed idonei al conseguimento del suo fine, cioè a far sì, che il mutuatario non preterisca il termine stabilito per la restituzione. Ma così è, che la imposizione della pena, ossia la pena convenzionale è

un mezzo in se stesso lecito ed onesto, ed insieme idoneo al conseguimento del suo fine: lecito ed onesto, perchè per un gius naturale, e civile possono i contraenti per maggior fermezza dei loro contratti e certezza dell'adempimento delle reciproche promesse imporre a se medesimi di comune consentimento una qualche pena, ed obbligarsi scambievolmente a portarla, se mancheranno al contratto, se non adempiranno i patti e le promesse: idonea altresì al fine; perchè, come consta dalla sperienza, i contraenti per non soggiacere alle pene pattuite sono più solleciti e diligenti nell'osservare la data fede. Può anche ciò confermarsi da quanto suole praticarsi da' Giudici e dai tribunali, i quali spesse fiate stabiliscono delle pene, affinchè i debitori paghino più presto, o entro i limiti d'un dato tempo. Nè si dica, che le pene soltanto dai Superiori possono imporsi: imperciocchè ciò è bensì vero, se si tratti di pena legale, ma non già se si parli di pena convenzionale, che ha sua origine dal patto e consenso de'contraenti. Ciò apparisce evidentemente dal Gius canonico, che dichiara lecita la pena convenzionale aggiunta ai contratti; poichè Innocenzo IV. Cap. *In suam* de Pœnit. stabilisce: „ Notandum, pœnam impositam in conventio- „ ne partium licet exigere, dummodo intentio sit re- „ cta, scilicet ut pareatur placitis, & non ad usu- „ ram, vel ad lucrum; sed secus esset, si pœna ap- „ posita esset in fraudem usurariam. “

La ragione poi della seconda parte è questa, perchè in pratica è troppo difficile, che osservinsi religiosamente tutte le condizioni dai Teologi ricercate. Veggiamo quali sieno, e rileveremo ben tosto la grandissima difficoltà di tutte in pratica osservarle. La prima si è, che la pena non venga imposta con frode usuraria, cioè non con animo di trarre lucro dal mutuo, ma soltanto di ricuperare la sorte nel tempo stabilito. Quindi se il mutuatore punto non si cura, che venga o non venga in tal tempo restituita: se pensiero non si prende della impotenza del mutuatario, e quel termine stabilisce, entro il quale già gli è noto che non potrà essere restituita: se desidera, che il mutuatario cada col suo indugiare nella pena, affinchè la paghi; in allora la pena imposta è un pallio dell'usura, ed il mutuatore sotto di essa pena intende principalmente il lucro dal mutuo. 2. Che non si costringa a pagar la pena chi senza sua colpa non restituisce la sorte nel tempo prefisso; perocchè è cosa affatto ingiusta l'esiger pena ove non v'ha colpa.

Ragione della seconda parte.

3. Che la pena sia moderata a proporzion della colpa, e della cosa imprestata, altramenti sarebbe ingiusta, ed iniquamente si costringerebbe il mutuuario ad acconsentire nella medesima. 4. Che la dilazione della restituzione sia notevole, e nol sarebbe già l' indugio di due giorni o di una settimana. 5. Che non si esiga tutta la pena, se venga restituita parte del prestito; ma puramente a misura della porzione non restituita. Ecco le condizioni comunissimamente dai Teologi assegnate come onninamente necessarie all' onestà e giustizia della pena convenzionale. Ma, domando io, chi è mai, che tutte in pratica le osservi? mentre la sperienza fa pur troppo toccar con mano, che in pratica ognuno d'ordinario ama e gode d' imporre nel mutuo, che per altro dar si deve gratuitamente senza nulla esigere e nulla sperare, pene convenzionali al misero mutuuario, spinto a ciò fare dalla cupidigia del guadagno? In pratica dunque l'osservanza di tutte le condizioni è assai difficile, e quindi la pena convenzionale è d'ordinario illecita.

In siffatta guisa sembra a me che possano in qualche modo conciliarsi le due opposte sentenze, onde i difensori della negativa opinione non altro vogliano dire se non se quello che i sostenitori dell' affermativa di buon grado accordano, cioè essere illecita nel mutuo la pena convenzionale, non già perchè ingiusta, e malvagia in se stessa e di sua natura, ma perchè tale è in pratica comunemente; e ciò per la ragione già assegnata, cioè perchè d'ordinario nell' imporla e nell'esigerla non si osservano le necessarie condizioni, ed è anche molto difficile, che tutte vengano esattamente osservate. Tanto più io mi confermo in questo sentimento quanto che, se gli Autori della negativa sentenza suppongansi asserire, non esser lecita nel mutuo la pena convenzionale *in se stessa ed assolutamente*, neppur, per quanto mi pare, sono coerenti a se medesimi, ai proprj principj, alle loro stesse dottrine. Imperciocchè quando trattano dei contratti in generale, ammettono senza difficoltà che nei contratti possa generalmente apporsi la pena convenzionale; e, quel ch'è più, l'ammettono per quelle ragioni appunto, le quali han luogo e militano ugualmente anche pel mutuo; cioè perchè questa pena nulla contiene d'ingiusto per una parte, e per l'altra è atta e proporzionata al fine, per cui s'impone; e perchè siccome è lecito al contraente servirsi nei contratti d'altre cauzioni, come di giuramento, di pegno, di sigurtà, d'ipoteca, onde provvedere a se

medesimo, e non esporsi al pericolo d'essere ingannato, così può anche prevalersi dell'imposizione della pena, che sembra essere un mezzo fors'anche più efficace per ottenere l'esecuzione delle promesse. È troppo chiaro, che tali ragioni quadrano egregiamente anche al contratto di mutuo. Adunque o si contraddicono, e sono incoerenti a se medesimi, quando negano esser lecito nel mutuo ciocchè confessano e dimostrano esser lecito negli altri contratti; o conviene intenderli nella maniera da noi spiegata onde conciliarli con lor medesimi, e colle loro dottrine.

Danno Emergente.

X. Il danno emergente sta riposto in quel detri-mento, a cui è costretto sottostare il mutuatore in grazia del mutuatario; e debb'essere un pregiudizio nei beni, cui possiede; come se taluno tiene in pronto il danaro appostatamente per coltivare la vigna, per risarcire le fabbriche, per estinguere un censo, per far opportunamente provvisione di grano per la famiglia: il quale, se lo dà a mutuo è costretto o a comprare a più caro prezzo, o a prendere danaro a censo ed a pagarne le pensioni, o a non poter affittare le case, nè raccogliere frutti dalla vigna. Si distingue dal lucro cessante, perchè questo non consiste nel detrimento de' beni posseduti, ma nei beni sperati. E questo essere un giusto titolo di esigere per occasione del mutuo alcuna cosa sopra la sorte, tutti ad una bocca lo confessano i Giuristi, ed i Teologi. I primi per quel legale assioma, che niuno è tenuto beneficare colle cose proprie un altro con suo danno: ed i secondi perchè tengono con S. Tommaso 2. 2. q. 78. a. 2. al 1. non essere ciò un vendere l'uso del danaro, ma scansare il danno.

Cosa sia il danno emergente.

È un giusto titolo di ricevere alcuna cosa sopra la sorte.

Ma ricercano giustamente le seguenti condizioni. 1. Che il prestito sia la vera causa del danno emergente in cui non avrebbe certamente sofferto il mutuatore, se non avesse fatto la prestanza. Equissima condizione; poichè altro danno non è tenuto il mutuatario risarcire salvo che quello ne viene al mutuatore dal beneficio accordato. 2. Che il danno non sia chimerico, ma vero e reale; altramente altro non sarebbe che un pretesto per coprir le usure. 3. Che questo danno sia certo: perchè se è dubbioso, o probabile solamente, sarà lecito soltanto lo stipulare, che debba essere dal mutuatario compensato posto

Condizioni necessarie per l'equità di questo titolo.

che avvenga. 4. Che per altra via non possa impedirsi il danno emergente salvo che col risarcimento del mutuatario: perchè se il mutuatore può per altra strada impedirlo, come v. g. perchè ha già altro danaro riposto, di cui può prevalersi in luogo del danaro, che dà a prestito, non può lecitamente esigere il risarcimento del danno, perchè in tal caso lo riporta per propria volontà, e non già per cagione del mutuo. 5. Che il mutuatario venga avvertito del danno emergente, affinchè vegga, se gli torni bene il ricevere il mutuo col peso di compensarlo; perchè senza di lui saputa ed espresso consenso non è lecito al mutuatore l'imporre al mutuatario il peso del risarcimento. 6. Che il compenso pel danno emergente non si richiegga prima che avvenga; e molto meno poi si estragga dalla somma stessa data a mutuo. 7. Finalmente che non si esiga più di quello richiede il detrimento, poichè tutto il di più, che si esigesse, non sarebbe a titolo di danno emergente, mentre lo oltrepassa, ma a titolo di mutuo, e quindi sarebbe usurario.

Lucro Cessante.

Si spiega
il lucro
cessante
con un
esempio.

Questo
titolo è
ammesso
per legittimo
da
Benedetto
XIV.

XI. Taluno tiene la somma di cento zecchini preparata e destinata a comprare quanto prima un censo, che gli renda il quattro o il cinque di utile per cento; ma mentre pensa a farne la compra, viene pregato da persona, che per le sue faccende abbisogna di tale somma, di farne a sè prestanza. Ecco il caso netto e chiaro del lucro cessante: poichè se la dà a prestito, non può più effettuare la compra del censo, e gli cessa il lucro, o a meglio dire, perde il lucro, ossia l'utile certo futuro dei quattro o cinque per cento. Ora che il lucro cessante sia un titolo lecito e giusto di esigere e ricevere alcuna cosa sopra la sorte, che compensi la perdita o cessazione di tale lucro, poste certe condizioni, sebbene non manchino Teologi, che lo negano, lo affermano però gli altri più comunemente, e lo dice chiaramente Benedetto XIV., cioè quello stesso Papa, il quale, come ad ognuno è noto, nelle sue Costituzioni Apostoliche ha manifestamente condannato le usure, *de Syn. Diac.* lib. 10. c. 3., ove scrive: „ Non neghiammo però, che possa il mutuatore, che è solito aumentare col traffico il suo danaro, alcuna cosa ricevere dal mutuatario a titolo d'interesse, cioè

di lucro cessante, o di danno emergente (*).
Ma passiamo alle ragioni.

Mi contenterò di due sole, le quali, se non erro, bastano all'intento. 1. Per comune sentenza è lecito ricevere alcuna cosa sopra la sorte pel danno emergente: il lucro cessante è ancor esso una specie di danno emergente; perchè certamente non patisce danno soltanto colui, che perde cento zecchini di fatto posseduti, ma eziandio chi viene impedito dal conseguire cento zecchini, ch'era per avere: adunque anche pel lucro cessante si può nel mutuo esigere aumento. Quindi è, che anche S. Tommaso nella 2. 2. q. 62. art. 4. apertamente chiama danno il lucro cessante, per cui dice, che si può esigere compenso sebbene non *ex equo*, perchè il bene sperato non è in atto, e vale meno del bene in atto posseduto. Ecco le sue parole volgarizzate: „ Può alcuno venir „ danneggiato in due maniere; cioè 1. perchè gli „ viene tolto ciocchè aveva. E questo danno ha sem- „ pre ad essere risarcito ad uguaglianza (cioè con „ compenso uguale al danno): come se taluno dan- „ neggia un altro coll'atterrare la di lui casa, è te- „ nuto a tanto, quanto valeva la casa. 2. Se lo dan- „ neggia coll'impedirlo dal conseguire ciocchè era „ in via di acquistare, e questo danno non debb' es- „ sere ricompensato ad uguaglianza, *ex equo*; per- „ chè è meno avere una cosa in virtù, che averla „ in atto E' però tenuto a qualche compensa- „ mento secondo la condizione delle persone e de' „ negozj. “ Non si può parlare con maggior chiarezza. Adunque per dottrina del S. Dottore anche il lucro cessante è un danno, e un danno per cui si può giustamente esigere un congruo compensamento. E perchè dunque non potrà il mutuatore dal mutuatario esigere risarcimento, quando sia proporzionato alla speranza ed alla probabilità del lucro sperato, e non già uguale al valore del lucro stesso? E però quando il medesimo S. Dottore nella q. 78. a. 2. al 1. sembra insegnare il contrario per quello riguarda il mutuo, dicendo, che il mutuatore „ non può ridurre in „ patto il compensamento del danno consistente nel „ non lucrare dal suo danaro, perchè ciò sarebbe un „ vendere ciocchè non ha, e può essere in varie ma- „ niere impedito “ debb' intendersi a norma dell'an-

Ragioni
che lo di-
mostrano
legittimo.
Prima ra-
gione.

(*) Non enim vero negamus, posse mutuantem, qui solet pecuniam suam negotiatione augere, aliquid percipere a mutuatario titulo ejus, quod interest, hoc est lucris cessantis, aut damni emergentis.

tecedente sua dottrina, cioè che non può patteggiare un compenso uguale al valore del lucro, che non ha, e può essere in più guise impedito, e non già che non possa ridurre in patto un compenso proporzionato alla speranza e probabilità di conseguirlo. Tale, se non erro, è il senso delle parole, e la mente del S. Dottore; e quindi mi sembra, s'inganni il P. Concina, quando dice, che S. Tommaso esclude apertamente questo titolo nel mutuatore: e che nè meno dia punto nel segno il Continuatore del Patuzzi, il quale accordando, che il S. Dottore escluda difatti questo titolo nel mutuo, dice poi, che lo esclude non già perchè illegittimo, e non prezzo stimabile, ma per altre estrinseche ragioni, che sembrano poco a proposito, e di cui non v'ha ombra d'indizio nel S. Dottore, nè penso sieno mai cadute nella di lui mente.

Seconda ragione.

2. Tutt' i Teologi universalmente asseriscono essere un giusto titolo di accrescere nella vendita il prezzo delle merci il lucro cessante, cui soffre il venditore, come sarebbe il caso, in cui egli volesse conservar le fino a quel tempo futuro, in cui probabilmente valeranno, e si venderanno a prezzo maggiore. Ma se è titolo giusto di accrescimento nella vendita; perchè no nel mutuo? Il lucro cessante o è in se prezzo stimabile, o non lo è: se lo è, siccome nella vendita rende giusto il compensamento, così render lo deve onesto anche in tutti gli altri contratti; poichè non perde certamente la sua naturale estimazione e valore per esser congiunto al mutuo. Se poi no, pel lucro cessante nulla si può ricevere nè nel mutuo, nè nella vendita, nè in qualsivoglia altro contratto. Ma si può per esso negli altri contratti esigere compensamento: adunque anche nel mutuo. Il punto sta, che si adempiscano tutte le condizioni, che sono onninamente necessarie all'onestà di questo titolo, che sono molte e difficili in pratica, e cui noi diremo qui partitamente.

Condizioni necessarie per l'onestà di questo titolo.
1. Condizione.

La prima condizione si è, che il mutuatore non intenda per verun modo di trar lucro dal mutuo, ma che muovasi a dar a prestito soltanto per carità, per compassione, per far servizio e beneficio al mutuatario, cosicchè non glielo dia ultroneamente, ma soltanto da lui pregato, ed anche non senza renitenza e ripugnanza al prestito acconsenta. Quindi il mutuatore deve aver più voglia di negoziare che di mutuare; e chi l'ha più di mutuare che di negoziare, dà il mutuo pel lucro, e commette usura. Così pure

chi sottrae al traffico il suo danaro per darlo a mutuo, nulla senza peccato d'usura può ricevere oltre la sorte; mentre costui chiaramente cerca lucro dal mutuo. Parimenti chi dice entro di sé, vorrei negoziare, se non ci fossero molti, che domandano prestanze, perchè quest'uomo realmente non vuol negoziare, ma vuole lucrare dal mutuo; ed a lui non cessa veramente il lucro, perchè in verità non vuol negoziare, nè mettere a traffico il suo danaro, ma mutuare. Questa è la efficace, primaria, e prevalente sua intenzione, e l'altra una semplice inoperosa velleità.

La 2. che il lucro sperato sia veramente assai probabile, e non solamente possibile, o di una tenuissima probabilità, nel qual caso essendo incerto e dubbioso non può nè deve nulla stimarsi; perchè niuno può obbligarsi giustamente al certo pagamento d'un debito dubbio ed incerto. Ma questo è un punto, che merita di essere un po' meglio, e con tutta la chiarezza dilucidato, considerando il lucro in tutte quelle situazioni, in cui può ritrovarsi. Ora in tre stati può il lucro a cagione del mutuo riguardarsi. Primamente quando è moralmente certo e quanto alla sostanza, e quanto alla quantità; ed in tal caso può esigersi un compensamento intero. Tizio v. g. ha cento zecchini, co' quali sta per comprare un censo già offertogli, che gli renderebbe il cinque per cento annuo; ma ecco che viene pregato da Sempronio bisognoso di danaro a compiacersi di darglieli a mutuo: Tizio, che di mala voglia desiste dall'imminente compra, ricusa la imprestanza; ma finalmente mosso dalle replicate ed importane di lui istanze, accorda il prestito, ma col peso che debba pagare la pensione censuale di cinque per cento all'anno fino a tanto che restituisca i cento zecchini, co' quali poi possa comprare il detto censo. In questa ipotesi il lucro cessante è certo e nella sua sostanza, e nella sua quantità; nè può dirsi moralmente incerto, perchè moralmente non può essere intercetto nè impedito. Tizio adunque potrà senza macchia di usura esigere dal mutuatario il determinato e adeguato compensamento di tale impedito lucro. Lo stesso si dica di chi è in procinto di comprare con mille scudi una casa, che ne rende trenta di affitto all'anno: può ancor esso esigere l'intero risarcimento, detratte però le spese, cui avrebbe dovuto fare per risarcire e tenere in buon essere la casa. 2. Quando il lucro è moralmente certo quanto alla sostanza, ma incerto quanto alla quan-

2. Condi-
zione.

tità, ed in allora il compensamento deve tassarsi secondo il parere di qualche uomo prudente, onesto, e perito. Ha v. g. Cajo mercatante di frumento mille scudi preparati e destinati alla compra di frumento in tempo della messe, che è il presente, e già v'ha chi glien'offre la vendita, ed è quasi seco lui convenuto del prezzo: viene pregato da Sejo della prestanza di mille scudi: egli però, che dalla vendita del frumento a tempo più opportuno, in cui valerà di più, spera lucro, ricusa il prestito; ma poi mosso a compassione della indigenza e critiche circostanze di Sejo, gli dà il mutuo. In questo caso il lucro è moralmente certo quanto alla sostanza, mentre è certo moralmente che il frumento vale meno in tempo della ricolta che in tempo della seminazione, o dell'inverno: è anche certamente un lucro dal mutuo impedito, mentre non ha altro danaro, con cui negoziare, e trarne lucro pel mantenimento di se medesimo e della sua famiglia, ed è soltanto incerto quanto alla quantità del lucro, che esser può e maggiore e minore. Potrà dunque Cajo esigere un compensamento congruo secondo la stima d' uomini pratici e timorati, bilanciati anco i pesi, le spese, i pericoli, e le fatiche necessarie per conservare il grano, delle quali pel mutuo viene esentato. 3. Ma se il lucro è affatto incerto e dubbioso, cosicchè può darsi, che ne siegua il lucro, e non ne siegua nè punto nè poco, sostengono dotti e gravi Autori, non esser lecito esiger nulla. Altri però non meno sapienti son di parere, che possa esigersi quel tanto, o quel poco, che può valere il grado di speranza di tale incerto lucro secondo il giudizio de' periti e prudenti. E pare a me, che questi ultimi non la intendano male; perchè finalmente c'è in verità speranza di lucro, e, come suppongo, non c'è dubbio o sospetto di scapito e detrimento: e per altro ogni speranza di lucro esente da timore di detrimento è prezzo stimabile, ha il suo valore, e può essere venduta; adunque può il mutuatore esigere un compensamento al grado di essa proporzionato. Ma se ci fosse insieme e speranza di lucro e timore di scapito, nulla affatto il mutuatore potrebbe esigere, perchè in allora il valore della speranza del lucro distrutto rimane, o a meglio dire compensato e bilanciato dal peso del sospetto e del timore dello scapito, che ad essa si contrappone. Così parmi, che questo punto sia posto in chiaro lume.

La 3. che il danaro del prestito sia già in verità

destinato o ad una negoziazione lucrosa; o alla compra d'un fondo fruttifero, ed inoltre che presente sia ed imminente o la negoziazione medesima, o la compra: perocchè se il mutuatore non ha altro che una certa generale volontà di negoziare o di comprare, nulla può esigere a titolo di lucro cessante, perchè questa volontà è rimota ed inefficace, nè ha verun effetto presentaneo. E lo stesso pure deve dirsi quando non ci sia veruna occasione pronta di negoziare e di comprare, sebbene egli di farlo n'abbia tutta la vera ed efficace volontà; poichè nè meno in tal caso egli punto perde il lucro, e quindi neppure può senza usura dal mutuatario esigerne il compenso. Quindi sono e debbono aversi per usuraj que', che esigono compenso del lucro cessante, perchè dimorano in luoghi negoziosi in cui possono frequentemente occorrer occasioni di trafficare: perchè questo non fa, che il danaro sia al traffico applicato, e ne perdano il lucro.

La 4. che non abbia il mutuatore altro danaro da sostituire ed impiegare nel traffico in luogo di quello che dà a mutuo; perchè nè meno in tale ipotesi perderebbe il lucro a cagione del mutuo, ma per sua propria volontà. Chi adunque ha altro danaro, di cui non abbisogna nè per uso della famiglia, nè per doti delle figliuole, nè per provvedimento pei casi fortuiti, non gli cessa lucro di sorta, perchè anche dopo il mutuo poteva come innanzi conseguire lo stesso lucro, mentre ha altro danaro, onde fare lo stesso traffico. Adunque la sola sua volontà, e non già la mancanza di danaro, è stata del suo lucro cessante la cagione.

La 5. che il mutuatore non esiga l'intero lucro, cui spera, ma tanto solamente quanto a giudizio dei pratici e prudenti vale la speranza, perchè è certissimo, che non vale mai tanto ciocchè puramente è in isperanza, quanto ciocchè è nel fatto e realmente. Ciocchè è in isperanza va soggetto a dei pericoli, e può mancare, come il guadagno nei traffici, come adunque può valer tanto quanto la cosa stessa, cioè lo stesso guadagno? No per verun modo. Ma sarà egli, il mutuatore, tenuto nell'esigere il compenso proporzionato alla speranza del lucro cessante a detrarre oltre alle spese, che sogliono occorrere nel negoziare, anche il prezzo corrispondente alla fatica, cui avrebbe dovuto sostenere nel negoziare, e di cui in forza del mutuo rimane esente? Dico colla più comune de' Teologi, che quando veramente pregato, e in

certa maniera sforzato dalle replicate istanze di taluno dà a mutuo il suo danaro; non per proprio comodo ed utilità, ma per compassione, e per prestare a lui questo servizio; non è tenuto detrarre il prezzo di tale fatica; perchè se non ha faticato, ciò non è provenuto dal canto suo, ma bensì dal canto del mutuatario, il quale ha posto impedimento insieme al suo traffico ed alla sua fatica. Deve però osservarsi, se il mutuatore sciolto dal peso di negoziare, presti l'opera sua e le sue fatiche ed altro impiego, da cui parimenti riporti lucro; poichè in tal caso cesserebbe o in tutto o in qualche parte il titolo ed il debito di compensare il lucro cessante, nè potrebbe senza usura esigerlo nè riportarlo. Fuori di tal caso egli potrà giustamente fare a meno di detrarre il prezzo delle sue fatiche.

6. Condi-
zione.

La 6. che avverta il mutuatario del lucro, ch'ei viene a perdere, e questi acconsenta al compensamento. Imperciocchè in tutt' i contratti, alla loro onestà e valore si richiede il consenso d' ambe le parti, mentre da esso solo acquistano forza; il che molto più ha luogo nei contratti, ne' quali resta aggravata una parte solamente. Trattandosi qui adunque d' aggravare il mutuatario del peso di risarcire il lucro cessante, è necessario che il sappia, e vegga, se gli torni bene il ricevere il mutuo con questo peso; e senza il di lui consenso è lecito l' esigere questo risarcimento. Aggiungasi lo scandalo, che si darebbe al prossimo nell' esigere da lui aumento sovra la sorte senza manifestargli il perchè: perocchè egli prudentemente sospetterebbe; commettersi usura dal mutuatore, ed esigersi aumento dal mutuo.

7. Condi-
zione.

7. Che non si esiga il compensamento del lucro cessante nel tempo stesso, in cui si dà il mutuo. Condizione si è questa ammessa da tutti; perchè egli è evidente, che chi tostamente e nell'atto stesso di mutuare esige tale risarcimento, non dà il mutuo intero; perocchè mentre il mutuatario domanda cento, se il mutuatore sottrae cinque, non dà più cento, ma soltanto novanta cinque. Ed oltracciò non tosto cessa al mutuatore il lucro: e quindi manca il titolo presentaneo del lucro intercetto: adunque costui resta convinto di cercar il lucro nel e dal mutuo stesso.

E qui penso, che ognuno possa da sè capire, che sebbene si possa lecitamente e senza usura esigere un equo compensamento del lucro cessante, è cosa però assai facile, che c' intervenga l' usura. Imperciocchè ricercandosi tante condizioni quante n'abbiamo per

comune sentenza assegnate, queste in pratica o vengono deluse, o disprezzate, o non osservate; e per qualunque ombra di lucro cessante tosto si crede lecito il lucro. Quindi non senza giusta ragione i Teologi difensori dell'onestà di tal titolo, ammoniscono ed inculcano, che si consideri attentamente la cosa, e che non si faccia con frequenza il mutuo di tal fatta.

Uso di piazza.

XII. Ecco finalmente l'ultimo rifugio, a cui ricorrono quelle persone (e non son poche), le quali o ci sia o non ci sia lucro cessante o danno emergente, vogliono far fruttare il lor danaro senza esporlo ai pericoli del traffico, senz'averne le noje, ed i disturbi. L'uso di piazza si è; dicono, che si riceva e si dia danaro al sei per cento. Quest'uso è legittimo, perchè praticato comunemente anche da cittadini probi e timorati senza scrupolo, e senza tema di usura, perchè è una consuetudine introdotta per far fiorire il commercio, il quale senza di ciò languirebbe; mentre i mendicanti non troverebbero danaro, con cui esercitare il loro traffico: ed è quindi un uso al ben pubblico utile e proficuo. E' un uso comodo ed utile anche ai mercatanti, i quali volentieri ne pagano il pro, perchè se pagano sei, guadagnano dodici, venti, trenta, ed anche talvolta più per cento. Così la discorrono tali persone. Ma è egli veramente quest'uso di piazza un titolo legittimo di esigere alcuna cosa sovra la sorte?

Si espone questo preteso titolo.

Io interrogato più d'una fiata intorno tal punto da persone di vario genere, ho risposto mai sempre costantemente, che quando non c'inter venga o il lucro cessante, o il danno emergente, che ne giustifichi l'aumento, non lo è, nè lo può essere per verun modo. Un mercatante, che non lascia ozioso il suo danaro neppure, a così dire, un sol momento, ma lo traffica incessantemente, se una parte al suo traffico ne sottrae per far servizio ed ajutare un altro mercatante, o altra qualsivoglia persona, che istantemente glielo chiede per rimediare alle sue necessità, può esigere il compensamento; ma chi lo tiene ozioso, e non ha nè voglia, nè forse abilità, o incontro di esporlo al traffico, non può per verun conto darlo ad un mercatante coll'esigerne il pro ossia l'interesse ad uso di piazza. La ragion è, perchè nessun uso, nessuna consuetudine, nessuna legge umana, nessuno statuto può derogare al gius naturale e

Si rigetta.

divino: l'usura è vietata dal diritto naturale e divino; e l'usura consiste nel ricevere nel mutuo alcuna cosa sovra la sorte; quando ciò non sia per un giusto compensamento o del proprio danno cagionato dal mutuo, o della perdita di un lucro a cagione di esso mutuo. Adunque quando non c'è realmente alcuno di questi due titoli, che ne renda lecito l'aumento, c'è l'usura chiara e patente, che non può mai divenire lecita ed onesta per qualsivoglia umana consuetudine, usanza, o legge. Dunque ogni qualvolta il mutuatore difatti non risente danno, nè perde lucro pel danaro, che presta al mercatante o ad altra persona, nulla può esigere o ricevere sovra la sorte. Se poi veramente cessa il lucro, o soffre danno, ma non già in quella quantità, che la legge, o l'uso della piazza tassa, o premette, non può esigere se non se quel tanto, che si ricerca al compensamento del reale suo danno, o della reale sua perdita.

Quesito, e risposta. Ma dirà qui taluno, e non potrà dunque chi ha danaro, e non è commerciante, nè può il traffico esercitare, farlo fruttare, onde sostenere i pesi di una grossa famiglia, onde metter ordine alle sue faccende, onde anche, se a Dio piace, migliorare la sua sorte? Sì lo può fare, quando lo faccia nelle debite maniere. Ecco una maniera lecita di far fruttare il suo danaro per chi non vuole o non può per se medesimo negoziare; maniera appunto da me suggerita a quelle persone, dalle quali fui interrogato, se fosse lecito, dare a mercatanti danaro ad uso di piazza. Dia egli questo suo danaro non a mutuo, non ad interesse, ma a società ai medesimi mercatanti. Così il danaro gli frutterà a giusto titolo. Dividerà co' mercatanti insieme i pericoli, ed il lucro; e potrà con sicura coscienza partecipare di esso lucro. E se ciò non gli va a genio, compri censi, vigne, campi, e ne riceverà un frutto lecito ed onesto. Basta volere, e pur troppo si trova modo d'impiegare utilmente il proprio danaro senza allacciare colle usure la coscienza, e senza trasgredire la legge santa di Dio.

