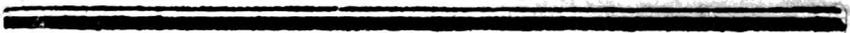


P E R

LA PRINCIPESSA DI FAGGIANO

D. MARIA FRANCESCA ALBERTINI.



THE UNIVERSITY OF CHICAGO

PHYSICS DEPARTMENT

PHYSICS 350

PROBLEM SET 1

DATE: _____

Conceduto un fondo a titolo di enfiteusi a terza maschil generazione , può , ovvero non può la femina agnata , nella mancanza de' maschi , essere ammessa al godimento di una tale investitura ? Ecco la somma della controversia , che si agita tra lo monte della pietà di Taranto e la principessa di Faggiano D. Maria Francesca Albertini: ed ecco ciò , su di che , dee pronunziar sua sentenza il S. C. . L'occasione della contesa è questa . Giulioesare Albertini principe di Faggiano , l'anno 1711 , ebbe concesso in enfiteusi dal suddetto monte un territorio di circa cinquantasei moggia , a terza maschil generazione . Avvenne , che essendo da Giulioesare nato Fabio , da costui nacque unica figliuola , che è la principessa D. Maria Francesca , nella cui persona essendosi traslatati il nome e li dritti della famiglia , essa famiglia sta e vive . Ora questo avvenimento di essere la discendenza e la generazione di Giulioesare ridotta ad una femina , forma le dolci lusinghe del monte , il quale ama di credere estinta colla estinzion de' maschi la investitura , e quindi pre-

fume, che la principessa siene esclusa. La principessa al contrario sostiene, che l' enfiteusi, anzi che essere estinta con Fabio, duri e continui tuttavia nella sua persona: sostiene, che essa sia nella investitura compresa. Ecco quindi la contesa qual è. Questa donna, la quale è nella agnazione di Giulio Cesare; questa donna, la quale è fra la terza generazione, per la qualità di femina, resta esclusa, ovvero va compresa in tale investitura? Dura tuttavia e continua nella sua persona, oppure si estinse colla persona di Fabio la concessione enfiteutica? Io, difendendo la principessa di Faggiano, dimostrerò, che l' enfiteusi duri ancora, e che essa sia una delle persone contenute nella investitura. Ma prima di passare a stabilire, che la principessa sia fra la classe delle persone investite, e conseguentemente che l' enfiteusi continui tuttavia, parmi bene, che si fissi e si determini che è ciò, e quanto vale ciò, che il monte allega in sostegno della voluta esclusione. Il monte ragiona, che la principessa di Faggiano non sia un individuo idoneo ad esser compreso nella linea delle tre generazioni mascholine; ed a questo suo prediletto assunto appoggia la dimanda della devoluzione. Tale è l' azione istituita (1).

Ma

(1) Nella supplica della istituzione del giudizio, introdotto il mese di febbraio dell' anno 1783, è scritto

Ma ciò che il monte si ha fatto un piacer di allegare, onde lo ha tolto? Ciò che il monte ha addotto, è fatto e convenzione, ovvero è interpretazione; che esso dà al fatto ed alla convenzione? La esclusione delle femine non è stipulata, come non è del pari stipulata la devoluzione nel caso della mancanza de' maschi. Dunque il monte non allega un fatto ed una convenzione: allega sì bene una interpretazione del fatto: ed in questo fa due peccati. Il primo è quello di allegar negli articoli come fatto e convenzione ciò che è interpretazione sua. Il secondo è quello di avere col soccorso della interpretazione trovato nello strumento quel che in esso non è. La interpretazione non ammette delle giunte e delle empiture estranee: ammette semplice spiegazione e svi-

guente: *Intende e vuol provare, come tra gli altri patti enfiteutici e rescissorj apposti in detto istromento, vi è quello espresso, che non in altro modo si intendevano concesse le tomola cinquantacinque e stoppelli sette e mezzo di terre al mentovato principe D. Giulio Cesare Albertini, se non se a lui ed a i suoi figli maschi ex suo corpore legitime discendenti fino alla terza generazione masculina tantum, e non oltre, escluse sempre le femine; e che mancando detti discendenti maschi, detto fondo concesso in enfiteusi si intendesse immediatamente devoluto in beneficio di detto suo principale.*

sviluppo di quel che nel testo è contenuto in ristretto, e perciò in sommo. Dunque sogna adocchi aperti chi induce del suo nel testo quel che in esso non è.

Il testo di questa causa è lo strumento della concessione. Esso dee dare regola e norma alla decisione. Or se nello strumento non si legge la voluta esclusione delle femine: se in esso non è convenuta la devoluzione nel caso della mancanza de' maschi: se nello strumento unicamente è scritto, che la *maschil generazione* si faceva a terza *maschil generazione* (1): e se ciò che il monte adduce, anzi che fatto e convenzione, è interpretazione sua: resta tuttavia la concessa ne' termini, ne' quali fu da me messa di sopra, cioè resta a vedere, se la espressione di *generazione maschile* comprenda la ultima femina agnata, che è nel corso delle tre generazioni. Ed ecco come niente avendo provato il monte in dimostrazione dell'affusto suo, e niuno infievolimento ricevendo dalla interpretazione sua le ragioni della principessa, andrò io dimostrando quello, che il monte non pare che voglia sapere, cioè che la femina agnata vada compresa sotto il nome di *maschil generazione*: e questa dimostrazione, senza niuno sforzo, nascerà come spontaneamente dal valor legale

A 4

del-

(3) Lo strumento sarà ampiamente analizzato a luogo opportuno.

delle parole *generazione maschile*, dall' uso comune del parlar de' giuristi, che è come la lingua del popolo l'opense, e dalla autorità delle cose giudicate.

Idea legale delle parole generazione maschile.

Generazione, linea, discendenza, sono tra loro sinonimi di generalità (4), e l'aggettivo *mascolino*, che a ciascuno di essi si appicchi, non ha forza di escludere dalla di lui significazione la femina agnata, quando sia certo, come è cosa certissima, che per valore di linguaggio legale la mascolinità è atta a comprendere così l'un sesso che l'altro. Nelle leggi decenvirali era scritto: *adgnatus proximus familiam habeto* (5). La espressione maschile *adgnatus patris*, che a rigor di lingua, escludeva le femine. Ma non era nel sentimento della legge la esclusione delle femine: la legge le comprendeva; e quindi facendo le parole ferme e seguaci del sentimento, la

(4) Le parole *generatio* e *propago* son sinonimi anche secondo la comune erudizione de' culti interpreti. Veggasi il Cujacio *comment. in tit. X. lib. XXVIII. D. de gradib. lit. D. E.*

(5) *Leg. 195. D. de V. S.*

significazione della voce si dilatò e si estese a comprenderle: *appellatione adgnati continetur adgnata, & vocantur ea lege adgnati utriusque sexus* (6). Dall' esempio di questa legge, che sotto il nome maschil di agnato comprendeva le femine, e dalla vasta cognizione dell' uso delle parole legali trasse la regola Domizio Ulpiano, che *pronunciatio sermonis in sexu masculino ad utrumque sexum plerumque porrigitur* (7). La regola adunque contiene, che quella masculinità, la quale ordinariamente, *plerumque*, comprende le femine, alcune volte eziandio le escluda. Resta quindi fisso, che le voci maschili non importino per loro propria forza e valore la esclusione delle femine, che se tanto valeffero, non potrebbero mai comprendere. Ad escluder dunque la femina da ciò che è concepito ed espresso in sermone maschile, è richiesto, che sieti ragion sufficiente; e questa ragion sufficiente dee nascere da necessità di contrarii argomenti, senza de' quali la esclusione non ha luogo. Avvertendo a queste cose il giurisperitissimo Andrea Alciato, sulla legge di Ulpiano notò così: *In quacumque fere materia regula hæc observabitur; nisi cum aliam loquentis intentionem esse apparebit; ut quia diversa ratio diversum jus suadeat* (8). Modella-
to

(6) Cujacius comment. ad leg. 195. D. de v. s.

