

FRANS J. H. VOSMAN

GIOVANNI MAIOR (1467-1550)
E LA SUA MORALE ECONOMICA
INTORNO AL CONTRATTO DI SOCIETÀ

Le teorie di S. Alfonso de Liguori intorno alla morale economica sono state oggetto di pochi studi e questi stessi, in genere, non vanno oltre qualche osservazione marginale. Il saggio di J. Healy, *The Just Wage*, L'Aia 1966, riguardante la dottrina della paga pone in evidenza quanto fosse vasto il terreno di indagine del pensiero di S. Alfonso intorno al quale sarebbe opportuno condurre un approfondito esame, non fosse altro che per la notevole influenza che esso esercitò sulle teorie di molti teologi e sulla prassi della confessione.

Nel trattato « De Iustitia et Iure » della sua *Theologia Moralis* (vol. II, lib. III, tr. V) si trovano ampie considerazioni su questioni che oggi rientrano nell'ambito della scienza economica, e nella stessa opera (cap. III, dub. XIV) si possono leggere delle osservazioni di notevole interesse sul contratto di società, specialmente per quel che riguarda uno dei particolari e più controversi aspetti della morale economica tradizionale e moderna: il rapporto fra il lavoro e il capitale.

Una delle fonti più antiche cui si rifà S. Alfonso è la morale economica del teologo scozzese Giovanni Maior (1467-1550) che insegnò a Parigi e in Scozia e volle esplorare i limiti della morale tradizionale rispetto ai più vari argomenti fra i quali: l'usura, il prezzo giusto, l'acquisto di rendita, la società.

L'attenzione di questo studio è posta su quest'ultimo argomento: la società.

Nel pensiero di Maior oltre ai principi moderatamente liberali che caratterizzano il rapporto fra il lavoro e il capitale, trova ampio spazio anche il tema della formazione di un giudizio nel foro interno ed esterno, argomento fondamentale e costante anche nel pensiero di S. Alfonso de Liguori.

INTRODUZIONE

All'inizio del secolo decimosesto, l'Università di Parigi è centro di notevole attività culturale e sede di elaborazione di importantissime correnti di pensiero come il tomismo e il nominalismo.

Del nominalismo si è sempre avuta stima di pensiero sterile, sottile e accademico. Oggi si tende, mediante studi storici e approfondimenti delle sue dottrine, a rivalutarne gli aspetti positivi e a considerarlo come corrente filosofico-teologica in cui l'osservazione e l'esperienza costituiscono elementi importanti.

Uno dei nominalisti che si distingue per il suo realismo è il teologo scozzese Giovanni Maior (1467-1550). Egli ha insegnato per lungo tempo a Parigi ed è stato ospite nel severo collegio di Montaigu. Ha elaborato, evidenziando il suo particolare interesse per la realtà, una morale economica in cui viene sviluppata la teoria intorno alla società¹, oggetto di questo studio.

Il suo commento al quarto libro delle *Sentenze* di Pietro Lombardo contiene osservazioni dettagliate che riguardano l'usura, l'acquisto e la vendita, l'acquisto di rendita, le società ed altri argomenti di economia. Questa opera ha conosciuto, durante la vita di Maior, ben cinque edizioni (1509-1512-1516-1519-1521), in ognuna di esse il teologo e magister artium ha apportato perfezionamenti e modifiche alle sue teorie. Al fine di esaminare lo sviluppo del pensiero di Maior sulla società, ci si atterrà al testo dell'ultima e più ampia edizione datata 1521².

Che il pensiero di Maior sia orientato verso una certa liberalità, si può dedurre dall'ampliamento che egli ha apportato al numero di titoli di dispensa dall'antico divieto ecclesiastico al prestito ad interesse. Si è portati a pensare che Maior intuisse quali istanze emergessero nell'economia del suo tempo e che ormai non si potesse più sostenere la tesi dell'analogia tra la ricompensa per il capitale com-

¹ Nelle edizioni di *In Quartum Sententiarum* (IQS) del 1509 e del 1512, Maior non prende ancora in considerazione la società. Nell'IQS degli anni 1516, 1519, 1521, invece, essa viene trattata minutamente nelle questioni 47 e 48 della dist. 15. Una particolare forma di società è presa in esame nella qu. 49. A volte citiamo dall'IQS del 1516, altre volte dall'*Ethica* di Maior, scegliendo la stesura più chiara degli argomenti sulla società.

² IQS 1521 *sulla società*:

— contractus societatis: qu. 47, fo. CXXI^r, b, 3-CXXII^r, b, 66.
 — contractus societatis II: qu. 48, fo. CXXII^v, a-CXXIII^v, b, 1.
 — contractus trinus, in particolare il contratto del cinque per cento: qu. 49, fo. CXXIII^v, b, 3-CXXIII^v, b, 26.
 (Citiamo così: fo. = folio; r o v = recto o verso; colonna a, o b, numero della riga).

merciale dato in uso, e quella per il credito consuntivo. Ciò è particolarmente evidente nel suo studio sul contratto di società in cui esamina quali diritti possa far valere in un'impresa commerciale il fornitore di capitale, e definisce la distinzione tra società e mutuo. Con tale impostazione, capitale produttivo e credito consuntivo vengono trattati l'uno in rapporto all'altro.

IPOTESI E ARTICOLAZIONE DELLO STUDIO

La morale economica vigente nel secolo decimosesto non è stata fatta oggetto di molti studi, nonostante che questo periodo storico sia particolarmente interessante per gli eventi sociali, politici e soprattutto economici. È nel primo quarto di questo secolo, infatti, che l'economia si struttura in forme del tutto nuove ed assume carattere di precapitalismo.

Si avanza l'ipotesi che le teorie della morale economica di Maior siano frutto di una consapevolezza storica di tali cambiamenti e siano motivate dalla necessità di sviluppare più adeguati principi morali che giustificano e rendano lecite le forme assunte dalla nuova economia e determinate dai bisogni emergenti.

Per verificare questa ipotesi bisogna descrivere ed analizzare nei dettagli le argomentazioni di Giovanni Maior. L'esame della morale economica di Maior si articola secondo il seguente ordine:

- definizione di società ed analisi degli elementi connessi;
- valore del capitale per sé e in rapporto con il lavoro sulla base della disputa con Summenhart;
- il rischio nella tradizione e secondo le nuove idee di Maior;
- valore dialettico e probante delle distinzioni giuridiche tradizionali per la formulazione del nuovo concetto di società;
- importanza del profitto fisso e sicuro del capitale in nuove forme di società come il contratto del cinque per cento;
- conclusione e verifica dell'ipotesi.

I. LA SOCIETÀ

Il contratto di società già attuato in forma molto semplice a Genova e a Marsiglia nel secolo decimosecondo³ risulta essere una pratica molto diffusa nell'importante città di Anversa all'inizio del se-

³ R. de Roover, *L'Evolution de la lettre de change*, Paris 1956, 26.

colo decimosesto. Tra il 1500 e il 1530⁴ viene adottato anche a Parigi nel cui ambiente si nutrono però delle riserve tali da limitare l'uso della società intesa come unione di attività e di capitale, soprattutto nell'ambito familiare⁵.

Nell'ambiente in cui vive, Maior non ha quindi la possibilità di osservare ed avere esperienza diretta di questo fenomeno economico che ha caratteristiche opposte a quelle del « redditus » (acquisto di rendita), più diffuso e ugualmente importante. L'opportunità di conoscere più da vicino il contratto di società, rendersi conto della sua importanza per l'economia e del vasto consenso che esso raccoglie, è offerta a Maior dai contatti che lui e i suoi studenti hanno avuto con l'ambiente economico di Anversa⁶.

Due commercianti di questa città consultano Maior nella sua qualità di teologo e moralista, intorno alla liceità del contratto in questione. Inoltre alcuni suoi studenti, avendo trascorso le vacanze ospiti di uomini d'affari in questa stessa città, ritornano a Parigi con quesiti e problemi intorno alla morale economica⁷.

La problematica viene poi ampliata, approfondita ed estesa mediante la disputa scolastica che Maior intraprende con Corrado Summenhart († 1502), acuto teorico di Tübingen e profondo conoscitore della realtà economica di un'importante regione commerciale della Germania meridionale.

All'inizio del secolo decimosesto esistevano già, in molte città d'Europa, società complesse con diversi azionisti⁸ nel campo delle imprese con scopo di profitto, come nelle manifatture, nelle vendite

⁴ Il periodo 1500-1530 corrisponde approssimativamente al tempo in cui Maior insegnò, con alcune interruzioni, artes e teologia a Parigi. Nel 1530 i suoi ultimi trattati « economici » uscirono nel commento all'*Ethica* di Aristotele.

⁵ E. Coornaert, *Anvers et le commerce parisien au XVI^e siècle*, in: *Mededelingen van de Koninklijke Vlaamse Academie voor wetenschappen, letteren en schone kunsten van België, Klasse der Letteren*, annata XII, no. 2, Brussel 1950, 17-22.

⁶ J.A. GORIS, *Etude sur les colonies marchandes méridionales (Portugais, Espagnols, Italiens) à Anvers de 1488 à 1567*, Louvain 1925, 506-513.

⁷ Idem, o.c., Cap. V, 503-545, soprattutto 507-508; 532. L. Vereecke, *La licéité du 'cambium bursae' chez Jean Mair (1467-1550)*, in *Revue historique de droit français et étranger*, 1952, fasc. 1, 124-138, qui: 125. Cfr. Francisco de Vitoria, *Comentarios a la Secunda Secundae de Santo Tomás* (ed. V. Beltrán de Heredia), tom. VI, Salamanca 1952, Appendix III, Dictamina de cambiis, 2. Consulta de los mercaderes españoles de Flandres sobre materia de cambios y respuesta de los doctores de Paris, 517-528.

⁸ G. Parker, *The Emergence of Modern Finance in Europe, 1500-1730*, in: *The Sixteenth and Seventeenth Centuries*, ed. C.M. Cipolla, serie: *The Fontana Economic History of Europe*, Glasgow 1972, 527-594, qui: « Company Finance », 553-554; M.M. Postan, *Partnership in English Medieval Commerce*, in: *Studi in Onore di Armando Sapori*, Milano 1957, 521-540.

locali e nelle banche. Il tipo di società oggetto dell'analisi di Maior è un'impresa commerciale semplice e limitata nel tempo in cui uno dei soci fornisce il capitale, mentre l'altro viaggia, lavora, assicura il rischio. Tale società è inserita nel contesto delle varie possibilità che durante l'alto medioevo venivano usate per trarre profitto dal capitale.

Le idee di Maior sulla società risultano avanzate e liberali rispetto a quelle dettate dalla tradizione teologica e dal diritto civile e canonico. Egli, inoltre, distingue questa nuova forma di contratto dal mutuo o reddito. Per rafforzare le sue teorie si avvale di argomenti da lui già formulati nelle sue osservazioni sull'usura, sul giusto prezzo, sull'acquisto di rendita, sulla locazione. La sua elaborazione procede secondo una logica che, partendo da un modello (contratto di società stimato giusto), ne esamina tutte le possibili variabili per verificarne le conseguenze e i limiti.

L'ordine della trattazione è organico e consequenziale: partendo da una precisa definizione della società, esamina tutti gli elementi che ne fondano la moralità e la rendono giusta e lecita. Di ogni elemento suddetto offre una personale ed acuta interpretazione, successivamente argomenta con casi ed esempi concreti.

Da questo tipo di trattazione si può dedurre qual'è l'idea di Maior intorno al lavoro, al capitale e al loro ruolo in un'impresa. Il carattere e lo scopo delle sue elaborazioni sono chiaramente funzionali alla formulazione di regole morali cui i chierici si devono attenere per poter esprimere un giudizio giusto sia nella confessione che in ambiti extraconfessionali. Il modo in cui viene formulato ed espresso un giudizio⁹ è di estrema importanza in quanto esso deve tener conto delle circostanze e degli aspetti morali della realtà a cui si applica. Nel caso di un contratto, una diversità di circostanze o la scomparsa di esse può modificare radicalmente la sua natura¹⁰.

Nel caso di una richiesta di consiglio si devono ascoltare le due parti in causa, discuterne con persone competenti e riflettere a lungo¹¹. Bisogna, inoltre, prendere in considerazione la reale identità

⁹ CXXr, a, 4-18: « et interea induciarum tempore et mortuos et vivos doctores consulat... et nisi diligentiam super eiusmodi negociis fecerit: erit ei crassa ignorantia et vincibilis: neminem a culpa excusans...: quia licet iustum faciat: non tamen iuste...: quia non ex habitu artis ». CXXIIIv, a, 21-61: « Qui circumstantias omnes novit a contrahentibus... potest melius de singulis iudicare. quilibet enim est bonus iudex eorum que novit ».

¹⁰ CXIXv, b, 59-63: « Audiatur autem confessor vel alius prudens extra confessionem contractum ipsum cum omnibus circumstantiis requisitis et inquiretur a confidente vel alio consulente de circumstantiis que contractum iustificare vel inficere possunt ».

¹¹ CXIXv, b, 63 — CXXr, a, 4: « et ante omnia audita non precipitet senten-

di ciò che i contraenti posseggono prima del loro accordo e gli effetti sociali da esso conseguenti¹².

La morale economica di Maior non ha carattere moralistico, non considera pregiudizialmente sospetto il desiderio di profitto il quale, però, insieme al diritto di proprietà, deve ispirarsi ed attenersi a principi fissati dalle norme morali. A tale proposito la sua teoria ha orientamento giuridico: le direttive morali non si basano sui concetti del bene e del male, bensì del lecito e dell'illecito, regolati a loro volta dalle norme della giustizia commutativa. Bisogna analizzare e chiarire quindi che cosa, nell'ambito della giustizia commutativa sia da considerarsi lecito, tenendo conto anche dei risvolti sociali.

Il contratto di società diviene oggetto di questa analisi proprio a causa delle conseguenze sociali che determina. Su queste ultime Maior aveva già fatto degli studi accurati a proposito dell'allevamento del bestiame, dando ancora una volta prova della sua tendenza a valorizzare il dato reale¹³. L'interesse per ciò che è lecito o non è lecito è strettamente connesso all'applicazione delle norme morali al foro interno ed esterno, al giudizio cioè che riguarda i fedeli nel loro rapporto personale e di coscienza con Dio, e al giudizio da promulgare pubblicamente come guida ai fedeli nella loro veste sociale¹⁴.

All'inizio del secolo decimosesto vi era la tendenza a praticare nel campo della morale economica il diritto romano¹⁵. Maior si attiene ad esso e alla tradizione civile e canonica per dare saldo fondamento alle sue tesi che elabora ed organizza avvalendosi di concetti e distinzioni che caratterizzano giuridicamente la sua morale in senso formale¹⁶.

tiam nec eum [= *confessore*] pudeat geminam audire relationem more sapientis respondentis tam in theologia quam in artibus: primo argumentum integre et nitide recitantis: et secundo ad formam respondentis et si casus potissimum in confessione fuerit implicitus et difficilis: capiat inducias a respondente bidui vel tridui secundum ipsius difficultatis exigentiam ».

¹² CXXr, a, 18-22: « Ulterius considerabis: si opulenti passim ac inopes tali contractu utantur: nam si ita compertum fuerit: liciti contractus indicium est: et quod non solum pressi ob inopiam illum contractum ineant ».

¹³ CXXr, a, 25-38: la propria osservazione di Maior in Scozia: « conductoribus (ovium) apponitur conditio omnis periculi subeundi... ubi quondam erant opulenti et egregij pastores... nunc esse penitus depauperatos... illud certe evidentissime apud rudes debuit contractum ostendere iniquum ».

¹⁴ J.W. Baldwin, *The Medieval Theories of the Just Price*, in: Transactions of the American Philosophical Society, New Series, tom. 49, 4th part, Philadelphia 1959, 57-58.

¹⁵ B. Schnapper, *Les rentes au XVI^e siècle. Histoire d'un instrument de crédit*, Paris 1957, 60, 67.

¹⁶ J.T. Noonan, *The Scholastic Analysis of Usury*, Cambridge Mass. 1957, 3-4.

1. Limitazione della società (definizione e fonti)

Maior cita le fonti del diritto romano e canonico che trattano della società, esse sono le stesse cui si rifà il teorico tedesco Summenhart nella sua opera: *Tractatus de contractibus licitis atque illicitis* (1499), che costituisce per Maior un'importante punto di riferimento.

Il codice di diritto romano¹⁷ tratta in modo esteso della società considerandola come una normale forma di contratto commerciale e non solo, ma in esso si argomenta anche di una specie di contratto molto simile alla società il « foenus nauticum » che non è citato da Maior¹⁸. Il *Digesto* contiene un libro molto ampio sull'argomento: il « Pro Socio ». Le *Institutiones* ne trattano più brevemente nel « De Societate ». Nella tradizione del diritto canonico si trovano dei riferimenti che solo indirettamente riguardano la società, come il capitolo del decretale « Per Vestras » in cui si tratta della dote e dell'uso che se ne fa, e il decretale « Naviganti » che Maior cita spesso¹⁹. Nel 1586 il papa Sisto V pubblica la Bolla *Detestabilis avaritia* che affronta il problema un po' più direttamente²⁰.

Durante la fase di sviluppo del primo capitalismo, si era reso necessario, da parte di civilisti e canonisti, formulare nuove regole soprattutto per quanto riguarda l'investimento di capitale e il modo di trarne profitto. Alla fine del secolo decimoquinto il problema è sentito anche da alcuni teologi come Gabriele Biel, Corrado Summenhart, lo stesso Maior, che affrontano l'argomento creando una morale economica fondata su principi e teorie canoniche. Maior, per sostenere le sue teorie, oltre che della tradizione canonica si avvale della tradizione giuridica e indica come metodo di analisi la chiarezza che deriva dalle definizioni. La definizione diviene così il criterio distintivo nel discorso dialettico con i teologi suoi contemporanei.

Ciò vale per l'usura ma anche per la società. « Una società è un patto stabilito tra due o più parti con l'intenzione di guadagnare ». Un tale accordo deve essere fatto nell'interesse di ambedue le

¹⁷ CXXIr, b, 25-26; *Corpus Iuris Civilis, Digesta*: D. 17.2 « Pro Socio » (ed. Mommsen). *Institutiones*: I. 3.25. « De Societate » (ed. Krueger); *Codex Iustiniani*: C. 4. 37. « Pro Socio » (ed. Krueger). Le *Novellae* non vengono considerate da Maior.

¹⁸ J.T. Noonan, *o.c.*, 134-135.

¹⁹ CXXIr, b, 26-27; *Corpus Iuris Canonici* (ed. E. Friedberg, II, 729-730), *Decretales Gregorii IX*, IV, 20.7 « Per Vestras ». CXXIIv, a, 35 (cfr. CXXIr, b, 27-29); *Corpus Iuris Canonici* (ed. E. Friedberg, II, 816), *Decretales Gregorii IX*, V, 19.9 « Naviganti ».

²⁰ J.T. Noonan, *o.c.*, 220 ff.; *Bullarium... Romanorum Pontificum*, tom. VIII, Torino 1863, 783-784; *Bullarium Romanum*, ed. 1727, tom. II, 599.

parti. I soci partecipano all'uso o soltanto all'usufrutto di qualsiasi tipo di capitale venga investito nell'impresa²¹ la cui durata è limitata fin dal principio. È possibile variare la formula degli accordi di società per cui si può verificare che una parte investa soltanto il danaro, mentre l'altra fornisca il lavoro, oppure che la stessa parte investa sia il danaro che il lavoro e l'altra soltanto il lavoro, oppure che entrambe le parti investano del danaro, ma in quantità diverse.

Volendo fare un paragone fra la società secondo le idee di Maior e il concetto della società nel diritto moderno (olandese), la prima presenta caratteristiche tali da renderla simile alla cosiddetta società in accomandita²².

Non appaiono, nei casi da Maior illustrati nel suo trattato sulla società, altri campi dell'attività imprenditoriale cui veniva applicato il contratto, al di fuori del commercio e dell'allevamento di bestiame.

2. Determinazione contenutistica della società

Per poter giudicare se un patto sia un contratto giusto e lecito non basta la possibilità di schematizzarlo in una corretta e formale definizione, ma bisogna prendere in considerazione contenuti fondamentali che ad essa si collegano strettamente, quali la giustizia, la divisione di guadagno e profitto in relazione all'investimento di lavoro e di capitale, il rischio che si corre e, infine, l'istanza che induce a scegliere la società.

3. La giustizia

Un contratto commerciale è lecito quando i suoi termini e la sua attuazione rispettano la giustizia commutativa le cui leggi devono salvaguardare l'uguaglianza assoluta, nel campo dello scambio tra merci e servizi, fra gli uomini considerati nella loro individualità, indipendentemente dalla loro appartenenza a classi sociali o a status privilegiati. Maior vuole verificare se le parti che concludono un con-

²¹ CXXV, a, 2-5: « *societas est contractus in quo aliquis res suas communicat alteri / faciendo eum participem dominii vel usufructus earundem pro aliquo alio temporali sibi simili modo communicando* ». CXXI^r, b, 6-8: « *societas est coniunctio plurium gratia lucris contracta* »; CXII^r, a, 21-22: « *...societas fiat gratia utriusque* ».

²² J.J.M. Maeijer, *Venootschapsrecht in beweging*, Alphen aan de Rijn, 1976.

tratto di società si trovino « entro il margine della giustizia »²³ ovvero se la posizione di uno sia più vantaggiosa di quella dell'altro — poiché un tal fatto sarebbe ingiusto.

Secondo Maior la giustizia commutativa non è caratterizzata da limitazioni fisse e rigide, ma offrirebbe un margine in cui sarebbe possibile effettuare delle variazioni e, sull'orma delle idee di Duns Scotus, giudica importante prendere in considerazione questo aspetto in tutte le sue variabili e tutte le opportunità che offre²⁴. All'interno di una società la giustizia ha caratteristiche di proporzionalità, l'uguaglianza viene misurata in relazione al valore e all'importanza del contributo che i partecipanti forniscono. Le proporzioni stesse sono in qualche modo flessibili. Può accadere che un socio ottenga o prenda più di quanto gli spetterebbe in forza del suo contributo. In questo caso l'equilibrio si altera e non si rientra più nel margine della giustizia commutativa²⁵. Anche l'entità del contributo del resto, può essere diversa e giustificare così una disuguaglianza nella posizione del socio che però deve sempre risultare proporzionale al contributo stesso. Qualora il principio di proporzionalità non si rispettasse, il contratto non sarebbe più conforme alla giustizia ma sarebbe quindi da considerarsi illecito.

Maior aveva già esposto a proposito del prezzo giusto dell'acquisto, della vendita e del servizio le sue teorie intorno al margine concesso dalle norme giuridiche, chiarendo sempre che, pur essendo esso elastico e flessibile, pone dei limiti precisi.

4. Partizione del guadagno conforme al contributo

Ciò che si investe in una società è da una parte il capitale, dall'altra il lavoro. Bisogna chiarire quindi il rapporto fra i diritti che

²³ CXXI^r, b, 46-48: « In primis considerabis. an in contrahenda societate sint in latitudine iusticie contrahentes »; CXXI^r, b, 56-58: « alioquin casus Socratis esset melior quam Platonis et loquor de meliore extra totam latitudinem iusticie ».

²⁴ CXI^v, b, 21-24: « Sed ut cognoscantur quomodo mercator se debeat habere in cognoscenda hac latitudine iusti precii vel valoris usualis et forensis ». Duns Scotus, *In IV Librum Sententiarum*, dist. 15. qu 2, Venetiis 1598, fo. 94^{rv}: « illa autem aequalitas secundum rectam rationem non consistit in indivisibili... immo in isto medio (quod iustitia commutativa respicit) est magna latitudo, & intra illam latitudinem non attingendo indivisibilem punctum equivalentie rei & rei... quia... quasi impossibile est commutantem attingere, & in quocunque gradu circa extrema fiat iuste fit ».

²⁵ CXXI^r, b, 57-61: un rimborso delle spese troppo favorevole, per esempio, oltrepassa l'ambito della iustitia commutativa: « loquor de meliore extra totam latitudinem iustitie si enim oporteret subtrahere omnes impensas Platonis in negociando factas: casus Platonis esset melior quam casus Socratis ».

entrambi i soci hanno al guadagno. Di solito le parti dividono l'eventuale profitto derivante dall'impresa in proporzione al capitale investito²⁶. Si può verificare che il lavoro prestato abbia un valore equivalente, oppure minore o addirittura maggiore del capitale investito. Nel codice di Giustiniano, citato da Maior, si constata che in un contratto di società il lavoro può valere quanto il danaro²⁷. Maior vuole analizzare come si può stimare il valore, a che cosa esso si riferisce, come si realizza, in base a quale determinazione di valore viene conferito il guadagno. Egli distingue due livelli di analisi del problema valore del lavoro e valore del capitale: — funzionale: importanza — utilità di queste due componenti; — ontologico: essenza del valore del lavoro — essenza del valore del capitale.

5. Il lavoro qualificato

Nell'ambito di un contratto di società, Maior individua il valore del lavoro soprattutto nell'abilità commerciale. In risposta alla contraddizione implicita nella sua stessa affermazione, per cui un commerciante potrebbe guadagnare molto con la sua abilità e quindi non aver bisogno di un fornitore di capitale, Maior fa osservare che può essere considerato abile sia il mercante che per molto tempo ha prestato i suoi servizi con successo, sia quello che, nonostante abbia molta esperienza e sia molto bravo nel suo mestiere, ha perso i suoi beni per casi fortuiti e senza sua responsabilità. Gli altri commercianti assumono volentieri tali persone, anzi preferiscono dare le loro figlie in mogli ad essi piuttosto che a persone ricche ma che non sanno far niente²⁸. Il commerciante è abile (gnarus) e astuto per cui il suo lavoro è di gran valore, inoltre è attivo (buona indole — industria) il che sembra un particolare motivo di stima per il suo lavoro²⁹.

²⁶ CXXI^r, b, 66 — CXXI^v, a, 3: «...oportet partiri lucrum remanens inter eos equaliter: et etiam capitale equaliter, et si unus posuit plus de capitali: ea proportione plus habebit lucri ceteris paribus».

²⁷ CXXI^r, b, 34-37: (Secundo) «quia unus crebro dumtaxat operam ponit et alter pecuniam: considerandum est an illa opera minus valeat quam pecunia posita: magis / an equaliter: quia ut dicitur in I(ibrum) j. C. Pro Socio. Sepe opera alicuius pro pecunia valet». *Corpus Iuris Civilis*, Codex Iustiniani C. 4. 37 (Vol. II, 176): 1. «Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Aurelio. Societatem uno pecuniam conferente alio operam posse contrahi magis obtinuit».

²⁸ CXXI^r, a, 42-44, 47-50: «quia est bona indole / qui diu negociatori inservivit: vel senex negociando sine sua culpa magnam partem suorum bonorum amisit»; «Hanc industriam cognoscentes providi negociatores sepe suas filias libentius eiusmodi etiam nihil habentibus tradunt quam bis mille aureos habenti a maioribus relictos».

²⁹ CXXI^v, a, 38-41, 42, 47: «contingit enim quod Socrates in arte negociandi

Abilità, industria, impegno³⁰, nel loro insieme costituiscono, oltre che una ragione del valore del lavoro, anche il primo titolo che dà diritto ad una ricompensa in un contratto di società. Maior non fa una distinzione ragionata tra paga per il lavoro fisico e partecipazione al guadagno per il lavoro come capitale investito.

6. Le spese

Il guadagno da dividere fra le parti di un contratto di società deve essere al netto delle spese sostenute dal commerciante durante l'attività imprenditoriale. Tali spese riguardano solo gli acquisti che si rendono necessari nel caso, per esempio, di un lavoro fuori sede, ma devono esser fatte all'insegna della moderazione e della ragionevolezza, inoltre non comprendono voci che non riguardano direttamente il lavoro³¹.

7. Il rischio

Oltre al lavoro qualificato e al rimborso spese, il commerciante ha diritto anche alla ricompensa per il rischio che si assume accettando di lavorare per qualcuno. Per quanto riguarda il rischio nella società, Maior applica la stessa logica e gli stessi principi che aveva elaborato riguardo a questo fattore in studi specifici sulla locazione, sulle transizioni d'affari, sull'allevamento di bestiame.

Normalmente i rischi che si assume il commerciante riguardano una gestione aziendale deliberatamente fallimentare e debiti di qualsiasi tipo ed entità. Questi rischi cadono sotto le categorie di dolo, culpa lata e culpa levis del diritto civile e canonico di cui Maior of-

sit ita gnarus et circumspectus: ut si operas suas ad negociationem exercendam applicare voluerit: possit annue pro mercede... consequi centum aureos»; industria: «quia est bona indole» (Du Cange, *Glossarium...*, IV-V, 345a); «Hanc industriam cognoscentes...».

³⁰ CXXIV, a, 62,65: «...extremum conatum laborum suorum»; [...] «extremus labor quem facere potest».

³¹ CXXI^r, b, 51-66: «in primis tollere eius expensas moderatas maiores quam domi faceret»; «de rationabilibus et moderatis expensis loquutus sum...». Cfr. Conrad Summenhart, *De contractibus licitis atque illicitis*, Venetiis 1580, tract. VI, qu. XCIV, 521, col. a: «Dixi etiam rationabiles expensas: quia si B. ultra quam necessarium & utile fuisset, & ita prodigas expensas fecisset... non tenetur A». CXXI^r, b, 66 — CXXIV, a, 1: «His subtractis oportet partiri lucrum remanens inter eos equaliter»; CXXI^r, b, 55-56: «illam [= spese] omnino tollere antequam de lucro aliquid inter se dividant». Cfr. Summenhart, *o.c.*, tract. VI, qu. XCIV, 520, col. b, Quarta conclusio.

fre un'interpretazione molto personale.

Egli considera ammissibile l'impegnarsi da parte del commerciante nel rischio totale — che comprenda cioè anche un debito lieve e il caso fortuito senza che l'accomandante rinunci per questo alla proprietà del capitale, così com'era sancito dalla tradizione, a condizione però che l'accomandatario riceva una ricompensa adeguata al peso maggiore di responsabilità³². Tale compensazione corrisponde ad una specie di premio di assicurazione³³.

8. *Il capitale*

La funzione del capitale consiste nel suo essere strumento per poter commerciare e quindi guadagnare. Dalla combinazione di strumento (capitale) e lavoro (competenza, abilità, industria) si ottiene il guadagno³⁴.

Può rendersi necessario ampliare l'attività dell'impresa e quindi trovare altri fornitori di danaro al fine di avere a disposizione strumenti sufficienti per mettere il commerciante nelle condizioni migliori per lavorare³⁵. La funzione strumentale del capitale è il principale titolo di diritto al guadagno dell'accomandante.