Avvertimento. E qui prima di dar fine a questo articolo debbo avvertire, che non v'ha di presente legge umana, che conceda di trar lucro dal mutuo. Le leggi degli antichi Imperatori concedenti le usure è certo, che sono state dal gius canonico abrogate; e tali leggi, come insegna S. Tommaso 2. 2. q. 78. art. 1. al 3. ,, accordavano le usure, non quasi giudicandole secondo la giustizia, ma affine di non impedire l'

„utilità di molti“. Negli ultimi tempi poi da niun Legislatore è stato concesso il trar lucro dal mutuo; e le leggi, che concedono un determinato lucro da qualunque danaro prestato, sempre presumono esserci titoli di vero interesse, cioè o di lucro intercetto, o di danno emergente, o di colpevole dilazione; ed inoltre non concedono di esigerlo e di ripeterlo, ma vietano di non esigerne un maggiore.

Monti detti di pietà.

XIII. Restaci a parlare per compimento di questa **A** che fi-
 materia di quelle fondazioni, che essendo istituite ^{ne tratti.}
 per sollievo de' poverelli, onde aiutarli nelle loro in-
 digenze, appellansi volgarmente *Monti di pietà*. Par-
 lano di questi Monti i Teologi appunto ove trattano
 del mutuo: perchè sono stati eretti a questo fine
 precisamente di mutuare, o prestar danaro ai pove-
 ri: ed ivi è diffatti ove si fa un continuo esercizio
 di mutuo sì attivo che passivo col dare, e col rice-
 vere prestiti di danaro. Qui adunque ne diremo bre-
 vemente ancor noi; e vedremo con quale titolo si
 giustifichi quel po' di accrescimento sovra la sorte,
 che da tali Monti si riceve pel mutuo dai mutuata-
 rj, e per quale titolo si possa altresì giustificare
 quell'aumento sovra la sorte, che da essi Monti ri-
 cevono quelle persone, le quali ai Monti medesimi
 danno a mutuo il lor danaro. Adunque

I Monti di pietà sono di due sorta, cioè altri pu-
 ri, ed altri misti. Puri diconsi que' Monti, ne' quali
 semplicemente dalle limosine di persone pie una buo-
 na somma di danaro sta raccolta, preparata, e pron-
 ta per darne a prestito agl' indigenti, i quali lascia-
 no il pegno per sicurezza della sorte, e pagano qual-
 che tenue accrescimento. Misti poi appellansi que'
 Monti, i quali sono bensì istituiti per dare a' biso-
 gnosi il mutuo, ma oltracciò ricevono danaro da qual-
 sivoglia persona privata al tre, o al quattro per cen-
 to; danaro, che poi vien prestato ai poveri, dai qua-
 li altrettanto il Monte esige affine d'indennizzarsi,
 oltre ad un piccolo aumento pel mantenimento de'
 necessarj ministri, ed a compenso d'altri pesi e spese.

Sono di
 due sorta,
 puri e mi-
 sti.

Questi Monti, quando in essi si osservino le leggi
 della Chiesa per essi emanate, sono del tutto immu-
 ni dalla macchia d'ingiustizia e di usura: e tali gli
 ha dichiarati il Concilio Lateranese sotto Leone X.
 celebrato. Imperciocchè l'unica cosa, che potrebbe
 dar sospetto d'ingiustizia e di usura, sarebbe appun-
 to

Si giustifi-
 ca l'accre-
 scimento,
 che riceve
 il Monte
 dal mutua-
 tario.

to quel tenue accrescimento, che dai mutuatarij esigesi oltre la sorte. Ma è da sapersi, che si fatto accrescimento, come ha dichiarato l'anzidetto Concilio, non si riceve dal mutuo o pel mutuo, ma unicamente per supplire con esso alle spese dei ministri, e per altre cose spettanti alla conservazione degli stessi Monti, per pura loro indennità, e senza veruna utilità o lucro de' medesimi Monti. Questo titolo si riduce al danno emergente. Non è quindi punto usuraria l'esazione di questo tenue accrescimento, ma lecita e giustissima; altrimenti se i Monti dovessero essi medesimi sottostare a tali continue spese col proprio danaro, costitutivo del loro capitale, perirebbe ben presto il loro fondo, i Monti si distruggerebbero; e quindi cesserebbe il sollievo degl' indigenti. V' ha perciò una legge, che deve inviolabilmente osservarsi, ed è, che nulla si riceva d' accrescimento sovra ciò che alla indennità del Monte è necessario; ed un'altra appresso, che gli stipendj de' ministri sieno moderati. Ci sono pure altre provvide leggi favorevoli e conducenti al sollievo de' poveri; e primamente, che per picciole somme imprestate non si esiga verun aumento, e per le maggiori un aumento tenue e leggiero. 2. Che non si dia a prestito il danaro del Monte se non se ai veri poveri ed indigenti. Peccano quindi quelle persone, le quali abusando della picciola contribuzione, che si dà al Monte, chieggono e ricevono a mutuo grandi somme di danaro, non già affine di rimediare alle presenti loro indigenze; ma o per negoziare con esse; oppure, peggio ancora, per prestarle ad altri con maggior aumento; il che non v' ha chi non vegga quanto sia cosa iniqua: perchè pregiudicano a' poveri, e fanno servire il danaro destinato per essi alla loro avarizia. 3. Che i ministri del Monte non ricevono dai mutuatarij più di quello è lecito secondo gli statuti del Monte a proporzione della somma e del tempo. 4. Che nella vendita de' pegni non vengano aggravati i poveri debitori; e che quello sovravanzo del prezzo ricavato nella vendita sia fedelmente restituito al debitore: con altre leggi da vedersi presso gli Autori.

Come possa giustificarsi l'aumento di chi dà danaro ai Monti, che non hanno fondi.

Ma con qual titolo possono giustificarsi quelle persone, le quali danno danaro da Monti misti, e ne ricevono l'aumento di tre o quattro per cento? Rispondo, che convien distinguere i Monti in due classi. Altri non hanno beni stabili, onde raccogliere frutti e rendite, ed altri ne hanno. Chi dà danaro

ai Monti della prima classe per riceverne aumento, è usurario, come lo ha dichiarato apertamente S. Carlo Borromeo nel suo secondo Concilio di Milano dell' anno 1569. Ci può essere nondimeno un titolo d' esigerne alcuna cosa sovra la sorte, che venne approvato da Papa Giulio III. pel Monte di Vicenza, e poi da Gregorio XIII. per quello di Verona; cioè il lucro cessante. Ma ricercano questi Pontefici due condizioni come onninamente necessarie ad evitare l' usura; cioè 1. che non si dia al Monte danaro con animo di trar lucro dallo stesso danaro, ma lo si dia veracemente per motivo di carità e compassione pel sovvenimento degl' indigenti: 2. che dal darlo al Monte ne cessi in verità il lucro alla persona, che lo dà, perchè potrebbe, se volesse, impiegarlo più utilmente in altri contratti più lucrosi già facili, già ovvj, già alla mano; ed ha voluto per ispirito di carità darlo al Monte con minor lucro e vantaggio. Mancando l' una o l' altra di queste due condizioni, non si evita il reato d' usura. Quelle persone adunque, le quali (e non sono poche) non badando ad altro, salvo che all' aumento, che danno i Monti, senza pensare se ci sia o no il titolo di lucro cessante, se ciò fanno per ignoranza, debbono ammonirsi, se per malizia, hanno ad obbligarsi o a ripetere il danaro, o a ricusare l' aumento, ed a restituire il già ricevuto: perocchè il volere scusarli, come fanno alcuni Autori, è un fomentare le usure. Questa si è una prava costumanza, che serpeggia per ogni dove, e massimamente nella nostra Italia, di cui non senza ragione incolpano i Fratelli Ballerini la negligenza de' Confessori i quali ommettono d' interrogare i loro penitenti di una cosa per altro assai frequente.

Se poi i Monti sono provveduti di beni stabili fruttiferi, possono i privati (chi può mai dubitarne?) dar loro danaro a contratto legittimo di censo, e percepirne i frutti da tali fondi. Questi Monti possono dar loro danaro, che ne risentono pel pagamento de' frutti, cui sostengono a beneficio de' poveri, a titolo di danno emergente ne esigono e ricevono il compensamento dai mutuatarij, ai quali prestano questo danaro. Ma anche qui debbono schivarsi due scogli. L' uno si è che i Monti più non ricevano, ed i privati più non conferiscano di quello possa portare il fondo fruttifero o il valore degli stessi beni stabili; altramente tutto il di più avrebbe bensì il nome di censo, ma in realtà sarebbe un vero mutuo. L' altro che i compratori di tali censi non ripetano dal Mon-

È di chi
ne dà a
Monti
che ne
hanno .

te il danaro, quando loro pare e piace; ma alla condizione degli altri censi il Monte possa redimerlo, e sia irredimibile dal canto de' compratori. Ma queste sono cose, dirà taluno, che comunemente non si praticano. Che posso dir io? Non altro, se non che si fa malissimo a non praticarle. Tante altre cose non si fanno, che debbon farsi, e tanti mali comunemente si fanno, da cui ognuno è tenuto ad astenersi. E che perciò? Al Teologo appartiene l' insegnare l' occhè ha a farsi o non farsi a norma della santa divina legge.

§. III. *Delle Promesse, e delle Donazioni.*

Di quali promesse qui si parli.

Definizione.

Quale deliberazione sia necessaria e basti alla promessa.

I. Non parlasi qui delle promesse fatte à Dio, che voti appellansi, di cui si è detto altrove: ma soltanto delle promesse fatte agli uomini: e nè meno parlasi di quelle promesse, che han luogo anche nei contratti onerosi, ne' quali si promette ad un altro con qualche peso dal canto del promissario, per cui cioè rimane obbligato al promittente. Si parla soltanto adunque di promessa semplice, gratuita, liberale, che suol farsi previamente alla donazione, e che ha appunto per oggetto la donazione da farsi. La promessa presa in questo senso viene definita: *una deliberata e spontanea obbligazione della propria fede ad un altro di cosa utile, possibile, ed onesta*. Adunque alla vera promessa non basta la sola volontà di fare, o di dare, ma ricercasi di più l' obbligazione di prestare per virtù della fedeltà, e perciò si dice, che *è una obbligazione della propria fede*. Si dice *deliberata*, cioè fatta con piena avvertenza, e non libero uso di ragione. Ma quanta avvertenza e deliberazione sarà necessaria e sufficiente per una valida promessa, giacchè la deliberazione e l' avvertenza ammette varj gradi? Quella, io rispondo, rigettando gli estremi, che ricercasi e basta per peccar mortalmente, e per fare un voto valido di alcuna cosa. Non è pertanto necessaria una perfettissima calma e tranquillità di mente, come vogliono alcuni i quali hanno per nulle le promesse fatte nell' impeto della passione; la quale, se non toglie la libertà richiesta al peccato mortale, non pregiudica nè punto nè poco al valore della promessa. Ma neppure basta quella semipiena avvertenza, che basta a peccar venialmente; mentre nè meno basta al valore del voto. La ragione è, perchè siccome nella promessa impone il promittente a se stesso spontaneamente e gratuitamente

te una cosa gravosa , così per ciò stesso sembra richiedersi per gius di natura , che in essa acconsenta pienamente , e quindi con quella perfetta deliberazione , che non ha luogo nell' avvertenza semipiena . Si aggiugne, *spontanea* : cioè che non sia estorta con frode , con inganno , errore , o timore ; e ciò è tanto vero , che molti Teologi sono d' opinione , essere anche un leggier timore bastevole a far sì , che la promessa indi procedente sia irrita , e di niun valore , quando però non sia stata confermata con giuramento . Finalmente si dice , di *cosa utile* , *possibile ed onesta* ; perchè s' è di cosa inutile , è affatto vana ; se di cosa impossibile , non può effettuarsi ; e se di cosa illecita , non può indurre obbligazione , non potendo niuno obbligarsi di fare conseguire ciocchè è tenuto per legge divina , naturale o positiva ad omettere .

Come debba essere spontanea.

Come utile, possibile, ed onesta .

II. Affinchè poi la promessa abbia forza di contratto , le tre seguenti condizioni ricercansi . Primamente che sia esterna , o con qualche segno sensibile manifestata ; perchè un nudo proposito della volontà lo vede Iddio , ma non è noto agli uomini , ai quali si fanno le promesse . Quindi la comune e più probabile sentenza sostiene , che le promesse concepite col solo animo ; con sufficiente segno non indicate non siano obbligatorie , perchè gli atti puramente interni non sono istrumenti idonei per contraere obbligazione con un altr' uomo , il quale nè meno può accettare ciocchè è ignoto ; mentre per altro l' obbligo rispetto ad un altro non può mai nascere , nè indursi se non se dal consenso di due almeno : e sebbene sia vero , che la obbligazione ha sua origine dalla volontà interna come da causa ; questa causa però non può avere il suo effetto se non è debitamente applicata , la qual applicazione richiede senza meno qualche esterna manifestazione . La 2. condizione si è , che questa promessa fatta esteriormente sia con intenzione di obbligarsi . Ed a ciò ricercansi parole ed espressioni tali , che significhino obbligazione assunta almeno per onestà , gratitudine e fedeltà : se anche per giustizia , lo vedrem fra poco . Se si dubita dell' intenzione di chi ha promesso , dicono i Dottori , che deve ponderarsi il significato delle parole : e quando questo si trova idoneo ad indurre obbligazione , si deve presumere non esser mancata la intenzione alle parole corrispondente . Se dalle parole ciò non consta sufficientemente , si deve giudicare a favore di chi dubita affine di non sottoporre in caso dubbio chiechessia ad un peso certo . La 3. che la promessa esterna ed obbligatoria sia al-

La promessa acciò sia obbligatoria debb'essere esterna.

Debb'essere fatta con intenzione di obbligarsi.

Ed accettata dalla persona , a cui è fatta . Quindi
 Ed accettata dall'altra parte .
 la comunissima e più probabile sentenza si è , che
 prima dell' accettazione le gratuite promesse non abbiano forza di obbligare , per la ragione già addotta ; cioè perchè l' obbligazione ad un altro non può aver luogo se non se fra due parti , e queste consenzienti ; e non seguita l' accettazione del promissario , non ancora c' è il consenso delle due parti ed anche perchè la promessa fatta ad un altro sempre per intenzione del promittente sembra importare la condizione , purchè l' altro accettando ci aggiunga il suo sentimento .

Obbliga per onestà, fedeltà, e veracità.

Se sotto grave colpa.

III. Che la promessa accettata obblighi per titolo di onestà , fedeltà , e veracità , è cosa certa presso tutti e per gius naturale manifesta : perocchè ognuno è tenuto far sì , che i fatti corrispondano alle parole ; e si ha per infedele e mendace chi non presta ciocchè ha promesso . Ma qui cercano ulteriormente i Teologi , se da questo debito di fedeltà nasca in chi non adempie la promessa obbligazione tale , che lo renda reo di grave colpa . E' tutti primamente d' accordo stabiliscono , che se la violazione della promessa è nociva al promissario , è grave peccato . Parimenti che sotto grave colpa tenuto sarebbe ad adempiere la promessa , e mantenere la parola , ognorachè fosse per ridondarne dalla violazione un grave danno al promissario ; come se perciò nel giorno prefisso non potesse pagare il suo creditore . Ma e quando la violazione della promessa non apporta altro detrimento , salvo che la carenza della cosa promessa ? In tal caso molti Teologi anche di gran fama pensano , che il violatore non pecchi mai gravemente , perchè sono d' opinione , che dalla sola virtù della fedeltà nasca l' obbligazione di osservare le promesse , la qual virtù prescindendo dagli inconvenienti già indicati , non sembra obbligare sotto peccato mortale : il che confermano , perchè per lo più gli uomini non sogliono fare gran conto della mancanza di adempimento di tali promesse gratuite ; nè reputano quelle persone , che mancano di parola , inique o ingiuste , come reputano quelle che o rubano , o non pagano i debiti di giustizia ; ma al più le hanno per leggere , incostanti , e non fedeli . Alle quali cose aggiugne qualche Autore essere la promessa una legge cui spontaneamente impone a se medesimo il promittente , il quale conseguentemente può voler obbligarsi sol leggermente ; e deve presumersi , che così voglia . Ma io son di parere , che , se la cosa promessa è di grande impor-

tanza, e la cui privazione è assai incomoda, e di gran dispiacenza al promissario, il promettitore sia sotto grave peccato tenuto ad adempire la promessa; come chi v. gr. ha promesso la dote ad una povera zitella, e chi ad un infelice debitore, che dai creditori viene angustiato e pressato pel pagamento, ha promesso o sigurtà, o pagamento del debito. Così la sente Sant' Antonino, il quale nella Somma par. 2. tit. 11. cap. 2. §. 4., dopo aver detto, che le leggi civili non danno la loro assistenza a tal fatta di nudi patti, e semplici promesse soggiugne, „ Per lo „ contrario secondo Dio ed i Canoni inducono obbliga- „ zione, perchè pecca mortalmente chi recede e „ non le osserva“. Diffatti l'obbligazione di ogni virtù, e quindi anche della fedeltà si desume dall'oggetto e dalla materia: adunque se la materia è grave e di gran rilievo, non può non nascerne una grave obbligazione. E chi è per verità, che non concepisca una grandissima differenza fra la promessa di un frutto o d' un soldo fatta ad un ragazzo, e la promessa della dote fatta ad una giovanetta? E' vero che la promessa è una legge privata, cui il promettitore impone liberamente a se medesimo; ma è vero altresì, che sebbene egli sia in libertà d'imporsi questa legge o non imporsela, non è però in sua mano il cangiar l' indole della virtù, la quale in materia grave obbliga gravemente, ed in leggiera leggermente, come ampiamente abbiain dimostrato, quando abbiain trattato del Voto.

Quando la cosa promessa è di grande importanza, obbliga sotto grave peccato.

IV. Non solamente la promessa obbliga per fedeltà, ma eziandio per giustizia. E poste da parte molte altre ragioni, che portano i Teologi in prova di questa proposizione, eccone una, che non ammette a mio giudizio risposta, nè eccezione. L' obbligazione di giustizia si è quella, la quale partorisce nell' altra parte il gius alla cosa, *jus ad rem*, vale a dire il diritto di esigere una data cosa: la promessa anche onninamente gratuita partorisce siffatto gius nella parte, che l'ha accettata, poichè il promettere non è soltanto un affermare di fare, o di dare una cosa; ma inoltre è un obbligarsi a fare o dare all' altra parte, e conseguentemente il gius di esigere ciocchè le si è promesso. Ma e perchè mai le persone sogliono lagnarsi, che loro viene fatta ingiuria, ognorchè taluno manca di adempire la promessa loro fatta, e da esse accettata? Per qual ragione? certamente perchè tengono per certo di avere un vero gius di esigere quanto loro è stato promesso. Questa ragione vale per tutte.

Anche per giustizia.

Condizioni, affinché obblighi per giustizia.

V. Affinchè però nelle promesse fatte ed accettate abbia luogo l'obbligo di giustizia, ricercansi alcune condizioni. La 1. si è, che nel promettitore ci sia un animo serio e verace di promettere; perchè se taluno si prevale di parole promissorie soltanto per indicare la fermezza del suo proposito e della sua presente intenzione, ed affinché l'altro gli creda; questi sarà tenuto ad esser di parola ed a fare quanto ha detto di voler fare soltanto per virtù della veracità. La 2. che la promessa sia stata di cosa notevole: altramente la leggerezza della materia ne scusa da peccato mortale la violazione: e si dice notevole secondo la più probabile opinione insegnata dal Navarro quella, che sarebbe notevole nel furto, o in un contratto oneroso. La 3. che la materia promessa non sia dalle leggi interdetta. Quindi per gius di natura sono invalide tutte le promesse di cose peccaminose ed illecite, cioè quelle che non possono adempirsi senza peccato: e di più dal gius positivo vengono irritate anche tutte quelle promesse, le quali sebbene possano eseguirsi senza peccato, sono però fatte per una causa turpe, che dalle leggi civili viene punita. Irrite sono altresì quelle promesse, che somministrano occasione di peccare; finalmente sono dichiarate dal gius civile invalide quelle, per cui togliesi al promettitore la facoltà di disporre delle cose sue; come quando taluno promette ad un altro d'istituirlo erede, o di non rivocare il testamento fatto a di lui favore: e dal gius ecclesiastico la promessa d'un Benefizio non ancora vacante.

La promessa non peranco accettata può rinvocarsi.

VI. La promessa fatta ad un altro, ma non ancora accettata, può rinvocarsi; perchè prima dell'accettazione non è compiuta, e non ha forza di obbligare, e chi la rinvoca non fa onta nè reca ingiuria di sorta all'altro, il quale non ha acquistato verun gius alla cosa promessa. Ciò però debb'intendersi, purchè non ci sia giuramento di non rinvocarla, poichè in tal caso non già per virtù di fedeltà, ma pel vincolo di religione diverrebbe irrevocabile. Ed io non so capire, come abbiano potuto sostenere il contrario alcuni Teologi dai Salmaticensi citati. Chi mai può concepire non essere uno spergiuo colui, il quale avendo giurato di non rinvocare la sua promessa, poi la rinvoca? Non è egli vero, che viola il giuramento non prestando ciocchè con giuramento ha promesso?

Come debba farsi l'accettazione.

VII. L'accettazione deve farsi in maniera che al promettitore sia nota; e quindi se il promissario è presente alla promessa, debb'esprimere colle parole,

o co' segni il suo assenso ed accettazione, onde in tale guisa insieme si uniscano le due volontà e concorrano nella cosa stessa. Basta però regolarmente secondo molti, affinchè una promessa liberale non onerosa s' intenda accettata, la taciturnità ed il silenzio di colui, a cui vien fatta, secondo quella regola 43. del gius in 6. *Qui tacet, consentire videtur*, la quale per altro non ha luogo quando è a pregiudizio di chi tace. Se poi il promettitore al promissario non è presente, deve avvertire il promissario per lettere, o per qualche messo; e questi far nota al promettitore la sua accettazione: nè basta, che accetti alla presenza di altre persone, le quali non rappresentino il promettitore.

VIII. Quando cessi la promessa di obbligare qualunque valida, ed in quali circostanze, lo dice San Tommaso nella 2. 2. q. 110. art. 3. al 5. ove scrive:

„ Chi promette alcuna cosa . . . se non eseguisce
 „ quanto ha promesso, si diporta infedelmente . . .
 „ Ma può scusarsi per due ragioni: primamente perchè ha promesso ciocchè è manifestamente illecito; poichè promettendo ha peccato, e fa bene a cangiar proposito: 2. se sonosi cangiate le circostanze delle persone e dei negozj. Imperciocchè, come dice Seneca nel lib. 4. *de benefic.*, affinchè un uomo tenuto sia a fare quanto ha promesso, ricercasi, che niuna cosa siasi cangiata; altramente nè è stato mehzognero nel promettere, perchè ha promesso ciocchè aveva in mente, sottintese però le debite condizioni; nè infedele nell' adempiere ciocchè ha promesso, perchè le circostanze non sono le medesime. “ Se adunque la cosa promessa o sia o divenga illecita, cessa l'obbligo di adempiere la promessa. Così pure se avviene cangiamento nelle cose, o nelle persone, cui secondo un giudizio prudente si suppone non aver voluto il promettitore nella sua promessa comprendere, la promessa cessa di obbligare. Ed a vero dire, traendo la promessa forza e virtù di obbligare non da altro che dall'animo ed intenzione del promittente, oltr'a questa, ed ai casi verisimilmente in essa non compresi la di lei obbligazione non ha ad estendersi. Poniamo il caso che taluno abbia promesso l'opra sua ad un amico in certo preciso tempo, in cui poi avviene, che la moglie trovasi inferma, decombente, e bisognosa di assistenza in guisa, che senza mancare alla pietà ed al dovere non può abbandonarla, questi senza dubbio è esente dall'obbligo di adempiere la pro-

Quando cessi la promessa d'obbligare.

messa : e lo è pure chi ha promesso una cosa , v. g. un anello , da esso creduto di vil prezzo , se poi rileva , che è prezioso e di gran valore ; ed altresì chi ha promesso di dare a mutuo cento zecchini , e poi per una improvvisa necessità n' ha bisogno egli stesso . Cessa in 3. luogo la promessa d'obbligare , quando il promissario ne rimette l' obbligazione ; perchè in allora cede al suo gius . Cessa 4. quando la promessa è stata fatta per una causa , che non fu , o non sussiste . Hai promesso ad una donzella povera la dote , dessa per una eredità è divenuta ricca , non sei più tenuto ad osservarle la promessa col dotarla . Passiamo alla donazione .

Definizione della donazione.

Due specie di donazione .

IX. La donazione altro non è che *un contratto lucrativo , per cui taluno gratuitamente dà al donatario una cosa sua , trasferendone in esso lui il dominio* . Questa traslazione di dominio può farsi in due maniere , cioè o colla reale tradizione e consegna della cosa , o col mezzo delle parole . Quindi la donazione presso i Giuristi è di due specie , l'una cioè , che incomincia dalla tradizione della cosa presente , e questa è una compiuta e perfetta donazione ; l'altra , che incomincia dalla promessa della cosa non ancora presente , e quindi precede di tempo la tradizione . E sebbene per semplice legge naturale il dominio possa trasferirsi anche prima della tradizione per la sola virtù delle parole ; per gius positivo però viene in guisa impedita la traslazione del dominio , che se non per anco è seguita la tradizione , non se n' ha acquistato un gius pieno e perfetto . Rimane quindi imperfetta la donazione prima della tradizione , ed è appena diversa dalla semplice promessa . Ed ecco che se taluno ha donato verbalmente ad un altro il suo cavallo non presente , e poscia cangiato consiglio , lo dà e consegna ad un altro , questi a cagione della tradizione acquista dominio del cavallo , ed il primo donatario non ha altro che l'azione personale , e gius *ad rem* , cioè che il donatore lo soddisfaccia in cosa equivalente . Si dice *liberalmente* , o *gratuitamente* , onde indicare , che la materia della donazione debb'essere una cosa nè di diritto dovuta , nè data per lo fine , che altra cosa a sè sia retribuita ; perchè nell'uno e nell'altro caso questo contratto cesserebbe d'esser puramente gratuito e liberale . Non osta però alla liberalità e gratuità della donazione , che ciò che si dona sia dovuto per gratitudine ; sì perchè può nondimeno la donazione farsi per la virtù della liberalità ; e sì ancora perchè la gratitudi-

Materia della donazione.

ne non solo non impedisce la libertà, ma anzi la libertà medesima dispone alla gratitudine; perchè è chiaro, che non può dimostrarsi grato chi è privo della virtù della liberalità. Pur nondimeno la donazione dai Giuristi si divide in puramente liberale ed in remunerativa, cui appellano anche *antidorale*, onde distinguere quella, che non presuppone verun debito nè meno di gratitudine da quella, che è ordinata a compiere di essa il debito e l'ufficio.

Donazione antidorale cosa sia.

X. Oltre alle specie di donazione, già accennate, dividesi la donazione primamente in assoluta e condizionata; poscia in donazione *inter vivos*, ed in donazione *causa mortis*. La donazione condizionata si è quella, a cui è annessa qualche condizione, e l'assoluta quella, che non è legata o dipendente da veruna condizione. La donazione poi *inter vivos*, quella, per cui taluno dona in maniera, che vuole, che il dominio della cosa donata, vivente lui, passi e si trasferisca nel donatario: e per lo contrario la donazione *causa mortis* quella per cui il donatore dona bensì attualmente alcuna cosa, ma non vuole se ne trasferisca nel donatario il dominio se non se dopo la sua morte, come quando dice, ti dono cento zecchini per quando morirò, o per dopo la mia morte. Le differenze, che passano fra l'una e l'altra di queste donazioni sono le seguenti. 1. Nella donazione *causa mortis* il donatore, vuole aver egli la cosa donata fino alla morte piuttosto che il donatario, e piuttosto il donatario che il suo erede; non così nella donazione *inter vivos*, in cui il donatore vuole piuttosto che il donatario abbia la cosa donata, mentre se ne priva diffatti in grazia sua. 2. La donazione *causa mortis*, sebbene possa farsi da un uomo sano e valente, deve però farsi a riguardo della morte con far menzione della morte stessa; non così quella *inter vivos*. 3. La donazione *inter vivos*, è di sua natura irrevocabile, a riserva di certi casi, di cui si dirà; ed all'opposto la donazione *causa mortis* è sempre essenzialmente irrevocabile, come sono le disposizioni testamentarie. Quindi il donatore *inter vivos* può costringersi giuridicamente alla tradizione di quanto ha donato; ma non già il donatore *causa mortis*.

Altre divisioni.

Assoluta e condizionata. *Inter vivos e causa mortis*.

XI. Varie sono le condizioni, che richieggonsi alla validità delle donazioni sì per parte della materia, sì per parte del donatario, e sì finalmente per parte dello stesso donatore. Per parte della materia ricercasi, che sia permesso il donare la cosa che vie-

Condizioni necessarie alla validità della donazione per parte della materia.

ne donata. Quindi non vale la donazione fatta in frode de' creditori: e la contraria proposizione è stata condannata dal Clero Gallicano l'anno 1700. Sono poi vietate quelle donazioni, che diconsi immense, come sono quelle nelle quali vengono donati tutt' i beni e presenti e futuri, anzi anche i diritti. Tutti sono d' accordo che sono invalidi per gius Romano; a cui è consono anche il gius canonico. E le leggi municipali di molti altri paesi sono conformi a questa disposizione. La ragione di tal divieto, addotta nel gius civile, si è, perchè per esse l'uomo si rende inabile a testare, il che si dice contrario al buon ordine civile. Ma è egli anche ciò vietato per gius di natura? Sembra, che no, perchè pare non debba tenersi per grande inconveniente, che l'uomo colla donazione di tutt' i suoi beni rendasi incapace di far testamento. Quello è certo si è, che peccherebbe mortalmente chi lo facesse con grave pregiudizio o de' creditori, o de' figliuoli o di altre persone, alle quali è tenuto provvedere. E' certo altresì, che prescindendo da questo caso, fra le donazioni universali dalle leggi proibite, non ha a doverarsi quella che fosse fatta alla Chiesa, o a cause pie. Se l'uomo può donare alla Chiesa o ad una causa pia la sua stessa persona, molto più certamente tutt' i suoi beni. E finalmente è certo, che ad esse nè meno ha ad annoverarsi la donazione universale fatta *causa mortis*: perocchè siccome dessa è sempre rivocabile, per essa non rimane privo il donatore della facoltà di testare.