(7) Leg. 195. D. de V. S.

[8] Comment. ad di. leg. 195.

fo alla maniera di Ulpiano è un luogo tolto dal trattato delle ambiguità di Giuliano : *appellatione servorum etiam servæ plerumque continentur* . Hanno finora i luoghi de' due giureconsulti parità di valore e similitudine di espressioni . Se non che Giuliano vi aggiugne di vantaggio la ragion generica del sistema legale , la quale Ulpiano tace : *Id autem conveniet, quod semper sexus masculinus femininum continet* (9) . Sulla qual legge il dottissimo Cuiacio fa la seguente osservazione : *Ait, plerumque : nam aliud est, si alia sit voluntas testatoris . In jure masculina habent intellectum muliebrum, & sunt promiscua* (10) . Fia dunque sempre vero , che nel sistema legal romano le voci maschili sien comuni a' due sessi : tanto è lontano , che esse per loro propria forza e valore escludano le donne . Quindi la esclusione loro dee nascere da ragion sufficiente in contrario . E questa ragion sufficiente è , *si diversa ratio diversum jus suadeat* , secondo l'Alciato , ovvero , *si alia sit voluntas testatoris* , giusta la espressione del Cuiacio . Queste sono le sole eccezioni della regola generale . E facendo ora come un sorpassare sulle molte leggi sparse nel corpo del diritto romano , nelle quali è definito con perpetua costanza , che i nomi maschili comprendano le femine

[9] *Leg. 62. D. de legat. III.*

[10] *Ad dict. leg. 62. D. de legat. III.*

ne (11), non debbo tralasciar di riferire una costituzione dell'imperadore Anastasio, la quale più da vicino si confà colla causa presente : *Subemus licere parentibus, id est, patri, avo paterno, proavo, ceterisque ulterius per masculini sexus personas continua generis serie conjunctis, si liberos, quos habent in potestate propria, idest, filium vel filiam, nepotem seu neptem ex filio, pronepotem seu proneptem, ceterosque itidem per masculini sexus personas continua generis linea sibi conjunctos. &c.* (12). In questa legge con quanta nettezza, con altrettanta precisione sotto nome di sesso mascolino, di genere, di linea mascolina van comprese le femine agnate..

Appresso a tutto ciò non è da passare inosservato, che non solo nel sistema legal romano i nomi maschili sien communi ad ambedue i sessi, ma questo valore si dà loro anche nel sistema legale universale, in cui è proposto a modo di regola. Ugon Grotio tanto grave filosofo, quanto eccellente filologo, nella sua grande opera fa un diligente trattato della interpretazione, in cui ammaestrato dall'uso delle lingue, va proponendo delle regole per bene interpretare. Tra le parole, intorno alle quali fa le sue osservazioni, una è la voce *masculinum*, nella qua-

(11) *Leg. 2. Leg. 52. Leg. 116. Leg. 172. D. de V.S. Leg. 45. D. de legat. II. Leg. 81. D. de legat. III.*

(12) *Leg. 5. Cod. de emancip. liber.*

quale vede con sicurezza comprese anche le femine: *His positis hæ tenendæ sunt regulæ . In non odiosis sumenda verba secundum totam proprietatem usus popularis: & si plures sint, eam quæ latissima est; quale est ut masculinum sumatur pro genere comuni, & indefinita locutio pro universalis* (13).

Pare essersi addotto tanto, quanto sia sufficiente e di avanzo a provare qual sia il valor legale della espressione di generazione masculina. E dalle addotte cose si colgono facilmente queste legali verità. I. Il nome maschil di agnato non dinota il solo agnato maschio, ma esprime anche la femina agnata (14). II. Questa regola tratta dalle leggi decenvirali, si è estesa a tutta la giurisprudenza (15). III. Questa regola nella novella giurisprudenza è stata più precisamente interpretata (16). IV. Questa regola si trae anche dalla giurisprudenza universale (17).

Queste legali verità son costanti e perpetue nell' uso della giurisprudenza, ove non cessan mai, se non quando efficaci argomenti di contraria volontà restringono.

(13) *De jur. B. & P. lib. II. Cap. XVI. § XII.*

(14) E' statuito nelle leggi decenvirali.

(15) Si prova co' frammenti de' giureconsulti.

(16) Nella costituzione anastasiana tralle persone masculini sexus & masculini generis sono le femine eziandio.

(17) Si raccoglie dal luogo del Grozio.

fringano l'uso ed il significato delle voci (18). Li quali argomenti mancano del tutto nella causa presente: ed io contento di averlo accennato in questo luogo, mi riferbo a rilevarlo maggiormente, quando si tratterà dell'applicazione delle leggi al fatto della presente causa, e trascorro ora a provar lo stesso assunto coll'uso del parlar de' giuristi.

*Valor dato da' giuristi all'espressioni di
generazione e linea maschile.*

Sono i giuristi il popolo forense. Essi conservano come in deposito la lingua del foro, e sono perciò i custodi del valore e del significato delle parole. Se non fosse enorme difetto di arte lo addurre molte testimonianze in cosa notissima, io ne convocherei quì una schiera ad attestare, che il nome di generazione maschile conviene del pari ed a' maschi, ed alle femine agnate. Ed essi non contenti di affermarlo soltanto, lo vanno altresì con molte e buone ragioni dimostrando. Vincenzio Fusario, il quale è tra loro come il gonfaloniere, ragiona a questo modo: la linea maschile comincia col

(18) Secondo l'eccezioni proposte da Ulpiano e da Giavoleno, e più spiegate dall'Alciato e dal Cuiacio.

col padre, e finisce colla figliuola, in guisa che il padre e la figliuola ne sono li due punti estremi. Ora siccome il capo è il principio del corpo, ed è parte del corpo, così anche il padre è il principio della linea, è parte della linea, ed è nella linea contenuto. Ed a quel modo istesso, che il piede, quantunque l'ultima ed estrema parte del corpo, è contenuto sotto del corpo, avviene che la femina, la quale è il fine della linea maschile, sia sotto la linea maschile contenuta e compresa. A questo modo ragiona il Fusario, ed il ragionar suo, come quello che è dritto e vero, ha forza inespugnabile. Le sue parole son queste: *Pater dicitur principium lineæ masculinæ, & filia eius finis, cum in eâ finiatur ipsa lineæ. Sicut ergo caput continetur sub corpore, pariter & pater sub lineæ continetur. Et sicut pes, corporis pars ultima, continetur sub corpore; pariter & femina, quæ est finis lineæ masculinæ, continebitur* (19).