9. *L'istanza giudicatrice*

Fra i principi della giustizia commutativa e la loro applicazione alla prassi commerciale esiste un margine che spesso rende difficile

³² CXXI^v, a, 5-16: « Si Socrates plus in capitale quam plato permittit platonem tantum secum participare de lucro: sed tamen ratione illius lucris maioris vult platonem esse subiectum maiori periculo: utpote quando esset obligatus vi contractus de dolo et de aliqua culpa: et eum obligaret ad levissimam culpam subeundam / vel ad aliquid ad quod non tenetur vi contractus societatis: tunc si prudentum negociatorum iudicio lucrum verosimile quod ei offert socrates / sit ita expetibile ut damnum offerendum est fugibile: ita ut dubium sit apud illos prudentes: ultra pars sit eligenda a platone: vel probabiliter partes non iudicant iniquas: adhuc contractus societatis est licitus ».

³³ L. Vereecke, *L'assurance maritime chez les théologiens des XV^e et XVI^e siècle*, in: *Studia Moralia* 8 (1970) 347-385, qui: 356-364; 358: « ...il y a encore 'une certaine confusion...' entre la protection des biens et l'assurance ». Cfr. CIII^v, a, 5-20.

³⁴ CXXI^r, b, 32-35: « licet enim nuda pecunia fructum non habeat: tamen ipsa contractui alicui applicata fructum parit: vel est instrumentum quo mercator fructum acquirit: et est eadem sententia ».

³⁵ CXX^v, a, 56-60, 65-66: « si enim Plato plus pecuniarum applicuisset: plus Socrates lucris consequutus fuisset. Sed si Socrates posset inveniri aliquos alios darent sibi quinquaginta etiam ad eos adiuvandos: quia centum aurei quos ei dedit Plato non sufficienter eum occupant »; « sed si Plato poneret bis mille ducatos: et Socrates posset negociari sufficienter ex illis... ».

formulare un giudizio equo. In questi casi si interpellano persone che abbiano una provata esperienza nel ramo e buone conoscenze delle regole morali, capaci quindi di dare giudizi saggi e imparziali³⁶. Tali sono i « prudentes » al cui consiglio si rivolge la Chiesa quando deve pronunciare un giudizio morale nel foro interno e nel foro esterno.

In merito al contratto di società i prudentes hanno il compito di giudicare se sia rispettata dai contraenti l'uguaglianza richiesta dalla giustizia commutativa e valutare l'equità del rapporto tra il rischio extra assunto dall'accomandante e la ricompensa pattuita per esso. Non potendo esprimere un giudizio assolutamente esatto a questo proposito, essi si atterrano a regole ispirate al probabilismo³⁷. Tendenze simili, attribuite all'influenza del nominalismo dei secoli decimoquarto e decimoquinto³⁸, si riscontrano anche nelle teorie di Gaetano, contemporaneo di Maior, e in Maior stesso quando tratta dell'usura. I giudizi probabilistici ampliano di fatto il margine di variabili ammesse dalla giustizia commutativa nel campo dei contratti di società, ammettendo, come nel caso del prezzo giusto, una « zona di dubbio ».

I prudentes devono anche figurare come testimoni della stesura del contratto di società che solo a questa condizione sarà considerato lecito. Con la loro presenza infatti, i prudentes, che non hanno alcun interesse nel commercio, garantiscono il rispetto della parità fra le parti e non permettono a un contraente di avvantaggiarsi rispetto all'altro; cosa che potrebbe succedere se l'accordo avvenisse alla presenza dei soli commercianti³⁹. I termini del contratto vengono letti ad alta voce, dopo di che si stende un documento ufficiale che testimonia l'impegno a scanso di truffe o di altre conseguenze⁴⁰.

³⁶ CXXv, a, 13-17: « Si ergo servetur iustitia commutativa secundum iudicium prudentum: contractus est licitus. Semper intelligo prudentes in illa materia: in variis namque materiis varie sunt prudentie ».

³⁷ Vedi nt. 32.

³⁸ A. Mruk in *L.Th.K.* (Freiburg 1963), tom. 8, 777-778, art. « probabilismus, probabiliorismus ».

³⁹ CXXIV, a, 19-30: « Congregentur tres vel quatuor prudentes negociatores in initio contractus. Viri bone fame inter suos cum suis eruditio viro uno vel duobus secundum exigentiam arduitatis contractus si fieri potest: apud quos singule circumstantie contractus recitentur. Notanter de erudito viro loquutus sum: quia sicut ad lucrum socios socium iuvat: sic in hoc contractu licite contrahendo negociatores eruditi, nam sicut pro recta sententia ferenda in questionibus facti lucri vel damni verosimilis: negociatoribus eruditi credent: ita ediverso an contractus sit usurarius vel alicui legi divine vel humane contraveniens: iudicabunt eruditi ».

⁴⁰ CXXIV, a, 16-19: « Et de hoc documentum: contractum ancipitem societatis ineuntibus summe observandum: tum ne fallantur: tum ne videatur esse spe-

Bisogna notare che fra i prudentes vi sono coloro che, essendo esperti nel ramo, possono formulare giudizi intorno alla rettitudine morale di un contratto di società, altri che, invece, svolgono funzioni di semplici notai.

Non si trova nell'opera di Maior l'esigenza di fissare e precisare i termini del contratto in modo più dettagliato. L'essenziale è che sia lecito. Anche là dove se ne faccia grande uso e l'abitudine può assurgere a criterio, bisogna che quella stessa abitudine non si basi su principi ingiusti e contrari alla legge⁴¹. Maior esprime le sue riserve sul diritto consuetudinario e la sua competenza a garantire in assoluto la liceità non solo a proposito del contratto di società, ma anche nel trattato sul prezzo giusto nell'acquisto e nella vendita.

Anche a proposito del diritto consuetudinario Maior può rifarsi alla tradizione teologica; sia il nominalista Giovanni Gerson che il teologo viennese Enrico di Langenstein che visse nel secolo decimoquarto e subì l'influsso del nominalismo durante i suoi studi a Parigi, sostenevano che i contratti entrati, in alcune regioni, nell'uso normale, non sono da condannare⁴². Anche Summenhart adduce la « *consuetudo regionis* » come criterio per giudicare se il trasferimento di danaro all'interno di una società sia lecito⁴³.

Dopo aver trattato degli elementi costitutivi della società, Maior ne esamina il contenuto partendo dalla definizione delle regole del contratto, al fine di formulare un giudizio fondato e sicuro sul suo esser lecito.

Attraverso l'esame di una serie di casi Maior affronta le seguenti questioni:

- esatto significato dell'equivalenza tra lavoro e capitale in una società;
- consistenza reale della partizione del guadagno, del rischio e del-

cies mali ». Cfr. un esempio del 1429 a Tolosa di un tale contratto stipulato per iscritto con i prudentes come « testes »: G. Fagniez, *Documents relatifs à l'histoire de l'industrie et du commerce en France*, tome II: XIV^e et XV^e siècles, Paris 1900, 224-226.

⁴¹ CXXIV, a, 30-33: « Ulterius si aliqui societatem ineant et non specificent circumstantias contractus inter se: tunc standum est consuetudini regionis si non sit iniqua / vel legi communi adversa ».

⁴² B. Nelson, *The Idea of Usury from tribal brotherhood to universal brotherhood*, Chicago-London 1969², 61; W. Trusen, *Spätmittelalterliche Jurisprudenz und Wirtschaftsethik dargestellt an Wiener Gutachten des 14. Jahrhunderts*, Beiheft 43 der Vierteljahrschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte, Wiesbaden 1961, 79.

⁴³ Summenhart, *o.c.*, tract. VI, qu. XCIV, 522.

la responsabilità per il socio che fornisce il capitale e per il socio che fornisce il lavoro;

— significato concreto della partecipazione sociale dei contraenti a tutto ciò che è stato investito nell'impresa.

II. VALORE DEL LAVORO E DEL CAPITALE

Essendo il diritto al guadagno determinato dall'entità del contributo di ciascuno dei soci e ad esso proporzionale, è di estrema importanza poter dare una definizione del suo valore. Si condurrà l'analisi degli argomenti di Maior partendo dalla supposizione che egli concepisca la società come un modello ricco di variabili dalla combinazione dei quali può risultare il valore evidente del lavoro e del capitale.

In una società capitale e lavoro possono essere totalmente o parzialmente equivalenti. Nel caso di equivalenza totale le due parti si devono considerare proprietarie, a tutti gli effetti, dell'impresa e del suo profitto che sarà diviso in parti uguali alla scadenza del contratto. Ciò implica anche che il capitale iniziale in danaro sarà diviso così come lo « interusorium », il guadagno cioè, realizzato con l'impresa⁴⁴. Si fa notare che in questa logica il lavoro è stato da Maior materializzato per formalizzare l'equivalenza assoluta tra il capitale dell'accomandante e il capitale in lavoro dell'accomandatario, espressa anche dall'uso dello stesso termine⁴⁵. Anche il profitto totale dell'impresa, sia esso attivo, sia esso in perdita, non è altro che

⁴⁴ CXXI^v, b, 5 ff, *Primus casus*: « a. posuit centum aureos in societate: et b. operas lucrum et capitale simul aggregata trecentos aureos valent. Dubium est quomodo hec pecunia sit partienda in societate (IQS 1516 CXXII^v, b, in fondo: « quomodo hec pecunia sit partienda in fine societatis »). Respondetur, si valor operarum b. simpliciter pecunie a. equivalenceat: uterque in fine anni primo debet equalem partem tanquam capitale subtrahere. Ratio est: quia b. pro labore habet primo centum aureos et quinquaginta pro lucro: et tantum habebit b. ultra capitale. Deinde interusorium: hoc est lucrum de societate habitum equa lance inter eos partiendum est; Tertius: « ...opera Platonis equivalenceat pecunie Socrati: sic scilicet ut non solum lucrum sed etiam centum aurei fuissent partiendi in societate ».

⁴⁵ CXXIV, b, 21-22, 25-32: *Secundus casus*: « a. tradit b. aliquot oves eo pacto ut omne periculum earum sit utriusque qualitercumque pereant... »; « distinguo vel opera b. equivalent communicationi ovium a. aut non. si primum: ...si non equivalenceat, ...capitale ipsius b. scilicet opera eius tantum valeat quantum oves ipsius a »; CXXIV, b, 57-62: « perinde est acsi Plato possisset centum aureos in una navi et Socrates centum in alia navi, modo perditis centum aureis Socratis: et non perditis centum Platonis: Plato tenetur Socrati refundere L. vel L. cum lucro inde proveniente ». Cfr: Conrad Summenhart, o.c., tract. VI, qu. XCV, 531: « quia... lucrum... provenit non tantum de capitali A. sed etiam de capitali B. s[icilicet] per operas eius ».

il prodotto del capitale in danaro e del capitale in lavoro materializzato⁴⁶.

L'equivalenza di cui prima può anche essere parziale all'inizio di un'impresa durante la quale avviene, fra i due fattori e indipendentemente dalla loro entità, quella combinazione necessaria per ottenere un guadagno o una perdita. In questo caso, accomandante e accomandatario rimangono proprietari del loro personale contributo e comproprietari del solo eventuale guadagno inteso come plusvalore, al netto cioè del capitale base⁴⁷.

Si potrebbe pensare che Maior segua il metodo induttivo per stabilire un criterio di misurazione del rapporto lavoro-capitale in un'impresa, dal momento che fa derivare la determinazione del valore di questi elementi, sempre trattati l'uno in rapporto all'altro, dall'applicazione di un modello (uguaglianza reciproca totale o parziale) a un caso⁴⁸.

Ma, cosa singolare può accadere che il valore del lavoro bilanci o la metà, o qualcosa di più della metà, o soltanto il totale del guadagno al netto del capitale di partenza⁴⁹. Il valore del danaro, quindi, è relativo al guadagno e si può determinare con esattezza solo alla conclusione di un'impresa.

Questo criterio di Maior presenta delle contraddizioni e dei problemi in quanto ha le caratteristiche del circolo vizioso in cui gli elementi si misurano in un rapporto di reciproca dipendenza, senza poter fare riferimento ad un criterio esterno ed obiettivo.

Maior, nel suo trattato, elabora un altro criterio basato sull'osservazione che in alcune imprese il fattore determinante per ottenere profitto è il lavoro, in altre è il capitale. Nel primo caso il lavoro ha un valore maggiore rispetto al capitale, nel secondo avviene il contrario.

⁴⁶ CXXIV, b, 32-34: « iustum et quod solum tantundem periculi sustineat: scilicet ut solum dimidium totius capitalis aggregati ex utriusque capitalibus sustineat »; CXXIV, b, 36-38: « quia ex equo tantundem posuit ad capitale totale quantum a. [= l'accomandante] equum est ut tantundem utilitatis percipiat quantum a. ».

⁴⁷ CXXIV, b, 14-16 (Primus casus): « si vero opera b. solum dimidio interusorii equivalent: lucrum solum est inter eos partiendum ubi a. suum capitale prius a toto abstraxit ».

⁴⁸ CXXII, a, 12-14: « Eodem modo facillimum est iudicare si opere platonis fuissent prestantiores pecunia socratis / vel viliores etiam cum toto lucro. Et eodem modo facile dicendum est si opera platonis non equivaluisset pecunie socratis: sed solum interusorio sine pecunia ».

⁴⁹ 1. Il lavoro vale tanto quanto la metà dell'interusorium. CXXIV, b, 14: « si vero opera b. solum dimidio interusorii equivaleat: lucrum solum est inter eos partiendum ubi a. suum capitale prius a toto abstraxit ».

Il capitale (che può essere costituito da beni o bestiame) e il lavoro vengono così commutati in danaro⁵⁰ e la valutazione si basa sulla quantità oggettiva. Dal punto di vista funzionale e per poter guadagnare, il lavoro è importante per le sue caratteristiche di abilità, competenza, industria, mentre il capitale serve da mezzo e strumento.

Nelle questioni esaminate da Maior nella sua morale economica, del lavoro si tratta soprattutto in relazione al commercio; di rado in relazione all'agricoltura o all'allevamento del bestiame. Il commercio è considerato una forma di lavoro artigianale che si avvale di strumenti propri per cui è necessaria una particolare abilità.

Nel trattato sulla simonia Maior distingue, anche se in forma indiretta, il lavoro manuale dall'opera di ingegno, valutandone la compensazione diversa. Guadagna di più, infatti, non chi esegue un lavoro manuale pesante e non qualificato⁵¹, ma colui che svolge una attività per la quale sono necessarie competenza, ingegno, forza creativa.

Il lavoro qualificato rimodella un oggetto e lo modifica realizzando in esso l'idea di chi applica non solo la sua forza, ma anche la sua intelligenza, il suo « lumen spirituale »⁵². Una simile idea la tro-

2. Il lavoro vale di più della metà dell'interusorium, ma meno del capitale. CXXIV, b, 16-17: « sed si opera b. interusorij dimidietatem exuperet: sed non equivalenceat pecunie primo in sortem misse: tanto maior pars lucri debet cedere b. quanto opera b. prevalet interusorio pecunie: prius tamen subtracta capitali pecunia pro solo a. proportionabiliter si opera b. sit vilior ».

3. Il lavoro vale tanto quanto l'interusorium. CXXIIr, a, 15-16: « si opera platonis non equivalenceat pecunie socratis: sed solum interusorio sine pecunia »; CXXIIr, a, 25: « si plato fuerit in tali ubi opera platonis equivalenceat precise interusorio... ».

⁵⁰ P. es. CXXIV, b, 42-44: « Socrates posuit centum aureos nummos in societatem: et b. operam tantam ».

⁵¹ IQS 1516 dist. 25, qu. 1., fo. CLXXXIIIr, b (IQS 1521: CLXXXr), trattato sulla simonia: « Etiam unus pro parvo labore plus capit quam alter multum laborans, patet de advocato: et lapides ferente. Sed utrum quis pro doctrina / consilio / vel testimonio possit accipere pecuniam: est materia problematica. Altisiodorus... de simonia dicit esse aliquid capere pro doctrina. Bene autem capit quis pro labore sicut sacerdos conductus accipit pro labore. Quemmodum Alexander Halensis... insequitur. Alius modus est sicut communior: ita et verisimilior: quod actus spirituales a spirito creato procedentes vendi possunt, (fo. CLXXXIIIv, a IQS 1516): probatio: alioquin non liceret artifice pecuniam pro suo artificio capere: cuius oppositum afferunt omnes. Nec sufficit dicere: quod capit ratione laboris quia tunc semper magis laborans deberet plus capere: quod est falsum. Item iurisperitus consilium et advocatus patrocinium vendere potest... « Etiam quis spirituale creatum vendere potest. Ut pictor pro sue artis eruditione: et similiter citharedus aliquid accipit: et non pro solo labore. In arte autem eruditus et ingeniosus: minus laboris habet quam inruditus et rudis: et tamen plus premii capit: et ita denique in omnibus artificibus ».

⁵² IQS 1516 CLXXXIIIv, a, nella seconda metà della pagina: colui che adopera più ingegno nel suo lavoro ottiene anche una ricompensa più alta, ma... « non tamen quasi artem sibi inherentem in alium producat. Quia accidens de subiecto in subiectum migrare naturalis philosophia non permittit sed lumen / lumen spirituale ».

viamo anche nella *Ethica* di Maior⁵³. Da ciò si può dedurre che per Maior il valore del lavoro è determinato anche dall'abilità e dall'ingegno necessari per eseguirlo.

Nel campo del commercio, il lavoro è una merce di libero scambio⁵⁴ fra colui che lo offre e colui che ne ha bisogno.

Maior non approfondisce, come fa nel suo trattato sul commercio per il prezzo giusto e il monopolio, il problema dell'offerta forzata del lavoro, mentre pone la sua attenzione sull'utilità sociale del lavoro stesso. Il lavoro commerciale è utile per la fornitura di merci, il lavoro salariato è utile per il bene comune, per esempio per la manutenzione di opere pubbliche come i ponti⁵⁵.

Per quanto riguarda il lavoro in relazione al contratto di società, Maior procede ad un'accurata analisi di tutti gli elementi che lo caratterizzano:

- economico: il lavoro è una forma di capitale come il danaro o i beni in generale;
- morale: colui che lavora deve esser ben pagato;
- di mercato: il lavoro è una merce e come tale ha un prezzo corrente che si chiama paga;
- qualificante: il lavoro nella società è un'attività artigiana imprenditoriale basata sull'abilità, sulla competenza ed è altamente stimata; a maggior ingegno deve corrispondere maggior valore;
- filosofico-giuridico: una qualsiasi cosa prodotta appartiene a colui che ne è l'artefice.

causat in passum susceptivum: sicut unum corpus luminosum ab alio illuminatur. Sed in luminis spiritualis productione passum nedum patitur: sed agit. Quod in corporali lumine non contingit ».

⁵³ Ioannes Maior, *Ethica Aristotelis, Peripateticorum principis, cum Ioanis Maioris Theologi Parisiensis Commentariis*, Parisiis 1530, liber IIII, tract. I, Cap. I, fo. LVr: « quoniam donum doctrine non potest pecunia aestimari, teste Sapiente, & tamen doctrina doctor liberalitate dare potest. Item corpus hominis non potest numismate mensurari: & tamen liberalitatis est corpus tuum alicui gratis exhibere in servitutis obsequium. Responsio. Ad ista respondetur. Datur liberaliter quod dantis est sive quo ad usum rei, sive quo ad eius dominium. Doctor non dat scientiam discipulo, sed dat auditori suum laborem, quem habet in docendo, nonnumque gratis, nonnumque mercede: sic homo dat corporis sui usum indigenti liberaliter aut pro pecunia, & non corpus suum ».

⁵⁴ Vedi nt. 53. CXVIIIv, a, 16-18: « ...patet quod messor vel quicumque operam suam pro mercede alteri exhibet / dicitur se locare. Quia sibiipsi retinet proprietatem sui: et fructus suos id est operam conductori locat ».

⁵⁵ CIXv, a, 43: « negociatio optime sit vendendo et emendo necessaria... ut republica duret »; CXVIIIv, b, 36-41: « si locatio et conductio essent illicitae in politica humana: esset in ea magna iactura: quia sine his non possunt manuteneri templorum / pontium / et urbium constructores: et eis inservientes qui suas operas locant et quas alii conducunt ».

Tutti questi elementi concorrono a determinare il valore del lavoro. L'argomento può essere arricchito facendo riferimento alle teorie di Maior sul prezzo giusto in cui è ampiamente trattato il valore funzionale del lavoro, ma non viene spiegata la distinzione fra paga e guadagno nell'ambito della ricompensa.

Di fatto Maior non ha mai identificato l'idea di ricompensa con il necessario per il puro sostentamento del tipo di vita relativo al ceto sociale cui si appartiene⁵⁶, tratta piuttosto, in modo realistico, dei diversi elementi che contribuiscono a valorizzare il lavoro o, in altri casi, a determinare i prezzi⁵⁷. Non delinea però un criterio fondamentale per valutare il lavoro e la ricompensa. A tale proposito le sue teorie rimangono nel vago in quanto Maior non approfondisce e non sviluppa adeguatamente le premesse del suo pensiero per poterle organicamente articolare e portarle a conclusione. Ciò risulta ancora più evidente nella trattazione sul capitale che Maior sviluppa mediante una disputa con Corrado Summenhart, suo importante interlocutore e fonte di suggerimenti ed idee.

Sempre tenendo conto dei principi di uguaglianza sanciti dalla giustizia commutativa, Summenhart parte da un caso di società in cui capitale e lavoro abbiano pari valore. Secondo il suo punto di vista, risulta troppo oneroso per il fornitore del capitale dover dividere il totale del capitale e del lavoro materializzato in due parti uguali⁵⁸. Inoltre queste sono conclusioni di una errata logica applicata al capitale, il quale oltre ad essere strumento di guadagno è anche una realtà che permane e si moltiplica, al contrario del lavoro che, una volta prestato si esaurisce. Quindi, dopo i termini del contratto, il capitale rimane proprietà dell'accomandante e a lui deve essere resti-

⁵⁶ CX^r, b, 13-14, 21-24: « homo potest lucrum intendere pro sustentatione sui et familiae sue »; « dico quod non est status in acquisitionem bonorum fortune... lucrando ultra illud (quemcumque numerum quem Socrates licite potest habere)... nullo pacto video quod peccet ».

⁵⁷ Elementi che fissano il prezzo: bisogno comune o domanda (CXII^r, b, 16-18); scarsità o offerta; rischio, spese, lavoro, vedi CXII^rv.

⁵⁸ Conrad Summenhart, *o.c.*, 532, col. b: « ..equiparentur illis 100 florenis & tunc B. [= l'accomandatario] tantundem poneret ad societatem sicut A. [= l'accomandante] & per consequens in fine societatis deberent dividi tam lucrum quam capitale: quod tamen esset nimis grave ipsi A. ». Mezzo secolo più tardi Molina ragionerà nello stesso modo. W. Weber, *Wirtschaftsethik am Vorabend des Liberalismus*, Münster 1959, 172.

tuito per essere, in caso, di nuovo investito a scopo di lucro⁵⁹. Summenhart fonda così il valore ontologico del capitale la cui proprietà non solo permane, ma diviene titolo di diritto al guadagno.

La stessa stabilità e lo stesso valore del capitale è da attribuire non alla forza lavoro, ma alla persona del socio che offre il lavoro, in quanto è questa che continua ad esistere e costituisce di per sé un valore come il capitale. La persona che lavora, considerata come vero e proprio capitale, nella società equivale al capitale in danari o beni. Dato ciò, così come il lavoratore non può permettere che il socio disponga della sua persona a contratto scaduto, il fornitore di capitale in danaro non può permettere che la sua proprietà venga divisa⁶⁰. Di conseguenza, il lavoro non dà diritto a pretendere una parte del capitale iniziale.

Il nodo della questione è il diritto di proprietà sul capitale. Per Summenhart il capitale è uno strumento che produce profitto; esserne proprietario fonda di per sé il diritto al guadagno. Maior è dell'idea che il capitale ha soprattutto funzione di strumento⁶¹, ed è proprio la funzione che deve essere compensata. Non si trova, nel pensiero di Maior, chiarezza rispetto alla capacità produttiva del danaro.

I due grandi teologi trovano un punto di comune accordo nel riconoscere il diritto fondamentale al guadagno che ha il fornitore di capitale⁶². Ma, sia per questo aspetto che per quanto riguarda i di-

⁵⁹ Conrad Summenhart, *o.c.*, 532, col. b & 533, col. a: « Ratio autem errandi... est quod non attendit, quod pecunia *preter hoc, quod instrumentaliter* per conventum tempus societatis. concurrat ut / cum causa ad lucrum obtinendum: ipsa nihilominus nata est *supermanere*: & etiam adhuc multis annis *possideri, & concurrere ad alia similia lucra* ».

⁶⁰ Idem, *o.c.*, 533, col. a: « sed operae, quae pro illo tempore concurrunt ad lucrum obtinendum, non supermanent finito tempore societatis: sed transeunt, nec unquam amplius possunt concurrere ad alterius lucri acquisitionem, quamvis bene *persona operativa* (quae videtur esse *verum capitale communicatum ex parte B.* socialiter ipsi A.) *supermanere* possit, & concurrere ad multa lucra obtinenda futuro tempore & illa posset de facili non solum equiparari pecuniae A. sed etiam longe praevalere. Et ideo de facili posset quis velle, quod ille, qui aequivalens capitale posuisset, haberet partem in capitali pecunia A. in fine societatis, si B. vellet etiam, quod econtra A. finita societate haberet partem iuris in persona B. donec viveret: sed quia B. vult, quod finita societate persona sua redeat in deobligationem: ut scilicet non teneatur persona sua operari ipse A. in bonum. Ideo nimirum si tunc etiam non poterit B. praetendere velle etiam participare capitale A. eo quod non posuisset aliquid, quod aequivaleret pecuniae A. taliter, scilicet tam quo ad commoditatem, quam quod ad substantiam participandae ».

⁶¹ CXXIII^a, a, 37-38: « instrumenta negociatoribus ad negociandum conceduntur ».

⁶² Il diritto intangibile di proprietà, che è il titolo per il guadagno, è moralmente sicuro. Se la particolare forma di società di cui si tratta può suscitare dubbi perché somiglia all'usura, il *lucrum cessans*, che postula di per sé il diritto di pro-

ritti del lavoratore, Maior non approfondisce le sue analisi in modo sistematico e completo, si limita a fare dei riferimenti senza sviluppare un ragionamento esaustivo.

Il diritto al guadagno che ha il fornitore di danaro è l'oggetto dello studio che Maior affronta utilizzando l'argomento « rischio » e la distinzione filosofica tra natura e sostanza della società.

III. IL RISCHIO

Il pericolo che un fornitore corre con il suo capitale nel corso di un'impresa, è indicato nella scolastica con il titolo tradizionale di « rischio ». Esso non solo dà il diritto al guadagno, ma è considerato la prova evidente che il fornitore del capitale è e ne rimane proprietario. Maior si distanzia poco da questa tradizione, come si può dedurre dal ruolo specifico che egli attribuisce al rischio nel contesto del contratto di società.

Le teorie intorno al rischio provenienti dallo sviluppo della tradizione scolastica danno già un primo rilievo a questo particolare aspetto. Fra il 1200 e il 1450 esiste una forte corrente di pensiero secondo cui è necessario prendere in considerazione il rischio cui è esposto tutto ciò per mezzo del quale si vuole guadagnare. Sembra che, nella vita reale, quest'idea sia stata vissuta dai commercianti come principio base della loro attività. Rischiare, inoltre, funge da saggio della proprietà. Se non si rischia si rinuncia alla produttività, e non si ha dunque diritto di guadagno.⁶³

Questo è l'insegnamento di San Tommaso nel secolo decimo-terzo e di Sant'Antonino di Firenze nel secolo decimoquarto⁶⁴. Ma, volendo applicare tale principio anche al caso in cui insieme a un trasferimento di danaro si trasmette anche il rischio, la conclusione inevitabile è che si rinuncia alla proprietà poiché tutto ciò rende il trasferimento un mutuo⁶⁵. Poiché in un mutuo il prestatore trasferisce danaro al debitore, la proprietà totale passa in altre mani. Secondo

prietà e di guadagno, è ancora più condannabile. Cfr. CXXI^r, a, 24-29 (società concernente il bestiame): « Respondetur (a Summenhart) negando quod aperitur via usurariis, certe multo magis aperitur admittendo quod liceat capere ratione lucri cessantis ultra sortem: ...quam homo habet ex sue pecunie carentia. Quod ipse et recte opinione mea insequitur sicut et ego ».

⁶³ J.T. Noonan, *o.c.*, 135.

⁶⁴ Idem, *o.c.*, 143, 151.

⁶⁵ Idem, *o.c.*, 152.

l'idea scolastica il danaro viene consumato nell'uso. Se si dà danaro in prestito ad altri, si rinuncia sia all'uso che alla proprietà di esso, poiché l'uso implica il consumo. Non rimane per il proprietario originale una sostanza su cui fondare il titolo di proprietà.

Per chiamare mutuo una transazione, è supposto che l'oggetto dato in prestito sia una « res usu consumptibilis », una cosa che si consuma con l'uso. I viveri sono un esempio chiaro, ma anche il danaro veniva posto in questa categoria⁶⁶.

Tornando al rischio come criterio di proprietà, dopo il 1450, nella scolastica si fanno alcuni passi determinanti, si formulano teorie importanti per la fondazione di una società, fra l'altro viene accettata l'idea che il rischio può essere espresso in danaro e venduto. Così si arriva all'assicurazione nell'impresa.

Assicurazione (assecuratio) è la retribuzione di un prezzo per un servizio⁶⁷ con cui ci si incarica del rischio. In seguito, il dare una garanzia per un capitale investito viene uguagliato a tale « assecuratio ». Intorno a ciò Angelo da Chivasso († 1495) ha sviluppato alcuni principi importanti nell'anno 1486 nella sua *Summa angelica de casibus conscientiae*⁶⁸. Liberale per il suo tempo, questo autore dà origine ad una linea chiara della tradizione nominalistica a cui aderisce espressamente Gabriele Biel († 1495) nel suo *Epitome et collectorium [...]* circa IV *Sententiarum libros* (commentario alle *Sentenze*). Il suo allievo Corrado Summenhart († 1502) sviluppa le idee di questa tradizione nel suo *Tractatus de contractibus* (1499). A sua volta, Giovanni Eck, alunno di Summenhart, riprende questo filo⁶⁹. Anche Maior aderisce a questa tradizione mediante la sua discussione con Summenhart.

Quali sono i nuovi principi quanto al rischio, alla proprietà e al guadagno in relazione alla società? In primo luogo, il contratto d'as-

⁶⁶ XCVIIr, b, 55-59: « Usura non constituitur nisi in rebus usu consumptibilibus: quemadmodum sunt illa quae consistunt in numero / pondere et mensura. Quo ad pecuniam et in pondere consistit: quemadmodum est in aliquibus specibus aromaticis vel metallicis et in liquidis ut vino et oleo ».

