

DISSERTAZIONE

ISTORICA, POLITICA, LEGALE

S U L L E

NOVELLE LEGGI DEL RE N.S.

PER LE SENTENZE RAGIONATE

D I

CARLO MELCHIONNA

O sia la sposizione delli Reali Dispacci de' 23
Settembre, e di 26 Novembre 1774.

COLLE RISPOSTE ALLE DIFFICOLTÀ.



NAPOLI MDCCLXXV.

PRESSO I FRATELLI RAIMONDI.

CON LICENZA DE' SUPERIORI

*Noli me cōdemnare : indica mihi cur
me ita judices .*

Job cap. 10. vers. 2.



A L L A

GIOVENTU' STUDIOSA

DELLE LEGGI

CARLO MELCHIONNA

S. P.



Ue sono li vantaggi che a
 se propongono gli Autori
 in consagrar le loro opere,
 allorchè le producono al
 Pubblico, ad un qualche ragguarde-
 vole Personaggio. Con uno si prende
 di mira un compenso di protezione
 che l'Autore riporta nella sua perso-
 na per una gratitudine di quel Perso-
 naggio cui si dedica. Riguarda l'al-
 tro il conciliare rispetto all' opera,

a a

col

col lustrore di quel nome, con cui si fregia. Egli è ciò un costume universale, ed antichissimo. Io di presente opero con mire diverse dagli altri, dando alla luce questa mia Dissertazione. Non voglio compenso delle, qualunque sieno, mie fatiche con obbligarmi qualche Personaggio, mentre defrauderei quel nobile disegno, ch' ebbi di far cosa grata al Pubblico; e se seguir voleva le universali vestigia, non doveva esitare per la scelta del Personaggio, godendo io il favore di un vero Mecenate (*), come è noto ad ogni Conoscitore di mia persona. Questo riguardo a me. Per l'opera: l'argomento che ho trattato non ha bisogno di protezione alcuna, e si difende da se stesso; mentre ho intrapreso lodare

una
 (*) Costui è l'Eccellentissimo Signor Principe di Caposele, uno de' più Savi, e Costumati Cavalieri, ed amantissimo della giustizia.

una determinazione troppo giusta in se medesima , e che ha per base i dritti inviolabili e fondamentali delle Genti , e della Natura ; onde credo che lo Scudo si ritrova in se stessa : nè dubito incontrar maldicenza , o contraddizione alcuna , altrimenti dirò ciocchè molte volte diceano i Servi Romani , quando erano assaliti dalla crudeltà de' loro Padroni : *Vedi che io ricorrerò alla Statua del mio Cesare* (1).

Doveva adunque uscire alla luce questa mia operetta senza portare nella fronte Nome di sorte alcuna? Questo no. Ho scelto un nome , che non riguarda il profitto nè mio , nè dell' opera , ma di quel medesimo , cui ne fo la dedica . Questo , o STUDIOSA GIOVENTU' , che sei incaminata per lo glorioso sentiero dello studio Legale , è il nome Vostro.

a 3

(1) *Confugiam ad Statuam mei Caesaris.*

stro. A Voi piucchè ad ogni altro doveva indrizzare questa mia Dissertazione, perchè Voi particolarmente vi potrete avvalere del Tesoro di bene, che la Maestà del MONARCA ci ha dispensato colla novella Legge, che io ho esposta. Siete Voi nella floridezza degli anni vostri, ed in una stagione, in cui potete studiare la legal facoltà da' suoi sodi veri principj, con la scorte dell'erudizione, e della storia. Ogni ben' inclinato per l'addietro per l'ardenza d'incamminarsi nel Foro, e seguendo l'esempio de' Causidici, che ritrovava in carriera, faceva uso de' soli Forensi, e giugnava troppo tardi a quella maturità di discernimento, che poteva dirigere il vero studio delle Leggi, trovandosi a guisa di annosa querce troppo approfondate le radici negli abusi del Foro, e nella lettura de' Forensi Scrittori. Quanti Voi siete dovrete un giorno formare il ceto de'

VII
de' Causidici in questi nostri Supremi Tribunali , e qualcheduno di Voi , farà onorato anche dalla Magistratura , e conseguentemente da ora dovete considerarvi come Membri di questo Corpo politico , e concorrere al bene comune , con rendervi abili ad eseguire quanto colla novella legge vien prescritto . Il solo riflettere che oggi giorno le cause debbonsi decidere col semplice stabilimento della legge , o coll'argomento di essa , e che per gli casi dubbj , od omissi se ne debba consultare il Monarca , vi dimostra chiaramente di qual cognizione e sapere dovreste esser forniti . Il dire , in questo caso non vi è legge , nè argomento di essa , fa presupporre la piena scienza , ed intelligenza della medesima , e saper le cose con certezza , precisione , universalità , e chiaro lume ; cioè saperle da vero Professore .
Eccovi in poche parole il van-

VIII

taggio che vi si presenta per l'amorosa cura del nostro amabilissimo Monarca, e de' suoi Savj Supremi Ministri; cioè il ritrovare la legal facoltà, non come un luogo alpestre, rozzo, e spinoso; ma come un campo tutto ameno, piano, e delizioso, in cui, come in bello agone, potrete esercitare il vigor del vostro ingegno, e con sodi principj apprendere la Scienza del giusto, e dell'ingiusto; ed evitando ogni cavillo, e raggiro siete invitati a cooperarvi alla felicità del Pubblico colla retta amministrazione della giustizia. Ecco omai ridotta la Giurisprudenza in una Scienza tutta nobile, tutta grande, e sublime, essendosi tolta nel decidere l'infesta opinione de' Forensi, che ben l'adombrava ed oscurava, e si lascia principalmente a studiare il corpo delle Leggi tanto Romane, che, secondo la testimonianza di ogni Savio, e di tutti i Secoli, sempre si è tenuto
come

-ix

come un tesoro imprezzabile , che comprende quanto di grande, di sapiente, d'illustre, e bello ebbe quella augusta antica Roma , che come nell' Armi , così nelle Scienze superò e vinse l' intero Mondo : quanto quello delle nostre Patrie leggi , e costumanze , che vi rischiarerà la Storia del proprio Paese , l' inclinazione degli Abitatori , e come saviamente siasi occorso alle contingenze de' casi .

Era cambiata la Giurisprudenza da gran tempo , al riferir di *Scaligero*, da Matrona in Meretrice , da Regina in Tiranna , da Madre in oltraggiosa Madrigna : *Jurisprudentia ex Matrona facta est Meretrix , ex Regina Tyranna , ex Matre No-verca* (1) .

Ma ora di nuovo è ascesa sul suo augusto Trono , avendo ripreso

(1) *Scal. lib. III. poet. Cap. 3.*

x
fo l'antico suo lume e splendore;
onde può render nobili tutti coloro,
che la servono. E qual codardia adun-
que in sì felici tempi vi potrà mai ar-
restare, o STUDIOSA GIOVENTU' ? Non
più la ritrovarete rozza , ed inu-
mana ; ma gentile , piena di pia-
ceri , e vaghezze . E' ora dolce ,
e glorioso militare sotto le sue ban-
diere , ed emular le glorie , che
nel suo Regno si acquistarono i su-
blimi ingegni de' *Cujacj* , *Ottoman-
ni* , *Gottofredi* , *Scultingj* , ed infi-
niti altri .

Or dunque non si dovranno aver
tralle mani , che libri di buon gu-
sto , pieni di erudizione, saviezza,
e dottrina , per poterli formare un
buon Giureconsulto . Si dovrà bere
la vera Giurisprudenza nel suo pro-
prio , limpido e chiaro fonte , non
più ne' suoi velenosi , e putridi ri-
gagnoli . Hassi a sapere la Storia ,
e l'Erudizione Romana , per poterli
intendere i Giureconsulti , che fo-
no

no i testimonj della Saviezza antica . In fine può dirsi , che da una meccanica tutta materiale , che frangea , ed estingueva l'acutezza de' più perspicaci ingegni , e che piuttosto facea lavorar di schiena la Gioventù , siasi mutata in una vera e nobile scienza , che dee acquistare dal solo Intelletto , dalla profonda Erudizione , e dalla coltura.

Sebbene sul medesimo Soggetto avesse prima scritto con mirabile energia , e con profonde massime tratte dalla Filosofia il Signor Cavalier Filangieri (1) , ed avesse abbastanza dimostrata la ragione di tal Sovrana Legge ; pure credo esser stato ancora a me permesso dare alla luce questa mia Dissertazione , lo che ho fatto , acciò il Pubblico avesse veduto trattato lo stesso argomento in una maniera diversa . Una
stessa

(1) *Rifless. politic. su l'ultima legge* , ec.

stessa vivanda si può in differenti modi condire, e li palati non sono tutti uguali; ed ho inteso piuttosto seguire la pubblica gioja, ed applauso, che supplire a qualche mancanza. Quando si toccano le tanto bramate, e care arene, chi può impedire che tutta la turba de' Nocchieri non esclami, non canti, non esprima la gioja, ed il contento in mille guise, e mille? anzichè egli stesso il Signor Cavalier *Filangieri* volle che noi non fossimo, come nelle antiche Scuole de' Filosofi, immersi in profondo e mesto silenzio, allorchè si tratta lodare la legge del SOVRANO, difendere la causa della Patria, e del Pubblico tutto. Vivete felici.

I N D I C E

De' Capitoli, e §§.

INTRODUZIONE

pag. I

CAPITOLO I.

In qualunque decisione, che riguarda o la causa principale, o gl'incidenti, si dee spiegare la ragione di decidere, o san li motivi, ne quali la decisione è appoggiata. 20

CAPITOLO II.

Le Decisioni delle cause si devono fondare sulle Leggi espresse del Regno, o Comuni. 30

§. I. *Dello stato naturale dell' Uomo, e del passaggio al Sociale.* 37

§. II. *Dell' origine, e necessità delle leggi nello stato Sociale.* 40

§. III. *Dell' origine delle Leggi Romane.* 46

§. IV. *Dell' eccellenza delle Leggi Romane, e della qualità delle nostre del Regno.* 57

CAPITOLO III.

La Regal mente del Re N. S. è stata di frenare col Dispaccio de' 23 Settembre 1774 l' arbitrio nel giudicare. 70

§. I. *Equità maschera dell' arbitrio.* 81

§. II. *Uguaglianza, che si dee osservare in ogni decisione di causa, ed esclusiva dell' arbitrio.* 91

CAPITOLO IV.

Che la legislazione è tutta della Sovranità, e quando non vi sia legge espressa, 10

ed il caso sia tutto nuovo, o totalmente dubbio, che non si possa decidere nè colla legge, nè coll'argomento della legge, allora si deve riferire alla Maestà del Monarca, per attendere il suo Sovrano oracolo. 97

CAPITOLO V.

Che i Giudici sono esecutori delle Leggi, e non Autori. 108

CAPITOLO VI.

Le decisioni delle cause non si possono fondare sulle nude autorità de' Dottori, che han pur troppo colle loro opinioni o alterato, o reso incerto, ed arbitrario il dritto. 118

CAPITOLO VII.

Si risponde alle difficoltà, che si volevano sorgere dall'esecuzione della novella Legge. 138

§. I. *Del tempo, che deve impiegare in istendere le Sentenze ragionate.* 139

§. II. *Della scarfezza delle leggi per poter decidere tutti li casi, che alla giornata accadono.* 144

§. III. *Se per legge venga conceduto qualche arbitrio a' Giudici nel giudicare.* 158

§. IV. *Dell'oscurità delle leggi, e del dubbio, che nasce da esse nel decidere.* 166

§. V. *Della difficoltà, che si asserisce nascere dall'antinomia, o sia contrarietà delle leggi.* 176

§. VI. *Della non osservanza di alcune leggi.* 188

Conclusione. 195

*Adm. Rev. Dominus D. Joan-Baptista Gori S. Tb. P.
& in Aula Archiepiscopi Lector revideat, & in scriptis
referat. Datum die 6. Kal. 1775.*

J. J. EP. THEAN. VIC. GEN.
J. SPARANUS CAN. DEP.

EMINENTISSIME PRINCEPS.

Cum nihil sanctius, nihil Homini salubrius, quam
Legibus regi: hinc summa Animi alacritate hanc
Dissertationem Historicam, Politicam, &c. E. P., Te
jubente, perlegi. Quis enim sanz mentis Auctoris
ingenium non miretur? qui conferta Eruditionis, ac
Jurisprudentiæ mole, saluberrimam nostri Pii, Fœlicis,
semperque Augusti Regis eximiam Legem, qua in di-
rimendis quæstionibus confinia secundum jus Patrium,
vel Commune Romanum sancte statuuntur; adeo in
hoc opere consentaneam Rationi, & Justitiæ Auctor
demonstravit, ut Inviæti nostri Regis Sapiencia, in
summa Potestate Modus, & Clementia mirifice emi-
neant; Fidei Veritas integra, inores inoffensi servan-
tur; ut Typis committatur, Te annuente, censeo.

Kal. Martii Anni 1775.

Obsequentijs. Cliens

Joannes-Baptista Gori.

*Attenta relatione Domini Revisoris imprimatur. Datum
Neapoli ex Curia Archiepiscopali die 22. Aprilis 1775.*

J. J. EP. THEAN. VIC. GEN.

J. SPARANUS CAN. DEP.

*Magnificus D. Dominicus Mangieri U. J. D. & in hac
Regia Studiorum Universitate primarius Professor revu-
ideat Authographum enunciati Operis, cui se subscribat
ad finem providendi ante publicationem num Exemplar-
ia imprimenda concordent, ad formam Regalis rescrip-
ti, & in scriptis referat. Dat. Neap. die 24. mensis
Januarii 1775.*

MATTHÆUS JOAN. ARCHIEP. CARTH.

S. R. M.

MI ha comandata V.M. che io avessi riscontrato un
Manoscritto, che ha per titolo: *Dissertazione Ista-
rica, Politica, e Legale sulle nuove Leggi del Re N. S.
per le Sentenze ragionate, &c.* del Dottor D. Carlo Mel-
chion-

chionna ; ed avessi su di quello riferito . Ho letto , o Signore , con diligenza la cennata Dissertazione , nella quale l'Autore mosso da zelo per il ben pubblico ha comode massime politiche , e legali , e cogli esempj ricavati dalla Storia dimostrato i segnalati vantaggi , che per tutti i riflessi sono pervenuti a' poveri Litiganti dalle novelle Vostre Leggi dell' anno scorso . Con quelle ha la M. V. come Principe e Legislatore rimessa sul Trono la Giustizia , che n' era stata da volgari Dottori espulsa colle loro discordanti opinioni e sofismi : ha emendati infiniti abusi introdotti nel Foro per malizia de' Causidici : e più di ogni altro ha risvegliato ne' cuori di tutti l' amore per lo studio della vera Giurisprudenza per varie cagioni ormai negletto ; ed ha finalmente con somma provvidenza raffrenato l' arbitrio de' Magistrati nel giudicare , poichè secondo l' avviso del grande Aristotile *præstatur , quantum omnino fieri potest , legibus omnia definire , quam Judicis arbitrio multa permittere* . Non ho per tanto in quel Manoscritto incontrata cosa , che offenda i vostri Supremi Dritti , o i buoni costumi , e dopo averlo a cautela sottoscritto , umilmente rappresento a V.M. che se ne può permettere la pubblicazione , Napoli 2. di Aprile 1775.

Devotiss. ed Umiliss. Vassallo
Domenico Mangieri .

Die 26. mensis Aprilis 1775. Neapoli .

Vise Rescripto sue Regalis Majestatis sub die 22. currentis mensis , Et anni , ac relatione magnifici D. Domini Mangieri de commissione Rev. Regii Cappellani Majoris ordine præfate Regalis Majestatis .

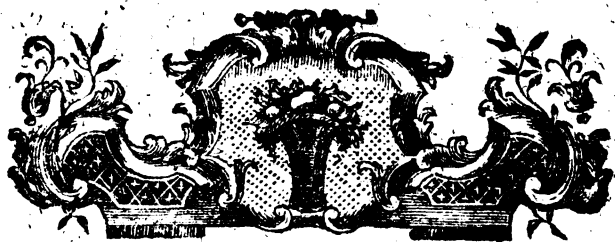
Regalis Camera Sanctæ Clare , providet , decernit , atque mandat , quod imprimatur cum inserta forma præsentis supplicis libelli , ac approbationis dicti Revisoris ; Verum non publicetur nisi iterum reviso ab eodem Revisore , ab ipso affirmetur quod concordat servata forma Regalium ordinum , ac etiam in publicatione servetur Regia Pragmatica hoc facit .

VARGAS MACCIUCCA . SALOMONIUS .

Ill. Marchio Citus Præf. S. R. C. & cæteri Ill. Caput Aulæ tempore subscriptionis impediti . V.F Reg. Cam.

Reg. fol.
Carulli .

Athanasius .



JESUS MARIA JOSEPH
PHILIPPUS .

INTRODUZIONE.



E i nostri Maggiori potessero nuovamente ripigliare la spoglia mortale, e venire quaggiù fra di Noi, ben a ragione essi invidierebbero la nostra avventurata sorte. Vissero eglino per tanti secoli, mentre questo floritissimo Regno, e questa più bella parte d' Italia veniva governata a forma di Provincia, e senza prestar sede al loro Monarca. Furono privi di tanti segnalati vantaggi, che la presenza del Principe somministra. Desiderarono tutto ciò, ma non l'ottennero. Col semplice lume della ragione compresero, che la sola presenza del Monar-

A

ca

ca partorisce la felicità de' sudditi. Mi farà su di ciò un testimonio fedele del loro desiderio, e de' sentimenti, che nutrivano un avvenimento, che descrivo. Venne alla sfuggita a decorare questa Metropoli colla sua Real presenza nel 1702 il glorioso Re delle Spagne, e delle due Sicilie FILIPPO V.; ed unitasi la Città in Corpo per complimentarlo, secondo convenivasi, qual ci attesta l'Autore della Storia di Europa (1), in questi veraci sensi spiegò per mezzo di D. Matteo Capuano la sua gioja, ben conoscendo quanto importi la presenza del proprio Principe per la felicità del Popolo.