La vicinà e la cognazion delle cose mi chiama in questo luogo a notare, che la natura de' feudi è assai più stretta e più dilicata, che quella dell'ensiteusi non è. Ciò nonpertanto li feudisti non han contestato, che la femina agnata sia capace della succession del feudo concesso colla clausola *pro se & descendantibus suis virilis sexus, seu per lineam masculinam descenden-*

(19) *De substitut. quæst. 346. num. 22.*

dentibus. La ragion di ammetterla è, che essa ficcome in realtà è nella generazione e nella linea maschile, così sia in quelle parole contenuta e compresa. Vaglia, ad autorizzarlo un luogo di Pier Gregorio, il quale è questo: *Respondeo, quod isto casu licet non comprehendantur nepotes ex filia, ex quo non descendunt per virilem sexum, sed per fœminam; tamen comprehenditur neptis ex filio, ex quo descendit per virilem sexum, licet ipsa sit fœmina. Ita decidit Alexander post glossam, & doctores in leg. Gallus §. nunc de lege D. de liber. & post: & post, ubi per hoc infert, se de facto consuluisse, quod si testator instituit filios suos masculos heredes, adiiciens, quod hereditas sua vadat de uno in alium per lineam masculinam descendantem, & decessit unus ex filiis institutis, nullo ex se masculo relicto, sed una filia fœmina tantum, superstites tamen fratribus ipsius ad invicem substitutis; consuluit ipse, quod illa filia fratres substitutos excludit, ex quo per virilem sexum, seu per lineam masculinam descendit (20).*

Nè val nulla ciò che alcuni opinano, i quali temon di argomentare da' contratti a' testamenti, ed al contrario da' testamenti a' contratti, avendo queste due per cose tanto diverse tra loro, che non vadano con uniformità di ragioni e di dritto. Questa distinzione e differenza è con molto buon senso derisa come inetta dal dottissimo

Anto-

(20) *De concess. feud. part. VI. quæst. XVIII.*

Antonio Fabro , il quale per molto riflettere non rinviene niuna ragione di tal diversità : *Et sane non puto probabilem istam contractuum ab ultimis voluntatibus distinctionem cum contractus, non minus quam testamenta interpretationem justam recipiant ex eo, quod verisimiliter actum fuit a contrahentibus (21).* Per questa congruenza di dritto i giuristi si son veduti autorizzati a sostenere, che la femina agnata vada compresa nella enfiteusi conceduta *ad tertiam generationem masculinam* . In conseguenza del quale ragionato sistema son convenuti nello statuire , che la esclusione possa cadere soltanto nel figlio maschio dell' agnata , come colui , che è stato dalla natura locato al di là della linea dell' agnazione , il di cui ultimo punto non oltrepassa la persona di sua madre . Chiaro testimonio di cid è il cardinale Francesco Mantica : *Sed si emphyteusis esset concessa pro se , & filiis , & nepotibus masculis , usque ad tertiam generationem ; tunc equidem nepos masculus ex filia non erit comprehensus : idemque est dicendum , si emphyteusis fuisset concessa iis , qui sunt de generatione masculina , tunc enim nati ex foemina non admittuntur : sed tamen in hoc casu filiae natae ex masculis continentur , etiamsi recipiens emphyteusim prae-*
tu-

(21) *De error. prag. decad. XXVIII. error. X. num. III. & IV.*

tulerit generationem masculinam (22). Nè il Mantica solo, ma altri scrittori di simil materia sono dello stesso avviso. Il Folcigno scrive in queste parole: *Si emphyteufis fuisset concessa iis, qui sunt de generatione masculina, tunc cum nati ex fœmina non admittuntur, quia non sunt de generatione masculina; sed tamen hoc casu filia nata ex masculis continentur* (23). . . E Benedetto Capra discute con molta accuratezza questa materia. Egli scrive: *Et veniunt etiam fœminæ ad ipsas domos emphyteuticas, cum sint omnes de generatione ipsius, & ex masculina non solum dicti filii masculi, sed etiam dictæ filia fœminæ Joannis, cum sint de generatione masculina, ex quo ex masculis descendunt Et nota, quod generans dicitur persona, genus dicitur parentela, generatio dicitur illa qualitas in abstracto, idest intellectualiter sumpta in omni persona, in qua repræsentatur persona generans, velut fons quidam memoriæ Ita quod cum in generatione repræsentatur persona generans, & persona generans est masculus, dicitur generatio masculina, prout voluit ipse Baldus . . . Sed bene veniunt filia nata ex masculis, & hinc neptes & nepotes, quantumcumque ipse recipiens prætulerit masculinam generationem, cum*

B

(22) *De tacit. & ambig. convention. lib. XXII. tit. XV. num. XVI.*

(23) *De jur. emphyt. disc. XIII. num. II.*

& ipsi sint de generatione masculina, prout supra patet. Ita quod dici & concludi potest, quod dictæ filia dicti Joannis venissent & venirent ad dictam emphyteusim, videlicet ad dictas domos emphyteuticas pro tertia parte, si non fuissent divisæ, sicut veniunt & venire debent filii masculi, ex quo omnes sunt de generatione masculina (24).

Ragionan dunque i giuristi, che nelle enfiteusi le espressioni di *maschil generazione* non escludan le femine, come quelle che sono *de generatione masculina*, perchè *ex masculis descendunt*. La qual cosa è detta con molta sensatezza ed acume. Ed io per conciliare a' detti loro un peso maggiore, farò seguire a' luoghi che ho adottati, una discussione, o dimostrazione più tosto fatta dal profondo ed ampiveggente Antonio Fabro. Questo valentissimo giureconsulto, che debellando gli errori delle vecchie scuole, sostituì loro delle luminose verità, dimostrò col maggior grado di evidenza, che la femina agnata sia nella linea maschile del padre suo, la quale per una continuazione si produce e si estende alla persona di lei: *Non quod femina ipsa non sit in linea masculina, in qua pater fuit: est enim & in linea, & ex linea masculina, sed quia in ipsius persona finem accipit linea masculina, & incipit feminina Illi namque soli per lineam masculinam descendunt, qui nati sunt*

(24) Conf. LXXXII. num VI. & VII.

sunt ex masculis, non etiam qui ex feminis (25). Da queste premesse va argomentando a' feudi, ed alle enfiteusi: At finge, conceptam fuisse conditionem vel dispositionem de liberis ex linea masculina descendantibus, an neptis ex filio continebitur? Frequens enim hujusmodi clausulæ usus est tam in contractibus, præsertim feudalibus & emphyteuticis, quam in testamentis: & quidem nepotem ex filia his verbis non contineri jam diximus, quoniam descendit per lineam fæmininam. Sed in nepte ex filio aliud sane est, quia quamvis sit illa fæmina, non masculus, negari tam non potest, quin descendat per lineam masculinam, nec proinde quin ei verba conveniant, etiam ex proprietate loquendi, & citra ullam interpretationem . . . Nihil igitur causæ est, cur non sub appellatione liberorum per lineam masculinam descendantium neptis ex filio perinde ac nepos contineatur: maxime vero in emphyteusibus & feudis, quæ cum sint beneficia, & ad donationis naturam proxime accedant, largissimam recipiunt interpretationem (26).

Gli addotti sentimenti de' giuristi esibiscono un pensar concorde intorno a questo punto, che sotto nome di linea e di generazione maschile sien contenu-

(25) *De error. pragmat. decad. XXVIII. error. X. num. XI.*

(26) *De error. pragmat. decad. XXVIII. error. X. num. 12. 13. & 14.*

ti del pari tanto li maschi , quanto le femine . Ma siccome dalla uniformità del pensare può nascer prova estrinseca , ma non intrinseca della verità del sentimento , essi non arrestandosi alla sola asserzione , procedono avanti , e con dritti raziocinii dimostrano la verità del sentimento . Nasce da' maschi la maschil generazione , la linea , e la discendenza maschile , la quale si estende e si produce dal primo all' ultimo . Or la femina è produzione ed è parte della maschil generazione : dunque è contenuta in quel tutto , di cui è parte . E se nella maschile generazione non fosse , non riterrebbe il nome di essa maschil generazione , o sia il nome della famiglia . Dunque essa dee essere ammessa a godere di tutto ciò , che alla maschil generazione appartiene . Questo sistema di pensare è tanto grave e vero , che è stato ricevuto nel Foro , ed autorizzato dalle giudicature . Ed eccomi arrivato all' ultima delle tre parti della promessa dimostrazione .

Decisioni del S. C.

Distribuirò le decisioni del S. C. in quell' ordine ; che viene lor dato dalla diversità dell' epoche , in cui ciascuna di esse fu fatta : e noterò anche le occasioni , alle quali furono promulgate .

Pria

Prima decisione del 1763.