⁶⁷ J.T. Noonan, *o.c.*, 202-203.

⁶⁸ Idem, *o.c.*, 204-205.

⁶⁹ Idem, *o.c.*, 206; W.J. Ashley, *Englische Wirtschaftsgeschichte*, Leipzig 1896, II, 473; Gabriel Biel, *Epitome et collectorium ex Occamo circa quatuor sententiarum libros*, Tübingen 1501 (anastat. reprint, Frankfurt a.M. 1965), lib. IV, dist. XV, qu. XI, fo. s. iiiir, col. b; « si quis periculum summe capitalis ponentis vellet in se suscipere / et eum assecurare pro precio sibi dato / non esset usura dare pro securitate... Et similiter si aliquis ex sociis susciperet in se periculum / ita quod societas non staret pro periculo / posset accipere lucrum ex pecunia: et hoc modo se liberare a periculo, hec angelus in summa... » (angelus = Angelo da Chivasso).

sicurazione in sé è considerato lecito; il proprietario non perde il suo titolo di proprietà per mezzo del riscatto di rischio. Proprietà e rischio non sono più identici. Ci si può liberare a ricompensa del rischio, e tuttavia trarre guadagno dalla sua proprietà rimanendone proprietario. In secondo luogo, per guadagno (proveniente da una società) non si intende soltanto la ricompensa per aver corso un rischio⁷⁰.

Il primo dei principi ora esposti incide sul cambiamento dei concetti che contribuiscono alla formazione dell'idea di società (cap. I). Maior esprime una visione chiara su questi argomenti in un dibattito con Summenhart in cui prende in considerazione diversi casi che hanno come argomento la partecipazione al rischio e il trasferimento dei doveri (rischio) e dei diritti (guadagno), elaborando alla fine della sua disputa più organicamente il secondo principio. Maior considera la società secondo modelli ricchi di variabili; per quel che riguarda il rischio nella società, l'autore propone la seguente situazione: in una società la misura in cui i contraenti si espongono a un rischio corrisponde al loro investimento di capitale e/o di lavoro. Si ritrova questo stesso principio nel pensiero di Gabriele Biel⁷¹.

Cosa significa qui il rischio? L'accomandatario è responsabile di un'amministrazione intenzionalmente dolosa (*dolus*), di colpa grave o lieve. Se si tratta del rischio dell'accomandante, allora parliamo soltanto della perdita a causa di una fatalità e di colpa molto lieve, quello che potremmo chiamare « rischio d'impresa »⁷². Questa è la situazione normale in una società. Le distinzioni fra « *dolus* » e « *culpa* » sono state stabilite e verificate nella tradizione.

Allora Maior si mette al lavoro con le variabili nella società. Esamina la partizione del rischio in situazioni in cui viene variato il valore reciproco di lavoro e di capitale. Così per esempio nel caso in cui l'accomandante investe con una clausola di rischio che è legata al risultato dell'impresa. Se si va in perdita, i soci dividono la perdita fra di loro, rispondendone personalmente. Se si guadagna, l'accomandante prima detrae il suo capitale e poi i soci ripartiscono il guadagno.

⁷⁰ J.T. Noonan, *o.c.*, 205.

⁷¹ Gabriel Biel, *o.c.*, dist. XV, qu. XI, fo. s. iiii, a.: « *secundum quod equitas servetur in omnibus damno scilicet et lucro: ita quod quilibet sociorum participet damnis et lucris proportionabiliter secundum suos labores industrias et pecuniam appositam...* ».

⁷² Qui Maior lo spiega così: CXXIIr. a, 20-24: « *De culpa levissima loqui non oportet si non fuerit super hoc pactio: quia cum societas fiat gratia utriusque: Plato non tenetur de ea sorti plusquam de casu fortuito, sed in illo ad nullam refusionem tenetur plato [= l'accomandatario]. loquendum est ergo de culpa lata vel levi* ». Maior ne parla minutamente nel suo trattato sulla locazione CXIXr.

Poniamo inoltre che il capitale e il lavoro nell'impresa abbiano lo stesso valore. Se l'accomandante assume la metà di tutto il rischio, questa sua prestazione extra deve essere ricompensata, per esempio, detraendo, prima della partizione del guadagno, il suo capitale dalla somma totale⁷³. Poiché nei risultati finali è compreso anche il capitale (leggi: il lavoro) dell'accomandatario, anche questi potrebbe detrarre il valore del suo capitale. Ma, in quanto l'accomandante fa una prestazione extra, quella gli dà diritto ad un trattamento di priorità.

Se l'equivalenza totale venisse presa alla lettera, allora l'accomandatario non dovrebbe essere reso responsabile ad ogni effetto di una così grande parte del rischio (dolus, culpa lata, culpa levis). Inoltre l'accomandatario dovrebbe anche esporsi a meno rischio in relazione alla situazione favorevole dell'accomandante. Se l'accomandatario non ottiene diritto al capitale, dovrebbe limitarsi, per quel che riguarda la sua responsabilità, al suo investimento, cioè al lavoro.

Il socio che offre il lavoro deve essere responsabile soltanto per la metà del totale (cioè per il capitale e per il lavoro visto come capitale)⁷⁴, vale a dire per la perdita del proprio investimento, cioè il lavoro. Secondo Maior si deve prendere come punto di partenza il fatto che si perde certamente anche il lavoro investito insieme all'eventuale perdita di capitale (in forma di danaro, beni o bestiame).

Allora l'accomandante rimanga responsabile per la sua parte (l'eventuale perdita di capitale) e l'accomandatario per la propria, il lavoro. Dunque, non soltanto la misura di responsabilità corrisponde all'investimento, ma anche l'oggetto della responsabilità a quello dell'investimento. Ne segue che se l'accomandante assume la metà del rischio, senza voler prima detrarre dal totale il suo investimento di capitale, non fa nient'altro che ciò a cui è tenuto.

Da questa prima variante risulta già la costante nella risposta di Maior alla domanda come la partizione lecita del rischio e quella del guadagno devono presentarsi. La giustizia compensante deve predominare. La parte dell'uno deve rimanere in equilibrio con quella

⁷³ CXXIV, b, 21-29: «a. tradit b. aliquot oves eo pacto ut omne periculum earum sit utriusque qualitercumque pereant a. unam dimidietatem periculi subibit: et b. aliam. Si autem non pereant: a. debet prius suum capitale retrahere... cum a. non teneatur suscipere partem periculi ex lata vel levi culpa ipsius b. si suscipere dimidium illius periculi ad quod non tenetur A. equivalenceat excessui quem habet a. super b. contractus est licitus».

⁷⁴ CXXIV, b, 30-35: «nam cum capitale ipsius b. scilicet opera eius tantum valeat quantum oves ipsius a. iustum est quod solum tantundem periculi sustineat: scilicet, ut, solum dimidium totius capitalis aggregati ex utrisque capitalibus sustineat, et sic sufficet b. sustinere perditionem operarum suarum».

dell'altro, conforme all'investimento di ognuno. Il rischio può ben essere ceduto a condizione che venga compensato e che sia protetta così l'uguaglianza.

Maior applica questo principio un'altra volta ad un'altra variante. È un caso limite, con variabili apparentemente irreali. Posto che in un'impresa il capitale e l'investimento del lavoro abbiano lo stesso valore e il capitale sia andato perduto prima che il lavoro (totalmente o parzialmente) sia cominciato⁷⁵; in una tale situazione l'accomandatario deve ancora investire il valore del suo lavoro, cosa che Maior paragona con la ricompensa della metà del capitale che è andato perduto. Con ciò si suppone che l'accomandatario non abbia colpa grave o lieve della perdita. Se invece il lavoro fosse stato investito, allora l'accomandatario non deve ricompensare niente, perché si suppone che lui abbia perduto altrettanto capitale in forma di lavoro.

Questo caso è emblematico del fatto che deve essere realizzata l'uguaglianza totale. Inoltre risulta che non conta tanto il rischio reale (il lavoro non è ancora stato investito), quanto il rischio titolare. Con la stipulazione del contratto i contraenti diventano veri soci. Il rischio nominale entra in azione immediatamente. La giustizia compensante, l'uguaglianza precisa e il rischio titolare favoriscono in realtà il possessore del capitale. Secondo questi principi, l'accomandatario si assume la responsabilità verso il fornitore del capitale, tuttavia all'inverso, la responsabilità viene soltanto menzionata, ma non elaborata. Di nuovo il diritto fondamentale del fornitore del capitale ha una posizione molto solida (cfr. la fine del cap. III).

Maior approfondisce la sua teoria sul rischio quantificando in paga la compensazione per la cessione del rischio. Ci si avvicina così al premio di assicurazione. Quanto alla cessione del rischio, se questo può essere ceduto, tale cessione può avvenire in modo totale? La società non cambierebbe così il suo carattere essenziale? Inoltre, questo trasferimento è totalmente convertibile in danaro. Questi erano i dubbi espressi nella tradizione teologica e canonica. Maior attinge

⁷⁵ CXXIV, b, 45-56: « opera Platonis equivalet pecunie sorti: sic scilicet ut non solum lucrum: sed etiam centum aurei fuissent partiendi in societate... »; CXXIV, b, 51-57: « pecunia ante ullam operam Platonis vel non notabilem operam est perdita... Plato tenebitur dare socrati L. aureos aut debet valorem operarum quas debuit in societate ista ponere / applicare et dare socrati illarum operarum dimidium »; CXXII, a, 3-7, 10-12: « si pecunia socratis est perdita post operam platonis non plene prestitam: gratia exempli postquam Plato suam operam dimidio anno post conventionem temporis prestitit: tunc Plato tenetur sufferre dimidiatam dimidietatem perditionis pecunie socratis... » « Eodem modo dicatur proportionabiliter si Plato plusquam dimidietatem opere applicuit ».

direttamente da Summenhart⁷⁶ approfondendo e commentando le sue idee⁷⁷.

Entrambi i teologi fanno rigorosamente attenzione alle forme giuridiche di contratto. Queste costituiscono per loro gli strumenti analitici con cui l'essere lecito moralmente trova un suo fondamento oppure cade⁷⁸. L'accordo da cui Summenhart e più tardi anche Maior prendono le mosse riguarda una società nella quale vengono investiti dal fornitore di capitale trenta fiorini, e da un mercante, che farà commercio con il danaro, il lavoro equivalente. L'accomandante vuole avere il terzo del guadagno e incaricarsi del terzo del rischio, inoltre desidera riavere il suo capitale dopo l'impresa. L'accomandatario si fa dunque garante del rischio per venti fiorini, ottenendo i due terzi del guadagno.

1. La posizione di Summenhart

Corrado Summenhart mostra il suo dubbio sulla forma giuridica dell'accordo. Sarebbe normale che i due soci si impegnassero ad accettare il diritto a metà del guadagno e a metà del rischio. Se l'accomandatario assume più rischio, dovrebbe essere maggiormente ricompensato. Summenhart considera certamente possibile⁷⁹ un tale tipo di compensazione in una società. Ma l'impresa di cui si sta trattando manca, secondo Summenhart, dei tratti essenziali per essere una

⁷⁶ Conrad Summenhart, *o.c.*, tract. VI, qu. XCV, 530, col. a: « Utrum sequens contractus societatis sit licitus ipsi A. s[ilicet] A. communicavit B. socialiter 30 florenos & B. recommunicat A. operas suas negociando cum illis 30 florenis, ita tamen quod A. vult habere tertiam partem lucri provenientis ex negotiatione, & etiam sustinere solum tertiam partem damni provenientis in ea, & per consequens vult 20 ex praedictis florenis sibi esse salvos, ita quod qualitercumque illi pereant, vult B. esse obligatum ad restituendum eos sibi ».

⁷⁷ CXXIIr, a, 63 — b, 12: Quarto dubitatur: « a. communicat b. fideliter et socialiter triginta florenos et b. recommunicat operas suas negociando ex illis triginta florenis: ita ut a. velit habere tertiam partem lucri provenientis ex negotiatione et etiam sustinere solum tertiam partem damni provenientis ex ea: et per consequens vult viginti florenos qualitercumque pereant sibi esse salvos. *Conradus* dicit quod a. mutuavit b. viginti florenos: quia transtulit eos in dominium b. cum omni periculo eorundem: et obligavit b. ad restituendum eos vel equivalentes. *Sed respondeo* sicut superius respondi in simili casu in societate: dato quod a. velit viginti florenos esse salvos / non sequitur quod sit mutuum. Potest enim esse duplex contractus: unus de solvendis, .xx. qualitercumque pereant. Et si a. tanto minus capit de lucro quod iuste consequi potest: ut in hoc relevet b. totus contractus est licitus ».

⁷⁸ J.T. Noonan, *o.c.*, 3-4.

⁷⁹ Conrad Summenhart, *o.c.*, 530, col. b: « dato quod aequipararentur, & sic A. debeat (quantum est de natura societatis) sufferre medietatem periculorum vel damnorum: tamen A. posset medietatem illius medietatis, aut aliam partem eius-

società⁸⁰ in quanto non prevede, né realizza, l'uguaglianza necessaria tra i soci mediante un'equa compensazione⁸¹. La divisione delle responsabilità non indica una società; è più verosimilmente da considerare una forma di contratto come mutuo e/o locazione di lavoro da parte del fornitore del capitale⁸².

Summenhart separa scrupolosamente, secondo lo stile scolastico, queste varietà di contratto. La combinazione per cui l'accompan-datario assume il possesso del capitale e si impegna sul rischio dei venti fiorini, indica un mutuo, considerata anche la restituzione del capitale che dovrà aver luogo a suo tempo.

Quanto agli altri dieci fiorini, l'accordo a questo riguardo sembra più un prendere in affitto del lavoro. Il fornitore del danaro si impegna del rischio volendone trarre guadagno dal lavoro del commerciante. Quest'ultimo non ne ottiene però una ricompensa giustificata. Il profitto proveniente dai venti fiorini non compensa la privazione di paga per il commerciante il quale ha comunque diritto a parte del profitto proveniente da quello che ha preso in prestito. Si tratta dunque, nel giudizio di Summenhart, di un mutuo, perché il commerciante si fa garante di tutto il rischio dei venti fiorini⁸³, mentre non viene compensato per i dieci fiorini che restano.

dem, alicui tertio imponere dando sibi pro illius susceptione sufficientem mercedem & refusionem, ergo etiam A. poterit illam partem periculorum, vel damnorum imponere B. faciendo sibi refusionem sufficientem ».

⁸⁰ Idem, *loc. cit.*, dopo aver supposto che il contratto fosse un mutuo, ipotizza ora che sia una società: « probatur conclusio [= contractus est illicitus] sic: quin dato, quod traditio 30 florenum esset socialis communicatio: tamen non servaretur aequalitas conditionis ex parte utriusque socii ».

⁸¹ Idem, *loc. cit.*: « illi viginti sunt solius B. ex mutuo: sic etiam consequenter solius B. sunt & esse debent duae partes lucri: sicut & duae partes damni sunt eiusdem solius »; *o.c.*, 531, col. b: « ex quo A. imposuit omne periculum duarum partium pecuniae ipsi B. tunc apparet, quod A. mutuaverit ei illas duas partes... ».

⁸² Idem, *o.c.*, 530, col. a.: *Mutuo*: « Prima conclusio. A. mutuavit B. 20 florenos. Patet. Quia transtulit eos in dominium B. cum omni periculo eorundem, & obligavit B. ad restituendum eos, vel equivalentes, igitur »; *Affitto di lavoro*: « Secunda conclusio. A. B. conduxit ad negociandum sibi cum illis (florenis) »... « Probatur: quia illi decem reliqui non stant periculo B. sed tantum periculo A. eo quod A. vult sustinere tertiam partem damni omnium 30 floren[orum] & sic 10 floreni stant in periculo solius A. igitur A. non mutuavit eos B. ».

⁸³ Idem, *o.c.*, 530, col. a & b: « Quarta conclusio. Praedictus contractus est illicitus... probatur... si aliquid dare praetendit B. in hoc scilicet, quod dicit se ei dimittere duas partes lucri provenientis ex illis triginta, tunc A. dupliciter peccat. Primo: quia non dat B. aliquid, quod non sit B. alias debitum... nam ex quo duae partes lucri correspondent viginti flore[ni] quos A. censetur mutuasae B. tunc sicut illi viginti sunt solius B. ex mutuo: sic etiam consequenter solius B. sunt & esse debent illae duae partes lucri: sicut & duae partes damni sunt eiusdem solius ». « Secundo: quia ex quo illae duae partes lucri sunt inclusae in viginti florenis captis... ut subiacent industriae B. sicut fructus in arbore ». Ciò riguarda da vicino il mutuo, non la società!

Se in un'impresa, il lavoro e il capitale sono equivalenti, il fornitore del capitale può equilibrare la cessione di una parte del suo rischio rinunciando ad una parte del guadagno. In questo caso egli rinuncia ad un sesto del guadagno che gli spetta per il trasferimento di un sesto del suo rischio. È appunto quello che fa il fornitore del capitale: rinuncia ad una piccola parte del capitale a cui ha diritto per una analoga parte del rischio che avrebbe dovuto assumere.

Summenhart cerca di definire a che cosa, in fondo, guadagno e rischio si riferiscono, giungendo alla conclusione che questi due termini si identificano rispettivamente con capitale e lavoro. Quest'ultimo, però, è fuori discussione, se si è dell'avviso che il fornitore del capitale abbia sufficientemente compensato il lavoratore pareggiando il guadagno con il rischio.

Nel caso in cui il commerciante perdesse, andrebbe in perdita di venti fiorini e del suo lavoro, mentre il fornitore del capitale perderebbe soltanto dieci fiorini⁸⁴. In ultima analisi la perdita di lavoro non verrebbe compensata e si determinerebbe una situazione di disuguaglianza, mentre in una società dovrebbe aver luogo una divisione fraterna ed un eventuale cambiamento di carichi dovrebbe essere compensato in modo giusto⁸⁵. Quanto alle idee di Summenhart possiamo concludere che se un accordo vuole essere una vera società, la cessione di rischio deve essere compensata molto scrupolosamente. In questo caso l'investimento di capitale, ma anche il lavoro di ognuno devono essere la misura da osservare. È permessa la cessione di rischio, ma, anche se questa cessione non è determinante per la forma di contratto, pure è indicativa. Il rischio rimane legato alla proprietà⁸⁶.

⁸⁴ Idem, *o.c.*, 530, col. b & 531, col. a: «oportet, quod proportionabiliter & uniformiter intelligeretur illa tertia pars lucri, & tertia pars damni»... «argumenta enim facta solum attendunt ad capitale, quod A. ponit & non attendunt etiam ad capitale, quod B. ponit. Si inquam A. vellet sustinere tertiam partem damni sufficienter & proportionabiliter, sicut vult habere tertiam partem lucri, oporteret, quod sustineret tertiam partem damni non solius perditionis pecuniae: sed etiam perditionis operarum B. quia illud lucrum, cuius tertiam partem vult habere, provenit non tantum de capitali A. sed etiam de capitali B., s[cilicet] per operas eius».

⁸⁵ Idem, *o.c.*, 531, col. b: «A. pretendere videtur, quod pro illis operis assignavit B. sufficientem refusionem, vel mercedem in hoc, quod assignavit ei duas partes lucri, quod tamen est falsum: quia duarum partium lucri assignatio vix sufficit esse merces & refusio susceptionis duarum partium periculi capitalis».

⁸⁶ Idem, *o.c.*, 531, col. a in fondo & 531, col. b riassume i motivi di Corrado Summenhart.

2. La posizione di Maior

Maior aderisce in linea generale ai principi di Summenhart, ma li esamina e li elabora da un diverso punto di vista giungendo così ad una conclusione differente.

Secondo Maior l'assunzione effettiva del rischio in un'impresa non deve corrispondere immediatamente alla proprietà. La proprietà è una cosa a sé stante, ad essa è collegato il rischio nominale che può essere ceduto molto facilmente. In questo caso, è doverosa una giusta ricompensa⁸⁷. Nella sua morale economica Maior sviluppa questa possibilità trattando della locazione e dell'allevamento del bestiame. Una ridivisione dei diritti (qui equivalenti a profitto) e degli obblighi (equivalenti all'assunzione del rischio) è possibile. La giustizia e l'equilibrio nel contratto sono molto importanti, ma bisogna che siano esprimibili in modo formale e oggettivo.

Ragionando così formalmente, Maior arriva ad una conclusione più ampia che non Summenhart. Date le circostanze, il patto in questione è una vera società lecita. La ridivisione è giustificabile. Maior non prende in esame l'argomento di Summenhart riguardo alla mancata considerazione dell'investimento di lavoro. Per il resto, approfondisce il ragionamento del suo interlocutore. « Lecito è ciò che corrisponde alla forma ». Ciò diventa molto chiaro in un caso preso in considerazione da Summenhart, in cui all'interno del modello della società vengono cambiate le variabili.

3. Dalla cessione di rischio all'acquisto di profitto

In una società il capitale investito dell'accomandante e il lavoro dell'accomandatario sono equivalenti. Il primo assume tutto il rischio, in cambio del quale vuole essere assicurato di un profitto fisso⁸⁸. Summenhart analizza il passo in società e vendita, lecite entrambe in se stesse e l'una in combinazione con l'altra. Contraendo la società, l'accomandante vende anche la sua parte dell'eventuale guadagno per una rendita fissa, anche nel caso in cui non si realizzi nes-

⁸⁷ CXXIIr, b. 6-12: « sed respondeo... dato quod A. velit viginti florenos esse salvos / non sequitur quod sit mutuum... si a. tanto minus capit de lucro quod iuste consequi potest: ut in hoc relevet b. totus contractus est licitus ».

⁸⁸ CXXIIr, b. 13-19: « Dubitatur quinto: utrum sequens contractus societatis sit licitus a. tradidit centum florenos b. ut eos, expenderet in negociationibus: et b. tantum ponit operas: et totum periculum centum florenorum manet in periculo a. ita ut qualitercunque perdantur sine culpa ipsius b. nihil tenetur b. a. restituere ».

sun profitto⁸⁹. L'uguaglianza che deve esistere secondo la giustizia commutativa, viene realizzata entro forme lecite.

Tuttavia è consigliabile rinunciare a questo tipo di patto per varie ragioni⁹⁰; tra l'altro perché ha l'apparenza di usura⁹¹. Posto che le intenzioni del socio siano oneste e il contratto porti il nome di società, cosa formalmente corretta, pure presenta le stesse caratteristiche giuridiche del mutuo ed offrirebbe una possibilità di inganno per i malintenzionati, indurrebbe a sospetti di attività di usura e susciterebbe per questo scandalo. La corretta forma esterna, il nome giusto, la giusta intenzione non sono quindi sufficienti. L'uso che ne fa la gente potrebbe essere una facile via per l'usura⁹². Dunque è da sconsigliare la forma di contratto che si è manifestata nel caso esposto. In una società non si deve voler avere un profitto fisso⁹³. Dunque Summenhart respinge questo contratto con profitto assicurato, a causa del carattere peccaminoso che sta nel dare scandalo, nel dare motivo di sospetto; tollerare ciò crea un precedente, da cui non è possibile una via di ritorno.

Maior difende con entusiasmo l'analisi del patto in due contratti, in base ad argomenti formali, e spiega in modo nominalistico come si deve immaginare la vendita di profitto considerato probabile. Può rifarsi alle idee che ha sviluppato nel suo trattato sul « redditus » (acquisto di rendita). La vendita assume in questo caso le caratteristiche della vendita del diritto ereditario. Può essere venduto

pro illis. A. autem vult quod b. respondeat de lucro fixo pro illis centum florenis ». Cfr. Conrad Summenhart, *o.c.*, tract. VI, qu. XCVI, 534, col. a.

⁸⁹ Idem, *loc. cit.*: « Hoc autem pretium habebit A. ultra capitale pecuniam socialiter communicatam sive B. obveniat lucrum, sive non ».

⁹⁰ Idem, *o.c.*, 536, col. b.: « Quinta conclusio. Praedictus casus etiam si servetur in eo omnimoda aequalitas iustitiae commutativae inter A. & B... ita sit omnino aequus: tamen adhuc est illicitus ex aliis rationibus ».

⁹¹ Idem, *o.c.*, 536, col. b.: « apud audientes illum contractum non plus apparebit societas, quam mutuum etiam si in re propter animum ipsius A. sit societas »; 537, col. a.: « Aut in animo habet, quod velit socialiter eam communicare B. & tunc quamvis possit esse, quod nulla sit ibi iniquitas contra iustitiam commutativam: tamen quia sic contrahere est aperire ianuam malevolis, qui sub eodem colore exercent usuras ».

⁹² Idem, *o.c.*, 537, col. a.: « contractus nulli consulendus est, sed dissuadendus. Nam usurarius talem contractum audiens iustificare, mox dicit intra se, si non licet mihi expresso nomine mutui alicui mutuae centum, ... recipiendo in me periculum illorum centorum & expectando lucrum fixum, immo nec lucrum non fixum... tunc omitam nomen mutui, & utar nomine societatis, & sic habebit lucrum fixum eque sicut si expressissem nomen mutui ». Cfr. H. Obermann, *Werden und Wertung der Reformation*, Tübingen 1977, 173.

⁹³ Idem, *o.c.*, 537, col. a.: « talis contractus posset haberi suspectus, quod in fraudem usurae esset excogitatus, & etiam usurarii possent contractum usurarium facere sub simili specie. Debet ergo A. (ut sit tutus in conscientia, si velit esse socius) non conari, ut pro incerto habeat fixum... sed debet contentus esse lucro sociali incerto, ne speciem mali praeferat aliis ».

quello che si riceverà con molta probabilità nel futuro: si ha il diritto a qualcosa nel futuro in cambio di danaro pagato adesso⁹⁴. Il fornitore del capitale è più esposto al rischio; ciò costituisce ora il prezzo per un reddito fisso nel futuro.

Le forme giuridiche sono convenienti per il caso, quindi è lecito. Maior precisa questo ancora una volta nella sua replica a Summenhart; se è certo, a titoli ragionevoli, che una forma di contratto sia lecita, allora si deve anche essere conseguenti e permetterla⁹⁵. Così come fece Summenhart nella sua prima approvazione di principio, Maior insiste sulla necessità del nome corretto per la definizione del contratto e sull'intenzione giusta⁹⁶.

Maior non entra nei dettagli del paragone del patto con l'usura e la scandalosità, che sono gli argomenti di Summenhart, ma indirettamente confuta l'obiezione che gli usurai avrebbero l'inclinazione a collocare il loro danaro per questa via del profitto assicurato in una società. Quegli usurai se ne guardano. Conoscono senz'altro modi più lucrativi per far danaro⁹⁷.

Notiamo che altrove, nel trattato sull'usura, Maior stesso adopera tale argomento. La « fama », cioè la buona reputazione, il non scandalizzare, è un argomento per sconsigliare forme di riscossione di rendita che di per sé sono giustificabili. Ma si tratta, in questo caso, esplicitamente di un giudizio in foro esterno. Inoltre Maior, che pensa

⁹⁴ CXXIIr, b, 31-44: « Breviter ergo dico contractum esse licitum et sicut ipse recitat ex alio modo dicendi: illic est duplex contractus: et uterque licitus: nec alteri repugnans. Prior contractus est societatis licitus. Secundus emptio lucri verisimilis iudicio prudentum. Ut pecunia mea applicata negociationi importabit mihi. xvj. aureos (ponatur ita gratia exempli) et quia res subiecta periculo non est tanti emolumentum suapte natura quanti est res extra periculum: possum vendere alterius ius meum illius lucri verisimilis decem aureis .xvj. isti aurei in spe habendi (ponatur magna spes) dicuntur valere decem in bursa a prudentibus quare ergo non possum vendere ius meum pro sex vel septem / sicut possum emere hereditatem tuam futuram ».

⁹⁵ CXXIIr, b, 19-31, contro Summenhart: « dicit tutius esse ab isto contractu abstinere. Dico eius opinionem nullius esse momenti: quia pari ratione / immo multo apparentiori dixisset tutius esse abstinere a lucro cessante. Non me fugit quin eruditi et zelum conscientie / et non scientie habentes similia dicta libenter amplectantur: et de lucro cessante et similibus omnibus. Sed via regia procedendum est: quia periculosa est plus iusto stricta conscientia. Nec debemus arctare viam dei ubi multum rationabiliter ostenditur aliquid esse licitum ».

⁹⁶ Di nuovo contro Summenhart, a proposito della forma di contratto che somiglia troppo a un mutuo: CXXIIr, b, 61-62: « Etiam ratio eius nihil valet de verbo propter vicinitatem ». Quanto alla giusta intenzione e nome: CXXIIr, b, 57-60: « Et quando arguens querit: sub quo termino et animo a. contrahit cum b. non debebat talibus insistere. Sed dico quod contrahens debet animo inire societatem: et verbo ».

⁹⁷ CXXIIr, b, 44-46: « Nec hic aperitur via usurariis: quia sane non dabunt lucrum ita apparens pro tam exigua pecunia ». Già anche così CXXIIr, a, 29-32.

in modo formale, tratta in questo caso con il mutuo e dunque con l'usura. Qui si tratta di un'altra specie di contratto e l'usura non costituisce una minaccia.

È dunque evidente che per Maior prevalga l'argomento della forma lecita. La forma permette tranquillamente che la situazione dell'un contraente sia più favorevole di quella dell'altro, purché compensata in modo sufficiente. L'equità della compensazione viene di nuovo giudicata dai « prudentes »⁹⁸.

Per mezzo del dibattito con Summenhart, Maior ha elaborato in modo molto personale ed originale rispetto alla tradizione, il legame tra rischio e proprietà. La proprietà in sé è il titolo che legittima il guadagno il quale può essere perfino un guadagno assicurato. Maior raggiunge il massimo livello di ragionamento formale operando una distinzione fra natura e sostanza del contratto di società. Questo strumento analitico gli dà la possibilità di elaborare la sua morale economica moderatamente liberale.

La questione del guadagno assicurato proveniente da capitale è di gran rilievo ideologico per la scolastica dei secoli decimoquinto e decimosesto, in quanto la vecchia concezione del danaro inteso come « res usu consumptibilis » dovette essere abbandonata in favore di una più realistica e nuova idea di capitale come fonte permanente di arricchimento. La discussione ideologica si basò sulle analisi delle varie combinazioni di un numero di contratti, nota come il « contractus trinus ».

IV. NATURA E SOSTANZA DEL CONTRATTO DI SOCIETÀ

Sostanza è tutto ciò che è veramente essenziale per la specie di contratto; natura è la forma esterna. Si potrebbe dire che queste due categorie corrispondono rispettivamente all'essenza primaria e secondaria di una specie di contratto⁹⁹.

