

D I F E S A

D E L L A

G I U R I S P R U D E N Z A

T R A T T A T O

D I

D. FRANCESCO RAPOLLA

Publico Professore di Leggi nell' Università Napoletana

SCRITTO IN OCCASIONE DEL LIBRO

DEL SIGNOR

D. LODOVICO ANTONIO

MURATORI

I N T I T O L A T O

D E I D I F E T T I

D E L L A

GIURISPRUDENZA.



I N N A P O L I M. DCC. XLIV.

Nella Stamperia di Giovanni de Simone.

CON LICENZA DE' SUPERIORI.

ANNALS OF THE
AMERICAN
O T A T T I O N

AMERICAN
O T A T T I O N

OFFICE
O T A T T I O N

ANNALS OF THE



THE
O T A T T I O N

ALL' ILLUSTRISSIMO SIGNORE,
SIGNORE, E PADRONE COLENDISSIMO

IL SIGNOR MARCHESE

D. BERNARDO TANUCCI

SEGRETARIO DI STATO

Per gli affari di Giustizia, e Grazia della Maestà
del Re delle due Sicilie.



L solo ornamento, che seco porta, uscendo al pubblico questa mia Opera, è il nome glorioso di V. S. Illustrissima, sotto la di cui protezione la priego arriceverla; affinché da quello possa avere una valedol difesa contro agli aspri morsi dell'invidia, la quale suol provenir da coloro, che mezzanamente dotti, vogliono colla sola maledicenza comparire quel che non sono. Del rimanente son sicuro, che i veri Saggi useranno equità verso di me, se per avventura queste mie fatiche mancano della dovuta perfezione; bastando loro il desiderio da me mostrato d'imprender la Difesa, sì necessaria alla Giurisprudenza.

L'argomento principale dell'Opera è il far conoscere, che in una tal Facoltà non vi sono, che quei difetti, i quali dalle persone provengono: imperciocchè veggiamo ne' veri Giuriconsulti spento ogni difetto, in dare e esecuzione al giusto. Di che nella di lei persona ne abbiamo un'esempio chiarissimo; essendo pur troppo noti, quali sieno gli effetti d'una vera Giustizia, e Prudenza civile, che nascono dalla somma cognizione, che ella ha del Dritto Pubblico, e Privato; onde la suprema carica, la quale esercita, riesce di tanto giovamento, ed applauso. Potrei in raccontar questo diffondermi più minutamente: ma temo non incorrer la taccia d'affaticarmi in cose a bastanza conosciute, e divulgate. E temo altresì di non offender la somma modestia di V. S. Illustrissima, la quale più che ad ascoltar lodi, è intesa ad oprar virtuosamente. Intanto mi rafferma.

Napoli 20. Gennajo MDCCXLIV.
Di V. S. Illustriss.

Devotiss. e Obbligatiss. Servidore
Francesco Rapolla . .

EMINENTISSIMO SIGNORE

Giovanni de Simone pubblico Stampatore, umilmente suppli-
ca V. E. esponendole, come desidera stampare un' Opera in-
titolata *Difesa della Giurisprudenza di D. Francesco Rapolla* pubbli-
co Professore nell' Univerfità Napoletana. Per tanto ricorre da
V. E. affinchè si degni commetterne la revisione, a chi meglio le
parerà, affine d'ottenere la solita licenza; E l'avrà a grazia ut
Deus.

*Dominus D. Jacobus Martorellius Græca Lingua in Regia Stu-
diorum Univerfitate, ac Seminario Archiepiscopali Professor reveideat,
& in fcriptis referat. Datum Neapoli die 1. Januarii 1744.*

D. CARMINUS CIOFFI EPISC. ANTINOP. VIC. GEN.

Julius Tornus Can. Dep.

EMINENTISSIME PRINCEPS.

Arduum sane atque invidiam facile creat in re litteraria con-
tendere cum Scriptoribus fama, & magnorum voluminum
ἐκδία nobiliffimis, nisi si penitior eruditio opponatur, atque utat-
tur quis simul verbis omnino ἀβασιάνους: utrique mihi videtur be-
ne consultum ivisse Auctor in hoc Libello in juris scientia tuenda,
quam *Ludovicus Muratorius* sexcentis scaterε ἰδιοφάλασσι in ele-
ganti opere adstruere minime dubius fuit. Quare nihil quominus
Liber lucis usu fruatur prohibendum est, ne *Muratorii* nomen ado-
lescentes εὐλογοῦμεν deterreat, atque Urbis nostræ, quæ cum primis
legum disciplinæ est cultiffima, gloria increfcat magis, cum in
ea Viri degant, qui ejus scientiæ causam contra quoslibet fuscipiant
ac tutentur. A. D. XV. Kal. Mart. CΙΔΙΘCCXXXIII.

*Obsequium Tibi summum professor Jacobus Martorellius Græc.
Litter. Regius interpret.*

D. CARMINUS CIOFFI EPISC. ANTINOP. VIC. GEN.

Julius Tornus Can. Dep.

S.R.M.

SIGNORE

Giovanni de Simone pubblico Stampatore umilissimo Vassallo di V. M. supplicando s'espone, come desidera stampare un Opera intitolata *Difesa della Giurisprudenza di D. Francesco Rapolla* pubblico professore di Leggi nell' Università Napoletana. Per tanto il Supplicante ricorre a piedi di V. M., affinchè si degni commettere la revisione a chi meglio le parerà, per ottenerne la solita licenza. E spera ottenerlo a grazia, ut Deus &c.

V. J. D. D. Nicolaus Martino in hac Regia Universitate Studiorum Primarius Professor revidet, & in scriptis referat. Neapoli die 12. mensis Januarii 1744.

C. GALIANUS ARCHIEP. THESSAL. CAPEL. MAJ.

In esecuzione dei comandamenti di V. S. Illustrissima ho letto il Libro, composto dal Dott. D. Francesco Rapolla Regio Professore nella nostra Università in difesa della Giurisprudenza. E non avendo in quello incontrato cosa pregiudiziale a i dritti della Maestà del nostro Sovrano, stimo potersi dare alla luce per mezzo delle pubbliche Stampe: tanto più, che colla di lui pubblicazione si vedranno mitigati, e ridotti al giusto loro limite i difetti imputati alla Giurisprudenza dal celebre Signor D. Lodovico Antonio Muratori. Il soverchio abuso, che falli nel Foro di una scienza cotanto utile, e necessaria, per conservare la tranquillità pubblica, meritava certamente, che un'Autore di sommo credito, qual'è senza dubbio il Signor Muratori, impiegasse il suo talento a renderne avvertiti coloro, a i quali appartiene esirparlo. Ma non può negarsi, che per troppo zelo sia egli andato alquanto più oltre, e contro ad ogni ragione abbia accagionata la Giurisprudenza medesima di non piccola parte del mentovato eccessivo abuso. Perchè dunque potesse essere profittevole la di lui opera, era necessario, che

che si distinguessero i difetti, i quali provengono, siccome in tutte l'altre cose veggiamo, dagli Uomini, da ciò, ch'è proprio della stessa Scienza; ed essendo questo lo scopo del mio dottissimo Collega nel Libro, che medita dare alla luce, mi persuado, che la pubblicazione del medesimo possa esser grata, così al Pubblico, come all'istesso Signor Muratori. Rimettendo intanto questo mio parere al fino discernimento di V. S. Illustrissima. Mi dico con ogni osservanza, ed ossequio = Napoli li 26. del 1744.

Di V.S. Illustriss.

Devotiss., ed Obbligatiss. Servo vero
Nicola di Martino.

Die 20. mensis Februarii 1744. Neap. &c.

Viso Rescripto Suae Regiae Majestatis sub die 19. currentis mensis, & anni: ac relatione facta per magnif. V. J. D. D. Nicolaeum de Martino de commissione R. Regii Cappellani Majoris praevio ordine praesatae Regiae Majestatis.

Regalis Camera Sancta Clara providet, decernit, atque mandat quod imprimatur cum inserta forma praesentis supplicis libelli, ac approbatione dicti Revisoris; Verum in publicatione servetur Regia Pragmatica. Hoc suum &c.

MAGGIOCCO . DANZA .
CASTAGNOLA . FRAGIANNI .

Illustris Marchio de Ippolito Praefes S.R.C. non interfuit .

Citus .

IN-

I N D I C E

DE I CAPITOLI.

- CAP. I. *Si difende la definizione della Giurisprudenza nella L. 10. D. de Just. & Jur. pag. 7.*
- II. *Il giusto, e l'ingiusto non è impossibile a rinvenire in tutti i casi particolari, e perciò non v'è difetto nella Giurisprudenza. 22.*
- III. *Non vi è difetto nella Giurisprudenza, per quel che s'appartiene alle parole delle Leggi. 34.*
- IV. *Non è difetosa la Giurisprudenza, per esser le Leggi generali, e che non determinano tutti i fatti, i quali possono accadere. 44.*
- V. *Si dimostra non esservi difetto nella Giurisprudenza, perchè l'interpretazione delle Leggi non sempre è certa tra' Dottori, e questi sogliono esser varj, e discordanti. 49.*
- VI. *Si ragiona de' difetti, ch'esterni chiamansi delle Leggi. 79.*
- VII. *Si tratta delle Leggi antiche, e che più non sono in uso nella Compilazione di Giustissimo. 97.*
- VIII. *Si ragiona di alcune Leggi Romane, le quali sembrano men giuste, o irragionevoli. 109.*
- IX. *S'interpreta la L. 1. Cod. de iis, quibus ut indignis hæreditates auferuntur. 123.*
- X. *Si ragiona dell' Usucapione, del Concorso de' Creditori, e de' Fideicommissi; ed in generale delle questioni, che sono nella Giurisprudenza. 132.*
- XI. *Si esaminano le cagioni della corrotta Giurisprudenza. 154.*
- XII. *Si ragiona dell' ordine Giudiziario, e della Pratica, che chiamasi, del Foro. 173.*

AL

A L S I G N O R
D. L O D O V I C O A N T O N I O
M U R A T O R I ,



In da' primi anni della mia gioventù , Signor D. Lodovico , essendo io applicato allo studio delle Leggi , e con un certo natural piacere viepiù in quello avanzandomi , colla poca forza del mio debile intendimento m'avvidi , che la maggior parte de' Dottori , i quali si erano colle loro fatiche ingegnati di sviluppare i dubbj di quelle , aveano anzi cooperato ad accrescerne la difficoltà . Quindi per agevolarmi , quanto più si poteva , un cammino , che sembravami aspro , e malagevole , cercai scegliere i più dotti , e metodici Espositori , da' quali a poco a poco apprendere avessi potuto il vero senso delle Romane Leggi , e da i Responsi degli antichi Giuriconsulti imparare le vere regole del giusto , e dell'ingiusto ; onde da me s'intendessero le controversie a que' tempi inforte , e da coloro con tanto senno esaminate , e decise . E poichè conobbi , Uomini di mente così sublime non solo aver voluto , in iscrivendo , dar norma alle contese , che allora nascevano , ma quasi diffondere in tutte le umane faccende sì pubbliche , che private le regole della Giustizia , e dell' Equità : deliberai per utile proprio , e di coloro , che intraprender volessero i primi studj del Dritto , raccogliere da tali Responsi i principj per incamminarsi ad una tal Facoltà ; ed accoppiatovi il metodo di studiar la Giurisperdenza , formai un' Opera , la quale trasportato da un certo giovanile ardore diedi alla stampa col titolo *Juriconsultus* . Ma col tratto del tempo , insegnan-

A

do

do in questa Regia Università le Leggi Romane, e Municipali, e talora nel Foro aggirandomi, ed ultimamente esercitando l' Ufficio di Giudice in alcune Città di questo Règno, conobbi, non una esser la cagione, onde il Giusto stabilito sì accuratamente nelle Leggi, incontri allo spesso non lievi impedimenti nell' esecuzione. E conobbi altresì, che appunto come chi voglia opporsi ad una moltitudine di geste, che frettolosamente in giù ne viene, farà egli per sicuro esposto al periglio, ed allo scherno chiunque, badando all' esatta intelligenza, ed osservanza di quelle, vorrà allontanarsi dal commun sentiero, e più al vero attenersi, che ad una apparenza di giusto, accommodato in alcune formole di Scritture, e d'Atti solenni, e consueti. Quindi non una volta immaginar volli, quale esser potrebbe la dritta via per rinvenire a sì fatto male convenevol compenso. E per quanto affaticato mi fossi, non seppi discoprirne niuna; imperciocchè meco stesso ragionando diceva, tutte le cose umane esser soggette alle sconcezze, ed agl' inconvenienti, non potendo elevarsi nel continuo general movimento sempre in uno stato permanere; sicchè di necessità ora elevate si veggono, ora nel mezzo, ora nello scadimento. Ed altronde considerava, che non sempre dar si possa riparo ad alcuni abusi, i quali talvolta più nell' immaginazione appariscono grandi, che nell' essenza; e che i medesimi poscia al sommo avanzati, insensibilmente per nuovi accidenti, e nuove occasioni, quasi da se stessi ricevano gli opportuni rimedj. E d' un pensiero in altro travalicando io, estimava, inutil fatica, per non dire orgogliosa presunzione essere di coloro, i quali in se stessi ristretti, o con lamentevoli declamazioni, o con piacevoli motti, e giocose dicerie, o veramente con inventar nuovi sistemi, e nuovi rimedj, biasimando lo stato presente, e schernendo or gli uni, or gli altri, credono dar riparo agli abusi, e quali riformare il Mondo tutto.

In

In questi pensieri standomi alcune volte occupato, m'è pervenuto alle mani il vostro Libro intitolato: *De i Difetti della Giurisprudenza*; onde incominciai a pensar seriamente, se esser potesse alcun rimedio alle sconvenienze già divise: e poichè non aveva io potuto da me medesimo essere a ciò sufficiente, almeno d'affaticarmi per rinvenirlo nelle opere altrui, e nelle altrui meditazioni: Tanto più, che il titolo del vostro Libro mostrava che io andava traviato; imperocchè laddove credeva, tutto il male consistere nell'abuso, che da alcuni, o per ignoranza, o per malizia fatti della Giurisprudenza; quello all'incontro suppone il male nell'istessa Facoltà, che si professa. E maggiormente la voglia e 'l desiderio in me crebbero in considerando, essere uscita l'Opera dalla penna di un tanto Uomo, qual voi siete certamente, che colla varietà di molti Libri intorno a materie diverse dati alla stampa, avete fatto risuonare il vostro nome glorioso oltre a' confini dell'Italia. E benchè ad altri recar potesse maraviglia, come un Uomo nè Professore di Leggi, nè applicato al Foro, anzi dal proprio ufficio distretto, ed inteso ad altri studj, abbia potuto dar giudizio esatto d'una Scienza, la quale e ne' tempi antichi, e ne' moderni è stata, ed è tuttavia l'occupazione degli'ingegni più nobili, e più sublimi; oltracciò conoscerne i difetti, appalesarli, e proporre i rimedj: nondimeno ero io sì, e per tal modo persuaso del vostro eccelso sapere, che tosto sì fatti dubbj si dileguarono; quantunque avessi più volte appreso da' Savj, e raccolto da i migliori Libri, che ugual difficoltà ritrovasi in divenir perfetto in una Scienza, che di quella ottimamente giudicare; e che sia più facile in una qualche Facoltà mediocre autore, che perfetto estimator divenire. Ma cominciando a meditare ne' vostri pensieri espressi con tanta chiarezza, ed energia, m'abbattei in alcune difficoltà, le quali sovente m'impacciavano; per poter del tutto alle vostre massime acconsen-

tire ; e specialmente ove stimate la Giurisprudenza , e le Leggi difettose in se stesse : Onde che affaticandomi in difesa di quelle , e trascorrendo in altre cose appartenenti al medesimo soggetto , formar velli questa Scrittura , che al presente v' invio . Intanto vi priego a non darmi taccia di soverchio ardire , in aver voluto oppormi ad un vostro pari , fornito di tanto senno ; imperocchè io intendo cid farè , come colui , che per meglio apprendere , dispiega i suoi dubbj , e le sue difficoltà . Del rimanente la vostra modestia , quale a savio si conviene , m' assicura , che con animo riposato leggerete queste mie brevi riflessioni ; le quali prometto disapprovare , qualora dispiaceranno al vostro maturo giudizio .

Incominciando adunque dal primo Capitolo , o sia Introduzione alla vostra Opera , non sò perche voi , avendo preso a carico di formare un criterio esattissimo della Giurisprudenza , ed avendo dovuto seguentemente esaminare i di lei pregi , stimate non competerle quelle lodi , che i Professori le danno ; anzi volete , che sieno eccessi da non sopportarsi . E nel vero , se per Giurisprudenza intendete l' istessa Scienza del Dritto , forte mi maraviglio , che sembrar vi possa eccessiva qualunque lode si dia ad una Facoltà , per cui s' insegna la maniera da poter l' Uomo viver nella Società tranquillamente ; di che non si può immaginar cosa migliore in ordine allo stato naturale , e civile . Desiderato avrei , che un uomo fornito di tanta erudizione , come voi , volendo cercar l' autorità d' alcuno , che lodi la Giurisprudenza , investigata l' avesse tra' gran numero degli Scrittori greci , e latini , ed antichi , e moderni , sù de' quali , per l' eminenza di lor dottrina , speso avete il miglior tempo de' vostri studj ; e non già dal Cardinal de Luca , il quale , perche tutto inteso alle controversie del Foro , non molto s' affaticò per rinvenire le proprie ragioni , da lodar quella scienza : imperciocchè son persuaso , che ancor voi dietro l' orme
di

di tanti chiari, e nobili ingegni, divenuto ne fareste lodatore.

Ma voi esagerate indi a poco le *confusioni*, le *batteglie*, e li *disordini*, che si mirano ne' Tribunali; e poscia soggiungete: *Conoscenti altresì del torbido, e burascoso di queste acque i nostri Dottori, non se ne affliggono punto; anzi li vedete compiacersi di questo medesimo ondeggiamento, e tumulto Ed ancorche più degli altri scorgano, e tocchino tatto d' con mano le magagne, le fallacie, gli sgarbi della Signora Giurisprudenza, pure a guisa degli altri accorti, e ben creati servi, non ne dicono male, anzi s' empiono la bocca delle sue lodi. Noi miriamo Teologi, e Filosofi moderni far guerra all' antica Filosofia, e a non poche sectaggini della vecchia Scolastica Teologia: Ma per conto della Giurisprudenza Pratica, mostratami in Italia chi noi francamente ne confessi le piaghe. Al più grideran talvolta ne' casi particolari decisi, che la Giustizia d' oggi è Ingiustizia; ma senza mai risponderne il difetto sulla stessa appellata Scienza. Qui veramente fate torto alla sublimità dello Spirito Italiano; quasi che tra noi stati non fossero, o non siano tuttavia Uomini assennati da conoscer l' aspro governo, che nell' uso da taluni si fa della Giurisprudenza. Che di ciò non s' accorgano alcuni puri Forensi, i quali e per poco sapere, e per l' utile, che gliene perviene, l' istessa sconcezza di sua arte stimano essenza di quella, onde credono non potersi in altra guisa ridurre al giusto le liti, e le contese, che trattano; niun dee maravigliarsene: Ma all' incontro chi non sà, incominciando da Andrea Alciato, quante sieno state le doglienze in Italia intorno all' abuso della Facoltà legale, e sieno ancora, non dico tra i soli Professori in tante nobili Accademie, ma nello stesso Foro tra i Giudici, ed Avvocati più dotti, i quali, benchè trasportati quasi per necessità dalla corrente d' alcuni abusi, mostrano nondimeno, ove viene loro in acconcio, quanto importi sapere a perfezione una tal*

Scien-

Scienza, e come dietro si lascino il volgo de' Legisti, quasi spettatori dell' altrui dottrina. Quindi non sò capire, come voi parlando de' difetti, e degli abusi, distinguete la Giurisprudenza dalla Teologia Morale, e dalla Medicina, perchè di queste gl' istessi Professori ne confessano il male, e l' incertezza, ed all' incontro di quella si lodano, e ne vanno altieri; imperocchè di niun' altra Professione sono tante querele ne' Libri, e nelle bocche de' Professori, quante della Giurisprudenza, per quel che s' appartiene all' abuso. Ma se noi parlar vogliamo della Scienza in se stessa, qual meraviglia recar ci dee, se ascoltiamo le lodi anche in eccello di ciò, che gli Uomini han pensato di più proprio per vivere ciascuno nel suo dovere? Voi dite: Ma questo o poco, o nulla si vede. Lo confesso ancor io, ed ognuno l' intende, e lo conosce. Ma perchè accagionarne la Giurisprudenza in più luoghi? Nè vale il dire, che per Giurisprudenza intendete voi la Pratica, e l' uso Forense; poichè, se alcuna volta in questo senso usate tal vocabolo, moltissime l' usate per l' istessa Facoltà; insino a dire, *che la Giustizia sia talora un nome vano; che il giusto non si possa conoscere in tutti i casi; che le Leggi contengano difetti intrinseci, e necessarj*. Quindi mostrate con sì fatti sentimenti non voler solo disputare contro all' abuso de' Dottori, ma contro alla stessa Scienza; se pur così la stimate, perciocchè non una volta mostrate dubitarne, e forse negarlo all' intutto. Laonde desiderata avrei maggior distinzione nella vostra disputa, affinchè i difetti, di cui parlate, non si confondessero tra la Giurisprudenza in generale, o sia Scienza del giusto, e dell' ingiusto; tra la Romana, e quella che ridotta all' uso, diviene l' arte, o sia facoltà di coloro, che oggi Dottori, o Legisti chiamiamo. Dovrei io in questo discorso seguitare un tal ordine; ma per non allontanarmi soverchio dal vostro metodo, son forzato a tenere altro cammino.

CAPITOLO PRIMO.

*Si difende la definizione della Giurisprudenza
nella l. 10. D. de Just. & Jur.*

BEnche sembrate in alcun luogo esaltar la Giurisprudenza Romana, tuttavia difettosa la stimate, di che altrove ragioneremo. Ma nel fatto della definizione di quella propostaci da Ulpiano nella *l. 10. de Just. & Jur.*, e da Giustiniano altresì nelle sue Istituzioni, mostrate chiaramente tenere in poco conto i primi Autori o Professori della medesima, come coloro, i quali nè pur seppero definire, o spiegarci la Scienza che professavano. Qui veramente, Signor D. Lodovico, desiderata avrei la vostra conosciuta modestia, e matura riflessione. Non sò al certo, come avete potuto indurvi a chiamare *strepitosa sparata* queste parole di Ulpiano: *Jurisprudentia est divinarum, atque humanarum rerum notitia*. Doveva almeno un vostro pari cotanto dedito alle scienze, e devoto agli ingegni sublimi, a ver riguardo al merito d' un tanto Giuriconsulto, li di cui Risponsi nelle Pandette spirano la gravità Romana, e portano scolpite in fronte le regole più chiare, e più distinte della Giustizia, e dell' Equità. Io con libertà spiegandomi vi dico, che se abbattuto mi fossi in qualche passo di Ulpiano, sembratomi forse men proprio, dopo lunga meditazione, e fatica su l'opere de' migliori Interpreti, rimanendo tuttavia qualche dubbio, più tosto accusata avrei la debolezza del mio ingegno, che in menoma parte usar parole di derisione, e di scherno alla memoria d' un Uomo venerato da tutti i Savj. Nè credete, che questa sia prevenzione, ed un volere più sottometerli all' autorità, che alla ragione; imperciocchè fanno i dotti, come voi, che qualora c'abbattiamo in un passo di Scrittore approvato e dal commun sentimento in tutti i Secoli, e di cui l' Opere tuttavia recan
pia-

piacere; e maraviglia in leggendole, benchè quello ci paja strano; e forse contrario àlli sentimenti già ricevuti, dobbiamo adoperarci con diligenza, e fatica per dargli una giusta interpretazione, e non già trattar l'Autore da sciocco, e melenzo. Chi non sà quai siano state le ostinate fatiche de' più famosi Critici, in darci una spiega appropriata d'alcuni passi di Scrittori Greci, e Latini, i quali alcuna volta oscuri, alcuna volta contrarj alla ragione, o al commun senso sembravano. Sarebbe stato un bel dire, se gli Scaligeri, i Salmasj, i Turnebi ora avvertissero: *qui Omero parla con poco senno: ora: Virgilio ci sembra un fanciullo sì debolmente ragiona: ora: Cicerone disputando dell'Oratore usa una strepitosa sparata.* A chi parlasse in sì fatta guisa di Scrittori cotanto savj, e famosi, potrebbe alcun dire: cercate di grazia meditare, e volger quei libri, che possono esservi di scorta, e sì vedrete voi quale è il senso, che vi sembra strano. Ma nel caso nostro l'argomento è di maggior forza: Non si tratta di cosa difficile, ed astrusa, onde creder si possa Ulpiano aver traveduto; poichè donde mai può alcun persuaderli, aver colui ignorata l'essenza della sua Facoltà, e proposta una definizione ampia, e per così dire stomachevole? Nè a' tempi d'Ulpiano con una definizione strepitosa era necessario accrescere il pregio alla Giurisprudenza; perciocchè non, come a tempi nostri, ella aggiravasi tra l'Accademie, e'l Foro, ma discorreva in tutte le faccende e pubbliche, e private. A' Giurisconsulti davansi le prime cariche della Repubblica, gl'istessi Imperadori eran forniti talora di questa Scienza, o almeno negli affari più grandi dell'Imperio servivansi del di loro consiglio. Nè dobbiam credere, vopo esser stato ad Ulpiano, col distender i confini della sua professione, elevar maggiormente il suo merito, e la sua stima; imperciocchè è troppo noto, quale stata fosse la di lui fama, ed a' quali onori ei giugnesse, infino alla Prefettura del Pretorio, nella quale sostenevansi le voci del Principe.

Voi

DELLA GIURISPRUDENZA.

9

Voi forse direte: Queste sono riflessioni di qualche apparenza; ma il fatto stà, che Ulpiano definisce la Giurisprudenza, *Divinarum, atque Humanarum rerum notitia*. Onde scrivete così: *Ob questo è un volerci far vedere, convenendo una tal definizione all' Enciclopedia sola, che abbraccia la cognizione di tutte le Scienze, ed Arti, e non mai alla Giurisprudenza, che è ristretta fra' suoi confini*. Ma di grazia non diamo materia ad Ulpiano di sorridere amaramente a tali voci; sicché procuriamo intendere il di lui sentimento.

Le cose, le quali alla condizion dell' Uomo si riferiscono, ed allo stato Civile, e che han più bisogno di certa regola, e stabilimento, onde possa egli al suo fine agevolmente pervenire, quale è la felicità; o sono indirizzate per la Religione, o per l'utile, e comò modo dell' Uomo stesso. Le prime, perciocché riguardano il Culto Divino, Divine chiamar si possono; e le seconde, come più dappresso riguardantino l' Uomo, Umane. E benché altre cose siano, le quali in altro senso chiamar si possono Divine, ed Umane; contuttociò accade allo spesso, che noi sogliamo il nome del genere dare alla specie, qualora la specie occupa la maggior parte di ciò ch' a noi s'appartiene, e che più d'ogni altro tira a se la nostra applicazione. A tal proposito notò dottamente Francesco Ottomano, che benché il nome di *Azione* s'appartenga ad infinite cose, le quali opera l' Uomo; nondimeno nell' uso della latina favella, e massimamente de' Giuriconsulti, con ispecialità s'intende di ciò che noi facciamo con premeditazione, e con certe formole, e parole solenni: E perche l' *Azione* più solenne, ed ove più l' Uomo usar suole sua industria, e diligenza, ed ove si teme di maggior pericolo nella vita, fama, o robba, è nel rapportar avanti al Giudice la controversia, la lite: quindi generalmente dicendo *Azione*, intendiamo in ispecie il dritto, che ci compete di chiamare altrui in giudizio. Così appunto, moltissime sono le cose, che Divine chiamar

B

si pon-

si ponno; ma l'Uomo rispetta se tal denominazione la dona più volentieri a quelle cose, le quali il suo stato, e condizione gl' insegna di riferire a Dio; quale è il culto, che gli deve, le cerimonie di sua Religione, e seguentemente le Leggi, che di ciò stabiliscono la norma. Nè i soli Giurifconsulti in tal guisa parlar sogliono, ma tutti i Savj a tal proposito, e l'uso ancora il conferma della commun favella. Il famoso Stoico Crisippo definì la Legge, Regina, cioè Regolatrice di tutte le cose Divine, ed Umane: Ο νόμος πάντων ἐστὶ βασιλεύς θεῶν τε καὶ ἀνθρώπων πραγμάτων (a). Non intese egli sicuramente per cose Divine l'essenza, la qualità, o gl' attributi di Dio; ma le sole cose della Religione, le quali dalla Legge vengon regolate. Così Aristotele (b) insegnandoci, la principale tra le cure pubbliche dovere essere intorno alle cose Divine, altro non volle additarci, che le cose della Religione. Sogliamo anche noi alla giornata parlar così: *Le cose Divine sono ben regolate; Nella tal Chiesa, in quella Diocesi s'usa tutta la diligenza nelle cose Divine*: E chi mai s'immagina esser questo un parlar improprio, od una frase strepitosa?

(a)
l. 2. D. de leg.

(b)
lib. 7. Polit.
cap. 3.

L'istesso dir dobbiamo delle cose Umane, le quali certamente abbracciano infinite specie; ma tra queste l'Uomo riguarda con più attenzione, e più specialità ciò che concerne l'utile, ed il comodo della Società, ove non può egli certamente giugnere senza l'uso della Giustizia, nè questa può determinarsi senza le Leggi. Ondechè non fuor di proposito Cose Umane chiamar si possono per eccellenza quelle, per le quali l'Uomo veramente è tale, e si conserva nella commun Società; altrimenti non potrebbe egli vivere, o almeno vivere come Uomo. Quindi ne siegue altresì il pregio della Scienza, la quale il giusto c'insegna; perciocchè ignorando l'Uomo alcuna delle Scienze, od Arti, che sono di suo utile, e comodo, può nondimeno vivere: ma senza le Leggi, le quali o per iscritto, o per costumanza,

za, o per l'autorità d'Uomini savj, e prudenti dispieghino le regole del giusto ne' casi occorrenti, e che stabiliscano i premj, e le pene, non si potrà persistere nella Società, nè conservare il frutto delle proprie fatiche; anzi il periglio sarà certo di perdere ad ogni momento e l'onore, e la vita. Il perchè le contese tra le Nazioni, intorno al ritrovamento d'alcuna cosa utile all'Uomo, non furon maggiori, e più aspre, che nel cercare a chi si dovesse attribuir la gloria d'essere stato il primo Legislatore. I Greci col solito fasto di lor Nazione s'attribuivano tal vanto; onde esaltavano Licurgo, Dracone, Solone, Zeleuco. Ma il costoro orgoglio abbattè il savio Giuseppe Ebreo nella sua Apologia cotanto dotta, ed erudita contro Appione; perchè ivi dimostrò, la gloria in aver date le prime Leggi doverfi agli Ebrei; imperciocchè al tempo, nel quale Moise loro Divino Legislatore visse, i Greci non erano al Mondo, o veramente erano Nazione barbara, e da ogni civil disciplina lontani. Se adunque tale è la gloria in formar le Leggi, e seguentemente in saperle spiegare, ed eseguire, e tale la necessità, in che l'Uomo ritrovasi in dare con quelle norma alla Religione, ed alli costumi; non è fuor di proposito, se le Leggi medesime, e la Scienza intorno a quelle chiama egli cose Divine, ed Umane. Ed affinchè alcun non credesse, che nelle cose Divine, ed Umane cerchi altro lo Giuriconsulto, che il giusto, e l'ingiusto, soggiunse Ulpiano, *justi, atque injusti Scientia*. Questo volle insegnarci il chiarissimo Ugon Donello: (a) *Non queris Jus*, egli dice, *de rebus divinis, aut humanis, quatenus res per se sunt, aut quatenus gesta: At de divinis ut divinis, de humanis ut humanis omnino; non querit de Deo, quatenus Deus est, non querit de rebus conditis, de rerum humanarum ortu, incremento, interitu, de natura, & conditione, atque auctoritate, quae sunt omnium aliarum actionum; multoque minus de rebus, quatenus gesta sunt, quod est historia, sed nihilominus verum est, notitiam esse*

(a)
Com.lib.1.c.16.

rerum divinarum atque humanarum, quoniam quarit de rebus divinis, quatenus scilicet sunt divinae, idest Dei; de rebus item humanis omnibus, sed quatenus sunt tales, idest humanae, seu hominum; Idque non ambitiosè, sed necessariò officio arti proposito, nempe ad hoc, ut quæ sunt Dei Deo, quæ hominum hominibus tribuantur.

Possiamo in altra maniera anche propria, e non lontana da ciò, che s'è detto, intender le parole di Ulpiano. Siccome tra coloro, che han vicini i poderi sovente nascer foglion liti, e contese; così tra i Filosofi, ed i Giurisconsulti eran frequenti i litigj, e l'emulazioni; imperciocchè la Scienza degli uni, e degli altri s'occupava in dar norma a i costumi, allontanare i vizj dalla Società, ed introdurvi l'uso laudabile della Virtù. Quindi i Filosofi professavano la Scienza delle cose Divine, ed Umane, per rinvenirne le cause, dispiegarne gli effetti, e poscia indirizzare gli animi al dovere, ed all'onesto. Onde Marco Tullio (a) la Filosofia, o Sapienza così descrive: *Sapientia est rerum Divinarum, atque Humanarum, causarumque, quibus hæ continentur Scientia.* E dopo lui Seneca (b) *Sapientia est nosse Divina, & Humana, & eorum causas.* Ma per lo contrario i Giurisconsulti pretendevano, la Facoltà loro esser la vera Sapienza, o Filosofia: il che volle additarci l'istesso Ulpiano qualora disse (c) *Veram Philosophiam, non simulatam affectantes.* E forse non fuor di ragione; imperciocchè gli Stoici, e gli Epicurei, che in quei tempi formavano le due più famose Sette in Filosofia, riputati erano dagli Uomini accorti, ed avveduti, ad insegnare il dritto sentiero della Virtù, inutili, e da poco: I primi coll'aggrarsi intorno a questioni astratte, e col proporre, e difender massime stravaganti, e quasi contrarie all'istessa Umana natura, divenuti erano superbi, ed arroganti; onde volendo parer virtuosi diventavano viziosissimi. Di che volle Tacito ammonirci (d). *Assumpta etiam Stoicorum arrogantia, Sectaque, quæ turbidos, & negotiorum appetentes facit.* I secondi
essen-

(a)
Lib.2. de Offic.

(b)
Epist. 59.

(c)
L.1. de Jus.
& Jure.

(d)
Ann. lib. 14.

essendosi abbandonati all'infingardia, ed alla voluttà, invano colle parole s'ingegnavano introdurre la vera virtù nell'umano consorzio. Ma i Giuriconsulti con ispiegare il vero senso delle Leggi, le quali appartenevano alla lor Religione, insegnavano la norma, onde si potesse Giusto divenire in quanto al culto de' loro Dei; e perciò stimavano in questa parte poter far gli Uomini virtuosi. E spiegando altresì le Leggi, e decidendo le controversie tra' privati, ed assegnando gli onori, ed i premj alli meritevoli, e le pene alli delinquenti, introducevano o colla ragione, o colla forza la concordia, e l' dritto tra' Cittadini; sicchè potesse ciascheduno, o per amore del giusto, o per tema, usare quelle Virtù, che alla Società si richieggono. E questo certamente nell'additato luogo quelle parole d'Ulpiano significano, *Justitiam namque colimus, & boni, & aequi notitiam profitemur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes; bonos non solum metu poenarum, veram etiam premiorum quoque exhortatione afficere cupientes; veram, nisi fallor, non simulatam Philosophiam affectantes*. Nè vale il dire, che sarebbe stata più propria la definizione, *Notitia Juris Divini, atque Humani*; imperciocchè assieme colle Leggi Divine, ed Umane professavano i Giuriconsulti di sapere tutto ciò, che era proprio della Religione, e dello stato Civile. Onde essi erano i Pontefici, essi i Principi della Città, essi sapevano, qualora il bisogno il richiedeva, dar consiglio a' Cittadini di ciò, che far s'avesse per le cose Sacre, e quali Leggi si dovessero stabilire; quali costumanze fossero consacranti allo stato della Repubblica, ed alle massime tramandate da' Maggiori. A loro eziandio s'apparteneva dar consiglio del dritto della Guerra, e della Pace, delle pubbliche Società, delle Confederazioni, della divisione de' Campi, della maniera di far solenne il Testamento, l'Adozione, le Nozze, i Contratti, gli Atti Giudiziarj. Ed in somma non v'era faccenda o pubblica, o privata, o Sacra, e pro-

o profana, di cui il Giurifconsulto non ne diveniva Aut-
tore, o Consultore. Tutto ciò al vivo Cicerone ci di-
pinge (a) *Menerant illi Sextum Ailiam, Marcum*
 (a) *Lib. 3. de Orat. verò Maniliam nos etiam vidimus transfuerso Foro ambu-*
lantem, quod erat insigne, cum qui id faceret, facere
Civibus omnibus sui copiam; ad quos olim, & ita ambu-
lantes, & in solio sedentes domi ita adibat, ut non
solum de Jure Civili ad eos, sed etiam de filia collocanda,
de fundo emendo, de agro colendo, de omni denique ne-
gocio, aut officio referretur. Hac fuit Publii Crassi illius
veteris, hac Titi Caruconis, hac Scipionis prudentissi-
mi humanis Sapientia, ut ad eosdem de OMNIBUS DI-
VINIS, ATQUE HUMANIS REBUS referretur.
Is denique, & in Senata, & apud Populum, & in cau-
sis amicorum consilium suam prestaret. Ecco vi dunque
 Cicerone, il quale dice, al Giurifconsulto appartenersi
 la cognizione *de omnibus divinis, atque humanis rebus.*
 Anzi dice più che Ulpiano, per la parola *omnibus*; im-
 perciocchè Ulpiano potrebbe intendersi per le cose Di-
 vine, ed umane rispetto alla Società, ed allo Stato Civi-
 le, onde non dice *omnium divinarum, atque huma-*
narum rerum nositia. Sicchè, o bifogna confessare, Ul-
 piano aver parlato da Uomo saggio, o che nè pure a
 Marco Tullio (per servirmi della vostra frase) *può no-*
stris bona sè strepitosa sparata.

Non vi è cosa, che maggiormente s'opponga a ben
 intendere gl' antichi Scrittori, quanto il volere colle di
 loro costumanze confonder le nostre. Noi oggi per Giu-
 rifconsulto, volgarmente Leggista, intendiamo colui, il
 quale o nel giudicare, o nell'avvocar cause, o nell'in-
 segnar le Leggi mena i suoi giorni. Ma al tempo di Ul-
 piano, e più innanzi, lo Giurifconsulto chiamavasi talo-
 ra *Zopos*, allo spesso *Sapiens*; quasi che a lui s'appar-
 tenesse tutto ciò che allo Stato dell'Uomo si convenga.
 Quindi avvertì Guido Pancirolo (b) esser rimasta la
 formula in alcune Leggi Municipali *Consilio Sapientum;*
 (b) *De clar. Leg. Antrep. cap. 2.* Il che anche a di nostri usar sogliono alcuna volta i No-
 taj.

taj. Ma fingiamo, al tempo di Ulpiano lo Giurifconsulto essere stato quale appunto a di nostri si vede; doveva egli perciò nella sua definizione non darci l'idea giusta dell'istessa Scienza, o sia Facoltà, ma badare a ciò, che i Professori si facessero? Poteva egli contro chi avesse ciò preteso usar le parole di Ciceroue (a) il quale volle da Sav'o formar le Leggi, e disputarne: *Non a Pratoris Edicta, ut plerique nunc, neque a XII. Tabulis, ut Superiores; Sed penitus ex intima Philosophia hauriendam Juris definitionem puro.* Laonde vi priego, Signor D. Lodovico, ad insegnarmi il vero senso di quelle vostre parole: *Scienza di quel che è giusta, ed ingiusto può esser che camini, benchè la Prattica non sembri esser sempre favorevole ad una tal pretesione (b);* perciocchè non intendo, che abbia a far la Prattica colla Scienza, la quale vuol definire Ulpiano. In tutte le cose Umane chi non conosce una deplorabile corruzione, e viepiù nelle Scienze, e nell'Arti? Ma che è ciò? S'incolperà certamente colui, il quale fa mal'uso della Scienza, non già la Scienza istessa. Ci darebbe sicuramente occasione di riso, se volendo alcun censurare la definizione dell'Architettura, e, volendo in qualche maniera schernire la pretesione degli Architetti in atopliare la loro Scienza, dicesse: *L'Architettura non è chente voi la descrivete, imperciocchè io ho veduti gli Edifizj in Napoli, in Modena, ed altroue esser fatti assai scenciamente.* Perchè alcuni Dottori malamente interpretano le Leggi; perchè sovente un Giudice o per ignoranza, o per malizia pronuncia una sentenza ingiusta; perchè un Avvocato imprende una mala causa, e talora usa ragioni più calunniose, che vere in difendere il suo Cliente; perchè un Procuratore, un Notajo falsamente forma un Processo, una Scrittura; non è ella la Giurisprudenza Scienza del giusto, e dell'ingiusto? Che poi sembrate approvare il dubbio del Cardinal de Luca, se alla Giurisprudenza compete il nome di Scienza, non è ora mio intendimento intorno a ciò ragionare,

(a)
Lib. 1. de leg.
lib.

(b)
Cap. 1.

ef-

essendovi altrove più opportuna occasione . Mi dispiace in vero , che essendo tali i sentimenti intorno ad una tal Facoltà di voi Uomo cotanto savio , e di tanta autorità nella Repubblica delle lettere , non si dia opportuna occasione a i Semidotti (gente perniciosissima allo stato non meno pubblico , che privato , e di cui è pur troppo fornita l'età presente) di malmenarla con parole di derisione , e di scherno : Costoro credono parer Sapienti col disprezzare ogni Facoltà , ogni Scienza : E qual più bella occasione di questa ritrovar potranno per pigliare a gabbo la Giurisprudenza , ed i Professori della medesima ? Eglino , benchè ad altro intesi , e di tal Professione affatto ignoranti , in leggendo per ventura il principio del vostro Libro , ed iscorgendo , che della Giurisprudenza , e d' Ulpiano , che la definisce , da voi si fa poco conto , anzi costui viene estimato degno di riso ; subito aguzzeranno contro tale Scienza le solite maniere d'oltraggio , e di disprezzo . Nè giova , che voi nel principio diciate , *tenere in gran estimazione tal Facoltà , e obe ne conoscete l'utile , anzi la necessità in ogni ben regolata Republica* ; perche diranno : queste son parole di cerimonia : E come potrà giammai averfi in pregio una tal Scienza , se colui , che di quella è stato uno de' più eccellenti Maestri , nè pur seppe , che cosa ella si fosse ?

Egli adunque sia duopo distinguer la Scienza dalla Pratica , a voler drittamente giudicare , la Professione in se stessa dall' Uso . Senzache a' tempi nostri ancora dar potrassi un perfetto Giuriconsulto , in cui accoppiandosi colla Scienza l' autorità , si vedrebbe di quant' utile ella sia la cognizione del giusto , e dell' ingiusto . E potrebbesi ancora dir con ragione , aver colui la notizia delle cose Divine , ed Umane . E forse più ragionevolmente , che al tempo di Ulpiano . Imperoche , ove è lontana la vera cognizione di Dio , e di sua volontà , non può esservi Scienza vera delle Leggi , che s' appartengono al di lui culto . Ma un Cristiano Giuriconsul-

to accoppiando al Dritto Civile la Scienza de' Canonici, e per conseguente della Legge di Dio, spiegarci da coloro, a cui si compete tal' autorità, chi mai potrà dubitare, che quegli abbia la Notizia delle cose Divine, ed Umane? Tal certamente si fu il senso di Giustiniano in quelle parole (a): *Cum itaque nihil tam frigidum in omnibus rebus invenitur, quam Legum auctoritas, qua Divinas, & Humanas res bene disponit, & omnem iniquitatem expellit &c.* Nè possono altramente intendersi le parole dell' Imperadore, il quale come Principe Cristiano, le cose Divine sicuramente intendeva di nostra Religione: ondeche dicendo *Legum auctoritas*, intender volle delle Leggi Civili per le cose Umane, e dell' Ecclesiastiche per le cose Divine. E benchè all' ora gl' Imperadori Costantinopolitani trapassarono forse il dovere nelle Leggi per le cose Ecclesiastiche, e più d'ogn' altro l'istesso Giustiniano, come chiaro si scorge dalle Novelle maggiormente: nonpertanto supponer non dobbiamo, aver coloro ignorati i giusti confini dell' Autorità sacra, e profana. A i tempi d'Ulpiano l'Autorità pubblica intorno alle cose Divine, ed Umane era confusa; onde dalle sole Leggi del Popolo, del Senato, del Principe, e da i Risposti de' Giuriconsulti se n'apprendeva la cognizione: Ma appo noi Cristiani la notizia delle cose Divine non può averfi, che dall' istessa Parola di Dio, dalle Regole spiegateci ne' Concilj, dalli Decreti de' Pontefici, dall' Interpretazione de' Padri, e Dottori della Chiesa.

Quindi è sorto, Signor D. Lodovico, tacciate il famoso Accursio da scimunito, e melenzo, come quei che non seppe ciò che contenevasi nel Corpo del Dritto Romano, percioche dite: *Il beon Accursio nella Chiesa cercò se il Dottor di Leggi avesse per questo da studiar la Teologia, e rispose di no: non omnia in Corpore Juris inveniantur.* Supponete voi dunque, essere stata il sentimento d' Accursio, che nessun altro Libro cercar debba lo Giuriconsulto per apprender la Teologia, che

C

i Te-

(a)
l. 1. Cod. de
Vet. Jur. Enus.

di Tefti, perche ivi fufficientemente di tal Scienza fi tratta . Che tale fia la voſtra opinione . chiaro ce lo dimoſtrano le parole , che ſoggiugnete : *Grav Libro , che deve eſſer queſto Corpo di Leggi , perche tutto ſo ſcribite ivi ſi trova .* Vi priego a perdonarmi queſta volta : V' ingannarono le parole di Coringio rapportate da Pa-

(a)

Coring. de cio.
prud. cap. 3.
preſſo Pap. cen-
ſur. cel. Aut.

peblount (a) , e dal Bayle (b) : *Ridicula eſt Accurſii gloria in Gloſſa ad l. 10. ſeſt. 2. D. de Juſt. & Jure : Nil opus eſt Theologiae ſtudio ad cognoſcenda Divina , ut quae ex Legum Romanarum Libris affatim quaerit peti ;*

(b)

Diff. Art. Ac-
cuſ.

poiche mi perfuado , che ſe nelle proprie parole d' Accurſio da voi ſi fuſſe fatta più diligente riſerſione , non l'avreſte trattato da buono , che in noſtra lingua dinota ſemplice , e di poco avvedimento . Doveva egli ſpiegare le parole di Ulpiano : *Divinarum , atque humanarum rerum notitia ;* onde convenevolmente dimanda : ad aver tal notitia , per cid che ſ'appartiene al Giurifconfulto , dovrà coſtui ſtudiare la Teologia , cioè i libri di coloro , li quali trattano della Natura degli Dei , della qualità , e potere di eſſi ſu le coſe umane , e d' ogn' altro , che contenevaſi nell' antica Teologia de' Pagani ? E riſponde di nò ; imperciocche ben ſapeva Accurſio , tali coſe non appartenereſi allo Giurifconfulto ; ma che per coſe Divine Ulpiano aveſſe voluto additarci cid , che preſſo i Romani ſtabiliva la pubblica Religione , e le Leggi à quella convenienti . Sicche le parole : *nam omnia in Corpore Juris inveniuntur* , intender ſi debbono , (per ſervirmi della fraſe ſcolastica) *ſecundum ſubjectam materiam* ; cioè : *omnia quae pertinent ad notitiam rerum Divinarum , reſaè ad Jurifconfultum , inveniuntur in Corpore Juris* . Queſto eſſere il ſenſo delle parole d' Accurſio , leggendoſi per intiere , chiaramente ſi ſcorge : *Sed numquid ſecundum hoc oportet , quod quicumque vult Jurifprudens , vel Jurifconfultus eſſe , debeat Theologiam legere ? reſpondetur non , nam omnia in corpore Juris inveniuntur* . Confrontate di grazia queſte parole colle parole di Coringio , e ſi vedrete voi con quanto livore ſ' in-

s'ingegna egli trasformarle, per far comparire Accursio da sciocco. Il che spesso far soglion coloro, li quali più studiosi dell'erudizione romana, che delle Leggi, non potendo agguagliare, non che vincere Accursio, s'ingegnano malmenarlo, ove egli prende sbagli, o in qualche parola, costumanza antica, o veramente fatto d'istoria. Di che Guglielmo Budeo colla sua gran conoscenza delle lettere Greche, e Latine si rende più d'ogn'altro famoso: ma non potè sottrarsi dagl'aspri rimproveri, onde Cujacio talora a cagion d'Accursio suol caricarlo.

Ma per avventura direte, che Accursio intendeva della Teologia Cristiana, come sembra, che suoni la vostra difficoltà. Questo nel vero mi par troppo; imperciocchè il voler presupporre Accursio così poco esperto nel Corpo delle Leggi Romane, che ei creduto avesse, ivi trattarsi delli Misterj di nostra Santa Religione, è così falso, come è vera l'evidenza; conciosiacosache tra quanti fiorirono nella perizia delle Leggi Romane, niuno se gli potrà assimigliare in averle quasi tutte sotto una veduta d'occhio, siccome osservasi da chi nelle di lui Chiose s'affatica di studiare. Ma presuppongasi, che Accursio inteso abbia della Teologia Cristiana, almeno dobbiam credere, che quando egli disse, *nam omnia in Corpore Juris inveniuntur*, intese del Dritto Civile per le Leggi degl'Imperadori Cristiani, che registrate si trovano nel Codice, e nelle Novelle, ove trattasi: *De Summa Trinitate, & Fide Catholica, de Sacrosanctis Ecclesiis, de Episcopis, & Clericis &c.* siccome dopo le di lui parole poc'anzi rapportate si legge. Del rimanente per tuttociò, che s'appartiene al Ministerio, e Potestà Ecclesiastica, intese sicuramente del Corpo de' Canonici, ove appieno si trattano le cose Divine. Quindi adattando al suo tempo la definizione d'Ulpiano, giustamente potè egli notare, che la cognizione delle cose Divine, propria d'un cristiano Giuriconsulto, a sufficienza ritrovasi nel Corpo delle Leggi, e delli Canonici. Di che potras-

si ancora difendere, la Teologia esser parte della Giurisprudenza cristiana; se per Teologia intender vogliamo l'interpretazione della Divina Legge per mezzo della Chiesa, o del Pontefice, il quale n'è Capo, registrata ne' Canoni. In qual senso il più eloquente tra'

(a)
De Loc. Theo.
lib. 3. cap. 6.

Moderni Teologi Melchior Cano (a) nominò il Dritto Canonico *Teologia Prattica*. Anzi se vogliamo propriamente giudicare, tutta la Teologia proviene dalla Legge: La Legge della Chiesa determina, sin dove, disputando, possiamo noi intender le cose Divine: La Legge stabilisce, qual sentimento sia vero, o falso nella Religione: La Legge n'addita i giusti confini tra 'l Sacerdozio, e l' Imperio; affinché le cose Divine, ed Umane non siano confuse tra loro, ma che nel proprio luogo stabilite, abbiano una perfetta *Consonanza*, per servirmi dell'

(b)
συμφωνία no.
οελλ. 42.

espressione elegantissima di Giustiniانو (b); onde la presente, ed eterna felicità acquitterassi dal Cristiano, quale è il fine della nostra Religione, e per conseguente della Teologia. Questo si fu nel vero il sentimento di S. Giovan Crisostomo (c), di cui eccone le parole nella versione latina: *Hac est Christianismi regula, hac illius exacta definitio, hic est vertex supra omnia eminent, publicè utilitati consulere.*

(c)
Homil. 2.