SACRA CATTOLICA MAESTA'.

Umana lingua non è bastante a esprimere la gioja universale e'l contento, che generalmente a tutti ha recato la venuta di V. M. Può benissimo la M. S. da se medesima considerarlo, avvognachè somiglianti fortune non accadono in Napoli col passar de' secoli. Poco men che due sono già trascorsi, che sortì quella dall'in-
vis.

(1) Giuseppe di Rosa, tom. 3 lib. 10
pag. 135.

3

*vittrissimo Imperador Carlo V vostro grand
Avolo: speriam ora; che colla felice ve-
nuta di V. M. si dispensino dalla sua Real
munificenza grazie infinite, e ch' Ella ci
apporti somma quiete, e abbondanza, e
tutto e quanto può rendere felice un Re-
gno.*

Ne conosciamo ora noi a pruova gl' in-
splicabili vantaggi, che si ritraggono dal-
la presenza de' nostri amabilissimi Mo-
narchi; mentre avendo avuta la felice
sorte di veder cambiata la forma di
governo in queste nostre parti, e da
Provincia, come prima veniva governata
Napoli, ora dalla Corte di Spagna, ed
ora dall' Impero di Alemagna, ridursi in
perfetta Monarchia, e ritenere nel pro-
prio seno il giusto, ed amabile suo Mo-
narca; possiamo Noi con ingenuità con-
fessare di vedere introdotta una nuova
polizia, che riguarda tutta la nostra fe-
licità.

Non si è tralasciato dagli Augusti no-
stri Monarchi ogni mezzo, ed ogni indu-
stria di rendere più luminosa, ed ammira-
bile questa Città, ed in conseguenza il Re-
gno tutto, dopo averla già stabilita per lor
sede. Ne fanno di tutto ciò testimonianza le
fontuose fabbriche, e strade, che tirano l'amira-

4
mirazione de' Forastieri. La magnificenza, e'l
trattamento di tanti Ministri esteri. Le
gale e grandezza della Corte. Li spet-
tacoli, e divertimenti. Gli tant' impieghi
di diversi ordini di decoro, e di lu-
cro, ne' quali tanta gente Nobile, e Ci-
vile ha situazione. Li soldi e pensioni,
che si godono. Il denajo, che non esce
dallo Stato, per cui notabile abbondanza
al medesimo ne risulta, e l'impiego si fa ad
una ragione tanto minore. Il Commercio
dilatato, da cui tanti vantaggi ritrag-
gonfi. L'istituzione di tanti nuovi Tribu-
nali, come quello del Commercio, del
Consolato, e del Tribunale Misto. Il
Catasto generale ridotto in effetto in tut-
to il Regno, con cui ciascuno viene tas-
sato per li pubblici pesi a misura delle
proprie forze, con sottoporfi anche i luo-
ghi pii, ed Ecclesiastici, recandosi in tal
maniera il sollievo a' poveri. La conclu-
sione del Concordato con la S. S. per
togliere le brighe tra le due Potestà, che
riuscivano di molestia a' sudditi. L'am-
mortizzazione de' beni in mano delle Chie-
se, ed altre Comunità Ecclesiastiche; e
cento e mille altre savie provvidenze,
per le quali abbiám ragione girne feste-
voli e contenti. Ma gli fin qui recati
van-

vantaggi possono dire meno rilevanti riguardo a quello, che or qui soggiungo.

La cura più principale dimostrata da' nostri amorosi Monarchi è stata quella dell'amministrazione della giustizia. Cura è stata questa la più lodevole, la più segnalata, e che più avrebbe potuto contribuire al bene dell'Universalità. E' degno di riflessione, che il gloriosissimo Re CARLO prima di passare al Soglio delle Spagne, e ne' primi tempi del suo felice governo di questi Regni, diede fuora una sua provvida Prammatica colla data di Palermo (1), in cui molte cose dispose in riguardo all'accrescimento de' Ministri per maggiore comodo e sollievo de' litiganti.

Ma lasciando ogni altra pruova, che chiarisce questa verità, basterà solo richiamare a memoria la celebre Real Costituzione de' 14 Marzo del 1738. In essa il piissimo Monarca confessò, che tra le cure principali del suo Real animo vi era quella di dare alcune provvidenze, che facilitassero la felicità de' Popoli, e fossero conformi alla giustizia; ma che non poteva venire a capo di ciò,

A 3

senza

(1) Fram. de' 8 Giugno 1735.

senza fradicare gli abusi, e le dilazioni introdotte ne' Tribunali dall' astuzia de' litiganti, per eternare le cause, e deludere la giustizia. Rinnovò a tal proposito le Prammatiche da tempo in tempo emanate. Abolì tanti atti superflui, che riguardavano la costruzione degli atti ordinatorj, e molte altre saviissime provvidenze si pubblicarono per la retta amministrazione della giustizia. La più adatta però, e la più lodevole fu quella di togliere al Magistrato l' arbitrio nel giudicare, e che perciò dovessero in ogni contingenza de' casi aver regole stabili e sicure da praticarsi indistintamente in ogni causa; e quindi ordinò (1): che per gli articoli di legge contravvertiti nel nostro Foro si fossero da volta in volta unite le quattro Ruote del Supremo Senato del S.C., affin di discuterli, e farne relazione per la Reale approvazione: ed ecco che in sì fatta maniera tacitamente si ordinò, che determinazioni insalterabili e costanti vi fossero da praticarsi nelle decisioni delle cause, ed in questa guisa si fosse tolta a' Giudici l' occasione di arbitrariamente decidere.

Si unirono per una sola volta per l'oggetto

(1) Detta Pram. §. 3. n. 1.

7
getto suddetto le quattro Ruote, ma per
indi fu ciò trascurato. Malagevole co-
sa è vedere eseguita la legge da quegli
istessi, che si sono presi di mira, e che
debbono essere Giudici, ed esecutori nello
stesso tempo. Quel fiume (siami permes-
so in tal modo esprimermi) di bene, che
da tal savia determinazione se ne dove-
va giustamente sperare, entrando nel ma-
re dell'abuso arbitrario di decidere, re-
stò afforbito, in quella maniera, che
vedgiamo accadere realmente ne' veri fiu-
mi, i quali entrando nel Mare, quasi
subito vengono afforbiti dall'amarezza,
ed ondeggiamiento dell'acque marine.

E' della natura degli abusi, e de' di-
sordini di avanzarsi sempre più coll'avan-
zamento, e passaggio del tempo; e per-
ciò non fia meraviglia, che la nostra giu-
risprudenza si fosse sempre più resa dub-
bia, ed incerta per la diversità dell'opi-
nioni de' nostri Scrittori, mercè le quali
un vasto campo si porgeva a' Giudicanti
di decidere a loro arbitrio, seguendo
chi un' opinione, e chi un'altra: ed uno
stesso articolo ora decidersi in una ma-
niera, ed ora tutto all'opposto.

Quando i mali giungono all'eccesso,
allora, secondo l'esperienza sempre ha di-

mostrato, il rimedio è prossimo. Ed in fatti si dovrà da Noi contare per un'epoca la più fausta quella de' 23 Settembre del prossimo passato anno 1774; tempo in cui il nostro amabile Monarca promulgò una sua legge, la più sensata, e la più profittevole, che unquema potevasi desiderare migliore. Ordinò con essa: *che da qualunque Tribunale di questa Città si fosse spiegata la ragione di decidere, o sieno li motivi, su li quali la decisione è appoggiata, e per rimuovere quanto più si possa da giudizj lo arbitrio, ed allontanare da Giudici ogni sospetto di parzialità, che le decisioni si fondino non già sulle nude autorità de' DD., che han pur troppo nelle loro opinioni o alterato, o reso incerto ed arbitrario il dritto, ma sulle leggi espresse del Regno, o Comuni.*

Pubblicata appena questa salutare legge, si colmò di benedizioni dalla gente illuminata il nostro affettuoso Monarca, e si alzarono le mani al Cielo in segno di ringraziamento, per vedere finalmente riposta nella sua sede la giustizia, e ridotto il Magistrato ne' giusti limiti del suo impiego.

Alcuni però la discorrevano secondo i dettami della propria passione, e promo-

ve-

vevano la difficoltà dell'esecuzione.

Gli stessi Signori Ministri dell'augusto Senato del S. C. uomini tutti li più illuminati, e li più probi, che vi fossero in questa Capitale, crederono qualche difficoltà ritrovarsi in alcuni casi particolari nell'esecuzione di questa saviissima legge. Ma non è cosa nuova, che le riforme le più salubri, e vantaggiose abbiano sempre ricevute quegli ostacoli, che sono figli dell'affuefazione.

Tralli molti esempj, che possiamo apprendere dall'Istoria, a me pare che possa bastar solo quello, che accadde al Gran Pietro I. Imperador della Russia in tempo che questo rinomatissimo Principe volle riformare li costumi de' suoi Popoli. Già si sa, che fino al principio del corrente secolo i Moscoviti tutti erano così grossolani, ed ignoranti, che Giuseppe di Rosa (1) dice: *che l'ignoranza vi era così grossolana, che il saper leggere, e scrivere era il poggio più eminente della loro scienza, anzi contandosi fra li Preti dottissimi, chi giugnere a poter leggere un Capitolo della Bibbia.*

H

(1) *Rosa istor. d'Europ. tom. 1. lib. 2. fol.*
148.

Il mezzo lo più efficace, che s'imò si fa quello d'intraprendere un viaggio per l'Europa con la maggior parte de' Giovani della sua Corte, e della Nobiltà a fin di vedere ed osservare con gli occhi propri li costumi dell'altre Nazioni, le loro leggi, i loro statuti, la forma del lor governo, e le cause della floridezza del loro Commercio, *per apprendere, dice il citato Istorico (1), da i costumi de' stranieri quel, che a' propri mancava per uscire dalle barbarie, che faceva stimare li Moscoviti per gente incivile, grossolana, e feroce.*

Tutti gl'Istorici fanno parola di ciò che avvenne di dispiacevole a questo Monarca, e particolarmente il divisato *Rosa* nel luogo sovracitato. E *Mons. de Moutraye (2)*, dice, che questo Monarca volle rendere civili e felici li suoi sudditi loro malgrado.

Non debbo io dire lo stesso riguardo a Noi, cioè che il nostro amorosissimo Monarca ci voglia rendere felici nostro malgrado. Egli si è degnato di prendere li
mea-

(2) *Rosa* fol. 202.

(1) *M. de Mountay*. nella vita di Pietro il Grande.

mezzi di felicitarci mercè una retta amministrazione della giustizia , e noi vogliamo essere tali . Le voci di que' pochi intelligenti , che credevano non potersi eseguire tal savia legge , e quelle poche difficoltà proposte colla rappresentanza umiliata dal S. C. , si devono considerare , come un de' soliti , e pressochè inevitabili avvenimenti nelle riforme profittevoli , e non già debbonsi riputare per uno spirito di contraddizione alla Real volontà . Amiamo tutti Noi , e con ragione amiamo eminentemente il nostro Re ; ma come potriamo amarlo da vero senza amare anche le sue leggi ? S. Isidor. (1), dice così : *Non enim Regem diligimus, si leges illius odimus*. Chi mai potrà ritrovarsi così temerario fra di Noi , che non adori il giudizio della MAESTA' SUA , e possa essere così pieno di superbia , che non faccia conto della sua volontà ? *Quid maius* , dice la legge (2) . *Quid sanctius imperiali est MAJESTATE ? vel quis tanta superbie fastidio tumidus est , ut regalem sensum contemnat ?* A chi non è noto , che : Ha il Principe ,

co-

(1) Divus Isidor. Hispal. 2. sent. 3. n. 5.
(2) L. ult. G. de legib.

come dice il dottissimo *Muratori*, (1) da eleggere con forza, che sieno rispettate, ed eseguite le sue Costituzioni?

Rispose il piissimo nostro Re con suo venerato dispaccio de' 26. Novembre alle difficoltà umiliate dal S. C., ed in questo nuovo dispaccio più luminosa traspira la saviezza della sua provvidenza, e l' vero oggetto della sua nuova legge, adattando lo scopo, cui sono drizzate le paterne Sovrane mire, e rammentando a' Giudici il loro dovere; in brevi, ma sentate massime e principj li più solidi dà a conoscere il suo segnalato zelo per la giustizia da compartirsi a' suoi fedeli Vassalli, e quali debbono essere le parti de' Giudici. Disse dunque così:

Che la verità, e la giustizia, che li Popoli conoscono, e credono nelle decisioni delli Giudici, è il vero decoro de' Magistrati.

Che la legislazione è tutta della Sovranità.

Che il Consiglio non è che un Giudice; e che i Giudici sono esecutori delle leggi, e non autori.

Che

(1) *Murat. cifet. della Giurisprud. rap. 20. in fin.*

Che il dritto ha da esser certo, e definito, e non arbitrario.

Che la sua Regal mente è stata di frenare col Dispaccio de' 23. Settembre lo arbitrio nel giudicare.

Promulgata appena questa saluberrima novella legge, ecco che il Magistrato con quella pronta, e rispettosa obbedienza si conveniva, incominciò a norma del Real Dispaccio de' 23. Settembre ad emanare le sue sentenze, e fu tale la gioia, e l' piacere; di cui furono ripieni i cuori delli più probi Cittadini, che difficil cosa sarebbe esprimerlo.

La prima sentenza, che io osservai in stampa fu dettata dal dottissimo *Consigliere Patrizi*, come Commessario, e nella maniera la più propria conteneva una concisa, ma chiara espressione de' fatti; una dimostrazione del punto della controversia, ed in che si aggirava la causa, con esser riepilogate le ragioni d' entrambi i litiganti. Indi con li principj li più sodi della nostra Giurisprudenza, e con chiare disposizioni di legge si deveniva alla decisione di un' articolo, che fino a quel tempo per l' opinare de' DD. era stato contravvertito. La latinità era tutta pura, tutta netta, grave, e
mae-

maestrale, senza affettazione di voci, e come si doveva sperare da un Uomo tanto Savio. Tutto ciò si conteneva in una sola pagina in istampe. Ed ecco praticamente dimostrata la facilità dell'esecuzione della Regal volontà. Molte altre parimente lodevoli sentenze ho vedute d'altri Signori Ministri concepite a norma del novello Dispaccio.

Non ho io il menomo motivo di dubitare, che per l'addietro vi fosse stato un solo Giudice di questi nostri Supremi Tribunali, che dimentico del suo dovere non avesse voluto fare la giustizia. Il solo pensare a questo sarebbe una insopportabile temerità. Oso però dire, che qualora le decisioni delle cause non si regolavano solamente dalle chiare disposizioni di legge, e si dava luogo all'opinioni de' DD., l'arbitrio de' Giudici era inevitabile, e la giustizia era sempre nell'incerto. Questo male pernicioso nasceva dal sistema della cosa, e non già per volontario difetto delle persone.

Ora però, grazie sempre all'Altissimo dador d'ogni bene, ed al nostro amabilissimo Monarca, e suoi Savj Primarij Ministri, si è con la prudentissima novella Legge richiamata la Giustizia alla sua sede, e vien

vien sbandito *l'Arbitrio* nel giudicare, che unicamente nasceva dall'opinare sfranato de' DD., che si poteva chiamare un funesto principio, le cui pessime conseguenze erano il trovarsi la giustizia involuta, ed incerta fra tante *opinioni* fra di loro contrarie, singolari, e stravaganti, e per le quali si è propagata la licenza estrema di formare mille quistioni, per rendere un problema di ogni articolo di legge, e cangiare le regole d'equità, e di giustizia, che si contengono nelle leggi stesse, in una specie di Accademia, che insegnava a ciascuno Giudice, e Causidico ad ingannare se stesso nella condotta della propria professione con massimo pregiudizio del Pubblico, e de' privati.

Lungi intanto da ogni sospetto di adulazione, possiamo Noi chiamare la Nuova Legge del RE N. S. la legge delle leggi, perchè con essa ripigliano il loro vigore le leggi, che venivano rese dubbie ed incerte per la diversità dell'opinioni de' DD., e che se non erano escluse del nostro Foro, non avevano però sempre quel luogo, che meritavano: Legge per mezzo di cui si richiama la giustizia nella sua sede, e si fa dominare;

Legge, che rende ciascun sicuro ne' suoi diritti, e li fa evitare ogni torto: Legge, che dà il perpetuo bando al pernicioso arbitrio, per non dire dispotismo nel giudicare, e che rende li Giudicanti esecutori, come ben si conveniva, e non Legislatori: Legge in fine, da cui ridonda la pubblica felicità, e sicurezza de' Cittadini tutti. E se' il grand' Imperatore Giustiniano meritò giustamente tante lodi, che tuttavia anche ora si tributan alla sua memoria per la compilazione delle sue leggi così savie, e giuste; la stessa lode debbesi al nostro Monarca, che restituisce la forza ed il vigore a quelle stesse leggi; e s' è problema se merita più chi acquista, o chi conserva, a me pare che lo stesso dovrebbe dirsi nel caso presente.

Plutarco parlando delle savie leggi di Licurgo che regolarono Sparta più de' cinque secoli, dice (1), che Sparta non riceve la sola polizia, l'ordine del governo, il regolamento di una ben formata Città da questo celebre, e sapientissimo Personaggio; ma ne ricevette la

(1) *Plut.* riportato da M. Roll. bell. lett. Tom. 3. p. 3. rifless. sopra il Governo di Sparta, e sopra le leggi di Licurgo.

la vita, l'esistenza, il nerbo: in somma quanto ella era, tutto lo riconoscea dalle leggi di Licurgo. Io senza errare posso ora dire lo stesso della novella Legge in rapporto alla giustizia delle decisioni delle cause, e ch' essa debba riconoscere la sua esistenza da questa sola legge.