Questa distinzione è importante per teologi e canonisti, perché l'essere lecito o no di un contratto ha un rapporto molto stretto con la sua essenza. Una violazione dell'essenza di un contratto è ingiu-

⁹⁸ CXXIIr, b, 46-53: « Quamvis non esset ibi nisi contractus societatis: tamen conditio unius potest esse melior conditione alterius in uno dummodo alia via refundatur per pactum etiam existens contra naturale societatis. Et sic diceretur esse hic: quia quamvis de natura societatis ipsi a. non debeatur fixum lucrum: tamen si dimittit ipsi b. maiorem partem lucri verisimilis: ut sibi detur fixum lucrum servando equalitatem iudicio prudentum nihil mali est ».

⁹⁹ Vedi già CXIXv, b, 4-39.

sta. Clausole aggiunte al contratto sono lecite, possono mutarne la natura, ma non possono intaccarne la sostanza. Questo tipo di ragionamento è già presente nel pensiero di Huguccio († 1210)¹⁰⁰, uno dei più grandi commentatori di diritto della scuola di Bologna (sorta nel secolo decimoprimo) e in quello dell'Ostiense che applica la stessa distinzione, la quale sarà poi adottata anche da Summenhart¹⁰¹.

1. *La sostanza del contratto*

Per la fondazione della sua teoria di società Maior entra nei particolari di questa maniera di pensare. Può respingere affermazioni di una parte della tradizione scolastica, dalle quali potrebbe risultare che le clausole contrastassero la natura di un contratto di società e che il contratto diventasse per questo illecito, dimostrando che quelle affermazioni si riferiscono alla natura secondaria, ma non alla sostanza primaria¹⁰². Nella definizione di natura del contratto, prima la proprietà e il portar rischio erano inseparabilmente congiunti; ora, secondo la teoria di Maior, risultano separabili. La proprietà del capitale è incontestabilmente nelle mani del fornitore del danaro, senza che lui debba affrontare il rischio per provare quella proprietà. Fa parte della « sostanza » della società che dall'uso di capitale si ricavi profitto, il quale profitto spetta in parte al proprietario di quel capitale. Fa parte della « natura » che quel proprietario si assuma il rischio, ma una clausola che rimuova questo carico non produce danno alla società. L'affidamento del rischio deve ben essere compensato, ma il tipo di compensazione può contrastare tranquillamente la natura della società. Anche la volontà di avere un guadagno fisso contrasta la natura della società, ma può essere permessa a condizio-

¹⁰⁰ J.T. Noonan, *o.c.*, 40; T.P. McLaughlin, *The Teaching of the Canonists on Usury*, in: *Medieval Studies* 1 (1939) 81-147, qui: 101.

¹⁰¹ Summenhart su natura e sostanza di una società, per esempio: *o.c.*, qu. XCV, 531, col. a & b: « Etiam dato, quod posset salvari: quod esset socialis communicatio totius pecunie capitalis... (quamvis *cum pacto existente praeter, vel contra naturalia societatis*) tamen... ». Sulla sostanza: Summenhart distingue natura come sostanza, e natura che concorre alla sostanza del contratto (« si accepit naturam pro substantia » e « Si... acciperetur natura pro concomitante substantiam contractus »: *o.c.*, 538, col. a, in fondo — 538, col. b, sopra). Formulato in altro modo a 538, col. b, in fondo: « naturalia contractum contingit eis auferri, manente essentia, & vera substantia contractus »; J.T. Noonan, *o.c.*, 141 concernente l'Ostiense.

¹⁰² CXXIIr, b, 54-57: « ...dicere quod est duplex contractus. vel aliquid contra naturam societatis / et non contra eius substantiam est tam magnum discrimen quem inter speciem specialissimam moralis philosophie / et legistarum genus ».

ne che sia compensata¹⁰³. Potremmo parlare di una razionalizzazione giuridica della società.

Per il teologo e il canonista del tardo medioevo la società aveva ancora il significato originale, molto particolare di « compagnia ». La cooperazione del fornitore del capitale e del socio lavoratore fu stimata positivamente sia per ciò che riguardava gli stessi componenti, sia per i risvolti indubbiamente favorevoli che essa comportava. Si ottiene un gran vantaggio sociale per esempio con il commercio, inteso qui ancora come il fornire beni necessari.

Maior è ancora teologo troppo medioevale per aver potuto allontanarsi completamente da questa concezione extra-economica della « società », intesa come « fraternitas » (fraternità), la quale può essere razionalizzata giuridicamente, espressa, misurata ed interpretata oggettivamente per mezzo del principio dello « ius fraternitatis ».

È in questo contesto che dobbiamo capire il commento di Maior al cosiddetto « contractus trinus ». Maior così presenta il caso: Un fornitore di capitale dà cento fiorini ad un mercante per farne commercio. Il rischio del capitale è completamente nelle mani di questo mercante. L'accomandante avrà una parte del guadagno stabilita prima, per esempio la metà. Se non c'è guadagno, allora l'accomandatario dovrà restituire soltanto il capitale¹⁰⁴.

La fonte di questa figura materiale, con argomentazioni provenienti dalle due diverse tradizioni del diritto, è il pensiero di Summenhart¹⁰⁵.

Il nome di « contractus trinus » per un tale patto è nato perché si tratterebbe di tre contratti: un contratto di « società », in cui l'uno investe il capitale, l'altro il lavoro; un contratto di « assicurazione », in cui il fornitore del capitale viene preservato da perdite, e in terzo luogo un contratto di « vendita », in cui l'accomandante compra il profitto fisso cedendo il suo diritto ad un eventuale profitto più alto.

Esiste qualche dubbio sulla natura di questo tipo di contratto che presenta più i caratteri di una trovata teoretico-dottrinale che

¹⁰³ Vedi nt. 98.

¹⁰⁴ CXXIIv, a, 4-15: « Utrum iste contractus tamquam societatis sit licitus; a. tradidit b. centum florenos ut eos expendat in negociatoribus ita ut b. teneatur a. reddere centum florenos qualitercunque pereant. et si quid lucrum inde obvenit: debeat b. dare a. aliquotam partem quam a. pro tunc specificat: scilicet dimidium vel huiusmodi: aut dimittit quantitatem huius pendere in bene placito b. si autem nullum lucrum obveniat: nihil teneatur b. dare a. nisi capitale pecuniam ».

¹⁰⁵ CXXIIv — CXXIIIv, a, dist. 15, qu. 48 per intero. Summenhart, o.c., tract. VI, qu. XCVII, 537, col. a — 541, col. b.

non quelli di un reale fenomeno economico¹⁰⁶. Lo scopo di una costruzione teoretica potrebbe essere la possibilità di raggiungere, in modo liberale, l'approvazione per quanti più possibili crediti con interessi. Questo tipo di contratto (*contractus trinus*) non esisteva prima del secolo decimosesto, come risulta dagli archivi notarili di Parigi¹⁰⁷. Tuttavia, pare che il contratto sia esistito certamente anche nel periodo che importa più direttamente per la nostra ricerca, cioè dal 1500 al 1530.

È plausibile concepirlo come una forma storicamente evoluta e non come una palliazione per usura, concepita consapevolmente. L'accettazione del « *contractus trinus* » nella teologia e nel diritto canonico, significa che viene legittimato dottrinalmente e moralmente con profitto e senza rischio. Vengono accettate forme economiche avanzate come le società con azionisti e obbligazionisti, dunque senza rischio¹⁰⁸.

Verso la fine del secolo decimosesto, la dottrina pontificia vuole annullare queste tendenze. Nel 1586, il papa Sisto V condanna il « *contractus trinus* » con la Bolla *Detestabilis avaritia*¹⁰⁹. Questa condanna, invero, non avrà l'effetto desiderato, ma come segno di una controcorrente più rigoristica la Bolla non manca appunto di chiarezza. Tornando al caso descritto, sia Summenhart che Maior giudicano insufficienti le soluzioni ideate nel passato¹¹⁰.

L'argomentazione rispetto al « *contractus trinus* » viene da due direzioni che furono importanti per la dottrina: prima di tutto la direzione dei giuristi Azo e Accursio, poi quella dei canonisti Giovanni Andreae e l'Ostiense. Maior espone brevemente la posizione di Azo, di Accursio e dei loro seguaci. Poi prende in considerazione gli argomenti dell'Ostiense, che giudica più positivamente. In seguito si addentra nelle idee di Summenhart e alla fine propone i suoi argomenti riguardanti il contratto triplice. Questa discussione con la

¹⁰⁶ J. Ph. Lévy, « *Un palliatif à la prohibition de l'usure: le 'contractus trinus' ou 'triplex'* », in: *Revue historique de droit français et étranger* 8 (1939) 423-433, qui: 432-433.

¹⁰⁷ J. Ph. Lévy, *art. cit.*, 432 nt. 5.

¹⁰⁸ J.T. Noonan, *o.c.*, 202, 208.

¹⁰⁹ Papa Sisto V, la bolla *Detestabilis avaritia*, in: *Bullarium ... Romanorum Pontificum*, tom. VIII, Torino 1863, 783-784.

¹¹⁰ Conrad Summenhart, *o.c.*, 537, col. b: « *Solutio stat in recitatione duorum modorum dicendi, & eorum improbationibus, & postea ponetur (ut videtur) fundamentalior modus dicendi* ». CXXII^v, a, 15-17: « *Circa predictum contractum tres compario modos dicendi. Et quia nullus illorum mihi placet: quartum modum ponere propono* ».

tradizione manifesta la liberalità del pensiero di Maior, ragion per cui è utile seguire la disputa.

Azo († intorno al 1246), nella sua *Summa Iuris Civilis*¹¹¹, commenta il testo « Si non fuerint » dal *Digestum Vetus* di Ulpiano¹¹². Il *Digestum* contiene l'affermazione che possa esistere una disuguaglianza tra rischio e perdita, ma solo in quanto tale disuguaglianza corrisponda alla totalità dell'investimento. Se un socio assumesse tutto il rischio e l'altro avesse diritto a tutto il profitto, si realizzerebbe l'usura.

Azo è d'accordo con il principio espresso nel *Digestum*, ragion per cui lo « ius fraternitatis », si pone come base fondamentale e regola i diritti di uguaglianza delle parti associate. In una società, infatti, non si può omettere la relazione tra la portata dell'investimento e la quantità di rischio e profitto. Le parti interessate devono affrontare in egual misura l'uno e l'altro aspetto. Nel caso in cui ciò non fosse possibile le parti devono assumere almeno una percentuale di rischio e guadagnare in proporzione. In ogni caso, non può essere avallata la situazione in cui l'una parte si assuma tutto il rischio e l'altra abbia diritto a tutto il profitto¹¹³.

¹¹¹ Azo (anche chiamato Aso, Azzone, Azolinus) de Ramenghis fu doctor utriusque iuris; genero di Giovanni Andree, insegnò diritto canonico a Bologna, scrisse fra l'altro un commento al *Codex* ed alle *Institutiones*. Usiamo l'edizione: *Summa Azonis locuples Iuris civilis thesaurus*, Venetiis 1581.

¹¹² *Corpus Iuris Civilis* D. 17. 2. 29 « Pro Socio » (vol. I, 257): Ulpianus libro trigesimo ad Sabinus « Si non fuerint partes societatis adiectae aequas eas esse constat. Si vero placuerit, ut quis duas partes vel tres habeat, alius unam, an valeat? placet valere, si modo aliquid plus contulit societati vel pecuniae vel operae vel cuiuscumque alterius rei causa. Ita coiri societatem posse, ut nullam partem damni alter sentiat, lucrum vero commune sit, Cassius putat: quod ita demum valebit, ut et Sabinus scribit, si tanti sit opera, quanti damnum est: plerumque enim tanta est industria socii, ut plus societati conferat quam pecunia, item si solus naviget, si solus peregrinetur, pericula subeat solus. Aristo refert Cassium respondisse societatem talem coire non posse, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret, et hanc societatem leoninam solum appellare: et nos consentimus talem societatem nullam esse, ut alter lucrum sentiret, alter vero nullum lucrum, sed damnum sentiret: iniquissimum enim genus societatis est, ex ea quis damnum, non etiam lucrum spectet ».

¹¹³ Azo, o.c., In III librum Codicis, « Pro Socio », 398: « Ille autem modus potest adici in societate, ut partes sint aequales: quod semper videtur esse dictum, nisi in contrarium sit actum. Potest enim id agi, ut quis duas partes, vel tres habeat, alius unam: si modo aliquid plus contulerit societati, vel pecuniae, vel operae vel cuiuscumque alterius rei. Et forte aliter non tenet praedicta conventio, ea ratione, quia societas est quoddam ius fraternitatis. Et licet pacta tolerentur inter contrahentes, hic tamen reprobantur (...) ». Quello che può essere aggiunto o no in una clausola: « Item in societate potest apponi pactum, ut unus nullam partem damni sentiat, lucrum autem sit commune; quod quidem ita demum valebit, si tanti sit opera, quanti sit damnum. Plerumque enim tanta est industria socii, ut plus societati conferat, quam pecunia: ut si solus naviget, si solus peregrinetur, pericula solus subeat... Si autem in societate contrahenda fiat pactum, ut unus totum damnum subeat, alter vero totum lucrum habeat, non tenet societas, quia leonina est (...) ».

Accursio (1184-1263), seguace di Azo, è d'accordo e fornisce una ulteriore spiegazione¹¹⁴. In una forma di contratto come il « depositum » una totale cessione del rischio al socio è possibile, nella società no. In questo caso si deve rispettare la relazione tra la misura dell'investimento e la quantità del profitto corrispondente¹¹⁵. Se ci si vuole attenere alla connessione fra l'investimento e l'assunzione del rischio e alla forma di società, ciò ha sue esigenze interne e limiti precisi: in virtù della società non si deve sovraccaricare di rischio uno dei due soci, per quanto grande sia la sua importanza nell'impresa. È possibile porre limiti a ciò fissando un massimo di tre quarti dell'investimento e del rischio¹¹⁶. Maior non approfondisce questo nodo del pensiero di Accursio, secondo il quale la relazione fra la misura dell'investimento e il rischio è fissa.

Dopo aver trattato delle idee di Azo e Accursio, Maior attinge ancora dalla tradizione facendo riferimento al Panormitano, Giovanni Calderino (1300-1365) e a Goffredo da Trani († 1245), citato dallo stesso Calderino¹¹⁷. I tre autori condividono, grosso modo, le tesi di Azo e Accursio riguardo alla divisione del rischio secondo la misura dell'investimento e allo « ius fraternitatis ».

Maior deduce l'opinione del Panormitano dal commento di que-

¹¹⁴ Francesco Accursio (1184-1263) studiò diritto a Bologna sotto il maestro Azo; scrisse *De Arbitris* e glosse al *Corpus Iuris Civilis*. Queste glosse divennero il commento classico al *Corpus Iuris Civilis*. Per questo motivo si chiameranno ben presto Glossa ordinaria (anche: magna o perpetua). Usiamo l'edizione: *Commentaria in Universum Corpus Iuris Civilis*, Venetiis 1621.

¹¹⁵ Accursio, o.c., Tomus Primus: Digestum Vetus, Digestorum liber XCVII, tit. II « Pro Socio », Lex XXIX Si non fuerint, 1974-1975, qui: 1975: dalla parola 'societati' della prima frase di D. 17, 2, 29: « si autem non contulit plus, nunquid hoc pactum valet? Quidam, ut Azo, quod non, (...) est ratio, quia societas habet ius fraternitatis, unde licet alias huiusmodi pacta serventur, ut supra depositum... hic tamen non valet ».

¹¹⁶ Accursio, loc. cit., dalla parola « sed damnum » dell'ultima frase di D. 17, 2, 29. Non è lecito che un socio si faccia garante di tutto il danno e non avrà guadagno. « scilicet totum: ut subijcit. Idem est si partem damni sentiat, & nihil lucri. Azo. Sed cum maiorem partem lucri & minorem damni ex pacto possunt percipere: ... quis erit finis? Videtur enim quod si etiam unum nummum pro lucro habeat, & totum damnum, quod valeat. Sed respondeo arbitrio iudicis hoc dirimendum... vel verius hoc valet usque ad tres partes, non ultra. Nam sic figit haec lex suos pedes ».

¹¹⁷ Può darsi che Maior citi tutti questi autori senza aver consultato le loro opere, ma riferendosi al testo di Summenhart. Ciò è possibile in quanto Summenhart tratta ampiamente Azo, Accursio, il Panormitano, Calderino citato dal Panormitano e Goffredo citato da Calderino. Il confronto con Azo, Accursio e il Panormitano è impostato in modo più vasto da Maior e ciò potrebbe far pensare che egli avesse una conoscenza diretta delle opere di questi autori. La discussione con Calderino, Goffredo e un po' più oltre quella con Baldo è così breve, invece, che Summenhart potrebbe ben essere stato l'unica fonte. A causa della genericità delle espressioni del testo di Maior in cui non si trovano delle citazioni di stesure caratterizzanti, è molto difficile avere qualche certezza sulle fonti.

sti al decretale « Per Vestras »¹¹⁸, di cui abbiamo già detto all'inizio del capitolo e che è una delle due pronunzie pontificie inserite nella tradizione scolastica sulla società. Nel caso di una società in cui l'accomandante assicura il suo capitale ed avrà una certa parte del profitto, il Panormitano è d'avviso che ciò non rientra nei canoni dell'onestà e quindi non è lecito. Infatti l'accomandatario assume oltre che il rischio extra riguardante il capitale, anche tutto il rischio del proprio lavoro. Questo carico extra è contrario allo « ius fraternitatis »¹¹⁹. Il Panormitano usa un argomento d'autorità, cioè che la Glossa ordinaria di Bartolomeo da Brescia sul *Decretum Gratiani*, accanto al canone « Plerique », si serve di una stessa interpretazione di società¹²⁰.

Pare che la stipulazione secondo cui uno dei due soci non avrà rischio, ma soltanto una parte del profitto, sia stata argomento di diverse interpretazioni. Giovanni Calderino, per esempio, nel suo « commento a « Naviganti », non accetta che questa stipulazione si riferisca al capitale, ma soltanto al guadagno e alla perdita. A parer suo il capitale è sicuro in ogni caso e il fornitore dei fondi, per mezzo della stipulazione, si assicura contro poste di perdite, tuttavia vuole avere la sua parte nelle poste dei profitti. Dunque, Calderino dà un'altra interpretazione del significato di profitto e di perdita. Nel senso pro-

¹¹⁸ CXXIIv, a, 19-20: « et sequitur Panor[mitanus] in c. Per Vestras, de donationibus inter virum et uxorem ». Il secondo argomento del Panormitano è trattato da Maior in modo molto breve: CXXIIv, b, 20-24: « Panor[mitanus] adducit glossam in C. Plerique xiiij. qu. iij dicentem ad hoc ut societas sit licita et honesta inter ponentem pecuniam et ponentem operam: oportere quod ponens pecuniam sentiat de lucro et damno. Sed glossa satis communiter negatur ». Il decreto « Plerique » nel *Decretum Gratiani*, Secunda Pars, Causa XIV., qu. III., C. 3 (Frdb. I, 735); la glossa ordinaria (di Bartolomeo da Brescia al *Decretum Gratiani*) da Plerique: vedi nt. 120.

¹¹⁹ Panormitanus (Nicolaus de Tudeschis, 1386-1445), canonista, *Commentaria in Decretalium librum*, Lugduni 1547 (8 volumi), vol. 7, In Quartum Decretalium, cap. VII Per Vestras, fo. 62v, no. 8: « infertur... ut pecunia possit deponi apud mercatorem cum hoc ut capitale semper sit salvum et quod de lucro solvatur certa pars » [...] « sed ego [questo al contrario dell'Ostense] non credo quod talis sit honesta & licita societas: quoniam posset contingere quod deponens operam sentiret damnum in operis amissis & in capitali pecuniae quod est contra naturam societatis: cum societas sit quaedam fraternitas... haec autem societas esset potius leonina ».

¹²⁰ Panormitanus, *loc. cit.*, « pro hoc allego bonam glossam in caput plerique XIII, questio III quae dicit ad hoc ut societas sit honesta & licita inter ponentem pecuniam & ponentem operam oportet quod ponens pecuniam sentiat de lucro & de damno ». Questo rimanda alla Glossa Ordinaria di Bartolomeo da Brescia, a « Plerique »: *Gratiani Decretum cum comment. Bartholomaei Brixiani*, Venetiis 1477, fo. x 4v, col. b, in fondo « d. negociatoribus »: « negociatoribus: videtur quod si quis pecuniam suam dedit negociatori ut inde emat merces et det sibi partem lucri: quod illud sit licitum quod non concedo si periculum spectet ad recipientem ut si inter eos contractus mutui sed si per illa verba societatem contrahunt et tunc periculum spectat ad utrumque: et tunc bene licitum est quod unus socius det pecuniam et alter suppleat laborem quod deest in pecunia... ».

prio, si può chiamare profitto un guadagno netto da cui sono state detratte tutte le poste di perdite. In relazione alla clausola aggiunta alla società che un socio non si impegnerà del rischio, ma parteciperà al guadagno, Calderino intende profitto e perdita nel senso improprio: il profitto come poste di profitti che devono essere ripartite; la perdita come poste di perdite di cui il solo accomandatario si assume la responsabilità¹²¹. In ultima analisi, dovendo dividere il guadagno di un'impresa durante la quale sono state subite delle perdite, l'accomandante non si fa carico di esse e tuttavia partecipa al guadagno.

Goffredo da Trani è d'avviso che, se una transazione vuole essere una società lecita, i soci devono dividere il rischio, il profitto e la perdita. Ciò fu asserito da Calderino in relazione al significato che volle attribuire a profitto e perdite concernenti la formula della società. In realtà Goffredo da Trani non si esprime su un eventuale ripartizione del profitto e del rischio¹²². A causa della genericità del suo pensiero però, egli viene annoverato sia da Summenhart che da Maior tra i seguaci di Azo e Accursio.

Un ultimo giurista autorevole, nominato da Summenhart e da Maior, e che insiste sulla divisione tra profitto e rischio è Baldo degli Ubaldi, dottore del secolo decimoquarto¹²³. Egli è d'avviso che, se un creditore si assicura quanto al suo capitale e vuole anche avere

¹²¹ CXXII^v, a, 34-35. Calderino (1300-1365) fu figlio adottivo di Giovanni Andreae. Ioannes Calderinus, *Repetitionum in iure canonico*. Ad. II. III. IIII. & V. Decretalium libros, vol. IV, Venetiis 1587, fo. 372^r, no. 30, 31. Repetitio in c. Naviganti De Usuris: « quod potest conveniri, quod quis lucri partem ferat, & damno non teneatur, non est intelligendum de capitali, sed de damno & lucro mercimonii, quia proprie lucrum dicitur omni damno deducto, & damnum omni lucro deducto (31), & ideo potest coiri societas, vel eius lucri & reliquum in societate sit omni damno deducto, altera pars feratur, supple ab utraque parte ... & ideo si solum de damno fuit expressum, quod esset commune, hoc intelligitur repetitum et in lucro et econverso... ».

¹²² Ioannes Calderinus, *loc. cit.*: « ut ergo sit una societas, dicebat hic Goff[redus] quod damna et lucra debent esse communia... non probat contrarium ».

Goffredo da Trani, † 1245 (chiamato anche « Traio, de Trano »). La sua *Summa* è stata composta negli anni 1241/43. Goffredo dominò nel campo del diritto romano (seguace di Azo) e di quello canonico per il quale ebbe maggior fama. Insegnò a Bologna. *Summa Goffredi de Trano in Titulos Decretalium*, Venetiis 1586, De Usuris, fo. 214^v: « Quid si quis eunti vel naviganti ad nundinas certam mutat pecuniae quantitatem recepturus aliquid ultra sortem pro eo quod in se suscipit periculum pecuniae ». Secondo Goffredo è così in quasi tutte le forme d'usura; la transazione è « nauticum foenus ». Si tratta però di una società lecita se viene partito tutto: il rischio, i profitti, le perdite: « Vis autem dare pecuniam naviganti vel eunti ad nundinas (fo. 214^v) seu alii mercatori sine peccato, pone tu pecuniam et alius operam personalem et pecuniam tantam vel minorem; plerumque enim quod pecuniae deest, odera supplet... et commiscetis pericula, lucra et damna ».

¹²³ Baldo degli Ubaldi (1327-1400), discepolo di Bartolo, famoso come civilista, ma esperto anche nel diritto canonico.

una partecipazione al guadagno (proveniente dal suo capitale e dal lavoro di un altro), si realizza un caso di malvagità da usuraio, sia per quanto riguarda la forma che la natura. La natura di una società infatti si oppone a che un socio si assicuri, mentre l'altro si assuma tutto il rischio¹²⁴. Né Maior né Summenhart rammentano che Baldo degli Ubaldi considera lecita anche la vendita del rischio, per cui si muove in linea teorica nella loro direzione¹²⁵.

Nell'argomentazione contro questa prima corrente di Azo, Accursio, il Panormitano, Calderino, Goffredo da Trani e Baldo degli Ubaldi, Maior si avvicina direttamente a quella che da lui viene considerata la natura della società e allo spirito di fraternità che dovrebbe caratterizzare la società.

2. La natura del contratto

Il termine « natura » è apparso in Baldo degli Ubaldi, ma è considerato da Maior il fulcro del ragionamento, comune a tutti gli altri autori. I dottori vogliono provare che la transazione non è una società, ma un mutuo. Per questo motivo dimostrano prima che non può essere una società in quanto caratterizzata da assicurazioni che sono contrarie alla natura della società stessa¹²⁶. Maior oppone subito la sua teoria della doppia natura: essenziale e secondaria. La stipulazione secondo la quale il fornitore dei fondi non correrà alcun rischio, ma godrà di una parte del profitto non è contraria alla

¹²⁴ Baldi Ubaldi Perusini Iurisconsulti... In IIII et V Codicis Librum Commentaria, Venetiis 1615, ad III librum Codicis, Pro Socio, Lex Prima, fo. 104v et 105v: « 29. Socius ponens pecuniam ad negotiandum: ut capitale sit saluum, et lucrum dividatur, an talis societas sit licita ». (fo. 105v, 29) « Nono quaero quid de his, qui mutant pecuniam ad negotiandum hoc pacto, quod capitale sit saluum; & si lucrum interveniat, dividitur? Respondeo iste contractus sapit usurarim pravitatem, & immo quicquid percipitur de lucro, extenuat sortem; non est enim haec societas, neque ex forma contractus, neque ex natura, ex forma non. Quia est contractus mutui, ex natura non, quia est contra naturam societatis, quod unus habeat capitale saluum, & alius capitale fractum, ut ff. commo. 1. Lucius, & id. quod legitur & no. de dona, inter vi. & uxo. c. per vestras debet intelligi, quando pecunia datur ad partem lucri & damni: quia tunc est contractus licitus ».

¹²⁵ CXXIIv, b, 17-20 (Cfr. Summenhart, o.c., 537, col. b): « Non opus est respondere ad rationem Baldi in l. j. Pro Socio quia probatio tendit ad hoc quod non est societas / sed mutuum. Aliud pondus probationum non afert ». Vedi però J.T. Noonan, o.c., 203, su Baldo e sull'assicurazione del commercio marittimo.

¹²⁶ CXXIIv, a, 20-25. In sostanza, lo stesso pensiero in Summenhart, o.c., 537, col. b, — 538, col. a. Maior: « Positio autem eorum in propositionibus sequentibus stat. Non est societas sed verum mutuum... vis argumenti est probare quod non est societas quod sic probatur. Pactum adiectum est contra naturam societatis: igitur non est societas ».

sostanza della società, ma soltanto alla sua natura (considerata secondaria).

Già Accursio ammise questa possibilità, ma fu d'avviso che non potesse reggere riguardo alla società. Confermato nella distinzione che egli stesso ha introdotto tra natura e sostanza, Maior ribatte che non è comprensibile il motivo per cui una tale stipulazione potrebbe essere applicata ad altre situazioni ma non in una società¹²⁷.

3. Fraternità

All'argomento intorno alla natura si affianca quello dello « ius fraternitatis ». I soci devono avere una parte uguale; se rischio e profitto sono ripartiti in misura diversa è perché dipendono dalla differente misura dell'investimento. Un socio può avere, per esempio, due parti nell'investimento, l'altro la terza parte. Altre stipulazioni in cui viene abbandonato il legame fra la misura dell'investimento e la misura di divisione del rischio e del profitto, sono contrarie alla fraternità. Maior riassume così la teoria dei suoi avversari¹²⁸. Per la formazione della loro teoria i giuristi si erano serviti del Diritto Romano, in cui era già stata trattata in modo esteso la società, ivi compresa la divisione del rischio e del guadagno disuguale in proporzione all'investimento. Le fonti da cui si attinse maggiormente furono dalle

¹²⁷ CXXIIv, a, 35-55; la clausola sarebbe contro la natura della società. « Sed hec ratio est nulla. Nam isti capiunt naturam pro substantia actus... non probant quod dicunt: quod scilicet pactum quod in casu ponitur: sit contra substantiam societatis: puta quod essenziale sit ponenti pecuniam in societate esse subiectum periculo ». Successivamente risulta dalle considerazioni su mutuo, commodatio e locatio che invece è ben possibile: « mutuatarius vi contractus sine pluri debet subire periculum: quia mutuum est suum: quo non obstante potest pacisci quod periculum penes mutuantem maneat » [...] « et hoc in commodato ex intentione Romani pontificis expressa ostensum est: quod scilicet commodans potest pacisci cum commodatario: ut omne periculum subeat. Sic etiam in locatione et conductione ostendimus superius » [...] « cum ita sit in aliis contractibus omnibus, quod pactum appositum non est contra substantiam contractus. Sed solum praeter eius naturam (ut verbis Panormitani et aliorum utar) ergo dicere quod est unum speciale in societate: est dictum voluntarium et sine colore. Quemadmodum tu posses dicere quod non potest esse assecuratio in locatione; tamen potest esse in societate ». Cfr. l'altra opinione (CXXIIv, a, 32-33): « quamvis in aliis contractibus pactum oppositum teneat ».

¹²⁸ CXXIIv, a, 25-31: « de natura societatis est quod sociorum partes sint equales nisi aliud sit dictum. Non negatur quin agi possit in contractu quod ad unum pertineat due partes lucri et ad alium tertia: si is qui plus debet habere / plus contulit societati vel pecuniae vel opere cuiuscunque artis: alioquin non oportet. Ratio assumpti est: quia societas est quoddam ius fraternitatis et hec est ratio specialis quare ex vi pacti talis societas non valet quamvis in aliis contractibus pactum oppositum teneat ».

Institutiones di Giustiniano, il « De Societate », e dai *Digesta* il « Pro Socio ». Quei due capitoli formano l'eredità più importante del Diritto Romano dalla quale si sviluppò la teoria della società nel corso del tardo medioevo.

Maior stesso prende in mano questi codici per dare allo « ius fraternitatis » un'interpretazione diversa da quella che avevano dedotto i giuristi trattati fino ad ora. Si sforza di sostenere la sua posizione con l'aiuto di tutte le fonti possibili. Nel « De Societate » si parla della clausola, in un contratto di società, per cui un socio avrà due parti del profitto e una parte del rischio e all'altro socio verranno attribuite due parti del rischio e una parte del profitto¹²⁹.