Adunque chi potrà dubitare, che un perfetto Giuriconsulto cristiano abbia la cognizione delle cose Divine, ed Umane, se egli colla sua scienza potrà mostrare all' Uomo il camino, onde giugner si puote alla vera felicità; di che non potressi nella condizione nostra immaginar cosa migliore? Il vostro dubbio qui per la Teologia Morale non s'è capirlo, qualora dite, tutta la Teologia Morale non ritrovarsi nel Corpo del Dritto Canonico: Se voi intendete per Teologia Morale le Leggi Ecclesiastiche, le quali s'appartengono a regolare i costumi del Cristiano in ordine alla Religione, io oredo, che queste non altrove ritrovansi, che ne' Libri, ove si racchiudono le determinazioni de' Pontefici, e de' Concilij, alli quali s'appartiene l'autorità di

tà di formar Leggi nella Chiesa; e questo chiamiamo Dritto Canonico. Se poi per Teologia Morale intendete l'interpretazioni, che si danno alli medesimi Canoni, applicandogli a' casi forse ivi non espressi, questa scienza anche può dirsi, che si racchiuda nel Dritto Canonico; perciocchè colui, il quale studia a dovere i Canoni, e ne concepisce il vero senso, ed intende la mente del Pontefice, e della Chiesa, saprà certamente adattargli alle controversie, le quali occorrono. E se talora l'avvenimento sarà tutto nuovo, sicchè l'industria, e Scienza del Teologo rimane insufficiente, dimanderà egli la decisione del dubbio dalla Suprema Potestà Ecclesiastica; di che nelle Decretali de' Pontefici n'abbiamo infiniti Esempj. E questo fa il vero Giuriconsulto, sapendo i confini della sua Facoltà, cioè in ispiegare le Leggi già fatte, non formarne delle nuove, per mezzo di stravaganti opinioni. Che se poi per Teologia Morale intender vorrete tutto ciò, che scritto ritrovasi ne' Libri de' Moralisti; questo sicuramente non si contiene nel Corpo del Dritto; imperocchè ben sapete, che delle particolari opinioni non può esservene certa, e determinata Scienza, come di cosa infinita, e che può ad ora ad ora crescere, e variare. Nè saprei se un tale studio Teologia Morale può veramente dirsi; siccome non si dirà Giurisprudenza, il far raccolta nella memoria di ciò che per tanti secoli è piaciuto a' nostri Dottori lasciarci scritto, e registrato ne' loro libri; il che altrove più al proposito diviseremo.

Ma voi finalmente avvertite: Concediamo per poco, le cose Divine poterfi intendere in questo senso; che direm poi delle cose Umane? forse ne' libri del Dritto Civile, e Canonico si troverà la *Medicina*, la *Filosofia*, le *Matematiche*? Questo dubbio mi persuado dileguarsi agevolmente da ciò, che sopra additammo. Per cose Umane in eccellenza intendono i Savj quelle, che insegnateci dalla ragione, più convengono alla Società, ed allo stato Civile. Quindi ancor noi se diciamo talo-

talora , le cose Umane vanno bene , intendiamo , si vive in pace , ed in tranquillità : Il Principe è amante del giusto , e vuole che s'offerri : Il Popolo adempie il suo dovere : Niuno intraprende nell'altrui vita , o robba . E questo appunto stabiliscono le Leggi . Potrei qui servirvi d'infiniti passi de' Scrittori li più dotti . Notinsi queste parole di Macrobio (a) : *Justitia est servare unicuique , quod suum est : de Justitia veniunt innocentia , amicitia , concordia , pietas , religio , affectus , humanitas . His Virtutibus vir bonus primùm sui , atque inde Reipublica Rector efficitur , justè , ac providè gubernans humana &c.* Finiamo questa disputa colle parole del Pontefice San Leone , chiamato il Grande , e per la Santità , e per la Dottrina (b) : *Quoniam Res humana aliter tutæ esse non possunt , nisi quæ ad Divinam confessionem pertinent , & Regia , & Sacerdotalis defendat auctoritas :* Qui sicuramente il Pontefice voglia non ebbe di lodar la Giurisprudenza ; e nondimeno per cose Umane non intese egli già la perizia in disputando su le cagioni dell'infermità dell'Uomo, e di poterne ritrovare i rimedj ; non della natura de' Corpi ; non delle misure di quelli : ma la tranquillità pubblica , la perfetta unione dello stato Civile , e della Religione . Al che non si può giugnere certamente , se non per mezzo delle Leggi ; e queste non si fanno a dovere se non colla Scienza del giusto , e dell'ingiusto , o sia Giurisprudenza , la qual volle definire Ulpiano .

(a)
In Somn. Scip.
lib. 1. cap. VIII.

(b)
Epist. 29. aliis
31. vid. c. res
autem 21. q. 5.

na aliter tutæ esse non possunt , nisi quæ ad Divinam confessionem pertinent , & Regia , & Sacerdotalis defendat auctoritas : Qui sicuramente il Pontefice voglia non ebbe di lodar la Giurisprudenza ; e nondimeno per cose Umane non intese egli già la perizia in disputando su le cagioni dell'infermità dell'Uomo, e di poterne ritrovare i rimedj ; non della natura de' Corpi ; non delle misure di quelli : ma la tranquillità pubblica , la perfetta unione dello stato Civile , e della Religione . Al che non si può giugnere certamente , se non per mezzo delle Leggi ; e queste non si fanno a dovere se non colla Scienza del giusto , e dell'ingiusto , o sia Giurisprudenza , la qual volle definire Ulpiano .

CAPITOLO SECONDO.

Il giusto , e l'ingiusto non è impossibile a rinvenire in tutti i casi particolari ; e perciò non v'è difetto nella Giurisprudenza .

Qualora incominciate a proporre quali sieno i difetti della Giurisprudenza , sembrate parlar di questa ed in genere , ed in specie ; imperciocchè
dal

dal capo terzo infino al sesto procurate mostrare ciò che vi è di difettoso non meno nella Scienza del Dritto, che in quel che abbiamo dalle Leggi Romane, e dall' uso del Foro. Ma tutto il vostro discorso, se non m'inganno, benchè l'ordine da voi tenuto sia diverso, si riduce a provare, che è difettosa la Giurisprudenza: Primo, perche il giusto, e l'ingiusto non si può bastantemente conoscere in tutte le circostanze de' fatti particolari: Secondo, perche l'istesse Leggi contengono difetti intrinseci: Terzo, perche vi sono difetti esterni delle Leggi, e della Giudicatura: Quarto, perche le Leggi Romane, da cui deriva la Giurisprudenza de' tempi nostri nel Foro, sono difettose.

Qui primamente insorge difficoltà non lieve: a qual fine, Signor D. Lodovico, vi siete ingegnato di tesser lunga disputa intorno alli difetti, che intrinseci chiamate della Giurisprudenza, qualora in vostro senso, a quelli non può darli riparo niuno? E di fatto così vi spiegate (a): *Perciocchè in Scienza Legale, bisogna confessarlo, ha anche essa de' difetti intrinseci, alli quali non mai si potrà apprestare rimedio valevole.* Laonde potrebbe qui un troppo severo estimator delle cose oppondere, d'aver voi speso inutilmente il tempo, col riprendere ciò ch'è tale di sua natura, e che non può in altra guisa stabilirsi giammai. Ma un Professore vi dirà: ogni Scienza, ogn'Arte si riduce a conoscere, ed ispiegare tutto ciò che l'Uomo è capace di sapere, e comprendere dietro a tale, o tale oggetto; e se per ventura in alcune cose s'incontra impossibilità per oltre avanzarsi col discernimento, purchè non manchi l'industria, e la fatica dell'ingegno, non si chiamerà la Scienza difettosa, nè si dirà, in quella esser difetti intrinseci, poiche all'Uomo di più non si concede. Per cagion d' esempio: La Scienza dell'Astronomia s'aggira in conoscere la qualità, quantità, numero, e distanza degl'Astri: Ma non ragionerebbe a proposito colui, il qual dir volesse: in questa Scienza vi è un difetto essenziale, ed intrinseco, perchè

(a)
Cap. 3.

che ritrovandoci noi in una distanza pressochè infinita del Cielo Stellato, non possiamo con esattezza, e sicurara cognizione determinare ciò che a quella s'appartiene: imperciocchè replicarebbe tosto l'Astronomo: Anzi qui consiste l'industria, e la fatica di mia arte; cioè, che posse le cose in questo suo essere naturale, io procuro di sapere, e comprendere sin dove può giugnere l'ingegno umano. Così appunto nella Giurisprudenza: qualora dite, esservi in quella difetti intrinseci, ed essenziali; alli quali non si può dar rimedio alcuna, vi replicherà di certo un Giuriconsulto: Ma io tenuto non sono a riformare la natura delle cose, o a riparare a ciò che nello stato umano non può essere altrimenti: basta che la mia scienza, per potersi chiamar perfettissima, additi tutto ciò, di cui è capace l'industria dell' Uomo. Nè credo, Signor D. Lodovico, che ad un tal ragionare dar potessi risposta valevole, e conveniente; qualora supponer vogliamo un perfetto Giuriconsulto fornito di tutto ciò che si richiede a potere divenir tale. Che se voi dite, esser falso, aver l'umano ingegno, intorno al fatto della Giurisprudenza, inventato, e stabilito tutto ciò che poteva di più perfetto: questo è contrario al vostro principio; imperciocchè vi si risponderebbe: E come pretendete voi esservi difetti intrinseci, e da non potervi apportar rimedio, qualora estimate rimaner molto a tale Scienza della fatica, ed industria necessaria? e perchè altronde in ispiegando, ed esaggerando voi i difetti di tal sorte, non procurate darvi l'ultima perfezione? Ma son persuaso, creder voi sicuramente, che dopo tanti, e tanti secoli, e presso Nazioni le più dotte, ed assennate stasi intorno al giusto, ed all'ingiusto esaminato, e considerato tutto ciò, che umanamente si poteva.

Un sì fatto discorso però averà luogo, qualora vi si conceda, esservi nella Giurisprudenza i difetti, che avvisate. Ma chi imprende ad esaminar minutamente la bisogna, dicerto nol concederà egli giammai. Adunque

que farà vopo incominciar dal primo difetto, secondo l'ordine proposto, affinché si possa del tutto sanamente giudicare.

Il vostro parere è tale, che non può l'ingegno, ed industria umana adattare ad ogni fatto, e caso particolare le massime generali del giusto, e dell'ingiusto; onde scrivete così (a): *L'ho detto, e terso a dirlo; innumerabili sono i casi particolari, ne quali ci manca un'idea certa del giusto, e dell'ingiusto.* Ed altrove (b): *È molto più si pruova tal difficoltà in giudicare ne' casi particolari, perchè son cinti di tenebre i confini del vero, e del falso, del giusto, e dell'ingiusto, nè si ha lume bastante per discernere a qual delle due s'abbia a riferir l'azione proposta.* Qui desiderato avrei un'ammaestramento più proprio del vostro sommo ingegno, ed erudizione. Ammettete voi, aver l'Uomo la cognizione generale del giusto, e dell'ingiusto; e questo, senza entrare in disputa, o sia per idee naturali, o innate, come altri chiama, o per la facoltà del raziocinare, poco importa; basta solo che ognun comprenda, senza questo discernimento il tutto nella vita umana ridursi a confusione, e violenza; ed ecco perduto ogni comodo, ogni felicità, a cui l'Uomo naturalmente aspira. E di fatto l'istesso Carneade, come non saggiamente Quintiliano (c) benchè disputasse contro alla Giustizia, pare giustamente vivea. Ma qualora dite, mancherà in certi casi particolari l'idea certa del giusto, e dell'ingiusto, ne aver noi lume bastante per discernere a qual delle due s'abbia a riferire l'azione proposta, offendete l'esser dell'Uomo, a cui avendo la Divina Provvidenza data la ragione per sapere, e conoscere ciò, che s'appartiene alla conservazion di se stesso, l'abbia poi negati per qualunque studio, e fatica i mezzi di pervenire alla giusta direzione di tutto il suo operare in ogni specie, in ogni circostanza; il che più d'ogni altro gli conviene, e gli bisogna. Non fù certamente Seneca del vostro sentimento allor che scrisse (d): *Ne de malignitatibus*

(a) Cap. 6.

(b) Cap. 3.

(c) *Instit. orat. lib. 12. c. 1.*

(d) *De benefic. lib. 7. cap. 1.*

Natura queri possumus, quia nullius rei difficilis inventio est quidquid nos meliores, beatosque facturum est aut in aperto, aut in proximo posuit. Voi ben sapete con qual chiarezza i più saggi Filosofanti spiegare han procurata la certezza della Scienza Morale, di cui è parte la Giurisprudenza; e sarebbe stata inutile ogni loro fatica, anzi erroneo il di lor sentimento, se in molti casi particolari tal certezza mancasse affatto, per qualunque industria, e diligenza della mente umana. Sapete voi altresì con quanto senno ultimamente il chiarissimo Locke (a) ci ha fatto conoscere, che dalle proposizioni evidenti in se stesse di Morale si possono dedurre le vere misure del giusto, e dell'ingiusto, e delle conseguenze necessarie, e così incontrastabili, come quelle, che s'impiegano nella Matematica; purché vogliamo applicarci alla discussione della Morale colla medesima indifferenza, e con tanta attenzione, con quanta applicar ci sogliamo a quell'altra Scienza. Questa certezza molto più si ha nella Giurisprudenza; imperciocché ove nella Morale potrebbe un Pirronista, uno Scettico negare i principj più evidenti, nella Giurisprudenza ciò affatto non lece, essendo quelli stabiliti, o dalla pubblica autorità colle Leggi, o confermati dall'uso, e costumanza; onde lo Giuriconsulto camina per via più espedita da giugnere alla determinazione de' particolari, non essendogli contrastati i principj generali. Oltreacciò le Leggi medesime spiegando, e decidendo molte specie, spesso ci levano d'impaccio in molte particolarità; ove dubbio cader potrebbe. Ne fa forza, che i casi, e le circostanze siano infinite, onde i principj certi, e le particolarità determinate essendo poche rispetto a quelli, non potressi recare ad un'incertezza, per così dire infinita, convenevol compenso: imperciocché ove ha luogo la ragione, agevolmente si conoscono le specie di maggiore importanza racchiuse nelle regole generali, le quali, purché si sappiano perfettamente, supplir potranno a i dub-

(a)
Essai phil. lib.
7. cap. 3.

dubbj leggieri, che nascer sogliono dalla varietà de' tempi, luoghi, e persone. Di che ragiona l'istesso Seneca (a): *infinita, inquis, praecepta sunt; falsum est, nam de maximis ac necessariis rebus non sunt infinita; tenues autem differentias habent, quas exigunt tempora, loca, persona; sed his quoque dantur praecepta generalia.* Epist. 94.

Gli esempj che voi adducete (b), di coloro, che danno a' poveri per fine disonesto, o che commettono omicidio per propria difesa, provano anzi la certezza della Morale, e delle Leggi; imperciocche il fine, che diriger dee il nostro operare, in ordine alla Religione, ci fa conoscer chiaramente, quando l'azione è giusta, o ingiusta; ed i principj della ragion naturale sono così evidenti, che non ci lascian motivo di dubitare tra la giusta difesa, e conservazion della propria vita, e l'ingiusta violenza, ed oppressione, ove a noi non compete alcun dritto verso gli altri, o considerer vogliamo lo stato naturale dell'uomo, o lo stato civile nella società. Quindi saggiamente Fiorentino nella l. 3. de Juss. & Jur. il dritto di difender se stesso dall'ingiusto assalitore, e la sconvenevolezza in offendere altrui, unitamente ci propone in additando alcuni esempj della ragion naturale: *ut vim, atque injuriam propulsemus; nam jure hoc evenit, ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit jure fecisse existimetur. Et cum inter nos cognationem quandam natura constituit, consequens est, hominem homini insidiari nefas esse.* Voi all'incontro in questi medesimi esempj dite (c) *tale è l'attività delle circostanze, che può mutare insino il nero, e il bianco delle Leggi naturali.* Con questa maniera di parlare mi persuado, aver voi più tosto voluto accomodarvi al linguaggio popolare, che a quello d'un Giuriconsulto. Il volgo stima mutarsi la Legge, ove mutasi il fatto: lo Giuriconsulto dice: la Legge è sempre l'istessa, i fatti, ove quella ha luogo, intende solamente comprendere, gli altri non l'appartengono, ma debbono regularsi da altre Leggi. Nel che servir ci possia-

(a)
l. i. d. reg. jur.

mo delle parole di Paolo (a) *qua simul cum in aliquo vitata est perdit officium suum*: Parla egli della regola della Legge, e vuol dimostrarci, che ove la specie è diversa dall'altra, per cui la regola fu stabilita, dir non dobbiamo esser quella mutata, ma bensì in quel fatto non aver luogo, o aver perduto il suo officio, onde ricorrer dobbiamo ad altra regola, ad altro principio, che comprende il fatto proposto. Quindi l'avvedutissimo Giacomo Gotofredo, in spiegando il titolo *de Regalis Juris*, è tutto inteso a rinvenire la specie propria, per cui fu fatta la tal regola: di che chiaramente ci fa vedere il poco senso, ed inutil fatica de' Dottori in andare investigando eccezioni, limitazioni, ampliazioni di ciascheduna regola, le quali più tosto dir si dovrebbero fatti alla regola non appartenenti. Così appunto in ciascheduna Legge, il perfetto Giuriconsulto colle regole di sua Scienza stabilisce il vero senso di quella, e poscia ne' fatti particolari va investigando, ove la medesima ha luogo o non ha luogo: ove non ha luogo, non dice egli si è mutato il bianco, ed il nero della Legge, ma bensì, questo fatto non l'appartiene, perde ella il suo officio, la sua proprietà; sicche ricorrer deesi ad altra Legge, ad altro principio. Affinche noi queste cose meglio comprender possiamo, senza addurne esempj, che addur se ne potrebbero infiniti, basta solo, che per poco nella maniera di spiegar le Leggi degli antichi Giuriconsulti ci tratteniamo, racchiusa ne' Digesti. L'istesso dir dobbiamo della Legge naturale: la ragione, onde quella deriva ci fa chiaro conoscere i fatti, che comprende. Nell'esempio da voi addotto, la ragione ci dimostra con evidenza, non aver noi alcun dritto sù l'altrui vita; onde in ogni fatto, in ogni circostanza in cui semplicemente trattasi di togliere altrui la vita, il medesimo principio, la medesima regola ha luogo: Ma ove noi ci ritroviamo in istato o di perder la propria vita per mano d'un'ingiusto assalitore, o di salvar quella con ammazzarlo, subito intendiamo, tal Legge, tal principio

pio non aver più luogo; non perchè siasi cangiato da bianco in nero, essendo quello immutabile; ma perchè trattasi non d'offendere altrui semplicemente, ma di salvar la nostra vita; onde vopo è ricorrere ad altra regola, ad altro principio, che l'istessa ragion naturale con ugual chiarezza ci dimostra: *amnis est honesta ratio expedienda salutis* (a). Ne vale il dire, tra due principj ugualmente fondati sul dritto naturale, non poter noi con evidenza conoscere qual debba aver luogo in un istesso fatto, in cui trattasi di toglier la vita ad un altro uomo, onde dir potassi in alcuni casi incerta la Scienza del giusto, e dell'ingiusto; imperciocchè ogni dubbio dilegua l'istessa ragion naturale, dimostrandoci, non esser noi obligati più a conservar l'altrui vita, che la nostra; tanto maggiormente, che l'affalitore dimostrasi scelerato, e l'affalito è innocente.

(a)
Cic. pro Mil.

Ma ben m'avveggiò, che voi qui dite: Se la Scienza della Morale, e per conseguente delle Leggi è così certa, onde avviene, che ne' casi particolari sieno tanti dubbj, e tante contese? Vopo è qui distinguere l'incertezza d'una Scienza dalla difficoltà. Sarebbe certamente poco avveduto chi dir volesse, incerta essere la Scienza, perchè sovente non lieve fatica s'incontra in applicare un principio evidente di Matematica ad un quesito particolare, e per cui allo spello tra i Geometri nascono liti, e contese. Ed in quale Scienza ciò non accade? Onde, se voi per tal motivo indotto vi siete a comporre un'opera *de i Difetti della Giurisprudenza*, potevate comporne una più ampia *de i Difetti di tutto le Scienze*; imperocchè incominciando dalla Teologia, chi non sa, aver questa Scienza i principj certissimi stabiliti non meno nella Sacra Scrittura, che nel dritto Ecclesiastico; e nondimeno in alcune particolari specie, quante controversie tra' Scolastici, e Moralisti? Ogn'un si persuade, esservi regole, ed aforismi registrati ne' volumi de' Medici più dotti, de' quali dubitar non si può senza offender la ragione: ma le contese tra i Medici

dici, sono state e faranno infinite nelle specie de' mali. Nella Scienza Politica vi sono massime, e principj incontrastabili: contuttociò ne' fatti particolari quante diversità de' pareri è tra gli Scrittori, e molto più ove dovressi prender deliberazione; anzi l'esperienza più volte ha fatto conoscere, da quella essersi sconvolte le Provincie, e i Regni. Tutte queste cose non provano l'incertezza, ma la difficoltà nelle Scienze. E quindi coloro che dotati sono di maggiore ingegno, ed impiegato v'anno maggior tempo, e fatica, giunti sono a più perfezzione, solo perche le difficoltà sono divenute ad essi minori, e più facili a dileguarsi col raziocinare, e coll'esperienza. La disputa tra i due gran lumi del Dritto Naturale, e delle Genti Grozio, e Puffendorffio è pur troppo nota (a): Insegnò quegli, nella Morale non ritrovarsi la medesima certezza, che nella Matematica: ma questi col grande acume del suo ingegno ci fa vedere la debolezza degli argomenti di Grozio. Senza entrare però in questione, egli è certo, che gli Autori, di cui Grozio si serve per provar la sua massima, e specialmente Aristotele, ed Andronico Rodio, altro non dicono, se non che sovente sia difficile in alcune circostanze de' fatti discernere ciò, che veramente è giusto da ciò, che in apparenza si dimostra tale. Ma a questo non può giugnersi se non dopo lunga fatica, e meditazione nella Scienza Morale. Nè dobbiamo maravigliarci, se nella Professione Legale i dubbj, e le contese sieno più frequenti, onde il disordine si vede maggiore, che nell'altre Facoltà; imperciocchè aggirandosi quella intorno a cose più usuali nella vita umana, ed in cui ogni particolare può avere alla giornata il suo interesse, l'ignoranza di non pochi tra tanta moltitudine di Professori, e la malizia altresì quivi più che altrove ha avuto campo di dilatarsi, e prender maggior forza, ed attività.

Queste cose più chiare divengono laddove al fatto, ed all'esperienza rifletter vogliamo. La Morale tra i

Fi-

(a)
Grot. de jur. belli lib. 2. c. 23
Puffend. de jur. nat. lib. 1. c. 2.

Filosofi Gentili non fu involta in tante controversie, e dispareri, se non allora quando mancata l'eminenza della dottrina, e la probità de' costumi, incominciarono gli Uomini ad essere trasportati chi da vanità, e da ambizione in parere, ma non esser Savj; chi dallo spirito di partito, e di Setta; e chi finalmente a volere accommodar la Scienza colla condotta di una vita non regolata dal dovere, ma dalle passioni. E molto più questa verità si conosce nella Morale santissima di nostra Religione: Tra gli antichi Padri, ed i Cristiani della primitiva Chiesa regnando grand dottrina, e pietà, ed una volontà quasi universale, in cercar più l'esatta osservanza della Legge, che la maniera d'accommodar la medesima al costume, ed alle varie inclinazioni degli Uomini; non si agitarono quelle liti, non insursero quelle difficoltà, le quali si son vedute ne' tempi meno illustrati da dottrina, e più corrotti dallo sregolamento d'un vivere affai lontano dal puro spirito Evangelico. Così appunto è accaduto nella Giurisprudenza: non è ella incerta ne' casi particolari; non è impossibile a conoscere il giusto, e l'ingiusto in ogni specie; ma diventa più, o meno difficile un tale affare, secondo le circostanze, in cui ella ritrovasi: Se i Professori, i Giudici, gli Avvocati sono più dotti, e forniti di maggiore onestà, e i Cittadini di costumi più incorrotti; le difficoltà, le contese son poche; perche la dottrina, e la probità nell'operare toglie di leggieri quegli intoppi, che svegliar suole la malvagità, e l'ignoranza. Quindi per riparare a sì fatto male i savj Legislatori affaticati si sono, e s'affaticano tuttavia in ispiegare ne' casi particolari alcune massime generali del giusto per mezzo delle Leggi; affinché l'autorità pubblica costringesse coloro, i quali commossi dalle proprie passioni, o offuscati dall'ignoranza vogliono, o si persuadono quelle trasgredire. A tal proposito così ragiona Grozio (a) intorno a i principj naturali spiegati nella Legge Divina del Decalogo: *Accedit, quod illa quoque ipsa prin-*

(a) Proleg. de
ci. Jur. bell. n. 13.

cipio Deus, datis legibus, magis conspicua fecit, etiam iis; quibus imbecillior est, ad ratiocinandum, vis animi; & in diversa trahentes impetus; Qui nobis ipsis, qui quo alia mali consulunt, vocari vetuit; illos quippe vehementiores, ad diffidens regens, & sine, ac modo coercens.

Invano qui s'opporrebbe, che almeno la Scienza del giusto sia incerta, perchè le Leggi sono differenti in ogni età, e quasi appresso ogni Nazione; conciosia- cosache la differenza non consiste nel principio certo di ragion naturale; altrimenti la Legge, che a quello s'oppona, non Legge, ma erroneo, o tirannico comandamento di chi usar può la forza, o prava costumanza dirassi: ma consiste solo nella varia maniera d' eseguirlo, cioè ch'è giusto di sua natura, ed in stabilire alcune solennità, alcune proibizioni, alcune pene: confacenti al luogo, al tempo, ed al costume. Il che intender volle Ulpiano (a) definiente il Jus Civile: *Quod neque in totum a naturali, vel gentium recedit, nec per omnino ei servit; itaque autem aliquid addimus, vel detrahimus Juri communi. Jus proprium, idest Civile effrimus.* Lo Stato Popolare, o Monarchico, la Religione, l'inclinazione de' Cittadini più ad un mestiere, che ad un'altro, l'educazione; ed in somma tutte quelle cose, che da tempo in tempo introducono mutazione nella Società, richieggono diversità di Leggi. Di che il faggio, e prudente Legislatore costretto viene ad ispiegare, e determinar variamente, le massime generali del giusto, le quali salve rimangono, benchè prese abbiano varia forma: *Salus populi suprema lex esto*: Sono parole di Cicerone, colle quali significar volle, che il Legislatore accommodar si debba al luogo, al tempo, alle persone, e non sempre osservar l'istesso tenore; altrimenti la salute, o bene universale, che dee essere il suo fine, non conseguità egli sicuramente. Le ragioni usate da Lucio Valerio Tribuno della Plebe, affinchè si abolisse la famosa Legge Oppia, furono molte, siccome Livio riferisce (b) e fra l'altre egli diceva: *Quas*

(a)
L. 6. de Jusf.
& Jur.

(b)
Decad. 4. lib. 4.

tem-

tempora aliqua desiderarunt Leges, mortales, ut ita dicam, & temporibus ipsis mutabiles esse video; quae in pace latae sunt, plerumque bellum abrogat; quae in bello pax. Ut in navis administratione alia in secunda, alia in adversa tempestate usui sunt &c. Quindi moltissime cose

stabilite nel Dritto romano, o non han luogo affatto appresso di noi, o s'offervano con solennità, e riti differenti: non perche siasi mutato il giusto, e l'ingiusto, ma perche e lo stato pubblico, e l'autorità de' Magistrati, e la forma degli atti giudiziarij, e delle pubbliche scritture sono o in tutto, o in buona parte diverse; onde i medesimi principj vengono accommodati diversamente ne' fatti particolari. Per cagion d'esempio: la ragion naturale c'insegna poterè il padrone disporre della sua robba; e questo anche dopo morte, essendo tal facultà sequela del dominio fondato sul dritto naturale, dopochè gli uomini cominciarono ad avere la proprietà delle cose, ed a farne la divisione, siccome notò Grozio (a), che che ne dica in contrario l'eruditissimo Bynkershoek (b). Come si debba ciò fare per eseguirsi appunto la volontà del testatore, le Leggi civili stabilite hanno varia forma, secondo il costume, e ciò che più stimavasi espediente. Il Popolo Romano amante

oltre misura della sua libertà, siccome gli affari pubblici, così i privati di maggior rilievo voleva si trattassero nelle pubbliche Adunanze, le quali chiamavano Comizj, e quivi il padre di famiglia faceva il suo testamento. Essendo poscia mancata la frequenza de' Comizj, e cresciute le formole, e gli atti solenni, inventarono i Giuriconsulti il Testamento per *Æs*, & *Libram*; sicche privatamente potesse ciascuno disporre della sua robba. Indi i Pretori tralasciate l'antiche formole, e volendo allontanare ogni frode, diedero altra forma al testamento. Finalmente cresciuta la malizia, sotto gl'Imperadori si formarono varie Leggi, affinche la volontà del testatore non venisse al possibile defraudata. Oserrebbe quì un uomo di sana mente affermare, che la

(a)
Lib. 1. de J. B. cap. 1. §. 10. nu. 4. & lib. 2. cap. 7. §. 3.
 (b)
Observ. Jur. lib. 2. cap. 2. V. d. Barbeyrac not. 2. ad Fufendorf: Droit de la nat. lib. 4. cap. 10. §. 4.

mutazione di tante Leggi ci persuadea l'incertezza del giusto ; e non più tosto dire , ch' abbia servito per stabilirlo , e confermarlo ? La patria podestà , secondo il sentimento de' più savj dopò Aristotele (a) dal Dritto naturale perviene : I Greci , come applicati alle scienze , e per conseguente d'animopiù mansueto , non l'estesero oltre l'*Abdicazione*; cioè il potere discacciare il figlio di casa , e dichiararlo indegno della famiglia : Ma i Romani pieni di spicito bellicoso , ed ardente estimarono , non poterli raffrenare la gioventù , e renderla pieghevole alla severità di lor disciplina , se non coll'avvezzarla a soffrire il pesante giogo dell'autorità paterna . Quindi sotto Romulo , come rapporta Dionigi Alicarnasso (b) fu stabilito per legge , che potesse il padre imprigionare il figlio , bastonarlo , o con catena avvolto mandarlo a coltivare il campo , o pure ammazzarlo ; il che nelle dodici Tavole fu confermato . Ma divenuti i figli più mansueti , e conosciutosi altronde , che spesso volte i Padri s'abusavano della loro autorità , queste leggi furono abolite ; ed in particolare sotto gl'Imperadori Greci , come osservasi nel Codice di Teodosio , e di Giustiniano , si diede altra forma alla patria podestà .

Da questi , ed altri esempj , che sono infiniti , si conosce a chiare note , il Dritto civile altro non essere , che una spiega delle massime generali del giusto , adattata in una maniera propria nelle specie particolari al tempo , al costume , ed allo stato della Città : Il perche Cicerone (c) così lo definisce: *Est aequitas constituta iis, qui sunt ejusdem Civitatis , ad res suas obtinendas .*

C A P I T O L O T E R Z O .

Non vi è difetto nella Giurisprudenza , per quel che s'appartiene alle parole delle Leggi .

Stabilita da voi la massima , che vi siano difetti intrinseci nella Giurisprudenza , il primo dite venire dalle

(a)
Polit. lib. 1.
cap. 3.

(b)
Lib. 1.

(c)
Top. lib. 2.

dalle Leggi stesse: *Dovrebbero queste (sono vostre parole (a)) esser chiare con termini ben esprimenti la mente del Legislatore .* In questo luogo sicuramente avete voi, Signor D. Lodovico, lasciata da parte la persona di Filosofo, cioè di colui, che nel discorso cerca gli argomenti proprj, e le ragioni vere, e convincenti, e presa quella d'un Oratore popolare, o per meglio dire d'un Avvocato, quale appunto il desidera il Cardinal de Luca, di cui le parole vengon per voi rapportate (b): *Che debba' egli addurre tutti i motivi, e le ragioni stimate le migliori, e le più forti, e convincenti: senza però lasciare l'altre, le quali sieno stimate più deboli, per quella ragione, che stanca la varietà de' cervelli, non tutti i gusti, o sentimenti sono uniformi .* Ed in verità m'imagino, che pensando voi, non solamente i veri Giuriconsulti, e Filosofi dover leggere la vostra Opera, ma parimente l'immensa schiera de' Semidotti, usata a vedere i foli titoli de' libri, o a leggerli alla rinfusa, per farne pompa ne' circoli, e nelle adunanze de' sfacennati, e di coloro, che per udita divengono letterati per divertimento, e vana ostentazione: vi siete ingegnato di raccogliere gli argomenti migliori, ed i più deboli altresì, per persuadere a ciascuno secondo la varietà de' cervelli, esser veramente la Giurisprudenza difettosa. Ma tra i debolissimi, e forse insufficienti dell'intutto, e fallaci estimo essere il difetto già divisato, di cui brevemente ora ragionando dico:

O credete voi, che l'essere scritte le Leggi in termini men chiari, e non bene esprimenti l'intenzione del Legislatore sia cosa essenziale alle medesime, o soltanto accidentale: se il primo, non sò in verità concepire, per qual disgrazia, in vostro senso, alle sole Leggi avviene, che non possano quelle essere in termini chiarissimi espresse, e che bastantemente dimostrino la volontà di colui, che le compose; quandoche ciò è concesso ad ogni altro affare, ad ogni altro negozio, che per iscrittura viene espresso. Dee conchiudersi una

(a)
Cap. 3.

(b)
d. cap. 3.

pace, una confederazione tra due Principi; deve porsi in iscritto un contratto, un accommodamento di lite, e chi mai ha dubitato, poterli a tali cose dare colle parole un' espressione chiara, e manifesta della volontà delle parti? E se forse accade, che dalle parole nasca qualche dubbio, o disparere, come in simili affari non rade volte adviene, a niuno giammai è venuta voglia di dire, i trattati di pace, e di confederazione, i contratti, le transazioni contengono difetti intrinseci; ma bensì o dirà egli, essere stato poco avveduto, e diligente in ispiegarli colui, che tali cose distese in iscritto; o veramente, che le parti vogliono usare cavillazioni, e sofismi per deludere la chiara, e naturale espressione delle parole. E perche gli uomini ordinariamente sono dall'interesse, o da altra passione portati a riferir le cose al proprio vantaggio, quindi con molta avvertenza i Romani alle loro confederazioni aggiungevano questa formula: *Sine dolo malo atque ea hic hodie rectissime intellecta sunt* (a), per dimostrare, che le parole, benchè chiarissime, poteano esser deluse dall'inganno, e dalla mala fede. Nelle Leggi procura ogni savio Legislatore esprimersi nella maniera più propria, e naturale da mostrar la sua volontà: che se accade il contrario, o questo è per negligenza del compositore, o per volontà d'un Principe per avventura ingiusto, il quale voglia appostatamente essere oscuro, ed ambiguo, siccome fece l'empio Nerone col suo Editto da non poterli leggere, in luogo sì alto era collocato, e poscia gravemente puniva i trasgressori; ed in tal caso il difetto non è nelle Leggi: o pure ciò accade per ignoranza, e perversità di chi deve interpretarle, ed eseguirle; ed allora anche il difetto sarà nelle persone, non nella cosa in se stessa. Anzi se vogliamo giudicare con senno, e ragione, ancorche vi fosse tal difetto essenziale nelle Leggi, come voi credete, la Giurisprudenza procura darvi i rimedj opportuni. E non alle sole Leggi, ma a tutti gli affari, e pubblici, e privati ella

(a)
Vid. Grot. de
J. B. lib. 2. cap.
16.

ripara. Ditemi in vostra fè, se in un trattato di pace, o confederazione insorga dubbio, o ambiguità nelle parole, quali faranno le regole per uscire d'impaccio colla ragione, se non quelle, che proposte, ed espiegate ci vengono dalle massime generali del Dritto della Natura, e delle Genti, ed esaminate, e discusse più, e più volte tra' saggi di varie Nazioni? Quali massime poscia i Giuriconsulti più dotti, ed eruditi si sono ingegnati di ridurre in sistema per togliere le ambiguità. Di che veggasi il più volte lodato Grozio (a), e Pufendorfio (b). Fingiamo adunque esservi essenzial difetto nelle Leggi, in non potere le medesime esser chiare, ed esprimenti la mente del Legislatore; ed all' incontro è necessario, come sapete, che vi sieno tali Leggi, e colle medesime dobbiam noi vivere, e regolarci; vi priego qual rimedio dovressi rinvenire, se non dalla facultà del Giuriconsulto? Costui saprà la mente, ed il fine del Legislatore, onde intenderà bene il senso delle parole, cioè di quelle la forza, ed il vero significato, non il semplice suono, come farebbe un puro grammatico; saprà i termini propri dell' arte, e particolarmente il senso usato nel tempo, in cui si fece la Legge. Ed in somma o bisogna togliere le Leggi, o ricorrere per farne giusto uso alla Giurisprudenza, la quale non sò, come per tal motivo, debba chiamarsi difettosa? Ed il replicare, che vi sieno alla giornata liti, e contese su le parole delle Leggi, questo non pruova difetto nella Giurisprudenza, ma, il dilli, e torno a dirlo, pruova l'ignoranza, e perversità di molti, o che non intendono, o non vogliono persuadersi di ciò, che veramente intese il Legislatore. Interpretando i Giuriconsulti Romani le parole dell' Editto del Pretore, come osservasi nelle Pandette, per dedurne le giuste conseguenze negli affari occorrenti, di rado, o non mai venivano per ciò a liti, e contese tra di loro; perchè sapevano a sufficienza la propria arte, nè volevano dalle sinistre, e cavillose interpretazioni ri-

(a)
Loc. cit.
 (b)
Lib. 5. de jur.
nat. cap. 12.

trar

trar profitto, e vantaggio; siccome in appresso è advenuto; di che a più opportuno luogo ragioneremo. Onde i difetti sempre faranno delle persone, e non mai della scienza.

(a)
Loc. cit.

Ma credo facilmente estimarsi da voi, il difetto nelle parole delle Leggi esser soltanto accidentale; imperocchè eosì soggiugnete (a): *Ma ne par tutte quelle, che abbiamo nel Corpo del Gius di Giustiniano, o negli statuti di varie Città portano in se questo pregio; e però si rendono soggette a varie interpretazioni; e massimamente, perchè il linguaggio latino de i Testi Civili, senza l'ajuto dell'erudizione ben sovente comparisce scuro, e di sentimenti dubbiosi.* Adunque il difetto non è nella Giurisprudenza in generale, ma solo nella Romana, o in quella di qualche Città particolare. Quindi, secondo il vostro ragionare, se ne dovranno incolpare i compositori delle Leggi dell'una, e dell'altra, se malamente quelle ridussero in iscritto. E come in tal caso si dirà, contener le Leggi difetti intrinseci; e quel che è peggio da non potervili dar rimedio alcuno? E come poscia formar la massima, che sia la Giurisprudenza difettosa? Se alcun leggendo le prose, o i versi scritti in italiana favella, ed abbattendosi alle volte in termini oscuri, e non bene esprimenti il senso dell'autore, onde nascessero dubbj, ed ambiguità, potrebbe egli forse, ragionando a dovere, conchiudere: la Rettorica, la Poesia contengono difetti intrinseci, perchè sovente nelle orazioni, e ne' poemi ritrovansi parole men chiare, ed ambigue? Questa maniera di ragionare non è dissimile alla vostra: le Leggi romane, gli Statuti d'alcune Città nelle parole talora sono oscuri, ed ambigui; adunque la Giurisprudenza è difettosa.

Ma per quel che s'attiene agli statuti particolari, non è mio carico dover ragionare; nè chi vuole imprendere la difesa della Giurisprudenza è tenuto andar esaminando ciò che si facesse nelle sue Leggi questa, o quell'altra Città. E dite quanto vi piace in-
tor-

torno alla lite insorta tra gli agnati, ed i figliuoli della sorella per l'interpretazione delle parole dello Statuto d'una Città, che non nominate; imperciocchè questo o pruova, veramente lo Statuto esser concepito in termini men chiari; o che l'ignoranza, e mala fede degl' Interpreti procurato avesse stravolgerlo, e renderlo oscuro, ed ambiguo: ma non pruova già il vostro assunto, che le Leggi contengano difetti intrinseci, e che la Giurisprudenza sia difettosa. E chi non sà, i fatti particolari, ed i particolari inconvenienti non poter giammai dar motivo ragionevole ad una massima generale; e molto più se condur ci vogliamo colla riflessione all' Arti, ed alle Scienze? Ma poichè toccate i difetti della Giurisprudenza romana; e questa, oltre il confonderli sovente da voi colla Giurisprudenza in generale, può dirsi la migliore, e forse unica norma da pervenire a tale Scienza, onde saggiamente il Presidente Tuano chiamolla *Ragione scritta* (a); quindi brevemente mostrerò, non potersi dire con proprietà, in quella, intorno alle parole, esservi difetto.

(a)
In consuetud.
Sectum. tit.
de Succession.

Ed in vero se la maestà, e grandezza della lingua romana si conosce nelle scritture, che rimaste ci sono, in niuna ciò meglio si vede, che nelle Leggi. Onde i più saggi, ed avveduti si persuadono, avere i Romani in componendo le medesime, usata tutta la diligenza, ed industria per ispiegarsi colla maniera più propria, e coi termini più concipienti alla volontà, o del Senato, o del Popolo, o del Principe. E chi mai può immaginarsi, che Uomini di cotanto senno, li quali nelle Conzioni al Popolo, negli Atti solenni, e perfino nelle lettere familiari si spiegavano con tanta proprietà, ed esattezza, avessero voluto essere oscuri, ed ambigui nella cosa di maggiore importanza, siccome eran le Leggi? E di fatto notano i dotti, secondo le circostanze de' tempi più o meno forniti di sapere, e dottrina, essere state scritte in Roma le Leggi con maggiore, o minore brevità, eleganza, e chiarezza. Al tempo della Repu-
bli-

blica, allora quando più la Giurisprudenza fiorì per mezzo di tanti eccellenti Giuriconsulti, più furono le Leggi maestose, chiare, ed eleganti. Così ancora sotto gl' Imperadori, essendo la Giurisprudenza in più vigore, le Leggi, che abbiamo, si conoscono maggiormente dotate di simili pregi. E per questo le Leggi formate sotto l' Imperio degli Antonini, di Severo, ed altri infino a Diocleziano, sono di gran lunga migliori, e più proprie nell'espressioni, di quelle, che vengano in appresso; non per altra cagione, se non perchè a poco a poco colla decadenza dell' Imperio, mancarono i Giureconsulti, e seguentemente la scienza, la dottrina, e l' arte di saper formare, ed intender le Leggi. A tal proposito saggiamente Cujacio, e Gottofredo avvertirono, migliori, e più eleganti essere in generale le Costituzioni raccolte nel Codice di Teodosio, di quelle, che si leggono nel Codice di Giustiniano; poichè in questo si racchiudono molte Costituzioni formate ne' tempi men culti. Quindi riflettono i saggi, esser le Leggi chiaro, e manifesto segno della sapienza, e cultura d'una Nazione. Se le Leggi sono savie, formate con espressioni, brevi sì, ma proprie, e chiare, e che bastantemente fan comprendere la volontà del Legislatore, e la ragione di ciò che si determina, possiamo sicuramente dedurre, ivi fiorire la scienza del Diritto, esservi applicazione, e senno per la giustizia: Ma all'incontro, se le Leggi sono avvolte d' oscure, ed ambigue espressioni, se abbondano di parole, e clause inutili, e di niun significato, e valore; con certezza può dirsi, ivi regnar la barbarie, l' astuzia, l' inganno, ed il desiderio universale di dekadere l' istesse Leggi: conciosiacosache effetto è dell' ignoranza il non concepire bene le cose, ed il non saperli spiegare con chiarezza, e brevità: E chi usa formole di restrizione, ampliazione, ed altro per farsi meglio intendere, dà segno della mala fede di colui a cui parla, o scrive, dubitando d'esser deluso nel suo sentimento. Ma tutto sarà

rà

rà indarno, qualora manca la buona fede, e retta intenzione; perciocchè s'inventano nuovi modi per usar frode all'istesse clausule, all'istesse ricercate espressioni, di cui abbonda la Legge. Anzi quelle serviranno per dar nuova occasione alle fallacie, ed a i sofismi. Appunto come è avvenuto nelle pubbliche scritture. In queste parimente si scorge l'indole, ed il costume in generale d'una Nazione: ove mirasi la semplicità, e la nettezza de' sentimenti, e dell'espressioni, ivi al certo il senno, e la buona fede dimorano: per lo contrario, e l'uno e l'altra sono andati in bando, qualora i sentimenti vengono avvolti, e per così dire, oppressi da un affastellamento di parole, e clausule, talora ignote anche a colui, che le scrive. Quindi alla fallacia, ed all'inganno s'apre un vasto campo d'usare la propria forza, e vigore. Tutto questo si comprende con evidenza da chi è versato nell'istoria, e nelle scritture formate da tempo in tempo non meno in Italia, che nell'altre Provincie d'Europa, e prima, e dopo la decadenza dell'Imperio Romano.

Ma per tornare là, onde partiti ci siamo: non può dubitarsi, che le Leggi Romane non siano state scritte nel miglior modo, che sapevasi in ciascheduna età, in cui formate furono. Onde con qual ragione dirassi, contener quelle difetto nelle parole? Senzachè la maggior parte delle medesime oggi son comprese nelle interpretazioni, e ne' Risposti de' Giuriconsulti, i quali ognun sa, quanto sono diligenti, ed esatti nella proprietà delle parole: anzi da essi soli si mantenne la grandezza, e purità della lingua latina, e l'espressioni nobili, e naturali di quella; le quali già venivano a poco a poco a corrompersi, ed a prender nuova foggia dall'adulazione, e dalla dimenticanza del valore, e della libertà. Ma qui dite: appunto questo è il difetto; oggi senza molta fatica, e senza l'erudizione non può intendersi il linguaggio proprio delle Leggi Romane, e de' Giuriconsulti; e quindi le controversie tra gl'Interpre-

F ti,

ti, e specialmente tra coloro, che voglion far pompa dell'antica erudizione; e perciò il sentimento dell'istesse Leggi diviene oscuro, ed ambiguo. Adunque, vi si risponderà, il difetto non è nelle Leggi Romane, ma nel tempo, il quale apportando variazione, e cangiamento nelle cose, ha fatto sì, che molti vocaboli, e maniere di parlare usate già appresso i Romani, ed in quel tempo facili, e naturali nelle Leggi, oggi divenute siano a noi intralciate, e difficili; sicchè allo spesso dobbiamo affaticarci, e non rade volte venirme a contesa. Ma chi mai ragionando a dovere dirà, questo esser difetto della Giurisprudenza, o le Leggi contener difetti intrinseci? Che direste voi, Signor D. Lodovico, se venisse voglia ad alcuno, di chiamar difettosa la Teologia, o veramente dire, la Divina Scrittura aver difetti intrinseci, perchè essendo questa già scritta in lingua Ebraica, e Greca, s'incontrano parole, ed espressioni, le quali dan materia sovente a i Teologi di questionare, e perciò non può ella bene intendersi senza l'antica erudizione?

Col vostro ragionare sembrate dar pretesto alla pigrizia, ed all'orgoglio di coloro, i quali credono, in poco tempo divenir sommi Giuriconsulti; e perciò vorrebbero nella lingua propria, e nativa ritrovar tutte le Leggi, e tutti i casi, che occorrono; onde s'annojano, e prendono a sdegno il dover meditare su di ciò, che con tanto studio, e sublimità di dottrina ci lasciarono scritto gli antichi Giuriconsulti. Ma l'esito possia gli disinganna; poichè non vi è cosa più facile, che l'inciampare in errori gravissimi, e travedere intorno al discernimento del giusto, e dell'ingiusto, essendo i confini dell'uno, e dell'altro allo spesso cotanto simili, che senza molto senno, ed applicazione, non possono rettamente distinguerli. E questo è il male nella Giurisprudenza, non i difetti, che voi esagerate; imperciocchè la maggior parte di coloro, che s'applicano a quella, credono esser sufficiente ogn'ingegno, ed una

una fatica assai mediocre. Onde poi sono nate tutte le sconcezze, e tra gli Scrittori, e tra coloro, che professano tal facultà. Di che più acconciamente parleremo ne' seguenti capitoli. Posta adunque la difficoltà nella Giurisprudenza, e non potendosi alla cognizione della medesima pervenire più facilmente, e sicuramente, che per mezzo de' libri lasciatici da Giustiniano, chi vorrà fuggire la fatica conveniente per comprender dalle parole i sentimenti ivi racchiusi, i quali a chi professa tale Scienza sono cotanto utili, e necessarj? Abbiam noi l' esempio degli stessi Giuriconsulti Romani, i quali non isdegnavano affaticarsi per intender la proprietà, ed origine de' vocaboli latini, affine meglio avesser potuto comprendere la mente delle Leggi, e specialmente dell' antiche, in cui molte voci s'incontravano già disufate. Parlando Gellio (a) d' Antistio La-beone Principe de' Giuriconsulti al tempo d' Augusto, così il descrive: *Labeo Antistius Juris quidem Civili disciplina principali studia exercuit, & consulentibus de jure publicè responsitavit; ceterarum quoque bonarum artium non expertus fuit, & in grammaticam sese atque dialecticam, litterasque antiquiores, altioresque penetraverat; latinarumque vocum origines, rationesque percollaverat; eoque præcipue scientia ad evadendos perosque Juris laqueos utebatur.* Non cadde già in pensiero ad un tanto Giuriconsulto, perchè forse allora s'incontravano nelle Leggi delle dodici Tavole, per cagion d' esempio, alcune voci oscure, e di dubbio significato, il dire, esservi in quelle alcun difetto intrinseco; perciocchè ei ben sapeva, nel tempo in cui furono scritte, esservi stata tutta la cura, e diligenza, per esprimer chiaramente la volontà de' Decemviri; ma che l'oscurità, ed ambiguità era nata dal tempo, il quale mutar suole le voci, ed il parlare; quindi s'affaticò per intender la proprietà delle parole, ed insieme la diversità del significato tra l'età sua, e l'antica. Ne può altrimenti accadere; se non si voglia pretendere, doverli da tempo in

(a)
Lib. 13. c. 10.

tempo, secondo la mutazion del linguaggio, mutare altresì l' espressioni delle Leggi. Ma a coloro, i quali abbracciano tai sentimenti, possiamo noi rispondere colle parole usate da Cicerone, e dall' istesso Gellio: il primo così scrive (a): *Quod enim certius legis scriptar voluntatis sua testimonium relinquere potuit, quam quod ipse magna cum cura, atque diligentia scripsit. Il* secondo (b). *Obscuritates (Legum) non assignamus culpa scribentium, sed inscitiae non assequentiam.*

(a)
Lib. 1. de in-
ventione.

(b)
Lib. 20. cap. 1.

CAPITOLO QUARTO.

Non è difettosa la Giurisprudenza, per esser le Leggi generali, e che non determinano tutti i fatti, i quali possono accadere.

UN' altro intrinseco difetto delle Leggi volete voi, che sia, *perche le medesime non proveggono, nè possono provvedere a tutti i casi, i quali possono esser moltissimi, per non dire infiniti (c)*. Ma non veggio, come ciò chiamar si possa difetto, essendo la cosa tale, che non può immaginarsi altramente. Il dir difetto, suppone poterli trovar modo da toglierlo. Forse in ogni Legislatore cercar dovressi uno spirito profetico, affinché racchiuda espressamente nella Legge tutti quei casi, in cui nascerà dubbio, e contesa; o veramente dovrà, per non dirsi, che abbia egli fatta cosa difettosa, ritrovarsi presente in qualunque Città, e contrada, per dirimer le liti, che intorno alle Leggi nascono alla giornata? Essendo queste, e simili altre cose impossibili di sua natura, ed all' incontro usando il savio Legislatore parole proprie a dinotar la sua volontà, benchè parli generalmente, ha fatta cosa in suo genere perfettissima; onde le difficoltà, che nascer sogliono da' fatti, non a lui s' imputeranno, ma alla natura stessa della cosa; che non può essere in altra guisa. Di ciò appunto ragiona Aristotele (d), e quasi per togliere la vostra difficoltà, e da-

(c)
Cap. 3.