Quali adunque saranno le condegne lodi da darsi al nostro sapientissimo Monarca per una legge cotanto giusta, profittevole, e savia? Vi vorrebbe un Cicerone per adempierci in qualche modo a questa parte. Ma giacchè ora non abbiamo uomini di questo merito, ne farò fare il degno elogio da un sentimento dello stesso Cicerone, spiegato in un caso simile. Questo grand' uomo (1) paragona il celebre Capitano Ateniese Temistocle, che liberò nella rinomata battaglia Salamina non solo Atene, ma tutta la Grecia dalla schiavitù del gran Re Xerse, al gran Solone, che diede le sue savie leggi agli Ateniesi, e così ragiona:

„ Sebbene a ragione vien Temistocle col-

„ mato di lodi, ed il suo nome sia il-

„ lustrissimo, e famosissimo per la gran

B

„ vit-

(1) *Cic. de Offic. lib. 1. §. 45.*

„ vittoria Salamina, la quale vien an-
 „ reposita a quel Saviissimo Consiglio di
 „ Solone nel costituire gli Areopagiti ;
 „ tuttavia, (dic'egli) (1), non dechi meno
 „ illustre quegli, che questi giudicare, per-
 „ chè il primo giovò è vero grandemente
 „ alla sua Patria, ma la giovò per una sola
 „ volta ; il secondo sempre giova con le
 „ sue savie leggi la sua patria, di cui
 „ la ornò. Siegue il modesto Autore a
 „ paragonare gl' illustri Capitani Spartani
 „ con Licurgo loro Legislatore e dice (2):
 „ lo stesso può affermarsi di Pausania, e del
 „ gran Lisandro, i quali sebbene colle
 „ loro battaglie, e colli loro bell'ori-
 „ „ dori,

(1) *Quamvis enim Themistocles jure lau-
 datur, & sit ejus nomen, quam Solonis illu-
 strius, citeturque Salamina clarissima testis victoria,
 que antepositur Consilio Solonis ei, quo primum
 constituit Areopagitas: non minus præclarum hoc,
 quam illud judicandum est. Illud enim semel pro-
 fuit, hoc semper proderit Civitati: Hoc Consilio
 leges Atheniensium, hæc majorum instituta ser-
 vantur.*

(2) *Licet eadem de Pausania, Lisandroque
 dicere, quorum rebus gestis quamquam imperium La-
 cedæmonis dilatum putatur, tamen ne minime qui-
 dem ex parte. Lycurgi legibus, & disciplina con-
 ferendi sunt.*

„ dori , e prodi conquiste hanno mol-
 „ to ampliato l'Impero Spartano ; pure
 „ può dirsi, che Sparta ha più acquistato
 „ nelle leggi, e discipline dettatele da Li-
 „ curgo , che ne' trionfi di costoro .

Io avendo risoluto per consolazione del
 Pubblico, e per gloria del nostro amoro-
 sissimo Monarca di porre nel suo totale
 aspetto la giustizia, la ragionevolezza ,
 l'utile , e la saviezza di questa Novella
 Legge, non posso distribuire in miglior
 forma la presente Operetta , che con di-
 viderla in tanti Capitoli per quanti so-
 no li stabilimenti contenuti negli accen-
 nati dispacci , e soggiungerò solo a qual-
 cuno di tali Capitoli un qualche para-
 grafo, come parte , o che abbia relazio-
 ne al Capitolo principale .

C A P. I.

In qualunque decisione che riguarda o la causa principale, o gl' incidenti si dee spiegare la ragione di decidere, o sian li motivi, ne quali la decisione è appoggiata.

NON v'ha cosa più equa di questa, nè più utile per lo Stato, e più conforme al buon senso, e retta ragione. Se i Giudici non sono altro che custodi, e difensori religiosi delle Leggi, per qual ragione non debbono eglino mostrare al pubblico il lor dovere, ed uffizio? perchè non debbono mostrare la loro esattezza, e religiosità nella esecuzione delle Leggi? Ognuno sa, che il genere umano ha fieramente abborrito il solo sospetto, e nome di dispositismo, e come osserva Cicerone niuna cosa è stata più vaevole a conservare le società, che la Pubblica fede

de (1)? *Nulla res vehementius Rempublicam continet, quam fides*. Talmentechè gli uomini sulle prime istituzioni delle società, non si hanno voluto punto soggettare alle volontà de' Supremi Imperanti, ma alle sole Leggi, come Regine, al di cui impero niuno può sottrarsi. Ci lasciò scritto *Dionigio d' Alicarnasso*, che anche la potestà degli antichi Re della Grecia non era assoluta, ed indipendente, ma soggetta, e circonscritta dalle Leggi. Egli dice: che i Re non dominavano con tirannica, e barbara licenza, ma secondo le leggi, ed i patrj costumi governavano il Regno (2).

Or se dunque il genere umano ha tanto interesse per le Leggi, perchè non dee si dimostrare agli uomini, che questo comun tesoro gli si dispensa egualmente? Perchè essendo i Magistrati religiosissimi, ed osservantissimi delle Leggi, non lo debbono anche apertamente dimostrare, e torre qualche larva, od ombra di sospetto, che potrebbe insorgere ad alcuno fra la plebe caparbia, e diffidente?

Se gli uomini son tanto desiderosi di

B 3

aver

(1) *Cic. de Offic. lib. II. §. 135.*

(2) *Antiq. Rem. lib. V. pag. 337.*

aver savie Leggi; se le riguardano come la vita e l' sostegno della società, come valenti difensori de' loro beni, della loro vita, ed onore; certamente si stimerebbero inutili e senza alcun frutto, se negli accidenti non si dimostrasse la loro suprema autorità, e forza, e che si giudica secondo elleno comandano, cioè che ad ognuno gli si da quello, che a lui è dovuto, secondo le disposizioni delle medesime leggi, e che non è punto leso ne' suoi dritti.

Mi si potrebbe a ciò opporre che poco importa, che alcun dubbioso se ne stia, qualora in verità si giudica secondo le Leggi, ed i savj non ne dubitano, come anche l' infima plebe; ma solamente coloro che ne' giudizj son condannati; poichè l' umana superbia, e passione fa sempre giudicare a proprio favore, e qualsivoglia savio che fosse, giammai non arriva a giudicare rettamente su di sè, e delle proprie cose, perchè (come dicono i filosofi) o si acciecano, oppur se veggono, guardano per mezzo la lente della passione. Ma finalmente ognun dee si persuadere, che si giudica secondo la giustizia, appassionato, e cieco che fosse.

Ma io rispondo che sarebbe è vero una

una gran felicità, se noi vivessimo nella Repubblica di Platone, se noi fossimo tanto savj, che rettamente giudicassimo su noi stessi, se non ci facessimo deludere dalla passione, potente nostro nemico. Ma che si a da fare? questo porta l'umana debolezza; questo è il difetto della nostra natura, a cui benignamente ha supplito l'umanità, e prudenza del nostro Amabilissimo Sovrano, e la saviezza de' suoi Ministri, con ordinare che si esponesse la causa della decisione; tantopiù che dovevasi credere, che già si giudicava secondo la norma delle Leggi; ed ha voluto che a tutti fosse nota l'esattezza e proibità de' suoi Ministri, e che ognun de' suoi fedeli Vassalli fosse pago, e persuaso di tal' importante verità: ed ecco come la Bontà di un Principe può rendere in ogni modo felicissimo un Regno.

Se vogliamo un tal punto esaminarlo colla Storia Romana, a me sembra, che tosto ci si presenta un eccellente esempio; è questo appunto nell'Editto del Pretore de' Proconsoli, Edili, Curuli ed altri Magistrati, che aveano giurisdizione; ma per fermarci al Pretore, nelle cui mani era quasi tutta la giurisdizione, tosto ch'egli era stato creato per Comizj

Centuriati, prima d' incominciare ad esercitare il suo ufficio, dovea proporre al Popolo un Editto, esprimendo il modo come era per esercitare la sua giurisdizione, durante la sua Pretura, ch' era annua; cioè dovea dichiarare, e render ragione come in ciascuna questione di dritto avrebbe egli risoluto, e deciso; si esprimeva tal Editto, come parlano i Giureconsulti *in Albo* (1).

Sicchè proposto un tal Editto non era lecito al Pretore esercitare la sua giurisdizione altrimenti, ch'egli avea dichiarato, ed avea protestato al Popolo. Talchè C. Cornelio Tribuno della Plebe, essendo Consoli C. Pitone, e Man: Glabione (2), fece un Plebiscito, che non potesse il Pretore ricedere da quel dritto che avea al Popolo proposto, cioè che rendesse ragione de' suoi giudizj dal suo medesimo Editto.

Or io domando: in che mai differisce questo modo di deciderè del Pretore, e quello che oggidì si ricerca da' nostri Giudici? A me pare che si vada a ridurre allo stesso;

(1) *Teof. §. 12. Inst. De Action.*

(2) *Dion. Cassio. Hist. 36. cap. 12.*

stesso : quelli doveano render ragione de' loro giudizj prima di giudicare : questi dopo ; quelli doveano stare , nè punto ricedere dal loro Editto , il quale ricevuto dal Popolo diveniva Legge , che dichiarava sul principio la condotta de' loro giudizj , onde Cicerone lo chiama *Lex annua* : questi non possono ricedere dalla nostra Legge , che debbono sempre chiamare in testimonio , per mostrare l'esattezza de' loro giudizj .

In oltre non si ravvisa un solo esempio nelle nostre Leggi , in cui essendo consultati i Giureconsulti , decideano ; ma allegando la causa della loro decisione , o l'editto del Pretore , o un rescritto di qualche Principe , non ostantechè quanto eglino rispondeano quando erano consultati , avea forza di Legge ; poichè sempre si è stimato opportuno dichiararsi , che i giudizj sono conseguenze delle Leggi , che le Leggi son quelle , che dispongono della vita , delle robe degli uomini , non l'arbitrio di un privato , che nulla ha di più autorità , e potere sul popolo , che quanto a lui dona la Legge .

La religiosità , ed esattezza de' Magistrati non si può meglio dimostrare , che per mezzo del modo in questa savia Legge

ge

ge prescritto. Facciano essi con ogni più scrupolosità la giustizia, e decidano unicamente colle leggi alla mano, possono, ciò non ostante viver sicuri, che li litiganti sieno persuasi della rettitudine del loro così giusto operare? Io credo di no, e credo pure che la prevenzione, che ciascuno ha in suo favore, faccia credere, che li sia stato fatto torto, che non se li sia compartita la giustizia, che la legge non sia stata eseguita; e sempre saranno nel pericolo, che si creda che siasi operato con animo prevenuto, e corrotto, o che l'ignoranza e 'l poco sapere vi avesse avuta gran parte.

Ed in fatti fra tanti litiganti, che foccumbono nelle decisioni delle loro cause, se ne può forse additare alcuno, che dicesse, ho perduto perchè la Legge è ingiusta, ho succumbito, perchè la giustizia non si adattava alla mia causa, e così discorrendo? Tutte le doglianze sono contro li Giudici, e non contro le leggi, e la giustizia. Si additi da ora avanti, che la legge è quella, che così determina, la giustizia è quella che così ordina, e cesserà certamente ogni doglianza, e finirà ogni clamore; anzi li stessi perditori
in

in vece di maldicenze verso li Ministri, gli ricolmeranno di lodi.

L'espedito poi di doverli le sentenze così ragionate stampare, a me pare così eccellente, che contenga un pensare un poco più al di sopra dell' umano, e familiare. Che bella cosa è il vederli, che il Giudice è obbligato a palesare li fatti veri, che costituiscono il punto della controversia, e additare la ragione, e li motivi su quali appoggia la sua decisione; citando in testimonianza del retto suo operare una disposizione di legge. Meglio di questo non potevasi certamente pensare. Con questo mezzo, è ogni Giudice nell'indispensabile necessità di fare la giustizia, ancorchè non avesse voglia. Egli non può alterare il fatto, perchè ne potrebbe essere smentito. Non può contorcere il senso della legge, perchè si spedirebbe colle proprie mani una patente poco decorosa, potendo ciascuno della professione conoscerne il difetto: e dice benissimo il Sign. *Cavalier Filangieri* (1), che il Pubblico sia un Giudice inesorabile ne' suoi giudizj.

Conchiudo questo Capitolo con un
cc.

(1) *Filang. rifless. politic. p. 1. §. 7.*

eccellente esempio di una Storia del corrente Secolo , e colla norma di un gran Re . Nel 1704. il gran Monarca delle Spagne Filippo V di gloriosa memoria Grand' Avo del nostro Monarca dovè dichiarare la guerra contro del Portogallo, ed essendo già prossimo a partir da Placenzia per lo Campo, fece pubblicare la dichiarazione di tal guerra , esprimendosi nel Manifesto , che a tale oggetto fece pubblicare , che : *La guerra sia l'ultima giustizia de' Sovrani da non doverfi intraprendere, che nelle regole dell'Equità: Ma perchè la più giusta ancora produce la rovina delle Provincie , e la desolazione de' Popoli ,* **ESSER PERCIO' CONVENEVOL IN SOMIGLIANTI OCCASIONI DI DARE A COSTORO LA CONSOLAZIONE DI ESSERE INFORMATI DE' MOTIVI , CHE LA FANNO INCOMINCIARE (1).**

Or io dico così: Se un Monarca , che non è nell' obbligo di dar conto a suoi Sudditi , e di giustificare li suoi passi , pure stimò *convenevole* di far sapere a' suoi Popoli la *cagione* , per la quale dichiara
una

(1) *Ros. istor. d' Europa tom. 4. lib. 15. fol. 289.*

una guerra , acciò avessero costoro la Consolazione d'esser informati de' motivi , che la fanno incominciare , e ciò unicamente per li disagi , che devono esser nel corso della medesima sopportare . Quanto più è ciò *convenevole* al Magistrato d'informare un povero Litigante , che avrà la disgrazia di succumberè , del motivo della sua perdita ? La guerra è certo , che porta ordinariamente la desolazione del Popolo ; ma la perdita di una gran Causa non porta meno desolazione in una Famiglia . Se un Re si compiace d'informare li suoi sudditi , credo molto più dovrà informare , e dar conto un Giudice , un Ministro , un'Esecutore .

CAP.

C A P. II.

Le Decisioni delle Cause si devono fondare sulle Leggi espresse del Regno o Comuni.

PEr bene intendere la faviezza , e l'ordinativa di quest' altra parte della novella legge , fa uopo perfettamente comprendere cosa sia legge , e su quali stabili fondamenti la Maestà del Monarca vuole , che sieno appoggiate le decisioni delle Cause .

Le leggi sono l'anima degli Stati , e degl' Imperi . Il fondamento delle leggi è la ragione , come dice M. Le Maistr. (1). Aristotile chiama la legge ragione , perchè , come dice Platone , *nomos* , che significa legge , viene da *απο του νοῦ* , che significa lo spirito , e la ragione : e vivere secondo la ragione , dice lo stesso Aristotile , è vivere secondo le leggi .

Se si domanda cosa sia la legge positiva , devesi rispondere , secondo il linguaggio da tutti coloro , che hanno scritto sul
Drit-

(1) *Mens. Le Maistr. arring. 12.*

Dritto di natura , che sia : Una regola prescritta dal Sovrano d' una Società a suoi Sudditi , uniforme alla ragione , ed indirizzata al pubblico bene. Imperciocchè, come osserva egregiamente S. Tommaso , (1) la legge è una certa regola , e misura delle umane azioni , secondo la quale taluno ad operar s'induce , o pur se n'astiene . Or la ragione sola è la regola e la misura delle nostre operazioni , perciò è il di loro primo principio . Quindi essendo proprio della ragione ordinare ogni cosa al suo debito fine , onde essa in tutte le sue ordinanze ha sempre in mira la nostra felicità, la quale è l'ultimo fine dell' umana vita ; e per conseguenza essa dee sempre riguardare il pubblico bene . Che però qualora una legge, si opponesse alla ragione , ed al pubblico bene , non potrebbe vera legge chiamarsi ; ma piuttosto una pubblica violenza di un potere esorbitante , a cui non si può far resistenza .

Il celebre *Giovan-Giacomo Burlama-
chi*

(1) *Div. Thom. 1. 2. q. 90. artic. 1. 2. 3.*

chi (1) dice che il fine della legge rispetto alli Sudditi ricerca e vuole, che le loro azioni si uniformino alla medesima, e che per tal mezzo si rendano felici. Rispetto al Sovrano, il fine ch' egli stesso ha nel dare le leggi a' suoi Sudditi, consiste nella soddisfazione, e nella gloria, che gliene ridonda, allorchè può adempiere le savie mire, ch' ei si propone per la conservazione e per la felicità di coloro, che gli son sottoposti. Così questi due fini della legge non debbono esser separati. L' uno è naturalmente legato all' altro, essendochè la sola felicità de' Sudditi è quella che forma il piacere e la gloria del Sovrano.

Non vi sia adunque alcuno, che pensi esser state le leggi formate affin di sottoporre gli Uomini al giogo. Un fine sì poco ragionevole sarebbe indegno di un Sovrano, il quale per sua natura non meno dev' esser buono, che potente, e savio: e in tutte le sue azioni non deve appartarsi da queste sue perfezioni. Bisogna dire più tosto, che le leggi son fatte

(1) *Barlem. elem. del dritto di natura*
p. 1. cap. 10. §. 2. C. 3.

te per obbligare i Sudditi ad operare, secondo i loro veri interessi, e a porli nel cammino ch'è il migliore, e'l più certo per condurli al loro destino, ch'è la felicità. Secondo dunque la norma d'un tal disegno il Sovrano vuol dirigerli meglio, che non farebbero essi medesimi, e più mette un freno alla lor libertà; affinchè non se ne abusino contro il privato, ed il pubblico bene. In una parola, il Sovrano comanda colle sue leggi ad esser ragionevoli; su questo piede tratta con suoi Sudditi, e suoi figli. Tutte le ordinanze bisogna credere che abbiano il suggello della ragione, e vuol piuttosto regnare su' lor cuori, che sopra le persone; e se talvolta impiega la forza, ciò fa per ridurre alla ragione anche coloro, che diviano dal lor proprio bene, e della Società.

Le leggi comandano come l'intelletto fa alla volontà dentro di Noi, e non come la volontà fa al corpo. Esercitano la loro autorità su gli uomini piuttosto come liberi, che come Sudditi, come ragionevoli, e non come Cittadini. In somma sono esse tutte dirette al nostro bene, e ci danno la norma di ben vivere, e bisognerebbe esser irragionevole

C

per

per non volerli fare guidare da esse.

