



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>

DIZIONARIO

TEORICO-PRATICO

DI CASISTICA MORALE

5

DIZIONARIO

TEORICO-PRATICO

DI CASISTICA MORALE

Che comprende

TUTTE LE DOTTRINE POSITIVE ED I CASI PRATICI
DELLA TEOLOGIA MORALE

COMPILATO DA UNA SOCIETÀ DI TEOLOGI

Sulle celebri Opere

DI SAN TOMMASO, S. ANTONINO, CARDINALE GAETANO, PADRE CONCINA,
LAMBERTINI, SCARPAZZA, PATUZZI, PORTAS, ANTOINE, SANCHEZ,
SUAREZ, PIRHING, EC. EC.

E DIRETTO DA

MONSIG. CAN. D.^R LUIGI MONTAN

IMP. REG. CENSORE, EC. EC.

TOMO QUINTO

VENEZIA

COI TIPI DI GIUSEPPE ANTONELLI ED.

PREMIATO CON MEDAGLIE D'ORO

1842



CONFESSORE

Intorno alle due podestà di Ordine e di Giurisdizione.

C A S O 1.^o

Cercasi, 1. Se, oltre la podestà di ordine, sia necessaria nel ministro del Sacramento della Penitenza anche la podestà di giurisdizione? 2. Di quante sorta sia la podestà di giurisdizione?

È fuori di dubbio, che i soli sacerdoti hanno la podestà di assolvere dai peccati, che viene loro conferita nella sacra ordinazione. Così ha decretato il Tridentino fulminando la scomunica contro chiunque dicesse che Gesù Cristo ha istituiti ministri dell'assoluzione tutti e ciascun dei fedeli: « *Si quis dixerit non solos sacerdotes esse ministros absolutionis, sed omnibus et singulis Christifidelibus esse dictum: Quorum remiseritis peccata, remittuntur eis; anathema sit.* » Sess. 14, can. 10.

Ma questa potestà, che dicesi di ordine, non basta nel sacerdote, affinchè possa esercitare il ministero delle confessioni. Si ricerca inoltre, che abbia il potere di giurisdizione che consiste nella facoltà di reggere i sudditi, la quale può definirsi *una podestà, per cui il sacerdote, come giudice, proferisce sentenza su di un altro come suddito nel foro della coscienza*. Ciò parimente è stato definito dal Tridentino nella citata sess. 14, cap. 10, con queste parole: « *Quoniam natura et ratio iudicii illud exposcit, ut sententia in subditos dumtaxat feratur, persuasum semper in Ecclesia Dei fuit, et verissimum esse Synodus haec confirmat, nullius momenti absolutionem esse debere, quam sacerdos in eum profert, in quem ordinariam vel subdelegatam non habet jurisdictionem.* » Dunque non solo è illecita, ma anche invalida l'assoluzione impartita dal sacerdote, che non ha giurisdizione. Quindi è che in Parigi da 86 Teologi furono condannate le due seguenti proposizioni: « 1. *Sacramenti Poenitentiae valor non pendet a juris-*

Fol. F.

dictione. 2. Nullatenus certum est, confessionem sacerdoti jurisdictione destituto factam, a Tridentino declaratum fuisse nullius valoris. »

La podestà poi di giurisdizione è di due sorta, cioè *ordinaria e delegata*. La prima è propria di quelli che hanno un beneficio od officio ecclesiastico, cui è annessa la cura d'anime. Tali sono il Sommo Pontefice, i Vescovi e loro Vicarj generali, come pure i Vicarj capitolari in Sede vacante, e finalmente tutti i parrochi e pastori della Chiesa sotto qualunque denominazione. Fra i regolari poi hanno giurisdizione ordinaria sopra i loro sudditi i Generali, i Provinciali, i Superiori locali. Si noti che quelli che hanno una giurisdizione ordinaria possono delegarla a riserva dei parrochi, i quali non possono chiamare un sacerdote, sebben dal Vescovo approvato, ad udire la confessione de' loro sudditi, quando il sacerdote non abbia dal Vescovo stesso la potestà delegata. Così ha stabilito il Tridentino nella *sess. 23*. Non possono ancora delegare a loro arbitrio, ma devono stare al prescritto delle costituzioni i superiori regolari dei conventi e monasteri. La delegata potestà poi è quella dei sacerdoti che vengano approvati e delegati per le Confessioni.

Si aggiunga ancora, che chi ha la potestà ordinaria può sopra de' proprj sudditi esercitarla non solo fuori della propria parrocchia, ma anche fuori della diocesi, perchè tale giurisdizione non riguarda il luogo, ma le persone; laddove non può esercitarla chi l'ha delegata. Proposto alla sacra congregazione del Concilio il dubbio seguente: « *An curati unius dioecesis vocati a parochis alienae dioecesis possint in ista audire confessiones tam suorum subditorum, quam alienorum absque licentia Episcopi,* » rispose nel dì 3 dicembre 1707: « *Affirmative quoad subditos, negative quoad alios.* » Vedi il caso 11 dell' articolo *Confessione per rapporto alla scelta del confessore, e giurisdizione del medesimo*.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 2.º

Un sacerdote ha dal suo Vescovo ottenuta la facoltà di confessare nella sua chiesa parrocchiale. Cercasi se assolva validamente confessando in altre chiese ?

I Vescovi, accordando la giurisdizione delegata, possono circoscriverla e limitarla, come in fatto la circoscrivono e limitano. Non però tutte le limitazioni rendono invalida l'assoluzione. Quelle limitazioni o condizioni che toccano la sostanza del Sacramento rendono nulla, se mancano, l'assoluzione, non quelle che riguardano il modo retto e conveniente di amministrarlo. Le limitazioni che toccano la sostanza del Sacramento, spettano alle persone ed al tempo. Se il Vescovo, per esempio, accorda ad un sacerdote la facoltà di confessare i maschi per sei mesi, invalidamente assolve e confessando le femmine ed anche confessando i maschi spirati i sei mesi. Il tempo poi talvolta appartiene al modo, come quando il Vescovo proibisce di ascoltare le confessioni delle donne, o prima del levar del sole, o dopo il tramonto. Chi contro questo divieto l'ascoltasse opererebbe illecitamente, ma non invalidamente. Ciò premesso, vengo al caso proposto.

Chi è approvato per una determinata chiesa parrocchiale soltanto non può confessare nè assolvere validamente nelle altre chiese. Questa è la sentenza più probabile. Imperciocchè siccome un sacerdote approvato per un certo tempo, o per un certo sesso, non può assolvere validamente se non entro i confini della sua delegata giurisdizione; parimente non può essere valida l'assoluzione data da chi ha ottenuta la facoltà di confessare in una chiesa e confessa in un'altra. Appartenendo al Vescovo l'approvare o non approvare, la di lui approvazione deve prendersi entro i termini di luogo e di tempo da lui prescritti. Così insegnano il Reginaldo, *lib. 1, num. 206*, il Suarez, e Giovanni Cardenas, il quale nella Crisi, *diss. 2, cap. 6, art. 1, q. 1*, riferisce, che la S. Congregazione l'anno 1593 dichiarò: « *Approbatus ad audiendas confessiones certi generis personarum, vel in CERTA ECCLESIA, non censetur approbatur simpliciter: ac proinde non potest virtute Bullae Cruciatæ, aut jubilaeorum eligi ad audiendas confessiones aliarum personarum, vel extra illas ecclesias illi designatas.* » La clausula dunque in sua ecclesia parochiali non appartiene semplicemente al modo, ma è tassativa e limitativa del luogo. Non può dunque validamente assolvere il nostro sacerdote fuori della sua chiesa. È tuttavia d'avvertire, che se la consuetu-

dine del luogo portasse, che nel mandato per le confessioni si dicesse « *in tua ecclesia parochiali*, » e poi ogni Confessore esercitasse il ministero anche fuori della sua chiesa, e la consuetudine fosse legittima, e non corruttela nè abuso, allora si dovrebbe opinare diversamente, poichè sarebbe in qualche modo spiegata la volontà dell' Ordinario, che quando accorda la facoltà di confessare nella propria chiesa parrocchiale, non esclude che si eserciti il ministero nella altre chiese.

SCARPAZZA.

C A S O 3.º

Un Confessore ritiene, che, per esercitare validamente il suo ufficio, basti la giurisdizione probabile: un altro vuole la più probabile; ed un terzo ricerca la certa e sicura. Cercasi quale di questi tre Confessori abbia ragione?

L' opinione del primo Confessore è falsa, sebbene sostenuta dai Probabilisti, i quali asseriscono che basta una giurisdizione probabile, anche quando si può avere la certa e sicura. Tale opinione si dimostra falsa cogli stessi argomenti, con cui si prova che il probabilismo è una falsa regola de' costumi. Ma vi sono in oltre delle particolari ragioni che falsa la confermano. 1. Non è lecito, fuori del caso di necessità, esporre il Sacramento ad un grave pericolo di nullità. E non è così la cosa nel caso nostro? La mancanza di giurisdizione rende nullo il Sacramento. Ora quando si ha la semplice probabilità di averla, vuol dire, che v'è anche la probabilità di non averla, poichè se fosse men probabile di non avere la giurisdizione, allora sarebbe più probabile, e non solamente probabile l' averla. Non è così esposto a grave pericolo di nullità il Sacramento? Quindi S. Agostino nel *lib. 1 de Baptis., cap. 3*, stabilisce: « *Graviter peccare in rebus ad salutem animae pertinentibus, vel eo solo, quod certis incerta praeponit.* » 2. Questa sentenza è stata prescritta da Innocenzo XII, colla condanna della prima proposizione che diceva: « *Non est illicitum in Sacramentis conferendis sequi opinionem probabilem de valore Sacramenti, relicta tutiore, nisi vetet lex, conventio, aut periculum gravis damni incurrendi. Hinc sententia probabilis tantum utendum non est in collatione Baptismi, ordinis sacerdotalis aut episcopalis.* » E'

vero, che qui non trattasi di materia e forma del sacramento, che sono di diritto divino, ma bensì di cosa che spetta al diritto puramente ecclesiastico, com'è la giurisdizione; ma se dalla giurisdizione ancora dipende la validità od invalidità del Sacramento, come potrà sostenere il P. Viva, che la condanna della proposizione non fa al caso nostro? Il fine di quella condanna, dice il La-Croix si è di non esporre il Sacramento a pericolo di nullità. Dunque è falsa l'obbiezione del P. Viva, e falsa parimenti l'opinione del primo Confessore, il quale sostiene che basti la giurisdizione probabile.

Ma forse avrà ragione il secondo Confessore? Se la più probabile giurisdizione è in concorso della sicura e certa, egli ha il torto. Innocenzo XI, nella condanna sovraesposta, non dice che si abbia a seguire la più probabile, *relictæ probabiliore*, ma la sicura e certa, *relictæ tutiore*. E cosa è mai la giurisdizione più probabile in concorso della certa? Seguendo quella, non si viene forse ad esporre a qualche pericolo di nullità il Sacramento?

Ecco però gli argomenti, che apportano a loro difesa i Probabilioristi, fra' quali il Billuard, 1. Perchè la consuetudine e pratica de' Confessori è di servirsi non già della giurisdizione certa, ma soltanto della più probabile, 2. Perchè altrimenti i Confessori sarebbero sempre perplessi e costretti a licenziare bene spesso i loro penitenti senza assoluzione, essendochè il caso è frequente, 3. Perchè è verisimile, che, se il Confessore è privo di quella giurisdizione, che più probabilmente crede di avere, supplisce in tale caso la pia S. Madre Chiesa, 4. Perchè può presumersi, che la Chiesa supplica, trattandosi di giurisdizione, e non di materia nè di forma, al difetto delle quali non potrebbe supplire.

E' però facile il rispondere a questi argomenti. Al 1. Donde mai il Billuard ha trovato essere costumanza e pratica dei Confessori l'assolvere i penitenti con una giurisdizione più probabile, abbandonata la certa? E se questa vi fosse, sarebbe condannabile, com'è da condannarsi la proposizione del nostro Confessore, nè potrebbe su tal punto giustificare la falsità di un'opinione. Al 2. Non so vedere la perplessità, cui non essendo ammissibile questa opinione, si espongono i Confessori. Essi hanno una potestà od ordinaria o delegata,

nè può loro nascere alcun dubbio sopra di essa. Può nascere il dubbio sui *Riservati*. Ma nemmen qui il Confessore è esposto ad angustie. Se consta, che il peccato è mortale, e si dubita se sia riservato, non si può assolvere il penitente, sebbene si giudichi più probabilmente, che il peccato non sia compreso nelle riserve. Se poi è certo della riserva, e si dubita se il peccato sia mortale o veniale, allora si può assolvere il penitente, perchè i vescovi non si riservano, se non i peccati certi. Dove sono qui le angustie e le perplessità? Al 3. Non può presumersi che la Chiesa supplisca al difetto di giurisdizione in chi assolve con giurisdizione la più probabile, mentre vieta espressamente l'uso di tale dottrina, e comanda, che si siegua la più sicura sentenza. Al 4. Finalmente è ben vero, che v'ha differenza tra il difetto di materia e di forma, e la mancanza di giurisdizione; ma non per questo si deva credere, che la Chiesa supplisca a beneplacito dei Teologi, ma allora soltanto, che non può in altro modo provvedere alla salute dell'anime. Ammessa la dottrina di Billuard, ne verrebbe, che la Chiesa favorirebbe la temerità e l'imprudenza di quei Confessori, che, lungi dal procurarsi la giurisdizione certa e sicura, si servono della più probabile.

Egli è dunque chiaro, che non è mai lecito confessare ed assolvere con facoltà soltanto più probabile, quando può aversi la certa. Se però non può aversi la certa, e vi sia urgente necessità, in tal caso soltanto è lecito usare della più probabile, ed anche della semplicemente probabile, poichè è meglio esporre al pericolo di nullità un Sacramento, di quello sia lasciare le anime nel pericolo di dannazione. Così il Patuzzi, *tract. 7, cap. 4, §. 2, num. 10 ed 11*.

Vedi altri casi agli Articoli *Assoluzione e Confessione rapporto alla scelta del Confessore e giurisdizione del medesimo*, ed all'Articolo *Error comune*.



Intorno alle riserve del Confessore, vedi l'Articolo Riserve.

Intorno l' assumere l' ufficio di Confessore.

CASO 1.º

Un sacerdote novello, scarso di lumi, brama di esercitarsi nel ministero delle Confessioni. Consulta perciò il suo parroco, e gli espone questo suo desiderio. Come il parroco deve regolarsi con questo sacerdote?

Dalle circostanze del Caso, sembra che il sacerdote non abbia quelle cognizioni che sono richieste nel Confessore. In questa ipotesi loderà il di lui desiderio, e procurerà d' insinuargli d' applicarsi allo studio per rendersi idoneo a così difficile ministero. Che s' egli non avesse a persuadersi delle parole sue, potrà esaminarlo per conoscere se le sue brame provengano o da cupidigia di vanagloria, ovvero da speranza di trarre qualche temporale vantaggio, ovvero da una propensione natia di far del bene al suo prossimo. Se tali fossero i motivi che spingessero il sacerdote a ricercare di essere Confessore, potrà dimostrargli che il vero fine di assumere un tale ministero deve nascere dalla pura carità, e dalla brama di dilatare la gloria di Dio, e non da vanagloria, ch' è riprovevole, com' è pure l' interesse, e nemmen da una semplice propensione naturale a far del bene, la quale non è virtuosa, se non allora ch' è animata da un fine santo. Quindi dovrà rammentargli, che l' Apostolo nella sua prima Lettera a Timoteo, *cap. 5*, gli raccomandò di attendere a sè stesso ed alla dottrina: « *Attende tibi et doctrinae,* » e soggiunge, che nessun prossimo gli deve tanto star a cuore quanto sè stesso, come scrisse S. Bernardo nel suo libro *de Consideratione* ad Eugenio Papa.

Per distrarlo poi da questo pensiero potrà chiamarlo a riflettere, 1. Che l' ufficio di Confessore è difficilissimo, sicchè diceva S. Francesco di Sales nella prima parte della sua Introduzione, *cap. 4*, che fra dieci mila Confessori ve ne ha uno appena, che adempia il suo ministero; e nel *lib. 2, cap. 42*, pregava i suoi penitenti a porgere orazioni al Signore, perchè tanto gli era difficile il ministero delle confessioni, che gli sembrava un peso intollerabile. 2. Che grande

dev'essere la copia delle virtù e delle doti, di cui dev'essere fornita l'anima di un Confessore, per essere fruttuoso nel suo uffizio, sicchè se hanno a temere quelli che hanno assunto questo ministero astretti dall'obbedienza, devono essere molto contenti quei sacerdoti, che hanno la sorte di non averlo ad esercitare. **MONS. CALCAGNO.**

C A S O 2.º

. Ignazio viene chiamato dal suo Vescovo, perchè assuma l'uffizio di Confessore, ed egli lo ricusa dicendo, che non ha lumi sufficienti, e che ha bisogno di provvedere piuttosto alla propria eterna salute, di quello che alla salute degli altri. Che deve dirsi di questa scusa?

Chiunque fra i sacerdoti è chiamato dal suo Vescovo ad assumere l'uffizio di Confessore, ed esposti riverentemente i motivi, pei quali non si crede idoneo, si sente tuttavia destinato ad esercitare sì gran ministero, deve umilmente e santamente prestarsi, riponendo tutta la sua fiducia, com' insegna S. Francesco di Sales nella *par. 3*, della sua *Introduzione, cap. 3, num. 2 e 4*, in Quello, che siccome per tratto di sua misericordia lo ha portato con tutti i suoi peccati nella Croce, così si degnerà di sollevarlo fino al Cielo. Dalla scelta infatti, che fa di lui il superiore senza ch' egli abbia data alcuna spinta, deve argomentare la sua vocazione al ministero, e se la vocazione viene da Dio, deve persuadersi, che Iddio, il quale lo ha chiamato, egli stesso lo fornirà di mezzi e di ajuti per corrispondere alla sua vocazione, come appunto insegna S. Tommaso.

Ciò posto, venendo ai motivi o scuse addotte da Ignazio per sottrarsi all' invito del Vescovo, rispondo che, sebbene sembrino figlie di umiltà, sono tuttavia parto di un' umiltà viziosa. La vera umiltà deve condurci ad obbedire a Dio, che ci parla col mezzo del superiore, ed il sottrarci ad un ministero sì utile e così santo, essendone chiamati, si viene a facilmente condannare l' istituzione divina del Sacramento, poichè o nol si vuole necessario, od il si vuole tanto difficile da sostenersi, che non vi sia chi tranquillamente lo abbia ad assumere, e si viene insieme col pretesto di umiltà a coprire un amore

di troppo spirito alla propria opinione, ed alla propria delicatezza. Nè si dica, che dicendo Ignazio ch'è insufficiente, e che ha bisogno di attendere alla propria anima, fa una vera confessione di quello che realmente egli è. Imperciocchè insegna il Santo di Sales nel luogo citato, *cap. 5*, che il vero umile tanto si sente più forte e più animoso, quanto più si conosce infermo, perchè ripone la sua speranza in Dio, da cui parte ogni conforto, e che le tante volte si serve de' deboli ministri affinchè risplenda maggiormente la sua gloria: *Infirma mundi elegit Deus, ut confundant fortia.* Come dunque si potranno ammettere le scuse d' Ignazio? Egli è evidente, che in tale caso non sono plausibili i di lui motivi per esimersi dall' ufficio di Confessore.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 3.º

Un parroco volendo animare un giovane sacerdote ad esercitarsi nel ministero delle confessioni, pel quale fu dall' Ordinario approvato, cosa gli deve dire?

Deve primieramente sciogliere tutte le difficoltà, per le quali il giovane sacerdote riconosciuto capace, ed approvato per ascoltare le confessioni non assume l' esercizio del suo ministero. Quindi può fargli conoscere, 1. Che avendo il sacerdote una doppia facoltà, quella cioè di consecrare, e l' altra di assolvere, siccome esercita la prima, così deve esercitare anche la seconda per non rendersi reo dinanzi a Dio di aver seppellito il dono prezioso che gli ha fatto. 2. Che tal è il dovere d' ogni sacerdote d' impiegarsi in questo ministero, che non sarebbe senza colpa quello o che non lo esercitasse, o dal suo canto non procurasse di rendersi possibilmente idoneo ad esercitarlo. 3. Che essendo il sacerdote sollevato ad essere mediatore tra Dio e gli uomini, non confessando per sua semplice elezione, va a mancare ad un dovere importante del suo stato. 4. Che nulla v' ha di più vantaggioso ai Fedeli, ed ancora ai sacerdoti di questo ministero, pei beni che opera nella Chiesa, sicchè può dirsi, che in esso il sacerdote santificando le anime santifica se medesimo, e si corona di meriti. 5. Che finalmente siccome non v' ha nei fedeli niente

di più rilevante, quanto ne sono i vantaggi che ridondano da questo ministero; così nulla v'ha che più di esso sia caro a Dio. Così ne parla il Grisostomo con queste voci: « *Nullum officium hoc Deo carius est . . . neque prorsus alia res est, quae proinde declaret, doceatque, quis sit fidelis, et amans Christi, quam si fratrum curam agat, proque illorum salute gerat sollicitudinem.* » Con questi ed altri consimili sentimenti, che si possono facilmente ritrovare nel piccolo libro *Pratici Avvertimenti* del Contavalli, giungerà il nostro parroco a persuadere il giovane sacerdote a dedicarsi al ministero difficile delle confessioni.

MONS. CALCAGNO.

Intorno alle virtù ed alla scienza del Confessore.

C A S O 1.º

Timoteo venne di recente ammesso dal suo Vescovo al ministero delle confessioni. Leggendo egli per istruirsi un certo libro, ritrovò che è obbligato per questo motivo a camminare più oltre nella via della perfezione cristiana. Ricerca quindi se abbia una tale obbligazione?

Il sommo Pontefice Orsmida nella sua Lettera ai Vescovi della Spagna così scrisse: « *Irreprehensibiles esse convenit, quos praesae necesse est corrigendis, nec quicquam illi deesse personae, penes quam est religionis summa et substantia disciplinae.* » E, di fatti, come mai il Confessore può esercitare il suo ministero con frutto senza distinguersi nelle virtù, nella santità? Essendo egli pel suo officio giudice e censore degli altrui costumi, è necessario che sia irreprensibile, altrimenti può venirgli risposto: « *Medice, cura teipsum.* » Inoltre diceva S. Leone: « *Validiora sunt exempla, quam verba, et plus docetur opere, quam ore.* » Come non sarà tenuto ad animare col suo buon esempio le sue correzioni, ed a dar forza a quanto insegna? Se ciò non fosse in lui, dovrebbero continuamente ripetere a se medesimi i penitenti quel detto dell' Evangelo: « *Super cathedram Moysis sederunt Scribae et Pharisei, quaecumque vobis dicunt facit, secundum autem opera eorum nolite facere.* » Di più. Devono i Confessori

animare i penitenti ad aver in essi fiducia, ad aprir loro l'intimo del proprio cuore. Ma così è, che una vita non santa nel ministro della Penitenza, non già solo toglie nei penitenti ogni confidenza, ma li rende eziandio languidi e restii sì nell'accostarsi, come nel manifestare le loro colpe, e li conduce al Sacramento con indifferenza, e dirò in una parola, per costume, e non per riconciliarsi con Dio. Finalmente il Confessore esercitando il suo uffizio non può a meno di esporsi a grandi tentazioni, dovendo ascoltare azioni peccaminose di ogni genere, e di quelle talvolta, e forse il più delle volte, che più facilmente feriscono la fantasia, e destano nei sensi il piacere brutale. Quale santità non deve aver dunque per esser pronto a resistere ad ogni moto impetuoso della carne e del senso? Segua pertanto Timoteo quanto ha letto nel suo libro, ritenendo che se deve essere santo il semplice sacerdote, molto più deve esserlo chi amministra il sacramento della Penitenza.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 2.º

Teofilo Confessore essendo in peccato mortale viene in fretta chiamato a confessare un moribondo, e va, e lo assolve. Cercasi, 1. Se abbia peccato mortalmente; 2. Che debba fare un Confessore, che trovasi in istato di colpa mortale, prima di amministrare il sacramento della Penitenza.

Se un Confessore ha dovere di procurare di essere santo, egli almeno non deve amministrare il sacramento di Penitenza in peccato mortale. Imperciocchè, « *necesse est, ut esse munda studeat manus quae diluere sordes curat,* » giacchè sta scritto in Isaia 52. « *Mundamini qui fertis vasa Domini.* » Esercita poi il Confessore l'uffizio di Giudice: ora « *judicans alium, qui judicandus est, condemnat seipsum. Cognoscat igitur se et purget in se, quod videt alios sibi offerre. Curet, ut a se projiciat, quidquid in alio damnosum reperit.* » Così con santo Agostino insegna sant' Antonino, nella 3 p., tit. 17, cap. 17. Quindi è, che i Teologi ad una voce sostengono che pecca mortalmente il Confessore, che in abituale peccato mortale ascolta le confessioni,

anzi che commette un sacrilegio, e tanti sacrilegii, quante confessioni ascolta. Ciò premesso, rispondo ai due quesiti.

Al 1. Pecca Teofilo mortalmente, nè lo scusa il caso di necessità, perchè in un istante, ed anche per istrada nel trasferirsi al moribondo può provvedere allo stato dell'anima sua colla contrizione. Ed, a vero dire, come riflette col Gonet il Tourneli, *tom. 7, pag. 33*, se l'uomo situato in prossimo pericolo di morte deve sotto mortale peccato fare un atto di contrizione, benchè non abbia per farlo se non un tempo brevissimo; come non dovrà farlo il nostro sacerdote, ed omettendolo non peccherà mortalmente? Avverte però il dotto Autore, che deve avere tutta l'attenzione onde non avvenga, che mentre eccita in sè la contrizione, non abbia l'inferno a perire senz'assoluzione, sicchè, se non ammettesse il caso veruna dilazione, e dovesse subito proferire l'assoluzione, non sarebbe allora reo di peccato.

Al 2. Il sacerdote, che trovasi in disgrazia di Dio, è tenuto, come insegna S. Carlo nelle sue Istruzioni, « *prius Sacramentali Confessione se expiare.* » Lo stesso prescrive il Rituale di Paolo V, *tit. 4: « Sacerdos si fuerit peccati mortalis sibi conscius, quod absit, ad sacramentorum administrationem non audeat accedere, nisi prius corde poeniteat. Sed si habeat copiam Confessarii et temporis, locique ratio ferat, convenit confiteri.* » È vero che da queste parole non si può inferire, che sia egli tenuto, ma soltanto essere conveniente che si confessi, tanto più che nè il Concilio di Trento, nè verun'altro legge ecclesiastica esige la confessione, se non se avanti di ricevere l'Eucaristia; ma poichè è rara la contrizione perfetta, la quale senza il sacramento lo giustifichi, chi non avrà ad inferire, che imprudente sia quel Confessore, che in peccato mortale con un solo atto di contrizione s'accosti ad ascoltare le confessioni? L'Autore *de Ethica Amoris*, Genet, Boudart con altri molti sostengono perciò, che la confessione in tal caso è necessaria. 1. Perchè milita la stessa ragione per cui il Tridentino stabilì, *sess. 13, cap. 7*, che « *nullus sibi conscius peccati mortalis, quantumcumque sibi contritus videatur, absque praemissa sacramentali Confessione ad sacram Eucharisiam accedere debeat.* » 2. Perchè si espone al pericolo probabile di peccare, es-

sendo la contrizione perfetta difficile ad aversi, e fa uso così di un rimedio dubbioso ed incerto quando può servirsi di un altro molto più certo. 3. Perchè la contrizione cancella il peccato, allorchè è congiunta col voto del sacramento, voto che non può essere serio ed efficace, quando potendosi quanto prima confessare, non si adempie. 4. Finalmente perchè il Catechismo Romano, *part. 2, cap. 5, num. 45*, insegna: « *Si quid salutis nostrae ratio postulet consideremus, profecto quoties vel mortis periculum imminet, vel aliquam rem tractare aggredimur, cujus tractatio hominis peccatis contaminato non conveniat, veluti quum SACRAMENTA ADMINISTRAMUS, vel PERCIPIMUS, toties confessio praemittenda est . . . neque enim peccatorum veniam a Domino impetramus, nisi ea Poenitentiae Sacramentum per Contritionem delet.* » Dunque se il sacerdote ha tempo conveniente, opportunità e copia di Confessore, è tenuto a confessarsi prima di mettersi a sedere nel Tribunale di Penitenza.

SCARPAZZA.

C A S O 3.º

Un Confessore nell'atto, che ascolta la sua penitente, si diletta di cosa turpe da lei udita, e commette un mortale peccato. Cercasi se per non differire l'assoluzione alla penitente, pecchi assolvendola senza premettere un atto di contrizione?

L'atto di contrizione, come si è detto più volte, può farsi in brevissimo tempo, sicchè il nostro Confessore senza far aspettare la penitente può farlo, e deve in tal caso provvedere con esso alla sua coscienza. Omettendolo dunque, pecca mortalmente, eccettuato però il pericolo di morte, nel quale si trovasse la stessa penitente, come col Tourneli abbiamo esposto nel Caso 2 di questo articolo. E qui giudico molto commendevole la pratica di molti sacerdoti, i quali fanno rinnovar l'atto di contrizione ai loro penitenti prima d'impartir ad essi l'assoluzione. Se il nostro Confessore avesse adottato un tale costume, avrebbe avuto tempo sufficiente per pentirsi egli pure senza far aspettare la penitente e fargli sospettare qualche cosa.

SCARPAZZA.

CASO 4.º

Un sacerdote sa di essere poco istruto nella Teologia Morale, e viene approvato per le confessioni, perchè casualmente ha risposto a dovere nell'esame. Cercasi se esercitando il ministero, lo possa fare in buona coscienza?

Rispondo che no. Nel *Can. qui vult. dist. 6, de Poenit.* si dice: « *Caveat spiritualis Judex . . . ut non careat in munere scientia. Oportet enim, ut sciat cognoscere quicquid debet judicare: judiciaria enim potestas hoc expostulat, ut quod debet judicare discernat.* » E S. Gregorio nel Pastorale, p. 1: « *Nulla ars doceri praesumitur, nisi intenta prius mediatione discatur. Ab imperitis ergo pastorale ministerium, quae temeritate suscipitur, quoniam ars est artium regimen animarum! Quis autem cogitationum vulnera occultiora esse nesciat vulneribus viscerum? Et tamen saepe qui numquam spiritualia praecepta cognoverunt, cordis se medicos profiteri non metuunt, dum, qui pigmentorum jura nesciunt, videre medici carnis erubescunt.* » Come dunque potrà il nostro sacerdote con tranquilla coscienza esercitare il ministero delle confessioni senza le cognizioni della dottrina dei costumi? Punto non giova che ci sia stato approvato dall' Ordinario. Fu approvato per accidentalità, perchè casualmente ha dato nel segno rispondendo a qualche quesito. Inoltre l'approvazione dell' Ordinario, dice egregiamente il P. Segneri nell' Istruzione pei Confessori, suppone la scienza, e non la conferisce, nè dà la vista a chi è cieco. Dunque il nostro sacerdote, e quanti conoscono di non essere sufficientemente istrutti, non possono lecitamente servirsi dell' impartita loro facoltà.

SCARPAZZA.

CASO 5.º

Un sacerdote domanda ad un Teologo, quale e quanta scienza sia necessaria onde poter in buona coscienza esercitare il ministero delle confessioni. Cosa gli deve rispondere?

Deve rispondere primieramente, che il Confessore deve sapere quanto ricerca S. Carlo Borromeo nelle sue Istruzioni, nelle quali

così insegna. « In primo luogo saper deve la dottrina spettante a questo
 • sacramento, cosicchè capisca molto bene, e conosca quale sia la na-
 • tura, quali gli effetti, quali parti, e di questi quale la forza, l'indole, la
 • virtù. Sappia quali peccati sieno mortali e quali veniali: le circostan-
 • ze altresì de' peccati abbia presenti, quelle primamente che mutano
 • specie, e poi le altre, che nella confessione debbono manifestarsi:
 • quelle ancora, dalle quali nasce l'obbligo di restituire. Intenda a
 • doverè la natura, la qualità, la forza delle censure, ed a quei de-
 • litti sieno annesse. Abbia in pronto i Casi riservati, cosicchè sap-
 • pia, quali sieno riservati al Sommo Pontefice, e quali al Vescovo.
 • Conosca pure la differenza delle soddisfazioni penitenziali, ed inoltre
 • i Canoni Penitenziali. Tenga in memoria i casi, ne' quali deve ri-
 • pètere, la confessione. Prima poi che si accinga ad ascoltare le
 • confessioni deve sapere, e molto bene considerare quanta e quale
 • sia l'autorità e podestà della sua giurisdizione, cosicchè ben
 • comprendendo chi, e da quai peccati e censure possa assolvere,
 • si guardi nel tempo stesso di non eccedere ed oltrepassare i ter-
 • mini della sua facoltà. » E qui si permetta una digressione. Os-
 • servino come parla S. Carlo, quei Confessori che non già allo stu-
 • dio si applicano, ma si fidano dell'esperienza, la quale fa, che
 • si odano molti peccati, essa può rendere più accorti, ma non che si
 • eserciti il ministero come conviene. È necessario lo studio iudefesso,
 • il colloquio co'dotti, e non poca meditazione. Scrive quindi l'Habert,
 • ch'è peggiore la condizione di un vecchio Confessore, che si fida
 • della sua pratica, che quella di un giovane per anco inesperto. In
 • questo basta il seminare e coltivare; ed in quello fa d'uopo svellere
 • le spine, e rimuovere gli ostacoli dell'orgogliosa fiducia. *Vidisti, leg-
 • giam nei Proverbj, cap. 26, « hominem sapientem sibi videri? Magis
 • illo spem habebit insipiens, »*

Deve rispondere secondariamente che non in tutti i Confessori
 si ricerca un'eguale scienza e perfettissima. Tutti non possono es-
 sere dottissimi, e se dovessero essere tali, non si potrebbe provve-
 dere alla necessità del popolo cristiano. Basta, dice S. Tommaso, una
 scienza mediocre e conveniente, 4 dist. 16. Ecco le sue parole. « *Hæc
 scientia etsi non sit major, tanta esse debet, ut sciat distinguere inter*

peccatum et non peccatum, inter peccatum mortale et peccatum veniale; quod si in aliquo erit dubitatio, possit ad discretiores recurrere. »

Deve dunque nelle cose più intralciate e più difficoltose almen saper dubitare onde sentir il parere dei più periti. Qui però il male sta, ch'è più facile a formare un vero dubbio quegli che sa di quello sia chi poco sa. Il vedere le cose in più aspetti e sotto diversi rapporti non è proprio dell'imprudente ignoranza.

Deve in terzo luogo rispondere, che la scienza nel confessore è necessaria, che sia maggiore o minore a proporzione dei luoghi, nei quali esercita il suo ministero, e delle persone, le cui coscienze dirige. E' vero, che alcuni sostengono che in tutti i luoghi il confessore può avere dei casi difficili, ma è vero altresì, ch'egli è a questi più esposto nelle grandi città, di quello che nelle piccole terre e nei villaggi. Il direttore di contadini, di femmine, di basso popolo, potrà avere per accidente qualche cosa intralciata, ma non chi confessa in città, dove vi sono mercanti, gran signori, magistrati, giudici, ecc. in tutti però i confessori ricercasi quella scienza, che viene indicata da S. Carlo nel riferito testo delle sue Istruzioni.

Quanto alle dottrine poi guardisi il Confessore dal tradire la propria coscienza col seguire le più probabili e poco sicure, e col propendere od al lassismo od al rigorismo. Odasi ciò che scrisse S. Agostino sovra il Salmo 118 : « *Parum et nimium duo sunt inter se contraria. Parum est quod minus est quam oportet, et nimium est, quod plus quam oportet. Horum in medio modus est, quod dicitur satis est; et quidquid utile est, ut in vita et in moribus non plus quam oportet nihil omnino faciamus.* »

SCARPAZZA.

C A S O 6.º

Lo stesso sacerdote desidera di sapere se peccchi mortalmente quel Confessore, che senza una scienza sufficiente si espone ad ascoltare le confessioni. Cosa il teologo dovrà soggiungere ?

Risponda, che senza dubbio pecca mortalmente. Ciò è chiaro : 1. Da quel detto dell'Apostolo 1 ad Corinth. 14 : « *Qui ignorat, ignorabitur.* » 2 Dalla dottrina di S. Tommaso, opusc. 65, ove scrisse : « *Si coecus coecum praesumat ducere secum, in foveam ductor primus cadit,*

inde secutor. Certe cum videbimus medicos corporum revolvere quotidie et legere libros physicales et medicinales ; in quibus docentur curare corpora moritura ; magna stultitia est non legere libros sanctorum, medicinales animarum : in quibus docemur curare animas in aeternum victuras. Majus est damnum unius animae, quam de morte inenarrabilem corporum. • La ragione stessa ci convince, che quegli, il quale senza le cognizioni necessarie si espone ad essere ministro del sacramento non va esente da grave colpa. La legge naturale, dice il sullodato Sauto Dottore, 1, 2, q. 76, a. 2 in c. ci detta, che siamo tenuti a sapere tanto, quanto ci è indispensabile per l' esercizio del nostro ministero. Pecca dunque l' ignorante Confessore contro la legge di natura accingendosi con ignoranza ad ascoltare le confessioni. Inoltre dall' ignoranza del Confessore nasce il pericolo in cui è la di lui anima e quelle dei penitenti abbiano a perire eternamente. Di più : se la sua ignoranza è manifesta, ed alcun penitente prende da questo motivo di confessarsi da lui, quando non vi sia una delle tre condizioni legittime che lo scusi, notate da S. Antonino, cioè che sia lo stesso penitente di timorata condotta, o capace di distinguere i peccati, ed in articolo di morte, corre il pericolo che il sacramento sia invalidamente amministrato, p. 3, tit. 17, q. 6. Dunque, come non avrà egli a peccare mortalmente ?

MONS. CALCAGNO.

Intorno alla pratica ed esercizio del ministero del Confessore.

C A S O 1.º

Un sacerdote viene assunto all' ufficio di Confessore. Prima di esercitare il suo ufficio ricerca ad un teologo come deve adempiere le parti di medico, di dottore e di giudice ascoltando le confessioni. Quale dev' essere la risposta a tale quesito ?

E' fuor di dubbio, che il ministro del Signore nel tribunale di penitenza esercita verso il penitente le parti di medico, di dottore, di giudice, procurando la salvezza dell' anima del penitente, istruendolo in tuttociò, di cui spiritualmente abbisogna, e pronunciando sopra di lui quel giudizio, ch' esige lo stato della di lui coscienza.

Il nostro sacerdote pertanto adempirà alle parti di medico, 1. Se destramente procurerà di rintracciare e scoprire lo stato del suo penitente per via d'interrogazioni opportune senza dargli fretta, nè contorcersi, nè dar segni di meraviglia, persuadendosi che l'umana natura ripugna a manifestare sinceramente le colpe, e che dando soggezione e mostrando ammirazione, accresce nel penitente la ripugnanza, e tanto meno è facile lo scoprire il di lui male. 2. Se con cautela applicherà i rimedii opportuni al male conosciuto, e quasi tratto alla luce del cuore del penitente, ricordandosi di ciò che leggesi nel Tridentino, *sess. 13, de Reform.* « *Plus erga corrigendos agit benevolentia, quam auctoritas, plus exhortatio, quam comminatio, plus charitas quam potestas.* » 3. Se, finalmente, imporrà al penitente quella soddisfazione, ch'è proporzionata alla gravità della colpa, alla di lui debolezza e condizione, tenendo quella regola data da S. Tommaso di Villanova, *Conc. in Fer. 6 post. 4 Dom. Quadrag.* vale a dire, che il rigore della penitenza sia moderato, e che la leggerezza non degeneri in disprezzo.

Adempirà secondariamente alle parti di Dottore, 1. Se conoscendo che il penitente ignora le cose di necessità di mezzo alla salute, pazientemente lo instruirà, onde renderlo capace dell'assoluzione. 2. Se lo instruirà pure circa ciò che può essergli occasione di peccato, oppure di scandalo agli altri. 3. Se gli farà conoscere quali sieno i doveri del di lui stato, la maniera di esaminar sè medesimo, e di ricevere degnamente i santissimi sacramenti, ecc.

Adempirà in terzo luogo alle parti di giudice, 1. Se con diligenza, esattezza e destrezza provvederà all'integrità della Confessione, dovendo egli in certo modo formar il processo al penitente come reo. 2. Se formerà un retto giudizio dello stato della di lui coscienza. 3. Se gli negherà l'assoluzione non meritandola, e lo assolverà quando meriti, dopo avergli imposta la pena proporzionata alla moltitudine dei di lui peccati, ed alla condizione di lui, non dovendo essere la soddisfazione soltanto medicinale, ma anche penale.

MONS. CALCAGNO.

CASO 2.°

Un Confessore non fa veruna interrogazione ai suoi penitenti, e senza la menoma esortazione gli assolve. Cercasi se adempia al suo ministero, e possa starsene sicuro in coscienza ?

Rispondo, che anzi abusa del suo uffizio, e profana il sacramento, perchè assolve penitenti non interamente confessati per mancanza d' interrogazioni ; perchè non istruisce quei che sono in una dannevole ignoranza ; perchè non infonde olio e vino nelle loro piaghe per sanarli e liberarli da nuove cadute, come stabilisce il concilio Lateranense IV, *Can. 21*. Oh ! come di lui può dirsi: « *O Pastor et Idolum ! os habent, et non loquuntur.* »

Infatti il nostro Confessore non adempie all' uffizio di giudice, perchè non proferisce una giusta sentenza, nè a quello di medico perchè non prescrive gli opportuni rimedii, nè a quello di dottore, perchè non dà le necessarie istruzioni. Potrebbe egli omettere le interrogazioni e le ammonizioni con chi si accosta di frequente al sacramento della penitenza, ed è diligente nell' esaminare la sua coscienza, e nel disporsi con vera contrizione, e nel manifestare i proprii peccati, ma non già con qualunque penitente anche rozzo ed ignorante, quando ancora si confessasse di sole venialità. Ed è da osservarsi, che la maggior parte dei penitenti s' accostano al Confessore senza essersi prima ben preparati ; che altri per rossore tacciono dei vergognosi peccati ; che altri finalmente non hanno se non recitata a fior di labbro la formola dell' atto di contrizione, sicchè è dover preciso ed indispensabile del Confessore l' investigare per via d' interrogazioni gli occorsi difetti, onde riconciliarli con Dio, e non abbiano invece a commettere un sacrilegio, potendo anche avvenire in alcuni, che per tali mancanze non abbiano giammai fatta una buona confessione. Così insegna l' Angelico 4, *dist. 19*: « *Sacerdos debet perscrutari conscientiam peccatoris in confessione, quasi medicus vulnus, et iudex causam, quia frequenter, quae prae confusione poenitens taceret, interrogatus revelat.* »

Nè deve soltanto interrogare i penitenti, ma deve eziandio ammonirli ed esortarli a detestare il gran male che hanno fatto, col por loro sott'occhi la gravità de' loro peccati, e la offesa gravissima che hanno a Dio recata. Ecco come ne parla il Rituale romano: « *Audita confessione perpendes peccatorum magnitudinem, ac multitudinem, pro eorum gravitate ac poenitentis conditione opportunas correptiones ac monitiones, prout opus esse viderit, paterna charitate adhibebit, et ad dolorem et contritionem efficacibus verbis adducere conabitur, atque ad vitam emendandam, ac melius instituendam inducet, ac remedia peccatorum tradet.* » Infatti se si licenziano i Penitenti senza correzione, il più delle volte non concepiscono l'orrore necessario dei peccati, ne fanno poco conto, nè usano la diligenza dovuta per emendarsi, e facilmente ricadono nelle stesse colpe. Che se il penitente fosse dotto, non v'ha bene nemmeno in questo caso ommettere l'ammonizione, affin di eccitare in lui più vivo il dolore, e più sincero il proposito dell'emenda.

Per concludere sentiamo come parla Benedetto XIV nella sua Enciclica 19, per la preparazione all'anno del Giubileo universale: « *Primo loco monemus, ut meminerint suscepti muneris partes non implere, immo vero gravioris criminis reos esse eos omnes, qui quum in sacro Poenitentiae tribunali resident, nulla tacti sollicitudine poenitentes audiunt, NON MONENT, NON INTERROGANT, sed expleta criminum enumeratione, absolutionis formam illico proferunt. Id sane a solertis medici, qui oleum et vinum vulneri infundit, moribus nimium alienum est. Equidem medicum agit quisquis Poenitentiae sacramentum ministrat; hinc debet nedum criminum circumstantias, sed etiam illius, qui in crimina lapsus est, indolem ac ingenium sedulo inspicere, ut illi praesto sit opportunis remediis, ex quibus animae salutem consequatur ... Nec Confessarii reponant id fieri non posse si frequentior poenitentium numerus suadeat brevitatem; jam enim difficultatem dissolvit aurea illa S. Francisci Xaverii sententiam apud P. Tursellinum in ejus vita » lib. 6, cap. 17, his verbis concepta: « *Confitentium » porro non festinatam, sed diligentem navandam operam censebat monens, ut praeoptarent confessiones paucas rite factas audire, quam multas temere properatas.* »*

SCARPAZZA.

C A S O 3.º

Un predicatore di villa è solito interrogare tutti quelli che gli si presentano, intorno i precetti del Decalogo, rilevandone con esattezza tutte le circostanze. Si regola egli bene ?