LA specie di questa decisione è la seguente. Il collegio di S. Niccola di Gesualdo avea dato in enfiteusi ad Andrea Forgione , ed alla sua terza generazione masculina soltanto un territorio. Ecco le precise parole della investitura : *Dignitates & canonici dicti regalis collegii insolidum locaverunt , dederunt , & per fustem assignaverunt dictum descriptum territorium cum juribus prædicto Andrea Forgione in emphyteusim , usque ad tertiam generationem masculinam tantum (27)*. Da Andrea nacquero due figli , l'uno chiamato Giuseppe , l'altro Gherardo , e questi due figli furono come i principii di due discendenze . Giuseppe procreò il canonico D. Ciriaco , Pascale , Vincenzo , ed Antonio : laddove da Gherardo nacque unica femina chiamata Giuseppa . Morto dunque il padre di costei , li figli maschi di Giuseppe impresero di escluderla dal beneficio della concessione . La difesa che essi facevano è quella stessa , che fa oggi il monte contra la principessa di Foggiano . Essi allegavano , che Giuseppa qual femina , non era

B 3

legit-

(27) Fol. 134. a t. lit. E. proc. pro D. Vincentio Inzillo marito & legitimo amministratore D. Catherinæ Fontana = Graziano a. m. = Milone scriba.

legittimo individuo della terza generazione maschile del di lei avolo Andrea. Giuseppa al contrario sosteneva, che lo esser lei nella terza generazione, e lo esser figlia di maschio, operava lo effetto di far verificare nella sua persona lo essere, nella generazione maschile, e lo essere conseguentemente compresa fra la classe delle persone contemplate nella investitura. E discussa dal S. C. colla più grave serietà questa disputa, fu conchiuso, che la femina agnata sia contenuta sotto il nome di generazione maschile, e sia perciò soggetto idoneo a succedere alla enfiteusi conceduta *ad tertiam generationem masculinam tantum*. Quindi a' 27 di maggio dell'anno 1763. fu pronunziato: *Iosepha Forgione absolvatur ab impettitis pro parte abatis D. Cyriaci, Antenii, Paschalis, & Vincentii fratrum de Forgione (28).*

Seconda decisione del 1772.

L'Altra decisione, che seguendo l'ordine de' tempi, è la seconda, è questa. Il monistero di S. Severino di questa città, l'anno 1746, concedette in enfiteusi ad Aniello d' Alterio *fino alla terza generazione masculina tantum legitima e naturale di detto Aniello, numeranda dalli figli masculi dello stesso*

(28) *Fol. 42. proc. pro D. Vincentio Inzillo.*

fo Aniello, una masseria denominata la quercia (29). Aniello lasciò di se due maschi, l' uno de' quali fu chiamato Biaggio, l' altro Giuseppe. Ed avendo Biaggio lasciata unica figliuola nominata Anna, nacque lite tra Giuseppe e questa sua nipote. Giuseppe intendeva escluderla dalla paterna porzione dell' enfiteusi, come colei che essendo femina, non vi potea essere ammessa. Riferirò colle sue proprie parole ciò che Giuseppe dicea: *Cum concessio prædicta in emphyteusim fuit facta ad tertiam generationem masculinam tantum, inceptam a filiis masculis tantum dicti quondam Agnelli primi acquirentis; ideoque spectat tantum ad supplicantem unicum filium masculum superstitem* (30).

Anna in quel tempo era minore. Dunque i curatori di lei persuasi, che in quella enfiteusi fossero chiaramente comprese le femine, si opposero alla pretesion di Giuseppe, e gravaronsi del sequestro, che erasi ordinato. Ecco precisamente ciò che essi addussero: *At quia S. R. M. super territorio prædicto nonnullas frivolas iactitat præventiones præfatus Joseph, ob quas intendit territorium prædictum ad eundem solum, uti virum, totum pertinere, exclusa pupilla prædicta, uti femina, ex eo quia fuit cens-*
B 4 tum

(29) Fol. 141. a t. lit. F, fol. 142. lit. G. proc. pro D. Vincenzo Inzillo.

(30) Fol. 139. a t. lit. H. proc. pro D. Vincenzo Inzillo.

tum in beneficium præfati quondam Agnelli ad tertias generationes masculines tantum ; quod est omni iuri, nonnullisque decisionibus vestri S. R. C. dissonum, a quo sapissime est iudicatum, feminas quoque interdum huiusmodi censibus participes esse ob jus representationis, dummodo sint legitime descendentes ex masculina linea ad huiusmodi fructiones vocata, qualis est pupilla prædictæ quæstio præsens ; intendentes idcirco supplicantes, ad rescandas ultiores versutias partis adversæ, quæstionem prædictam decidi ; recurrunt propterea ad M. V., eidemque supplicant, quod tempore revocationis enunciati decreti (cioè del sequestro che si era ordinato) decidatur quoque a S. R. C. *exposita quæstio* (31).

Tale era la disputa, quale si è veduta . L' articolo, intorno a cui faceasi questione, era questo, se la femina agnata era compresa nella enfiteusi conceduta alla generazione masculina tantum. Il S. C. decide, che vi era compresa. Ecco la decisione, data fuori a' 22 di settembre dell' anno 1772: *Respectu territorii censiti a monasterio sancti Severini & Soffi, dicti la quercia, prout ex actis, Anna de Alterio immittatur in possessionem medietatis ejusdem, & expediantur ordines* (32): e quindi ne fu dato alla

(31) Fol. 148. a t. & fol. 149. lit. A. B. proc. pro D. Vincentio Inzillo.

(32) Fol. 149. a t. lit. C. proc. pro D. Vincentio Inzillo.

la sudetta Anna il possesso (33).

Terza decisione del 1783.

LA specie, su cui cadde la decisione, è la seguente. La chiesa collegial di Somma avea conceduto in enfiteusi alcuni suoi fondi a Gregorio Fontana *ad tertiam generationem masculini generis tantum*, e con ripetuta espressione *ad tertiam generationem masculini sexus tantum* (34). Or l'acquirente Gregorio lasciò di se cinque figliuoli maschi, uno de' quali chiamato Giacomantonio procreò Leopoldo. Leopoldo trapassò senza lasciar maschi, ma lasciando una sola figlia femina nominata Caterina, la quale era maritata a D. Vincenzio Inzillo. Erano tali le cose, quando trapassò senza figli Domenico Fontana, che era altro figliuolo del concessionario. Quindi D. Vincenzio Inzillo, qual marito di Caterina, dimandò la quinta parte del territorio toccata al di lei padre Leopoldo, e dimandò benanche la rata a lei spettante sulla porzione del prezzo predefunto. La ragion di sua dimanda esposta nella supplica si trascrive qui: *Minime refragan-*

te

(33) Fol. 149. at. & 150. proc. de Inzillo

(34) Fol. 21. a t. lit. A. B. proc. pro D. Vincencia Inzillo..

te verbo in dicta concessione emphyteutica appposito, usque ad tertiam generationem, seu nominationem masculinam tantum; quoniam ut iura dicunt, decisionesque leguntur eiusdem vestri S. R. C. in terminis, ut verba illa intelligantur pro generatione masculina generantis, & non generati. Unde parum refert, imo nihil, quod Catherina sit fœmina, quia descendens a prefato Leopoldo masculo ejus patre (35).

Si opposero a questa dimanda Francesco, Domenico, e Giacomo Fontana, li quali eran figliuoli di Carlo, che fu un' altro de' figli del concessionario: si opposero dilli, ed opposero a Caterina la qualità di femina, che la escludeva. Uno de' principali argomenti, a cui appoggiavano la esclusione di Caterina, era questo: essendo incontrastabile, che ne' contratti, ove si fa menzione de' maschi tantum, ed essi vengono contemplati, non son concepite le femine: e quando in tal maniera son fatte le concessioni tanto ne' feudi, quanto nell' enfiteusi, il figlio non dal padre, ma dal padron diretto viene a ricevere la roba conceduta, & ex pacto & providentia &c. (36).