Cosa ricer-
chisi per
parte del
donatario.

XII. Per parte poi del donatario ricercasi, che ad esso non sia vietato il ricevere la donazione o la cosa donata. Per questo capo sono di niun valore le donazioni fra vivi o testamentarie fatte dai pupilli in grazia dei tutori, e dai minori in grazia de' curatori, o loro mogli, se non hanno già reso conto della loro cura e tutela.

Cosa dal
canto de'
donatori.

XIII. Dal canto finalmente dei donatori ricercasi in essi l'abilità di donare. Quindi generalmente parlando que' soli possono donare, ai quali è concesso il far contratti, ed i quali hanno la facoltà libera e non vincolata dalle leggi di disporre delle cose loro. Al che necessarie sono alcune condizioni, altre, che si attengono dal canto della mente, ed altre che sono affatto estrinseche, come quelle che prescrivonsi dalle leggi, cui mancando, la donazione è invalida e nulla. Pel primo capo non possono donare i pazzi, perchè privi sono d'uso di ragione; e per l'imperfezione della medesima non possono donare nè meno

gl'impuberi, que' ragazzi cioè che non hanno peranco compiuto l'anno quattordicesimo di loro età, se sono maschi, o il duodecimo, se femmine, senza l'assenso e licenza de'loro tutori, la quale nondimeno si suppone esserci quanto alla piccole donazioni e liberalità convenienti alla loro condizione. I minori parimenti, che non han compiuto il ventesimo quinto anno senza l'assenso de'curatori, ai quali sono soggetti, non possono donare. Così pure i figliuoli di famiglia senza il consenso del padre ad eccezione de' beni castrensi o quasi castrensi, de' quali pure, se donano profusamente, cosicchè ne risentano un danno notabile, possono domandare la restituzione *in integrum*. Le mogli poi donare non possono o de' beni del marito o anche de' proprj, ma che dipendono dall'amministrazione del marito, salvochè qualche picciola quantità a misura della consuetudine e pratica delle famiglie probe, delle domestiche facultà, dello stato conjugale; con questo però, che se il marito ripugna o lo vieta, la moglie deve ubbidire, ed astenersi anche da tali piccole donazioni. I Benefiziati nè meno essi possono donare in usi profani i frutti de'loro benefizj, che sopravanzano al proprio sostentamento, ma debbono impiegarli in limosine ed in altre opere pie, come abbiamo detto a suo luogo. Finalmente possono molto meno i Superiori regolari, amministratori dei beni della comunità, alienarli co' donativi; mentre non lo può fare nè meno la comunità medesima, se non se a tenore delle leggi ecclesiastiche, e delle Bolle Pontificie, nelle quali, come vedremo tosto, viene limitato il lor dominio e sovra tutto ristretta la libertà di donare, i Religiosi poi particolari e sudditi col consenso de' loro Superiori possono fare soltanto quelle piccole donazioni, che non sono sconvenienti o ripugnanti allo stato di povertà, alla vita religiosa, ed all'ecclesiastiche leggi.

XIV. Veggiamo in adesso cosa prescrivano su tal punto le Pontificie Costituzioni. Quanto alle donazioni tre Bolle sono emanate, una di Clemente VIII. che incomincia *Religiosæ*, l'altra di Urbano VIII. che incomincia *Nuper*, e la terza ed ultima assai recente di Benedetto XIV. che incomincia *Pastor bonus*. Dirò in breve cosa in esse venga stabilito. Nella Bolla di Clemente si vieta ai Regolari dell'uno e l'altro sesso il far donativi o regali di cose notabili, o per se medesimi, o col mezzo d' altra persona, o direttamente, o indirettamente, o palesemente o occultamente; o in comune o in particolare, o a pre-

Donazioni vietate ai Regolari dal Pontefice.

Costituzione di Clemente VIII.

prio nome, o in altra maniera; quando la causa e la cosa non venga prima maturamente esaminata ed approvata nel Capitolo o Congregazione generale, e coll' unanime permissione de' Superiori. 2. Si vieta ai Religiosi il donare, affine di farsi in cotal guisa strada alle dignità ed agli uffizj e gradi; o donino ai Superiori, o agli uguali, o agl' inferiori, ai Chierici, o ai Laici. 3. Si eccettuano i regaluccj di cose menome, e di cose picciole da mangiare e da bere, e spettanti alla divozione e religione. 4. Comanda, che chi riceve i vietati regali, debba restituirli, non già ai Religiosi che gli han fatti, ma ai Monasteri, o Conventi, ai quali le cose date di diritto appartengono. 5. Dichiarà, che nessuna consuetudine su tal punto può scusare chichessia dal reato di colpa. 6. Che peccano gravemente i Superiori, i quali non curano si osservi dai loro sudditi la Pontifizia Costituzione nei loro Monasteri. 7. Non esser lecito ai Regolari l' imprestare cosa notevole a chichessia con animo di non più ripeterla. 8. Nè condonare ai consanguinei o ad altri il pagamento d'un legato, d' una pensione, o d' altro debito. 9. Nè il donare il residuo della pensione vitalizia o d' altre rendite, o beni al loro uso accordati, quando dimorano fuori di Convento o Monastero.

Costituzione
ne di Urbano
VIII.

Ha poi confermato tutte queste cose Urbano VIII. nella sua Costituzione coll' aggiunta soltanto delle seguenti dichiarazioni. 1. Che colla licenza de' Superiori o maggiori o locali possano i Religiosi a titolo di gratitudine, di riconciliazione, e di benevolenza verso l' Ordine, il Convento, Congregazione, come pure a motivo di pietà, di carità, di ospitalità, ed altre cause di sua natura contenenti atto di virtù e di merito, far qualche donativo discreto e moderato. 2. Accorda loro anche previa la licenza de' Superiori, il fare qualche discreto e modesto regalo remunerativo e suggerito dalla gratitudine.

Costituzione
ne di Benedetto
XIV.

Finalmente Benedetto XIV. dopo aver confermate nella sua Bolla le anzidette Costituzioni de' suoi Predecessori, di più riserva a se medesimo il peccato di coloro i quali ricevono dai Regolari donativo oltre il valore di dieci scudi; però senza veruna censura, ad eccezione delle cose medicinali, e di cose di divozione. 2. Dichiarà, che nè meno il sommo Penitenziere possa assolvere il reo di questo peccato, se non ha fatta la restituzione; o se di presente non può, quando non si obblighi a farla quanto prima potrà. 3. Chi poi ha ricevuto regali, che non giungo-

no a questo valore , possa essere assolto o dal Penitente , o da altro Confessore da eleggersi da esso , dopo avergli ingiunta una limosina congrua , che debba andare a beneficio della Religione o del Convento , a cui di diritto ha a farsi la restituzione , quando possa ciò farsi cautamente .

La virtù di tali Pontifizie Costituzioni vanno in fumo tutte le questioni mosse da non pochi Teologi , col ricercare , quando possono donare i Religiosi privati del danaro a loro uso conceduto , o donato dai parenti , o acquistato colla loro fatica ed industria . Tutto quello si può fare o non si può fare dai Regolari in tal maniera sta espresso o deciso in esse Costituzioni . Dei donativi di danaro ad uso dei Religiosi privati non c'è parola .

XV. Per disposizione poi del gius Civile tutte le donazioni fra congiugi sono invalide in questo senso , che possono sempre rinvocarsi ad arbitrio del conjuge donatore o espressamente , o tacitamente , e sarebbe tacitamente rievocata la donazione , se il conjuge donatore vendesse la cosa donata , o la ipotécase . In due sole maniere siffatte donazioni divengono irrevocabili . 1. Cioè per la morte del donatore , che però preceda la morte del donatario ; ed altresì con questa condizione , che prima della morte del donatore , la cosa sia stata consegnata al donatario , cosicchè questi abbia già acquistato qualche possesso della medesima : posto ciò , seguita poi la morte del donatore , la conferma ed irrevocabilità si retrotrae fino al tempo della tradizione , cosicchè i frutti da quel punto percepiti spettano al donatario . 2. Resta pure confermata la donazione fra' conjugi in ordine all' effetto della irrevocabilità dall' aggiunto giuramento , quando cioè il donatore giura che non rivocherà mai più la donazione .

Le donazioni fra conjugi sono invalide .

In certi casi nondimeno la donazione , sebbene non confermata col giuramento , quando suppongasì accettata , e sebbene non sia seguita la morte del donatore , ha tutta la sua fermezza ed intero valore ; e ciò , perchè nel gius sono eccettuati . Questi casi sono . 1. Se i Conjugi sieno Principi sovrani . 2. Se dalla donazione il donatore non diviene più povero ; come quando v. g. il marito ricusa un dono , un legato , una eredità , affinchè sia devoluta alla moglie . 3. Se il marito è prodigo , e doni alla moglie ciocchè aveva stabilito di prodigare . 4. Se il donatario non diviene più ricco per la cosa donata ; come quando la moglie riceve dal marito in dono danaro da impie-

Casi eccettuati .

gare in donneschi abbigliamenti, o in limosine. 5. Se la moglie dona al marito pel conseguimento d'una dignità, o della laurea del Dottorato. 6. Se la donazione è remuneratoria; e tale sarebbe quella che venisse fatta da un marito vecchio o ignobile ad una moglie giovane o nobile per compensare la di lei florida età e nobiltà. Si ha anche per remuneratoria la confessione della ricevuta dote, sebbene non sia stata data dote neppur d'un quattrino; perchè si giudica fatta tal confessione dal marito meritamente per compensare la moglie.

Le donazioni dei parenti ai figliuoli sono rivo- cabili.

XVI. Passando ora alle donazioni dei parenti fatte ai figliuoli, queste per gius civile Romano sono sempre rievocabili prima della morte, e fuori del caso, che sieno state confermate con giuramento; purchè però i figliuoli non sieno emancipati, ma per anco soggetti alla podestà paterna: e per nome di parenti qui intendonsi solamente il padre, l'avo, e gli altri ascendenti di sesso virile dal canto del padre. Ed intanto sono inferme e rievocabili dichiarate, perchè il figliuolo non emancipato si ha per una stessa persona civile col padre; e quindi donerebbe a se medesimo donando al figlio. Quindi queste leggi non comprendono i figliuoli già emancipati, e però dalla paterna podestà esenti; nè i figliuoli naturali illegittimi, che per gius Romano non sono sotto la podestà paterna, nè le donazioni fatte dalla madre o da persone attinenti dal lato materno, perchè a queste non compete la podestà paterna. All'opposto le donazioni fatte dai figliuoli ai parenti de' loro beni castrensi o quasi castrensi hanno tutta la validità e fermezza. Anche qui però v'ha delle eccezioni. 1. Sono valide ed irrevocabili le donazioni fatte dal padre ad un figliuolo anche non emancipato, se sono ordinate o alla dote, o alla celebrazione di matrimonio. 2. Quelle pure, che sono state fatte in mobili ad un figliuolo, che va all'armata, o in libri ad un figliuolo, che è fatto professore di qualche scienza; perchè queste cose divengono tosto beni castrensi o quasi castrensi. Vale altresì la donazione di un padre, che dona al figliuolo gli usufrutti, che gli appartengono ne' beni avventizj de' figliuoli. E finalmente si hanno per irrevocabili le donazioni di un padre ordinate a ricompensare o remunerare qualche servizio o merito notabile particolare del figliuolo, purchè non facciansi di que' beni, de' quali il padre non può disporre senza pregiudizio degli altri figliuoli, per cui cioè si sottraerebbe agli altri la loro legittima.

Eccezioni.

XVII. Restaci a cercare e diffinire, in quali casi la donazione di già accettata possa rinvocarsi. Convien distinguere le donazioni *inter vivos* dalle donazioni *causa mortis*; perchè siccome diversa è la condizione dell'una e dell'altra, così diverse pure sono le cause, per cui possono rinvocarsi. Adunque la donazione *inter vivos*, non solamente accettata, ma pur anco eseguita può rinvocarsi per tre cagioni. La prima si è la ingratitudine del donatario, come se ha vomitato contro il donatore delle ingiurie atroci; se gli ha poste le mani addosso, se lo ha indotto in pericolo della vita, se ha apportato al donatore un grave danno ne' suoi beni temporali; se non ha adempiuto la condizione a sè imposta. Ma se il donatario commettesse contro il donatore alcuna cosa più atroce delle indicate, potrebb'egli rinvocare la sua donazione? Se vogliamo stare attaccati alle parole del *gius* sembra, che no, perchè nella Leg. ultim. Codic. *de revocand. donat.* dopo noverate le cause già dette, si conchiude: „ *Ex his tantummodo causis, si fuerint* „ *in iudicium dilucidis argumentis probatae, donatio* „ *nes everti concedimus* “. Atteso quel *tantummodo*, pare che no. Ma senza stare attaccati alla lettera, e badando alla ragione che è l'anima e lo spirito di qualsivoglia legge, sembra che con molti Teologi abbia a risponderci, che si: Anzi siccome non può aver luogo in nessuno di tali casi la rinvocazione, se non se per sentenza del Giudice, com'è chiaro dalle riferite parole; così non c'è da dubitare, che il Giudice informato giuridicamente d'esso più atroce misfatto, che venga provato con chiari argomenti, conceda la facoltà di rinvocare la donazione. Ma quali sarebbero questi più atroci misfatti contro del donatore commessi? Eccone alcuni; se il donatario si fosse colla forza abusato della moglie del donatore, e ne avesse poi anche il turpe fatto divulgato: se avesse negato al donatore gravemente bisognoso gli alimenti, cui poteva somministrargli senza suo notabile incomodo: ed altri di simil fatta. Questo motivo di rinvocazione non ha luogo in quelle donazioni, che diconsi *ob causam*, cioè che sono ordinate a remunerare i precedenti meriti del donatario; come neppure nelle donazioni fatte alle Chiese, ed a cause, pie, poichè queste s'intendono fatte a Dio, in cui non può cadere il vizio della ingratitudine. Adunque non ha luogo se non se nelle altre donazioni puramente liberali. Che se dal donatore medesimo non viene rinvocata la donazione fatta ad un ingrato, non può rinvocarsi

Per quali cause la donazione possa rinvocarsi.

Prima causa di rinvocare la donazione *inter vivos*, l'ingratitudine.

dai di lui eredi , se non nel caso , in cui questi , provassero , essere stata la ingratitudine ignorata dal donatore ; perchè in allora tacitamente e virtualmente , se non espressamente , si ha per rievocata a cagione dell'ingratitudine del donatario . Per questo medesimo capo , cioè dell'ingratitudine , anche una madre in virtù dell'Autentica *Quod mater* , apposta al Cod. *de revocandis* , può rievocare la donazione fatta al figliuolo , quando sia donazione puramente liberale ; e ciò in tre casi : 1. se il figliuolo ha insidiato alla vita della madre : 2. se le ha poste l'empie mani addosso : 3. se ha macchinato la perdita di tutte le di lei sostanze . Ma perde questo diritto se diviene meretrice .

Seconda
causa, la
prole nata
dopo la
donazione

XVIII. La seconda causa , per cui si può rievocare la donazione *inter vivos* , si è la nascita della prole non aspettata dal donatore , privo di successione , quando donò . Così nella Leg. *Si unquam* 8. Cod. *de revoc. donat.* ove sta scritto : „ Si quis filios non habens bona omnia vel partem aliquam donatione largitus est, & postea filios habeat, totum, quod donavit, in ejus arbitrio ac ditione manet “. Di questa legge la ragion è , perchè in tal fatta di donazioni sempre ha a suppersi la implicita condizione nel donatore , se non avrà prole . Adunque l'antecedente donazione può , e debb'anche , nata che sia la prole , dal donatore rievocarsi . Dissi , e debb'anche ; onde non pregiudicare la nata prole col non rievocarla . Ma e se o nel fare la donazione , o dopo averla fatta ha giurato di non più rievocarla ? Dico , che nondimeno è sempre rievocabile nel caso di prole nata ; perchè nè meno in virtù dell'aggiunto giuramento si ha per esclusa questa condizione , la quale per volontà delle leggi sempre si sottintende , se non venga rigettata con espressissime parole . Che se dal donatore è stata esclusa con parole affatto chiare ed espresse ; in tal caso non potrà bensì il donatario rievocare la donazione , ma la potran rievocare i di lui figliuoli dopo la sua morte ; perchè a cagione della donazione del padre non hanno i figliuoli a soffrir danno quanto alle porzioni legittime , che loro dalle leggi vengono destinate . Anzi io son di parere col pio e dotto Cuniliati , che se , ottenuta la loro legittima , che loro spetta di diritto , trovinsi in grande inopia , non peccerebbero nel procurare presso il Giudice la rievocazione di tutta intera la donazione , nè il Giudice nel concederla , massimamente se il donatario fosse una persona , che abbondasse di beni di fortuna , perchè veramente il giuramento di non

rivocare la donazione obbliga il padre, e non già i figliuoli, e molto meno il Giudice, il quale in tal caso può senza scrupolo favorire gl'innocenti figliuoli.

Ma se al donatore privo di prole nasce poscia prole sì, ma illegittima, non può rivocare la fatta donazione: perchè la Legge parla soltanto di prole legittima, e però non ha ad estendersi ai figliuoli illegittimi, ai quali non dà altro gius, salvo che di esigere gli alimenti dal genitore. Ma se poi pel susseguente matrimonio la prole avuta diviene legittima cade la donazione, o può certamente rivocarsi: perchè in tal caso la prole è legittima, e come tale sottoposta alla podestà paterna. Anzi deve dirsi lo stesso anche benchè il figliuolo illegittimo sia nato prima della donazione, e poscia pel susseguente matrimonio colla di lui madre celebrato, legittimato. Nè punto osta, che cotal matrimonio possa sembrare celebrato in frode della donazione, onde renderla inferma e revocabile: 1. Perchè egli ha gius di celebrare il matrimonio con qualsivoglia femmina, cui certamente colla donazione fatta non ha perduto: adunque anche colla madre della prole illegittima; 2. perchè nascendogli un figliuolo da qualunque matrimonio la donazione diviene tosto rivocabile: adunque anche da quello per cui il figliuolo illegittimo viene legittimato, perchè in allora desso viene computato fra i veri e legittimi figliuoli.

La prole illegittima non fa l'effetto; ma lo fa se viene poi legittimata.

XIX. La terza causa, per cui la donazione *inter vivos* diviene rivocabile, si è l'inoffiziosità della medesima donazione. Si dice inoffiziosa quella donazione, che è contro l'uffizio di pietà, che dai genitori debb'essere esercitato verso de' figliuoli, quando cioè a cagione della donazione questi privi rimangono della loro legittima, cui debbono de' beni paterni conseguire; come chiaro apparisce da tutto il titolo de *inofficiosis donationibus* nel Codice. Se la inoffiziosa donazione è stata fatta ad una persona estranea col pravo animo di defraudare i figliuoli (il quale iniquo animo presumesi, ognorachè non lascian nulla ai proprj figliuoli) può essere rivocata tutta intera. Se poi non è stata fatta con questo pravo animo, o è stata fatta ad alcuno de' primi proprj figliuoli, oppur anche alla Chiesa; in tal caso può rivocarsi per quella quantità solamente, che è necessaria a costituire le legittime dei figliuoli. Se dal donatore medesimo non viene rivocata, vale siffatta donazione fino alla di lui morte; perchè soltanto dopo la morte del padre la legittima è dovuta ai figliuoli; e quindi soltanto do-

Terza causa, l'inoffiziosità della donazione.

po la di lui morte incominciando a risentire i danni della inoffiziosa donazione, a togliere i quali possono in allora prevalersi del loro gius di far tagliare la donazione. E da questa irritazione o taglio non viene preservata dal giuramento, che fosse stato aggiunto dal donatore, di non mai rivocarla; perchè questo giuramento nulla vale, siccome quello, che è contro i buoni costumi, e contro l'uffizio di pietà, ed anche di cosa, che senza peccato non può eseguirsi. E queste sono le cause della revocazione della donazione *inter vivos*.

Cause, per cui può rivocarsi la donazione *causa mortis*. XX. La donazione poi fatta *causa mortis*, per altre tre cause può essere revocata. La prima si è, se il donatore si penta della fatta donazione; perchè la donazione *causa mortis* dipende sempre dalla volontà del donatore, la quale è sempre variabile e passeggera. La 2. se la donazione sia stata fatta per lo timore dell'imminente pericolo di morire, come nel caso di grave infermità, o in guerra viva quando si sta per venire alle mani col nemico, o in altro pericolo della vita: poichè in tali casi cessato che sia il pericolo, va in fumo anche la donazione. La 3. se il donatario muore prima del donatore; mentre cessa immediatamente anche la donazione, nè passa verun gius su di essa agli eredi del defunto.

§. IV. *Del Comodato, del Precario, e del Deposito.*

Definizione del comodato. I. Il contratto di comodato viene definito: *Una gratuita concessione dell'uso di alcuna cosa per un dato tempo*. Si dice concessione *gratuita*: nel che si distingue dalla locazione, in cui si esige prezzo per l'uso d'una cosa; *dell'uso*, in cui si distingue dal mutuo, nel quale non solo si concede l'uso, ma si trasferisce anche la proprietà della cosa mutuata; e dal deposito, in cui nè meno ordinariamente l'uso si concede della cosa depositata: *per un dato tempo*; a differenza del precario, che a piacere può essere revocato, mentre il comodato non può ripetersi se non se spirato il tempo, per cui è stato dato: *di alcuna cosa*: cioè o mobile, come veste, cavallo, gemma, e simili, o immobile, come una casa, un fondo ec. perciocchè le cose dell'uno e dell'altro genere possono concedersi a qualche uso, perseverando nel comodante la loro proprietà, ed il gius ad ogg'altro uso. Restano quindi dalla materia del comodato escluse quelle cose soltanto, che coll'uso si consumano, come i comestibili, il danaro, ed altre di tal ge-

nere. Imperciocchè tali cose, se concedonsi ad uso, si dicono mutate, non comodate; perchè distruggonsi nell'uso medesimo; nè possono restituirsi esse medesime individualmente, ma altre simili.

II. I doveri del comodatario sono i seguenti. 1. Non può servirsi della cosa a sè conceduta ad altro uso fuorchè a quello prefissogli dal comodante, nè oltre il tempo tassato; se fa altramente egli pecca contro la giustizia, ed è tenuto a compensare l'ingiuria ed il danno forse indifferente: come se taluno del cavallo a sè imprestatato per cavalcarlo in undato viaggio, se ne serva a tirare un carro carico di grave peso; nel qual caso il cavallo viene troppo affaticato; o se essendogli stato dato per cavalcarlo fino a Milano, passa innanzi e va fino a Torino. 2. E' tenuto a fare quelle spese ordinarie, che sono necessarie alla conservazione della cosa comodata, a dare v. g. da mangiare al cavallo; le spese però straordinarie spettano al comodante, com'è il risarcimento delle fabbriche o cadenti o cadute; e quindi se il comodatario le avesse egli fatte costretto dalla necessità, avrebbe azione contro il comodante per propria indennità. 3. Deve il comodatario per la conservazione e buon essere della cosa comodata usare quella diligenza che sogliono praticare i diligentissimi padri di famiglia nel custodire e conservare simili cose; cosicchè sebbene venendo a perire per caso fortuito la cosa comodata perisca al padrone (a riserva però del caso, in cui il caso fortuito avvenisse mentre il comodatario trovasi in colpevole dilazione di restituire, come pure del caso, ch'egli si fosse espressamente obbligato anche nei casi fortuiti); pur nondimeno se per qualunque non solo frode, ma eziandio leggerissima colpa avviene che la cosa comodata perisca, o deteriori, tocca al comodatario medesimo render indenne e compensarne il padrone. Il che è verissimo, attesa la natura del comodato, che suole farsi tutto unicamente a vantaggio e comodo di chi riceve. Così appunto viene stabilito nel Gius canonico cap. *Quum gratia*, Ext. de commodato, ove Gregorio IX. dice: *Quum gratia, sui tantum quis commodatum accipiat, de levissima etiam culpa tenetur*. Può però darsi il caso, sebbene assai di rado, che il comodato ridondi in vantaggio di quel solo, che dà, oppure insieme di chi dà e di chi riceve; nel qual caso la data regola patisce eccezione.

Doveri del comodatario.

III. Fra i doveri poi del comodatore il primo e principale si è che non ripeta il comodato prima dello

Obblighi del comodante.

spirare del tempo determinato nel concedere la cosa, e dell'uso compiuto della medesima, perocchè già il comodatario in virtù del contratto di comodato ha acquistato gius a fare di essa tale uso per tutto il tempo convenuto. 2. E' tenuto ad'iscoprire al comodatario i difetti della cosa comodata, che posson essere di suo pregiudizio; cosicchè se scientemente gli ha dato una cosa viziosa, v. g. delle botti con difetti da sè non ignorati, per cui cagione il vino od olio posto in esse o viene a corrompersi, o a spandersi, è obbligato a risarcirne i danni e le perdite al comodatario; perchè provengono dal di lui inganno, ed almeno dalla sua colpevole omissione di avvertirlo. *Qui sciens*, così dice la leg. 18. §. 3, ff. commodatum, *vasa vitiosa, commodaverit; si ibi injusum est vinum vel oleum, effusum, corruptum est, condemnandus est eo nomine.* 3. E' tenuto alle spese straordinarie occorrenti per la conservazione della cosa comodata.

IV. Queste regole generali intorno ai doveri del comodante e del comodatario vanno talvolta soggette a qualche eccezione. E primamente, sebbene tenuto sia il comodatore a non esigere la cosa comodata prima dello spirare del tempo accordato; se però a lui sovrasta per la carenza della cosa sua un grave danno può ripeterla ancorchè il tempo non sia passato. E' vero, che nel Gius civile e canonico senza veruna eccezione si stabilisce, che il comodato non possa ripetersi prima dello spirare del tempo convenuto: e che chi volontariamente ha comodato una cosa, si è anche esposto a tali pregiudizievoli accidenti. Ma è vero altresì che nell'uno e nell'altro gius non sempre si appongono le eccezioni alle regole generali, e talvolta si ommettono, che debbono poi supplirsi dagl' interpreti, e diffatti questa eccezione viene ammessa da moltissimi e Giuristi e Teologi: ed è vero parimenti, che si può e si deve sempre presumere, che la volontà del comodante non si estenda fino a tali impensati accidenti, che non si potevano prevedere, e cui se avesse preveduto, non avrebbe certamente voluto concedere ad altri l'uso della cosa sua per tanto tempo. Ed oltracciò in tal fatta di gratuite concessioni sempre ha a sottintendersi la condizione, purchè il datore non trovi egli medesimo in pari o maggiore necessità della cosa sua; condizione equissima, e ragionevolissima, che mi sembra doversi supporre nel comodatore. Accordo però, che, se il comodante ha preveduto, o facilmente potuto prevedere la sua futura necessità, e nondimeno ha impre-

Quando
possa il
comodante
ripetere
la cosa
sua prima
del tempo
fissato.

stata la cosa sua per un dato tempo, non può prima che questo sia passato ripeterla ; perchè sembra, che in tal caso abbia rinunziato al suo diritto .

V. Così pure, quantunque il comodatario tenuto sia ad usare una diligenza grandissima nel custodire e conservare illesa la roba comodata ; non è però mica sempre obbligato a far gitto delle cose sue o a negligerle per preservare dal distruggimento, e conservare indenni le cose comodate. Ecco adunque su tal punto la sentenza, che a me sembra vera, e che è quasi comune . Allorchè le cose sono ridotte a tale estremità, che necessariamente o perir debbano le cose del comodatore, o quelle del comodatario, ha a considerarsi quali cose sieno più preziose, quali ugualmente, e quali meno preziose, se quelle del comodatore, o quelle del comodatario. Posto ciò, nel caso che non si possano tutte preservare v. gr. da un incendio, se quelle del comodatore sono più preziose di quelle del comodatario, deve questi preferire alle sue meno preziose le cose comodate ; se sono poi ugualmente preziose quelle e queste, può egli preferire e preservare o le une o le altre a suo piacimento ; purchè però renda indenne il comodatore, il quale a di lui solo vantaggio glielie ha imprestate ; e quindi se il comodatario ha preservato dall'incendio le cose sue ugualmente preziose delle comodate, deve pagare al comodatore il prezzo della cosa comodata, che è perita . Così viene deciso nella Leg. 5. §.4. ff. *commodatum*, ove posta la regola, che nel caso fortuito il comodatario non è tenuto a nulla, si agguigne questa eccezione, *nisi forte quum possit, res commodatas liberas facere, suas pretulit*. Quando finalmente le cose comodate sono inferiori alle proprie, sembra non potersi dubitare richiedere la ragione e l'equità, che sieno preferite le proprie alle comodate, salvi però sempre i riguardi d'indennità nella persona, la quale per cagion mia, o per mia utilità è stata esposta al danno ; il che sembra essersi dall'ordine della equità naturale .

Quando il comodatario debba alle proprie preferirle le cose comodate.

VI. Finalmente benchè il comodatario non possa servirsi della cosa comodata, se non se per l'uso e tempo concesso ; può non pertanto accadere, che per una volontà del padrone prudentemente presunta possa prevalersene anche ad altro uso, ed oltre al tempo accordato senza peccare contro la giustizia ; perchè la licenza del padrone prudentemente presunta toglie di mezzo ogni ingiustizia, e in certa maniera equivale alla licenza concessa. Ma in tal caso

Quando il comodatario possa servirsi della cosa oltre la concessione.

il comodatario deve star attento, onde la cosa con altro uso, o coll'adoprarla più lungamente non rimanga più deteriorata di quello che lo sarebbe stata, se l'avesse adoprata soltanto per l'uso e tempo concesso: perocchè la licenza si può prudentemente presumere, quando al padrone non ne risulta verun danno o soltanto leggerissimo; ma non altramente. E' così pure, sebbene il comodatario non sia tenuto de' casi puramente fortuiti per regola generale, è però tenuto, quando si è egli stesso assunto questo peso o espressamente, com'è chiaro, oppure anche tacitamente ed implicitamente, il che si presume nel gius civile, quando vien fatta la stima della cosa comodata: perocchè il comodatore sotto stima la concede, perchè vuol essere sicuro, se perisce, di ricuperare il di lei valore, in qualsivoglia maniera perisca: e il comodatario, che riceve la cosa così stimata, si presume che acconsenta a questo peso. E' anche tenuto per caso fortuito, se nella restituzione del comodato non ha aspettato la persona, cui era per mandare il comodatore a ricevere la cosa, quantunque egli per mandarla siasi servito d'un messo fedelissimo. Se poi non doveva aspettare messo veruno, ed egli ha consegnato la cosa da restituirsi ad un servo od altra persona comunemente tenuta per fedele, la quale poi o se n'è fuggita colla cosa, o l'ha perduta per istrada, la cosa perisce al padrone; nè il comodatario è tenuto a restituire, perchè è perita senza sua colpa. Pare però, che debbano eccettuarsi le cose di gran prezzo, come le gemme, o gran somma d'oro: e sembra, che per restituir tali cose non abbia a fidarsi di nessuno, ma abbia a portarle egli stesso, o ad accompagnare chi le porta; perchè questa si è quella diligenza e custodia, cui sogliono avere delle cose preziose i prudenti e cauti padri di famiglia.