(d)
Eth. lib. 5. cap.

14.

re

re a quella: convenevol risposta dice: *ὄχι γὰρ ἀμαρτωμα ἐκ τῆς νόμου, ἀλλ' ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν πραγμάτων ἐστίν. οὐδὲν ἢ τῶν πρακτικῶν ὄλων ποιῶν ἐστίν. non enim culpa legis est, neque ejus qui legem tulit, sed natura rerum: earum enim rerum, quae in actionem cadunt, talis materia est.*
 E di vero, se nel vostro senso chiamar vogliamo le cose difettose, ove non s' incontrerà difetto, quante volte un' affare dovrà altrui comunicarsi, o in voce, o in iscritto? Un comandamento del Principe ad un suo ministro; del Capitano ad un subalterno; del Padre di famiglia ad un servo farà sempre difettoso, perchè espresso viene in termini generali, comechè bastantemente faccia conoscer la volontà di colui, che lo diede. Ma, a propriamente parlare, non vi è difetto alcuno: il Principe, il Capitano, il Padre di famiglia operato hanno senza alcun difetto. Se poscia nascono difficoltà ne' particolari, che s' incontrano, dirassi più tosto, inetto, e melenso l' esecutore, il quale o non ebbe senno per comprender la mente di chi diede il comando; o avendolo avuto, farà egli maligno, non adattando quella alle circostanze, in cui si ritrova, per far sì, che l'ordine abbia il suo effetto. Ma a giudicar drittamente, chi dalle sole parole amministrar vuole un' affare ingiuntogli, e nell' istesso modo eseguire una Legge, fa ingiuria allo stato ragionevole dell' uomo, quasi che volesse regolarsi dal solo senso, e non dal raziocinare. Quindi voi nella maniera divisata, per dinotare il difetto, che chiamate intrinseco nelle Leggi, oltre al cercar cosa di sua natura impossibile, togliete all' uomo il far uso della ragione; e togliete altresì la scienza, o sia Giurisprudenza, la quale appunto ha per oggetto di applicare alli particolari le determinazioni generali delle Leggi, e far quello, che avrebbe fatto l' istesso Legislatore in tali, o tali circostanze. E ciò volle additarci il medesimo Aristotele nelle parole seguenti (a): *ὅταν ἂν λέγῃ μὲν ὁ νόμος καὶ δόλι, συμβῆ δ' ἐπὶ ταῖσι παρὰ τὸ καὶ δόλι, ὅτε ὁρθῶς ἔχουσι τὰ πρακτικῶν ὄλων ποιῶν, καὶ ἡμᾶρται ἀπλῶς ἐπὶ τῶν ἐπινοουμένων*

(a) Eod. loc.

*hæc est inæquitas, et hæc est inæquitas: tam et dicit, tam
 per. cui à idem inæquitas est. Cum igitur lege generali-
 ter locuta, aliquid evenit postea præter genus illud uni-
 versum: tunc par est, quod prætermisit aliquid Lator Le-
 gis, si illic adesset ita eloqueretur, & de quo legem ta-
 lisset, si præscivisset. E non solamente nelle Leggi, ma
 in tutte le cose umane vopo è che noi colla scorta della
 ragione facciam uso degli altrui sentimenti. A qual pro-
 posito avvertì Cicerone (a): *nullam rem, neque legi-
 bus, neque scriptura ulla, denique ne in sermone quidem
 quotidiano, atque imperiis domesticis recte posse admini-
 strari, si unusquisque velit verba spectare, & non ad
 voluntatem ejus, qui verba habuerit, attendere.**

(a)
 De inven. lib.
 2.

Ma che ditemo, Signor D. Lodovico, se un' em-
 pio, un miscredente abusandosi del vostro ragionare dir
 volesse: Iddio ha fatta cosa difettosa in dar la Legge
 all' uomo, perche essendo quella concepata in termini
 generali; e non ispiegando tutti i fatti, nè le circostan-
 ze, che possono accadere, si dà materia alle controve-
 rsie, ed alle questioni? Coloso, che fanno, come voi,
 la sacra dottrina, chiamano, e con ragione, perfettis-
 sima la Divina Legge, perchè ivi ritrova l' uomo le re-
 gole più chiare, e più distinte, e le specie più frequenti,
 espresse per diriger le sue azioni alla giustizia, ed alla
 pietà; per indi eseguir la volontà divina. Nè perche talo-
 ra tra la determinazione espressa della Legge, ed un caso
 specifico suol nascer dubbio, onde l' uomo riman sospe-
 so nell' operare, è caduto giammai in mente ad alcuno
 di dire: la Legge Divina contiene difetti intrinseci,
 perche non ha spiegata manifestamente questa specie, e
 dileguato questo dubbio: Ma più tosto dirassi, essendo
 tale la natura della Legge, l' uomo è difettoso nel suo
 operare, se con lungo studio, e meditazione non giun-
 gue a perfettamente conoscere il senso di quella, per re-
 golare l'azione di cui si tratta: o veramente se conoscen-
 do la debolezza del suo talento, o essendo distratto da
 altra applicazione, non cerca il parere de' Saggi, alli
 qua-

quali la divina providenza ha dato più lume, e che ha stabiliti per propria professione a dirigere altrui: Anzi l'istessa Legge di Dio ha ordinata la Podestà del Sacerdozio, affinché nascendo dubbio di tal sorte, onde i Saggi tra loro non convenissero, si facesse una determinazione certa per rimuovere ogni dubbio, e dileguare ogni difficoltà. A tal proposito riferir possiamo le parole di San Paolo (a): *Ipse dedit quosdam Apostolos, quosdam Presbiteros, alios Evangelistas, alios Pastores, & Doctores.*

(a)
Ad Eph. c. 4.

Or se alle cose Divine lecito è a noi talvolta comparar l'umane, dir dobbiamo, le Leggi civili essere in suo genere perfettissime, qualora con termini chiari, e distinti spiegano a noi il giusto di ragion naturale, e ciò che stimasi più confacente allo stato pubblico, e privato de' Cittadini. Nè perchè sono generali, contengono difetto alcuno, se nascono dubbj ne' particolari; imperciocchè si dà provvedimento dall'istesse Leggi per mezzo del Magistrato, il quale è di esse la voce viva, e affine coll'istesso sentimento di giustizia venghino spiegate i fatti particolari, i quali si ritrovano racchiusi nella generalità delle parole, usata necessariamente da coloro, che formarono le Leggi. Sono volgari, ma a proposito le parole di Giuliano (b): *Non possunt omnes articuli sigillatim, aut Legibus, aut Senatusconsultis comprehenduntur: Sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is, qui Jurisdictioni praest ad finem procedere, atque ita jus dicere debet.* Ma i Romani, autori della Giurisprudenza, che voi incerta, e difettosa chiamata, oltre ad un tal rimedio, commune ad ogni altra Nazione, in cui hanno luogo le Leggi scritte, vollero stabilirne uno più proprio, qual s'è fu lo scegliere tra di loro i più saggi, e di costumi più incorrotti, i quali per istituto di sua professione, penetrando ne i sensi più repositi delle Leggi, colla scorta della più sublime filosofia, e prudenza civile, sapessero meglio quelle adattare a i fatti occorrenti; onde si componesse ogni dubbio, e contesa. E per me-

(b)
L. 12. de legib.

meglio intender talora un'affare sommamente difficile, e rilevante, s'assembavano per minutamente esaminarlo, il che chiamavano *Disputa del Foro*. Ma accadendo un fatto nuovo dell'intutto, e non compreso dalle Leggi, considerando essi, ciò non appartenere all'interpretazione, che professavano, cioè di spiegare le Leggi già fatte; non formarne delle nuove, rimettevano l'affare alla suprema podestà del Senato, o del Principe, affinchè si decidesse con una nuova Legge. Di che nelle Pandette più esempj n'abbiamo (a): Questo appunto significar volle il medesimo Giuliano in quelle parole (b):

(a)
Vid. l. itaq.
27. de fidei-
com. libert. &
l. 7. §. cum au-
tem C. ad S. C.
Trebell.

(b)
L. 10. & 11.
de Legib.

Neque Leges, neque Senatusconsulta ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quondamque incidere comprehendantur; sed sufficit ea, quae plerumque occidunt contineri. Et ideo de his, quae primò constituantur, aut interpretatione, aut constitutione optimi Principis certius statuendum est. Vi priego di grazia additarmi, qual difetto conoscete intrinseco nelle Leggi Romane, e come quelle potevano, per quanto s'estende la forza dell'umano sapere, in miglior forma stabilire l'adempimento del giusto tra i Cittadini?

Secondo l'ordine da voi tenuto in rapportare i difetti intrinseci della Giurisprudenza, dovrei qui ragionare delle ambiguità, e dubbiezze, che nascer sogliono nell'interpretare la volontà, ed intenzione degli uomini, con ricavarla da i loro fatti, e parole; onde anche dite per questo esser la Giurisprudenza difettosa. Ma essendovi di ciò ne' seguenti capitoli occasione più adattata, per ora me ne rimango.

CAPITOLO QUINTO.

Si dimostra non esservi difetto nella Giurisprudenza, perchè l'interpretazione delle Leggi non sempre è certa tra' Dottori, e questi sogliono esser vari, e discordanti;

Alle cose divise finora, parmi già udire una pronta, e secondo il volgar sentimento, sicura risposta: concediamo in questa parte non esservi difetto intrinseco nelle Leggi; l'interpretazione però, che di necessità intorno a quelle dee farsi è veramente difettosa; sì perchè varie, e differenti ragioni possono concorrere in un medesimo fatto, sì perchè *gl'intelletti umani son diversi troppo fra loro, o per la forza, e debolezza d' essi, o per la maggiore, o minore scienza, o per varj influssi delle volontà, e delle passioni, che inclinano ad approvare, o disapprovare. or questo, or quello, e a preferire un sentimento all'altro.* Così voi ragionate nel citato capitolo terzo. Ed eccoci, Signor D. Lodovico, ridotti insensibilmente allo scetticismo intorno alla Morale, ed a tutto ciò che l'Uomo è capace di conoscere, e che chiamasi Scienza; imperciocchè il vostro discorso conviene non solo alla scienza de' costumi, di cui è parte la Giurisprudenza, ma ad ogni altra facoltà, qualora stabilir vogliamo l'incertezza, perchè in un medesimo fatto, in un medesimo articolo concorrer possono varie ragioni; e molto più se per mente vogliamo *alli varj influssi della volontà, e delle passioni; ed alla varietà de' cervelli umani.* Non potrebbe un Pirronista, uno Scettico ragionare altramente; imperciocchè il maggiore sforzo di costoro, in stabilir l'incertezza, s'aggira a porre in veduta, che varie ragioni pro', ed incontro, in una medesima cosa, in un medesimo quesito possono concorrere; ed a dimostrare non esservi verità, ma il tutto dipendere dalla varia maniera, con cui gli Uomini o secondo al-

G cune

cune massime, che vengon loro dettate dall'inclinazione, o dall'utile, o dalle circostanze de' luoghi, e de' tempi, sogliono concepire le cose; onde concludono, le scienze altro non essere, che accozzamento d'opinioni registrate ora in un modo, ora in un altro. Quanto queste massime siano perniciose all'umanità voi ben lo sapete, e sapete ancora con quanto studio, diligenza, e chiarezza in varj tempi gli uomini più assennati han procurato di abatterle; e specialmente nella Morale, e più in quella parte, ove la certezza dee stabilirsi della Giustizia; perciocchè e la Religione, e la Società va in ruina; qualora immaginar potrassi, non esservi onesto, nè giusto di sua natura, ma il tutto dipender dall'opinione, potendo ciascuno all'utile, ed alla propria passione, adattar le massime, che gli piacerà intorno a tali cose formarli. Io non dico, che un tale sconvolgimento non soglia accadere tra gli Uomini: dico solo, che questo non pruova l'incertezza della Morale, e della Giurisprudenza; ma bensì, che vi sia bisogno ad una tanta conoscenza di lunga, e seriosa meditazione; e di condurci per le vie sicure dietro alla scorta de' più Savj, e veri Maestri, per saper discernere il vero dal falso, il certo dall'opinione; onde poscia dir potrassi, le varie, e tra se contrarie ragioni, *i varj influssi della volontà, e delle passioni, e varietà de' cervelli umani*, potere in qualche maniera offuscare il vero, e far sì, che i meno accorti, e più inclinati a soddisfare se stessi, vadano travciati; ma non già abatterlo, o provar l'incestozza.

Siccome tra le passioni e'l dovere nell'Uomo sono continue lutto, sicchè in varj tempi è stato necessario stabilirsi certe regole da i più Saggi per discernere i veri confini di quelle, e di questo; onde si è formata una Scienza per regolare i costumi: così tra le passioni medesime, e le Leggi, essendovi lo stesso, anzi più aspro, e continuo conflitto, finche quelle queste non violassero; ed all'incontro queste, oltrepassando i proprj limiti, non abbatteffero la giusta libertà nell'Uomo: tra i Po-
poli

poli più culti è sorta una Scienza per tali cose discernere, che Giurisprudenza chiamiamo. La Scienza Morale entrando a parte di tutte l'umane faccende o sieno pubbliche, o private, di necessità ella fu, ed è stimata difficile; perchè essendo infinite le specie del nostro operare, infinite altresì occasioni all'Uomo si porgono da sottrarsi o per ignoranza, o per malizia dall'obbligazione dell'onesto, e convenevole. Quindi gli uomini di maggior senno duraron somma fatica, affinché in cosa così tanto aspra, e malagevole aver si potesse certa, e sicura guida per regolare il nostro cammino ad oprar decentemente. Onde Socrate il più sublime, ed ingegnoso maestro di tale Scienza, lasciando da parte tutt'altro studio, in quella pose ogni sua industria; e talento; e la Filosofia, che prima occupavasi, quasi intieramente nelle cose della Natura, volle tutta impiegarla a conoscere i costumi, ed a quegli dar norma. Vennero dietro a lui varj Discepoli, i quali, benché stabilissero sette tra di loro contrarie, nondimeno, alcuni venivan commossi più dal vano desiderio di comparire Capi, e Maestri, che da ignoranza nella Morale. E di vero si persuade ognun facilmente, aver coloro conosciuto il proprio dovere nell'Uomo, ed averlo con semplicità insegnato, qualora l'ambizione, lo stimolo di contraddire, e di mostrarsi ingegnoso si lasciavan da parte. Di che Cicerone è un'esempio chiarissimo: costui Accademio di professione, come manifestamente appare ne' libri di Filosofia, avendo voluto insegnare a suo figlio la Scienza morale nell'Opera degli Ufficj, lasciò da parte ogni setta; e da varj autori raccolse i più sodi principj di tale Scienza; onde la di lui opera è la migliore, che abbiamo dall'antichità in tal genere.

Adunque se alcun volesse difendere, non poter noi aver lume bastante per regolare le nostre operazioni, e vivere moralmente, sì perchè in un medesimo fatto possono concorrer varie ragioni, sì ancora perchè varie sono le passioni, e l'inclinazioni degli uomini,

mini, certamente andrebbe egli errato. Le varie, e fovenente contrarie ragioni in un medesimo fatto, possono turbar la mente di chi poco, o alla rinfusa affaticato si è nella Scienza del giusto, e dell'onesto; e le varie passioni, ed inclinazioni degli uomini scuoteranno l'animo di chi pensa, ragiona, o veramente giudica prevenuto da vanità, da ambizione, da avarizia; ma non già d'un Savio, il quale solo s'affatica per rinvenire il vero; e ne forma l'idee più chiare, e più distinte. Fingiamo ascoltar Carneade, il quale disputar volesse ed a favore, e contro al giusto; certamente il di lui ragionare apporterebbe gran confusione nel volgo non avvezzo a meditare, ne a distinguere i veri principj, e le vere ragioni da i sofismi, e dalle massime perniciose, e lontane da ogni sano intendimento: Ma il Saggio l'ascolterebbe con animo riposato, conoscendo ben' egli ove ha luogo il vero, ove il falso; ed ove le vane illusioni coverte appajono dalla sola pompa delle parole. Nell'istessa guisa un uomo perverso, o che adattar procura il tutto al suo utile, o che vuole altra sua passione condurre a fine, loderà il di lui discorso, e stimerà tante dimostrazioni gli argomenti, che secondano i propri vizj. Ma altro effetto produrrebbe nell'animo di colui, che ha per sola guida nell'operare il giusto, e l'onesto.

Lo stesso dir dobbiamo nella Giurisprudenza. Dovrassi disputare, e conoscere se un tal caso appartiene, o no alla tal Legge, se questa, o altra si fu la mente del Legislatore: un sofista, un ragionatore di poco senno, e di molto ardire saprà adunare tutto ciò, che la fallacia, e la stravolta imaginazione può suggerirgli, ed opporlo in apparenza contro al vero; sicche il volgo, e coloro, i quali o poco s'intendono della vera Scienza del dritto, o vogliono dar luogo, e difender l'ingiusto, di leggieri approvano gli argomenti apparenti e'l falso ragionare; anzi talora appo essi la più chiara, naturale, e coerente interpretazione d'una Legge stimata viene inutile diceria, da farne pompa tra gli sfaccendati,

dati, e non già da poterli ridurre all' uso; quasi che il compositore o badato avesse a stabilire una chimera, o veramente cosa, che per eseguirli vopo stato fosse intenderla in altro senso. Di che veggiamo l'ignorante rimaner confuso in un medesimo fatto, in una stessa disputa da tante ragioni e nell' una, o nell' altra parte; onde le querele divenute sono omai continue, e noiose: *non esservi giustizia, il tutto regolarsi dall' arbitrio, e dal potere.* Questi inconvenienti prendono maggior forza in vedere, come volentieri mutar sogliono sentimento coloro, che difender procurano ogni causa o giusta, o ingiusta; o veramente, giudicando con poca scienza, ed applicazione, e volendo addattar le Leggi al proprio interesse, ed inclinazione; come, sogliono ora in una guisa, ora in un'altra far uso della contrarietà delle ragioni, e persuadersi di quelle, che in una tal circostanza loro favoriscono. Quindi maravigliar non ci dobbiamo, se appo uomini di tal fatta ogni Scrittore, ogni Libro sia d'ugual peso, ed autorità. Laonde è avvenuto, che i sentimenti più sodi de i veri Giuriconsulti, perche talora contrastati vengono da alcuni affastellatori di dubbj, ed opinioni, nati solo per danno delle carte; si credano disputabili, ed alcuna volta da poterli tralasciare; sicchè finalmente la cosa è ridotta a tale, che l'ignorante, e colui, che solo legge, e non ragiona, o medita nella Giurisprudenza, stima ogni opinione averne un' altra contraria; anzi formati se ne sono volumi, come quegli di Girolamo Zevallos, di cui non una fiata citate le parole. E benchè costui in quella sua opera dimostri di qual talento dotato ei fosse, e quanto lontano dalla vera Giurisprudenza; nondimeno non so perche voi lo citate, per provare l'incertezza di questa facultà; imperciocchè l'opera intiera, e le parole, che voi adducete al *capitolo quarto*, dovrebbero più tosto nell'animo d'un vero Giuriconsulto muovere in un tempo stesso la compassione, e lo sdegno. Che direbbe, per vostra fé, Papiniano, o Scevola, o chiunque di quei chiari e

no-

nobili spiriti Romani, i quali tanto s'affaticarono, in meditando, per rinvenire il giusto tra l'interpretazione delle Leggi ne' casi, che occorreano, e di fatto seppero rinvenirlo, se leggeffero queste parole, di cui fate pompa per abbatte la Scienza del giusto? *in qua coligine, & obscuritate totum jus versetur, cum nulla sit opinio certa, & verissima, qua non possit pluribus contrariis opinionibus, & fundamentis contrariari. Et sic omnia negotia magis ex Judicum arbitrio, quam ex certa juris dispositione terminantur; & modo in uno eodemque negotio, nunc pro auctore, nunc pro reo sententia fertur, sine varietate juris, aut facti, sed solum ex eo, quia his Judicibus placet haec opinio, & aliis displicet, & contraria directè satisfacit, quum sine certa Lege omnia in tot opinionum varietate Respublica gubernetur.* M' immagino sicuramente, che alcun di loro così spiegato avrebbe il proprio sentimento: „ Questo sconvolgimento appo voi è derivato dalla vostra ignoranza, e malvagità. Il voler giugnere alla Scienza del Dritto, con ingegno grossolano, e poca applicazione, fa sì che ogni dubbio s'ammetta, ogni difficoltà v'arresti, ne s'abbia lume bastante a conoscere il vero; e per quanto v'affaticate in leggendo or questo, or quell' autore, in ascoltando or un parere, or un' altro, non avrete giammai scienza, o certezza. Questa è la natura del falso, di cui non essendovi giusta, e naturale idea, procura chi lo difende usare tutti i raggiri del discorso tutti gli argomenti o buoni, o cattivi, che gli si parano innanzi; onde chi non è fermo in sù i fondamenti della Giustizia, può facilmente esser sorpreso, e sconvolto. Gli affari, che a dì nostri trattavansi e pubblici, e privati erano forse di maggior rilievo, che quelli, che trattate al presente; e nondimeno in brieve discorso ogni controversia rimaneva spenta, come si può conoscer da i nostri Risposti, che ancor' oggi avete: voi all' incontro in cose non dissimili quante dispute formate, quante carte logorate, in quante nuove, e strane guise

„ af.

„ affaticarsi tutto di vedete Giudici , Avvocati , Procura-
 „ tori , e pure state dubbj , ed incerti ; e credete non po-
 „ terli in altra forma esercitar la Giustizia ; e ciò ch' è vo-
 „ stro difetto addossate all' Arte , che malamente profes-
 „ sate . E quelch' è peggio le vostre sconcezze stimete ef-
 „ senza dell' Arte medesima ; onde se alcun di noi com-
 „ parisse nel vostro Foro , e conosciuto il giusto in qualche
 „ affare , spiegarlo in brieve il volesse con semplicità , e net-
 „ tezza , e senza por mente alle vane , ed inutili diffi-
 „ cultà , che dalla turba soglionsi promuovere , dicesse il
 „ suo parere , stimato ne verrebbe poco men , che inetto ,
 „ e forse da taluni degno di riso .

Egli è vero , che in un medesimo fatto , in una me-
 desima controversia concorrer possono più ragioni , le
 quali sembrano talora d'ugual peso , e sono nonpertanto
 contrarie: questo però non pruova l'incertezza della Giu-
 risprudenza , altramente ogni Scienza dovrebbe dirsi in-
 certa . Ma l' ignorante , e l' perverso , o non può , o
 non vuole conoscere quel ch' è più confacente al giusto ,
 ed alla mente della Legge , e qualche richiede l' utilità
 pubblica . Oltracciò in costoro i dubbj , e le difficoltà
 sono continue , anche nelle cose più chiare , ed evidenti ,
 in cui forse un uomo non prevenuto o dalla presunzion
 di sapere , o dalla malignità di nuocere altrui sotto il
 velame della Giustizia , col solo lume della ragione su-
 bito rinvenir saprebbe il vero , e l' giusto ; sicchè ad essi
 convengono le parole di Terenzio : *faciunt ne in-*
telligendo, ut nihil intelligent. Donde nascono tante opi-
 nioni assurde , tanti impedimenti per eseguirsi le Leg-
 gi più naturali , e più giuste ; ed all' incontro tante
 maniere da stabilirsi la calunnia , e l' iniquità . Un ve-
 ro Giurisconsulto dubita , ove di necessità dubitar si
 dee : ma come colui , che in alto mare ritrovandosi da
 contrarj venti agitato , colla scienza del navigare non
 perde di veduta il Polo ; così egli avendo la mira alle
 regole del giusto , e dell' equo , saprà scegliere le ra-
 gioni , e gli argomenti da mantener salva la volon-
 tà

tà della Legge , la pubblica tranquillità , la buona fede . Potrei di ciò addurre infiniti esempj da i Risponfi degli antichi , ne' quali s' incontrano di continuo queste parole , *melius est , aequius est , verius est* ; che chiaro ci dimostrano , avere essi in qualche articolo considerate le ragioni dell' una , e dell' altra parte , ma qualche poscia stabilivano doverfi preferire al contrario , benchè non assurdo dell' intuito , meno però confacente o al fine della Legge , o al bene pubblico , o ad altro motivo non dissimile , che in tale circostanza occorrer poteva . E benchè il di loro ingegno maravigliosamente nelle dispute aguzzar soleasi ; nondimeno gli addotti motivi erano di tanta forza, e potere , che rintuzzavano perciò essi sovente tutto l' acume del proprio intendimento. Il che dimostra con evidenza, non una vana ostentazione di sapere, o altra passione aver spinti coloro di continuo a scrivere , e meditare; ma il solo desiderio di giovare al pubblico . Questo sicuramente significar volle Giuliano in tali parole (a) : *multa jure civili contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta esse, innumerabilibus rebus probari potest* . A queste cose aggiungiamo l' autorità di Plinio (b) , il quale volendo descrivere un Savio Giurisperito nella persona d' Aristone suo amico così dice : *Nihil est illo gravius , sanctius , doctius Jam quanta sermonibus ejus fides , quanta auctoritas , quam praesa , & decora cunctatio ! quid est quod non statim sciat ? & tamen plerumque haesitat : dubitat diversitate rationum , quas acri , magnoque judicio ab origine , causisque primis repetit , discernit , expendit &c.*

(a)
L. 51. §. ult.
ad leg. Aquil.

(b)
Epist. lib. 1.
Epist. 22.

Quindi maravigliar non ci dobbiamo , se i Giurisperiti Romani guidati dall' istessa scienza , e dall' istesse regole , alcune volte furono di contrario sentimento in un medesimo caso , o questione , che dir vogliamo . Anzi alcuni formarono Sette differenti , quali furono i Sabiniani , ed i Proculiani , di che nelle Pandette ancor le vestigia s' incontrano ; imperciocchè i lo

ro dispareri non furono giammai tra 'l giusto, e l'ingiusto, sicchè gli uni quello, e gli altri questo avessero impresso a difendere; ma bensì il facevano in alcune cose; ove salva la Giustizia, ciascuno dimostrare avesse potuto il proprio ingegno: Per cagion d'esempio, allora che questionarono, se nella compra, e vendita di necessità il danaro contante debba intervenire, o basti altra cosa in vece di quello: non ebbi mai voglia essi di disputare intorno all'onesta osservanza del contratto, intorno alla buona fede, onde gli uni avessero sostenuta un'opinione per difenderla, gli altri per indebolirla, o distruggerla. Questo non cadde giammai in mente ad uomini di tanto senno; anzi per lo contrario, trattandosi di ciò stabilire, ponevano in disparte lo spirito di partito, e s'univano quasi alla difesa della verità, e della Giustizia. Appunto come in una faggia, e ben regolata Repubblica sogliono le civili discordie, e i dispareri tosto cessare allora quando si tratta dell'common bene, e di salvare la Patria. I Teologi ancora Ortodossi disputar sogliono intorno a moltissime controversie in loro scienza; ma queste non ismuovono le verità della nostra Fede; sicchè potrebbe alcun chiamare incerta una tal Facoltà. Vi sono le dispute, ma salva la Religione, salva la Fede, e tutti i buoni Teologi sogliono accorrere a difendere la verità contra un eretico, un'empio, che procura abatterla. Così i veri Giurisconsulti, disputano, ma salva la giustizia, l'equità, la mente della Legge intorno al bene pubblico, e finalmente la perfetta onestà fra i cittadini. Mostratemi di grazia tra le questioni, che gli antichi trattarono, ed in cui furono di contrario sentimento, e specialmente nelle cinquanta Decisioni, che formò Giustiniano per quelle comporre, chi mai ebbe ardire difendere un'opinione opposta alle cose divise, e che sempre aver dee avanti gli occhi un Giuriconsulto? Per lo contrario tra alcuni Dottori accade sovente, che in mezzo de' loro dispareri si stabiliscano massime, ed opinioni, non dico opposte all'istesse Leggi scritte, ma a i

più sodi principj della buona morale, ed alle regole della concordia civile, e dell'equità; bastando solo, che s'allegghino certe ragioni apparenti, e certe Leggi male intese, quasi per uso, senza prendersi briga di penetrarne il senso; onde nascono nel giudicare tante mostruosità, e tanti inconvenienti. Quindi si fomentano le calunnie, e l'ingiuste dilazioni, e provengono le impunità de' delitti più enormi. Potrei comporre un' intero Volume per dimostrare, come le contese de' veri Giurisperiti servivano a far maggiormente risplendere la ragione della Legge; e seguentemente per agevolare l'osservanza del diritto; ed all'incontro come allo stesso modo le contese, e le opinioni fomentate dall'ignoranza, a queste cose stesse s'oppongono, e talvolta le abbattono. Ma voglio per ispiegarmi più chiaramente addurre qualche esempio.

Di quanto nocimento sia alla società il furto ognun lo comprende. Quindi, secondo le circostanze de' tempi varie Leggi furono fatte in Roma, per punire i rei di tal delitto, ora più severe, ora meno. I Giurisperiti interpretandole, stabilita la regola, che il padrone della roba avesse il gius, o l'azione, che dir vogliamo contro al ladro, il che è appoggiato alla ragione semplice, e naturale; ne stabilirono poscia un'altra, che anche colui, a cui s'appartiene l'esserli commesso il furto, benché non sia egli padrone, potesse proporre la querela in giudizio. Ma saggiamente avvertirono, perchè l'interesse sia per causa giusta, ed onesta; onde rimovevano da tal querela un'altro ladro, o possessore di mala fede, che forse in suo podere la roba avuta avesse, per un'ottima ragione, che non debbe alcuno dalla sua malvagità acquistare dritto di chiamare altrui in giudizio

(a)
Id. l. 10. §. seq.
l. 12. §. 1. l.
14. §. 1. & 4. &
l. 76. §. 1. ff. de
furtis.

(b)
L. 6. Locati.

(a) - Indi questionarono intorno a coloro, i quali per volontà del padrone la roba possedevano. I Sabini davano l'azione all'affittatore del predio rustico per lo furto ivi commesso, come ci dimostra Cajo, che fu di tal setta (b). All'incontro i Proculiani, co-

me

me osservasi da Labeone che fu il Capo tra loro (a), davano l'azione al padrone del fondo, da cui l'affittatore poteva ripetere ciò, ch'era di suo interesse. Questionarono altresì dell'azione tra il padrone, e colui, a cui improntata s'era la roba; e quando davasi al debitore per la cosa rubata al creditore, che la possedeva in pegno (b). Ma queste, e simili controversie non scuotono i principj della ragion naturale, che debba essersi il danno colui, da cui la roba fu tolta, o veramente: l'osservanza delle Leggi in punirsi i ladri, per l'utile, e tranquillità pubblica. Anzi se vogliamo attentamente riflettere alle cose registrate su tal materia nel Corpo delle Leggi Romane, agevolmente possiamo conoscere, tutte le dispute di coloro, tutti i Responsi a questo soggetto. Ma veggiamo di grazia un poco su l'istessa materia quali siano l'interpretazioni de' Dottori. Qui entrerei, se volessi uita minutamente esaminarle, in un caos di non venire a capo dopo lunga ed ostinata fatica. Non voglio prendermi briga dietro alle controversie che adiamo del giusto, e dell'onesto formarono in tal materia quasi, che chiamansi Reperenti, e Controversisti, essendo cosa quasi che infinita; ma in breve dimosterò quali siano i sentimenti d'alcuni Dottori per spiegare le Leggi di questo Regno, in cui è stato necessario più che in altro luogo usar severità: in un tal delitto, ed come i loro dubbj, e dispareri, abbiano battuto finalmente l'autorità delle stesse Leggi, abbiano portato un giudicare incerto, ed arbitrario.

È fuor d'ogni dubbio, che le pene de' delitti più debbano il pubblico riguardare, che il privato: quindi benchè il danno de' privati in ogni tempo sia lo stesso, nondimeno le Leggi han variato intorno alle pene del furto, con instabilità più severa ove tal delitto conoscea si più frequente: di che così generalmente avvertisce la L. 16. in fin. de poenis: *nonnunquam evenit, ut aliquorum malefactorum supplicia exacerbentur: quod est mirabile in multis personis grastantibus exemplo opo sit.* Nella de-

(a) Vid. l. cum in plures 60. §. m: ssem eod. tit

(b) Vid. l. 15. §. 46 de fur. §. l. ult. C. de fur. & corrupto.

cadenza dell' Imperio e per li costumi corruttissimi, e per le guerre, e fazioni intestine, onde i Regni, le Provincie, ed ogni Città venivano orribilmente sconvolte, & abbattute, fu facile, che i furti si commetteffero da per tutto, e quasi a man salva. Il perchè stimò assolutamente necessario l' Imperador Federigo formare quella severissima Legge, la quale è registrata nel lib. 2. de' Feudi. (a); in cui stabilì, che fosse impiccato chi rubato avesse cinque *solidi* o più, chi meno, fosse raso quasi in dispregio, ed aspramente battuto. Legge in vero severissima, ma necessaria in que' tempi, e perciò giusta. Se un vero Giuriconsulto spiegar l' avesse dovuta, avrebbe detto, come in altra occasione Ulpiano già disse (b) *perquam durum est, sed ita lex scripta est*; ma non già procurato avrebbe a poco a poco indebolirla con dubbj, ed argomenti vani, e con limitazioni, ed eccezioni aliene, finalmente abbatterne l' osservanza; imperciocchè il Legislatore nol fece già per incrudelire nel sangue de' sudditi, ma per dar terrore a' malvagi, e con un' esempio severo, togliere un delitto così frequente, ed usuale. Olttracciò qualche sembra severità ò anzi benignità e piacevolezza; perocchè ove prima, per essere impunito tal delitto, o punito leggiermente, s' offendeivano molti, ed a molti recavasi danno, e s' impoverivano le famiglie, con una tal Legge dobbiam supporre, che furono alcuni solamente puniti, ed i più si goderono tranquillamente il frutto delle loro fatiche. A tal proposito è faviissima la riflessione di Tacito (c) parlando della severa militar disciplina di Corbulone eccellente Capitano in que' tempi: *Dehinc quia duritiam caeli, militumque multi abuebant, desererebantque, remedium severitate quaesitum est. Nec enim ut in aliis exercitiis primum, alterumve delictum venia prosequeretur, sed qui signa relinquerant statim capite poenas luebant; idque usu salubre, & misericordia melius apparuit; quippe pauciores illa castra deserere, quam ea in quibus ignoscebatur.*

Ma la corrotta interpretazione de' Dottori già stabili-

(a)
Tit. de pacate-
nen. §. penult.

(b)
Leg. prospexit
12. ff. qui, & a
quib. manum.

(c)
An. 13. c. 3.

lita a' tempi di Federigo, e forse l'ignoranza de' Giudici feron sì che tal Legge andasse in disuso. Onde rinovati i primi disordini, e specialmente in questo Regno al tempo di Carlo primo d'Angiò, per le strane rivoluzioni accadute, fu costui forzato a promulgare una Legge contro a i Ladri, forse più severa di quella di Federigo; imperciocchè stabilì (a), che fosse frustato, e segnato nella fronte chi rubato avesse meno d'un *Augustale* (moneta di que' tempi, che comunemente credesi corrispondere alla valuta di carlini quindici di Regno) chi più, meno però d'un oncia (ducati sei spiegano volgarmente i Dottori) debba patire il taglio della mano. Oltre ad un'oncia stabilì pena di morte. Ma che dicono quì gl'Interpreti? Quasi tutti una tal Legge condannano come troppo severa. Questo lo confesso ancor io; ma non vorrei, che da Interpreti divenuti ei fossero distruttori della Legge, come han fatto. Tralascio quì il parere d'alcuni, i quali han preteso, essere ingiusta la Legge, che impone pena di morte per lo furto, non essendovi, dicono essi, proporzione tra la vita dell'uomo, e la robba: sì perche molti uomini saggi han dimostrata la sconcezza di un tal ragionare, sì ancora perche coloro con un falso principio suppongono, la pena dover esser proporzionata al danno, che fa attualmente il delinquente; dal che ne seguirebbe, che il solo omicidio debba punirsi con pena di morte. Ma chi non sa, ne' delitti, ove turbasi la pubblica sicurtà, essere il delinquente tenuto soddisfare all'istesso pubblico cui offese; nè d'è potersi fare altrimenti, che colla severità della pena, qualora un tal delitto è frequente, onde senza quella il tutto andrebbe in ruina, e sconvolgimento? Ma di queste, e simili altre cose non curandosi i nostri, in vece di far gl'Interpetri, in prima han declamato contro il Legislatore. Paris de Puteo famoso tra' nostri Forensi (b) non ebbe difficoltà di scrivere, che l'Imperador Federigo non per altro sgraziatamente, e pessimamente se ne morì, se non che per aver promulgata la Legge di sopra divisata; e quindi la di lui

(a)
Cap. Ad hoc
de furtis.

(b)
Tratt. de
Synd. verb. cru
delictis.

*la generazione non pervenne al terzo grado ; o come forni-
ve il Reggente Petra (a), la di lei schiatta però dell'
intutto senza lasciar discendente alcuno , e tutti gli altri
Re . che ordinarono l'osservanza dello stessa legge , ed i loro
Ministri sì la Terra non regnarono , e terminarono
di vivere infelicamente . Gli Uomini dotti ancor non
fanno se Federigo Primo , o Secondo su autore di quella
Legge ; e crede probabile Ottomano , che fosse stato il
Terzo ; e nondimeno i nostri (b) fanno i declamatori , e
gl'indovini intorno agli avvenimenti delle cose umane .
Oltracciò non so vedere qual peccato debba imputarsi
ad un Principe in formare una Legge troppo rigida ,
qualora egli ha chiamato a consulta i più Savi ? Ne dob-
biamo immaginarci , che o Federigo , o Carlo Primo rac-
chiusi ne' loro Gabinetti affaticati si fossero tutti soli in
formar Leggi ; e se vogliamo ciò credere , quale farà la
colpa in istabilire ciò che richiedono le circostanze de'
tempi ?*

Da tali massime non è maraviglia se nacque una mala
interpretazione . Quasi , che spiegarono la Legge di Fe-
derigo dissero , come cosa certa , che la pena ivi stabili-
ta s'intendesse contro al ladro sedizioso , che turbasse la
pace pubblica ; e ne danno la ragione , perche il titolo
della Legge è *de Pace tenenda . Et ejus violatoribus* . Ma
come saggiamente avvertì lo stesso Ottomano (c) non
fu l'intendimento dell'Imperadore formare una Legge
contro a i sediziosi , e perturbatori della pubblica quiete ;
imperciocchè contro a costoro vi erano tante Leggi ap-
partenentino al delitto di lesa Maestà ; ma solamente
volle riordinare lo stato pubblico , col punire alcuni delit-
ti , che alla giornata accadevano , e determinare alcune
controversie intorno a i Feudi ; onde così egli conchiu-
de : *quod autem titulus inscriptus est de Pace tenenda sic
interpretor , quasi scriptum esset de Republica constituenda ;
Leges enim ei rei accommodatae sunt* . Senzachè per-
rubare cinque solidi , o scudi più , o meno , come po-
trà supportar sedizione , o tumulto ? E se ciò credet

(a)
Com. ad Rit.
M. C. 270. nu.
ult.

(b)
Vid. Gizz.
rel. decis. 13.
Ant. Police de
Praem. Reg.
Aud. tit. 9. c. 2.

(c)
Lib. 2. feud.
tit. de pac. ten.
nem.

vogliamo nel furto, perchè il titolo è *de pace tenenda*, lo stesso ammetter dovrassi nelle controversie feudali, le quali ivi si trattano; quasi che le determinazioni stabilite aver debbano luogo solamente quando colla lite del Feudo vi sia sedizione, e tumulto: di che non può immaginarsi cosa più degna di riso. Quindi chiaramente si conosce, come è cosa facile l'invilupparsi in errori, e false conseguenze, qualora si stabilisce un principio erroneo; e difettoso. Nè dobbiamo maravigliarci se la Legge a poco a poco andò in disuso; imperciocchè succedendo tumulto, e sedizione si punivano i rei per lo delitto maggiore, non badandosi al furto. La legge di Carlo primo ebbe ugual sorte, volendo i Dottori, che quella osservar debbasi solamente quando col furto unisce una qualità aggravante. Ma in stabilire la qualità, come cosa non espressa dalla Legge, e seguentemente incerta, non convengono i Dottori. E qui si vede la varietà de' cervelli, e dell'inclinazioni umane, che voi dite, non per difetto della Legge, o della Giurisprudenza, ma per volere appartarsi da quella, e per ignorar questa; imperciocchè a chi piace una circostanza, ed a chi un'altra per condannare il reo alla pena ordinaria. Dal che è avvenuto, che i Giudici a loro piacimento su tal materia han giudicato; onde appo noi la pena del furto è divenuta arbitraria, di che ultimamente così scrive il Canonico de Luca (a): *In praxi non servatur c. ad hoc, nec ejus dispositio fuit usa recepta de generali consuetudine totius Italia, sed in ipsis locum arbitrium Judicis operatur, et poena trivarium imponitur, ut dicit Muscatel. . . suscipiuntur, aut cedunt arbitrio Judicis, ut dicit Grammat. . . nisi furtum sit commissum cum qualitate aggravante, ut per Gizzarellum decis. 13. Merlinum &c. Sed non est qualitas aggravans digna morte si commissum sit cum scussatione domus, ita contra opinionem Gizzarell. & Sansel. . . scribit Danza . . . ubi similiter improbat Baldum, & Angelum volentes pro furto magno imponi posse poenam mortis &c.*

(a)
Obscr. decis.
 315. de Fran-
 cb. n. 4.

Non

Non so in verità qual cosa più propria inventar si possa ad abbattere la sacrosanta autorità delle Leggi, e seguentemente a rinversare, e sconvolgere ogni ordine civile, quanto l'introdurre a poco a poco il giudicare incerto, ed arbitrario, e specialmente nell'imporre le pene a i delinquenti; imperciocchè le Leggi animate dalla ragion generale del giusto, non risguardano le persone, non si determinano a caso particolare, ove l'interesse, l'inclinazione di gratificare, o nuocere altrui possono aver luogo; ma soltanto attendono al pubblico bene; ed alla pubblica tranquillità. Ed in fatti è sentimento de' Saggi, e l'esperienza l'ha pur troppo dimostrato, felici esser quelle Repubbliche, in cui le Leggi han più forza, che gli uomini. E da questo stato la Repubblica Romana ebbe il suo accrescimento: Il che significar vuole Livio (a) qualora incomincia a raccontar la forma introdotta del nuovo governo Consolare, e della Libertà: *Liberi jam hinc Populi Romani res pace, belloque gestas, annuos Magistratus, Imperiaque Legum potentiora, quam hominum peragam.* Ma per lo contrario non ebbe altra origine la decadenza d'un tanto Imperio, e la perdita della Libertà, che dall'esser le Leggi diventate inutili, e senza vigore, dapoichè la forza de' particolari Cittadini quelle abbattè; onde Tacito (b) descrivendoci lo stato pubblico dopo la morte di Cesare dice; *hi pietate erga Parentem, & necessitudine Reipublica, in qua nullas tunc Legibus locus, ad arma civilia actum &c.* Quindi fu facile, che alla forza s'aggiugnessero i vizj di coloro, che de Leggi eseguir doveano, come l'avarizia, l'ambizione; onde finalmente il tutto si ridusse in confusione; ed in vece della regola universale del giusto, cominciò a dominare il piacimento, e l'arbitrio de' particolari: *Neque Provincia, sono notabili, e di gran senso le parole dello stesso Tacito (c) illam rerum statum abuebant, propter certamina Potentium, & avaritiam Magistratuum; invalido Legum auxilio, qua vi, ambitu, postremo pecunia turbabantur.*

So

(a)
Lib.2.(b)
Ann.lib.1.(c)
Eod. loc.

So ben io, ch' ogni Legge, benché generale, richieda interpretazione, e l'opra del Giurifconsulto, o del Magistrato, per adattarla a' casi particolari; onde non sempre potrà aver luogo l'istessa pena. Ma questa dee intendersi, salva la volontà del Legislatore. Forse Ulpiano, o Modestino, per esempio, se avesse dovuto interpretar la Legge di Federigo, o di Carlo, avrebbe detto, l'età, in cui il dolo non ha tutto il suo vigore, merita alleviamento della pena; ovvero la qualità della cosa rubata; ed in ciò avrebbe usata la regola (a) *benignius Leges interpretanda sunt, quo voluntas eorum conservetur*; imperciocchè presumer si dee, che in simili casi avrebbe in tal modo lo stesso Principe determinato. Ma non avrebbe contra lui schiamazzato, non avrebbe richieste qualità nel furto, le quali oltre a render la Legge incerta, ed esposta all'altrui arbitrio, non so vedere perchè tralasciate furono dal Legislatore, se erano essenziali per la pena; tanto più, che così minutamente, ed esattamente si determina la quantità della cosa rubata. Nè vale il dire, che la consuetudine come ottima interprete della Legge (b) quella abolì; imperciocchè se vogliamo noi intendere, come l'intendono i nostri Dottori, per una consuetudine generale stabilita già in Italia, in non punire il furto con pena di morte, se non concorrendovi una qualità aggravante: questa consuetudine appunto volle Carlo abolire; perchè laddove negli altri luoghi d'Italia, o per non essere il rubare così usuale, o per l'indole della gente, bastava ad apportar terrore una pena mite, nel Regno stimò necessario accrescerla, considerando, la consuetudine generale appo noi non atta a tal fine. Ma secondo l'interpretazione de' Dottori, i quali han voluto suggerire quella Legge alla consuetudine generale dell'Italia in punire il furto, fu inutile, fu vana ogni fatica di quel Principe, riducendosi la di lui Legge a ciò, che prima praticavasi. Che se poi per consuetudine intender vogliamo ciò, che fu introdotto a poco a poco, dopo la

(a)
L. 13. de legib.

(b)
Leg. 37. de legib.

promulgazion della Legge; non so vedere come merita un tal nome una falsa interpretazione data all' espresse parole di quella. Nè l'uso del Popolo ebbe in questo affare alcuna parte; e se ammetter lo vogliamo, o veramente l'uso del giudicare, farebbe questo stato ragionevole, se mancata fosse l'occasione della Legge. Ma chi non sa, i furti da indi in poi esser divenuti più frequenti? E vi fu tempo così infelice in questo Regno, che e per le Città, e per le Campagne si rubava alla giornata quasi a man salva. Di che chiaro argomento ci porgono le tante Leggi, le quali promulgate furono in appresso contro a i ladri. Costoro, imperando Carlo Quinto, pervennero a tanta baldanza, che per le pubbliche strade di questa Città toglievano i panni da dosso a chi camminava; onde fu vopo formar Legge severissima, con punirli di pena di morte, non avendosi riguardo al valore della cosa rubata, e si stabilì, che sorpresi nell'atto del furto si tralasciassero gli atti ordinarij del Giudizio (a). E per la frequenza de' furti, fuvvi anche necessità soggettarre i Minori alla stessa pena; colla quale puniti vengono coloro, che sono d'età perfetta; e d'averò le prestazioni, e gl'indici per pruove sufficienti alla condanna (b).

(a)
Vid. prag. 1.
de furtis.

(b)
Vid. prag. 2.
de furt. & prag.
11. §. pen. & stre Provincie per gli assassinamenti, e ladroncelli de' Fuoroforti. Basta solo, che si dia un'occhiata alle tante Leggi, che contra di loro abbiamo ne' Volumi delle nostre Prammatiche. Ma chi 'l crederebbe, anche costoro, per quanto si può, stimati vengono degni de' nostri Dottori ad esser sottratti dalle pene legittime coll'interpretazione forzate, e fallaci? Non voglio però apportarvi noja col diffondermi vie più in questa materia. Basta solo, che si consideri un falsissimo principio, sovente allegato da' nostri Forensi, intorno a qualche Legge severa:

(c)
Ant. Police
d P. aren. Reg.
Aud. ti. 9. a. 2.
num. 72.
Statuta continentia (x) parvas rigorosas promulgantur ad exemplum, & terrorem, ne homines committant scelera, non vero ad executionem pene. Et ecto dicitur vana, ed inu-

inutile qualunque diligenza di saggio Legislatore. E come potrà mai un'Interprete della Legge eseguire il di lui fine, qualora stabilisce un tal principio in sua mente? Laonde non è maraviglia se l'interpretazione abbatta quella, e la rende insufficiente a togliere un'abuso, o un delitto usuale: imperciocchè avendo il Legislatore determinata la tal pena, dee presupporfi, che abbia egli naturalmente esaminato, poterli colla pena stabilita il male dar rimedio opportuno, e non altrimenti. E quindi veggiamo, che non ostante le tante Leggi promulgate contro ad alcune sorta di delitti, quasi in vece di mancare vie più si commettono, anzi talora crescono; perchè non s'usano que' rimedj, che s'imò valevoli la prudenza del Legislatore. Appunto come non si toglierebbe il male dal corpo d'un'infermo, se in vece del medicamento prescritto dalla saggia deliberazion de' Medici, se ne desse a colui un'altro. Senzachè domando io, qual terrore può entrar nel petto de' malvagi, se non coll' esecuzione d'una pena rigorosa? Pochi son coloro, che fanno la Legge scritta. La moltitudine più inchinata a i vizj, ed alle scelleraggini, non si commuove, se non da ciò che vede. Quindi i Savj distinguono i precetti morali dalla Legge: quelli forzano colla ragione gli animi nobili solamente, e disposti ad oprar virtuosamente; ma questa col danno visibile della pena, la quale eligendosi più mite, non apporta terrore; anzi rende più sicuro, e pronto a mal fare chi di sua natura vi è portato; imperciocchè egli si lusinga, col favore, o col debole potere in sua persona experimentar più leggiera la pena, la qual vede nell' esecuzione, non dipender dalla Legge, ma dal volere, ed arbitrio di chi giudica.

Non vorrei però, che alcun credesse, dalle cose già dette esser mio intendimento ispirare eccessivo rigore, e crudeltà ne' petti de' Giudici. Qualora si formò la Legge di Federigo, o di Carlo, se fossi io stato richiesto del mio parere, non so in verità se avrei acconsenti-

to a pene cotanto gravi. Ma formata la Legge, non mi farei ardito, interpretandola, stabilire altra pena, che quella ivi espressa; nè aggiugnervi le qualità, le quali piacque al Legislator di tacere; nè perche sembrata mi fosse severa, avrei impreso a disputare, se il Legislatore poteva, o non poteva ciò fare, se la di lui determinazione era giusta, o ingiusta; imperciocchè quando si voglia ciò permettere a ciascun privato, ecco abbattuta l'autorità pubblica, ecco estinto il vigore delle Leggi. Tutti coloro, che parlano dell'ufficio del Giudice hanno in bocca le parole di S. Agostino (a) *Postquam Leges latae sunt, non de ipsis, sed secundum ipsas judicandum*; ma pochi perfettamente l'intendono, e pochissimi l'osservano. Abbiamo ne' Libri del Dritto Romano più esempj, in cui si vede, i Giurisconsulti, ed i Magistrati, per non contravenire all'espresso parole delle Leggi, o stabilir cosa nuova, e contro al senso di quelle, in qualche caso straordinario, e singolare, benchè di picciol momento, subito ricorrevano alla suprema autorità del Principe, o del Senato, affinche si supplisse ciò, che mancava alla Facoltà loro. Ma alcuni tra nostri Dottori; propottali ad ispiegare una Legge, o costumanza introdotta; o ad esaminar qualche articolo, per indi formarvene una giudicatora, se disputano bene, o male, se decidono un caso tutto nuovo, se aggiungono qualche cosa di sommo rilievo alla Legge, o ne la tolgono, poco importa. E quelch'è peggio, stabilita da loro una massima, appoggiata ad un falso principio, ad un testo male inteso, e talora citato a caso; la maggior parte di quei, che sono applicati al Foro, non si prendono più briga d'esaminarla; indi si ammette come cosa certa; indi nascono nuove Leggi dalla sola fantasia de' particolari; e se venisse voglia ad alcuno di contraddirle, diverrebbe la favola del volgo, e sarebbe cacciato dalla Sghiera de' Forensi, e lasciato in abbandono a disputare, e schiamazzar vanamente.