Quale era dunque il giudizio, e quale l' oggetto della contesa? Contendevasi intorno a stabilire, se la

(35) *Fol. I. a. t. lit. O. proc. pro D. Vincentio Inzillo.*

(36) *Fol. II. G. a. t. lit. Q. R. proc. pro D. Vincentio Inzillo.*

femina agnata era compresa, ovvero era esclusa dalle parole *masculini sexus & masculini generis tantum*. Or nella discussione di questo articolo il S. C. impiegò tutta la sua penetrazione. E dopo di avere diligentemente notato e valutato quanto erasi allegato, e quanto potevasi allegare in pro ed in contra, con pienezza di voti ammise Caterina alla successione della enfiteusi: *omnium sententia fuit, eam ad successionem in fundis emphyteuticariis esse admittendam* (37). Al penetrante sguardo di quell'augusto senato non isfuggì, che le parole *usque ad tertiam generationem masculinam*, disegnano il tempo più tosto, o sia la durata della enfiteusi, che la qualità delle persone: *Ad tempus emphyteusis, non vero ad qualitatem successorum referri possunt* (38). Ma ancorchè esse fossero state adoperate a disegnare la qualità de' successori nella enfiteusi, opino il senato, che esse nondimeno non sarebbero vevoli ad escludere la femina del maschio, la quale va sempre compresa sotto il nome generico di sesso mascolino. Ed ecco il luogo preciso della sentenza: *Denique etiamsi admitti posset, ea verba usque ad tertiam generationem masculinam, sive masculini sexus, non ad tempus emphyteusis, sed ad qualitatem successorum referri, tamen a successione excludi non deberet femi-*

(37) Fol. 186. a t. proc. pro D. Vincentio Inzillo.

(38) Fol. 186. a t. proc. pro D. Vincentio Inzillo.

femina ex concessionarii filio , & nepote masculis orta , quæ appellatione generationis masculinæ , sive masculini sexus , jure comprehenditur leg. Gallus 29. §. nunc de lege D. de lib. & post. (39).

Per tutte le suddette ragioni e cagioni, fu, a' 7 del mese di febbrajo dell' anno 1783, promulgata sentenza, colla quale furon condannati li fratelli Fontana *ad relaxandum in beneficium D. Catharinæ Fontana nedum quintam portionem territoriorum . . . eidem spectantem ex juribus ejus patris quondam Leopoldi ; verum etiam quartam partem alterius quintæ portionis , eidem spectantem ex juribus ejus propatru quondam Dominici , una cum fructibus a die litis contestate . . . Verum prædicta D. Catharina Fontana teneatur solvere ejus ratam portionem annui canonis (40)*. Questa sentenza, opposta e contraddetta da' fratelli Fontana (41), fu confermata anche in grado di nullità (42). Ed ecco la terza ed ultima delle decisioni, che essendo cadute su di spezie identiche colla presente io promisi di addurre in pruova del mio assunto.

Dalle tre addotte decisioni ecco quel che chiaramente si

(39) Fol. 187. *proc. pro D. Vincentio Inzillo.*

(40) Fol. 186. *proc. pro D. Vincentio Inzillo.*

(41) Fol. 190. ad 197. *proc. pro D. Vincentio Inzillo.*

(42) Fol. 235. *a t. proc. pro D. Vincentio Inzillo.*

si trae. Traesene che nelle enfiteusi le espressioni convenute *ad tertiam generationem masculinam tantum*, e le espressioni *ad tertiam generationem masculini generis tantum*, ovvero *ad tertiam generationem masculini sexus tantum*, sono state giudicate dal senato come espressioni aventi parità di valore, sicchè possano cambiarsi tra loro senza compenso. Traesene di vantaggio, che ciascuna di queste espressioni non pur non escluda, ma ammetta, a giudizio di quel venerando senato, le femine agnate, le quali, ed a sentimento de' contraenti, ed a proprietà di parole son comprese e contenute nella terza maschil generazione. E qui non dee non offerarsi, che questa consuetudine di giudicare se vale a spiegare ed interpretar la dubbia legge, e a dar forza di legge alla interpretazione, secondo una civil norma proposta da Callistrato (43), dee valere molto più a fissare e stabilire il valore ed il sentimento delle parole de' contratti della nostra nazione.

Parmi che non possa tornare, se non se a bene della causa, il ridurre qui come in un punto di veduta le tre diverse spezie della legal pruova, che io ho fatta, e darne come un riassunto, il quale debba poi tener luogo di principio o di prima proposizione del sillogismo, a cui ridurrò la difesa della presente causa.

Reaf-

(43) *Leg. 38. D. de legib.*

Reassunto delle pruove.

IO colla scorta delle leggi decenvirali dimostrai, che il nome maschil di agnato in idea legale quadri bene alle femine, e vieppiù lo confermai co' due frammenti di Ulpiano e di Giuliano, illustrati anche da' due sommi giureconsulti Alciato e Cuiacio. Osservai col luogo del Grozio, che questa o interpretazione o estensione è ricevuta nella giurisprudenza universale altresì. E facendomi più da vicino provai colla costituzione anastasiana, che le femine van comprese nel sesso, nel genere, e nella linea maschile.

Traffì inoltre dall' uso del parlar de' giuristi, che essi sotto le voci di sesso e di generazione masculina concepiscono egualmente e maschi e femine: nè contenti di dirlo soltanto, van dimostrando con buone ragioni come e perchè la femina agnata appartenga alla maschil generazione. E diedi maggior forza a' detti loro con un luogo del dottissimo Fabri, che il conferma.

Feci in ultimo luogo vedere, che il nostro S. C., seguendo i profondi lumi di solida giurisprudenza, ha autorizzata questa verità, che nelle enfiteufi il nome di generazione maschile, ancorchè ristretto dalla tassativa *solamente*, comprenda l' un sesso egualmente che l' altro.

Se le cose morali e civili son suscettibili di dimostrazio-

zione e di pruova, parmi, che le leggi, li giuristi, l'autorità delle cose giudicate cospirando insieme, facciano tanta dimostrazione, che possa dirsi certezza ed evidenza. Restando dunque con questo grado di certezza rassodato e stabilito, che nella maschil generazione sia e vada compresa la femina agnata, io me ne varrò come di principio di quel fillogismo, a cui farò opera di ridurre questa difesa: ed intanto andrò vedendo, se questo principio sia applicabile alla specie presente, ovvero se sia in essa somministrata dal fatto ragion sufficiente ad opinare in contrario.

Per veder dunque colla maggior possibile precisione, se nella nostra investitura le parole a terza generazione masculina soltanto, sieno esclusive o comprensive della femina agnata, mi trovò nel caso di dover fare un ragionato esame dello strumento. Questo esame somministrerà la materia della minor proposizione, e così darà l'avviamento ad un compiuto e retto giudizio.

Essa.

Esame dello strumento dell' anno 1711.