S. Tommaso in 4. dist. 19, insegna, che tre cose debbono osservarsi nelle interrogazioni : 1. Che s'interroghi di que' peccati, che sogliono frequentemente commettersi dalle persone della sua condizione, e quindi non un soldato sui peccati dei chierici, nè questi sui peccati dei soldati, 2. Che le interrogazioni non siano chiare ed espresse se non in quelle cose che sono a tutti manifeste, e sieno poi remote in guisa che il penitente s'è reo l'intenda e se non lo è non le intenda per quello riguarda altre invenzioni e finezze di peccare, 3. Che non discenda alle praticolari e minute circostanze, dove si tratta di peccati carnali, perchè « *hujusmodi delectabilia, quanto magis in speciali considerantur, magis concupiscentiam acta sunt movere. Et ideo potest contingere, ut Confessor talia quaerens et sibi et confitenti noceat ; et sic quandoque deficiant in suo scrutinio, iniquitatem scrutantes.* »

Cosa dunque si dovrà dire del nostro predicatore ? S'egli interroga di tutte quelle cose e circostanze, che sono adattate al particolare bisogno e profitto del penitente, egli si regola saviamente ; ma se interroga inopportunamente e non intorno alle particolari necessità e profitto della persona, egli si regola male. Nel primo caso egli adempie lodevolmente alle parti di giudice, di dottore e di medico ; e nel secondo perde il tempo biasimevolmente, perchè non istruisce il penitente, non medica le di lui piaghe, non applica i rimedj efficaci, od almen utili, ma si trattiene in frivoli, inutili e forse nocivi discorsi. Quindi nel cap. *Omnis de Poenit.*, si dice : « *Sacerdos sit discretus, diligenter inquirens, et peccatoris circumstantias, et peccati.* Ed il Rituale romano : *Caveat ne curiosis interrogationibus quemquam detineat, praesertim juniores, de eo, quod ignorant imprudenter interrogans : ne peccare discant.* »

S. TOMMASO.

CASO 4.º

Un giovane Confessore si trova imbrogliato sul modo d'interrogare femmine e fanciulli intorno ai peccati di carne. Ricorre perciò ad un provetto sacerdote, e lo prega ad istruirlo su questo punto, quale dev'essere questa istruzione?

Insegna S. Carlo Borromeo nella sua Istruzione, che *« summa prudentia adolescentes aut mulieres interroget, ne eos, quod ignorant, doceat, iisque utatur verbis pudorem minime laedentibus. »* E prima di S. Carlo avea scritto l'Angelico nel suo opuscolo 65: *« Verumtamen dum sacerdos inquit de peccatis, et de circumstantiis peccatorum, ita caute inquirat, ut non instruat eum ad peccandum, quia nulli debemus portare laqueum. »* Egli è quindi, che il sacerdote provetto al giovane Confessore deve dire, che se l'arte d'interrogare su questa materia dev'essere sempre piena d'accorgimento e di gran circospezione, molto più è tenuto ad usarla circospetta ed accorta colle femmine e coi fanciulli, ne' quali v'è maggiore il pericolo di mettere la malizia, di risvegliar la passione in chi vi fosse, e colla vista di un bene farsi causa di peccato. Se la gioventù si accusa di pensieri cattivi, interroghi il Confessore sulla qualità dei pensieri, perchè possono essere, come talvolta succede, di materia diversa. Se tace su questo punto, usi delle interrogazioni lontane per modo, che se il penitente è reo possa intenderlo, e se è innocente, non arrivi a conoscere la materia, su cui gli domanda. Nella confessione delle donne si osservi la stessa circospezione, e se queste fossero conjugate, non s' inoltri mai senza necessità sull'uso od abuso del matrimonio, sì perchè non abbia a correre pericolo ed il Confessore e la penitente d'idee e compiacenze cattive, sì per salvare la venerazione dovuta al Sacramento, ed il decoro del carattere, nè dar forse a pensare di essere più malizioso e curioso di quello lo esige il ministero. Potrà dunque interrogarle: *se abbiano operato cristianamente? se abbiano abusato? se loro rimorda la coscienza? se si siano prese troppe confidenze?* Che se a queste interrogazioni la penitente mostrasse dei dubbj, allora e potrà su questi brevemente interrogarla,

ed opportunamente provvedere alla di lei anima. Si ricordi insomma, ch'è minor male che resti materialmente imperfetta la confessione quando la penitente è in uno stato d'ignoranza, di quello sia esposta al pericolo di peccare formalmente. MONS. CALCAGNO.

C A S O 5.º

Un Confessore interroga la sua penitente non solo di quanto è necessario, ma eziandio del suo nome, della sua abitazione, e di altre qualità e circostanze, onde conoscerla, ed anche del nome del complice del peccato. Cercasi se lo faccia lecitamente?

Il Sommo Pontefice Benedetto XIV nella sua Costituzione *Suprema omnium Ecclesiarum* condanna nei Confessori ogni sorta di curiosità, che non sia necessaria ed utile ai penitenti. Non è dunque loro lecito l'interrogare i penitenti del nome, luogo di abitazione, ed altre qualità che discoprono la persona, se non quando lo ricerca un giusto e ragionevole motivo, e pecca quindi il sacerdote nell'appagare questa superflua curiosità.

Pecca poi assai più, e senza dubbio gravemente il Confessore che senza necessità vuol sapere il nome del complice, e con maggior gravezza se ricusa l'assoluzione, perchè il penitente non vuole manifestarglielo. Non è lecito l'indagare l'infamia del prossimo, nè il penitente è in debito di dirlo; anzi se lo dicesse, quando la necessità o l'ignoranza non lo scusasse, sarebbe reo di peccato. Il lodato Sommo Pontefice nella citata Costituzione dichiara perversa e perniciosa la pratica di quei Confessori, « *qui a Poenitentibus socii hujusmodi, seu complicitis nomen exquirunt, atque ad illud sibi revelandum non inducere modo suadendo conatur, sed, quod detestabilius est, denunciata quoque, nisi revelent, absolutionis sacramentalis negatione prorsus adigunt atque compellunt; immo etiam complicitis ejusdem nedum nomen, sed habitationis insuper locum sibi exigunt designari.* » Tale condanna però non riguarda quei casi ne'quali, o la integrità della confessione, o la pubblica necessità, o la coscienza del penitente esige, che esso penitente riveli il complice. Lo che se accade, deve il Confessore non solo esortare, ma eziandio obbli-

gare il penitente a farlo, o messo sempre se può farsi il nome ed il luogo del domicilio.

Ma e non si può chiedere il nome del complice pel buon fine di averlo a correggere e procurarne l'emenda? Questo appunto è quello che condanna il gran Pontefice. « *Quam illi quidem intolerandam imprudentiam tum procurandae complicitis correctionis, aliorumque bonorum colligendorum specioso praetextu . . . defendere non dubitant.* » Ed in vero non è mai lecito il palesare l'altrui occulta infamia, anzi v'è obbligo di risarcirla qualora anche incautamente l'avessimo rivelata. I sacerdoti inoltre se devono ammonire i penitenti di confessarsi dei propri peccati e non degli altrui; come possono usurparsi il potere di trar dalla bocca loro i misfatti degli altri? Ed a chi può giovare il buon fine di correggere il complice? Da un canto spetta al Confessore il correggere le persone, che si presentano al suo tribunale, e dall'altro ha dovere rigoroso di tenere sotto sigillo tuttociò che ha udito in confessione. Si rifletta ancora che con tali ingiuste interrogazioni si rende odiosa ai penitenti la confessione, e si allontanano dall'accostarsi al sacro tribunale coll'essere sforzati ad appalare quello, cui non sono tenuti. Finalmente, se il Confessore con licenza del penitente avesse a correggere il complice, a' quali scandalose conseguenze non si esporrebbe? Sdegnerebbersi chiunque al conoscere lesa la sua fama presso il Confessore, romperebbe in lamenti, sospetterebbe rotto il sacramentale sigillo. Qual pregiudizio alla religione! Si conchiuda dunque, ch'è biasimevole la condotta del nostro Confessore, e che non può andar esente da colpa gravissima.

SCARPAZZA.

C A S O 6.°

Una giovinetta incinta d'illecito commercio, venne sforzata dal Confessore a manifestare il complice, volendole negare altrimenti l'assoluzione. Sentì inoltre che lo stesso avvenne ad una sua compagna in caso simile, la quale si confessò dallo stesso sacerdote. Quindi avendo udito che v'è obbligo di denunziare al S. Ufficio il Confessore ch'interroga del complice, ricerca dal suo parroco se debba

denunziare il suo Confessore per ambedue le descritte circostanze. Che cosa dovrà il parroco rispondere ?

Dovrà rispondere, che non deve denunziare il Confessore per le interrogazioni sul complice, che ha fatte a lei stessa, ma bensì per quanto le raccontò la compagna. A veder chiara la verità di questa risposta è necessario esporre brevemente quanto su questo punto ha stabilito il Sommo Pontefice Benedetto XIV nella sua Bolla *Ubi primum* dell'anno 1746.

Non contento egli di aver condannata la pratica di que' Confessori, ch' obbligano i penitenti a manifestare il complice, perchè sorgente di mormorazioni e di scandali, non che d' avversione ed odio ai ministri, ed allo stesso ministero, confermando l' antecedente sua Bolla *Suprema* del 7 luglio 1745, stabilì inoltre le pene contro i delinquenti col fissare anche l' ordine di procedere in tali cause. Prescrisse quindi che si proceda nell' Ufficio della Sacra Inquisizione contro di chi difendesse questa perversa pratica, o impugnasse la di lei condanna nella maniera stessa, con cui suol procedersi contro i difensori delle tesi condannate dalla S. Sede; e così contro dei Confessori rei della medesima pratica, purchè però dalle circostanze si possa dedurre, che v' aderiscono come lecita. Finalmente comandò, che chiunque venisse in cognizione, che qualche Confessore abbia mancato in questa parte, sia tenuto a denunziarlo al S. Ufficio, altrimenti incorra nelle pene stabilite contro i non denunzianti, esimendo da quest' obbligo i penitenti in propria causa, non però allora, che venissero a sapere per altra via, che il loro Confessore ha peccato in questo genere.

Siccome poi veniva da alcuni spacciato, che la sullodata Costituzione *Ubi primum* ha forza di legge soltanto nei paesi del Portogallo, a cui era particolarmente diretta; così lo stesso Sommo Pontefice promulgò l' altra *Ad eradicandum* del 28 settembre 1746, nella quale dichiarò: *Memoratam praxim in seipsa, et ubique locorum, ac temporum Apostolica auctoritate reprobatae atque damnatae esse, et censeri debere.* Finalmente nel dicembre 1749 emanò una terza Costituzione su questa medesima materia, la quale incomincia *Apostolici Ministerii nostri*. In questa al §. 7, ingiunse a tutti, ad eccezio-

ne dei Penitenti in causa propria, e comandò in virtù di santa obbedienza sotto le pene cui sono tenuti alle denunce di altri delitti, di denunziare entro il termine stabilito, qualsivoglia Confessore, di cui avessero contezza in qualunque modo, fuorchè per la confessione da essi al medesimo fatta, aver egli interrogato il penitente in confessione del nome del complice, per qualunque motivo ciò avesse fatto, cioè o per aderire alla massima riprovata, o per altra causa ingenerante sospetto di erronea opinione, od anche per imprudenza. Ecco quanto ha stabilito Benedetto XIV.

Da tuttociò pertanto s'inferisce : 1. Esservi obbligo di denunziare il sacerdote, che in confessione interroga il penitente del nome del complice del suo peccato. 2. Non aver quest'obbligo la donzella esposta nel caso per quello riguarda sè stessa, perchè viene dispensata dal S. Pontefice *justis de causis*, tra cui è quella, che non potrebbe denunziarlo senza infamare sè stessa. 3. Essere però ella tenuta a denunziarlo relativamente a quanto ha udito dalla sua compagna.

Può nondimeno il Confessore, come abbiamo notato nel caso antecedente, in certe circostanze interrogare il penitente del complice. Il ch. Muratori nelle sue illustrazioni delle due prime Benedettine Costituzioni, dopo avere sapientemente osservato, che il Pontefice ha proscritta soltanto la pratica di quei confessori, che senza verun giusto motivo lo fanno, soggiunge che la condanna non si estende a quei casi, ne' quali o la integrità della confessione, o la pubblica necessità, o l'utilità del penitente lo esigono, avvertendo per altro, che concorrendo un giusto motivo si deve omettere, se fia possibile, di ricercare il nome e l'abitazione del complice. SCARPAZZA.

C A S O 7.º

Un Confessore per massima s'accomoda all'opinione dei penitenti, quantunque sia persuaso della contraria. Cercasi se possa farlo, ed in qual caso ?

La massima del nostro Confessore è imprudente, dannevole al sommo, ed atta a condurre alla perdizione il Confessore ed il pe-

nitente. Ed, in vero, egli opera contro coscienza, poichè opera con una opinione, che tiene per falsa, e perciò pecca gravemente. Egli mette a pericolo l'eterna salute del suo penitente, perchè lo lascia in una opinione falsa, e però conducente alla dannazione. Egli non adempie l'ufficio suo principale, qual è quello di Giudice. « *Ob inauditum philosophandi genus!* esclama S. Bonaventura, in *Confes. cap. 4. Judex sententiam ferre debet ad arbitrium rei, et reus non tenetur judicio judicis obtemperare.* » Non tocca a lui come giudice il dar sentenza? Non tocca a lui appigliarsi a quella parte, ch'è più sicura e più fondata ove il punto è controverso? Il penitente non può essere buon giudice in causa propria, ma deve assoggettarsi al giudizio del Confessore.

Ma non vi sarà qualche caso, in cui possa lecitamente il Confessore adattarsi all'opinione del penitente? Questo caso in pratica è molto difficile. Il Confessore dev'essere sufficientemente istruito, e non può mutare parere senza imprudenza, se non quando fosse mosso da convincenti ragioni. Sarebbe il caso, come insegnano dei Teologi di sana dottrina, tra' quali anche il dotto e piissimo Cuniliati, ed il P. Antoine, quando il penitente fosse di pietà e dottrina, e spoglio affatto da ogni inganno, e da qualunque occulta passione o prevenzione, esponesse tali e tante ragioni, per le quali il Confessore avesse a conoscere, che non già il penitente, ma egli versa in errore, o ritiene un'opinione men probabile. Ma poichè in quest'ipotesi il Confessore non si adatterebbe all'opinione del penitente, ma piuttosto conoscendo il proprio inganno, muterebbe consiglio, ed opererebbe conformemente alla propria coscienza; così è da dirsi, che mai e poi mai è lecito al sacerdote accomodarsi all'opinione della persona che si confessa, e che il caso stesso, in cui si giudica lecito, non è il caso, che provi poter egli adattarsi, quantunque ritenga la contraria sentenza.

SCARPAZZA.

C A S O 8.º

Un confessore sa di certo che il suo penitente ha commesso un grave peccato, nè se ne accusa, e sebbene lo abbia interrogato se

avesse altro, tuttavia persiste nella sua negativa. Cercasi se il Confessore sia tenuto ad ammonirlo di quel peccato, e che debba fare, nel caso seguitasse a dire che non lo ha commesso?

Se il Confessore ebbe notizia di tal peccato per altra via fuori di confessione, deve ammonire il penitente, ed interrogarlo del suo peccato per non cooperare col suo silenzio al sacrilegio, e se persiste nell'ostinata sua negativa, deve licenziarlo senz'assoluzione, perchè indisposto, e perchè vuol ingannare il ministro di Dio in materia grave. Nel caso poi possa il Confessore prudentemente presumere, o che l'abbia manifestato in altra confessione, o che gli sia stato addossato il delitto calunniosamente, egli allora potrà credere al penitente ed assolverlo.

Che se il confessore ebbe notizia del peccato in confessione, v. g., per aver confessato il complice: potrà interrogare il penitente, siccome degli altri peccati, così anche di quello, specialmente se sia di quel genere, che spetti al di lui stato, oppure di quelli, intorno a cui s'interrogano tutti. Ma che dovrà fare se il penitente lo nega, ed egli sa di certo che d'altri non si è confessato? Natale Alessandro, *de Sacram. Poenit., lib. 2, a. 7, reg. 26*, insegna, che dopo averlo generalmente ammonito ed esortato ad esaminare con maggior cura la sua coscienza, può negargli l'assoluzione senza frangere il sigillo sacramentale. Ma come può serbarsi inviolato il sigillo? E' miglior partito adottare il comun parere di altri Teologi, i quali insegnano, che dopo avere esortato un tal penitente ad una piena ed intera confessione, si studii sotto qualche pretesto di differirgli l'assoluzione, e se non può questa differirsi, o dopo differita persiste nella negativa, s'abbia ad assolvere, perchè non può negargli l'assoluzione, non essendo lecito servirsi della notizia avuta in confessione, e perchè in tal caso si deve preferire il sacramentale sigillo, che riguarda il ben comune, al privato danno spirituale di questo finto penitente. Rifletta poi il Confessore di ben regolarsi nelle ricerche, affinchè il penitente non abbia mai a sospettare, ch'egli sappia il suo delitto per la confessione del complice.

SCARPAZZA.

CASO 9.º

Un altro Confessore si ricorda, che il penitente in altra confessione ha esposto gli stessi peccati. Cercasi se possa servirsi di tal notizia, e quindi interrogarlo, e riprenderlo per tal ricaduta?

Quantunque il Confessore non possa interrogare il suo penitente nemmeno intorno le cose da lui udite in confessione senza l'espressa di lui licenza, che deve chiedergli soltanto per gravi motivi, v. g., per rimediare a qualche grave fallo; tuttavia niente osta, che far lo possa senza veruna licenza del penitente nell'attuale di lui confessione. Imperciocchè essendo egli in questo caso nello stesso foro sacramentale, ed esercitando l'ufficio di Confessore, non reca ingiuria alcuna nè al sacramento nè al penitente. Non al sacramento, perchè tali interrogazioni giovanò per ben amministrarlo, e con maggior frutto, servendo a conoscere la malizia e la consuetudine del peccato, nonchè le disposizioni del penitente, senza le quali cognizioni non può il ministro di Dio adempiere a dovere l'ufficio suo di giudice e di medico spirituale. Non al penitente, perchè se ciò gli fosse molesto e grave, condannerebbe se stesso, e dinoterebbe col fatto, che non ha volontà di correggersi, fuggendo ed abborrendo quello che gli è giovevole. Che s'è lecito ed anche necessario talvolta ricordare in confessione le cose esposte nelle confessioni precedenti; perchè poi non potrà farlo il Confessore quando conosce nel penitente una consuetudine, discopra una passion veemente, rileva qualch'altra cosa somigliante, onde venire più al chiaro di tutto, e correggerlo come conviene? Mancherebbe anzi al suo dovere, nè adempirebbe alle parti di giudice, di medico e di maestro se omettesse di farlo. Che se teme che il suo penitente per ignoranza se ne scandalizzi, lo avverta previamente, che ha diritto di ricordare quanto gli ha manifestato nelle anteriori confessioni, e d'interrogarlo sopra le medesime, e poscia adempia con franchezza il dover suo.

SCARPAZZA.

C A S O 10.º

Un Confessore rileva dalla confessione di una donna maritata, che il di lei matrimonio è nullo, perchè celebrato con un impedimento dirimente, e ch'ella è in buona fede, perchè invincibilmente lo ignora. Cercasi se in qualche circostanza possa tralasciare d'avvertirla dell'invalidità del matrimonio?

Se dal lasciare la donna nella sua ignoranza invincibile ne siegue un danno pubblico od un ingiusto grave danno del prossimo, od ella dubita della validità, o ne interroga il Confessore, ec. in tali casi è obbligato ad avvertirla. Ma se non concorrono tali circostanze, e prevede, che la penitente messa al chiaro della nullità del suo matrimonio possano seguire degl'inconvenienti, degli scandali e delle dissensioni, v. g., che riconoscendosi libera lasci il marito ed i figli, o che, non ostante l'impedimento, renda al marito che la ricerca il debito conjugale; in queste circostanze è cosa prudente, che la lasci nella sua ignoranza sino a tanto che colla dispensa dall'impedimento si tolgano di mezzo i pericoli, che sovrastanno, e ciò per ovviare ai mali che temonsi poter avvenire, e perchè ciò che nell'ignoranza non è peccato materiale, non divenga vero peccato formale di fornicazione. Così rispose in simile caso Innocenzo III, come si ha dal cap. 6, *Consang. et Affin.* « *Dissimulare poterit, ut remaneat in copula sic contracta, quum ex separatione, sicut asseris, grave videas scandalum imminere.* »

SCARPAZZA.

C A S O 11.º

Un Confessore conosce dalla confessione di Pietro, ch'egli ha debito di restituire. Cercasi se debba avvertirlo, quantunque non lo interroghi, e preveda, ch'egli, sebben avvertito, tuttavia non restituirà?

E' obbligato di avvertirlo, benchè non venga interrogato, e quantunque preveda inutile l'avvertimento. Il Confessore è certamente obbligato ad istruire il suo penitente, che lo interroga, per

l'uffizio di dottore che esercita, e deve farlo anche allora che non viene da esso interrogato, ma che conosce essere lui in errore. Questa dottrina è comune a tutti, nel caso però in cui il Confessore spera, che sia per riuscir proficua la sua ammonizione. Se per comando di Cristo deve ciascuno correggere il suo prossimo, quando spera che ascolti la sua correzione, quanto più deve farlo il Confessore col suo penitente, verso di cui ha il dovere di padre, di medico, di maestro? Lo accorda eziandio il benignissimo Tamburino, che, nel *lib. 5, de meth. Confess. c. 4*, così scrive: « *Si nihil poenitens interroget de hoc Confessarium, etc. dum Confessarius praevidet, Poenitentem, ignorantia ablata, non difficulter relicturum id, quod reipsa peccatum est, tenetur aperire propter bonum Poenitentis.* »

Ma e dovrà ammonirlo anche allora che prevede inutile l'ammonizione? Siccome non cessa egli in questo caso di essere dottore, medico e padre, così non cessa questa sua obbligazione. « *Si me dicente, parla il Signore in Ezechiele, cap. 33, ad impium: Morte morieris, non fueris locutus, ut se custodiat impius a via sua; ipse impius in iniquitate sua morietur: sanguinem autem ejus de manu tua requiram. Si autem annuntiante te ad impium, ut a viis suis convertatur, non fuerit conversus a via sua; ipse in iniquitate sua morietur: porro tu animam tuam liberasti.* » E' dunque tenuto il sacerdote a parlare, per non incorrere col silenzio la sempiterna morte. Quindi così scrive santo Ambrogio nel *Serm. 84*. « *Ego interdum parcens vobis tacere vellem; sed malo vos contumaciae causas reddere, quam me negligentiae sustinere judicium.* »

A questa sentenza però non si sottoscrive il Tamburino nel luogo cit. al n. 5, ove dice: « *Hinc item: si praevideat Confessarius, poenitentem non restitutum, si illi detegatur nullitas tituli, quem pro se adesse poenitens putat, non erit ex Sanchez talis nullitas illi a Confessario non interrogato patefacienda, quamvis sit in praejudicium tertii, qui suo carebit.* » Ma chi potrà mai persuadersi, che sia vera questa dottrina? Il Confessore prevede che Pietro non vuole restituire, e per questo non deve ammonirlo? Ma e non lo deve correggere ed ammonire anche per conoscere quali siano le di lui disposizioni, e se possa assolverlo? Certamente quegli che non è disposto a restituire ciò che

ha rubato, non è capace di assoluzione, perchè in lui domina l'amore disordinato alla roba, perchè rigetta la verità, ch'è tenuto a seguire. Conchiudo dunque anche per quest'ultima ragione che il nostro Confessore è tenuto ad avvertir Pietro dell'obbligo, che ha di restituire; quantunque preveda che sia per ritornare inutile la sua ammonizione.

SCARPAZZA.

C A S O 12.°

Teodolfo Confessore s'accorge d'aver sciolto malamente per colpevole ignoranza un suo penitente dall'obbligo di restituire, e ciò a grave danno di certo mercante. Cercasi 1. Se abbia gravemente peccato? 2. Se possa fuori di confessione avvertire di quest'obbligo il penitente? 3. Se non potendo ritrovare il penitente, sia tenuto a risarcire il mercante?

Al 1. Teodolfo ha gravemente peccato, perchè ha mancato in cosa grave al proprio ufficio. Un Confessore spoglio delle cognizioni di quei doveri, che s'incontrano coi peccati più comuni, come sono la restituzione de' beni mal acquistati, la compensazione per le ingiurie ad altri recate, ec. non ha nemmeno la scienza mediocre, ch'è necessaria assolutamente a ben discernere quelle cose ch'ei deve giudicare. Chi pertanto in tale stato d'ignoranza si espone ad ascoltare le confessioni, pecca senza dubbio gravemente, e pecca pure ogni volta che per motivo della sua ignoranza malamente od ingiustamente esenta il penitente dall'obbligo che ha di restituire. Dunque ha gravemente peccato Teodolfo.

Al 2. Non può fuori di confessione avvertire il penitente senza chiedergli licenza. Insegna S. Tommaso, 4, dist. 21, q. 3, a. 1, *quaestiuic. 1 ad 3*: « *Non adhibendum remedium peccatis, nisi eo modo, quo deferuntur, et proinde iis delatis in foro conscientiae, in eodem foro adhibendum esse.* » Ed avvisa S. Carlo: « *Si sacerdos necessitate coactus cum ipso poenitente de peccatis loqui debeat (fuori di confessione) id non nisi praefata venia faciat.* » Ed infatti sebbene il manifestare al solo penitente fuori di confessione, ciò che in confessione è udito, non sia, secondo molti Teologi, propriamente parlando, frazion

di sigillo, è però, secondo tutti, come dice il Soto, una specie di rivelazione, che offende il sigillo, e rende odiosa la confessione. Teodolfo dunque chiegga prima licenza al penitente di parlargli, e poscia gli esponga il suo fallo ed il di lui obbligo. Meglio però sarebbe invitarlo alla confessione, e, se ciò non riesce, è necessario domandar la licenza, onde cessi la ragione del secreto naturale, si tolga l'odiosità della confessione, nè si faccia ingiuria alcuna al sacramentale sigillo. Così S. Tommaso nel luogo citato, a. 3. « *Potest poenitens facere, ut illud, quod sacerdos sciebat ut Deus, sciat etiam ut homo, dum eum licentiat ad dicendum: et ideo si dicat, non frangit sigillum confessionis.* »

Al 3. Insegnano comunemente gli Autori, che Teodolfo non potendo ritrovare il penitente, è tenuto a risarcire del proprio il mercante. Chi consiglia ad un altro con grave sua colpa il furto, non è tenuto alla restituzione, se il ladro manca di restituire? E perchè non sarà del pari tenuto Teodolfo, che con consiglio gravemente colpevole, il quale nel tribunale di Penitenza è sempre più grave e di maggiore autorità, ha ingiustamente impedito la restituzione della roba altrui? Non sarebbe tenuto, se, per incolpevole errore, l'avesse fatto, ed avesse usata tutta la diligenza per ritrovare il penitente, e persuaderlo alla restituzione. Ma non già avendo colpa, perchè ha violato la giustizia, ossia il diritto che ha il mercante di non essere da chicchessia impedito dal conseguire il suo. Così molto bene la discorre il De-Lugo con altri. E lo stesso obbligo avrebbe Teodolfo nel caso che, per colpevole ignoranza, avesse ingiustamente obbligato il penitente a restituire, perchè anche in tal caso sarebbe l'iniqua cagione del di lui danno.

SCARPAZZA.

C A S O 13.°

Cercasi se il Confessore abbia ad esortare le persone, che si accusano di soli peccati veniali, a manifestare un peccato mortale della vita passata, di cui hanno vero dolore, per evitare il pericolo della nullità delle loro confessioni?

Se le persone sono rozze ed incapaci a concepire un vero dolore

delle venialità, di cui s' accusano, deve senza dubbio il Confessore procurare, che manifestino un qualche peccato mortale della vita passata, e dolgansi cumulativamente di tutti i peccati e veniali e mortali onde avere una morale sicurezza di non esporre al pericolo di nullità il Sacramento. Non così deve dirsi di quelle persone illuminate, giuste e pie, che procurano di schivare anche le colpe veniali, e soprattutto più gravi. Un tal consiglio potrebbe loro nuocere ed impedirle dall' eccitarsi a detestare i peccati loro leggieri, e dal procurare di emendarsene. Se il Confessore vede questo pericolo, l' ecciti al dolore dei soli peccati veniali; se poi non lo teme, ed il penitente stesso per maggior sua quiete vuole aggiungere alcuna delle passate colpe gravi, allora lo consigli a farlo.

Comunemente però la pratica di manifestare un grave peccato della vita passata è lodevole. 1. Perchè, chi non conseguirebbe la grazia del Sacramento per difetto di dolore intorno ai veniali, di cui si confessa, la consegue pel dolore che ha del peccato mortale passato, di cui pure si accusa. 2. Perchè questa nuova confessione di un peccato già rimesso non è senza vantaggio spirituale del penitente, insegnando S. Tommaso, 4, dist. 17, q. 3, che « *Confessio diminuit poenam erubescientiae annexam: et ideo quanto aliquis pluries de iisdem peccatis confitetur, tanto magis poena minuitur.* » SCARPAZZA.

C A S O 14.°

Vi sono dei direttori, i quali consigliano le persone che vivono lontane da ogni peccato mortale, a non confessarsi dei veniali, perchè non abbiano a partire dal sacro tribunale ree di mortal colpa, per la profanazion del sacramento ch' avvien nella confession dei peccati, dei quali non si ha un vero dolore. Cercasi se questi direttori l' intendano rettamente?

Dice molto giustamente un esimio dottore citato dal Genet, che tale opinione è del tutto falsa. Ma è egli mai credibile, che persone timorate di Dio per un difetto, che in esse non può avere origine fuorchè dalla sola infermità, abbiano istantaneamente a cangiarsi di anime santè in anime nemiche di Dio e meritevoli dell' inferno?

Se questo difetto di dolore nasce da inavvertenza o da distrazione, o da mancanza di fervore, esso non può togliere la grazia di Dio, e se ciò fosse non potrebbe trovarsi nemmeno fra i cenobiti chi avesse conservata l'innocenza battesimale, perchè essendosi più volte confessati, non è quasi credibile, che non abbiano mai patito qualche difetto di dolore intorno massimamente i più leggieri peccati. Inoltre se vera fosse l'opinione dei nostri direttori, sarebbe pericolosissima l'assoluzione anche in punto di morte alle persone buone e tementi Dio, perchè nessuno può essere sicuro, che nulla manchi per qualche poco di negligenza o di tiepidezza delle necessarie disposizioni. Finalmente, ammessa la detta opinione, si dovrebbero consigliare le persone buone a non confessarsi mai, ed a procurare la remissione delle venialità col mezzo di altre azioni sante, siccome quelle che non apportano il pericolo di cadere in peccato mortale.

Il difetto di dolore è un'omissione mortale, quando trattasi di peccati mortali, non già di veniali; poichè non è vero che si profani il sacramento, quando contro volontà, e per sola veniale omissione, vien reso nullo ed infruttuoso. Chi reo di mortali peccati si confessa e manca di dolore, non fa tutto quello che può e che deve per riconciliarsi con Dio, e perciò pecca mortalmente profanando il sacramento, e rendendolo per sua colpa nullo; ma chi s'accusa di sole venialità, fa un atto di umiliazione, cui non è tenuto, ed assoggetta alle chiavi della Chiesa quelle imperfezioni che per loro natura non l'obbligano a manifestarle. E per questo se involontariamente manca di dolore peccherà mortalmente? Se lo facesse per disprezzo, sarebbe d'accordarsi, ma il disprezzo non ha luogo in anime, le cui cadute sono soltanto veniali. E' dunque da rigettarsi l'opinione dei direttori espressa nel caso.

SCARPAZZA.

C A S O 45.º

Un Confessore ricerca di quali mezzi abbia a servirsi per eccitare il dolore in quei penitenti, che d'ordinario s'accusano di soli peccati veniali?

Fra i molti mezzi che possono qui suggerirsi, noto i seguenti: 1. Avverta il penitente, che il peccato, per leggiero che sia, è una offesa di Dio. 2. Lo avverta, che ogni peccato ha da essere punito da Dio, e persino una parola oziosa, secondo quel detto di Gesù Cristo presso S. Matteo, cap. 12. « *Omne verbum otiosum, quod locuti fuerint homines, reddent rationem de eo in die judicii.* » 3. Lo avvisi, che i peccati veniali, soprattutto se vengano trascurati, dispongono ai mortali, per cui è da temersi, che abbiano a dannarsi quelli che non curano di emendarsene. « *Qui spernit modica, paulatim decidet.* » Eccl. 19. « *Qui in modico iniquus est, et in majori iniquus est.* » Luc. 16. Inoltre potrà soggiungere, ch'è assai difficile il giudicare se i peccati, di cui si confessa, sieno con certezza puramente veniali, poichè dice S. Agostino, nel lib. 21, de Civ. Dei, cap. 17: « *Sed quae sint ipsa peccata, quae ita impediunt perventionem ad regnum Dei, ut tamen sanctorum amicorum meritis impetrent indulgentiam, difficillimum est invenire, periculosissimum definire.* » Finalmente potrà fargli conoscere che vi sono dei veniali commessi inavvertentemente e per umana fragilità, e ve ne sono degli altri che l'uomo commette, benchè sappia che ingiuria Iddio; sicchè chi cade in questi secondi, deve grandemente umiliarsi, e temere che sieno molto nocivi all'anima sua, se subito non se ne pente e non si emenda. « *Mirabile quidquam, et inauditum dicere audeo, dicea il Grisostomo, Hom. 87 in Matth., solet mihi nonnumquam non tanto studio magna videri peccata esse vitanda, quam parva et vilia: illa enim ut adversemur, ipsa natura efficit; haec autem hac ipsa re, quia parva sunt, desides reddunt, et dum contemnuntur, non potest ad expulsionem eorum animus generose insurgere. Unde cito ex parvis magna fiunt negligentia nostra.* » SCARPAZZA.

C A S O 16.°

Luigi Confessore sente un affetto spirituale verso una giovane sua penitente, e conosce che questa pure ne ha per lui. Per sempre meglio guidarla, come dice, nella via della perfezione, si fa promettere con giuramento di non eleggere mai altro Confessore. È da riprovarsi la condotta di Luigi? È cosa buona il non mutar Confessore?

Generalmente parlando, è da riprovarsi, perchè si trova in grande pericolo. Sarà spirituale il suo affetto, e tale pure quello della penitente, ma quante volte non si comincia collo spirito, e si termina colla carne? Tutti i maestri di spirito notano questo pericolo. Non citerò per brevità fuorchè il venerabile Uberto, di cui si serve ancora S. Antonino, *p. 2, tit. 17, cap. 19*. Si assegni, dic'egli, alle donne che di frequente si vogliono confessare, un determinato tempo, fuori del quale non si ascoltino: « *Nec aliis colloquiis se eis exponat, et semper verbis duris, et rigidis circa illas utantur, potius quam mollibus, et hoc contra illos, qui quotidie audiunt mulierculas, et faciunt eis longas praedicationes. Unde amittunt multum temporis, et scandalum communiter sequitur in ipsis et in populis.* » Tamar, dice S. Girolamo, nel c. 2 dell' Ep. a Tito, pareva che temer non dovesse dell' amor del fratello Ammone; eppure fu violata. S' incomincia colla santità, e poscia qual è il fine? Chi non sa quanto frequentemente accade, che in luogo di Cristo per la giovane vi sia il Confessore, e per il Confessore, la giovane? E' un vero pretesto quello, con cui il nostro Confessore copre la sua temerità, cioè di condurre la giovane per la perfezione, e maggiore temerità quella di esigere da lei con giuramento di non andare da altri Confessori. Il Concilio di Malines del 1607 approvato da Paolo V Sommo Pontefice dichiara invalide tali promesse: « *Nemo aliquem ad sibi soli perpetuo confitendum obliget, et ejusmodi promissionem juratam, tanquam irrationabilem et indiscretam haec Synodus irritam esse declarat, et quatenus opus est, irritat.* »

Dovea anzi Luigi, come insegna l'insigne maestro Giovanni d'Avile al cap. 8 sopra il verso del Sal. 114. *Audi filia*, doveva obbligare la penitente a trovarsi altro direttore, e quando non avesse potuto farlo, doveva ingiungerle di portarsi di rado, e nei soli casi di necessità. Per essa è assai meglio, che contenta della lezione di libri divoti e della meditazione si confessi da Luigi tre o quattro volte all'anno per ricevere l'Eucaristia, piuttosto che colla confessione frequente dar sospetto d' incontinenza o di affetto disordinato. E quantunque non sia rea di colpa, tuttavia per non essere motivo di ammirazione e di scandalo agli altri, deve fuggire i congressi, i discorsi e le conferenze spirituali.

Che se questa donna ha trovato un saggio Confessore, verso il quale non sente alcun affetto pericoloso, allora non deve mai abbandonarlo, se non sopravviene un vero motivo. S. Carlo Borromeo avvisa i Confessori, che quando conoscono che taluno senza motivo ha lasciato il Confessore ordinario, ch'era di gran vantaggio alla sua anima, l'abbiano a rimettere al medesimo, dimostrandogli, che l'avventurarsi a chi trovano, ed il mutar direttore con frequenza, ridonda in grave danno. Siccome appunto i medici non si mutano facilmente, perchè, oltre la cognizione dell'arte hanno, pratica della natura e temperamento della persona, così i Confessori non devonsi mutare, perchè, fatta cognizione dello spirito del penitente, sono in istato di suggerire rimedii più opportuni e più utili. Se poi un Confessore per qualche motivo rimette ad un altro i suoi penitenti, allora è bene accettarli, e ciò specialmente quando si sappia dal Confessore medesimo, o quando il penitente è stato da altri licenziato.

SCARPAZZA (*Ediz. Rom.*).

C A S O 17.°

Conosce un parroco, od un Confessore, che una penitente è accesa così d'impuro amore verso di lui, che non arrossi di solleccitarlo al male, e conosce, che se la rimette ad altro sacerdote, facilmente s'immergerà in ogni lussuria. S'avvede pure, che un'altra penitente ha verso di lui certo attacco troppo umano, e non troppo moderato. Cercasi, che debba egli fare, specialmente per non porre a pericolo la sua probità, e macchiare la sua coscienza?

Nel primo caso deve gravemente riprendere l'imprudente femmina, che ha ardito di provocarlo al peccato nel tribunale stesso di penitenza, e procurare con tutto l'impegno, che discacci dal suo cuore l'impuro amore, dimostrandole lo stato infelice dell'anima sua, e prescrivendole gli opportuni rimedii di orazione, di mortificazione, ecc. affinchè si converta. Se vede di far frutto prosegua ad ascoltarla e dirigerla, sì perchè ha speranza di guarirla, sì perchè v'è il pericolo che s'immerga in ogni lussuria portandosi ad altro sacerdote. Ma se le sue premure ritornano inefficaci, la licenzi a fronte dell'accennato pericolo; perchè allora fu fatto il suo dovere,

nè punto è colpevole rimettendo ad altro Confessore la donna, di cui bensì è tutta la colpa, non volendo seguire la voce del suo pastore. « *Curavimus Babylonem, et non est sanata, dereliquimus eam.* » E deve pure molto più licenziarla se la continuazione della sua direzione fosse di fomento all' impuro di lei amore, per non essere egli stesso il laccio fatale della di lei iniquità. La sua direzione è un male rispetto alla donna, ed un male certo ed attuale; laddove il male, che può temersi dalla dimissione è incerto, e tale, che può da essa evitarsi, se vuole, coll' ajuto di Dio. Ed è maggiormente tenuto a licenziarla se tal direzione fosse a sè stesso nociva e pericolosa. Il parroco per legge di natura deve provvedere prima alla sua salvezza, poi a quella degli altri. « *Quid enim prodest homini, diceva Cristo in S. Matteo, cap. 10, si mundum universum lucretur, animae vero suae detrimentum patiatur? aut quam dabit homo commutationem pro anima sua?* » Il parroco è bensì tenuto a dar la vita corporale per le sue pecorelle, non già la vita dell' anima. Nè dica, che può sperare di essere da Dio assistito, come lo è stato fin qui, perchè dice S. Girolamo, *Epist. ad Nepotian.*: « *Ne in praeterita castitate confidas, quia nec Davide sanctor, nec Samsone fortior, nec Salomone potes esse sapientior.* » La fiducia di non cadere in mezzo a tanto pericolo è una temerità, ed è un tentar Dio, il quale non assiste mai chi volontariamente ai pericoli si espone.

Nel secondo caso poi, il parroco o Confessore deve trattare la femmina colla possibile brevità, più aspramente del solito, affinché la lunghezza del colloquio non le serva d' incentivo alla libidine, ed affinché s' avveda, che non piacerà al Confessore se non se in quanto farà ogni sforzo per piacere a Dio. Che se non riescono giovevoli tali misure, licenzi la penitente, e rompa così tali catene per anco di legno, onde non fia, che divengano di ferro, o non possano più rompersi.

SCARPAZZA.

C A S O 18.°

Un giovane sacerdote ascoltando la confessione delle femmine, sente in sè spessissimo suscitarsi dei moti disordinati di concupiscenza. Ricerca perciò egli che debba fare?

S' egli può moralmente assicurarsi coll' ajuto di Dio di non cedere alla tentazione, e di non prestare il consenso al piacere, che deriva dalla concupiscenza, può continuare nell' esercizio dell' affidatogli ministero, raccomandandosi di continuo al Signore, il quale, come scrive S. Paolo: « *Fidelis Deus non patitur nos tentari supra id quod possumus, sed facit cum tentatione proventum.* » Ma non così, se questi moti di concupiscenza sono frequenti, e non ostante di essersi raccomandato a Dio, esiste in lui il pericolo di cadere. Allora, dice l' Habert coi migliori teologi, deve tralasciare di udire le confessioni almen delle femmine, perchè l' avvertire a questi moti disordinati, è l' esporsi al pericolo d' acconsentirvi, è per sè stesso peccato mortale secondo la dottrina di S. Tommaso, *art. 6.* Ed in vero s'è grande ed utile all' anime il ministero delle confessioni, non deve però il sacerdote esercitarlo col danno dell' anima sua, altrimenti non vi sarebbe più ordine nella carità, e dimostrando Iddio in questo modo, che non lo vuole in quell' uffizio, verrebbe in qualche modo a tentarlo, e presumerebbe temerariamente di essere da lui assistito nei volontari pericoli.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 19.

Giuliano nel sentire i penitenti altrui disapprova la condotta degli altri Confessori, nè ha difficoltà di ricevere da' suoi penitenti dell' elemosine di messe, e talora anche dei regali, ed esige ch' abbiano con lui anche fuori del tribunale tutta la confidenza. E' da approvarsi questa condotta?

Quando un Confessore s' avvede dello sbaglio preso da altro Confessore, deve usare tutta la moderazione, e contentarsi di far conoscere al penitente lo sbaglio, e scusare possibilmente il Confessore, attribuendo il fallo a pura inavvertenza. Così insegna S. Carlo nelle sue Istruzioni, e ne dà la ragione. « Procurino, dic' egli, l' uniformità dei sentimenti in edificazione dei fedeli, e se accadrà disparità d' opinioni nella risoluzione di un qualche caso, si portino con tanta prudenza, che ciò non venga a notizia dei laici, ma a noi ricorrano per la decisione. » Che dunque dovrà dirsi di Giuliano?

Che procura la salute dell' anima ? No, perchè colla sua condotta mostra di prendere a scherzo il divin ministero. È desso forse l' infallibile da poter dire di tutti gli altri, che hanno errato ? Egli piuttosto si rende riprovevole, e fa che gli altri Confessori siano costretti a disapprovare la di lui condotta.

Giuliano riceve inoltre elemosine di messe e regali. Ciò non conviene, o conviene soltanto di rado assai, pel pericolo che v' ha di obbligarsi pei regali e per l' elemosine ad operare diversamente da quello che si deve. Un buon Confessore sa che deve impiegare gratuitamente l' opera sua, ed aspettare da Dio solo la mercede. La vera carità non cura i doni : « *Sanctus amor*, dicea Girolamo, *munuscula non habet.* » È dunque, generalmente parlando, pericoloso assai il prendere elemosine e regali, e chi lo pratica non va esente dal sospetto di lassismo.

Finalmente è utile l' avere familiarità e confidenza col Confessore, quando per familiarità o confidenza altro non s' intenda, che una facilità di deporre nel suo seno tutte le malattie dell' anima propria, e per parte del Confessore la libertà di dire con franchezza anche quello che può dispiacere. Se qui si parla di tale confidenza, Giuliano è commendevole. Non però così è da dirsi di lui, poichè vuol godere di questa reciproca confidenza fuori eziandio del tribunale di penitenza. Ella dunque sarà tale di andare a ritrovare i suoi penitenti a casa senza esserne chiamato, e di divertirsi con essi, e trattenersi in discorsi e scherzi se non peccaminosi, almen liberi. Egli perciò è biasimevole, ed è a temere, che si esponga a perdere quella stina e quella fede, senza di cui non possa mai esser fruttuoso l' esercizio del suo ministero. Quantè volte non può darsi, ch' egli cada in quegli stessi difetti, che ha cercato di correggere in chi lo vede o lo sente ? Fu detto ad un gran predicatore : Quando vi ascoltiamo in pulpito, voi ci riempite di spavento, ma quando vi vediamo conversare familiarmente, ci date tutta la speranza. Ecco cosa deve dirsi di Giuliano. Edifica nel confessionario, e nella conversazione distrugge. È dunque biasimevole la di lui condotta.

SCARPAZZA (*Ediz. Rom.*).

C A S O 20.°

Pacifico Confessore d' ordinario si rifiuta di ascoltare le confessioni dei poveri, dei rozzi e dei grandi peccatori, ed ama di esercitare soltanto il suo ministero colle persone timorate di Dio, di qualche fortuna, ed almeno sufficientemente istruite. Che deve dirsi di lui ?