Le *Institutiones* menzionano due opinioni in proposito, una di Quinto Muzio e una di Servio Sulpicio. Quinto Muzio è d'avviso che anche una sola clausola del genere sarebbe contraria alla natura della società e che sarebbe ingiusto a fortiori assegnare tutto il profitto all'uno e il rischio all'altro. Servio Sulpicio invece sostiene che la clausola è lecita perché il valore del lavoro in una società può essere tanto importante da giustificare un maggior diritto alla percentuale di guadagno¹³⁰. È da notare che qui il legame tra investimento e misura di assunzione del rischio viene abbandonato. Servio Sulpicio va ancora oltre sostenendo che un socio possa avere una parte del profitto senza impegnarsi per alcun rischio; nello stesso tempo viene specificato cosa si deve intendere per profitto. L'autorità (l'imperatore) approva l'opinione di Servio espressa in questa parte del « De Societate »¹³¹. Il socio che si assicura contro il rischio avrà diritto ad una parte del guadagno netto, del guadagno cioè da cui sono state detratte le poste di perdita¹³².

¹²⁹ CXXIIv, a, 55 ff; Corpus Iuris Civilis, *Institutiones Iustiniani*, J. 3. 25. 2. « De Illa » (vol. I, 40): « De illa sane conventione quaesitum est, si Titius et Seius inter se pacti sunt, ut ad Titium lucri duae partes pertineant, damni tertia, ad Seium duae partes damni, lucri tertia, an rata debet haberi conventio? ».

¹³⁰ Corpus Iuris Civilis, *Institutiones Iustiniani*, J. 3.25.2 (vol. I, 40).

¹³¹ Corpus Iuris Civilis, *Institutiones Iustiniani*, J. 3.25.1 (vol. I, 40): « nec enim umquam dubium fuit, quin valeat conventio, si duo inter se pacti sunt, ut ad unum quidem duae partes et damni et lucri pertineant, ad alium tertia ». Ibid. J. 3.25.2: « et adeo contra Quinti Mutii sententiam optinuit, ut illud quoque constiterit posse convenire, ut quis lucri partem ferat, damno non teneatur, quod et ipsum Servius convenienter sibi existimavit ».

¹³² CXXIIv, a, 56-63: « imperator... approbat opinionem Servii Sulpitii dicentis quod societas est licita dato quod unus habeat duas partes lucri: et alter solam unam partem damni: quia potest esse refusio per equivalens. Insuper in eodem loco imperator... dicit quod valet pactio societatis ut quis partem lucri ferat et de damno non teneatur: et dicit hoc intelligi quando tale damnum compensatur ». Corpus Iuris Civilis, *Institutiones Iustiniani*, J. 3. 25. 2 (vol. I, 40): « quod tamen ita in-

Questo testo delle *Institutiones* non contiene indicazioni riguardo alle ragioni per cui le diverse stipulazioni sono da considerarsi atti leciti, però è autorevole perché è l'imperatore stesso che decide a favore dell'opinione di Servio. In quanto l'argomento d'autorità prevale, Maior lo impugna¹³³; non entra nei particolari della concezione limitativa di profitto così come è trattata nelle *Institutiones*, né prende in considerazione le clausole trattate nel *Digestum* che in « Pro Socio » è ancora più riservato¹³⁴, ma usa la « auctoritas » dell'imperatore per appoggiare la propria interpretazione oggettiva dello « ius fraternitatis »: è permesso formulare accordi, clausole, accanto al contratto di società. Le parti del guadagno e del rischio non devono necessariamente corrispondere all'investimento. Eventuali cambiamenti devono essere compensati mediante una somma fissa o una parte del profitto.

Questa compensazione oggettiva e finanziaria non è affatto contraria allo spirito di compagnia e fraternità. Anzi, la fraternità viene appunto realizzata perché l'accomandatario riceve un prezzo molto alto per essersi esposto ad un rischio extra¹³⁵. L'accomandatario in questione si era già assunto una parte considerevole del rischio e — così suggerisce Maior — nulla vieta che può aggiungere anche l'altra parte. Se l'accomandante è disposto a pagar bene, allora l'accomandatario può essere disposto ad assumere anche il rischio extra.

È così che l'accomandatario riceverà la maggior parte del guadagno in base alla cessione ben pagata del rischio¹³⁶. I seguenti elementi: stipulazione per cui il rischio può essere trasferito liberamente (*Institutiones*), buon prezzo come ricompensa e posizione favorevole dell'accomandatario, costituiscono per Maior il nuovo contenuto dello « ius fraternitatis ». Lo stesso Maior, per provare come questa

telligi oportet, ut, si in aliqua re lucrum, in aliqua damnum allatum sit, compensatione facta solum quod superest intellegatur lucri esse ». Il *Digestum* D. 17. 2. 30 (vol. I, 257) « neque enim lucrum intelligitur nisi omne damno deducto neque damnum nisi omni lucro deducto ».

¹³³ Cfr. nt. 112.

¹³⁴ Cfr. J. Ph. Lévy, *art. cit.*, 428, sul *Corpus Iuris Civilis*, « Si non fuerint », D. 17. 2. 29. 1 (vol. I, 257).

¹³⁵ CXXII^v, b, 5-13: « ponens operam tenetur lata et levi culpa. Capiantur reliqua pericula omnia: scilicet de casu fortuito et culpa levissima. Tunc sic arguo. Illud periculum subire non est infinite fugibilitatis: ergo dabile est aliquid tante expetibilitatis: puta tam grande lucrum: quante illud est fugibilitatis: ergo cum subire tale periculum sit estimabile precio: potest pecuniam ponens dare ponenti operas tantum lucri ut libentissime omne periculum subeat ».

¹³⁶ CXXII^v, a, 13-16: « sic ponens pecuniam servabit rationem optime fraternitatis: dando ponenti operam partem eligibiliorem. Vis ne meliorem fraternitatem quam dare tibi optionem de meliore parte sumenda ».

compensazione oggettiva torni a profitto della fraternità piuttosto che danneggiarla, come sostengono gli oppositori, offre un esempio da cui traspire la soddisfazione dei soci interessati, a causa del vantaggio che ognuno di loro può trarre dall'impresa in società.

Un parigino dà al suo socio, un bretone, diecimila monete d'oro per andare a comprare del bestiame nella Bretagna, dove i prezzi sono bassi. Tutto il rischio è assunto dall'accomandatario; il socio attivo avrà un terzo del guadagno netto. I commercianti esperti sono dell'avviso che quel guadagno sarà di circa mille franchi, di cui trecento per l'accomandatario. Il socio che fornisce il capitale cede il diritto alla sua parte di guadagno a un terzo, il quale avrà in cambio ancora seicento franchi entro quattro mesi. Insomma, per la somma di cento franchi l'accomandante si assicura un profitto fisso. L'accomandatario si offre volentieri per assumere il rischio extra al posto di quell'estraneo in cambio di quel danaro. È una stipulazione per lui favorevole¹³⁷ che prevede un prezzo ragguardevole per poco rischio extra. La prudenza e l'esperienza dei commercianti, in questo caso pastori di greggi comperate, adusi a coprire lunghe distanze con le loro mandrie, limiterà il rischio¹³⁸.

Maior presenta così molto positivamente la società con la fraternità interpretata oggettivamente. L'interesse delle persone è stimolo alla volontaria e libera scelta del ruolo che vogliono assumere nella società e quindi evita i contrasti tra i soci, favorisce inoltre lo

¹³⁷ CXXIIv, b, 37-59: « hoc sic declaro. Pono quod socrates Parisiensis societatem ineat cum platone Britone solertissimo in arte negociandi: hac conditione. Primo dabit ei decies mille aureos: ut ad parvam Britanniam eat empturus boves / oves / et equos qui vili precio in Britannia habentur: et dabit ei tertiam partem lucri interusorii. Alii multi etiam Parisienses fideles viri vadunt cum illo consocii ad similia emenda pro seipsis. Et suppono quod prudentes iudicabunt lucrum futurum ultra impensas et labores consistere in mille francis. Gratia exempli. Plato tenetur lata culpa et levi: et talibus periculis est subiectus. Plato quem supponimus circumspexitissimum potest habere pecuniam suam Nannentis per trapezitas seu bancarios. Pone ita esse. Et pono quod Socrates inter cenandum cum Platone et aliis peritis negociatoribus Parisiensibus paratis ire ad Britanniam loquatur de lucro venturo: et Cicero offerat socrati sexcentos francos pro lucro in fine quatuor mensium solvendos: *quare* socrates non poterit hoc concedere platoni *consocio hoc roganti*: et pone quod socrate dicente esse periculum tam in lucro quam in capitali: dicat Cicero se paratum subire *omne periculum* gratia trecentorum francorum: periculum inquam ad quid non tenetur Plato: et hoc idem offerat Plato *libenter*: et cum hoc magnam sibi factam gratiam ».

¹³⁸ CXXIIv, b, 59-66: « Si ponas hec animalia a morti naturali et casui fortuito esse subiecta: hoc est falsum dummodo vigiles pastores ea in itinere minent / vel pone in speciebus / vel aliis mercibus preciosis et raris: et quas facile est adducere: quas abusque Tropico capricorni hesperii occidui ad Britanniam parvam navigio attulerunt ». Maior conclude così: « Hec ratio mihi persuadet contractum non esse usurarium: sed pono finem debitum: et cetera requisita ».

sviluppo dell'economia privata e di quella sociale. Maior esprime questa convinzione anche in altri punti della sua morale economica¹³⁹.

4. Libertà e fraternità

La teoria di Maior è tanto più notevole se la si confronta con quella del suo contemporaneo Tommaso de Vio, che nel 1515 espresse la sua opinione sulla società con clausole aggiunte. Tommaso de Vio questiona¹⁴⁰ intorno alla libertà con la quale l'accomandatario accetta la stipulazione che deve assicurare il capitale di danaro. Paragona l'assicurazione accettata all'obbligo che si assume il debitore di prestare a sua volta danaro al creditore, nel caso di bisogno. La giustizia si oppone a tali mancanze di libertà.

Nell'analisi di Maior riguardo allo stesso argomento, la libertà, intesa come elemento importante nella società fraterna, è prima di tutto legata al vantaggio evidente per l'accomandatario. Nel caso del contratto d'usura egli era già dell'avviso che fosse possibile attuare transazioni entro ambiti di libertà limitata. Alla libertà, però, non può essere fatta violenza. L'aggiunta di clausole può mettere in pericolo la libertà in alcuni casi di particolari tipi di contratto, come per esempio il mutuo. Una clausola fissata turba, proprio a causa di quel fissare, la natura del contratto¹⁴¹. Se si tratta per esempio di una donazione, non conviene stipulare che l'altro debba restituire qualcosa¹⁴². Ciò appartiene — come disse giustamente Aristotele — al-

¹³⁹ Per esempio nel trattato sull'usura, CI^v, a, 30-53. In proposito, particolarmente L. Vereecke, *La licéité du 'cambium bursae' chez Jean Mair (1469-1550)*, in: *Revue historique du droit français et étranger*, 1952, fasc. 1, 124-138, qui: 133.

¹⁴⁰ Thomas de Vio, Cardinalis Caietanus, *De societate negotiatoria*. Ad Magistrum Conradum Koellin, in: *Scripta Philosophica. Opuscula oeconomico-socialia*, Roma 1935, ed. P. Zammit, 176-177: (no. 431). « Si vero contractus societatis habeat haec pacta annexa, scilicet ut Paulus teneatur assecurare capitale, et certificare lucrum pro eodem pretio, quo tertia persona assecuraret... adhuc Paulus iniuste... gravaretur, quantum est ex ratione iustitiae; quoniam contractu societatis habente suam aequalitatem, non debet, secundum iustitiae rationem, superadiungi Paulo hoc *gravamen*, scilicet quod teneatur assecurare capitale... sicut non est licitum ex pacto obligare accipientem mutuo, ut teneatur remutuare quamvis hoc gratiose possit... facere ». Del resto Gaetano risulterà un po' più indulgente nel seguito della sua lettera.

¹⁴¹ CXXIII^r, a, 44-48 (Cfr. Summenhart, *o.c.*, 538, col. a. Contra primum modum dicendi... Primo): « non tamen me fugit quod licitum sit aliquid accipere et honestum: et non *pacisci* de illo accipiendo: ut superius de usura exemplificavimus / quod mutuator potest gratis oblatum capere a mutuatorio: sed non super hoc *pacisci* ».

¹⁴² CXXIII^r, a, 49-51: « si donator *paciscatur* cum donatario ut donatarius sibi aliquid det gratis: iam est egressus extra limites donationis ».

l'essenza di quella transazione¹⁴³. Che una tale stipulazione non sia giusta, è appunto la caratteristica di quella transazione (come una « donatio »)¹⁴⁴. Con una clausola che in una società la « assecuratio » verrà fatta dall'accomandatario, la libertà caratteristica di questo contratto non è minacciata completamente. Le idee di Maior non collimano con quelle di Summenhart riguardo a questa libertà che è fattore concernente la natura-sostanza e la fraternità. Summenhart a questo riguardo è molto più riservato¹⁴⁵.

Maior esamina le teorie dell'Ostiense e di Giovanni Andreae di cui condivide e privilegia alcuni aspetti più consoni alla sua logica¹⁴⁶, mentre ne combatte altri, così come aveva già fatto con le opinioni dei civilisti Azo e Accursio. Anche in questo caso Maior si rifà alla fonte originaria, i decretali, per correggere, in base alla sua interpretazione, gli errori dei due canonisti e per trovarvi elementi che convalidino la sua opinione riguardo alla natura-sostanza e allo « ius fraternitatis ».

Il canonista Ostiense parla della società (con clausole aggiunte) nel suo trattato sull'usura. I testi del Diritto Romano, del « Si non fuerint » del *Digestum* e del « De Illa » delle *Institutiones*, sono le fonti in base alle quali il canonista ha elaborato le sue teorie. Il caso in cui un socio abbia tutto il guadagno e l'altro tutto il rischio all'Ostiense non pare un contratto lecito: mentre invece, la clausola che prevede l'assunzione del rischio da parte di uno dei soci e la divisione del guadagno tra i due è lecita, ma non in assoluto, perché colui che ha investito il capitale ha il dovere, dal punto di vista morale, di salvare l'altro, qualora egli perdesse il capitale a causa di una fatalità. In questo caso infatti, non deve essere richiesta alcuna ricompensa. Per l'Ostiense l'equità ha una parte decisiva in questo giudi-

¹⁴³ CXXIIIr, a, 51-53 (Cfr. CVIIIv, a, 38f): « cum donum secundum Aristotelem] iij. Topicorum / sic datio irredibilis: id est / est datio facta non propter equivalens reddendum datori ». Aristoteles, *Topica*, cap. IV, ed. Augsburg 1479 (Traduzione Argyropoulos), la dodicesima pagina del liber; non c'è altra numerazione: « Rursum si non ad aequalia species et genus dicitur. Similiter autem et equaliter utrunque videtur dici. Quemadmodum in dono alicuius et alicui. Est autem datio genus dari, vel doni. Nam donum est datio ir[r]edibilis. In aliquibus autem non accidit ad aequalia dici ». Cfr. ed. Parisiis 1540, traduzione Augustinus Niphus, liber III, locus 62, fo. 118r; ed. Parisiis 1544, traduzione Boethius Serverinus, liber IV, locus 63, fo. 41v. La traduzione moderna dei *Topica*, IV, 4, 125a da J. Brunschwig, *Topiques*. Tome I, livres I-IV, Aristote, Paris 1967, 98.

¹⁴⁴ CXXIIIr, a, 48-49: « verum hoc est propter speciale in sua materia ».

¹⁴⁵ Conrad Summenhart, *o.c.*, 538, col. a: « si licet A [= il fornitore del danaro] sic pacisci: tunc erit omnibus ianua aperta exercendi usuras ».

¹⁴⁶ CXXIIv, b, 26-27: « Secunda positio est Hostiensis et Ioannis Andreae rationabilior »; CXXIIIr, a, 37-38: « Hostiensis et Ioannes Andreas... quia partim cum eis convenio »; CXXIIIr, b, 43-44: « argumentabor pro Hostiense et Ioanne Andrea ». Cfr. Summenhart, *o.c.*, 537, col. b, Primus modus.

zio di coscienza. La fraternità pone ulteriori esigenze: se viene abbandonata la relazione fra la misura dell'investimento da una parte e il rischio e il guadagno dall'altra, allora si può perfino pattuire di non assumersi il rischio e di avere tuttavia una parte del guadagno. Ciò è lecito secondo il principio di fraternità, ma può farlo soltanto l'accomandatario quanto al rischio del suo lavoro. Se il fornitore del capitale facesse una tal cosa riguardo al suo danaro, ciò non sarebbe fraterno¹⁴⁷.

Il canonista Giovanni Andreae viene citato indirettamente sia da Maior che da Summenhart¹⁴⁸, non solo quanto al contenuto, ma come fonte autorevole.

Maior è soddisfatto e si avvale del consenso che i grandi canonisti esprimono, definendo lecite le clausole riguardanti la cessione del rischio, ma non può essere d'accordo con l'argomento di coscienza secondo il quale l'accomandante può meglio far fronte al rischio dell'imprevisto. Il suo intento è di poter considerare lecita la cessione totale del rischio. A tal fine cerca di dimostrare che per quel che riguarda la sostanza della società, non bisogna fare un'eccezione per il « casus fortuitus » poiché il rischio del destino può essere evitato e che, in generale, una clausola non è contraria alla sostanza del contratto di società e quindi non bisogna limitarla per prudenza: « Una clausola che non è contraria alla sostanza di un contratto, ma non tiene conto della sua natura è valida », così Maior comincia l'argomentazione¹⁴⁹.

Per quello che riguarda particolarmente la clausola in relazione alla destinazione, cerca l'appoggio dei due decretali « Quum Gratia » e « Per Vestras ». Le parole di papa Gregorio in « Quum Gratia » si riferiscono al regolamento del rischio nel caso di una « commodatio », cioè il mettere a disposizione. Il papa è dell'avviso che il destino non appartenga alla responsabilità della parte ricevente a meno che ne fosse acclusa una clausola nell'accordo¹⁵⁰. Per Maior la validità di

¹⁴⁷ Hostiensis, *Summa aurea*, Venetiis 1574, Liber V. De Usuris, ad 8, col. 1625: « ad societatem pertinet, quod partes semper equales sunt, potest tamen agi contrarium. Scilicet quod ad unum pertineant duae partes lucri, ad alium tertia, si unus plus contulerit societati: is qui plus recipit. ff. pro socio. Si fuerit Institutio[n]es... par. 1 [= De Illa], aliter non quia societas quoddam ius fraternitatis est ». Su Quintus Mutius: « quia quod ibi dicit posse conveniri, ut quis lucri partem ferat & de damno non teneatur, intelligi oportet de damno & lucro mercimonii, vel operae, non de capitali ».

¹⁴⁸ Conrad Summenhart, *o.c.*, 537, col. b: « Ioannis Andreae ut recitat Panormitanus »; « verba Ioannis Andreae in ea forma, in qua ea recitat Panormitanus ».

¹⁴⁹ CXXIII^r, a, 1-2: « pactum quod non est contra substantiam sed praeter naturam contractus valet ».

¹⁵⁰ CXXIII^r, a, 2-3: « ut ff. de po. 1. j. et in cap. unico de commo[dat]o ». Ri-

questo decreto sta nell'analisi e nell'autorità papale. Da un caso analogo risulta che è possibile stipulare una clausola in relazione al rischio, particolarmente per quel che riguarda il destino. Per Maior la liceità di questa clausola assume tanta importanza da non fargli prendere in considerazione il fatto che la cessione del rischio del « casus fortuitus » è, secondo il papa, qualcosa di eccezionale.

Inoltre conta l'autorità della pronunzia pontificia. Se il papa parla di una possibile clausola concernente un « casus fortuitus », allora essa non sarà contraria alla sostanza di un contratto. Di nuovo Maior impugna la limitazione di una clausola generale riguardo la limitazione del rischio, escludendone un « casus fortuitus ». Rifacendosi ad un secondo decretale autorevole, « Per Vestras », in cui è contenuta l'ipotesi di un « casus fortuitus », tenta di dimostrarne la validità. « Per Vestras » è un testo giuridico pontificio, importante per la tradizione canonica concernente la società (vedi inizio cap. IV). Tratta di un commerciante a cui è stata affidata una dote e che è responsabile dell'eventuale perdita del capitale¹⁵¹.

Secondo Maior la responsabilità sussisterebbe anche se la perdita avesse luogo senza colpa, cioè per fatalità. Ciò si può dedurre dal fatto che secondo la stipulazione lo sposo deve dare una cauzione in garanzia, quando riceve la dote dalla famiglia della sposa. Se vale per lo sposo, questo vale anche per il commerciante a cui viene affidata la dote. Se è permesso nel caso della dote, lo è anche in altri casi di investimento¹⁵². Un contratto con clausole, ivi comprese quelle che contemplano il « casus fortuitus », deve essere quindi considerato lecito e non contrario alla sostanza della transazione. La limitazione dell'Ostiense non poteva essere accettata.

In analogia alla replica rivolta ai civilisti, Maior compie la sua ricerca di elementi pratici entrando, anche per quanto riguarda i ca-

mandi a *Corpus Iuris Civilis* D. 16. 3. 1. Depositi vel contra (vedi Th. Mommsen, *Digesta Iustiniani*, Berlin 1870, vol. I, 469) ed a *Decretales Gregorii IX*, III. 15 un. Quum Gratia (Frdb. II, 517). Maior usa questo decretale anche nel suo trattato sulla locazione: CXIX^r, a, 52-b, 14.

¹⁵¹ Innocentius III, *Decretales Gregorii IX*. IV. 20. 7 (Frdb. II, 729).

¹⁵² CXXIII^r, a, 3-16: « Insuper Romanus pontifex in cap. Per Vestras de natio[nibus] inter virum et uxorem dicit quod dos mulieris potest committi alicui mercatori: ut de parte honesti lucri vir onera matrimonii possit sustentare. Non valet quod alii dicunt. Non tamen debet restitui dos si pereat sine culpa mercatoris. Hoc inquam non valet. Et ratio est quia in illo ca[su] certabatur quod maritus eius satisfaceret de dote servanda: qui erat inopia pressus et Innocentius mandat ut det cautionem quam potest maritus vel saltem mercatori alicui dos committatur: qui tamen (si) non esset obligatus in omne eventum servare mulieris pecuniam: peius forte ageretur cum illa quam cum marito: nec voluisset pontifex sufficienter provideri mulieri quod est inconueniens, et si hoc liceat mulieri: non erit ullo modo usura, et aliis licebit, igitur ».

nonisti, nei particolari dello « ius fraternitatis » e della sua interpretazione oggettiva.

5. Libertà e uguaglianza

Nonostante Maior stimasse molto l'Ostiense, tuttavia ritiene repressibili le sue teorie sulla non liceità commerciale del « casus fortuitus » e disapprova la seconda clausola protettiva dell'Ostiense per cui il fornitore del capitale non ha il diritto di cedere il rischio del suo danaro, mentre il socio lavoratore può farlo con il rischio del suo contributo di lavoro¹⁵³. Dalla sua reazione Maior sembra del parere che ogni membro della stessa compagnia venga trattato in modo uguale. Se un tale accordo può valere per il socio lavoratore, allora deve essere valido anche per il socio che investe. Se viene abbandonata l'unione fra investimento e rischio, si deve continuare a ragionare in modo conseguente; il che significherebbe non permettere ad una parte una cosa che viene negata all'altra¹⁵⁴.

Secondo Maior ambedue i soci sono delle parti veramente uguali e contrattanti liberamente. Partendo da questa uguaglianza fondamentale, tutti e due possono formulare delle clausole che rilottizzano i rischi e il diritto al guadagno, a condizione che il primo sia compensato. Qui esprime più precisamente la propria concezione di fraternità, sottolineando la parità di diritti dei soci. Corrado Summenhart aveva interpretato la limitazione della clausola fatta dall'Ostiense e da Giovanni Andreae come una loro contraddizione interna. Avrebbe potuto trovarsi sulla strada di Maior, pensatore formale, ragionare anche in quel modo¹⁵⁵, ma non lo fa¹⁵⁶. Gli basta che l'Ostien-

¹⁵³ CXXIIIr, a, 38-42: « Respondet iste [= Hostiensis] ad par. de illa. Institut[io]nes] de soci[etate] ubi dicitur quod valet pactum ut alter non sentiat de damno sed de lucro, *dicens hoc intellegi* quod licitum sit ponenti operam pacisci ut non sentiat damnum pecunie capitalis: sed ponens pecuniam non potest sic pacisci ».

¹⁵⁴ CXXIIIr, a, 42-45: « Hoc non est rationabile quod liceat ponenti operam magis pacisci quam ponenti pecuniam: et eque erit species mali in uno et in alio ».

¹⁵⁵ CXXIIIr, b, 24-31, 37-38: « iste contemporaneus noster Conradus contra eos arguens dicit eos sibi contradicere; quia dicunt pactum valere quod ponens pecuniam non sentiat damnum in capitali. Si tamen capitale esset perditum in casu fortuito: tunc qui posuit capitale deberet in foro anime remittere. Iste semper suo more non capit opiniones aliorum / sed nec apparenter mentem eorum: verum sparsim dicta sine intellectu ponentium impugnat »; CXXIIIr, b, 37-38: « nec argumenta contra eos directa sunt ad eorum mentem ». Conrad Summenhart, *o.c.*, 538, col. a: « quia primum dictum contradicit secundo: nam in primo vult, quod tale pactum valet: & sic vult, quod licet A. sic pacisci: & tamen dicendo in secundo dicto, quod si capitale esset perditum & c. vult, quod non liceret sibi secundum pactum agere, scilicet exigendo a B. restitutionem capitalis ».

¹⁵⁶ CXXIIIr, b, 32-37: « palam est quod isti profundi iurisperiti seu Canoniste

se, accettando la possibilità di formulare clausole, dia il principio giusto e universale. Inoltre maschera un po' l'eccezione dell'Ostiense per la determinazione del rischio in base al « casus fortuitus », perché egli si riferirebbe all'equità naturale¹⁵⁷.

Maior non sviluppa ulteriormente il concetto dell'equità naturale (molto interessante dal punto di vista storico); è certo, però, che, arrivato a questo punto, ha fissato la sua idea di fraternità come tale. È un'unione a vantaggio reciproco, in cui devono essere espresse, in modo oggettivo, la libertà e l'uguaglianza fondamentali dei contraenti.

Summenhart non approvò, in ultima analisi, il contratto di società nel quale l'accomandante è sicuro di un guadagno fisso. Con gli stessi argomenti, in ultima istanza, non considera giusto il « contractus trinus », nel quale l'accomandante non è soltanto sicuro di un guadagno fisso ma si è liberato anche del rischio del capitale. Un tal contratto conosce in sé tutte le esigenze che lo rendono lecito. Poi ha anche certamente l'essenza vera di una società, non è contrario alla giustizia commutativa, pure è illecito¹⁵⁸ per tre ragioni:

Prima, perché il contratto assomiglia ad un mutuo dal punto di vista della forma. Sebbene tutti gli elementi possano essere sistemati dentro una società e sebbene l'intenzione dei contraenti sia quella giusta, tuttavia « non sarà certo così agli occhi degli uomini ». Così formerà una ragione verso la persona stessa che potrà essere sospettata d'usura e verso l'altro che verrà scandalizzato perché ci si addentra¹⁵⁹.

A questo è legato il secondo argomento contro l'essere lecito: se si ammette il contratto in questa forma, « la porta verrebbe aper-

volunt dicere quod licet pacisci / excipiendo tamen casum fortuitum / vel qui de equitate naturali est excipiendus. Hostiensis ergo et Ioannes Andreas dicunt contractum esse illicitum si in casu fortuito sit pactio et ex isto patet quod sibi non contradicunt ».

¹⁵⁷ CXXIIIr, b, 34-35: « qui de equitate naturali est excipiendus »; Hostiensis, *loc. cit.*, « quamvis... licita..., tamen non est omnino aequa ».

¹⁵⁸ Conrad Summenhart, *o.c.*, 539, col. b. & 540, col. a: « Primum... stat quod... sit substantialiter, & essentialiter vera societas..., impossibile est esse mutuum, & erit vera essentia societatis... Secundum... stat, quod... non sit iniqua contra iustitiam commutativam; Tertium dictum... Casus questionis est illicitus ».

¹⁵⁹ Idem, *o.c.*, 540, col. b, in fondo: « & si stet, quod sit substantialiter societas: immo societas non continens iniquitatem contra B. [= l'accomandatario] tamen habet speciem mutui usurarij: quia traditio illa quantum est ex forma sua, per omnia forma, in qua fit mutuatio, quamvis non sit propria soli mutuati, & licet intentio posset facere, quod non esset mutuatio: tamen illa non constat hominibus ideo ille contractus natus est infamare A. de crimine usure, & sic. A. contrahendo agit contra charitatem suiipsius, & etiam ille contractus natus est scandalizare proximum, quia ex hoc accipiet proximus occasionem, etiam contractum, qui ex intentione est mutuum usurarium exercere ».

ta a tutti gli usurai »¹⁶⁰. Cioè d'un tratto potrebbe chiedere usura in modo lecito, modificando soltanto il nome di contratto (da un mutuo in « contractus trinus »). Il « contractus trinus » è una « pallatio » troppo facile e bella.

La terza ragione si riferisce specificamente all'assicurazione del capitale ed è un argomento a fortiori. Summenhart approvò l'assicurazione del guadagno per mezzo di una ricompensa conveniente, ossia un premio d'assicurazione. Approvò l'assicurazione del guadagno come una vendita del diritto ad un reddito futuro.

Il canonista Calderino limitò una tale clausola alla società. Il fornitore del capitale avrebbe potuto assicurarsi soltanto contro una perdita concepita in modo improprio. Cioè: di perdita contro l'esercizio, che devono ancora essere messe in conto con le poste di profitti e ciò a prescindere dal capitale¹⁶¹.

Summenhart, come teologo ragionante logicamente e formalmente, coglie il ragionamento « fiacco » di Calderino per provare che di per sé sono lecite sia l'assicurazione del guadagno che quella del capitale. Ribatte a Calderino che, abbandonando una volta il legame fra la misura dell'investimento da una parte e la misura del rischio dall'altra, ed essendo possibile una compensazione giusta per un rischio più grande dell'investimento, allora esisterebbe la possibilità di compensazione sia per il rischio del capitale che per quello del guadagno¹⁶². Se per una volta è data la possibilità di clausole, allora è molto difficile accettare ancora qualsiasi limitazione. Ma se il guadagno assicurato è giudicato illecito a causa dell'apparenza di usura, allora questo giudizio vale certamente riguardo al guadagno assicurato in combinazione con il capitale assicurato. Gli argomenti coloriti moralmente, la somiglianza all'usura e la palliazione troppo facile, sono per Summenhart argomenti per arrivare ad un giudizio negativo.