Molti sono i luoghi dello strumento convenienti alla presente questione . Io li raccorrò tutti , perchè niente resti d' ignoto o di inconsiderato . E comechè nello strumento sono inseriti anche gli atti dell' esame fatto dalla curia vescovil di Taranto sulla espedienza di tal contratto , raccorrò anche i luoghi di questo esame . L' unione de' quali luoghi ci esibirà un testimonio ed un indicio certo di ciò che vollero fare , e di ciò che fecero i contraenti . I luoghi dello strumento son questi . I. Nel costituito Giulioesare intervenne *pro se, eiusque heredibus & successoribus* . II. Nel primo patto della dispositiva fu detto : *quod dictus excellentissimus dominus princeps D. Juliuscaesar, eiusque heredes & successores tenere debeant dictum territorium, ut supra in emphyteusim usque ad tertiam generationem masculinam concessum sub dicto annuo canone* . III. Nel patto , con cui si dà la facoltà al monte di liquidare lo strumento *via ritus* , si conviene di poterlo liquidare *contra dictum excellentissimum dominum principem D. Juliumcaesarem, eiusque heredes & successores* . IV. E mancandosi dall' adempimento de' patti , si conviene in pena del commesso la decadenza . Questo patto è diretto contra gli eredi e successori in queste parole : *alio pacto, quod si forte praefatus excellentissimus princeps D. Juliuscaesar, eiusque heredes & suc-*

successores defecerint vel cessaverint dictus excellentissimus dominus princeps D. Julii scæsar, eiusque heredes & successores priventur omni iure. V. Finalmente ove si vieta la divisibilità del canone si dice: quod census prædictus . . . non possit dividi inter heredes & successores dicti excellentissimi domini principis D. Julii scæsar. Oltre a questi, che sono alquanto più pieni, ne seguono degli altri molto più semplici. I. usque ad tertiam generationem. II. usque ad eius tertiam generationem masculinam. III. ad tertiam generationem masculinam tantum. IV. a terza generazione. V. ad tertiam generationem masculinam tantum. VI. ad tertiam generationem masculinam tantum. VII. ad tertiam generationem masculinam. VIII. usque ad tertiam generationem masculinam. IX. usque ad tertiam generationem masculinam tantum.

Questi luoghi, alcuni de' quali son parti sostanziali del contratto, altri no, non persuadono soltanto, ma fanno piena convizione, che l'enfiteusi sia ereditaria, sebbene durante la terza maschil generazione del concessionario. Questa è una verità, che fa forza e violenza ad ognuno, tranne coloro, che non hanno l'uso di sommetterfi al dolce impero della ragione. E quando il monte per sue interpetrazioni andasse tentando di sostenere, come già lo va, che l'enfiteusi non sia ereditaria, ma che vi sien chiamati ed invitati li soli maschi delle tre generazioni *ex pacto & providentia*, si troverebbe da un lato in conflitto colle chia-

C

re

re parole dello strumento (44), e dall' altro intrigato ed avvolto tra' seguenti gravissimi assurdi, che sarebbero conseguenze legittime del suo inconsequente ragionare. I. Che lo strumento s'esi stipulato non con coloro e per coloro, con cui ed a cui nome i stipulanti affermaron nel costituito di stipularlo (45). II. Che vi sarebbero parti sostanziali del contratto, le quali resterebbero oziose e vuote di effetto (46). III. Resterebbe, nel caso di ritardato pagamento, convenuta la liquidazione *via ritus* contra gli eredi e successori per que' canoni, i quali, essi eredi e successori, non essendo discendenti da Giulio cesare, non sarebbero tenuti a pagare (47). IV. Resterebbe, in pena del commesso, convenuta la decadenza degli eredi e successori da quel fondo, che essi, non essendo della maschile generazione, potrebbero non possedere. Queste, e
fra-

(44) Nello strumento è scritto : *dictus princeps D. Juliuscaesar, ejusque heredes & successores tenere debeant dictum territorium . . . usque ad tertiam generationem masculinam concessum.*

(45) Il Principe intervenne *pro se, ejusque heredibus & successoribus.*

(46) La qual cosa è contra la mente, e contra al fatto de' stipulanti.

(47) Questo avverrebbe quando gli eredi e successori fossero diversi dalle persone della generazione maschile del principe Giulio cesare.

stranezze ed assurdità simili a queste, farebbero le legittime conseguenze della interpretazione, che il monte va tentando di poter dare allo strumento. Or poichè le stranezze ed assurdità, quando nascono come conseguenze della interpretazione fatta, mostrano la falsità della interpretazione, ci troviamo ridotti nella necessità di dire, che la interpretazione, che il monte vuol dare allo strumento, falsa sia ed assurda, e dallo strumento stesso rigettata.

Ma perchè ricorrere alla interpretazione, dove la cosa stessa è così limpida e chiara, che rigetta ed esclude qualunque interpretazione? Lo strumento contenente la convenzione e la mente de' contraenti, è nitido, e parlando parole chiare e lontane da ogni ambiguità, non vuol essere interpretato. Vieta che si tragga da argomenti, e spesso sofistici, ciò che esso dice con nettezza e con semplicità. Esso adunque dice, che la investitura fu data agli eredi e successori di Giulio Cesare, durante il tempo della terza generazione maschile, e non oltre. Or siccome lo strumento esige ed unisce copulativamente la qualità ereditaria colla terza maschil generazione, segue di assoluta ed indispensabile necessità, che gli investiti non sieno altri, se non se gli eredi e successori suoi, compresi sì bene nel corso delle tre maschili generazioni. Questo è il netto sentimento de' contraenti: questo è quello, che lo strumento apertamente dice. Ma poichè tale è la convenzione e la legge d' investitura, veggasi, se

questa convenzione e questa investitura convengano alla principessa di Faggiano; la quale cosa equivale a vedere, se nella sua persona concorrano i requisiti convenuti e stabiliti tra' contraenti. Riguardando adunque la persona della principessa, troviamo, che essa non solo è erede e succeditrice di Fabio suo padre, ma per lo mezzo di Fabio è erede e succeditrice altresì di Giulio Cesare suo avolo (48). Dunque concorre nella persona di lei l'uno degli estremi. E l'altro, ch'essa sia nel corso della terza generazione maschile, ancor vi concorre. E qui è mestiere di dare come una somma di ciò, che si è diffusamente ragionato nel corso di questa allegazione. Tanto vale il dir generazione, quanto propagazione, o più precisamente propaggine (49). Or siccome la generazione potrebbe farsi non solo per mezzo di maschi, ma anche per via di femine, non piacque a' contraenti di comprendere nella investitura la generazione e la propaggine, che potea farsi per lo mezzo delle femine, e quindi restrinsero il beneficio di essa investitura alle sole propagazioni, che si farebbero fatte

(48) Con questa qualità possiede li feudi, li burgensatici, e li maioraschi istituiti da Giulio Cesare.

(49) Tal è il nativo significato della voce. Tanto vale tra' giuristi. Questa è l'idea, che esibisce anche a giudizio del Cujacio. Questo finalmente è il significato, che ne ha fissato il senato.

te per lo mezzo de' maschi . Or la principessa di Faggiano , come colei che è figliuola del maschio , si trova ad essere nella generazione del maschio , o sia nella generazione maschile . E poichè è tral corso delle tre generazioni , viene ad essere tra l'ordine della terza maschil generazione . Ed ecco verificato in lei l'altro estremo richiesto dalla legge della investitura .

Errerebbe bruttamente colui , che attenendosi alla corteccia delle parole , ed a quella passeggera impressione , che la espressione di *maschil generazione* suol produrre nell'animo de' non legali , osasse dire , che con quelle espressioni s'ensi voluti segnatamente denotare li soli maschi delle generazioni . Errerebbe dico , conciossiachè le parole legali quello disegnano e quello valgono , che l'autorità del senato , in cui risiede la ragion comune della nazione , vuole che valgano ; appartenendo al senato di rettificarne e di fissarne le idee . Ma il nostro foro vuole , che le parole di *generazione maschile* , ove non sia espressa la esclusione delle femine , ovvero dove chiara ed efficace ragione nol convinca , valgano e dinotino come voci promiscue maschi e femine . Dunque il tentare di dare alle parole sentimento diverso da quello , che loro dà l'autorità del senato , è gravissimo errore , ed è tentare con vano sforzo di scuotere una verità civile , la quale , a dispetto di qualunque privata contraddizione , resterà sempre salda e costante . Non potendosi dunque dare alle voci di ma-

schil generazione niun significato nuovo , da che il vieta la legge , ed il senato , comprenderà questa espressione e maschi e femine , e conseguentemente farà dicevole e conveniente alla principessa di Fagiano .