Ma se le cose nuovamente inventate, o le massime

cr-

(a)
Can. 3. dist. 4.

erronee introdotte offendessero soltanto la nettezza, e leggiadria d'una perfetta Giurisprudenza, sarebbe un' affare da esercitar gl'ingegni, e mostrare la differenza tra un vero Giuriconsulto, ed un Legulejo: Ma il fatto sta, che alcune di quelle offendono il buon senso, la sana morale, ed introducono un lacrimevole sconvolgimento in amministrar la giustizia. Dovrei io scrivere ad altro proposito, ed aver più agio, e tempo più opportuno, per mostrare quante proposizioni, quanti assiomi passano nel Foro per principj certi, ed indubitati, e nondimeno son tutti nuovi, destituti dall' autorità delle Leggi, e sovente a queste contrarj. Quì usar si suole comunemente la regola tolta dalla *l. 3. D. de offic. Prat. error communis facit jus*: Ma oltrechè i Savj, e tra questi Giacomo Gotofredo, han dimostrato il vero senso d'un tal testo, contro alla schiera volgare de' Dottori, la regola è vera nel fatto, non nel dritto, e specialmente ove trattasi d'una Legge espressa, o pure qualora la massima comune è fondata sopra una Legge o male intesa, o che niente dice di ciò, che si pretende. Senza uscir di materia, proponiamo alcun esempio. Trattando i Dottori della pena, o della maniera di proceder contro a coloro, i quali rubano nella strada pubblica, imprendono ad esaminare, che debba intendersi per i strada pubblica. Chiunque non prevenuto da i sofismi, e dalle vane ragioni, tosto quì direbbe, strada pubblica è quella, per cui ad ognuno si permette il camminare: Oltrechè la ragione, per cui simili ladri debbono stimarsi peggiori degli altri, e seguentemente esser puniti con pene atroci, è manifesta, affinché tutti sicuramente camminar possano per le strade, ed attendere a i proprj affari; altrimenti il commercio, la Società, ed in somma tutte le cose pubbliche, e private andrebbero in ruina. Ma gl' Interpreti disprezzando le cose facili, e naturali, usano distinzione tra le strade, che sono fuori, e quelle che sono dentro l'abitato, cioè nella Città, o nel

(a)
Vid. Jus. epb.
de Res. cons. 1.
n. 15. & Polic.
loco cit. n. 129.

nel villaggio; e dicono: le prime intendersi per strade pubbliche, e non già le seconde; e n' assegnano la ragione, perchè quelle appartengono alla protezione del Principe, ma la cura di queste è del Magistrato di ciascun luogo (a). Può cadere in mente d' uom fano una massima più stravolta; e più lontana dal commune intendimento? Imprima non sò vedere, che importi se il Principe abbia immediatamente sotto la sua protezione la strada, o l'abbia per mezzo del Magistrato, in doverli quella dire pubblica, o no; qualora con questo vocabolo intendiamo uno spazio, per cui a tutti è permesso camminare. Ma dicono i Dottori: è maggior delitto offendere un luogo soggetto immediatamente al Principe. Qui si conosce ad evidenza quel che poc'anzi additammo: I Dottori usano sofismi, e da i sofismi formano nuove Leggi: Qualora si tratta di sgombrare dalle strade i ladroni; e render sicuri i Cittadini in potere in ogni tempo trasferirsi da un luogo ad un altro, senza timore alcuno, quale è il fine della Legge severa contro a i ladri, non fa forza se il luogo è sottoposto immediatamente, o mediatamente al Principe. Ma la maggior difficoltà non è questa: Se vi fosse una Legge, o Statuto, che dir vogliamo, in cui si stabilisse, che il Principe è immediato protettore delle strade fuori dell'abitato, e che dell' altre ne sia il Magistrato, forse m'accosterei al commun sentimento; ma domando, dove è registrata una tal massima, chi la stabilì, essendo cosa di tanta conseguenza, e da cui dipende: il punire, o non punire un malfattore? Se noi vogliamo ricorrere al solo lume della ragion naturale, e civile, bisogna dire il contrario; imperciocchè è ufficio proprio del Principe aver cura speciale de' luoghi, ove tutti camminano, e maggiormente nelle Città, in cui ciascun si crede più sicuro, e la pubblica Autorità armata, e allora lo stesso Principe risiede. E nel vero, promulgata una Legge, la quale impone pena di morte contro ad un ladro di strada pubblica, col solo lume della ragione chi

chi mai oserebbe esimer da tal pena colui, che rubato avesse in Città, col dire, che le strade della Città non siano immediatamente sotto la protezione del Principe? Ma vedete di grazia quanto importa intender poco il Dritto Romano, o intenderlo alla rinfusa, e citar le Leggi alla peggio, e senza esaminarle; perchè da ciò non deriva solamente il non sapere l'erudizione legale, come parla il volgo, ma sovente assolvere, o punir leggiermente un reo di delitto enorme, e sconvolgere ogni più giusto regolamento civile. Allegano quì i Dottori la *l. 2. §. hoc interdictum 24. D. ne quid in loco publico*, di cui queste sono le parole: *Hoc interdictam sanctam ad vias rusticas pertinet, ad arbricas vero non; hanc enim cura pertinet ad Magistratus*. Tratta quì il Giuriconsulto dell' interdetto: *Ne quid fiat in via, itinere, vel alio loco publico*; e saggiamente usa la distinzione tra le vie rustiche, cioè che sono in campagna, e quelle che sono in Città; perchè nelle prime non essendovi Magistrato specialmente deputato ad averne cura, il Pretore, come colui, che proibiva ogni attentato, ogn' innovazione in qualunque luogo pubblico, a richiesta di chichesia concedeva tale interdetto, qualora facevasi alcuna cosa nella strada, ch' offendesse l' uso pubblico; onde Cujacio un tale interdetto lo chiama popolare: Ma nelle seconde essendovi i proprj Magistrati, che in Roma, e ne' Municipj chiamavansi Edili (a), e costoro avendo special cura delle strade della Città, onde così dice la *l. 3. D. de via publ. insulam 30. Ediles Curules studeant eas qua secundum Civitates sunt vias, ut utriusque adaquentur, & effluxiones non noceant domibus Curent autem ut nullus effodiat vias, neque subruat, neque construat in viis aliquid &c.* ne veniva per conseguenza, non esservi bisogno del rimedio straordinario dell' interdetto del Pretore, qualora gli Edili potevano dar riparo ad ogn' innovazione; ed à loro poteva indirzarsi chiunque querela su di ciò avesse voluto esporre: Il che l'istesso Cujacio in

(a)
Vid. l. qui
insulam 30.
§. 1. De locati

(a)
Parat. Di.
§. 1. de via pu-
bli.

breui parole, ce lo dimostra (a): *Interdictum quod habuimus tit. 7. ne quid fiat quo via publica iterve publicum deterius fiat, ad viam rusticam pertinet; nam si quid in via urbana fiat huic rei Aediles occurrant jure sua potestatis, nec civibus necesse est ire ad interdictum l. 2. §. hoc interdictum tantum eod. tit., quod hoc titulo demonstratur propriè. Est igitur de via urbana, & manere Aedilium, non de rustica.* Queste cose son molto chiare, e molto facili; ed all'incontro recar deggiono non poca maraviglia in pensando come s' applicano dalli Dottori al caso nostro. Il loro raziocinare non può essere altro che questo: l'interdetto del Pretore è solamente per li luoghi pubblici: negandosi dunque da Ulpiano per le vie, che sono in Città, queste non sono pubbliche, ed in fatti così scrive l'Autore citato di sopra (b):

(b)
Pollic. loc. cit.
vi. 2. Rovi. com.
ad prag. tit. ne
quod in loco
publ. n. 9.

Nec pro furto commisso in illa via publica, quæ ingreditur plateam potest procedi ad modum belli (maniera straordinaria di procedere stabilita dalle nostre Leggi in alcuni delitti enormi) *quia via publica statim quod ingreditur oppidum, vel villam moritur, & amplius non dicitur via publica l. 2. §. hoc interdictum D. ne quid in loco publ.* Ma chi non conosce la fallacia di un tal discorso? Che importa ad essere una strada pubblica, o no, se il Pretore, o l'Edile procura, che ivi non si faccia innovazione? Ma a che usare argomenti, quando nella *cit. l. 3.* espressamente chiamansi pubbliche le strade in Città, di cui gli Edili ne han cura? Oltracciò lo stesso titolo, in cui è collocato quel testo, benchè parli della strada rustica, ed urbana, come avverte la Chiesa, tutta volta in generale è scritto *de via publica*, sotto qual titolo s'intende e l'una, e l'altra.

(c)
Tit. quæ sint
regal.

Il discorso de' Dottori quì non si ferma. Soggiungono: almeno secondo il dritto feudale (c) le vie pubbliche essendo divenute Regalie, cioè del dritto Regio, questo non si può intendere, se non di quelle, le quali sono in campagna, poichè le urbane rimase sono nel dritto di ciascheduna Città

ta (a): Io non voglio qui far passaggio d'una in altra disputa, con esaminare se questa massima sia vera, o no; la concedo volentieri, almeno perchè dall' uso vien confermata. Ma non fa, che la strada sia o non sia pubblica l'appartener quella o al Principe, o alla Città. I Dottori dicono: essendo le strade rustiche di Regalia, il Principe ne ha speciale, ed immediata protezione; onde il citato Giuseppe di Rosa, benchè tra nostri sia il più attento ragionatore, nondimeno trasportato dalla corrente de' Forensi, e per servire alla causa così scrive:

(a)
Vid. Joseph.
de Rosa loco
cit. n. 18:

(b) *Hinc viarum qua extra Civitatem sunt protectio, & cura ad Principem spectat, ut si quis eas turbet, vel iter impediat, vel viatores molestat, vel in eis aliud facinus committat, immediate ad Principem hac cognitio pertineat; secus vero in viis, qua sunt intra Civitatem. . . .*

(b)
Loc. cit. n. 19.

Qual cosa ha di commune la cura, che immediatamente aver dee il Principe in fare accomodar le strade, o invigilare, che non si faccia innovazione alcuna in quelle, le quali i Dottori vogliono esser del di lui dritto, colla protezione, o vigilanza in isgombrarle da' ladri, e rendere il cammino sicuro? Questa è special cura del Principe in tutte le strade, poco importando chi debba accomodarle, o vegliare all' innovazioni. Oltrechè il raziocinare di de Rosa pruova troppo: Se appartiene immediatamente al Principe conoscere, qualora vien molestato il cammino nelle strade rustiche da' ladroni, o qualora si commettono in quelle altri delitti enormi, perchè le medesime sono di sua regalia, ne siegue, che l'istesse cose succedendo nelle strade urbane, la cognizione, e la punizion del delitto sarà de' Deputati della Città, destinati per accomodarle, ed invigilare all' innovazioni delle medesime, perchè queste son di dritto dell' istessa Città. Ma fingiamo, esservi una Legge, la quale stabilisca pena di morte contro a colui, che ruba in campagna; non farebbe egli degno di riso chi volesse far distinzione tra'l furto, che si commette ne' poderi de' particolari, e quello che accade nel potere del Principe, o in un

luogo, che noi chiamiamo demaniale; e poscia formar volesse una massima, che di questo solo ha il Principe immediata protezione, e special cognizione contro a i ladri, e a coloro, che molestar volessero gli agricoltori? Il fine di tal Legge sarebbe di render sicuri costoro, qualora attendono al proprio lavoro; onde è inetto il distinguere a chi il luogo di campagna appartenghi.

Prima di dar fine a questo capitolo serviamci d' un altro esempio, senza uscir di proposito; per mostrare più chiaramente, quali false, e perniciose conseguenze produce l'ignorar la vera Giurisprudenza, e' servirsi dell' autorità delle Leggi Romane senza esaminarle, e' citarfi che fanno i Dottori l'un l'altro, quasi per uso, e senza discernimento. L'Autore di sopra citato (a), e di cui soglion servirsi alcuni Giudici men dotti, ed avveduti per decider talora della vita, fama, e roba altrui, rapportando alcuni casi, onde la pena del furto o cessa affatto, o divien minore, così scrive: *Undecimus casus est, ut possit impunè contrahiti factum in bonis meretricis . . . ea ratione, quia si impunè potest rari ejus persona, l. quia adulterium C. ad leg. Jul. de adulter. l. verum ff. de furtis . . . ergo possunt a fortiori rari ejus bona, quia persona est dignior rebus l. pecudum ff. de usur. . . .* Chi non sciamerebbe quì: questa è una Giurisprudenza contraria ad ogni ragione più semplice, e naturale? Dunque perchè una donna è infame, e prostituta, dovrà esser soggetta all' altrui violenze; e perchè la sua roba è acquistata con infamia, dovrà essere esposta agli altrui furti, e rapine? Anzi la stessa miseria, in cui ella si ritrova, dovendo per vil prezzo far copia del suo corpo a chichesia, onde chiamata viene da Tertulliano *infelicissima víctima publicarum libidinum*, richiede maggior compassione, e seguentemente l'ajuto dell' Autorità pubblica, e delle Leggi. Ne perchè la roba acquistata fu con arte disonesta, ed infame, non vietata però dalle Leggi umane, stimata sarà non esser nel di lei dominio, sieshè col furto violato non venghi il dritto naturale.

(a)

*Aut. Pol. c. lib.
cit. tit. 10. cap.
21. num. 16.*

le . Ma la maggior maraviglia si è , che l'Autore stesso rapportando sì minutamente le Leggi del Regno , in una cosa di tant' importanza trascura la costituzione di Federigo (a) , in cui si stabilisce pena capitale contro a coloro , che alle meretrici usano violenza . E di fatto la Chiosa di detta costituzione , ed Andrea d'Isernia , e Matteo degli Affitti pongono per principio : *Licet de jure communi violentia illata meretricibus sit impunita ff. de furt. l. verum . . . praesent tamen constitutio punit ultimo supplicio inferentes eis violentiam.*

(a)
Const. omnes
tit. de violen-
tia meretrici-
bus illata.

Ma veggiamo onde mai è potuto cadere in mente a costoro , che le Leggi Romane cotanto savie , e nemiche di qualunque violenza , abbian lasciato impunito un tanto eccesso ? Citano la *l. verum 39. D. de furt.* di cui eccone le parole : *Veram est si meretricem alienam ancillam rapuit quis , vel colavit , furtum non esse ; nec enim factum quaritur sed causa faciendi ; causa autem faciendi libido fuit , non furtum . Et ideo etiam eum qui fores meretricis effregit libidinis causa , & fures non ab eo inducitur , sed aliam ingressi , meretricis res egerunt , furti non teneri .* La condizione de' servi era sì vile per le Leggi Romane , che costoro non numeravansi tra le persone , ma tra le cose ; onde tra i mobili , che acquistar potevansi in pieno dominio , e che chiamavansi *mancipi* , in primo luogo pone i servi Ulpiano (b) , come avverte il chiarissimo Bynchershoek (c) . Quindi siccome ogni altra cosa mobile aliena sottraendosi , così il servo , come mettevasi furto . Ma ne' delitti , perciocchè deesi punire la malizia del delinquente , usarono i Giuriconsulti un principio giusto , che quelli non tanto dal fatto estimare , e distinguer doveansi , quanto dal proposito , e volontà ; onde colui , che toglie la cosa aliena , benchè deliberatamente , e con dolo , se lo fa per solo fine d'oltraggiare il Padrone , senza ricavarne lucro , farà tenuto colla pena dell' ingiuria ; se solamente per recargli danno , colla pena del danno dato . Di che si conosca chiaramente il senso delle parole di Ulpiano : vuole egli

(b)
Frag. tit. 19.
§. 1.
(c)
Tract. de reb.
man. c. 5.

dimostrarci, non competere azione di furto, qualora si toglie l'altrui schiava meretrice, perchè il fine di colui, che la tolse, fu la libidine, non il desiderio di cavarne lucro, in che consiste la proprietà del furto. Si può dunque da questo principio dedurre la conseguenza, che impunemente si rapisce l'altrui schiava meretrice? Perchè non è furto, non sarà delitto in nessuna maniera? Questo non solo è interpretar le Leggi alla peggio, ma affatto non far uso di sua ragione. Paolo ancor egli così scrive (a): *qui injuria causa januam effregit, quamvis inde per alios res amota fiat, non tenetur furti; nam maleficia voluntas, & propositum delinquentis distinguit.* Chi oserà da questo testo formare una regola: *janua aliena domus impure passant effringi*, non farà egli stimato degno di riso? E pure è simile a quella, che formano i Dottori dal testo di Ulpiano: *violentia illata meretricibus est impunita*. Nelle parole, che sieguono dello stesso testo, insegna Ulpiano, non esser tenuto colla Legge Fabia *de Plagiariis* colui, che supprime la meretrice, perchè quella Legge punisce il supprimere, o vogliam dire nascondere, edn astuzia, ed inganno un uomo libero, o servo alieno, o veramente venderlo, o comprarlo; ma la meretrice si toglie per solo uso disonesto. E benchè dal furto, o plagio s'incosresse la pena dell'infamia, nondimeno facendosi cosa più brutta col supprimere una donna prostituta, la vergogna stessa del fatto sarà equivalente a tal pena. Questo senza dubbio dinotano le parole ultime del testo: *hic enim turpius facit, quam qui subripit, sed secum facti ignominiam compensat*. Ma altronde chi può negare, un tal fatto, non essendo furto, o plagio, che non contenghi almeno la violenza, la quale fatta all'altrui roba, ed all'altrui volontà, sicchè compreso non venghi nella ragion generale della Legge *Giulia de vi publica, & privata*? E senza usar congetture, la violenza anche fatta alla meretrice intender volle la *l. 3. §. 4. D. ad leg. Jul. de vi publ. Præstrea punitur majoris legis pena qui parvum, vel feminam, vel quinquaginta per vim stupraverit.*

(a)
L. qui injuria
§ 3. de furt.

ris. Io mi persuado colla parola *quemquam* aver voluto dinotare lo Giuriconsulto, anche una donna esposta a soddisfare all'altrui voglie; imperciocchè colla sola parola *feminam*, bastantemente intendevasi ogni altra donna: Ne fa forza la parola *stupraverit*, la quale talora intendesi per ogni azione straordinariamente scellerata, e mabvaglia (a). Onde siccome nelle parole di quel testo si comprende e l'adulterio, e l'incesto; così ogni altra specie di copula violenta. Ma ancorchè ammetter vogliamo, secondo le Leggi Romane (banchè questo sia contrario ad ogni ragione) la violenza nel corpo della meretrice essere impunita; onde mai hanno appreso i Dottosi l'impunità in rapir la roba di colei? E per tralasciare infiniti argomenti, l'istesse parole del testo di Ulpiano pruovano il contrario; imperciocchè qualora dice, non esser tenuto di furto chi violentemente apre la porta della meretrice, spinto dalla libidine; ancorchè i ladri avesser tolta via la di lei roba, quando però non furono da lui introdotti; ne viene per conseguenza, esser furto, se colui rubò, o se condusse i ladri per rubare. Quanto sia più stravagante il citare la *l. qua adulterium* 29. *Cap. l. Jul. de adulteriis*, dal solo leggerne le parole si conosce da chichesia; imperciocchè ivi soltanto si stabilisce, non poter d'adulterio, o di stupro accusare altrui una vil fantesca d'osteria; perchè un'arte così vile, una persona tanto esposta, fanno presumer la di lei impudicizia; ma niente quì parlasi di violenza.

Quanto sinora detto abbiamo, benchè alquanto in difeso, altro non importa, che dimostrare l'ignoranza, e'l mal uso, come dicemmo, delle Leggi Romane, paratorir le sconcezze, che voi attribuite alla Giurisprudenza, la quale sapendosi a dovere, introduce di necessità le regole certe del giusto, e queste ci fan sicuri di ciò, ch'è di nostra ragione. Onde rapportando voi il fatto d'un Giudice vostro amico (b), il quale essendo Avvocato, perdè quasi tutte le cause, nelle quali credevasi dover esser vincitore, ed all'incontro vinse in molte delle

(a)
Vid. Vincen.
Grauin. de o-
rig. jur. ad leg.
Jul. de adult.

(a)
Cap. 3.

delle quali maggiormente diffidava, appunto confermate l'inconveniente da me divisato; imperciocchè ove ognuno può scrivere, e ragionare a suo modo, ed ove chi giudica può esser dotto, o ignorante, qual sarà la maraviglia se l'esito dipende dal caso più che dalla ragione? E potrete voi esser sicuri in un'affare, in cui la Giustizia dipende da chi ne legge, ne ragiona, o se legge, qualunque cosa scritta egualmente lo commuove? Onde in una tanta varietà di Scrittori, i quali soglion sovente variare, e difender cose assurde; e fra tante ragioni, che la fallacia, e l'astuzia d'un'Avvocato può suggerire è facil cosa trarre altrui alla parte peggiore; e se alcuna volta si viene alla migliore, accade, perche chi la difende usò più arte, e fu più scaltro in condurre il suo affare. E se poi all'ignoranza aggiugnete la stolta presunzion di sapere, e quel ch'è peggio un'innata malvagità, ed empietà, come pur troppo l'esperienza suole somministrarne gli esempj, quai disordini, o fatti pieni d'orrore non accaderanno? Non vi è cosa peggiore dell'ingiustizia armata, e coperta dal velame delle Leggi o male intese, o non eseguite, o eseguite a capriccio. Queste cose confermar possiamo colle parole d'Antonio Schultingio, il quale fu non ha guari l'onore della Giurisprudenza in Olanda (a): *Quid vero illic fiet ubi solo Judicantium voluntas in Judiciis dominabitur? Et quid si eò accesserit, ut non viri graves, prudentes, incorrupti Tribunalibus praesint, sed homines fatari, insuavi, vel improbi difficile illud, & arduum judicandi munus administrant? quam malo illic ignore vivetur? quam in lubrico erant collocata, fluctuabunt, vacillabunt res Civium? quam misera, infelix, deploranda erit illorum fors, qui de causis suis, quid vel sperent, vel timeant nihil praesagire, vel coniecere possint, ad illos delati, quibus nec adsit scientia, nec constet conscientia &c.* Ma che? da tali difetti particolari degli Uomini, voi quasi entrando a parte dello spirito del più celebre Scettico de' tempi meno a noi lontani

Mi-

(a)
Orat. de Jurispr. hist.

Michele di Montagna, come in vostra fè avete potuto indurvi a scriver così (a) ? Andate ora a decantar la Giustizia del Mondo, quella, che con rette bilancie dà il suo a chichessa: Tentazione può venire a taluno chiamarla un lotto, un biribisso, un'azzardo ?

(b)
d. cap. 3.

CAPITOLO SESTO.

Si ragiona de' difetti, ch' esterni chiamansi delle Leggi.

I Difetti, i quali da voi si dicono intrinseci, siccome appare da ciò, che sopra abbiain divisato, non sono delle sole Leggi Romane, ma generalmente di tutte, e della stessa Giurisprudenza. Ma i difetti, che chiamate estrinseci, s'aggirano soltanto intorno alle Leggi, che raccolte abbiaino nella Compilazione di Giustiniano, di cui ora brevemente ragioneremo. Coloro, che senza prevenzione giudicar vogliono delle cose, e che attonde le Leggi Romane tengono in grande estimazione, sommamente di Giustiniano si lodano; perchè dalla di lui opera conservata ci venne in buona parte la scienza del Dritto Romano. E certamente l'ignoranza, e la barbarie di molti secoli, avendo dato il guasto alle Scienze, e per conseguente a i Volumi, ne quali le medesime contenevansi, come avrebbe potuto conservare i Libri de' Giuriconsulti, de' quali lo smisurato numero, e la difficoltà generavano negli animi ricolmi di pigrizia, vilipendio, e disprezzo? E di fatto furono quelli manomessi, e dispersi. Ma essendo stati da Giustiniano ristretti in un Volume, al quale s'accoppiò la pubblica autorità, e l'obligazione d'usarlo nel Foro, e nell'Accademie, fu facile, che formandosi varj esemplari, alcuni ne scappassero dal comun naufragio. Ma fingiamo di grazia, non esservi questi Libri, a cui ricorrer potrebbe chi desiderio avesse d'apprender la Scienza del giu-

giusto, e dell'ingiusto? Volgete, per quanto vi vien voglia, le Biblioteche intiere de' Volumi scritti in ogni idioma, non troverete al certo su tal materia, se non cose superficiali, e di poco momento; onde concluder potrete con Marco Crasso, appresso Cicerone (a): *incredibile est quàm sit omne Jus Civile, prater hoc nostrum, inconditum, ac penè ridiculum*. Queste pajono esagerazioni a chi è lontano da un sì fatto studio. Nè qui voglio prendermi briga di convincere altrui coll'autorità; imperciocchè sono sospetti alla causa i Legisti medesimi. La sola maniera di rimaner convinto si è di leggere, ed attentamente esaminare ciò ch'abbiamo nelle Pandette degli antichi Giuriconsulti; e mi persuado sicuramente, che si conoscerà il vero di quanto s'è detto; purchè ad una somma applicazione sia uguale l'ingegno. E' noto a bastanza quanto il famoso Lorenzo Valla fu severo censore degli Scrittori in generale, e maggiormente di coloro, che latinamente scrivevano. Venne voglia a costui di legger le Pandette; e benchè non essendo egli di tal professione, creder dobbiamo, che colla sola forza dell'ingegno per altro grande, non avesse potuto il senso di moltissime cose comprendere; nondimeno spiega così il suo sentimento intorno ad un tal Libro (b): *Perlegi proximè quinquaginta Digestorum libros ex pterisque Jurisconsultorum voluminibus excerptos, & relegi cùm libenter, tàm verò quàm dùm cum admiratione. Primùm quod nescius utrum diligentia nè, an gravitas, prudentia, an acuitas, scientia rerum, an orationis dignitas præstet, & majori laude digno esse videatur. Deindè quod hac ipsa ità in unoquoque illorum omnia sunt egregia, & perfecta, ut vehementer dubites, quæm cui præferendum putes*. Nè dobbiam commoverci dalla testimonianza d'alcuni per altro celebri Letterati, i quali annojati dall'incominciato studio delle Leggi, rivolgendo altrove le lor fatiche, di quello parlar sogliono con dispreggio; imperciocchè era per la forza usata loro da i Congiunti, onde ab-

(a)
De orat. lib. 1.

(b)
Præfat. ad
lib. 3. elegant.

brac-

bracciavano una tal Professione di mala voglia ; e per l'ignoranza forse de' Maestri, i quali barbaramente insegnando, in vece de' puri fonti, affaggiar loro facevano i rivi-torbidi ; facilmente quei, che avvezzi erano a leggere gli Scrittori eleganti sì Greci, che Latini, si rifiuccavano dello stile barbaro, e delle nuove foggie di parlare usate da' Dottori, e dalle tante questioni puerili, ed astratte, che fosse loro proposte venivano. E ciò mi diedo essere accaduto a Lodovico Ariosto, il quale di se così scrive (a).

(a)
Satira. 6.

*Mio Padre mi cacciò con spiedi, e lance
(Non che con spioni) a volger testi, e chiose
E m'occupò cinque anni in quelle ciance.*

Ma ciò fu bene a nostro vopo, imperocchè laddove nella Poesia, a cui veniva chiamato dalla natura, è divenuto egli la maraviglia, e lo stupore di chi sanamente intende, e ragiona; nella Giurisprudenza forse rimasto farebbe tra la schiera volgare, ed in una perpetua dimenticanza,

Ma alle lodi, che in ogni età date si sono, e tuttavia si danno al Corpo delle Leggi Romane, voi sembrate non aderir dell'intutto, imperciocchè così scrivete (b): *Ma che tal Raccolta s'abbia a tenere per un Capo d'Opera della Natura, e dell'arte, non si dee sì facilmente concedere.* Se per Capo d'Opera intendete un Libro, di cui in suo genere non si ritrova il migliore, la vostra opinione, Signor D. Lodovico, non potrà essere approvata da chichesia. E di grazia qual Raccolta di Leggi farà migliore? Ciò che in tal materia fecero l'antichè più culte Nazioni, o si è perduto affatto, o da quel poco, che ne rimane, siam convinti, quelle non essersi molto affaticate in tale affare. Forse ricorremo noi alla Raccolta delle Leggi de' Longobardi, de' Borgognoni, o d'altri Popoli, i quali abbattendo le Romane, come non confacenti a' loro costumi, ebbero di ciò special cura, ed avvertenza? M'abuserei del tempo, se volessi qui dilungarmi a scrivere, e ragionare, esa-

(b)
Cap. 5.

minando la sconcezza di tali Leggi in confronto delle Romane . Ponendo da parte , che tra coloro la scienza, e l'arte sì necessaria per ispiegare convenevolmente , ed adattate all'immensa serie de' fatti le Leggi medesime , era sconosciuta ; sicchè queste o dall'arbitrio , o dalla forza , o veramente dal caso regolate venivano . E qui si conosce quanto sia grande la forza del vero ; perciocchè non sì tosto in Italia , e nell'altre Provincie d'Europa cominciarono pubblicamente ad insegnarsi le Leggi Romane, che gli Spiriti quasi si svegliarono al nuovo lume ; onde , benchè oppressi dal costume , e dalla barbarie , nondimeno per quelle intendere , e porre ad esecuzione, s'affaticarono grandemente ; onde a poco a poco le medesime si videro dominar da per tutto , ed estimarsi per sicura regola del giusto , e convenevole . E che diremo della cura, e diligenza usata da tanti Re, e Signori , e dalle più savie Repubbliche, per istabilire Scuole, ed Accademie , e chiamare da remoti Paesi i Professori più dotti , colmandogli di premj , ed onori , perche tali Leggi fossero convenevolmente insegnate al Pubblico ? E mi credo , non esser questo altre volte avvenuto , che i Popoli di lingua , e costume diverso , non essendo costretti dalla forza , abbiano voluto sottomettersi a straniere Leggi . Onde meritamente vantar si possono i Romani , che il loro Imperio , comechè abbattuto , ed estinto , rimane tuttavia in vigore per mezzo delle Leggi . Nostra ancora è l'Italia , dir potranno , nostra la Francia , la Spagna , la Germania , l'Inghilterra , e dovunque spirito si ritrova di Giustizia , e d'Equità ; imperocchè vi è l'Imperio , dove sono le Leggi . L'Universale , Signor D. Lodovico , non s'inganna , e specialmente allora quando il trascorso di più secoli lo conferma in qualche osservanza . Dite ora , per quanto vi piace , il Corpo delle Leggi Romane non essere *un Capo d'Opera* ; poichè il consenso universale delle Nazioni più affennate vi è contrario . Queste non han ritrovata cosa migliore per lo bene pubblico , e privato de'

Cit.

Cittadini. Anzi dove è più cultura nelle scienze, più quelle vengono rispettate, e con industria, e dottrina spiegate, ed eseguite. Voi ben sapete quanto fiorissero le Lettere in ogni genere nel Secolo sedicesimo, e quai Letterati l'adornarono, onde a' posteri ne rimane colla maraviglia perpetua rimembranza; ed allora non vi fu Spirito sublime, non dico tra i Professori, i quali furon moltissimi, e la maggior parte eminenti in Giurisprudenza, ma tra quei, che professavano altre scienze; il quale avendone l'occasione non s'ingegnasse porre ogni industria, e diligenza per intendere qualche luogo delle Pandette. Il che ci dimostra, essere stati coloro di parere, non poterli in suo genere ritrovar Libro migliore da impiegarvi il senno, e la fatica. E che diremo di tant'altri Uomini savissimi, i quali ancor vivono, o di cui la memoria n'è ancor recente nelle migliori Città d'Europa, dove alla luce uscir si veggono Opere dottissime in tal materia? Non sarebbero questi degni di riso, se potendo impiegare il lor talento dietro a' migliori libri in Giurisprudenza, volessero logorare tante vigilie per intender talora un passo, per ispiegare un senso in un Volume, che per voi non è *Capo d'Opera*?

Rispondendo però a queste cose, voi soggiugnete, che in una tal Raccolta vi sono difetti estrinseci, che chiamate, della Giurisprudenza, onde non può dirsi perfetta in suo genere. Se questo argomento è concludente, mostratemi di grazia qual libro può chiamarsi colla vostra frase *un Capo d'Opera*? Sogliam noi, per cagion d'esempio, così chiamare le Orazioni di Cicerone, o di Demostene, il Poema di Virgilio, o d'Omero, perche in tal genere non abbiamo cosa migliore. E nondimeno voi, come versato in ogni sorte d'erudizione, sapete bastantemente, che in varj tempi si son notati alcuni difetti in coloro: Adunque perfetti eglino non faranno? Il vostro famoso concittadino Lodovico Castelvetro, di cui ultimamente con tanta eleganza avete scritta la vita,

non s'è ingegnato egli con acutezza straordinaria, benchè non sempre felicemente, ritrovar difetti in alcune Opere d'Aristotele, di Platone, di Virgilio, di Terenzio, le quali passano tra i dotti per Capo d'Opera: forse perciò non lo faranno? La condizione dell'Umanità non comporta una total perfezione, lontana da ogni difetto in qualsivisa Opera. Basta solo, che ella sia la migliore in suo genere, per dirsi tale.

Ma veggiamo quali sieno i difetti, che in tal Raccolta voi notate, per così dire, all'ingrosso. Primieramente dite (a): *a buon conto se ne troua delle contrarie l'una all'altra*. Se ciò intendete per le Leggi, non può chiamarsi difetto, imperciocchè chi non sa, quelle che sono appoggiate alla semplice ragione civile, mutarsi secondo le circostanze de'tempi. Onde in qualsivisa Raccolta di Leggi lo stesso accader suole. Si determina una cosa in tal maniera, e se ne forma la Legge: indi questa viene unita al Corpo intero dell'altre. In processo di tempo, richiedendo così l'occorrenza, se ne forma un'altra contraria alla prima: questa all'istesso Corpo s'unisce. Chi può dire un tal Corpo esser perciò difettoso? Mi persuado, non ritrovarsi al Mondo Raccolta di Leggi, la quale non sia in tal guisa formata; altrimenti vopo farebbe in ogni nuova Legge riformar la prima Raccolta, per toglier quella che viene abolita. In questo Regno il Corpo delle nostre Leggi (e credo così sia in ogni altro Dominio) ne contiene un'infinità contrarie l'una all'altra. Ma col distinguere i tempi, ed i Principi, che le compongono, si toglie ogni dubbio, si diliegua ogni difficoltà. Il perchè nelle Leggi si sogliono notare i tempi, in cui fatte furono; ed i Savj avvertono, l'istoria, e la cronologia esser la guida più sicura, anzi più necessaria alla Giurisprudenza: Nella Compilazione di Giustiniano se vi sono Leggi contrarie, facilmente si scioglie la difficoltà tra quella che registrata viene nelle Pandette, o nel Codice, notandosi l'età, in cui visse lo Giurisconsulto, o l'Imperadore; o veramen-

te

(a)

Cap. 5.

te avvertendosi sotto qual Console si formò la tal Legge, il tal Senatusconsulto. Se parliam della contrarietà tra le Leggi, che sono in questi Libri, e quelle che leggonsi nell'Autentica, o sieno le Novelle di Giustiniano; ciò non dee recarci nè maraviglia, nè difficoltà, poichè tale appunto fu l'intendimento di Giustiniano in formando le sue Novelle, cioè di derogare ad alcune Leggi antiche. E poichè la prima Compilazione già essa uscita alla luce, sarebbe stato d'immensa fatica idriformarla, per togliere ogni contrarietà colle Novelle. Ma se contrarij gli uni agli altri intendete voi alcuni Responsi degli stessi Giuriconsulti, registrati nelle Pandette, ne quali, benchè Giustiniano per gli ordinati a Compilatori, si lusingasse non esservi contrarietà alcuna; nondimeno alle volte se ne riscontrano; questo ad un'Opera, per così dire immensa, non è gran fatto, nè perciò dee quella chiamarsi difettosa; imperciocchè mi credo, e creder deesi chiunque giudica vuole con sincerità, che ad ogni altro Compilatore, se dato sarebbe lo stesso, e donde mai potrebbe uom lusingarsi, che dovendo raccogliere da un'infinità di Libri le materie, le sentenze, e l'interpretazioni di tanti Giuriconsulti, appartenentino alla smisurata mole degli affari sì pubblici, che privati, ed alle varie contese, le quali nascer possono dall'incertezza delle umane operazioni; e registrarle ne propri luoghi, e sotto certi titoli; abbia da essere esente da ogni oscurità, contrarietà, o confusione? Non abbian noi, nè giammai si è tentata un'opera simile a questa; forse più chiaramente si conoscerebbe una tanta verità. Nelle varie Compilazioni de' Canonj, benchè sieno cose incomparabilmente più facili, e certe, ognun sa quante sono state le sconcezze; le contrarietà, gli errori. Basta solo, che diamo un'occhiata alla più celebre, fatta da Graziano, per esser di ciò convinti; ed insieme trascorrere la famosa Opera del dottissimo Antonio Agostino, fatta per emendare la Raccolta di colui. Le contrarietà nelle Pandette,

te, se guardiamo l'utile, e l'eccellenza dell'opera, sono di poco conto; e per lo più s'aggirano intorno ad alcune opinioni diverse, in cose di minore importanza tra i Proculiani, e i Sabiniani. Oltracciò coloro, che colla necessaria diligenza, ed erudizione, come fra gli altri fece l'incomparabil Giacomo Cujacio, attendono ad ispiegare quei Risponfi, s'accorgono, alcune contrarietà pervenire dalle varie Leggi, che ispiegavano i Giuriconsulti; perchè alcuni proponevano una tal massima, adattata a questa Legge: altri, che forse spiegavano una Legge diversa, e che derogava all'antica, proponevano una massima contraria. Quindi i difetti nella Giurisprudenza Romana vengono talora più dall'ignoranza, e dalla poca applicazione, che dalla cosa in se stessa.

Landonde spesso volte gli uomini eruditi si lagnano del poco sapere, ed arroganza di taluni, i quali, siccome è avvenuto ne' Libri degli Autori Greci, e Latini, non intendendo alcun passo difficile, ed oscuro, subito procurano a capriccio di emendarlo, o più tosto corromperlo; o veramente d'accusar Triboniano di dappocaggine, e malignità, come colui, che ci lasciò tante contraddizioni, e sensi oscuri nelle Pandette. Contro

(a) a costoro così parla dottamente Giovanni Eiteceio (a): *Multi qui in Tribonianum sciant, non animadvertunt, non illius culpam esse, sed suam; & plerosque, quos sibi fingunt Tribonianismos in sumam abituros, si quis paulò plus presidii litterarum ad Jurisprudentiam attulerit.* Oltracciò i nevi, che veramente sono in un tal Corpo, cancellati vengono dalle fatiche di tanti uomini eccellenti, i quali studiati si sono di spiegare i dubbj, e conciliare i luoghi contrarj.

Ma coloro, i quali si persuadono, che la Facoltà legale sia facile, e che con poche Leggi ordinate in una maniera chiara, e distinta, si possa dar norma certa alla varietà di tante operazioni degli uomini, credono esser gran difetto in un Corpo di Giurisprudenza ritrovarsi qual-

qualche contrarietà, o picciol disordine. Ma chi dal senno, e dall'esperienza ammaestrato conosce gli uomini quali sono, altramente ragiona. La corruttela de' costumi, lo fregolamento delle passioni, ed un continuo sforzo di sciogliersi dal legame delle Leggi, non permettono, che queste sieno poche, e sempre facili, e che per divenirne istrutto, sia un breve tempo bastante.

Qualora si forma una nuova Repubblica, una nuova Società, le Leggi sono poche, e certe; e lusingandosi il Legislatore, che saranno i suoi Cittadini, quali esser debbono gli uomini onesti, si contenta di poche, ma saggie ordinazioni, per giugnere al suo fine. E forse nel principio ottiene il suo intento, ingegnandosi ciascuno conformarsi alla di lui volontà. Ma quasi tutte l'operazioni degli uomini, regolandosi, per servirmi dell'espressione elegantissima di Tacito, *acri initio, incuriose fine*; adiviene, che mancato il primo fervore, e seguentemente mutati i costumi, procura ognun di sottrarsi dall'osservanza delle Leggi. Quindi a chi manca il potere, cresce l'ingegno, e l'astuzia; e perciò si viene ad interpretar quelle, e si procura accommodarle al proprio interesse. Ma conoscendosi una tale debolezza, s'usa il rimedio di formar nuove Leggi, per stabilire l'ordine antico, e per accommodar gli affari, che nuovamente insorgono. Indi la molteplicità, e contrarietà delle Leggi, e per conseguenza la confusione; perciocchè le circostanze de' tempi hanno richieste determinazioni diverse. Quest'immagine osservar la possiamo nella Repubblica Romana. Nel principio cosa migliore di quella immaginar non si poteva; onde meritamente Livio si vantò (a): *Nulla unquam Respublica nec major, nec sanctior, nec bonis exemplis ditior fuit*. Ma col correr degli anni vi fu bisogno di tante Leggi, che finalmente partorirono confusione. Il che non dee attribuirsi a difetto in Uomini di cotanto senno, ma alla stessa condizione umana; imperciocchè mutati i costumi, si cercò rimedio dalle

Leg-

(a) In *praef. lib. 1.*

Leggi; e con savio provvedimento, come altrove av-
viammo, si commise l'interpretazione, e l'appli-
cazione coi fatti, a i Cittadini dotati di maggior dot-
trina, prudenza, e probità. Costoro adunque avendo
dovuto ridurre, per così dire, in armonia la ragione
universale del giusto; e la particolare racchiusa nelle
Leggi Romano; colla varietà de' fatti, in cui le pas-
sioni, i raggiri, il parlare, e finalmente la volontà
sovente oscura, ed ambigua degli uomini introduce
tanta discrepanza; e contrarietà d'effetti negli affari; di
necessità formarono una Scienza non così facile, e di-
stinta; nella quale non venisse a capo per breve tempo,
e fatica. Chi crede in poche cose consistere il dover dar
sistema al giusto, ed all'ingiusto, di gran lunga s'ingan-
na. Nell'immaginazione questo sembra facilissimo, ma
nell'esecuzione difficilissimo. Conchiudiamo la presente
disputa colle parole d'Ugone Donello, il quale aven-
do consumata intieramente la sua età per bene intendere
la scienza, di cui parliamo, al certo queste cose meglio
di noi le conobbe; onde possiamo francamente credere
alla di lui testimonianza (a): *Sed difficile dicta est*

(a)
In præfat.
comment.

major ne hic utilitas, & excellentia sit, an difficultas.
... Nascitur hac quidem non minima ex parte,
ex rei ipsius natura; sic enim natura comparativa est, et
juxta proverbiam, difficilia, quæ pulchra. Quod in hac
disciplina potissimam accidit. Intelligere enim quid sit
juris in re quaque; similitudines rerum nosse, & diffimi-
litudines; & in his æquitatis bene constituta videre, &
expedire rationem, magni ingenii; & summa prudentiæ
est; ad quam asurgere non est cujusvis: Dei domum est;
& quidem singulare; idem multa, & varia rerum cogni-
tione, & totius juris tractatione, sæpè longo usu, & ex-
perientia indicet.

(b)
d. cap. 5.

Oltre alle contrarietà, che dite essere nella Com-
pilazione di Giustiniano, ponete anche per motivo di
non esser quella *in Capo d' opera* (b), perchè gli *Statuti*
di tante Città d'Italia, per lo più gente savia, e ben

ver-

versato nelle Leggi han fatto conoscere, qual alto concetto avessero delle fatiche di Giustiniano, col formare tante costituzioni diverse dalle sue, ed anche opposte. In questo passo nel vero non intendo; e confesso la debolezza del mio talento, come le Leggi d'una Nazione, perche sono in alcune cose discordanti dall'altre; debbano stimarsi men buone, o difettose, o in qualche parte ingiuste. Adunque le Leggi degli Ebrei intorno all'esterna polizia, perche furono in molti articoli diverse da quelle degli Egizj, Greci, e Romani, ed ancor oggi differiscono dalle Leggi usate da noi Cristiani, si dovrà dire non aver il pregio di savissime, e giustissime? Quei popoli, che non l'osservano non intendono già scemare la bontà, e giustizia di quelle; ma sol tanto accommodarsi a ciò che stimano più espediente alla loro indole, e costumanza. La Repubblica degli Ebrei nacque nella Religione, anzi di questa potè chiamarsi accessoria; onde da Giuseppe Ebreo saggiamente vien detta *Teocratia* (a); e perciò tutte le Leggi positive un tale oggetto risguardavano. Ma quasi tutte l'altre Nazioni ebbero cominciamento, ed oggetto diverso; sicchè di necessità in alcune cose le Leggi positive dovertero essere da quelle differenti. Ma non perciò o l'une, o l'altre furon difettose, o ingiuste. Il che per lo contrario avvenuto sarebbe, se la bisogna andata fosse a' trimenti. Quel ch'è giusto, e perfetto in una tale situazione di Società, perde il suo essere in un'altra diversa, o in tutto, o in parte. Il giusto ne' particolari imita la Natura: questa è sempre l'istessa, benchè i luoghi, e le stagioni facciano mutar forma alle cose. Anzi l'istesse mutazioni de' particolari conservano il di lei stato; il quale non potrebbe sussistere senza tali cangiamenti. Lo stabilimento uniforme delle Leggi positive, in luogo di confermare, abbatterebbe il giusto di sua natura. Allorchè voi scriveste così (b): e questo altre a tant'altre osservazioni intorno al pensar degli Uomini, ci porge motivo di dire, che la Giustizia dee ben essere una difficil.

(a)
Contr. Appion.

(b)
d. cap. 5.

M cosa

cosa da scoprire, da che oggi a noi sembra buona una Legge, e domani diversamente ne giudichiamo, mi credo, che v'usciron di mente le parole favitissime del Filosofo Favorito, rapportate da Gellio; imperciocchè son persuaso che vi sareste sciolto da ogni dubbio, e meraviglia. Colui adunque ragiona in questa guisa (a):

non enim profectò ignoras, Legum opportunitates, & medelas, pro temporum moribus, & pro Rerum publicarum generibus, ac pro utilitatum presentium rationibus, proque vitiorum, quibus medendum est, fervoribus, mutari utque flecti; neque uno statu consistere; quin, ut facies Caeli, & maris, ita rerum, atque fortuna tempestatibus varietur. Quid salubrius visum est rogatione illa Stolonii de jugorum numero praefinito? quid utilis Plebiscito Voconia de coercendis mulierum hereditatibus? quid tam necessarium existimatum est propulsandis civium injuriis, quam lex Licinia, Fannia, aliisque item leges sumptuariae? Omnia tamen haec obliterata; & operata sunt Civitatis opulencia, quasi quibusdam fluctibus excelsivanti?

In questa verità ci confermano più ragioni; imperciocchè altramente estimandosi dir si dovrebbe, che non vi sia giusto di sua natura, ma che il tutto venghi regolato dalla volontà; onde il fare, e mutar le Leggi dipenda dal caso, e dal puro arbitrio del Legislatore. Secondariamente l'esperienza ci fa conoscere, che in alcune Repubbliche, e Monarchie, le Leggi in molte cose sono differenti, anzi opposte; e nondimeno in tutte ugualmente gli affari ricevono giusti regolamenti; il che non altronde deriva, se non dal poterli dar varia forma agli stessi principj di Giustizia. Oraccio vi sono alcune cose, le quali diversamente determinandosi, son ugualmente giuste, e ragionevoli; siccome ancora osservasi nella Morale; la quale c'insegna, poter noi in alcuni casi, o in questa, o in quell'altra maniera operando, soddisfare all'onestà, ed al dovere. Talvolta un Legislatore stima una cosa conveniente per un tale, o

tal

(a)
Lib. 20. cap. 1.

tal riguardo, onde ne forma la Legge. Può accadere, che il di lui Successore riguardi altro oggetto, confa-
 cente altresì al bene pubblico, e perciò forma una Leg-
 ge diversa; la quale prima era indifferente, e poteva
 anche sceglierla il di lui Predecessore. Quindi giudicar
 possiamo del fatto di Giustiniano intorno alle Novelle,
 di cui scrivete (*): e delle Novelle, ed Autentiche poi
 che diremo. Non mancano saggi, che trovandosi molte
 contrarie a quanto era stato prescritto negli antecedenti
 Libri, e talvolta s'istruiva il men giusto, o per l'ingiur-
 so al giusto, e massimamente in favore del debile sesso, non
 la perdonano allo stesso Giustiniano. Non vorrei, Signor
 D. Lodovico, che la petulanza d'alcuni anche tra no-
 stri Professori vi trasportasse, i quali, per comparire in-
 gegnerosi, e faccenti, come soglion' coloro, che impen-
 dono a difender cose stravaganti, o a malmenar con pa-
 role gli Uomini grandi, e di gran fama; non lasciano
 di detrarre Giustiniano, per infino a volarselo d'ingiur-
 rie, e per i costumi, e per la bassezza de' natali. Ma
 chi può con animo riposato leggere, o ascoltare si fat-
 te cose d'un Principe cotanto glorioso, e magnanimo?
 A lui dovette l'Imperio la recuperazione di tante Pro-
 vincie, che per dappocagine degli Antecessori erano
 state dal furore de' barbari manomesse; ed a lui altresì
 la riduzione della Giustizia, che veniva oscurata, ed
 involta nella multiplicità, ed incertezza di tante Leg-
 gi. Queste cose non derivano se non da un animo gran-
 de, e zelante del pubblico bene. Fu egli è vero Giu-
 stiniano troppo propenso in formar nuove Leggi: ma
 questo è un picciol fallo da condonarsi a chi viene stimola-
 to da giusto fine; come accader suole a colui, il quale
 con troppa ardenza s'accinge a qualche impresa, onde
 talvolta impensatamente si ritrova aver passato il segno.
 Ma non perciò stabilì egli mai cosa contraria alla ragio-
 ne. Ebbe alcuna volta motivo sufficiente in cangiare
 alcune antiche determinazioni, o perchè le formole,
 ed alcuni atti giudiziarij, e specialmente l'Editto, ed

(a)
 Loc. cit.

(E)
 ...

autorità de' Pretori, e degli altri Magistrati, presa aveano a poco a poco altra forma, e figura, sicchè molti di quelli essendo divenuti inutili allo stato di que' tempi, ricercavano nuovi rimedj, e nuove Leggi: o veramente, perchè egli ebbe in alcune cose mira diversa da' suoi Maggiori, e perciò stabilì in alcuni articoli Leggi diverse, ma ugualmente giuste, che le antiche; solo più adattate al suo fine, ed all'uso, e costumanze già introdotte. Potrei quì addurre moltissimi esempj d'alcune Leggi, ed antiche, e nuove fatte da Giustiniano per quelle riformare, e dimostrare, come e l' une e l' altre, benchè talora contrarie, nondimeno per diverso fine, e differente oggetto, sieno ugualmente giuste, e ragionevoli. La maggior cura di questo Principe si fu intorno alla successione *ab intestato*, di cui serviamci quì per un esempio di quanto si è detto.