Per questa ragione i rapporti necessari, che derivano dalla natura delle cose, secondo dice il celebre *Montesquieu* (1) nel significato generale si chiamano leggi; onde se in questo senso tutti li esseri devono avere le loro leggi per la di loro armonia, e sussistenza; molto più questo devono essere fra gli Uomini per la di loro felicità; e nel senso suddetto anche la Divinità ha le sue leggi: il Mondo materiale ha le sue: le intelligenze superiori all' Uomo hanno altresì le sue: le bestie le sue, e così discorrendo. Vi è dunque una prima ragione, e le leggi sono i rapporti, che sono tra questa ragione, e i diversi esseri, ed i rapporti, che questi diversi esseri hanno infra di loro. Iddio ha del rapporto coll' Universo come Creatore, e Conservatore. Le leggi colle quali egli ha creato questo Universo, sono quelle appunto, che lo conservano: Egli opera secondo queste regole, perchè le conosce: le conosce, perchè le ha fatte: le ha fatte, perchè han del rapporto colla sua Sapienza, e Potenza.

Ma per farmi più da vicino alle nostre leggi

(1) *Montesq. spirit. delle leggi lib. I. cap. I.*

leggi positive, io non le saprei meglio encomiare, nè porre in maggiore aspetto la di loro utilità, e necessità di quello, che in poche parole si pongono dal Sofista Licofrane (1). Egli dice: *Le leggi sono cauzioni, che ci assicurano, che Noi non riceveremo alcuna ingiustizia.*

Il chiarissimo Muratori (2) dice, che niuna cosa è più necessaria, ed importante al Popolo, quanto le leggi; perchè in queste si contengono i più saggi regolamenti per l'amministrazione della giustizia in tanti diversi casi, a fin di mantenere la pubblica quiete, e a ciascuno privato i suoi dritti; sicchè niun torto sia fatto alla vita, all'onore, e alla roba altrui.

Posto tutto ciò, non vi vuol molto a comprendere la patente ragione, e l'utilità del Real Diploma, col quale si prescrive che nel decidersi le cause, si dovesse unicamente far uso della disposizione della legge. A me pare che questa ordinativa importa lo stesso, come si fosse detto, che si faccia la *giustizia*, che si dia luogo

C 2

alla

(1) *Licofra. nella politic. d' Aristot. 3. politic. cap. 9.*

(2) *Public. felicità cap. 10.*

alla *ragione*, che si rendano *felici* li Sud-
diti, che non si faccia *ingiustizia*, che
si faccia ufo de' saggi regolamenti nell'
amministrazione della giustizia, che si
mantenga la pubblica quiete, e che
ciascun privato goda illesi li fuoi dritti,
senzacchè li si facesse alcun torto alla
vita, all' onore, ed alla roba.

Ma, affinchè questo importantissimo
punto venga maggiormente chiarito,
popo è, che si dimostri lo stato naturale
dell'uomo, ed il passaggio al Sociale; la ne-
cessità della legge nello stato Sociale, senza
di cui non potrebbe sussistere; e che si dia
un' idea generale dell' origine, progresso,
e dell' eccellenza di quelle leggi, delle
quali s' inculca l'osservanza; il che sarà
materia de' susseguenti §§.

§. I.

Dello stato naturale dell' Uomo, e
del passaggio al sociale.

A Ciascuno è noto che il genere umano visse un tempo nello stato Naturale. La Sacra Scrittura, e le profane istorie ce ne somministrano molti esempi. Non v'è Oratore, o Poeta antico, che nonne faccia la descrizione; ecco come dice Cicerone (1): *Chi di voi ignora che la Natura delle cose un tempo portò, che gli uomini vivessero nè forniti di legge Naturale (in questo luogo fa piuttosto una descrizione poetica, che filosofica) nè di Legge Civile, andando vaganti, e diffusi per le foreste, tan-*

C 3

to

(1) *Quis vestrum ignorat ita Naturam rerum tulisse, ut quodam tempore homines non dum neque naturali, neque civili jure descripto fusi per agros, ac dispersi vagarentur, tantumque haberent, quantum manu, ac viribus, per eadem ac vulnera eripere, aut retinere potuissent? Atque inter hanc vitam perpolitam humanitate, & illam immanem, nihil tamen interest, quam jus, atque vis.* Cic. pro P. Sextio Cap. XLII.

to possedeano, quanto poteano furare, e rapire colla violenza, colle mani, fra le stragi, e ferite? A tanto differisce la presente, coltura della vita degli uomini ornata di polizia, e piena di umanità da quella primiera, quanto è diversa la Giustizia dalla forza.

Vien con enfasi descritta da Omero (1), Virgilio (2), Orazio (3), ed infiniti altri. Puffendorfio descrive un tale stato naturale pieno di miserie, afflizioni, tutto ruvido, tutto feroce, ed inumano; però tale opinione è da temperarsi; poichè in tale stato gli uomini potrebbero osservare quelle Leggi, che la sapiente Natura nel lor cuore, ed intelletto impresse, come parla l'Apostolo (4): *Opus legis scriptam in cordibus suis*, e potrebbero egualmente godere quella felicità, che nello stato sociale si ritrova; ma la corruzione, e perversità dell' umana natura andando a poco, a poco ottenebrando, e discostandosi da questa naturale Giurisprudenza, che colle proprie mani Id-

dio

(1) Omer. *Odiss.* X.

(2) Virg. *Geor.* LV. 125., & segg.

(3) Orazio *serm.* V. 99, & segg.

(4) *Apost.* Rom. II. 14.

dio affiso nel cuor dell' uomo, fu uopo che ciascuno si altringesse colla forza esterna, e col terrore delle imminenti pene a rendere ad ognuno il suo; e non offendere ingiustamente, ed ingannare gli altri, e come parla Cicerone (1), *neque summi quisque teneat, & neque tenuiores propter imbecillitatem circumveniantur, neque locupletibus ad sua vel tuenda, vel recuperanda obsit invidia*; onde ecco gli uomini come passarono nello stato sociale da quello stato semplice, e primiero della Natura, ecco che in mano di un solo rinunciarono tutt' i loro dritti, cominciarono a vivere ed abitare uniti; onde l' origine delle Città, de' Sommi Imperi, e delle Leggi.

Oppida caperunt munire, & condere Leges.

Ne quis fur esset, neu latro, ne quis adulter. (2).

Sicchè sul principio una moltitudine di uomini soggettosì ad un solo, il quale armato di forze, e d'impero, mantenesse intieri ed illesi a ciascuno i suoi dritti, affin ognuno avesse potuto vivere

C 4

ficu.

(1) Cicer. de Off. II. §. 136.

(2) Oraz. Sen. I. V. 106.

40
sicuro, e felice; poichè piaceva cambia-
re la libertà dello stato naturale per la
sicurezza, e tranquillità dello stato so-
ciale, come osserva l'Apostolo (1). *Affin-*
menassero una vita tutta sicura, tutta fe-
lice, e tranquilla sotto la potestà del Re-
gnante, e di coloro, che sono costituiti in
potestà suprema.

§. II.

Dell'origine, e necessità delle leggi
nello stato sociale.

LO stato civile portò un gran cam-
biamento a questo stato primitivo.
Lo stabilimento di una sovranità annul-
lò quella indipendenza, in cui gli uomi-
ni erano originalmente gli uni riguardo
a gli altri, e la subordinazione ne pren-
dè il luogo. Il Sovrano diventando co-
me il depositario della volontà, e delle
forze di ciaschedun particolare, riunite nel-
la

(1) *Ut sub Regibus, & omnibus in emi-*
nentia constitutis tranquillam, & quietam vitam
ducant cum omni pietate, & honestate. Apost.
I. Tom. II. 2.

41

la sua persona, tutti gli altri membri della società vennero ad essere suoi sudditi, e così si trovarono nell'obbligo di ubbidire, e di regolarsi secondo quelle leggi, che dal Sovrano loro vennero imposte.

Ecco dunque l'origine delle leggi civili; imperocchè costui, a cui soggettaronsi gli uomini, dovette risvegliare, e promulgare la legge della natura già sopita nella mente de' miseri mortali, mentre quasi tutte le leggi civili son poggiate a quelle della natura, ma non però armate di pena imminente per esser osservate, ed ubbidite, e per ottenersi quel fine che gli uomini si aveano proposto, allorchè si unirono in società; onde disse, *Cicerone* (1). *Quindi si stabilirono leggi ed Istituti, ed un dritto, egualmente corrispondente a tutti, e giusto, ed una certa disciplina, alla quale tutti doveessero uniformare le loro azioni, per poter vivere felici.* E lo stesso poco appresso dice (2): *Im-*
per-

(1) *Ex quo leges moresque constituti, cum juris aqua descriptio, certa vivendi disciplina, per quas bene, beateque vivitur. Cic. de Off. lib. 1. §. 27.*

(2) *Nam cum promeretur initio multitudo ab illis qui majores opes habebant, ad unum aliquem*
com-

perciocchè essendo gli uomini sul principio oppressi da coloro che erano più potenti in forze, ed in averi, questi fuggirono, e si sottoposero alla protezione di alcuno venerando per le sue virtù, il quale difendendo i più deboli dall'ingiuria, avendo stabilite le leggi, tutti mantenesse in eguaglianza, ed illesi ne' loro diritti. E questa appunto fu la ragione di costituire le leggi, ed i Re.

Da quanto finor si è detto, evidentemente si ravvisa l'assoluta necessità, ed utilità delle leggi. Imperocchè se gli uomini non ad altro fine rinunziarono a quella libertà natia, ed abbracciarono una vita soggetta, che per esser sicuri di non esser lesi intorno la vita, l'onore, e le robe, per vivere felici e tranquilli, per non più impallidir fra pericoli, per non esser sempre intenti alla difesa, ed inferocire, ed innasprire fra le stragi; ciò non si potea in altro modo ottenere, se non che con promulgare le leggi armate di pene, Ven-

confugiebant virtute praestantem, qui quum prohiberet injuria tenuiores, aequitate constituenda, summos cum infimis pari jure remeabas. Eadem constituendarum legum fuit causa; quae Regum. Cuius de Off. lib. II. §. 112.

vendicatrici di delitti, ed apportatrici della pubblica felicità. Gli uomini creder-
 zéro esser molto più queste preziose, ed
 atte a produrre l'umana felicità, che
 quella libertà, e facoltà assoluta, e supre-
 ma, che eglino godeano nello stato pri-
 miero della natura; onde furono conten-
 ti abbracciar queste, spogliandosi di quel-
 le. Ed in vero ciascuno nello stato di
 natura godeva tutt' i dritti della supre-
 ma potestà, era un assoluto Imperante
 della sua famiglia, avea su di quella il
 dritto della vita e morte, avea il dritto
 di difendersi dagli insulti de' nemici esteri;
 cioè il dritto della Guerra, non era
 ad alcuno soggetto, ma interamente li-
 bero nella sue azioni; e pur tuttociò
 rendè più felice l'uomo il farsi suddito
 delle leggi, che l'esser padrone di tai
 soprane prerogative, e facoltà; ond'egli
 passò ben volentieri da uno stato tutto
 libero, disporico, ed arbitrario, ad uno
 interamente soggetto, qual'è lo stato ci-
 vile, e gli fu più dolce l'essere schiavo
 delle leggi, che signore di sua libertà;
 poichè la servitù delle leggi lo rendea
 libero a sè, e la libertà naturale lo ren-
 dea schiavo delle sue passioni: *Legum*
id.

idcirco omnes servi sumus, ut liberi esse possimus (1).

Son dunque parti principali, ed essenziali della società le leggi; donde derivava unicamente la felicità del genere umano; e ciascuno non ignora quel veracissimo detto: *salus populi suprema lex esto*. Ed in vero se non con una certa interna armonia si reggesse una Città, sarebbe una Città perturbata, e tosto si vedrebbe crollare: una tale armonia consiste, che colui a cui s' appartiene la somma dell' Impero, comandasse, il Cittadino fosse ubbediente, e soggetto, il reo punito dalla pene, il giusto esente dal castigo; sicchè saviamente disse Gian-Vincenzo Gravina (2). *Che con tal proporzionata, e giusta distribuzion di ufficj, e con tal temperamento di parti, secondo la loro natura o di comandare, o di ubbedire, o di ordinare, o di sottoporsi alle pene, vien formata una ben regolata Città.*

Che

[1] *Cic. Orat. Pr. Clueto.*

[2] *Qua iusta distributione munerum, & collatione, ac temperamento partium secundum suam quisque naturam ad imperandum, vel ad parendum & ad indicendas, vel subeundas pœnas Civitas recte componitur. Grav. de Orig. Jur. Lib. III. §. 5.*

Che se gli uomini raccolti in società non si fossero provvisti di leggi producenti la pubblica felicità, avrebbero ben vero posto argine agl'insulti, ed offese del nemico esterno, ma non punto avrebbero domato il nemico interno, che sarebbe presente, sempre in oltraggi, turbazioni, e guerre, quale appunto sarebbe l'istessa Città, l'istessa società; onde se a difendersi dal nemico esterno si fornirono di mura, armi, e poderosi eserciti; a frenare il nemico interno si armarono di sapienti Leggi; ed a ciò riguardando il grand'Imperator Giustiniano, disse nel Proemio delle sue Istituzioni (1): *Imperatorem Majestatem, non solum armis decoratam, sed legibus oportet esse armatam, ut utrumque tempus, & bellorum, & pacis recte possit gubernari.*

Queste leggi però tanto necessarie per l'umana società, e senza di cui non si può concepire, come ella potesse sussistere, in sul principio non furono promulgate, come oggidì sono, non già perchè non vi erano in modo alcuno; ma nella primiera semplicità si giudicavano da Sommi Imperanti le contese, che infor-

ge-

[1] *Inst. Proem.*

gevano tra 'l Popolo, secondo i costumi ricevuti, o secondo la naturale equità. Così furono governate molte Città della Grecia, le quali videro νόμος αγραπτος, cioè *jure non scripto, idest non promulgato*, che si definisce ancora da Platone presso Laerzio νόμος αγραπτος ἐν γένεσιν, *jus per consuetudinem constitutum*. Ed i critici hanno osservato in Omero, che giammai si ritrova la parola νόμος, che significa Legge, ma Δεῖσις, che vale *consuetudine*.

§. III.

Dell' origine delle leggi Romane.

COLLE leggi non scritte, in tal guisa fu governata ancor Roma nella sua primiera ruvidezza, e semplicità da' suoi Re, siccome ci attesta il Giureconsulto Pomponio: *Et quidem initio Civitatis nostra Populus sine lege certa, sine jure certo primum agere instituit; omniaque manu Regibus gubernabantur* (1). Sebbene però infin da Romolo primo Re, e fondator di Roma furono stabilite leggi, e

(1) L. 2 §. 1 ff. de Orig. jur.

queste specialmente si aggirarono intorno al dritto della natura, cioè intorno a' Matrimonj, intorno all' Educazione de' figli, intorno a' dritti della Patria potestà. Indi seguì Numa, che fu la prima delizia di quel Popolo, Principe placido, Umano, e Savio, sebbene mal si accor- dava alla fieraZZa di quel popolo, a quegli spiriti bellicosi, ed avvezzi a vi- vere nelle stragi, e rapine, e a quella turba di rapacissimi, e crudelissimi latro- ni, onde fu fondata e raccolta quella guerriera Città. Sicchè questo placido Principe trattò con savj istituti d'intro- durre la pace, e la giustizia, di cui n' erano affatto privi, di mitigare la di- loro durezza, e ferocia, e rendere plut- tosto una Città umana, amabile, e giu- sta, che una Città cruda, bellicosa, ed ini- qua, senza disciplina, ed equità; onde in- culcò il dritto delle genti intorno agli omicidj, intorno a' contratti di buona fe- de, intorno le sepulture degli estinti: ec- co su di ciò le parole di *M. Rollin* (1).

„ Numa comprese fin dal principio del
 „ suo Regno, che la giustizia, la quale
 „ è la

(1) *Rollin. tom. 3. delle belle lettere pun- to primo della Storia Rom. n. 6.*

„ è la base degl' Imperi , e di ogni so-
 „ cietà ; era anche più necessaria ad un
 „ Popolo allevato nell' esercizio dell' ar-
 „ mi, avvezzo a sussistere colla violenza,
 „ ed a vivere senza disciplina , e senza
 „ polizia; per raddolcir la ferocia di que-
 „ sti spiriti, e per ridurre all' uniformi-
 „ tà tanti caratteri differenti, stabili del-
 „ le saviè leggi, e le rese amabili colla
 „ sua moderazione, e colla sua dolcez-
 „ za, coll' esempio delle maggiori virtù,
 „ coll' amore invariabile per l' equità ver-
 „ so i forestieri non men, che verso i
 „ Cittadini. Con questa maniera ispirò
 „ a' suoi sudditi un rispetto sì grande per
 „ la giustizia, che cambiò tutto l' aspetto
 „ della Città.

Il terzo Re Servio Tullio ancora fe-
 ce cinquanta leggi, e riguardò il dritto
 civile, intorno a' contratti, e delitti; ed
 intorno all' usure, ed al denaro alieno :
 gli altri Re non furono così frequenti a
 far leggi, come i tre primi. Queste leg-
 gi regie furono raccolte da P. Papirio,
 e ne nacque il dritto Papiriano. Ma tosto-
 chè furono sbanditi i Re, e con i Tar-
 quinj fu da quella Città discacciata la
 Maestà Reale, non ebbero più vigore le
 leggi regie, che consideravansi fatte da'

Ti-

Tiranni . Perlochè inviaronsi per la Grecia tre Legati *Sp. Postumio*, *Sext. Sulpicio*, *A. Manlio*, acciò raccogliessero le più savie leggi di Solone , e di Licurgo d' Atene, e Sparta (1). E quindi surfero le leggi delle XII. tavole , e furono quelle leggi forelliere incise sul principio in dieci, indi in dodici tavole di bronzo , ed approvate dal Popolo in comizj centuriati; e queste sono quelle tavole, che conteneano tutta la sapienza, ed umana prudenza, e che *Crasso* presto (2) *Cicerone* dice che dovrebbero anteporre alle vaste biblioteche de' Filosofi.