Insegna S. Ambrogio, che Gesù Cristo ha lasciati i sacerdoti nel sacramento della Penitenza « *Vicarios amoris sui.* » La prima dunque e la principale delle virtù che risplender deve nel Confessore è la carità ; carità di padre, carità che, come parla l' Apostolo : « *Omnia suffert, omnia sustinet.* » Scriveva perciò un gran Dottore : « *Suavissimum patris nomen recordamini, quo vos poenitentes appellant, cum suam ordiuntur confessionem, vosque debere illos paterno amore amplecti.* » (*Idea Boni Confess. Lect. V.*)

Ciò premesso, che mai dovrà dirsi di Pacifico ? Ch' è animato da carità, quando d' ordinario ricusa di ascoltare le confessioni dei poveri e dei rozzi ? La carità non ammette accettazion di persone, non distingue il rozzo dall' istruito, il ricco dal povero : « *Non est distinctio Judaei et Graeci. Nam idem Dominus dives in omnibus.* » Così l' Apostolo. Direm dunque ch' esercita il ministero senza il vero spirito di Confessore. Di S. Francesco di Sales si legge, che impiegò quattr' ore per vedere di far intendere qualche mistero di fede ad un giovine sordo e muto. Osservi Pacifico, se può essere plausibile la sua condotta ?

Ma quanto più condannabile non è se sdegna di ascoltare i grandi peccatori ? « *Fratres, scriveva l' Apostolo ai Galati, 6, 11, etsi praeoccupatus fuerit homo in aliquo delicto, vos qui spirituales estis, instruite illum in Spiritu lenitatis considerans teipsum, ne et tu tenteris.* » È vero, come dice S. Bernardo, che l' assistere quest' anime piene di peccati, è il peso maggiore di un ministro di Dio ; ma soggiungeva : « *Non est opus valentibus medico, sed male habentibus.* » Siccome ha più bisogno di medico chi è in maggior pericolo della vita, così hanno maggior necessità di essere assistiti quelli che sono rei di

più grandi delitti. Tali penitenti, diceva S. Francesco di Sales, *Monit. c. 1, num. 3*, devono essere ricevuti a braccia aperte, come appunto quel padre dell' Evangelo accolse il figliuol prodigo. Da questa dottrina pertanto ne segue, che Pacifico ha d' uopo di riflettere seriamente allo stato dell' anima sua, o di risvegliare nella sua mente l' importanza de' suoi doveri per essere condotto dallo spirito della sua vocazione ad esercitarsi con più zelo nel suo ministero, ed a godere qualora si accostano a lui, non dirò tanto i poveri ed i rozzi, ma specialmente i peccatori insigni, tanto più che in quest' ultimi può avvenire, che non ritrovando lui disposto ad ascoltarli differiscano la confessione ad anni ed anni con pericolo dell' eterna loro salute.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 21.

Un parroco di campagna, quando entrò nella sua parrocchia, formò l' intenzione d' assolvere tutti quelli che si sarebbero a lui presentati a confessarsi con le dovute disposizioni, e pel corso di dieci anni non rinnovò, ma nemmen ritrattò quest' intenzione. Egli ancora non ha giammai formato l' intenzione di operar quell' effetto che produce il sacramento. Temendo però di aver amministrato invalidamente il sacramento della Penitenza, ricerca il parere di un curato. Si domanda cosa gli dovrà dire ?

L' intenzione del nostro parroco si può paragonare a quella che formerebbe un giovine nello studiare, a chi debba, ed a chi non debba accordare l' assoluzione, intendendo di voler servirsi di quelle regole proposte dai Teologi, quando avrà a confessare. Siccome pertanto l' intenzione del giovane non sarebbe sufficiente per la validità del sacramento ; così deve dirsi, che non ha avuto alcun effetto quella del nostro parroco. Che se il giovane ha debito di formare un nuovo giudizio pratico ed applicativo delle regole generali al caso particolare, egualmente deve dirsi del parroco. Ma se il parroco ebbe intenzione, nè mai la ritrattò di assolvere i ben disposti, come ha potuto assolvere senza formare un giudizio moralmente certo delle disposizioni dei penitenti, e dell' autorità accordatagli di legare e di scio-

gliere? Non so come si possa chiamare abituale una tale intenzione. Pare certamente che sebbene tutte le volte che ha confessato, rinnovato non abbia espressamente l'intenzione, l'abbia tuttavia formata implicitamente nell'atto stesso, o che almeno virtualmente perseveri in esso l'intenzione prima non ritrattata. Ma per maggiore chiarezza si avverta, che l'intenzione della volontà non è quella della mente, e che dove cessa quest'ultima, persevera ancora la prima, come avviene in chi cammina discorrendo con un amico, poichè siccome questi abbada ai discorsi, e non riflette che volontariamente cammina; così del pari nel nostro parroco se manca l'intenzione della mente, v'è quella della volontà, la quale fa sì, che niente manca di essenziale nell'amministrazione del sacramento. Il curato dunque l'assicuri della validità delle impartite assoluzioni, e lo avverta, che pecca mortalmente se non usa diligenza per aver l'intenzione attuale, secondo quello ch' insegnano i Teologi.

E gli risponda altresì, che validamente ha amministrato questo Sacramento, non ostante che non abbia avuta l'intenzione espressa di operar l'effetto dello stesso sacramento. Il Tridentino, *sess. 7, can. 11, e sess. 14, cap. 16*, ricerca solamente nel ministro l'intenzione di fare ciò che fa la Chiesa, e non già la volontà del fine, per cui agisce, com'è chiaro del Battesimo conferito dagli eretici, che negano l'effetto del Sacramento, e tuttavia il Battesimo da essi loro conferito è valido. Ciò si può provare con S. Agostino, *Ep. ad Bonifac.*, e con l'autorità di molti concilj, che sono riportati da Natale Alessandro, *de Sacram. in genere, cap. 7, art. 3, prop. 2.*

SCARPAZZA (Ediz. Rom.).



Intorno il Sigillo. Vedi l'articolo Sigillo Sacramentale.

CONFIDENZA

Vedi SIMONIA.

CONFRATERNITE



Con questo nome intendesi un' aggregazione di più persone laiche, le quali esercitano azioni di carità o di devozione. E queste stesse società vengon chiamate anche *arci-Confraternite*, quando han dato origine ad altre *Confraternite* che vi sono riunite.

Nei primi secoli della Chiesa non erano conosciute quelle divozioni particolari che al presente esistono fra noi, ma bensì la riunione de' cuori di tutti i fedeli sotto il governo di un solo pastore, il quale era il Vescovo, o di colui ch' egli proponeva per reggerli sotto le sue leggi nelle contrade particolari troppo distanti dalla chiesa vescovile.

Rallentato, col volger de' tempi, il fervore, la negligenza de' ministri ne fu un necessario risultamento. Il ministro secolare perdeva quindi l' antica sua considerazione; e da ciò ebbero origine varii ordini religiosi, i quali tanto più vennero accolti in quanto il lor genere di vita austero imitava quello de' fedeli de' secoli passati.

Quelle persone che non potevano abbracciare tutte le pratiche della vita regolare procuravano almeno di supplirvi associandosi tra loro con esercizj simili a quelli praticati nei chiostrì, e si fatti esercizj, i quali erano analoghi alla divozione illuminata de' fedeli, erano in particolar modo favoriti dal clero regolare, il quale cercava di accoglierli e di moltiplicarli.

Il clero regolare non era altro che una riforma del clero secolare. I fedeli, portati ad imitar quelli che ad essi venivan proposti per esempio, furon gelosi di aver anche tra loro delle riforme particolari, da ciò nacquero varie *Confraternite del Terzo Ordine*, dello *Scapolare*, del *Rosario*, ec. la di cui enumerazione sarebbe assai lunga. I papi non mancarono di favorirle, e quindi moltissime di esse presero anche il nome di *arci-Confraternite*, a cagione che alcune furono congregate per approfittare non solo delle preghiere, ma eziandio delle indulgenze e dei favori che i papi stessi accordavano.

La conferma delle *Confraternite* è un atto di giurisdizione epi-

scopale, riservata al vescovo, principalmente incaricato di aver cura della salute dell'anime. Tale ordine è stabilito da' concilii.

Una Bolla di papa Clemente VIII, pubblicata nel 3 dicembre 1604, proibisce di erigere alcuna nuova Confraternita senza la permissione del vescovo, al quale inoltre è d' uopo presentare gli statuti, onde li esamini ed approvi.

Ora domandasi se le Confraternite annoveransi nelle corporazioni pie od ecclesiastiche? Intorno a tale questione i canonisti non sono d' accordo, e noi esporremo ciò che dice Barbosa, *De jure Eccles., lib. II, cap. 11, n. 78 e seg.* Questo autore riferisce la questione ai luoghi, alle corporazioni, ai beni ed alle persone. Egli dice, 1. I luoghi sono santi e degni d' immunità, se vi si celebrano i sacri misteri: « *Si habeant hospitale cel ecclesiam cum campanili et altari-bus, alias secus.* » 2. Il corpo della Confraternita è ecclesiastico, secondo lo stesso autore, tosto che il vescovo lo ha approvato per fini pii, senza distinguere se sia più o meno composto di laici che di chierici; in questa qualità « *gandet privilegio fori.* » 3. I beni delle Confraternite approvate dal vescovo sono annoverati tra i beni ecclesiastici, e come tali sono inalienabili senza le formalità prescritte. Ciò, dice Barbosa, non soffre difficoltà quando i beni sono uniti alle chiese, cappelle, ove la Confraternita fa i suoi esercizi di pietà. 4. In quanto poi alle persone che compongono la Confraternita, vale dire riguardo i confratelli, essi rimangono tali che sono nel secolo, i laici sono sempre soggetti ai loro giudici, e non godono del privilegio dei chierici, a meno che non si tratti di cose spirituali dipendenti dalle loro Confraternite, come sarebbe del ricevimento dei confratelli, della loro elezione per le cariche, o del loro grado nelle processioni; nel qual caso il Vescovo è il loro giudice, secondo la Costituzione 13 di papa Gregorio XIII, in conformità del Concilio di Trento, *sess. 25 De regul., cap. 13.*

C A S O 1.º

Filiberto nella sua chiesa ha la compagnia del SS. Sacramento, ed in altra chiesa, ch' è dentro la sua parrocchia, ha la Confrater-

nita della buona morte. Pretende dalla prima, che lo serva, e quando porta il Viatico agl' infermi, e nella processione del Santissimo che fa ogni prima domenica del mese. Pretende poi dal cappellano della seconda, che non faccia veruna funzione nel tempo che ne fa egli nella sua parrocchiale, e gli proibisce altresì la benedizione delle uova, del pane, dei frutti, delle carni, ed anche quella delle donne ch'escono dal parto. Cercasi se abbia ragione di così procedere ?

Filiberto guadagnerà assai più colle buone maniere, di quello sia colle pretensioni. Così Benedetto XIV avvertì i parrochi della diocesi di Bologna, colla sua *notif.* 5, del t. 1. I parrochi allettino le persone, « acciocchè, diss' egli, dalle Confraternite si riassuma l'antica divozione, acciocchè i confratelli vengano in buon numero, come facevano una volta, ad accompagnare il Santissimo, ricordando loro caritativamente ch' è mutato l' ottimo colore, e loro proponendo l'acquisto dalle sacre Indulgenze concesse dai Sommi Pontefici, e ch' essi così infelicemente trascurano. La voce continuata del parroco, il serio discorso, che da esso si fa al popolo, può molto nell'animo delle genti, ed è benedetto dal Signore. »

E' poi vero che il parroco, ha il principale diritto sopra le Confraternite, riguardo però soltanto alle funzioni parrocchiali, come si raccoglie dal decreto 12 gennaio 1704 della S. Congregazione dei Riti. Siccome poi le compagnie del SS. Sacramento sono state approvate ed arricchite di molte indulgenze fin dai tempi di Martino V, affinchè accompagnassero nelle processioni il Santissimo, e quando è portato agl'infermi, appunto perchè non manchi in tali funzioni buon numero di gente che vestita con abito di penitenza, ossia con cappa e colla torcia in mano, salmeggiando v'aggiunga decoro, com' anche si rileva dalla Bolla di Paolo III, così non è indiscreto Filiberto se tanto esige dalla compagnia istituita nella sua chiesa. È anzi per questo, che moltissimi sinodi diocesani e provinciali inculcano ai parrochi di stabilire tali Confraternite, dove non esistono, sicchè Filiberto farà sempre bene ad animare ed esortare la sua ad adempiere il fine della sua istituzione.

Sono poi in gran parte da riprovarsi le di lui pretensioni riguardo all'altra Confraternita. Dal lodato decreto 12 gennaio 1704 si

rileva che si possono fare molte funzioni in chiesa della detta Confraternita, « *etiam parocho respectivo contraddicente,* » e sono nominate espressamente la benedizione delle uova, del pane, delle carni, dei frutti e delle donne dopo il parto, perchè non sono derogative dei diritti veramente parrocchiali. È poi vero, che nella detta chiesa non si possono fare funzioni, mentre Filiberto fa le sue parrocchiali : « *Nisi aliter,* dice il Decreto, *disponente Episcopo, non potest celebrari seu cantari Missa ante parochialem.* » SCARPAZZA (*Ediz. Rom.*).

C A S O 2.º

Verte questione fra due parrochi, se chi è ascritto alla compagnia del SS. Sacramento abbia il privilegio di eleggersi in certe solennità un confessore, dal quale possa essere assolto da qualunque caso riservato senza la previa licenza o facoltà dell' Ordinario. Ricorrono quindi al vicario foraneo, onde por termine alla loro contesa. Cosa il vicario deve loro rispondere ?

Deve rispondere, che non v' ha alcun autentico documento, dal quale consti siffatto privilegio. Imperciocchè sebbene Paolo III, nella sua Bolla *Dominus noster*, del dì ultimo novembre 1539, abbia accordato a' confratelli e consorelle della compagnia del SS. che tre volte in vita, ed anche in articolo di morte, quantunque la morte non segua, possano farsi assolvere da qualunque confessore approvato dall' Ordinario da qualsivoglia peccato eziandio riservato al papa od all' Ordinario eccettuati alcuni nella Bolla stessa nominati; tuttavia il privilegio non è così esteso da dirsi, che possono essere assolti in alcune solennità dell' anno. Inoltre a questo privilegio è stato derogato dal Concilio di Trento e da altri sommi Pontefici. Clemente VIII cola Bolla *Quaecumque* del dì 7 dicembre 1604, al §. 9, decretò che i detti confratelli non possono essere assolti dai casi allora riservati, o che venissero in seguito riservati tanto dal S. Pontefice, quanto dall' Ordinario. Lo stesso dichiarò Paolo V, col decreto emanato di suo ordine della Sacra Congregazione dei Vescovi e Regolari nel dì 7 gennajo 1617, come pure Urbano VIII, con altro decreto della stessa Sacra Congregazione del dì 7 novembre 1628.

Nè si dica che tale privilegio fu ristabilito mediante la conferma, che ne fece Clemente X, nel dì primo ottobre 1676, ed Innocenzo XI, nel dì primo ottobre 1678. Infatti nè l'uno nè l'altro di questi Pontefici hanno confermata la facoltà di assolvere dai casi riservati, della quale si tratta. Innocenzo XI nel suo Breve *Injusti nobis*, primo ottobre 1678, riferisce il decreto di Clemente X, e narra, che questo Pontefice, seguendo le vestigia di Paolo, concesse ai confratelli della compagnia del Ss. quanto lo stesso Paolo V, col Breve *Cum certas* 3 novembre 1606 avea accordato all'arci-Confraternita del Ss. Sacramento della Minerva. Orà Paolo V non ha mai concesso il privilegio di farsi assolvere tre volte in vita dai peccati riservati, anzi ha rievocate ed annullate le Indulgenze tutte, le remissioni dei peccati, le rilassazioni delle penitenze alla stessa Compagnia accordate da qualunque Romano Pontefice, concedendone di nuove. Lo stesso fece Innocenzo XI. Dunque non vi fu alcuna conferma nemmeno dell'antica concessione di Paolo III. Comprovo finalmente l'esposta dottrina con una lettera scritta in lingua italiana della S. Congregazione de' Vescovi e Regolari il dì 7 dicembre 1646 all'Arcivescovo di Napoli, la quale viene riferita estesamente dal P. Teodoro a *Spir. Sanct. de indulg. part. 2, c. 2, pag. 150.* « Questa Sacra Congregazione ha più volte dichiarato con ordini espressi di Clemente VIII, a dì 21 gennaio 1601 e a dì 26 novembre 1602, di Paolo V, a dì 7 gennaio 1617, e di Urbano VIII, 1628, che tutte le facoltà di assolvere casi riservati, o riservandi dagli Ordinarij . . . ed altri riservati solamente alla santa Sede nel medesimo decreto di novembre del 1602, concesse ai secolari o regolari, congregazioni, Confraternite, di qualunque prerogativa, e specialità, *etiam necessario exprimenda*, sono state annullate ed estinte, così dal S. Concilio di Trento, come dalle suddette Costituzioni; e che in vigore delle conferme, estensioni o comunicazioni ottenute dopo, e da ottenersi in avvenire sotto qualsivogliano amplissime clausole non s'intenda mai rinnovata la suddetta facoltà, ec. »

SCARPAZZA.

CASO 3.º

Una pia donna, ascritta nella compagnia del Rosario, omette nella recita dello stesso rosario la meditazione dei misteri della Redenzione, e fa quella di qualche novissimo. Cercasi se acquisti le Indulgenze concesse a chi nelle debite maniere fa la detta recita ?

Se questa donna non è persona idiota, oppure non procura di assuefarsi a meditare i Misteri di nostra Riparazione, ella non acquista le sante Indulgenze. Le acquista poi se fosse idiota, e procurasse di assuefarsi a meditarli.

La ragione della prima parte è chiara pel Decreto 6 agosto 1726 dalla Sacra Congregazione delle Indulgenze, approvato dal Sommo Pontefice nel dì 13 dello stesso mese, dal quale si rileva essere onninamente necessaria la meditazione dei misteri per l'acquisto delle Indulgenze. Ecco il Decreto : « *Quum Sacrae Congregationi Indulgentiis, sacrisque reliquiis praepositae Pater Procurator Generalis Ordinis Praedicatorum supplices preces porrexerit pro declaratione dubii: an qui Ss. Rosarium B. Mariae V. recitant omitta consueta meditatione mysteriorum humanae Reparationis, et illorum vice mortem, ac caetera novissima, vel alia pia ac religiosa meditantur, Indulgentias a summis Pontificibus concessas pro recitatione Rosarii lucrantur? Sacra Congregatio die 6 augusti 1726 respondit, non lucrari. Quam sacrae Congregationis declarationem per me Secretarium Sanctissimo Domino nostro relatam, Sanctitas sua benigne approbavit. Datum die 13 augusti 1726. L. Card. Picus Praefectus. Raphael Cosmus de Hieronymis Secretarius.* »

Consta poi la ragione della seconda parte della Bolla *Pretiosus* di Benedetto XIII, colla quale accordò alle persone incapaci di meditare i misteri le dette Indulgenze, purchè però procurino di assuefarsi a meditarli. « *Ad consolationem personarum vere rudiorum, ac divinis meditandis mysteriis in praefato sancto Rosario comprehensis minus idonearum, praeterea declaramus, easdem Rosarii recitatione praedictas Indulgentias juxta posterius hoc Decretum, mysteria illa meditantibus tantummodo concessas, etiam lucrari posse; tametsi pla-*

ne volumus, ut iisdem Reparationis nostrae mysteriis sacratissimis meditando juxta Rosarii institutum assuefiant. »

SCARPAZZA.

C A S O 4.º

Un' altra divota donna ascritta alla Confraternita della Cintura, o della Redenzion degli schiavi, ricerca se goda delle Indulgenze dei Centuriati, quando si dimentica di recitare i prescritti cinque *Pater* ed *Ave*, e se trovandosi in luoghi, nei quali non v' ha chiesa di Agostiniani, nè Confraternita de' Centuriati, possa visitare la chiesa e gli altari del luogo dove si trova per supplire alla visita da farsi alla chiesa degli Agostiniani ovvero della Confraternita. Ricerca inoltre se conseguisca l' assoluzione generale e la benedizione in que' cinque giorni, ne' quali fra l' anno viene impartita agli ascritti nella stessa Confraternita, nel caso, che per legittimo impedimento non possa trasferirsi alla chiesa nel tempo in cui si dà l' assoluzione suddetta. Cosa si deve rispondere ?

Affinchè i confratelli di qualunque Confraternita acquistino l' indulgenze ad essa concesse, devono adempiere le leggi proprie del loro istituto, e precisamente le opere prescritte. Così Teodoro a *Spiritu Sancti. de Indulg. par. 2, §. 6.* Essendo pertanto l' Indulgenze de Centurati concesse a quelli fra essi, che recitano i cinque *Pater* ed *Ave*, ed in certi giorni visitano la chiesa degli Agostiniani e l' altare della Confraternita ; egli è chiaro, che la nostra donna per l' omission dei *Pater* ed *Ave*, e della visita della chiesa, anche per dimenticanza od impedimento, non guadagna l' Indulgenza per tali opere accordate. Così dichiarò la Sacra Congregazione delle Indulgenze nel dì 22 febbrajo 1717, come può vedersi presso il detto Teodoro, nei seguenti termini : « *Confratres (cincturatos) non gaudere Indulgentiis, nisi recitent quinque Pater et Ave, et visitationem altarium suppleri non posse a Confratribus in aliena ecclesia, praecipue quando sunt in locis, in quibus non est ecclesia ordinis S. Augustini, aut non est erecta Confraternitas Cincturatorum.* »

Negativamente altresì rispondono all'altro quesito. I Brevi pontificii esigono espressamente l' intervento personale alla chiesa ove si

fa la benedizione ed assoluzione generale per conseguirne l'effetto. Nel sommario delle Indulgenze concesse ai confratelli della Redenzion degli schiavi si legge: « *Quinque dies benedictionis et absolutionis generalis (licet a culpa proprie non absolvatur juxta declarationem fel. record. Clementis VIII), sunt fer. IV Cinerum, feria V majoris hebdomadae, etc. in quibus bona et suffragia religionis communicantur solis confratribus et sororibus Confraternitatis, qui vere poenitentes, et confessi, ac sacra Communione refecti, genuflexi hujusmodi functioni in ecclesiis ordinis peragenda interfuert. Quia vero confratres et sorores schedulis impressis, vel manuscriptis invitari non solent, suo tempore, et debita praeparatione convenire procurent, ut tot bonorum participes fiant. » Clemens VIII, Const. 85. Similmente decretò Innocenzo XI, nel Breve *Exponi nobis*, col quale confermò il sommario delle indulgenze della Confraternita della Madonna della Mercede, detta della Redenzione. Ecco le sue parole: « *Orationum, jejuniorum, missarum, aliorumque bonorum operum, quae in dicto ordine fiunt, communicatione participes erunt soli confratres et consoroeres dictae Confraternitatis, qui vere poenitentes et confessi, ac sacra Communione refecti quam vocant benedictionem ac generalem absolutionem (licet a culpa non fiat proprie absolutio, ut Clemens VIII declaravit), in ecclesiis dicti ordinis faciendae, non in aliis praesentes reperiuntur, ec. »* Dunque se la pia donna non può trovarsi presente, non consegue la benedizione e l'assoluzione generale. Quindi deve dirsi, che le monache, i carcerati, ed altri legittimamente impediti possono bensì lucrare altre indulgenze della stessa Confraternita, ma non l'assoluzione e la benedizione, non trovandosi presenti alla funzione, con cui vengono impartite.*

SCARPAZZA.

C A S O 5.°

Faustina s' accusa di non aver recitate le preghiere solite dirsi da quelli che sono ascritti alla Confraternita del Carmine, e portano l'abito della medesima. Cercasi se abbia gravemente peccato, e possa continuare a portar l'abito?

Le regole delle compagnie d'ordinario non portano alcuna obbligazione, e quasi mai grave peccato. Non si possono però trascu-

rare senza danno: danno che deriva dall'omissione delle opere buone, e danno perchè per tale omissione non si lucrano l'indulgenze concesse a chi adempie le regole.

Ciò premesso, rispondo che Faustina non ha gravemente peccato, purchè però nell'omettere le preghiere non abbia creduto di averne un grave obbligo oppure all'omissione non abbia unito un grave disprezzo. Se le ha omesse credendo di avere un grave obbligo, ha peccato gravemente per coscienza erronea, e così se le ha omesse per disprezzo di una tal divozione, e ciò per la relazione che ha la stessa divozione con la Vergine Santissima cui è principalmente diretta.

Ma avrà almen peccato venialmente? Se volontariamente e senza motivo ragionevole ha lasciata la recita delle preghiere, Faustina è senza dubbio riprensibile, ed ha qualche colpa. Abbiamo il comando di fare il bene, e della orazione virtualmente almeno continua. E sebbene questo comando sia riferibile a qualunque bene, ed a qualsivoglia orazione, tuttavia avendosi eletto Faustina quel determinato bene, e quella orazione, come potrà lasciarla a capriccio? È meglio, dice la Scrittura, non far promesse, che fatte non adempierle. Dunque è meglio non ascriversi a veruna compagnia, di quello sia essendo ascritti non adempierne i pesi. Dunque non è senza colpa.

Ma potrà continuare a portar l'abito? Se il portarlo non le giova per la omissione delle preghiere, potrà nullameno portarlo come un segno esterno di religione, come molti portano il Rosario senza essere ascritti alla Confraternita del Rosario.

SCARPAZZA (*Ediz. Rom.*).

C A S O 6.°

Fra la compagnia del Santissimo e quella della Buona Morte nacque questione sulla precedenza nelle processioni. Cercasi 1. Quale precedenza vi sia nelle scuole o Confraternite laiche, sicchè debba dirsi maggiore quella che precede, o quella che segue? 2. Se in tutte le processioni debba avere il primo luogo ossia la precedenza la scuola del Santissimo? 3. Se questa precedenza le compete anche allora che i confratelli non sono vestiti di cappa?

Premetto che le Confraternite laiche approvate, siccome sono istituite per determinati esercizi di pietà, così posson fare le loro processioni, quando per altro non si fanno nella chiesa parrocchiale, o nella primaria chiesa del luogo, come ha dichiarato la Sacra Congregazione de' Riti *in Melit. Galatri.* del dì 9 feb. 1608, purchè però non escano dal loro recinto senza l'espressa licenza del parroco, quando non abbiano uno speciale privilegio, come la stessa Sacra Congregazione ha deciso *in Hispalen.* del 26 feb. 1628, ed *in Limana* del 15 dicembre 1632. In mancanza poi del privilegio, può l'Ordinario accordar loro una tale licenza, nel qual caso il parroco non può impedirvi, perchè, come decretò la Sacra Congregazione del Concilio *in Savonen.* nel giorno 12 feb. 1689 la cura delle anime, ed il governo spirituale spetta principalmente al Vescovo, ch'è il parroco dei parrochi. Possono ancora più Confraternite insieme intervenire alle processioni pubbliche, specialmente ove v'è la consuetudine, e così ai funerali per accompagnare i defunti confratelli al sepolcro. Ma qual è in questo caso l'ordine della precedenza fra esse?

Al 1. Secondo la Bolla di Gregorio XIII, che incomincia *Exposit,* la precedenza od anzianità fra le Confraternite laiche non si ritiene, come nel clero, e negli altri corpi ecclesiastici, dei quali il minore è quello che va innanzi, e il maggiore quello ch'è ultimo, ma bensì la Confraternita anziana deve precedere, e deve essere seguita dall'altre, secondo la loro priorità. Conseguentemente pertanto alla Bolla di Gregorio XIII, la Sacra Congregazione dei Riti *in S. Severinae Praecedentias* sotto il dì 24 settembre 1712, ha dichiarato che quando non vi sia per qualche Confraternita un anteriore possesso, debba sempre precedere quella che prima delle altre ha vestito la cappa. Così pure insegna Benedetto XIV nella sua Istituzione Ecclesiastica 105, n. 84.

Al 2. La Confraternita del Santissimo Sacramento non ha per sé medesima veruna priorità se non in quelle processioni, nelle quali si porta l'Eucaristia. Tanto si raccoglie dai Decreti della sullodata Sacra Congregazione *in Vercellen.* del dì 18 giugno 1695 ed *in Cremon.* del dì 3 agosto 1697. Anzi la stessa Sacra Congregazione

ha dichiarato nel giorno 10 maggio in *Nepesina*, che possono alcuni dei confratelli vestiti di cappa portar dei fanali accesi all'intorno del Santissimo, quando a peso della Confraternita sta l'importo della cera : « *Confraternitati SS. Sacramenti, si sumptus cerae facit, indulgetur, ut in processione ejusdem SS. Sacramenti, aliqui ex confratribus, saccis induti cum fanalibus accensis, incedant hinc inde, et apud idem SS. Sacramentum, dummodo major pars confraternitatis, cum sua cruce, et insignibus incedant ante in loco suo juxta Bullam Gregorii XIII.* Lo stesso venne confermato nei successivi Decreti 19 luglio 1655 e 20 sett. 1687, nei quali inoltre si legge, che tale precedenza viene accordata alla Confraternita del SS. purchè intervenga all'altre processioni secondo l'ordine della sua anzianità. Che se per qualche motivo o pretesto ricusasse d'intervenirvi, in questo caso non ha alcuna precedenza nemmeno nel giorno solenne del *Corpus Domini*, e nelle processioni del SS. Sacramento. Finalmente, i priori o capi della Confraternita devono stare ai lati del baldacchino, e non avanti, come apparisce dal Decreto in *Nicien.* 30 gen. 1616. « *Priores Confraternitatis SS. Sacramenti, non ante baldachinum post capitulum, sed a latere baldachini in processione SS. Sacramenti debent incedere ;* » il che fu confermato coll'altro Decreto 23 marzo 1743 in *Barchinonen.*

Al 3. Benedetto XIV, nella succitata sua Istituzione 105, num. 85, riferisce la decisione della Sacra Ruota, colla quale dichiarò che la precedenza compete alla Confraternita del SS., come abbiamo sopra esposto, quando siano i confratelli vestiti di cappa. Dunque non possono pretenderla allora che non hanno la cappa.

MONS. CALCAGNO.

CONFUSIONE

Vedi MISTIONE.

CONGREGAZIONE

Vedi CAPITOLO.

CONJUGI



Noi qui non parleremo che di quegli uffizi che riguardano la società mutua, la coabitazione ed il convitto, i quali a tre possono ridursi, cioè all'amore, agli alimenti, all'individua società della vita. Primamente adunque il marito è tenuto ad amare la consorte, e la consorte il marito con un amor santo e particolare. Ciò si raccoglie da quelle parole di S. Paolo agli Efesini: « *Viri, diligite uxores vestras, sicut et Christus dilexit Ecclesiam. Egli seipsum tradidit per la Chiesa, quam acquisivit sanguine suo.* » Lo stesso adunque far debbono anche i Conjugi. Ed oltracciò il marito e la moglie sono fra se congiunti con un nodo indissolubile, qual è il Sacramento del matrimonio, per cui viene rappresentata l'unione di Cristo colla Chiesa, la qual unione imitar debbono, per quanto fia possibile, i Conjugi. E S. Tommaso nella 2, 2, q. 26, art. 11, insegna che a cagione di tale strettissima congiunzione dev'essere amata più la moglie che il padre e la madre; « *quia, dice, secundum rationem conjunctionis uxor conjungitur viro ut una caro existens secundum illud, Matth. 19, 6. Itaque jam non sunt duo sed una caro; et ideo intensius diligitur uxor.* » Contro questa legge di reciproca carità pecca gravemente l'uno e l'altro Conjuge, se accende o fomenta risse, odj o dissensioni; se eccita l'altro a grave collera, o a qualche altro peccato; se lo maltratta con improprietà o con maledizioni, se il marito percuote gravemente la moglie, e più ancora se la moglie il marito percuote; se l'uno o l'altra si lascia prendere dalla pazzia della zelotipia, vizio non men crudele che comune fra i Conjugi, e che è l'infausta origine di sconcerti, di scandali e di mali nelle famiglie.

Tenuti poi sono i Conjugi alla società della vita, e quindi a coabitare insieme nella medesima casa, e nel medesimo letto, quando qualche legittima causa non gli dispensi. « *Dimittet homo, dice Cristo in S. Matteo 19, patrem et matrem, et adhaerebit uxori suae, et erunt duo in carne una;* » il che non può mai essere senza la predetta coabitazione. Ed, in vero, la generazione della prole, la conveniente

educazione ed istituzione della medesima, i servigi, che debbono prestarsi l' un l' altro reciprocamente i conjugati, ed altre siffatte cose al matrimonio di sua natura spettanti, senza questa conjugale società non posson sussistere. Dice veramente la divina Scrittura: « *Homo relinquet patrem et matrem, et adhaerebit uxori suae*; » in adesso nondimeno le donne ordinariamente son quelle, che lasciati i paterni tetti, passano alla casa del marito. Se però per coabitar colla moglie fosse al marito necessario il separarsi dal padre, dovrebbe farlo; mentre deve bensì ai genitori amore ed onore, ma non la coabitazione, cui deve alla consorte. Quindi l' elezione del domicilio spetta al marito, che è capo e superiore alla moglie; e può egli lecitamente assentarsi dalla casa per breve tempo senza licenza della consorte, ma non lo può fare la consorte senza la permission del marito; anzi può anche starsene lontano per lungo tempo, se lo esige l' interesse della famiglia. Per altro senza giusto motivo non è lecito nè al marito separarsi dalla moglie, nè alla moglie separarsi dal marito. Allorchè il marito cangia domicilio o costretto dalla necessità, o pel maggior vantaggio della famiglia, la moglie è tenuta a seguirlo, mentre a tali vicende si è assoggettata nel momento, in cui ha contratto con esso lui il matrimonio. In alcuni casi però non è obbligata a seguirlo. 1. Cioè se le parti son convenute fin da principio di non cangiare abitazione o domicilio. Questa convenzione però non impedirebbe, che la moglie tenuta fosse seguir il marito, quando questi altrove dovesse trasferirsi per una giusta e grave necessità, come per ricuperare o conservare la sanità. 2. Se il marito dopo il matrimonio voglia andar qua e là vagando a suo piacimento e capriccio. 3. Se la moglie, nel seguire il marito, si esponga al pericolo di qualche grave peccato, della morte o di un gravissimo disagio; al che aggiunge il Pontas, *Ved. Divortium, cas. 19*, se il marito senza una vera necessità voglia trasferirsi in un paese assai rimoto, come nell' Indie o nell' America.

È tenuto il marito ad alimentare la consorte; ed a ciò è tenuto per giustizia, se ha ricevuto la dote, la quale appunto si dà al marito, affinchè egli somministri gli alimenti alla moglie ed alla famiglia. Se poi non ebbe la dote, ma l' ha presa spontaneamente senza

dote, è nulla meno tenuto ad alimentarla, sì perchè egli stesso si è assunto spontaneamente questo peso, e sì ancora per gli ossequi, pei servigj e pei benefizii, che riceve dalla consorte. Quindi o con dote o senza dote l'abbia ricevuta, è tenuto ad alimentarla fino a tanto con lui dimora; se poi dal marito senza giusto motivo s'allontana, non è più obbligato a somministrarle gli alimenti, e potrà ad essa negarli, perchè per riceverli deve convivere col marito, servirlo ed ajutarlo. Ma se s'allontana da essolui per giusta cagione, deve pur anco il marito passare alla moglie separata e lontana gli alimenti; perchè in tal caso o è egli stesso la causa della separazione, o lo è non la volontà, ma bensì la necessità, e quindi nè per un capo, nè per l'altro dev'essere degli alimenti defraudata. Oltre agli alimenti deve il marito alla moglie cura, tutela e correzione, mentr'egli è capo e superiore della moglie. E quanto alla correzione, può egli, per sentimento di S. Tommaso, punire la colpa della consorte e colle parole e colle busse; ma le percosse debbon essere ben rare e assai moderate. La moglie poi deve al marito la soggezione, non solo perchè è donna, e quindi inferiore all'uomo, ma anche, e molto più, perchè è moglie; mentre da Dio alla prima moglie fu intimata questa legge: « *Sub viri potestate eris, et ipse dominabitur tui.* » E S. Paolo ai *Colossensisi* 3, comanda: « *Mulieres, subditae estote viris.* » Questa soggezione dev'essere intorno a quelle cose, che riguardano la vita conjugale, servendo al marito, anzi anche alla famiglia tutta col preparar le vivande, col rattoppare le vesti, col ripulire la casa, coll'assistere agli infermi, coll'aver cura delle ancelle, col lavoro delle sue mani a misura della sua condizione, mentre ciò non disdice punto nemmeno alle più nobili matrone. Deve al marito anche l'ubbidienza, che è una conseguenza necessaria della soggezione. Diffatti, sarebbe affatto frustranea ed inutile la superiorità del marito, se la moglie tenuta non fosse ad ubbidirlo, e la podestà, che al marito compete, di reggere la famiglia, non servirebbe a nulla, se la moglie potesse impunemente ricusare il di lui imperio. Talvolta è anche tenuta somministrare al marito gli alimenti. cioè ogni qual volta il marito è povero, nè ha onde sostenersi, e ricca la moglie a cagione de' beni suoi patrimoniali. Ciò esige senza meno la società matrimoniale; poichè qual

cosa più sconveniente quanto che due persone si intimamente unite ricusino di soccorrersi scambievolmente ?

La moglie, che, come abbiám detto, dev' essere soggetta al marito, pecca ogni qualvolta ricusa di obbedire al marito, quando comanda cose giuste al governo spettanti della famiglia. Pecca ancor più gravemente, se insorge contro il marito, se pretende dominarlo ed assoggettarselo, se lo maltratta con parole, se lo fa andar in collera, onde prorompa in bestemmie, in imprecazioni, in giuramenti, e molto più se col bastone o con altro stromento lo minaccia o lo percuote, e così pure se non ubbidisce, quando le comanda di vestire modestamente, di non introdurre in casa persone sospette, di non andare ai balli, ai teatri ed ai pubblici spettacoli. Non è però vietato alla moglie di correggere talvolta con dolcezza il marito, e resistergli modestamente ogni qual volta la ragion lo richiede, o perchè egli è dedito all' ubbriachezza, alle risse, al giuoco; o perchè è trascurato nella cura delle cose domestiche. Osservino in ciò le consorti il prudente metodo di S. Monica, cioè non correggano il marito quand' è in collera, ma quando ritrovasi in calma: « *Noverat, dice S. Agostino, nel lib. 9 delle Confes., non resistere viro irato, non tantum facto, sed ne verbo quidem. Jam vero refractum et quietum quum opportunum videret, rationem facti sui reddebat, si forte ille inconsideratus commotus fuerat.* »

Guardinsi i mariti dall' impedire le proprie consorti dal frequentare i Sacramenti secondo le circostanze della famiglia e la condizione del loro stato, o dall' osservare i digiuni della Chiesa, o l' astinenza ne' giorni di festa dall' opere servili, e dall' esortarle e stimolarle o a lavorare le feste, o a trasgredire alcun altro precetto. Guardinsi pure dal dare alla moglie il dominio ed il governo della famiglia: « *Non des mulieri potestatem.* » Così nel 4 dell' *Eccles.* Ed al cap. 23, v. 30. « *Mulier, si primatum habeat, contraria est viro suo.* » Ed in vero ciò sarebbe un' inversione dell' ordine stabilito da Dio, il quale ha prescritto, che i mariti presiedano, e le consorti sieno loro soggette: perciocchè, come ammonisce l' Apostolo, « *non est creatus vir propter mulierem, sed mulier propter virum.* » E nella prima *Epist. a Timot. cap. 2*, non permette alla donna, *dominari in virum.* Convien

però eccettuare da questa regola il caso, in cui il marito per infermità di corpo o di spirito inetto fosse a reggere la famiglia. Generalmente poi parlando, sebbene il reggimento della famiglia debba stare in mano del marito, pure non ha la moglie ad essere totalmente esclusa dal domestico governo; perchè non potendo il marito nè preveder tutto, nè provvedere a tutto, abbisogna senza meno del soccorso della moglie, massimamente in quelle cose, che riguardano il regolamento de' figliuoli, de' servi e delle ancelle.

Sebbene i Conjugi tenuti sieno a coabitare, v' ha nondimeno delle cagioni, per cui possono separarsi e quanto al domicilio, e quanto al letto. A cagione dell' adulterio è certamente lecita la separazione non meno all' uno che all' altro conjugue. La ragion è, perchè non meno il marito che la moglie viola coll' adulterio la fede conjugale, la quale ingiusta violazione della reciproca fede dà diritto al divorzio. I baci, gli amplessi, i toccamenti impudici non bastano senza la copula, per dar diritto al divorzio, quantunque non manchi nel proprio o nell' altrui corpo la polluzione. Siffatte cose sebbene possano generare il sospetto d' adulterio, non bastano però al divorzio; sì perchè atti di tal fatta non contengono una consumata violazione di matrimonio; e sì ancora perchè nelle cose odiose le leggi hanno ad intendersi strettamente. Per lo contrario bastano pel divorzio il congiungimento sodomitico, e la bestialità ossia attiva ossia passiva. La ragion' è, perchè anche in queste due cose si divide la carne contro la fede del matrimonio, la quale richiede, che i conjugi sieno *duo in carne una*. E questa sentenza è cotanto comune presso gli autori, che niuno fa lecito lo scostarsene nella pratica. Molte altre cose si diranno intorno tal punto nel trattato del matrimonio, ove si tratterà di proposito del divorzio.

Le donne maritate hanno il dominio della loro dote, come pure de' beni parafernali, e talvolta eziandio de' beni comuni, ma per un diritto totalmente diverso. Spiegheremo il tutto. Beni dotali diconsi quei che dalla moglie ossia dal di lei padre, o da altri si danno al marito, onde sostener possa i pesi del matrimonio. Quei beni poi chiamansi parafernali, che pervengono alla moglie fuori della dote, cioè o per eredità, o per legato, o per donazione, e quelli

pure cui la moglie stessa nel celebrare il matrimonio ha a sè riservati. Comuni diconsi finalmente que' beni, che acquistansi durante il matrimonio col mezzo dei beni comuni, i quali perciò appellansi *sovralucrati*. Ora de' primi il dominio e la proprietà spetta sì strettamente alla moglie, che tutt' i beni del marito sono alla moglie per tal titolo obbligati fino a tanto le vengano restituiti; e quindi sciolto il matrimonio per la morte del marito, la moglie nel ripetere la dote viene preferita a tutti gli altri creditori. Ma nondimeno l' usufrutto di tali beni, fino a tanto sussiste il matrimonio, appartiene al marito; perchè debb' egli sostenere i pesi del matrimonio; ragione, che viene allegata nella *Leg. 7, ff. de jure dotium*. Dei secondi poi, cioè dei parafernali, ha la moglie non solo il dominio e la proprietà, ma pur anco l' amministrazione e l' usufrutto; cosicchè il marito senza il di lei assenso non può meschiarsi in tal fatta di beni. Degli ultimi finalmente, cioè de' comuni, l' uso e l' amministrazione è sempre presso del marito. Ma quanto al dominio in alcune provincie, regni ed anche città, c' è il costume di dividerli fra marito e moglie; ed in tal caso il dominio di essi, quanto alla metà, è presso la moglie; in altri paesi poi tutto il dominio spetta al marito, cosicchè dopo la di lui morte, pagata la dote, passano agli eredi. Circa tal punto adunque debbono osservarsi le leggi de' paesi. Dei beni poi, che talvolta assegnansi dal marito alla moglie per contraddote, tanto il dominio quanto l' usufrutto e l' amministrazione totale appartiene al marito, la cui proprietà conseguentemente non viene conseguita dalla moglie se non se dopo la di lui morte.

Dalle dottrine fin qui stabilite è facile il raccogliere lo scioglimento di parecchi casi pratici. E primamente, che pecca quel marito, il quale contro la volontà della moglie, o senza sua saputa ed assenso si prevale de' beni di essa parafernali, e quindi è tenuto alla restituzione. Anzi pecca altresì gravemente, se avendone da essa ottenuta l' amministrazione, li consuma contro il di lei volere in giuochi, in impudicizie, in crapule, in passatempi. Ove poi è in uso la comunione de' beni comuni e marito e moglie peccano, se contro la volontà d' una parte dissipano, distruggono, consumano i beni comuni; poichè posta tale comunione o società, niuna delle parti

può disporre liberamente e senza l'assenso dell'altra de' beni della società, e molto meno disperderli o malamente consumarli.

Ma se una moglie industriosa fa dei guadagni co' lavori delle sue mani, e gli fa senza punto defraudare la famiglia dei servigj, che le deve prestare, e senza sottrar nulla del tempo, che per essa deve impiegare; non sarà dessa padrona almeno dei lucri di tal fatta, e non dovranno almeno questi essere computati fra i beni suoi parafernali? Sì, rispondono i Teologi. Ma il male si è, che non ci dicono poi su qual fondamento o a qual legge appoggino questa loro sentenza. Ed io, all'opposto, trovo che nella *Leg. 24, de Oper. libert.* così si dispone: « *Qui libertae nuptiis consentit, operarum exactionem amittit.* » Perché? Eccone la gran ragione: « *Nam haec, cujus matrimonio consentit, in officio mariti esse debet.* » Quindi col Giuvenino, *t. 1, tr. 2, cap. 5, q. 8*, io penso, che anche questi guadagni esser debbano annoverati fra i beni comuni; perchè la moglie per diritto matrimoniale deve al marito ed alla famiglia ogni sua industria, perizia e diligenza. Non può quindi disporre a suo piacimento e senza l'assenso del marito de' suoi guadagni.

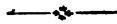
CONSANGUINITÀ

Vedi COGNAZIONE.