Dapochè taluno se ne muore senza splegar sua volontà a chi debba la roba appartenere, questa rimanendo vota, per così dire, di possessore, è soggetta alla determinazione della Legge, come quella, a cui appartiene conservare e la vita, e la roba de' Cittadini. La Legge adunque la trasferisce a chi stima più giusto, e conveniente. Coloro i quali insegnano, e tra essi il dottissimo Grozio (a), che tale affare debba solamente regolarsi dalla presuppotta volontà del defunto, dandosi la roba a chi egli portava maggiore affezione, di gran lunga s'ingannano; imperciocchè se fosse vero un tal principio, la moglie dovrebbe chiamarsi a tal successione assieme coi figli, o almeno in mancanza di questi, fappiendo ognuno di quanta forza suol essere per ordinario l'affetto de' mariti verso le mogli; e nondimeno veggiamo, che quasi tutte le Leggi intorno a ciò han preferito a quelle i congiunti, anche remoti, i quali alcuna volta il defunto non conobbe, o ebbe occasione d'odiare. E di fatto la Legge delle dodici Tavole non altro riguardò nella successione *ab intestato*, che la con-

(a)

De jur. bel. lib.
2. cap. 7. §. 3.

servazion della Famiglia ; perocchè questa considerandosi come una picciola Repubblica , di cui il Padre di famiglia è capo (*Princeps familia* dice la *l. 196. de V.S.*), il figlio , morto colui , occupa un tal luogo , e seguentemente divien padrone della roba ; o altro della stessa linea . Se questa manca, sopravengono gli altri , che di mano in mano nella famiglia ritrovansi ; e perciò eran chiamati i soli *Agnati* , ed i *Gentili* , escludendosi ogni altro congiunto , anche la Madre , perche non aveano in quella dritto alcuno . Questa Legge dee chiamarsi giustissima , qualora noi considerer vogliamo il fine , che anticamente s'ebbe in Roma , di mantener nel suo dovere ciascheduna famiglia ; e perciò al Capo fu conceduta grande autorità ; imperciocchè credertero quegli uomini avvedutissimi , che siccome nel corpo umano , così nella Repubblica , dalla perfezione , e regolamento delle parti , derivava la conservazione del tutto . Ma coll' andare del tempo , essendosi alquanto rilassato il nodo delle famiglie , onde l'autorità stessa de' Capi venne ad indebolirsi , le nuove Leggi nella successione *ab intestato* ebbero maggior riguardo al legame della parentela . Quindi alla perfine Giustiniano volle più questa considerare , che la famiglia , sicchè formò varie Leggi per toglier di mezzo la differenza tra i maschi , e le femine , tra gli *Agnati* , e i *Cognati* , e diede altra forma ad una tal successione . Ma chi dirà , tali Leggi esser men giuste dell' antiche , o veramente ingiuste ? Quelle eran giustissime rispetto al fine , che si proposero ; queste anche lo sono rispetto al suo . E nel vero , che importa alla somma della giustizia , se dovendosi assegnare la roba di chi muore , non avendo prima spiegata sua volontà , o la conservazione della famiglia si risguardi , o la prossimità del sangue ; qualora e l'uno , e l'altro può esser conforme all'intenzione del defunto , ed al pubblico bene ?

Daonde possiamo ragionevolmente conchiudere , gli Statuti di tante Città d' Italia , e d'altri luoghi parimente ,

mente, essere in molte cose differenti dalle Leggi Romane, non perchè queste fimate furono o men giuste, o affatto ingiuste; ma perchè erano meno conformi alle costumanze già introdotte, ed alla diversità generale degli affari sì pubblici, che privati. Ed in vero tali Statuti, o risguardano per lo più gli atti giudiziarij, e la maniera di regolare, ed esercitar la giurisdizione (la quale di necessità ha cangiata faccia col cangiamento dell'Imperio; e coll'introduzione di nuova forma nel dominio pubblico, e specialmente dopo l'uso de' feudi) o risguardano la successione *ab intestato*, in cui si è considerato il mantenere i beni nella famiglia, o nella linea, onde pervennero, o finalmente risguardano la nuova soggia introdotta di formar le pubbliche scritture. Ma che questi Statuti, eziandio in genere di giusto, debbano stimarsi migliori, e più utili al pubblico dell'antiche Leggi, come mostrate voler persuaderci, potrà concederle colui solamente, che nella cognizione del Dritto Romano se ne passa assai leggiermente. Prendete ad esaminar le Leggi, Statuti, e Costumanze di qualunque Nazione, che oggi ci vive la più saggia, ed avveduta, ritroverete voi molte cose stabilite con somma giustizia, e prudenza per regolare i proprj affari: ma i principj, e le regole da formarsi la mente al giusto, ed equo, ed in somma per divenir Giuriconsulto, non gli ritroverete sicuramente; essendoti per lo più cose disunite, e disperse, e non rade volte piene di confusione, e non coerenti; onde da quelle non può formarsene scienza, o arte veruna. Otracciò all'infinità degli affari non si potrà giammai dar provvedimento co i soli Statuti particolari. E perciò in tutti i luoghi, ove si ha maggior cura per la giustizia, ed ove le patrie Leggi con maggior diligenza formate si sono, e s'osservano, maggiormente il Dritto Romano si crede necessario, come base, e fondamento del tutto. E quindi la differenza si scorge tra colui, che le sole Leggi municipali s'affatica di comprendere, ed avere a mente, per farne uso nel Foro, e

colui che alla scienza già acquistata nel Diritto Romano aggiunge la cognizione di quelle. Il primo sicuramente in ogni fatto sta dubbio, e pensoso, qualora gli sembra tutto nuovo, o non compreso chiaramente nelle parole dello Statuto; e se vuol condurli al raziocinare, mancandogli la scienza, e non sapendo il fine, la mente, o l'occasione della Legge, con facilità produce falsimi, false illazioni, ed altre scemenze, come può osservarsi quasi in tutti gli Scrittori, i quali dal solo uso del foro, e dalla sola lettura delle Leggi patrie, si sono ingegnati, o queste commentare, o distendere in iscritto alcune controversie, e discettazioni forensi. Tra questi però i più timidi, non facendo molto uso del raziocinare, si studiano di trattare, e proporre le specie ad una ad una, avendo essi la mente, per così dire, particolare, e tale formandola negli altri. Di che è avvenuto, che appresso alcuni nel Foro ottengano uso le sole *Decisioni*; imperciocchè chi è avvezzo ne' soli particolari ad apprendere la Giurisprudenza, sempre ha la mente dubbia, e sospesa, nè giammai divien persuaso, se non paragonando il fatto altre volte accaduto con quello, di cui si tratta; onde possa con sicurezza conchiudere: se allora fu così determinato, adunque può determinarsi al presente. Ma se di qualche fatto non si ritrova per ventura una decisione chiara, ed uniforme, allora si veggono le perplessità, e le stravaganze. Alcuni si persuadono da qualsivoglia ragione, che alla prima venghi loro proposta; onde accader suole, che appo un Giudice di poca dottrina ottenga la vittoria colui, che fu più sollecito a rapportar sua ragione. Alcuni poi volendo mostrare più ingegno, ed altronde forniti di poca scienza, non sapendo dove rivolgersi, di subito ricorrono all' *Equità*, la quale di sua natura indeterminata richiede una mente non solo savia, e ben regolata, ma che per lunga serie d'anni avvezzata si sia a meditare ne' Libri del Diritto Romano, il quale può chiamarsi di quella, fonte, e

fca.

e scaturigine ; perciocchè ivi s'incontrano i principj , e le regole intorno a tale affare per più , e più secoli inventate , e stabilite da uomini prudentissimi . Basta solo in questa parte , per conoscere quanto vadino traviate volgarmente alcuni Dottori , che s'offervi il Libro elegantissimo di Grozio de *Æquitate* . Credono essi , l'Equità nelle Leggi dinotar sempre l'interpretazione benigna , e per così dir compassionevole ; onde chiamano Equità il punire un reo con pena più mite di quel che merita il delitto , e che ha stabilita la Legge ; o veramente l'alleviare un debitore da parte del debito . Ma non voglio quì più dilungarmi , essendo il trattar tali cose diffusamente , un volere uscir dal proposito . Mi piace solo dar fine alla presente disputa colle parole del miglior Giuriconsulto , che all'età nostra sia vissuto Cornelio Bynkershoek il quale ci ha fatto conoscere colle sue Opere , e coll' impieghi principali del Magistrato esercitati nella sua Patria quanto importi , e di quanto giovamento sia al pubblico la cognizione d'una vera , e soda Giurisprudenza . Costui adunque nella prefazione alle sue dotte Osservazioni , e ammonisce con queste parole , le quali dovrebbe ogni Legista aver di continuo innanzi agli occhi : *Leges autem propriae quam in plurimis deficient ipsi sciunt & fatentur , qui vel maximè juris patrii consulti cluent . Excute Comitum & Ordinum edicta , decreta , rescripta , excute privilegia , statuta locorum , consuetudines , & oberrabis saepe incertior , quàm dudum . Quotusquisque casus est , quem in his frustra queras , quemque non desinas , nisi adhibitis regulis juris Romani . Et quam vagum , incertum , obscurum est , quicquid ferè est juris patrii ? quam patet prolixis disputationibus ? idem si ajas de jure Romano , factam puta vitio eorum , qui abutuntur arte pulcherrima : malè utentibus , etiam utilissima generi humano elementa ignis , & unda nocent . Ubi verò silent Leges patriæ , cedo tibi , quid succedat , nisi Romanæ ? at vetat ignorantia juris optimi . Paucis exceptis , quos agnus amavit Jupiter , ita nunc ferè in*

forum prodeunt togati Patres, ut Jurisprudentiam Romanam non didicisse, sed in ejus perniciem conspirasse credas. Quo fit, ut adhibiti subsellis Judicam non nisi de *ÆQUITATE* pronuntient, omissa ea, quam scriptam habemus in jure civili, ignari, vel immemores, Judices se esse, non Legislatores; & numquam magis periclitari opes hominum, quam si Jurisprudentia cerebrina occupaverit Judicia, si non ex jure, sed ex arbitrio, lubrico illo & incerto, manus conferatur. De *ÆQUITATE* si omnibus una mens esset, frustra fuisset Leges scribere; sed quia *Mavio* aquum videtur, quod *Titio* iniquum, dissentientibus supervenit Legis auctoritas: absque ea fit, tunc demum arbitrii partes erant, tunc prudentiæ, argumentis Legum uti, & vel minimum sibi tribuere. Sed quid Leges sequantur, quas ignorant, vel sibi & arbitrio suo blandientes negligant? sic fere solent, qui Jurisdictioni præsunt &c.

CAPITOLO SETTIMO.

Si tratta delle Leggi antiche, e che più non sono in uso nella Compilazione di Giustiniano.

P Onete eziandio per difetto nella Compilazione di Giustiniano, che moltissime di quelle Leggi o nulla più servono, se non ad ingrossar inutilmente i grossi tomi del Corpo Giustiniano. Più non abbiamo (sono vostre parole (a)) quei Magistrati, ed Uffiziali, de' quali è ivi in tante Leggi parlato. Più non s'ode parola fra noi de' Servi, delle Manomissioni, de' Liberti, de' Libertini, de' Censiti, de' Coloni, e d'altre spezie di Agricoltori, nè de' Veterani, e d'altri usi della milizia di que' tempi, che pure occupano gran quantità di Leggi in esso Corpo. La Patria Podestà non è più nel rigore d'allora. Il Gius Canonico poi ha corretto, ha annullato non poche delle medesime Leggi, e così discorrendo. Di modo che gioverebbe il togliere tante superfluità, ed inutili materie da que' tomi, che spaventano alcuni Lettori; nè si

(a)
Cap. 5.

giungano mai a leggere, o a leggere interamente da i più de' nostri Dottori . Son persuaso , Signor D. Lodovico , che il voler servire alla causa v'ha trasportato quì in esagerazioni; poichè , toltone ciò che s'appartiene a i servi, i quali avendo avuta gran parte appresso i Romani nell'interesse de' Patrimonj , e delle Famiglie , dovettero necessariamente ricever varj regolamenti per mezzo delle Leggi ; le altre cose che voi rapportate , occupano pochi titoli speciali in quella Compilazione; e se in altri luoghi sparfamente se ne parla , se ne parla assai brevemente . Della patria podestà non credo , che vi sieno tante Leggi superflue ; imperocchè di quelle , che abbiamo in detto Corpo, forse la maggior parte si osservano . Le correzioni poi del Gius Canonico , per quel che importa l'esterna polizia , sapete bene , che non sono in gran numero ; e forse a chi venisse voglia raccogliercle in un volume , ne potrebbe venire egli a capo in poche pagine . Ma che le Leggi , le quali non sono più in uso debbano reputarsi in quel Corpo superflue , ed inutili , può pretenderlo un Legulejo , un che in tre giorni si persuade poter divenir Giuriconsulto ; ma non chi saper vuole l'origine , le cause , il fine della sua Facoltà ; e conoscere come le mutazioni , che da tempo in tempo son succedute nel Dritto Romano , finalmente han prodotto ciò che s'osserva , e si stima giovevole allo stato presente . Egli è impossibile di poter bene intender le Leggi , le quali sono in uso , se non si fanno insieme quelle , che prima lo erano ; imperciocchè ordinariamente l'occasione , ed il motivo di formar le ultime , dipende dalle prime . Gli stessi Statuti , i quali , in vostro senso , per esser più giusti , han derogato al Dritto Romano , allo spesso non possono intendersi senza il conoscere ciò che prima osservavasi , e quale fu il motivo dell' innovazione . Oltre a questo , alcuni Statuti altro non fanno , che mantenere le antiche determinazioni , le quali ritrovavansi già introdotte prima della Compilazione di Giustiniano . E di ciò il dot-
tiff-

tissimo Viglio Zuichemo ne rende testimonianza in queste parole (a): *jam & nova Leges per antiquas distinguantur, & Municipiorum institutis plerumque ea, quae in jure civili correctae fuerunt iterum sunt receptae; & ipsae correctoria jura latiore interpretationem accipiunt, quoties ad antiquas aliquid jus redimus.* Laonde molte di quelle cose che chiamate superflue sono assolutamente necessarie. E di ciò non pochi esempli ne abbiamo nel Codice di Teodosio, in cui alcune Leggi, benchè corrette da Giustiniano, e particolarmente quelle che appartengono al Dritto pubblico, oggi o si osservano per consuetudine, o si ritrovano trasportate in alcune Leggi, e Statuti municipali. Se le Leggi antiche, e tutto ciò che oggi più non si osserva, venisse stimato superfluo ed inutile da chi professa Lettere per solo interesse, o per motivo di soddisfare al volgo, al certo non me ne maraviglierei. Ma mi maraviglio che ciò si dica da voi. Voi che con tanta gloria avete consumata l'intera età in andar ricercando i fatti, le memorie, e i monumenti degli Antichi, per apportate notabil vantaggio alla Repubblica de' Letterati, stimate cosa superflua saperne poi le Leggi, per mezzo delle quali si può conoscere lo spirito, l'indole, il costume, il regolamento e pubblico, e privato? Se voi, e tanti altri uomini chiarissimi studiosi dell'Antichità, sommamente vi rallegrate, e ne mostrate gioja, qualora per ventura si ritrova una medaglia, un pezzo di marmo, tenchè roso, ed infranto, in cui oscuramente si veggono poche lettere, e v'affittate gloriosamente per indagarne il senso, non per altro che per dilucidare un punto di Cronologia, un passo di Storia; ed alcune volte per solo desiderio di comparire diligenti, ed industriosi: con quanta maggiore ansietà ricercate dovete di quei medesimi Antichi le costumanze, e le Leggi? E di fatto i Poliziani, gli Antonj Agostini, i Futvj Orsini non picciola fatica durarono sulle Leggi Romane, per essere appieno istrutti di ciò che andavano ricercando; e non

(a) Istit. tit. d. testam. §. sed ut nihil.

chiamarono certamente le antiche Leggi superfluità, ed inutili materie; anzi di quelle facevano ottimo uso per intendere gli Scrittori Latini, e specialmente le Orazioni di Marco Tullio, le quali non si potranno giammai intender perfettamente da chi non è versato nelle antiche Leggi Romane, come tra gli altri ce lo dimostra Francesco Ottomano.

Ma voi quì replicate: *per l'erudizione laudica, non niego, son tutte da avere in pregio; ma noi quì cerchiamo quel che dee servir di regola a i Giudici per determinare le controversie forensi, e non già per far pompa nell'Accademie erudite.* E impossibile, Signor D. Lodovico, che del Dritto Romano se ne faccia buon uso nel Foro, qualora non si sa perfettamente: E perfettamente non può saperfi, credetemi, se non si sa per intero; cioè incominciando dalla sua origine, ed a poco a poco venendo a quel che dee porsi in uso. Ciò che voi quì dite è contrario al vostro principio. Intendete mostrare le sconcezze della Facoltà legale, e poscia volere, che un Giudice sappia solo l'uso forense: in questo notate mille inconvenienti; ed ogni uomo non prevenuto gli conosce a bastanza. Ma altronde non può darvisi opportuno rimedio, se non con instabilire uomini veramente saggi ad eseguire il giusto. Chi fa il solo uso è involto di continuo negli errori, ed ambiguità ordinarie del Foro. La maggior parte delle controversie, che sogliono agitarfi tra' Dottori, e che han renduta la Giurisprudenza pratica incerta, e l'giudicare arbitrario, e di cui voi altresì in varj capitoli formati avete lunghi discorsi, provengono dall' essersi malamente intese alcune Leggi Romane; e questo gli Uomini dotti han dimostrato in moltissime occasioni. Or domando io: a conoscer tutto ciò perfettamente come si può giugnere, se le Leggi Romane non si fanno interamente dalla sua origine, e se la Giurisprudenza non s'apprende da' suoi principj? Accade non una volta, che da un testo male inteso ne siano nate varie illazioni im-

improprie, e false; onde a moltissime liti si è data occasione, le quali subito si dileguano, qualora l'affare vien sotto gli occhi di colui, che sa a dovere la Giurisprudenza Romana. Ma di questo più diffusamente appresso si tratterà. Voi chiamate superfluità, ed inutili materie le Leggi che trattano de' servi, delle manumissioni, de' liberti, de' censiti; e pure da queste i Dottori della scuola di Bartolo, e dopo loro i Forensi ne ricavano infinite conseguenze, onde si veggono le medesime citate da passo in passo, non solamente adattandole a ciò che appartiene, al Dritto Romano, ma a ciò che più è usuale nel foro; ed allo stesso per intender le Leggi Municipali, e gli Statuti: Adunque, come potrà colui, il quale volete voi, che non debba sapere le sudette Leggi, intendere se i Dottori dicono bene o no, se la conseguenza è tirata giusta dal suo principio, o se falsamente? In somma, o bisogna sapere nella maniera conveniente le Leggi Romane, o di necessità le sconcezze, i dubbj, le perplessità, le confusioni sempre saranno nella Facoltà legale.

L'industria, e diligenza di coloro, i quali han date alla luce, e commentate sì dottamente le Compilazioni delle Leggi, ed alcuni Libri de' Giuriconsulti, che son fuori del Corpo Giustiniano, non fu solamente per farne pompa nell'Accademie erudite, come è il vostro avviso, ma per giovare a chi vuol farne uso nel Foro. E nel vero, onde avviene, che i Fabri, i Pittei, i Gotofredi, i Bynkershoek, ed infiniti altri chiamati a giudicare, e ad occupare le prime cariche del Magistrato, con maraviglia, e gloria adempirono il proprio ufficio in amministrando la Giustizia, sicchè da i Colleghi si distinsero; se non perchè s'affaticarono a sapere intieramente, e convenevolmente il Dritto Romano; cioè cercandolo ne' proprj fonti, ed a poco a poco riducendolo all'uso. Questa gran diversità si conosce tuttavja in ogni luogo. Potrei qui far menzione di tanti uomini chiarissimi, i quali son vivuti, e vi-
vono

vono ancor oggi fra noi, e che han dimostrato, e dimostrano a chiare note, quanto importi sapere il solo uso forense, o con quello accoppiare la giusta, esatta, ed intiera conoscenza delle Romane Leggi. Mi sembra vedere nelle occasioni, ove dovrassi, o spiegare il proprio sentimento, o giudicar ne casi dubbj, e difficili, appunto come due, i quali imprendono lo stesso cammino: l'uno, perche molto versato in que' luoghi, ed affuefatto al viaggiare, va sicuro, e baldanzoso, ed abbattendosi forse in una strada, che in due si diparte, o incontrando qualche improvviso avvenimento, non si smarrisce egli punto, ma per mezzo degli intrighi, e delle difficoltà, e dubbiezze del cammino, giugne sicuramente al luogo destinato: ma l'altro se forse disperde la via, per cui gli altri camminar vedeva, o per cui altre volte s'incamminò, o veramente se qualche nuovo, ed improvviso accidente gli sopravviene, di qua di là s'aggira sempre dubbio, ed incerto, ed estimasi già ridotto in un paese straniero, e sconosciuto, da non poterse colla sua industria, e talento per qualunque modo allontanare. Ma lasciamo da parte le immagini oratorie, e venghiamo al reale.

Se alcun volesse chiamare inutili le ricerche degli antichi Canonj, e dell'antica disciplina della Chiesa, e quindi toglier come superfluo dalla Compilazione di Graziano, di Gregorio IX, e da ogni altra, che è stata fatta su tal materia, quel che oggi più non si osserva, per ragione, che non può servire all'uso, non incorrerebbe egli nell'indignazione di tanti savj Canonisti, siccome furono Antonio Agostino, Dadino Altaserra, Innocenzo Cironio, ed infiniti altri, i quali tanto si affaticarono per rinvenire, spiegare, e dare alla luce le antiche Compilazioni, l'intiere Decretali de' Pontefici, e i Canonj de' Concilj? Di costoro al certo non fu solo l'intendimento di giovare agli Eruditi; poichè sarebbe stata opera men degna di tante vigilie, e fatiche; ma ben essi conobbero quanto importi ad un Teo-

logo, ad un Canonista, che voglia applicarsi agli affari della Chiesa, o a spiegar la pura Morale, e a regolare le altrui coscienze, saper perfettamente quale stato sia in ogni secolo lo spirito della Chiesa Cristiana, quale la disciplina, quali i giusti motivi di qualche cambiamento; e come, conservandosi lo stesso spirito, e la stessa dottrina, si debbano regolare gli affari presenti, Chi legge con discernimento le savie, e sante determinazioni del Concilio Trentino, ben s'avvede, che in questa sacra Adunanza altro non s'ebbe per mira, che intorno alla disciplina d'ammonire i Vescovi, affinchè accommodandosi nel miglior modo alle cose presenti, si mantenesse, per quanto sia possibile, lo spirito, la Morale, e le pietose osservanze de' tempi più incorrotti della Chiesa. Nè stimossi rimedio migliore per toglier gl'inconvenienti, e gli abusi, che a poco a poco s'erano introdotti. Or domando io: potrà giammai eseguir debitamente sì fatti avvertimenti colui, che gli antichi Canonî, le antiche Compilazioni estimasse tante superfluità, ed inutili materie? Ed in fatti chi non sa, non conosce, e non sperimenta la gran diversità nell'uso degli affari Ecclesiastici, tra un dotto, e consumato Canonista, ed un puro Moralista, che chiamasi, il quale studiato ha appena quei libri, che vogliono insegnarci il solo uso presente, da regolare i costumi del Cristianesimo? Voi ben sapete, in quanti errori costoro sieno trascorsi, e tali alcuna volta da fare orrore a chi che sia. E ciò non altronde è addivenuto, che dall'ignoranza degli antichi Canonî, e seguentemente del vero spirito di nostra Santa Religione, e del senno, e gran vigilanza, che hanno avuta tanti Sommi Pontefici, e tanti Concilj in dare il giusto regolamento da tempo in tempo a i nostri costumi, ed alle nostre operazioni.

Così appunto è accaduto nell'esterna Polizia civile: chi bada in apprendere le Leggi al solo uso presente, si serve di mezzi improprij, onde non può giugnere al suo fine. Oltre al saper poche cose, e terminate, que-
ste

ste nè pure l'intende bene ; imperciocchè non deducendo la cosa dal suo principio , nè sapendo il come , e la maniera, colla quale formate furon le Leggi, che solo crede essere in uso , nè se i Dottori , che spiegate le hanno dicono bene o male ; ed in somma ignorando l'universalità (per così spiegarmi) di sua professione , sempre sarà agitato tra' dubbj , e dispareri . Ad acquistar quella, che propriamente chiamasi Prudenza civile , vi bisognano lunghe vigilie, e grande applicazione: e la medesima non altronde può convenevolmente apprendersi, che dall'andar meditando ciò ch'è in varj tempi gli Uomini più saggi , ed i Legislatori più avveduti hanno considerato , scritto , ed istabilito per Legge . Oltre a queste cose, il giusto talora vopo è che si determini anche tra l'incertezze , ed ambiguità delle varie operazioni umane . E qui , Signor D. Lodovico , non posso bastantemente ammirare sin dove può giugner la forza , ed il calor della disputa . Voi procurando accrescer difetti alla Giurisprudenza parlate così (a) : *Il terzo interno difetto consiste nello scoprire , ed interpretare la volontà , ed intenzione degli Uomini , con ricavarla da i fatti , o pur dalle parole degli stessi Mortali &c.* Voi pretendete , che nel Mondo non vi siano incomodi , ed inconvenienti . Ed oh piacesse al Cielo , che lo stato , e condizione di noi miseri Mortali portasse , che le cose tutte nel suo dovere , e nella sua convenienza registrate fossero ! Se i sentimenti degli uomini , le volontà , le inclinazioni fossero sempre manifeste , e palesi , certamente che gli affari , ed i nostri regolamenti avrebbero altra forma . Ma alla sovrana ineffabile Divina Provvidenza è piaciuto un'altra guisa , appunto come veggiamo , stabilir le cose di quà giù . Ha formati gli Uomini in maniera , che possano talora nascondere affatto la propria volontà , ed intenzione , talora di scoprirla in parte , e talora dar segni esterni contrarj a ciò , che essi o pensano , o segretamente sogliono operare . Ma con tutto ciò , stabilita la Società , e l'umano Commercio , è stato

(a)
Cap. 3.

è stato necessario regolar le cose col giusto, e conveniente. Adunque, in qual maniera dobbiam noi dar norma a cose cocanto diverse, e forse talora contrarie? Le Leggi dimostrano già quel che debba oprarsi, ed eseguirsi nella Società: all' incontro non sempre possiam noi conoscere la volontà, l'affetto, e l'intenzione d'ognuno; e nondimeno dee darsi qualche regolamento. I più saggi; e tra questi particolarmente i Giurisperiti Romani; per molti, e molti anni con matura riflessione, e coll'ammadramento dell'esperienza; e de' fatti altre volte accaduti, dal verisimile, e da quel che è più facile ad accadere, in simili ambiguità, e dubbieze con somma prudenza, e maturo giudizio han date le regole più proprie, i principj più stabili per toglierci d'impaccio in tanti astratti, e perplessità: e come voi quì dite, esser là di loro Professione difettosa appunto per questo? E nel vero chi ha spesi i suoi giorni meditando ne' Responsi di coloro, non può bastantemente ammirare il senno, l'industria, e la prudenza in aver saputo accomodare il giusto coll'ambiguità, che nasce talora dall'incertezza della volontà, ed intenzione degli Uomini. Nè vale il dire, che accader possa, che le di loro determinazioni siano alcuna volta contrarie a ciò che veramente taluno pensò, o scrisse; nè, che allo stesso interpretandosi in tal guisa la volontà altrui, possa ancor rimanere dubbio, ed ambiguità; imperciocchè nello stato in cui talora alcun si ritrova di non potere essere in una total certezza di fatto, basta che s'appigli al partito, in cui il verisimile, l'utile del pubblico, l'onestà, e la convenienza sono di maggior forza. Di che non uno esempio potrei quì addurne: ma basta solo, che dia un'occhiata al titolo, ch'abbiamo nelle Panderte *de rebus dubiis*, chi vuole di quanto s'è detto rimaner persuaso; e conoscer chiaramente sin dove la prudenza, e l'industria del ragionare può giugnere. Adunque colla sola Giurisprudenza possiam noi, per quanto s'estende l'umano sapere, uscir d'impaccio dal-

le tante perplessità, in cui le chiare determinazioni delle Leggi si ritrovano sovente avvolte, ed intricate.

Ma per tornare al proposito, dalle cose finora dette si conosce altresì quanto sia falsa la massima, che le Leggi registrate nella Compilazione di Giustiniano, e che oggi più non sono in uso, debbano stimarsi come tante *superfluità, ed inutili materie di que' tomi*: perciocchè da quelle apprendiamo sovente la maniera, e l'arte di cercar il giusto, e convenevole tra l'incertezza della volontà, ed intenzione degli Uomini. Quante Leggi che appartengono ai servi, alle manumissioni, alle adozioni, alle solennità delle stipule; che oggi più non sono in uso, servono grandemente per renderci istrutti in quella materia, ed a formarci la mente all'universalità di tal'Arte. Non sarebbe degno di riprensione colui, che dir volesse, essere inutile ad un prudente Capitano trattenerli a leggere, e meditare, con quant'industria, ed arte e Cesare, e Scipione, e Annibale conducevano, o schieravano l'esercito, davano battaglia, o veramente assaltavano una Piazza; perchè oggi dalla diversità dell'armi, dell'istrumenti militari, e delle fortificazioni, la milizia, e per conseguente la scienza militare ha presa altra forma? Direbbe al certo un Uomo saggio, ed avveduto: la specialità è diversa, ma l'arte in generale, di cui quegli antichi Eroi furon dotti a maraviglia, è sempre la stessa; onde savio colui, che colla scienza, e coll'arte degli antichi s'ingegna di regolar le cose presenti.

Oltre alle cose già divise, per cui si conosce necessaria la cognizione delle antiche Leggi, dobbiamo quì considerare altresì, che dal disuso, ed ignoranza di quelle sia pervenuta la smisurata mole delle medesime, quasi in ogni luogo. Egli è vero, che la moltitudine delle Leggi apporta non lieve incommodo allo stato civile, e sovente fa ostacolo all'esatta osservanza del giusto: questo però non deriva dalle Leggi stesse, come altri crede, ma dalla perversità, e corruttela de' costumi; onde è vol-

volgare il detto di Tacito (a) *corruptissima Republica plurimæ Leges*. Vi sono stati Principi savissimi, ed amanti del pubblico bene, i quali conoscendo le sconcezze, e gl'inconvenienti negli affari di giustizia, han procurato riformare il Corpo delle Leggi, e farne un' altro tutto nuovo, più breve, ed ordinato. Ma che, forse le cose han presa altra faccia? Nò certamente; imperciocchè l'esperienza fa conoscere, che gl'inconvenienti vengono a risorgere di bel nuovo, qualora i Cittadini nel costume sempre sono gli stessi. La malizia, l'inganno, la mala fede, che fomentati vengono dall'interesse, o dall'ambizione (vizj comuni, e quasi generali in ogni corrotta Città) sempre ritrovano nuove maniere da indebolire a poco a poco la forza delle Leggi; onde ritornandosi agli antichi incomodi, di necessità si viene al rimedio di formarne dell'altre; ed ecco di bel nuovo la prima confusione, e'l disordine.

Dobbiamo in questa parte disingannarci, e credere, che gli antichi Romani, come uomini prudentissimi, non vollero inutilmente spendere il tempo in formar tante, e sì varie Leggi per puro capriccio, o interpretandole con tanto senno, e diligenza, applicarsi à cosa inutile, e da intrigare i cervelli; ma sì il ferono essi, perchè conobbero, non poterà altramente regolare le cose umane, posta la sregolatezza de' costumi ne' Cittadini. E di fatto chi considera attentamente lo stato della loro Repubblica, conosce ad evidenza, che secondo i costumi più andavano al peggio, più le Leggi crescevano. Laonde coloro i quali biasimano la moltitudine, e confusione delle Leggi, o non conoscono gli Uomini quali sono, o conoscendogli, dovrebbero più tosto biasimare i costumi depravati, e desiderarne i rimedj.

Ma per ripigliare il discorso: oltre alla corruttela de' costumi, la quale ha data occasione alle tante Leggi, ciò è pervenuto ancora dall'ignoranza; imperciocchè spesse volte, dovendosi stabilire un'affare, dar ri-

(a)
Ann. Lib. 3.

parò ad un delitto divenuto usuale, non sappiendosi per intiero il Dritto Romano, ove tali cose già vengono determinate, si formano delle Leggi nuove; e così a poco a poco cresce il numero di queste, e la Giurisprudenza diviene più vasta, e difficile. Un sì fatto male non è nuovo, impertiocchè parlando della Legge Licinia, così scrive Macrobio (a) *Lex verò hac, paucis mutatis, in plerisque cum Fannia congruit, in ea enim ferenda quaesita est nova Legis auctoritas, exolescente meta legis antiquioris: ità hercules ut de ipsis duodecim Tabulis factum est; quorum ubi contemni auctoritas cepit, eadem illa, quae illis Legibus cavebantur in alia Latorum nomina transferant.* Ma a (d) nostri, essendo maggiori le sconcezze da per tutto, intorno a ciò diviene il disordine poco men, che insopportabile. La maggior parte delle Leggi, che formano il vastissimo Corpo del Dritto Municipale in questo Regno, appartiene all'autorità, ed ufizio de' Giudici, ed agli atti giudiziarij, affinchè i raggiri, le calunnie, le oppressioni, le vane, ed ingiuste dilazioni si tenesser lontane dal Foro. Cose in vero ottime, e giustissime, ma altronde superflue in gran parte, se alle Leggi Romane sempre data si fosse la dovuta interpretazione, ed osservanza; di che potrei quì addurne non uno esempio; ma per non troppo dilungarmi, volentieri il tralascio. Perche adunque queste malamente sono state alcune volte interpretate, ed eseguite; ed altronde conosciutisi i grandissimi inconvenienti, è stato bisogno da tempo in tempo formar nuove Leggi. Ma che? queste sono inciampate nello stesso inconveniente, sicchè di bel nuovo s'è venuto al rimedio di formarne dell'altre; e quindi per la stessa cagione nate sono le terze, e le quarte. Ma il tutto farà sempre in vano, qualora i costumi saranno i medesimi, e l'osservanza, ed interpretazione delle Leggi non ritrovasi appresso coloro, i quali son dotati di somma onestà, e dottrina.

(a)

Saturn. lib.
3. cap. 17.

CA-

CAPITOLO OTTAVO.

Si ragiona di alcune Leggi Romane, le quali sembrano men giuste, o irragionevoli.

Tutti coloro, i quali non vogliono, o non possono applicarsi seriamente alle scienze, ed altronde stimolati vengono dall'ambizione di comparire scienziati, per distinguersi dalla moltitudine; sogliono ordinariamente ridursi al dispregio delle cose, e ad esagerare gli incomodi, e l'incertezze, che sono in quelle, come altresì in tutte le Arti. Da i più savj, e tra questi da alcuni degli antichi Filosofi, ciò ancora si è costumato. Ma costoro prima s'affaticavano per minutamente investigare la natura, ed essenza delle cose; poscia i dubbj, e le difficoltà n'adducevano. Nel tempo stesso però sapevano al tutto dar convenevol risposta, e mostrare le cose nel suo esser proprio, e naturale; dal che si tendevano atti alla disputa, acquistando le cognizioni più necessarie. Ne' Dialoghi di Platone un tal metodo di continuo si osserva; perciocchè Socrate, il quale per ordinario s'introduce a ragionare, col proporre i dubbj, e mostrare gli assurdi delle risposte, perviene a poco a poco al suo fine d'insegnar qualche verità. Nelle Opere Filosofiche di Cicerone, il quale fu della stessa scuola, cioè Accademico, si osserva un sistema non disuguale. E per venire al caso nostro, questo saggio Oratore disputò alcuna volta contro a i Professori di Giurisprudenza; ma ne' Libri dell'Oratore esalta a maraviglia questa scienza: Anzi conoscendo egli, esservi il giusto, e l'ingiusto di sua natura, per ciò dimostrare, spiega tutta la forza dell'ingegno, e dell'eloquenza, come chiaramente si scorge ne' Libri, in cui tratta de' Doveri, e delle Leggi; e dimostra altresì, esser queste perfettissime, e giustissime, allorchè hanno per mira la tranquillità, e l'utile pubblico, il toglier le violenze, e le oppressioni, ed in somma tutti quei

ti quei vizj , e disordini , che soglion turbare , e sconvolger la Società.

Ma coloro all' incontro , i quali dispregiar fogliono le Scienze , non curandosi prima di saperle , sono tutto giorno occupati in proporre , e meditare dubbj , difficoltà , ed inconvenienti ; il che è molto facile nello stato di quaggiù , ove con tal condizione è piaciuto alla sovrana Provvidenza di collocarci ; ma non si curano affatto di cercar la maniera , per quanto si può , di sciogliere i dubbj , o mostrar qualche via da dar riparo agli incomodi , ed a i disastri . A tal proposito il lodato Cicerone dir soleva : ed o piacesse al Cielo e fosse così facile trovare il vero , come è conoscere il falso . Mi sembra in verità vedere alcuno di sì fatta Gente arrestato al passaggio d'una gran riviera , in cui nè ponte , nè battello li vegga , e che richiesto da altri , per additar loro la maniera di passare all' altra riva , incominciasse ad esaggerare le difficoltà , ed i perigli , che sono nel passaggio del fiume : a costui francamente dir si potrebbe : ma questo ancor noi lo sapevamo ; non siamo qui per ascoltare difficoltà , e perigli , conosciuti bastantemente da ognuno , ma bensì per intender la maniera da condurci salvi all' altra riva . Ma se poi lo stesso , che propose i dubbj , e le difficoltà , vedendo fabricato ivi un bel ponte , che prima altri fabricar non seppe , o che fu fatto assai sconciamente , non sarebbe egli viepiù degno di riso , se in vece di lodar l' industria dell' artefice , onde ed a lui , ed agli altri perviené il comodo di valicare il fiume , volesse tuttavia porre in veduta e gli incomodi , ed i perigli , che sono , e possono accadere in passando per un tal luogo ? E si potrebbe di bel nuovo sgridare dicendogli : noi abbiamo assoluta necessità di passare per qui ; senza questo ponte il passaggio è impossibile ; ne tu , ne noi , ne altri prima seppe far cosa cotanto utile , e necessaria ; adunque lodiamo l' artefice , diciamo aver colui fatta opera in tal particolare la migliore , e più perfetta , che dall' umana

na industria si può: e se tuttavia qualche incommodo e periglio rimane, potendo nel passaggio taluno caccare, e sommergersi nella riviera, dobbiamo più tosto lagnarci della misera condizione dell' uomo, il quale in ogni situazione di cose è soggetto a i perigli, e a' disastri. L'artefice volle giovare al Pubblico, volle far sì, che commodamente, ed agiamente i viandanti seguissero il lor cammino: questo lo veggiamo adempito, e messo in esecuzione; adunque egli fece cosa perfettissima, e che merita gli elogj i più sublimi.

Questo stesso dir dobbiamo in ordine alle cose morali: Fino da primi tempi, che gli uomini s'unirono a vivere in Comunanza, conobbero già non poterli in altra guisa provvedere alla pubblica sicurezza, che col privarli ciascuno della forza datagli dalla natura, ed unitamente collocarla appresso coloro, che stimarono più saggi, ed onesti, affinché i medesimi la regolassero dalla ragione, non già dalla voglia, e piacere de' particolari. Ma perchè si conobbe, gli uomini poterli mutare, ed esser soggetti a i trasporti delle passioni, quindi l'esperienza mostrò loro esser più conveniente, e sicuro partito il regolarsi, o da alcune costumanze, le quali a poco a poco introdotte, sperimentarono giuste, e ragionevoli; o da alcune deliberazioni stabilite dal consiglio de' più avveduti; delle quali vollero se ne conservasse la memoria in iscritto, affinché non si mutassero da chi dovea eseguirle. E queste sono le Leggi. Dal che si conosce, non poter gli uomini in altro modo viver tra loro. Confessano a più assegnati, che intorno a tal bisogna i Romani dietro si lasciarono tutte le altre Nazioni; e se non vogliamo prestar fede al gran Padre Santo Agostino, il quale ci lasciò scritto (a), avere Iddio conceduta a' Romani la gloria d' un tanto Impero, specialmente per la Giustizia delle loro Leggi; almeno erediame al consenso de' Popoli più colti in aver quelle ricevute, ed osservate da tanti, e tanti secoli. Sicchè le Leggi sono necessarie: le Romane tra-

(a) Lib. 5. de Civit. Dei cap. 12. & 15. vid. Arth. Duck de us. & autb. jur. civil. lib. 1. c. 2.

que-

queste son le migliori: adunque conchiuder possiamo, esse le medesime le più perfette, che in tal genere avessero gli uomini saputo inventare.

Or se qui volesse taluno opporre, queste Leggi non poterli dir perfette, ma più tosto le meno ingiuste, perchè le medesime apportano incommodo, e talora in alcune cose particolari sembrano contrarie al lume naturale, non ragionerebbe egli a dovere; imperciocchè, secondo l'idea, che si racchiude ne' vocaboli d' ottimo, e perfetto, quella cosa dee tale chiamarsi, di cui non può l'uomo ritrovar la migliore, benchè vi sieno ne' particolari, alcuni, che dir vogliamoincomodi, i quali sono di tal natura rispetto a loro, ma non rispetto all' universale. Per meglio spiegarci prendiamo l'esempio dalle cose naturali, il più nobile, e luminoso, Pianeta creato già dalla Divina Sapienza per apportare a noi la luce, e produrre altri effetti assolutamente necessari nella Natura, è il Sole. Se alcuno dir volesse, esser questo imperfetto, e manchevole, perchè talora il fervente suo raggio apporta incommodo agli uomini, anzi alcuni n' uccide; o veramente perchè in alcune Regioni della Terra fa disseccare le piante, e rende il paese disabitato, e deserto; non ragionerebbe egli a dovere. Il Sole, dire a lui si potrebbe, è perfettissimo; perchè occhè veggiamo da quello conservarsi lo stato universale delle cose; ed i piccoli inconvenienti rapportati, si dicono così *relativamente* ad alcune specie, ma non lo sono rispetto all' universalità, la di cui conservazione è il fine di quel Pianeta. Anzi se vogliamò drittamente giudicare, gl' istessi inconvenienti, che chiamansi de' particolari, tendono alla conservazione del tutto.

Così appunto dir dobbiamo nell' ordine Civile: qualora gli uomini han fatta cosa assolutamente necessaria nello stato, e condizione, in cui si ritrovano; e qualora la di loro indutria non può esser maggiore, nè più atta al fine proposto, quale è il viver commodamente, e tranquillamente nella Società, benchè

vi

vi sieno alcuni inconvenienti, non perciò si dirà il di loro stabilimento imperfetto, e manchevole; perciocchè gl' inconvenienti sono rispettivi solamente al particolare, o a certi casi straordinarj, ma non già apportano nocimento all' universale, o impediscono il corso ordinario delle cose. Anzi quelli chiamar non si possono tali, perchè gli uomini che prima si ridussero in una tal situazione, non ebbero altro intendimento, che di mantener salva l'universalità; sappiendo eglino molto bene, che lo stato civile imita la natura, la quale colle mutazioni, e cambiamenti de' particolari si mantiene, e conserva. Laonde perfettissime sono quelle Leggi, colle quali la tranquillità universale si mantiene, e le operazioni de' Cittadini, senza offender la loro natural libertà, si mantengono nel giusto, e nell' onesto. I particolari incontri, ed straordinarj non si considerano dalla Legge, perchè altrimenti quella non potrebbe giammai stabilirsi; appunto come gli uomini sarebbero sempre in una perpetua inazione, se considerassero, che in tutte l'umane operazioni sogliono avvenire degl' incomodi, e degl' inconvenienti. Quindi se noi volessimo, che dalle Leggi non ne avvenisse alcuno, benchè minimo inconveniente, bisognerebbe quelle affatto togliere; ed in tal modo per evitare un picciolissimo male, ne seguirebbe un altro grandissimo. Questo, se non m'inganno, si fu il sentimento di Teofrasto rapportato da Paolo (a) *ὡ γὰρ πάλαι ἡ δὴς, παραβαίνουσιν αὐτοποδίσται*: cioè a dire: I Legislatori non hanno in considerazione, anzi disprezzano ciò che suole accadere di rado; ma procurano bensì essi dar riparo a quel che suole per lo più avvenire, per fine di giovare al pubblico; altramente volendosi provvedere, che non succeda dopo fatta la Legge alcun sinistro, sarebbe lo stesso, che far cosa impossibile; ondè ne seguirebbe, il non doverli stabilir Legge alcuna.

Ma lasciando di più minutamente ragionare di tali cose, egli è certo, che alcune delle Romane Leggi sta-

P

bili-

(a) l. 6. D. de Legibus.

bilite per un motivo giusto universale, possono per alcuni particolari riguardi apparire men ragionevoli; tuttavia non lo sono, perciocchè conseguendosi il primo, e principal fine, la Legge già diviene giustissima, e le particolarità non offendono quella; anzi adattandosi al fine universale il tutto diviene giusto. Laonde con molta avvedutezza disse, perorando al Popolo, il famoso Marco Catone (a): *Nulla Lex satis commoda omnibus est; id modo quaritur si majori parti, & in summam prodest*. Quindi giudicar possiamo del fatto di coloro, i quali per ritrovar motivo da condannar le Leggi Romane, si sono ingegnati di porre in veduta, che alcune di quelle in certi particolari incontri diventano ingiuste, ed irragionevoli. Ed a tal principio riferir possiamo l'Opera del Cardinal de Luca *Conflictus Legis, & Rationis*. Ma chi è versato nella Scienza del Giusto da tali cose non viene in conto veruno commosso, sapendo ben egli, che nelle Leggi la ragione universale è quella, che dee esser propria, e conveniente, per giugnerli al di loro fine. E quindi parimente suole alcune volte accadere, che manchi nella Legge la ragione propria, e particolare; ed in vece di quella sottratti l'universale, cioè il conservare lo stato pubblico, la pubblica quiete, e sicurtà. Onde questo, e non altro fu l'intendimento di Giuliano qualora disse (b): *non omnium qua a Majoribus constituta sunt, ratio reddi potest*. Quali parole han data occasione al volgo di credere, molte cose appresso i Romani essere state stabilite a capriccio; quandochè non deliberarono giammai costoro cosa concernente al pubblico, senza matura riflessione; onde nelle Pandette si vede, la maggior diligenza de' Giurisperiti essere in dimostrar la ragione della Legge, che interpretano. E benchè sotto gl'Imperadori si regolassero quasi generalmente le cose dall' assoluta podestà del Principe; nientedimeno tutte le Leggi venivano, per così dire, animate dalla ragione; onde il savissimo Pietro di Marca le parole

(a)
Vid. Liv. dec.
4. lib. 4.

(b)
L. 20. de legib.

le *Placita Principum*, per cui denotavansi le Costituzioni Imperiali, spiegava *Placita Juris profecta a Principe*. Le parole adunque di Giuliano, che per avvertimento d'alcuni eruditi Dottori (a) dir si potrebbero *firmisimum ignorantia praesidium*, perciocchè chi non vuol molto incomodarsi ad intender perfettamente una Legge, subito a quelle ricorre; altro non significano, se non che molte cose stabilite da i Legislatori, non possono avere una ragione naturale, e specifica; ma bensì hanno la ragione, che chiamar si può civile, come quella; che si adatta alle circostanze, in cui presentemente si ritrova lo stato civile; onde la ragione naturale manca in ispecie, ma non manca nell'universale, qual si è il salvare, e conservare il Pubblico. E ben notò l'esempio, riferito da Tacito (il quale ognun sa, quanto stato fosse avveduto nella Prudenza civile, in cui principalmente le Leggi son fondate) intorno al Prefetto di Roma Pedanio Secondo, il quale da un suo schiavo fu ammazzato; e perchè vi era una consuetudine, o antica Legge, per la quale veniva ordinato, che l'intera famiglia de' servi in tal caso dovesse esser condannata al supplizio; ed all'incontro la Plebe, ed alcuni de' Senatori mostravano non voler dare esecuzione ad una tal Legge nel caso già avvenuto, perchè si doveano far morire quattrocento schiavi, de' quali la maggior parte si credeva innocente; rapporta lo Storico l'Orazione di Cajo Cassio nel Senato a favore della Legge, mostrando la ragione di ciò, che si era anticamente stabilito, e che allora da alcuni creduto veniva irragionevole, ed ingiusto; e finalmente conchiude così:

(b) *At quidam insontes peribant: nam & ex fuso exercitu, cum decimas quisque fuste feritur, etiam strenui fortiantur. Habet aliquid ex iniqua omne magnam exemplam, quod contra singulos militate publica rependitur.*

(a)
Vid. Eberm.
lib. 7. de princ.
jur. cap. 17.

(b)
An. lib. 14.

Bisogna in questa materia, Signor D. Lodovico, disingannarsi, e creder sicuramente, che l'arte, e la scienza da regular gli affari pubblici, e seguentemente di

formar le Leggi più utili, giuste, e convenienti, fu affai meglio di noi conosciuta, ed intesa dagli Autpri del Dritto Romano; onde quelle picciole difficoltà intorno ad alcune cose, che ci sembrano irragionevoli, da coloro furono ben considerate, ed esaminate; sicchè dobbiam persuaderci, aver i medesimi conosciuta, non poterli altramente alla ragione universale del giusto dar provvedimento. Quel ch'a noi sembra alcuna volta stragante, non era così appresso di loro: A noi oggi l'idea del ben pubblico, dell'utile comune, che tra gli Antichi era sì grande, e di sì gran forza, onde talora provenir soleano fatti strepitosi, e pieni di maraviglia, oggi è divenuta così picciola, che appena si conosce, e si distingue; ed all'incontro quella del bene, ed utile privato smisuratamente si è avanzata, e si avvanza. Quindi non dobbiamo maravigliarci, se di coloro alcune cose sembrano lontane da quelle ragioni, che al presente tra noi sono di tanta forza.

Quanto sinora abbiam divisato bastar potrebbe a difender la determinazione degl' Imperadori Diocleziano, e Massimiano nella l. 19. *Cod. de Transactionibus*, la quale da voi vien citata per un esempio, da mostrare alcune delle Leggi Romane esser prive di ragione, e per conseguente ingiuste (a); imperocchè avendo quella per oggetto il togliere le occasioni alle liti, le quali ordinariamente le Leggi più giuste procurano, per quanto si può, di spegnere, come quelle, che turbano la concordia sì necessaria tra Cittadini, e gli distolgono dagli affari e civili, e domestici; dovrebbe dirsi bastantemente ragionevole; benchè un caso avvenir potesse, in cui taluno si ritrovi aver pagato quel che veramente non doveva. Oltrechè in questa specie presumer si può, aver voluta la Legge in qualche maniera punire uno, che in sì fatta guisa è trascurato, che prima di pagare non vegga, e consideri bene ciò, ch'è di suo interesse. Una simil ragione notano gli uomini dotti nell' Usucapione, introdotta altresì con gran provvedimento nelle Leggi Ro-

(a)

Cap. 5.

Romane per togliere le occasioni alle liti; onde Cicerone (a) la chiama *remedium sollicitudinis, & litium*: nell'ufucapione dico vi era altresì la ragione di punire i padroni trascurati, i quali per tanto tempo non si erano curati di trovare la propria roba. Ma io voglio brevemente dimostrare, che secondo i principj di Giurisprudenza, la sudetta Legge 19. sia fornita di somma, e propria ragione; il che anche potrà giudicarsi di tutte le altre, le quali per il simile motivo vengono condannate.

Siccome nello stato naturale sembra improprio, e disdicevole all'Uomo il venire con altri alla forza, ed alla violenza; qualora un'affare può terminarsi colla ragione; onde Marco Tullio così saggiamente ci ammonisce (b): *cum sint duo genera detestandi unum per disceptationem, alterum per vim; cumque illud proprium sit hominis, hoc belluarum; confugiendum est ad posterius, si nisi non licet superiore*: così, e molto più nello stato civile si dimostra men ragionevole il Cittadino, il quale voglia servirsi della forza, ed autorità pubblica contra gli altri, qualora pacificamente può conservare, o conseguire ciò ch'è suo. Quindi tra gli Uomini onesti sempre è stata, ed è solito praticarsi, che pria di chiamar altri in giudizio, offeriscano loro un giusto, e convenevole accomodamento. Di che Cicerone volendo mostrare l'onestà di Quintio, cui difendeva; dice che in tal guisa parlò al suo Avversario: *Tunc appellat utrum Navium, ut quoniam suspicaretur, aliqua de re fore controversiam, videret, ut quamprimum, & quam minimo cum molestia res tota transigaretur*. Lo stesso volle rappresentar Fezenzio nella persona d'Eschine (c): Fingiamo adunque, che un uomo probo, e ragionevole si sia indotto ad accomodar la sua lite, conoscendo ben egli di questa e gl'incomodi, ed il dubbio evento; onde diede per ciò qualche somma al suo avversario, col quale convenne in buona fede di non doversi più intorno ad una tal contesa far parola; sicchè egli rimanesse affatto da qualunque pretensione di colui, ed all'in-

(a)
Orat. pro
Cluent.

(b)
De Offic. lib. 2.