Quando
sia tenuto
anche de'
casi for-
tuiti.

Cosa sia
il precario,
e in che differisce dal comodato.

VII. Passando a dire del precario, con questo nome si vuol significare *ciocchè si concede ad uso del postulatore per le di lui preghiere a beneplacito di chi concede*. Tutte le cose mobili ed immobili, gius di servitù, ed altri diritti esser possono materia di precario. Si distingue dal comodato in questo, che nel precario non viene determinato nè l'uso, nè il tempo: perchè chi lo concede, riserva a se medesimo il gius di ripeterlo ogniqualvolta gli piacerà: il che però debb'intendersi in sano senso, onde non lo ripeta immediatamente dopo; altramente la concessione sarebbe illusoria; anzi, se non la giustizia, almeno la

carità esige, che il conceditore non ripeta il precario, ognorachè non può essere restituito senza grave danno di chi lo ha, e se ne serve: purchè però non sovrasti per la dilazione un uguale grave danno al padrone. I doveri di chi riceve il precario sono quegli stessi, a cui è tenuto il comodatario, con questa sola differenza, che nel caso perisca la cosa precariamente ricevuta, non è tenuto il ricevitore per colpa leggerissima, nè leggera, ma solamente per frode, inganno e colpa *lata*, quantunque anche il precario sia a vantaggio e comodo del solo ricevitore. Così viene stabilito nella Leg. *Quæsitum est §. eum quoque*, ed in altri luoghi del gius civile. Il perchè di questa differenza, assegnata nello stesso Gius, si è, che potendo il padrone ripetere a suo piacere la cosa precaria, può provvedere a se stesso, se si accorge, essere a pericolo la cosa per la negligenza di chi se ne serve, il che non ha luogo nel comodatore. Termina il precario in tre maniere. 1. per la rivo-

Come termini il precario.

cazione del padrone; 2. per la morte di quello, a cui è stato concesso, perchè è un beneficio personale, che non passa agli eredi; per la morte poi del concedente non sembra resti terminato, mentre si può aspettare la rivo-

VIII. Diremo in adesso del deposito. E' un contratto liberale e gratuito, per cui si dà ad un altro a custodirsi gratuitamente una qualche cosa, affinché tale e quale venga poi restituita. In questo contratto adunque nè si trasferisce il dominio della cosa, come nel mutuo, nè l'usufrutto, o l'uso, come nel comodato. Si dice, a custodirsi gratuitamente, onde dinotare la differenza fra il deposito e gli altri contratti, per cui taluno si assume il peso di custodire la roba altrui non gratuitamente, ma per prezzo o mercede: perocchè se si riceve prezzo per custodire roba altrui, è piuttosto contratto di locazione e condotta, che di deposito: perchè in tal caso chi riceve prezzo affitta l'opra sua a chi depone nelle sue mani la roba, affinché venga da lui custodita. La materia propria del deposito sono puramente le cose mobili. Pur nondimeno ha luogo talvolta eziandio nelle immobili: quando cioè nasce controversia intorno alla proprietà della cosa, e nè l'uno, nè l'altro de' litiganti può allegarne il possesso, o chi la possiede, la possiede contro l'ordine del gius: in tal

Definizione del deposito.

caso per ordine del Giudice si depone ciocchè è in controversia presso un terzo, e questo deposito appellasi giudiziale: come pure quello, che si fa dal debitore, ricusando il creditore di ricevere il pagamento, per comando del Giudice, onde liberarsi dal debito. Ma i Teologi qui parlano del deposito privato, e si fa compiutamente quando e il deponente consegna la cosa sua al depositario, e questi si assume l'impegno di custodirla: perocchè non basta, che la cosa venga deposta in casa di un altro consenziente o espressamente, o tacitamente, se non è una persona, a cui per ufficio appartiene il custodirla; come sono i Locandieri, gli Osti, i Vetturini, i Nocchieri, ed altri di tal fatta, i quali sogliono custodire le cose a sè commesse o altrove trasferirle; poichè se vedendo essi, e non ripugnando si depone presso di loro, v. g. nella Osteria o Locanda, nel Cocchio, o nella Nave alcuna cosa, il deposito s'intende fatto a dovere.

Obbligazioni del depositario. È tenuto a custodire la cosa depositata.

IX. Le obbligazioni del depositario sono le seguenti. E' primamente tenuto in virtù dell'accettazione del deposito a custodire le cose a sè consegnate con quella stessa diligenza, con cui i prudenti padri di famiglia sono soliti conservare e custodire le cose proprie, e la cui omissione è colpa *lata*, ossia grave; e quindi se la cosa viene a perire non solamente per caso fortuito, ma anche per colpa o leggerissima o leggera, non è il depositario tenuto a risarcire il danno, perchè il deposito è uno di que' contratti, che ridonda in vantaggio e comodo unicamente di quello, che dà; mentre se si paga quello, che lo riceve per la custodia delle cose depositate, perde tosto la natura di deposito. In due casi però tenuto sarebbe anche per colpa leggera e leggerissima; cioè 1. se spontaneamente a ciò si fosse obbligato; e 2. se si fosse egli esibito ultroneamente al depositante; perchè il depositario coll'offerire se stesso, nel comun senso si obbliga, e si ha per obbligato ad una più diligente custodia: anzi in allora il deposito sembra fatto in grazia sua; e quindi è tenuto per leggera, ed anche leggerissima colpa.

3. Non può farne uso senza la licenza del depositante.

X. In secondo luogo non può il depositario senza peccato far uso della cosa presso di sè depositata senza l'assenso o licenza del depositante; perchè la cosa gli è stata data a custodia, e non già ad uso. Quindi è, che nel gius civile si ha per reo di furto chi senza la permissione del deponente fa uso della cosa depositata, e se da tale uso ne viene danno al

deponente, il che è quasi indispensabile nelle cose, che si consumano coll'uso, può il depositante esigerne il risarcimento, ed il depositario è tenuto a prestarlo, o pur anche il prezzo per l'uso della cosa depositata, se è tale, che sia prezzo stimabile, e dal deponente si esiga. Non sempre però pecca il depositario nel far uso della cosa depositata. Se dal non uso fosse per deteriorare, oppur anche perire: se v'ha volontà presunta del deponente; non pecca nel farne uso. E questa volontà si presume esserci, quando dall'uso della cosa a lui non, ne viene nocimento di sorta. Mette taluno in deposito presso d'un amico sottocoppe d'argento, e questi talvolta se ne serve per presentare alle persone, che vanno a visitarlo, ciambelle, liquori, caffè, cioccolate, e simili cose: comunemente qui non c'è peccato; sì perchè per tale uso la cosa non soffre cangiamento o detrimento; e sì ancora perchè si presume prudentemente il consenso del padrone, giacchè, come lo abbiamo nelle Regole del Gius, *quod tibi non nocet, & alteri prodest, est concedendum*. Quando però le cose consegnansi sigillate, o chiuse in un armajo; sebbene si dia al depositario la chiave, non può mai presumere la licenza del padrone di farne uso; perchè col modo di consegnarle dichiara di darle a pura custodia coll'esclusione di qualsivoglia uso.

Eccezioni da questa regola.

Ma che peccato commetterà chi contro la volontà del padrone si serve del deposito, quando a lui danno non ne siegue? Dico, che non pecca mortalmente contro la giustizia commutativa, dovendosi desumere la gravità di questo peccato dalla gravità del danno, dall'uso della cosa precedente. Ma sarà almeno peccato grave a cagione dell'ingiuria e dispiacenza al deponente recata? Rispondo, che ha a raccogliersi la leggerezza o gravità di questo peccato dalla leggerezza o grave molestia e rincrescimento del deponente, la quale nel caso di niun danno, non ha ragionevolmente a presumersi grave, o se lo è, sembra non giusta e non ragionevole.

XI. In terzo luogo è tenuto il depositario a restituire la cosa depositata ognorachè il padrone la richiede; nè punto giova per ritenerla lecitamente e giustamente, l'essere stata depositata in vita del deponente, o fino a certo tempo, che non per anco è spirato. Imperciocchè ad onta di questa determinazione di tempo il deposito di sua natura è sempre rivocabile a beneplacito del padrone, a quella determinazione di tempo non è già fatta per obbligare il

Deve restituirla a qualunque richiesta del padrone.

deponente, onde non possa prima ripeterla, ma soltanto per obbligare il depositario, affinchè prima di tal tempo non ne abbandoni la custodia, o non si liberi da tale peso. Se il depositario pretende, che il depositante gli sia debitore di qualche cosa, non può negare il deposito a titolo di compensazione, cioè per compensarsi del suo credito; perchè ciò è espressamente vietato dalle leggi sì civili che canoniche.

Casi da questa regola eccettuati.

XII. Ma ecco in quali casi non pecca chi non rende il deposito. 1. Quando la restituzione del deposito ridonderebbe in danno spirituale o temporale del deponente, o d'altra qualsivoglia persona; come allorchè un furioso ripete la spada depositata per abusarsene ad uccidere sè, o altri, o a danno della Repubblica. „ Il deposito non ha a restituirsi (dice „ San Tommaso 2. 2. q. 57. art. 2. al 1.), quando un „ uomo di perversa volontà vuol servirsene male, come allorchè un furioso, o un nemico della Repubblica domanda le armi depositate“. 2. Quando i beni, che trovansi in deposito, per qualche assai grave delitto del deponente sono stati al fisco applicati; poichè in tal caso debbono consegnarsi al fisco, e non già al deponente, come insegnano comunemente i Giuristi. Dal che però eccettuano i Teologi il caso di estrema o grave necessità, in cui fosse per cadere il deponente, se privato fosse di tal deposito. 3. Quando concorrono a chiedere il deposito il ladro insieme ed il legittimo padrone, non al ladro, che l'ha depositato, ma al padrone debb' essere restituito. Anzi anche senza un tal concorso, se è certo il depositario, la cosa datagli in deposito essere stata rubata, e conosce il padrone, deve a questo restituirla, e non al ladro, che la domanda; purchè prudentemente non presuma, ripetersi dal ladro il deposito per restituirlo al legittimo padrone. Se poi sa bensì, che la cosa è stata rubata, ma ne ignora il padrone, deve restituirla al ladro, che la domanda; posto però che con buona fede, ed inscio del furto, abbia ricevuto il deposito: ma se con mala fede l'ha ricevuto non è più depositario, ma partecipante del latrocinio, ed insieme col ladro è obbligato alla restituzione. 4. Se con certezza conosce, che il deposito è roba sua, che gli è stata già tempo rubata, può negare e ritenersi la cosa depositata.

Che debba fare il depositario, se concorrono due a domandare il deposito.

XIII. Ma che dovrà fare il depositario, se due persone convengono a chiedergli il deposito, cui ognuna di esse dice d'aver fatto, e il depositario ignora, quale siasi il vero deponente, perchè il de-

posito fu fatto nelle mani di suo padre già passato al numero dei più, di cui egli è l'erede? Dico, che nè all'una, nè all'altra di tali persone ha a restituirlo, ma deve ritenerlo presso di sè, come *sequestro*, fino a tanto che dal Giudice venga dichiarato il vero deponente. E a che sarebbe tenuto questo erede, se ignorando, che la cosa era un deposito fatto presso suo padre, l'avesse con buona fede consumata? Dico, che è tenuto a restituirne il di lei prezzo; perchè siccome gode i beni del padre a sè venuti per eredità, così anche deve sottostare ai pesi e pagare i debiti del padre. Così sta deciso nella *Leg. Depositum*. Chi poi è tenuto a rendere il deposito, è anche tenuto a restituire i frutti naturali, che da esso n'ha raccolto.

XIV. Ho fatto poc' anzi menzione del *sequestro*. Ma ^{Cosa sia il} cos'è questo *sequestro*? Quando una cosa controversa ^{sequestro.} e litigiosa viene consegnata ad una terza persona affinché sia da essa tenuta e custodita fino alla decisione della lite, onde poscia pervenga a chi per sentenza del Giudice sarà attribuita, quest'è ciò, che appellasi *sequestro*.

§. V. *Del Mandato, Cura, Tutela, Compromesso, e Dote.*

I. Diremo qui brevissimamente anche di questi con- ^{Cosa sia il} tratti, i quali sebbene non sieno sempre gratuiti, lo ^{mandato.} sono difatti non rade volte. Il mandato adunque, per incominciare dal primo, che qui non si prende attivamente per comandamento o precetto, ma bensì passivamente per un' accettazione d'una qualche commissione a sè imposta o raccomandata, può definirsi *un contratto, per cui taluno con espresso o implicito assenso accetta gratuitamente un ufficio o negozio onesto e permesso dalla legge, da eseguirsi in grazia altrui*. Si dice accettazione d' un ufficio onesto e dalla legge permesso: perocchè di cosa illecita o turpe nè si può dare, nè si può accettar commissione, nè accettata punto obbliga l'accettatore. Si aggiugne *gratuitamente*; perchè se per mercede o pagamento alcuno si obbliga ad adempiere una commissione, sarà bensì questo un contratto di locazione dell'opra sua, ma non già di mandato. La cosa è nel Gius chiara ed espressa: *Sciendum est* (così nell'Istit. lib. 3. tit. 27. §. 24.) *mandatum, nisi gratuitum sit, in aliam formam cadere: nam mercede constituta, incipit esse locatio, vel conductio*. Dicono nondimeno

i Teologi, che non toglie l'essere di mandato il promettere al mandatario alcuna cosa sotto titolo di remunerazione, purchè però non venga specificato ciocchè si vuole retribuire per remunerazione; poichè se viene specificato, può sembrare e sembra difatti si faccia uso della parola di remunerazione, mentre in verità si pattuisce una mercede; e ciò per isfuggire il titolo di servitù. Si aggiugne *con consenso espresso o tacito*; perchè si nell'una che nell'altra maniera può imporsi il mandato, ossia la commissione, cioè o con parole chiare ed espresse, o con cosa equivalente, come sarebbe quando taluno sciente e tacente lascia, che un altro agisca un suo affare. Per altro questo contratto, che si fa col solo consenso de' contraenti sufficientemente manifestato, non può mai partorire veruna obbligazione, se non se dopo l'accettazione nel mandatario, cui questi non può più ritrattare se non nel caso che sopravvenga una giusta e ragionevole causa. Idonee poi sono a fare questo contratto tutte quelle persone, che possono altronde contraere di propria autorità, nè dalle leggi vengono impediti; ed è certo, che ne sono impediti i minori ed i pupilli senza l'assenso dei rispettivi tutori e curatori, i figliuoli di famiglia, i Religiosi, e gli schiavi.

Quali persone sieno atte a fare questo contratto.

Doveri del mandatario.

II. Il mandatario, è tenuto ad osservare il tenore ossia forma del mandato, ed a non eccederne i limiti: perocchè se fa alcuna cosa o contro o oltre il mandato, è infedele ed opera invalidamente. Quindi se il mandatario ha avuto commissione di vendere una casa per cento zecchini, ed egli la vende per novanta, è tenuto ad indennizzare il mandante col dargli del suo altri dieci zecchini, perchè ha oltrepassati i limiti del mandato; siccome se l'ha venduta per cento e dieci, deve dare questo eccesso al mandante; perchè il senso del mandato si era, che la cosa non si vendesse meno di cento, e può bensì, come parlano le leggi, il mandatario render migliore la condizione del mandante, ma non deteriorarla. Quindi pure se per la negligente esecuzione del mandato il mandatario reca danno al mandante, è tenuto a compensarnelo, inquanto abbia avuto luogo la frode, l'inganno, o la colpa *lata*, ossia grave; e non già se ciò è avvenuto per colpa leggera, o leggerissima; perchè il mandato di sua natura ridonda in vantaggio e comodo del solo mandante. In tre casi solamente è tenuto il mandatario anche per colpa leggera; cioè 1. se per sorte il mandato è in van-

taggio dell'uno e dell'altro; 2. se nell' accettare il mandato si è obbligato anche nel caso di colpa leggera; 5. se s' è offerto spontaneamente ad eseguire il mandato a chi già aveva stabilito di prevalersi d' altra persona: perocchè con questa spontanea esibizione dimostra d' obbligarli nel maneggiare il negozio ad una esquisita diligenza.

III. Il mandante poi ancor egli contrae obbligo d' indennizzare il mandatario, se mai nell' esecuzione del mandato avesse nelle cose sue sofferto danno. Quindi è tenuto a compensarlo dei danni, anche per caso fortuito, il quale però abbia potuto prevedersi, e non già se avviene oltre ogni aspettazione. Questa obbligazione dal canto del mandante non ha luogo rispetto a quelle persone, che sono condotte con i stipendio o prezzo ad agire i fatti altrui. E neppure ha luogo allorchè taluno per titolo di consanguinità, o per motivo di pietà si assume di agire i negozj altrui; poichè in allora, se ne riporta alcun danno, questo non nasce dal mandato, che non c' è, ma dall' ufficio di consanguinità o di pietà. E' finalmente obbligato il mandante a somministrare al mandatario le cose, che ricercansi all' esecuzione del mandato, ed a pagare tutte le spese occorrenti; il che viene dettato dalla legge naturale. Passiamo alla tutela e cura.

Doveri del mandante.

IV. La Tutela è un gius o podestà dalla legge conceduta di difendere colui, il quale a cagione dell' età non può difendersi. Quindi tutore si dice quegli che difende il pupillo, o la pupilla divenuti di suo gius per la morte del padre, o a motivo dell' emancipazione. La tutela è ordinata, e si dà primamente e principalmente per la difesa delle persone; e secondamente per la custodia e conservazione de' loro beni: nel che la tutela si distingue dalla cura, la quale principalmente è ordinata alla custodia e conservazione de' beni: e poi si estende anche alla cura delle persone. Quindi è, che si dà agl' impuberi il tutore, ed il curatore ai minori: quella ne' maschi fino al compimento dell' anno quattordicesimo, e del duodecimo nelle femmine, e questa negli uni e nelle altre fino al ventesimo quinto compiuto. Possono esercitare la tutela quelle persone, le quali da gius non sono rigettate o impedito: e vengono rigettati gl' impuberi, i furiosi, i mentecatti, e di più i sordi, i muti, come pure i prodighi, ed i debitori de' pupilli. La madre e l'ava sono idonee alla tutela, e vengono ammesse, purchè vogliano; nel qual caso si preferiscono anche ai tutori legittimi e

Tutela e cura cosa sieno.

Chi possa esercitare la tutela.

dativi; ma non già ai testamentarj: se poi non vogliono, non vengono a ciò obbligate, e quindi la loro tutela è insieme e legittima e volontaria. Sono però sottoposte per poterla esercitare alla condizione che rinunzino alle seconde nozze. Quindi se una madre nutrice passa alle seconde nozze, seguito il matrimonio, perde la tutela.

Obblighi
de' tutori
e curatori.

V. Ecco le obbligazioni dei tutori e dei curatori.

1. Tenuti sono a tener lontani i loro pupilli e minori dai vizj e peccati, ad istruirli ed educarli ne' buoni costumi col provvederli anche a questo fine, se ve n'ha bisogno, mediante un congruo salario, di maestri e precettori. 2. Difendere dalle altrui rapacità ed ingiustizie i loro beni. 3. Se il pupillo ha beni mobili inutili, che comodamente non possano conservarsi, venderli, e convertirne il prezzo in poderi, d'onde possa trarne rendite certe. 4. Se è necessario per pagare i debiti del pupillo vendere alcune cose; deve usare questa cautela di vendere in primo luogo i beni inutili, poi quelli di non grande utilità, ed in ultimo luogo, e non mai se non se per urgentissima cagione, distrarre i beni immobili. Se mancano in queste loro obbligazioni i tutori ed i curatori, tenuti sono a risarcire i danni, anche per colpa leggiera, se massimamente per la tutela, che esercitano, è stata loro qualche mercede stabilita; perchè in tal caso la tutela ridonda in vantaggio d' ambe le parti. 5. Per le leggi civili vengono obbligati a fare l' inventario alla presenza di qualche persona pubblica, v. gr. del Notajo: e se omettono di fare l' inventario, si rendono sospetti, e mancano al loro dovere. Vicendevolmente poi tenuti sono i pupilli ed i minori pagare a' lor tutori e curatori le spese o necessarie, oppur anche soltanto utili, fatte da essi nell'agire i loro interessi, anzi anche il salario, se loro da principio è stato costituito; giacchè per altro la cura e tutela sono nel genere di quelle cose, che presumonsi essere amministrate gratuitamente. Sono altresì obbligati ad ubbidire e rispettare i loro tutori e curatori come i loro padre e madre, de' quali fanno le veci, e tengono il luogo.

Cosa sia il
compro-
messo.

VI. Diremo in terzo luogo alcuna cosa anche del compromesso. Egli è un contratto, in cui per scambievole consenso delle parti litiganti viene posta la controversia in mano d'un arbitro, o arbitratore, alla cui decisione promettono le parti di sottomettersi.

Differenza
fra l' arbi-
tro e l' ar-
bitratore.

Ha qui a notarsi la differenza, che passa fra l' arbitro e l' arbitratore; ed è, che arbitro si dice quello,

che dalle parti viene eletto come giudice, affine cioè ch' egli, osservando almeno quanto al sostanziale la forma del giudizio, dia sentenza della cosa controversa; arbitratore poi appellasi quegli, il quale eleggesi affinché senza ordine giudiziale, solamente *pro æquo & bono*, diffinisca cos'abbia a farsi. Il compromesso non ha luogo primamente nelle cause criminali; perchè intorno ad esse dalle leggi l' arbitrio non è permesso: 2. nelle cose spettanti alla Repubblica, città, comunità, ec. 3. nè meno nelle cause matrimoniali, la cui decisione, come comanda il Concilio di Trento sess. 24. cap. ult., appartiene ai Giudici ecclesiastici: 4. e neppure in quelle cose, le quali già per definitiva sentenza sono state giudicate nei competenti tribunali: 5. e finalmente non ha luogo in quelle cose, che non possono alienarsi. Delle cose di Chiesa poi i Chierici senza licenza del Vescovo non possono far compromesso; nè i Religiosi delle cose del Monastero senza la licenza del superiore e del Capitolo; nè i procuratori, tutori, curatori delle cose de' loro clienti, pupilli, e minori senza la licenza del Giudice. Per altro prescindendo da tali cose, delle quali o è vietato assolutamente o senza la licenza il compromesso, ogni cosa può essere ed è materia del compromesso.

Ove non abbia luogo il compromesso.

VII. Nè meno può ognuno per disposizione delle leggi eleggersi per arbitro non un minore di venti anni, non un sordo, nè un muto, nè uno schiavo, nè una donna (ad eccezione però di quella, che avesse di qualche luogo dominio e giurisdizione), nè un Religioso; perchè l' ufficio di arbitro ricerca forma di giudizio, la quale ai Monaci dal Gius canonico è vietata. Quindi poi non è proibito l' eleggere per arbitratore un Religioso; perchè gli arbitratore non son tenuti ad osservare la forma giudiziale. E finalmente i laici senza l' assenso del Sommo Pontefice non possono essere arbitri nelle cause spirituali; se però vengano assunti insieme cogli Ecclesiastici per arbitri, basta la facoltà dell' Ordinario. Sebbene niuno possa essere sforzato ad accettare l' ufficio di arbitro compromissario, può però obbligarsi e costringersi ad adempierlo chi lo ha accettato; se però non sopravvenga qualche grave impedimento, che ne lo scusi. Dal giudizio o sentenza dell' arbitro compromissario non si dà propriamente appellazione; pur nondimeno se la sentenza n' è manifestamente ingiusta, può implorarsi l' ufficio del Giudice, a cui si può chiedere, che colla sua autorità la riformi e la riduca a giudi-

Per arbitri quali persone possono eleggersi.

zio equo e prudente. Chi di tutte queste cose desidera più ampie cognizioni, ricorra ai Giuristi, che ne trattano diffusamente.

**Cosa signifi- VIII. Diremo finalmente della dote. Il nome di do-
fichi il no- te suole adoperarsi per significare più cose. Doti ap-
me di do- pellansi le perfezioni naturali dell' uomo, l' ingegno,
te. la facondia, la forza, la bellezza, ed altre di simil
fatta: e doti pur diconsi gli ornamenti e doni spiri-
tuali da Dio all' anima comunicati. Ma qui propria-
mente e giuridicamente il nome di dote si prende
per ciò, che si dà a riguardo del matrimonio; e quin-
di presa in questo senso la dote, può diffinirsi *cioc-
chè si dà dalla moglie al marito onde sostener possa
i pesi del matrimonio*. E' cosa chiara, che sotto que-
sto aspetto la dote non può noverarsi fra i contratti
gratuiti, ma deve riporsi nel numero degli onerosi,
perchè viene data dalla moglie al marito pel peso,
che ad esso lui addossa, del mantenimento della fa-
miglia. Ma ha luogo fra i gratuiti in quanto dal pa-
dre, dall'avo o da altri viene data alla sposa a riguar-
do del matrimonio. Questa dote può essere e profet-
tizia e avventizia. E' profettizia quella che viene da-
ta dal padre, dall'avo o da altro ascendente pater-
no avente la figliuola in sua podestà, oppur anche da
altra persona, ma a riguardo del padre. L' avventi-
zia poi quella, che non viene data nè dal padre, nè
da verun ascendente paterno, ma da altra persona,
e non a riguardo del padre: e tale è anche quella,
cui la moglie costituisce a se medesima dei beni del-
la madre, del fratello, del zio, oppur anche d' un
estraneo.**

Due sorta di dote, profettizia ed avventizia.

Materia della dote. IX. Materia di dote può essere qualsivoglia cosa prezzo stimabile, ossia danaro, ossia cosa mobilè, o immobile. Se il danaro o mobili dotali si danno stimati, passano sotto il pien dominio del marito; e quindi a lui periscono, se a sorte vengono a perire, ed è tenuto a supplire la loro deficienza co' suoi beni. Se poi sono beni immobili, o mobili, non stimati, il dominio spetta alla moglie; e però ad essa periscono o deteriorano, quando ciò avviene per caso fortuito, e non già per colpa del marito. Ma l' usufrutto e l' uso onninamente appartiene al marito, il quale può goderli, farne uso, e liberamente disporne. De' beni però parafernali, sebbene la loro amministrazione venga dalla moglie al marito conceduta, i frutti a lui non spettano, ma alla moglie. Il fondo dotale, ossia la dote consistente in cosa immobile non stimata appartiene in guisa al vero e naturale domi-

nio della moglie, che il marito non la può alienare, o ipotecare, o in altra maniera obbligare. Anzi non può essere alienata nè meno col consenso della moglie. Così viene stabilito dal Gius civile. Per Gius canonico però n'è valida l'alienazione, posto che c' intervenga il giuramento della moglie, pe' cui si obblighi a non rivocare l'alienazione; per la qual canonica disposizione, che si ha nel cap. *Quum contingat* 28. de jurejurando, corretto rimane su questo punto il Gius Civile.

X. Tutti que', che hanno beni proprj, e la libera loro amministrazione, possono dare la dote: e può quindi darla anche il marito medesimo, o costituirla alla propria sua moglie, e può anche avere per data e ricevuta la dote non ricevuta, ma soltanto promessa. Tutti, dissi, possono farla, ma a darla niuno è tenuto, salvo che le seguenti persone. In primo luogo è tenuto a darla il padre, se può, perchè siccome il padre è tenuto dare alla figliuola gli alimenti, così pur anche la dote, che succede in luogo degli alimenti: il che è vero anche quando la figliuola, maritandosi col consenso del padre, ha beni proprj avventizj; purchè quegli non si trovi in grande inopia; come viene stabilito nella Leg. ultim. Cod. *de dotis promissione*. Ciò è vero altresì nel caso, che la figliuola si mariti senza saputa e contro la volontà del padre, purchè ciò sia con un uomo degno, di uguale o poco inferior condizione, cosicchè il matrimonio non ridondi in disonore della famiglia. E la ragionè, perchè sebbene al padre possa dispiacere e rincrescere anche molto tale matrimonio quanto al modo, cioè perchè contratto senza sua saputa ed assenso; non gli può però ragionevolmente rincrescere quanto alla sostanza; mentre il padre stesso è tenuto a provveder la figliuola d'un marito di tali caratteri, e darle la dote conveniente. Il che giudico anche più vero, se aggiungansi due circostanze, cioè che la figliuola, la quale ha peccato contro la riverenza dovuta ai genitori, chiegga loro scusa e perdono della sua mancanza; e se abbia bisogno della dote pel suo sostentamento.

XI. Ma potrà egli, il padre, negarle la dote almeno quando non solo si marita senza sua saputa e consenso, ma anche contro sua volontà con un uomo indegno, di vil condizione, o grandemente inferiore, con disonore, e smacco de'parenti, e della famiglia? Rispondo, che questo è il caso, in cui i Teologi insegnano, che può negarsi la dote alla figliuola, e darsi a lei unicamente i necessarij alimenti, cui il pa-

Può chie-
chessia dar-
la dote,
anche lo
stesso ma-
rito.
Ma il pa-
dre è te-
nuto a
darla in
primo luo-
go.

Se a ciò
sia tenuto,
maritando-
si la fi-
gliuola
senza il
suo con-
senso.