Maior elabora gli argomenti « soggettivi » di Summenhart e dà un ultimo abbozzo del suo concetto di « contractus trinus ». Nel giu-

¹⁶⁰ Idem, o.c., 540, col. b, in fondo: « si admitteretur ille contractus aperta esset ianua omnibus usurariis ».

¹⁶¹ Vedi la nt. 121.

¹⁶² Idem, o.c., 540, col. b: « et hec solutio est valida, non autem illa, quam dat Ioannes Calderinus dicens quod par. ille intelligitur non de capitali: sed de damnis, & lucris contingentibus salva capitali. Nam contra hoc argueretur sic, quia si aequitati societatis non obstat, quod in lucris contingentibus ex interusorio pecuniae, & operarum sint inaequales, quod unus utputa etiam ille, qui dat pecuniam: sentiat *lucrum sine damno opposito tali lucro*, & hoc non potest esse, nisi alter, scilicet A. alteri, scilicet B. refundat onus alia via, ergo *eadem ratione* fieri poterit sine incurso iniquitatis, quod alter, scilicet A. sentiat *lucrum sine ullo damno capitalis pecuniae*: dummodo A. refundat B. onus periculi capitalis ei impositum ».

dizio sul contratto, la logica e l'obiettività devono essere i punti decisivi. L'argomentazione logica di Summenhart contro Calderino viene accettata da Maior con gratitudine¹⁶³, ma questi considera l'argomento finale un sofisma di qualità morale per dire di no. L'argomento ha conseguenze così vaste da poter combattere con esso sia il vero che il non vero¹⁶⁴.

Il ragionamento che dichiara lecito il contratto deve, al contrario, occuparsi dell'oggetto specifico. Lo specifico del « contractus trinus » è che gli accordi stipulati siano leciti e giusti. Non bisogna deviare dalla clausola a causa dell'effetto negativo per l'acomandatario. Se l'effetto reale, visto posticipatamente, è infelice, allora il contratto stesso non può essere condannato. Anzi l'acomandatario ha avuto già il suo gran vantaggio, secondo il giudizio dei « prudentes » esperti¹⁶⁵. Le clausole sono fondate sulla supposizione che il contratto conduca, possibilmente, al vantaggio di ambedue. Ciò deve essere sufficiente quanto alla liceità del contratto come tale. Qui Maior non vuole usare (come fa invece altrove) l'effetto sociale del contratto come un'indicazione per l'esser lecito. Ha dato chiaramente l'impressione di non considerare probabile un effetto sociale negativo (soprattutto per l'acomandatario). Ma il « contractus trinus » è soprattutto un accordo oggettivo ben ponderato e giusto. La fraternità nel senso d'uguaglianza e libertà oggettive, è garantita. Né la voce della coscienza pietosa (Ostiense), né la paura delle conseguenze liberalizzanti (Summenhart), possono togliere posticipatamente qualcosa a quello che è stato approvato fondamentalmente.

¹⁶³ CXXIIIr, a, 58 — b, 4: « Et concludit [= Conradus] quod hec solutio est valida: non autem illa quam dat Ioannes Calderinus dicens quod par. ille [= De Illa] intelligitur non de capitali sed de damnis et lucris contingentibus salvo capitali. Contra Calderinum argumentatur Conradus et bene ».

¹⁶⁴ CXXIIIr, b, 42-43, 51-57: « Contra istum... modum argumentabor »; « argumentum non habet ullam apparentiam. ratio est: quia concludit contra verum sicut et contra falsum: ergo est elenchus sophisticus et non ponderandus. Assumptum probo. Concludit contra unum contractum quem quilibet diceret licitum / sicut contra hunc contractum. Ergo si contra unum non concludit: ut huius rationis contractum non damnabis ».

¹⁶⁵ CXXIIIr, b, 57-66 & CXXIIIv, a, 8-16: « Si dem mille aureos mutuo socrati: ipse tenetur dare mihi ratione interesse quadraginta aureos: ipse enim est negociator. Fures post duos dies egressus est domo mea tollunt totum capitale: adhuc tenebitur mihi dare ultra capitale XL. [a. titolo di damnum emergens] nullo modo enim est habendus respectus ad illud quod sequitur sed ad illud quod erat verosimile iudicio prudentum in principio contractus: ut sepiusculè antehac diximus »; « Dico ergo ad formam argumenti, postquam aliquis contractus est licitus ab initio et equus iudicio prudentum in illa arte: utraque pars contrahentium habet apparens lucrum. Licet enim altera pars postea / sive sine culpa / sive cum culpa in sua negotiatione deterior fiat: hoc non inficit contractum pristinum: nec arguit ipsum fuisse illicitum. quod nobis sufficit. Et quod amplius est: non tenetur resarcire damnus parti que imprudenter negociata est / vel casu fortuito incidit in suarum rerum iacturam ».

6. Il diritto di proprietà come titolo di guadagno

Il diritto di proprietà del fornitore del capitale è, come tale, la ragione per la quale il proprietario può esigere il guadagno.

Quanto alla società e al suo fondamento essenziale, cioè la fraternità, il Diritto Romano aveva stipulato che i soci dovessero diventare comproprietari di ciò che sarebbe stato investito nell'impresa¹⁶⁶. Per la tradizione teologica, la proprietà comune fu indicativa di vera fraternità. Questo è a sua volta importante per la dignità morale della specie del contratto.

Maior, che si inserisce nella continuità di questa tradizione, si attiene all'aspetto di fraternità. Preferisce parlare di possesso (*dominium*) piuttosto che di proprietà o proprietà comune. Altrove rende esplicitamente conto della distinzione¹⁶⁷. Per la morale, la proprietà è cosa diversa dal possesso e dall'uso di una cosa¹⁶⁸. Maior specifica qual'è l'aspetto del diritto del proprietario del capitale in una società. È il significato di condominio, ma non spiega in che cosa consista il puro diritto al guadagno derivante dalla proprietà del capitale. I suoi argomenti a proposito sono molto chiari ed esplicativi solo quando tratta della fraternità. I due soci diventano condomini dell'investimento dell'uno e dell'altro, stipulando il contratto di società. L'accomandatario diventa condomino del capitale, l'accomandante diventa condomino del lavoro¹⁶⁹.

Per la discussione teologica e canonica è importante il fatto che il fornitore del capitale rimanga proprietario del danaro, di modo che la parte del guadagno che ottiene gli derivi dalla sua proprietà. Questo è il segno distintivo del mutuo e quindi dell'usura. Infatti l'usuraio, per mezzo del mutuo ottiene interesse dal danaro che non è

¹⁶⁶ Corpus Iuris Civilis, *Digestum* D. 17. 2. 29 (1 e 2) e D. 17. 2. 52 (3 e 4) e D. 17. 2. 58 e 63; *Institutiones Iustiniani* J. 3. 25. 2.

¹⁶⁷ Vedi anche dist. 15, qu. 10, dub. IV, fo. LXXVI^v; cfr. CVIII^v, b, 25-43.

¹⁶⁸ CXIX^v, a, 60-63: « Quamvis autem usus rei *metaphysice loquendo* sit proprietas realiter et identice: tamen *moraliter loquendo* [...] non expedit illo modo loquendo ».

¹⁶⁹ CXXIII^v, a, 16-28: « Secundo arguitur: non licet a. capere a b. nec socratis a platone: ... ducentos vel trecentos francos [= come ricompensa di perdita]. Probatur sic. Nulli licet capere lucrum de pecunia alterius sed b. et Plato sunt domini istius pecunie: ergo non licet a. et socrati aliquid capere ratione illius pecunie. Respondetur: a. et socrates adhuc sunt domini istius pecunie: quemadmodum ponens in societatem pecuniam / facit socium suum condominium. sicut e converso si alter ponat pecuniam alter etiam dat ei condominium: ita ut pecunia sit utriusque indistincte... vel si socrates ponit pecuniam et Plato operam / Plato est condominus illius pecunie: de qua accipit partiale lucrum ». Cfr. CXX^v, b, 62 — CXX^v, a, 5.

più suo, ma del debitore. All'interno di una società il fornitore del danaro ottiene profitto dal proprio capitale. Anche se l'accomandatario fa da assicuratore del capitale e del guadagno e si impegna quindi di tutto il rischio, non diventa l'unico proprietario e non ha quindi diritto a tutto il guadagno. Il fornitore del danaro rimane condomino e dunque ottiene profitto dal danaro che è anche suo¹⁷⁰.

Per chiarire il carattere del condominio in una società, Maior fa due paragoni. Il primo riguarda lo stato primitivo in cui vissero Adamo ed Eva. Il secondo tratta il possesso comune dei religiosi. Il condominio nella società è paragonabile alla situazione nella quale Adamo ed Eva si trovarono ai tempi della creazione del mondo quando ebbero tutto in possesso comune: quello che era di Eva apparteneva anche ad Adamo¹⁷¹.

L' analogia tra lo stato primitivo e la società fraterna non è molto valida. Allo stato primitivo e al possesso primitivo, « *dominium originale* », non può essere attribuito nessun significato diretto e reale, tale da esplicitare i rapporti attuali di possesso e proprietà¹⁷². Il « *dominium originale* » cioè: « il possesso che gli avi ebbero nello stato di giustizia originale »¹⁷³, non ha potenza nelle circostanze at-

¹⁷⁰ CXXIIIv, a, 28-33: « *quod autem condominium tradidit ci socrates: et iterato socrates est condominus operarum platonis in illa negotiatione exhibiturum. Patet: quia ponens pecuniam in societatem non exiit a se totale dominium pecunie sue: et propterea non recipit de alieno ponens solam pecuniam in sortem: sed de suo* »; CXXIIIv, a, 36-37: « *licet alienum improprie valde loquendo: id est non solum eius* »; CXXIIIv, a, 37-47: « *Dico etiam quod rem assicurari ab alio non arguit assecuritatem in re illa habere dominium ullum: immo stat quod assecuratus solus habeat dominium: et assecurans non habeat: sed hoc non est in societate pecuniaria. Hoc sic declaro. Cum aromatarius tradidit mihi sua vasa argentea in prandio doctoratus mei: tenebar ex lege cesarea: ut in locatione allegavimus: et ex lege consuetudinaria Parisiis observata restituere quodcumque vas perditum qualitercumque perijsset: et tamen aromatarius vasorum solus erat dominus: ego autem assecurans: non dominus* ».

¹⁷¹ CXXIIIv, a, 25-26, 35-36, 54-59: « *pecunia sit utriusque indistincte: quemadmodum omnia bona erant Ade: et Eve ab initio orbis conditi* »; « *quemadmodum de equo in statu innocentie qui fuit Eve: non tamen sequitur quod erat alienum ab Adam / id est non eius* »; « *si queras an sequatur: socrates est condominus in societate istius totius pecunie: ergo est dominus istius totius. Dico sive sequatur sive non quid ad a. sed illam concedo: alioquin Adam in statu innocentie nullius rei fuisset dominus simpliciter. Simpliciter autem dico quod sine addito dico* ».

¹⁷² 1. dist. 15, qu. 10, fo. LXXIIIv, b: « *an rerum dominia iure nature / divino an humano partita sint* ».

2. dist. 38, qu. 9-13, fo. CCXXI-CCXXV sulla questione del possesso dei religiosi che dovrebbero avere i loro « *bona in communi* ».

¹⁷³ Maior distingue otto specie differenti di dominio a livello di creature ragionevoli. La terza è il « *dominium originale* »: « *dominium quod habebant protoparentes stante iustitia originale* » (fo. LXXIIIr, a). Ora però il possesso comune non esiste più. « *secunda conclusio* »: « *rerum dominia esse communia in statu naturae lapse est preter naturam* ». L'unica eccezione viene offerta dai religiosi, fra i quali tale possesso è possibile dato l'esiguo numero di persone che formano la comunità (fo. LXXIIIv, b).

tuali della « natura decaduta ». Le ragioni per le quali ora non si dovrebbe accettare il possesso comune come giusto, sono le seguenti: la gente, avendo questa prospettiva, non lavorerebbe più, infatti ci si impegna meno per quello che è comune che per tutto ciò che appartiene a se stessi; inoltre c'è il fatto che i più forti opprimerebbero i più deboli e li priverebbero delle loro proprietà¹⁷⁴. (Varrebbe la pena esaminare il limite conseguente alla caduta nel peccato e le sue conseguenze per la morale economica dal punto di vista della storia teologica preriformistica).

Oltre al confronto diretto con le condizioni di proprietà nello stato primitivo, Maior propone l'analogia tra il condominio nella società e il possesso comune dei religiosi. Essi vivono come tutti gli altri « in statu naturae lapsae » e tuttavia possiedono tutto in comune. In fondo vivrebbero così « praeter naturam », fuori dai rapporti naturali dopo la caduta nel peccato. Si può approvare quella vita per quanto riguarda i religiosi, in quanto il possesso comune è possibile in piccoli gruppi¹⁷⁵. Per chiarire ora l'idea del condominio, punto di paragone con la società, si porta un altro esempio: « Ognuno dei trenta canonici di Santa Genoveffa è condomino dei beni che appartengono al convento e tuttavia non diciamo che ognuno è domino di quei beni »¹⁷⁶.

Il contrasto con la natura decaduta e la vita religiosa a questo punto, non sono più rilevanti per Maior, al quale interessa invece dare un'idea del possesso comune. Da una parte il socio è condomino dell'insieme dei beni e servizi investiti nella società (condizione simile a quella dello stato primitivo). D'altra parte lo stesso condomino non è il solo possessore ma condivide realmente il possesso (caratteristica essenziale della comunità religiosa).

Maior, per limitare ancora di più la portata del condominio,

¹⁷⁴ Probatio della II^a conclusio (fo. LXXIII^r, b): *Se si accettasse il contrario (e se i beni fossero quindi comuni, adesso che c'è una situazione di natura decaduta), allora (A) la terra rimarrebbe incolta, perché la gente cura con minore interesse le cose comuni che le proprie, e così tutto resterebbe abbandonato e ci sarebbe la carestia; e allora (B) i più forti opprimerebbero i più deboli e li priverebbero delle loro cose.*

¹⁷⁵ LXXIII^v, b, in fondo e LXXV^r, a, Contra II^{am} conclusionem.

¹⁷⁶ CXXIII^v, a, 59-64: « Sed nisi nobis esset fixus animus diversum ab hac materia seu impertinens non aggregendi: mente occurrit replicatio de religiosorum bonis. Nam quilibet XXX canonicorum sancte Genovese est condominus bonorum cenobii: et tamen non dicimus quemlibet illorum bonorum esse dominum ». Il collegio Montaigu è stato localizzato nel luogo in cui ora si trova la biblioteca di Santa Genoveffa (Rue Valette-Rue Cujas). I canonici di Santa Genoveffa abitarono dirimpetto al Montaigu nella Rue St. Etienne des Grez. M. Godet, *La Congrégation de Montaigu (1490-1580)*, Paris 1912, I, 34, 61.

fa notare che per quanto riguarda l'accomandatario il suo esser condomino rispetto al capitale è stabilito precisamente per la durata limitata della società. Fino a quando dura la società lui risulta condomino in senso limitato, dopo deve restituire il capitale totale e intatto. Maior fa il confronto tra il limite del condominio suddetto e il mutuo. Durante il periodo del mutuo il debitore è di certo completamente padrone, dopo deve restituire il capitale iniziale nella sua interezza¹⁷⁷.

Concludendo sul rapporto tra proprietà e condominio si può affermare che il proprietario mantiene la proprietà assoluta del suo capitale, divide il possesso con l'accomandatario temporaneamente per la durata limitata della società, il termine condominio lo preserva come fornitore del capitale, dal sospetto d'usura, il diritto fondamentale di proprietà è senz'altro titolo per il guadagno. Del resto, né il condominio, né il rischio sono segni che la proprietà e quindi il diritto al guadagno competano all'altro socio. In realtà il socio lavoratore non può dedurre diritti maggiori dal condominio. Maior riconosce il diritto dell'accomandatario a una parte del guadagno e considera anche il suo lavoro come capitale, ma nel rapporto con l'accomandante tutto ciò non si traduce in un ulteriore vantaggio. Rimane non espressa e non chiarita la presupposizione che il diritto di proprietà del fornitore di danaro rimane il più autorevole. La nuova obiettività che Maior osserva con l'interpretazione dello « *ius fraternitatis* » continua a fondarsi su quel diritto.

V. IL CONTRATTO DEL CINQUE PER CENTO

Il concetto di società in Maior è completo come tale. Se trattiamo qui ancora una variante del « *contractus trinus* » come un'ultima aggiunta, è a causa del suo speciale significato « ideologico » nel secolo decimosesto e per avere un'idea ancora più chiara di come Maior stesso abbia dato il suo contributo alla discussione ideologica del suo tempo. La variante in oggetto riguarda il contratto del cinque per cento.

Il caso che Summenhart e Maior analizzarono come un contratto triplice si riferiva alla situazione in cui si ottiene guadagno in

¹⁷⁷ CXXIIIv, a, 47-54: « sed dicis: ponens operam in societate / post societatis complementum creberrime refundit totum capitale pecuniam ponenti: utputa si aggregatum ex capitali et interusurio non sit fine partiendum: ergo ponens operam nec est dominus nec condominus illius pecunie. Respondeo. Consequentia est obstrictus: et tamen est solus dominus mutui: quia in mutuatione mutuator dominio cessit ».

una società. L'accomandatario, in caso di guadagno, dovrebbe pagare all'accomandante la metà o qualunque parte gli paresse giusta. Nel caso in cui non si fosse realizzato guadagno, non si sarebbe dovuto pagare niente salvo la restituzione del capitale¹⁷⁸. Maior introduce una variante a quel contratto triplice: all'inizio i soci stabiliscono un guadagno fisso. Anche se sfortunatamente non dovesse provenire guadagno dall'impresa, l'accomandatario dovrebbe tuttavia pagare una somma prestabilita o una percentuale fissa sul capitale iniziale. Questa forma speciale del « contractus trinus » deriva il nome di contratto del cinque per cento, o anche « contractus germanicus »¹⁷⁹, dal fatto che in certi regioni (e tempi) il reddito per l'investitore ammontava in genere al cinque per cento. Ciò avveniva specialmente in Germania, nel corso del secolo decimoquinto. La diffusione in altri paesi avviene probabilmente durante la seconda metà o nell'ultimo quarto del secolo decimoquinto¹⁸⁰. Da quel periodo in poi sembra che questo tipo di contratto venga applicato spesso anche in Francia e in Italia¹⁸¹. Dal punto di vista storico il contratto del cinque per cento assume quindi una certa importanza.

1. *La disputa teologica*

Nel corso del secolo decimosesto la disputa sull'argomento ebbe vasta eco e dalla Germania giunse fino a Roma. Il magister tedesco Corrado Koellin presenta il problema del contratto del cinque per cento e le sue argomentazioni su di esso a Tommaso de Vio, futuro cardinale Gaetano, allora generale dei Domenicani (1508-1518) con la richiesta di un giudizio, nel periodo in cui questi partecipava al Quinto Concilio del Laterano¹⁸². Come già detto, la discussione si

¹⁷⁸ CXXII^v, a, 10-15: « si quid lucrum inde obvenerit: debeat b. dare a. aliquotam partem quam a. pro tunc specificat: scilicet dimidium vel huiusmodi: aut dimittit quantitatem huius pendere bene placito b. si autem lucrum obvenerit: nihil teneatur b. dare a. nisi capitalem pecuniam ».

¹⁷⁹ J. Brodrick, *The Economic morals of the Jesuits*, London 1934, 124; J.T. Noonan, *o.c.*, 213.

¹⁸⁰ Non è facile dare una data precisa: J.T. Noonan, *o.c.*, 204f, 210; J. Brodrick, *o.c.*, 124; J.A. Goris, *o.c.*, 107, nt. 2. Cfr. J. Schneid, *Dr. Johann Eck und das kirchliche Zinsverbot*, in: *Historisch Politische Blätter für das Katholische Deutschland* 108 (1891), 481 h.

¹⁸¹ M. Venard, *Catholicisme et usure au XVI^e siècle*, in: *Revue d'histoire de l'église de France* 52 (1966) 59-74, qui: 65, nt. 20.

¹⁸² J. Schneid, *art. cit.*, 660, 665f; J.T. Noonan, *o.c.*, 211; Thomas de Vio Cardinalis Caietanus (1469-1534), *o.c.*, 174, no. 422.

svolge soprattutto nell'area di lingua tedesca. Più tardi si diffonde in ambienti ecclesiastici e fra teologi di altri paesi, per raggiungere il suo culmine fra i dottori spagnoli della tarda scolastica. Si pensi soprattutto a Domenico de Soto (1495-1560), seguace della cosiddetta scuola di Salamanca, che argomenta contro Martino de Azpilcueta, chiamato Navarrus (1493-1586). Domenico de Soto risulterà un oppositore del « contractus trinus » e Navarro un difensore¹⁸³. In questo caso ci si riferisce alla Spagna e agli anni compresi fra il 1540 e il 1560.

In Germania, durante gli anni sessanta del secolo decimosesto, continua ad essere un argomento molto discusso e controverso, nel quale ha una parte importante, fra gli altri, Pietro Canisio¹⁸⁴. Il periodo in cui tutto ciò si svolge riguarda gli anni sessanta del secolo decimosesto¹⁸⁵, ma la disputa continuerà fino agli anni ottanta. Il rigorismo di Domenico de Soto, di Pietro Canisio, ma anche di Carlo Borromeo¹⁸⁶, non è in grado di arginare la discussione. Né avrà alcun effetto in questo senso la Bolla *Detestabilis avaritia* che, emanata nel 1586 da Sisto V, non si opponeva completamente al contratto. C'è da notare che tale Bolla non fu neanche promulgata dappertutto¹⁸⁷. Così la discussione intorno al « contractus trinus » continuerà fino ai secoli decimottavo e decimonono¹⁸⁸.

Il contributo di Maior si inserisce nel dibattito nell'anno 1516. Il contratto del cinque per cento è trattato per la prima volta nell'edizione del 1516 e poi in quelle del 1519 e 1521 del suo *In Quartum Sententiarum*. Manca ancora nelle edizioni del 1509 e del 1512. Maior stesso indica il motivo che l'ha spinto al suo commento: una lettera sul contratto del cinque per cento del teologo del cinquecento Giovanni Eck (1486-1543) indirizzata alla facoltà di teologia di Parigi. Un po' più tardi Giovanni Eck diventa famoso soprattutto per la sua parte di oppositore contro Lutero. Nella sua lettera ai teologi parigini Eck li consulta per il problema se il contratto del cinque per

¹⁸³ J.T. Noonan, *o.c.*, 217-219.

¹⁸⁴ J.T. Noonan, *o.c.*, 212-216; J.Brodrick, *o.c.*, 127ff.

¹⁸⁵ Cl. Bauer, *Rigoristische Tendenzen in der katholischen Wirtschaftsethik unter dem Einfluss der Gegenreform*, in: Adel und Kirche. Gerd Tellenbach zum 65. Geburtstag, ed. J. Fleckenstein und K. Schmid, Freiburg-Basel-Wien 1968, 567-570; M. Venard, *art. cit.*, 64-65.

¹⁸⁶ M. Venard, *art. cit.*, 69.

¹⁸⁷ Vedi la nt. 20; Cl. Bauer, *art. cit.*, 578.

¹⁸⁸ J.T. Noonan, *o.c.*, 225-229.

cento sia lecito o meno. Maior fa cenno di questa lettera all'inizio del suo commento al contratto del cinque per cento¹⁸⁹.

2. Gli antecedenti della consultazione

Eck si occupava già da parecchio tempo della materia dell'usura e dei contratti. Giovanni (Ioannes, Hans) Maier al cui nome si aggiunse quello del paese Egg o Eck, dove aveva vissuto la famiglia di suo padre, aveva studiato ad Heidelberg, proprio nel periodo in cui Giovanni Reuchlin vi iniziò l'insegnamento. Poi studiò a Tübingen, dove ebbe come maestro Corrado Summenhart. Nel 1501 Eck frequentava i corsi universitari di Summenhart sulle questioni di usura e di contratti. A Tübingen predominava il nominalismo secondo la tendenza di Gabriele Biel. Dopo lo studio di teologia a Colonia e a Freiburg Eck è, nell'anno 1508, preside della facoltà delle « artes » di Ingolstadt. La materia dei suoi corsi universitari è composta dalla dottrina della grazia e della predestinazione, ma Eck si occupa già allora dell'usura e dei contratti. Nel 1514 per esempio, disputa ad Augsburg *De licitis usuris*¹⁹⁰. Nello stesso anno tiene corsi sull'usura e sui contratti¹⁹¹. Allora compone un trattato intitolato *De contractibus usurariis*. All'inizio dell'anno seguente scrive un trattato sul contratto del cinque per cento¹⁹².

Dopo il dibattito di Eck ad Augsburg il vescovo aveva proibito che se ne argomentasse ancora all'università di Ingolstadt¹⁹³. Eck

¹⁸⁹ CXXIIIv, b, 5-11: dist. 15, qu. 49: « Germanus quidam doctor Theologus eruditissimus: de quo in questionis precedentis calce mentionem fecimus: quendam questionem super quodam contractu ad facultatem nostram transmisit ut ipsum vel reprobaret vel approbaret ».

¹⁹⁰ J. Schlecht, *Dr. Johann Eck's Anfänge*, in: *Historisches Jahrbuch der Görres-Gesellschaft* 36 (1915) 1-35, qui 1-22, con nt. 6; Th. Wiedemann, *Dr. Johann Eck, Professor der Theologie an der Universität Ingolstadt*, Regensburg 1865, 54, con nt. 4.

¹⁹¹ Th. Wiedemann, *o.c.*, 33; G. Freiherr von Pölnitz, *Die Beziehungen des Johannes Eck zum Augsburger Kapital*, in: *Historisches Jahrbuch der Görres-Gesellschaft* 60 (1940) 685-706, qui: 689.

¹⁹² Ambedue i trattati non sono mai stati pubblicati (né durante la vita di Eck, né dopo). L'originale, scritto da Eck stesso, sul contratto del cinque per cento è nell'Universitätsbibliothek, München, 2^o Cod., Ms. 125. In quello stesso manoscritto è il trattato sui contratti d'usura. J. Schneid, *art. cit.*, 321-322; Th. Wiedemann, *o.c.*, 651-652. Un'altra analisi da G. von Pölnitz, *art. cit.*, 689-693. L'analisi migliore e più completa di N. Daniël, G. Kornumpf, G. Schott (ed.), *Die Lateinische Mittelalterliche Handschriften der Universitätsbibliothek München*. Die Handschriften aus der Foliereihe, Erste Hälfte, Dritter Band, Wiesbaden 1974, 199-201.

¹⁹³ J. Schlecht, *art. cit.*, 22; Th. Wiedemann, *o.c.*, 54; J. Schneid, *art. cit.*, 664. Nel marzo 1515 si confermò ancora una volta il divieto di disputare: G. von Pölnitz, *art. cit.*, 694.

doveva fronteggiare una dura opposizione che contrastava la sua teoria liberale con sospetti di propaganda per l'usura¹⁹⁴. Essendo diventato difficile continuare la discussione in Germania, Eck organizza una disputa a Bologna, sede di una università famosa per gli studi di giurisprudenza. Eck è dell'avviso che un'eventuale adesione presso quell'università avrebbe rafforzato la sua posizione. Il 12 giugno del 1515 infatti ha luogo la disputa. Il risultato non è pienamente favorevole¹⁹⁵. Eck scrisse un rapporto intorno a questo evento in cui afferma di aver ricevuto adesione alle sue tesi da parte del giurista Giovanni Croto che in quel tempo godeva di una certa fama¹⁹⁶. In seguito Eck cerca consensi presso altre facoltà teologiche autorevoli, fra le altre la facoltà di Parigi, a cui indirizzò una lettera¹⁹⁷. E quella di Vienna con cui apre una disputa¹⁹⁸ che ebbe luogo il 18 agosto del 1516.

Nel marzo del 1517 Eck scrive all'università di Vienna comunicando che a Parigi teologi « buoni e dottissimi » come per esempio il teologo Giovanni Maior, approvano la sua massima sul contratto del cinque per cento¹⁹⁹. Nell'aprile di quello stesso anno, Eck riprende in un'altra missiva a Vienna gli stessi argomenti, affermando che in seguito ad una sua lettera indirizzata alla loro facoltà, alcuni dottori parigini avevano espresso il loro interesse e il loro consenso alle sue idee riguardanti il contratto del cinque per cento. Eck cita anche l'edizione del *In Quartum Sententiarum*, rinnovata da Maior nel 1516, come uno scritto nel quale Maior stesso esprimerebbe la sua adesione²⁰⁰.

¹⁹⁴ Nominatamente Willibald Birkheimer da Nürnberg e Bernhard Adelmann von Adelmansfelden da Augsburg. J. Slecht, *art. cit.*, 22; J. Schneid, *art. cit.*, 587, 669ff; G. von Pölnitz, *art. cit.*, 691.

¹⁹⁵ G. von Pölnitz, *art. cit.*, 697f.

¹⁹⁶ Th. Wiedemann, *o.c.*, 55-60 cit. Ioannes Eckius, *Orationes tres non inelegantes*, Augusta Vindelicorum 1515, fo. 16 b.f.

¹⁹⁷ G. von Pölnitz, *art. cit.*, 700; J. Schneid, *art. cit.*, 666; Fr. X. Zech, *Dissertationes tres, in quibus rigor moderatus doctrinae pontificiae circa usuras a sanctissimo D.N. Benedicto XIV per epistolam encyclicam episcopis Italiae traditus exhibetur*, Ingolstadt 1747-1751, 88-89.

¹⁹⁸ J. Schneid, *art. cit.*, 790.

¹⁹⁹ Lettera di Eck al rettore dell'università viennese, Vadianus. Emil Arbenz (ed.), *Die Vadianische Briefsammlung der Stadtbibliothek St. Gallen*, St. Gallen 1890, 183, lettera no. 91 del 18 marzo 1517: « consilium meum quinque pro C., quod vestri theologi noluerunt gustare, misi ad Parrhisorum Leucotetiam; ibi boni quique et doctissimi approbarunt: Ioannes Maior, theologorum iam vel primus vel alter post primum ».