(c)
Adel. act. 2.
S. 1.

con-

contro spontaneamente, e liberalmente daffe la fumina già convenuta. Che questo patto, questa convenzione, come vogliamo chiamarla, sia giusta, e conforme alla ragion naturale, non credo potersene dubitare. E di fatto notano gli eruditi Interpreti, che nell'Editto del Pretore leggendosi quelle parole; *Pacta conventa neque delo malo, neque adversus Leges facta, servabo*; intendevansi specialmente delle Transazioni. Cid posto: fingiamo dopo qualche tempo, che colui il quale pagò il denaro, e venne a transazione, voglia recedere dal convenuto, chi mai col solo lume naturale può approvare una tal pretesione? imperciocchè o egli vuole cid fare per puro capriccio, ed in tal caso ognuno intende la pretesione essere irragionevole; o per qualche cagione nuovamente avvenuta, la quale se farà aliena dal fatto, dovrà stimarsi dell'istessa natura; se concernente al fatto, e d'utile di colui, che diede il denaro, è irragionevole altresì, se si voglia controvenire al convenuto per maggior utile d'una delle parti; siccome sarebbe ingiusto un venditore, se volesse recedere dalla vendita, col pretesto, che il prezzo della roba si è avanzato. Ma se la ragione di non stare alla transazione perviene dal fatto, perchè forse quel che era dubbio si è messo in chiaro, il che non si seppe nel tempo della transazione, nè per questo è motivo ragionevole; perciocchè nel tempo che la transazione si fece, la cosa era dubbia, ed in quel dubbio cadde la convenzione, la quale fu obligatoria dall'una, e dall'altra parte; e siccome colui, il quale riceve il danaro, benchè fosse venuto in una total certezza del suo credito, non avrebbe potuto intentar la lite, perchè ricevendolo appunto di cid convenne; nell'istesso modo chi lo diede, non potrà riaverlo, benchè venghi in certezza di non esser debitore, perchè egli questo pattovì, avendo perciò obligato il suo Avversario a rimuoversi dalla lite, la quale allora poteva legittimamente colui intorare; e così recargli noja, e dispendio. E questo appunto dinotano le parole del Testo di

Pao-

Paolo nella *l. in summa* 65. §. 1. *D. de condict. indeb.*, da cui spiegata viene la ragion naturale intorno a tal controversia: *Et quidem quod transactionis nomine datur, licet nulla res media fuerit, non repetitur; nam si illi facti, hoc ipsum quod a lite disceditur, causa videtur esse.*

Oltre a queste ragioni, che sembrano molto proprie a chi s'interna a meditare nella natura delle convenzioni; ed insegna a riflettere di quanta importanza sia alla Società mantener salve quelle che in buona fede, e senza dolo si fanno; possiamo considerarne due altre: la prima, che colui, il quale vuol ripetere il suo denaro pagato come non dovuto, di che e nel Codice, e nelle Pandette abbiamo titoli *de Conditione Indebiti*, allora solamente può farlo quando pagò costretto dalla forza; onde ragionevolmente in tal caso dir possa, se nell'atto del pagamento fosse stato a me noto, che la cosa andava così, che vi era il tale istrumento, io mi sarei difeso, nè avrei potuto esser costretto a pagare; ed allora sì, che avrebbero luogo gli errori involontarij, che voi qui dite: Ma quale errore involontario può imputarsi a colui, il quale pagò spontaneamente? E' vero, che il dubbio, e gl'incomodi della lite indussero colui a transiggerli; ma queste cose non lo forzavano a pagare; imperocchè poteva ben'egli in giudizio esperimentar sue ragioni; ed a tal proposito s'adatta la regola di Papiniano (a) *Li donari videtur quod nullo cogente jure conceditur.* Quindi le stesse Leggi Romane c'insegnano a gran ragione, che se alcuno desse ad altri per un motivo, che egli credeva già o succeduto, o che sia in atto, qualora si fa spontaneamente, benchè il motivo fosse falso, contuttociò non gli compete repetizione alcuna: per esempio diedi mille a Tizio, perchè credeva aver egli presa moglie, onde considerava il bisogno, che seco porta il matrimonio; se colui affatto non si ammogliò, non per questo io potrò riavere il mio denaro; non essendovi stata prima o obbligazione, o necessità di pagarlo (b).

La seconda ragione, che possiamo altresì considerare nel-

(a)
Li donari
§. 3. *de reg. jur.*

(b)
Vid. l. damnus
§. 1. D. de con-
di. l. ind.

nella controversia proposta, è nella difficoltà, che s'incontrerebbe ad indurre i litiganti alle transazioni; perciocchè ciascuno vorrebbe più tosto al presente litigare, ed esperimentar sue ragioni, che esser di continuo dubbio, ed incerto; e di potere, anche dopo l'accomodamento ad ora ad ora esser chiamato in giudizio.

Da tutte queste cose chiaramente si può conoscere, essere affatto diversa dal caso nostro la specie della *l. 4. C. de jur. & fact. ignor.* Ivi non si tratta di transazione volontaria per fuggire il dubbio evento della lite; ma della divisione fra due eredi di ciò, che si ritrovò nell'eredità. Questa divisione è assolutamente necessaria, nè, facendosi, gli eredi vengono tra di loro a convenzione alcuna di non dover litigare, ma sì il fanno essi, per esser ciascheduno certo della roba, che sia veramente sua. Anzi potrà avvenire, che dopo la divisione, insurgano nuove liti, o che questa non si sia fatta a dovere, o per altri motivi; perciocchè dalla divisione fatta non intereso già le parti obligarsi per tale affare, di non dover più venire a lite. Il caso dunque della *cit. l. 4.* fu questo: Due apparivano scritti insieme eredi in uno stesso testamento, de' quali l'uno era anche erede legittimo al defunto; cioè sarebbe venuto *ab intestato*, come più prossimo di sangue. Si divisero amendue la roba ereditaria. Dopo la divisione, ebbe qualche indizio l'erede legittimo, che il testamento potesse esser falso, o in altra maniera nullo; onde supplicò gli stessi Imperadori Diocleziano, e Massimiano; se poteva per tal cagione richiamarsi dalla divisione fatta, annullare il testamento, e per conseguenza prendersi l'intera eredità. E questi risposero di sì; imperciocchè la divisione, come dicemmo, non si fece per recedere da qualche lite, nè sù di ciò intervenne patto, o transazione; ma bensì per eseguir la volontà del testatore, o per fare quel che sogliono ordinariamente gli eredi dividendosi la roba, acciocchè non vi sia motivo di discordia, la quale suol venire allo spesso dalla comunità de' beni; siccome

me saggiamente Papiniano insegnò (a) . Onde in questo caso l'errore di fatto , l'errore involontario è giusto , che non apporti danno ad alcuno .

(a)
Vid. l. cum Pa-
ter 77. §. dul-
cissimis D. de
legat. 2.

Non contento voi, Signor D. Lodovico, di riprendere la *cit. l. 19. volete ancora, che non si debba aver ragione della l. sub specie 4. C. de re judicata*, come *infetta del medesimo vizio* (sono vostre parole) cioè irragionevole . E qui si conosce altresì quanto può oprare la passion della causa . Voi non una volta declamate, e con ragione , contro alla lunghezza delle liti ; e poscia volete che si deggia dar rimedio col farsi restituire ciò che si è pagato , conoscendosi l'errore , anche dopo la sentenza del Giudice, alla quale già s'è data l'esecuzione? Ed in vero qual termine avranno mai le liti , qualora ciò venghi stabilito ? Ne fa forza , che l'onestà , e la buona fede non comporti, che si debba alcun ritenere ciò , che veramente non se gli dovea ; imperciocchè questo è un caso straordinario , non succedendo così allo spesse , che tra le tanti dilazioni solite delle liti , e dopo tante diligenze , che usar si sogliono , il debitore non abbia potuto rinvenir le scritture da mostrar la soddisfazione del debito . E per un caso raro volete voi introdurre un disordine perniciosissimo , ed universale , siccome è quello di potersi rinnovar le liti , anche dopo la sentenza del Giudice , dopo i rimedi dati dalla Legge , dopo l'esecuzione, anzi dopo fatto già il pagamento? E se voi replicate , che questo non accade sempre , ma solo quando si conosce chiaramente , e essersi già prima pagato il danaro : io rispondo , ciò è un voler creder gli uomini non quali sono , ma quali dovrebbero essere . Se le calunnie, le cavillazioni , i raggiari fossero ignoti al Mondo , la vostra opinione sarebbe giustissima ; perciocchè in tal caso , adducendosi una scrittura in Giudizio , subito si verrebbe in sicuro , se quella contenesse , o no il vero pagamento del debito : Ma chi non sa quante sieno le liti nel doverli verificare le scritture in Giudizio , nel doverli bene intendere ; e specialmente dopo il corso di

alcu-

alcunimanni? E se tali pagamenti si volessero dimostrare, con testimonj, e in quanti maggiori imbarazzi gli affari verrebbero involti. Si vedrebbe alla giornata, che finita la lite per sentenza del Giudice, e data a quella esecuzione, il debitore o mosso da ira, e da dispetto, o da altro motivo, chiamerebbe di bel nuovo il creditore in Giudizio, col pretesto d'aver ritrovate le vere scritture, e i documenti legittimi da mostrare la soddisfazione del debito. E qualora il creditore dopo tante agitazioni, dispendj, e rancori, pensava esser giunto nel porto, eccolo di nuovo tra le tempeste de' litigj. Voglio credere, che alla perfine si conoschi la calunniosa richiesta del debitore; ma perchè darsi a lui una tale occasione? Se non per togliere un inconveniente difficilissimo ad accadere, che possa alcuno pagare per sentenza del Giudice, qualora prima avea già soddisfatto. Quel che voi credete conveniente lo considerò forse l'autore di quel Fallo; ma non volle dare un tale esempio, appunto per non involvere il Mondo in nuove, e forse maggiori occasioni di liti. Quindi a chi fece una tal domanda con parole gravi rispose: *sub specie novorum instrumentorum postea repertorum res judicatas restaurari, exemplo grave est.* Abbiamo noi dalle Leggi alcuni rimedj assolutamente necessarj, siccome è il proporre le Nullità contra la sentenza del Giudice; e nondimeno questo si riduce ad abuso; imperciocchè laddove ciò far soltanto si dovrebbe, qualora la sentenza o è manifestamente contraria alla determinazione della Legge (a): ovvero contra il fatto già provato negli Atti giudiziarij; nondimeno si propongono quasi sempre le Nullità, anche per cose differenti, a solo fine di prolungar la lite. E benchè in questo Regno, conosciuto il disordine, si sia stabilita una certa pena pecuniaria contro a coloro, i quali propongono le Nullità che non sono a dovere; tuttavia sussiste l'abuso, non ostante la pena. Quindi conchiuder dobbiamo, esser savissimo, e giustissimo quelle Leggi, le quali procurano togliere le oc-

ca-

(a)
Vid. l. 2. C.
quand. provoc.
non est necess.

ritrovano, i Libri di Giustiniano, e procuriamo più tosto imitare tanti savj Giuriconsulti, i quali han voluto viemeglio consumar l'intera età in mezzo ad ostinate fatiche, per interpretare, ed intendere ciò che voi chiamate superfluità, e ripugnanze, che toglierne, o mutarne cosa alcuna; sappiendo essi molto bene, quanto infelicitamente fosse avvenuto al Codice di Teodosio, alle Dittuzioni di Cajo, alle Sentenze di Paolo, ed alle Regole di Ulpiano; l'esserli procurato di compendiarli, e ridurli all'uso di que' tempi, in cui in molte parti d'Europa le Leggi Romane già cominciavano a decadere. Di che tanto si lagnano gli Eruditi, e tanto s'affaticano per ridurre tali Libri al suo primiero stato, ed al senso de' loro Autori (a). Ma sovente s'affaticano indarno; perciocchè coloro, i quali all'usar badarono, gli trasformarono più tosto, e corrupero. Onde si potrebbe dubitare d'un simile avvenimento, se, per adempire i vostri desiderj, alcuno s'accingesse ad una simile impresa nella Raccolta di Giustiniano.

(a)
*Vid. Gotfr.
 proleg. Cod.
 Theod. & Schul
 ting. præfat.
 Jurisp. anti-ju-
 stin.*

Ma per venire alla Legge da voi stimata men degna da rapportarsi in un Corpo di Giurisprudenza, formato da un Principe Cristiano, al certo non so intendere di ciò la ragione. Forse voi credete, che ivi si tratti della vendetta, che fa alcuno personalmente, o per un ingiuria ricevuta, o per un affronto fatto ad un suo congiunto, o domestico? Perdonatemi, Signor D. Lodovico, il desiderio di trovar nuovi difetti nella Giurisprudenza v'ha fatto travedere. Bastava, che data si fosse una sola occhiata alla Chiosa di quel testo, per uscir d'impaccio. Dice ella così: *inultam: ulcisci enim debet ab hæredibus occisanda homicidam*. Questo chiaman vendetta le Leggi Romane: il che vien permesso, anzi ordinato in qualunque moderata, e savia Repubblica. E nel vero non sarebbe egli scelleratissimo, e forse abominevol colui, il quale, scritto erede nel testamento, dopo la morte del testatore attendesse solo a goderli la roba lasciategli dal Padre per esempio, dal Frat-

tel-

tello , o dall' Amico , crudelmente ammazzato , e non si curasse di saperne l'uccisore , nè di proporre l'accusa in giudizio , affinchè a questi si desse il dovuto castigo ? Si parla quì di vendetta , egli è vero , ma di vendetta pubblica , la quale non solo è lecita , ma necessaria ; imperocchè dove giugnerebbe la perfidia , e la malvagità di taluni ; se la forza pubblica a ciò non riparasse ? Sapete voi , che dell'accusa in giudizio il fine principale è la pubblica vendetta , onde comunemente da i Dottori vien definita *delatio criminis ad publicam vindictam* . E sapete finalmente , che tal vendetta s'imprende dalla stessa Legge , qualora manca l'accusatore . I Romani chiamavano alcuni delitti , pubblici , perche apparteneva ad ognuno l'accusa , e generalmente quasi ognuno poteva perciò comparire in giudizio , benchè la propria persona non fosse stata offesa , trattandosi della pubblica sicurtà , alla quale in un certo senso ne appartien la vendetta . Il che essendosi coll'andare del tempo dismesso , perciò quasi in tutti i Tribunali si è stabilito colui , che chiamasi il Fisco , per far le parti de' pubblici Accusatori . E' verissimo , che la nostra Santa Religione , portando le Virtù morali al più alto grado di perfezione , non solamente proibisce la vendetta , ma vuole altresì , che si sopportino pazientemente l'ingiurie ; tuttavia non dà impedimento alle Leggi umane nella loro esecuzione , siccome è il prendere aspra vendetta de' malfattori ; perciocchè questo si fa dalle Leggi , non come da un privato per soddisfar se stesso , ma per toglier le scelleraggini , e far paura a i malvagi , sicchè ne pervenghi la comun sicurezza . Quindi medesimamente il privato , essendo offeso , se implora la vendetta dal Giudice , cioè il castigo del delinquente , non fa egli cosa contro alla buona Morale ; perche ricorre in ajuto alla suprema podestà , affinchè s'adopri quella spada , che Iddio per tal fine le diete . A tal proposito riferir possiamo le parole del saviissimo Pontefice Innocenzo III. (a) : *quod si te bajusmodi querimoniam simpliciter deponente , Rex , cui ad*

(a)
Cap. postulasti
21. de homic.

ad honorum laudem, vindictam verò malorum gladius est commissus, in eisdem rebelles traditam sibi exercuerit potestatem; eorum erit duritia, aut malitia imputandam,

Or se questo è vero allorchè si tratta d'un offesa nella propria persona, in cui può cader qualche dubbio di soddisfar se stesso; molto più avrà luogo quando s'implora la pubblica vendetta per un omicidio in persona d'un nostro congiunto. Adunque essendo ciò vero secondo le regole di buona morale; chi potrà dubitare della somma perversità di colui, il quale attendendo a consumar la roba ereditaria, e per avventura in piacere, e dissolutezze, trascuri affatto di sapere, o d'accusar coloro, i quali empivamente ammazzarono il testatore? La Legge 1. di cui si tratta, punisce un tanto eccesso, col togliere a colui la roba, perchè divenuto indegno di possederla; e perciò come voi la stimate un *decreto riprovato*? Forse direte: queste sono le solite sforzate interpretazioni de' Dottori, ma non possono in conto alcuno persuader chi considera la cosa con una natural semplicità, appunto come suonan le parole del testo: *heredes. quos necem testatoris in iuram omisisse constitueris*: Adunque vuol la Legge, che personalmente si faccia la vendetta dall'erede.

Ma che le sopradette parole dinotino appunto ciò, che da me s'è divisato, credo dalle stesse Leggi Romane esser più ch' evidente. In prima avvertir dobbiamo, che quel Testo appartiene al Senatusconsulto Silanianum; e di fatto il titolo del Codice, in cui è registrato, è scritto così: *de iis, quibus ut indignis hereditates auferuntur, & ad Senatusconsultum Syllanianum*. Al tempo di Cesare Augusto, come credeti più probabile, fu fatto un tal Senatusconsulto, da cui si stabilì, che essendo morto violentemente un Padrone, non potesse il di lui testamento aprirsi, e leggerli solennemente, se prima non si fosse inquisito contro a i servi, i quali forse eran sospetti d'averlo ammazzato, o abbandonato, col non accorrere ad ajutarlo. E la ragione del Se-

natusconsulto fu , affinchè ritrovandosi manomesso alcuno di que' servi nel testamento , non dovesse poi esser punito come uomo libero , e per conseguenza con pena più mite . Ordinò lo stesso Senatusconsulto , che se l'erede , per non inquisire contro alli servi , i quali avrebbe dovuto perdere , per la pena di morte , che data loro farebbe , tralasciasse di propor l'accusa della morte del testatore , fosse come indegno privato dell' eredità . Il che si determinò ancora contra l'erede , benchè non vi fossero servi nell' eredità ; imperciocchè costui dovea della morte del testatore far querela in giudizio , e non attendere solamente a godersi i beni pervenutigli . Questo capitolo però del Senatusconsulto , come nota saggiamente Francesco Duareno , è differente dagli altri , perchè , essendovi schiavi nell' eredità , non solo questa non può acquistarsi dall'erede , se prima coloro non si gattigano , ma nè pure il testamento può aprirsi , o leggersi solennemente , come si è detto : all' incontro non essendovi servi , può liberamente l'erede impossessarsi dell' eredità ; e poscia proseguire l'accusa in giudizio . Dal che s'intende chiaramente la specie del nostro testo : iui si propone , che l'erede prese già il possesso de' beni ereditarij , ma di poi ponendo in non cale l'accusa della morte del testatore , attese soltanto a percepirne i frutti . Il perchè determinò l'Imperador Severo , che dovesse egli e la roba , siccome indegnamente posseduta , restituire al Fisco , e con quella i frutti percoputi , siccome da un possessore di mala fede : *neque enim (sono le parole elegantissime del Testo) bona fidei possessores ante controversiam illatam videntur fuisse , qui debitum officium pietatis scientes omiserant .* Io credo , che queste ultime parole sieno bastanti a dimostrarci con evidenza , quanto finora s'è detto ; perciocchè può cadere in mente ad uom sano , che la vendetta , da farsi privatamente dall'erede in ammazzando forse l'omicida del testatore , si chiami dall' Imperadore , *officium pietatis ?*

Euf.

È ufficio di pietà, egli è vero, quando l'erede, ricorde devole della benivoglienza mostrata ver lui dal testatore, non trascura, che l'empio omicida venghi severamente punito; ma non può chiamarsi così la privata vendetta, che sconvolge ogni civile ordianza, ed offende la pubblica autorità.

Ma per togliere affatto qualunque dubbio, riportiamo quì un argomento evidentissimo, per mostrare, che le Leggi Romane usando le parole *ultio, vindicta &c.* intendono la vendetta pubblica, l'accusa giudiziaria. Questo si è dalla specie, o sia caso proposto nella Legge 1. *Cod. de precibus Imperatori offerendis &c.* Stimavasi secondo il Dritto Romano cosa disdicevole, che un uom sì vile, qual sarebbe stato un servo, comparisse in giudizio, e molto più nella Corte del Principe. Ciò non ostante l'Imperator Diocleziano in quel suo Rescritto volle, che il servo, trattandosi d'accusar l'autore della morte del suo Padrone, non dovesse esser cacciato, o porgendo la supplica al Principe, o comparando in giudizio per far le parti d'accusatore. Qui chiama l'Imperator vendetta, ma poscia spiega le parole, appunto come le Leggi Romane l'intendono, e risponde così alla supplica dello stesso servo: *licet servilis conditio deferenda precis facile capax non sit: tamen admissi posteris avocitas, & laudabilis fidei exemplum super vindicanda caede Domini tui nobis hortamento fuit, ut Praefecto Praetorio juxta annotationis nostrae decretum demandarcmus (quem adire cura) ut auditis iis, quae in libello contulisti, & reos investigare, & severissimam vindictam, juxta Legum censuram exigere cures.*

Dobbiamo quì un'altra cosa avvertire, che l'Imperator Severo, da cui venne stabilita la *cit. l. 19.* non solo fu un Principe avvedutissimo, onde non è verisimile, che avesse voluto determinar cosa contraria alla quiete pubblica; ma che soleva servirsi ne' suoi Consigli de i più famosi Giurisperiti, quali furono e Pa-

pi-

piniano, e Paolo, ed Ulpiano: costoro sostenevano le prime cariche dell' Imperio; onde senza il parere di essi non si determinava cosa importante; non si formava Legge alcuna. E se vogliamo con diligenza osservare lo stile delle Costituzioni di Severo, lo ritroveremo uniforme alla maniera propria di quei Giuriconsulti. E di fatto Papiniano in uno de' suoi Responsi dice lo stesso, che la Legge di Severo (6); onde Cujacio spiegando le parole del Giuriconsulto dice così: *si heres post aditam hereditatem non aliscatur necesse estatoris. jure scilicet, & legibus, eo qui testatorem occidit reo cadis potestatis, & peracto usque ad sententiam &c.* Ma altronde chi è versato nella lettura delle Pandette non può a bastanza ammirare lo massime costantissime, e raregionevoli, che ivi sparse s'incontrano di sana, ed ottima morale, e specialmente qualora trattasi di conterner ciascuno nel suo dovere; e di toglier tra' privati le violenze, e le offese. La massima sì perniciososa di vendicar l'ingiuria privatamente, e di stimarsi vergogna comparire in giudizio per accusare, fu tramandata a i posteri dalla barbarie delle Nazioni, che in alcune cose aborrendo le civili determinazioni delle Leggi Romane, vollero anche a i privati far parte della forza pubblica; siccome usarono i Longobardi, di cui le Leggi giuste, e ben formate, per voi si stimano, e forse da preferirsi a quelle, siccome altrove si dirà. Voi ben sapete quanto sia giusta, e naturale la massima: *Vim vi repellere licet*; onde ogni Legge e Divina, e Umana dà a noi la facoltà di rispigner la forza colta forza, allora quando siamo assaliti da un ladrone, da un maldadere, per fino a poter togliere a lui la vita, qualora non possiamo in altra guisa scampare; e nondimeno i Giuriconsulti Romani, quante riserve, quante restrizioni in ciò usavano, affinchè non si permettesse in menoma parte ad un privato o la vendetta, o l'offesa. Quindi restrinsero la difesa ad una giusta moderazione, sicchè non potesse a noi colpa alcuna imputarsi d'avere proceduto *cum moderamine*

(2)
Vid. bare-
dem. 17. D. de
dign. & Cujac.
lib. 13. Resp.
Papin.

(3)
Vid. in l. 1.
de iust. & iur.

inculpata tutela; come può offervarsi nel titolo *ad herem Aquiliam*, qualora s'additano i fatti, per cui l'omicidio dell'altrui schiavo non venghi compreso in quella Legge. Nel che è notabile l'avvertimento di Ulpiano tra colui, che voglia solamente difendersi, o badare alla vendetta (a), onde ebbe motivo Cujacio di faggiamenti ragionar così (b): *Si necem defuncti ultus non fuerit jure, pœdicioque, inſtituta actione adverſus ualiores, cadit ea lege Cornelia; nec enim aliter, quam jure judicioque ſa ulcifai licet, vel defunctum, caſas vicem, perſonamque referimus. Et eleganter l. ſcientiam §. pen. ad leg. Aquil. ſas tueadi ſe eſſe naturale, ſas ulcifendi ſe non eſſe naturale, manibus ſcilicet, & viribus non eſſe naturale. Trœmar nos ex continenti, in ipſo articulo rixæ; ulcifcimus nos ex intervallo, quod non licet aliter, quam jure judicioque, invocato Magiſtratu, cui Deus legem dedit ulcionis, qui honor ſoli Deo eſt competentis; ſas poteſtatis, & gladii, & hunc honorem ſoli Deo competentem verè intaminas qui male more, & improbato, non aditoſudice, ſe ulcifcitar.*

Alcune volte permisero le Leggi Romane la vendetta privata, ma queſto fu per dare più occasione di temere a i facinoroſi, e per dar luogo all'impetuoso movimento di un giuſto ſdegno; ſiccome nell'adulterio, riorovandoli gli adulteri nel fatto ſteſſo di lor reità. Legge in vero non approvata dalla carità criſtiana; ma altronde non ſolo ſtimata eſpediente allo ſtato civile da i Principi Pagani, ma anche da i Criſtiani, e Cattolici; imperciocchè veggiamo, che Giuſtiniano Principe per altro religioſiſſimo, ſtabiliſſe (c) poteſſi impunemente ammazzare da i Congiunti, o da i Pretori, e Curatori nell'atto della fuga colui, che violentemente rapifce una donna vergine, vidua, o monaca. Ma gli antichi Giuſtiſſimi tanto in ſtabilire la Legge Giulia contro agli adulteri, quanto in interpretarla procecurarono reſtringere quanto più ſi poteva la facultà di vendicariſi: cotanto oggino ebbero in orrore concedere la vendetta

(a)
Vid. l. ſcientiam 45. §. penult. De ad leg. Aqu. 46.

(b)
Vid. Cujac. in tit. Cod. de ad quib. ut in leg.

(c)
L. unic. C. de rapt. Virg.

a' privati Cittadini; benchè una ragione di polizia civile altronde il richiedesse. Imprima il marito era punito, qualora ammazzasse la moglie, benchè ritrovata nell'atto di adulterio; la pena però non era ordinaria, siccome negli altri omicidi, ma straordinaria (a): solamente nell'istesso caso poteva egli ammazzare l'adultero; ma non una circostanza richiedevasi, affinchè di tal potestà servir si potesse. I cioè che l'adultero fosse ritrovato nella casa propria, non in quella del Suocero, fosse di vil condizione; e che dopo ammazzato l'adultero immediatamente cacciasse via di sua casa la moglie (b):

(a)
Vid. l. 1. §. ult. D. ad leg. Corn. mel. de Sic. & l. 33. §. Imperator D. ad leg. Jul. de adult.

(b)
L. marito 24. D. eod. tit.

Tutto questo si stabilì per ritrovare quanti più modi si potevano da rimuovere la privata vendetta; imperciocchè era facile ad accadere, che il marito per l'amore forse verso la moglie, dovendosi da quella separare, perdonasse anche all'adultero. L'istessa facoltà fu concessa al Padre della donna; ma con condizione, che dovesse colui in un tempo istesso e l'adultero, e l'adultera ammazzare; imperciocchè se il primo solamente veniva tolto di vita, il Padre omicida non ne rimaneva impunito. E benchè questo sembri affurdo a prima faccia, quasi che la Legge comporti due omicidj, e non uno, tuttavia la ragione ce la rapporta Papiniano in queste parole (c), dalle quali possiamo comprendere sin dove la prudenza, ed onestà delle Leggi Romane giungesse: *Idem autem Patri, non Marito uxorem, & omnem adulterum permissum est occidere; quod plexamque pietas paterni nominis consilium pro liberis capit, ceterum mariti calor, & impetus facile fovicinis fuit refranandus.*

(c)
L. nec in ea 22. D. eod.

CAPITOLO DECIMO.

*Si ragiona dell' Usucapione , del Concorso de' Creditori ,
e de' Fideicommissi ; ed in generale delle questioni ,
che sono nella Giurisprudenza .*

MI persuado , Signor D. Lodovico , che non sia molto lungi dal vero il credere , che se tutti , o o la più parte di coloro , i quali sono stati , o sono al presente della Professione Legale , spesso avessero maggior tempo in apprendere il vero senso delle Romane Leggi , che in leggere sparsamente tra l'immensa moltitudine de' Libri de' Dottori , or questo , or quell'articolo , or questa , or quell'altra difficoltà , moltissime delle tante questioni , che si sono agitate , e tuttavia s'agitano nel Foro , o non sarebbero insorte , o avrebbero avuta una certa , e propria determinazione ; o almeno si conoscerebbe una maniera più facile , e più sicura da venirsene a capo . Nè di ciò dovrà alcuno maravigliarsene , imperocchè chi è versato in una tal Facoltà , conosce chiaramente , che i Giuriconsulti , siccome forniti della scienza del giusto , avevano tutti alcune regole certe , e principj uniformi , colli quali davano norma a i Responsi , che formavano ne' casi occorrenti , ed alle interpretazioni delle Leggi , di cui e Commentarj , e Trattati componevano ; appunto come coloro , i quali dalle regole , e da i principj certi dell' Arte , guidati vengono alla formazione di alcuna Opera . E di fatto se voi ne' Libri de' Digesti togliete a ciaschedun capitolo , o Legge , che dir vogliamo , il nome del Giuriconsulto , non conoscerete se non picciolissima diversità nello stile ; del rimanente nelle massime , nella maniera di sciogliere i dubbj , che provengono o dall'intender la mente della Legge , o dal cercare la volontà ed intenzione de' Testatori , de' Contraenti , o da altre cose di simil natura , direte sicuramente , esser quasi sem-

fempre l'istesso Autore, che parla, e ragiona. Ma per lo contrario tra l'immensa moltitudine de' Dottori, e specialmente de' Forensi, voi nella maggior parte non troverete, che diversità di stile, discrepanza ne' principj, maniere discordanti di ragionare, e talora contrarie. E questo non altronde è addivenuto, che dall'incertezza della lor' facoltà; onde non pochi di essi, quasi alla ventura si misero, scrivendo, e ragionando, a cercare or questa, or quella autorità, a muovere alcuni dubbj, e difficoltà, a trattar come controversia ciò che era certo o col solo lume della ragione, o col meditar seriamente nelle Leggi Romane. Dal che a poco a poco è divenuta la Profession Legale oggetto di tante ambiguità, e dispareri, e di questioni continue, ed intrigate; delle quali moltissime appoggiate al solo arbitrio de' primi inventori, provengono da principj falsi, o da mala interpretazione delle Leggi. E questo oltre ad infinite ragioni, ce 'l dimostra il non essersi tra gli antichi Giuriconsulti, benchè allora i medesimi affari si trattassero, le medesime questioni agitate: segno evidente, che in que' tempi o non vi erano tali dubbj, o se vi erano, si sapeva altresì la maniera di scioglierli, e mostrare la cosa chiara, e manifesta.

Ma da sì fatte cose non è già mio intendimento dedurne, che tanti Scrittori debbano reputarsi o inutili, o dannosi; anzi altrove diremo, che siano alcune volte necessarj: solamente dico, che prima bisogna acquistare la certezza in una tal Professione coll'intendere esattamente le Romane Leggi, e coll'istruirsi nella scienza, ed arte de' Giuriconsulti; e poscia vedere nelle occasioni qual sia il sentimento di questo, o quel Dottore; ed in tal maniera si conoscerà chi bene, o male ragiona, chi esamina la cosa da' suoi principj, e chi procura solo affastellare e citazioni, ed autorità; ed in sì fatta guisa avrassi il proprio discernimento intorno alle tante controversie, e questioni, le quali nacquero già un tempo, e nascono tuttavia nel Foro. E se non vado

erra-

erato, la maggior parte di quelle o tosto rimarrebbero estinte, o con facilità ridur si potrebbero a concordia. Sarebbe questa in verità una nobile, e gloriosa fatica da tenere occupato un vero Giuriconsulto, il dimostrare, che moltissime delle controversie forensi da' falsi principj siano pervenute. Voglio qui per ispiegarvi più chiaramente servirmi d'un esempio. Abbiamo noi una Legge dell'Imperador Diocleziano, registrata al libro decimo del Codice, sotto il titolo *de incolis*, la quale determina la maniera, onde il dritto di Cittadinanza s'acquista, ed eccone le parole: *Cives quidem Origo. Maternusque. Allectio, vel Adeptio; Incolas vero domicilium facit*. Queste essendo bastantemente chiare non dovrebbero parere alcuna falsa conseguenza, nè alcuna questione; e nondimeno la cosa tra i Dottori è avvenuta altrimenti. La parola *Allectio* dimostra già il suo significato, cioè quel che noi oggi diciamo *Aggregazione*; qualora i Cittadini ricevono nel loro numero uno straniero, e gli donano il dritto di Cittadinanza; il che ed anticamente fu in uso, ed oggi lo è tuttavia. Gl'Interpetri assennati, e che nelle Leggi, cercando il vero senso, non curano formar questioni da quelle lontane, spiegano la cosa semplicemente, e senza alcun dubbio: Cujacio commenta così il Testo *Item Allectio ut si quis in Civitatem aliquam receptus sit*. Ma gli antichi Dottori, e i Forensi spiegano in altra maniera, *Allectio, idest Electio ad aliquam dignitatem*. Quindi Scipione Rovito, famoso tra' nostri Scrittori, e di grande autorità nel Foro, in sì fatta guisa ragiona (a):

(a)
In com. ad Et quod in casu nostro Baro efficitur primus Civis ex dispositione Juris, patet ex textu in l. Cives C. de incolis lib. 10. ubi commemorantur ii, qui sunt allecti, hoc est electi ad dignitatem, prout interpretati sunt Glus. Bart. Joan. de Plat. Et Angelus ibi; qui propterea dixerunt per illum textum quod Praefos, sive Capitaneus alicujus loci efficitur vere civis illius loci. Ex quibus praecitati Doctores Regnicola voluerunt, quod multò fortius idem sit di-

dicendum in Barone, qui habet dominium et proprietate, et non exercitium officii temporale tantum. La massima degli antichi Dottori già si vede chiaramente falsa, perciocchè appoggiata ad un testo male inteso; benchè non sia quella irragionevole, qualora si concede il diritto di Cittadinanza a chi ottiene somma autorità, e giurisdizione in un luogo. E così parimente non è ingiusto, che il Barone abbia una consimil prerogativa nel suo Feudo. Ma che? un tal principio falso ha data occasione ad infinite controversie, le quali non una volta trattate si sono, e si trattano alla giornata nel Foro tra i Baroni, ed i Vassalli; perchè ad alcuni de' nostri Dottori è piaciuto poscia insegnare, che il Barone non debba considerarsi come un semplice Cittadino nel Feudo, ma come uno de' più ricchi, e forse due. Quindi ebbero origine le tante questioni intorno alla facoltà, che compete al Barone ne' Demanj, che diconsi dell' Università, o siano Boschi, o Terratorj da pascolar gli animali; così ancora nelle Difese, o Foreste, che noi chiamiamo. Quindi le tante difficoltà, e discrepanze d'opinioni degli stessi Dottori per discutere, e determinar tali cose; onde dietro a tali materie le liti, e le discordie sono quasi continue. Dal che fu costretto l'Imperator Carlo Quinto formare una Legge (a), colla quale per toglier l'occasione a' Baroni d'apportar pregiudizio ne' beni delle Università, ammise la massima introdotta già da i Dottori, che quei silar si debbano come primi Cittadini ne' Feudi, ma all'incontro ordinò, che usassero una tal prerogativa moderatamente, senza apportar nocimento al restante de' Cittadini. Ma alla Legge suole alcune volte accadere quel, che veggiamo ne' Fiumi, i quali entrando nel mare, quasi subito vengono assorbiti dall'amarrezza, ed ondeggiamento de' acque marine. Quindi la costituzione di Carlo Quinto è rimasa involta nelle antiche, e nuove controversie del Foro; sicchè le liti, e le contese tra i Baroni, e i Vassalli durano, e dureranno tuttavia.

(a)
Pragm. 12.
de Baronibus.

Da

Da questo, ed altri esempj, che non ne mancherebbero in una tal materia, possiam noi agevolmente comprendere, onde siano nate la maggior parte delle contese forensi. Laonde desiderato avrei, Signor D. Lodovico, che la vostra somma evidenza, e dottrina, in esaggerando i disordini, e le fregolatezze del Foro, usata avesse distinzione tra ciò, che perviene dalle Leggi Romane, e dalle varie opinioni de' Dottori; imperciocchè si farebbe meglio conosciuto, donde nasca il difetto. E forse il vostro Libro avrebbe avuto altro titolo, o si farebbe meglio spiegato ciò che intendevasi per Giurisprudenza. Voi con tanta esattezza ragionate dell'Usucapione, del Concorso de' Creditori, de' Fideicommissi, e proponete alcune questioni più usuali nel foro, per mostrare quai rimedj apportar si potrebbero alla difettosa Giurisprudenza; ma il vostro sforzo sarà sempre inutile, qualora supponi vogliamo una tal Professione non fornita dell'onestà, e dottrina necessaria; imperocchè sopra quelle contese, ne nasceranno delle altre, ed accommodate le Leggi nel miglior modo, che immaginarsi possa, siccome altrove dicemmo, s'incontreranno i medesimi, e forse peggiori inconvenienti. L'intendimento di Giustiniano appunto fu questo, formando la nuova Compilazione, e decidendo le controversie più frequenti del Foro. Ma ognun vede, quale di ciò sia stato l'effetto. Sicchè il solo rimedio bisogna ritrovarlo nell'onestà de' costumi, e nella dottrina: questa saprà scegliere le vere difficoltà dalle false, le contese pervenute da giusto motivo, o da motivo irragionevole, ed erroneo; e negli stessi dubbj, e difficoltà, qualora son vere, e proprie, saprà appigliarsi al partito più ragionevole, saprà scegliere l'opinione di coloro, che veramente ragionano a dovere; ed in somma saprà delle Leggi farne uso conveniente: Quella poi discaccerà tutti i fini, ed interessi particolari, avrà in odio i raggiri, le calunnie, la mala fede; e tutto ciò, che suole impedire il corso conveniente, e legittimo agli affari civili

civili. So ben io, che tali cose desiderar si possano facilmente, ma che sia difficilissimo, e forse impossibile a conseguirsi dal tutto: almeno, in qualche parte ottenner si potrebbero; altramente sempre le cose avranno un sistema uguale. Ed il decidere alcune poche controversie nella Facoltà Legale, supponendola involta nelle sconcezze, e ne i disordini, sarebbe lo stesso, come se ad un infermo oppresso da grave, e pericoloso morbo, volesse taluno o l'unghie recidere, o i capelli.

Ma lasciando l'ufficio di Declamatore, o Censore, il che non credo mai ad un privato esser conveniente: se l'agio, e 'l tempo mel permettenessero, vorrei chiaramente, e diffusamente mostrare, che nelle materie da voi toccate dell'Usucapione, del Concorso de' Creditori, ed altro, se vi è confusione, sia pervenuto solo dal mal uso delle Leggi Romane, le quali in queste cose sono ragionevoli, giuste, ed accomodate all'utile del Pubblico. Ma intendo quì soltanto ragionare d'alcune particolarità, le quali, se non vado errato, confermano vie più il mio sentimento. Cominciamo dall'Usucapione, la quale, benchè praticata in qualche maniera appresso i Greci, il che dall'autorità di Platone insegnò Ottomano, e dopo lui Gian-Vincenzo Gravina (a), nondimeno i Romani, siccome confermata, e ridotta a metodo più certo dalle proprie Leggi, la stimano di suo dritto. Io non voglio quì venire in disputa, se una tal maniera d'acquistare il dominio delle cose, sia conforme a i principj naturali, o soltanto di ragion civile; bastando, che quella debba chiamarsi giustissima, qualora l'utile, e quiete pubblica si risguardi, la quale sicuramente s'ottiene, dandosi luogo all'Usucapione, che in un certo senso può dirsi di ragion naturale, allorchè la semplice ragion civile richiede una determinazione per lo bene universale de' Cittadini, come altrove avvisammo. Oltre a questo considerer possiamo, che la distinzione de' domini introdotta tra gli Uomini, ebbe la sua prima origine dall'occupazione, o possesso, che dir

(a)
Vid. Hotom,
ad tit. Instit.
de Usuc. &
Gravin. ad 12.
tab. tab. 6.

vogliamo; onde il possesso è il segno più naturale del dominio; e perciò chi si ritrova in possesso d'una cosa, non è tenuto a dimostrarne l'origine, nè può esserne privato, fin tanto, che il suo avversario non dimostri, essere stato quello ingiustamente acquistato (a). Qual segno naturale del dominio introdotto ne' primi tempi tra gli uomini, vollero conservare le Leggi Romane, e l'offerriamo anche noi presentemente; imperciocchè a trasferirsi il dominio la sola volontà del Padrone non si crede sufficiente, e perciò si richiede la tradizione, o possesso (b). Posto ciò, possiamo ragionevolmente presumere, che il Padrone della cosa avesse voluto abbandonarne il dominio, qualora per più e più tempo non si è curato d'averne il segno, cioè il possesso, il quale fu la prima originaria dimostrazione di quello. Che ciò si possa fare per espressa volontà del Padrone, allorchè costui dichiara di volere abandonar la sua roba, non si pone in dubbio, onde nelle Pandette abbiamo il titolo *pro derelicto*: ma in certe circostanze di fatto, una tal volontà si presume, almeno ne' beni stabili, de' quali difficilmente può ignorarsi il luogo, ed il Padrone. A tal proposito meritano esser considerate attentamente le parole di Grozio (c), il quale la materia, di cui trattiamo, spiega colla solita acutezza, e nobiltà di pensieri.

Ma lasciando tali cose da parte, egli è certo, che l'Usucapione oltre a far gli uomini più attenti a conservar le proprie robe, li rende altresì più industriosi a coltivarle, ed a farle migliori; imperciocchè colui, che acquista una cosa, e la possiede per qualche tempo, essendo già sicuro di non doverla più perdere, viene animato ad abbellirla, ed a spendervi danaro, e fatica per renderla più fruttuosa; il che ognun vede quanto giovi al pubblico. E che diremo delle tante occasioni, che si tolgono di liti, e contese tra' Cittadini, onde e gli affari civili, e domestici, come altrove si disse, ricevono grandissimo nocumento, e gli ani-

(a)
Vid. Lult. C.
de rei vind.

(b)
Vid. L. 20. C.
de pact.

(c)
L. b. 2. de j.
d. c. 4.

animi sovente degli amici, e congiunti si cangiano in odio, e malivoglienza. Può accadere, egli è vero, alcuna volta, che il Padrone per giusta, ed escusabile ignoranza perda il suo: ma questo non importa alla somma delle cose, essendo ciò difficile ad avvenire, e se avviene talvolta, un picciol danno d'un particolare vien compensato coll'utile grandissimo del pubblico. Io desidererei, che ne' Luoghi, in cui d'Usucapione è bandita, s'introducesse solo per un certo tempo; e poscia si facesse il computo quanto danno nello stesso spazio di tempo sentono i particolari nelle proprie robe, e quanto nel tempo, in cui l'Usucapione non avea luogo; e son sicuro, che questo sarebbe infinitamente maggiore; imperciocchè pochi avrebbero perduta la roba per mezzo dell'Usucapione; ma all'incontro le summe sono immense, che alla giornata si spendono, immensi sono i patrimoni, che vanno in ruina per le spese delle liti; oltre alle fatiche personali, alle continue esitazioni, e rancori, che s'esperimentano. Onde conchiuder possiamo sicuramente *bono publico usucapio introducta est* (a).

(a)
L. 1. D. de
usuc.

Ma le stesse Leggi Romane vollero prescrivere certe regole, come ognun sa, affinchè l'Usucapione si vendesse giusta, ed alla ragione conveniente. Quindi ricercarono il giusto titolo, e la buona fede. Voi però qui dite non intendere, come il giusto titolo si richiegga, qualora vi bisogna la buona fede, imperciocchè questa non può intendersi senza di quello: onde ragionate in questo modo (b): *Esigono ancora i nostri Legisti a formar la Prescrizione il giusto titolo: del che non so onde prendano il fondamento; perciocchè ogni qualunquæ volta uno può provare il non interrotto, nè contrastato possesso di lungo, o di lunghissimo tempo, e la buona fede, questa buona fede involve la prova di qualche giusto titolo, come di compra, donazione, legato, e simili.* Mi dispiace, Signor D. Lodovico, che appresso di voi gli Scrittori veramente savj, e di grande ingegno stiano in quella stima, che meritano; e che solo gli Autori del

(b)
Cip. 15.

Dritto Romano siano tenuti da troppo grossolani . Tal vi sembrò Ulpiano, in non sapere , che cosa si fosse la sua Professione ; tali vi sembrano ora i Giuriconsulti , i quali, parlando dell'Usucapione, di continuo vogliono, e c'insegnano, che, oltre alla buona fede, sia necessario il giusto titolo , e che questo sia differentissimo da quella , potendo esservi l'uno senza l'altra . E vi sembrano parimenti grossolani i Compilatori de' Digesti , i quali avendo rapportate varie Leggi nel titolo *de Usucapionibus* , in cui si parla della buona fede ; poscia abbian voluto perdere il tempo a proporre varj altri trattati speciali , che spiegano i modi del giusto titolo , siccome *pro soluto* , *pro emtore* , *pro herede* , *pro donato* , *pro derelicto* , *pro legato* , *pro dote* , *pro suo* (a) . Io più volte nelle cose legali ho voluto da me solo pensare, colla scorta del lume naturale , e poi mi sono ingannato bruttamente . Egli è vero, che la Giurisprudenza è fondata nella ragion naturale ; siccome tutte le altre scienze ; ma nondimeno dobbiamo apprenderele , imperciocchè il nostro pensare talvolta è fallace ; sicchè bisogna , che ci regoliamo colla scorta di coloro , i quali per più , e più anni ad altro non badarono , ridussero le cose in sistema , e schiarirono molte nostre idee confuse , e sovente erronee . Il maggior male , che abbia avuto la Profession Legale su questo , che moltissimi Scrittori , quasi sdegnando di leggere , e meditare ciò che i più gran Maestri , ed approvati da tanti secoli ci lasciarono ne' loro Libri , troppo vollero fidarsi alla ragion naturale . E così accade alla giornata a chi crede essere facilissimo il disputare , e scrivere delle Leggi , come quelle , che altre non sono , che una spiega de' principj naturali .

Ma torniamo al proposito nostro : La buona fede altro non dinota, se non che, ricevendo taluno la cosa, crede colui che la diede giustamente potergli trasferire il dominio ; per esempio lo crede Padrone , o se non lo crede tale , almeno , che abbia la facoltà di alienare , come esser Procuratore , o Tutore ; ed in somma quan-

(a)

Vid. tit. 4.
lib. 41. Digest.
usque ad tit.
11.

quando si conosce non esservi dolo, o inganno; e che operò, come dir sogliamo, alla buona (a); Ma questo non basta, dicono i Giuriconsulti Romani saggiamente, a far sì, che per un certo tempo acquisti il possessore di buona fede la cosa altrui; è necessario altresì il vedere, se la cagione di avere avuta in mano la tal cosa in buona fede, sia stata atta a trasferire il dominio, e sia stata vera. Prendiamo l'insegnamento da Ulpiano nella *l. sed est* 28. §. *scire D. de petit. hered.* parla egli di colui, il quale è lasciato erede nel testamento, nullo già *de jure*; o veramente, essendo *agnato remotiore*, prenda possesso dell'eredità, e nell'un caso, e nell'altro crede poter giustamente quella acquistare, colla supposizione, che il testamento mancante di tale, o tale solennità sia valido per legge, o pure, che questa ammetta l'*agnato remotiore*: dice lo Giuriconsulto in questo caso, il possessore dell'eredità non è ingiusto invasore, perchè senza dolo: *non puto hunc esse prædonem, qui dolo caret, quamvis in jure erravit*. In questa specie, che diremo, Signor D. Lodovico? costui già possiede in buona fede: adunque in vostro senso potrà acquistare per Usucapione; imperciocchè supponete, che necessariamente la buona fede involver debba qualche giusto titolo: Ma qual sarà mai questo titolo? non possiede egli come erede, perchè di fatto non lo è; erede chiamandosi colui, il quale, o nel testamento fatto legittimamente è istituito, o chiamato dalla Legge *ab intestato*: manca qui e l'uno, e l'altro, onde non può *usucapere*, benchè sia possessore di buona fede. Intorno a tal materia abbiamo nelle Pandette infiniti altri esempj; ma voglio finir questa disputa, con rapportar le parole di Ugone Donello, il quale seguitandosi in tali cose, al certo non prenderemo abbaglio (b): *Distinguuntur tamen ista a veteribus ut aliud sit possidere ex justa causa, aliud bona fide Es rectè, sunt enim distincta verborum, potest namque quis possidere ex justa causa, & nihilominus mala fide, ut qui emit rem alienam sciens* l. 2.

(a)
vid. l. qui
27. D. de con-
tr. emt. & libo-
nae 110. de
ver. sig.

(b)
Com. lib. 5. cap.
14. in fin.

l. 2. D. pro emt. ; & contra potest possidere bona fide qui nulla ex causa possidet ; ut qui putat causam subesse , quae non est , errans in facto , aut jure Queste parole di Donello se vi fossero venute sotto gli occhi,

(a)
D. cap. 15.

non avreste sicuramente scritto così (a) : *Però questa distinzione di giusto titolo dalla buona fede pare superflua , non potendosi dar questa , se il possessore non allega qualche principio giusto del suo possesso , come per eredità compera , e simili .* E non vi sareste altresì involto in alcuna difficoltà per ispiegarla *l. 4. C. de praescript. long. tem. ,* la quale è chiarissima , e determina , che l'erede non possa servirsi di prescrizione a solo motivo , che ha posseduta alcuna cosa per lungo tempo , ritrovata nell'eredità , qualora manca il giusto titolo , perche forse il defonto l'ebbe in mala fede ; onde Cujacio così spiega il testo

(b)
in tit. Cod. de
praescript. long.
temp.

(b) : *Illud etiam est commune utriusque , ut utraque exigat bonam fidem , & justum , veramque titulum l. 5. §. 8. hoc tit. , & ut jure tantam successionis , quod notandum ex l. 4. hoc tit. , longa possessio non prodest successoribus , puta heredi , aut bonorum possessori , si rem alienam inventam in hereditate diu possederit ut hereditariam , videlicet si defunctus eam mala fide possederit , sine justo , & vero titulo ; quia vitium defuncti nocet heredi &c.*

Trattandoli dell'ufucapione è fuor di dubbio , che le Leggi Romane sono così naturali , e facili ad intendersi , che pochissime occasioni ci lasciano di dubbj , e contese ; onde le tante difficoltà , le tante questioni , che in tal materia han mosse i nostri Dottori , sicchè finalmente l'ufucapione n'è gita in bando dal Foro , da altro non sono pervenute , che dalla mala interpretazione , e seguentemente dal mal' uso di quelle Leggi . Dovrei io scrivere ad altro proposito , e con più agio , per mostrare , come dal non esser bene intesa la natura dell'ufucapione , la differenza , che anticamente era tra quella , e la prescrizione , ciò che fece Giustiniano trasformando l'una nell'altra , onde abbiamo il titolo nel Codice *de ufucapione transformanda* , e quel ch'è

ch'è rimasto anche dopo una tal costituzione ; per far conoscer con evidenza , quanto malamente i Forensi han trattata una tal materia . Dal che possiam comprendere quanto importi saper le Leggi dalla sua origine , ed intenderne perfettamente il senso , e che moltissime cose nella Compilazione di Giustiniano , che sembrano superfluità , siano assolutamente necessarie . Crede il volgo, che trattar minutamente le Leggi sia cosa da Cattedra , quasi che i Legislatori quelle fatte avessero per occupar la gente alla disputa ; e pure la maggior parte de' disordini , e degl'intrighi del Foro , non altronde è pervenuta , che dall' essersi quelle non interpretate a dovere .