Si governò lungo tempo quel popolo con tai leggi, le quali erano custodite , ed osservate con ogni riverenza , e parzialità, perchè credeano che quelle conservassero la Romana libertà ; poichè da quel tempo che furono compilate, incominciò Roma a godere la libertà, avendo scosso il giogo de' tiranni , e se quelle si estinguerebbero, credeano estinguerfi con esse la tanto amata lor libertà .

D

Se-

[1] *Iussos inclytas leges Solonis describere, & aliarum Græciæ civitatum instituta, mores, juraque noscere Liv. III. §. 31.*

[2] *Cic. de Orat. I. 44.*

Seguì indi il Pretore, il quale ravvi-
sando, che le Leggi delle XII. Tavole
non più si potevano adattare a quel Po-
polo, che già avea mutato forma, e che
quella Città avea bisogno d' altro gover-
no: nel suo Editto, non apertamente, ma
sotto specie di maggiore equità, e con
inventare nuove, e lusinghiere parole an-
dò a derogare a poco a poco a tai Leg-
gi; cosicchè essendosi sotto l' Imperador
Adriano formato l' Editto Perpetuo da
Salvio Giuliano, questo diventò il Cor-
po delle Leggi Romane, nè più ebbero
vigore le tanto illustri Leggi delle XII.
Tavole; ed a commentare tal' Editto, si
rivolsero tutt' i Giureconsulti, consideran-
dosi questo solo esser la sorgente dell' Uni-
versal Romana Giurisprudenza.

Al dritto Romano s' appartengono le
Leggi, che il Popolo, essendo Demo-
crazia, a sè formava ne' Comizj, o Cu-
riati, o Centuriati, o Tributi. S' ap-
partengono anche al dritto Romano i
Plebisciti, Leggi fatte dalla sola Plebe,
che venivano proposte dal di lei turbulento
ed audace Magistrato, ch'era il Tribuno
della Plebe; si faceano i Plebisciti con quei
medesimi riti, che le Leggi; con differenza
però, che queste si costituivano dall' intiero
Po-

Popolo, quelli dalla sola Plebe. Sul principio i Plebisciti obbligavano, ed avevano vigor di Leggi fra la sola Plebe ; ma indi la petulanza , e l'orgoglio plebeo giunse ad ottenere , che que' loro statuti obbligassero eziandio i Patrizj : e ciò avvenne nell'anno di Roma CCCVI, essendosi fatta la Legge *Orazia* , siccome ci attesta Livio (1), e Dionigio Alcornasseo (2); sicchè dopo di tal Legge, i Plebisciti ebbero quell'istesso vigore, che le Leggi in istretto senso concepite.

Anche i Giureconsulti colle loro dispute , risposte , consultazioni , ed interpretazioni accrebbero la Romana Giurisprudenza . L' origine di costoro si ha infina da Romolo, che costituì il *Dritto del Patronato* nei Patrizj su de' Plebei ; quindi, allorchè insorgea qualche question di dritto tra la Plebe , si consultavano i Clienti da questi Patroni , ch' erano intesi del dritto, ed erano Patrizj, onde Orazio dice (3):

*Romæ dulce diu fuit, & sollemne, reclusa
Mane domo vigilare, Clienti promere jura.*

D 2

Sicchè

(1) *Liv. Hist. III. 55.*

(2) *Dionis. Alcar. Hal. XI. p. 725.*

(3) *Oraz. Sermon. I. v. 9. & 10.*

Sicchè questo dritto d' esser Giurisperito , e rispondere *de jure*, era proprio de' Patrizj , i quali per tener a lor soggetta la plebe , facean sì , ch' essi soltanto sapessero il dritto , e la stupida Plebe l' ignorasse , e lo riputasse come un' arcano incomprendibile , credendo esser lecito a' soli Patrizj d' interpretarlo ; ond' è che Scevola , riprendendo Servio Sulpicio , disse : *Turpe est viro Patritio , & Nobili , & causas oranti ius , in quo versamur , ignorare* (1).

E Cicerone chiaramente dice : *Che l'interpretar quanto d' illustre , e bello nel Dritto era stato stabilito da' Maggiori , fu sempre creduta una cosa di gran pregio ed onore . Ed una tale interpretazione , pria che avvenisse la presente confusione , e turbazione di tempi , allude egli alla sua età in cui Augusto avea ristretta tal facoltà a' Patrizj , i Patrizj la teneano in loro propria possessione : ormai siccome ogni dignità , ed onore ha perduto il suo splendore , così ancora si è offuscato il lume*

(1) L. 2. §. 43. D. de Orig. Juris .

me di questa nobile Scienza (1).

Finalmente dacchè Adriano Principe astutissimo , il quale per aver tutta la suprema potestà , fece rinunciare dal Popolo al Senato la potestà di far Leggi , come parlà Tacito , *Comitia ex Campo transtulit in Curiam* , incominciarono i Senaticonsulti ad avere forza di Leggi , a' quali aggiunti gli Editti , ed i Rescritti de' Principi , che nell'incertezza del Dritto , essendo consultati , rispondeano : può con ragione dirsi , che la Giurisprudenza Romana sorgendo da tanti perenni fonti , cioè da Leggi , Plebisciti , Editti de' Magistrati , Senaticonsulti , Rescritti , ed Editti de' Principi , e Risposte de' Giureconsulti , diventò carico di molti Cammelli , come disse argutamente Eunapio , *Αχθος καμηλων πολλων* , *multorum Camelorum onus* (2). E Livio scrisse , che

D 3

di.

(1) *Cum multa præclara majorum , tum quod optime constituti Juris Civilis summo semper in honore fuit cognitio , atque interpretatio . Quam quidem ante hanc confusionem temporum in Possessione sua Principes retinuerunt : nunc ut honoris , ut omnis dignitatis gradus , sic hujus Scientiæ splendor deletus est .* Cicer. de Offic. II. §. 19.

(2) *Eunap. vit. Aedcl. pag. 92.*

diventò uno smisurato ed immenso cumulo di Leggi, sopra Leggi, *immensum aliarum super alias acervatum Legum cumulum* (1).

Pensò di fare la raccolta di tai Leggi Cicerone, Giulio Cesare, e Pompeo; ma dobbiamo dolerci, che niun di questi valentissimi Uomini ci abbia lasciato gli frutti de' suoi illustri sudori, e disegni. Non si fa qual motivo rimosse Cicerone da tal gloriosa intrapresa. Di Pompeo, e Cesare n' abbiamo la ragione in *Isidoro*, che Pompeo s' intimorì per le riprensioni, e maldicenze, che potea riportare da' Critici, e Sofisti; e Cesare avendo principata tal' impresa non la perfezionò, essendo ucciso nel Senato. *Leges autem redigere primus Consul Pompeius instituere voluit, sed non perseveravit, obireclatorum metu. Deinde Cæsar cœpit id facere, sed ante interfectus est* (2).

Glorioso fu dunque in ciò l'Imperador Giustiniano, che perfezionò quello, che molti prima di lui aveano vanamente tentato: Costui intraprese un'opera degnissima del suo Impero. Nacque non da regio fan.

(1) *Liv. lib. 3. cap. 34.*

(2) *Isid. Hisp. Orig. V, 1.*

fangue , ma giunse al Trono per esser stato adottato dal suo Avo Imperador Giustino. Fu un Principe egualmente famoso nelle virtù, e ne vizj, se prestiam fede a quello , che di questo Imperador scrive Procopio presso Gian-Vincenzo Gravina, il quale così discorre: *Utrobique tamen cum in erroribus , tum in virtutibus maximi nominis* (1).

Sicchè nel principio del suo Impero nell'anno di CRISTO **DXCVIII** si diede ad imprese egregie ed in guerra, ed in pace: discacciò i Vandali dall'Africa: devastò, e sconfisse gli Unni nella Tracia: diede fine all' Impero de' Goti in Italia: abbattè i Persi. Questo nell'armi. In pace ordinò primieramente (2), che formassero un Codice delle Costituzioni degli antichi Imperadori, ch' erano vaganti, e disperse nel Codice Gregoriano, Ermogeniano, e Teodosiano; de' quali il primo fu fatto senza pubblica autorità, e contenea le Costituzioni degl' Imperadori da Adriano infino a Valeriano, e Gallieno; il secondo

D 4

do

(1) Veggasi Gian-Vincenzo Gravina, *de Orig. Jur. lib. I. §. 130.*

(2) A Triboniano o a altri Uomini valenti di quella età, come Teofilo, Doroteo, ec.

do era un supplemento delle Costituzioni di questi ultimi Imperadori fino a Costantino; il terzo formato per ordine dell' Imperador Teodosio il giovane, conteneva le Costituzioni degl' Imperadori insino al suo Impero .

Uscì questo primo Codice alla luce ; ma per esser con poca diligenza formato, di nuovo si rifece .

Indi ordinò, che si formassero le Pandette da duemila libri di Giureconsulti, che vissero da Adriano in poi, come Ulpiano, Paolo Marcello, Papiniano, Salvio, Giuliano . Non si servirono già degli più antichi Giureconsulti , come di Muzio Scevola , Bruto, Manlio; perchè questi riguardavano l' antica forma del Governo di Roma , il quale si mutò da Adriano in poi. Furono dette Pandette dal greco παν *omnis* , ὁ-δεχομαι *Capio* , che vale a dire, che abbracciavano tutte le Leggi; si chiamavano eziandio Digesti, per indicare che in quel libro il tutto era ben disposto , e digerito .

Seguirono in fine le Istituzioni , cioè un picciolo Compendio delle Pandette fatte da Triboniano , Teofilo, e Doroteo, prese dalle Istituzioni di *Cajo* , il quale per tal ragione Giustiniano chiama *nostro*.

A que-

A questa eccellente raccolta delle Leggi, che conteneano tutta la Saviezza Romana, Giustiniano diede tanto di vigore, ch' ordinò dover queste sole comandare a tutto l'Impero Romano.

§. IV.

Dell'eccellenza delle leggi Romane,
e della qualità delle nostre
del Regno.

ORdina il Re nostro Signore colla novella sua legge, che tutte le cause si dovessero solamente decidere sulle leggi espresse, o del Regno, o Comuni. Nell' idea generale, che ne' § §. precedenti s' è data intorno la Storia delle leggi, s' è giunto fino alla celebre raccolta fatta da Giustiniano, che chiamiamo noi Leggi Comuni, o Romane, le quali in mancanza delle leggi del nostro Regno, dovranno osservarsi; e perciò, per non interrompere l' ordine di questa general idea, darò prima un qualche saggio dell' eccellenza di tali leggi Comuni, ed indi della qualità di quelle del Regno :
con-

confessando d' essermi nelli precedenti §§. disteso più di quello avrei desiderato , e più oltre di quello comportava lo scopo prefisso d' una Dissertazione ; il che mi è convenuto fare , acciò si fosse compreso quanti esami , e ripulimenti sienfi fatti per ridurre le leggi in quell' eminente poggio , e perfezione in cui noi lo vediamo .

Convorrà però premettere , che le nostre patrie leggi in pochissimi casi sonosi allontanate dalle Romane : e tolta solo qualche mutazione , in ordine alle successioni , alle pene , e doti , come intorno alcuni usi più frequenti d' umano commercio : tutto il rimanente , che ne forma la maggiore , ed assorbente parte vien regolato dal gius Comune : quindi non sarà disdicevole indagarne il pregio , la giustizia , e l' equità , che in tal gius si contiene .

Non è mio intento entrare nel punto della Storia , se dopo l' invasione de' Longobardi in queste belle Provincie si fossero disperse , e poste in disuso le leggi di Giustiniano . E' questo un punto di quistione , e vi è discrepanza tra 'l non mai abbastanza lodato *Muratori* , e l' elo-

quen-

quente M. *Le Maitres*. Il *Muratori* (1) crede, ch' anche dopo l'inondazione de' Longobardi, seguitata da quella de' Re Franchi, e poi da quella degli Augusti Tedeschi, si fossero le leggi Romane praticate da chi n' aveva voglia, e particolarmente dagli Ecclesiastici, e che, oltre i Giudici Longobardi, cioè coloro, che decidevano secondo le leggi Longobardiche, v' erano de' Giudici Romani, cioè conoscenti delle leggi Romane: Ma il celebre M. *Le Maitres* (2) dice: che dopo l'inondazione de' Barbari nell'Italia accaduta 1120, si abolirono affatto, e tutta la grande, e magnifica raccolta di Giustiniano non ebbe punto d'autorità, nè di splendore nelle Provincie Occidentali. Che l'esercizio dell'armi impose silenzio a quelle eccellenti leggi, e che le guerre soffocarono quegli ornamenti della pace, e che non restò, che la Grecia, quell'antica Madre di tutte l'arti, che le ritenne in Costantinopoli, colle altre Scienze sbandite dal restante del Mondo.

Quel

(1) *Murat.* difetti della Giurisprudenza, cap. 5.

(2) M. *Le Maitres* *arring.* 12.

Quello però , che non mai potrà rievocarsi in dubbio , si è che la raccolta delle leggi fatta da Giustiniano , ch' oggi forma il gius comune , è stata sempre , ed universalmente riputata per un' opera la più degna , e la più eccellente , come quella , che ne spiana il sentiero della giustizia , ne somministra le regole le più sicure , ed eque , le più prudenti , ed uniformi alla ragione .

Se mai fuvvi chi più feveramente usasse la critica contro ogni Scrittore in generale , ed in ispecialità contra coloro , che latinamente scrivevano , costui dovrebbe certamente dirsi il celebre *Lorenzo Valla* : eppure essendosi egli invogliato di leggere le Pandette , benchè nelle medesime si contenessero materie a sè estranee , e non avesse in conseguenza potuto comprendere il senso di moltissime leggi , non però sa dissimularne il piacere in averle lette , e rilette , così spiegandosi (1) . *Volse , e rivolse pressochè cinquanta libri di*

(1) *Laurent. Vall. præfat. ad lib. 3. elegant.*

Perlegi proxime quinquaginta Digestor. libros ex plerisque Jurisconsultorum voluminibus excerptes,

di Digesti, raccolti da' Volumi di parecchi Giureconsulti, e quelli come volentieri rilessi, così sempre mi cagionavano dell' ammirazione. Ed in primo, che non sapeasi distinguere, se la diligenza, o la gravità, la prudenza, o l' equità, e la scienza in somma ne fossero le parti più degne, ovvero si fossero quelle dell' eccellenza del discorso. Finalmente in ogni lor parte erano le dette cose, e di ciascuno di essi così pregevoli e perfette, che ancor dubbio sor-geva, chi di tali Autori si dovesse riputar il più degno.

Il divisato Muratori (1) sebbene nel luogo citato dicesse prima (parlando del Corpo legale di Giustiniano), che non si può abbastanza ammirarne l' equità, la giustizia, ed il giudizio, e ch' egli converrebbe volentieri negli elogj verso Giustiniano, perchè in fatti contengono egre-

81

Et relegi cum libenter, tum vero quadam cum admiratione. Primum quod nescies utrum diligentia ne, an gravitates, prudentia, an aequitas, scientia rerum, an orationis dignitas praestet, Et majori laude digna esse videatur. Deinde quod haec ipsa ita in unoquoque illorum omnia sunt egregia, Et perfecta, ut vehementer dubites, quem cui praesentandum putes.

(1) Murat. loc. cit.

gi principj e massime di giustizia, e casi particolari con somma prudenza decisi; ad ogni modo che non poteva facilmente concedere, che tal raccolta si dovesse tenere per un Capo d' opera della natura, e dell' arte. Però nel suo trattato posteriore, ch'egli diede alla luce sotto il titolo della pubblica felicità, (1) si spiegò così: *Ci provvede Giustiniano Augusto di Leggi cotanto sensate, e piene la maggior parte d' Equità, e Giustizia, che con ragione furono prese per regolatrici di quasi tutt' i Tribunali d' Italia.*

Con ragione adunque si dice in una Costituzione di Giustiniano (2), che Roma si dee chiamare la patria originaria delle leggi, e la prima sorgente del Sacerdozio: *Roma patria legum, fons Sacerdotii.*

Sono degne d' ammirazione l'eccellenti espressioni di M. *Le Maitres* (3). Egli dice essere una meraviglia, che l'Impero Romano non sia al presente, ch' un' ombra, e che il tempo abbia rovinato questo capo d' Opera della saviezza, del
va-

(1) *Della pubblica felicità cap. 10.*

(2) *Novell. 9. C. de Feriis.*

(3) *M. Le Maitr. arring. 12.*

valore , e della possanza ; che la grandezza di questa formidabile Monarchia non renda più attoniti , che quelli , che la leggono nelle Storie : che il suo potere , che sembrava invincibile ed immutabile , sia stato vinto , e sepellito , e che nondimeno le sue leggi sieno vive come prima : che que' Romani , che non regnano più colle forze , regnino ancora con la loro giustizia , che questi vinti sieno ancora Padroni de' beni , e delle fortune de' vincitori .

Nè di minor polso sono quelle dell'erudito *M. Rollino* (1), il quale dopo aver parlato della condotta del Regnante Numa in unire colla dolcezza e faviezza delle sue leggi un popolo allevato fralle armi , senza disciplina , ed avvezzo a vivere colla violenza , e rapine , e posta in prospetto l' equità , di cui abbondavano non meno verso de' Cittadini , che de' Forastieri , dice : „ Con questa maniera „ ispirò a' suoi Sudditi un rispetto sì „ grande per la giustizia , che cambiò „ tutto l' aspetto della Città . E lo zelo „ per

(1) *Mons. Rollin. tom. 3. delle belle lettere. n. 6. Vedi il Cap. 2. §. 3. fol. 47, e 48.*

„ per osservare le leggi sì stili, e sì ta-
 „ vie, e per renderne perpetuo lo spiri-
 „ to, fu sì grande, che si vide in Ro-
 „ ma per sino sotto gli ultimi Impera-
 „ dori una tradizione continuata di giu-
 „ risprudenza, una specie di scuola de'
 „ Savj Legislatori, e de' famosi Giure-
 „ consulti, che formando le loro decisioni
 „ sopra li primi lumi della ragione, e so-
 „ pra le più sicure massime dell' equità
 „ naturale, formarono quel Corpo di leg-
 „ ge e di giurisprudenza, ch' è divenuto
 „ l' ammirazione dell' Universo, e tutte
 „ le Nazioni regolate dalla polizia l' hanno
 „ adottato, o per lo meno imitato, traen-
 „ dovi le leggi più salutari.