²⁰⁰ Emil Arbenz, *o.c.*, 185, lettera no. 92 del 3 aprile 1517, mandata da Eck da Ingolstadt allo stesso Vadianus a Vienna: « Natalis Beda, Tartaretus, Ioannes de Fenario, regens et inquisitor apud Predicatores, Thomas Ferrier, regens apud Cordigeros, Ioannes Maior ambo Coronelli, cum optimis et doctissimis quibusque viris in Pharrhisorum Leucotecia consilium meum quinque de centum subscripserunt; quod vestrates facere recusarunt. Id domino Victori significa, quoniam ex nundinis Franck-

3. La lettera di Eck a Parigi

Il riferimento di Eck alla lettera sul contratto del cinque per cento inviata per consultazione a Parigi e l'indicazione di Maior rispetto a questo fatto²⁰¹ costituiscono i soli dati intorno a questa lettera. La ragione per cui si è deciso di condurre un'indagine ampia su questo dato è quella di voler situare storicamente e nel miglior modo possibile il materiale trovato nelle opere di Maior in relazione al « contractus trinus » e alla sua origine esatta. Se si vuole intendere come Maior applichi il contratto del cinque per cento nelle dispute ideologiche è importante poter tracciare le sue versioni di questo contratto. Per conseguire questo scopo è stato necessario attingere al materiale d'archivio della facoltà teologica di Parigi e alle versioni del contratto del cinque per cento come Maior le presenta.

4. La deliberazione

Rintracciare la lettera e analizzarne il contenuto è stato problematico. Maior si esprime a proposito nel modo seguente: « A causa di impedimenti diversi, i dottori della nostra facoltà non si sono riuniti per quella cosa e non hanno preso alcuna decisione »²⁰². Le fonti sull'argomento convalidano le parole di Maior²⁰³. Si è trovata invece qualche indicazione circa il fatto che presso la facoltà teologica di Parigi, nell'aprile e nel maggio del 1515 si era discusso dell'usura²⁰⁴. È probabile che la lettera di Eck sia giunta durante il corso di una modesta indagine compiuta da alcuni dottori su contratti da usuraio

fordianis bibliopola vobis portabit 2^{am} editionem Ioannis Maioris in Quartum Sententiarum. Fac ut videant distinctiones XV et XLIX [cioè: questio 49] quam pleno ore et optimis suffragiis ipse album calculum addat sententiae Eckiane, non sine nominis mei ornamento ».

²⁰¹ CXXIIIv, a, 64-b, 1: « Ex his patet additus ad decisionem cuiusdam questionis quam doctissimus Ioannes Eckius gymnasij Ingolstadiensis procancellarius optime meritus: ad nostram facultatem transmisit ».

²⁰² CXXIIIv, b, 11-15: « sed quia ob varia impedimenta nostre facultatis doctores super hoc non fuerunt congregati: nihil est ab eadem facultate definitum ».

²⁰³ Le due fonti che devono essere prese in considerazione non danno una sicura informazione né sulla lettera di Eck, né su una discussione intorno a questa lettera: 1. La collezione secentesca delle decisioni dottrinali della Facoltà Teologica di Parigi: *Statuta Facultatis Parisiensis*, Ms. (J) 1484 Mazarine, Paris, tome II, (dall'anno 1496); 2. A. Clerval, *Registre des procès-verbaux de la Faculté de Théologie de Paris, tom. I (1505-1523)*, Paris 1917 = editio in partim Ms. 1782 Bibl. Nat. Nouv. Acq. Lat. (intitolato *Liber Conclusionum Facultatis Theologiae Parisiensis*; intitolato ufficialmente *Regestum Conclusionum Facultatis Theologiae in Universitate Parisiensis*).

²⁰⁴ A. Clerval, *o.c.*, 181 (= Ms. 1782, fo. 43r), 185, nt. 12; 190 (= fo. 45r), 212, nt. 3; 177-79 (= fo. 42v).

e sia diventata un'elemento di discussione critica. Nelle deliberazioni dei dottori della facoltà teologica²⁰⁵, riferita ai mesi o agli anni seguenti non si trova una chiara traccia dell'indagine del 1515, né della lettera di Eck che, eventualmente, sarebbe stata messa in relazione con essa. L'unica allusione positiva alla lettera, oltre al testo di Maior e alle indicazioni dello stesso Eck²⁰⁶, è costituita da un'indicazione nelle deliberazioni della facoltà del marzo 1516.

5. La lettera

A prescindere da una deliberazione e da una teoria esatta riguardo ad usura e società, anche della lettera stessa manca ogni traccia. La lettera di Eck non figura nella raccolta delle copie di lettere importanti sia ricevute che spedite dalla facoltà di Parigi, benché Eck si fosse guadagnato molta notorietà a Parigi come teologo e polemista al tempo delle sue dispute con Lutero, delle quali per altro troviamo delle indicazioni chiare²⁰⁷. Concludendo possiamo dire:

1. Giovanni Eck ha mandato una lettera sul contratto del cinque per cento alla facoltà teologica di Parigi.
2. Pare che la lettera di Eck sia stata mandata dopo la sua disputa a Bologna, quindi dopo il luglio del 1515.
3. Gli scarsi dati indicano che non è stata fatta un'indagine indipendente da una commissione di teologi, come di consueto in questi casi.
4. Non sono rimasti sull'argomento né la lettera né qualsiasi rappor-

²⁰⁵ L. Delisle, *Notice sur un registre des procès-verbaux de la Faculté de Théologie de Paris pendant les années 1505-1533*, in: *Notices et extraits de la Bibliothèque Nationale*, Paris 1899, tome 36, 315-408, qui: 321. Costata che i rapporti delle deliberazioni sono incompleti.

²⁰⁶ A. Clerval, *o.c.*, 190: « litteras missas ab Almaniam in usurarum materia ».

²⁰⁷ *Fonti stampate*:

Bulaeus (Du Boulay, César-Egasse), *Historia Universitatis Parisiensis*, 6 voll. in fol., Paris 1665-1673; Ch. Jourdain, *Index chartarum ad historiam Universitatis Parisiensis pertinentium*, Paris 1862; H. Denifle — E.A. van Moe, *Auctarium chartularii Universitatis Parisiensis*, Paris 1936; Ch. Duplessis d'Argentré, *Collectio de novis erroribus*, Paris 1728-1736, 3 voll. ritratta « assez exactement » (A. Clerval, *o.c.*, XI) il Ms. 1826, Coll. Nouv. Acq. lat. Bibl. Nat. Paris con il titolo ufficiale: « Primus liber Registri Facultatis theologie scole parisiensis in materia et morum, incipiens ab anno Domini 1384 ».

Fonti non stampate:

Archives Nationales Paris, Série MM. 261 Fac. de Théologie; MM. 286 Sorbonne; MM. 465-466 Montaigu (Sec. XVI). *Archives de l'Université de Paris* (la collezione nella biblioteca della Sorbona attuale): Reg. 13: *conclusions des Nations réunies* (1512-1536); Reg. 14: *idem* (1516-1518).

to. La questione è stata forse inserita in un'altra indagine incominciata prima (aprile-maggio 1515).

Non si può stabilire con certezza se Maior nel suo *In Quartum Sententiarum* usi la versione esatta che Eck presentò a Parigi. Sta di fatto che Maior risulta sempre presente alle adunanze di facoltà fino al 1517 e che quindi sarebbe stato informato della lettera di Eck qualora se ne fosse parlato, anche se nel contesto di altre questioni d'usura. Sembra però dubbio che Maior conoscesse la lettera poiché in funzione di dottore deliberante avrebbe dovuto averne una copia, o delle chiare annotazioni, almeno sul suo contenuto. Ciò però non è documentato. Rimane il fatto strano che Maior deve certamente essere stato nella condizione di servirsi del testo di Eck, perché comunque cita una fonte secondaria, cioè Croto, per dare la versione ampia del contratto del cinque per cento, riconosciuta come la teoria di Eck.

La versione semplice del contratto del cinque per cento è spiegata dal caso seguente: « Pietro affida duecento fiorini al commerciante Paolo; questi mette al sicuro il capitale, si impegna a corrispondere a Pietro cinque fiorini all'anno come guadagno fisso e trattiene il resto del guadagno per sé »²⁰⁸.

Anche nel 1515 in Tommaso de Vio troviamo già una simile presentazione del contratto del cinque per cento. Si tratta della sua risposta in forma epistolare²⁰⁹ alla consultazione dell'abate e magister tedesco Corrado Koellin²¹⁰, già menzionato. Anche considerando la descrizione breve e sostanziale, pare che il caso godesse già di una certa fama e costituisse, in un vasto ambiente, un modello tipico reso noto dalla discussione tedesca. Nel suo commento Maior entra soprattutto nei particolari della versione ampia del contratto del cinque per cento.

La forma complessa del caso è così descritta²¹¹ (citazione let-

²⁰⁸ CXXIIIv, b, 16-20: « Casum proponendo / qui est iste. Petrus consignat centum florenos apud Paulum mercatorem: et ei pro parte lucris sui capitali salvo assignat per annum quinque florenos: residuo lucris Paulo servato ».

²⁰⁹ J. Schneid, *art. cit.*, 660-665f; J.T. Noonan, *o.c.*, 211; Thomas de Vio, *o.c.* (ed. P. Zammit), 174 nr. 422: « quaestionis igitur in qua meum poscis iudicium, propterea nuper in partibus Germaniae est exorta, casus de verbo ad verbum est ille: Utrum Petrus consignans centum florenos apud Paulum mercatorem, ut ei pro parte lucris, capitali salvo, assignet per annum quinque florenos residuo lucris sibi reservato, licite contrahat... ».

²¹⁰ J.T. Noonan, *o.c.*, 270.

²¹¹ CXXIIIv, b, 26-41: « Titius habens certam summam pecuniae negociationis expers: in illa se exercere non audeat: ne ex inperitia suum patrimonium diminuat: nec reperit annuos census prediales sibi idoneos qui sunt vendibiles. Ideo providus et circumspectus circa substantiae suae conservationem dictam quantitatem committit

teraria): « Tizio ha una certa somma di danaro. Non osa fare degli investimenti con essa perché come inesperto di commercio teme di depauperare l'eredità paterna. Non trova adatte alle sue esigenze le rendite annuali che si fondano sulla proprietà fondiaria e che sono vendibili. Così affida la somma anzidetta con cautela e non senza preoccupazione a Caio, un commerciante onesto e bravo, che suole guadagnare con la sua operosità, chiedendogli di commerciare con quel capitale. Caio però, a causa di suoi motivi personali, non accetta la possibilità di profitto e perdita²¹². Pattuisce con Tizio che questi, in caso di capitale assicurato, accetterà cinque fiorini per ogni cento investiti, come rendita fissa del suo capitale in quanto l'ammontare del guadagno reale è incerto. Si stabilisce anche che ognuno dei due contraenti, a suo arbitrio, sarà libero di disdire il contratto di società, a patto che se ne informi l'altro tre mesi prima ».

Maior afferma che questa versione del contratto del cinque per cento è quella di Eck, ma evidentemente non può citarlo direttamente e si rifà, come già detto, ad un'altra fonte, il giurista Giovanni Croto. Questi era presente alla disputa di Eck a Bologna nel 1515 e aveva espresso la sua approvazione, « per la qual ragione è probabile che concordino nella loro descrizione del caso », scrive Maior²¹³. Per la stessa ragione per cui noi non siamo riusciti a trovare una descrizione del caso di Eck nell'ambiente di Maior, Maior stesso non aveva evidentemente la possibilità di citarlo direttamente; da qui la necessità di rifarsi a Croto che sembra essersi schierato dalla parte di Eck come risulta da un'approvazione scritta²¹⁴. Maior ne possedeva forse una copia, ma l'approvazione non è mai uscita in stampa²¹⁵.

Gaio honesto et probo mercatori sua industria plurimum solito lucrari: quem rogat ut ex ea negocietur. Gaius autem ex certis causis suum animum moventibus nolens eum acceptare ad lucrum et ad damnum / paciscitur cum Titio ut capitali salvo accipiat proportionem lucri sui cuius quantitas incerta est: florenos quinque pro singulis centum. Fit enim conventio ut utrique contrahentium liberum sit hunc societatis contractum dissolvere cum placuerit: dummodo unus ab altero certior super hoc fiat in quarta anni ».

²¹² Così, Eck, *Tractatus de contractu quinque de centum*. J. Schneid, *art. cit.*, 476.

²¹³ CXXIIIv, b, 20-26: « vel casus sic clarius proponitur ut ipsum proponit Ioannes Crotus de monte ferrato: iuris pontificij lector ordinarius Bononie. Nam Bononie presente prefato Croto Ioannes Eckius hanc questionem in publico disputavit consensu: quare verosimile est eos in casus positione convenire. Sic apud Ioannem Crotum figurat casus: ut scripto in hanc urbem misit Ioannes Eckius ».

²¹⁴ Eck (Th. Wiedemann, *o.c.*, 59-60) « (Meine Thesen)... stimmt der ordentliche Lehrer des Kanonischen Rechtes Johann Groto de Monteferrato, einem Manne von ausgezeichneter Gelehrsamkeit und ungemeinem Gedächtnisse denselben schriftlich bei ».

²¹⁵ J. Schlecht, *art. cit.*, 28, nt. 2, 32, una copia dell'approvazione di Crotus:

Rimane il fatto strano che nelle opere di Croto, stampate più tardi, questi ha espresso il proprio parere intorno alla società e al « contractus trinus » non facendo trasparire la posizione liberale che sembra avere riguardo al caso di Eck²¹⁶. È importante verificare la posizione di Maior e di Eck rispetto al contratto triplice che, se considerato lecito, segna un superamento della dottrina canonica dell'alto e tardo medioevo riguardo all'usura e alla società. In quanto poi il contratto del cinque per cento costituisce un ulteriore passo avanti, è interessante capire se e quanto Maior ed Eck ne fossero consapevoli.

Si prenderà in considerazione prima la teoria di Eck, poi quella di Maior. Lo scopo di questa analisi è:

- a. descrivere il loro contributo alla discussione ideologica,
- b. conoscere le loro riflessioni particolari riguardo al contratto del cinque per cento, in relazione al normale « contractus trinus ». Si trarranno poi alcune conclusioni.

Da entrambi vengono trattati: 1) la chiarezza giuridica del contratto del cinque per cento; 2) i rapporti di proprietà; 3) la libertà e la fraternità; 4) l'utilità particolare e quella generale che vengono stipulate nel contratto del cinque per cento. Per Maior c'è un quinto punto: le ricompense che devono essere pagate in conformità al prezzo giusto.

Per la morale economica di Eck riguardo al contratto del cinque per cento si attinge da una sua ampia dissertazione teorica inedita, il *Tractatus de contractu quinque de centum* del marzo 1515²¹⁷, conosciuta solō in un ambiente ristretto²¹⁸. Maior presenta i concetti

Ms. Konrad Peutinger, Cod. in fol. 391, Staats-Kreis und Stadtbibliothek Augsburg; Ms. Cod. 695 (419), 76-77, Bibliothek Eichstadt: « Ego Joannes Crottus de Monteferrato, iuris utriusque doctor ordinariam (!) iuris pontificii Bononiae legens, diligenter consideratis omnibus superioribus adductis per eximium artium et theologiae doctorem Joannem Eckium super discussione praemissi contractus, an sit licitus vel ne: *ipsum licitum: et ab omni usuraria pravitate alienum censeo* prout apertissime multa per eum acutissime docta demonstrant in quodam consilio super hoc edito (nt. Schlecht: « Eck muss also da ein Druck bis jetzt nicht bekannt geworden ist, sein Consilium in der Zinsfrage handschriftlich verbreitet haben ») Ei in praemissorum plenus testimonium me propria manu subscripsi et sigillum, quo in talibus utor, apponi iussi. Laus Deo ».

²¹⁶ Ioannes Crotus, *Repetitionum in iure canonico. Ad. II.III.IIIII. & V. Decretalium libros* vol. IV, Venetiis 1587, *Repetitio in c. Naviganti*, De Usuris, fo. 374^r; *Repetitio in c. Conquestus*, fo. 368^v.

²¹⁷ Cfr. nt. 192: Universitätsbibliothek München, 2o Cod., Ms. 125; Ms. sul 5% c. è di Eck stesso: G. von Pölnitz, *art. cit.*, 686, nt. 18. Riproduzione in parte: J. Schneid, *art. cit.*, 473-494. La riproduzione è minuziosa: Cl. Bauer, *art. cit.*, 554, nt. 5; J. Schneid, *art. cit.*, 322.

²¹⁸ J. Schneid, *art. cit.*, 321-22; J.T. Noonan, *o.c.*, 209.

di Eck come noti, ma né lui né i suoi contemporanei hanno a disposizione una pubblicazione di quelle stesse idee²¹⁹. Le teorie di Eck si sono divulgate per mezzo delle dispute. Eck tratta con stile polemico²²⁰ della liceità del contratto del cinque per cento e della ragione della liceità stessa. L'ordinamento del suo materiale è il seguente²²¹: 1) l'essere lecito dei tre contratti compresi in quello del cinque per cento, cioè la liceità di ogni contratto in sé e quella della combinazione di più contratti; 2) separato il contratto del cinque per cento dalla forma di mutuo, Eck entra brevemente nei particolari dello stato giuridico proprio del « contractus trinus »; 3) utilità e vantaggio dei contratti del cinque per cento; 4) formulazione di alcune condizioni da rispettare per poter usare il contratto del cinque per cento in modo lecito.

6. La chiarezza giuridica

Il dottore tedesco pone che sia lecito ciascuno dei tre contratti dei quali è composto il « contractus trinus », con un reddito del cinque per cento per l'investitore. « Se un contratto contiene solo gli elementi leciti e non contiene contraddizioni è lecito; è questo il caso del contractus trinus »²²². Il secondo contratto nella combinazione è un'assicurazione del capitale considerata lecita da Eck. L'assunzione del rischio deve naturalmente essere compensata convenientemente. « Senza dubbio un socio può trasferire una responsabilità all'altro a condizione che questi venga ricompensato »²²³. Nel « con-

²¹⁹ CXXIIIr, b, 32-35: « Non faciam aliqua argumenta: tum quia ipsa solvi possunt ex dictis in hac distinctione tum quia doctissimus Joannes Eckius late materiam prosecutus est ». Cfr. Francisco de Vitoria O.P., *Comentarios a la Secunda Secundae de Santo Tomás* (ed. V. Beltrán de Heredia), tom. IV, Salamanca 1934, 182: « Joannes Eckius publice Boloniae disputavit de illo ut refert. Sed quam partem defensaverit nescio. Ille scripsit late de hoc, licet non habetur tractatus illius. Ego puto quod defensaverit quod sit licitus, quia si opinionem communem sequutus fuisset, non tantum subisset laborem in disputatione ».

²²⁰ P. es. J. Schneid, *art. cit.*, 477: « Ich staune über jene läppischen Wuchercensoren, die mehr aus Hass, denn aus Verstand über die Kaufleute den Stab brechen ».

²²¹ Eck divide il suo *Tractatus* in una parte positiva e in una parte negativa, per cui si trovano delle ripetizioni negli argomenti pro e contra. L'ordinamento che presentiamo qui dà una struttura che mira al contenuto ed elimina le ripetizioni.

²²² Idem, *art. cit.*, 473.

²²³ Idem, *art. cit.*, 474: « Wenn es auch im Gesellschaftsvertrag Regel ist, dass Gewinn, Gefahr, Ausgaben u. dgl. nach Verhältniss auf sämtliche Genossen sich verteilen, so kann doch ohne Frage ein Genosse dem Andern eine last zuschieben unter der Voraussetzung, dass er ihn hiefür genügend entlohnt ».

tractus trinus » l'acomandatario viene compensato sufficientemente per l'assicurazione del capitale con un reddito del cinque per cento. Considerando la realtà economica risulta che la parte che assicura con questa formula il suo capitale ottiene i suoi vantaggi. In breve, rispetto all'assicurazione del capitale si può tranquillamente affermare che con essa « si soddisfano tutte le esigenze che la legge e la giustizia oggi pongono »²²⁴.

Riguardo alla cessione del rischio Eck è molto deciso e chiarisce la sua posizione rispetto a quella parte della tradizione secondo la quale colui che investe deve assumersi una piccola parte del rischio in ragione della costruzione formale della società. Il precettore di Eck, Corrado Summenhart, aveva preteso che i contraenti accettassero almeno una parte del rischio perché l'essenzialità della società in cui i soci dividono il rischio continuasse ad esistere. Eck respinge questa esigenza come formalismo assurdo²²⁵. Colui che investe può cedere tranquillamente tutto il rischio.

Del terzo contratto, cioè mettere al sicuro il guadagno nella misura del cinque per cento, Giovanni Eck afferma che ad una percentuale fissa di guadagno si oppone l'obiezione che essa è contraria alla natura di società, e che, come succede quanto all'assunzione del rischio, viene ad essere manipolata in modo illecito quella parte di capitale che appartiene proporzionalmente ad ogni socio in forza di una società. Considerata nella sua essenza l'obiezione non è valida. Esaminando singolarmente ogni clausola di cui è costituito il contratto del cinque per cento, ognuna di esse risulta lecita. Che, inoltre, la combinazione di quelle clausole non sia ingiusta risulta dall'analogia con una società normale e semplice, in cui è dato che un socio può vendere la sua parte del guadagno ad un estraneo o assicurare il rischio del capitale²²⁶. Come nel caso di assicurazione del

²²⁴ Idem, *art. cit.*, 484.

²²⁵ Idem, *art. cit.*, 474: « Eine eigenthümliche Stellung nimmt Summenhard ein. Er meint, es dürfe zwar ein Theil des Kapitals versichert werden, nicht aber das Ganze, weil man sonst nicht mehr von einer societatis, sondern nur von mutuum reden könne. Die Haltlosigkeit dieses Satzes lässt sich aus folgendem Beispiele ersehen: Nehmen wir an, das Kapital betrage 100 fl. 99 f. werden versichert, 1 f. aber nicht, damit der Vertrag eine Gesellschaft bleibt. Nach Summenhard darf in diesem Falle unbedenklich ein fünfprocentiger Gewinn aus dem Kapitale von 100 fl. bezogen werden. Der Gewinn wäre aber ein wucherischer, wenn der eine Gulden noch mitversichert wäre. Is das nicht absurd? ».

²²⁶ Idem, *art. cit.*, 475-477, 485-486, 485: « Der contr. tr. als Gesellschaft bringt Cajus einen unbestimmten Gewinn; erst durch die beigefügten Pakte, die ebensogut mit fremden Personen abgeschlossen werden könnten, wird der Gewinn aus einem unbestimmten zu einem bestimmten » (...) « Der contr. tr. enthält eine virtuelle

capitale si può supporre che venga pagata una ricompensa giustificabile, così nel caso della vendita del guadagno non assicurato è supposto che vengano realizzati « con probabilità un guadagno del cinque per cento e una ricompensa ragionevole per l'accomandatario, in relazione alla sua fatica e al suo rischio »²²⁷. La situazione economica reale e l'usanza sono, quanto alla quota del guadagno, più che rassicuranti, come prima nel caso dell'assicurazione del capitale²²⁸.

7. I rapporti di proprietà

Nel secondo e nel terzo contratto che prevedono rispettivamente l'assicurazione del capitale e la vendita del guadagno, acquistano particolare importanza i diritti del fornitore di danaro. Ciò è fonte di alcuni problemi in quanto tali diritti minacciano l'essenza della società, cioè la fraternità dal momento che insieme all'assicurazione del capitale ha luogo una cessione del rischio. In seguito l'accomandatario si impegnerà su tutto il rischio.

L'obiezione contro l'essere lecito di questi contratti si basa sul fatto che il capitalista insieme al rischio cede anche, ipso facto, il diritto di proprietà e il diritto di guadagno. Eck prende una posizione decisa contro questa opinione. Secondo la sua idea, l'accomandante di fatto non cede la proprietà. Il mettere a disposizione un capitale è piuttosto una « comunicatio usus », una « comunicatio dominii »²²⁹. « Nel 'contractus trinus' il capitale viene ceduto soltanto 'comunicative', non 'abdlicative' »²³⁰. Ciò vuol dire che viene ceduto il rischio, ma non la proprietà. Per Eck il diritto al guadagno compete alla proprietà e non dipende specificamente dall'impegnarsi di un rischio²³¹. Confuta anche l'opinione secondo la quale la variante del « contractus trinus » che prevede un guadagno fisso del cinque per

Gewinntheilung. Denn der Fall wäre ganz analog, wenn zuerst eine dem gewöhnlichen Gesellschaftsvertrage entsprechende Theilung geschehen wäre und Titius dann seinen Antheil verkauft hätte ».

²²⁷ Idem, *art. cit.*, 482.

²²⁸ Idem, *art. cit.*, 476-485.

²²⁹ Idem, *art. cit.*, 475: « Im Gesellschaftsvertrage findet nur eine communicatio usus, nicht eine communicatio dominii statt... »; cfr. 479f.

²³⁰ Idem, *art. cit.*, 483: « ...im contr. tr. das Eigenthum über das Kapital nur communicative, nicht abdicative übertragen wird. Denn ein Assekuranzvertrag hebt doch offenbar das Eigenthum über den versicherten Gegenstand nicht auf ».

²³¹ Idem, *art. cit.*, 474: « Der Gewinn hängt vielmehr mit dem Eigenthum zusammen und das wird durch die Assekuration nicht transferirt ».

cento, assomiglia moltissimo all'usura proprio perché anche nel caso di mutuo usurario il creditore gode di una percentuale fissa di guadagno²³².

Nella sua replica Eck usa lo stesso argomento di prima²³³. Un mutuo include un trasferimento di danaro. Il creditore cede completamente al debitore la proprietà del danaro prestato. Ciò non accade nel contratto del cinque per cento il quale prevede che l'accomandante, rimanendo padrone del suo capitale, offre al socio solo il condominio. Questo particolare, da solo, dimostra già che il contratto del cinque per cento non può essere considerato un mutuo²³⁴. Si noti che Eck, come molti canonisti suoi contemporanei, continua a difendere l'idea tradizionale per cui il danaro non produce danaro perché « res consumptibilis ». Accanto a questa caratteristica, ma completamente separata vi è quella del danaro come capitale. Lo stesso Eck definisce tale qualità « commoditas pecuniae »²³⁵. È una caratteristica che sottolinea una particolare produttività del danaro a cui è legato strettamente il diritto di proprietà del fornitore di capitale. Proprio perché il fornitore è proprietario del danaro produttivo, ha diritto al guadagno²³⁶.

8. Libertà e fraternità

Se in una società vengono esasperati i diritti propri dei soci, soprattutto quelli del fornitore di capitale, il concetto di fraternità che deve essere fondamentale, avrà un ruolo secondario. Secondo il pensiero di Eck, la fraternità nel contratto del cinque per cento non è realizzata né dalla divisione del rischio, né da quella del capitale e neanche dalla divisione del guadagno, ma dal vantaggio reale che le due parti si procurano. Il contratto triplice non si caratterizza come lega forzata o nata per necessità, ma come libera scelta dei soci che decidono di ricavare reciprocamente vantaggio in fraternità.

²³² Idem, *art. cit.*, 486.

²³³ Idem, *art. cit.*, 478-79 nr. 7; 486-88 nr. 3.

²³⁴ « Der contractus trinus ist kein Mutuum »: idem, *art. cit.*, 479: « Endlich bringt das Mutuum einen Eigenthumswechsel mit sich. Im contr. tr. dagegen bleibt Titius Herr seines Kapitals »; 486-487: « Titius verzichtet nicht auf sein Eigenthum, sondern räumt seinem Genossen nur das condominium seines Geldes ein. Fällt aber der Uebergang des Eigenthums fort, dann kann von keinem Mutuum die Rede sein ».

²³⁵ Idem, *art. cit.*, 478, 489-90; J.T. Noonan, *o.c.*, 210.

²³⁶ J. Schneid, *art. cit.*, 474, 483 c. Cfr. Maior CXXIIIv, a, 16-21.

Eck dà un'importanza fondamentale alla libertà. In un mutuo il debitore, in genere, prende in prestito del danaro per necessità. Nel caso del contratto triplice l'accomandante cerca di impiegare il suo danaro; l'accomandatario ha, di solito, una buona situazione economica ed è libero di rifiutare o di stipulare il cinque per cento del guadagno fisso. L'accomandante non è molto contento della percentuale di reddito²³⁷, ma vuole dare il suo capitale in amministrazione ad un altro per dar vita, insieme a questi, a un'impresa produttiva e lucrativa. In questo caso il danaro viene adoperato per libera iniziativa in un'attività proficua per entrambi. È esattamente questa la condizione per il contratto del cinque per cento: « Il consegnatario del capitale deve essere un commerciante perché non si può pretendere un interesse del cinque per cento a chi non lo è »²³⁸. Eck pone esplicitamente questa condizione, come più tardi farà Martino de Azpilcueta²³⁹: « un'altra parte ricevente che non sia un commerciante rende il contratto illecito »²⁴⁰.

Con questa posizione di principio Eck intende diversificare la condizione di libertà in un'iniziativa volta alla produttività, dalla condizione di necessità che caratterizza il mutuo consuntivo contratto da un accomandatario non commerciante. Formula inoltre la condizione che la libertà dei contraenti e l'uguaglianza tra di loro debbano essere garantite: « ...il capitalista deve essere sicuro di non favorire in alcun modo il commerciante e che questi accetti il 'contractus tri-nus' in piena libertà »²⁴¹. In questo caso si tratta della libertà riguardo al contratto di una società normale, trattandosi del contratto triplice c'è da sottolineare la libera accettazione, da parte dell'accomandatario delle attività extra e di carichi superiori a quelli a cui è normalmente tenuto.

²³⁷ Idem, *art. cit.*, 475, 478: « Beim wucherischen Mutuum zwingt der Mutuant seinen Schuldner zu einer bestimmten Zinsleistung. Hier aber sagt Cajus zu seinem Kapitalisten: Ich will dein Geld aus Gefälligkeit annehmen. Bist du mit 5% Gewinn zufrieden und überlässt du mir den Gewinnüberschuss, so will ich alle Arbeit und jegliches Risiko tragen »; 480: « Wäre es den Contrahenten des contr. tr. wirklich um Wucher zu tun, so dürften sie ihr Geld nur in die Wucherbanken tragen und würden dann statt 5% 12% und noch mehr erhalten ».

²³⁸ Idem, *art. cit.*, 482: « Um... gehörig zu fundiren, will ich die Cautelen genau angeben, unter denen ich den contr. tr. allein für erlaubt erachte: ... Der Empfänger des Kapitals muss ein Kaufmann sein; denn von einem Andern, der nicht Kaufmann ist, dürfen keine 5% verlangt werden ».

²³⁹ M. Venard, *art. cit.*, 65, nt. 20.

²⁴⁰ J.T. Noonan, *o.c.*, 210, nr. 1; J. Schneid, *art. cit.*, 482, nr. 1.