CONSECRARE

Vedi MESSA.

CONSECRAZIONE



E' un'azione con cui per mezzo di certe cerimonie, preghiere e benedizioni si santifica una persona, una cosa ordinaria o profana. Veggasi il Pontificale o Rituale romano.

CONSISTORIO

Chiamasi con questa voce l'assemblea dei cardinali, i quali vengono convocati dal papa che vi presiede. Il papa suole tenere due sorta di consistorii o consigli coi cardinali, cioè il Consistorio *pubblico* ed altro *secreto*: è pubblico quello, nel quale egli riceve i principi e dà udienza agli ambasciatori. Il Consistoro *secreto* è il consiglio ove il papa provvede ai benefici vacanti, come sono i vescovadi ed alcune abbazie consistoriali.

Tutti quelli che sono nominati ai benefici vengono proposti al papa in pieno Consistorio dal cardinale protettore degli affari della nazione, presso la quale è quel beneficio, in presenza di tutti i cardinali che trovansi in Roma.

CONSUETUDINE

Appellasi Consuetudine quegli atti moltiplicati della medesima specie per cui talora s'interpreta una legge, talora si toglie, e talora s'induce una nuova legge; e quindi altro non è la Consuetudine, che un diritto stabilito per la frequenza degli atti liberi di una data specie. Perciò convien distinguere la causa efficiente o generatrice della Consuetudine dalla Consuetudine medesima. La causa sono gli atti simili liberamente esercitati dalla maggior parte della comunità colla saputa, od almeno senza contraddizione del superiore, e per tanto tempo quanto si giudichi prudentemente necessario e sufficiente a stabilire la Consuetudine: la Consuetudine poi stessa è quel diritto, che risulta e viene generato dalla frequenza di tali atti di lecitamente operare in pari guisa. Anche il disuso, ossia non uso degli atti comandati, fa lo stesso effetto, cioè induce una Consuetudine, che abolisce la legge. Non basta però che questo non uso o disuso pro-

venga da mancanza di occasione di osservare la legge. Questo è un disuso negativo, che nulla vale. Dev' essere adunque un non uso privato, cioè debb' essere l' omissione di un atto dalla legge comandato in occasione, tempo e luogo, in cui dovrebbe farsi.

Quindi può la Consuetudine essere e secondo la legge, ed oltre la legge, e contro la legge. Quella Consuetudine, ch' è secondo la legge, non induce una legge nuova, o un nuovo diritto, ma piuttosto conferma e corrobora l' antico : e, abrogata la legge, dessa pure Consuetudine cessa e si estingue. La Consuetudine contro la legge è quella, che non induce veruna legge, ma fa cessare e distruggere la precedente. Finalmente la Consuetudine oltre la legge si è quella, che si produce dalla frequenza degli atti in una materia, intorno alla quale la legge scritta nulla ha disposto e stabilito. E questa è la sola, che induce un nuovo diritto, ed ha forza di legge, quando non le manchino le necessarie condizioni. Ciò posto :

Per conoscere in quali cose aver possa luogo la Consuetudine, in quali no, stabilisco questa massima generale : ogni qualunque cosa che può stabilirsi per legge scritta, può anche prescriversi per Consuetudine : e, per lo contrario, cioèchè non può statuirsi per legge umana, nemmeno può prescriversi per Consuetudine. Quindi ne viene, che niuna Consuetudine può mai prevalere o prescrivere contro la legge naturale o divina positiva ; nè fare in essa verun cambiamento. La cosa è troppo chiara. La legge naturale e divina procedono dalla volontà di Dio : adunque non possono cangiarsi per una Consuetudine, che procede dalla volontà dell' uomo.

Ma in altre cose può aver luogo la Consuetudine, può prevalere, può acquistar forza di legge, per cui, non meno che per la legge umana scritta, restino obbligati tutt' i membri di una comunità, se ad essa non manchino le necessarie condizioni : « *In his rebus*, dice S. Agostino nell' *Epis.* 86, *de quibus nihil certi statuit lex divina, mos populi Dei, vel instituta majorem pro lege tenenda sunt.* » E S. Tommaso nella 1, 2, q. 97, art. 3, ne adduce la ragione : « Siccome, dice, manifestasi la volontà dell' uomo, che fa una legge, colle parole, così manifestasi pure co' fatti. Siccome adunque colle parole può farsi una legge, così può altresì in forza di atti assai

» moltiplicati introdursi una Consuetudine, che abbia vigor di legge, in quanto cioè per questi esteriori atti moltiplicati viene a manifestarsi efficacissimamente l' interna volontà . . . e quindi la Consuetudine ha forza di legge. » Ma siccome sono necessarie varie condizioni, affinchè la Consuetudine acquisti vigor di legge, ed anche affinchè possa distruggere la legge scritta preesistente, così conviene ora stabilire siffatte condizioni.

La prima condizione si è, che la Consuetudine utile sia al ben comune. È questa, come abbiám detto a suo luogo, una condizione necessaria a qualsivoglia legge: adunque anco alla Consuetudine, affinchè acquistare possa forza di legge. Quindi è, che se la Consuetudine è inutile al ben comune, e, più ancora, se piuttosto gli è dannosa, non può mai acquistare ragion di legge, ma dovrà anzi tenersi per una corruttela; come sono appunto tutte quelle costumanze, che aprono la strada alle lassità, ai depravati costumi, agli scandali e ad una soverchia e dannevole libertà.

La seconda si è, che vi sia la frequenza degli atti. Non si può dubitare della necessità indispensabile di questa condizione per introdurre una legittima Consuetudine. Imperciocchè la Consuetudine debb' essere istituita dagli usi e costumanze de' popoli: e questi usi e costumanze non sono nè posson essere senza la frequenza degli atti. Non può poi diffinirsi quale e quanta debba essere questa frequenza, ma deve lasciarsi al giudizio de' prudenti, considerate ben bene tutte le circostanze e la materia delle consuetudine: perciocchè in una materia più atti possono ricercarsi, in altra meno.

La terza, che questi atti frequenti sieno liberi e pubblici. Imperciocchè siccome la legge deve procedere dalla libera volontà, così anche la Consuetudine. Quindi se il popolo fa alcuna cosa sforzato dal timore, mai si presume o può presumersi voglia introdurre di tal cosa la Consuetudine. Debbon anche tali atti esser pubblici, ossia notorj; sì perchè gli atti occulti non posson dirsi fatti per comun consenso delle comunità; e sì ancora perchè siccome ricercasi per la legge scritta la pubblica promulgazione; così per la legge non scritta è necessaria questa specie di promulgazione, che si fa colla pubblica frequenza degli atti.

La quarta, che questa frequenza di atti proceda da una comunità perfetta. Imperciocchè alla Consuetudine non basta la frequenza di atti esercitati da questa o quell' altra persona, oppur anche famiglia; ma è necessario che gli atti facciano da una comunità perfetta. E la ragion è, perchè gli atti moltiplicati non fondano la Consuetudine avente vigor di legge, se non a cagione del consenso della comunità che viene per tale frequenza di atti dalla medesima dichiarato. Farsi poi da tutta la comunità s' intende cioè che si fa dalla maggior parte di essa, come viene stabilito nella *Leg. 19, §. de Mancip.*

La quinta, che gli atti frequenti facciano con animo d' introdurre l' obbligazione; mentre ciò ricercasi alla nozion della legge, a differenza delle Consuetudini senza tale volontà praticate, com' è v. g. quella di recitare a mezzo giorno l' angelica salutatione. Questa intenzione o volontà debb' essere non interrotta, ma continuata per tutto il tempo necessario a formare una Consuetudine avente forza di legge; cosicchè se da principio è stata praticata con animo di fissare un' obbligazione, ma in progresso di tempo gli atti vengano praticati per semplice divozione, non mai si stabilisce una legge. Può anche aversi intenzione d' introdurre una obbligazione sotto colpa grave, oppur anche solamente sotto colpa leggiera.

La sesta, che la frequenza e pratica degli atti duri per un tempo lungo e non interrotto. Non convengono gli autori intorno alla diuturnità del tempo necessario affinchè una Consuetudine sia legittimamente prescritta. L' opinione nondimeno più probabile sembra quella che fissa a tale uopo lo spazio non interrotto di dieci anni, volendo che tale spazio basti tanto nelle civili, quanto nell' ecclesiastiche materie. Nel diritto non abbiamo determinazione di tempo, ma in esso soltanto ricercasi un lungo spazio. Si computa per tempo lungo comunemente in ogni cosa quello di dieci anni. Quindi pare che questo basti anche per una legittima prescrizione, non solo nelle cose spettanti alle leggi civili, ma eziandio in quelle che riguardano le leggi della Chiesa. Non dobbiamo discorrerla alla stessa maniera della prescrizione della Consuetudine, e della prescrizione de' beni e dei diritti, come fa qualche autore. Alla prescrizione di questi,

se trattasi di beni o di diritti ecclesiastici, ricercasi il lungo tratto di quarant'anni, mentre bastan dieci soli anni pei beni e diritti civili. Ma per quello spetta alla prescrizione della Consuetudine sì civile che ecclesiastica, non v'ha ragione nè legge, per cui non debba bastare lo stesso tratto di tempo; e però sembra che basti sì per l'una che per l'altra il corso di dieci anni. Deve però sempre aversi riguardo alle circostanze, alla natura della legge da introdursi, o da abrogarsi, all'indole della Consuetudine, ed al giudizio degli uomini dotti, prudenti e pii. E questo decennio dev'essere continuo, e non mai interrotto con atti contrarj o del superiore, che resista e si opponga, o del popolo che lo interrompa.

La settima, che c'intervenga il consenso almeno virtuale ed interpretativo di chi è fornito della potestà legislativa. Perchè senza questo consenso, od almeno tacita approvazione per parte di una legittima podestà legislativa, la Consuetudine non potrebbe mai acquistare forza di legge. Quindi se si tratti di una moltitudine libera, come avviene nel governo democratico, basta il consenso della moltitudine per istabilire una vera Consuetudine, che abbia forza di legge; perchè dessa medesima ha la podestà d'imporsi una legge. Ma se questa moltitudine è soggetta ad altra potestà, come sono gli ottimati nel governo aristocratico, ed il re, o principe supremo nel governo monarchico, di questi ricercasi l'approvazione almeno virtuale ed interpretativa, in quanto cioè da essi viene una qualche pratica tollerata, cui, se volessero, potrebbero impedire. Lo stesso dicasi colla dovuta proporzione della Consuetudine nelle materie ecclesiastiche e spirituali, la quale affinchè conseguisca fermezza e ragione di legge, ha bisogno di questo interpretativo consenso nel prelato o nel Sommo Pontefice, seconda la varietà e qualità della Consuetudine. Ecco tutte le condizioni, che ricercansi per la Consuetudine, affinchè conseguisca vigor di legge.

Può adunque una Consuetudine, quando sia di tutti questi caratteri corredata, divenire o indurre nella repubblica una legge affatto nuova. E questo è il primo uffizio, che alla Consuetudine dà S. Tomaso, e da tutti i teologi viene attribuito. Il secondo uffizio, che dai medesimi le viene assegnato, si è d'interpretare le leggi. Quest'uffizio

si e per tal modo le conviene, che appellasi nel diritto « *optima legum interpret.* » Può in due maniere la Consuetudine concorrere ad interpretare la legge, primamente in quanto dessa è un segno o testimonio che tale sia stata e non altra la mente del legislatore, ed essere stata ricevuta ed aver forza di obbligare in questo e non in altro senso. La Consuetudine sotto questo aspetto considerata non può somministrare una interpretazione certa ed infallibile: perciocchè così non è altro che una congettura umana, che può fallire; essendo però una congettura, o un indizio assai probabile, può moltissimo giovare alla interpretazione dottrinale; e tanto sarà più probabile, quanto sarà più diuturna, ed avrà gittate nel popolo più profonde radici.

Può, in secondo luogo, in altra maniera la legge interpretare, cioè come causa concorrente ed influente ad introdurre e stabilire tale interpretazione della legge, ed a fissare l'obbligazione della legge in tale o tale senso. È siccome abbiám detto di sopra essere legittima ed autentica quella interpretazione, che viene dal superiore avente la podestà legislativa, lo stesso deve dirsi della Consuetudine, se pervenga a grado tale, che conseguisca forza di legge. Ed a tenore di ciò vera ci sembra quella dottrina di parecchi autori, i quali insegnano essere cotanto efficace la Consuetudine nella interpretazione d'una legge, che sebbene, avendo riguardo alle parole ed alla materia, dubbiosa cosa sia, se la legge obblighi o no sotto colpa mortale, se però consti della consuetudine, dessa non obbligha che la colpa veniale, leggiera soltanto sarà l'obbligazione di far quelle cose che vengono dalla legge imposte. Anzi può anche far sì, che non ci sia verun obbligo in coscienza di praticarle; nel qual caso la legge verrà abolita, ch'è il terzo ufficio, di cui restaci a ragionare.

Il terzo ufficio ed ultimo della Consuetudine, secondo la comune dottrina de' teologi con S. Tommaso, si è questo di abolire la legge, quando sia di tutte quelle condizioni dotata, cui più sopra abbiám dichiarate. Già qui non parlasi che di legge puramente umana; mentre da quanto più sopra si è detto è cosa chiara, che non può avere unquam quest'effetto per quello riguarda la legge divina. La ragione poi è, perchè quanto alle umane leggi non manca nella comunità questo potere, e la volontà di abolirle rimane per la stessa

Consuetudine sufficientemente dichiarata. Ciò anche confermasi colla *Leg. de quibus, ff. de leg.*, ove verso il fine si dice: « *Rectissime receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem, abrogentur.* »

Ma è qui da osservare, che avendo la Consuetudine un triplice stato, cioè d' incominciamento, di progresso e di prescrizione, quei che da bel principio la introducono ed anche in progresso la praticano prima che sia prescritta o approvata dal consenso del principe, per lo più sono trasgressori della legge, e peccano. Può però darsi, che sieno esenti da peccato. La ragion è, perchè sebbene per lo più la Consuetudine si vada introducendo con atti illeciti, pure, come osserva S. Tommaso nella 1, 2, q. 97, art. 3, al 2, può fin da principio non essere peccaminosa, quando cioè la legge manchi in alcuna cosa, ed apparisca non essere vantaggiosa, ossia utile al ben comune. Può anche talvolta scusarli la buona fede, quando cioè non osservino la legge, perchè sono intimamente persuasi, che, attese le circostanze, la legge perduta abbia la forza di obbligare. Ma è onninamente necessario su questo punto il badare a quello dice qui il S. Dottore: « *Si autem adhuc maneat ratio eadem, propter quam prima lex utilis erat, non Consuetudo legem, sed lex Consuetudinem vincit.* » Dalle quali parole è facile l' inferire, che certe Consuetudini contro certe leggi massimamente ecclesiastiche non han potuto né possono abolirle, e però sono piuttosto corruttele che Consuetudini.

CONTINENZA

Vedi CASTITA'.

CONTRATTI



Natura e divisione de' Contratti.

Il Contratto, preso nel suo senso proprio e stretto, può ottimamente definirsi, *una esterna convenzione fra due o più, obbligante per mutuo loro consenso ambe le parti.* Dal che ne viene, che si dice nella

Legge *Labeo ff. de verb. signif.*: « *Ultero 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 giungere a conoscere, e quindi nè meno ad accettare una deliberazione puramente interna, 2. *Fra due o più*, perchè un uomo istesso non può con sè medesimo contrattare, 3. *Obbligante*; perchè l' obbligazione 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 diffinizione 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 in quanto abbraccia ancor queste, può diffinirsi, *in consenso di due o più persone in una cosa stessa, che partorisce obbligazione almeno nell' una o nell' altra parte.*

E qui per una più esatta intelligenza della diffinizione 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 vengono usurpate. No, non già. Il significato della parola patto è più ampio e più esteso; in guisa che ogni Contratto è patto, è 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.

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 aggiunge la repubblica anche l' obbligazione civile colle sue leggi, obbligando' ancor essa i contraenti ad osservare i Contratti, e se ricusano, costringendoli secondo l' ordine del diritto ad osservarli. Ma ciò non basta. L' 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 diritto ad esigere come strettamente dovuta la cosa promessa. E questo diritto viene tostamente nel contratto conferito, ed in certa maniera sostituito alla 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 aversi. Ecco in che consista l' 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. È adunque il Contratto bensì *un patto*, ma non qualunque, è un patto *obbligante*, e non già per fedeltà, benevolenza, ec., ma *per giustizia*, e non qualunque giustizia, ma *commutativa*.

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 o 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,

ed 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, qual 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 ha forza di obbligare per giustizia commutativa, come i Contratti medesimi.

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 reciproci ed onerosi; perchè in essi ciascuno de' contraenti si assume il peso della obbligazione: ed i secondi diconsi altresì non reciproci, 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 monumento, 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.

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 dia 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 dia 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 permutate; 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 tutti 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 ut facias*: se tu ti astieni dal fare una cosa, affinchè Tizio ti dia un bue, si dice Contratto di *facio 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 quaranta scudi, sarà Contratto innominato; come consta dal cap. *Ad quaestiones, ff. de rerum permutacione*.

Dividesi 4. il Contratto in *assoluto e condizionato*. E' assoluto, se

non è legato o dipendente pel 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.

Delle persone abili a far Contratti.

Abili a far Contratti sono quelle persone tutte che, dotate di uso di ragione, hanno l'amministrazione libera, cioè dalle leggi non impedita, dei loro beni. Se manca o l'uso di ragione, o è impedita la facoltà dell'amministrazione, non posson farsi validi Contratti. Chi poi ha e l'una e l'altra cosa, cioè e l'uso di ragione e la libera amministrazione de' proprj beni, può contraere validamente; perchè può validamente trasferire in altri il dominio di ciocchè è suo. Per discernere con chiarezza quali sieno le persone abili a far Contratti, e quali no, la strada più facile si è l'indicare quali sieno l'escluse o dal diritto 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.

Primieramente adunque per mancanza totale di uso di ragione incapaci sono di far Contratti. g' infanti, cioè que' fanciulli, che non anco giunti sono all'uso di ragione. Questo stato infantile estendesi fino al compiuto settennio. Così per diritto positivo, il quale sta fondato sulla presunzione di ciocchè per lo più avviene. Per altro non è già cosa rara, che la malizia prevenga e superi l'età, rendendo il fanciullo fornito di sufficiente uso di ragione, e capace di mortal colpa; nel qual caso, stando al solo diritto 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.

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 e 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 fatto con mente sana o pregiudicata. Che se sifatte 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.

Per lo stesso capo sono impotenti a contraere gli ubbriachi in tempo della loro ebrietà. E così pure i dormienti, ed anche i semi-dormienti, 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: 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.

I pupilli poi vengono esclusi dalle leggi dal far Contratti per difetto di perfetta ragione. Pupilli nel diritto 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 diritto 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 diritto. 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 sè medesima ed alle cose sue, se potesse assumersi co' suoi Contratti una ferma e valida obbligazione. Oltre al non esser validi i Contratti fatti dai pupilli senza l'autorità del tutore, hanno, dissi, anche questo privilegio, che eziandio nei Contratti stessi, che celebrano coll'autorità del tutore, possono domandare ed esigere 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.

Ma avran 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 l'asfermano; 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. Che cos'è dunque il dominio? Noi lo abbiám già detto a suo luogo. E' 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. g., 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, et quis audeat 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. E' 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 hanno dessi per disposizione delle leggi la facoltà di disporre; e quindi senza l' autorità de' tutori, invalidi sono anche in coscienza i loro Contratti.

Dai pupilli passiamo ai minori. Nel diritto diconsi 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 o 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 trattino ne' lor Contratti. Se trattasi di beni immobili, oppure anche di mobili preziosi, che possono conservarsi, vietan ai minori le leggi il far Contratti di tali cose, per cui le alienino, o le cangino senza un decreto del giudice, che dev' essere preceduto da un' esatta cognizione di causa, onde rilevare, se si 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 tal 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' esser stati notabilmente pregiudicati ne' lor Contratti.

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, contrarre anche con un maggiore; ma non mai in loro danno e pregiudizio. E' chiaro questo loro privilegio nella Leg. *Si quis* 13, §. 29, *de act. vend. et emp.*, ove leggesi: « *Si quis a pupillo sine tutoris auctoritate emerit, ex uno latere constat contractus: nam quis emit obligatus est pupillo, pupillum sibi non obligat.* » E nelle *Istit. lib. 2, de acquir. rer. dom.*, si dice: « *Pupillus quantum ad acquirendum non indiget tutoris auctoritate; alienare autem nullam rem potest nisi praesente tutore, auctore* » La stessa cosa viene stabilita nel diritto

canonico nel capitolo *Quia plerique de immunitat. eccles.* Nel consulto poi Macedoniano vien proibito l'imprestar 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, devono 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 o 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 dei 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 dei loro tutori o curatori.

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 niun 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.

Pel capo poi di mancanza di dominio si hanno per inabili a

far Contratti primamente gli schiavi, dei quali abbiamo detto nella prima parte di questo trattato, parlando del dominio ; perchè come ivi abbiain notato, tuttociò, che acquistano, è del padrone. Se però han peculio proprio, di cui ivi parimenti detto abbiain 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 dei loro superiori, privi sono della podestà di contrarre 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 leggesi ciocchè abbiaino detto nel luogo citato ; ove abbiain distinto in essi quattro generi di peculio, cioè castrense, quasi castrense, avventizio e profetizio. Dei primi due, avendone 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 profetizio, 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 dei beni loro castrensi o quasi castrensi, sebbene ciò fosse col consenso del padre, come lo abbiaino 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.

Restaci a parlare delle mogli. Queste adunque dei beni parafarnali, dei quali hanno un libero dominio ed amministrazione, possono fare validi Contratti. Ma e dei beni dotali e dei comuni ? E' cosa certa, che i diritti della moglie sono di gran lunga inferiori e molto pochi rispetto a quelli dei mariti. Quindi per sentenza comune dei

teologi e dei giuristi le mogli senza licenza dei rispettivi loro mariti non possono fare Contratti validi e molto meno leciti dei beni dotali o comuni, o per qualunque titolo spettanti all'amministrazione del marito; cosicchè 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 nei 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 quotidiani affari propri, 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 costi altrimenti della volontà del marito. In virtù delle leggi romane, ed anche d'altre nazioni, c'è un Contratto, che una moglie non può celebrare anche col consenso di suo marito, anzi è ad essa espressamente vietato il celebrarlo, e questo è il far sicurtà pel marito.

Ad altre persone altresì, non già per difetto o di uso di ragione, o 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 o curatori non possono contraere coi lor pupilli, e minori nè meno col mezzo di altra persona. Così pure è vietato agli esecutori testamentarj l'acquistar per sè medesimi alcune delle cose del testatore. Anzi per le stesse leggi nè meno l'avvocato, pendente la lite, nè il medico, durante l'infermità, possono coi 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 diritto civile dichiarate irrite e nulle le donazioni fra padre e figliuolo, fra marito e moglie. Finalmente in certi paesi è vietato ai giudici, ai magistrati ed ai rettori delle città e provincie l'acquistar nulla col mezzo dei Contratti dalle persone loro soggette; e certamente per diritto civile comune ossia Romano simili persone sono incapaci di comprare validamente beni stabili nei luoghi, ove esercitano la loro giurisdizione. Il che è stato fatto, affinchè non si abusino della loro autorità col costringere i possessori loro soggetti ad alienare i lor poderi, e a venderli a meno del giusto prezzo.

Del consenso ai Contratti necessario.

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 rivocarsi. 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 loro 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 umane convenzioni verrebbe meno, e rimarrebbe esposta senza riparo ag' inganni, alla malvagità degli uomini.

Ma io dico col comune dei teologi, al cui unanime consenso non si può senza temerità contraddire, che non basta alla validità dei 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, quae non habeat in se consensum; nam et stipulatio, quae 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 sè obbligante ? 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 potrò celebrare Contratti validi, ed in essi trasferire validamente in altri il mio dominio o diritto 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 secreto dei cuori, presume giustamente, che chi ha Contratto, l'abbia fatto con sincero consenso interno.

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 veggo, come possa in pratica aver luogo questa quistione. 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. Convien dunque che sia un pazzo chi vuole sinceramente contraere, e non vuole obbligarsi. « *De his nugis*, dirò col Tourneli,

quae apud probos et rectos homines in usu non erant, è superfluo il dirne più.

Chi poi ha un vero interno animo di contraere e di promettere, ma non l'ha di adempiere 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. È valido il Contratto, perchè la validità de' Contratti non dipende come da 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 valido 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? Non importa. Chi ha contratto fintamente è tenuto a mantener la parola. La ragione è, perchè ciascuno ha diritto, 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 altramente indennizzare la persona ingannata.

Dei Contratti celebrati per frode e per errore.

L'assenso ai Contratti deve esser libero, e se non è tale il Contratto non sussiste. 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 luogo, e delle altre due in seguito. 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 veruno 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 conosciuta 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, quum aliud agitur, aliud simulatur.* » La parola *machinatio* indica sì il pravo pensiero e proposito ordinato ad ingannare altrui, e sì ancora la maniera di cui si serve l'ingannatore a questo pravo fine. Sono diffatti varie le maniere, di cui si può far uso per indurre nei Contratti il prossimo nell'inganno, cioè col silenzio, tacendo la verità; e 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 in quanto quelle ingannano o col tacere, o col parlare, laddove questo inganna coll'opra e co' fatti.

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 tosto 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 intendo 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, perchè non è di calice indorato, ma di calice d'oro; e l'inganno cade sopra la sostanza. Dicesi lo stesso, se si dia in matrimonio Lia a chi intende di accoppiarsi con Rachele; ch'è un inganno che cade sulla persona.

Ma se l'inganno cade non già sulla sostanza, ma sopra 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 diritto di natura, ossia per diritto civile. Non per diritto 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 a 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 error nato senza sua colpa per opera altrui. Nè meno per diritto 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' 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.

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, conoscuita la verità? Dico colla comune de' Teologi, che per diritto 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 ecco un altro argomento non men convincente. Se fosse vero, che l'inganno intorno alle 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 diritto di natura, non hanno però nè meno tutta quella fermezza, che potrebbero avere; perchè all'ingannato contraente il diritto 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 rinvocare il Contratto, è nondimeno l'ingannatore tenuto in coscienza, e prima della sentenza del giudice, a risarcire i danni tutti per l'inganno cagionati.

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 riguardansi 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'una sua amica, che la vende per indigenza, cui altronde non comprerebbe, e viene poscia in cognizione, che la veste era d'altra persona a sè ignota; è valido il Contratto.

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 solitum quin praecognitum*, » e non è preconosciuto cioèchè s'ignora. Non ogni ignoranza però, errore, inavvertenza intorno qualsivoglia di quelle cose, che posson trovarsi nel Contratto, o muovere i contraenti a celebrarli, rendono invalido il Contratto. E' 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, 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:

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 diritto 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 in 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 l'accompagnano; e quindi involontario diviene e non libero: perchè l'azione procedente da un' antecedente 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 piu pregevole di qualsivoglia altra cosa, è la materia del Contratto. Ciò costa 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 spetta all' oggetto e materia del Contratto, l' errore intorno ad essa non lo annulla. La ragione è, perchè in tal caso la diversità della persona poco o nulla influisce a dare o non dar il consenso. Eccone l' esempio. Io compro un cavallo : se in essa compresa o' è un pieno e volontario consenso, nè c' è verun difetto, nulla importa che questo cavallo sia di Pietro o di Francesco.

Se poi l' errore è intorno alle qualità e gli accidenti della cosa, ch' 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 ch' è conosciuta e voluta quanto al suo sostanziale. Se la cosa fosse altrimenti, ne nascerebbero mille assurdi. Le qualità accidentali delle cose sono quasi innumerevoli : e se la loro ignoranza impedisse il valore del Contratto, non ci sarebbe più nulla di fisso e di fermo nell' uman commercio, ed i contraenti per poco vorrebbero retrocedere dai Contratti celebrati, adducendo per ragione l' ignoranza di certe circostanze o accidenti prima non conosciuti. Quand' anco siffatto errore intorno alle qualità sia tale, che abbia prodotto il Contratto, cosicchè senza tal errore il Contratto non si sarebbe fatto, sostengo, 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.

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, in quanto 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 ognorachè 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 sè 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 patteggino i contraenti fra di loro, diviene essenziale al Contratto.

De' Contratti celebrati per forza o per timore.

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, poichè quantunque sieno in sè 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 renderli vani. Nel diritto 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 Ulpiano una trepidazione, ossia inquietezza e turbamento della mente a cagione d'un futuro ed imminente pericolo. È altro grave, altro leggiero. Il grave, o è assolutamente tale, o rispettivamente. Il grave assolutamente, il quale perciò si dice cadente in un uom costante, è la paura di un male imminente in sè grave, come di lungo carcere, di esilio, di perdita di tutti 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 commuovere 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

bensi 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 cagioni. Ciò posto :

Il timore, cagion del Contratto, procedente da causa intrinseca o estrinseca naturale, certissimamente per diritto naturale non annulla il Contratto, e non ne toglie il valore. La ragion è, perchè siffatto timore non impedisce la deliberazion 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 diritto 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.

Nè meno annulla il Contratto un timor grave procedente da una causa libera bensì, ma giustamente 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 minacce d' un male, cui poteva giustamente inferire e fargli soffrire. Quindi non segue veruna obbligazione naturale in chi ha messo paura all' altro di rescindere in tal caso il

Contratto alla petizione di colui, che per il 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 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.

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 S. Tommaso, a cui stasene 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 nullità inefficace e condizionata, la quale, mancando la condizione, non può passare all'atto. È adunque il Contratto celebrato per timore assolutamente volontario, e quindi valido per diritto 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 timor nega 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.* »

Contratti però di tal fatta possono, nel foro della coscienza, anche prima d'ogni sentenza del giudice, ad arbitrio di chi è stato intimorito, rìvocarsi e annullarsi, ognorachè il timore è stato posto in opra affine di strappare dalla bocca del contraente il consenso. E in ciò concordi sono quasi tutti 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 ingiu-

ria fonda nell' intemorito un giusto diritto di domandare d' essere riposto e restituito nello stato primiero ; e quindi nasce un debito di giustizia rigoroso in chi lo ha intemorito 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 intemorito ritirarsi liberamente dal Contratto senza recare veruna ingiuria al contraente, che l' ha intemorito, il quale già è tenuto a restituirlo in piena sua libertà.

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' intemorito 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 contrarre ; e quindi ha diritto 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 vediamo che non di rado sciolgonsi i matrimonii e le professioni religiose fatte per timore, benchè nè dall' altro conjugue, nè dalla religione sia proceduto, tostochè costa essere proceduto dal padre, dal fratello o d' 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.

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 adempiere la sua promessa ; purchè però non l' abbia confermata con giuramento. La ragion è, perchè o 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' intemorito avrebbe diritto di ripeterlo : adunque inutile e frustraneo sarebbe il pagamento : adunque non deve farsi.

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 dalla disposizione del diritto civile, il quale lascia questi Contratti nella loro 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 intemorito nello stato suo primiero. Non v' ha dubbio, che talvolta non turba meno l' animo del contraente, e non lo spinge meno a fare ciocchè gli dispiace il timor leggiero del timor grave. Se adunque questo legger 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.

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, nei chierici in ordine al Vescovo, ec. Ora dico, che questo timore, quando non sia congiunto colle ingiuste minaccie di qualche male, non rende nullo il Contratto. Così la sentono tutt' i Teologi: perchè que-

sto 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 profession religiosa, che pure per diritto 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 dall' altro diritto vengono annullati. Se poi al timore riverenziale uniscono le minacce o espresse o virtuali, in allora ha i medesimi effetti del timor grave, ed annulla i Contratti in forza di esso celebrati.

E se non rende invalidi i Contratti il timore riverenziale, molto meno possono renderli nulli, o da annullarsi le importune preghiere. La ragion è, perchè non reca ingiura a chicchessia chi prega e torna pregare; mentre ognuno ha diritto di pregare quanto 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 ciò che in tal maniera ha impetrato? Iddio ci guardi. Dicasi lo stesso delle carezze e delle buone maniere. Una moglie con tali mezzi molto proprii 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 benefizii.

Della materia e forma dei Contratti.

La materia, intorno alla quale si fa o può farsi il Contratto, di cui trattar dobbiamo in questo luogo, è di due sorta, cioè prossima e rimota. Dicesi materia prossima il dominio, ossia parte di dominio o alcun diritto sopra le cose, che nel Contratto viene trasferito. Ed, in vero, l' 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, che noi dobbiamo qui passo passo dilucidare. E primamente egli è certo e manifesto, che delle cose impossibili 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 tutti 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.

Le cose poi non esistenti altre possono, ed altre non possono essere materia dei 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. E' manifesto che di tali cose non ci può essere valido Contratto. Se però l' uno dei contraenti in tal fatta di convenzioni pesto avesse in uso la frode o l'inganno, tenuto sarebbe senza dubbio a riparare quei danni che da tal Contratto ne nascessero.

Altre non esistono attualmente, ma sono però future, 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 sè 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 compera, di vendita, di permuta. Così pure lo sono i titoli e chirografi dei creditori, anzi che il solo diritto e azione ed avere alcuna cosa, o sia diritto *in re*, o sia diritto *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 sperata, ha per oggetto principale la cosa stessa che sarà a suo tempo; e perciò il Con-

tratto non è perfetto, nè consumato, se non se dopo la sua esistenza attuale. Ma se il Contratto cade non sopra la cosa, ma sopra la speranza della cosa, il Contratto in allora si ha per consumato, quando si prova quel diritto, o segno di diritto, che è il fondamento della speranza. Quindi, quand'anco accada che o la cosa sperata non avvenga, o sia minore della concepita speranza, oppur 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.

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, ch'è l'oggetto della speranza, ma la stessa speranza. È 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, ch'espone, la sola speranza del guadagno: e così pure nel Contratto d'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.

Le cose altrui, se riferiscansi al tempo futuro, in cui più non saranno altrui, ma di chi contrae, nulla osta che possano essere materia dei 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 nulli; perchè come consta dalle regole del diritto: « *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 d'altri: 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 acquistar quella parte, che non è mia. Ma s'è mia interamente, e pienamente con qualunque Contratto e per qualunque errore è impossibile ch'io l'acquisti novellamente. Pur nondimeno nel diritto si legge, che può il padrone di una

cosa patteggiare col ladro anche di cosa propria in ordine a ricuperarne il possesso materiale.

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 pecore pregnanti, 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 vani 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 traslazione 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 annulla il Contratto, così nè meno lo annulla la loro incertezza. Quindi nullo sarebbe un legato di un campo di una data appellatione, quale fosse comune a due poderi del testatore, dei 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 sè stesso, se rimane senza effetto l'ultima sua volontà.

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 sè mala, siccome vietata dal diritto di natura e divino, come l'omicidio, l'adulterio, l'iniqua sentenza, e tant' altre iniquità; o perchè, sebbene le cose sieno in sè buone, pure è vietato dalla legge

o divina o umana il farne Contratto. Così dalla divina legge è vietato il vendere le cose sacre e spirituali, la cui vendita e compra costituisce il delitto di simonia, Scarpazza, Teologia, tom. 2, tratt. 5 dei precetti del Decal. part. 1, cap. 5. O perchè dalle leggi dei principi è proibito il vendere alcuna cosa, come vesti, armi, ec. Ed anche di ciò ha detto bastevolmente il sopra citato autore, nel tom. 5, tratt. 8, part. 2, cap. 4, parlando della restituzione da farsi in virtù di Contratto, al num. 6 e 7. Abbiam ivi parimenti, num. 8 e seg., proposta la gran questione, se validi sieno quei Contratti, la cui materia è vietata dal diritto divino e naturale, ed abbiam deciso, che sono invalidi 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 dilungarmi di molto rimetto il leggitore ai luoghi testè citati.

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 soprannaturale, posson essere materia degli umani Contratti: ed è poi anche certissimo, che i Contratti, che si facessero dei beni soprannaturali, 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 soprannaturali non sono prezzo stimabile, 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 possono 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 dilettazone, ch' è entro di noi, ma bensì per parte degli oggetti esterni, dai quali nasce in noi la dilettazone 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 sacre, religiose e sante, e le cose pubbliche e comuni, perchè queste sono bensì per uso di tutti, ma niuno in particolare ne ha il dominio. E a queste convien aggiugnere quelle, le quali l' alienare è vietato dalle leggi particolari de' regni, repubbliche, o provincie.

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 necessarj, 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 d' altro genere, ma della stessa forza, come scritture, stromenti, cenni e simile cose. Quindi fra muti e sordi può per via di cenni celebrarsi il matrimonio, com' è stato nel diritto canonico diffinito.

Delle qualità de' Contratti, e primamente de' Contratti condizionati.

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 1. la condizione, che nei Contratti talvolta viene apposta: 2. il giuramento, con cui non di rado vengono confermati: 3. le solennità dal diritto prescritte, con cui alcuni Contratti debbon essere muniti. Diremo della prima qualità in questo luogo e dell' altre due in seguito.

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 giungerà 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 condizion 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.

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 renderebbsi 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, quae omnino exitura est, pure videtur stipu-*

lari. » 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 sè è certissima, ma può anche rimaner sospesa, se chi promette ha riguardo non alla morte assolutamente, ma bensì al tempo della morte, ch'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 d'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 farsi; o si obblighi a fare ciocchè di fare l'è vietato da un obbligo più forte e più stretto: quali sono le cose illecite e turpi.

Quindi la sola condizione d'un futuro 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 dell'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 sè medesimo l'obbligo di aspettarne l'avvenimento; e l'altro contraente ha nella convenzione medesima acquistato un diritto 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* dal diritto 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 tel 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; affinchè Tizio conseguisca cotal somma.

Tostochè la condizione s'è avverata, il Contratto di condizionato passa in assoluto senza che sia 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 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.

Le dottrine generali fino ad ora stabilite pei Contratti condizionati, patiscono dell'eccezioni, come l'abbiam già accennato, nel matrimonio, e nelle ultime volontà, cui abbiamo qui ad esporre con ogni brevità. Incominciando dal matrimonio, le condizioni in esse 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 diffinito nel *cap. Finali de conditionib. appositis*, ove Gregorio IX dice: « *Conditiones appositae in matrimonio, si turpes aut impossibiles fuerint, in ejus favorem pro non adjectis habeantur.* » L'esempio di ciò sarebbe, se taluno dicesse a taluna, contraggo teco il matrimonio; se custodirai i miei furti. Ma se la condizione turpe è contraria alla sostanza del matrimonio, lo rende invalido e nullo. Così nella citata decretale di Gregorio IX. « *Si conditiones contra substantiam conjugii inserantur. . . matrimonialis contractus, quantumcumque sit favorabilis, caret effectu.* » Tre cose spettano alla sostanza del matrimonio, cioè la fede, la prole, ed il sacramento: cioè debbono i conjugii osservarsi scambievolmente la data fede, debbono non impedire la prole, e dev'essere il loro matrimonio un vincolo indissolubile. Qualsivoglia condizione, che s'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: « *Putat, si alter dicat alteri, contraho tecum, si generationem prolis evites; vel donec inveniam aliam honore vel facultatibus ditiozem; aut si pro quaestu adulterandum te tradas. Prima conditio* (soggiugne il pontefice) *perimit bonum prolis, secunda bonum sacramenti, tertia bonum fidei, quam conjux conjugii servare debet.* »

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 eccettuato il matrimonio; primamente perchè dalle leggi della Chiesa nel matrimonio viene prescritto il consenso *de praesenti*, ed il consenso sotto una condizione futura non sembra un consenso *de praesenti* onninamente; e secondamente 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.

Nell' ultima poi volontà, nei testamenti, nei legati, nei codicilli le leggi stabiliscono, che le condizioni di cosa impossibile, oppur anche turpe, debbono aversi per non apposte. La ragione di questa eccezione dei testamenti dalla regola generale per gli altri Contratti ci viene indicata nel diritto medesimo, *Leg. 31, ff. de oblig. et actionib.*, cioè perchè negli altri Contratti chi ci mette una condizione impossibile o turpe « *contrahere velle non videtur, sed potius joculari et insanire. In ultimis vero voluntatibus conditio impossibilis adjecta pro non scripta habetur, sed quasi testatori excideri vitio linguae, aut mendo scripturae; quia nemo de morte cogitans ludere velle censendus est.* »

Ai condizionati possono ridursi i Contratti, che appellansi *non puri*, quelli cioè, ai quali si aggiunge 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 affinché tu possa far le spese degli studii. 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 dono cento zecchini riposti nel tale scrigno, o cui mi deve Sempronio.

Quantò al primo, cioè *ad diem*, ecco ciò che 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 pagargli prima di questo giorno.

Il Contratto *ad modum*, talvolta obbliga subito, anche non adempiuto il modo, rimanendo soltanto al contraente il diritto di costringere l'altro ad adempiere il modo. Eccone un esempio. Lascia taluno ad Antonio sacerdote un legato di cento ducati, affinchè celebri cento Messe; non può l'erede negare al prete 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 perfetto, 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 del modo implicitamente contenuta.

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 sé congiunta per sangue o per affinità, benché 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. Eccome un esempio. Io dono a Cajo un anello, affinché 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, quantunque per altro, se ciò avessi preveduto, non glielo avrei dato.

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: 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 di 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.

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 ch'egli ne ha imprestati non cento, ma dugento. In tali casi, che ha a farsi? I Giuristi ed i Teologi insegnano, che ha a 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, abbenchè superi di molto la quantità apposta. Ma come si conoscerà, se la quantità sia stata apposta *taxative*, o *designative*? Ecco la regola che stabilisce. Se la disposizione del contraente incomincia dalla quantità del numero, dalla misura, in allora è *taxative*. 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, tutti in allora i zecchini in essa contenuti ad essa appartengono; 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 se la dichiarano, o da' quali si raccoglie, si deve eseguir la di lui intenzione. Così a me ne pare col Cardinal de Luca, e parecchi altri Canonisti.

Dei Contratti giurati e fatti senza le prescritte solennità.

Per ben intendere quanto siamo per dire intorno ai Contratti giurati, conviene onninamente distinguere fra l'obbligo del giuramento procedente, e la conferma del Contratto giurato, essendo cose molto diverse, che il giuramento induca obbligo di osservare cioè che 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 diritto canonico; perchè può siffatto giuramento osservarsi senza peccato: eppure

total giuramento non conferma il Contratto a favore dell'usurajo, che esige l'usure, cui è tenuto onninamente a restituire. Ciò premesso:

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 divin 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 l'usure debbono osservarsi. Alessandro III, nel *cap. 6, de iurjurando*, dice: « *Debitores, si de usurarum solutione iuraverant, cogendi sunt Domino reddere iuramentum.* » E se ciò è vero nei Contratti anche invalidi e nulli, molto più lo sarà nei Contratti leciti e validi, ai quali il giuramento aggiunge 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 con giuramento che non di rado vengono sciolti senza giusta ragione. Se poi il giuramento non può osservarsi senza peccato mortale o veniale, non solo non aggiunge 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.

Ma dirà forse qui taluno: da tali dottrine ne seguirebbe, che non solo chi ha giurato di pagare l'usure, debba pagarle, ma eziandio, che chi ha promesso 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, compellendi.* » È adunque tenuto l'usurajo a restituire l'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, non dalla mia fedeltà e religione nell'osservarlo, niun usurajo o truffatore può acquistare verun

diritto sulle cose mie. Ed oltreccìo, i giuramenti estorti di tal fatta possono essere sciolti dai superiori. Andiamo innanzi.

I giuramenti aggiunti ai Contratti nulli per legge positiva o in ordine al ben comune, o ai buoni costumi, o in odio dei creditori, non gli rassodano, non gli confermano, non gli rendono validi e sussistenti. Imperciocchè se il Contratto dichiarasi nullo, perchè risonda 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 matrimoni per utilità pubblica sono dichiarati nulli. Le leggi poi annullanti 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. Perciò la promessa giurata di pagare l' 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 diritto legittimo 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 nullo di sua natura; perchè il giuramento ch' è cosa estrinseca al Contratto, non cangia nè può cangiar nella di lui sostanza; è nondimeno valido il giuramento, se è di cosa lecita. Veggasi Scarpazza, *Teol. tom. 2, trat. 5, par. 2, §. 5*, ove parla dei giuramenti aggiunti ai Contratti, *num. 1, 2, 3*, ivi si troverà la decisione della questione, se almeno i giuramenti aggiunti ai Contratti nulli, per diritto positivo in ordine ad un bene particolare di qualche persona abbiano virtù di convalidarli, ed altre cose che meritano d'esser lette e sapute.

Possono i Contratti per diritto positivo ossia canonico o civile, se manchino di quelle solennità e condizioni, che vengono dalle umane leggi prescritte, in guisa annullarsi, che non partoriscono veruna obbligazione nemmeno naturale. Sembra che della verità di questa proposizione niuno possa dubitare. Può ogni privata persona apporre

liberamente ai proprii privati Contratti, che fa con altre private persone, certe condizioni, mancandò 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 nulli?

Che poi i Contratti dalle leggi in tal guisa annullati non solo non abbiano valore nel loro esterno, ma nemmeno partoriscono veruna naturale obbligazione, e invalidi sieno anche nel foro della coscienza, tutti i Teologi e Canonisti ne convengono per quello riguarda il matrimonio e la professione religiosa, se mancano delle sostanziali solennità per tali Contratti prescritte. Veggiamo in pratica diffatti, che si hanno per invalidi e nulli i matrimoni clandestini, e per invalide le professioni religiose fatte o prima dell'età dalle leggi canoniche prescritte, 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.