Il poco fin qui detto rispetto al mol-
 to, che potevasi dire intorno all' eccel-
 lenza delle leggi Romane, o' diciam Co-
 muni, sarà ancor sufficiente; onde qual-
 che cosa solo mi avvanza a dire intorno
 alle leggi del nostro Regno.

Non v' è Nazione, e forse non v' è
 Città, che non abbia le sue leggi parti-
 colari. *Platone* (1) dice, che il fondamento
 degli statuti è la sola volontà de' Popoli,
 che li fa d' ordinario così differenti gli
 uni

(1) *Plat. lib. 12. de legib.*

65

uni dagli altri , come sono i pesi , e le misure , al dir d' Aristotele. Dal che ne avviene , che quelli di una Città permettano sovente , ciocchè dall'altre con rigore si proibisce .

Mi ricordo aver letto , che le leggi devono fare li costumi , e che li costumi devono proteggere le leggi ; mentre dalla loro azione reciproca nasce la forza , e l'armonia del Governo , e che se Sparta non fosse uscita dai limiti della prima educazione , nè avesse mai volto il pensiero alla conquista di tutta la Grecia , essa avrebbe potuto conservare la libertà , e lo stato suo per un tempo ancora più lungo .

Due forti di leggi del Regno noi abbiamo . Le prime chiamansi Consuetudinarie , l'altre Statutarie .

Queste prime nascono dall' unanime consenso di qualche luogo particolare , o sia dall'inclinazione e volontà di quel Popolo , cui poi da nostri Serenissimi Principi si è colla loro autorità , ed approvazione data forza e vigore . Queste leggi si possono dire prima praticate , che ordinate : prima eseguite , che stabilite . Di queste leggi , o vogliam dire usanze particolari , ogni Comunità ne vive gelosissima , e ne de-

E si

sidera l'osservanza, non ostante che fossero forse men giuste, e men ragionevoli delle Romane; mentre gli uomini rispettano i loro usi particolari, anche se per avventura fossero men ragionevoli, e vivono più appassionati per un errore antico, e che loro è come naturale, che per la ragione ch'è immortale, e cui riguardano come straniera.

Le seconde, che sono le Statutarie, sono quelle, che li nostri Monarchi stessi han promulgate. Di queste poche ve ne sono, che riguardano le materie Civili, e li Dritti de' privati. Ordinariamente riguardano il buon Governo, la formazione de' processi, che noi chiamiamo atti ordinatorj; e perchè coll'andar del tempo accadono casi, ch'esigono la provvidenza del Principe, perciò conviene, che si pubblicino nuovi Editti.

Tutte queste nostre patrie leggi, come dissi, in pochissimi casi si sono allontanate dalle leggi Romane, e particolarmente intorno a ciò, che riguarda la giustizia delle cause, o diciam li dritti de' privati; ed è presso che inevitabile, che col variar de' tempi, e de' costumi, o per l'avvenimento de' casi non provveduti, non vi fosse bisogno di nuove leggi,
o di

o di mutare quelle vi erano. Il dottissimo Agell. dice (1). *E' cosa per sé conta, che le leggi, opportune Medicine negli Stati, si cangino, e rallentino a proporzion delle costumanze de' tempi; cioè secondo i pubblici affari richieggono, riguardandone sempre l'attuale utilità, con medicare i correnti difetti: nè potrà sempre esser una Legge invariabile: ma siccome suol cangiarsi l'aspetto del Cielo, e del Mare, così come importa agli interessi dello Stato, si soglion quelle mutare.*

In mancanza di queste leggi Consuetudinarie, e delle Statutarie, che unite formano le leggi del nostro Regno, devono i Giudici decidere colla legge Romana, o diciam Comune; cioè si devono avvalere di quella raccolta così mirabile della prudenza di tanti Savj, che non si sono formati ad usi particolari,

E 2

ma

(1) Agell. lib. 20. cap. 1. *Non enim profecto ignoras legum opportunitates, & medelas pro temporum moribus, & pro rerum publicarum generibus, ac pro utilitatum praesentium rationibus, proque vitiorum, quibus medendum est favoribus mutari, atque flecti: neque uno Statu consistere, quia ut facies Celi, & Maris, ita rerum, atque fortune tempestatibus variantur.*

ma alla giustizia generale, che sono stati i Legislatori, come i Padroni dell' Universo: che hanno stabilito le leggi, le quali hanno giudicato le più utili a tutti gli Uomini, ed hanno scritto la ragion Civile di tutti gli Stati.

Troppo brillanti sono su questo proposito l'espressioni di M. *Le Maitres* (1), il quale parlando del ricorso, che deve farsi alle leggi Romane in mancanza delle leggi patrie, dice: „ Ma non è giusto che noi nel loro silenzio ascoltiamo
 „ la voce di que' gran Genj della giurisprudenza e della politica: Che cessando l'eccezione, noi ripigliamo questa
 „ regola generale: Ch' essendo aridi i rivoli., noi andiamo a bere a questo
 „ fonte, o più tosto a quest'Oceano, e e che trovandosi la nostra provvidenza
 „ particolare difettosa, abbiamo ricorso a questa provvidenza generale, che abbraccia tutte le parti della Società Civile; e che i nostri naturali Oracoli
 „ divenendo mutoli, noi andiamo a consultare questo grande Oracolo straniero, che dà le sue risposte in quel tempio santo, che tutta la saviezza Romana
 „ mana

(1) M. *Le Maitre* *arriv.* 12.

„ mana ha consacrato alla giustizia .

Questo saggio generale brevemente da me dato intorno alla saviezza , ed eccellenza delle leggi Romane , e delle Patrie , nella maniera la più desiderabile mostra la giustizia , e 'l vantaggio della novella legge del Re nostro Signore . Egli invita il suo Magistrato ad avvalersi nelle decisioni delle cause solamente di quelle infallibili regole della giustizia , e dell'equità , che o sono nate dall' universal sentimento della Nazione , e dall'inclinazione comune de' nostri Maggiori , o sono state con senatezza promulgate da' nostri Monarchi , dopo ogni più maturo esame , per sovvenire all' occorrenza de' casi nuovi , accomodate al costume della Nazione ; o in mancanza di queste , si ricorresse a quell' infausto fonte di giustizia , d' equità , di politica , e di prudenza , di cui abbondano le leggi Comuni , o ~~ci~~iam Romane . In somma , che si togliesse l' arbitrio nel giudicare , e che più non si facesse uso nel decider le cause dell' opinioni de' Dottori , che col loro vario opinare hanno reso pur troppo dubbio ed incerto il Dritto .

C A P. III.

*La Regal mente del RE N. S. è stata
di frenare col dispaccio de' 23.*

*Settembre 1774. l' arbitrio
nel giudicare.*

IL nome d' *arbitrio* ha diversi significati . Qui si prende per volontà , genio, e propria inclinazione . Se un tal arbitrio si permettesse a' Giudici nel decidere le cause sieno elleno Civili, o sieno Criminali; cioè se si desse mano a coloro, che amministrano giustizia, di determinare le cose secondo il proprio capriccio e volontà; si permetterebbe un certo dispotismo , e nessuno vivrebbe affidato sopra i suoi dritti .

Sin da quando accadde la divisione de' beni , e quindi ne furse il mio, ed il tuo , e gli Uomini crebbero nella malizia e nell' iniquità , bisognò di stabilirsi certe regole determinate , colle quali gl' interessi , e le contese de' privati restassero con giustizia , ed equità risolute; e ad ognuno si desse quel che gli si appartenesse, con giustizia distributiva si desse il compenso

penso a' delitti con pena corrispondente, mercè la quale si raffrenassero i delinquenti. Codeste determinazioni, o sieno leggi da tempo in tempo hanno avuta qualche mutazione, e si sono accomodate al costume de' Popoli, ed alla corrente de' secoli, come si è altrove dimostrato. I soli Monarchi sono gli assoluti Moderatori di queste leggi, ed agli uomini si appartiene esserne elatti esecutori. Non potrebbe mai darsi Repubblica, se non vi fossero leggi, nè potrebbe l'umana Società sussistere senza le determinazioni di ciocchè nelle private differenze si dovesse risolvere, e qual corrispondente pena si dovesse inferire a chi con i suoi delitti nuocesse al prossimo: Le traversie, le prepotenze, i furti, gli omicidj, ed ogni sconcerto in somma farebbero quelle continue scene, che disturberebbero la pubblica tranquillità. Onde convien ripetere esser le leggi necessarissime.

Ma a che mai servirebbero queste leggi, qualora l'arbitrio, o sia la privata volontà degli uomini valesse a moderarle, ed un particolar capriccio si dovesse ind eseguire? Che gioverebbe quindi il vedersi determinato quanto saviamente si prescrivesse intorno gl'interessi, e le pene?

Giuste e sante che fossero le leggi, inutili, e neglette ne giacerebbero, qualora dipendessero dall'arbitrio degli uomini, e si darebbe un largo campo ad ogni fregolata passione, per cui si vedrebbe la fama, e l'altrui roba, ed i premj, e le pene starne continuamente in forse. Vedrebbeſi con detestabile moſtruofità da uno determinato un' affare, ed un' intereſſe in una maniera; da un' altro poi quello ſteſſo affare, ed intereſſe in ſimiliſſime circonſtanze riſolto tutto all'oppoſto; ma donde ciò, ſe non dall' arbitrio e propria inclinazione de' Giudici?

Tutte le leggi, dice il grand' *Einecio* (1), farebbono fruſtrane, ed ozioſe, ſe non ſi applicaſſero alle contingenze de' caſi, che ſtabilifcono; ficchè tanto importerebbe il dire arbitrio, quanto annientamento delle leggi.

Ariſtotele (2) dimoſtrò quanto ſi ſe difdicevole il dipendere dall'arbitrio degli Uomi.

(1) *Einet. de jur. natur. & gent. cap. 8. §. 156. Fruſtraneæ futuræ eſſent leges, niſi applicarentur factis; id eſt niſi inquiretur imputantur quibz homini ſit factum, nec ne.*

(2) *Ariſtot. lib 1. cap. 1. Rhetoric.*

Uomini nelle decisioni delle cause, ed a tal oggetto descrisse quali erano le leggi utili; e stimò appunto quelle, che decidevano con chiarezza le cose; assegnandone per ragione, acciò le controversie non venissero soggette all'arbitrio del Giudice. Ed altrove (1) n' assegnò quest'altra ragione, cioè: che le leggi debbano comandare, e non gli Uomini, per lo seguente motivo: *Imperciocchè le leggi pesatamente costituite contengono quello, ch'è giusto, tanto nel giudicare, quanto nell'operare: e perciò chi vuol, che le leggi governino i giudizi, e le azioni, vuol che Dio, e le leggi comandino: laddove volendo noi, che un uomo comandi, noi diamo il comando. stante la forza delle passioni, che son capaci di guastare il cuore, e la mente de' Magistrati, e degli stessi Uomini dabbene.*

Il gran Dottore della Chiesa S. Agostino (2) dice: che le leggi temporali, abbenchè dipendessero dalla volontà degli Uomini, (lo che haSSI onninamente ad intendere de' Principi), non è bensì lecito,

(1) Lo stesso nel lib. 3. della Repub. cap. 16.

[2] Divus Augustin. De vera Religione, cap. 32.

allorchè sono già promulgate , agli Giudici di far giudizio intorno ad esse , ed interpretarle secondo lor paja più espediente , ma assolutamente debbono giudicare nella maniera ch' esse prescrivono .

Merita a questo proposito particolar riflessione tutto ciò , che vien disposto dal testo nella l. 1. ff. de pœu. , acciò si venga nella chiara cognizione esser anche per legge espressamente vietato al Giudice l' arbitrio nel decidere , e venir assolutamente obbligato ad eseguire la legge . Il testo dice così : *Respiciendum est iudicanti ne quid durius , aut remissius constitutur , quam causa deposcit ; nec enim severitatis , aut clementia gloria affectanda est , sed perpenso iudicio , prout quæque res expostulat , statuendum est .*

Questa legge sembra , che fosse stata copiata dal Venosino Poeta , (1) il quale dice :

. *Adfer*
Regula peccatis , quæ panas irroget aquas

Or se nelle cause Criminali è tenuto
it

(1) Orazio *Serm.* 1. 3. v. 115.

il Giudice osservare strettamente le leggi, ed irrogate quelle pensate nelle medesime stabilite, nè lice alterarle, o diminuirle, e così affettare severità, o clemenza, ma *perpenso iudicio, prout quaque res expostulat, statuendum*; che dovrà dirsi poi per le cause Civili, nelle quali l'interesse di uno de' collitiganti sarebbe inseparabile? Violando il Giudice le leggi in usar clemenza a' Rei, come potrà poi esser loro permesso involar a qualcuno ciò, che per dritto gli si appartiene?

La sentenza, giusta l'avviso del Padre *Viva*, (1) è una dichiarazione di legge, e di giustizia nel caso particolare, e perciò debba emanarsi secondo la disposizione della legge.

Ed acciocchè maggiormente si conosca quanto disdicevole sia a' Giudici il non eseguire le leggi, e far uso del loro arbitrio, opportuno stimo accennare, come fin dalla prima origine de' Giudici intorno a ciò si praticava, e riferire quanto c'insegnano i più sensati Scrittori.

Ap.

(1) *Viv. tom. I. theol. moral. quest. 12. art. I. n. I. Sententia iudicativa est declaratio legis, & juris in casu particulari; ergo ferri debet iuxta dispositionem legis.*

Apprendiamo dall' antichità , quando i Re amministravano da se stessi la giustizia , come si regolavano , e se facevano uso dell' arbitrio . *Ezeardo Feizio* osserva nelle sue Antichità Omeriche , che colui era il Re più eccellente , e più bramato , ch' era il più giusto , e più osservante delle leggi , e de' Patrii costumi (1) . Ed *Aristotele* chiaramente dice , che coloro specialmente erano eletti al Trono , che più osservavano le leggi (2) . E lo stesso c' insegna *Tullio negli Officii* , e dice : che a Lui sembrava , che non solo presso i Medi , siccome attesta *Erodoto* , ma eziandio presso i primi Romani si creassero i Re per osservare le Leggi , e distribuire la giustizia (3) . Imperciocchè , siccome filosofa il divino *Platone* , (4) le leggi debbono signoreggiar l' Uomo , non l' Uomo esser tiranno delle leggi .

E' no-

(1) *Bratque optimus Rex , qui esset justissimus , & legum servantissimus , nusquam ab Institutis patriis discedens .*

(2) *Lib. C. pag. 475. D.*

(3) *'Mibi quidem non apud Medos solum , ait Herodotus , sed etiam apud Majores nostros servanda Justitia causa videntur olim bene morati Reges constituti .*

(4) *Plat. Epist. 8.*

E' notabilissimo quanto accadde al Proconsole Galba. Governando costui la sua Provincia, secondo riferisce *Suetonio*, (1) un Tutore se prendere il veleno alla sua pupilla, alla quale era stato pupillarmente sostituito erede, e per tale qualificato delitto lo condannò a morire in croce, non ostante che le leggi non permettevano, che un Cittadino Romano morisse con tal supplicio. Il reo condannato esclamò esser Cittadino Romano, e che le leggi l'esentavano da tale ignominiosa morte; ma il Proconsole Galba fu inflexible, anzi ordinò che la croce del suo supplicio fosse stata più alta dell'ordinarie, e *dealbata*.

Se noi vogliamo esaminare le circostanze dell'esecrando delitto commesso da questo scellerato Tutore, sembra che ragionevolmente avesse dovuto il Proconsole recedere dallo stabilimento generale delle leggi, e sottoporre il reo a quest'infame supplicio; eppure i Critici condannano la condotta di Galba, e la condannano appunto, perchè egli come Giudice doveva essere esatto esecutore della legge, e per qualunque circostanza non

po.

(1) *Sueton. in Galb. cap. 9.*

potere esasperare la pena. Or veggasi come in ogni tempo ha recato orrore il solo nome d' arbitrio nel giudicare.

Odanfi anche a questo proposito i sentimenti del dottissimo *Einecio* (1), il quale dice: che sebbene chi promulga le leggi sia Superiore alle leggi medesime, e possa alle medesime dispensare, in modo che possa perdonare a' delinquenti la pena contratta col di loro reato; soggiugne però, che siccome le leggi non si stabiliscono a caso, ma solamente per cause giuste; così non dee si a quelle dispensare senza grave e giusta cagione.

L' *Offerutore* degli elementi del dritto di Natura di Burlemacchi nella traduzione fatta qui in Napoli nel 1768., (2) s' oppone al sentimento dell' *Autore*, e di *Habbes*, li quali dicono, che ove la leg-

ge

(1) *Einec. de jur. natur. & gent. cap. 8. s. 188. Qui leges penales fert, ita eas plane tollere, ac proinde & uni, alterive veniam dare poterit, sed ob justas causas, quum quemadmodum non nisi obgraves justasque causas leges feruntur, ita nec nisi ob justas causas quidquam contra illas indulgeri possit.*

(2) *Observ. ad §. 9. cap. 10. tom. I.*

ge non stabilisce pena certa , questa si debba stimare arbitraria del Legislatore , e n' adduce questa ragione : „ Ma con „ buona pace del Signor Burlamacchi , „ e del Signor Hobbes , queste pene ar- „ bitrarie dovrebbero essere sempre ban- „ dite da ogni moderato governo ; im- „ perciocchè , come molto bene avverti- „ sce il chiarissimo *Autore de' Delitti* , e „ *delle Pene* , vi dee essere una propor- „ zione tra' delitti , e tralle pene , a mi- „ sura che i delitti son contrarj al be- „ ne pubblico , ed a misura delle spinte , „ che portan gli uomini a' delitti . Quel „ lasciar le pene ad arbitrio del Legisla- „ tore è una cosa molto pericolosa per la „ soggetta umanità . Sarebbe perciò da de- „ siderarsi , che per la pubblica sicurez- „ za fossero sempre espresse , e determi- „ nate „ . Or se ciò si pensa intorno al „ lasciar all'arbitrio del Legislatore in ista- „ bilire le pene non determinate dalla sua „ legge , e sembra ciò duro , il che per altro „ è un troppo filosofare ; quanto più dev' „ esser durissimo , che i Giudici potessero „ arbitrare per li casi espressi nella legge ?