Lo stesso dir dobbiamo delle tante controversie intorno al Concorso de' Creditori . Chi dalle Leggi Romane un tale affare procura intendere , e ridurre a i termini del giusto , non incontrerà sicuramente quei tanti dubbj , quelle tante discrepanze d' opinioni , nate quasi sempre ò da ignoranza , ò da vano desiderio di disputate , le quali finalmente unite alla malizia , e all' interesse , han fatto sì , che le cautele inventate dall' industria umana per render sicuri i creditori ne' beni de' debitori , ad altro non servano , che a tener quegli occupati tra le liti , e i dispendj , con tanto danno del commercio , e contrattazione . Qui voi esagerate l' osservanza de' patti , e convenzioni , il che in tante guise , e sì sovente esagerano le Leggi Romane ; e poscia non intendo , come di un tal principio volete servirvi contro alle medesime . Forse per dimostrare , che quelle stabiliscono cosa ingiusta , concedendo il privilegio di prelazione nell' ipoteca al Fisco , ed alla dote , con tanto pregiudizio de' Creditori , che prima contrattarono , quasi che in tal maniera non venghi a costoro osservato il patto . Ma parliamo prima del Fisco , per quel che dalle Leggi Romane vien determinato , perciocchè conoscendosi queste giustissime , poco importa quali siano le opinioni de' Dottori , le quali allo spesso sogliono essere erronee appunto per non aver quelle intese a dovere .

Ben-

Benche al Fisco diano le Leggi Romane alcuni privilegj, tuttavia questi non sono in pregiudizio d'alcun privato cittadino; anzi trattandosi dell'interesse di costui, o del Fisco, il Fisco è considerato di peggior condizione. Ed di fatto, il pupillo, ed il Fisco hanno la tacita ipoteca ne' beni del debitore; e nondimeno se il tutore manomette lo schiavo, benche non obligato specialmente al pupillo, la manomissione è invalida; ma all'incontro si sostiene qualora è fatta dal debitore del Fisco (a).

(a)
Vid. l. 2. & 6.
C. de ser. pign.
dat. mun.

(b)
L. 2. Cod. T. de
Advoc. Fisci.

(c)
Leg. 10. D. de
jur. Fisci.

(d)
Vid. l. 47. eod.
tit.

(e)
L. 3. D. qui
pot. in pign.

(f)
d. cap. 15.

Quindi l'Imperator Costantino generalmente ci lasciò scritto: *potior apud nos privatorum causa est, quam Fisci tutela* (b). Anzi i Giuriconsulti ne' casi dubbj, e nelle controversie, stimavano più conveniente il decidere contro del Fisco (c). Prima della Legge di Giustiniano, per cui si diede al fidejussore il privilegio dell'ordine, o discussione, il Fisco era di condizione inferiore al privato; imperciocchè laddove costui poteva costringere il fidejussore, senza prima discutere il principale, al Fisco ciò affatto non era lecito (d). Da tali principj possiamo giudicare, se potevano le Leggi Romane stabilir cosa alcuna a favore del Fisco in pregiudizio d' un privato. Solamente diedero al Fisco il privilegio d' esser preferito agli altri creditori nella semplice azione personale, la quale, come avverte Cujacio, non dal tempo, ma dalla cagione, e qualità del debito vien regolata, non avendo per quella il creditore acquistato dritto alcuno ne' beni del debitore, poichè di ciò specialmente non convenne. Ma qualora vi è questa convenzione, qualora il creditore acquistò l'ipoteca espressa, costui sarà preferito senza alcun dubbio al Fisco: *Si pignus* (dice Ulpiano (e)) *specialiter Respublica acceperit, dicendum est, praeferrri eam Fisco debere, si postea Fisco debitor obligatus est: quia & privati praeferruntur*. Quindi voi, Signor D. Lodovico, allorchè scrivete (f), non esser grave incommodo agli altri creditori, se si voglia preferito il Fisco anche a coloro, che son muniti dell' ipoteca espressa, trat-

trattandosi de' pubblici tributi, gabelle, e contribuzioni anche straordinarie: o credete questo essere stabilito dalle Leggi Romane, e credete il falso: o dalla sola opinione de' Dottori; e ciò dimostra quanto costoro malamente quelle interpretano, siccome più volte si è avvertito. In quanto alle Leggi Romane, per li tributi, e per ogni altro debito fiscale non vi è, che il solo privilegio della tacita ipoteca (a), cosa conceduta per giusta ragione anche ad alcuni privati, come a colui, che da in affitto il podere, al pupillo, alla donna per la dote: del rimanente questo non reca ad altri pregiudizio, imperocchè il privilegio della Legge altro non opera, che supplire la convenzione espressa, che avrebbe potuto fare il privato, o il Fisco; onde Cujacio dottamente notò (b): *tacitum pignus, tacitamve hypothecam lex inducit, sive praesumit; quasi de eo tacite convenierit inter contrabentes l. 3., & 4. D. eod.* Anzi l'istesso Cujacio insegna, che, toltone i tributi, ed i contratti, il Fisco in tutte le altre cause non abbia privilegio di tacita ipoteca, siccome per le pene, per li tesori ritrovati &c. Alcuni Dottori però, forse confondendo la tacita ipoteca colla prelazione, dicono questa competere al Fisco; siccome alle volte confondono l'una specie coll'altra. Laonde ragionando voi così (c): *Negli altri contratti poi del Fisco, sarebbe affatto contrario alla ragione il voler dare tal posto all'ipoteca tacita, ed espressa d'esso Fisco, che arrivasse ad abbattere l'espresso degli anteriori creditori*: non intendo, che cosa volete significare, non essendovi nella Giurisprudenza tali cose stabilite, anzi tutte giuste, ed uniformi alla ragione. Questo medesimo dir dobbiamo della dote, la quale benchè privilegiata, stimandosi dalle Leggi Romane espediente al pubblico la conservazione di quella (d); pure un tal privilegio non dee agli altri recar danno. So ben io l'aspre contese per la famosa costituzione di Giustiniano nella *l. ult. Cod. qui pot. in pign.*; tuttavia, oltre all'esserli dimostrato da i più dotti Interpreti, tra

(a) Vid. l. 1. & 2. Cod. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contr.

(b) Cit. tit. Cod.

(c) Loc. cit.

(d) L. 1. D. joint. matr.

(a) quali Donello (a), che non fù mai intendimento di Giustiniano preferir la dote all' ipoteche espresse anteriori; questo stesso quasi in tutti i Tribunali è stato ricevuto, essendo pur troppo ingiusta la sentenza contraria.

In com. ad cit.
l. ult.

Ma che diremo del concorso de' Creditori, qualora la roba del debitore è già dedotta in giudizio? Voi quì con tanta facondia procurate mostrare i sconcerti, e gl'intrighi allor che devonfi soddisfare i Creditori; anzi potevate dir moltopiù, che ceduti i beni, e dedotto il patrimonio del debitore in giudizio, allo spesso avviene, che dopo tante dilazioni, e contrasti, la porzione de' Creditori sarà la più picciola: ma quale in ciò è la colpa o delle Leggi, o della Giurisprudenza? Più tosto dir si dovrebbe, che la malizia, e 'l desiderio di lucrare in qualunque maniera, abbiano sopraffatta ogni più giusta, e prudente determinazione di quella. Ed in vero si poteva inventar cosa più equa, e ragionevole, che dopo aver provveduto alla cautela de' Creditori in tanti modi proprj, e convenienti, s' usasse benignità co' Debitori, in ammetter questi a poter cedere tutti i beni in giudizio, dispogliandosi di tutto, per evitar le carceri, ed ogni altra molestia, cosa dannosa ad essi, e di niun' utile a' Creditori? Che poi nel corso giudiziario succedan frodi, e raggiri, questo non è nuovo nel Mondo, ma non perviene già dalle Leggi. Se una tal materia esaminata si fosse più ne' Libri del Dritto Romano, che nell' opinioni de' Forensi, voi non sareste venuto a tante doglienze, ne a notare alcune che stimate ingiustizie nelle Leggi di Giustiniano, le quali sicuramente non lo sono. E di fatto parlando voi (b) della *Novella 4.*, onde fu tolta l' *Autentica hoc nisi Cod. de solutionibus*, vi lagnate di lui col dire: *So che Giustiniano nella poco fa allegata Autentica de Fidejussoribus §. quod autem, da cui fu ricavata l' altra hoc nisi, ha queste parole: quæcumque quidem meliora sunt dentur creditoribus: quæ verò deteriora apud debitorem poss debiti*

„ solu-

(c)
d. cap. 15.

„ solutionem manere sinantur : colle quali parole ammette ancora il debitore a dar beni in pagamento , quand' anche a lui , dopo aver soddisfatto a i debiti , ne resti una porzione . Ma da questa eccessiva indulgenza aborriscono i Tribunali amanti dell' equità , concedendo la cessione a que' soli , che son poveri , cioè sono esposti alla prigione , per non aver tanto da soddisfare a tutti . Nell' Autentica ba quell' Imperadore sovente voluto correggere il Gius comune , ma con tali correzioni , che non s' accordano colla Giustizia ; e però in tanti statuti , e nel quotidiano uso del Foro molte d' esse son riprovate in tutto , a par limitate . Queste vostre riflessioni (condonate mi vi priego qu' l' ardite , richiedendo così la forza del vero , e l' onore offeso a torto di Giustiniano) mi rendono persuaso , che ragionando , e scrivendo voi del concorso de' Creditori , a tutt' altro badavate , che alle Leggi Romane . Giustiniano non fe mai costituzione sì giusta , ed equa , come la Novella , di cui si tratta : Concede prima in quella l' Imperadore il beneficio della discussione ad ogni fidejussore , che prima di lui avea luogo solamente contro al Fisco , siccome poc' anzi si notò : Legge in vero d' una somma equità , perciocchè giova al fidejussore , e non apporta al creditore nocumento alcuno . Indi nel §. *quod autem* da voi citato , volendo anche in qualche maniera dare ajuto a' debitori , stabilì , che la regola generale *aliquid pro alio invito creditore solvi non potest* dovesse cessare , qualora il debitore non avendo pronto il danaro contante , ò altra specie , che forse andasse dovendo , secondo la natura del contratto , volesse dare per pagamento uno stabile : in questo caso vuole l' Imperadore , che se si ritrova il compratore di quello , lo stabile si debba vendere , e dal prezzo soddisfarli il creditore ; purchè prima si sia formata idonea cautela per l' evizione a beneficio di esso compratore . Nel che prende abbaglio grandissimo Irnerio , o altri che sia l' autore dell' Autentica *hinc nisi* , poichè malamente le parole della Novella ridusse in epitome , dicendo , che nel

caso proposto la cautela d'evizione debba darfi al creditore; quando costui dopo venduta la roba, e ricevuto il suo danaro, non entra più in tale affare. Ma se per avventura niun compratore si ritrovasse, allora la necessità porta, che debba il creditore prendersi lo stabile per pagamento, dopo fattone il giusto apprezzo. Egli è vero, che ciò sembra un pò duro, rispetto al creditore; ma Giustiniano, per temperar tale incommodo, gli dà il commodo della cautela dell'evizione, la quale è tenuto di fare il debitore, considerandosi la *dazione in solutum* come vendita; ed ancora gli dà la facoltà di scegliersi il migliore tra i stabili del debitore: quale scelta non vuole l'Imperadore nella Novella 120., che si faccia nel caso, che i beni della Chiesa debbano darfi *in solutum*, ma che si prendano i mediocri.

Oc si potrà giammai immaginar Legge più giusta, e più savia di questa? Si soccorre il debitore in un caso di pura impossibilità, senza apportarsi altro incommodo al creditore, che di ricevere il suo in altra specie di roba: Ed o fortunati i creditori, se altro incommodo loro non avvenisse! Onde non intendo che vogliano significare quelle vostre parole già rapportate: *ammette ancora il debitore a dar beni in pagamento, quando anche a lui, dopo aver soddisfatto a i debiti, ne resti una porzione*. Dunque per voi si stima ingiusto, che si diano tanti beni a i creditori, quanti bastano a soddisfare loro intieramente, qualora rimane qualche cosa al debitore? Ma soggiugnete, *che i Tribanali amanti dell'equità concedono la cessione de' beni solamente a quei, che sono poveri*. E questo che ha di comune colla Novella di Giustiniano; e come poi malmenare le Leggi di questo Principe, come quelle, che non s'accordano colla Giustizia, e che in tanti statuti, e dall'uso del Foro son riprovate? Anzi appunto per questo la Giustizia è quasi gita in bando, gli sconcerti sono insopportabili, onde voi tanto vi lagnate, perchè di quelle Leggi si fa poco uso. La Novella di Giustiniano non parla affatto di cessione di

di beni ; anzi appunto, per evitar quella, diede il beneficio della dazione *in solutum* a i debitori . Laonde Cujacio , il quale per intender bene queste cose spese intieramente la sua età, commentando la Novella dice: *Neque verò illud iniquum videri debet, ut invitus creditor pro pecunia immobiles accipiat in solutum, cum ad extremum debitori liceat cedendo bonis evitare carcerem . . .*

. Olim in carcerem dacebatur debitor, nisi bonis cederet: hodie non ducitur, etiam si bonis non cesseris, modo prædia habeat unde satisfieri creditori possit.

Voi credete, che Giustiniano ammetta il debitore alla cessione de' beni, col ritenersene alcuna parte: il che non solo è alieno, anzi contrario alla detta Novella, ma per conoscerli falsissimo basta dare un'occhiata alle istituzioni al §. *ult. de action.*, ove parlandosi del beneficio, che chiamasi *competentia*, dato a chi già una volta cedè i suoi beni, dice l'Imperadore: *inhumanum enim erat, spoliatum fortunis suis in solidum damnari.* Le Leggi Romane a chi con dolo, frode, e dissolutezza è divenuto impotente a soddisfare i creditori, non concedono beneficio alcuno di cessione (a). Ed a chi questo si concede, i più dotti Interpreti vogliono, che ne pure lasciar si debbano gli alimenti. Onde se in questo affare vi sono inconvenienti, appunto avviene, perchè le Leggi lasciateci da Giustiniano malamente si osservano. Eccone un'altra pruova, e finiamo questa materia, che sola occupar potrebbe un intero volume. Concedono quelle al Creditore posteriore due privilegi, quasi in ricompensa del credito alle volte perduto, l'uno chiamasi *il jus offerendi*, l'altro *jus avocandi*: specie totalmente tra se distinte, e di cui se ne fa mal'uso nel Foro, onde tante contese nel concorso de' Creditori, tanti intoppi, tante difficoltà, tanti raggiri. Il *jus offerendi* è questo: offerendo il secondo creditore al primo il danaro che dee costui conseguire, acquista egli la medesima ipoteca, ed anteriorità: E benchè il pagare al creditore sia ad ognun permesso, benchè estraneo; tuttavia è gran differ

(a)
Vid. l. si quis dolo § 1. Di. de re jud. l. verum 63. §. hoc quoque 7. D. pro soc.

(a)
*Vid. l. 1. & ibi
 Cujac. C. de his
 qui in prior.
 cred. loc. suc.*

differenza tra l'estraneo, ed il creditore posteriore: l'estraneo non acquista ragione d'ipoteca, ne succede in luogo del primo creditore, se non allora quando espressamente con tal patto diede il danaro (a): ma il creditore posteriore acquista un tal dritto tacitamente, dandogli la Legge sì fatto privilegio, il quale suole esser di molto utile. Il secondo creditore ha altresì vantaggio di potere, offerendo il danaro al compratore, avocare a se la cosa venduta, sopra della quale avea l'ipoteca; questo, non essendo ad altri di pregiudizio, può essere alle volte d'utile al creditore posteriore, il quale o da tutto, o da parte del suo credito sarà stato escluso; poichè alcune cose, benchè abbiano un prezzo tenue, possono con poca spesa render molto frutta. Ma secondo il famoso testo di Papiniano nella l. 3. *De distr. pign.*, per non recarsi un total pregiudizio a i compratori, i quali ordinariamente comperano in buona fede, non compete privilegio alcuno al creditor posteriore, quando il primo vendè la roba, secondo la convenzione già fatta col debitore; e la ragione dottamente l'assegna Cujacio (b): *quia venditione ritè facto jure creditoris pignoris obligati, pignus omnino perimitur in persona omnium creditorum, & res in emptorem transit libera optimo jure.* Sicchè allora solamente compete al secondo creditore il gius di offerire per l'avocazione, quando da se il debitore vende la roba, per soddisfare al primo creditore; perchè non dipende una tal vendita da convenzione col primo creditore, la quale avrebbe potuto nuocere al secondo, ma bensì dal fatto del debitore, il quale non può togliere da se il gius che compete a costui. Queste cose stabilite con tanto senno, e ragione, in quante ambiguità, e controversie si ritrovano involte nel Foro? Anzi mi sembra, che voi ancora confusamente ragionate d'una tal materia scrivendo (c). *Ma perciocchè non è di dovere, che il Censualista riporti vantaggio da tale aggiudicazione, v'han provveduto le antiche Leggi con riservare a i creditori susseguenti, o pure al debitore il jus*

(b)
*Lib. 3. Resp.
 Papin.*

(c)
d. c. 15.

of-

offerendi, cioè il poter redimere entro un determinato tempo il fondo assegnato al Creditore del censo. Questa ultima specie di *ius offerendi*, che si dà al debitore, è affatto ignota nelle Leggi Romane; imperocchè sembra assurdo, ed irragionevole, che il debitore, dopo aver ceduto i suoi beni giudiziariamente, e dopo essersene fatta la vendita legitimamente, voglia levar la roba da mano dal giusto possessore, offerendo il denaro; il che sempre si presume in frode per parte di chi una volta si è dichiarato impotente a pagare. Solamente una tal facoltà compete al debitore entro un certo tempo, quando la roba pignorata si è aggiudicata al creditore, non ritrovandosi compratore, e questo chiamasi *il ius tuendi*, dopo essersi impetrato il dominio dal Principe, o veramente quando la roba fu eseguita per decreto del Giudice dopo la sentenza, e si è esposta venale (a).

(a)
Vid. ult. Cod.
de jur. dom.
impetr., & ib.
Cujac.

Ma che diremo de' fideicommissi? Questi ebbero ottimo fine, obbligandosi soltanto dall' Imperadore Augusto gli eredi perfidi ad ubbidire al defonto (*ob insignem quorundam perfidiam vid. instit. tit. de fideic. hered.*). L'abuso è venuto appunto da i Longobardi, e Franchi, i quali voi lodate, perchè non si ritrova nelle loro memorie vestigio alcuno de' fideicommissi introdotti dalle Leggi Romane (b); imperciocchè costoro introducendo i Feudi, introdussero l'idee di Maggioraschi, e Primogeniture, onde chi non aveva Feudi, per conservare un ramo principale con isplendore di sua famiglia, prese da ciò l' esempio. Nelle Leggi Romane non vi erano questi intrighi, poscia introdotti dalla barbarie. Le sostituzioni, che chiamansi dirette, cioè volgare, e pupillare, sono d' utile grandissimo, e per provvedere, che il testamento non si faccia irrito, e per non far morire i pupilli *ab intestato*, e così esporli all' insidie de' congiunti più prossimi. Ma che poi di cose giustissime, e savissime se ne faccia mal' uso, questo non è nuovo tragli uomini. La maggior parte delle questioni però, che sono nate, e nascono intorno

(b)
Cap. 17.

a tal

a tal materia, e che voi vorreste che una volta si decidessero, provengono, perciocchè i Testatori confusamente, ed oscuramente spiegano la lor volontà. Non però vorrei, che nel catalogo delle vostre questioni vi fossero registrate quelle, che non lo sono, ma vengono chiaramente determinate nelle Leggi Romane; siccome, per cagion d'esempio, quando dite (a) *che si debbano sostenere per validi que' testamenti, ne' quali il Padre, la Madre, l'Avolo, ò l'Avola lasciano a i figliuoli, ò nipoti la legitima, ancorche senza il nome, e titolo d'istituzione;* imperciocchè questa non è questione, ma è cosa già stabilita e determinata da Giustiniano nella *Novel. 115. cap. 3.*, e 5. Egli è vero, che alcuni, per mostrarsi troppo acuti, e tra questi Antonio Fabro (b), il quale non rade volte per la smisurata ardanza di rinvenire gli altrui errori, ne forma de' nuovi; han preteso porre in dubbio l'espressa determinazione dell'Imperadore: tuttavolta e quasi communemente gl'Interpetri, e l'uso di formare i Testamenti porta, che col solo titolo di Erede si debba lasciar la Legitima. Ma ammettiamo esservi in ciò questione; non so perche volete deciderla in poche parole con tanto pregiudizio de' Figli. Sapete molto bene che lasciandosi con titolo d'istituzione, ed essendo il figlio istituito con altri, mancando un'erede, egli per lo *jus accrescendi* sarà chiamato alla porzione; che rimane vota (c): all'incontro, avendo la legitima per legato, o altro titolo particolare, non potrà sperare altra cosa (d).

Il miglior rimedio adunque di toglier le questioni ne' Testamenti sarebbe, che questi si dovessero formare da uomini dottissimi, e scelti per chiarezza di mente, e probità di costumi, dalli quali s'intendessero i veri sentimenti de' Testatori, e poscia se ne formasse la scrittura pubblica da conservare a posterì la volontà di coloro; e si togliessero, per quanto si puo, le ambiguità, oscurità, e questioni, che hanno data, e danno tuttavvia materia di tanto scrivere, e litigare. Prendiamo l'esem-

(a)
Cap. 19.

(b)
De error.
prag. decad.
14. err. 6.

(c)
L. liber. 59.
§. cum quis
D. de hered.
instiit.

(d)
Vid. leg. eam-
quam 14. Cod.
de fideic.

l' esempio dalla controversia tanto celebre de' figli *positi in condizione*, la quale in alcuni Tribunali è stata già decisa, e in altri si suol decidere dalle congetture, e circostanze del testamento: questa si toglierebbe affatto, qualora un uomo savio spiegar sapesse con chiarezza l'intendimento del Testatore. Quando cominciò a mancare la buona fede, crebbe più il numero de' pubblici Notaj, come osservasi nelle costituzioni degl' Imperadori Greci. Si stabilì però, che quegli dovessero esser di somma probità, e dottrina. Cujacio ce lo dimostra (a): *Tabelliones sunt publici contractuum scriptores l. 1. infra ut nemo ad factum &c. . . . vel testamentorum h. ambiguitates supra de testam. . . . & Novel. Leon. . . . ex qua intelligitur fuisse certam Tabellionum Corpus sub Primicerio, a quo ex Collegii sententia Tabelliones quique creabantur, non nisi homines fidei proba, & scribendi, loquendique peritissimi, necnon & Jurisperiti &c.* E altrove (b): *Exigitur a Tabellionibus peritia juris Novel. 66. infr. & Leon. novel. quad. Separantur tamen a Juris studiosis in h. moris D. de panis. Nec idem omnino Jurisperiti, & Juris studiosi, nam & Tabelliones, & Advocati, Pragmatici, Formularii, Tabularii Jurisperiti sunt; nec tamen Juris studiosi: hoc enim appellatione Juris Interpretes, Consulti que significuntur.* Ma in Italia dapoichè un certo Rolandino Passagerio compose un Libro intitolato *Summa Artis Notaria* (c), voglio credere, che incominciasse l'uffizio di Notajo: ad esser più di memoria, che di dottrina; imperciocchè chi voleva a quello applicarsi, non badava più a saper le Leggi, ad intender bene, ed a bene spiegar la volontà de' Contraenti, e de' Testatori; ma solo ad avere a memoria le tali, o tali formole, le quali servissero per questa, o quell'altra pubblica Scrittura: Dal che n'è avvenuto, che i Notaj a tempi nostri, non essendo Giurisperiti, per spiegar la volontà d'un Testatore, ascoltando, che costui voglia fare un Fidei commissio, un Maggiorato, richiamano subito alla me-

(a)
In l. universos
Cod. de decur.
lib. 10.

(b)
Novel. 44.

(c)
Vid. Panci-
rol. de clar. le-
gum interpr.
c. 37.

moria quelle parole, e formole apprese già, ed usate in simili occasioni; senza badare se siano conformi, o contrarie alla volontà del Testatore; onde sempre nascono l'istesse liti, e controversie. E quel che è peggio, non una volta accade, che il misero Testatore, avendo chiaramente spiegata la sua volontà, e postcia richiedendo il Notajo, che leggesse ciò che odri tanta fatica, ed in tante carte si è registrato; costui venga a recitar cose, che il Testatore sicuramente non intende di rinuncie, proibizioni, clausole, ed altri accozzamenti di parole, sovente ignoti anche a colui, che gli scrisse; e nondimeno da egli cheto, credendo non potersi in altro modo disporre della sua cosa per testamento. Ed in tal guisa i Contratti, ed ogni altra Scrittura ordinariamente di forma. Ma che dico de' Testatori, o de' Contraenti? Iddio non voglia, e venisse dal desiderio a taluno scrivere un Testamento, un Contratto in una maniera chiara sì, ma diversa dal consueto, e postcia comparire avanti ad un Notajo con una tale Scrittura, farebbe egli cacciato via sicuramente, non dico solo come ignorante, ma come corruttore delle Leggi, della Giurisprudenza, e forse come perturbatore del Pubblico.

CAPITOLO UNDECIMO.

Si esaminano le cagioni della corrotta Giurisprudenza,

Benchè i principj del giusto stato quasi nati colla ragione nell'Uomo, con tutto ciò, richiedendosi a ben determinare l'immensa serie degli affari, e pubblici, e privati, oltre all'ajutto di varie scienze, una prudenza civile, un lungo esperimento di molte cose, ed una matura riflessione nell'indole; e varie passioni degli uomini avviene, che non sia di tutti ugualmente il divenir perfetto in una tal Facoltà. Appresso i Romani non per altro fiorì al sommo la scienza del Diritto, se non perchè a quella s'applicavano i più sublimi ingegni con sommo studio e fatica, dopo la cognizione di tutto ciò che s'appartiene ad un saggio, e perfetto Cittadino. Di che
fa.

facilmente possiam noi rinvenir la ragione, perche la Giurisprudenza infra le altre Nazioni, ancorchè più scienziate, non ebbe tanta cultura, e quasi fu stimata vile, e negletta; e perche mancata la Repubblica, e l'Imperio Romano, fosse mancato tanto spirito, e tanta dottrina ne' posteri, tra' quali i più ingegnosi altro non fero, che logorare se, ed il suo ingegno per intendere, ed ispiegare, ed accomodare alle controverlie occorrenti, ciò che colorò pensarono, e scrissero; onde alcun potrebbe questo attribuire o a viltà, e debolezza d'animo, o lagnarsi della Natura, che quasi madrigna abbia diversamente, secondo i tempi, conceduto il potere, e l'ingegno agli Uomini. Ma questa meraviglia tosto viene a cessare, qualora si ponga mente all'inclinazione, ed indole degli antichi Romani. Costoro avendo tutt' i pensieri volti ad accrescere, ed ampliare lo stato pubblico; e come uomini assennati, considerando, che l'Imperio acquistato colla forza, non poteva in altra maniera, che colle Leggi mantenersi, onde i Popoli allattati dalla Giustizia, ed Equità, avessero pazientemente sopportato il giogo del nuovo dominio; il che da Sallustio così vien descritto (a): *Diabus his arsisibus, audacia in bello, ubi pax evenerat, aequitate, se Remque publicam curabant*; fu facile, che siccome nelle armi, così nella scienza di ciò che è giusto, e ingiusto, divenissero eccellenti. L'esperienza ha dimostrato, che dove la gloria, e gli onori accompagnano qualche Professione, ivi questa viene a salire al più alto grado: *Honori talis artes*, dice al proposito Cicerone (b) *omnesque incenduntur ad studia gloriae*. In Roma ognun sa, essendo in fiore la Repubblica, di quanta gloria, ed onore siccome era un savio, e prudente Capitano: e non minore stima acquistavasi col regger giustamente o la Città, o una Provincia. E benchè ne' primi tempi poche fosser le Leggi, onde gl'ingegni non avevano tanto stimolo ad applicarsi all'interpretazione di quelle, e perciò la Giurisprudenza non mol-

(a)
In bel. Catil.

(b)
Lib. 1. Tusc.

to s'avanzò: nondimeno una certa prudenza naturale, un indole inclinata a giovare altrui, ed una rigida, ed onesta educazione, che regnava in quei spiriti grandi, produceva un'adempimento al dovere della Giustizia, simile a quello, che in altri suol pastorire un lungo studio, ed applicazione alle Leggi. E ciò significar volle il mentovato Sallustio, descrivendoci con tanta eleganza i costumi de' primi Romani (a): *Igitur domi, militiaeque boni mores colebantur, concordia maxuma, minus avaritia erat; jus bonumque apud eos non legibus magis, quàm naturà valebat.* Ma col trascorrer degli anni, formandosi a poco a poco nuove Leggi, e quelle avendo bisogno d'interpretazione, ed applicazione alli fatti; considerarono non poterli far cosa più utile al pubblico, che attendere ad un impiego sì nobile, e necessario. Onde coloro, che dotati erano di maggior senno, e valore, si divisero quasi in due schiere, e gli uni nella Guerra colla professione dell'armi, e gli altri nella Pace coll'Eloquenza, o veramente colla Scienza del giusto, procuravano mantener tranquillo, ad accrescere lo stato pubblico. Anzi di rado avveniva, che un Cittadino dotato di spirito eminente, benchè più dedito all'armi, trascurasse lo studio delle Leggi. E nel vero qual cosa può esser più propria di colui, il quale voglia attender agli affari, che la Giurisprudenza, onde il giusto possa determinarsi e nella Pace, e nella Guerra tra un Popolo, e l'altro, e privatamente tra i Cittadini? Quindi allora stimavasi vergogna in un Nobile, in un Patrizio l'ignoranza del Dritto; e per tal cagione leggiamo (b) Servio Sulpizio aspramente essere stato da Scevola ripreso.

(a)
Loc. cit.

(b)
L. 2. §. 43. de
orig. Jur.

Un'Arte sì nobile sotto gl'Imperadori non fu intermessa, anzi viepiù crebbe lo studio di quella. Onde ne' soli Responsi de' Giuriconsulti si mantenne l'antica maestà, e grandezza; benchè altronde il restante del Popolo e nel ragionare, e nello scrivere dimostrasse il cambiamento dell'animo, e del

e del costume . Nè dobbiamo maravigliarci , perche sotto gl' Imperadori , mancati i famosi Capitani , ed Oratori , crebbe il numero de' Giureconsulti , e seguentemente la Giurisprudenza s' avanzò : imperocchè un' eminente valore genera sospetto nell' animo di chi vuol mutare colla forza lo stato pubblico ; ed un' arte sublime nel persuadere sveglia gli spiriti alla libertà : Ma il diriger gli affari al giusto , e convenevole , non urta la forza del Principato , anzi lo conferma , avvezzando i Cittadini a non isciogliere il legame delle Leggi , colle quali presentemente si vive . Senzachè colui il quale usar vuole un' assoluta autorità , osserva le Leggi fino a tanto , che gli rende conto ; e l' utile , o la necessità non gli persuadono altramente .

Adunque in Roma la Giurisprudenza avendo parte nella somma delle cose , fu facile , che ella divenisse uguale alla maestà dell' Imperio ; sì perche gli animi più grandi a quella s' applicavano , sì ancora , perche gli onori e 'l bene pubblico alla medesima venivano accompagnati . Il che riguardandosi , ognun procurava giugnere alla maggior perfezione , allontanando da se ogni privato interesse , ed ogni fine particolare . Onde si scorge , perche appresso i Greci , per tacere d' ogni altra Nazione men famosa , la Giurisprudenza era in poco conto : imperocchè essendo il costoro dominio molto ristretto , era facile regolarlo con poche Leggi ; e queste non s' interpretavano già da uomini specialmente destinati a tal impiego , ma siccome l' occorrenza richiedeva innanzi a i Giudici , ciò facevasi dagli Oratori , i quali eran sospetti in tale affare , come coloro , che trasportati venivano dall' affezion della causa , e dall' utile , ed interesse privato .

Ma essendo una Legge inviolabile della Natura , che gl' Imperj abbiano le vicendevoli mutazioni , alle quali sopravengono quasi di necessità quelle de' costumi sì pubblici , che privati ; onde gli uomini incominciano ad educarsi , vivere , e seguentemente a pensare in
una

una maniera del tutto diversa : perciò nelle strane rivoluzioni accadute nell'Imperio Romano, su cosa naturale, che la Giurisprudenza prendesse altra forma . Le guerre , e sedizioni intestine , le inondazioni de' Popoli barbari , difforni in tutto dal costume Romano , introdussero insensibilmente l' inosservanza deli' antiche Leggi ; ed indi incominciò a mancar la cura d' intenderle , ed eseguirle ; sicchè coloro , che le professavano , tenuti in poco conto , ed allontanati dagli onori , ed impieghi pubblici , cominciarono ad avviliti ; ed i posterì non ebbero più stimolo alcuno ad applicarvi l' ingegno , e le fatiche . E coloro , che nascevano dotati di mente sublime , o questa veniva oppressa dal costume , e dalla prava educazione , o veramente procuravano altrove rivolgerla . E se qualche vestigio rimasto era di Giurisprudenza , appariva solo in alcuni , i quali più dediti allo studio , ed alla quiete , soddisfacevano se stessi col meditare nelle Leggi cotanto savie , e ne' Responsi de' loro Maggiori : ma non osando comparire in pubblico , o scrivere nuove interpretazioni , s' avvezavano solamente ad intender l' antiche . E questo facevasi anche da coloro , che in pubblico professavano le medesime , o che applicavansi al Foro . Il perchè fu facile , che una Professione già sì nobile , ed eminente , si trasferisse ad uomini villi , e dotati di poco senno , i quali ad altro non badavano , che a ricavarne lucro in qualunque maniera cid fosse . A tale stato di cose forse riflettendo Ammiano Marcellino così scrive (a) : *Secundam genus est eorum , qui juris professi scientiam Hi veluti fata natalitia pramonstrantes , aut Sybilla Oraculorum interpretes , dukus gravitate ad habitum compesita tristiorum , ipsum quoque venditant , quod oscitantur . Hi ut alius videbantur jura callere , Trebatium loquuntur , & Cascellium , & Alphenam ; & Antancorum , Sicavorumque jamdiu Leges ignotas Et si voluntate matrem tuam finxerit occidisse , multus tibi suffragantes absolutio-num lectiones reconditas pollicentur , si te fecerint esse*
nam

(a)
Lib. 30.

nummatum &c. E la cosa si ridusse a tale, che divenne la Giurisprudenza arte de' liberti (a), e qualche fu peggio, si vide alli tempi dell' Imperador Valenziano, che una tal Professione veniva quasi totalmente a mancare in alcuni luoghi d' Italia; onde egli come Principe savio, ed amante del pubblico bene così mostra dolerene (b): *notam est, post fatalem hostium ruinam, qua Italia laboravit, in quibusdam Regionibus & Caesidicos, & Judices desuisse; hodieque gravos Jaris, & Legum aut raro, aut minimè reperiri.*

(a)
Vid. Gothofr.
in proleg. ad
Cod. Theod.

(b)
Novell. 10.

Pervenuta adunque la Giurisprudenza in un lagrimevole scadimento, ed essendo i pochi, che la professavano dediti solamente ad intendere ciò che gli antichi pensarono, e scrissero; accadeva, che la maggior parte de' Professori, o per debolezza d' ingegno, o per fuggire la noja, e la fatica, che s' incontrava in leggendo la moltitudine delle Leggi, e de' Libri de' Giurisconsulti, incominciassè ad usar poca applicazione ad uno studio di sua natura intralciato, e difficile. Onde i Giudici erano quasi in ogni contesa dubbj, ed incerti, perche allegandosi sovente le Leggi tra di loro contrarie, e non sapendo essi distinguere i tempi, e le occasioni di quelle, e i Responsi degli antichi, o essendo loro affatto ignoti, o sommamente difficili, ed oscuri; non sapevano a qual partito appigliarsi. Quindi ed alcuni privatamente sotto l' Imperio di Diocleziano; e Costantino Magno, e l' stesso Teodosio Giuniore vollero al male dar rimedio coll' unire in un Volume le Leggi Imperiali, che più erano all' uso confacenti. Ma Giustiniano, come ognun sa, conoscendo a suoi tempi il disordine viepiù avanzato, ordinò la Compilazione delle Leggi, le quali oggi abbiamo; e di cui tanto si è parlato, e scritto.

Non voglio qui andar minutamente esaminando ciò che avvenisse alla Giurisprudenza, da Giustiniano insino al tempo, che in Italia, ed altrove incominciarono con tanta ardore, e diligenza ad ispiegarla comunemen-

mente nell' Accademie , ed introdursi ne' Tribunali le Romane Leggi ; essendo cosa da tanti Autori esaminata , e discussa . Solamente , per quel ch' a noi s'appartiene, possiam brevemente avvertire, che i primi Interpreti , cominciando da Irnerio , ad altro non furono intesi , che a comprendere il senso di quelle con alcune note : comechè alle volte riuscisse loro infelicemente , non per mancanza d'ingegno , ma per le circostanze de' tempi. Coloro però, che vennero appresso, e che volgarmente detti sono della scuola di Bartolo, perchè dotati di maggiore acutezza, che avvedimento, non molto si curavano di penetrare nel vero senso di ciò , che leggevano nella Compilazione di Giustiniano ; ma al contrario ponevano ogni industria , affinchè trar ne potessero argomenti valevoli , o per riportar vantaggio in qualche contesa , o per intendere , ispiegare , ed adattare alli casi occorrenti alcun dubbio , che nasceva da qualche loro Statuto , o Legge municipale . Di ciò in questo Regno n' abbiamo gli esempj in Marino di Caramanico, Andrea d' Isernia , Napodano Sebastiano , ed altri : Costoro dotati nel vero di maraviglioso ingegno , ed indefessi nella fatica , spiegarono le nostre Leggi , ed i Libri Feudali confusamente , ed alcune volte con errori manifesti , non per altra cagione , se non perchè il senso di quelle , e di questi , e parimente l' eccezioni , e limitazioni , che addur volevano , non s'ingegnavano già ricavarle dalla mente, dal fine , o dall' occasione della Legge ; ma da ciò , che sembrava o simile , o discordante nel Dritto Romano . Quindi veggiamo sovente nell' Opere di costoro un' accozzamento inutile , e noioso di citazioni delle Leggi Romane , e da queste , per non essersi ben comprese , alcune questioni astratte , ed alle volte puerili ; le quali cose allo spesso rendono oscure , e difficili le Leggi più chiare , e ragionevoli , e le loro interpretazioni diventano intralciate , e piene d'ambiguità . Non dissimile è lo stile di Bartolo , e de' suoi seguaci : Questi in verità per la maggior parte di-

dimostrano una mente acutissima, ed una penetrazione maravigliosa, forse da uguagliarli agli antichi Giuriconsulti, se a quell'età nati fossero. Ma che? la barbarie del secolo, il costume già introdotto in ispiegar le Leggi, e la falsa persuasione in poter quelle applicare a tutti i casi, a tutte le controversie, le quali nascevano dalle Leggi Municipali, e dagli Statuti, feron sì, che le medesime malamente s'interpétrassero; e questi rimanessero maggiormente oscuri, ed ambigui. Anzi allo spesso vien voglia a costoro dar provvidenza anche a quel ch'è possibile, imperciocchè spiegata la tal Legge, e proposte le *ampliazioni*, e *limitazioni*, domandano, che direm noi se vi fosse un tale, o tale Statuto, *stante statuto*; ed indi spiegano il proprio sentimento secondo la massima prima stabilita. Egli è vero, che sovente dicono cose giuste, e conformi alla ragione; ma spessissimo le ricavano dal testo male interpétrato. Onde è pur vero e savissimo il giudizio, che formò di loro l'incomparabile Grozio (a): *Sed his quoque temporum suorum infelicitas impedimento sepe fuit, quominus rectè Leges (Romanas) intelligerent; satis solertes alioqui ad indagandam aequi, bonique naturam: quo factum, ut sepe optimi sint condendi juris auctores, etiam tunc cum conditi juris mali sunt Interpretes.* Il che con più chiarezza spiega Gronovio nelle note: *Rectissimè tradunt quid sit juris; etsi ad id malè applicent, & oborto collo trabant veterum Jurisconsultorum loca, unde id colligunt.*

(a)
In profeg. de
Jur. Bel. n. 54.

A costoro son da mano lin mano sopravvenuti gli Scrittori Forensi, alli quali mancando non rade volte l'istesso ingegno, ed industria, e scrivendo eglino allo stesso con fine, ed interesse particolare, è avvenuto, che se ne' primi vi furono alcune sconcezze, ed abusi, in questi vie più crebbero; imperciocchè, come suole accadere, da una massima falsa, da una mala interpétrazione a poco a poco se ne deducen dalle altre, secondo il bisogno, e i fini particolari richieggono. Onde non è maraviglia, se sono nate talora ne' Tribunali decisioni,

e determinazioni tra se contrarie ; imperciocchè alcune volte i Giudici faranno più dotti , ed altre meno : Nel primo caso non si crede così alla cieca all'autorità di quell'antico Interprete , nè s'ammettono certi assomi mal digeriti , ma esaminandosi la cosa dal suo principio , si fa diversa determinazione , che nel secondo . Onde questo non pruova l'incertezza della Giurisprudenza , ma la maggiore , o minore scienza de' Giudici , come altrove avvissammo ; perciocchè qualora si ricorre a i principj certi , ed indubitati , e non si va alla cieca dietro all'autorità , con facilità la certezza si ritrova . Abbiamo in questo Regno un numero grandissimo di Decisioni fatte nel Tribunale , che noi chiamiamo del Sacro Consiglio . Di queste in verità la maggior parte consengono determinazioni giustissime , ed assai confacenti all'Equità naturale , e civile , non solo per quel che appartiene alle Leggi nostre , ma alle Comuni altresì ; onde appresso le straniere Nazioni ancora ottengono grande autorità , e sovente vengono citate da gravi , ed eruditi Scrittori , tra' quali il più eminente Giacomo Cujacio , benchè parco nel citare gli antichi Interpreti , e molto più i Forensi , nondimeno alle volte usa l'autorità delle sopradette Decisioni , raccolte da Matteo degli Affittati . Ma non ostanti tali cose , tra le medesime se ne ritrovano alcune contrarie . Questo non attonde è avvenuto , se non m'inganno , che dall'essersi conceduta nel Foro un'autorità quasi smisurata alle dottrine di Bartolo , e specialmente in Ispagna , ove narrasi , che stabilito fosse , dover prevalere nella contrarietà de' Dottori l'opinione di lui (*u*) : E perchè questo Regno per lunga serie d'anni nel dominio Spagnuolo fu compreso , onde Spagnuoli erano molti di coloro , i quali in quel Tribunale giudicavano , fu facile , che moltissime Decisioni si formassero confacenti alla dottrina di quel Dottore . E questo chiaro si conosce specialmente nelle Decisioni del Presidente de Franchis , in cui di rado , e non mai manca il fondamento appoggiato nel senti-

men-

(a)
Vid. Pancir.
de clar. leg.
Interpr. lib. 2.
 c. 67.

mento di Bartolò. Ma alle volte, essendo avvenuti casi consimili, ed i Giudicanti ritrovandosi più curiosi d'investigare l'origine della cosa, che propensi all'autorità, fu facile il discoprir qualche errore; onde si formarono decisioni discordanti.

Questa adunque è stata una delle principali cagioni della corrotta Giurisprudenza; poichè credendosi comunemente nel Foro, gli antichi Interpreti essera stati quasi che infallibili; ed altronde ritrovandosi ne' di loro Libri una minuta diligenza in proporre, e decidere infiniti casi particolari, avveniva che gli Avvocati, e specialmente coloro, i quali del proprio parere richiesti, in qualche articolo a scrivere s'accingevano, ritrovando quella massima al suo fine confacente, quel caso in tal maniera deciso da Bartolò, per cagion d'esempio, esser simile a ciò, che difendere intendevano; non si davano più briga di tali cose esaminare, e di ridurle all'autorità della Legge; ma solo s'ingegnavano tesserne lunga disputa, onde poscia la mole cresceva de' Libri legali, che uscivano alla luce, e che a poco a poco prendevano autorità, e s'allegavano anche essi nel Foro. Altronde i Giudicì o per pigrizia di non andar minutamente esaminando ciò che il Dottore allegato insegnava, se era veramente confacente al testo, a cui si era appoggiato, o no; o perche il talento mancava; per lo più secondo le medesime colle determinazioni formavano. Ma il maggiore inconveniente è stato, ed è tuttavia, che formatasi dagli antichi Interpreti una massima, ricavata malamente da un Testo, e perciò falsa, i Forensi non contenti di servirsi nelle occasioni di questa sola, procurano o per mostrarsi più ingegnosi, o per servire alla causa, dedurne un'altra non men falsa della prima; ed in tal maniera le cose si sono a poco a poco avanzate. Di che gli esempi sono frequentissimi ne' Libri di costoro, e facilmente si comprendono da chi istruito nella Giurisprudenza, procura di legger quelli. Abbiamo noi ne' Digesti moltissimi Responsi di Paolo: Giuriconsultò; e fra quelli la famosa Legge *Lac-*

cius 11. *D. de Evictionibus*. Avvenne al tempo d'Alessandro Severo, sotto il di cui Imperio Paolo fiorì, che un certo Lucio Tizio comprò alcuni poderi in Germania di là dal Reno; e presone possesso, pagò parte solamente del prezzo. Lui morto, il venditore richiese il rimanente dall'erede, il quale ricusava il pagamento, opponendo l'evizione, perche i poderi erano stati in premio della vittoria, secondo il gius della guerra, dall'Imperadore in parte assegnati a' soldati Veterani, siccome allora era in uso, ed in parte venduti. Ma risponde il Giurisperito, ciò non essere accaduto per alcuna causa antecedente, che avesse avuta origine nel tempo del dominio del venditore, quale è il fondamento dell'evizione; ma per puro accidente, perche la guerra ivi sopravvenne: e le cose accidentali noccono a chi attualmente è padrone, non a chi un tempo fu tale.

Da questo Risponso ricolmo d'una sovrana giustizia, chi l'crederebbe, è pervenuta tra' Dottori una massima ingiustissima? Suppongono questi, che i poderi furono assegnati a' Veterani per pura volontà dell'Imperadore: e di fatto, oltre a ciò che crede la Chiesa, così è la somma soprapposta a quel Testo: *Evictio procedens de plenitudine potestatis Imperatoris, non officit venditori*. Questo assioma, oltre all'esser contrario all'istoria; ed all'indole di quell'Imperadore, il quale di fatto ebbe guerra in Germania, al riferir di Lampridio, o fu affai amante del giusto, ed alieno da qualunque violenza; offende il carattere proprio de' Giurisperiti. Costoro, benchè talvolta scriveffero sotto alcuni Principi Tiranni, furono nondimeno sempre lontani da ogni bassezza, ed adulazione; e però non vollero mai inferir ne' loro libri qualche ingiusta determinazione; il che osservasi in que' Risponsi, che formati furono imperando o Comodo, o Caracalla. Anzi oghun sa, che sotto la tirannide di costui il famoso Papiniano amò meglio perder la vita, che dare col suo parere autorità all'infame parricidio già commesso: Tanto può in un
 " ani-

animo grande l'amore dell'onestà, e della giustizia. Quindi creder dobbiamo, che Paolo non abbia voluto appoggiare una giusta decisione ad un fatto ingiustissimo, come sarebbe stato il toglier per pura volontà i poderi al Padrone, e darli a' Veterani. Chi spiega matutamente, e dottamente le Leggi, non cade in tali errori: Cujacio ragionando del fatto, di cui Paolo parla, e spiegando il Testo dice: *hoc prout (Imperator) jure victoria, alioquin Princeps sua nemini exspere potest, nec ea transferat in alium.*

Stabilita già una massima così erronea, procurarono i Forensi, secondo loro viene in acconcio, da quella tirarne delle altre. E di fatto accadde nel passato secolo, come rapporta Giovanni Laganario (a), che nel Sacro Consiglio venne a contesa un certo Barone contro ad un suo Vassallo, perche pretendeva potere obligar questi a concedergli una porzione di fondo, per trasportare l'acqua ad un suo molino: Se quel trattato si fosse di cosa veramente pubblica, siccome sarebbe stato il molino nel caso, che in quel luogo altro non ve n'era, e che non si avesse potuto trasportar l'acqua per altra parte comodamente; la contesa al certo sarebbe stata ingiusta per parte del Vassallo; imperciocchè ognun sa che la roba de' privati è soggetta a ipesi, ed agl'incomodi per l'utile pubblico. Ma in una tal causa due furono gli argomenti più forti, di cui fe pompa l'Avvocato del Barone; e voglio rapportarli colle parole dello stesso Laganario: *pro Barone considerabam, primum quod si Rex vellet pradium aliquod feudi a Vassallo auferre, non solum pro suo servitio, & commoditate, sed ut alicui militi, & benemerito assignet in premium bellici laboris, absque difficultate facere posset, textus est clarus in l. Lacius Titius ff. de evictionibus, ubi Glosa ubi Doctores omnes, id communiter tradunt: pari ergo ratione, id etiam dicetur Baroni pro commoditate, & servitio feudi, prout argumentatur Freccia de Subfeudis lib. 2. in hac verba: Rex si vellet, soluta*

(a)
In notis ad
Rovitum in
Prag. Rubr. de
aq. & aqua-
duct.

mer.

mercede, cogere aliquem ad hoc, jam posset; idem, & Baro, qui loco Regis est in Castro, ac Feudo, comprobatur Grammaticus consil. 95. &c. Io son persuaso, che allora in quel Tribunale, siccome sempre si è veduto, e veggiamo a dì nostri, fossero stati a giudicare Uomini di gran senno, e dottrina; imperocchè contro al Barone fu deciso. Nè posso credere, esser vero, che il Sarcio Consiglio omnia (come siegue 'a dire Laganario) qua allegavit pro Barone Hieronymus de Roffi Advocatus doctissimus, & eruditissimus habuit verissima; tamen quia cognovit, quod Baro hoc fecit ad amulationem idem &c. Adunque non essendovi l'emulazione, o il dispetto, che dir vogliamo; potrà il Barone forzare il Vassallo a vendergli la sua roba per uso del Feudo? Donde si ha una tal Legge; e chi mai l'ha stabilita? Si risponde: L'interpretazione de' Dottori. Ma questa è appoggiata a due massime ugualmente erronee, la prima, che il Principe può togliere un potere al privato, e darlo licitamente a soldati in premio della milizia; la seconda, che il Barone abbia l'istesso dritto nel Feudo, che il Re. Questo ugualmente è falso; perciocchè il supremo dritto del Principe non si trasferisce giammai al Barone, ed in ciò prendono errori gravissimi alcuni tra' Dottori, dal che ne nascono altre erronee conseguenze. Quindi benchè il Principe possa in alcuni casi usare nella roba de' sudditi il Supremo Dominio, il quale da Grozio chiamato viene *Eminentia* (a): questo nondimeno il fa egli per lo bene pubblico, ed universale; e che in nessun conto compete al Barone.

(a)
De Jur. bel. lib.
1. cap. 1. §. 6.

Da un tale esempio si conosce ad evidenza, che importa lo spiegar bene o male le Leggi, e l'esser affatto ignaro della Scienza del gius pubblico, Potrà altre volte accadere una simil contesa nel Foro, e chi sarà i Giudici facendo sempre dotti, ed avveduti, per non lasciarsi trasportare dagli argomenti sopradetti. Di quanto giovamento sia alle Lettere; ed alle Scienze l'uso della stampa ognun s'intende. Ma all'in-

con-

contro i Savj talora han motivo di dolersene , perchè dall' immensità de' Libri è derivato , che gli uomini più a leggere , che a meditare. s' avvezzano . Ed è derivata altresì una certa general prevenzione a favor del Libro dato alla stampa , quasi che già acquistata avesse pubblica autorità. Laonde sembra , che un Giudice possa non sicurezza determinare i più grandi affari , qualora si serve d' una dottrina già pubblicata per la stampa . Nella Facoltà nostra l' inconveniente è giunto all' eccesso . Si dovrebbe dal Pubblico provvedere , che siccome si esaminano i Libri per le cose della Religione , e dello Stato , così ancora si esaminassero per la dottrina , affine che gli affari della giustizia non si commettessero al semplice arbitrio de' privati . Quindi sibuttar si dovrebbero que' Libri , i quali non contengono , se non accozzamenti disordinati di dottrine allo spasso erronee , raccolte con poco senno da questo , e da quell' Autore , non per insegnare il giusto , ma per agevolar la maniera di difender , ed accomodar le cose ora in un modo , ora in un altro .