Ma e gli altri Contratti? Dico, che tutti quando loro mancano le prescritte solennità, sono invalidi 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 apporre nei suoi Contratti certe condizioni, le quali mancando sieno invalidi e nulli anche pel foro della coscienza; e perchè non potranno molto più ciò fare le civili ed ecclesiastiche potestà? È certo per altro, che leggi sì canoniche che civili hanno virtù e potere di rendere invalidi e nulli i Contratti eziandio nel foro della coscienza; perocchè non per altra ragione il matrimonio clandestino è nullo nel foro interno ed esterno, se non se perchè così hanno stabilito le leggi della Chiesa. Se adunque ci sono leggi, che nulli dichiarano alcuni Contratti privi delle prescritte solennità, tali sono e debbono aversi non solo nel foro esterno, ma pur anco nell'in-

teriore 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 difinito, « una libera facoltà di disporre delle cose sue, se ciò non sia dalle leggi vietato. »

CONTRATTI ONEROSI

Definizione, soggetto e materia del Contratto di vendita e compra.

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 tutti i beni mobili ed immobili, i diritti e le azioni, che posson venderli. 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, o pagatone il prezzo. In allora soltanto riceve l'ultimo suo compimento. La caparra, che suol darsi fra i contraenti, non è sempre un argomento d'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 devono condurre, se mancano al loro impegno.

Possono vendere e comprare tutte quelle persone, che celebrar possono Contratti validi e legittimi, nè loro è vietato il celebrarli

per mancanza di ragione, di dominio, o per legge. 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 ne 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.

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 stimabile, quando però la vendita non sia invalida o illecita a cagione di qualche speciale divieto. Perciò non possono venderci le cose spirituali annesse, come i benefizii, i giustapadronati, gli olii santi, le sacre reliquie; ma possono venderci i beni mobili ed immobili, le azioni, ed i diritti. Anzi sebbene sia vietato il donar tutto affinché il donatore non resti privo della facoltà di testare, pure può chicchessia 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, affinché niuno da ciò prenda occasione di desiderare la morte altrui.

Una quistione di grandissima importanza suole qui discutersi dai Teologi, cioè se possono venderci lecitamente quelle cose che servir possono ad uso pravo. La definirò 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 possono venderci 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 servirsi senza peccato,

» peccano conseguentemente i professori di tal arte fabbricando tali cose, siccome quei che danno ad altri occasion di peccare, come » 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 vendersi senza peccato a quelle persone, le quali può il venditore verisimilmente credere sieno per farne un uso malvagio e peccaminoso. La prima parte viene insegnata dal medesimo S. Dottore nel luogo citato, ove soggiugne : « Se v' ha qualche arte, delle 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 della persona o del » tempo conosce, o gli detta probabilmente la coscienza, che tali » cose non domanda se non per servirsene ad un pravo fine ; poichè » in allora non deve ad essa venderle contro tale coscienza. »

Da tale dottrina è facile il raccogliere che cosa debba dirsi della vendita de' vani abbigliamenti donneschi, ed in particolare del belletto, di cui servono le femmine per dipingersi 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 considerano le seguenti parole di S. Cipriano nel tratt. *de habitu Virginum* dopo la metà : « *Non virgines tantum et viduas, sed et nuptas puto, et omnes omnino foeminas admonendas, quod opus Dei et facturam ejus, et plasma adulterare nullo modo debeant, adhibito flavo colore, vel nigro pulvere, vel rubore, aut quolibet lineamenta nativa corrumpente medicamine. Manus Deo infertur, quando illud, quod ille formavit, reformare contendant. Impugnatio est ista divini operis, praecavatio 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 quaedam species fictionis, quae non potest esse sine peccato.* » Ma aggiugne opportunamente, che l' imbellettarsi non è sempre peccato

mortale, ma solamente quando lo si fa pel turpe fine di lascivia, oppure in disprezzo del divin nome: « *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 conosce volersene servire in usi mortalmente mali.

Le carte da giuoco possono servire ad uso buono e cattivo. Il giuocare alle carte per onesto divertimento, per sollievo dell' animo con giuochi dipendenti dall' arte e dall' industria piucchè dalla sorte, non è male: il giuocare alle carte giuochi proibiti, di fortuna, azzardosi, precipitosi, come di bassetta, ec. è cosa mortalmente peccaminosa. Adunque 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 sa volersene servire nella seconda; perchè coopera manifestamente al lor peccato.

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

La materia lecitamente vendibile può essere difettosa di più maniere. Ora quai sono que' difetti, cui il venditore è tenuto manifestare? S. Tommaso l'insegna sapientemente nella 2, 2, q. 77, art. 2. È 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 dolosa 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, soggiungendo, che « se alcuno ciò fa scientemente, commette frode nella sua vendita, ch'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. 3, ove porta l'esempio d'un cavallo, che ha un occhio solo. Dissi, se non è interrogato, perchè 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.

Se questi difetti ossia nella sostanza, oppure nella qualità o quantità avvengono 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 abbiamo detto del venditore deve 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 che 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 citato.

Commette frode quel venditore, il quale a chi domanda merce forestiera, 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 compensarne 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 ragione 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, ad esilarare l'animo, e ad 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 Toscana, ma anche al prezzo medesimo del vino di Toscana, è manifesta anche per questo capo la sua ingiustizia, e il danno che reca al compratore, mentre dopo averlo ingannato nella qualità, l'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 valga un Contratto estorto colla forza, o per un timore. Perciò è invalido, o almeno certamente da sciogliersi.

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 solo il reciproco consenso e patto dei 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 tutti i comodi ed incomodi, frutti, utilità, e sì pure i danni dalla roba comprata precedenti 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 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.

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 spettasse 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 ricasasse 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 rileva che la vendita prima della tradizione, non è interamente e per ogni parte perfetta.

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, per esempio, questa casa, questo cavallo, questo campo, se perisce prima della tradizione, perisce e deteriora a danno del compratore, e non già del venditore. La ragione 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, per esempio, 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 coi appartenevano le sei pecore comprate, il Contratto rimane sciolto, ed ha a restituirsi 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.

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 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 dei 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 palliare l' usura ; poichè pagherebbe il compratore i frutti per la sola dilazione del pagamento, ed il venditore venderebbe il tempo della conceduta dilazione. Veggasi adunque come siasi la cosa o in se stessa, o per volontà dei 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 intermedi 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.

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 dei 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 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, ch' 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, dei 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, *part. 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 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.

Quando una cosa stessa è stata venduta successivamente a due senza che sia stata data a nessuno, deve darsi al primo compratore. La ragion è, perchè deve darsi a chi ha sovra la stessa un diritto

maggiore, quale appunto si è quegli, che primo l'ha comprata; poichè secondo la regola 54 del diritto 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, dove 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, dev' 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 diritto 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 eccettuati 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 convenerit de pignore, licet posteriori res tradatur, adhuc potiozem esse priozem.* » 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 dal primo compratore a cedergliela; ma, passato l'anno, cessa questo diritto.

La vendita di cosa altrui è onninamente invalida quanto alla traslazione del dominio del compratore. Chi può mai dubitarne? Il venditore non può certamente trasferire quel diritto o quel dominio ch'egli non ha. Non ha il dominio della cosa, la quale, come si suppone, sempre è di 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 è 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 ladro, 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.

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, quae in usum hominis venit, mensuratur secundum pretium datum, ad quod est inventum numisma . . . Et ideo si pretium excedat quantitatem valoris rei, tolletur justitiae aequalitas . . . Et ideo carius vendere rem quam valeat est secundum se injustum et illicitum.* » 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 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 ordinaria 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.

Ma onde ha a ripetersi la ragione ed il fondamento del giusto prezzo delle cose? Dico, che primamente ha o desumersi dal confronto del prezzo colla cosa considerata secondo la comune estimazione degli uomini: e la maggiore o minore estimazione ha a ripetersi dalla maggior o minor copia 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 possono esserci in ambi i contraenti; mentre può accadere che il venditore si e per tal modo ami e sia affezionato alla sua, cui' altrui vuol comprare, che gli spiaccia non poco l' alienarla ed il privarsene, ed il compratore altresì può esserne sì voglioso, che appassionatamente desidera 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 merce 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.

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.

La seconda si è : se poi non c'è prezzo fisso e legale, la cosa dev' 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 spergiuro 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. È 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'inuguaglianza 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.

Venendo in adesso alla ricerca più sopra fatta, se i titoli di affezione, di necessità e di ultronea esibizione, sieno tali, che giustifichino nel venditore di una merce l'accrescimento 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 esserè un giusto titolo di aumentare 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 rende 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 valga in sé 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 tali cose, deve il venditore avvertire il compratore della sua particolare affezione, e poscia ricusarne assolutamente la vendita, o, se vuol venderla, esigerne unicamente quel prezzo, che sarà giudicato giusto dal parere degli arbitri.

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, 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 iscusare dall'ingiustizia il compratore che compra a prezzo minore del giusto. La cosa mi sembra evidente.

Sarà almeno un giusto titolo di comprare a meno anche del prezzo infimo l'ultronea esibizion 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 ultroneae 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, salvòchè 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. Ciocchè importa nelle vendite e compre, che fanno 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 minaccie, non impedisca altri dall'accrescerne il prezzo, onde tocchi a sè la cosa a prezzo minore. Lontana pure star deve la frode dal canto dei ministri, onde non espongano 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 a quei tali, che vogliono favorire.

Altre ragioni ci sono, delle quali si può dubitare, se sieno o no titoli giusti di vendere sopra il prezzo sommo, e di comprare sotto l'infimo, cui è necessario esaminare. E primamente cercasi, se i mercanti, 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, i dazii e le gabelle, e inoltre debbono colla loro professione acquistarsi il vivere ed il mantenimento di sè e della famiglia; le quali cose tutte hanno a computarsi nel prezzo delle merci, le quali conseguentemente nelle loro mani valgono di più che nelle mani dei privati. Ed i secondi, perchè 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 poco 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.

Cercasi 2. Se abbiano un giusto titolo di vendita più caro quei mercatanti, merciai e bottegai che vendono in credenza a motivo che lor conviene aspettare delle lor merci il pagamento per mesi e forse anche per anni non senza loro lucro cessante, 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, cioèchè 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 compratore, egli commette una manifesta usura; perchè questa aspettazione del prezzo da pagarsi ha ragion di mutuo. » Quindi qualunque cosa si esige oltre il giusto mezzo per questa aspettativa, è come il prezzo del mutuo, che appartiene all'usura. » Dicasi lo stesso di chi compra con soldo contante, 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 santo 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 merciajo nelle vendite in credenza, per non poter negoziare e lucrare col danaro ch' aspetta, non è egli forse un titolo più che sufficiente per vendere a prezzo anche maggiore del supremo? Dico che no, perchè questo scapito o lucro cessante viene abbondevolmente compensato dallo spaccio più pronto delle derrate, dalle vendite più frequenti e numerose, e si pure, e più ancora dal venderle a prezzo supremo. È 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.

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 l'esigere alcuna cosa sopra la sorte a cagione del pericolo estrinseco di perdere la sorte, ossia la somma di danaro imprestata. Così, per verità, debbono essi opinare, se vogliono essere coerenti a sè 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 dal 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 assumersi 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 sicurtà, una ipoteca od 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 vedremo 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 sopra 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.

Cercasi 4. Se sia un giusto titolo dell'accrescimento del prezzo sopra 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 vendersi a più caro prezzo non solo del comune, ma eziandio di quello dalla legge tassato. Imperciocchè siccome le merci troppo inferiori e più vili debbono essere vendute a meno del giusto anche infimo prezzo,

così sopra anche il supremo possono essere vendute le più qualificate, eccellenti e perfette. Il che tanto è più vero, quanto che il prezzo è comunale e legale riguardano le merci di comune uso, e non già quelle d'una bontà straordinaria, le quali e sono rare, o non sono d'uso comune. Ricercasi però e che la maggior perfezione sia certa e sia notabile; e che l'aumento del prezzo sia corrispondente e proporzionato alla maggior perfezione; il che deve diffinirsi col sentimento de' periti.

Ma che dovrà dirsi di quelle cose che non han prezzo nè legale, nè comunale, come sono certe gemme preziose e rare, certe pitture antiche o sculture di mano d'eccellenti maestri, cavalli rari, bravi cani da caccia, e simili cose? Potranno esse venderli a qualsivoglia eccedente prezzo, e comprarsi ad ogni minimo 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 comunale. Si lasci adunque, che i contraenti fra di loro ed a loro arbitrio convengano del prezzo. Ma molti altri, fra' quali il Tourneli 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 sembrino 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 debbono venderli secondo la comune stima degli uomini periti in tali cose, altrimenti s'incorre l'obbligo di restituire.

Cercasi 5. Se chi vende per altri possa lucrare per sé 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 ciò che 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 pretese, affinchè egli vegga se ciò sia di suo interesse, nel qual caso hanno insieme a convenire della mercede. E se non può lucrare chi ciò fa per amicizia, molto meno lo può chi a ciò è condotto con stipendio e mercede. Imperciocchè, locata l'opra sua, e tenuto ogni diligenza adoperare, onde il conduttore conseguisca nella compra o vendita la possibile utilità e vantaggio. Se ritiene per sé una porzione di lucro, non fa l'utile del padrone, ma il suo; e lo aggrava ingiustamente facendogli comprar caro ciò che egli ha avuto a buon mercato. E poi con che titolo può egli mai lucrare? Della cosa comprata? No, perchè non la compra a sé, 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 stipendio a tal fine pattuito, 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 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; altrimenti 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 si 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 ritenere 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.

Dei monopolj; del patto di recupera ed altri patti; del Contratto Mohatra; e del Ritratto Gentilizio e Feudale.

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 allorquando 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 dell'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 privativo privilegio o di vendere certe cose, o di esercitare certe arti, o

di aver soli la fabbrica di certe manufatture 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 aumentare di troppo il prezzo.

Passando dal monopolio legale ai monopolii privati, de' quali dobbiamo di proposito parlare, questi posson farsi principalmente in tre maniere, cioè 1. Allorchè alcuni mercatanti 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 l'ingiustizia di costoro; 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 l'impedimento 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 non venga in altri esteri paesi trasportato. Può anche escludere dalla vendita di certe cose gli esteri mercatanti, quando lo richiede il ben comunè, onde vengano preferiti, ed insieme incoraggiti i naturali del paese, ed il danaro resti in casa, cioè entro il proprio stato.

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 sopra il supremo, o è appunto il supremo. Nel primo caso l'ingiustizia è manifestata; perchè a niuno è lecito il vendere sopra 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 nemmeno quel mercatante, che non fa parte del monopolio, può vendere in coscienza il 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 comprare a prezzo minore, cioè al mezzano, oppure all'infimo. Ed anche qui quanto a que' mercanti, che non sono concorsi per verun modo al monopolio, penso, checchè 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 nell'ingiustizia. Vendano adunque le loro merci come le venderebbero se non ci fosse il monopolio: le vendano e a prezzo sommo, mezzano ed 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 vi trovano un sufficiente guadagno. E ciò non è già di 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 questa 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.

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 n'abbisogna, costretto sia a comprarle da loro a quel prezzo sommo, 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 ve ne fosse carestia, mentre ve n' ha abbondanza. Dicasi lo stesso di chi sopprime le merci o le nasconde, affinchè crescano di prezzo. E si 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 quei 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, gli olivi sono morti. Tutte queste e cent' altre simili arti inventate dall' umana avarizia e cupidigia, oltre all' essere contro la carità, contengono una manifesta ingiustizia, perchè sono contrarie al ben comune, e costringono i cittadini comprare a prezzo o supremo o eccedente quelle cose che potrebbero conseguire a prezzo minore o mediocre. E tanto basti dei monopoli.

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 onestà e giustizia. Di tal fatta sono massimamente il patto di ricupera, ed il patto che appellasi *commissorio*. Incominciando dal primo, qualsivoglia cosa o mobile o immobile può venderli 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 decade subito e tosto il venditore dal suo diritto. 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 restituirgliene il prezzo. Finalmente è a beneficio d' amendue,

quando convengono fra di loro i contraenti, che ogniquivolta il venditore restituirà il prezzo, restituiscasi a lui la reba ricevuta; e vicendevolmente ogniquivolta il compratore restituirà al venditore la cosa comprata, rendasi ad esso lui il prezzo. Ciò premesso.

Sono elleno lecite le vendite e compre con tal 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 ragione è perchè può ciascuno, che sia padrone di una cosa, alienarla liberamente a quella condizione o patto, che non è contrario nè al diritto 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 adempiute, 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 ei acconsente soltanto perchè l'altro ricusa 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 vendita col peso di rivenderla al primo padrone. Ma quanta dovrà essere questa diminuzione di prezzo? Non convengono gli autopi, 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 pel 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, col patto e facoltà di redimerla, chi non vede che, sotto il 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.

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 vanno 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 partito. Il peso nella prima vendita imposto già è stato compensato, perchè appunto il venditore s' è comprato il diritto di redimerla colla diminuzione del prezzo. Deve adunque ritornare al venditore collo sborso del solo primo prezzo ; nè il compratore nel restituirla 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 il peso di redimere la roba a prezzo maggiore di quello nella stessa prima vendita pagato. Ecco le sue parole : « *Si in illius stipulatione facultas, quae datur venditori rem venditam, quandocumque voluerit, redimendi, gravetur onere eam redimendi majori pretio quam ipse vendiderit, contractus erit injustus.* »

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 putrida usura

palliatà? Imperciocchè è egli ciò altro che dare a me a prestito mille scudi, e godere come lucro del campo sopra 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, ch'altro non cercasi in tal Contratto salvo che il trar lucro dal danaro.

Quindi è altresì illecita la vendita col patto di ricupera a favore d'ambi i contraenti; perchè contiene pur anco in sè il gran male della usura palliatà 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 bene abbia meno di male del precedente, ne ha però tanto, che non ha a permettersi. » Così il Tourneli, ch'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 quei che vendono i loro beni in tale guisa, o, a meglio dire, fingono di vendere, trovarsi in grandi 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 varii 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!

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 ad 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 vengono dal diritto civile, e per l' altra nulla v' ha di contrario al diritto di natura, mentre per esse non si fa ingiuria a chicchessia. Convien 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 per lo più questo modo e queste espressioni sono ambigue; e quindi che non tanto ad esse deve badarsi, quanto alla mente ed intenzione dei contraenti. Ma io dico, che anco questa può soggiacere alla stessa ambiguità. Quindi io penso, essere 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.

Nel Contratto di vendita, come pure in altri, talvolta si aggiugne, affine d' impedire la troppa dilazione o del pagamento, o della ese-

cuzione della promessa, il patto, che debba il moroso contraente pagare una data pena, che dai Teologi appellasi *convenzionale*. Ci siamo noi riservati di parlare di questa pena, di cui suole comunemente trattarsi ove si disputa dei Contratti in generale, in questo luogo; perchè piucchè in altri suole apporsi nelle vendite e nelle compre. Ne diremo dunque qui subcointamente quant'è necessario. Ed è primamente da sapersi, che debbono distinguersi tre sorta di pena, cioè naturale, legale e privata o convenzionale. La prima consiste nel peso di soddisfare e riparare i danni all' uno dei contraenti provenuti dal moroso pagamento o esecuzione della promessa. La giustizia stessa richiede ommunemente questa pena, ch'è un effetto naturale della dilazione del pagamento: perocchè non v'ha cosa più conforme all' equità naturale di questa, che il creditore venga conservato illeso ed indenne dalla colpevole dilazione dell' altro contraente, e che *« sua cuiuslibet mora nociva sit, »* come si dice nella *reg. 5, in 6*. Ora il creditore non sarebbe illeso ed indenne, se rimanesse privo dei frutti, coi avrebbe potuto percepire dalla cosa datagli a suo tempo, e non gli vengano 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 dei contraenti, che manca di parola, che non paga a suo tempo, o non adempie la promessa. E questa pure è di due sorta, altra cioè riposta nel negare al moroso contraente qualche beneficio; come chi dicesse al compratore, se da qui ad un mese non pagherete prontamente, io non vi darò più nulla in credenza, o non mi prevalerò dell' arte vostra; ed altra consistente in l'iborso di danaro, per cui cioè il contraente obbligato rimane a pagare certa somma di danaro, se nel tempo convenuto non mantiene la parola.

Possono ollenò apporsi nei Contratti lecitamente e giustamente questi due generi di pena? Dico che, quanto alla prima di queste pena, non v'ha motivo di dubitarne, perocchè non consiste in altro che nel negare un beneficio indebito, e chi la soffre, non perde nulla, ma soltanto non riceve un vantaggio od un beneficio, a cui non ha

verun diritto. Tutto adunque il punto della difficoltà consiste nell' altra pena, ch' è tale veramente e propriamente ; e che, secondo parecchi teologi, non può imporsi. Io però con altri molti dico che, osservando certe condizioni, può lecitamente imporsi. La ragione è, perchè questa pena non contiene in sé nulla d' ingiusto, poichè 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' uno dei contraenti, v. g., il venditore provvedere a sé stesso col mezzo d' altre cauzioni, come di giuramento, di pegno, d' ipoteca, di sicurtà, per garantirsi dell' 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 poenit.* E' nondimeno vietato dalle leggi civili e canoniche l' apporre veruna pena nei Contratti degli sponsali, del matrimonio e nella profession religiosa ; perchè dessi debbon celebrarsi con una pienissima libertà, che viene non poco diminuita dall' imposto peso di pagare la pena. Se possa la pena convenzionale apporsi nel mutuo, o vedremo, quando parleremo di questo Contratto.

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 patto di questa pena se non se nell' atto stesso di stipulare il Contratto : perocchè non è lecito, dopo qualche intervallo di tempo, o dopo già stipulato il Contratto, l' imporre, o l' esigere alcuna pena. La ragione è, perchè se nella stessa convenzione si patteggia anche della pena, può l' altro contraente pensare ai casi suoi, e bilanciare, se gli torni conto l' assoggettarsi a tale aggravio ; ma l' imporgli questo peso dopo fatto il Contratto, questo 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 notabile.

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.

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, a 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 putrida 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 incontanente 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 personae, et cum pacto retrovenditionis praevis inito cum intentione lucri.* » In questa dannata proposizione si dice, « *cum pacto retrovenditionis praevis inito;* » e quindi cercasi, se sia illecito anche senza questo previo patto di retrovendita. I Teologi non vanno 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 sè 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 sub 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. Perché 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 che egli ne ritrae del dieci per cento. Quindi S. Antonino, nella Somma, part. 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 ladrocinio esecrando: « *Latrocinii genus maxime execrandum.* »

Ma, dirà taluno coi 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 perché avrà ad essere il primo mercatante a peggior condizione del secondo? Se può il secondo comprarla a prezzo infimo, perché 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 ombratili, 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 diritto 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*,

Prima di terminare, dir dobbiamo una parola anche del *Ritratto gentilizio*, che è un diritto di ricupera, ossia un diritto concesso 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 concesso questo diritto, 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 primamente comprata; perchè è un diritto, che stassene fondato nell' autorità delle leggi, e nella pratica e consenso dei principi, e di quasi tutte le nazioni; ed è stato giustamente introdotto per la necessità di conservare nelle famiglie le possessioni dei proprii antenati. Compete questo diritto primamente ai più prossimi parenti, e poi ai più rimoti; ma su tal punto debbonsi osservare le consuetudini dei 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 diritto; ed in altri sempre i prossimi vengono preferiti. Il tempo per far valere questo diritto 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 riacquista, nel pagare ad esso lui il prezzo della compra sborsato, deve anche risarcirlo delle spese fatte nel conservarlo, ripararlo, coltivarlo, ecc., cosicchè, dice la legge, il compratore estraneo sia indenne, « *emptor abeat indemnus.* »

Oltre al ritratto gentilizio, c'è anche il feudale, il quale consiste nel diritto di reversione, cui gode il padrone diritto 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 diritto 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 diritto del ritratto feudale viene preferito al diritto del ritratto gentilizio; ed in altri si pratica altrimenti: e però convien consultare ed osservare le leggi e consuetudini dei paesi. V' ha questa differenza fra il ritratto gentilizio

ed il feudale, che chi per diritto 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 diritto di ricuperare a chi gli piace, può anche venderlo e trasferirlo per ogni maniera in un altro.

Del censo reale, personale, misto e vitalizio: dell' enfiteusi e feudo.

Il vocabolo di censo può significare tre cose, cioè primamente il diritto 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 dei quali è quegli che paga la pensione, e si appella censuario; e l' altro, che la percepisce, censualista. Qui si prende nel primo senso, e si diffinisce così: « È un Contratto oneroso, per cui taluno acquista il diritto d' esigere una pensione da cosa altrui o persona fruttifera. » È 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 ogni anno o in un dato tempo una pensione, e il censualista compra questo diritto. La pensione si chiama anche canone, o rendita, perchè ogni anno si rende, e ritorna.

Il censo per parte della cosa, sopra della quale si fonda, si divide in reale, personale e misto. Il reale è un diritto di percepire pensione da una cosa fruttifera, come da un campo o da una vigna: il personale un diritto 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 diritto 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 coi 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 pensione : ed il consegnativo avviene, quando taluno, ritenendo il dominio d' un suo fondo fruttifero, vende ad un altro il diritto di percepirne un' annua pensione o in danaro o in frutti. Finalmente, per parte della durata, 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 amendue secondo i patti convenuti nel fare il Contratto.

E', ed è sempre stato fuori di ogni dubbio e quistione, 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 sopra di esso il diritto 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 chiechessia 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 dei 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 tutti 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 : perchè nel censo reale si vende una cosa a prezzo stimabile, quale si è appunto il diritto di percepire frutti da un fondo fruttifero, che resta obbligato al compratore, e in luogo dei 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 dei 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 dei contraenti si vende, e dall' altro si compra.

Nè osta punto all' onestà di questo censo, che questi usufrutti coll' andare del tempo, eccedano la somma del prezzo pagato: perocchè questa è una cosa comune a tutti quei Contratti, nei quali l' uso della cosa utile o fruttifera si vende separatamente dalla cosa stessa. Nel Contratto, v. g., della fittanza di una casa, le pensioni che pagansi dal fittajuolo, a lungo andare, superano il valore della casa stessa; eppure a niuno perciò viene in 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.

Venendo ora alle condizioni da osservarsi in questo censo, alcune ne hanno assegnate i sommi pontefici Martino V e Callisto III, confermate poi da S. Pio V, coll' aggiunta di più altre, nella sua Costituzione del 1569. Eccole tutte ordinatamente. 1. I censi debbono essere fondati in cosa immobile determinata, e fruttifera. 2. Il prezzo del censo deve essere in danaro contante, « *in numerata pecunia,* » e pagato alla presenza d' un notajo e di testimonii. 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 cosa 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 quei 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 riso'uzione 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 cagione oltre alla già detta. 12. Il prezzo del censo una volta stabilito non possa mai in progresso di tempo essere o diminuito o accresciuto.

Fra queste condizioni però è necessario separare quelle che sono di diritto naturale, e quelle che non lo sono; ma di diritto puramente positivo. Adunque sono di diritto 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 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, la quale venendo a perire per caso fortuito, cessar debba anche il censo; perchè è manifestamente contro il diritto 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 dappoiché 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 diminuir il censo da pagarsi, affinchè nel Contratto osservisi l' uguaglianza; il che ha 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 diritto 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 diritto 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.

Diremo frattanto quali sieno quelle condizioni precettive di diritto umano, ove almeno è ricevuta la Costituzione Piana, prescritta dai papi per prevenir le usure. Sono quelle di pagare del censo il prezzo in danaro contante alla presenza di testimonj e di notaj; 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 denunziatore 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.

Vengo ora al punto del bene immobile, su di cui, secondo la Costituzione Piana, dev' essere fondato il censo: « *Statuimus, dice San Pio V, censum seu annuum redditum creari, constituere non possent nisi in re immobili, aut quae pro immobili habeatur.* » Cercasi adunque, se questa condizione sia non solo di diritto positivo, ma eziandio di naturale diritto. Punto assai importante, siccome quello, da cui dipende il sapere, se lecito sia per diritto 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 ogni 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 la persona obbligata al pagamento della pensione. Se questo censo è redimibile da ambe le parti, viene riprovato dalla massima parte de' teologi, perchè in allora è troppo chiaro non altro essere che un mutuo implicito e virtuale, da cui alcuna cosa si 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 ch'è un dare a mutuo con usura sotto il manto di vendita e di compra.

Se poi il censo personale non si fa redimibile se non se dal canto del venditore, parecchi teologi sì 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 diritto 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. Dioec.*, l. 10, cap. 5, n. 4, parla così: « Nel censo personale non si compra già il diritto 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 sè 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 pensiero giustissimo di questo non mai abbastanza lodato pontefice, nel censo personale si ricava immediatamente danaro da danaro, o, ch'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, nulla fino ad ora intorno ciò » ha deciso la Sede apostolica, non conviene che il vescovo nel suo » Sinodo dichiari 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 l'osservanza, e procurars con tutte » le sue forze che in essa di soppiatto non introducansi i censi per- » sonali : e se poi governa una diocesi, in cui la bolla Piana non è in » vigore, dovrà ammonire seriamente i fedeli ad esortarli ad aste- » nersi dai censi personali ; perchè, anche considerata soltanto la loro » natura, non vanno esenti dal pericolo e sospetto di usura. » Così egli sapientissimamente ; al cui sentimento penso, che ogauno meco debba sottoscrivarsi.

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. Ed in vero chi negherà mai, che possa chiechessia 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 diritto di natura.

A questo argomento, che non solo è il principale, ma anche l'unico dei difensori del censo personale, 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 all' 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 volere che vadano del pari la fertilità di un campo e l' industria d' un uomo quanto vogliasi esperto

ed ingegnoso, è un dolce sogno ed una vana chimera. Imperciocché 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: cotidianamente a cambiamento soggiace: ora è sano, ora è infermo: ora attende al negozio, ora non vi applica punto, e se ne astiene: oggi vive, domani sen muore: negli stessi suoi negozj, opre, 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 disparità e divario fra il censo personale ed il reale.

Ma v' ha di più. Non c' è alcuno, che nel costituire 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 diritto 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, 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 se 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 famiglia, 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; purchè questa si esiga o il frutto dell' industria sia grande, o sia piccolo; 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.

E' pertanto fondata nel diritto di natura, e dal diritto 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 diritto 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, in guisa che il Contratto di censo celebrato altramente con ogni ragione si dice iniquo ed illecito per diritto di natura. Imperciocchè chieggo io, cos' è mai che rende lecito il lucro nel censo? Altro non è, salvochè la compra del diritto 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 dal danaro stesso, che sarebbe usura manifesta. Quindi è cosa del

tutto intollerabile, e da rigettarsi dalle persone saggie. Ecco ciò che scrive il Continuatore del Tourneli, autore per altro, di cui io ho molta stima, *par. 2, de Contract. 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 alibi*, 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 neppur in parte. » Se sia vero ciocchè 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 diritto, non solo positivo, ma anche naturale, su di cui stanno fondate esse due condizioni. Se avesse letto quello ne dice il gran Lambertini e che noi abbiamo più sopra riferito, non avrebbe avanzato cose, per non dir altro, sì poco ponderate. 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 non teneri hac lege? ... Mihi minime dubium est vim habere Constitutionem in omnibus regnis ac provinciis: id, quod non obscure declarant verba illa ejusdem Constitutionis, Volumus autem, etc. Accedit haec firmissima ratio: Pontifex perniciosis censibus necessaria lege potuit mederi, debuit, et voluit: debuit, potuit, ac voluit in omnibus locis mederi. Quare maxime generalem hanc legem esse oportuit; alioquin omnium christianarum nationum, et suae item saluti Romanus Pontifex non calde prudenter consulisset, quum non sustulit illud malum ex omnibus provinciis orbis christiani, quod aequa sanctione tollere poterat ac debebat.* » Doinanda quindi al *num. 35*: 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 Constitutio-*

nem, non absolverem. Ceteris, si quis post auditam legem Pii V, per fraudem et dolum contrahendo censu commiserint, pronunciarem inane esse quidquid fecerunt: contractum fuisse nullum (quando cioè non fossero state osservate le principali condizioni); *ac propterea nullum iis jus fuisse percipiendarum pensionum ; ita necessariae restitutioni esse obnoxios.* » Ho voluto riportare, 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 soda e sana morale, ristampate; non potrebbero sì facilmente esser lette e riscontrate *in fonte*, come all'opposto possono esserlo le parole del Continuatore del Tourneli, che va per le mani di tutti.

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 remoto, 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 se 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 spetta al Contratto. Perciò 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 diffatti la casa 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.

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 abbiàm parlato. **Dichiara 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 diritto 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.** Quando 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.

Diremo 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 di lui 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'opra, le fatiche, l'industria della medesima ; perchè in questa parte è censo personale. Venendo quindi a perire il fondo immobile pel 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.

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 Con-

tratto 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 ogni 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. È 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. È 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 diritto 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 fondato in una cosa fruttifera. Che ricerchisi un fondo fruttifero per ipoteca, cauzione, sicurezza della sorte data, onde non perisca a danno del censualista, e a ciò indemnizzarsi 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 cosa è necessaria per cauzione 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.

Dell'Enfiteusi, e del Feudo, due cose affini ai Contratti di censo, veggasi Scarpazza, *Teol. t. 4, trat. 8, p. 1, c. 2, n. 6, 7*. Ma siccome ha detto, soltanto le cose più generali; e qui è necessario l'aggiugnere altre più particolari. Abbiám detto ivi, che l'enfiteusi è « un diritto di godere » d'una cosa immobile col debito di pagare al padrone un'annua pensione; e 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 monasterii o altri luoghi pii. Per istituire 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 deve essere minore d' un decennio, altramente 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 concessa senza espressione di tempo, si presume perpetua, e quindi passa ai discendenti ed agli eredi. Può essere perpetua anche l' ecclesiastica, se lo indicano le parole della istituzione, come si dice: *Per te e tutt' i tuoi eredi.*

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 diritto di percepire i frutti. 3. Può senza il consenso del padrone diretto impegnare 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 diritto, 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' ogni 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 diritto. La seconda che vendendolo ad altra persona paghi al proprietario il laudemio, cioè secondo i Canoni la cinquantesima parte del prezzo; ma per consuetudine sembra determinata la trentesima, sebbene in alcuni paesi sia in vigore la quarantesima.

I pesi poi dell' enfiteuta sono questi. 1. È 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 deve esser leggiera ; 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 diritto. 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 a ristorarla a proprie spese, e rimetterla nello stato primiero. 3. Se la cosa perisca 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.

Il feudo è « un diritto di far uso, e di godere d' una cosa altrui » immobile col debito della fedeltà e servizio personale. » A quanto abbiamo già detto antecedentemente aggiungiamo, che al feudatario, il quale appellasi anche vassallo, compete il diritto del dominio utile del feudo, cosicchè può amministrare liberamente la cosa feudale, far uso del fondo, goderne, e disporne di 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 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 del 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 diritto ed il feudo, se ricusa di pre-

stare al padrone l' ossequio ; se tenta di alienare il feudo contra la volontà del padrone ; se il successore nel feudo non domanda la rinnovazione dell' investitura ; se il vassallo si ribella o gravemente offende il principe. Di queste e d' altre cose spettanti ai feudi ed anche dell' enfiteusi trattano i Giuristi, i Canonisti ed i Teologi, che può consultare chi volesse di tali cose una piena e compiuta cognizione.

Della locazione ossia affittanza.

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 distinguasi dalla sostanza ; cioè non solamente le cose mobili ed immobili, ma eziandio le rendite del beneficio, delle decime, della commenda, ec. Quindi, all' opposto, non 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 diano, 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.

Gli obblighi e gli uffizii del Locatore sono i seguenti. Primamente deve far sì, che il conduttore possa liberamente servirsi della cosa a se affittata. Quindi se per di lui cagione il conduttore non può far uso della cosa a se concessa 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 al 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, e non già al risarcimento degli altri scapiti. Così stabiliscono le leggi fondate nell'equità naturale. È tenuto altresì a manifestare al conduttore o locatario i vizii e difetti occulti della cosa affittata, onde non ne avvenga a lui danno. Se non lo fa, conoscendone il difetto, è tenuto a risarcire a proprie spese nella cosa affittata quant'è necessario, affinché il conduttore possa comodamente servirsene pel tempo e modo concesso. 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.

Tocca al locatore il pagare i tributi e gli aggravii 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 compiuto sia il tempo dell'affittanza, se non ne abbia un giusto motivo, cosicchè se senza giusta cagione lo discaccia, è tenuto a restituirgli 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 sè 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.

Sebbene il locatore abbia diritto 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 la scarsezza de' frutti d' 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 piccolezza della pensione viene compensato il pericolo delle disgrazie, che in un anno o l' altro possono accadere.

La pensione pattuita deve pagarsi dal locatario ogni 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, che giustamente teme, non è tenuto a pagare le intere pensioni, ma solamente le corrispondenti al tempo, in cui l' ha abitata. Imperciocchè nella casa 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 casa 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 una casa in 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 sterminio. Questo timore però debb'esser grave e fondato; perchè se è o di cosa leggiera, 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 dicasi se taluno lascia la casa per propria utilità o comodo per abitarne un'altra migliore o più adattata ai proprj interessi, oppure anche perchè asceto a qualche dignità, o congiuntosi in matrimonio abbisogna d'una 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.

Chi per un dato prezzo affitta ad altri l'opra sua, la sua fatica, come fanno i servitori, 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 leggiera, 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, secondo 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 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 suo 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 risarcirne i danni. 5. Finalmente, se per un impedimento nato dal canto suo non può servirsi della cosa condotta, o non vuole servirsene, nulladimeno deve pagarne le pensioni. Perciò 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.

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 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' intervenga 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 semplici usufruttuarj, sono però legittimi amministratori.

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 abusarsene 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. saecular., §. 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: *« Ille, dice, qui vel facit vel vendit gladios peccat, si ex qualitate personae vel temporis cognosceret, vel probabiliter dictaret sibi conscientia, quod ille non quaerit 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 sarebbe a lui stata di grave danno? Deve rispondere prima- mente, essere cosa assai difficile, e quasi impossibile, che non possa affittare la sua casa se non se a qualche prostituta (purchè però non sia situata in quei luoghi appartati, che per tali donne di mala vita dalla pubblica autorità vengono stabiliti, del qual caso dirò più sotto), e massimamente se vorrà ribassare alcun poco il prezzo della locazione. 2. Doversi ponderare le parole del divin Redentore nel suo Vangelo al cap. 5 di S. Marco proferite: « *Si oculus tuus dexter scandalizat te, erue eum et projice abs te: expedit enim tibi, ut pereat unum membrorum tuorum, quam totum corpus tuum mittatur in gehennam.* » E quindi benchè dovesse perdersi qualche parte del prezzo, oppur anche 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 poco di lucro, cui per di lui amore ha dispezzato. Come in vero si può mai credere che ami Dio sopra 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 penitente: Come amate voi Dio, come lo temete; se fate una locazione, cui certamente nel giorno del giudizio non vorreste aver fatto? Ma se a tali insinuazioni e ragioni non si arrende; se persiste in voler affittare la sua casa a qualche meretrice, o a non voler toglierla se l' ha già ad essa affittata, che dovrà fare il confessore? Il dottissimo Genet, a cui acconsentono altri in buon numero sapientissimi Teologi, è di parere, che gli debba negare l'assoluzione, quando 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 sia possibile, differendo anche l' assoluzione, se ha motivo di non fidarsi guari delle di lui promesse. E se ciò ha già promesso altre fiate senza aver mai mandato ad effetto le sue promesse, non può nè deve assolverlo fino

a tanto non abbia difatti mandata lungi dalla sua casa l' infame donna.

Vengo in adesso a dire di queste 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. 77, art. 4, conclus. 5*, che se siffatte donne sieno veramente risolte di voler esercitare l' infame loro mestiere, e dispiaccia al locatore il lor peccato, può loro in tal caso affittarle. La ragione che ne aduce si è: perchè poste tali condizioni, « *justa subest causa negligendi peccatum talium mulierum, neque tenentur locatores 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 padre 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, dissert. 4, n. 28*, soggiugne tosto: Se ciò non fosse in luoghi rimoti dal principe stesso a tal genere di persone specialmente destinati: « *Nisi forte in remotioribus locis jam ab ipso principe pro solis mercetricibus specialiter deputatis.* »

Della società e del Contratto trino.

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 sè 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 prezzo 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, dev' essere il lucro di quei che ad essa contribuirono ugualmente, ed ineguale di quei che inugualmente; e lo stesso deve essere del danno.

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 socii anche il lucro come pure il danno. La seconda, che si osservi la dovuta proporzione fra i socii, la quale non già sempre dev' essere aritmetica, ma non di rado geometrica, onde corrisponda il lucro ed il danno d' ognuno dei socii 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 dei socii vale tanto quanto la somma di danaro contribuita dall' altro, il lucro ha a dividersi per metà fra 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 percepirne 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, cioè che 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 negozii suoi particolari. Finalmente quando la cosa perisce senza colpa dei socii, per puro caso fortuito, il danno spetti a tutta la società, come appunto viene stabilito nella *Leg. b. ff. pro socio: « Fatalia damnà socii non coguntur praestare. »* La quarta, che ciò tutto, che di lucro ha acquistato a cagione della società uno dei socii,

si ponga in comune. Ciò poi che non dalla società o per la società ha taluno dei soci, conseguito, v. g., danaro suo non dovuto alla società, o dalla sua industria non obbligata alla società, sia suo e non della società. Così pure se taluno dei socii soffre danno per cagione della società, come se viaggiando per negozi della società viene spogliato dai ladri, il di lui danno ha a risarcirsi a peso della società, come pure le spese fatte nei viaggi e negozi 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 quei Contratti di società, nei quali viene assicurato il capitale, come avviene nel Contratto trino.

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 » Contratto di società con Sempronio mercatante, al quale consegna » mille zecchini d'oro, e dai quali spera trarne probabilmente cento » e trenta di lucro. Temendo però Tizio di perdere insieme collo » sperato lucro anche il capitale, fa un altro Contratto collo stesso » Sempronio, al quale rilascia sessanta zecchini del lucro sperato, » affinchè, qualunque abbia ad essere l'esito della faccenda, gli as- » sicuri il capitale dei mille zecchini. Poscia considerando Tizio me- » desimo essere per lui miglior partito l'acquistare un lucro mode- » rato, ma certo, che l'aspettarne un più pingue, ma incerto, celebra » collo stesso Sempronio un terzo Contratto, col quale gli rilascia » altri venti zecchini dello sperato lucro, affinchè Sempronio gli » sborsi i residui cinquanta, vada bene il negozio o vada male. In » virtù adunque di tali Contratti è obbligato Sempronio restituire a » Tizio entro i limiti d'un dato tempo l'intera sorte, cioè la somma » di mille zecchini, salva, ed a pagargli pure altra somma di zec- » chini cinquanta d'accrescimento, ossia di lucro. » Ecco quale sia- » si, ed in qual maniera venga praticato il celebre Contratto trino, » ossia Contratto dei tre Contratti. Egli altro non è adunque se non è un gruppo, dirò così, di tre Contratti celebrati successivamente colla

stessa persona; cioè il primo di società, in cui l'uno dei Contraenti somministra il danaro, e l'altro che lo riceve, promette nel trafficarlo l'opera 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.

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 tutti i Teologi, queglino eziandio, che lecito specularivamente o in sè stesso lo giudicano e lo difendono. Ascoltiamo per tutti i padri Salmaticensi sostenitori della di lui speculativa onestà, i quali nel *tratt. 14, cap. 3, pun. 41, §. 2, num. 102*, scrivono netto e tondo, ch'è pien di pericolo, ed apre una larga via a commettere molte usure: « *Plenus est talis contractus periculi, et 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 sè medesimo, a detestarlo come un impasto d'inganni, di raggiri, di contraddizioni in guisa che ama piuttosto passar per lecita l'usura moderata, che approvare o permettere tal maniera di società che chiama *contraria alla sincerità e cristiano candore*: perciocchè, scrive « fatto secondo i generi e » sicuri principii della più sana morale, in sè stesso sembra irre- » prensibile; ma ardirò di dire, che tale non mi pare il modo di » celebrarlo, e che quest'imbroglio e gruppo di Contratti a me » non piace. Cosa significano questi andirivieni? Perchè fai o piut- » tosto dici di far tre Contratti, quando veramente non ne fai che un » solo? » 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 certa-

mente (e già vedremo più innanzi altro non essere infatti) che quello di mutuo con usura. E sarà dunque lecito in sè stesso tal Contratto, secondo i principii della più sana morale? Lascio ad ognuno il giudicarlo. Ma passando ad altro molto più autorevole scrittore, e molto più versato nelle materie teologiche, 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 verun scrupolo : « *Contractum trinum, quem etiam ejusdem patroni PERICULOSUM fatentur, PRO VIRIBUS IMPEDIRE, atque ab eo ineundo suos subditos dehortari ; quod a plerisque Episcopis in suis dioecesis synodis SAPIENTISSIME 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.

Il Contratto trino con una stessa persona celebrato è di per sè illecito ed usurario. Così la sentono 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*, *Desser. 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 fatti chimerici e finti, e non ad altro essere stato inventato questo Contratto sotto il bel nome di Contratto trino, che a palliare una 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 et 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 omninamente 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.

E qui osservar conviene un' altra cosa, onde veggasi 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 socii 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 ai doveri della società e della negoziazione, niuno rende conto all' altro del suo operare a pro degli interessi comuni. Quindi quand' anche 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 giammai il suo sguardo, solletito 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 tras-

ferisse nell' altro il dominio del danaro, e quindi il lucro usurario ne ritrae ?

Finalmente il Contratto di vendita di lucro maggiore incerto per un lucro maggiore 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' esser di quel medesimo, di cui 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 svanisce tutta e poi tutta la materia della vendita, cioè il lucro della 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. Ed, in vero, 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 mercante con esso traffica. E perciò può in tal maniera essere parte del lucro indi proveniente, come di cosa sua. » Ciò adunque, che conosta nella società il lucro d' 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 stasene 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 di 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 darne 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 nocumento, o piuttosto un vero eccidio, tanto più da deplorarsi quanto meno si conosce o si procura di occultare.