Pietro di Marca non volle ammettere quell' espressione , che dinotava le Costi- „ tuzioni Imperiali *Placita Principum* , e „ ciò

ciò affra di mostrare, che l'ordinativa de' Principi non riconosce un qualche capriccio, ma che sieno poggiate alla giustizia, ed all'equità, che sono li costitutivi della legge; e perciò egli spiegava le Costituzioni suddette così: *Placita Juris profecta a Principe*.

Ciò hanno stimato sì gravi Autori in riguardo all'arbitrio di giudicare, e qualcuno parlando de' governi moderati, ha creduto nemmeno dover restare la determinazione della pena arbitraria rispetto a' Monarchi, i quali sono certamente Superiori alle leggi; che poi dovrà dirsi de' loro Giudici? Risponde il Menochio così: (1) „ Essendo soliti li Principi vivere secondo le leggi, secondo „ che stabilisce la legge *Principes ff. de legibus*, e la legge *digna vox* nel Codice sotto lo stesso titolo; ne siegue, „ che siccome lo stesso Principe si soggetta volontariamente alle leggi, così „ si vengano all'osservanza delle medesime „ anche attretti i loro Ministri, che in suo nome amministrano giustizia; e se ogni „ buon Principe si dispensa l'avvalersi d' „ at-

(1) *Menoch. de arbit. Judic. lib. 1. q. 7. num. 7.*

„ arbitrio, a ragion veduta si conosce ve-
 „ nir ciò positivamente proibito a' Giu-
 „ dicanti (1).

§. I.

Equità maschera dell'arbitrio.

BEn molte fiate l'*arbitrio* nel giudica-
 re si nasconde sotto il plaufibile no-
 me d' *equità*, e sovvente volte accade,
 che sotto pretesto d' *equità* venga con-
 culcata la giustizia. L'*equità*, considerata
 nel suo vero significato, non solo non è
 vietata, ma è anzi lodevole; ma questa
 stessa è soggetta ad essere falsificata, ap-
 punto come suol accadere alle monete le
 più preziose, che son più soggette ad esser
 adulterate, come dice il P. Segneri (2);
 tanto è da dirsi dell'*equità*, la quale
 giusto il sentimento de' Giureconsulti, non
 F altro

(1) *Cum tamen soleat Princeps legibus vi-
 vere l. Princeps ff. de legib. & l. digna vox C.
 eod., sequitur quod quemadmodum leges Princeps
 ipse debet servare, sic & is, cui suas mandavit
 vices; quare si non licet ipsi Principi, minus illi,
 quod probant verba Theod. Valenti. in d. l. di-
 gna vox.*

(2) Segner. prefaz. al divos. di Maria,

altro significa, che *uguaglianza di dritto*, secondo il *Burlemac*. il quale parlando dell'uguaglianza (1), dice, „ E sarebbe lo „ stesso, che smentire la natura, se non „ ci conoscessimo un tal principio di „ *Equità*, che i Giureconsulti chiamano „ *Aequalitas juris*, come uno de' primi „ fondamenti della Società „ : Così poi abusandone, si converte a cosa opposta, calpestandosi sotto speciosi colori talvolta le leggi.

A retto pensare tanto ordinariamente importa il dire legge, quanto giustizia, ed equità; onde osservandosi la legge si serba l'equità. Con che Cicerone definisce il dritto civile „esser un'equità stabilita a coloro, che sono della stessa Città per mantenere i loro dritti „ *Est equitas constituta iis, qui sunt ejusdem Civitatis, ad res suas obtinendas.* (2). L'oggetto adunque della legge è l'uguaglianza de' dritti, e conseguentemente contiene in sè insita l'equità. Vi sono, non può negarsi, casi ne quali la prudenza talora suggerisce in qualche modo allontanarsi dal

(1) *Element. del dritt. di Natur. tom. 2. cap. 4. §. 16.*

(2) *Cic. Top. lib. 2.*

dal rigore delle leggi, e praticare alcune maniere più blande: ma in questi a retta-mente pensarla si serba per l'appunto la giustizia, e si riducono alla vera uguaglianza. Potrebbe ciò accadere per qualche particolar circostanza. Mi vaglian d' esempio: il sovenir agl' Ignoranti: il supplire al difetto de' Minori: l'occorrere gl'Ingannati: dar pronto rimedio in cause d' alimenti, e giuste mercedi, ed in simili occasioni. In tali avvenimenti parrà ben fatto, che il Giudice usando un certo temperamento tiri ciascuno ad una proporzionata uguaglianza; ed ecco quello potrebbe veramente dirsi equità.

Ma se il Giudice volesse in qualunque controversia usare ciocchè gli sembra più convenevole, ed adatto alla ragione, ed all' equità; non altro questo sarebbe che sovvertire la giustizia, e sotto lo specioso nome d'equità commettere una palpabile iniquità.

L' avvertimento del Giureconsulto *Ulpiano* (1) haSSI a serbar religiosamente da' Giudici: *per quam* (egli disse) *durum est, sed ita lex scripta est*. Come non dovrasi

F 2

fi

(1) *L. prospexit. 12. ff. qui & a quib. manum.*

si porre in oblio l'insegnamento di Vinnio (1), il quale dice: *Se manifesta fosse la volontà del Legislatore dalle parole della legge, in modo che non si possa di quella dubitare, fa uopo che la legge si offervi, contuttochè sembrasse dura ed aspera; imperocchè bisogna crederci, che il Legislatore abbia così stabilito, mosso da una certa ragione, non ostante che non possiamo noi ritrovar quella ragione, che a ciò far l'abbia indotto. E' suo intento, che sia fra gli uomini un certo scopo da seguirsi nel giudicare, non ostante che quello che non seguiamo sembrasse migliore, e più equo.*

In una maniera più concisa, ed espressiva il medesimo si dichiara dall'istitutista

(1) Vinn. selt. jur. quest. lib. 1. cap. 2. *Ne proinde si ex verbis legis tam aperta sit Legislatoris voluntas, ut de ea dubitari non possit, servanda lex est quamvis dura, & aspera videatur, nam credendum est legislatorem certa ratione ductum ita constituisse, licet nos rationem, quae eum moverit experiri non possimus L. non omnium 20. ff. de legibus l. 9. ff. de Religios Scilicet hoc inter homines lex affert, ut babeamus quid in judicando sequamur, quamvis forte id quod non sequimur non sit melius, & equius.*

sta Antonio Perezio (1). Costui fa il seguente quesito : Se al Giudice sia lecito discostarsi dalla legge sotto pretesto d'equità? ed a quello risponde così: Non è ciò mica lecito, perchè il Giudice è Ministro delle leggi, non già Moderatore, e perciò non lice sotto pretesto d'equità allontanarsi da quanto le medesime han prescritto. Imperciocchè ciò non sarebbe rallentare le leggi con l'interpretazione, ma conculcarle colla correzione. Dura, ed aspra ch'è sia la legge si deve osservare, perchè così è scritta (2).

Posto ciò, confesso ignorare cosa s'intendesse per Equità differente dalla Giustizia, e da quella uguaglianza, che ho accennata. Se la Giustizia rende ad ogni uno i suoi dritti, *suum cuique tribuit*, che può fare d'avvantaggio l'Equità? io non

F 3 fa-

(1) Perez. lib. 4. instit. tit. de offic. Judic. Licetne Judici pretextu equitatis recedere a legibus? Non licet, quia Judex legum Minister est, non moderator, ideoque ab earum praescripto recedere non potest pretextu equitatis; hoc enim esset non interpretatione laxare leges, sed frangere correctione. Quomodo lex dura, & aspra, custodienda est, quia ita scripta est, & clara legislatoris voluntas.

saprei in modo alcuno concepirlo ; oppure se si dice , che l' Equità rende ad ogni uno illesi i suoi dritti , allora si avrà definita ancor la Giustizia , e la quistione sarà di termini ; nè credo esservi stato alcun Filosofo , che abbia concepita l'equità differente dalla Giustizia ; imperciocchè la Giustizia non ha mezzo alcuno , ed un poco che da essa alcun si allontana , tosto cade nell' Ingiustizia , e mi pare a proposito quel che dice il Poeta Orazio (1).

... . *Sunt certi denique fines,
Quos ultra citroque nequit consistere
rectum.*

Se poi vogliamo torre questo Paradosso degli Stoici , e vogliamo intendere per Equità il non osservare rigidamente le leggi in alcun caso particolare , perchè le circostanze lo chieggono , e perchè secondo il notissimo detto *Summum Jus , summa injuria* . Io crederei che ciò non potessero fare i Giudici senza urtare e ledere i dritti delle Genti , e delle Supreme Potestà . Cosa fa il Giudice non osservando la legge in alcun caso particolare , se non formare una nuova legge speciale per quel solo caso , contro il suo dovere , ed uffizio,

(1) Oraz.

zio, ch'è di difendersi, osservare, rispettare le leggi, non derogarle, lacerarle, calpestarle? Nè si può credere che le leggi stabilite da tanti saviissimi personaggi, che hanno perloppiù avuto presente ogni possibile caso, ogni possibile accidente, non abbiano ancor eglino pensato all'Equità, cioè in qual caso, in qual circostanza si dovesse giudicare, non secondo il rigido, stretto, e comune lor senso; ma con un poco di placidezza, un poco d'indulgenza.

Adunque le leggi stesse abbracciano l'Equità, cioè indicano in quali casi non vogliono esser le medesime rigidamente osservate, e quindi i Savj Legislatori hanno sempre trattato d'abbracciare nelle lor leggi ogni possibile caso, vestito d'ogni possibile circostanza; come sono le nostre sapienti Leggi Romane, e Municipali, che sono una inesaurita sorgente, un oceano illimitato di giustizia, ed equità. Nè creder si può che siasi lasciata coral facoltà a' Giudici, nè il dritto delle Genti lo soffre; poichè farebbe un gran mezzo di regnare il dispotismo, e di abolirsi all'intutto le leggi, e questo onestissimo e venerando nome di Equità farebbe sì, che non vi fosse alcuna giustizia.

Ciascun sa, ed io altrove l'ho detto, come in Roma il Pretore facea uso d'una tale Equità, correggendo o le leggi delle XII. Tavole, o il suo medesimo Editto. Roma avea dilatato il suo Impero per tutto l'Univerſo, s'era reſa Regina del Mondo, era creſciuta in Cittadini, ed avea preſa nuova forma a tempo del Pretore; in ſomma Roma allora non era quella, che ritrovavafi in tempo, che ſi raccolſero le XII. Tavole, ch'era naſcente e nell'infanzia.

I Filoſofi inſegnano, che le leggi ſi debbano adattare, ed uniformare a i diverſi Stati d'una Città, e quelle medefime leggi, ch'erano idonee a regolarla in uno Stato, non potranno più governarla in diverſo ſtatò, e forma.

Sicchè ſaggiamente il Pretore ravviſando, che quelle leggi delle XII. Tavole tanto venerate da' Romani, perchè con quelle nacque la Romana libertà, e nacquero nell'infanzia di quell'Impero, non più poteano adattarſi a' ſuoi tempi, che Roma avea biſogno d'altra forma di governo; ſotto ſpecie di Equità giovò, mutò, correſſe, ſupplì il dritto civile, cioè le leggi delle dodici Tavole; ma per pubblica utilità, come parla il Giurecon-

consulto *Papiniano*, il quale definendo il dritto pretorio, dice: *Jus pratorium est, quod Praetores introducerunt adjuvandi, vel supplendi, vel corrigendi, juris civilis gratia, propter utilitatem publicam* (1).

Adunque l'Equità del Pretore era giustissima, anzichè necessaria, e non sorgea dall'Arbitrio, che volea usare il Pretore, ma dalla pubblica utilità, essendo necessario il Dritto antico mutarsi; ma oggi di una tale Equità servirebbe per usar l'Arbitrio; nè fra noi può aver luogo alcuno, avendo leggi savissime ed eccellenti, che non hanno bisogno di correzione, che sono state abbracciate da tutte le ben regolate Monarchie, e quasi per tutta l'Europa, come quelle che comprendono tutta la Romana prudenza, e saviezza, onde sono atte a governare qualsivoglia ben formato Impero.

Or quando a' Giudici si tolga il dritto d' esaminar la ragione delle disposizioni dalle leggi, cesserà certamente ogni pretesto d' equità; ed è ben d' uopo riflettere, che le leggi prendono di mira solamente il pubblico bene, nè ossa se in certi casi particolari sembrassero dure; ed

in-

(1) L. 7. §. 1. D. de Justit. & Juris.

95
invero è quasi impossibile, che la legge possa riuscire egualmente comoda a tutti; e con ragione *Marco Catone* perorando al Popolo, come testifica *Livio* (1), disse: „ Nessuna legge abbastanza può riuscir comoda a tutti, e sufficiente re-putarsi, se giova alla maggior parte. Nè potriamo render noi ragione di tutto ciò, che li nostri Maggiori, e Legislatori hanno stabilito, secondo dice il Giureconsulto *Giuliano* (2): *Non omnium, quae a Majoribus constituta sunt, ratio reddi potest.*

Termino questo Capitolo col sentimento di un celebre Giureconsulto di questo secolo, cioè del rinomato *Cornelio Bynkershoek*, ma per giusti riflessi non voglio tradurlo nè interamente riportare; restringendolo solo a quanto riguarda il presente argomento: *De Aequitate si omnibus una mens esset, frustra fuisset leges scribere; sed quia Merito aequum videtur, quod Titio iniquum, dissensientibus supervenit* Le-

(1) *Liv. dec. 4. lib. 4. Nulla lex satis comoda omnibus est; id modo quaeritur si majori parti, & in summam profici.*

(2) *L. 20. de leg.*

*Legis auctoritas : absque ea si sit , tunc
demum arbitrii partes erunt , tunc pru-
dents argumentis legum uti , & vel
minimum sibi tribuere (1).*

§. II.

Uguaglianza , che si dee osservare
in ogni decisione di causa ,
ed esclusiva dell' arbitrio.

UN' altro massimo assurdo ne segui-
rebbe dandosi luogo all' arbitrio
nel giudicare , o all' equità , specioso no-
me , che sovente racchiude la deteste-
vole ingiustizia . Egli appunto sarebbe
questo . Più non si osserverebbe uguaglian-
za fra Cittadini , e quelle leggi , che
dovrebbero riguardar tutti con esatta bi-
lancia , si vedrebbero pendere , secondo il
capriccio , e la passione , or dall' una , or
dall' altra parte.

Dal principio della Società , come dal-
la loro sorgente , derivano tutte le leggi
della medesima , e questo spirito di So-
cietà

(1) *Bynkersbock. in præf. observat.*

cietà dee essere universale . La Società umana comprende tutti gli Uomini , ed è fondata sopra le relazioni , e connessioni , che tutt' insieme hanno (1) .

Forse con questi lumi disse il grand'uomo di Seneca (2) . *E' cosa disdicevole recar danno alla Patria ; dunque neppure potresti offendere il Cittadino , ch'è parte ancor della Patria: basti dunque l'Uomo a serbare illeso , perchè è suo Cittadino . Non sarebbe in vero strano se si offendessero i piè dalle mani , o dalle mani gli occhi ? perlocchè siccome tutte le membra van tra loro di accordo , ed importa , che l'un l'altro si serbino ; in tal guisa dovremmo noi fare , che siam fatti per la comunità : poichè giammai sarebbe una Società tranquilla , senza un reciproco amore ed armonia .*

Noi

(1) Puffendorf. Diritto della Natur. e delle Genti lib. 2. cap. 3. §. 15.

(2) Senec. de ira lib. 2. cap. 31. *Nefas est nocere Patrie , ergo Civis quoque , nam hic pars Patrie est : ergo & homini , nam hic in majore tibi Urbe Civis est . Quid si nocere velit manus pedibus , manibus oculi ? ut omnia inter se membra consentiant , quia singula servari totius interest , ita homines singulis parcent , quia ad cœsum generati sumus ; salva autem esse Societas nisi amore , & concordia partium non potest .*

Noi tutti siamo creature della stessa qualità, della stessa specie, nate colla stessa facoltà per vivere insieme; e perciò la natural ragione ci dice, che dobbiamo partecipare de' medesimi vantaggi, e che generalmente abbiamo un dritto uguale, e comune. „ Noi siamo, dice il *Burlomacchi*, (1) obbligati di considerarci come naturalmente eguali, e di trattarci come tali, e farebbe lo stesso, che smentire la natura, se non conoscessimo tale principio d'eguaglianza, su della quale fondasi la legge de' reciprochi Uffizj.

Questo dritto d'uguaglianza, che nasce dal dritto di natura è stato eziandio riconosciuto dalla legge Civile. Gli Imperatori *Valentiniano*, e *Martino* ci fanno sapere (2), che tutti dobbiamo essere ugualmente regolati dalle leggi, ancorchè si trattasse di Persone attinentino alla Casa Reale: *Omnes* (dice la legge) *legibus reguntur, etiam si ad divinam domum pertineant*.