Se quando
si accoppia
con un
uomo in-
degno.

dre per gius naturale è tenuto a dare ai figliuoli indigenti anche ingrati e perversi. Spetta quindi al Giudice in tal caso il diffinire, ben considerata la indegnità del marito, e la disubbidienza della figliuola, se il di lei delitto meriti la sottrazion della dote: perocchè non compete, dicono, al padre la facoltà di tosto diseredar la figliuola, che così si accoppia, o di diminuire notabilmente la dote senza la decisione del Giudice.

In mancanza del padre chi debba dare la dote.

XII. Se il padre non può dotar la figliuola, è tenuto a farlo l'avo paterno, prima ancor della stessa madre, come insegnano col Reiffenstuel molti Giuristi; e mancando poi o il padre e l'avo paterno tocca alla madre il darle la dote; perchè siccome, quando il padre non può, è tenuta ad alimentarla, così anche a dotarla. Il che deve fare prima di tutto co' beni parafernali, o altri suoi liberi, ed in secondo luogo di consenso del marito anche co' beni stessi dotati. In difetto poi di tutti questi ascendenti è tenuto a dotare la sorella povera, se non per giustizia almeno per carità, il fratello. Dal qual uffizio di carità non sono impediti gli Ecclesiastici, che posseggono beni di Chiesa, anzi a ciò vengono eccitati; poichè sono beni, che debbon servire ad uso de' poveri. Adunque se hanno beni proprj patrimoniali, con essi debbon dotar la sorella, ed essi vivere colle rendite del beneficio: se poi non posseggono che beni di Chiesa, e sottraggono a se medesimi alcuna cosa, cioè che avanza, che già spetta ai poveri, consagrino in sussidio e sollevo della sorella, ma guardino bene di non darle se non se quella dote, che secondo la sua condizione può alla sorella convenire, e non già una maggiore, onde farla cangiare stato e condizione, e defraudare così i veri poveri. Finalmente tenuti sono a dare la dote tutti que', che l'han promessa, di qualunque sesso e condizione sieno; purchè chi l'ha promessa sia maggiore degli anni 25, o sia maschio o sia femmina. Così nella Leg. ult. Cod. ad S. C. Vellejan. Quando poi sia tenuto il defloratore, è un punto, che trattasi in altro luogo.

A chi spetti la dote sciolto il matrimonio per la morte o del marito, o della moglie.

XIII. Sciolto il matrimonio per la morte del marito, la dote avventizia deve intera restituirsi alla moglie; se poi è profettizia, ritorna insieme colla dotata al dotante, se è per anco sotto la podestà del dotante. Se poi è emancipata, o se c'è statuto o consuetudine, che i figliuoli tosto che si congiungono in matrimonio s'intendano emancipati, la dote debb'essere restituita alla moglie. Sciolto poi il matrimonio

per la morte della moglie, se di essa non v'ha prole, la dote profettizia, per gius comune, ritorna al padre, se la figliuola non era per anco emancipata. Dissi, *per gius comune*; perchè per gius municipale diversamente passa la cosa in diversi regni e provincie; quindi è necessario consultare le leggi de'paesi, e la consuetudine, che è delle leggi un ottimo interprete. Se poi è emancipata, la dote non ritorna al padre, ma passa agli eredi della figliuola. La dote avventizia, morta la moglie, per gius comune non passa al marito, ma ai di lei eredi *ab intestato*.

§. VI. Delle ultime volontà.

I. Ultime volontà son quegli atti, co'quali una persona legittimamente stabilisce cos'abbia a farsi e vuole si faccia della roba sua dopo la sua morte. Sono questi atti il testamento, il codicillo, il legato, il fideicommisso, e la donazione *causa mortis*. Di questa già abbiám parlato nel §. III. Diremo in adesso con brevità degli altri: perocchè sebbene sia questa una materia non poco vasta, e di grande importanza, il Teologo però poco più fare che darne le nozioni e stabilire i principj generali, onde i Confessori nei casi occorrenti particolari sappiano almeno dubitare, e quindi ricorrano ai libri dei Legisti e dei Canonisti per averne que' lumi più pieni e più precisi, che loro sono necessarj. Incominciando adunque dal testamento, questo così appellasi, dice Giustiniano nell' Istit. I. 2. tit. 10., perchè è un' attestazione della mente; e può diffinirsi *una giusta sentenza di nostra mente intorno ciò, che vogliamo sia fatto delle cose nostre dopo la nostra morte, colla istituzione dell'erede*. Si dice una *giusta sentenza*, perchè deve contenere una disposizione legittima e conforme al gius. Si aggiugne, intorno ciò che si vuole sia fatto *delle cose nostre dopo la nostra morte*: perocchè il testamento si riferisce al tempo della morte, in cui solamente acquista la sua forza e fermezza. Fin qui conviene col codicillo, col legato, col fideicommisso, ed in una parola con tutti gli atti dell'ultima volontà, de'quali verificansi tutte queste cose. Quindi i Dottori comunemente per dar un'idea intera del testamento aggiugono, *colla istituzione dell'erede*; poichè veramente consiste in questo, che per esso facciasi l'istituzione di un erede, cioè venga nominato chi esser debba il successore nel gius universale del testatore. Ed è sì e per tal guisa necessaria que-

Quali sieno l'ultime volontà e quante.

Diffinizione del Testamento.

sta istituzione o nomina, che se manca, non è più testamento. Se poi oltre a questa altre disposizioni contengonsi nell'atto testamentario, come legati, fideicommissi ec. queste si hanno per accessorie ed accidentali, siccome quelle, senza di cui l'atto avrebbe tutta la forza di testamento. Non mancano però regni e paesi, nei quali i testamenti hanno la loro forza, quantunque non facciasi in essi tale istituzione.

Si divide
in solenne
e non so-
lenne.

Testamento
non solenne
privilegia-
to.

Chiuso ed
aperto,

II. Per gius comune il testamento si divide in solenne, e non solenne. Solenne si è quello, che è fornito delle solennità e condizioni prescritte dal Gius positivo umano per la sua validità; giacchè per gius di natura non è necessaria al valore del testamento veruna determinata solennità, ma basta, che non manchino queste quattro cose; cioè facoltà in chi lo fa di disporre delle cose sue; capacità di possedere nella persona, a cui favore è fatto il testamento; libertà nel disponente o testatore esente da ogni violenza o inganno, onde la disposizione non sia estorta con male arti; e sufficiente espressione o manifestazione della propria volontà nel disporre. Per gius però delle genti si richiede, che almeno due sieno i testimonj della disposizione fatta dal testatore; e ciò come un rimedio da tutte le nazioni riputato attissimo ad evitare le frodi. Testamento poi non solenne si è quello, che non ha le solennità prescritte dal gius civile, sebbene non manchi delle ricercate dal gius delle genti. Per lo più questo testamento non ha valore; ma lo ha però talvolta; ed in tal caso appellasi testamento *privilegiato*, come si è quello di un soldato fatto in una bellica spedizione.

III. Si divide poi in chiuso ed aperto. Si fa uso del primo, quando il testatore vuole sia occulto cioè che dispone. E per tale testamento sono prescritte nel Gius Romano (il quale per altro non è per ogni dove osservato) le tre seguenti condizioni: cioè che la disposizione sia stata posta in iscritto o dal testatore medesimo, o da altra mano di sua commissione; 2. che sieno presenti, veggenti, e udenti sette testimonj idonei, tutti maschi, puberi, liberi, a ciò specialmente chiamati, ai quali dica il testatore e professi, contenersi in quello scritto l'ultima sua volontà e disposizione delle cose sue: e testo sottoscriva egli stesso quello scritto di sua mano, e se non sa o non può scrivere, adoperi un ottavo testimonio, che sottoscriva in vece sua; 3. che tutti i sette già detti testimonj sottoscrivano l'un dopo l'altro senza interrompimento, lo stesso scritto e lo sigillino. Que-

ste cose però non han luogo e vigore in tutti i paesi; e quindi al valore del testamento debbono osservarsi quelle solennità e condizioni, che son prescritte dalle leggi e consuetudini de' luoghi, ove vien fatto. Appellasi poi aperto, o nuncupativo il testamento quando alla presenza di sette testimonj nella detta maniera qualificati il testatore o legge da una carta, o dice a bocca l'ultima sua volontà e disposizione, nominando l'erede, e non tacendo i legatio l'altre sue disposizioni. Ed è da notare, che i sette testimonj non solo han da udire il testamento, ma pur anche da vedere il testatore; inguisacchè se a cagione d'un'interposta cortina udissero bensì la voce del testatore, ma nol vedessero, siffatta loro presenza non basterebbe al valore del testamento, sebbene attestassero di conoscere molto bene la voce del testatore. Non pregiudica però al valore di questo testamento, che dopo pronunziata la disposizione dal testatore, venga dal Notajo alla presenza de' testimonj ridotta in iscrittura, o da altri alla presenza del Notajo e de' testimonj. Ma ognoracchè il testamento si scrive, debb'essere sottoscritto alla presenza del Notajo dal testatore, o da altra persona a tal effetto da lui chiamata.

IV. I testamenti privilegiati non richieggono tante solennità: ma basta per essi che sien presenti due ^{Quali sieno i testamenti privilegiati.} testimonj. E tali sono primamente i testamenti fatti a favore di cause pie, Chiese, Monasteri, Spedali, ed in corto dire ogni disposizione ordinata al culto di Dio, alla salute propria o altrui, ed al sollievo delle necessità del prossimo temporali e spirituali. 2. Privilegiati son anche i testamenti del padre, madre, avo, proavo, ed altri ascendenti in retra linea, per cui istituiscono eredi i lor figliuoli e nipoti. 3. Lo sono pure i testamenti de' soldati nelle belliche spedizioni, o facciansi negli accampamenti, e ne' padiglioni, o nell'attual conflitto col nemico, o quando il combattimento è imminente. In qualunque maniera esprimano la loro disposizione, quando questa venga ricevuta da due testimonj o maschi o femmine, o chiamati o accidentalmente presenti, dessa ha tutta la sua fermezza e valore. E ritiene anche la sua forza per un anno intero dacchè il soldato dimesso dalla milizia dimora in luogo sicuro. Ma non è poi conceduto questo privilegio a que' soldati, che sono nelle fortezze attualmente non assediate, o nelle città o luoghi, ove v'ha occasion di combattere, o que', che se ne stanno alla guardia del Principe.

Lo sono anche i testamenti dei contadini, o di que' che muojono in campagna e ne' villaggi; poichè questi vengono approvati eziandio dalle leggi civili senza il pieno numero de' testimonj; purchè però almeno cinque sieno presenti, benchè non si sottoscrivano per non saper scrivere: se però alcuno fra essi ve n' ha, che sappia scrivere, deve sottoscrivere per se stesso, ed anche per gli altri. 5. Finalmente godono questo privilegio anche i testamenti di quelle persone, che muojono in tempo di peste: il qual privilegio consiste in questo, che se la peste non inferisca in guisa, che possano aversi i testimonj, si adoprono anche non congiuntamente, ma successivamente l' un dopo l' altro; se poi il furore del contagio è tale, che gli abitanti in parte sieno trapassati, ed in parte fuggiti altrove in luogo di sicurezza, non ricercansi sette testimonj anche successivi, ma bastan cinque, o due.

I testamen-
ti estorti
colla frode
o inganno
sono inva-
lidi .

V. Sono di niun valore i testamenti estorti colla frode, e coll' inganno, come lo sono tutti gli altri contratti di assai minore importanza in simil guisa celebrati: e sono affatto nulli, io dico, nel foro della coscienza sebbene forse nel foro esterno si abbiano per validi perchè s' ignora l' inganno e la frode in essi adoperata. Distrugge la loro validità eziandio l' errore intorno la persona dell' erede; come quando il testatore chiama erede taluno, cui crede falsamente essere suo o figliuolo o consanguineo, mentre non lo è: perocchè la persona spetta alla sostanza del testamento, come quella, cui il testatore intende beneficare. Ma che dovrà dirsi di que' testamenti, che sono difettosi o imperfetti, non già per mancanza di libertà nel testatore, ma o per oscurità ed ambiguità di espressioni, o per difetto di solennità? Dico, che se l'imperfezione del testamento consistente nella oscurità ed ambiguità dell' espressioni è tale che non consta della volontà del testatore, il testamento con le disposizioni in essa fatte non ha veruna forza o valore. Imperciocchè onde potrà egli avere la sua forza, onde il suo valore? Dalla volontà del testatore, da cui appunto principalmente dovrebbe averla? non già; poichè non ci è conta, ma anzi ignota la di lui mente e volontà; massimamente trattandosi del danno dell' erede *ab intestato*; il quale rimarrebbe privo di cosa a sè certamente secondo le leggi dovute per una causa onninamente incerta.

E sì pure,
se non consta
della
mente del
testatore .

VI. Fin qui la cosa è chiara. Ma e quando consta per una parte della mente e volontà del testatore, ma poi per l' altra dessa non è munita delle solenni-

tà dal Gius ricercate, avrà il suo valore, e dovrà essere adempiuta almeno nel foro della coscienza? Ecco la gran quistione, che tiene divisi i Teologi ed i Giuristi sì canonici che civili in tre sentenze. Altri sostengono, che i testamenti e l'ultime volontà private delle prescritte solennità e condizioni non hanno verun vigore nè nel foro esterno, nè nell'interno della coscienza. Altri son d'opinione, che obblighino in coscienza, perchè la volontà del testatore chiaramente conosciuta deve onninamente adempirsi. Altri finalmente, prendendo una strada di mezzo, pensano che questi testamenti abbiano il lor valore ed obblighino in coscienza fino a tanto che vengano dal Giudice dichiarati nulli, o come suol dirsi, tagliati; ma seguito il taglio per sentenza del Giudice perdano tutta la loro forza, nè debbano adempirsi neppure pel foro della coscienza. Che dovrò io dire? Dirò quello che a me pare in più proposizioni.

VII. Adunque dico 1. Tutti i testamenti e legati a favore di cause pie, quando consti con certezza della volontà del testatore, sono validi, e debbon essere sempre adempiuti, sebbene privi sieno delle solennità dal Gius stabilite. Così la sentono comunissimamente e quasi tutti i Legisti, i Canonisti, ed i Teologi. Dicono quindi, esser valido il testamento nell'uno e nell'altro foro, quando è manifesta la volontà del testatore o per privata di lui scrittura, o per due testimonj, anco di sesso femminile. 2. Che sebbene il testamento sia nullo per difetto di solennità in una causa profana, vale nondimeno quanto ai legati pii in esso lasciati; 3. Che il testamento incominciato, ma lasciato imperfetto per la sopravveniente morte del testatore, quantunque altronde invalido, sussiste però quanto ai legati pii. Parecchi altri simili privilegi portano su tal punto i Canonisti ed i Teologi, cui per brevità tralascio, da leggersi presso de' medesimi. Una sola cosa si può qui ricercare, ed è, se consti sufficientemente della volontà del testatore per la testimonianza d'una sola persona, che maggiore sia d'ogni eccezione, come sarebbe del Confessore. E benchè non manchino alcuni, che ciò affermano; a me però sembra più probabilmente che no, cioè dico, che può, se vuole, l'erede prestargli fede, ma che non è tenuto in coscienza a farlo. La ragione è, perchè la volontà del testatore nel caso nostro, in cui non v'ha scrittura, non può constare salvo che per via di testimonj: per decreto del Gius canonico richieggonsi a far fede due testimonj: adun-

Se obblighino i testamenti fatti senza la solennità legale.

I legati pii senza le solennità legali sono validi.

Se basti per essi un sol testimonio maggiore d'ogni eccezione.

que uno solo non basta per quanto sia autorevole ad indurre obbligo di coscienza all'erede incomodo e gravoso. Quindi il Canonista Reiffenstuel nel lib. 3. tit. 26. n. 125. scrive : „ Quando o per iscrittura propria o altronde non consta della volontà del testatore sufficientemente, ricercansi due testimonj legitimi secondo i Canoni, cosicchè nel foro interno un erede *ab intestato* non è tenuto prestar fede ad un solo testimonio sebbene maggiore d'ogni eccezione, e sebbene questi confermi col giuramento la sua testimonianza. “ E però saggiamente soggiugne, che „ opera improvvidamente e pericolosamente si quel testatore, il quale manifesta ad un solo, v. g. al Confessore, la sua ultima volontà da riferirsi all'erede *ab intestato*, e sì ancora quel Confessore, che la riceve; perchè per ciò stesso che ad uno solo è manifestata, chiunque egli sia, l'erede non è tenuto a credere; e quindi tale ultima disposizione sempre resta esposta al pericolo di nullità. “

Cadono i legati anche pii tagliato che sia dal Giudice il testamento.

VIII. Dico 2. Emanata la sentenza del Giudice, per cui vien tagliato il testamento, e dichiarato invalido e nullo, cadono a terra e vanno all'aria tutti legati e disposizioni non solo riguardanti cause profane, ma eziandio quelle che sono a favore di cause pie. Questa decisione, per quello spetta alle cause profane, è ammessa da tutt' i Teologi e Canonisti; ma da molti non vien ammessa quanto ai legati pii. Questi Autori però presumono piuttosto di quello provino sussistere anche dopo la sentenza del Giudice i legati pii, e mantenersi nella loro forza. A me sembra tutto l'opposto; 1. perchè ad una legittima sentenza, anche nel foro della coscienza, si deve ubbidire, adunque anche a questa, che dichiara irritato e nullo il testamento; e quindi l'erede non è tenuto stare alle disposizioni testamentarie di qualsivoglia genere. 2. Perchè il dominio de' beni è soggetto alle leggi de' Principi sovrani, i quali pel ben comune possono colle loro leggi impedirne la traslazione, o non concederla se non se sotto certe condizioni; e a queste leggi si deve ubbidire, come l'abbiam detto più volte, anche nel foro di coscienza. Adunque dichiarando il Giudice, che dà sentenza a tenor delle leggi, nullo ed invalido il testamento, vieta nel tempo stesso la traslazione del dominio; e toglie al legatario il gius alla cosa legata; e scioglie l'erede dal peso di contribuirgliela. 3. E per verità onde nasce nel legatario il gius al legato? non da altro fonte

Certamente, che dal testamento: ma questo fondamento distrutto rimane colla sentenza del Giudice: adunque conviene necessariamente, che cada a terra anche siffatto gius in esso fondato. Dicono: rimane però ancora la certa volontà del testatore, e la pietà della causa. Ma io rispondo, che alla traslazione del dominio non basta, come si disse, la sola volontà del padrone, ma è anche necessario, che ciò sia conforme alle leggi, o almeno dalle leggi non vietato; perchè, come si è detto dei contratti in generale, il dominio è una *facoltà di far uso di cosa sua*, ma *nel modo dalle leggi non interdetto*.

IX. Dico 3. Fino a tanto poi venga per sentenza del Giudice altramente difinito, ov'è in vigore il Gius Romano e Canonico, quando niuno si oppone, può lecitamente l'erede, o legatario ritenersi l'eredità o legato a sè lasciato, quantunque non sia munito di tutte le solennità in esse leggi civili e canoniche prescritte. La ragion è, perchè constando con certezza anche da siffatto testamento imperfetto dal canto delle solennità della volontà del testatore, a cui sembra non aver voluto le leggi col prescrivere ne' testamenti tante solennità, togliere tutta la sua forza naturale di obbligare, nasce tutto nell'erede e legatario il diritto di conseguire e ritenere la roba a sè lasciata: il qual diritto resta confermato, se da niuno viene mossa controversia del valore del testamento. „ La seria volontà, dice qui un celebre Giurista, reconsulto, meno solenne dal testatore dichiarata, „ intanto solamente dalle leggi civili viene dichiarata, „ insufficiente a trasferire il dominio, inquanto „ per essa altri hanno a rimaner esclusi, i quali in „ virtù d'altro fondamento possono pretendere diritto „ alla cosa stessa. Ma quando l'affare non si devolve al foro civile, la mancanza delle solennità „ del gius positivo non lo vizia, posto che ci sieno „ quelle, le quali per legge generale di natura bastano a fondar il diritto. Sembra adunque, che il „ difetto nelle solennità nuoca soltanto agli eredi „ scritti contro que', ai quali in mancanza di eredi „ testamentarij la legge ha dato la successione. Tacendo questi, si tiene, che basti per trasferire il „ dominio, l'aver il testatore seriamente manifestato „ qual erede egli si voglia. “ Il che certamente in allora giudico anche più vero, quando ed è noto il difetto del testamento; e chi lo può impugnare, nè colla forza, nè colla frode, nè col timore, nè con altra maniera ingiusta viene impedito dall'impugnarlo.

Che prima della sentenza del Giudice.

Ne' luoghi poi e paesi, ne' quali non han vigore le Romane leggi, ed osservansi altre leggi, consuetudini e pratiche, la regola da osservarsi si è quella, che danno Natale Alessandro, il Giovenino, ed il Genet nel *Trat. 2. de contract. cap. 6.* cioè che „ si faccia „ in coscienza quel tanto, che decreterebbe un giu- „ sto Giudice, il quale fosse bene informato, e pie- „ namente al chiaro della verità. “ Quindi chi viene istituito erede con testamento men solenne, deve consultare i più periti Giureconsulti, onde decidano, se possa secondo le leggi patrie sostenerlo e difenderlo; e se viene certificato del futuro taglio, dimetta l'eredità: e se la cosa è dubbiosa, si componga col legittimo erede, onde non si metta a pericolo di commettere un'ingiustizia, e di usurpare la roba altrui.

Quali per-
sone pos-
sono far
testamento,
e quali no

X. Possono far testamento giuridicamente tutte quelle persone, alle quali ciò non è vietato dal gius nè naturale, nè positivo. Per gius naturale è privo della facoltà di testare chi non ha l'uso di ragione, com. sono gl'infanti, i pazzi, i furiosi, i mentecatti; se però i pazzi ed i furiosi godono tratto tratto dei lucidi intervalli, in questi possono testare; purchè consti, che diffatti in essi abbiano avuto la mente sufficientemente sana. Se questo stesso è dubbioso, si deve esaminare la loro disposizione, e la loro maniera di testare, se sia cioè conforme o no alla ragione: se dopo siffatto esame resta per anco il dubbio, si deve presumere, che non erano forniti di sufficiente libertà di mente, e deve aversi per invalido e nullo il lor testamento, quando per una parte consti della pazzia, in cui son caduti, e per l'altra non consti del cessamento di essa nel tempo, in cui han fatto il testamento. Per gius naturale parimenti non possono testare quelle persone, che non han nulla, di che possano disporre, per mancanza di materia. Se però o sperano di conseguire, o hanno gius a beni, cui sebbene fino ad ora non posseggano, sanno però, che gli avranno una volta, di questi possono testare. Per gius poi positivo sono impediti dal far testamento gl'impuberi dell'uno e dell'altro sesso. I figliuoli di famiglia già giunti alla pubertà lo possono bensì de' loro beni castrensi e quasi castrensi, e degli avventizj dopo il chiericato acquistati, divenendo questi quasi castrensi, anche a cause profane; ma dei profettizj, oppur anche avventizj conseguiti prima del chiericato non possono, neppure col consenso del padre testare se non se a favore di cause pie, come consta dal *Cap. Licet de sepult. in 6. Inca-*

pacì di testare sono dichiarati i sordi insieme e muti fino dalla nascita; non già però se tali sieno divenuti per accidente, o per qualche infermità, purchè possano scrivere, o in altra maniera esprimere la loro volontà. Chi però è sordo dalla nascita, ma non è muto, posto che si dia questo caso; o muto dalla nascita, ma non sordo, può validamente testare, quegli colle parole ed in iscritto, e questi solamente con iscrittura. I prodighi, ai quali è stata vietata l'amministrazione de' loro beni, nè men essi possono validamente testare; i testamenti però da loro fatti prima non mancano del lor valore. Gli schiavi e gli ostaggi presso i nemici neppur essi fino a tanto che sono in tale stato; de' quali però sono sussistenti i testamenti anteriori. Quanto ai condannati alla morte o naturale o civile, ed agli eretici e loro fautori debbon consultarsi ed osservarsi le leggi de' Regni, e delle Provincie, le quali per giuste cagioni han temperato o cangiato su tal punto le leggi antiche.

XI. Gli Ecclesiastici possono liberamente testare anche a cause profane de' beni loro patrimoniali o quasi patrimoniali; poichè questi sono beni totalmente laicali, de' quali hanno un pien dominio, e da niuna legge sono impediti dal disporne come più lor piace. Dei beni poi puramente ecclesiastici, che sovrabbondano al loro congruo sostentamento, senza la licenza del Sommo Pontefice non possono per testamento disporre nè meno a favore di cause pie; come consta da molte leggi del Gius canonico, che possono vedersi presso i Canonisti. Che dovrà dirsi adunque della consuetudine già invalsa di testare di tali beni a favore di cause profane? Dico, che si deve tener per certo, essere siffatta consuetudine prava, abusiva, contraria alla legge naturale e divina, e quindi non poter avere veruna forza, nè essere lecito ai Chierici in virtù di essa o il disporre di tali beni a favore di cause profane, o il tralasciare di far testamento, onde i consanguinei dopo la morte succedano *ab intestato*; nè a questi eredi esser lecito di ritenersi siffatti beni. Quanto poi alla consuetudine di far testamento a favore di cause pie, questa, come attestano i Canonisti, è tale, che i testamenti dei Benefiziati minori, cioè sotto la dignità vescovile, anche fatti senza averne ottenuta la dispensa, si hanno per validi e rati. Anzi questa consuetudine non ha a riprovarsi per questa ragione, cioè perchè, se morissero senz'aver fatto testamento, ne' loro beni lasciati non succederebbe la Chiesa ma i consanguinei; e quin-

Gli Ecclesiastici di quali beni possono testare, e di quali no.

di col loro testamento a favore di cause pie impedito rimane, che i beni di Chiesa non vengano da essi consanguinei occupati e convertiti in loro comodo e utilità. Per questo gli Ecclesiastici, che posseggono tal fatta di beni superflui al loro congruo sostentamento, sono tenuti, mentre vivono, e distribuirli ai poveri, od almeno disporre cautamente le cose in guisa, che almeno dopo la loro morte vengano impiegati in usi pii, ed in sollievo de' poveri.

I Religiosi
non possono
testare.

XII. Quanto ai Religiosi solennemente professi, egli è chiaro, che non possono far testamento; perchè ne sono impediti e dal voto di povertà, per cui non hanno nulla di proprio, e da quello d'ubbidienza, per cui non sono di suo gius. Possono però farlo colla concessione del Sommo Pontefice a favore di cause pie que' Religiosi, i quali sono provveduti di qualche beneficio secolare o regolare; o vivono colle debite licenze fuori de' claustru, ed hanno danaro lecitamente acquistato. I Novizj prima della professione possono liberamente testare de' beni loro, e la loro testamentaria disposizione colla susseguente professione, come colla morte, confermata rimane e stabilita.

Quali persone possono essere istituite eredi.

XIII. Eredi possono essere istituite per gius sì naturale che positivo, quando da questo non sieno specialmente escluse, tutte le persone o singolari o componenti Comunità; quando sieno capaci di possedere. E' ben vero però, che molti sono dal gius positivo dichiarati incapaci di conseguire eredità; nel che però è necessario consultare le leggi, i patti, le convenzioni de' regni e de' paesi. Quindi capaci sono di eredità e di legatj i fanciulli, i pupilli, i minori, i poveri, gl' infermi, i ciechi, i muti; anzi anche i feti esistenti nel materno utero, e que', che nasceranno dappoi. Per la Clementina *Ex vi* de verb. signifi. I Fratj Minori della stretta osservanza nè in particolare, nè in comune posson essere istituiti eredi o legatarj: per la qual Costituzione però non s' intende vietato il lasciar loro alcuna cosa per maniera di limosina per la fabbrica della Chiesa, o per ornamento degli Altari, o sagre suppellettili. Gli altri Religiosi professi di un ordine capace di possedere in comune, possono validamente essere istituiti eredi e legatarj, in guisa però che non a se medesimi, ma al Monastero pervenga l'eredità, o il legatj; ed in guisa altresì, che se il particolare Religioso istituito erede o legatario sen muoja prima d'andar al possesso della eredità, o abbia di proprio mo-

to rinunciato, nulladimeno il Monastero, che è già entrato nel gius, possa percepirla.

XIV. Cercasi qui dai Teologi, se i figliuoli illegittimi possan essere istituiti eredi. ^{Illegittimi figliuoli di due sorta, naturali e spurj.} Gli illegittimi naturali, ed altri spurj. I naturali sono i generati da genitori liberi e sciolti, cioè fra quali nel tempo del concepimento o nascita non ci era verun impedimento dirimente, sebbene ci fosse qualche impedimento impediante. Gli spurj poi, i generati da parenti, fra quali in tempo del concepimento o natività ci era impedimento dirimente; come se erano consanguinei in terzo o quarto grado, o l'uno o l'altro vincolato con voto solenne di castità, o d'Ordine Sagro. I figliuoli naturali posson essere istituiti dal loro padre eredi universali, quando il padre non abbia prole legittima. ^{Se i naturali posson essere istituiti eredi.} Ma se il loro padre sen muore senz'aver fatto testamento, essi non possono essere eredi *ab intestato*; ma dalle leggi sono soltanto ammessi alla sesta parte della eredità. Se poi il padre ha legittimi figliuoli, ai naturali nulla compete *ab intestato*; possono però per testamento del padre ricevere l'oncia, cioè la dodicesima parte della eredità. Passa tutt'altramente la cosa dal canto della eredità materna. A questa succedono i figliuoli naturali; *ab intestato*, se non ci sono figliuoli legittimi, in tutto, e se ci sono, in ugual parte con essi della eredità. Anzi nel testamento della madre non posson essere pretermessi, ma o debbon essere istituiti eredi, ed esposta la cagione, diseredati; altramente il testamento, che gli preterisse, sarebbe nullo. Ma debbon sempre consultarsi su tali punti le leggi e consuetudini de' paesi. ^{Se gli spurj.} Gli spurj poi sono ad assai peggior condizione. Questi per disposizione del Gius Romano dal padre non possono percepir nulla nè per testamento nè *ab intestato*, nè per donazione *inter vivos*, com'è chiaro dall'Autentica *Licet* nel Cod. *de filiis natural.* Sono anche incapaci della eredità materna. Se però non hanno onde sostentarsi e campare la vita, debbono darsi loro gli alimenti, come viene decretato dal Gius canonico nel Cap. *Quum haberet* 8. de eo, qui duxit. Nel quale viene in ciò con equità mitigato il rigore delle leggi civili come meno conforme alla pietà naturale; mitigazione, che è stata poi ammessa come giustissima dappertutto anche nel foro civile. E sotto nome d'alimenti vengono tutte le cose necessarie al vitto, vestito, abitazione, medicinali con altre simili cose, ed anche le doti

delle figliuole, giacchè la dote succede in luogo degli alimenti.