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 sè 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 paci-scuntur, et concordant, vel sive ad certum, sive ad incertum lucrum convenerint, socios, qui sortem, seu capitale accipiunt, ad illud saluum et integrum, ubi illud casu fortuito perierit, vel amissum erit, reddendum, quocis pacto, aut promissione sibi obstringant et obligent, illicitas esse et 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' uno e l' altro diritto: « *Theologorum, et utriusque juris doctarum sententia semper fuit, tale pactum esse foeneratium.* » Nella Francia la sacra università di Parigi l' anno 1717, il dì 15 luglio fece palese la dottrina sua su questo articolo con le due seguenti proposizioni. Nella prima, ch' è in or-

dine al 93. « *Qui in contractu societatis capitale, etiamsi absque consortis culpa perierit, salvum sibi fore paciscitur, usuram committi sub simulato societatis nomine.* » E nella seconda : « *Vi trium, ut ajunt, contractuum, scilicet societatis, assecurationis su mna principalis, et venditionis majoris lucri incerti pro minori, quod certum fit, lucrum exigere, vel intendere, usura est.* » Nella nostra Italia poi molti sono quei Vescovi, i quali han riprovato il Contratto trino, ed ogni qualunque società, in cui la sorte è al sicuro. S. Carlo Borromeo nel suo 4 concilio, *tit. de Usuris*, ove vieta, « *ne in societate, in quam alter pecuniam confert, alter operas, lucri distributio constituatur, nisi perquotas partes. Nec ultra eas certa pensionum summa, vel quid aliud conferenti pecuniam persolvatur. Nec fiat pactio, ut sors salva sit, fructus vero communiter dividantur.* » Debbon' aggiugnarsi il cardinale 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 mutuo. » Giudico superfluo l'aggiugnere altri argomenti in conferma d'una verità tanto evidente. Convien bensì sciogliere una difficoltà, ch'è uno de' principali fondamenti dei difensori dell'onestà e giustizia del triplice Contratto.

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. Fra gli altri il dotto francese Francesco Genet, nel *tom. 1, trat. 4, cap. 14, de contract. societatis, q. 13*, sostiene, che né meno celebrato

con tre diverse persone sia lecito ; perchè gli pare, che il Contratto d' assicurazione del capitale, anche fatto con una terza persona, distrugge 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 annichilarsi il grande e precipuo argomento degli avversarii.

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 faciasi 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 questa 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 dev' esserne 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 nemmeno 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 l'abbiam 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 grandissima, molteplice ed evidente disparità. 1. Ricercasi bensì dalla società la comunanza del lucro e del danno, ma ricercasi fra socii: 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. Ciocchè 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 esso lui assicurata sia in società o non lo sia, purchè non resti più esposta a pericolo nella società che fuori; oppure s' è esposta a maggior pericolo, io paghi per l'assicurazione un prezzo maggiore, adunque non la distrugge, nè i diritti punto ne 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 di 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 ciò che 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 dei difensori del Contratto trino.

Restaci a vedere, se almeno sia lecito il Contratto bino celebrato colla medesima persona, cioè o il primo di società insieme col secondo di assicurazione; o il primo unitamente col terzo di vendita del lucro. Il continuatore di Tourneli ed il Billuart difendono come lecito il Contratto bino celebrato nella prima maniera, cioè che sia lecito, v. g., 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 si fa 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 sopra di sè 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 ch'è anche ridicola. Imperciocchè chi sarà mai in pratica quel socio sì dolce di cuore, e sì poco sollecito de' proprii interessi, che voglia senza verun prezzo o compenso assicurare al capitalista la sorte, e prendere sopra di sè gratuitamente ogni pericolo della medesima? Molto meno poi tale risposta scioglie la 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 diritto positivo, il che non ardisce di negare nè meno egli (il Collet); ma eziandio dal diritto naturale; perchè manca in esso il giusto titolo di lucrare, e quindi diviene un Contratto illecito ed usurario. Confessa nondimeno sì esso, che il Billuart, essere questo Contratto in pratica pericoloso: « *Hic tamen Contractus (dice il Billuart) non est facile admittendus in praxi, quia facile potes irreperere*

usura . . . quibus de causis posset juste prohiberi, et de facto videtur prohibitus (doveva dire, *et de facto est prohibitus*, e non *videtur*) per *Bullam Sixtinam in locis ubi viget*. » Anche qui ha errato, e doveva dire, « *quae ubique terrarum vim obtinet*; » poichè la cosa in fatto è così.

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 sé 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.

Dissi però, ch' è lecito *assolutamente parlando e prescindendo da qualunque positivo divieto*, sì 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 et bona fide ita esse celebrandas, ut non ad certam summam aut quantitatem ab omni periculo et damno, ut praefertur, immunem lucri nomine persolvendam . . . socius accipiens* (il capitale) *teneatur*. » Deve adunque ognuno astenersi dal celebrare questo doppio o bino Contratto colla medesima persona; e se vuole assicurare a sé medesimo un lucro certo minore, dopo di aver celebrato il Contratto semplice di società con una persona, venda il lucro sperato ad un' altra.

Le obbligazioni degli associati, o de' socii 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 leggi di questo Contratto. 2. Di aver gran cura de' beni della società, cosicchè usino l' applicazione e vigilanza medesima pe' negozii che la riguardano, come per quei che sono loro proprii. 3. Son essi responsabili della colpa, che nel diritto 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' negozii della società, come de' loro proprii: « *Sufficit*, dice Giustiniano nelle sue Istituz. 2. ult. *Leg. de societate, talem diligentiam adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet.* » Quindi non sono responsabili della colpa leggierissima. 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 distrarre nulla dai beni appartenenti alla società: di non servirsi del fondo della società per agire i proprii 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 socii.

Terminata poi la società, ecco le regole da osservarsi nella divisione. Gli associati debbono partecipar del guadagno a proporzione di ciò che 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 mestierj che i socii 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 sommi-

nistrato. Così Sisto V, nella sua Bolla, ove dice: « *Si vero, finita societate, ipsum capitale extat, ei, qui illud in societatem contulerit, restitatur.* » Ha nondimeno ad eccettuarsi da questa regola il caso, in cui gli associati stipulato avessero il contrario per giusti titoli; come tosto dichiara esso Pontefice.

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 desso 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, dev' 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 socii, ma tutta intera restituirsi al capitalista; quando però o non sia nel luogo vigente una contraria consuetudine, e altrimenti non sieno con giustizia convenute le parti contrattanti. Questa seconda sentenza, ch' 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 dev' essere preferita alla opposta opinione si è la più volte addotta dottrina verissima di S. Tommaso, 2, 2. q. 78, art. 2, al 5, ove dice: « *Ille, qui committit pecuniam suam vel mercatori vel artifice per modum societatis cujusdam, non transfert dominium pecuniae suae in illum, sed remanet ejus, ita quod cum periculo 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.

Dirà però taluno col P. Concina: non è egli 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 in vero 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 dividersi, 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.

Ma questa ragione, la quale altra volta ha 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 osservasi 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 l'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 dalla natura stessa della cosa posta in società, la quale è d'indole affatto diversa dalla sorte postaci dal capitalista : perocchè la sorte, ossia il

danato, 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 sé stessa, ma soltanto nel lucro come nel suo effetto; e la quale conseguentemente, se il lucro non si acquista, non sussiste né in sé, né nel suo effetto. Conchiudo adunque, che prescindendo da una contraria vigente consuetudine, o da una particolare giusta convenzione dai socii 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, né questi può per giustizia ed equità esigerla o pretenderla.

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 degli animali, cioè 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 ogni anno di frutti degli animali. E' chiarissima la ingiustizia di questo Contratto: perocché in tal caso, in cui gli animali hanno a stare a pericolo di chi gli 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 capitale ed i frutti dividansi ugualmente. Qui l'ingiustizia consiste nel conferente in non voler sottostare al pericolo se non per metà; mentre debbe essere soggetto a tutto il pericolo.

Ma non è poi né illecito né ingiusto il Contratto di società, in cui taluno dà al contadino un certo numero di pecore, con patto, che coi primi loro parti gli venga restituito il prezzo delle pecore consegnate, e d'allora in poi tutte le cose sieno comuni. La ragione è, perché venendo restituito il prezzo delle pecore coi 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 osser-

vasi l'uguaglianza, mentre dividonsi poi ugualmente e i frutti e il capitale ; purchè però il capitale, cioè le pecore, prima, che coi 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, *part. 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 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 che in seguito verranno proposti, esaminati e decisi.

*Dell' Assicurazione ; della sicurtà ; del pegno ed ipoteca ;
e della transazione.*

L'assicurazione viene diffinita « un Contratto, per cui taluno prende sopra di sè 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 abbiain veduto antecedentemente, il capitalista dopo aver contribuita la sorte, cerca con prezzo chi glie l'assicuri. Distinguesi dalla sicurtà, che dai latini vien detta *fidejussio* ; perchè in questa, come vedremo fra poco, il mallevadore non è il debitor principale e per sè stesso, ma la di lui obbligazione è accessoria, se l'altro non paga ; laddove nell'assicurazione l'assicuratore è il debitor principale, e per sè stesso, e però se la cosa perisce, egli è tenuto compensar a tenore della convenzione. Oltracciò la materia della sicurtà 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 dei patti convenuti.

Lecito è questo Contratto celebrato con qualsivoglia parsona. Eccone la ragione. Quel Contratto è lecito, in cui ambi i contraenti prendono in sè 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 sopra di sè 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 prezzo, 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 si privata che pubblica? Il padrone della cosa si espone ad una sorte utile a sè, 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 promuove il traffico, ed i negozianti più facilmente e più coraggiosamente impegnansi nel commercio.

Ricercansi però alla giustizia di questo Contratto alcune condizioni. La prima si è, che il prezzo sia giusto e proporzionato alla maggior o minore quantità e qualità del pericolo secondo le consuetudini, o leggi della piazza, o del consolato, o dei 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 sè stessi, e non già nella mente altrui erronea. Così pure l'assicurario 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 dei 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.

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 ricever 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 e 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 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 impossibile, è nullo per diritto di natura ; e l' 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 valgono cento, mentre non valgono 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.

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, quanto sia uopo, il prezzo, e in vero 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 d'alcuni pericoli mentre niuno è così dolce di cuore di voler prendere sopra di sè anche i pericoli inaspettati ed inescogitabili; l'assicurazione fatta di un dato pericolo, come sarebbe del 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 il 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 domanda ed ottiene dall'altro l'assicurazione di cinquecento, senza manifestargli il numero delle moggia poste in nave, se periscono cinquecento, salve l'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 pratica ed al giudizio dei periti in fatto di mercatura.

Sebbene la sicurtà, ossia malleveria, *fidejussio*, sia, come già si è osservato, una cosa diversa dall'assicurazione, siccome però ha con essa e rassomiglianza e correlazione, in quanto è ordinata an-

che essa ad assicurare un creditore del danaro od altra cosa a lui dovuta dal suo debitore, così parleremo in questo luogo di essa sicurtà, come pure del pegno e dell' ipoteca, quali parimenti sono cose ordinate ad assicurare del pagamento il creditore. Adunque la sicurtà viene diffinita, « un Contratto, per cui viene assunta da taluno » l' obbligazione di soddisfare pel debito altrui, se il debitore non paga. » Richieggon comunemente i dottori alla sicurtà quattro condizioni. La prima si è, che la obbligazione di chi fa sicurtà, ossia del mallevadore, sia una obbligazione non principale, ma accessoria, cosicchè egli tenuto non sia il debitore 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 sicurtà 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 anche civile, poichè può estendersi la sicurtà 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 debito principale è onninamente invalida e nulla, anche la sicurtà sia di niun valore, e non produca veruna obbligazione. Quindi s' è invalida la compra di una cosa, la sicurtà 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 ha proprii beni nel territorio; 2. Quando il mallevadore medesimo rinunzia a questo suo privilegio; e s' intende che si rinunci chiunque si costituisce debitor principale, cosicchè possa immediatamente essere convenuto del creditore; 3. Quando chi ha fatto

sicurtà, 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 concesso nell' *Auten. Praesente nel Cod. de fidejuss.* Ma lo perde ne' tre casi già descritti.

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 dei 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 colpa sua.

Possono far sigurtà tutte quelle persone che, avendo beni proprii, e la loro libera amministrazione, non sono dal diritto escluse. I figliuoli di famiglia, che non hanno beni castrensi o quasi castrensi, ne sono esclusi, e così pure i minori avanti il 25.^o anno, in questo senso però solamente ; che sebbene contraggano in facendola una qualche naturale e civile obbligazione, possono però eliderla col beneficio della restituzione *in integrum*. E' nondimeno ferma ed irrevocabile la costoro sicurtà fatta pel padre 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 sicurtà : e certamente in vigore delle romane leggi è affatto nulla la sicurtà 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 testimonii. Anche ai chierici ed alle persone ecclesiastiche è vietato nel *cap. 1, de fidejuss.* il far sicurtà ; il qual divieto però deve prendersi con quelle limitazioni, cioè 1. che non 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 sicurtà 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 solution.* sono *ipsa jure* privati dell' amministrazione sì dello spirituale che del temporale.

... L' obbligazione del mallevadore di pagare in difetto del debitore è di sua natura grave; perchè è in obbligo di giustizia per fede data ed eccettuata; e quindi non va esente la violazione di essa da colpa mortale, quando non iscusi da tanto la pravità della materia. E perciò tenuto in coscienza chi ha fatto sicurtà a pagare pel debitore che non paga, prima e senza essere a ciò costretto per sentenza del giudice; per diritto 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 l' impotenza o malizia del debitor principale, mantengono prontamente la loro parola. Siccome adunque il debitor principale spirato il termine prefisso anche senza 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.

... Cercasi qui dagli Autori, se per la sicurtà si possa giustamente esigere prezzo. Molti Teologi, e quasi tutti i probabilisti rispondono che sì. Pietro Gollet, continuatore del Tourneli, è di questo parere. La sua prima ragione si è, perchè dice, la sicurtà 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. È falso adunque, che la sicurtà sia un peso, o una cosa di per sè prezzo stimabile; poichè, tolto di mezzo ogni pericolo o molestia, è senza valore e senza prezzo. Ed ecco come svanisce 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 ha una cosa prezzo stimabile, cui il mallevadore non è tenuto assumere gra-

tuitamente. Imperciocchè se non è cosa prezzo stimabile la *sicurtà*, non può nè meno esserlo tale obbligazione, mentre non è una cosa diversa dalla *sicurtà*, ma è la cosa stessa. Che cos'è la *sicurtà*? Noi lo abbiám 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 Cellot con gli altri difensori 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 *sicurtà*, 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 sopra di sé questa obbligazione e questo aggravio. E' verissimo; e quindi può, se vuole, non far *sicurtà*, ma postò che voglia farla, deve farla gratuitamente. Niuno è tenuto a mutuare, un 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 mai potrà egli poi esigere prezzo per l'obbligazione che si addossa, la quale di per sé senza relazione al pagamento e sborso del danaro non vale nulla? 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

sicurtà deve essere un ufficio gratuito, e che per essa nulla si può ricevere. Così la sentono S. Antonino, il Genet, il Giuvenino, il Franjoja, e quasi tutt' i Canonisti, ai quali, se si vuole aver riguardo al solo peso dell' autorità, si deve piuttosto aderire che non all' opinione di Collet, la cui opera teologica come in molte cose favorevole al lassismo, è stata da molti ecclesiastici denunziata al Vescovo di Troyes, e la cui censura leggesi stampata.

Ma che cosa dovrà dirsi nel caso che qui soggiungo; taluno ricercato (si noti bene, *dal creditore*, non già dal debitore) fa sicurtà 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 sicurtà pel debito di Pietro; Paolo vi acconsente, ma esige da Giovanni per tale sicurtà una data somma. È 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 sè 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 sè fatta della sorte da ogni pericolo e di diritto e di fatto; ed è veramente Contratto d' assicurazione, e non già di sicurtà. 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 sè 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 sicurtà per l' altrui debito sotto condizione, che il debitore gli contribuisca alcuna cosa, v. gr., cinque o sei per cento, perchè, senza alcun dubbio, meno è il far sicurtà che il pagar per un altro. Quindi Sant' Antonino nella

pag. 2, tit. 1, cap. 7. §. 45, dice : « *Paria videntur mutare ultra sortem et certum quid recipere ; et penes creditorem satisfacere, et aliquid a debitore recipere.* » Penso così d' aver posto questo punto in chiaro lume.

Passando ora al pegno ed all' ipoteca, ne parleremo unitamente ; poichè sebbene in tutto rigore sieno cose diverse, nel diritto 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, affinchè con essa si soddisfi, se in altra maniera non sia stato soddisfatto. » Distinguono alcuni il pegno 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 in vero 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. È però vero, che per lo più si suole l' ipoteca praticare nei beni immobili.

L' ipoteca, come anche il pegno, può essere e universale e particolare. È particolare, quando viene impegnata o ipotecata una cosa particolare e determinata, come un anello, un dato campo, ecc. È poi universale, quando s' impegnano, o si obbligano al creditore tutti i beni del debitore non solo presenti, ma pur anche futuri. In questa universalità però non intendonsi comprese quelle cose, cui verisimilmente il debitore non obbligherebbe in specie, come le vestimenta giornalieri, la suppellettile necessaria, gli stromenti dell' arte sua, ecc. In secondo luogo può essere ed espressa e tacita. La espressa si fa in due maniere, cioè o per convenzione dei contraenti, per la quale non è necessaria la presenza o consegna della cosa, ma la sola dichiarata volontà dei 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 disposizion delle leggi. Tale è fra l' altre l' ipoteca della dote della

moglie, per la cui sicurezza restano ipotecati per disposizione delle leggi tutti i beni del marito ; tale è altresì l' 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 diritto Romano, che possono vedersi presso gli autori. Per altro non tutti i decreti del diritto Romano sono in tutti i paesi ricevuti ; ma in alcune regioni sono in vigore altre consuetudini ad altre leggi, alle quali si deve badare, e conformarsi.

Possono 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 mobili o immobili, o corporali, o incorporali, cioè consistenti in puro diritto, 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 debitore 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 sacre come le Chiese, i Cimiterii ed i sepolcri : e nè meno il diritto padronato, perchè è anch' esso cosa spirituale e sacra, quantunque il podere, il castello, a cui sta annesso si fatto diritto, 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 diritto 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 consecrati, calici, patene, ecc. come pure gli altri beni immobili non possono impegnarsi se non è per causa urgente e necessaria, come se altrimenti non possano pagarsi i debiti della Chiesa, o redimersi gli schiavi, o sovvenirsi quei che sono per morire di fame, nei quali casi, secondo l' Canon, possono anche vendersi tali cose. Le cose altrui non possono impegnarsi, nè ipotecarsi senza il consenso del padrone almeno

presunto, è 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 diritto dei primi creditori, purchè però basti a tutte soddisfarle; altramente non è lecito il farlo, perchè ridonderebbe ciò in danno dei primi creditori.

Ma qual diritto ha il creditore sul 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 diritto di ritenersi la roba datagli in pegno, cosicchè può ripeterla e rivendicarla come cosa a sè obbligata da qualsivoglia possessore che glie la avesse involata. Ecco l' unico e solo diritto, ch' egli ha in questo frattempo, cosicchè niun 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. Perciò usura commetterebbe chi nel dare il mutuo patteggiasse l' uso della cosa data in pegno; patto che dai giuristi e dai Teologi appellasi *anticrisis*, e viene condannato come usurajo. Le altre 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 violi 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.

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 leggierissima, 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 tutti i frutti in quel frattempo percepiti, come insegna S. Tommaso nella 2, 2, q. 78, art. 2, al 6. Anzi deve anche restituire quei 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 ricavati dal fondo, cui ha ricevuto dal suocero il marito per la dote promessa e non isborsata; perchè tali frutti sono necessarj 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 indennizzato 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. distract. 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.

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? An-

diamo 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 giusto e passato. Basta quindi soltanto, che diasi al debitore fedelmente e con interezza 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 facciasi l'uguaglianza, e non commettasi usura.

Se poi questo patto espressamente non è preceduto, in tal caso secondo le leggi civili nel pegno giudiziale, cioè fatto per autorità del giudice, due mesi hanno ad aspettarsi prima di procedere alla vendita ; e nel pegno convenzionale dev' 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 avvertono gli autori, al foro esterno 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, oppur 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 sè stesso il pegno o l'ipoteca eziandio col mezzo d'interposta persona, se non se colla espressa licenza del giudice, quando non trovansi 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 cano-

niche 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 abbiassi 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 ci si fosse l'obbligo al debitore imposto di non venderlo 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 è preceduto, ed al debitore piace di preferire agli altri il suo creditore.

Diremo qui in ultimo luogo della transazione, ossia composizione; di cui si fa sovente uso dai litiganti come d'un ottimo rimedio per sopire o terminare le liti. È adunque la transazione un *Contratto, ossia patto oneroso 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 diritto 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 à norma della giustizia ed equità. Si dice poi *di cosa dubbiosa*, perchè la transazione non può, si nel foro esterno che interno, aver luogo, se non se nelle cose di dubbio diritto; 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 rievocare 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 versi della Glossa nella Rubrica *de transactionib.* ;

• *Incerto de re transactio dicitur esse
Sed fiunt certae pacta favore rei.* •

La 2. Che facciasi prima, che la lite di essa cosa incerta sia finita ; e quindi dev' 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.* •

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 diritto alcun divieto ; ma non già di quelle, intorno a cui la transazione è vietata. Quindi sul matrimonio non può esserci transa-

zione, nè amichevole componimento per espressa proibizion delle leggi; quantunque possa farsi e transazione, e amichevole componimento sopra gli sponsali *de futura*, mentre questi dipendono dal libero consenso de' contraenti, e loro dissenso, nè intorno ad essi ei sia nel diritto veruna cosa in contrario. Non ha parimenti luogo nei benefici ecclesiastici, od altra cosa spirituale soggetta a lite, ossia per privato consenso delle parti, o per autorità del giudice ordinario; nè può farsi senza simonia col' intervento di cosa temporale vicendevolmente data, rimessa o promessa; e può solamente aver luogo la gratuita ed amichevole composizione. È 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.

Del Contratto di cambio.

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 la parola cambio comprender possa, in forza del suo significato, le permuta di qualsivoglia cosa, pure prendesi unicamente per la permuta di danaro con danaro, e viene diffinito « 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 danaro 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 luero. 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 cangiamento 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 maniera, 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 cangiansi 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 cangiansi in maggiori, v. g., le monete d'argento in zecchini d'oro per la maggior 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*.

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 legitimo l' uso cambiorum usum legitimum*, dichiarando, che tale lo riconosce pel bene, utilità e comodo che al pubblico ed alla società ne ridonda. Basta in vero a dichiarare l' onestà e giustizia, la necessità della repubblica, la quale per l' umano commercio abbisogna sommamente dell' uso de' cambii e minuti e locali pel corso delle fiere, del traffico, de' commerci esteri, e per cent' altre ragioni. Quindi è dichiarato lecito dal diritto civile nel *cap. de usuris*, ed anche dal diritto 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 varii usi assai opportuni, mentre è cosa più comoda, e più conducente, e talvolta anche più utile e vantaggiosa, l' avere 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, e meno puro. 2. La varietà del peso e dell'impronto; poichè valgono 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 valgono 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?

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 siffate 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 si fa 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 ricever nulla dalle persone ricorrenti 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.

Ma quale poi e quanto lucro? Dico che non è sì facile il determinarlo, e dirò anche con un grave e dotto autore, che nè meno appartiene ai Teologi il definirlo; 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 cambii 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 cambii che ne' 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' cambii l'equità e la giustizia.

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. Vieta egli 1. che nell'atto di celebrare il Contratto di cambio si patteggi tosto il pagamento d'un determinato interesse. Si osservi però, che il santo 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 emergente, 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 vedere, che con patti di tal fatta sotto il bel manto del cambio potrebbe di leggeri 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 mero probabile; viene pattuito uno sborso certo d'una somma determinata di danaro.

Vieta 2. il protraere i cambi oltre alle prime fiere, rigettando l'abuso di fare cambi, che abbiano 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 della 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 quei termini, nei quali le lettere di cambio possono al dato luogo arrivare e farsi il pagamento, in guisa che, se il tempo, che manca alle prime fiere, è troppo breve ed insufficiente al trasporto delle lettere, sotto il 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 cambi alle seconde, terze e quarte fiere, quando non esiga più di quello può esigere nei cambii alle prime fiere; poichè in tal caso nulla lucrerebbe, affatto nulla a titolo della dilazione del pagamento.

Quindi vieta pur anche in terzo luogo, che non si stabiliscano mai pel pagamento più lunghi termini di quello richiegga la lontananza o prossimità dei 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 quelle cospirazioni, per cui certuni traggono a sé e raunano 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 quei merca-

tanti; che traggono a sè tutte le merci d' un dato genere, affinchè 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 monopoli.

Il medesimo pontefice nella stessa sua costituzione ha proibito e condannato tutti ed ogni sorta di cambio secco : « *Damnamus ea omnia cambia, quae 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 cambiale 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' cambi per le fiere di Bolzano : la cambiale 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.

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 cambio, 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 abbia 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 denaro ed il lucro usurario.

Della stessa pasta si è pure il cambio con ricambio, o, come appellasi volgarmente, *cambio colla ricorsa*; perchè questo intralciatissimo mercantile involuppo, appellato anche *Cambio Piacentino*, altro in sostanza e realmente non è, se non se un cambio secco duplicato, triplicato, od anche talvolta quadruplicato con varii 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 formarne un'idea più distinta, più chiara e più circostanziata, porremo qui la descrizione che ne fa il Tamburino nel *lib. 9, trat. 3, de contr. cap. 5, §. 2, num. 1*. Trasportando adunque le di lui parole nel nostro idioma, dice così: Tizio, cambista qui in Palermo, dà, v. gr., 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. gr., di cinque zecchini. Accettata l'offerta, Tizio scrive a Sejo a nome e suo e di Cajo, che accetti il suo credito (di Tizio) ed il debitore 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 ha danaro, quindi è, che Sejo, egli stesso come corrispondente di Tizio e a nome di Tizio offre e dà quello stesso danaro a sè medesimo come corrispondente e procuratore di Cajo predetto: lo dà, dissi, a cambio (cambio certamente secondo, o, come lo si appella, ricambio) da pa-

garsi 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 pel 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; ed in questa maniera continuati vengono tal fiata i cambii e ricambii per molti anni, cioè fino a tanto che Cajo realmente e con danaro contante paghi a Tizio tutto il capitale insieme con tutti i lucri intercorrenti: imperciocchè per questo appunto, soggiugne egli, i mercatanti appellano questo Contratto *cambio colla ricorso*, perchè ricorre ond'erasi incominciato. Avverte poi in fine molto opportunamente, doversi con somma attenzione osservare, « *advertite 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.

Chi è mai, che alla sola e semplice sposizione di questo garbuglio di cambii e ricambii correnti e ricorrenti per mille giri ed andirivieni, non vegga ad evidenza, altro non essere il cambio colla ricorso, salvo che un cambio secco più fiata iterato, e rinnovato, e quindi onninamente illecito ed usurario? Eppure, piaccia o non piac-

cia, 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 fintamente e col solo pensiero, o al più con un tratto di penna si fanno due cambii, 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 cambii 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 sopra la sorte a motivo della dilazione del pagamento è una pura e pretta 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, *sess.* 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 intorno ai cambii l'immortale Benedetto XIV, nella sua egregia opera *de Synodo*, lib. 10, c. 5, n. 7. Dice ivi netto e chiaro, che ognora che ne' cambii non si avvera la traslazione del danaro o reale o virtuale, sotto l'ap-

parenza di cambio si nasconde l'usura, la quale può bensì isfuggire il giudizio degli uomini, ma non già quello di Dio.

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 sè medesimo o da altra persona, e destinarla alla negoziazione, ed insieme si obbliga di pagare a Cajo fino alla restituzione ciocch' 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 cambii 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 cambii, o potrebbe da essi guadagnare, fino alla restituzione della somma a prestito ricevuta. Posto ciò, o Tizio ha in vero negoziato per via di cambii il danaro, o no. Se sì, ha a dare i lucri dai cambii prodotti a Cajo: se poi no, sebbene nulla abbia dai cambii conseguito, Cajo nondimeno ne esige da Tizio i frutti, cui doveva dai cambii 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.

E' egli lecito questo cambio obbliguo? Risponde il gran Pontefice, « doversi sospettare che i predetti giri 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 cambii
 » attivi ad utilità di Cajo mutuante? 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 in-
 » terno, ove si ha riguardo alla sola verità, se il danaro corrisponde
 » al mutuo ricevuto, nè dal mutuante, nè dal mutuuario, a tenore
 » della diversità delle dette convenzioni, è stato alle fiere trasmesso,
 » o impiegato in cambi attivi, nè giammai nè l' uno nè l' altro ha
 » avuto sinceramente in pensiero di trasmetterlo alle fiere, o d' im-
 » piegarlo ne' cambii attivi; non si può nè si deve dubitare essere
 » tale cambio obbliquo, illecito, turpe ed usurario. » Così il sapien-
 » tissimo Pontefice, nè si può dir meglio.

E qui, lasciando da parte altre piccole quistioni, che possono
 facilmente definirsi col por mente alle già esposte dottrine, darò fine
 a questa materia coll' esortare i sacri ministri a star sull' avviso e
 cogli occhi ben bene aperti co' negozianti di tal fatta. Non man-
 chino di far loro le opportune interrogazioni affine di rilevare, se
 nell' esercizio della loro professione vi sieno inganni, frodi, menzo-
 gne, finzioni, usure coperte e palliate. Imperciocchè, come dice il
 dotto P. Tommaso Mercanti nel suo trattato de' Cambii, *cap. 4, n. 6.*
 « Quest' arte e questo traffico è per la coscienza il più scrupolo-
 » so, 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 sorta, e sopra tutto i cambisti, come
 osserva nel prologo questo sapiente e pratico autore, « quanto più
 » si diletano di negoziare, tanto maggiormente pare che abbiano
 » a noja l' istruirsi ed informarsi di ciocchè è lecito e di ciocchè
 » è vietato. »

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 e chiarezza.

Del mutuo e dell' usura.

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 consuntibili coll' obbligo di restituirle dopo un certo tempo nella medesima quantità e qualità*. La prima parola ne dichiara il genere, e l' altre le differenze; la prima delle quali si è che la materia del mutuo altra non sia, salvo che una cosa coll'uso consuntibile, 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 consuntibili 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 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 d' altri Contratti, pe' quali la cosa viene per sempre alienata.

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' Concili, e coi testi chiarissimi de' Padri, presso de' quali posson leggersi, e massimamente presso il dottissimo Pietro Ballerini nella sua opera *De jure divino et 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 definito, che ogni lucro nel mutuo sopra la sorte è illecito ed usurario, soggiugne tosto: « *Neque ad istam labem purgandam nullum accersiri subsidium poterit ex eo quod sit lucrum non excedens et nimium, sed moderatum, non magnum, sed exiguum; vel ex eo, quod is a quo id lucrum solius causa mutui deposcitur, non pauper sed dives existat, nec datam sibi pecuniam relicturus otiosam, sed ad fortunas suas amplificandas, vel novis coemendis praediis, vel quaestuosis agendis negotiis utilime sit impensurus. Contra mutui siquidem legem, quae necessario in dati atque redditi aequalitate versatur, agere ille convincitur, quisquis eadem aequalitate semel posita, plus aliquid a quolibet, vi mutui ipsius, cui per aequale 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 appone non solo ai divini documenti ed al giudizio » della Chiesa intorno l'usura, ma eziandio all'umano senso comune, » ed alla stessa naturale ragione. »

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 ; per-
 » ché 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 vi sono alcune cose, il cui uso altro non è che la
 » consumazione delle cose stesse, come consumiamo il vino facendo-
 » ne uso col berlo, ed il frumento consumiamo coll' uso, che ne fac-
 » ciamo nel cibarcene. Quindi in cose di tal fatta non si ha a compu-
 » tare 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 stessa due volte,
 » o venderebbe ciò che non è. E quindi peccherebbe manifestamente
 » d' ingiustizia. Per la stessa ragione commette un' ingiustizia chi dà
 » a mutuo vino o frumento esigono due compensazioni ; una nella
 » restituzione di cosa uguale ; l' altra nel prezzo dell' uso, che ap-
 » pellasi *usura* . . . Il danaro poi . . . è stato principalmente inven-
 » tato per fare le permutate : e però il proprio e principale uso del
 » danaro si è la di lui consumazione, ossia distruzione secondo che
 » nelle permutate viene speso. E per tal ragione è cosa per sé stessa
 » illecita per l' uso del danaro imprestatato ricever prezzo, che chia-
 » masi *usura*. »

Ecco pertanto cosa sia l' usura. E' per S. Tommaso, *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' titoli, 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 apertamente, « che quel genere di peccato, che appellasi usura, e che ha
 » nel mutuo la propria sua sede, consiste in questo, che taluno nel
 » mutuo stesso, il quale di sua natura richiede, che si restituisca al-
 » trettanto di quello è stato ricevuto, voglia gli si restituisca più di
 » quello è stato ricevuto ; e quindi esige oltre la sorte un qualche
 » lucro per ragione del mutuo. » Dalle quali parole due cose vengo-
 no espressamente come certe dichiarate, primamente cioè, essere

il mutuo un Contratto, il quale richiede che nulla si riceva sopra ciò che è stato dato; 2. essere usura, quando a cagione del mutuo alcuna cosa sopra la sorte si esige. E questo appunto è ciò che insegna la sacra Scrittura, e sempre hanno insegnato i Padri ed i Concilii.

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 terra 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 interessi, esercitare le loro professioni senza danaro preso a prestito. Dunque togliete le usure moderate, ed ecco distrutto il commercio, e l'artefice inoperoso. 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 volontieri ed anche con ringraziamenti lo riceve. In ciò adunque nulla c'è di male.

Ma queste sono ragioni frivole e vani pretesti. Ecco cosa risponde al primo argomento, non già un S. Padre, ma un celebre Lutero, cioè Martino Chemnizio, acerrimo impugnatore delle usure, nel *tom. 2 de loc. theol. cap. 6.* « Se questa ragione valesse, egli dice, » potrebbe rovesciarsi tutta la santa 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 (1)? » E non parla egli già soltanto delle usure eccedenti, ma pur anche delle moderate, poichè al *num. 2,* dice così: « Da certi e chiari testimonii delle divine Scritture si deve » stabilire, non essere l'usura cosa per sè stessa e di suo genere nè » buona nè in guisa media, che abbia a giudicarsi dall'uso o abuso, » cosicchè se ne possa approvare la moderazione e se ne debba » l'eccesso condannare; ma essere un'azione per sè stessa e di suo

(1) *Respondeo: hoc argumento posset tota Scriptura everti. Mundus non vult in via mandatorum Dei ambulare. Num igitur dicendum est non esse peccata quae in Scripturis manifeste damnantur?*

• genere mala, viziosa e dannata (1). » Altre maniere non mancano legittime ed oneste di far fruttare il proprio danaro, e di conservare il traffico ed il commercio alla società necessario, senza ricorrere alle usure moderate, e senza mettersi perciò allo sconsigliato impegno di volerle giustificare. No, la cristiana religione non iscioglie la società umana, non distrugge il civile commercio, non toglie di mezzo il traffico e la mercatura, e perfino nè meno interdice l' aumentar le ricchezze. Non già; ma soltanto tali cose richiama alle leggi della giustizia ed equità.

Aggiungo che quegli scrittori che ragionano in questa maniera, non badan punto ai mali gravissimi che cagionano l' usure. Quand' anco, come osserva sapientemente Innocenzo IV, *Rubr. de usuris*, potesse 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 posset casus, ubi jure naturali, quod datura hujusmodi incidit, non esset peccatum usura; tamen propter mala et pericula, quae sequerentur, in omni casu prohibita est.* » Il dirne tutt' i mali che ne vengono alla umana società dall' usure, sarebbe un non finire mai. « Mi rammenti, dice S. Basilio, alcuni pochi, i quali si sono arricchiti coll' usure: ma nulla mi dici d' innumerevoli altri, che sono stati rovinati, ridotti al verde ed affogati dall' usure. » Diffatti un uomo solo a forza d' usure si arricchisce, mentre ne manda cent' altri in precipizio ed in rovina. Quante, per verità, persone benestanti sotto de' nostri occhi, e quante comode famiglie non sono state ridotte dall' usure all' ultima indigenza? Non è egli vero, che corre per comune proverbio tendere alla loro rovina que' nobili e que' mercanti, i quali fanno i loro interessi con danaro preso ad usura? La esperienza dunque chiara e manifesta c' insegna che l' usure sono all' umana società perniciose.

Al secondo poi rispondo, che non può dirsi beneficio o opera di carità ciocchè fassi contro l' espresso comandamento di Dio. Dice

(1) *Constituendum est ex certis et perspicuis Scripturae testimoniis, usuram non esse rem per se et sua genere bonam, nec ita mediam, ut ex usu vel abusu judicetur, et moderatio quidem probetur, excessus vero tantum damnetur: sed esse actionem per se et suo genere malam, vitiosam et damnatam.*

molto bene Gersonè : « Per le utilità, che per accidente possono al prossimo avvenire, non hanno a dirsi buone quelle azioni che da sé e di suo genere sono male. » Ed al terzo, che la necessità sola si è quella che costringe 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 Saulle pregava il suo armigero ad ammazzarlo : « *Dixitque Saul ad armigerum suum: evagina gladium tuum, et percutite me,* » 1 Reg. 31, v. 4. Ma non perciò Davidde la menò buona all'omicida; anzi lo punì colla morte, come meritava. Se la legge evangelica fosse in fiore, se i cristiani la osservassero esattamente, se gratuitamente dessero a prestito, come essa comanda : « *Mutuum date nihil inde sperantes,* » S. Luca cap. 6, v. 23, 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 usaraj dal loro gravissimo peccato, ma vieppiù li condanna; perchè prevalgonsi crudelmente dell'altrui necessità per arricchirsi a spese degl'indigenti.

L'autore Italiano nel libro intitolato, *Dell'impiego del danaro*, dietro la scorta e pedate di Salmasio e Broedersen, pianta in esso due principii, 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, 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 commestibili o in altro, da quello che viene dato pel traffico, per la mercatura, per la compra dei 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 principii o massime sono onninamente false, e però non valgono punto ad iscusar chiechessia dal peccato d'usura.

Dico adunque 1. che il danaro non è, nè può essere materia di locazione, e quindi è falsa la prima massima. Tutt' i giuriconsulti, e tutti 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 distingue dalla cosa stessa, cosicchè la cosa possa continuare, e continui ad essere sotto il dominio del padrone, che l'uso n'ha concesso. 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 alcuno 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 ritenere il dominio; ma nel tempo stesso, in cui l'uso se ne concede, necessariamente deve concedersene anche il dominio. Perciò 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 locata sta tutto a peso del locatore, ed a lui perisce se perisce, e, all'opposto, nel mutuo tutto il pericolo della cosa mutuata stassene a peso non del mutuante, 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.

Dico 2. che il danaro è sterile non solamente quando si dà ai 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 san 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 venderse 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. Alla 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 esser 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 danaro? In tal caso col vendere l'uso, venderebbe iniquamente ciocchè non è suo, perchè, come già si è detto ed è certissimo, per il mutuo essendo stato trasferito nel mutuuario il dominio del danaro proprio, assoluto ed indipendente; già al mutuuario 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 mutuuario perisce, e non già al mutuante. Quand'anco adunque l'uso del danaro fosse fecondo, il mutuatore non potrebbe venderlo, e quindi nè meno trarne per sé alcun lucro. Sembra che la cosa sia posta affatto in chiaro, anzi in una specie d'evidenza, e non ci sia replica nè risposta.

Pur nondimeno insistono, e dicono: Ammesso 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. Né 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 e di quelle vigne, cui il mutuuario 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 stravolto ; e non si può a meno di non maravigliarsi che gli avversarii non si vergognino di esporlo al pubblico. Si può anche dire che già noi l'abbiamo preoccupato nella ipotesi che testè abbiám fatto, che l'uso del danaro sia fruttuoso. Ma nondimeno, a maggior chiarezza ed evidenza, risponderemo più precisamente : Sì, è verissimo, il mutuuario, ricevuto il danaro a prestito, può con esso comprare merci, campi, vigne per 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 san Tommaso, e noi con esso lui più volte abbiám detto, il dominio del danaro è passato in lui in virtù del Contratto di mutuo. Se il danaro era suo, se col danaro suo ha comprato un campo o altra cosa fruttifera, adunque questo campo, questa cosa 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 et perit.* » Facciamo un pò 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 diritto 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 mutuatario perisce tutto : perisce il danaro, e perisce quanto col danaro ha acquistato. Al mutatore nulla perisce, nè egli vuol saperne di tali perdite e disgrazie. E se per fortuna il mutuatario fa guadagno, vorrà il mutatore per sè 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.

Passiamo ora 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 fassi 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 in animo di rubare, ma non ruba è reo bensì di peccato di furto, ma non ha a 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 sopra la sorte, ma bensì quanto unicamente al patto, perchè la reale spera e riceve quest'aumento sopra la sorte in forza d'un patto, mentre la mentale di questa seconda specie lo spera e riceve senz'alcun patto. Posto ciò,

Sarà egli lecito il darè a prestito il proprio danaro con intenzione, aspettazione ed isperanza di conseguirne 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 con-

vengono tutt' i Teologi. La ragion è, perchè questa prava intenzione è veramente innanzi a Dio infetta di usura ed equivale all' usura reale ; ed è manifestamente contro quell' espresso comandamento di Cristo : « *Mutuum date, nihil inde sperantes.* » Ma sentiamone la chiarissima decisione del 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 debbasi giudicare come usurario » chi, non altramente disposto a mutare, dà a prestito il suo danaro » con intenzione, benchè senza verun patto, di ricevere indi alcuna » cosa oltre la sorte Ma perchè cosa abbia a tenersi in tali casi » si rileva manifestamente dal Vangelo di S. Luca, in cui si dice, » « *date mutuum nihil inde sperantes,* » tali persone a cagione del- » l' intenzione che hanno, del lucro (essendo dalla legge vietata ogni » usura, e sovrabbondanza) debbono giudicarsi oprar male, e deb- » bono efficacemente nel foro della coscienza obbligarsi e restituire » ciocchè per tal maniera sopra la sorte han ricevuto. »

Dico 2. che chi spera nel mutuo alcuna cosa sopra 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 tamquam ex benevolentia et gratitudine debitum, sed solum si exigitur tamquam ex justitia debitum.* » L' esigere adunque nel mutuo alcuna cosa sopra 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 sopra la sorte, non può non essere viziosa la speranza parimenti della medesima. Non è adunque lecito nè l' esigere nè lo sperare nel mutuo qualche lucro sopra 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 sperì per giustizia, o lo sperì 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, in guisa che 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 sola spes, sive intentio facit hominem usurarium; unde qui sub tali spe mutuavit pecuniam, quidquid postea etiam gratis sine ulla exactione oblatum 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 mutuatario 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 mutuatario, 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 ragione è, perchè la gratitudine necessariamente deve essere onninamente libera e quanto alla quantità e quanto alla qualità delle cose e dei contrassegni, coi quali si dimostra e si fa testimonianza della gratitudine. Quindi dev' esser libero totalmente a chi ha ricevuto il beneficio il contestarla in quella maniera che più gli piace, cioè o con donativi, o con ossequii, 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 S. Raimondo nella Somma, *lib. 2, cap. de Usuris, §. 4*, non può il mutuatore non solo esigere, ma nè meno sperare dal mutuatario questo effetto della di lui obbligazione naturale ; cioè, « perchè

» non può dare a mutuo principalmente per isperanza di retribuzione temporale, ma deve darlo principalmente per Dio e per carità del prossimo. »

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 mutuuario alcuna cosa sopra 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 ragione 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. Ciochè spera, lo spera come dono pienamente libero e gratuito, e come procedente dalla mera liberalità del mutuuario. 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 mutuatore » 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 maniera può il mutuatore sperare alcuna cosa dal » mutuuario. » Tale si è la mente chiara del santo Dottore, che conferma a meraviglia quanto abbiain detto e nel numero precedente ed 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 egregiamente il santo Dottore nel luogo testè citato, c' è fra la simonia e l' usura una grandissima differenza. « Il simoniac, dic' egli, non dà ciocchè è » suo, ma ciocch' 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 ciocch' 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.

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 ottener 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 dev' 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 cotanto grave e pericolosa convien abbracciare la parte più sieura. Ma quando sia cosa moralmente certa essere gratuita, è lecito il riceverla ; perchè, come dice S. Tommaso nella 2, 2, q. 78, art. 2, eziandio prima di dare il mutuo poteva il mutuatore lecitamente ricevere un dono gratuito ; nè dev' essere dopo il mutuo di peggior condizione.

Il mutuuario è tenuto restituire a tempo e luogo ciocchè a mutuo ha ricevuto, cioè altrettanto, se si eccettui il danaro, in specie, numero e misura ; perchè così esige l' equità ed uguaglianza da osservarsi nella restituzione. Chi adunque ha ricevuto a prestito dieci staja di frumento, altrettante 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 ugal dubbio se avesse ad aumentare o diminuire di prezzo, o se il prestito sia stato dato o ricevuto con buona fede senza 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 restituisee dev' essere anche sostanzialmente d' ugal qualità e bontà della ricevuta, altramente non ci sarebbe la

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. Che 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 ineguale, 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.