Ma non voglio quì incorrer la taccia di Cenfore ; tanto più , che la mole de' nostri Libri è sì grande , ed il numero de' peggiori sì smisurato , che ogni rimedio sarebbe inutile . Voi credete , Signor D. Lodovico , che col decidere o questa , o quella controversia , dar si possa la quiete alle incertezze , ed agli abusi del Foro ; ma , a mio credere , v' ingannate , non altrimenti , che colui , il quale voglia quietare il tempestoso ondeggiamento del mare , con dar riparo ad alcune poche onde di quello . Adunque risponderete , io ho vinta la causa ; non v' è rimedio agl' inconvenienti , che seco porta la Facoltà Legale , perchè ha difetti intrinseci , e per conseguenza fuori d' ogni rimedio . Ma la bisogna non va così . Volete difendere , esser difettosa , ed incerta la Giurisprudenza in se stessa ; ed all' incontro , da questa sola può darli rimedio alle convenevolzze che veggiamo . Oggi noi abbiamo già un' immensità di

tà di Leggi, una moltitudine smisurata de' Libri, de' quali alcuni son buoni, altri ottimi per la Facoltà legale: all' incontro certi sono di niun' utile, anzi alcuna volta dannosi, e d' impedimento più tosto. Se credete essere espediente, che una tanta confusione si tolga affatto, e che colle Leggi s'abolisca l'autorità de' Dottori; ed in tal caso credo, che, se non volete ridur la Giustizia all'arbitrio, ed alla forza, desiderereste una nuova Compilazione di Leggi chiara, ordinata, e che le cose si riducessero ad un metodo facile, e naturale. Ma ciò concesso dico così: voi ben sapete, che le Leggi han bisogno d'interpretazioni, essendo le medesime generali, rispetto alla moltitudine de' casi speciali; e se così dovrà farsi necessariamente, e così di bel nuovo ridotti allo stato antico; ecco le varie discettazioni, ecco le contese, e i dispareri, ed ecco un'altra volta cresciuta la moltitudine delle Leggi, perche di necessità i Legislatori da tempo in tempo deggiono formarne delle nuove, e per meglio spiegar l' antiche, e per provvedere a casi non preveduti, e per riformare i nuovi abusi. Adunque è meglio rimanerci nello stato delle cose presenti, senza ricercar nuove riforme, le quali indi a poco si ridurranno all'esser di prima. La Giurisprudenza, cioè la vera scienza del giusto, e dell'ingiusto, appresa nella maniera conveniente, e specialmente dalle Leggi Romane, come più volte si è detto, farà sì, che la moltitudine, e la confusione de' Libri non appartino danno, o nocumento, ma più tosto utile, e sollievo; perciocchè chi sa bene la Giurisprudenza; in certi casi ambigui, e tal volta nuovi, farà uscir del senno, e dottrina, che si osserva ne' buoni Libri; e per lo contrario ributterà le varie difficoltà, e le false dottrine, che si rapportano da i poco esperti, e che si leggono ne' Libri di poco valore.

La maggior cura, che i Principi, e le Comunità più savi da tempo in tempo hanno avuta, è stata in far sì, che coloro i quali alle Leggi sono applicati, del-

le me-

le medesime veramente divenissero dotti, e non nella sola apparenza, e nel nome fossero tali. Questo fu il senno dell' Imperador Valentiniano il Vecchio, qualora volle con tanta diligenza promulgar Leggi prudentissime, a fine di riformare l' Accademia di Roma: Questo fu ancora lo scopo di Federigo Secondo, e di Ferdinando Primo appresso di noi. Nè per altro Giustiniano prescrisse un certo, e determinato tempo alla gioventù per apprendere la Giurisprudenza, se non perchè conobbe maturamente, ciò esser del tutto necessario. Ma l' infelicità umana seco porta, che le cose stabilite per fine giusto, e conveniente, a poco a poco perdano l' essenziale, e necessario, e diventino una pura cerimonia, e solennità; perchè gli uomini naturalmente si compiacciono delle cose virtuose, e grandi, ma all' incontro fuggono le fatiche, e gl' incomodi, che quelle di necessità seco portano. Quindi ognuno brama il nome di virtuoso, e gli onori, che accompagnano un tal carattere; ma pochissimi s' affaticano per divenir veramente tali. Dal che la moltitudine s' ingegna di conseguire un tal nome co' soli atti esterni, poco curandosi dell' essenziale. Quasi in tutte le Accademie cominciò a costumarsi, che dopo il quinquennio prescritto da Giustiniano, chi veramente era dotto nella Facoltà Legale, fosse dichiarato con pubblica autorità Giurisconsulto, appunto come anticamente ciò far solevano gl' Imperadori. E dicevasi Dottore, quasi atto a poter interpretare, ed insegnar le Leggi; onde a lui solo ciò era permesso, e seguentemente di dare a quelle esecuzioni col giudicare, e profferir le sentenze; imperciocchè chi mai può esser più atto ad eseguire la volontà del Legislatore, che colui, il quale n' intende perfettamente il senso? Ma col tratto del tempo cominciò una tal facoltà, ed onore a darsi per pura cerimonia, anche a coloro i quali o appena, o in nessun modo studiato aveano le Leggi. E da ciò ebbe maggiore occasione di divenir la Giurisprudenza corrut-

tissima; imperciocchè l'ignoranza di quella necessariamente dovè produrre, in luogo della Giustizia stabilita sì minutamente, e diligentemente nelle Leggi, una maniera di trattar gli affari disordinata, ed arbitraria, un ragionare alla peggio, e senza maturo discernimento. Olttracciò si vide il dotto, e l'indotto ugualmente trattar le cause, e giudicare; si vide una confusione da pertutto, un continuo raggito, un agitazione universale, non meno nelle grandi, che nelle piccole cose, e non meno nelle chiare, e manifeste, che nelle oscure, ed ambigue.

Adunque il ridur le cose alla sua prima istituzione è la maniera più propria d'accomodarle. Io non credo, che possa alcun contrastarmi, che qualora vi è maggior dottrina, ed onestà de' costumi in coloro, che addetti sono alla Profession Legale, minori saranno sicuramente gl'inconvenienti; perciocchè, senza parlare del Giudice, di cui altrove si ragionò, e questo ognuno l'intende; l'Avvocato fornito di sufficiente dottrina, ed onestà, non imprenderà volentieri a difendere una causa ingiusta, un affare manifestamente doloso, sdegnarà di produrre vane, e cavillose eccezioni, fatti mal digeriti, o non veri. Io son persuaso, che la maggior parte de' gl'inconvenienti nel Foro nascano da ignoranza più, che da malizia; poichè sono pochissimi coloro, i quali conoscono, che alcune cavillazioni, alcune dilazioni, o false domande, ed impertinenti, siano veramente tali, ma la maggior parte crede, (perchè così forse ha appreso da suoi Maestri) in tal modo dover si regolar le cause, questa, è non altra esser la maniera legittima da condur l'affare ad ottimo fine; ed in somma in questo consistere l'ufficio dell'Avvocato, o Procuratore. Laonde allora quando vi à la dottrina, e la probità, alle cose si dà riparo grandissimo; imperciocchè è molto difficile, che colui, il quale conosce una maniera d'operare lontana dal dovere, ed altronde è onesto, voglia nondimano seguirarla. E di fatto quanti sono stati in ogni tempo, e so-

no ancor oggi gli Avvocati, forniti di dottrina, e probità di costumi, i quali rifiutano la difesa di alcune cause, perche ingiuste, sdegnano di usare alcune maniere di trattar l'affare, perche meno proprie, e meno convenienti: ed all'incontro l'istesse cose da altri non si rifiutano, e si fanno volentieri, e quasi per pregio di lor Professione. Quindi quanti più saranno gli uomini savj, ed onesti, più mancherano quasi da se stesse le sconcezze, e gl'inconvenienti nel Foro; perche infinite contese o subito rimarranno estinte, o si potranno con più facilità ridurre a concordia tra coloro, che intendono le Leggi, ed il giusto, ed a questo sono inchinati, che tra coloro, che niente sapendo, ed avvezzi ad oprar sconvenevolmente, o non s'intendono, o sono d'intoppo agli altri di mente chiara, e ragionevole.

Si dovrebbe adunque incominciare ad aver cura speciale, che nelle pubbliche Accademie vi fossero Professori dottissimi, mantenuti, ed onorati convenientemente, affinchè dal decoro, ed ornamento di essi, la scienza stessa venisse in più pregio, e la gente ne conoscesse la necessità, e l'osservanza. Oltracciò coloro, che sono dotati di grande ingegno facilmente ad una tal Professione si applicano; siccome veggiamo in alcune Provincie d'Europa, in cui, perche si ha somma cura del ben pubblico, le Accademie, e i Professori si ritrovano nel grado più eminente degli onori. All'incontro, ove manca una simil cura, e diligenza, divengono i medesimi vili, ed abietti; dalla gente son tenuti in poco, o in nessun conto; onde gl'ingegni s'avviliscono, manca lo stimolo alla fatica, ed all'industria. Sicchè non à maraviglia, se in vece di uomini gravi, savj, e venerandi, si veggono poi nell'Accademie alcuni spiriti abietti, e da poco, non atti al proprio officio; e per lo contrario pieni d'orgoglio, ed invidia, non potendo in altri comportare, e vedere la virtù, e l'ingegno, che a loro manca; quindi s'affaticano cogli atti esterni trasformarli in mille foggie, per comparir fac-

centi; e quasi vogliono, se non col vero, almeno colla forza di un' apparente letteratura, persuadere alla moltitudine ciò, che realmente non sono: Questi vizj son quasi connaturali agli animi bassi, ed ignoranti: Onde provvedendosi dal Pubblico, che vi siano veramente savj Professori si tolgono tali vizj, e la Gioventù è ammestrata nel modo conveniente, e giusto, per giugnere alla vera Scienza delle Leggi. Imponendosi però generale obbligazione, che non possa o all' Ufficio di Giudice, o di Avvocato, o di Professore pervenire, se non colui, che da un esame rigorosissimo sia conosciuto veramente atto ad intendere le Leggi Romane, e della sua Patria; ed insieme avere i principj proprj d' una vera, e soda Giurisprudenza. Onde se non tutti diventeranno sommi Giuriconsulti, almeno la maggior parte saranno tali, che potranno dar ragione della propria Facoltà, e perciò diventeranno degni di stima, e faranno d' utile, non di nocumento al Pubblico. A tal proposito adattar si potrebbero le parole di Orazio (a).

(a)
De art. poet.

*Consultas Jaris, & Actor
Causarum mediocris, abest virtute disertis
Messala, nec scit quantum Cascellius Aulus:
Sed tamen in pretio est.*

Quì bisognerebbe un'altra cosa averfi in considerazione, che tra la Scienza delle Leggi è l' esecuzione delle medesime, non dovrebbe costituirsi differenza niuna, ne diversità d' impieghi; imperciocchè dall' essersi divisa la Facoltà d' insegnare, ed eseguir le Leggi, o proporre in giudizi le ragioni, che da quelle provengono, n' è nato un gran danno, e corrottezza nella Giurisprudenza. Comunemente si stima, esser molto differente l' Arte d' intender le Leggi, dalla maniera di saperle adattare all' uso; o come dicesi la Teorica dalla Pratica. Ma essendo questo un sentimento pur troppo volgare, e che altronde ha bisogno di maturazione di discussione, procureremo di brevemente parlarne nel Capitolo seguente.

CA.

CAPITOLO DUODECIMO,
ED ULTIMO.

Si ragiona dell' Ordine giudiziario , e della Pratica , che chiamasi , del Foro .

Non v'è cosa più naturale all' uomo , che la libertà : ma questa dee esser regolata dalla ragione , non da passione veruna , o semplicemente dal volere . Quindi le Leggi altro fine non hanno , che mantenere la libertà dell' uomo ne' termini giusti ; e supplire in quel che egli manca oprando , o oprar volendo senza far uso della ragione . Di che si conosce chiaramente , che le Leggi non diminuiscono , o abbattono la nostra libertà , ma la conservano ; imperciocchè senza le Leggi ognun perderebbe intieramente la libertà sua , essendo di continuo esposto alle ingiurie , alle rapine , alle violenze : Quindi saggiamente Cicerone (a) *Legum idcirco omnes servi sumus , ut liberi esse possimus* . Ma siccome la libertà non dee passare i giusti confini , onde perciò vien regolata dalle Leggi , così queste non debbono troppo allontanarsi da' confini della ragione , altrimenti non conservano quella , ma la diminuiscono , o la distruggono . Sicchè bisogna tenere un giusto mezzo tra l' una , e l' altre . E siccome uno Stato è pericoloso , ove la libertà de' Cittadini giugne all' eccesso , e rompe il freno della ragione , e delle Leggi ; così sarà ancora pericoloso , ed infelice , ove le Leggi tolgono via ogni libertà , e riducono tutte le operazioni e private , e pubbliche alla forza , ed alla violenza . Chi meditando nelle Leggi Romane ha spesi i suoi giorni , non può bastantemente ammirare , in quante maniere , e tutte proprie , e naturali , s' affaticarono i Giurisconsulti per mantenere un tale equilibrio . All' incontro un simil discernimento non si vede , con tanta esattezza nelle altre Leggi , perchè manca ordinariamente la vera scienza di quel-

(a)
Orat. pro
Cluent.

quelle , e l' arte di ben regolare le cose .

Quindi in verità , Signor D. Lodovico , son forte sorpreto dalla maraviglia in leggendo , come voi , per mostrare il disordine che perviene dalla lunghezza delle Liti , quasi che non l' ignoranza , e la malizia di ciò fosser la cagione , ma l' istesse Leggi Romane , volete persuaderci , che più felici erano i tempi , in cui regnarono i Longobardi , i Franchi , ed altre Barbare Nazioni , di quel che furono , *dappoichè* (così ironicamente scrivendo vi spiegate (a)) *que' gran lumi della Giurisprudenza Papiniano , Paolo , Ulpiano , Modestino , Scevola &c. ebbero arricchito il Foro de' loro celebri scritti ; Ed allorchè a tempi d' Irnerio nelle scuole di Bologna risuscitò , per così dire la Giurisprudenza Giustiniana , e cominciarono a risomar da pertutto Digesti , e Codici .* Io volentieri con voi convengo , che sotto il dominio di quelle straniere Nazioni , non vierano tante liti , e tante contese ; ma non posso della ragione con voi convenire . Non proveniva già questo dalla bontà , o perfezion delle Leggi , ma bensì dal sommo potere delle medesime , poichè essendo stabilite , ed animate da una autorità dispotica , e violenta , tale appunto producevano l' effetto nell' esecuzione . I Giudici in poche parole , come voi dite , ed in picciol spazio di tempo subito decidevano ogni contesa , davan fine ad ogni questione , senza tanti rimati , atti giudiziarj , appellazioni &c. Adunque le cose andavano bene ? Oggi in Costantinopoli , e nella maggior parte delle Città dell' Asia , un tempo sottoposte all' Imperio Romano , non si odono forse i strepitosi litigj , che s' odivano sotto Costantino , Teodosio , Giustiniano , adunque si vive con più giustizia , ed in miglior forma ? Lo dica forse taluno per mostrare sublimità d' ingegno in difender cose stravaganti ; ma con difficoltà troverà erudenza ; saprendosi molto bene , quanto ivi regna la violenza , ed il potere arbitrario . I Tiranni più spietati riducono in tranquillità lo Stato , in cui prima vi erano litigj , e contese

(a)

Cap. 14.

tese tra Cittadini: forse questa maniera di vivere sarà più giusta, e desiderabile? Che i Longobardi, ed i Franchi facevano le Leggi animate più dalla forza, che dal giusto contrappeso della ragione, e della libertà, ce 'l persuade la maniera in cui ridussero il pubblico Dominio, concedendolo in Signoria, e dividendolo in tante piccole parti, di che ancor oggi ne sentiamo l'aspre battiture, per la giurisdizione, ed imperio, che suol concedersi in Feudo. Quindi come mai persuader ci possiamo, le loro Leggi essersi mantenute ne' giusti termini di non intraprendere sù la libertà de' sudditi, qualora l'istesso Dominio pubblico mancava del proprio, ed essenzial regolamento, quale è il concedere in ufficio, non in proprietà l'amministrazione della Giustizia; cioè aver solo riguardo al bene pubblico de' Cittadini, non già al privato di chi riceve una tal concessione? Otracciò qual regolamento giusto volete voi, che stato fosse nelle Leggi de' Longobardi, qualora costoro vollero in particolare ritenere porzione della forza pubblica, anche nelle liti, e controversie civili? Voi ben sapete la Legge del duello stabilita, e confermata nell' uso tra costoro, cosa che affatto dispoglia l'uomo della ragione, e lo rende non disuguale agli animali irragionevoli, secondo il sentimento di Cicerone: (a). Vi furono alcuni Principi favj, i quali vollero abolire una costumanza cotanto perniciosà, ma l'indole della Nazione ciò non comportava: Di che Cujacio così ragiona (b): *Alera est Lex Duellionum, probata etiam constitutione Friderici Imperatoris certis casibus: imple Lex, quam Rex Longobardorum Luitprandus proficetur, se propter suae gentis consuetudinem votare non potuisse l. 23. Longob. de hom. lib. hom. Et hoc genus purgationis diu usque sunt Christiani tam in civilibus, quam criminalibus casibus, et omni duello commissum, quod singulare certamen dixeris. roitè.*

(a)
Lib. 1. de offic.

(b)
Lib. 1. feud.
tit. 1.

Scrivete voi, che alli tempi che chiamano barbari, non mancavano salla dritta, e il natural giudizio per giudicar bene, secondo le poche Leggi d'allora; e si chiama-

(a)
d. c. 14.

nava allora con semplicità, cioè senza tante sottigliezze, e sofferberie, con raggiugnere più facilmente per tal via il vero, e il giusto (a). Ne' secoli, in cui la scienza dell'Architettura o poco, o nulla s'intendeva, gli Architetti non molto s'affaticavano nel disegno, nella proporzionata struttura delle parti; ma non per ciò la struttura degli Edificj era buona, non perciò le cose andavano a dovere, siccome ne' tempi in cui questa Scienza è giunta alla sua perfezione, onde le fatiche, e l'industria de' Professori è cresciuta. Egli è vero, che la natura sempre è la stessa in formar gli uomini, ma questi dallo stabilimento delle cose e pubbliche, e private, dall'educazione, dagli esempj, e da fatti, che fin dalla fanciullezza a loro si parano innanzi o virtuosi, o magnanimi, o veramente vili, ed abietti, diversamente formar sogliono l'idee, il pensare, e seguentemente le operazioni. Quindi veggiamo nell'istesse contrade, ove un tempo nacqnero e Socrate, e Platone, e Demostene, e Senofonte, ed infiniti altri di maraviglioso ingegno, e dottrina, ora nascere la gente più vile, ed ignorante, e che appena direste esser dotata di ragione. Forse è mutato l'ordine della Natura? nè certamente, ma colla mutazione de' costumi il pensare è diverso, l'occasione di coltivare l'ingegno manca affatto; anzi da pertutto inforgono motivi da rintuzzar quello, ed abbattere ogni eminenza di spirito. O quanti sono stati, e forse sono presentemente in Italia, che diventiar potrebbero e Cesari, e Virgilj, e Ciceroni, e pure non lo sono: non manca già la natura, ma l'occasione. Così, per venire al caso nostro: erano, lo concedo, a' tempi de' Longobardi uomini di mente chiara, ed avveduti, ed amanti del giusto: Ma che? mancavano le buone discipline, gli esempj grandi, e virtuosi nello Stato pubblico; ed in somma tutto ciò, che poteva costituire un Giuriconsulto, e quindi dare perfetta esecuzione alla Giustizia. Potesano diventiar Papiniani, e Paoli, ed Ulpiani, ma non lo furono. Voi esagerate il

il lume naturale, la ragion naturale; ma questa ben sapete essere a guisa d'un campo più, o meno ferace, secondo la coltura; la quale se affatto manca, il campo diviene orrido, ed infruttuoso. Ma a che ricorrere agli argomenti, ed alle congetture? Io non voglio qui, perciocchè diverrebbe il discorso troppo lungo, addurre esempj dalle Leggi de' Longobardi, per mostrare quanto costoro fossero ignoranti della scienza del giusto; basta solo che diamo un'occhiata alle Leggi feudali, da essi pervenute per la maggior parte, e raccolte ne' tempi posteriori da Autore non ancor certo tra gli eruditi, ma bensì ammaestrato, ad istrutto nella Giurisprudenza Longobarda, per conoscere ad evidenza, come poteva in costoro allignare una tale scienza, la quale tutta consiste in un ordine proprio, e naturale, in saper dedurre le cose dalla ragione, e poscia tratto tratto accomodarle a i particolari; quandochè in quelle altro non si discerne, che disordine, e confusione, che cose indigeste, e contraddittorie; lontane allò spesso da ogni ragione e naturale, e civile, e che non si può giammai dalle medesime formare ordine, o sistema. Diamo in ciò credenza al dottissimo Francesco Ottomano, il quale per più, e più anni essendosi affaticato ad intender que' Libri, ed avendogli interpretati, nella Prefazione così ci lasciò scritto: *Daodecimus jam agitur annus, ex quo Jus Feudisticum publicè interpretans, satis liberè (ut tunc illa ferebat aetas) quiritatas sum, me tria in eo perspicere vitia longè turpissima: ambiguitatem, repugnantiam, & absurditatem. Ausus etiam sum, barbarico illorum librorum scriptione offensus, in libello quodam observationum scribere, ingeniorum illam carnificinam esse, & Augiæ fabulam, in quo expurgando altero Hercule opus esset.* Indi va rapportando molte determinazioni ripugnanti, assurde, e contrarie ad ogni ragione, le quali s'incontrano in que' Libri, che farebbe cosa troppo aliena, e noiosa a qui trascriver minutamente. E che diremo delle varie maniere, onde quelle Leggi per-

turbarono, e confusero il Dritto delle genti, sì ben regolato dalle Leggi Romane; di che molte vestigie sono rimaste parte ne' costumi, parte negli Statuti, per quel che appartiene alle cose, che chiamansi Comuni, o Pubbliche, o dell'Università? Onde Cujacio prudentemente dir solea: *Leges Romana Jus gentium propè sequuta sunt; at mores nostri Jus Gentium constabulant.*

Ma tralasciamo sì fatte cose, le quali, per bene esaminarsi, richiederebbero una lunga disputa. Se le Leggi de' Longobardi, e d'altri Popoli barbari non stabilirono certe solennità, ed atti giudiziarij, siccome fecero le Leggi Romane, non perciò quelle furono migliori di queste; perciocchè non badavano molto a dar riparo, che non avvenissero le oppressioni, e le violenze. Gli Autori del Dritto Romano considerarono seriamente, quanto sia cosa facile, che la malizia umana possa servirsi delle stesse Leggi per opprimere, e nuocere altrui; onde vollero, che gli Esecutori di queste, non dal solo arbitrio si regolassero, ma da i modi più proprj, e convenevoli, sì quali stimati furono da' più savj, e prudenti da stabilirsi, affinchè ognuno avesse potuto mostrar liberamente, e chiaramente ciò che fosse di sua ragione sì nel fatto, che nel dritto. Nell'istesso tempo però prescissero alcuni regolamenti, affinchè i litiganti, abusandosi forse del dovere, e conveniente, non si servissero delle Leggi o per coprire i proprj delitti, e la mala fede, o il desiderio di sottrarsi dalle obbligazioni sì naturali, che civili. Questo è il fine delle solennità, o atti giudiziarij, che dir vogliamo. E che ciò si determinò nelle Leggi Romane, e per conseguirlo stabilirono tutte cose giuste, e ragionevoli; affinchè ognuno ne rimanga persuaso, batta, che si vada con diligenza esaminando quel che legge nel Corpo di esse. Non ritroveremo in verità, (e di questo, Signor D. Lodovico; uopo è persuadercene senza esitazione) se non cose proprie a tal fine, se

se giuste, e fondate nella ragione. Non v'abbatterete giammai in Legge alcuna, da cui si determini o cosa vana, e superflua, o da fomentar le dilazioni, e gl'intrighi. Questo è avvenuto, nol niego, dal mal'uso, che si fa delle stesse Leggi, siccome gli uomini sogliono trasformare le cose più innocenti, ed utili della natura, in mortifero medicamento, e veleno.

Ma in un tale affare ha avuta più parte l'ignoranza: E questo è avvenuto principalmente, perchè dalla mala interpretazione delle Leggi, ne sono nati alcuni atti giudiziarij, i quali, in vece di agevolare il corso delle cause, e di far maggiormente comparire il vero innanzi al Giudice; in una maniera molto strana; e contraria ad ogni ragione più semplice, e naturale; e tali cose sono di notabile impedimento. Se voi vi applicate seriamente a legger que' Libri, che trattano della Pratica forense; oltre al ritrovar molte cose contrarie, e ripugnanti, state sicuro, che tutto ciò che vi sembra in qualche maniera irragionevole, o proprio a dilungar le liti, e a fomentar le cavillazioni, e i raggiri; o è stato inventato da alcuni Dottori a capriccio, o tirato da qualche testo male inteso, e stracchiato alla peggio. Di che se ne potrebbe formare un Trattato ben lungo. Portiamone un' esempio dall'ordine giudiziario criminale, in cui maggiormente si sono inventati mille modi, da coprìr sovente i delitti più enormi; ed all'incontro da far comparir colpevoli coloro, che meno lo sono, o che sono affatto innocenti.

Chi pratica nel Foro Criminale ad ogni incanto gridar sente: *repetitione di testimonij, nullità di processi, perchè non sono reperti i testimoni*. Questo io non è pervenuto alle Leggi Romane, o se è pervenuto, oggè è una mera solennità, che a nulla serve. Gli uomini dotti son perfarsi, che, secondo lo stile del Foro Romano testimonij, specialmente nelle cause criminali, si interrogavano innanzi alle stesse Parti; anzi solava interrogar l'accusato, ed il reo, e l'Assi-

(a)
De crim. tit.
d. prob. c. 4.

cato; il che vien dimostrato con evidenza da Antonio Matteo (a); e chi ciò vuol negare, si dimostra poco versato negli Scrittori Latini. Giustiniano secondo questo principio nella *l. penult. C. de testib.* stabilì, che si ricevevano, e producevano i testimonj, essendo presente e l'una, e l'altra Parte; ma se alcuna di esse fosse assente in contumacia, si potevano ricevere innanzi ad una solamente. Cujacio spiega così il testo: *a Judice testes interrogandi sunt utraque parte presente, cum scilicet recipiantur: productiones, & receptiones testimonij sunt utraque parte presente. Imò possunt etiam fieri interdum unius partis, id est, parte tantum, qua testes producit, presente, si altera pars per contumaciam absit, admonita per executores* *Novel. de testib.* Da questa Novella è stata tolta *liauth. Sed & si quis*, che segue dopo la detta *l. penult.* I Dottori però Forensi comunemente han creduto, che secondo le Leggi Romane, i testimonj si dovessero esaminare in segreto dal Giudice senza le Parti. Questo, benchè sia errore manifesto, ricavandosi malamente dalla *l. nullam 12. C. eod.*, ove diceli *testes intrare Judicis secretum*, percioschè l'istesso Antonio Matteo dimostra, *Secretum* ivi significare, *Secretarium Judicis, sive locum Judicii*, a differenza del Foro, ove anticamente in presenza del Popolo si trattavano i Giudizj; tuttavolta non è irragionevole, perchè i testimonj sovente ricusano dir la verità innanzi alle Parti. Ma ciò conceduto, dicono i Forensi: dovendosi esaminare i testimonj, questo non può farsi, senza citar le Parti; ed in pruova allegano la Legge di Giustiniano: ma questa, secondo la loro dottrina, è affatto aliena; imperocchè Giustiniano con ragione vuole, che si chiamin le parti, poichè l'esame, per esser giudiziario, davanti a quelle dee farsi; ma qualora essi vogliono, che l'esame si debba fare in segreto, la citazione della parte a che serve? Nè vale il dire, che la parte dee veder la qualità de' testimonj; percioschè, dovendosi questi esaminare, ogni opposizione è intempestiva, essendo a ciò il tempo proprio nel termi-

ne

ne della difesa, e nella repulsa de' testimonj. Rispondono quì i Forensi più giudiziosi: la citazione della parte serve per vedere il giuramento, che dar deggiono i testimonj prima d'esaminarli. Ma è facile il replicar loro: questa dottrina è tutta nuova. Richieggono le Leggi (a) il giuramento da' testimonj (in questo atto non parlano della presenza delle Parti,) ma ciò non ad altro fine, che per dar terrore a coloro in non dire il falso, perchè si chiama presente il venerando Nome Divino; e se qualche scellerato da un tal timore non si commuove, molto meno si commuoverà, giurando innanzi alle Parti.

(a)
Vid. l. juris-
jurandi l. te-
stium C. cod.

Da tutte queste cose si vede chiaramente, che l'uso del Foro in ripetere i testimonj, sia improprio, ed inutile. Dicono i Forensi: Si fabbrica talvolta un processo informativo secretamente del Fisco, senza citare il Reo, perchè assente. Costui o si presenta, o viene incarcerato; dovendosi far la causa, perchè i testimonj si riceverono senza citar la parte, ora debbonli di nuovo esaminare, ed citar quella a vedere il giuramento. Qui domando io quale è l'utile d'una tal solennità? Non si tratta quì di difendere il reo, perchè in altro tempo si daranno a lui le difese: non si tratta di meglio informare il Giudice, perchè si potrebbe ciò fare, come prima, in segreto; oltrecchè nel Foro questa repetizione è pura formola, perciocchè letta innanzi al tal testimonio, la tale deposizione, dicesi solamente, da quello essere stata approvata. Non si tratta di dare esecuzione a qualche Legge, poi: chè questa solo vuole, che si citasse la parte per ascoltare il testimonio; onde non essendo più ciò in uso, la citazione si rende inutile. Per lo giuramento anche è inutile, sì perchè questo già si dieda una volta, e se non si diede, per ripeterlo a che chiamar la Parte, la quale non può apportar più timore di quel che seco porta l'invocazione del Nome Divino?

Quindi chiaramente si comprende di quanta importanza sia il conoscere con esattezza le Leggi; imperciocchè il vero Giuriconsultosi serve di quella bella massima:

ma : est nihil facile mutandum fit ex solemnibus , tamen ubi evidens aequitas exposcit subveniendam, est (a) .

(a)
L. Divus 3.
D. de restit. in integr.
Costui non tralacerà quelle solennità, ed Arti giudiziarij, i quali dipendono o da principj naturali, o da Leggi espresse : ma quelli che sono di pura invenzione de' Dottori, non si tralaceranno già, perchè così è il costume ; ma se ne farà poco conto, qualora la verità si conosce ; ed il dolo, o l'inganno si vogliono coprire dalle niere solennità : o per qualora si tratta di punire un delitto enormissimo, e d'esempio, di cui la reità è bastantemente conosciuta, e solo si tratta della mancanza nel processo della tale, e tal formola, del tale atto consueto, non appoggiato a ragione alcuna, e spesse volte ignoto a chi lo scrive, benchè ne faccia gran pompa di memoria .

Quindi si comprende altresì quanto giovi il non distendere la reità interpretazione delle Leggi dall'esecuzione di quelle, o sia pratica : Il famoso Ermanno Ulterio, il quale nel tempo stesso fu eminente Professore nella Cattedra, e savissimo Giudice ne' Tribunali, a tal proposito così scrive (b) : *Sicut qui usum sectantur, arte ipsa prius non cognita, tibi sibi abscondere videtur, quod circumstantiis Medicis se profitentibus, quibus interdum curatio morbi casu magis, aut natura non morbi saperunt accidit, artis nunquam. Cum enim rerum causas ignorant, casu feruntur ; nunquam convenientes solent adhibere, in quo peius subfigant, Justitiam casus, quam curantur, quandoque imperatiam eorum supplente. Hi sunt rebula forenses, quibus si coram Judice etiam impedito res sit, nihil est quod Justitiam possit ubi perniciosa est. Ma dall'altra parte, ch'isa bene che Leggi Romane, e Municipali, subito coniprenda qual sia di quelle il giusto uso, ed ove la pratica è la ragione, o no. Sono state, e sono tuttora a' nostri giorni dispartite in Pratici, e Teorici: per questi non intendo i soli impari Professori nelle Accademie, ma e Giuristi, ed Avvocati, i quali curati si sono per il mondo bene le Leggi ; e supercell' l'usum di Giuristi, che andat volutamente investigando qu' esto*

(b)
De Judic.
lib. 1. c. 1.

questo, o quell'atto giudiziario, questa, o quella solennità forense. Non voglio io qui profferir decisione alcuna, di coloro quai siano più utili al Foro, ed al Pubblico. Egli però è certo, che i secondi sono capaci d'intendere in poco tempo qualche fanno i primi, e di farne giusto uso: questi all'incontro non se se potranno nella calca de' loro affari giammai giugnere alla Scienza di quegli. Oltrecciò i buoni Teorici fanno cose giuste, e ragionevoli: come quelle, che ricavate sono dalle stesse Leggi: Ma i puri Pratici confondono alcune di queste colle opinioni mal digerite, e confuse, e cogli'intrighi, ed ingarbugli del Foro, i quali veggiamo, che adverte in luogo di giovare, nocione. E qui si potrebbe a loro fare un'opposizione, alla quale non so, se esser si possa: con un'evol risposta: Noi leggiamo le Leggi, le quali sono tutte giuste, e ragionevoli, tolgon via dagli affari civili l'inganno, la frode, la mala fede, difendono la nostra vita, e la rebbia: all'incontro queste cose non sempre si ottengono nel Foro: anzi sovente da quello nascono le occasioni d'ingiurie, e di violenze: Adunque o voi maliziosamente non date esecuzione alle Leggi, o la vostra Pratica è piena di sovraccarichi, e di errori, imperciocchè da una cosa buona, e stabilita con regola, e ragione, non può derivarne un effetto scemato, e irregolare. Appunto come, se alcuno viaggiando s'abbatte in una Città sconosciuta, e domandando ad alcuni Cittadini qual fosse la Legge, e Religione di quel luogo; e da coloro se gli mostrasse un Libro, che contenesse precetti favolosi, e giustissimi, e polcia, camminando per le contrade, non vedesse altro, che operare oscono, e giuocoso, e contrario ad ogni ragione: potrebbe egli dir sicuramente: voi date mala esecuzione alla vostra Legge, perciocchè le operazioni sono da quella totalmente diverse.

Ma qui sogliono replicare i puri Pratici: noi veggiamo, che coloro, i quali dopo lunghe, ed infinite fatiche

fatiche in un' esatto , e minuto studio delle Leggi , vogliono comparire nel Foro , si conoscono inetti alle cose più triviali , alla maniera di formare un'istanza , una risposta conveniente all'avversario , o sia replica , che dir vogliamo , in condurre con proprietà al suo fine la formazione del processo ; per non parlare della maniera di formare il tale , o tal decreto , secondo l'occorrenza : ed in somma si conoscono sempre nuovi , sempre in esitazioni , ed intoppi nelle cose più usuali , e facili ad ogni minimo sollicitator di cause , ad ogni semplice subalterno de' Tribunali : adunque la Pratica è quella , che opra tutto nel Foro ; sarà d'ornamento la Teorica , ma non di assoluta necessità . La risposta ad un tal ragionare è molto facile a chi bene intende le cose , ed usa nel discorso un maturo discernimento . Quella che chiamasi pura , e semplice Pratica , se dipende dalle determinazioni delle Leggi , domando io , per qual ragione dovrà meglio saperla chi l'apprese dal solo uso , che colui , il quale l'intende nell'istessa mente delle Leggi , la ricava da ciò che veramente quelle vogliono , affinché abbiano perfetta esecuzione , per conservare , o dare ad ognuno ciò ch'è suo , per toglier via l'inganno , la frode , la calunnia , l'oppressione? Otracciò coloro , che da prima inventarono questa Pratica , non la ritrassero dalle stesse Leggi? E se taluno dir volesse , che il puro Teorico non sa quel che sta in uso , e ciò che oggi far si suole in trattar le cause ; rispondere a lui si potrebbe , che non ignora già egli il giusto , e conveniente in una tal materia ; ma ignora solo le tali , e tali parole , le tali , e tali formole . Laonde , richiesto un vero Giuriconsulto , o d'una contesa insorta già nel Foro , o come debba condursi a fine il Giudizio , dirà egli il suo parere e proprio , e giusto , benchè non si spiegherà nella maniera usata da' Forensi , e forse dirà quello , o che costoro non fanno , o fanno erroneamente . E di fatto così scrive di se

(a)
Consult. 27. Cujacio al proposito nostro (a) : Sept me adierunt Advocati Fori , malè , aut parum in Jure versati , qui se in

*in Tragediis legimus, „clausi rabiosa Fori iurgia ven-
 „ dant improbi, iras, & verba locant „; & adierunt
 per contemptum, atque ita comparati, ut quidquid in-
 terrogantibus illis responderem de jure, rejicerent, atque
 damnarent, prolatis sylvescentibus in ore eorum consiliis,
 opinionibus, decisionibus Doctorum innumeris, quas ego
 nec minus quam ipsi, contra quam existimabant, multa
 nimis, diuturna que lèlione triveram, adolescentia penè
 anni mea in ea re consumpta malè; ac proinde meliùs,
 quam ipsi noveram, quam minimà, quamve maximà de-
 cisiones illa Jurisprudèntia constarent Sunè
 càm interrogarent &c.*

Io non intendo quì voler riformare il Mondo, cioè,
 che non si debbia aver ragione dello stile già introdotto
 nel Foro: dico solo, che meglio l'intenderà, e di
 quello ne saprà fare miglior uso chi prima n'apprese l'o-
 rigine, e l'esatta intelligenza dalle stesse Leggi, dalle
 quali il medesimo pervenne; ed all'incontro saprà di-
 scoprirne gli abusi, le superfluità, le sconvenevolezze. E
 per ridurre la cosa in breve, non instabilirà egli la Giusti-
 zia, ed osservanza delle Leggi ad un puro mechani-
 chismo (mi sia lecito così spiegarmi) cioè ad un sem-
 plice giuoco di memoria, ad un affastellamento di pa-
 role, e di scritture, non perchè sempre necessarie,
 ma perchè una volta così usate, perchè in altre occasio-
 ni così costumate; senza badare, o far uso della ragio-
 ne, se al presente si richieggano, se servano per agevo-
 lare, o per impedire l'esecuzione della Giustizia.

Per conchiudere adunque il mio discorso, di bel
 nuovo dico, che non vi è difetto nella Giurisprudenza, se-
 non quello, che viene dall'ignoranza, o dalla malizia.
 Se a questi due ostacoli si dà riparo, possiamo assicurare
 ci, che nella Profession Legale, gli sconcerti o non vi
 saranno, o saranno pochissimi. Chi è dotto a sufficienza
 saprà far' uso e delle Leggi, e della Pratica; e chi ha
 cura dell'onestà, non userà frode alle stesso Leggi, nè

di quelle si servirà per colorir le proprie passioni. Ma la nostra condizione misera, ed infelice porta, che dalle cose medesime stabilite per fine giustissimo, noi sovente ne riceviamo e danno, ed incomodo; perchè degli uomini la maggior parte opra secondo può, e vuole, non secondo dee. Di che salutevole ammaestramento prender dobbiamo della debolezza, e perversità della nostra natura, la quale, benchè conosca la dritta via da regolar le cose, nondimeno suole appigliarsi all'obliqua, qualora da forza soprannaturale non viene ajutata. Il pessimo però tra' mali si è, che dal non apprendersi a dovere le Leggi, ne suole a poco a poco derivare un tacito dispreggio; estimandosi quelle, come inutili trattenimento di Scuola. E benchè da alcuni si badi più alla Pratica, ed a ciò ch'è in uso; nondimeno moltissimi, avendo incominciato a dispregiar l'istesso fonte, che sono le Leggi, delle cose usuali ancora o poco, o nulla si curano, essendo persuasi, che la sola mente, il solo giudizio naturale basta a saper regolare tutti gli affari di qualunque sorte essi siano. Quindi poscia non farà meraviglia, se oggi prevale un mativo, e domani sarà inutile; oggi si stimerà buona una costumanza, e domani si poverà in dubbio; oggi d'uno Statuto, d'una Legge Municipale si esagera il vigore, e l'osservanza, e domani si regoleranno gli affari, come se quelle cose medesime giammai non fossero al Mondo. Ed in breve, in alcuni son di regolamento; l'arbitrio, ed il volere, non le Leggi di qualunque sorte elle siano.

Ma non voglio più, Signor D. Lodovico, apportarvi noja, colla lunghezza del ragionare: finalmente vi prego a condogliarmi il trascorso di qualche espressione, pervenuta non già da volontà di offender la persona vostra, che sempre è stata, e sarà degna di somma venerazione; ma da un certo zelo di difender la Giustiprudenza; e da un desiderio di mostrarvi, che le sconchezze provengono dal non esser stati

esattamente le regole di quella. Ma oltre alle cose divisate, ed a moltissime altre, che richiederebbero una Scrittura assai più lunga, vo' finir questa, col rapportare, in conferma di quanto s'è detto, un' esempio avvenuto nella mia propria persona; di modo che, dovendosi parlare degli effetti, che produce il mal' uso delle Leggi, io potò dire a buona ragione: *quaque ipse miserrima vidi, & quorum pars magna fui*.

Esercitandosi da me l'impiego di Professore in questa Università, si compiacque la Sovrana clemenza del nostro Principe onorarmi della carica di Governatore, e Giudice in alcune Città di questo Regno. E ritrovandomi ad esercitare un tale Uffizio nella Città di Taranto, come suole accadere a chi amministra la Giustizia, e molto più a chi di quella si dimostra oltre all'usato zelante, furono proposti contra di me alcuni capi di accusa; ed essendocene commessa un' informazione estragiudiziale all'Udienza della Provincia; la Relazione che da quella se ne fece, fu rimessa in questa Città al Tribunale della Vicaria, da cui si stimò, che io dovesti venire in Napoli a dar conto di mia condotta. Se in un tal' affare le Leggi osservate si fossero esattamente, la bisogna non sarebbe andata così. Punieramente l'accusa proposta contra di me non dovea ammettersi; per diocchè l'accusatore non si aggrava di cose da me operate: contra di lui, o contra della persona di qualche suo congiunto; essendo i capi di quella, siccome appare dall'istessa Relazione dell'Udienza, I. che io aveva data la frusta ad una donna, II. che io aveva liberato un inquisito di desenzione di arme proibite, III. che aveva fatto togliere il partito della carne nella Città, IV. ch'aveva esatti alcuni diritti più del solito. Non non abbiamo più pubblici accusatori, ma ognuno dee proporre cose a se, o a' suoi congiunti appartenenti, qualora accusaz ed in Regno n'abbiamo una Legge espressa, che è il Rito 197 dell'istesso Tribunale della Vicaria, di cui essere le parole: *Quod nullis admittatur ad accusandum*

sanquam unus de Populo; nisi suam, suorumque injuriam prosequatur. Sicchè, essendo stata ammessa l'accusa, si procedè direttamente contro alla Legge.

Ma voglio concedere, che l'accusa fosse stata legittima: si può dar cosa più contraria, non dico alla Pratica del Foro, non dico alle Leggi Municipali, o Civili, ma alla sola ragion naturale, che di chiamare alcuno in Giudizio, come reo, senza essere informato della sua reità giudiziariamente? Contra di me non vi era che una Relazione, ricavata da un informo estragiudiziale dell'Udienza; e ad una tal Relazione, non ad altro, fu appoggiato l'essere io sospeso dall'Uffizio, il dover venire, dopo il cammino di duecento, e più miglia, in questa Città, come reo. Oltracciò, senza badare al carattere, onde io per benignità del Re era adorno, cioè di Giudice di Vicaria, che mi rendeva membro di quel Tribunale, mi fu imposto da un subalterno il mandato per la Città, e senza ascoltare mie ragioni, fui trattenuto per sei, e più mesi, sospeso dall'Uffizio. Laonde divenuto era la favola delle genti; perchè alcuni non credevano un procedere così stravagante; altri credevano i miei eccessi gravissimi, infino a spargerli per la Città, che io aveva fatta spogliare ignuda una Dama Tarentina, e frustare per la Città; altri beffandomi dicevano: tu ti sei affaticato e notte, e giorno per mostrare, ed insegnare qual debba essere l'ufficio di Giuriconsulto, ed ora chi di sì fatte cose, o non s'intende, o non si cura, ti fa reo d'aver malamente giudicato. Altri finalmente dir solevano: voi Cattedratici volete porre la falce nella messe aliena: che entrate voi a giudicare: perchè non istate a gracchiar co' scolaretti, senza impacciarvi di ciò, che a voi non appartiene? Laonde è espediente, e si procura far comparir delitto in voi quel che in altri è giustizia, e prudenza.

Finalmente ammettiamo, che l'accusa sia stata giusta, ed il proceder legittimo: gli eccessi imputatimi, senza ricorrere alle Leggi Romane, per quel che ne

dic

dicono gli stessi Pratici, non erano tali, che io dovesti per quelli esser sospeso dall' Ufficio. Le dottrine usuali nel Foro sono queste: Che l' Ufficiale non possa essere ammesso, nè convenuto, durante l' ufficio, se non per delitti tali, che provatisi giudiziariamente, meriterebbe egli la pena corporale; poichè l'accuse de' minori delitti si riserbano al giudizio ordinario del Sindacato; il quale in altra guisa si renderebbe inutile, e superfluo. Da me altro non si fecè, che mandare in giro per pochi passi a suon di tamburro una donna pubblicamente prostituta, in atto scomunicata, e bandita dalla Città con decreto del mio Predecessore, sotto pena di frusta; perchè con un suo amasio avea dato un medicamento sonnifero alla moglie di vostro; e di tali fatti, oltre alle pubbliche fedi della Città, fui in obbligo per soddisfare l'altrui malvagità, ed ignoranza, far venire attestato dell' istessa donna, dichiarando la sua qualità, e confessando il merito d'una pena maggiore. Onde vedete, come sono le vicende umane: talora si commettono da i Giudicanti delitti infami, e si tacciono; e talora si dee render ragione di ciò, che si opera giustamente, e per ottimo fine. Ma voglio concedere, che io avessi ecceduto nella pena, era questo altro delitto, che renderne conto nel Sindacato all' istessa donna? L'aver liberato colui, ch'era inquisito dell'armatura proibita; oltre ad avere io mostrato col processo, fatto venire qui in Napoli, che nella difesa colui additava l'impostura orditagli; onde si ebbe giusto motivo di liberarlo con pleggieria; poteva altro dinotare, che l'essersi fatto un decreto ingiusto? E qual reità è questa? Quando da una sentenza giudiziale si propongono le nullità, ciò dinota, che la sentenza sia ingiusta: adunque sarà reo il Tribunale, che quella profferì. Gli stessi Giudici della Vicaria, secondo le nostre Leggi? in un giorno stabilito di ciascheduna settimana, si portano nel Sacro Consiglio, per riferire i Decreti già fatti; ed allo stesso que-

questi si dichiarano nulli: adunque eglino saranno rei? L'accusa appostami del Partito della Città, dall' istessa Relazione dell' Udienza apparve calunniosa, perchè si diceva non essermi io giammai impacciato di tali cose; siccome anche apparve calunnioso il capo dell' esazioni esorbitanti, perciocchè diceva la Relazione, che ne pure i soli diritti da me solevano esigerli.

Questo racconto forse per la sua stravaganza vi sembrerà favoloso, o coverto di circostanze non vere: ma assicuratevi, essere l'istessa verità; imperciocchè, oltre a quello, che già appare dagli atti, che quì si formarono, si può conoscere dall'esito di un tale affare, quanto siano vere le cose raccontate. Vedendo io finalmente l'oppressione, formai un istanza di Appello nel Sacro Consiglio, in cui venuto un Giudice della Vicaria a far Relazione, rimasero que' savj Senatori maravigliati, e domandarono in prima, come era il processo di mia reità, ed ascoltato, non esservi che una Relazione dell'Udienza, rimasero grandemente sorpresi della maraviglia; tanto più allora che ascoltarono le ragioni della mia condotta. E perchè si era proceduto senza regola, e senza ordine giudiziale, onde non potevasi dal Sacro Consiglio formar sentenza di mia assoluzione; si stimò rappresentare al Re tutto il fatto, e la maniera tenuta dal Tribunale della Vicaria, affinchè io fossi restituito al mio impiego; siccome avvenne; imperciocchè si degnò la Maestà del Re consentire ad una tal rappresentanza; ed indirizzare un ordine per Segreteria di Giustizia al Signor Regente della Vicaria, affinchè fosse eseguita la determinazione del Sacro Consiglio. Ed acciò meglio voi restiate persuaso di quanto si è detto, voglio quì rapportar la Copia del detto Ordine del Re, la quale da me si conserva nella forma autentica, e legitima.

„ Despues de haver el S. C. atentamente ohibido
 „ la relacion, que en el dicho Tribunal hizo el Jues
 „ D. Jacomé Biffanti sobre los motivos, que tubo le
 „ G.C.

„ G. C. de la Vicaria para formar consulta a Su Mage-
 „ stad, a fin que llamasse en esta capital a D. Francisco
 „ Rapolla, por causa de los cabos ; que contra el dió ; y
 „ hecho madura reflexion sobre los cargos , que se le
 „ dieron , y descargos , que el dicho Rapolla ha produ-
 „ cido en el defensivo ; Ha estimado el S. C. formar
 „ consulta a Su Magestad , expresando muy por menor
 „ unos , y otros ; ponderando , que los cabos dados
 „ contra el dicho Governador , eran mas presto cabos
 „ pertenecientes al Sindicato , que a otras inquisiciones
 „ particulares , que pueden cargarse a Oficiales Re-
 „ gios ; Deviendo estas ser de tal peso , y gravedad ,
 „ que un Oficial pueda ser privado de oficio , y mere-
 „ cedor de pena afflictiva de cuerpo ; deviendo tam-
 „ bien las mismas averiguar con Informaciones Juicia-
 „ rias , sin valerse de las extrajuiciales , como la Vicaria
 „ ha practicado en este caso . Y atentas las considera-
 „ ciones , que ha hecho el S. C. de fin el dicho D. Fran-
 „ cisco Rapolla non se haya hallado la menor sospecha
 „ de que haya podido cometer dolo , o fraude , y de
 „ haver sido detenido sus fines con mandado en esta
 „ Capital se ha dignado resolver Su Magestad , que
 „ el mismo buelva a el exercicio de su Gobierno , y que
 „ fenecido el tiempo , que le falta para cumplir el plazo
 „ de un año de su Exercicio , le deba exponer al Sin-
 „ dicado , segun prescriven las leyes del Reyno . Cu-
 „ ya Soberana Regia deliberacion me ha mandado
 „ prevenir a Vostra Ex. , a fin que desponga , que la
 „ G. C. de la Vicaria despida al dicho D. Francisco Ra-
 „ polla , quitandole el mandado , que le tenia impue-
 „ sto para poder bolber a Su Gobierno . Guarde Dios
 „ a Vuostra Ex. muchos años como desseo . Palacio a 4.
 „ de Noviembre de 1737. = Excellentissimo Señor
 „ D. Bernardo Tanucci = Señor Duque de Jovenazzo .

Die 12. mensis Novembris 1737. Facto verbo in
 M. C. V. = Pro executione retrospecti Realis Diplomatis

Sac

Sua Majestatis, mandatam factum Domino D. Francisco Rapolla Judici M. C. Vicariae, & Regio Governatori Civitatis Tarenti tollatur = Bisanti = de Fiore.

Locus * Sigilli

Extracta est praesens Copia a suo proprio originali, sistente in actis, cum quo facta collatione concordat, meliori semper salva, & in fidem &c. Neapoli die 12. mensis Novembris 1737.

Angelus Tabularius, Scriba pro Magnifico Francisco de Fiore Att.

I L F I N E.

Gli errori, che s' incontrano nella stampa, senza farne qui nota, che sarebbe inutile, si rimettono alla benignità del discreto Leggitore. A molti l' Autore non ha potuto riparare, mancandogli il tempo, per l' occupazione di dar compimento all' Opera.