Quattro
classi di
eredi.

XV. Per parlare ora degli altri eredi, questi sono di quattro classi, altri cioè diconsi *necessarj*, altri *ab intestato*, altri *volontarj* o *estranei*, ed altri finalmente *sostituiti*. Diconsi *necessarj* que', che nel testa-

Quali sie-
no gli ere-
di neces-
sarj.

stamento non posson essere preteriti, ma debbon essere o istituiti eredi, o nominatamente, con esprimerne la cagione, diseredati; altramente il testamento, che gli trasanda per disposizione delle leggi, è privo onninamente di valore. Di tal genere sono i figliuoli, i nipoti, e gli altri discendenti in linea retta, o sieno maschi o sieno femmine, o emancipati o non emancipati; e mancando i discendenti, gli ascendenti in linea retta, cioè padre, avo, proavo ec., cosicchè però sempre esclusi sieno gli ascendenti fino a tanto v' ha qualche discendente. I Fratelli e le Sorelle non sono del novero degli eredi *necessarj*, talmente che un testamento, nel quale, posti questi da parte, venga istituito erede un estraneo, non perciò è privo del suo vigore. Gli eredi

Quali ab
intestato.

ab intestato sono primamente i figliuoli, poi i nipoti e gli altri discendenti in linea retta, non già per individui, ossia *per capita*, ma per famiglie, ossia per stirpe: perocchè rappresentando i discendenti nipoti la persona del padre, più nipoti d'uno stesso figliuolo rappresentano quel solo, e quindi tutti questi nipoti presi insieme possono conseguire soltanto quella porzione d'eredità, che può competere ad un solo figliuolo del testatore. Se poi mancano i discendenti in retta linea, succedono *ab intestato* gli ascendenti in linea retta, padre, avo. Finalmente mancando anche gli ascendenti, succedono i fratelli, le sorelle, e gli altri collaterali *per capita*, cosicchè però sempre debbano preferirsi que', che sono in grado più vicino, o sieno consanguinei per parte del padre, o lo sieno per parte della madre. Mancando adunque i discendenti ed ascendenti in retta linea, morto un fratello senza testamento, succedono i fratelli e sorelle nati dagli stessi padre e madre, escludendone que', che sono fratelli soltanto dal canto o del solo padre o della sola madre; i quali poi succedono in mancanza de' primi, ed escludono gli altri collaterali più rimoti. Quando concorrono insieme fratelli consanguinei ed uterini, i primi vengono preferiti nei beni paterni, e gli altri nei materni. Ma su questo punto bisogna badare alle leggi e consuetudini de' luoghi. Appellansi questi eredi *ab intestato*, perchè per

gius delle genti e civile succedono ne' beni altrui a cagione di sangue e parentela senza veruna speciale istituzione del defunto. Gli eredi poi non necessarj, ma liberi, o estranei, sono tutti quelli, i quali non debbon essere necessariamente istituiti dal testatore, ma che da esso o insieme cogli eredi necessarj, o pur anche senza di essi, se niuno ve n'ha, liberamente vengono assunti; e questi posson essere tutti gli annoverati nel num. XIII. Finalmente diconsi eredi sostituti o sostituiti que' che sono chiamati alla eredità in luogo dell'erede primamente istituito, nel caso cioè che non voglia accettare l'eredità, o non possa; o perchè sen muoja prima del testatore; o perchè a cagione di qualche delitto o impedimento legale divenuto sia impotente a conseguirla. Di quante maniere o specie siasi questa sostituzione, veggasi presso i Giuristi.

Quali i liberi.

Quali i sostituti.

XVI. Abbiam detto più sopra, che non può il padre istituire col suo testamento erede una persona estranea col privare dell'eredità un figliuolo, se non ha motivi giusti, cui anche espona, di diseredarlo. Egli diffatti senza una grande ingiustizia, o quando non n'abbia un legittimo motivo, non può diseredare il figliuolo e privarlo della sua legittima. Oltre al gius di natura, che stringe il padre ad alimentare e provvedere il proprio figliuolo del bisognevole, non già in qualunque maniera, ma secondo la condizione del suo stato; ci sono le leggi civili quasi di tutt'i regni o paesi del mondo, che dichiarano irriti e nulli i testamenti, ne' quali i figliuoli legittimi privati vengono della eredità e della loro legittima. Ma cos'è questa legittima, ed in che consiste? E' quella porzione d'eredità, che agli eredi necessarj è necessariamente dovuta, cosicchè, questa non lasciata al figliuolo, il testamento è nullo; e consiste per gius comune nella terza parte della eredità, se i figliuoli non sono più di quattro; se poi eccedono questo numero, nella metà di essa eredità da dividersi fra di loro ugualmente. Questa legittima è dovuta ai figliuoli legittimi di tutti e singoli i beni del padre e della madre; e debb'esser libera da ogni aggravio ed onerosa condizione. Mancando i figliuoli e discendenti, la legittima è dovuta agli ascendenti nella maniera già spiegata. Se poi agli ascendenti appartenga l'intera legittima spettante ai figliuoli, cioè o la terza parte o la metà, oppure soltanto due parti della terza parte non sono d'accordo i Giurecon-

Non può un padre diseredare il figliuolo senza legittimo motivo.

Cosa sia la legittima.

sulti, e quindi in questo punto convien consultare le leggi municipali.

**Motivi
giusti per
diseredare
i figliuoli.**

XVII. Possono però esserci dei giusti motivi di diseredare i figliuoli. Eccoli con brevità. Se il figliuolo ha posto le mani addosso ai genitori; quando non l'avesse fatto per difesa sua propria o della patria; e se ha macchinato ad essi la morte, quantunque senza effetto. 2. Se loro ha recato ingiuria grave, o gli ha offesi con grave contumelia. 3. Se gli ha accusati in causa criminale, eccettuati però i delitti di lesa maestà e di eresia; o è stato in giudizio il delatore contro di essi, o il testimonio in grave misfatto, per cui v'ha la pena di morte, o di perpetuo esilio, o infamia. 4. Se essendo il padre in prigione per debiti, e potendo egli liberarlo, non l'ha fatto; o ha ricusato di fare per lui sigurtà, o ha ommesso di redimerlo dalla schiavitù, mentre poteva farlo; o non ha avuto cura de' parenti caduti nellà pazzia. 5. Se ha violato il paterno talamo; se al padre indigente ha negato gli alimenti, se ha ucciso o tentato di uccidere la madrigna moglie di suo padre. 6. Se lo ha impedito dal far testamento, o dopo fatto lo ha sforzato a rivocarlo. 7. Se il figliuolo ha abbracciato ed esercità un'arte infame e vergognosa; o è un malefico, o socio de' malefici: e così pure la figliuola, se ha ripudiato la dote offertale per un matrimonio onesto, e si è data ad una vita lussuriosa, o al meretricio; o i figliuoli hanno appostatato dalla Religione, a tenere però delle leggi del Principato.

Può un padre mettere qualche inuguaglianza fra i figliuoli. XVIII. Può adunque il padre diseredar un figliuolo per le testè noverate cagioni. Può altresì per giusti motivi, e non già per un disordinato affetto, nel suo testamento mettere qualche inuguaglianza fra i figliuoli; cioè o a cagione della inuguaglianza de' loro meriti; oppure per gli speciali servigi a lui da taluno di essi prestati, o pei maggiori segni di amore, di cura, di benevolenza a lui dati. E qui è da osservare, che se i parenti, lasciata ai figliuoli la semplice legittima, tutto il rimanente de' loro beni lo lasciano ad un estraneo, sebbene questo testamento fosse passato per valido nel foro esterno, innanzi a Dio però, e nel foro della coscienza sarebbe illecito come contrario alla carità, e forse anco alla giustizia, massimamente se ciò avesse origine da un animo avverso ai figliuoli, o poco propenso. Si deve altresì notare, che chi ha consanguinei o affini poveri sebbene non sieno eredi necessary, è tenuto a lascia-

Pecca chi lascia ai figliuoli la pura legittima, e dà il resto ad un estraneo.

re i suoi beni piuttosto a questi che agli estranei, anzi anche piuttosto che a cause pie. Così ricerca diffatti l'ordine della carità, che prescrive di porger ajuto prima che agli altri ai nostri congiunti e propinqui. Il che è anche più vero e più evidente in un testatore, che ha fratelli o sorelle indigenti e pressati dalla miseria. A questi non può senza gravemente peccare preferire gli estranei; sì per la perversione dell'ordine di carità, e sì ancora per lo scandalo, che darebbe con questa torta e perversa maniera di operare. Il testamento, come osserva molto bene il P. Concina, debb' essere non un'occasione di scandalo, ma un esempio di carità, di giustizia, e di pietà. E questi poveri consanguinei debbon preferirsi anche alle cause pie; perchè la carità è la più eccellente di tutte le virtù; e perchè il lasciare l'eredità ai propinqui indigenti, questo stesso può e deve aversi per causa pia; perchè certamente quest'è un uffizio di pietà. Ce ne ha dato di ciò un esempio S. Agostino, il quale al riferire di Possidio nella di lui vita, ricusò di ricevere certe pie eredità lasciate alla sua Chiesa: „ non già perchè (scrive egli) potessero essere inutili ai poveri; ma bensì perchè vedeva essere cosa equa e giusta, che fossero piuttosto possedute o dai figliuoli, o dai consanguinei, o dagli affini dei defunti. “

Chi ha parenti poveri, deve ad essi lasciare, e non agli estranei.

E nè meno a cause pie.

XIX. Passiamo al codicillo. Questo è una specie di appendice, o di aggiunta, che fassi al testamento, per cui a riserva della istituzione diretta dell'erede, possono istituirsi e legati e fideicommissi, e dichiararsi, modificarsi, cangiarsi, diminuirsi, ed aumentarsi le cose, che sono state nel testamento disposte e stabilite. Dissi, a riserva della *diretta* istituzione dell'erede; perchè l'istituire nei codicilli un erede indiretto per via di fidecommissio non è vietato da veruna legge. Altra solennità non si richiede alla validità dei codicilli salvo che la presenza simultanea di cinque testimonj o maschi o femmine, o chiamati, o venuti per accidente, che si sottoscrivano, se il codicillo si fa in iscritto; al che non sono tenuti, se si fa verbalmente. Possono far codicilli tutte quelle persone, che possono far testamento: posson farne anche più d'uno; senza che i primi vengano distrutti dai posteriori, se non se nel caso che fossero fra sè opposti, ed altrimenti onninamente si disponesse della cosa stessa, o il testatore annullasse l'altro o gli altri. Può il codicillo, e debb' anzi distinguersi dalla clausola codicillare; mentre que-

Cosa sia il codicillo.

Quali solennità ricercarsi al suo valore.

sta entra nel testamento medesimo, e lo rinforza in guisa, che se per sorte non abbia l'intera sua validità per difetto di qualche solennità, vale però come codicillo. Può essere e tacita ed espressa; ed è espressa, se il testatore dice, voglio che questa mia ultima disposizione, se non vale come testamento, valga come codicillo; tacita poi se dice, intendo che questa mia disposizione, se non come testamento, si osservi e valga in ogni miglior maniera. D'ordinario il codicillo presuppone il testamento; ma vale anche sebbene il testamento non ci sia; quando cioè per esso all'erede *ab intestato* si commette alcuna cosa da farsi dopo la morte dell'autore del codicillo; come lo abbiamo dalla Leg. *per manus de jur. codicil.*

Cosa sia la clausola codicillare. XX. Siegue il legato. Di esso converrebbe dire assai cose; ma ci ristriqueremo al possibile, rimettendo chi ne desidera una cognizione più estesa ai Giuristi. E' il legato una specie di donazione lasciata dal defunto testatore da prestarsi dall'erede. Possono istituir legati quei, che possono far testamento; come per lo contrario non possono far quelli, che non posson questo. E così pure possono ricevere legati, que', che posson essere istituiti eredi; e chi è impedito dall'eredità per testamento, lo è altresì per ricevere legati. Ci sono legatarj universali, e legatarj particolari: ma i primi sono legatarj di puro nome, e veri eredi di fatto; ed i secondi solamente sono propriamente legatarj. Fra i legati altri diconsi puri, ed altri condizionati. I primi sono al legatario dovuti tosto che l'erede ha conseguito difatti l'eredità; ed i secondi soltanto dopo l'adempimento della condizione; la quale però se è o di cosa impossibile, o illecita, o contro i buoni costumi, si ha per non apposta, ed il legato diviene puro. I legati non son dovuti se non pagati i debiti, e però se questi o superano o assorbiscono l'eredità, ai legatarj nulla è dovuto. Posson essere materia del legato non solo i beni presenti, ma anche i futuri, come sono i frutti di un campo o di un orto dell'anno seguente. Ai legatarj le cose loro lasciate debbono darsi nello stato, in cui erano nella morte del testatore, e con tutte le cose loro connesse, o accessorie, co' loro frutti pendenti; e quindi se il legato in tempo, in cui fu fatto il testamento, valeva più che in tempo della morte, lo scapito è del legatario, siccome ridonda in sua utilità l'incremento avvenuto nel tempo stesso. I frutti poi della cosa legata, percepiti prima della morte del testatore, spettano

Cosa sia il legato.

Chi possa far legati, e chi riceverli.

Legati di due generi.

Materia del legato.

In che stato debbano darsi le cose legate.

I frutti a chi spettano.

all'erede, e non al legatario, quando non fossero aggregati alla cosa legata, e ad essa congiunti, nel qual caso appartengono al legatario; però se la cosa legata è un gregge, i capi ad esso aggregati prima della morte del testatore, anzi anche i comprati ed aggiunti al gregge, sono dovuti al legatario, siccome anche a danno suo diminuisconsi, se alcuni o periscono, o vengono venduti dal testatore. Se nel fondo legato ci sono frutti pendenti non raccolti prima della morte del testatore, sono ancor questi dovuti al legatario.

XXI. I legati fatti sotto condizione di cosa passata o presente, non sono veramente condizionati, ma piuttosto puri ed assoluti: condizionati bensì sono quei che vengono fatti sotto condizione di cosa contingente futura; e per questi debbe aspettarsi l'evento, purchè però la condizione non sia di cosa turpe, o impossibile, nel qual caso si ha per non aggiunta. Ci sono legati condizionati *ad diem*; e sono quelli, che soltanto nell'indicato tempo c'è obbligo di adempiere. Altri che diconsi *sub modo*; quando cioè il testatore lega ad un altro alcuna cosa coll'aggiunta di qualche peso o aggravio; come allorchè taluno lascia ad un amico cento zecchini, purchè ad una data persona accordi una casa da abitare. In ciò poi è diverso dal condizionato, che l'adempimento del condizionato rimane sospeso fino all'avvenimento della condizione; e però se il legatario sen muore prima di tale avvenimento, il legato va in fumo: ed all'opposto il legato *sub modo* è dovuto tostamente al legatario, e passa ai di lui eredi collo stesso peso. Si dice legato *ex causa*; quando il testatore espone la cagione o il fine o passato o presente, per cui lega ad un altro alcuna cosa; come se dica, lascio cento a Pietro, perchè ha trattato diligentemente i miei negozj. Secondo i Giuristi son sempre validi siffatti legati, quand'anco la causa apposta sia falsa, salvo che nel caso, in cui consti e l'erede lo provi, che il testatore non avrebbe fatto tale legato, se avesse conosciuto, che non sussisteva la causa; come pur anche nel caso, che il testatore siasi ingannato intorno la persona del legatario, come se ha creduto falsamente lui essere suo figliuolo, nipote, o fratello: in tal caso senz'altra prova si presume, che il testatore non avrebbe fatto tale legato, se conosciuto avesse il suo errore. Si dice legato *cum demonstratione*, quando si assegna qualche circostanza o dal canto della persona, come chi dice, la-

Varj generi di legati.
Legati condizionati.

Legati ad diem.
Legati sub modo.

Legati ex causa.

Legati cum demonstratione.

scio cento scudi a Tizio mio amico o benefattore; o dal canto della cosa legata, come lascio a Tizio cento scudi, che sono nel tale mio scrigno. Quando è dal canto della persona, sebbene sia falsa, non distrugge il legato; salvo che nel caso che cadesse sulla sostanza della persona, come chi dicesse: lascio a Tizio mio fratello, figliuolo, nipote, perchè in tal caso è nullo il legato, come già s'è detto; ma è valido, se l'errore cade sovra una circostanza accidentale della persona, come se dice, lascio a Tizio mio benefattore, quantunque non gli abbia fatto verun beneficio. Quando poi la dimostrazione cade sovra la cosa legata, se la dimostrazione è di una circostanza, che non è, cade il legato; come se dice, lascio a Tizio cento, che mi deve Sempronio, e questi non gli deve nulla, il legato va in fumo; e se dice, lascio cento esistenti nel tale mio scrigno, ed in esso non c'è nulla, perisce il legato; se poi ve n'ha, ma in minor quantità, sussiste per questa parte solamente. Così i Giuristi.

Condizione di contrarre matrimonio se valida.

XXII. I Teologi qui comunemente esaminano più in particolare fra le condizioni ai legati apposte quella, per cui si vuole, che dal legatario si contragga, o non si contragga il matrimonio. Dice v. g. Tizio testatore, istituisco Sempronio mio erede, oppure gli lascio mille zecchini, se si ammoglierà. Questa condizione, comechè onesta, se Sempronio vuol conseguire l'eredità o il legato, non può dispensarsi dall'eseguirlo. È valida altresì, come comunemente insegnano i Dottori, la condizione, se il legatario o l'erede si accoppierà con una data persona dal testatore nominata, e debb'adempiersi da esso lui, se vuole conseguire il legato. Se nondimeno o la persona nominata ricusa siffatto matrimonio, o è indegna, e di mal odore, di disonore alla famiglia, ec. non essendo mancato l'adempimento della condizione dal canto del legatario nel primo caso, ed essendo una condizione turpe nel secondo, il legatario consegue il legato. La condizione poi, che l'erede o legatario non contragga matrimonio, dal cui viene rigettata, come ripugnante ai buoni costumi, ed al ben comune; e quindi è dovuta l'eredità ed il legato, sebbene l'erede o il legatario contragga il matrimonio. Se però o la legataria è una vedova, o la condizione è limitata a non accoppiarsi con un dato uomo, essa non può conseguire il legato, se non se osservando la condizione.

Se quella di non contrarlo.

XXIII. Ci rimane a dire del Fidecommissio. Que-

sto è l' eredità stessa, o parte della eredità lasciata all' erede col commettergli di darla ad un altro. L' erede, a cui ciò viene commesso, si chiama *erede fiduciario, o erede gravato, o erede fidecommissario*; e quegli a cui l' erede deve dare o tutta o parte dell' eredità, si appella semplicemente *fidecommissario*. Il fidecommissario vien detto una disposizione ambiziosa d' una persona per la conservazione de' beni nella famiglia. Era ignota agli antichi prima della legge delle dodici tavole, ed ha avuto incominciamento ai tempi di Cesare Augusto. Altro è universale, ed altro particolare. L' universale, quando deve darsi ad un altro l' intera eredità; ed è particolare, quando o soltanto una parte della eredità, o una determinata cosa si deve dare. Il fidecommissario è puro, o assoluto, se è fatto senz' alcuna condizione, ed è condizionato, se con condizione. Chi dice, istituisco mio erede Tizio, e gli commetto, o comando, che dia l' eredità a Sempronio, fa un fidecommissario assoluto: e chi dice, istituisco mio erede Pietro, ma voglio e gli commetto, se muore senza figliuoli, che dia o restituisca l' eredità a Paolo, lo fa condizionato; il quale però avvenuta la condizione diviene puro ed assoluto. Si dice poi fidecommissario *conservatorio* quello, che viene istituito con espresso divieto di alienazione, a questo fine precisamente, che per lo maggior splendore e decoro della famiglia i beni si conservino nella propria prosapia, e non n' escano; e in allora l' erede gravato non può alienare o obbligare l' eredità. Oltracciò il fidecommissario in caso di morte altro è semplice ed ordinario, ed è quello che non esclude la pluralità e simultaneità dei successori, che hanno un ugual grado di prossimità, o uno stato uguale; ed in tal caso l' erede gravato non può alterar l' ordine dal testatore prescritto col dare ad uno, ed escludere l' altro. Ed altro è straordinario, cioè quello che non ammette la pluralità de' successori, ossia il concorso simultaneo di più persone, ma è limitato e ristretto ad una data persona; e questo si esprime con i due nomi di *Primogenitura*, e di *Maggiorato*. I beni soggetti a fidecommissario non possono regolarmente essere nè venduti, nè impegnati, nè ipotecati; se non se quando sono necessari pel pagamento de' debiti del testatore; ed in alcuni altri casi dal gius eccettuati, come si può vedere presso i Giuristi. E tanto basta di tali cose.

Cosa sia Fidecommissario.

Altro è universale, ed altro particolare. Altro puro, ed altro condizionato.

Cosa sia il fidecommissario conservatorio.

Cosa il semplice ed ordinario, e cosa lo straordinario.

I beni di fidecommissario non possono alienarsi.

§. VII. Delle Scommesse, e dei Giuochi .

Diffinizione della scommessa. I. Per compimento di tutta questa materia e Trattato restaci a parlare delle scommesse, e de' giuochi.

La scommessa può diffinirsi *una convenzione, per cui due o più persone, che sono discordanti intorno a qualche futuro avvenimento, patteggiano o danaro o altra cosa prezzo stimabile da pagarsi da quella, che non dà nel segno, a quella, che raggiugne la verità.*

Scommesse illecite, e vietate per gius naturale. Sono lecite le scommesse? Siccome le scommesse sono di vario genere, così a questo quesito si risponde, alcune sì, ed altre no. Illecite adunque sono per gius di natura le scommesse di cosa, che non può avvenire se non se con danno del prossimo; e quelle di qualche peccato da commettersi da una terza persona, o da non commettersi dall' uno degli scommettitori. La ragion è, perchè nel primo caso si dà ansa allo scommettitore o di procurare il danno del prossimo, o di desiderarlo, o di compiacersene e rallegrarsene. Di tal fatta sono le scommesse della morte o calamità di alcuno entro certo tempo. Attesa la propensione nostra al male, e la voglia di vincere, congiunta agli stimoli dell'avarizia, scommesse di tal fatta sono al sommo pericolose, ed hanno forza di produrre i pessimi già indicati effetti, e quindi sono prave ed illecite. Nell'altro caso poi c'è una pravità aperta; poichè l'oggetto della scommessa è il peccato, che debb'essere a chicchessia in onore, a cui nondimeno o si spigne l' altro scommettitore colla scommessa; o se da un terzo abbia a commettersi, s'induce

a desiderare che lo commetta per non perdere ma per guadagnare, e a compiacersi del già commesso peccato per la vittoria riportata; o a rattristarsi del non commesso per la perdita fatta. E' adunque illecita e peccaminosa per gius di natura tal sorta di scommesse. Per gius poi ecclesiastico furon da Pio IV. vietate tutte le scommesse spettanti la elezione del Sommo Pontefice. Questo decreto, ch'era limitato e alla sola elezione del Sommo Pontefice, e in tempo di Sede vacante senza pena di scomunica, è stato poi da Gregorio XIV. nella Bolla, che incomincia *Cogit nos esteso*, e a qualunque tempo di sede o vacante o non vacante, e all' elezione anche de' Cardinali, aggiungendovi la pena di scomunica *latæ sententiæ* a se e a' successori riservata, e dichiarando irrite e nulle sì fatte scommesse, il cui prezzo conseguentemente si deve restituire.

Altre proibite per gius positivo.

II. Le altre scommesse, le quali nè sono vietate, nè servir possono d'incentivo al peccato, nè sono pericolose o agli scommettitori, o ad altri, ma di cose oneste od almeno indifferenti, quando osservinsi le necessarie condizioni, sono lecite; perchè oltre al non essere da veruna legge proibite, sono come contratti di fortuna e di sorte, per cui amendue i contraenti espongonsi ad un' uguale speranza di lucro, e ad un' ugal pericolo di perdita. Le condizioni sono.

Quali sono lecite.

1. Che il prezzo o lucro convenuto non sia cosa grande; e però non è lecito scommettere gran somma di danaro. 2. Che la cosa di cui trattasi, s'intenda d' ambe le parti nel senso medesimo; altrimenti non converrebbero nella stessa cosa, nè conseguentemente contraerebbero. 3. Che la cosa, su di cui si contende, sia incerta all' una parte, ed all' altra; altrimenti non ci sarebbe uguaglianza nella speranza, e nel pericolo, la quale è necessaria alla giustizia della scommessa; e quindi ci sarebbe obbligo di restituire in chi in tal maniera vincesses la scommessa.

Con quali condizioni.

III. Ma che dovrà dirsi nel caso, cui espongo? io sono certo dell'evento, di cui si contende, io manifesto all' altro la certa mia notizia; ma egli nulladimeno vuol contendere, e vuole scommettere. Posso io scommettere in buona coscienza? Parecchi Teologi francamente rispondono, che posso e scommettere e lucrare; perchè in tal caso io punto non inganno l'altro, a cui ingenuamente fo nota la mia certezza, nè quindi gli reco punto d'ingiuria; ed egli di sua perdita imputar deve la sua sola temerità ed imprudenza. Ma questa sentenza, che probabile sembra a primo aspetto, da altri molti viene rigettata, e deve giustamente rigettarsi. La ragion è, perchè la scommessa è un contratto di sorte di cosa incerta e dubbiosa, e posta la certezza dal canto d' uno de' contraenti togliesi l'uguaglianza richiesta necessariamente alla giustizia. Nè punto giova il dire, che tutto il male proviene dall'altrui perversità ed ostinatezza, e quindi imputar deve a se stesso e non a me il suo malanno; perocchè questa sua durezza non induce l'uguaglianza nè punto nè poco. Ma si dirà: costui, conscio già della mia certa notizia, cede al suo gius. Se cede al suo gius, io rispondo, questa cessione è tutta fondata nell' errore; perchè non rinunzia al suo gius spontaneamente, e con animo, dirò così, di donare; ma perchè per errore d' intelletto crede, che l'altro s'inganni, o mentisca, e finga, oppur anche creda, d' avere quella certezza,

Decisione di un caso.

che non ha. Pensa che la cosa sia pur anco dubbia ed incerta, e di poter ugualmente ancora vincere e perdere. La cosa mi sembra chiara. Passiamo ai giuochi.

Definizione
del giuoco
e vera idea
di esso.

IV. Il giuoco si può molto propriamente definire un *divertimento ordinato al sollievo dello spirito affaticato.* „ Il giuoco (dice egregiamente il Gonet trat. „ 6. c. 3. q. 1) è propriamente una cosa stata inventata ed introdotta come un rimedio ordinato a rifocillare e riparare le forze dell'animo; e siccome il sonno serve a ristabilire le forze del corpo; così il giuoco è stato istituito, affinchè lasciando per alcun tempo da parte il pensiero delle cose serie, riparate vengano con tale interruzione le forze stanche e spossate dalle lunghe cure, dagli studj serj, e negozj gravi; e quindi rendasi più atto a sostenere nuove applicazioni e fatiche. „ La qual dottrina è onninamente conforme al sentimento di s. Tommaso, il quale nella 3. 2. q. 168. art. 2. dice, che il giuoco è una cosa ordinata *quasi ad quamdam animi quietem.* Dopo le quali parole soggiugne tosto: „ La quiete dell'animo si è la dilettazione; e quindi è necessario far uso di questo rimedio di qualche dilettaazione contro la stanchezza dello spirito, posta da canto l'intensione dell'intelletto allo studio. „ Quindi nelle Collazioni de' Padri, collaz. 24. c. 21., si legge, che s. Giovanni Evangelista, mentre alcuni si scandalezzavano nel ritrovarlo a giocare co'suoi discepoli, per quanto si dice, comandò ad uno di essi, il quale aveva un arco, che tirasse una freccia; il che avendo quegli fatto più volte, gli ricercò se potesse ciò a lungo continuare; ed egli gli rispose, che se ciò facesse continuamente l'arco si romperebbe. Ed in allora il s. Evangelista soggiunse, che l'animo dell'uomo del pari s'infangerebbe, se non si rilassasse mai dalla sua intensione. Ora i detti o fatti, nei quali non cercasi se non se tale dilettaazione, appellansi ludrici, o giocosi. E quindi è necessario servirsene talvolta alla quiete dell'animo. E quest'è, che il Filosofo dice in 4. Ethic. *In hujus vitæ conversatione quædam requies cum ludo habetur.* „ Da ciò è facile il comprendere quanto vadano lungi dal vero i moderni Casisti, i quali, travolgendo, e pervertendo il tutto finiscono il giuoco un contratto, in forza di cui i giuocatori espongono a pericolo le cose loro per isperanza di far acquisto della roba e danaro altrui. E' un mettere sossopra tutte le più semplici e più chiare idee il cangiare in contratto lucrativo ciocchè

Falsa idea
de' moderni
Casisti.

È stato all'onesto ricreamento dell'animo unicamente istituito. Andiamo innanzi.