Io proposi di ricercare , se lo strumento somministrava argomenti diretti a far pruova , che le femine agnate fossero escluse dal beneficio della investitura . E questo promisi di fare per una esattezza di sistema di ragionare e di provare , cioè per accertare , se l'eccezioni indicate dalle leggi nella parola *plerumque* , e più spiegatamente additate dall' Alciato e dal Cujacio , potessero aver luogo nella nostra investitura . Io non trovo a dare niun luogo a queste eccezioni . Le parole dello strumento onninamente le escludono . Il sentimento della convenzione le rigetta . Dunque non avendo luogo l'eccezioni , resta ferma , fissa , invariabile la regola di ammetter le femine agnate alla enfiteusi conceduta alle sole generazioni maschili . Questo è il risultato del valor legale delle parole : risultato , che dopo serie discussioni di sentimenti in pro ed in contra , autorizzato dal senato , è divenuto norma delle gravi sue decisioni , il quale perciò , secondo un canone di Callistrato , giustamente *vim legis obtinet* (50) .

Ed acciocchè niente maschi ad una difesa compiuta ,
io

(50) *Leg. 38. D. de legib.*

io noto anche dippiù. Lo strumento della nostra enfiteusi è netto e chiaro , ed i patti scritti in esso sono ben concepiti e nitidamente espressi, sicchè non si dà luogo nè ad oscurità nè a dubiezza. Ma quando anche oscurità o dubbio fosse in quello strumento, essendo questo un contratto di buona fede, contra cui dovrebbero interpretare il patto dubbio, se non se contra del monte? Questa regola da interpretare i patti dubbii, tanto nelle compre e vendite, quanto nelle locazioni e conduzioni, è proposta da giureconsulti. Dice Papiniano: *Veteribus placet, pactionem obscuram, vel ambiguum, venditori, & qui locavit, nocere: in quorum fuit potestate legem apertius conscribere* (51). Ottima e sottilmente pensata, dicono i due valentissimi interpreti il Cujacio ed il Fabro, è la ragion di questa regola. A chi stava meglio, che al venditore ed al locatore di scriver chiare le leggi ed i patti della locazione e della vendita? Colpa di loro dunque, se l'hanno scritte oscure, ed han voluto tessere come una rete al compratore ed al conduttore. Ragionevole è quindi, che sul capo loro ricada il dubbio e l'oscuro (52). Poichè questo è il principio legale, io trovo soda ragione da adattarlo alla causa nostra. L'enfiteusi è

C 4

una

-
- (51) *Leg. 39. D. de pact.*
(52) *Cujacius in lib. V. quæstion. Papiniani. Faber ad leg. 39. D. de pactis.*

una specie di locazione a lungo tempo . La qual cosa , che ciascuno intende , conferma , ed autorizza l'avveduto Arnolfo Vinnio : *emphyteusis nihil aliud est , quam in perpetuum , vel bene longum tempus facta locatio* (53). La vicinità e la cognazione di questi contratti opera , che quelle regole , che all' uno convengono , stien parimente bene all' altro . Ma nelle locazioni il dubbio e l' oscuro s' interpreta contra del locatore : dunque per ragione di identità o di convenienza dee anche nell' enfiteusi interpretarsi contra del diretto padrone . E questa stretta convenienza di cose somministrò giusta ragione a Guidone di Suzaria di affermare , che i patti oscuri del contratto enfiteutico sien da interpretare contra del concedente : *Nec mirum , si retorquetur obscuritas in caput obscure loquentis , quia qui obscure loquitur ad sui utilitatem , talis est ac si aliquid non loqueretur* (54) .

Una dimostrazione in giudizio comprende tre cose . La prima è lo stabilire il principio del dritto , o sia la verità legale . Ad istabilire una legal verità è richiesto , che le parole ed il sentimento della legge non ammettano dubbio , e non sieno suscettibili di diversa interpretazione . Or tanto si è fatto nella causa

(53) *Comment. in tit. Instit. de locat. & conduct. §. III. num. VII.*

(54) *De jur. emphyt. num. 38.*

fa presente, quando si è dimostrato, che l'espressione di maschil generazione comprenda e contenga in se il significato di amendue i sessi. La seconda è, che si faccia un preciso e ragionato esame del fatto. Il fatto di questa causa è lo strumento. Lo strumento esibisce il ritratto di ciò, che intendean fare i contraenti, e per una corrispondenza d'intenzione e di espressioni testifica, che intendean fare quello che fecero. Nè dubbio nè oscurità cape in esso. E se dubbio o oscurità vi capisse, dovrebbe interpretarsi contra del monte. Or quello che fecero i contraenti, non pur non esclude, ma anzi per lo contrario include e comprende la femina agnata, che trovasi nel corso della terza maschil generazione. Applicando dunque il dritto chiaro al fatto certo, nasce spontaneamente da questa operazione la conseguenza, che sia la principessa in quella investitura compresa. Questa conseguenza è quella dichiarazione o sentenza, che mi auguro di ottenere. Ed ecco ridotta al suo giusto termine quella difesa, che era il dover mio di fare.

Sarei sciolto dall'obbligo di dire di più. Ma perchè al monte è piaciuto di parlare di alcune, che farebbero conseguenze ed appendici della tanto da lui desiderata vittoria, io nol debbo in ciò, sebben fosse estraneo dalla causa, lasciare senza risposta.

Ulti-

Ultime pretensioni del monte.

IL fondo censito, mercè la diligenza e la spesa della casa di Faggiano, è arrivato ad essere egregiamente culto. Quel sommo grado di migliorìa, a cui l'industria umana poteva farlo giungere, lo ha già conseguito. Non sarebbe utile al monte, se con un pretesto legale gli riuscisse di goderfi il frutto dell'industria, del denaro, e della diligenza altrui? Questo è lo scopo de' trasportati desiderj del monte: questo è quel fine nascosto, che ha dato il natale, e somministrati gli alimenti alla lite. Era, a giudizio del monte, un'appendice della sperata estinzione dell'enfiteusi, che tutta questa migliorìa, a guisa di un dono gratuito del cielo, dovesse ricadere a lui. Con questa intemperante lusinga distese il quinto de' fuoi articoli in queste parole: *Intende e vuol provare, come la detta concessione enfiteutica fu fatta anche sotto l'espressa condizione, che se mai in decorso di tempo si fossero migliorati detti terreni, siccome assolutamente si doveano migliorare, attenta la natura stessa dell'enfiteusi, tutte le dette migliorazioni avessero dovuto cadere ed andare a beneficio del suolo.*

Ma questa che il monte chiama condizione espressa della concessione, ed a me sembra esorbitanza di desiderio, è, ovvero non è scritta nello strumento? Due sono i casi, ne' quali fu convenuta come in pena la perdita delle migliorazioni. L'uno è, se l'enfiteuta cessasse di pagare il canone per lo corso di

di un biennio. L'altro è, se l'enfiteuta alienasse le
migliorie *irrequisito domino* (55). Ora ognuno sa, che
l'e-