I doveri e gli uffizii del mutuatore sono i seguenti. 1. Deve avvertire il mutuatario dei vizii 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 affetto gratuitamente senza punto esigere o sperar nulla. E qui è da osservare, che non solamente non gli è lecito l' esigerne il prezzo, ma nè meno qualunque altra cosa prezzo stimabile, 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 pec-
 • cato. » Da questo principio nella risposta al 4, il S. Dottore ne
 inferisce, non essere lecito dare a mutuo col peso e condizione che
 il mutuatario vicendevolmente dia mutuo al mutuatore, se e quando
 glielo domanderà : « Ripugna, dice il Santo, alla natura del mutuo
 • l'obbligo imposto di vicendevolmente mutuare in futuro ; perchè
 • anche si fatta obbligazione è prezzo stimabile. Quindi è bensì le-
 • cito al mutuatore dare una cosa a mutuo e riceverne un' altra a
 • mutuo ; ma non mai obbligare il mutuatario a mutuare a sè nel
 • tempo avvenire. » E Sant' Antonino nella *2 par. tit. 1, cap. 7,*
§. 5, dal medesimo principio giustamente raccoglie, essere ille-
 cito ed usurario l'imporre al mutuatario 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 mutua-
 tario che agli altri, perchè tale peso è prezzo stimabile ; ed egli van-
 taggio, parimenti prezzo stimabile, ne riporta. Per lo stesso principio
 è ragione non evita il reato d' usura chi all' avversario che litiga
 contro di sè, dà danaro o altro a prestito per farlo desistere dalla
 lite, o affinchè faccia per lui sicurtà, o perchè gli prometta, gli con-
 ferisca, e gli procuri un beneficio, o un uffizio. Lo incorre anche
 quel mutuatore impudente e scellerato al quale, prevalendosi della
 necessità d' una giovane vedova, che gli chiede danaro a prestito,
 la esaudisce ; ma con patto che prima gli faccia di sè copia, al che
 dessa indotta dal pressante bisogno sgraziatamente acconsente, e
 lo compiace ; perchè le impone un' obbligazione non meno empia
 che al sommo gravosa, mentre il mutuo dev' 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.

Giocchè soltanto può lecitamente esigere il mutuatore dal mutua-
 tario, si è la di lui buona amicizia, e la condonazione dell' ingiuria o
 offesa a lui da esso mutuatore recata. La prima parte viene espressa-
 mente insegnata da S. Tommaso *2, 2, q. 78, art. 2*, ove dice che « può
 • il mutuatore lecitamente esigere pel prestito dal mutuatario la di

• lui amicizia e benevolenza ; perchè sono cose che non misuransò
 • 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 licitamente. La ragione è, perchè alla prima cosa il mutuuario 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 vi ha in ciò adunque neppur ombra d'usura. Patti di tal fatta altro scopo non hanno, che dare eccitamento al mutuuario a far ciò che già è di preciso suo dovere. Ciò però dev' intendersi fuori del caso, in cui il mutuuario 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 mutuuario ingiuriato, e gli desse a mutuo del danaro con patto di condonazione di tale multa, sarebbe senza meno reo d'usura ; perchè imporrebbe al mutuuario un grave peso prezzo stimabile, ed un peso affatto ingiusto ; mentre ha al mutuuario un vero diritto di esigere dall'ingiuria ricevuta un equo compenso.

Cercasi qui dai Teologi se sia lecito chiedere danaro a prestito da un usuraio, o da chi non è disposto a darlo che con usura. Ecco su tal punto la dottrina di S. Tommaso, 2, 2, q. 78, art. 4, comunemente adottata. Dice primamente, « non esser lecito per verun modo » l'indur chicchessia a mutuare sotto usura. » Quindi non è immune da peccato di scandalo chi domanda alla bella prima danaro ad usura, o conseguentemente 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 licitamente, nè ricevere per verun modo : e sebbene la persona, a cui ricorre, sia già disposta a non accordar prestanze se non se sotto usura ; egli nondimeno, con

questa sua esibizione, lo spigne a commettere questo peccato particolare, e ad esso coopera. Soggiugne poscia il S. Dottore : « E' però lecito per sovvenire alla propria o altrui necessità rice- » vere mutuo sotto usura da chi è già disposto a ciò fare, ed eser- » cita il mestiere di dar ad usura. » Adunque soltanto per pura necessità è lecito domandar a prestito danaro ad un usuraio e pagarne 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 usuraio ; e quindi coopera al di lui peccato, ed è partecipe della di lui colpa. La cosa è evidente.

Quanto all' obbligo del mutuatore di restituir l' usure, che ha estorto o conseguito, quest' è un debito certissimo ed incontrastabile. Ha peccato contro la giustizia nell' esigerle o nel riceverle : adunque per obbligo di giustizia è tenuto a restituirle. E' tenuto, io dissi, a restituire l' usure ; ma non già i lucri dall' 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 resti- » tuire la casa o il campo, ma eziandio i frutti da tali cose rica- » vati, 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 usurai acquistati coll' usure non crescono, non fruttano a pro loro, ma dei mutuatarii : ed all' opposto se periscono, a danno periscono degli usurai come possessori di mala fede. Se gli usurai gli vendono ad altri, i compratori non possono rifenerli, ma come se gli avessero comprati da un ladro, debbono restituirli ; perchè gli usurai non possono in altri trasferir quel dominio, ch' essi non hanno. Anzi oltre ai frutti percepiti è tenuto l' usuraio restituire anco quelli che avrebbe percepito il mutuatario, 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,

Ai pubblici usurai deve negarsi l'assoluzione o sieno sani, o infermi e vicini a morte, se attualmente ed in realtà non restituiscono a misura della loro possibilità; o non rendono certo e sicuro il sacro ministro della loro ferma risoluzione di restituir quanto prima. Se poi è un usuraio occulto e sano, deve differirglisi l'assoluzione fino a tanto dia veri segni di penitenza, collo sciogliere i Contratti usurari non per anco consumati; e col restituire almeno in parte, se non può interamente, i lucri usurari, 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 ciocchè 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, a' quali sono state praticate l'usure. Gli eredi poi dell'usuraio 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'usuraio verun dominio nei lucri usurarii non può trasferirlo negli eredi, i quali conseguentemente tenuti sono a restituirli.

Quali titoli possono coonestare il ricevere nel mutuo alcuna cosa sopra la sorte.

Tali e tanti sono i titoli, che stati sono inventati di ricevere nel mutuo alcuna cosa sopra 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 imprestatato 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 cononestare il ricevere nel mutuo alcuna cosa sopra la sorte. Ma quali sono i legittimi, giusti e sufficienti? Esaminiamoli tutti uno per uno colla possibile brevità, e lo vedremo.

Dispiacenza del mutuatore per la privazione del danaro.

Questo titolo viene prodotto come legittimo e sufficiente per esigere nel mutuo alcuna cosa sopra 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 comodità, » e siccome uno non può sentir piacere, senza incomodo e molestia » altrui, non si paga altro che la privazione del piacere ad altri re- » cata. Il tenere alcuno nel batticuore è dolore, dunque convien pa- » garlo. » Il Caramuele, il Lessio, il Lugo con altri 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 stimabile, come lo è il piacere di vedere una rappresentazione, una commedia; adunque può per questo titolo lecitamente esigere e ricevere alcuna cosa sopra 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 l' usure, ma il raziocinio di costoro fa sparire il peccato d' usura, e l' usura non è più che una ombra vana ed una chimera. Imperciocchè egli è certo che il mutuatario nel ricevere il danaro, di cui abbisogna, prova un gran piacere, e per altro, è certo, che fra gli uomini non ha prezzo altro che il piacere: deve adunque il mutuatario sborsare un prezzo per tale compiacenza, dunque convien pagarlo. Andiamo 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 mancanza 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 adunque 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 dunque 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 mutuatore quanto più avaro egli è, e più affezionato al suo danaro, tanto più potrebbe esigere sopra il suo capitale. Qual maggiore assurdità? Deve adunque questo titolo riprovarsi come illegittimo e vano.

Comodo ed utilità del mutuuario.

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 contrarii i padri, ed i concilii, 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 sosten-
 » tare la vita, se non mi acquisto lucro col mio danaro, poss'io rispon-
 » dere a questo postulatore, il fratello ajuti il fratello, ajutiamoci
 » scambievolmente? Io coadjuverò alla vostra voluttà, delizie e cu-
 » pidigia, 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 rispon-
 » da il concilio, o cosa rispondano i Teologi a nome del concilio,
 » terrò per certo che nè i Teologi, nè i padri sieno contrarii alla
 » usura secondo le cose esposte nelle petizioni (1). » Ma per rispon-

(1) *Vellem adesse concilium illorum sanctorum et doctissimorum patrum, et ab illis haec duo sciscitari. 1. Si quis non egens beneficium (mutui) a me postulet, solum ad luxum, ad delicias, ad divitiarum cupiditatem, teneor. ac ego egens, nec vitam traducere valens, nisi pecunia mea lucrum mihi quaeram, possum ne hujusmodi postulanti respondere: Frater fratrem adjuvet, mutuo adjuvemur? Ipse tuae voluptati, delictis et cupiditati favēbo, pecuniam meam tibi elargienda, et tu quoque praebabis mihi pretium consuetum mutui. Nonne juste possem haec ab illis petere? Donec audiam quid respondēt Concilium, aut quid concilii nomine Theologi, pro certo habebō, nec patres Theologos, nec usurae adversari juxta exposita in petitionibus.*

dere a tali ricerche non v'ha bisogno nè di concilii 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 di due cose dovete guardarvi, cioè di ricevere veruna cosa sopra 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 vitto bisognevoli, impiegatelo in traffici onesti, comprate densi, 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. È 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 nol dicono, si contraddicono: « Se, soggiunge, mi si oppongono i SS. Padri, che insegnano tutto l'opposto, rispondo intrepidamente, » ch'essi non dicono veramente ciocchè sembrano dire; poichè ciocchè sembrano dire, distrugge fino dalle radici il sistema, che sta » biliscono costantemente (1). » 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 questus fiat, et non, ad quam rem paratus est, usurpant. Permutationis causa natus est, foenus autem eam auget et multiplicat. In foenore pecunia pecuniae partus est. Quapropter maxime omnium quaerendae pecuniae rationem abhorret haec a natura.* » La natura stessa adunque ha in orrore grandissimamente, *maxima omnium*, questa maniera di lucrare, cioè coll'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

(1) *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.*

questo titolo valesse, ne nascerebbe l' assurdo già detto, cioè sparirebbero dal mondo l' usure, ed il peccato d' usura sarebbe una chimera.

Opera e fatica nel prestare il mutuo.

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 ragion è, perchè sono al mutuo intrinseche: perciocchè non può alcuno dar danaro a mutuo se non lo numera, o vino, 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 mutuatorio, 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.

Difficoltà e spese per ricuperare la sorte.

Che questo sia un giusto titolo di esigere alcuna cosa oltre la sorte, lo sostengono anche parecchi Teologi probabilioristi, perchè possano essere tali definizioni 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 sicurtà e 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 disturbi e difficoltà ricuperare la sua sorte ; se dalla cupidigia di riportarne lucro non venga in guisa acceato, 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' esponga 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 ? Niun al certo. Quindi tacerà la cagione del richiesto aumento, e così opererà 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 usuraio 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 debbon farsi per di lui colpa dal mutuatore.

Obbligo di non ripetere la sorte prima di un dato tempo.

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 mutuanti aliquid supra sortem exigere, si se obliget ad non repetendam sortem usque ad certum tempus.* » Il mutuo debb' essere ed è in vero 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 ne 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 san Tommaso più sopra riferita, venderebbe separatamente il danaro, e l'uso del danaro : il ch'è usura manifesta.

*Obbligo di dar a mutuo e peso nel tener danaro
in pronta a tal effetto.*

V' ha chi si obbliga di dar a prestito danaro, e perciò si prende la cura ed il pensiero di adunare in buona quantità, 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. È 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 d' 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 usurai. Im-

perciocchè questi appunto non già per mesi, ma per anni, e per tutta quasi la loro vita tengono preparato il danaro per tutti que' che ne abbisognano. Posto ciò, ove troverassi più usura pel mondo? Ciò dovrebbe bastare per comprendere la illegittimità di questo titolo.

Ma per discendere più al particolare, dico che questa loro opinione è lassa fuor di modo, 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, e più ancora. La prima è un peso prezzo stimabile. Perciò abbiám 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 a cagione estrinseca imposto è prezzo stimabile. Ma la seconda obbligazione non è punto prezzabile, 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 vendere 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. Perciò il peso di dare a mutuo assunto e preso sopra di sè spontaneamente e liberamente non è prezzo stimabile. Adunque per questo titolo non si può nulla esigere pel mutuo, e nulla pretendere sopra la sorte: e quanto ricava il mutuatore per questo titolo sopra la sorte tutto è illecito ed usurario. O dobbiam ammettere questa conseguenza, o dobbiam dire esser lecito a chicchessia l' assumersi spontaneamente 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.

Ma ecco le due ragioni, per cui tenta il Laiman di garantire, se mai sia possibile, la sua opinione, 1. Perchè nei Monti di pietà

esigesi pel mutuo alcuna cosa sopra la sorte, appunto perchè si sono addossati l'impiego di dare danaro a mutuo ai ricorrenti. 2. Perchè questa maniera di lucrare può benissimo difendersi per titolo di società.

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 pel peso ed obbligo di mutuarare : 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 Contratto 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 do il danaro a prestito, affinchè tu a me dii un dato aumento sopra la sorte : mi prendo il peso di dare a mutuo, acciò i ricorrenti diano a me alcuna cosa sopra la sorte. Così tutte l'usure sono giustificate. È superfluo l'aggiunger nulla, ed il dirne di più.

Pericolo di perdere la sorte.

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 sè 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 uno scialacquatore, ad un mal pagatore, ad un uomo azzardoso, che pratica negozii pericolosi, ecc. Tutt' i Teologi accordano non essere lecito l'esigere cosa alcuna oltre la sorte pel pericolo intrinseco, cioè per quello che porta seco riguardato in sè 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 perimenti lecito l' 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 dei 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: perocchè quant' è più grande la loro povertà, tant' è maggiore il pericolo, e quant' è desso maggiore 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 quei 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.

Parmi adunque, che l' esigere aumento nel mutuo 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 dei 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, azzardoso ne' suoi negozii, di niuna coscienza e giustizia, deve 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 sopra 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, in vero, 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 fine 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 ricorrere piuttosto al altri mezzi, che pur non mancano, al suo fine pienamente adattati ? C'è il pegno, c'è l'ipoteca, c'è la sicurezza, che possono molto bene garantirlo : e perchè dunque in luogo d'appigliarsi ad alcuno di tali sicurissimi mezzi un altro n'è 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 sicurezza. 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 chiaro, che l'han veduto e confessato anche i difensori della onestà speculativa di tale aumento. Fra gli altri il continuatore del Tourneli, *de usur., sect. 1, concl. 4*, dopo aver detto esser lecito il ricevere alcuna cosa oltre la sorte a cagione del pericolo estrinseco, soggiugne tosto, che ciò in pratica può appena avvenire senza usura : « *Potest 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 protesto, 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 aggiugnere; ma basti il fin qui detto.

Pena convenzionale.

E' sì comune la sentenza, essere questo titolo giusto e legittimo di ricevere nel 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 et usura, dissert. 3, cap. 14, §. 3*, ed il Continuatore della Moral Patuzziana, *trat. 7 de contract. in gen., c. 12, num. 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 maraviglia, 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 quantità 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

mutuatario ha tardato a restituire la sorte, non già per colpa e per malizia, ma bensì per reale impotenza, non può obbligarsi per tal cagione 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 il 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.

Penso adunque che questa pena convenzionale sia in sè 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 deve essergli 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 sè stesso lecito ed onesto, ed insieme idoneo al conseguimento del suo fine: lecito ed onesto, perchè per diritto naturale e civile possono i contraenti per maggior fermezza dei loro Contratti e certezza dell' adempimento delle reciproche promesse, imporre a sè 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 esperienza, 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 dai 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 dei contraenti. Ciò apparisce evidentemente dal diritto canonico, che dichiara lecita la pena convenzionale aggiunta ai Contratti; poichè Innocenzo IV, *cap. In suam de poenit.* stabilisce: « No-

tandum, poenam impositam in conventionem partium licet exigere, dummodo intentio sit recta, scilicet ut pareatur placitis, et non ad usuram, vel ad lucrum; sed secus esset, si poena appositae 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 recuperare 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. 3. Che la pena sia moderata a proporzione della colpa e della cosa imprestata, altrimenti sarebbe ingiusta, ed iniquamente si costringerebbe il mutuatario 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 speranza 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 mutuatario, 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 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 sè 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 suppongasi asserire, non esser lecita nel mutuo la pena convenzionale *in sè stessa ed assolutamente*, neppur per quanto mi pare, sono coerenti a sè medesimi, ai proprii principii, 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 alta 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 sicurtà, d'ipoteca, onde provvedere a sè 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. E' troppo chiaro, che tali ragioni quadrano egregiamente anche al Contratto di mutuo. Adunque o si contraddicono, e sono incoerenti a sè 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 conciliarsi con lor medesimi, o colle loro dottrine.

Danno emergente.

Il danno emergente sta riposto in quel detrimento, a cui è costretto sottostare il mutuatore in grazia del mutuatario; e dev' 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 provvisioni 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 cose, 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*.

Ma ricercano giustamente le seguenti condizioni: 1. Che il prestito sia la vera causa del danno emergente, cui non avrebbe certamente sofferto il mutuatore, se non avesse fatto la prestanza. Equisima 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 l' 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 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.

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. Dioc., lib. 10, c. 5*, ove scrive

• Non neghiamo 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. » (1) Ma passiamo alle ragioni.

(1) *Non enim vero negamus, non posse mutuantem, qui solet pecuniam suam negotiatione augere, aliquid percipere a mutuatario titulo ejus, quod interest, hoc est lucris cessantis, aut damni emergentis.*

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 aequo*, perchè il bene sperato non è in atto, e vale meno del bene in atto posseduto. Ecco le sue parole volgazzate: « Può alcuno venir danneggiato in due maniere; cioè, » 1. perchè gli viene tolto ciocchè aveva; e questo danno ha sempre » ad essere risarcito ad uguaglianza (cioè con compenso uguale al » danno): comè se taluno danneggia un altro coll' atterrare la di lui » casa, è tenuta 'a tanto quanto valeva la casa. 2. Se lo danneggia » coll' impedirlo dal conseguire ciocchè era in via di acquistare, e » questo danno non debb' essere ricompensato ad uguaglianza, *ex » aequo*; perchè è meno avere una cosa in virtù, che averla in atto ... » E' però tenuto a qualche compensamento secondo la condizione » delle persone e de' negozii. » 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 mutuario 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 » maniere impedito » debb' intendersi a norma dell' antecedente 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 spe-

ranza 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 nemmeno dia punto nel segno il continuatore del Patuzzi, il quale accordando, che il S. Dottore escluda; in vero, questo titolo nel mutuo, dice poi che lo esclude, non già perchè illegittimo e non prezzo stimabile, ma per altre estrinseche ragioni, che sembrami poco a proposito, e di cui non v'ha ombra d'indizio nel S. Dottore, nè penso sieno mai cadute nella di lui mente.

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 conservarle 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 sè 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 che noi dichiareremo qui partitamente.

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 spontaneamente, 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. Pa-

rimenti 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 l' 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, e 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 l' imprestanza; ma finalmente mosso dalle replicate ed importune 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 interdetto nè impedito. Tizio adunque potrà senza macchia d' 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. 1. Quando il lucro è moralmente certo quanto alla sostanza, ma incerto quanto alla quantità, 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, ch'è il presente, e già v'ha chi glien offre la vendita, ed è quasi seco lui contento 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 sé 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 giusti, 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 segua il lucro, e non ne segua nè punto nè poco; sostengono dotti e gravi autori, non esser lecito eseguir 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 di onesti periti. E pare a me, che questi ultimi non la intendano male; perchè finalmente c'è in verità speranza di lucro, e, come suppongono, 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 bastantemente.

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 debbon aversi per usuraj que' che esigono compenso dal lucro cessante, perchè dimorano in luoghi negoziosi in cui possono frequentemente occorrere 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 consegnire 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, che 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 da lui, ma bensì dal lato 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 ad 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.

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; nè senza il di lui consenso è lecito l' esigere questo risarcimento. Aggiungasi lo scandalo, che si darebbe al prossimo nell' esigere da lui aumento sopra la sorte senza manifestargli il perchè: perocchè egli prudentemente sospetterebbe, commettersi usura dal mutuatore ed esigersi aumento dal mutuo.

La 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 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 ricercando 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 iaculcano, che si consideri attentamente la cosa, e che non si faccia con frequenza il mutuo di tal fatta.

Uso di piazza.

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. Questo 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 mercatanti non troverebbero danaro, con cui esercitare il loro traffico: ed è quindi un uso al ben pubblico utile e proficuo. È 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 sopra la sorte?

Io interrogato più d' una volta intorno tal punto da persone di vario genere, ho risposto mai sempre costantemente, che quando non c' intervenga 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 ad ajutare un altro mercatante o al ra-

qualsivoglia persona, che istantemente glielo chiede per rimediare alle sue necessità, può esigerne il compensamento ; ma chi lo tiene ozioso, 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 diritto naturale e divino : l' usura è vietata dal diritto naturale e divino ; e l' usura consiste nel ricevere nel mutuo alcuna cosa sopra la sorte ; quando ciò non sia per un giusto compensamento o del proprio danno cagionato dal mutuo, o dalla 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 non risente danno, nè perde lucro pel danaro che presta al mercatante o ad altra persona, nulla può esigere o ricevere sopra 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 permette, non può esigere se non se quel tanto che si ricerca al compensamento del reale suo danno, o della reale sua perdita.

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, e, 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 sè medesimo negoziare ; maniera appunto da me suggerita a quelle persone dalle quali fui interrogato, se fosse lecito dare a mercatanti ad uso di piazza. Dia egli questo 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 coll' usure la coscienza, e senza trasgredire la legge santa di Dio.

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 l' usure, è certo che sono state dal diritto canonico abrogate; e tali leggi, come insegna S. Tommaso, 2, 2, q. 78, art. 1, al 3, « accordavano l' 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 di trar il 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.

Restaci a parlare, per compimento di questa materia, di quelle fondazioni, che essendo istituite per sollievo dei poverelli, onde aiutarli nelle loro indigenze, appellansi volgarmente *Monti di pietà*. Parlano di questi monti i Teologi appunto ove trattano del mutuo: perchè sono stati eretti a questo fine precisamente di mutuare, o prestar danaro ai poveri: ed ivi è diffatti ove si fa un continuo esercizio di mutuo sì attivo che passivo col dare e col ricevere prestiti di danaro. Qui adunque ne diremo brevemente ancor noi; e vedremo con quale titolo si giustifichi quel poco di accrescimento sopra la sorte, che da tali monti si riceve pel mutuo dai mutuatari, e per quale titolo si possa altresì giustificare quell' aumento sopra la sorte, che da essi Monti ricevono quelle persone, le quali ai monti medesimi danno a mutuo il lor danaro. Adunque.

I monti di pietà sono di due sorta, cioè altri *puri*, ed altri *misti*. Puri diconsi quei monti, ne' quali semplicemente dalle limosine di persone pie una buona somma di danaro sta raccolta, preparata e pronta per darne a prestito agl' indigenti, i quali lasciano il pegno

per sicurezza della sorte, e pagano qualche tenue accrescimento. Misti poi appellansi quei monti, i quali sono bensì istituiti per dare ai bisognosi il mutuo, ma oltracciò ricevono danaro da qualsivoglia persona privata al tre o al quattro per cento; danaro, che poi vien prestato ai poveri, dai quali altrettanto il monte esige affine d'indennizzarsi, oltre ad un piccolo aumento per mantenimento dei necessari ministri, ed a compenso d'altri pesi e spese.

Questi monti, quando in essi si osservino le leggi della Chiesa per essi emanate, sono del tutto immuni dalla macchia d'ingiustizia e d'usura: e tali gli ha dichiarati il Concilio Lateranese sotto Leone X, celebrato. Imperciocchè l'unica cosa che potrebbe dar sospetto d'ingiustizia e d'usura, sarebbe appunto quel tenue accrescimento, che dai mutuatari esigesi oltre la sorte. Ma è da sapersi, che sì 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 dei 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 sopra ciò che all'indennità del monte è necessario; ed un'altra appresso, che gli stipendi de' ministri sieno moderati. Ci sono pure altre provvide leggi favorevoli e conducenti al sollievo de' poveri; e primamente, che per piccole 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 abusandosi della piccola 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 ricevano dai mutuatari più di quello è lecito, secondo gli statuti del monte a proporzione della somma e del tempo. 4. Che nella vendita dei pegni non vengano aggravati i poveri debitori ; e che quello sopravanza del prezzo ricavato nella vendita sia fedelmente restituito al debitore : con altre leggi da vedersi presso gli autori.

Ma con qual titolo possono giustificarsi quelle persone, le quali danno danaro ai 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 raccoglierne 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 sopra 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 veramente 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, facili e più opportuni ; 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 volerli scusare, come fanno alcuni autori, è un fomentare l' 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 dei Confessori, i quali omettono 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 poscia del danno che ne riscontano pel pagamento de' frutti, cui sostengono a beneficio dei poveri, a titolo di danno emergente ne esigono e ricevono il compensamento dai mutuatarii, 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 Monte il danaro, quando loro pare e piace; ma alla condizione degli altri censi il Monte possa redimerlo, e sia irredimibile dal canto dei 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 locchè ha a farsi o non farsi a norma della santa divina legge.

Delle promesse e delle donazioni.

Non parlasi qui delle promesse fatte a Dio, che voti appellansi, ma soltanto delle promesse fatte agli uomini: e nè meno parlasi di quelle promesse che han luogo anche nei Contratti onerosi, nei quali si promette ad un altro con qualche peso dal lato 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 con libero uso di ragione. Ma quanta avvertenza e deliberazione sarà necessaria e sufficiente per una valida promessa, giacchè la deliberazione e l'avvertenza ammette varii 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 sè stesso spontaneamente e gratuitamente una cosa gravosa, così per ciò stesso sembra richiedersi per diritto di natura, che in essa acconsenta pienamente, e quindi con quella perfetta deliberazione, che non ha luogo nell'avvertenza semipiena. Si aggiunge *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 nulla 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 o eseguire ciocchè è tenuto per legge divina, naturale o positiva ad omettere.

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 pro-

messe. 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 contrarre obbligazione con un altro 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 l'intenzione alle parole corrispondente. Se dalle parole ciò non costa sufficientemente, si deve giudicare a favore di chi dubita affine di non sottoporre in caso dubbio chicchessia ad un peso certo. La 3. che la promessa esterna ed obbligatoria sia altresì accettata dalla persona, a cui è fatta. Quindi 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 consentimento.

Che la promessa accettata obblighi per titolo di onestà, fedeltà e veracità, è cosa certa presso tutti e per diritto 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 mancanza 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 tale 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 aggiunge qualche autore, essere la promessa una legge, cui spontaneamente impone a sè medesimo il promittente, il quale conseguentemente può voler obbligarsi sol leggiermente; e deve presumersi, che così voglia. Ma io son di parere che, se la cosa promessa è di grande importanza, e la cui privazione è assai incomoda e di gran dispiacezza al promissario, il promettitore sia sotto grave peccato tenuto ad adempiere la promessa; come chi, v. g., ha promesso la dote ad una povera zittella, e chi ad un infelice debitore, che dai creditori viene angustiato e pressato pel pagamento, ha promesso o sicurtà, 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 soggiunge: « Per lo contrario, secondo » Dio ed i canoni inducono obbligazione, 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 na-

scerne 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 sè 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 leggiermente, come sarà dimostrato ampiamente, quando parlerassi del Voto.

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' altro il diritto alla cosa, *jus ad rem*, vale a dire il diritto di esigere una data cosa: la promessa anche onninamente gratuita partorisce siffatto diritto 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 diritto di esigere ciocchè si è promesso. Ma e perchè mai le persone sogliono lagnarsi, che loro viene fatta ingiuria, ognorachè taluno manca di adempiere la promessa loro fatta, e da esse accettata? Per qual ragione? certamente perchè tengono per certo di avere un vero diritto di esigere quanto loro è stato promesso. Questa ragione vale per tutte.

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 affinchè 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 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 diritto di natura sono invalide tutte le promesse di cose peccaminose ed illecite, cioè quelle che non possono adempirsi senza peccato : e di più dal diritto positivo vengono annullate anche tutte quelle promesse, le quali, sebbene possano eseguirsi senza peccato, sono però fatte per una causa turpe, che dalle leggi civili viene punita. Vane sono altresì quelle promesse che somministrano occasione di peccare; finalmente sono dichiarate dal diritto 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 revocare il testamento fatto a di lui favore : e dal diritto ecclesiastico la promessa d'un beneficio non ancora vacante.

La promessa fatta ad un altro, ma non ancora accettata, può ritorsi; perchè prima dell'accettazione non è compiuta, e non ha forza di obbligare, e chi la riuoca non fa onta nè reca ingiuria di sorta all'altro, il quale non ha acquistato verun diritto alla cosa promessa. Ciò però debb' intendersi, purchè non ci sia giuramento di non riuocarla, poichè in tal caso non già per virtù di fedeltà, ma pel vincolo di religione diuerrebbe irrevocabile. Ed io non so capire, come abbiano potuto sostenere il contrario alcuni teologi dai Salmaticensi citati. Chi mai può concepire non essere uno spergiuro colui, il quale avendo giurato di non riuocare la sua promessa, poi la riuoca? Non è egli vero, che viola il giuramento non prestando ciocchè con giuramento ha promesso?

L'accettazione deve farsi in maniera che al promettitore sia nota: e quindi se il promissario è presente alla promessa, dev' 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 la regola 43, del diritto 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 auvertire il promissario per lettere, o per qualche messo, e questi far nota al promettitore la sua accettazione : nè basta

che accetti alle presenza di altre persone, le quali non rappresentino il promettitore.

Quando cessi la promessa di obbligare quantunque valida, ed in quali circostanze, lo dice S. 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 manifesta- » mente illecito ; poichè promettendo ha peccato, e fa bene a can- » giar proposito : 2. se sonosi cangiate le circostanze delle persone » e dei negozii. Imperciocchè, come dice Seneca, nel *lib. 4, de bene-* » *fic.*, affinchè un uomo tenuto sia a fare quanto ha promesso, ricer- » casi che niuna cosa siasi cangiata ; altramente nè è stato menzo- » gnoso nel promettere, perchè ha promesso ciocchè aveva in men- » te, sottintese però le debite condizioni ; nè infedele nell' ademp- » pierciocchè ha promesso ; perchè le circostanze non sono le me- » desime. » 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. E, a vero dire, traendo la promessa forza e virtù di obbligare non da altro che dall' animo ed intenzione del promittente, oltre 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, quasi prossima al suo fine 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 promessa : 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 diritto. Come pure 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.

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 diritto 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 diritto 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 diritto *ad rem*, cioè che il donatore lo soddisfaccia in cosa equivalente. Si dice *liberamente o gratuitamente*, onde indicare che la materia della donazione dev'esserè una cosa nè di diritto dovuta, nè data per il fine, che altra cosa a sè sia retribuita; perchè nell'uno e nell'altro caso questo Contratto cesserebbe d'essere puramente gratuito e liberale. Non osta però alla liberalità e gratuità della donazione, che ciò che si dona sia dovuto per gratitudine; si perchè può nondimeno la donazione farsi per la virtù della liberalità; e si ancora perchè la gratitudine, non solo non impedisce la liberalità, ma anzi la liberalità medesima dispone alla gratitudine; perchè è chiaro, che non può dimostrarsi grato chi è privo della virtù della liberalità. Pure nondimeno la donazione dai giuristi si divide in puramente liberale, ed in remunerativa, cui appellano anche *antidoteale*, onde distinguere quella che non presuppone verun debito nè

meno di gratitudine da quella, ch'è ordinata a compiere di essa il debito e l'ufficio.

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 pur 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 revocabile, 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*.

Varie sono le condizioni, che richieggonsi alla validità delle donazioni sì per parte della materia, sì per parte del donatario, e si finalmente per parte dello stesso donatore. Per parte della materia ricercasi, che sia permesso il donare la cosa che viene 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 diritto romano ; a cui è consono anche il diritto canonico. E le leggi municipali di molti altri paesi sono conformi a questa disposizione. La ragione di tal divieto, addotta nel diritto 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 diritto 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 ch' 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 noverarsi 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.

Per parte poi del donatario ricercasi, che ad esso non sia vietato il ricevere la donazione, o la cosa donata. Perchè allora 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.

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 lato 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 per anco 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 alle 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 seggetti, 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' proprii, ma che dipendono dall'amministrazione del marito, salvochè qualche piccola quantità a misura della consuetudine e pratica delle famiglie probe, delle domestiche facoltà, 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 beneficiati nè meno essi possono donare in usi profani i frutti de' loro benefizii, 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 loro dominio, e sopra 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.

Veggiamo in adesso cosa prescrivano su tal punto le pontificie costituzioni. Quanto alle donazioni tre Bolle sono emanate, una di Clemente VIII, che incomincia *Religiosae*, 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 di 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 proprio nome, o in altra maniera; quando la causa e la cosa non

venga prima maturamente esaminata ed approvata dal Capitolo o Congregazione generale, e coll' unanime permissione de' superiori. 2. Si vieta ai religiosi di donare, affiné di farsi in cotal guisa strada alle dignità ed agli uffizii e gradi ; o donino ai superiori ; o agli uguali, o agl' inferiori, ai chierici o ai laici. 3. Si eccettuano i regalucci di cose piccole da mangiare e da bere , le 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 monasterii. 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.

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 o 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 e remunerativo e suggerito dalla gratitudine.

Finalmente Benedetto XIV, dopo aver confermate nella sua Bolla le anzidette Costituzioni de' suoi precessori, di più riserva a se medesimo il peccato di coloro, i quali ricevono dai regolari donativi 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 giungono a questo valore, possa essere assolto, o dal penitenziere, 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.

In virtù di tali pontifizie costituzioni vanno annullate tutte le questioni mosse da non pochi Teologi col ricercare, quanto possono donare i religiosi privati del danaro al loro uso conceduto, o donato dai parenti, o acquistato colla loro fatica ed industria. Tutto quello si può fare dai regolari in tal materia sta espresso e deciso in esse Costituzioni. Dei donativi di danaro ad uso dei religiosi privati non c'è parola.

Per disposizione poi del diritto civile tutte le donazioni fra conjugj 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 ipotecasse. In due sole maniere siffatte donazioni divengono irrevocabili. 1. Cioè per la morte del donatore, che però preceda quella 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 può retrotrarre fino al tempo della tradizione, cosicchè i frutti da quel punto percepiti spettano al donatario. 2. Resta pure confermata la donazione fra conjugj in ordine all'effetto della irrevocabilità dall'aggiunto giuramento, quando cioè il donatore giura che non rivocherà mai più la donazione.

In certi casi nondimeno la donazione sebbene non confermata col giuramento, quando suppongansi accettata, e sebbene non sia seguita la morte del donatore, ha tutta la sua fermezza ed intero valore; e ciò perchè nel diritto sono eccettuati. Questi casi sono: 1. Se i conjugj sono 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 pro-

digare. 4. Se il donatario non diviene più ricco per la cosa donata ; come quando la moglie riceve dal marito in dono danaro da impiegare in domestici 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 e nobile per compensare la di lei florida età e nobiltà. Si ha anche per remunerare 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.

Passando ora alle donazioni dei parenti fatte ai figliuoli, queste per diritto civile Romano sono sempre rivocabili 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 lato del padre. Ed intanto sono inferme e rivocabili dichiarate, perchè il figliuolo non emancipato si ha per una stessa persona civile col padre ; e quindi donerebbe a sè medesimo donando al figlio. Perciò queste leggi non comprendono i figliuoli emancipati, e però dalla paterna podestà esenti ; nè i figliuoli naturali illegittimi, che per diritto 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 ch'è fatto professore in 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 de' beni suvventizii de' figliuoli. È finalmente si hanno per irrevocabili le donazioni di un padre ordinate a ricompensare o remunerare qualche servizio o merito notevole

e 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 sottrarrebbe agli altri la loro legittima.

Restaci a cercare e definire, in quali casi la donazione di già accettata possa rivocarsi. 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 rivocarsi. Adunque la donazione *inter vivos*, non solamente accettata, ma pur anco eseguita, può rivocarsi per tre cagioni. La prima si è la ingratitudine del donatario; come se ha espresso 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 nei 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, potrebbe egli rivocare la sua donazione? Se vogliamo stare attaccati alle parole del diritto 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, donationes 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 sì. Anzi, siccome non può aver luogo in nessuno di tali casi la rivocazione, 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 rivocare 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 notevole incomodo: ed altri di simil fatta. Questo motivo di rivocazione 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 rievocata la donazione fatta ad un ingrato, non può rievocarsi dai di lui eredi, se non nel caso, in cui questi provassero, essere stata l'ingratitudine ignorata dal donatore; perchè in allora tacitamente e virtualmente, se non espressamente, si ha per rievocata a cagione dell'ingratitudine del donatario. Perchè pell'ingratitudine anche una madre in virtù dell'Autentica *quod mater*, apposta al *Cod. de revocand.*, 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.

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, et postea filios habeat, totum, quod donavit, in ejus arbitrio ac ditione manet.* » Di questa legge la ragione è, perchè in tal fatta di donazioni sempre ha a suporsi la implicita condizione nel donatore, se non avrà prole. Adunque l'antecedente donazione, può, e deve anche, nata che sia la prole, dal donatore rievocarsi. Dissi, e *deve 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 sott'intende, 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 peccherebbero nel procurare presso il giudice la revocazione 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 revocare 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 revocare 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 diritto, 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 rivo-carsi: 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 insussistente e revocabile: 1. perchè egli ha diritto 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 revocabile: adunque anche da quello per cui il figliuolo illegittimo viene legittimato, perchè in allora desso viene computato fra i veri e legittimi figliuoli.

La 3. causa, per cui la donazione *inter vivos* diviene revocabile, si è l' inoffiziosità della medesima donazione. Si dice inoffiziosa quella donazione, che è contro l' ufficio di pietà, che dai genitori dev' essere esercitato verso de' figliuoli, quando cioè a cagione della donazione questi privi rimangono della loro legittima, cui devono dei 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 propri figliuoli) può essere revocata tutta intera. Se poi o non è stata fatta con questo pravo animo, o è stata fatta ad alcuno dei primi proprii figliuoli, oppur anche alla Chiesa; in tal caso può rinvocarsi per quella quantità solamente, che è necessaria a costituire le legittime dei figliuoli. Se dal donatore medesimo non viene revocata, vale siffatta donazione fino alla di lui morte; perchè soltanto dopo la morte del padre la legittima è dovuta ai figliuoli; e quindi soltanto dopo la di lui morte incominciano a risentire i danni della infossiosa donazione, a togliere i quali possono in allora prevalersi del loro diritto di far tagliare la donazione. E da questa nullazione o taglio non viene preservata dal giuramento, che fosse stato aggiunto dal donatore, di non mai rinvocarla; perchè questo giuramento nulla vale, siccome quello, che è contro i buoni costumi, e contro l'ufficio di pietà, ed anche di cosa, che senza peccato non può eseguirsi. E queste sono le cause della revocazione della donazione *inter vivos*.

La donazione poi fatta *causa mortis*, per altre tre cause può essere revocata. La 1. si è, se il donatore si penta della fatta donazione; perchè la donazione *causa morbis* 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 quando si sta per venire alle mani col nemico, o in altro pericolo della vita: poichè in tali casi cessato che sia il pericolo, svanisce anche la donazione. La 3. se il donatario muore prima del donatore; mentre cessa immediatamente anche la donazione, nè passa verun diritto su di essa agli eredi del defunto.

Del comodato, del precario e del deposito.

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, ecc., perciocchè le cose dell' uno e dell' altro genere possono concedersi a qualche uso, perseverando nel comodante la loro proprietà, ed il diritto ad ogni 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 genere. Imperciocchè tali cose, se concedonsi ad uso, si dicono mutuate, non comodate; perchè distruggonsi nell' uso medesimo; nè possono restituirsi esse medesime individualmente, ma altre simili.

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 altrimenti egli pecca contro la giustizia, ed è tenuto a compensare l' ingiuria ed il danno forse indi procedente: come se taluno del cavallo a sè imprestato per cavalcarlo in un dato 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 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 pei 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 diritto 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.

Fra i doveri poi del comodatore il primo e principale si è, che non ripeta il comodato prima dello 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 diritto a fare di essa tale uso per tutto il tempo convenuto. 2. E' tenuto ad iscoprire al comodatario i difetti dalla 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 ragione il vino o 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, od almeno dalla sua colpevole ommissione di avvertirlo: « *Qui sciens, così dice la leg. 18, §. 3, ff. commodatum, vasa vitiosa commodaverit; si ibi infusum est vinum, vel oleum, effusum, corruptum est, condemnandus est eo nomine.* » 3. E' tenuto alle spese straordinarie occorrenti per la conservazione della cosa comodata.

Queste regole generali intorno ai doveri del comodatore 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 mancanza della cosa sua un grave danno, può ripeterla ancorchè il tempo non sia passato. E' vero, che nel diritto 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 diritto non sempre si appongono le eccezioni alle regole generali, e talvolta si omettono, che debbono poi supplirsi dagl'interpreti; ed in vero questa eccezione viene ammessa da moltissimi e giuristi e teologi: come 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 trovisi 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 imprestata la cosa sua per un dato tempo, non può prima che questo sia passato ripeterla; perchè sembra, che in tal caso abbia rinunciato al suo diritto.

Così pure, quantunque il comodatario tenuto sia ad usare una diligenza grandissima nel custodire e conservare illesa la roba comodata; non è però sempre obbligato a far getto 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. g., 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 gli le ha imprestate; e quindi se il comodatario ha preservato dall'incendio le cose sue ugualmente preziose delle comodate, deve pagarne al comodato 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 aggiunge questa eccezione: « *Nisi forte quum possit, res commodatas liberas facere, suas praetulit.* » 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 esigersi dall'ordine dell'equità naturale.

Finalmente, benchè il comodatario non possa servirsi della cosa comodata, se non se per l'uso e tempo conceduto; 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 conceduta. Ma in tal caso il comodatario deve star attento, onde la cosa con altro uso o coll'adoprarla più lungamente non rimanga più deteriorata di quello che sarebbe stata se l'avesse adoprata soltanto per l'uso e tempo conceduto: perocchè la licenza si può prudentemente presumere, quando al padrone non se risulta verun danno, o soltanto leggerissimo; ma non altrimenti. E così pure, sebbene il comodatario non sia tenuto dei 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 diritto 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.

Passando a dire del precario, con questo nome si vuol significare *ciocchè si concede ad uso del postulatore per le sue preghiere a beneplacito di chi concede*. Tutte le cose mobili ed immobili, diritto 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 sè medesimo il diritto di ripeterlo ogni qualvolta gli piacerà: il che però debb' intendersi in sano senso, onde non lo ripeta immediatamente dopo, altrimenti 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 leggierissima, nè leggiera, 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. Quaesitum est 2. eum quoque*, ed in altri luoghi del diritto civile. Il perchè di questa differenza assegnata nello stesso diritto si è, che potendo il padrone ripetere a suo piacere la cosa precaria, può provvedere a sè 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 revocazione 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 revocazione da farsi dagli eredi conscii d'esso precario, i quali se ne sono ignari debbon

esser avvertiti ; 3. colla vendita fatta dal padrone ad altra persona della cosa data a precario.

Diremo ora cosa è il deposito. È un Contratto liberale e gratuito, per cui si dà ad un altro a custodirsi gratuitamente una qualche cosa, affinchè 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 e 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, affinchè 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 diritto : in tal 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 uffizio 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 alcuno cosa, il deposito s' intende fatto a dovere.

Le obbligazioni del depositario sono le seguenti. E' primamente tenuto in virtù dell' accettazion 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 leggierissima o leggiera, 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 questi due casi però tenuto sarebbe anche per colpa leggiera e leggierissima; cioè 1. se spontaneamente a ciò si fosse obbligato; e 2. se si fosse egli esibito volontariamente al depositante; perchè il depositario coll' offerire sè 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 leggiera ed anche per leggierissima colpa.

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 diritto 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, oppure 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; si perchè per tale uso la cosa non soffre cambiamento o detrimento; e si ancora perchè si presume prudentemente il consenso del padrone, giacchè, come l'abbiamo nelle regole del diritto, « *quod tibi non nocet, et alteri prodest, est concedendum.* » Quando

però le cose consegnansi sigillate, o chiuse in un armadio; sebbene si dia al depositario la chiave, non si 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.

Ma che peccato commetterà chi contro la volontà del padrone si serve del deposito, quando a lui danno non ne segue? Dico che non pecca mortalmente contra la giustizia commutativa, dovendosi desumere la gravità di questo peccato dalla gravità del danno dall' uso della cosa procedente. 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 dal leggiero o grave danno e rincrescimento del deponente, la quale nel caso di niun pregiudizio non ha ragionevolmente a presumersi grave, e se lo è, sembra non giusta e non ragionevole.

In terzo luogo è tenuto il depositario a restituire la cosa depositata ognorachè il padrone la ripete; 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 revocabile a beneplacito del padrone, e quella determinazione di tempo non è già fatta per obbligare il 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.

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 S. 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, 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 ignaro 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.

Ma che dovrà fare il depositario, se due persone convengono a chiedergli il deposito, cui ognuna di esse dice d'aver fatto a lui, e il depositario ignora, quale siasi il vero deponente, perchè il deposito fu fatto nelle mani di suo padre già morto, 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 ch'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 ha raccolto.

Ho fatto poc' anzi menzione del *sequestro*. Ma cos'è questo

sequestro? Quando una cosa controversa e litigiosa viene consegnata ad una terza persona, affinchè 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*.

Del mandato, cura, tutela, compromesso, e dote.