²⁴¹ J. Schneid, *loc. cit.*

9. *Utilità particolare e utilità generale*

« Ad Augsburg è uso comune di tutti i commercianti e da tanti anni se ne servono uomini a cui non può essere fatto alcun rimprovero »²⁴². Eck loda il contratto triplice per il suo utile e positivo effetto economico sulla prosperità dei fornitori di capitale e su quella dei commercianti. Tale effetto è constatabile dappertutto. Anche gli accomandatari dei quali si potrebbe pensare abbiano la posizione meno proficua, traggono un giusto profitto dal contratto²⁴³. L'interesse particolare dell'uno serve quindi al vantaggio dell'altro e viceversa. Anche l'interesse comune è senz'altro realizzato: « ...il 'contractus trinus' è un'opera d'amore perché da esso i minorenni, le vedove e parecchi cittadini eccellenti vengono liberati da una quantità di preoccupazioni, inoltre incide sul benessere dello stato »²⁴⁴.

Eck allude senza dubbio a quella categoria di persone che, come le vedove e gli orfani, per poter vivere in modo moralmente lecito avendo come unica risorsa il danaro, e non potendo commerciare per conto proprio, fanno uso del contratto del cinque per cento. Sotto questo aspetto il « contractus trinus » e l'acquisto di rendita hanno molto in comune. Eck accenna anche alla somiglianza tra il contratto del cinque per cento e il « redditus » sia per quel che riguarda la possibile pericolosità morale²⁴⁵, sia soprattutto, per quel che riguarda l'utilità sociale. Se la categoria di persone cui si accennava prima non potesse concludere un contratto del cinque per cento o un « redditus », dovrebbe usufruire di una forma di assistenza pubblica.

Il magister parigino riflette sul contratto del cinque per cento e in modo particolare sulla sua versione più elaborata come quella presentata nel caso di Croto.

²⁴² Idem, *art. cit.*, 485: « In Augsburg ist er bei allen Kaufleuten üblich und Männer, die auch nicht der Schatten eines Vorwurfs treffen kann, machen von Ihn seit vielen Jahren Gebrauch ».

²⁴³ Idem, *art. cit.*, 480-481, nr. 11 a & h.

²⁴⁴ Idem, *loc. cit.*, « c. Der contr. tr. ist ein Liebeswerk. Denn durch ihn werden die Ummündigen, die Wittwen und so manche treffliche Bürger einer Menge von Verlegenheiten zum Besten des Staates entrissen ».

²⁴⁵ Idem, *art. cit.*, 493, ad. d; J.T. Noonan, *o.c.*, 210, nt. 20.

10. *La chiarezza giuridica*

Maior segue la logica della sua morale economica applicata già spesso prima di quest'ultima « quaestio ». Egli difende il contratto contro il sospetto d'usura, mette in evidenza che esso ha una forma giuridicamente ammissibile e giusta, e che inoltre si inserisce nel traffico economico lecito e normale. Il contratto del cinque per cento può essere diviso in tre contratti leciti: una società, un'assicurazione del capitale, una vendita del guadagno incerto per un reddito certo del cinque per cento²⁴⁶. Ciascuno dei contratti è lecito in sé²⁴⁷ e in combinazione con gli altri, infatti il secondo e il terzo vengono aggiunti al primo come clausole che non lo rendono illecito²⁴⁸, tutt'al più incidono sui « naturalia » della società²⁴⁹ senza intaccarne la sostanza²⁵⁰. Viene osservato che un contratto con l'aggiunta di due clausole deve avere una denominazione specifica, ma Maior obietta affermando che un'intitolazione logica più pura non ha un'importanza fondamentale²⁵¹.

Eccetto che si debba considerare questo contratto come combinazione lecita di tre contratti in uno solo, esso può anche essere stipulato con una sola persona. È sorprendente che Maior approvi questa figura, considerando tale presa di posizione nel quadro dell'opinione di Tommaso de Vio. Quest'ultimo è d'avviso che il contratto del cinque per cento in sé sia illecito, ma che debba essere tollerato

²⁴⁶ CXXIIIv, b, 52-55: « equivalet tribus contractibus quorum unus est societas: secundus est contractus assecurationis: et tertius est venditio lucri incerti pro lucri certo ».

²⁴⁷ CXXIIIv, a, 55: « ...quorum quilibet est licitus »; CXXIIIv, b, 65 — CXXIIIr, a, 3: « Assumptum patet, quia societas est licita / dummodo sit citra monopolium: similiter assecuratio ut in materia usure diximus. Pari forma licitum est vendere lucrum incertum maius pro lucro minori incerto » (invece di incerto sarà inteso: certo).

²⁴⁸ CXXIIIr, a, 3-4: « et ista non repugnant societati vel alicui contractui licito quocumque nomine vocetur ».

²⁴⁹ CXXIIIr, b, 20-23: « omnis contractus habens essentialia societatis licet aliqua habeat contra naturalia vel accidentalia sua est simplex et vera societas, iste contractus est huiusmodi. Igitur ».

²⁵⁰ CXXIIIr, b, 51-52: « ...in illis duabus conditionibus adiectis: sive dicantur contractus sive non »; CXXIIIv, b, 55-59: « sive ergo dicatur societas mixta / vel contractus mixtus / non magis denominatus societas quam aliorum duorum contractuum / vel societas habens conditiones contra naturam societatis: et non contra eius substantiam: in idem redit ».

²⁵¹ CXXIIIr, a, 56-62: « qualitates que sunt contra formam substantialem aque vel preter formam ut aliis loqui placet. Non tollunt eius substantiam. Quod patet de calore remisso respectu aque. scilicet conditiones adiecte non sunt contra substantiam societatis plusquam contra substantiam locationis vel commodationis ».

dove venga considerato lecito secondo l'usanza di un paese²⁵². In questi casi deve essere stipulata la condizione che prevede l'assicurazione sul guadagno con una terza parte. Solo perché questa terza parte non è facilmente trovabile, si può ammettere che i due soci insieme contraggano un'assicurazione sul capitale e un'assicurazione sul profitto²⁵³.

Maior non è così cauto nella sua approvazione, non solo è favorevole alla stipulazione del contratto triplice fra due soci²⁵⁴, preferisce questa soluzione ad un'ipotesi di transazione in cui un terzo farebbe da assicuratore. Ciò perché l'accomandatario, direttamente interessato e coinvolto, è indotto ad impegnarsi più che una terza persona, né farà nascere nell'investitore il sospetto di non dividere in modo onesto il guadagno, essendo stato quest'ultimo già fissato e pattuito dalle due parti²⁵⁵.

11. I rapporti di proprietà

Maior ripete il suo argomento riguardo alla società normale e al « contractus trinus »: « Colui che investe il danaro rimane un vero socio e non rinuncia alla proprietà del suo capitale »²⁵⁶. La forma del contratto è riconoscibile come società e già solo per questo motivo risultano ingiuste sia una confusione con la forma del mutuo, sia l'accusa di usura. Si contesta anche che « viene ricavato un profitto fisso dal danaro altrui ». Ma la persona che investe, detiene la proprietà del danaro (al contrario di un mutuo) e quindi non riceve una rendita dal danaro altrui, ma il cinque per cento di profitto sul proprio capitale²⁵⁷.

²⁵² Thomas de Vio, *o.c.*, 176, no. 432.

²⁵³ Idem, *o.c.*, 177 nr. 433-34; cfr. J.T. Noonan, *o.c.* 211-12.

²⁵⁴ CXXIII^r, a, 44-52: « Nec refert sive successive sive simul omnes hoc contractus ineamus ».

²⁵⁵ CXXIII^r, a, 30-33: mercator socius « ...erit enim sollicitior in mercibus tam emendis quam conservandi. Nec dabitur mihi occasio mali suspicandi quod non partiat mihi partem lucri fideliter: cum iam habeam determinatum lucrum in fine negociationis ».

²⁵⁶ CXXIII^r, b, 35-37: « Concludendo dico contractum hunc non esse usurarium. Nam ponens pecuniam manet verus socius: nec abdicat a se dominium sue pecunie ».

²⁵⁷ CXXIII^r, a, 38-41: « Forte dicis. Est usura: quia capio lucrum certum de pecunia aliena. Contra hac arguitur. Non exui a me dominium pecunie mee: ergo tollo lucrum de pecunia mea propria: et de instrumentis meis ».

12. *Libertà e fraternità*

Nel contratto del cinque per cento Maior elabora più esplicitamente che non nel « contractus trinus » in che cosa consista la libertà dei soci interessati. In particolare viene trattata l'assicurazione del capitale e la vendita del guadagno come libera e volontaria scelta dell'accomandatario. Se questi vuole o preferisce impegnarsi dell'assicurazione piuttosto che trasferire ad altri quell'attività extra, ciò è un segno che la transazione si svolge entro i limiti del lecito²⁵⁸. Quel che vale per l'assicurazione del capitale, vale chiaramente per il caso in cui si preferisca mettere al sicuro il guadagno. Riguardo all'assicurazione del guadagno, essendo notevole il rischio cui esso è esposto²⁵⁹, assume maggiore importanza (più che per l'assicurazione del capitale) il consenso dell'accomandatario che deve avere la libertà di rifiutare. Questa libertà è il segno della vera fraternità²⁶⁰ che deve sussistere anche dopo la stipulazione del contratto del cinque per cento; ove ciò non si realizzasse si potrebbe « denunciare come si vuole »²⁶¹.

L'importante principio dell'uguaglianza, essenziale per la fraternità, viene sottolineato con maggior vigore. Nel contratto del cinque per cento non può verificarsi il caso che il fornitore del danaro prevarichi sui diritti dell'accomandatario. Maior esemplifica questa eventualità mediante un argomento molto commentato dalla tradizione con cui paragonavano i rapporti disuguali nella società con una favola di Esopo.

Si tratta della favola nella quale il leone, la capra, la pecora ed il vitello si sforzano nello stesso modo di dar la caccia al cervo. In fondo, il leone voleva avere quel cervo solo per sé e se ne ap-

²⁵⁸ CXXIIIr, b, 49-55: « Una autem circumstantia est et requisita ad hoc ut contractus sit licitus: videlicet quod non capiatur ultra latitudinem iusti precij in illis duabus conditionibus adiectis... puta quod alter sociorum *libentius* vel saltem *libenter* / sed honestius est libentius assecuret pecuniam ponentem: malens capere diminutionem lucri et imponentem pecuniam assecurare / quam oppositum ».

²⁵⁹ CXXIIIr, b, 56-59: « Eodem grano salis condiatur alia conditio adiecta: scilicet vendendo lucrum incertum pro lucro certo: quia multo minus de lucro certo potest lucrum in spe incertum valere ».

²⁶⁰ CXXIIIr, b, 40-46: « dat enim alteri puta pecuniam suscipienti *optionem* / an velit has duas condiciones adiungere: an tenere regulas communes societatis. Ergo est bona fraternitas. Quemadmodum si essent duo ponentes aliqua in commune / Socrates et Plato: et Plato semper daret Socrati *optionem* / esset bona fraternitas ».

²⁶¹ CXXIIIv, b, 38-40: « utriusque contrahentium liberum sit contractum dissolvere cum placuerit ».

propria²⁶², senza dividerlo con i suoi compagni che si erano affaticati al pari di lui. Il leone prende « la parte del leone »! Una tale relazione si chiama « leonina » in tutta la tradizione canonica, civile e teologica.

Il civilista Accursio aggiunge la glossa che, se nella società le cose accadessero come nella favola, si tratterebbe veramente di una « società leonina ». Maior afferma che nel contratto del cinque per cento ciò non avviene²⁶³, il socio non si può appropriare di tutto, ma deve prendere solo la sua parte²⁶⁴, rispettando i principi di uguaglianza e fraternità.

13. Utilità particolare e utilità generale

Maior impugna l'argomento del vantaggio reciproco reale garantito dal contratto del cinque per cento per dimostrarne la liceità.

La validità e la giustificabilità del contratto è verificabile in base al miglioramento che esso apporta alla situazione economica dell'accomandatario²⁶⁵. Generalmente in tutti i tipi di contratto la posizio-

²⁶² CXXIIIr, b, 12-19: « Innuir [= Accursius] fabulam inter leonem / capram / ovem / et iuvenam equaliter laborantes pro cervo capiendo: quem solus leo habere cupiebat: secundum illud Aesopi « At ratione pari fortune munera sumunt. Sumunt fedus ovis / capra / iuvenda [= ca] / leo »... Leo enim vult quatuor partes solus habere ut fabulatur Aesopus nihil aliis bestiis refundendo ». *Fabulae Aesopi, Hesiodi et aliorum versibus latinis conscriptae cum commentariis et figuris Autore Seb. Brant Argentiniensi*, Argentinae 1501, pag. delta IIII: « De leone / vacca / capra et ove. At ratione pari fortune munera sumat. Fedus sumit ovis: capra: iuvenca: leo. Cervus adest / rapiunt cervum: leo sic ait / heres. Prime partis ero: nam mihi primus honor. Et mihi defendit partem vis prima secundam: et mihi dat maior tertia iura / labor.

Et pars quarta / meum: ni sit mea / rumpit amorem.

Publica solus habet fortior / ima premens

Ne fortem societ / fragilis: vult pagina presens

Nam fragili fidus: nescit adesse potens ».

²⁶³ CXXIIIr, b, 9-12: « Glossa Accursii in verbo (partem) dicit: « Partem non totum alias esset leonina / ut dicitur in fabula Aesopi, et ff. eo. 1. Si non fuerit, par. finali et. 1. si unus, par. Et si precium in fine »; Accursius, *Institutionem seu primorum Prudentiae Elementorum libri Quatuor DN. Iustiniani*, Venetiis 1621, Liber III, tit. XXVI. De Societate, col. 474: « Partem non totum, alias esset Leonina, a ut dicitur in fabula Aniani, vel Aesopi, & ff. eo. 1. si non fuerint. Par. fi[nali] & 1. si unus. Par. sed si pretium. In fi[ne] »; rimandi a 1. si non fuerint, par fi[nali]= Corpus Iuris Civilis D. 17. 2. 29. 2 « Aristo refert » (vol. I 257); 1. si unus par sed si pretium, in fi[ne] = Corpus Iuris Civilis D. 17. 2. 67 « Proculus putat » (vol. I, 261).

²⁶⁴ CXXIIIr, b, 17,18-20: « Societas ista non est leonina... secus est de isto pecuniam in societatem reponente ».

²⁶⁵ CXXIIIr, b, 62-66: « Secundo considerandum est / an negociatores pecuniam capientes passim fiant ditiores: quia hoc iudicium est quod pecuniam ponentes non notabiliter habent meliorem partem ».

ne di uno dei contraenti è meno solida e certa di quella dell'altro: « in un mutuo o in una vendita è spesso così »²⁶⁶, ma ciò non inficia la validità del contratto stesso perché pur essendoci la necessità che gli interessi dei soci si servano vicendevolmente, pure non è sempre possibile che i redditi siano identici e di uguale entità. Dal testo di Maior non risulta chiaro ed esplicitamente affermato che la categoria di persone interessate al tipo di contratto in questione si debba limitare ai casi di vedove, orfani o parti sociali che per qualsivoglia motivo non siano in grado di commerciare, tuttavia vi sono elementi che suggeriscono questa conclusione²⁶⁷.

Esiste un precedente storico che pone una limitazione chiara a proposito di tale questione. Ci si riferisce alla risposta che nel 1567 il papa Pio V diede, in veste di teologo privato, alla domanda postagli da Francesco Borgia, allora generale dei Gesuiti, circa la liceità del contratto del cinque per cento e che ammetteva il contratto almeno nei casi in cui veniva usato dai minorenni e da coloro che non erano in grado di commerciare²⁶⁸.

Che il contratto del cinque per cento risulti « utile per il bene pubblico » è dimostrato proprio dal vantaggio che ne traggono gli orfani e coloro che non possono lavorare, ma anche dal vantaggio che traggono gli stessi commercianti che per lavorare hanno bisogno di fondi di danaro²⁶⁹. Quanto al discorso sul bene pubblico, Maior pone dei dubbi. Egli si chiede infatti se la gente, trovando conveniente il contratto del cinque per cento sarà indotta a non comprare più campi e a non coltivare più la terra. Queste probabili conseguenze costituiscono uno svantaggio per lo stesso bene pubblico e una indicazione negativa contro il contratto del cinque per cento²⁷⁰. Maior si chiede anche perché questo contratto è preferito ad altre forme di attività economiche²⁷¹.

²⁶⁶ CXXIII^r, b, 66 — CXXIII^v, a, 1: « licet securiorem (partem) habeant / non refert. Hoc enim crebro est in mutuo et in emptione ».

²⁶⁷ CXXIII^r, a, 35-37: « Contractus... est lilitus et reipublice utilis. Patet per hunc contractum pupillorum et laborare nequentium bona conservantur... ». Cfr. CXXIII^v, b, 27-28; CXXIII^r, a, 6; J.T. Noonan, *o.c.*, 270.

²⁶⁸ J. Brodrick, *o.c.*, 132; J.T. Noonan, *o.c.*, 214.

²⁶⁹ CXXIII^r, a, 34-38: (cfr. nt. 268) « ...et instrumenta negociatoribus ad negociandum conceduntur ».

²⁷⁰ CXXIII^v, a, 16-19: « Insuper si homines passim hunc contractum exercent: non ementes agros ubi in competenti precio inveniri possunt... contra contractum est mala presuntio ».

²⁷¹ CXXIII^v, a, 19-21: « nam quero ex eis quare hunc contractum aliis neglectis exercent ».

Benché Maior consideri lecito il contratto in sé, pure sa che vi sono a proposito molti e autorevoli pareri contrari ed è anche per questo che, a suo parere, non si deve consigliare l'uso del contratto nella predica dinanzi ai commercianti²⁷². Inoltre Maior afferma espressamente che: « non è da condannare nessun contratto, abituale tra mercanti e per loro vantaggioso, del quale non si è sufficientemente riconosciuto in che cosa sia illecito »²⁷³. Resta quindi l'essere lecito per principio, ma è meglio non propagarlo in pubblico e non favorirne l'uso. (Ciò non significa che coloro che si servono del contratto non debbano essere condannati davanti al foro interno). È evidente la prudenza che Maior usa nell'esprimere le sue regole per il giudizio in foro esterno. Questa posizione si potrebbe definire « equiprobabilismo » anticipato.

Nel caso di dubbio di fronte a due giudizi, (qui: lecito per principio, non prudente da propagare), non deve essere trascurata l'opinione di molti, autorevoli dottori. Non si deve neanche seguire la posizione più rigorosa, ma piuttosto un'idea ben fondata²⁷⁴. Bisogna notare che Maior non è del tutto conseguente nel suo giudizio finale concernente il contratto del cinque per cento. Qui sconsiglia questa forma speciale del « contractus trinus » con l'argomento della « securior pars », fondata su ragioni di carattere soggettivo, all'uso delle quali egli stesso è sempre stato decisamente contrario, come risulta dalla critica mossa a Summenhart a proposito dell'argomento della « buona reputazione minacciata ».

14. Ricompense da pagare in conformità al prezzo giusto

Nel contratto del cinque per cento l'accomandante paga un premio d'assicurazione per il rischio che il suo capitale corre, compra il cinque per cento dei redditi come controprestazione di cui cede

²⁷² CXXIIIv, a, 1-7: « Multi autem contractus non considerantes multos licitos reprobant. Sane istum non iudico reprobandum. Non tamen sum nescius quid a contractu periculoso abstinendum sit. Et licet iste sit licitus: prout existimo: ut multi alii sunt: non tamen in sermone ad populum mercatorum aliquid super hoc dicerem ».

²⁷³ CXXIIIv, a, 7-9: « Etiam nullus contractus de quo non sufficienter constat quod sit illicitus: inter mercatores usitatus tamquam utilis: est reprobandus ».

²⁷⁴ CIV, b, 15ff. Secundo arguitur: « quando opiniones sunt in equali dubio: semper securior pars est tenenda (...) et licet multo plures sequerentur partem oppositam: hoc non sufficeret: cum ad conclusionem quam insequimur sint rationes multo apparentiores quam ad oppositum. Modo pauce apparentissime rationes multorum testimonio sunt preferende ».

tutto il guadagnò ulteriore all'accòmandatario. Il premio e il prezzo sono delle ricompense extra che devono rispondere alle esigenze di fraternità: compensazione giustificabile.

Il « De Illa » delle *Institutiones* costituisce per Maior la fonte della tradizione che richiede questa equa compensazione²⁷⁵ come necessaria perché sia rispettato il principio della fraternità. Maior chiarisce l'argomento mediante un esempio concernente il premio d'assicurazione. « Io ho mille scudi ereditati dagli avi. Non sono capace di commerciare, né trovo terreni in vendita adatti a me. Vado da un commerciante esperto per fondare una società con lui e per dividere il guadagno e il rischio... Secondo il giudizio dei 'prudentes' guadagnerò cento franchi dopo un anno... Faccio delle obiezioni circa l'assunzione del rischio da parte mia. L'accòmandatario non fa difficoltà ad accettare tutto il rischio in cambio di venti franchi in quanto l'impegnarsi sul rischio è riscattabile con un certo prezzo »²⁷⁶. È giustificabile questo premio? Maior elimina l'arbitrio e con ciò il dubbio se il fissare il prezzo sia lecito. Il pagamento del premio, come del resto l'acquisto del guadagno devono aver luogo secondo le leggi che regolano l'acquisto e la vendita, cioè riferendosi al prezzo giusto²⁷⁷ e non in base al vago principio di fraternità. È meglio consigliare un rapporto oggettivo e moralmente sicuro piuttosto che un rapporto basato su norme che si prestano a interpretazioni soggettive.

Tutte le norme che regolano negli affari di compravendita il « normale » prezzo giusto, hanno valore anche per ciò che riguarda i contratti di società. Maior basa la sua elaborazione a questo proposito su due argomenti:

— il processo secondo il quale i commercianti saggi (prudentes in illa materia) danno il loro giudizio;

²⁷⁵ *Institutiones Iustiniani*, J. 3. 25. 2. « De Illa » (vol. I, 40); CXXIIIr, a, 62 — b, 9: « ...quibus verbis imperator vult dicere quod alter sociorum potest esse omnino subiectus periculo dummodo capiat compensationem per eque expetibile / ac subire tale periculum est fugibile »; b, 30-32: « plus capiens de periculo dummodo relevamen habeat aliunde eque proportionabiliter capit ».

²⁷⁶ CXXIIIr, a, 4-13: « patet exemplo: ut in questione precedenti processimus. Habeo mille scuta a maioribus relicta [= quindi non un capitale commerciale originale!] negociari nequeo: nec terras vendibiles invenio mihi idoneas. Gnarum mercatorem adeo cupiens inire cum eo societatem: et participare lucrum et damnum. Et si pecunia esset posita in societate: iudicio prudentum mercatorum in fine anni lucrarer centum francos: et ita mihi referunt astantes. Objicio de periculo damni. nec objiciente socrates pro viginti francis (gratia exempli) subit omne periculum. Esse enim subiectum periculo est redimibile precio ».

²⁷⁷ CXXIIIr, a, 21-30; CXXIIIr, b, 49-51: « Una... circumstantia... requisita... quod non capiatur ultra latitudinem iusti precii in illis duabus conditionibus adiectis », q.e. assecuratio & venditio lucri incerti.

— il meccanismo con il quale il prezzo giusto si realizza al mercato.

I prezzi che vengono pagati nel secondo e nel terzo contratto si realizzano nelle condizioni del mercato, ove subiscono le influenze di diversi fattori. Maior presenta questa situazione in modo molto realistico. Pagando il premio d'assicurazione la persona che fa l'investimento offre, all'inizio, molto poco. Secondo il giudizio dei « prudentes », la sua posizione nella transazione è troppo vantaggiosa²⁷⁸, di conseguenza offre gradualmente sempre di più finché si formerà un equilibrio fra il pagamento e il servizio. Allora si realizza il prezzo giusto che, come nel caso di tutte le altre merci e servizi ha pure un suo margine²⁷⁹ (vedi cap. I).

Uno dei fattori che fissano il prezzo e a cui essi fanno attenzione è la misura del rischio che è direttamente proporzionale al prezzo²⁸⁰. Quel che vale per l'influsso delle leggi di mercato sul premio d'assicurazione, vale anche per il prezzo che viene pagato per la percentuale fissa del guadagno. Così la fraternità è stata demistificata e ridotta alla giustificabilità oggettiva, espressa in un normale prezzo giusto.

15. Conclusioni

Sia le teorie di Eck che quelle di Maior riguardo alle questioni di principio sul contratto del cinque per cento risultano piuttosto simili e concordi.

Quanto ai diritti del fornitore del danaro, entrambi sostengono che la proprietà è il mero titolo di guadagno. La fraternità viene enucleata dal suo aspetto moralistico e ricondotta a diritti ben distinti e oggettivi. I soci vengono presentati come persone che negoziano liberamente. Maior elabora più realisticamente di Eck il principio dell'oggettività. Dove Eck argomenta della « probabilità » che il premio d'assicurazione e l'acquisto di guadagno siano giustificabili in base alle circostanze economiche, Maior esige che questo rappor-

²⁷⁸ CXXIII^r, a, 13-15: « Possum offerre adeo parum ut iudicio prudentum mercatorum pars mea sit melior quam socratis ».

²⁷⁹ CXXIII^r, a, 15-20: « Possum gradatim ascendere offerendo pecuniam socrati excessivam ut periculum subeat: et si iudicio prudentum nimis offeram: iudicabitur pars socratis melior quam mea. Offeram ergo tantum manendo in latitudine iuste oblationis vel maius. Illo enim casu sum securus de damno evitando; quocumque casu damnum contigerit ».

²⁸⁰ CXXIII^r, b, 59-60: « Et secundum magnitudinem periculi diminuendum est lucrum istud ».

to sia regolato dalle norme dello « iustum pretium », valide per tutte le merci e tutti i servizi.

Eck e Maior non avanzano dubbi né quanto ai vantaggi che gli interessi particolari si offrono reciprocamente, né quanto al bene pubblico. Le distinzioni giuridiche sono gli strumenti di cui si servono per limitare il moralismo. Così i due teologi danno spazio alle leggi reali alle quali obbedisce il capitalismo commerciale e piccolo-industriale nascente:

- il diritto di proprietà del capitale riconosciuto produttivo;
- la libertà supposta di persone che dalle leggi di mercato sono riconosciute uguali.

Le limitazioni che pone Eck riguardano la categoria di persone cui è concesso fare questo tipo di contratto, quelle di Maior la questione del giudizio in foro esterno, ma sia le une che le altre pongono un limite minimo al liberalismo cui sono ispirate.

CONCLUSIONE

Avendo esposto ed analizzato la morale economica di Maior, in relazione alla società, si vuole trarre qualche conclusione al fine di esprimere un giudizio valutativo sull'ipotesi di partenza.

Considerata globalmente, la morale di Maior appare finalizzata alla formazione di una norma ad uso della pratica ecclesiastica. Non è un trattato teorico con idee completamente sviluppate. Per questo motivo si può affermare che Maior è piuttosto lontano dalle idee elaborate nei trattati del secolo decimosesto come il *De Iustitia et Iure*, ma ciò che lo rende interessante è una particolare capacità intuitiva e una notevole tendenza all'obiettività.

Non si trova traccia nelle sue opere di una morale che abbia lo scopo di combattere il vizio dell'avarizia nel commercio, come avveniva nelle dissertazioni del primo medioevo. Gli elementi morali soggettivi, come l'intenzione dei contraenti o la loro fama, non sono fondamentali per Maior come lo erano per Summenhart. L'approvazione della società viene subordinata alla distinzione del foro interno dal giudizio pubblico. Ciò che è lecito può essere annunziato in pubblico solo quando è costruttivo. Così si attiene a un giudizio fondato e più sicuro. Maior argomenta con l'uso di tradizionali distinzioni portate alle estreme conseguenze come avviene a proposito di natura e sostanza, ma le distinzioni logiche restano dei mezzi per un discorso morale.

Risulta che non il rischio, ma la proprietà dà diritto al guadagno e ne è il fondamento. Il rischio costituisce l'elemento secondario, ma non irrilevante. Non si può intervenire per cambiare la natura del contratto, ma l'elemento secondario può essere modificato a condizione che sia pattuita una compensazione secondo la normativa che regola tutto lo scambio di merci e servizi, cioè secondo lo « iustum pretium ». Il giudizio dei prudenti ha in tutto ciò un ruolo determinante.

Per poter giudicare in modo corretto Maior e la sua teoria sul rischio, è molto importante tener conto dello sviluppo storico della società. Dall'impresa personale limitata attraverso l'associazione fra parenti, si è sviluppato un tipo di società per la quale era necessario da una parte raccogliere capitale sufficiente, e dall'altra evitare che i rischi dei fornitori del capitale aumentassero durante le attività lucrative²⁸¹. La fondazione teorica di Maior quanto alla cessione del rischio deve essere inserita in questo contesto.

La società si basa così, come esige la tradizione, sul principio di fraternità di cui Maior respinge l'aspetto soggettivo e, se si vuole, caritativo. Fraternità ha per Maior un significato di giustificabilità e di uguaglianza dei soci, che liberamente contrattano, secondo leggi di mercato concrete, la possibilità di realizzare un'impresa, che servirà l'interesse di entrambi. Fraternità significa inoltre la libertà di accettare o di respingere clausole extra, gravanti, concernenti l'assicurazione del capitale e l'acquisto del guadagno. Verificando l'ipotesi da cui si è partiti, bisogna evidenziare che Maior si rende conto dei nuovi rapporti economici e valuta in modo concreto le conseguenze socio-economiche apportate dalla società e dalle sue varianti, rivela liberalità esprimendo approvazione morale per i principi su cui si basano i tipi di contratti e di società, tuttavia è restio e riservato quanto all'ammissione completa e manifesta riguardo alle società complesse. Le sue teorie in relazione al lavoro e al capitale sono un po' vaghe.

Rispetto alle idee di Summenhart e di Eck, quelle di Maior sembrano rimanere ad un livello di analisi e di elaborazione inferiore. Sia Summenhart in linea di principio, che Eck di fatto, considerano il danaro come capitale che aumenta. Summenhart sottolinea che il danaro deve continuare a servire da fonte di guadagno. Eck definisce quest'aspetto del danaro « commoditas pecuniae » e giustifica il diritto al guadagno. Maior non si allontana dal concetto di

²⁸¹ A. Fanfani, *Capitalismo, socialità, partecipazione*, Milano 1976, 60.

strumentalità del danaro nelle mani del commerciante. Per i due teologi tedeschi, ma anche per Maior, rimane valida la differenziazione artificiosa fra il danaro come « *res consumptibilis* » e il danaro produttivo. Per quel che riguarda il lavoro e la sua produttività creativa abbiamo constatato una certa ambiguità in Maior: il lavoro è considerato capitale, ma ciò non assicura la stessa vantaggiosa posizione garantita dal capitale in danaro.

Maior ha sviluppato principi nuovi subordinandoli a regole oggettive e concrete. Da tali principi però non si sviluppano che presupposizioni vaghe, ragion per cui la loro influenza sulla teologia posteriore non è stata rilevante. Maior è un teologo che, pur rimanendo fedele alla tradizione, ne elabora e rinnova alcuni aspetti in modo originale.