V. Dalla genuina idea del giuoco, ch'abbiamo data, tre cose debbono raccogliersi molto importanti. La prima si è, che qualsivoglia giuoco, affinchè sia lecito, oltr'alle altre condizioni, debb'essere moderato. Quindi chi ne fa un uso smoderato, che giuoca con soverchia frequenza, quand'anco giuocasse per puro divertimento, e non esponesse a pericolo neppure un quattrino, il giuoco suo sarebbe vizioso, e non immune da peccato. La ragione viene dalla data definizione. Il giuoco è una cosa ordinata al sollievo dell'animo, e non già al dissipamento, al rificillamento delle forze dello spirito, e non già al loro rilassamento: il giuoco smoderato e troppo frequente è atto piuttosto a dissipare ed indebolire, che a rinvigorire e rinfrancare le forze dell'animo; a guisa della medicina, che presa in soverchia dose, o con troppa frequenza in luogo di giovare nuoce all'infermo: adunque l'uso troppo frequente del giuoco è contro il fine naturale del medesimo, e conseguentemente illecito, e peccaminoso. Ascoltiamo S. Tommaso nel luogo citato art. 2. al 3. „ Le operazioni stesse „ del giuoco, egli scrive, secondo la loro specie non „ sono ordinate a verun fine; ma il diletto, che tro- „ vasi in siffatte operazioni, è ordinato al ricreamen- „ to ed alla quiete. Ed inquanto a ciò, **SE FAC- „ CIASI MODERATAMENTE**, è lecito far uso del „ giuoco. Quindi Tullio dice nel 1. de Offic. *E' lecito bensì far uso del giuoco, ma come del sonno, e degli altri riposi, allora quando abbiám soddisfatto all'altre cose serie e gravi*“. Un uom gentile, qual fu Cicerone, così parla del giuoco. Sì, il troppo frequente giuoco è vizioso e contro la retta ragione. Imparaç conviene questa verità dallo stesso Marco Tullio, il quale nel citato luogo aggiugne: *Non siamo stati dalla natura in guisa generati, che possa sembrare essere stati fatti pel giuoco* (ascoltino que' giuocatori, che se ne starebbero ad un tavoliere da giuoco i giorni e le notti intere, ed imparino la moderazione da un Pagano); *ma a cose più gravi e maggiori* (*). Adunque il giuoco troppo frequente è vizioso in se stesso; ed inoltre dissipa troppo lo spi-

Il giuoco per esser lecito debb'esser moderato.

(*) *Ludo et joco uti quidem licet, sed sicut somno, et t quietibus ceteris tum, quum gravibus, seriisque rebus satisfecerimus.*

Non ita generati a natura sumus, ut ad ludum, et ad jocum facti esse videamur; sed ad quaedam studia graviora, atque majora.

rito, e lo aliena dalle cose di Dio. Aggiungasi la gran perdita di tempo, che non è mai senza peccato.

Che se oltracciò a cagione del tempo, che viene consumato soverchiamente nel giuoco, le cose domestiche andassero a soquadro, se si mancasse notabilmente al proprio uffizio, ai doveri della Religione, o del proprio stato, al lavoro necessario pel mantenimento della famiglia (assurdi, che pur troppo nascono dal frequentare soverchiamente il giuoco, come la speranza ce lo dichiara), facilmente si arriverebbe a peccar mortalmente. Quindi lo stesso Angelico Dottore nel corpo dell'art. 2. insegna „ poter „ esserci eccesso nel giuoco per difetto delle debite „ circostanze di tempo, di luogo, di negozi, o di „ persona : *E ciò poter essere alle volte peccato mortale* per la veemenza dell' affetto al giuoco, la cui „ dilettazone taluno antepone alla dilettazone delle „ cose divine, cosicchè non abbia riguardo di attendere al giuoco a costo di trasgredire i precetti „ di Dio o della Chiesa “. Ed è a vero dire ben cosa rara, che chi attende troppo al giuoco, ed in esso molto tempo consuma, non manchi a qualche suo dovere o con Dio o col prossimo, o colla famiglia, e non trasgredisca una volta o l'altra qualche divino o ecclesiastico precetto.

Non si ha a giuocare per guadagnare.

VI. La seconda cosa non meno importante, che si deve raccogliere si è, che non si ha a giuocare per guadagnare, ma per divertirsi. Il giuocare per guadagnare è manifestamente un pervertire il fine del giuoco, che è fatto per sollevare e ricrear l' animo, e non già per lucrare; e però ciò non può essere senza peccato, e non è da ogni colpa immune, se non se forse in qualche raro caso. Il retto ordine della ragione esige, che facciansi le cose per lo fine, per cui sono state istituite, ed a cui sono ordinate. Lo perverte chi le fa per tutt'altro fine, come chi giuoca per guadagnare; e però pecca. S. Tommaso nella 2. 2. q. 77. art. 4. insegna, che anche la stessa mercatanzia, quando venga esercitata per lo fine del guadagno, contiene in se della turpezza, sebbene sia una cosa necessaria al ben comune; „ Giustamente, dice, viene biasimata, perchè serve alla cupidigia „ del lucro; e quindi la negoziazione porta seco della „ turpezza, *quamdam turpitudinem habet* “. Quanto più di turpezza non porterà seco il giuoco praticato per lo guadagno, il quale non è stato istituito nè ordinato a lucrare, ma al sollievo dell' animo; onde viene il retto ordine pervertito?

VII. La terza cosa di non minor importanza nasce naturalmente dalla seconda, ed è, che non hanno ad esporsi nel giuoco somme considerabili. Chi lo fa, dà chiaramente a divedere di non giuocare per sollevar l'animo dalle serie occupazioni affaticato, ch'è l'unico fine del giuoco, ma bensì per cupidigia di guadagnare, anzi di far grossi e grandiosi guadagni. Il peggio si è, che questi non solo pecca per la perversione dell'ordine; ma difficilissimamente per altre cagioni può scusarsi da peccato mortale. Imperciocchè costui o espone quel danaro, che a sè o a' suoi è necessario, o quello che gli è superfluo. Nel primo caso pecca gravemente contro la carità dovuta a se stesso ed a' suoi, perchè priva se medesimo ed i suoi dei necessarij ed oppòrtuni sussidj per la cupidigia del guadagno, e per la voglia di giuocare. Nel secondo pecca contro il precetto della limosina, perchè i beni superflui per comando del divino Maestro sono dovuti ai poveri. Inoltre non è egli vero, che chi espone al giuoco somme notabili, cerca e desidera di spogliare il compagno di ciocchè è suo in considerabile quantità? Può egli mai esser ciò lecito, o, dirò meglio, può mai non essere cosa iniqua? Ma amendue fanno ciò di reciproco consenso. Che importa? Ciò non gli scusa, mentre a ciò fare ambi sono mossi dalla perversa cupidigia di spogliarsi l'uno l'altro del lor danaro. Non è lecito a due persone l'insieme provocarsi a ferirsi in un duello ed estrarli dalle vene il sangue: adunque per parità di ragione non sarà lecito sfidarsi scambievolmente a trarsi l'uno l'altro il secondo sangue del danaro in quantità notevole nel conflitto del giuoco. Non si può generalmente diffinire quanta somma di danaro possa dirsi notevole; ma ciò deve misurarsi relativamente alle circostanze delle persone, che giuocano, ed alle loro facultà. Quello universalmente può dirsi sì è, che non hanno ad esporsi al giuoco che picciole cose piuttosto per condimento del giuoco, che per cupidigia di guadagno. Il giuoco, in cui nulla si espone, riesce anzi che no scipito; ma in ogni picciola cosa, relativa però sempre allo stato dei giuocatori, basta per concigliarli un sufficiente sapore. L'espone notabilmente di più è inutile al fine, e dannoso per le conseguenze; e non può derivare che dall'avidità del guadagno.

VIII. Posto che il giuoco sia moderato, cioè praticato non con soverchia frequenza, in tempi e luoghi convenienti, non già principalmente pel lucro, ma bensì per un onesto ricreamento dell'animo, e con

Nè esporre
somme con-
siderabili.

Come il
giuoco sia
lecito.

esporre piccole minute cose, può permettersi; purchè il giuoco sia onesto, e non sia dalle leggi vietato; e si osservi nel giuocare la equità e la buona fede. Anzi quando ci concorrano tutte queste condizioni non solo sarà lecito il divertirsi al giuoco, ma potrà anche essere, come lo insegna S. Tommaso nel luogo stesso, atto di virtù, cioè di quella che appellasi *Eutrapelia*. E qui prima di spiegare in che consista la onestà e la giustizia del giuoco, tre sorta di giuochi convien distinguere; altri cioè di pura industria, ne' quali niuna parte n'ha la fortuna, ma l'ha tutta l'industria sola: e tale si è il giuoco degli scacchi, quello della palla, e del trucco. Altri tutti di fortuna, nei quali l'esito o la vittoria dipende unicamente dalla sorte, come il giuoco de'dadi, e parecchi di carte. Altri finalmente misti, nei quali trovansi insieme congiunte la fortuna e l'arte. Nella classe però de'secondi debbono riporsi eziandio que' giuochi, ne' quali ha luogo assaissimo e principalmente la fortuna, e poco influsso l'industria e l'arte. Ciò posto.

Tre sorta di giuochi

Per l'onestà del giuoco cosa 1. ricercasi ne' giuochi d'industria.

IX. All' onestà del giuoco primamente ricercasi, dice nel luogo stesso S. Tommaso, che non consista in cose turpi, o nocive. Quindi i giuochi di pura industria e quasi pura, come pure que' giuochi, ne' quali si fa uso della forza e destrezza del corpo unicamente pel sollievo e ricreamento dell' animo, e diconsi liberali, sono onesti ed in sè leciti, purchè lungi ne sieno tutte quelle prave circostanze, che possono corromperne l'onestà e purezza; perchè non consistono in cose nè turpi nè nocive, ma oneste ed innocenti: *Primum et principale est, dic'egli, quod predicta delectatio non queratur in aliquibus operationibus, vel verbis turpibus & nocivis*. Ricercasi 2. che la qualità del giuoco siccome ancora la qualità del tempo, non sia incongrua alla persona, che giuoca; *ut sit tempore, & homine, il giuoco, dignus*. Non tutt' i tempi, non tutt' i luoghi sono proprj pel giuoco, e non ad ogni genere di persone convengono certi giuochi anco in sè leciti, onesti e liberali. Quindi, se questi si fanno in luogo pubblico, ed ove v'ha concorso di molta gente, nelle piazze o nelle strade, non convengono alle persone di Chiesa; perchè ripugnano alla gravità, onestà, e decoro del loro stato. E però nel Concilio di Sens can. 25. ai Chierici si vieta il giuocare in pubblico alla palla e ad altri giuochi, *ne Clerici in publico ludant pila, aut aliis ludis*. Ed a questi debbon'aggiungersi que' generi di giuochi, che ricercano clamori, tumulti, violenta agitazione di cor-

Cosa si ricerchi 2.

Quali giuochi non convengono alle persone di Chiesa.

po, deposizion di vestimenta, quale si è il giuoco del Pallone. Que' giuochi pure, che seco portano risse e contese per decenza ed onestà convien lasciarli; e così pure non dirò lasciare del tutto, ma almeno non frequentare, nè à lungo praticare que' giuochi, quantunque di pura industria, e nobili e belli, che richieggono uno studio ed un'applicazione ed attenzione troppo intesa, com'è il giuoco degli Scacchi, i quali stancano anzi che no ed affaticano la mente piuttosto che sollevarla e ricrearla. Per altro io non so per qual ragione alcuni Autori dichiarano illecito il giuoco appunto degli Scacchi pe' Religiosi. Io col Peyrino de Prelat. q. 2. cap. 2. §. 5. lo fo lecito anche ai Religiosi, purchè non giuochino nè di danaro, nè d'altra cosa prezzo stimabile; e giuochino soltanto nell'ore congrue, non per lungo tempo, e con gran moderazione: perocchè (dic' egli molto bene) non essendo questo giuoco proibito da veruna legge, anzi concesso, siccome quello che tutto sta sull' industria fondato, ai Religiosi, che ne fan uso nella maniera divisa, non deve negarsi.

Se sia lecito il giuoco degli Scacchi ai Religiosi.

X. I giuochi poi misti, e di sola fortuna, praticati pel lucro sono illiberali, e poche volte vanno esenti da ogni colpa. Il lucro stesso ricercato nel giuoco, massime principalmente, vizia tostantemente il giuoco, come confessano tutt' i più insigni Teologi e Canonisti; perchè contiene in sè una manifesta perversione di ordine, come lo abbiám veduto nel num. IV. E sono poi più o meno cattivi questi giuochi secondo che più o mero dipendono dalla sorte che dall' industria. Pessimi poi sono, e onninamente perversi e detestevoli que' giuochi, i quali consistono in un unico gitto di dadi, o in un unico colpo di carte, com'è quello volgarmente detto di *Bassetta*; o altri di tal fatta con qualunque nome secondo la diversità dei paesi e degl' idiomi vengano appellati. Chi giuoca a tal sorta di giuochi, quando non lo scusi la parvità della materia; o in alcun raro caso qualche circostanza, non va esente da peccato mortale. La ragione è, perchè questi giuochi di azzardo sono vietati da ogni legge. Gli proibiscono e detestano primamente tutte le leggi civili de' Principi sì gentili che cristiani. E quanto ai primi non ce ne lascia dubitare Cicerone, il quale nella seconda delle sue *Filippiche* chiama Antonio *hominem omnium nequissimum, qui non dubitaret vel in foro alea ludere, LEGE, QUÆ EST DE ALEA condemnatum*. Sono poi a tutti conte le leggi de' Principi Cristiani si anti-

Se siano leciti i giuochi misti.

I giuochi di azzardo sono perversi, e mortalmente peccaminosi.

che che moderne, ed anco recentissime, le quali sotto le pene più severe, anche d' infamia, vietano sì fatti giuochi, ed anzi gli dichiarano privi d' ogni forza, e però di niun valore. I Padri altresì di comune consentimento, ed i Concilj gli detestano e gli condannano come al sommo illeciti e dannosi. Tutti poi i Teologi, che hanno scritto prima della comparsa di quel mostro, che *probabilismo* si appella, come pure i Canonisti, han sempre riconosciuto il giuoco di azzardo, che compiesi in un sol colpo, ed in cui viene esposta considerabile somma di danaro, come un giuoco illecito per gjus di natura, e vietato sotto grave peccato. Sembra, che anche la ragion naturale vivamente lo persuada. Imperciocchè chi attende a tal fatta di giuochi, cos' ha in mente? cosa pretende? qual n'è il fine? divertirsi e sollevar l' animo? nulla meno. Quale ricreamento, qual sollievo dello spirito può mai esserci in un genere di giuoco, che si compie in un momento o con un gitto di dadi, o con un taglio di carte? Niuno affatto. Cosa s' intende adunque? Non altro intende, vuole, e desidera, salvo che spogliare, se mai può, il prossimo di ciocchè è suo, e spogliarnelo senza dare ad esso lui nulla del proprio. Fine torto, fine perverso! Può egli mai esser lecito un giuoco, che tende di sua natura a questo fine? Odasi un Gentile, qual è lo Stagirita, il quale nel lib. 4. *Ethic.* dice: *Alterius detrimento fieri locupletiore magis est contra naturam, quam mortes, & morbi.*

Agli Ecclesiastici è vietato il giuocar alle carte.

XI. Agli Ecclesiastici poi in ispezialità non solo sono, come a tutti, vietati i giuochi d' azzardo, ma è loro proibito generalmente il giuocar alle carte, com'è chiaro da molti luoghi del Gius canonico, e da' Concilj, e ciò sotto gravissime pene e censure, i quali divieti sono stati confermati poi e rinnovati dal Concilio di Trento nella sess. 22. cap. 1. *de reformatione*. colle seguenti parole: „ Statuit S. Synodus, „ ut quæ alias a Summis Pontificibus, & a sacris „ Conciliis de Clericorum vita & honestate ... *alæ lusibus* ... fugiendis copiose, ac salubriter sancita „ fuerunt, eadem in posterum iisdem pœnis, vel „ majoribus arbitrio Ordinarii imponendis, observentur “. I Sinodi parimenti Provinciali e Diocesani inculcano frequentissimamente il medesimo precetto, fra' quali quello di Milano .I. par. 2. celebrato sotto S. Carlo. Più recentemente confermò la stessa legge Innocenzo XII. nella Cost. che incomincia *Apostolici*, ch'è stata poscia confermata e

rinnovata da Benedetto XIII. nella sua Bolla *In summi*. Da sì multiplice rigoroso divieto, ed insieme dalle pene gravissime ingiunte, le quali non sogliono imporsi se non se per peccati mortali, alcuni Autori raccolgono ed asseriscono senza distinzione di sorta, che tutti gli Ecclesiastici, che giuocano alle carte, peccano mortalmente. Così fra gli altri Jacopo de Grassis, il quale nella 2. par. delle decisioni lib. 3. cap. 9. scrive assolutamente: *Igitur tales ludi* (parla de' giuochi delle carte e de' dadi) *quum sint in utroque jure prohibiti* (agli Ecclesiastici) *ludentes peccant mortaliter*. Quanto a me io non approvo questa sentenza, perchè mi sembra troppo rigida e non vera; non già perchè sieno state le antiche leggi, e i decreti del Concilio di Trento abrogati dalla consuetudine contraria; come pretendono alcuni; perocchè come mai può dirsi abrogata una legge, che viene continuamente rinnovata dai Concilj provinciali, e dai Sinodi diocesani? Adunque per questa ragione non già, ma per un'altra, che esporrò dopo aver dichiarato su tal punto il debole mio sentimento. Il mio parere pertanto si è, che si debba mettere non picciol divario fra un Ecclesiastico, il quale o giuoca per avidità del guadagno, o con troppo frequenza o ne' luoghi pubblici e indecorosi al suo grado con scandalo altrui, o di somme considerabili; ed un altro, che giuoca di rado, per puro divertimento, e non per lucrare, entro il recinto della propria, o altrui onesta casa, senza esporre che assai picciole cose affine di animare il giuoco, e per poco tempo ogni volta. Il primo, non v'ha dubbio, pecca mortalmente; perchè trasgredisce una legge della Chiesa grave, obbligante sotto peccato mortale, come quella, che punisce le trasgressioni con gravissime pene; ma non così il secondo. La prima ragione, che mi muove è fondata sull'espressioni stesse dei Canon accennati, i quali si spiegano in questi termini: *Qui aleæ indulget: Qui aleæ deservit*: oppure, che è lo stesso, *Aleæ deserviens*; il che vuol dirè, come spiega la Glossa nel Cap. *Episcopus* dist. 35. *Qui valde servit* a tal sorta di giuoco; il che non può avverarsi di chi giuoca di rado, con gran moderazione e cautela; nè giuoca per guadagno, ma per puro divertimento.

Se l'Ecclesiastico, che giuoca alle carte peccchi mortalmente.

Sentenza d'alcuni Teologi.

Mio sentimento su tal pianto.

L'altra ragione mia si è, perchè in questo caso cessano que' motivi urgenti, e que' gravi inconvenienti, per cui agli Ecclesiastici sono stati i giuochi delle carte meritamente vietati. Cessa la voglia e

cupidigia di lucrare, perchè si giuoca per puro divertimento, non esponendo che picciole cose per condire il giuoco. Cessa quindi anche il desiderio di spogliar il prossimo; e quindi cessano anco le menzogne di vario genere, le parole sconcie, le collere, le maledizioni, le bestemmie, ec., perchè giuocandosi nella divisata maniera cessa l'occasione, e cessano i motivi di dir degli spropositi. Cessa pure lo scandalo, non ci essendo nel caso nostro nulla, che possa il prossimo scandalezze. Cessa eziandio il disprezzo del divieto della Chiesa; perchè, come ho detto, il divieto de' Canonici non comprende il nostro caso. Finalmente la perdita del tempo nè meno essa ha luogo nel caso nostro, in cui si suppone, che si giuochi rade volte, per poco spazio di tempo, e per un onesto ricreamento dell'animo. Non debbonsi adunque per mio sentimento condannare, almeno di peccato mortale, quegli Ecclesiastici, i quali giuocano alle carte, quando concorrano tutte le mentovate condizioni e circostanze. Se poi possano anche scusarsi da ogni colpa anco veniale, come vuole il Laïman, salvo un giudizio migliore, io non avrò difficoltà di accordarlo almeno in qualche caso, purchè la legge vigente della Diocesi non lo proibisca, e la pratica d'altri Ecclesiastici morigerati in certa maniera lo coonesti.

Nei giuochi ricercasi l'equità.

Caso in cui nel giuoco manca l'equità.

XII. Affinchè il giuoco sia lecito non basta, che sia onesto, e non sia dalle leggi vietato; ma oltracciò è necessario, come abbiamo già nella proposizione nostra indicato, che nel giuocare si osservino l'equità e la buona fede. Diremo in adesso della prima; e diremo in appresso della seconda. Tutt'i Dottori si accordano nell'asserire essere necessario, che in qualsivoglia giuoco si osservi l'equità; altramente è illecito ed ingiusto. Questa equità consiste nell'uguaglianza: uguaglianza ricercasi nelle somme dai giuocatori esposte: uguaglianza nel pericolo e nella speranza del lucro: ed uguaglianza finalmente nella perizia de' giuocatori. Quando l'eccesso della perizia dell'uno sovra dell'altro è sì notevole e sì grande, che quasi sempre l'uno vinca e guadagni, l'altro sia vinto e perda; se questa inuguaglianza non viene compensata o dalla somma minore, che si fa esporre, per consenso delle parti, dal men perito, o in altra conveniente maniera; non ci essendo l'uguaglianza, manca l'equità al giuoco, e quindi è illecito il giuocare, ed il lucro n'è ingiusto. Diamone un esempio per maggior chiarezza. Tizio si mette a giuoca-

re con Sempronio di cui ignora nel giuoco o in quel genere di giuoco l'abilità e perizia. Nel progresso del conflitto, in cui egli rimane quasi sempre vincitore, vede ben chiaro essere di gran lunga inferiore alla sua perizia dell'avversario. Ora in tal caso cos'è egli tenuto a fare? O deve desistere dal giuoco, o mettere un compenso, onde facciasi l'uguaglianza fra lui e l'avversario, fra la speranza ed il pericolo, fra perizia e perizia; cioè o col far sì, che l'avversario diminuisca a proporzione la somma esposta, o coll'accordargli nel giuoco punti di vantaggio, o in altra convenevole maniera: perocchè se conosciuta la inuguaglianza grande, patente, e manifesta, continua a giuocare, il suo giuoco è illecito, il guadagno affatto ingiusto, cui conseguentemente deve restituire senza riparo. Ed è da avvertire, che se l'avversario non vince mai o soltanto talvolta per puro accidente, e quindi il fatto mostra essere lui destituito d'ogni perizia; in tal caso non ha luogo il compenso, ed egli è tenuto a dimettere onninamente il giuoco.

Ma potrà egli almeno godersi in buona coscienza il guadagno fatto anteriormente fino all'acquisto di tal notizia; o sarà obbligato a restituire ancor questo? Rispondo francamente che non può goder nè meno questo, ma è tenuto in coscienza a restituirlo. Eccone la ragione, che a me sembra fortissima, e troppo chiara. L'imperizia ci era nell'avversario anche prima che da lui fosse scoperta, e ci era fin da principio del giuoco: adunque fin da quel punto mancava l'uguaglianza nel giuoco: adunque fin dal primo momento il giuoco in se stesso era ingiusto: perchè fin d'allora mancava realmente l'uguaglianza: adunque il guadagno tutto è ingiusto, e però debb'essere tutto restituito. Ma, dirà taluno, egli ha giuocato fino allora con buona fede. Sia pur così, io rispondo, ma la buona fede scusa bensì dalla colpa; ma non mette però mai l'uguaglianza ove non c'è; nè rende unquam giusto un contratto di sua natura ingiusto. Mille esempj di tal cosa potrebbero allegarsi. Crede taluno essere sua una cosa ch'è di un altro, e la ritiene. Lo scusa dal peccato la buona fede, ma non fa sì, che la cosa divenga mai sua; e scoperto il suo errore, è tenuto restituirla. Tizio adunque giuocando con Sempronio prima dello scoprimento della di lui imperizia non pecca, ma il suo guadagno non è giusto; e quindi è tenuto a restituirlo a cagione della inuguaglianza nel contratto; in-

guaglianza, ch'è stata senza meno la vera real cagione di tutto il lucro da lui acquistato.

Altro caso. XIII. Manca l'equità nel giuoco eziandio nel seguente caso. Tizio dopo aver giuocato buona pezza con Cajo, vuol dimettere il giuoco. Questi non glielo permette, e lo sforza a proseguire contro sua volontà. Tizio di mala voglia continua a giuocare, ed in questo proseguimento perde buona somma di danaro. E' cosa chiara, che qui manca l'equità: perchè l'equità vuole, che non si rechi al prossimo ingiuria, e non gli si tolga quella libertà e quel pieno volontario, che ricercasi in tal genere di contratti: e ciò è sempre vero o venga il socio sforzato al giuoco cogli' improperj, co'rimbrotti, colle derisioni, o colle importunità di qualsivoglia maniera; o ciò accada nell'incominciamento del giuoco, o nel progresso; poichè o sia nell'una maniera o nell'altra, sempre l'ingiuria viene al prossimo recata. Manca dunque in questo giuoco l'equità: e quindi Cajo è tenuto restituire quel tanto ha guadagnato nel proseguimento del giuoco. Così insegna espressamente S. Tommaso 2. 2. q. 32. art. 7. al 2. „ Se alcuno, dice, tira per cupidigia di lucro un altro al giuoco „ è tenuto alla restituzione “. Così S. Antonino p. 2. tit. 2. cap. 22. §. 3. ove scrive: „ Chi ha tirato „ un altro al giuoco colla violenza, o colla troppa importunità, ossia nel principio del giuoco, ossia nel „ mezzo, mentre l'altro vorrebbe dimmetterlo, e nol „ permette; in tal caso altresì è tenuto a restituire „ secondo S. Tommaso e S. Raimondo “. Dello stesso parere sono pure gli altri discepoli di S. Tommaso, Silvestro, Gaetano, Bannez, e Soto, e dello stesso sentimento è anche il Covarruvia alla parola *Peccatum*, ove dice, che in ciò gli altri tutti comunemente seguitano S. Tommaso.

Ma è Tizio, che è stato violentato a proseguire il giuoco, se guadagna a Cajo alcuna cosa, sarà egli pure obbligato a restituirgliela? S. Tommaso nel 4. delle Sent. q. 2. a. 4. quest. 3. al 2. risponde, che no: „ Chi dice, ha tratto al giuoco un altro, se ha perduto, non può ripetere ciocchè ha perduto: se ha „ guadagnato, è tenuto restituire a quello, a cui ha „ guadagnato“. E dietro al Santo Dottore insegnano questo stesso moltissimi Teologi, e fra gli altri il Cuniliati *de ludo* §. 3. n. 2. Dirà però taluno: ov'è qui l'uguaglianza? Tizio se guadagna a Cajo non deve restituire, e se Cajo guadagna a Tizio, sì. L'uguaglianza ov'è? Ma è cosa facile il rinvenirla. Dall'

una parte c'è l'ingiuria, dall'altra no. Ecco l'uguaglianza: Chi ha recato l'ingiuria, è tenuto a restituire; e chi l'ha ricevuta, non lo è.

È questo è un caso, che in pratica accade spessissimo, e il più delle volte avviene nella seguente maniera. Il giuocatore vittorioso dopo varie partite di giuoco, vuol dimetterlo e ritirarsi: ma quegli, che perde, vuole per ogni maniera che continui a giuocare; ed affine di determinarlo al proseguimento protesta altamente, che altrimenti nulla pagherà di quel tanto, che ha perduto. Fa questi all'avversario una vera violenza; e però se ritorna a guadagnare ciò che prima aveva perduto, questo suo guadagno non è di verun valore; e quindi è tenuto a pagare tutto quello, che aveva prima perduto. Lo stesso dicasi di mille altre maniere, che inducono una morale violenza, e che pur troppo sono in uso a fine di costringere l'avversario a proseguire il giuoco suo mal grado.

XIV. È finalmente necessaria nel giuoco, affinché sia lecito, la lealtà e buona fede; onde lungi ne sieno totalmente gl'inganni, le frodi, o sieno *cabale*, come volgarmente si appellano. Hanno per verità i giuochi, nei quali ha luogo l'industria, l'arte, l'ingegno, i loro leciti stratagemmi, perchè in essi, come appunto nei combattimenti guerreschi, l'arte combatte coll'arte, e la sagacità colla sagacità; ma altro è l'arte, la sagacità, l'ingegno, ed altro l'inganno, la cabala, e la frode. Il marcar le carte da giuoco con certi segni, che non possono conoscersi salvochè da quello de'giuocatori, che le ha marcate: il noverare per sè più punti di quello sieno in realtà, o meno per l'avversario: il prendere, quando non tocca, il primo luogo, o il primo tratto, allorchè ciò molto giova per la vittoria: il disporre artificialmente le carte in guisa, che a sè tocchino le migliori, e le cattive, inette, inutili all'avversario, il mentire coll'affermare d'aver quelle carte, che non si hanno: l'aver un occulto corrispondente, il quale co' segni, co' gesti, con piccioli urti, con un leggier toccamento di spalla, o con altra somigliante maniera, faccia a sè note le carte dell'avversario: queste sono arti secondo tutti, anche secondo i più dolci e più benigni Casisti, affatto illecite ed ingiuste; e chi lucro riporta in virtù di esse è tenuto a restituirlo come malamente ed ingiustamente acquistato. Dicasi lo stesso d'altre mille somiglianti ingiuste frodi, di cui pur troppo fan uso i giuocatori affine d'espilare a man salva le borse de' infelici loro avversarij.

Ricercasi ne'giuochi la lealtà e buona fede.

Si accennano le arti illecite, che si praticano nel giuoco.

Altre arti
malamente
permesse
da alcuni
Teologi .