Diremo qui brevissimamente anche di questi Contratti, i quali sebbene nen sieno sempre gratuiti, lo sono in vero 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 uffizio, o negozio onesto » e permesso dalla legge, da eseguirsi in grazia altrui. » Si dice accettazione d' un uffizio 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 aggiunge *gratuitamente*; perchè se per mercede o pagamento alcuno si obbliga ad adempiere una commissione, sarà bensì questo un Contratto di locazione dell' opera sua, ma non già di mandato. La cosa è nel diritto 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 in vero si faccia uso della parola di remunerazione, mentre in verità si pattuisce una mercede, e ciò per isfuggire il titolo di servitù. Si aggiunge *con consenso espresso o tacito*; perchè si nell'una che nell'altra maniera può imporsi il mandato, ossia la commissione, cioè 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 cagionare 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.

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 cosa 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 mandatario reca danno al mandante, è tenuto a compensarcelo, inquanto abbia avuto luogo la frode, l' inganno o la colpa *lata*, ossia grave; e non già se ciò è avvenuto per colpa leggiera o leggierissima; 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 leggiera; cioè 1. Se per sorte il mandato è in vantaggio dell' uno e dell' altro; 2. Se nell' accettare il mandato si è obbligato anche nel caso di colpa leggiera; 3. Se s' è offerto spontaneamente ad eseguire il mandato a chi già aveva stabilito di prevalersi di altra persona: perocchè con questa spontanea esibizione dimostra d' obbligarci nel maneggiare il negozio ad una scrupolosa diligenza.

Il mandante poi ancor egli contrae obbligo d' indenizzare 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 lato del

mandante non ha luogo rispetto a quelle persone, che sono condotte con istipendio 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 negozii altrui; poichè in allora, se ne riporta alcun danno, questo non nasce dal mandato, che non c'è, ma dall'uffizio 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.

La tutela « è un diritto o podestà dalla legge conceduta di difendere colui, il quale a cagione dell'età non può difendersi. » Perciò tutore si dice quegli che difende il pupillo, o la pupilla divenuti di suo diritto 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 secondariamente 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 dal diritto 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 dativi; ma non già ai testamentarii: 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 rinunziano alle seconde nozze. Così se una madre tutrice passa alle seconde nozze, seguito il matrimonio, perde la tutela.

Ecco le obbligazioni dei tutori e dei curatori. 1. Tenuti sono a tener lontani i loro pupilli e minori dai vizi 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 preettori. 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. g., 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 a 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 il padre e la madre, de' quali fanno le veci, e tengono il luogo.

Diremo in terzo luogo alcuna cosa anche del compromesso. Egli è un Contratto, in cui per iscambievole consenso delle parti litiganti viene posta la controversia in mano d' un arbitro, o arbitratore, alla cui decisione promettono le parti di sottomettersi. 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 affinchè senza ordine giudiziale, solamente *pro aequo et bono* definisca cosa 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, ecc.; 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.

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 diritto canonico è vietata. Quindi poi non è proibito l' eleggere per arbitratore un religioso; perchè gli arbitratori 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 è manifestamente ingiusta, può implorarsi l' ufficio del giudice, a cui si può chiedere, che colla sua autorità la riformi e la riduca a giudizio equo e prudente. Chi di tutte queste cose desidera più ampie cognizioni, ricorra ai giuristi, che ne trattano diffusamente.

Diremo finalmente della dote. Il nome di dote suole adoperarsi per significare più cose. Doti appellansi le perfezioni naturali dell' uomo, l' ingegno, la facondia, la forza, la bellezza, ed altre di

simil fatta : e doti pur diconsi gli ornamenti e doni spirituali da Dio all' anima comunicati. Ma qui propriamente e giuridicamente il nome di dote si prende per ciò, che si dà a riguardo del matrimonio ; e quindi presa in questo senso la dote, può definirsi *ciocchè si dà dalla moglie al marito, onde sostener possa i pesi del matrimonio*. E' cosa chiara, che sotto questo 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 famiglia. Ma ha luogo fra i gratuiti in quanto dal padre, dall' avo o da altri viene data alla sposa a riguardo del matrimonio. Questa dote può essere e profettizia e avventizia. E' profettizia quella che viene data dal padre, dall' avo, o d' altro ascendente paterno avente la figliuola in sua podestà, oppur anche da altra persona, ma a riguardo del padre. L' avventizia poi quella, che non viene data nè dal padre, nè da verun ascendente paterno, ma d' altra persona, e non a riguardo del padre : e tale è anche quella, cui la moglie costituisce a sè medesima dei beni della madre, del fratello, del zio, oppur anche d' un estraneo.

Materia di dote può essere qualsivoglia cosa prezzo stimabile, ossia danaro, ossia cosa mobile, od 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 disporre. Dei beni però parafernali, sebbene la loro amministrazione venga dalla moglie al marito concessuta, i frutti a lui non ispettano, ma alla moglie. Il fondo dotale, ossia la dote consistente in cosa immobile non istimata appartiene in guisa al vero e naturale dominio 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 diritto civile. Per diritto canonico però n' è valida l' alienazione, posto che c' intervenga il giuramento

della moglie, per cui si obblighi a non rinvocare l'alienazione : per la qual canonica disposizione, che si ha nel *cap. Quum contingat 28 de jurejurando*, corretto rimane su questo punto il diritto civile.

Tutti quei, che hanno beni proprii, e la libera loro amministrazione possono dare la dote: e può quindi darla anche il marito medesimo, o costituirla alla propria 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 proprii avventizii; 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 ragione è, 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.

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 vergogna 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 necessariii alimenti, cui il padre per diritto naturale è tenuto a dare ai figliuoli indigenti anche ingrati e perversi. Spetta quindi al giudice in tal caso il definire, 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.

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 e 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 coi beni parafernali, o altri suoi liberi, ed in secondo luogo di consenso del marito anche co' beni stessi dotali. 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 posseggon beni di Chiesa, anzi a ciò vengono eccitati ; poichè sono beni, che debbon servire ad uso de' poveri. Adunque se hanno beni propri 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 sè medesimi alcuna cosa, ciocchè avanza, che già spetta ai poveri, consagrino in sussidio e sollievo 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 quei, 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.

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 mancipata, o se c'è statuto o consuetudine, che i figliuoli tosto che si congiungono in matrimonio s'intendano emancipati, la dote dev' essere restituita alla moglie. Sciolto poi il matrimonio per la

morte della moglie, se di essa non v'ha prole, la dote profettizia, per diritto comune, ritorna al padre, se la figliuola non era per anco emancipata. Dissi, *per diritto comune*, perchè per diritto 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 diritto comune non passa al marito, ma ai di lei eredi *ab intestato*.

Delle ultime volontà.

Ultime volontà son quegli atti, co' quali una persona legittimamente stabilisce cosa 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. 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 può 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 necessarii. Incominciando adunque dal testamento, questo così appellasi, dice Giustiniano nell' *Istit. l. 2, tit. 10*, perchè è un' attestazione della mente; e può definirsi *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 diritto. 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

aggingono, *colla istituzion 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 diritto universale del testatore. Ed è sì, e per tal guisa necessaria questa 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.

Per diritto comune il testamento si divide in solenne e non solenne. Solenne si è quello, che è fornito delle solennità e condizioni prescritte dal diritto positivo umano per la sua validità; giacchè per diritto 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 diritto però delle genti si richiede, che almeno due sieno i testimonii 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 diritto civile, sebbene non manchi delle ricercate dal diritto 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.

Si divide poi in chiuso ed aperto. Si fa uso del primo, quando il testatore vuole sia occulto ciocchè dispone. E per tale testamento sono prescritte nel diritto 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 testimonii idonei, tutti maschi, puberi liberi, a ciò specialmente chia-

mati, ai quali dica il testatore e professi, contenersi in quello scritto l'ultima sua volontà e disposizione delle cose sue: e tosto 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 testimoni sottoscrivano l'un dopo l'altro senza interrompimento, lo stesso scritto e lo sigillino. Queste 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 noncupativo il testamento quando alla presenza di sette testimonii 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 legati o l'altre sue disposizioni. Ed è da notare, che i sette testimonii 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' testimonii ridotta in iscrittura, o da altri alla presenza del notajo e de' testimonii. 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.

I testamenti privilegiati non richieggono tante solennità: ma basta per essi che sien presenti due testimonii. E tali sono primamente i testamenti fatti a favore di cause pie, chiese, monasteri, spedali, ed in breve 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 retta 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, o 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 testimonii 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 non v' ha occasione di combattere, o que' che se ne stanno alla guardia del principe. 4. 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' testimonii; 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 sè 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 infierisca in guisa che possano aversi i testimonii, si adoprina 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 testimonii anche successivi, ma bastan cinque o due.

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. Distingge la loro validità eziandio l' errore interno la persona dell' erede; come quando il testatore chiama erede taluno, cui crede falsamente essere suo figliuolo o consanguineo, mentre non lo è: perocchè la persona spetta alla sostanza del testamento, come quella, cui il testatore intende beneficiare. 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 e 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 dovuta per una causa onninamente incerta.

Fin qui la cosa è chiara. Ma e quando consta per una parte della mente e volontà del testatore, ma poi per l'altra d'essa non è munita delle solennità dal diritto 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. Alcuni sostengono, che i testamenti e l'ultime volontà prive delle prescritte solennità e condizioni non hanno verun vigore 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. Alcuni 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.

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 diritto 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 testimonii, anco di sesso femminile. 2. Che, sebbene il testamento sia nullo per difetto di solennità in 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, che per brevità tralascio, da leggersi presso dei medesimi. Una sola cosa si può qui ricercare, ed è, se consti sufficientemente della volontà del testare 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 testimonii : per decreto del diritto canonico richieggonsi a far fede due testimonii : adunque un 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 » testimonii legittimi 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: sì, quel testatore, il quale manifesta ad un solo. v. gr., 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 siasi, l' erede non è tenuto a credere ; » e quindi tale ultima disposizione sempre resta esposta al pericolo » di nullità. »

Dico 2. Emanata la sentenza del giudice, per cui vien tagliato il testamento, e dichiarato invalido e nullo, cadono e svaniscono tutt' i legati e disposizioni non solo riguardanti cause profane, ma cziandio quelle che sono a favore di cause pie. Questa decisione, per quello spetta alle cause profane, è ammessa da tutti i teologi e canonisti ; ma da molti non vien ammessa quanto ai legati pii. Questi autori 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 una legittima sentenza, anche nel foro della coscienza, si deve ubbidire, adunque anche a questa, che dichiara invalido 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 dei 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. Perciò 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 diritto alla cosa legata; e scioglie l'erede dall'obbligo di contribuirgliela. 3. E per verità onde nasce nel legatario il diritto al legato? Non d'altro fonte certamente, che dal testamento: ma questo fondamento distrutto rimane colla sentenza del giudice: adunque conviene necessariamente, che svanisca anche siffatto diritto 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*.

Dico 3. Fino a tanto poi venga per sentenza del giudice altramente definito, ov'è in vigore il diritto 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 ragione 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 giureconsulto, meno solenne del testatore dichiarata intanto
 • solamente dalle leggi civili viene dichiarata insufficiente a trasfe-
 • rire il dominio, in quanto per essa altri hanno a rimaner esclu-
 • si, 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 diritto 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
 • pregiudica soltanto agli eredi scritti contro que', ai quali in mancanza
 • di eredi testamentarii la legge ha dato la successione. Tacendo
 • questi, si tiene, che basti per trasferire il dominio, l' avere il te-
 • statore seriamente manifestato qual erede si voglia. • Il che cer-
 • tamente in allora giudico anche più vero, quando 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.

Ne' luoghi poi e paesi, ne' quali non han vigore le romane leggi,
 ed osservansi altre leggi, consuetudini e pratiche, la regola da osser-
 varsi si è quella, che danno Natale Alessandro, il Giovenino, ed il
 Genet nel *Trat. 2, de Contrat. cap. 6*, cioè che « si faccia in coscienza
 • za quel tanto che decreterebbe un giusto giudice, il quale fosse
 • bene informato, e pienamente 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.

Possono far testamento giuridicamente tutte quelle persone, alle
 quali ciò non è vietato dal diritto nè naturale nè positivo. Per drit-
 to naturale è privo della facoltà di testare chi non ha l'uso di ragio-
 ne, come 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 in vero 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 diritto 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 diritto a beni, cui sebbene fino ad ora non posseggano, sanno però che gli avranno una volta, di questi possono testare. Per diritto 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 avventizii dopo il chiericato acquistati, divenendo questi quasi castrensi, anche a cause profane ; ma dei profettizii, oppur anche avventizii 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*. Incapaci 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 dei 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 neppure 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.

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 sustentamento, senza la licenza del Sommo Ponteficé non possono per testamento disporre nè meno a favore di cause pie; come costa da molte leggi del diritto 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 beneficiati 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 succedrebbe la Chiesa, ma i consanguinei; e quindi 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 sustentamento, sono tenuti, mentre vivono, a 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.

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 diritto. 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 novizii prima della professione possono liberamente testare

de' beni loro, e la loro testamentaria disposizione colla susseguente professione, come colla morte confermata rimane e stabilita.

Eredi possono essere istituite per diritto sì naturale che positivo quando da questo non siano specialmente escluse, tutte le persone o singolari o componenti la comunità; quando sieno capaci di possedere. È ben vero però, che molti sono dal diritto 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 legati 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 dipoi. Per la Clementina, *Exivi de verb. signific.* I frati minori della stretta osservanza nè in particolare nè in comune possono essere istituiti eredi o legatarii: per la qual Costituzione però non s' intende vietato di lasciar loro alcuna cosa a titolo di limosina per la fabbrica della chiesa, o per ornamento degli altari, o sacre suppellettili. Gli altri religiosi professi d'un ordine capace di possedere in comune, possono validamente essere istituiti eredi e legatarii, in guisa però che non a sè medesimi, ma al monastero pervenga l' eredità o il legato; 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 moto rinunciato, nulladimeno il monastero, che è già entrato nel diritto possa percepirla.

Cercasi qui dai Teologi, se i figliuoli illegittimi possono essere istituiti eredi. Gl' illegittimi figliuoli sono di due sorta secondo il diritto, cioè altri *naturali* ed altri *spurj*. I naturali sono i generati da genitori liberi e sciolti, cioè fra quali nel tempo del concepimento o nascita non vi era verun impedimento dirimente, sebbene ci fosse qualche impedimento impediante. Gli spurj poi 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 sacro. I figliuoli naturali, possono essere istituiti dal loro padre eredi universali, quando il padre non abbia prole legittima. Ma se il loro padre sen muore senz' aver fatto testamento, dessi non possono es-

sere eredi *ab intestato* ; ma dalle leggi sono soltanto ammessi alla sesta parte dell' 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 dell' eredità. Passa tutt' altramente la cosa dal lato 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 possono essere pretermessi, ma o debbono essere istituiti eredi, o 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. Gli spurj poi sono ad assai peggior condizione. Questi per disposizione del diritto 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 dell' eredità materna. Se però non hanno onde sostentarsi e campare la vita, debbono darsi loro gli alimenti, come viene decretato dal diritto 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 sempre 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.

Per parlare ora degli altri eredi, questi sono di quattro classi, altri cioè diconsi *necessarii*, altri *ab intestato*, altri *volontarj* o *estranei*, ed altri finalmente *sostituiti*. Diconsi *necessarj* que' che nel testamento non possono essere preteriti, ma debbono essere o istituiti eredi, o nominatamente, con esprimere la cagione, diseredati; altramente il testamento, che gli trasanda per disposizion 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; 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 nel novero degli eredi necessari, talmente che un testamento, nel quale, posti questi da parte, venga istituito erede un estraneo, non perciò è privo del suo vigore. Gli eredi *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 le sorelle nati dagli stessi padre e madre, escludendone que' che sono fratelli soltanto dal lato 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 dei luoghi. Appellansi questi eredi *ab intestato*, perchè per diritto delle genti e civile succedono ne' beni altrui a cagione di sangue e parentela senza veruna speciale istruzione del defunto. Gli eredi poi non necessari, ma liberi, o estranei, sono tutti quelli, i quali non debbon essere necessariamente istituiti dal testatore, ma che da esso o insieme cogli eredi necessari, oppur senza di essi, se niuno ven' ha liberamente vengono assunti; e questi posson essere tutti gli annoverati. Finalmente diconsi eredi sostituti o sostituiti que' che sono chiamati all' 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.

Abbiám 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 esponga, di diseredarlo. Egli in vero senza una grande ingiustizia, o quando non n' abbia un legittimo motivo, non può diseredare il figliuolo e privarlo della sua legittima. Oltre al diritto 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 invalidi e nulli i testamenti, ne' quali i figliuoli legittimi privati vengono dell' eredità e della loro legittima. Ma cos' è questa legittima, ed in che consiste? E' quella porzione di eredità, che agli altri eredi necessari è necessariamente dovuta, cosicchè, questa non lasciata al figliuolo, il testamento è nullo; e consiste per diritto comune nella terza parte della eredità, se i figliuoli non sono più di quattro: o 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' essere 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 giureconsulti, e quindi in questo punto convien consultare le leggi municipali.

Possono però esserci dei giusti motivi di diseredare i figliuoli. Eccoli con brevità. 1. 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 testimone 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 sicurtà, o ha ommesso di redimerlo dalla schiavitù, mentre

poteva farlo ; o non ha avuto cura de' parenti caduti nella 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 esercita 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 tenore però delle leggi del principato.

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 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 necessari, è tenuto a lasciare i suoi beni piuttosto a questi che agli estranei, anzi anche piuttosto che a cause pie. Così ricerca in vero l'ordine della carità, che ci prescrive di porger ajuto prima che agli altri ai nostri congiunti e propinqui, il ch'è anche più vero e più evidente in un testatore, che ha fratelli e 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. »

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 fidecommessi, 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 fidecommesso non è vietato da veruna legge. Altra solennità non si richiede alla validità dei codicilli salvo che la presenza simultanea di cinque testimonii 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 dev' anzi distinguersi dalla clausola codicillare ; mentre questa 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, e 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 l' abbiamo dalla *Leg. per manus de jur. codicil.*

In quanto al legato. Di esso converrebbe dirne assai cose ; ma ci ristigneremo al possibile, rimettendo chi ne desidera una cognizione più estesa ai giuristi. È 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 fare quelli, que' che non possono questo. E così pure possono ricevere legati quei, che posson' essere istituiti eredi ; e chi è impedito dall' eredità per testamento, lo è altresì per ricevere legati. Ci sono legatarii universali, e legatarii particolari : ma i primi sono legatarii di puro nome, e veri eredi di fatto ; ed i secondi solamente sono propriamente legatarii. 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 assorbono l' eredità ai legatarii 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 legatarii le cose loro lasciate debbono darsi nello stato, in cui erano nella morte del testatore, e con tutte le cose loro connesse, o accessorie, coi loro frutti pendenti ; e quindi se il legato in tempo, in cui fu fatto il testamento, valeva più 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 all' erede, e non al legatario, quando non fossero aggregati alla cosa legata, e ad essa congiunti, nel qual caso appartengono al legatario ; e 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 non diminuisconsi, se alcuni o periscono, o vengono venduti dal testatore. Se nel fondo legato vi sono frutti pendenti non raccolti prima della morte del testatore, sono ancor questi dovuti al legatario.

I legati fatti sotto condizione di cosa passata o presente, non sono veramente condizionati, ma piuttosto puri ed assoluti: condizionati bensì sono quei che vengon fatti sotto condizione di cosa contingente futura: e per questi deve 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 adempierli. 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 svanisce: 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 zecchini a Pietro, perchè ha trattato diligentemente i miei negozii. Secondo i giuristi son sempre validi siffatti legati, quand' anco la causa apposta sia falsa, salvo che nel caso, in cui costi 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 lato della persona, come chi dice, lascio cento scudi a Tizio mio amico o benefattore; o dal lato della cosa legata, come lascio a Tizio cento scudi, che sono nel tale mio scrigno. Quando è dal lato 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 sopra 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 sopra la cosa legata, se la dimostrazione è di una circostanza, che non è, cade il legato; come se dice: lascio a Tizio cento scudi, che mi deve Sempronio, e questi non gli deve nulla, il legato svanisce; e se dice: lascio cento scudi 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.

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' eseguirla. E' 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 deve adempirsi da esso lui, se vuole conseguir il legato. Se nondimeno o la persona nominata ricusa siffatto matrimonio, o è indegna e sospetta, di disonore alla famiglia, ecc., non essendo mancato l' adempimento della condizione dal lato 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 diritto viene rigettata, come ripugnante ai buoni costumi ed al ben comune; e quindi è dovuta l'eredità ed il legato, sebbene l'erede od 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, dessa non può conseguir il legato, se non se osservando la condizione.

Ci rimane a dire del fidecommissio. Questo 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 fidecommissio 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 inco-

minciamento ai tempi di Cesare Augusto. Altro è universale, ed altro particolare. E' 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 fidecommissò è puro, o assoluto, se è fatto senza 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 fidecommissò 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 fidecommissò *conservatorio* quello che viene istituito con espresso divieto di alienazione, a questo fine precisamente, che per il maggior splendore e decoro della famiglia i beni si conservino nella propria prosapia, e non n'escano; ed in allora l'erede gravato non può alienare o obbligare l'eredità. Olttracciò il fidecommissò in caso di morte altro è semplice ed ordinario, ed è quello che non esclude la pluralità e simultà dei successori, che hanno un ugual grado di prossimità, o uno stato uguale; ed in tal càso 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 coi due nomi di *primogenitura* e di *maggiorato*. I beni soggetti a fidecommissò 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 diritto eccettuati, come si può vedere presso i giuristi.

Delle scommesse e dei giuochi.

A compimento di tutta questa materia e del trattato restaci a parlare delle scommesse e dei giuochi. La scommessa può definirsi *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. Sono lecite le scommesse? Siccome le scom-*

messe sono di vario genere, così a questo quesito si risponde, alcune sì, ed altre no. Illecite adunque sono per diritto 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 ragione è, perchè nel primo caso si concede 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 dev'essere a chicchessia in orrore, 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 ; e a rattristarsi del non commesso per la perdita fatta. È adunque illecita e peccaminosa per diritto di natura tal sorta di scommesse. Per diritto poi ecclesiastico furon da Pio IV vietate tutte le scommesse spettanti la elezione del Sommo Pontefice. Questo decreto, ch'era limitato 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 *latae sententiae* a sè e a successori riservata, e dichiarando invalide e nulle sì fatte scommesse, il cui prezzo conseguentemente si deve restituire.

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 osservansi 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 : 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 di tal maniera vicesse la scommessa.

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 faccio 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 ragione è, perchè la scommessa è un Contratto di sorte di cosa incerta e dubbiosa, e posta la certezza dal lato d' uno de' contraenti togliessi l' uguaglianza richiesta necessariamente alla giustizia. Nè punto giova il dire, che tutto il male proviene dall' altrui pervicacia ed ostinatezza, e quindi imputar deve a sè stesso e non a me il suo danno : 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 diritto. Se cede al suo diritto, io rispondo, questa cessione è tutta fondata nell' errore ; perchè non rinunzia al suo diritto 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, 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.

Il giuoco si può molto propriamente definire *un divertimento ordi-*

nato a sollievo dello spirito affaticato. « Il giuoco (dice egregiamente il » Gonet, *trat.* 6, c. 3, q. 1) è propriamente una cosa 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, affinché, lasciando per » alcun tempo da parte il pensiero delle cose serie, riparate venga- » no con tale interrompimento le forze stanche e spossate dalle lun- » ghe cure, dagli studii serii e negozii gravi, e quindi rendasi più » atto a sostener nuove applicazioni e fatiche. » La qual dottrina è onninamente conforme al sentimento di S. Tommaso, il quale, nella 2, 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 dilettazone ; e quindi è necessario » far uso di questo rimedio di qualche dilettazone contro la stan- » chezza dello spirito, posta da canto l' intensione dell' intelletto allo » studio. Perciò nelle Collazioni de' Padri, *collaz.* 24, c. 21, si legge, » che S. Giovanni Evangelista, mentre alcuni si scandezzavano » nel ritrovarlo a giuocare co' suoi discepoli, per quanto si dice, co- » mandò ad uno di essi, il quale aveva un arco, che tirasse una frec- » cia ; il che avendo quegli fatto più volte, gli ricercò, se potesse » ciò a lungo continuare; ed egli gli rispose, che se ciò facesse con- » tinuamente, l' arco si romperebbe. Ed in allora il S. Evangelista » soggiunse, che l' animo dell' uomo del pari s' infrangerebbe, se » non si rilassasse mai dalla sua intensione. Ora i detti o fatti, nei » quali non cercasi se non se tale dilettazone, appellansi ludrici, o » giocosi. E quindi è necessario servirsene talvolta alla quiete del- » l' animo. E quest' è, che il filosofo dice in 4. *Ethic.* « *In hujus vi- » tae conversatione quaedam requies cum ludo habetur.* » Da ciò è fa- » cile il comprendere quanto vadano lungi dal vero i moderni casisti, i » quali, travolgendo e pervertendo il tutto, definiscono 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 Con- » tratto lucrativo ciocchè è stato dall' onesto ricreamento dell' animo » unicamente istituito. Andiamo innanzi.

Dalla vera idea del giuoco, ch'abbiamo data, tre cose debbono raccogliersi molto importanti. La prima si è, che qualsivoglia giuoco, affinchè sia lecito oltre alle altre condizioni, dev' essere moderato. Quindi chi ne fa un uso smoderato, chi 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 a sollievo dell' animo, e non già al dissipamento, al rifocillamento 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 rinfancare 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 trovasi in siffatte operazioni, è ordi- » nato al ricreamento ed alla quiete. Ed in quanto 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' al- » tre cose serie e gravi.* » Un uomo gentile, qual fu Cicerone così parla del giuoco. Sì, il troppo frequente giuoco è vizioso e contro la retta ragione. Imparar conviene questa verità dallo stesso Marco Tullio, il quale nel citato luogo aggiunge: *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 le moderazioni da un pagano); *ma a cose più gravi e maggiori* (1). Adunque il giuoco troppo frequente è vizioso in sé stesso: ed inoltre dissipa troppo lo spirito e lo aliena

(1) *Ludo et joco uti quidem licet, sed sicut somno, et 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.

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 dimostra), 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 dilettazione taluno » antepone alla dilettazione 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.

La seconda cosa non meno importante, che si deve raccogliere si è, che non si ha a giocare per guadagnare, ma per divertirsi. Il giocare 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 il fine, per cui sono state istituite, ed a cui sono ordinate. Lo perverte chi le fa per tutt' altro fine, come chi gioca per guadagnare, e però pecca. S. Tommaso nella 2, 2, q. 77, art. 4, insegna, che anche la stessa mercanzia, quando venga esercitata per lo fine del guadagno, contiene in sè 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 il guadagno, il quale non è stato istituito nè ordinato a lucrare, ma a sollievo dell' animo ; onde viene il retto ordine pervertito ?

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, che 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 sè stesso ed a' suoi ; perchè priva sè medesimo ed i suoi dei necessari ed opportuni sussidii 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 esser cosa iniqua ? Ma amendue fanno ciò di reciproco consenso. Che importa ? Ciò non gli scusa, mentre a ciò fare ambiscono mossi dalla perversa cupidigia di spogliarsi l' un l' altro del lor danaro. Non è lecito a due persone l' insieme provocarsi, a ferirsi in un duello ed estraersi dalle vene il sangue : adunque per parità di ragione non sarà lecito sfidarsi scambievolmente a trarsi l' un l' altro il secondo sangue del danaro in quantità notevole nel conflitto del giuoco. Non si può generalmente definire quanta somma di danaro possa dirsi notevole ; ma ciò deve misurarsi relativamente alle circostanze delle persone che giuocano, ed alle loro facoltà. Quello universalmente può dirsi sì è, che non hanno ad esporsi al giuoco che piccole 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 piccola cosa, relativa però sempre allo stato dei giuocatori, basta per concigliarli un sufficiente sapore.

L' esporre notabilmente di più è inutile al fine, è dannoso per le conseguenze ; e non può derivare che dall' avidità del guadagno.

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 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 vi 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 l' 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 bensì tutta l' industria : 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.

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 o quasi pura, come sarebbe 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 la purezza; perchè non consistono in cose nè turpi nè nocive, ma oneste ed innocenti : « *Primum et principale est, dic' egli, quod praedicta delectatio non quaeratur in aliquibus operationibus, vel verbis turpibus et nocivis* » Ricercasi 2, che la qualità del giuoco siccome ancora la qualità del tempo non sia inconveniente alla persona che giuoca: « *Ut sit tempore, et homine, il giuoco, dignus.* » Non tutti i tempi, non tutti i luoghi sono propri 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. 23*, 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 devono aggiungersi que' generi di giuochi, che ricercano clamori, tumulti, violenta agitazione di corpo, deposizion di vestimenta, quale si è il giuoco del pallone. Quei 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 a lungo praticare quei giuochi, quantunque di purà industria, e nobili e belli, che richieggono uno studio ed un' applicaziohe ed attenzione troppo intensa, com' è il giuoco degli scacchi, i quali stancano ed affaticano la mente piuttosto che sollevarla e ricrearla. Per altro io non so per qual ragione alcuni autori dichiarino illecito il giuoco appunto degli scacchi pei 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 convenienti, 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 divisata, non deve negarsi.

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 tostamente il giuoco, come confessano tutti i più insigni Teologi e Canonisti; perchè contiene in sè una manifesta perversione di ordine, come lo abbiam veduto nel *num. 4*. E sono poi più o meno cattivi questi giuochi secondo che più o meno 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, QUAE EST DE ALEA condemnatum.* » Sono poi a tutti manifeste le leggi de' principi cristiani sì antiche che moderne, ed anco recentissime, le quali sotto le pene più severe, anche d' infamia, vietano sì fatti giuochi, ed anzi li dichiarano privi d' ogni forza, e però di niun valore. I Padri altresì di comune consentimento, ed i concilii li detestano e li 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 diritto di natura, e vietato sotto grave peccato. Sembra che anche la ragion naturale vivamente il persuada. Imperciocchè chi attende a tal fatta di giuochi, cosa 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 esservi 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 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 Aristotile, il quale nel *lib. 4. Ethic.* dice: « *Alterius detrimento fieri locupletiozem magis est contra naturam, quàm mortes et morbi.* »

Agli ecclesiastici poi in ispezialtà non solo sono, come a tutti, vietati i giuochi d'azzardo, ma è loro proibito generalmente il giuocar alle carte come è chiaro da molti luoghi del Diritto canonico e dai Concilii, 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 reform.*, colle seguenti parole: « *Statuit S. Synodus, ut quae alias a Summis Pontificibus, et a sacris Conciliis de Clericorum vita et honestate . . . aleis lusibus . . . fugiendis copiose, ac salubriter sancita fuerunt, eadem in posterum iisdem poenis, vel majoribus arbitrio Ordinarii imponendis, observentur.* » I Sinodi parimenti provinciali e diocesani inculcano frequentissimamente il medesimo precetto, fra' quali quello di Milano I, *part. 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 supremi*. 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 Graffis, il quale nella *2 part.* delle decisioni *lib. 3, cap. 9*, scrive assolutamente: « *Igitur tales ludi* (parla de' giuochi delle carte e dei dadi) *quum sint inu troque 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 Concilii 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 piccol divario fra un ecclesiastico, il quale o giuoca per avidità del guadagno, o con troppa frequenza o ne' luoghi pubblici e inconvenienti al suo grado con iscandalo 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 piccole cose affine di animare il giuoco, e per poco tempo ogni volta. Il primo, non v' ha dubbio, pecca mortalmente; perchè trasgredisce una grave legge della Chiesa, 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 Canonici accennati, i quali si spiegano in questi termini: « *Qui aleae indulget: Qui aleae deservit:* » oppure, ch'è lo stesso: « *Aleae deserviens;* » il che vuol dire, come spiega la Glossa nel *Cap. Episcopus dist. 55*, *Qui valde servit* a tal sorta di giuoco; il che non può avvertarsi di chi giuoca di rado, con gran moderazione e cautela, nè giuoca per guadagno, ma per puro divertimento.

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 saviamente vietati. Cessa la voglia e cupidigia di lucrare, perchè si giuoca per puro divertimento, non esponendo che piccole 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, ecc., perchè giuocandosi nella divisata maniera cessa l' occasione, e cessano i motivi di dir parole sconcie. Cessa pure lo scandalo, non essendovi nel caso nostro nulla, che possa il prossimo scandalizzare. 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 *Lai-man*, 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.

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. Parleremo ora della prima; e poscia

della seconda. Tutti i dottori si accordano nell'asserire essere necessario, che in qualsivoglia giuoco si osservi l'equità; altrimenti 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 sopra l'altro è sì notabile 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 essendovi l'uguaglianza, manca l'equità al giuoco, e quindi è illecito il giuocare ed il lucro n'è ingiusto. Diamo un esempio per maggior chiarezza. Tizio si mette a giuocare 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 la perizia dell'avversario. Ora in tal caso cosa 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: perocché 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 d'avvertire, che se l'avversario non vince mai e 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 godersene men 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 v'era

fin da principio del giuoco: adunque fin da quel punto mancava l'uguaglianza del giuoco: perciò fino dal primo momento il giuoco in sé stesso era ingiusto; perchè fin d'allora mancava realmente l'uguaglianza: quindi il guadagno tutto è ingiusto, e però dev'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 giammai giusto un Contratto di sua natura ingiusto. Mille esempi in 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 sua imperizia non pecca, ma il suo guadagno non è giusto; e quindi è tenuto a restituirlo a cagione della inuguaglianza nel Contratto; inuguaglianza, ch'è stata senza meno la vera real cagione di tutto il lucro da lui acquistato.

Manca l'equità nel giuoco eziandio nel seguente caso. Tizio dopo aver giuocato buona pezza con Cajo, vuol dimettere il giuoco. Questi non glielo pernette, e lo sforza a proseguire contro sua volontà. Tizio di mala voglia continua a giuocare, ed in questo proseguimento ei perde buona somma di danaro. E' cosa chiara, che qui manca l'equità: perchè l'equità vuole, che non si rechi ingiuria al prossimo, 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 cogl'improperii, 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. 23, §. 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 restituirla? S. Tommaso, nel 4 delle Sent. q. 2, a. 4, *quaest.* 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*, 2. 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.

E 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 dimmetterlo 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 ciocchè 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 affine di costringere l'avversario a proseguire il giuoco suo malgrado.

E' finalmente necessaria nel giuoco, affinchè sia lecito, la lealtà e buona fede; onde lungi ne sieno totalmente gl'inganni, le frodi, e sieno *cabale*, come volgarmente s'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 se più punti di quello sieno in realtà, o meno per l' avversario: il prendere, quando non tocca, il primo tratto, allorchè ciò molto giova per la vittoria: il disporre artificiosamente le carte in guisa, che a se tocchino le migliori, e le cattive, inette, inutili all' avversario, il mentire coll' affermare d' aver quelle carte, che non si hanno: l' avere un occulto corrispondente, il quale co' segni, co' gesti, con piccioli urti, con un legger tocco di spalla, o con altra somigliante maniera, faccia a se 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 degl' infelici loro avversarii.

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 ottimamente il ch. Franzoja) le sue carte negligenemente in » guisa, che possono essere vedute dall' avversario, si fida della » buona fede e sincerità di esso; adunque la fede e l' onestà » richiede, che l' avversario o non guardi le carte, o ammonisca 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 dev' 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 che sia vero quanto egli immediatamente soggiugue, 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 stassene 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 di 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 vece e dirai; no, non è così, tu erri; e so non si corregge, griderai più forte, e chiamerai gli astanti in testimonio. 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 dei 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 principii?

Per quello poi riguarda l'obbligo di restituire, dico, che chiunque ha fatto uso nel giuoco di queste o 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 frodeabbia 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 dev' 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 si è detto di queste due male arti, dev' 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.

Alla restituzione sono altresì tenuti, dice S. Tommaso nella 2, 2, q. 32, a. 7, al 2, « tutti quei, che guadagnano da quelle persone, le quali non possono alienare, » come sono i minori, i figliuoli di famiglia, le mogli, i Regolari, ecc. I quali parimenti, se guadagnano, devono restituire; perchè siccome non posson perdere, così nè meno possono lucrare, dovendo sempre essere uguale 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, ecc. Che se due di tali persone inabili ad alienare han giuocato insieme, una non ha a restituire all' altra, ma amendue devono restituire al padre, al padrone, al monastero, ecc. Se però chi ha guadagnato, v. g., 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 ritener-sela. 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 dev' essere ben picciola, e proporzionata ben bene alla facoltà, al grado, ed alla condizione delle persone, ed allo stato della famiglia. La cosa parla da se. S. Tommaso

nella 2, 2, q. 32, art. 8, ad 3, trattando della limosina, cui possono fare i figliuoli di famiglia colla presunta permissione del padre, insegna : « Le cose de' figli di famiglia essendo tutte del padre, non » può egli far limosina, se non se forse di qualche piccola cosa, *nisi* » *forte aliquam MODICAM*, 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 piccola limosina, molto meno potrà consumare al giuoco in virtù d'una permissione presunta una buona somma di danaro, ma al più una somma piccola e minuta ; mentre sempre si deve presumere, che sieno i padri più liberali nel concedere danaro per far limosina, che per consumarsi nel giuoco.

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. 32, art. 7 ad 2. « Nel giuoco sembra esserci ulterior- » mente alcuna cosa illecita pel diritto positivo civile, il quale vieta » universalmente siffatto lucro. Ma perchè il diritto civile non obbliga tutti, ma que' solamente, che son soggetti a tali leggi, e può pur » anche essere abolito dalla dissuetudine, perciò quanto a quei, che » son sottoposti a tali leggi, dessi tenuti sono universalmente alla » restituzione, se guadagnano ; quando forse non prevalga la contraria consuetudine. » Essendo pertanto cosa certa, come lo abbiamo più addietro osservato che tutt' i Principi cristiani, anzi anche Maometto stesso nel suo Alcorano *cap. de Mensa*, proibiscono rigorosamente eziandio sotto pene gravissime siffatti giuochi, ne siegue, che chi guadagna in tal fatta di giuochi tenuto sia a restituire.

Ma a chi dovrann'eglino restituirlo, all'avversario, che l' ha perduto : oppur ai poveri ? Rispondono a tal quesito alcuni Teologi e dotti e gravi con distinzione. Se, dicono, le persone, colle quali hanno 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 entrano nel giuoco, potranno ad esse medesime restituire

il lucro riportato ; perchè queste non sembrano indegne di ricuperare le somme perdute. Ma se per lo contrario han giuocato con persone, che fan professione di tal genere di giuochi, come sono quelle, che tengono sempre preparati tavolini da giuoco, o casini aperti pei giuocatori ; oppure dedite in guisa al giuoco, che giuocano ogni qual volta ne hanno l' occasione e l' opportunità ; a siffatte persone non debbono 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 me, che la loro ragione punto non conchiuda. *Sono*, 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 esposto al giuoco : imperciocchè, se il giuoco di azzardo, siccome quello ch' è vietato da tutte le leggi, non è, come si suppone, un titolo legittimo e valido a trasferire nel vincitore il dominio del danaro esposto al giuoco ; ognuno ben vede, che resta sempre sotto il dominio di chi lo ha esposto : e perchè dunque 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 indegnità o reità. L' essere adunque lui indegno di ricuperarlo prova bensì, che può dal giudice giustamente condannarsi a perderlo coll' obbligare il vincitore a darlo ai poveri, o ad uno spedale, in luogo di restituirlo all' indegno giuocatore ; ma non fa sì, che il vincitore non deva 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.

Le leggi stesse civili ciò stabiliscono: perocchè nel *Cod. de aleatorib. et alearum usu*, lib. 3, tit. 43. *L. Victum*, si legge : « *Victum in aleae*

ludo non posse conveniri; et si solvit, habere repetitionem tam ipsum, quam haeredes, idque perpetuo, et etiam post triginta annos. » Anche le leggi più recenti e recentissime stabiliscono lo stesso. I divieti, e le leggi contro tali giuochi nella nostra Italia, sono note a tutti. Contraddicono poi certamente alla dottrina di S. Tommaso quegli autori, i quali dicono non esserci obbligo di restituire prima della sentenza del giudice; poichè il S. Dottore apertamente insegna, « *hujusmodi legibus obstrictos TENERI UNIVERSALITER 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 recentissime leggi de' principi, che tuttavia sono nel loro pieno vigore, tolgono su questo punto ogni ragionevole dubitazione. Egregiamente Lodovico Habert nel *tom. 4, Theol. Dogm. et Mor. p. 3, cap. 19, §. 2*, così la discorre: « Non si » può dire (sono sue parole fedelmente volgarizzate) che la contraria » consuetudine abbia prescritto contro tali leggi. Imperciocchè I. i più » sapienti, e quei che possono essere portati in altrui esempio, si asten- » gono onninamente dai giuochi d'azzardo: ora la consuetudine contra- » ria non prescrive quando la più sana parte della moltitudine ad essa » ripugna.... 2. Perché la consuetudine non può giammai prescrive- » re contro la legge, quando il legislatore reclama e contraddice: dal » principio della cristiana repubblica gl' imperatori, i re, i principi » fino a questi nostri tempi han sempre fatto nuovi editti contro i giuo- » chi di fortuna: adunque, ecc. 3. Niuna forza, nessuna autorità ha la » consuetudine, quando è contraria al ben pubblico; quando scioglie » la disciplina de' costumi, ed introduce mille mali e disordini nella » società: e tale appunto si è il giuoco di azzardo, il quale è evi- » dentemente pernicioso, e contrario al ben comune, talmente che » tutte le genti di qualunque nazione e setta (eziandio maomettana) » l' hanno proscritto come origine di tutt' i mali. » Son adunque tenuti tutti i vincitori ne' giuochi di azzardo a restituire tutto il lucro in essi riportato.

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, promuovere il ben comune, 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 ereditata da un suo stretto parente 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 piccole monete, possono sperare, se la sorte gli favorisce, di conseguirlo. La sorte poi decide a chi dei concorrenti debba darsi l'oriuolo. E gli lecito questo giuoco; ed altri di tal genere?

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, ch'è necessario a sè ed alla famiglia? Quanti non ommettono di pagare i loro debiti per giuocare al lotto? Quanti, finalmente, non fann' uso di superstizioni, quanti non badano ai sogni, quanti non osservano cent'altre cose fantastiche, superstiziose e vane?

Altri, all'opposto, sono di parere, che anche i lotti privati sieno assolutamente leciti, posto che non v' intervengono frodi, ed osservarsi le cose tutte, cui esige la giustizia ed equità. In tal caso e potrà lecitamente 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 premio ha esposto in questo giuoco, lecitamente ritenersi 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 premio, che questi il premio perda dandolo a chi toccherà in sorte, e ciascuno de' concorrenti riceva il premio, se la sorte glielo darà, e se no, sia contento di perdere quel poco di danaro, che ha arrischiato: « *Volenti et 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 reciproco ed onninamente spontaneo; patto, in cui sembra essere bastevolmente compensata l'incertezza del guadagno e dalla tenuità dello sborso, e dalla grandezza del premio, che ad ognuno può toccare. Alla carità nè meno: perciocchè niuno viene sforzato o costretto a contribuire al lotto, ed è poi falsissimo ch'io mettendo al lotto desideri e voglia guadagnare con danno e scapito degli altri. Siam tutti alla medesima condizione: espongo io, espongono gli altri concorrenti, alla sorte quella piccola 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 sorte. Cosa c'è qui, che sia contro la carità del prossimo? Nè io desidero il danno altrui, nè gli altri bramano il danno mio. Siam d'accordo, e d'accordo arrischiame tutti il nostro poco danaro per quel po' di tenue speranza, che pur abbiamo di conseguire il premio, se la sorte ci favorisce. 3. Finalmente, questo giuoco da niuna legge generale è vietato; e se è vietato in qualche paese, in esso per questa ragione sarà illecito. Nulla poi affatto di superstizioso ha in sè 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 sè 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 tali 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 universal-

mente, che giuocano al lotto. Sarà dunque illecito almeno per questo lato. 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?

Esaminate 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 padrone 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 più di venti 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 contribuiscano più del valore di venti zecchini. Sa-

rebbe 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, affinchè, se loro piace, liberamente vi concorrano. 2. Non ha ad intervenire veruna frode per parte di chi istituisce il lotto nella estrazione 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, affinchè 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 espongano quel danaro, che è loro o alla famiglia necessario, e che finalmente sieno affatto alieni dal far uso di cose superstiziose, e d'altre vane osservanze. Quando vi 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 o giuocano al lotto, purchè però non vi sieno leggi positive in alcun paese, che vietino siffatti lotti.

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 espongono considerevoli somme, e se praticano giuochi di pura sorte e di azzardo, non devono assolversi, se non desistono dalla loro prava consuetudine, e non si emendino. Non senza grande difficoltà e ben di rado potrà il Confessore e dovrà fidarsi della loro parola, ed assolverli per la prima volta, quando pro-

mettono di emendarsi; perchè la sperienza 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 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 soddisfanno i creditori, e rovinano la casa e la famiglia. Quei poi che mantengono camerini, tavolini, e carte da giuoco preparati per trattenimento dei 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 per tanto 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. 33, in Dom. 3, Quadrag.*, dice: « Chi somministra casa o stanza pel giuoco, diviene partecipe di tanti peccati, quanti 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 salvi, se non lascia tali sue arti maledette » (1). E basti il fin qui detto de' contratti e de' giuochi.

(1) *Dans domum, ut intus ludatur, fit particeps tot peccatorum, quot ibi fiunt: dans tabulam, et praestans taxillos toties peccat mortaliter, quoties praestat: nullus Confessor poterit eos absolvere, donec removerit domum a tali pessimo usu ludendi: impossibile est illum salvari, nisi relinquat illas suas artes maledictas.*