(55) L'unico luogo dello strumento, in cui si
parla di devoluzione, è questo: *Alio pacto, quod si
forte præfatus excellentissimus dominus princeps D.
Juliusæsar, ejusque heredes & successores defecerint,
vel cessaverint a solutione prædicta annuorum ducatorum
viginti per biennium continuum, aut in casu quo di-
ctum territorium, ut supra in emphyteusim concessum,
in toto, vel in parte vendiderint, irrequisito dicto
sacro monte, ejusque prioribus, aut requisitis, & non
expectatis per juris terminum, scilicet mensium duo-
rum, secundum naturam emphyteuticam, & juris di-
spositionem; in quolibet casuum prædictorum, & uno-
quoque ipsorum, dictus excellentissimus dominus prin-
ceps D. Juliusæsar, ejusque heredes & successores
incidant in commissum, dictumque territorium cum
omni augmento, & meliorationibus in eo tunc forsan
factis, ipso jure, ipsoque facto, absque beneficio pur-
gationis moræ, etiam quæ de jure & equitate canoni-
ca faciendæ esset, ad dictum sacrum montem devolvat-
ur, revertatur, & deveniat, & dictus excellentissi-
mus dominus princeps, ejusque heredes & successores
priventur omni jure eis dato & acquisito vigore præ-
sentis contractus super territorio prædicto, & liceat
dicto sacro monti auctoritate propria, & absque judi-
cia.*

l'equità de' tribunali non dà luogo a queste poco sensate penali : ed ha ben ragione di non dar loro luogo , perchè non dee permettere , che alcuno arricchisca col danno altrui . Ma negli altri casi di devoluzione possibili ad avvenire per le circostanze umane , come sarebbe il presente , niuna pena fu messa . Sogna dunque il monte , quando arriva a leggere nello strumento come espresso patto quello che in esso non è nè espresso nè tacito .

Coloro che governano il monte hanno il privilegio di saper fare , che una cosa esista e non esista nel tempo medesimo . Essi han detto , come poco stante si è veduto , che le miglorie del fondo doveano ricadere gratuitamente al monte . Il fondo adunque è migliorato . In altro articolo (56) van dicendo , che non vi sieno miglorie . Ecco una contraddizione manifesta . Ma perchè in realtà vi sono delle moltissime miglorie , la verità della esistenza di quelle , vincendo l'ostinazion di negarle , gli ha ridotti a trovar

ciaria solemnitate , solum præsentis instrumenti & partii vigore prædictum territorium cum meliorationibus in eo tunc factis , capere & apprehendere , & de iis facere & disponere ad ejus libitum voluntatis , illudque alteri locare & concedere , si & prout ante factam præsentem locationem & concessionem facere poterat & valebat , quia sic &c.

(56) Nell' articolo IV.

var la sfuggita di dire, che le miglorie che vi sono, sieno opera del tempo (57), ed han trovato due sedicenti periti, che hanno avuta la facilità di affermarlo (58).

Io non so, in qual testa entri, che la migloria e la cultura di un fondo non sia opera dell' uomo. Il tempo solo insalvaticisce i terreni, e la salvatichezza è lo stato naturale de' fondi incolti. La man dell' uomo è quella, che li coltiva e li migloria: alle selvaggie sostituisce delle piante fruttifere. Questa è l' opera della cultura: questa è la migloria. Dunque il dir fondo migliorato senza opera dell' uomo, e conseguentemente senza spesa, non è altro che voler dare esistenza contemporanea a cose, che non fanno stare insieme. Dunque se nel fondo è migloria, la migloria è dall' uomo, e dal tempo, e più dall' uomo, che dal tempo. Basti questo poco ad indicare, che que' periti, volendo dir molto a pro del monte, han detto cosa ripugnante, la quäle val tanto, quanto avessero detto niente. Oltre a ciò essi parlano una lingua stessa e colle stessissime numerate parole, e la legge rigetta la testimonianza di coloro, li quali *unum eumdemque meditatum sermonem attulerint* (59). Ma la favola della

(57) Così han detto negli articoli IV. e V.

(58) *Fol. 40. & 44.*

(59) Giusta il rescritto dell' imperadore Adriano rapportato da Callistrato nella *leg. 3. D. de testibus.*

la inesistenza delle miglorie non si prova per gli stessi atti del monte, li quali come atti e confessioni sue, non è ora il monte nel grado di poter negare? Il monte, l'anno 1711, diede supplica alla congregazion de' vescovi e regolari, nella qual disse, che tal territorio *da molti anni in quà è rimasto inaffittato, siccome sta anche presentemente, di modo che non se ne è ricavato nessun frutto, nè può coltivarfi a conto proprio di detto monte per le grosse spese che vi vorrebbero* (60). Era dunque il territorio inaffittato, e conseguentemente non era coltivato da molti anni. Ciò che non si coltiva, insalvaticisce. Son due stati opposti quello della cultura, e della selvatichezza. Dunque se presentemente il territorio è culto, se nello stato attuale è florido, la cultura e la floridezza presente son opera della casa di Faggiano.

Quando adunque la devoluzione sperata dal monte potesse aver luogo, come potrebbe il monte evitare il pagamento delle miglorazioni? La ragione nol consente, la giustizia nol comporta, il tribunale lo disapprova. Nè sarebbe da tollerare, se il monte dicesse, che il territorio facendo a se ritorno *jure domini*, non debba esso pagare le miglorie. Ho detto che non sarebbe da tollerare per questo potentissimo argomento. Il feudo che si devolve al padro-

drone diretto, non solo non è di minor condizione dell'enfiteusi, ma è di un ordine assai più delicato e geloso. Ciò non per tanto il Sovrano è tenuto a pagare al feudatario le migliorazioni, che vi si trovano fatte: *Si vassallus in feudo aliquod ædificium fecerit, vel ipsum sua pecunia melioraverit, & contingerit postea, ut vassallus sine filio masculino decedat, dominus aut patiatur ædificium auferri, aut solvat pretium meliorationis* (61). Da' feudi hanno ben tratto i scrittori questa dottrina alle enfiteusi. Alvaro Velasco appresso a molti scrittori, parla in queste parole: *emphyteusis sive sæcularis, sive ecclesiastica finita sine culpa emphyteutæ, sed per tempus, aut alias ex forma sive tenore concessionis, pertinent melioramenta ad ipsum emphyteutam, sive heredes ejus & hæc est veritas* (62). Ed Ovidio de Amicis, ribattendo solidamente la opinion contraria, rafforza con molte ragioni questo stesso sentimento: *pro contraria parte* (cioè per lo pagamento delle migliorie) *facit evidens ratio naturalis, quæ neminem patitur locupletari cum aliena jactura . . . II. Qui bona fide in aliena re ædificavit, vel aliquid ad perpetuam utilitatem fecit, potest hujusmodi sumptus utiles & necessarios repetere III. Dicta in feudo habent etiam locum in emphyteusi; sed in feudo hoc est expressum* cap.

(61) *Feudorum lib. II. tit. XXVIII. §. si vassallus.*

(62) *De jur. emphyt. quæst. 25. num. 6.*

cap. I. tit. hic finitur lex §. si vassallus . . . ergo . . . quam conclusionem amplia , etiamsi de fructibus rei emphyteuticæ , seu feudalis melioramenta sint facta , quia illi fructus sunt bona emphyteutæ (63) .
E poichè egli ha provata la giustizia del pagamento delle migliorazioni , sostiene e prova ancora per legittima illazione , che ne competa all' enfiteuta il dritto della ritenzione (64) .

Io ho messe insieme queste poche cose intorno al pagamento delle migliorazioni , non perchè la causa lo avesse richiesto , ma ad oggetto di fare ricredere il monte , che le sue pretensioni tanto riguardanti la causa principale , quanto questa appendice , sono egualmente strane . La stranezza delle quali da giusta ragione alla principessa di Faggiano di sperare , che il S. C. l' assolva dalla ingiusta dimanda del monte , e la mantenga nel possesso del territorio , nel quale è fino dal tempo della morte del padre .

Napoli a' 19 di gennaio del 1786.

Rocco Terracciani .

(63) *De jur. emphyt. quæst. 73. num. 3. ad 8.*

(64) *Quæst. 76. num. 5. ad 8.*

VIA
1516872