Altre arti praticansi nel giuoco, le quali permesse vengono da alcuni Teologi, come lecite ed innocenti, fra le quali massimamente si annoverano, l'una cioè di guardare le carte dell'avversario da esso mal custodite; e l'altra di non avvertirlo, allorchè era in danno suo nella numerazione de' punti. E la ragione, che ne assegnano, si è, perchè, dicono, queste non sono frodi, nè male arti, ma bensì industriosi stratagemmi, che punto non viziano il contratto del giuoco. Ma con loro buona pace sembra a me, che se ne vadano assai lungi dal vero. Imperciocchè quanto al primo capo: „ Chi tiene in mano (dice otti-
„ mamente il ch. Franzoja) le sue carte negligentemente in guisa, che possono essere vedute dall'
„ avversario, si fida della buona fede e sincerità dell'
„ avversario; adunque la fede e l'onestà richiede,
„ che l'avversario o non guardi le carte, o ammontisca il suo avversario della sua negligenza “. E certamente una di queste due cose si deve dire, cioè o che si debba tenere per isbandita dal giuoco l'onestà, la sincerità, la buona fede, che pure debb'aver luogo in qualsivoglia contratto e umano commercio, o che, se veramente non è sbandita; tenuto sia il giuocatore ad una delle due cose da questo Teologo indicate. Quindi credo sia vero quanto egli immediatamente soggiugne, cioè che gli stessi giuocatori probi, ingenui ed onesti la sentano, ed operino in pratica contro le massime della recente probabilità. E quanto al secondo, io non capisco, come possa essere cosa innocente in un giuoco, in cui stasene esposta a pericolo qualche somma di danaro, il non avvertire l'avversario, quando erra inavvedutamente nel computo o numerazione de' punti, e quindi poi vincere per tal ragione ed espilare la di lui borsa. E' egli forse lecito negli altri contratti il tacere, il non avvertire il compagno, allorchè erra in danno suo ne' suoi computi, ed il prevalersi del di lui errore per defraudarlo di ciocchè è suo? no certamente. Adunque nè meno lo è nel giuoco, il quale, quando giuocasi di cosa prezzo stimabile, veste la qualità di contratto; e però in esso, come in ogni altro, deve osservarsi una rigorosa uguaglianza. Ma, per venire alle strette, domando io a te, che taci, quando il tuo avversario falla in danno suo: se egli fallerà in danno tuo, tacerai, o lo avvertirai dell'error suo? Non tacerai certamente, alzerai la voce e dirai; no, non è così, tu erri: e se non si corregge, griderai più forte, e chiamerai gli astanti in te-

stimonio. E perchè adunque fai tu all' altro ciocchè non vuoi sia fatto a te, e lo fai in una cosa stessa, in un istesso giuoco? Ma la consuetudine, dicono, de' giuocatori così porta, così vuole, così prescrive. Rispondo non già quella però de' giuocatori onesti, e di buona fede. Ed oltracciò, può ella mai la consuetudine de' giuocatori, seppur fosse vera ed universale, cangiare la legge stessa di natura, anzi i primi suoi principj?

Per quello poi riguarda l' obbligo di restituire, dico, che chiunque ha fatto uso nel giuoco di queste e somiglianti male arti, se la frode praticata è la cagion totale della vittoria, non solo è tenuto a restituire quel tanto, che ha guadagnato, ma eziandio ciò che l' altro avrebbe lucrato, se non ci fosse intervenuta la frode. E se nasce dubbio se la frode abbia o no influito nella vittoria, deve a misura del dubbio, *pro rata dubii*, restituire, e certamente quel tanto, che ha guadagnato; perocchè nel dubbio niuno debb' essere spogliato di ciò che con certezza è suo. Se poi la vittoria era certamente per esser sua anche esclusa qualunque frode, non è in allora tenuto a restituire. Farà però molto bene il Confessore, se lo condannerà a dare ai poveri il lucro riportato in pena della frode adoperata, ed affinchè si guardi in avvenire dal far uso nel giuoco di cabale e di frodi. E' quello sì è detto di queste due male arti, debb' applicarsi a quell' altre tutte, che consistono in anfibologie, in restrizioni, e simulazioni ordinate onninamente ad ingannar l' avversario, e però indegne d' un uomo non solamente cristiano, ma anche onesto.

Obbligo di restituire nell' esposto caso.

XV. Alla restituzione sono altresì tenuti, dice S. Tommaso nella 2. 2. q. 32. a. 7. al 2., tutti que', che „ guadagnano da quelle persone, le quali non possono alienare“, come sono i minori, i figliuoli di famiglia, le mogli, i Regolari ec. I quali parimenti, se guadagnano, debbono restituire; perchè siccome non posson perdere, così nè meno possono lucrare, dovendo sempre essere ugual la condizione dell' uno e dell' altro giuocatore. E' questa restituzione da chi ha guadagnato a persona impotente di alienare, ha a farsi non già alla persona stessa perditrice, ma al padrone della cosa, cioè al padre, al monastero ec. Che se due di tali persone inabili ad alienare han giuocato insieme, una non ha a restituire all' altra, ma amendue debbono restituire al padre, al padrone, al monastero ec. Se però chi ha guadagnato v. g.

Chi guadagna a persona, che non può alienare deve restituire.

ad un figliuolo di famiglia, è moralmente certo, che questo figliuolo ha per consenso del padre la libera disposizione della somma guadagnata, in tal caso può in buona coscienza ritenersela. Quando poi no, deve restituirla al di lui padre, a cui appartiene di pien diritto, ed a cui il figliuolo l'ha rubata, o col distrarre altra roba di casa l'ha acquistata, o finalmente essendogli stata data dal padre per altri fini ed usi, egli l'ha giuocata.

Chiederà forse qui taluno, se basti l'assenso del padre presunto, affinchè un figliuol di famiglia possa validamente e perdere e guadagnare al giuoco. Rispondo, che basta, quando sia ragionevolmente presunto. Ma si avverta, che affinchè sia tale, la somma di danaro, cui espone al giuoco questo figliuolo, debb'essere ben picciola, e proporzionata ben bene alla facoltà, al grado, ed alla condition delle persone, ed allo stato della famiglia. La cosa parla da sè. S. Tommaso nella 2. 2. q. 52. art. 8. ad 5. trattando della limosina, cui possono fare i figliuoli di famiglia colla presunta permissione del padre, insegna: „ Le cose de' figliuoli di famiglia essendo tutte del „ padre; non può egli far limosina, se non se forse „ di qualche picciola cosa, *nisi forte aliquam NODI-* „ *CAM*, di cui può presumere, che il padre ne sia „ contento “. Ora dico io: se non può un figliuol di „ famiglia colla licenza del padre presunta fare se non „ al più qualche picciola limosina, molto meno potrà „ consumare al giuoco, in virtù d'una permissione pre- „ sunta, una buona somma di danaro, ma al più una „ somma picciola e minuta; mentre sempre si deve „ presumere, che sieno i padri più liberali nel con- „ cedere danaro per far limosina, che per consumarsi nel „ giuoco.

Se tenuti sieno a restituire quei che guadagnano ne' giuochi di azzardo. XVI. E qui cercano i Teologi, se tenuti sieno a restituire anche tutti quei, che guadagnano ai giuochi d'azzardo e di fortuna, quantunque giuochino con persone, che possono alienare. Rispondo con S. Tommaso, che tutto il lucro da tali giuochi sopra qualsivoglia persona riportato si deve restituire. Ecco il testo chiarissimo del S. Dottore nella 2. 2. q. 52. art. 7. al 2. „ Nel giuoco sembra esserci ulte ior- „ mente alcuna cosa illecita per gius positivo civile, „ il quale vieta universalmente siffatto lucro. Ma „ perchè il gius civile non obbliga tutti, ma que'so- „ lamente, che son soggetti a tali leggi, e può pur „ anche essere abolito dalla dissuetudine, perciò quan- „ to a quei, che son sottoposti a tali leggi, dessi

„ tenuti sono universalmente alla restituzione, se gua-
 „ dagnano; quando forse non prevalga la contraria
 „ consuetudine”. Essendo pertanto cosa certa, come lo
 abbiamo più addietro nel num. x. osservato che tutt’
 i Principi cristiani, anzi anche Maometto stesso nel
 suo Alcorano cap. *de Mensa*, proibiscono rigorosa-
 mente eziandio sotto penè gravissime siffatti giuochi,
 ne siegue, che chi guadagna in tal fatta di giuochi
 tenuto sia a restituire. Le leggi stesse civili ciò sta-
 biliscono: perocchè nel Cod. *de aleatoribus & alearum*
usu lib. 5. tit. 45. L. Victum si legge: *Victum in alea*
ludo non posse conveniri; & si solvit, habere repe-
ditionem tam ipsum, quam hæredes, idque perpetuo,
& etiam post triginta annos. Anche le leggi più re-
 centi e recentissime stabiliscono lo stesso. I divieti,
 e le leggi contro tali giuochi nella nostra Italia, e
 massimamente nella serenissima Veneta Repubblica
 sono note a tutti. Contraddicono poi certamente alla
 dottrina di S. Tommaso quegli Autori, i quali dico-
 no non esserci obbligo di restituire prima della sen-
 tenza del Giudice; poichè il S. Dottore apertamente
 insegna, *hujusmodi legibus obstrictos TENERI UNI-*
VERSALITER ad restitutionem, senza far menzione
 nè men per ombra della sentenza del Giudice.

Nè si può dire, che queste leggi sieno state dalla
 contraria consuetudine cancellate. Le recenti e re-
 centissime leggi de’ Principi, che tuttavia sono nel
 loro pieno vigore, tolgono su’ questo punto ogni ragio-
 nevole dubitazione. Egregiamente Lodovico Abert nel
 Tom. 4. Theol. Dogm. & Mor. p. 3. cap. 19. §. 2. così
 la discorre: „ Non si può dire (sono sue parole fe-
 „ delmente volgarizzate) che la contraria consuetu-
 „ dine abbia prescritto contro tali leggi. Impercioc-
 „ chè 1. i più sapienti, e quei che possono essere
 „ portati in altrui esempio, si astengono onninamen-
 „ te dai giuochi d’azzardo: ora la consuetudine con-
 „ traria non prescrive quando la più sana parte della
 „ moltitudine ad essa ripugna 2. Perchè la con-
 „ suetudine non può unquam prescrivere contro la
 „ legge, quando il Legislatore reclama e contraddi-
 „ ce: dal principio della Cristiana Repubblica gl’Im-
 „ peradori, i Re, i Principi fino a questi nostri tem-
 „ pi han sempre fatto nuovi editti contro i giuochi
 „ di fortuna: adunque ec. 3. Niuna forza, nessuna
 „ autorità ha la consuetudine, quando è contraria al
 „ ben pubblico; quando scioglie la disciplina de’ co-
 „ stumi, ed introduce mille mali e disordini nella
 „ società: e tale appunto si è il giuoco di azzardo,

„ il quale è evidentemente pernicioso, e contrario
 „ al ben comune, talmente che tutte le genti di
 „ qualunque nazione, e setta (eziandio Maometta-
 „ na) l' hanno proscritto come origine di tutt' i ma-
 „ li “. Son adunque tenuti tutti i vincitori ne' giuo-
 „ chi di azzardo a restituire tutto il lucro in essi ri-
 „ portato.

A chi deb-
 bano resti-
 tuire.

XVII. Ma a chi dovranno'eglino restituirlo? all'av-
 versario, che l' ha perduto, oppur ai poveri? Rispon-
 dono a tal quesito alcuni Teologi e dotti e gravi con
 distinzione. Se, dicono, le persone, colle quali han-
 no giuocato, non sono per vizio dedite al giuoco,
 ma o eglino stessi le hanno al giuoco tratte o adescate;
 o per propria fragilità talvolta, ma di rado en-
 trano nel giuoco, potranno ad esse medesime resti-
 tuire il lucro riportato; perchè queste non sembrano
 indegne di ricuperare le somme perdute. Ma se per
 lo contrario han giuocato con persone, che fan pro-
 fessione di tal genere di giuochi, come sono quelle
 che tengono sempre preparati tavolini da giuoco, o
 casini aperti pe' giuocatori; oppure dedite in guisa
 al giuoco, che giuocano ogni qual volta ne hanno
 l' occasione e l' opportunità; a siffatte persone non deb-
 bono restituire, ma distribuire ai poveri tutto il lor
 guadagno, perchè desse sono del tutto indegne di
 ricuperare le somme perdute.

Ma con buona pace degli accennati Autori sembra
 a me, che la loro ragione punto non conchiuda. So-
 no, dicon essi, *tali persone indegne di ricuperare
 ciocchè han perduto.* Si ammetta. Ma non perciò, io
 dico, han potuto perdere il dominio del lor danaro es-
 posto al giuoco: imperciocchè, se il giuoco di azzardo,
 siccome quello che è vietato da tutte le leggi,
 non è, come si suppone, un titolo legittimo e valido
 a trasferire nel vincitore il dominio del danaro espo-
 sto al giuoco; ognuno ben vede, che resta sempre
 sotto il dominio di chi lo ha esposto: e perchè dun-
 que non si dovrà a lui medesimo restituire, che n' è
 il padrone vero e legittimo, ma ai poveri? *Perchè,*
 dicono, *è indegno di ricuperarlo.* Sì, io rispondo,
 egli è indegno di ricuperarlo; ma per quanto sia di
 ciò indegno, n' è però il vero e legittimo padrone,
 e *res clamat ad dominum suum:* e non tocca a me,
 nè a te, persona privata e senza punto d' autorità, il
 fare a lui pagar la pena della sua o indegnità, o reità.
 L' essere adunque lui indegno di ricuperarlo prova
 bensì, che può dal Giudice giustamente condannarsi
 a perderlo coll' obbligar il vincitore a darlo ai pove-

ri, o ad uno spedale, in luogo di restituirlo all'indegno giuocatore; ma non fa sì, che il vincitore non debba restituire il danaro malamente guadagnato al legittimo padrone, quando a farne altro uso dal Giudice legittimo non venga obbligato. Persuaso e convinto da questa ragione, che a me sembra vivissima e decisiva, io penso, che quando il Giudice altramente non disponga, tenuto sia chi a tali giuochi ha guadagnato, a restituire onninamente alle persone stesse, colle quali ha giuocato, comunque sieno o dedite o non dedite al giuoco.

XVII. Si può qui domandare, se sieno leciti i Lotti privati. Dico i *Lotti privati*; mentre per quello riguarda i lotti pubblici, che vengono istituiti dai Sovrani ne' loro Regni, Provincie, e Città, o dalle Repubbliche ne' loro stati, onde provvedere alle pubbliche necessità; onde promuovere il ben comune; onde impedire, che il danaro non esca da' loro stati e passi ad esteri paesi, ne' quali sono in uso siffatti Lotti, non è quistione. La quistione versa unicamente intorno ai Lotti privati, dell'onestà ed equità de' quali si può dubitare. Ma prima di venire al punto se sieno o no leciti, dichiarar conviene con un esempio in che consista, e cosa sia il Lotto privato. Eccone l'esempio. Taluno ha ereditato da un suo stretto parente passato al numero de' più, un bellissimo Oriuolo da tasca di gran valore, e volendo senza scapito disfarsene, forma un Lotto in cui i concorrenti, circoscritti ad un dato numero, con esporre una o poche picciole monete, possono sperare, se la sorte gli favorisce, di conseguirlo. La sorte poi decide a chi de' concorrenti debba darsi l'Oriuolo. E' egli lecito questo giuoco, ed altri di tal genere?

Lotti privati. Cosa sieno. Se leciti.

V'hanno su tal punto due sentenze diametralmente opposte. Altri gli condannano assolutamente come illeciti. 1. Perchè sono giuochi di pura sorte. 2. Perchè in tal fatta di giuochi ci domina la sola cupidigia e desiderio del guadagno, che tanto più si accende, quant'è più picciola la cosa, che si arrischia di perdere, e quant'è maggiore ciocchè si spera di guadagnare. 3. Perchè il Lotto è contrario alla carità: poichè ciascuno de' concorrenti desidera il proprio lucro con iscapito altrui: e certamente è affatto inseparabile il lucro di uno de' concorrenti dal danno di tutti gli altri. 4. Perchè a cagione del Lotto commettonsi innumerevoli peccati. Quanti non rubano per mettere al Lotto con isperanza di restituir col guadagno! Quanti non espongono al Lotto quel danaro,

Sentenza negativa e sue ragioni.

ch'è necessario a sè ed alla famiglia! Quanti non omettono di pagare i loro debiti per giuocare al Lotto. Quanti finalmente non fanno uso di superstizioni, quanti non badano ai sogni, quanti non osservano cent'altre cose fantastiche, superstiziose, e vanè!

Sentenza
affermati-
va, e sue
ragioni.

Altri all'opposto sono di parere, che anche i Lot-
ti privati sieno assolutamente leciti, posto che non c'
intervengano frodi, ed osservinsi le cose tutte, cui
esige la giustizia ed equità. In tal caso e potrà lec-
citamente ognuno dei concorrenti ricevere il premio,
per quanto grande egli siasi, e per quanto picciola
cosa abbia egli sborsato: e l'altra parte, che il pre-
mio ha esposto in questo giuoco, lecitamente ritener-
si tutte le picciole sorti e di chi ha guadagnato, e
degli altri, ai quali nulla è toccato. Le ragioni loro
sono queste. 1. Perchè questo è un patto reciproco
fra quei, che mettono al lotto e chi propone il pre-
mio, che questi il premio perda dandolo a chi tocche-
rà in sorte, e ciascuno de' concorrenti riceva il pre-
mio, se la sorte glielo darà, e se no, sia contento di
perdere quel po' di danaro, che ha arrischiato: *volenti
& consentienti non fit injuria*. 2. Questo giuoco non
si oppone nè alla giustizia, nè alla carità; non alla
giustizia, poichè altro non contiene che un patto re-
ciproco ed onninamente spontaneo; patto in cui sem-
bra essere bastevolmente compensata la incertezza
del guadagno e dalla tenuità dello sborso, e dalla gran-
dezza del premio, che ad ognuno può toccare. Alla
carità nè meno: perciocchè niuno viene sforzato o co-
stretto a contribuire al lotto, ed è poi falsissimo,
che io mettendo al lotto, desidero e voglia guadagna-
re con danno e scapito degli altri. Siam tutti alla
medesima condizione: espongo io, espongono gli altri
concorrenti, alla sorte quella picciola contribuzione,
e tutti siam contenti di perderla, quando la sorte non
ci favorisca, e tutti di buon grado acconsentiamo,
che abbia il premio quegli solo, a cui lo darà la sor-
te. Cosa c'è qui, che sia contro la carità del pros-
simo? Nè io desidero il danno altrui, nè gli altri bra-
mano il danno mio. Siam d'accordo, e d'accordo ar-
rischiam tutti il nostro poco danaro per quel po' di
tenue speranza, che pur abbiamo di conseguire il pre-
mio, se la sorte ci favorisce. 3. Finalmente questo
giuoco da niuna legge generale è vietato; e se è vie-
tato in qualche paese, in esso per questa ragione sarà
illecito. Nulla poi affatto di superstizioso ha in se stesso.

Ma il Lotto, dicono, almeno certamente è origine
di mille peccati; perchè per giuocare al lotto alcuni

rubano, altri non pagano i loro debiti, ed altri osservano i sogni o cose affatto vane, o praticano superstizioni. E che perciò? Adunque il giuoco del lotto in se stesso è illecito. Torto ragionare. Imperciocchè questi sono disordini de' giuocatori, ma non già del giuoco. Quante persone non giuocano e con frequenza al lotto senza mai commettere veruno di tai peccati? Sono adunque tali sconcerti e disordini cose estrinseche ed accidentali, dipendenti dalla malizia dei giuocatori, e non già dalla intrinseca perversità del giuoco. Non si può almeno negare, si dirà, che non domini la cupidigia ed il desiderio di guadagnare in tutti universalmente, che giuocano al lotto. Sarà dunque illecito almeno per questo capo. Ma io rispondo, che se si vuole condannare il lotto per questa ragione, converrà condannare ugualmente qualsivoglia altro giuoco più innocente e più liberale; giacchè chi giuoca a qualsivoglia giuoco, ha più o meno desiderio di guadagnare: anzi converrà condannare ogni sorta di negoziazione, ed anche ogni arte, ed ogni professione lucrosa, giacchè chi traffica, lo fa, perchè desidera di guadagnare, ed ogni artista la sua arte e professione esercita per desiderio di lucrare. Ma un desiderio moderato di lucrare, massimamente se ordinato al mantenimento proprio, e della famiglia, al collocamento de' figliuoli, alla decenza del proprio stato, chi mai lo ha condannato, o può a ragion condannarsi? Quanti non giuocano al lotto per ottimi fini? cioè con disegno, se la Provvidenza dispone che guadagnino quella data cosa o somma, di maritare quella figliuola nubile, cui il Padre non può per mancanza di modi collocare; o per provvedere cose necessarie alla famiglia, o per pagar qualche debito, o per impiegarla in alcuna opera pia ec.? Quand'anco taluno giuocasse al lotto per un desiderio moderato di migliorare il proprio stato senza però mancare ai doveri della giustizia e della carità, come per lo più fanno i negozianti, chi potrebbe mai condannarlo?

XIX. Poste tutte queste cose, mi sembra potersi giustamente conchiudere, che il giuoco del lotto anche privato; poste certe condizioni, non è illecito. Queste condizioni sono 1. che per parte di chi istituisce il lotto e propone il premio vengano le contribuzioni tassate con giusta proporzione ed uguaglianza al premio, che con esse tutte si viene in certa maniera a comprare, sì quanto al numero de' contribuenti come quanto alla quantità della somma da contribuirsi. Quindi affinchè nel caso fin da principio esposto sia lecito e giusto il lotto dell'Oriuolo, il padro-

Condizioni necessarie affinché i lotti privati sieno leciti.

ne di esso da tutti insieme i contribuenti non ha a ricavare una somma maggiore di quello sia il valore dell'Oriuolo; e però se l'Oriuolo, anche valutato a prezzo sommo non vale nulla più di 20 zecchini, la somma totale di tutt'insieme i contribuenti non ha da eccedere questa somma; e conseguentemente i concorrenti a misura del loro numero hanno ad essere tassati in guisa, che tutti insieme uniti non contribuiscono più del valore di 20 zecchini. Sarebbe una manifesta ingiustizia tutto il di più, che se ne ritraesse, e seco porterebbe l'obbligo di restituirlo ai contribuenti. Che se, come suol praticarsi talvolta in certi lotti si vuole estrar qualche porzione della contribuzione per alcuna causa pia, di ciò debbon essere avvertiti i contribuenti, affinché, se loro piace, liberamente ci concorrano. 2. Non ha ad intervenire veruna frode per parte di chi istituisce il lotto nella estensione di esso, onde non far cadere per qualsivoglia arte o maniera la sorte piuttosto su di questa che su di quell'altra persona. Sarebbe ancor questa una patente ingiustizia con obbligo di risarcire la parte o parti danneggiate.

Dal canto poi dei concorrenti, o contributori, affinché loro sia lecito il giuocare al lotto, ricercasi parimenti in primo luogo, che lungi ne sieno le cabale e le frodi. E 2. che a cagione o per occasione del lotto non commettano altri disordini e peccati; e quindi che per mettere al lotto non rubino, non ommettano di pagare i debiti, non esponano quel danaro, che è loro o alla famiglia necessario, è che finalmente sieno affatto alieni dal far uso di cose superstiziose, e d'altre vane osservanze. Quando ci concorrano per l'una parte e per l'altra tutte queste condizioni; quando inoltre il giuoco ed il desiderio del guadagno venga ordinato ad un fine onesto, come sarebbe il supplire con esso alle spese domestiche o necessarie o convenienti, il collocamento delle figliuole, e simili cose, sembra che non si possano condannar di peccato quei, che concorrono e giuocano al lotto, purchè però non ci sieno leggi positive in alcun paese, che vietino siffatti lotti.

Come abbia a contenersi i Confessori con i giuocatori viziosi.

XX. Restaci a dire per compimento di questa materia, come abbia a contenersi il Confessore con quelle persone, che hanno il vizio del giuoco, e con quelle pure, che tengono a bella posta camerini con tavolieri e carte da giuoco per trattenimento de' concorrenti. Dico adunque, che quelle persone, che hanno il vizio del giuoco, che lo frequentano e massimamente se esponono considerevoli somme, se pra-

ticano giuochi di pura sorte e di azzardo, non debbono assolversi, se non desistano dalla loro prava consuetudine, e non si emendano. Non senza grande difficoltà e ben di rado potrà il Confessore e dovrà fidarsi della loro parola, ed assolverli per la prima volta, quando promettono di emendarsi; perchè la speranza ha fatto e fa vedere, che quelle persone, che sono attaccate al vizio del giuoco, difficilmente se ne distaccano, e ben di rado mantengono la parola: perciocchè o il giuoco e la fortuna è loro propizia e guadagnano, ed in tal caso ecco che cresce tosto la loro cupidigia ed avidità: se poi la sorte loro è avversa e perdono, affine di ricuperare quanto han perduto, giuocano più che mai, espongono quanto hanno ed anche quel che non hanno, dissipano tutto, non pagano le mercedi, non soddisfano i creditori, e rovinano la casa e la famiglia. Que'poi, che mantengono camerini, tavolini, e carte da giuoco preparati per trattenimento de'concorrenti sebbene non ignorino, che si giuoca ivi anche a giuochi vietati, e di puro azzardo, e si espongono anche considerabili e grosse somme, oppure sebbene sappiano, che concorrendovi persone d'ambi i sessi, si fomentano illeciti amori, primamente non possono scusarsi da grave anzi gravissimo peccato di scandalo; perchè somministrano al prossimo positivamente l'occasione e l'opportunità di peccare, e cooperano manifestamente agli altrui peccati. Il Confessore pertanto deve tener lontana dai Sacramenti tal fatta di persone, perchè sono affatto indegne ed incapaci d'assoluzione, come quelle che sono in continuo peccato mortale, nè ha mai ad ammetterle ai Sacramenti, se non se dopo che avran rimossa l'occasione di peccare col chiudere siffatte stanze, e col convertirle in altri usi leciti ed onesti. Ascoltiamo S. Bernardino da Siena serm. 53. in Dom. 5. Quadrag. che dice: „ Chi ministra casa o stanza pel giuoco, diviene partecipe di tanti peccati, quapti ivi se ne commettono: „ chi dà tavolino, dadi, carte, pecca mortalmente „ tante volte quante le presta: niun confessore può „ assolverli prima che venga rimossa la stanza da quel „ pessimo uso di giuocare: è impossibile, che costui „ si salva, se non lascia tali sue arti maledette “ (*). E basti il fin qui detto de' contratti e de' giuochi.

(*) Dans domum, ut intus ludatur, fit particeps tot peccatorum, quot ibi fiunt: dans tabulam, & præstans taxillos toties peccat mortaliter, quoties præstat: nullus Confessor poterit eos absolvere, donec removerit domum a tali pessimo usu ludendi: impossibile est illum salvari, nisi relinquat illas suas artes maledictas.

I N D I C E

DEI TRATTATI E CAPITOLI CONTENUTI IN QUESTO QUINTO TOMO.

<p>TRATTATO VIII. Della Giustizia. PARTE II. Della Restituzione, Pag. 3 Capitolo I. Della natura e necessità della restituzione, e della colpa e cause, che partoriscono l'obbligo di restituire. ivi Cap. II. Della restituzione da farsi per titolo di cosa ricevuta dal possessore di buona fede. 12 Cap. III. Della restituzione da farsi dal possessore di mala fede, sì per titolo di cosa ricevuta, come pure d'ingiusto ricevimento, e sì ancora dal possessore di dubbia fede. 29 Cap. IV. Dellà restituzione da farsi in virtù di contratto, o quasi contratto. 25 Cap. V. Della restituzione da farsi per danno recato. 38 Cap. VI. Dell'obbligo di restituire di que' che cooperano al danno altrui. 45 §. I. Generali dottrine intorno a que' che cooperano al danno altrui. 46 §. II. Del comando o mandato. 49 §. III. Del consigliante. 51 §. IV. Di chi acconsente, e di chi adula. 55 §. V. Di chi dà ricetta, e di chi partecipa. 59 §. VI. Degli altri cooperatori. 62 Cap. VII. Delle circostanze della restituzione. 68 §. I. Con qual ordine le persone dannegiatrici debbono restituire. 69 §. II. Alle persone dannegiatrici, o creditrici con qual ordine debbasi soddisfare. 74 §. III. A chi debba farsi la restituzione, e quando. 81 §. IV. In qual luogo, ed a spese e pericolo di chi debba farsi la restituzione. 87 Cap. VIII. Dei motivi, che permettono di differire la restituzione, e che scusano dal restituire. 93 Cap. IX. Della Restituzione in particolare. 101 §. I. Della Restituzione pel danno al prossimo recato ne' beni spirituali. 102 §. II. Della Restituzione da farsi per lo stupro. 104 §. III. Della Restituzione dovuta per l'adulterio. 101 §. IV. Della Restituzione a cagione di mutilazione e di omicidio. 118</p>	<p>TRATTATO VIII. Della Giustizia. PARTE III. Dei Contratti. Pag. 125 Cap. I. Dei Contratti in generale, 126 §. I. Natura e division de' Contratti. ivi §. II. Delle persone abili, a far contratti. 130 §. III. Del consenso ai contratti necessario. 138 §. IV. Dei contratti celebrati per frode e per errore. 140 §. V. De' contratti celebrati per forza e per timore. 145 §. VI. Della materia e forma de' contratti. 150 §. VII. Della qualità de' contratti, e primamente dei Contratti condizionati. 155 §. VIII. Dei contratti giurati, e fatti senza la prescritta solennità. 162 Cap. II. Dei Contratti onerosi. 165 §. I. Del Contratto di vendita e compra, Diffinizione, soggetto e materia di questo contratto. ivi §. II. Del prezzo delle cose vendibili. 176 §. III. Dei Monopoli: del Patto di ricupera, ed altri Patti: del Contratto Mohatra: e del Ritratto Gentilizio e Feudale. 187 §. IV. Del Censo Reale, Personale, Misto, e Vitalizio: e dell'Enfiteusis e Feudo. 199 §. V. Della Locazione, ossia Affittanza. 213 §. VI. Della Società, e del contratto trino. 220 §. VII. Della assicurazione: della Sigturà: del Pegno ed Ipoteca: e della Transazione. 238 §. VIII. Del Contratto di Cambio. 253 Cap. III. Dei Contratti gratuiti. 263 §. I. Del Mutuo e dell'Usura. 264 §. II. Quali titoli possono coonestare il ricever nel mutuo alcuna cosa sopra la sorte. 281 §. III. Delle promesse e delle Donazioni. 308 §. IV. Del Comodato, del Precatio, e del Deposito. 324 §. V. Del Mandato, Cura, Tutela, Compromesso, e Dote. 333 §. VI. Delle ultime volontà. 341 §. VII. Delle Scommesse, e dei Giuochi. 360</p>
---	--

Fine del Tomo Quinto.