Degne d'eterna memoria sono poi le
pa-

(1) *Burlomac. elem. del dritt. di nat. p. 2 cap. 4. §. 16.*

(2) *L. 10. C. de legib.*

parole degl' Imperadori Teodosio , e Valentiniano (1), che la Maestà del Regnante si confessi avvinto dalle leggi , e che non ostante che l'autorità delle leggi dipendesse dalla potestà dell' Impero ; pure essere cosa più stimabile dell'Impero medesimo sottoporre il Principato alle leggi. *Digna vox est Majestate Regnantis legibus alligatum se Principem profiteri . Ideo de auctoritate juris nostra pendet auctoritas . Et re vera majus Imperio est submittere legibus Principatum .*

- Gian-Vincenzo Gravina (2) dice , che le Città sussistono fintantochè tutte le sue parti egualmente corrispondano al comun fine , ed i Cittadini perfettamente fra loro convengono , e s' impegnano secondo a ciascuno si appartiene per l' universal felicità ; siccome nella membra del corpo , ed allorchè ognuno a dovere fa il suo uffizio , tutti costituiscono la buona sanità dell' uomo . Questa convenienza poi delle parti , e quest' armonia di consenso vien formata dalla sola rispettiva uguaglianza , che nasce dalla giustizia : e quindi i giusti sono sempre concordi di sentimento

(1) L. 4. C. cod.

(2) Gravim. lib. 3. §. 1.

95
mento , gl' ingiusti per opposto varj , e discordanti.

Non sarebbe giusto se non fosse uniforme , ed equabile dice il gran *Cicerone* (1) , e per ciò soggiunge , che le leggi sono state stabilite per rispondere a tutti , e sempre colla stessa voce . Sia in tanto nobile , od ignobile : sia ricco , sia povero : sia egli cittadino , o rustico , la legge dee rispondere colla stessa voce , cioè dovrà essere uguale sempre per tutti , nè dovrà far distinzione degli stati , quando si tratta di dare ad ogn' uno qualche gli si appartiene .

Jus enim semper quæsitum est æquabile, neque enim aliter esset jus leges sunt inventæ , quæ cum omnibus semper una , atque eadem voce loquerentur .

Su questo fondamento forse dice il chiarissimo *Muratori* (2) , „ che i Principi s'hanno a ricordare , che s' essi comandano al Popolo , anche le leggi debbono comandare al Principe „ . Il che io intendo della legge divina , e dell'esame , che debbono fare eglino stessi delle loro operazioni ; ma non lice a' pri-

(1) *Cicer. de off. 1.1. §. 112.*

(2) *Nella Public. felicit. cap. 10.*

privati, e particolarmente a' sudditi esaminare l'operazioni del loro Principe, perchè nessuno ha il dritto di giudicare la prima sede.

In tempo di Trajano fu cosa ammirabile, che il Principe, ed il Suddito non litigassero, che nello stesso Tribunale, e questo fu l'elogio, che fece *Plinio* nel panegirico a questo grand'Imperadore (1).

Ma ne' nostri felicissimi tempi son queste cose ordinarie, e giornaliere; essendo i nostri Re sì moderati nell'uso della loro potenza, fino a ricevere per Giudici negli affari Civili quegli istessi, ch'eglino hanno dati alli loro Popoli, e fino a mettere il loro Scettro tralle mani delle leggi viventi, e discendere dal loro Tro-
no per farvi salire la giustizia.

Se all'arbitrio si desse luogo, o se s'ammettesse l'equità nel giudicare, che propriamente non è altro, che un plausibile pretesto, per esercitare l'arbitrio, si ravvisa ad occhi veggenti, che impossibil saria quest'uguaglianza, vero scopo delle leggi, e della giustizia, potersi osservare.

CAP.

(1) *Eodem foro usuntur principatus, & libertas Plin. in panegy.*

C A P. IV.

Che la Legislazione è tutta della Sovranità, e quando non vi è legge espressa, ed il caso sia tutto nuovo, o totalmente dubbio, che non si possa decidere nè colla legge, nè coll'argomento della legge, allora si deve riferire alla Maestà del Monarca, per attendere il suo Sovrano oracolo.

Ognuno ravvisa a prima vista la convenienza di tal suprema disposizione, allorchè riflette un poco al dritto della Suprema Potestà: Essa ne ha alcuni, che da coloro, che scrivono sul dritto di Natura, si chiamano *Eminenti*, che a lei sono tanto intrinseci ed aderenti, che senza di questi non può sussistere, o se mai sussiste, farebbe vanità.

Il principale fra cotai dritti eminenti è appunto la potestà di promulgar Leggi, che sono l'unico mezzo per conseguire quel fine vantaggioso, che gli uomini si proposero, allorchè si spogliarono dello stato Naturale, per sottoporsi al Sociale, e Civile. Il fine, che produsse una tal

G

mi.

mutazione nel genere umano, fu appunto l'acquistare e godere que' vantaggi, quella tranquillità e sicurezza dello Stato Civile, che non si trovava in quello della Natura; nè coteste prerogative si farebbono ancora rintracciate nello Stato Sociale, se non si fossero in tale stato stabilite le leggi, le quali certamente non debbono esser da altri promulgate, se non che dal Sommo Imperante, il qual vien costituito principal membro della Società, e che può solo colla forza, ed assoluto potere, ch'egli ottiene in Città, far sì, che si eseguano da' suoi Sudditi, e che si abbia quel tale effetto, che si è proposto nel fine. Ecco come ciò viene saviamente insegnato da *Vellejo Paterculo*, il quale dice: ch'essendosi dato vigore alle leggi, ed autorità ai giudizj nello Stato Sociale, ne fusse la cultura de' Campi, l'onore delle cose Sacre, la sicurtà agli Uomini, e quella certezza di non esser fraudato, ed involato intorno a quanto ciascun possiede: *Ua data legibus vi, Iudiciis auctoritate, cultus agri, sacris honos, securitas hominibus, certa rerum suarum possessio, omique constaret* (1).

Sic-

(1) *Vellej. Patercul. Hist. II. §. 80.*

Sicchè l'istituzione degli Imperi , ed Imperanti altro scopo , ed oggetto non ebbe , se non che di armare il Popolo di leggi ; perchè senza di queste , come si è detto , non si può godere quella felicità , che nello Stato Civile si ritrova ; e tal verità di competere alli soli Imperanti il promulgare le leggi , fu ben anche conosciuta dagli Antichi ; poichè *Esi-*
do parlando de' Re , dice :

*Hac una Reges sapienti Leges creantur
Dicere ius Populis , iniustaque tollere
facta* (1) .

E' tanto intrinseca poi tal Potestà di formare , e promulgar leggi al Supremo Imperante , che sebben volesse , non può rinunciarla , o comunicarla illimitatamente ad un privato ; perchè non solo si distruggerebbe la Maestà Reale , essendo spogliata di quella parte , che principalmente la rende suprema , augusta , e potente , e fa ch' ella sia quello che in realtà è ; ma ancora si violerebbero que' patti fondamentali , con cui si costruirono le Città , a' quali per presunzione ancor noi acconsentimmo : mentre in tali

G 2

patri

(1) *Hesiod. v. 87. , & 88. Theog.*

patti si concessi al solo Imperante il Dritto di far leggi, ed a noi fu lasciata la sola gloria di ubbidirle.

Ciò posto, chiaramente si ravvisa, che anche l'interpretar la legge in quel luogo, ch' ella parlasse oscura; ovvero il decidersi qualunque quistione, ove non vi fosse legge veruna, si appartenga egualmente a tai Supremi dritti degl' Imperanti. Perchè se sanamente si riflette cosa sia l'interpretar in qualche particolar caso una legge oscura, ambigua, e che a chiare note per quella tal quistione non parla, oppure non vi fosse affatto la legge; si ravvisa che altro ciò non sia, che formarli una nuova legge per quel caso particolare; ma ho io dimostrato, che il dritto di far leggi non può esser, che del Supremo Imperante; dunque in somigliante avvenimento anche la legge a lui solamente si appartiene, secondo anche dice la Legge: *Si in praesenti leges condere soli Imperanti concessum est, & leges interpretari solo dignum Imperio esse oportet* (1).

Ed in vero un principio generale non può mai abbracciare qualsivoglia possibile caso

(1) *L. ult. C. de leg.*

caso particolare, come appunto è la legge, ch' è un general principio, il quale giammai non può comprendere in sè tutte le quistioni possibili, che possono avvenire; perchè infinite possono esser le circostanze che possono vestire, e variare gli avvenimenti in moltissimi modi: or come questi potranno mai esser compresi tutti nella legge? ond' è che saviamente scrisse il Giureconsulto *Giuliano*: *Non possunt omnes articuli sigillatim, aut legibus, aut Senatusconsultis comprehendendi* (1). E quel caso, che non è abbracciato nella legge, uopo è farsi decidere dal Legislatore, cioè dal Supremo Imperante.

E' tanto ciò vero, che il dottissimo *Tommaso Hobbes* sostiene, che se in qualche legge si fosse comminata la pena, e non si fosse espressa la qualità della medesima, che in tal caso la determinazione della qualità si appartenga al Legislatore, e non già al Magistrato, e vien vietato a costui determinare a suo arbitrio qual pena fosse conveniente irrogarsi (2).

G 3

Le

(1) L. 12. de legib.

(2) *Hobbes de Crue cap. 14. §. 8. Ex quo etiam intelligitur omni lege Civili annexam esse penam.*

Le stesse leggi su tal punto espressamente parlano, e gli stessi Romani Imperadori dichiarano, che a lor solo si appartenga l'interpretare le Leggi: Ecco come ordina *Costantino il Grande*: *Inter equitatem, Jusque interpositam interpretationem Nobis solis, & oportet, & licet inspicere* (1). Il che dimostra eziandio, che i Giudici non hanno alcun dritto di temperare le loro sentenze coll' Equità, come in altro luogo si è detto.

Il medesimo vien ordinato dall'Imperadore *Valentiniano*, e *Marziano* in queste parole: *Si quid vero in iisdem legibus latum fortassis obscurius fuerit, oportet id ab Imperatoria interpretatione patefieri, duritiamque Legum nostrae humanitati incongruam emendari* (2).

Sicchè il Giudice incorrendo in tai circostanze, ove il dritto è oscuro, e che
non

pœnam vel explicite, vel implicate. Nam ubi pœna neque scripto neque exemplo alicujus, qui pœnas legis jam transgressa dedit, definitur: ibi subintelligitur pœnam arbitrariam esse, nimirum ex arbitrio pendere Legislatoris.

(1) L. 1. C. de Legib. & Constit. Princip.

[2] L. 9. Cod. eod.

non chiaramente decide su di alcun fatto; ovvero se l'accadesse un caso, per cui non vi sia disposizione di legge alcuna, allora non dee decidere a suo arbitrio, e facoltà; ma ne dee consultare il Legislatore, ch'è la Suprema Potestà, ed aspettarne la decisione per quel simil caso; ciò appunto vien evidentemente espresso dall' Imperador Leone, e Zenone: *Cum de novo Jure, quod inveterato usu non adhuc stabilitum est, dubitatio emergat; necesse est tam suggestio Judicantis, quam sententia Principalis auctoritas* (1).

Adunque il nostro Amabilissimo Sovrano non ha altro comandato, che quello, che si appartiene alla Maestà del suo Impero: ha ripreso quel dritto, ch'è il più Supremo nella Sovranità, anzi quel dritto che unicamente la costituisce, e che l'è essenzialmente ed intrinsecamente aderente. La Legislazione è intieramente della Sovranità, perchè la medesima è stata costituita per render felici, e sicuri i Popoli; nè questi potrebbonsi render tali, se non gli fossero date leggi, che son indi costretti ad osservare. Romolo non fu vero Re di Roma, perchè non

G 4

avea

(1) *III. Cod. cod.*

avea tal' essenzial potestà ; ma più tosto era un Magistrato supremo. Sicchè è un dritto, che si appartiene solo al Regnante il fare, e promulgar leggi, che a lui sembrano espedienti pel buon governo dello Stato ; e per la medesima ragione supplirle, ed interpretarle, allorchè sono manchevoli, od oscure ; appunto come i soli Principi sogliono interpretare quei beneficj, ch' eglino concedono : *Beneficia Principum ipsi Principes solent interpretari* (1).

Mi si potrebbe opporre, che sienfi inutilmente da me rintracciate varie disposizioni di leggi espresse, e fondati principj di dritto di natura, doverfi appartenere alla sola suprema autorità del Monarca la legislazione, ovvero d' interpretare le leggi ne' casi oscuri, e ch' egli solo possa determinare i casi omeffi ; omai son questi punti indubitati, e stabili, e dovrà ciascuno esserne ben persuaso.

Ma non mi farei in ciò brigato, se mai tragli Scrittori stato non fosse alcuno, che avesse voluto a sè con istranezza arrogare tal dritto eminente di legislazione.

Niu-

[1) L. 48. de vulg. & pupill. subst.

Niuno ha ardito, è vero, giammai apertamente impugnare la tesi suddetta, ed è anzi questo un punto sacro, ed inviolabile fra i nostri: hanno essi, in astratto benvero, con termini i più magnifici, e concludenti stabilita tal massima: praticamente poi osarono intorbidare un fonte sì puro, con follemente arrogarsi un tal eminente diritto.

Sembrerà ciò incredibile a chi non è versato nella nostra professione; ma non già a chi abbia la lettura e pratica de' nostri Forensi, del loro stravagante pensare, e delle ardite proposizioni, che da tempo in tempo da' loro volumi fortirono, dalle quali risultano illazioni distruttive della massima suddetta.

Ben io qui potrei tesser lungo catalogo di tali stranissime proposizioni, diametralmente opposte ad una verità già da me con istabili principj assodata; ma per quanto all' assunto si appartiene, son pago solamente addurre le proposizioni di due Scrittori di non spregevol riputazione nel Foro.

La prima è del rinomato *Presidente de Franchis*. Costui in una sua decisione (1)
con

(1) *De Franch. dec. 363, n. 4.*

con franchezza pianta questa proposizione:
*Decisio. Doctoris etiam sine lege, quando
 non habet Contradictorem, habet vim le-
 gis.*

La seconda è di Niccola Vincenzo Scoppa, Scrittore di nome non oscuro. Egli in una osservazione alle decisioni di Graniano (1) dà per vero, e sostiene, che non occorre rintracciare la ragione negli stili di decidere, e nelle risoluzioni de' punti legali, che dagli altri Forensi si ritrovano risolti, e ne assegna per motivo: *Quia sufficit nostrorum Patrum auctoritas, quæ pro lege est servanda.*

Il dar passaporto a sì funesti principj, come in realtà, almeno col fatto, sino al tempo presente pur troppo si è dato, porge occasione al mostruoso assurdo, che ogni semplice Scrittore poteva in certo modo foggia le sue leggi, e così esercitare il dritto lo più eminente, ed aderente al Principato; ed ecco ogni litigante sempre dubbio ed incerto del suo, e soffrir sovente spogli e violenze, non già perchè così comanda la legge, ma per istra-
 no capriccio di qualcuno, e ben spesso
 per

(1) Scoppa obser. ad decis. Grat. obser. 50. num. 9.

per un sentimento forse così architettato per accomodarsi alle circostanze dell'interesse suo, o del Cliente. Il vederfi poi se un tal sentimento veniva contraddetto da chiara resistenza di leggi in contrario, non era così facile il rintracciare nella corrente stagione, perchè dalla maggior parte de' nostri Causidici veniva trascurata la necessaria lettura delle leggi. Quanto poi questi sentimenti degli Scrittori sieno tra loro ripugnanti e contrarj, e come ogni articolo cada in controversia, è per se noto ad ognuno fornito d'esperienza.

Con maturo consiglio, e saviezza intanto il nostro benignissimo Monarca si compiacque ordinare nella maniera testè espressa nella rubrica del presente Capitolo; mentre, dichiarando appartenersi la legislazione tutta alla Sovranità, non fa dipendere la sorte de' suoi fedelissimi vassalli dal capriccio, e volontà del Magistrato, ingombro per avventura di passione, e che sempre potevasi porre al co-
 verto con valersi del sentimento di un qualche privato Scrittore, che in ogni punto si avrebbe potuto ritrovare affermativo, o negativo, come più l'aggrada.

CAP.

C A P. V.

*Che i Giudici sono esecutori delle
leggi , e non autori .*

I Giudici si possono riguardare in due aspetti ; uno di eminenza e decoro , l'altro di peso ed obbligo . Nel primo bisogna pur confessarlo , ch' essi sono le più nobili , e le più belle parti , i più ricchi ornamenti , e le più forti colonne della Società ; e perciò con ragione esigono ogni rispetto e venerazione da qualunque ordine di persone , e costituiscono presso di Noi un ceto troppo distinto.

Ed in vero , la carica , che da loro si esercita , fu uno de' principali ufficj della Suprema Potestà , perchè gli stessi primi Regi giudicavano da sè le cause tra il popolo , avendo ascoltato pubblicamente le ragioni de' Litiganti , come altrove si è dimostrato ; poichè l' origine delle Monarchie fu appunto l' avere gli uomini un solo , che difendesse i dritti di tutti , ed essendo lesi , ricorrere a costui , per esserne reintegrati ; onde da Omero si dà a'

Mo-

Monarchi sovvente l'epiteto di *Demioτοπολοι*, che vale *distributori del giuſſo*.

Avvegnachè li noſtri Re abbiano ad altre perſone delegata una tal ſuprema poteſtà per una nuova polizia di governo, e per dover' eſſer intenti a più gravi cure dello Stato; tuttavia ben hanno conoſciuto eſſer queſta una porzione de' loro ſupremi dritti, talchè il glorioſo, ed invitto Monarca delle Spagne Carlo III. degniffimo Padre del noſtro amabile Sovrano in tempo, che felicitava col ſuo governo queſto Regno, avendo abolito il Collateral Conſiglio nella Prammatica de' 8. Giugno del 1735. parlando della ſua Reale aſſiſtenza, che non potevaſi avere negli affari della Real Camera di S. Chiara ſucceduta in luogo del Collaterale, diſe: *Si perchè in eſſi non ſi deve impiegare immediatamente la mia Suprema attenzione, togliendoſi alle cure meno inſeparabili al principato, e più univerſali.*

Lo ſteſſo conobbe il Re Ferrante di Aragona, il quale, al riferire del Summonte: *Fu di ſublime, e di ſquiſito ingegno, e di molte Scienze adorno; oltre la Legge, la quale dicea eſſer molto neceſſaria a chi*

a chi avea da governar Popoli, e Reami (1).

Il Grande Alfonso d'Aragona anche riconobbe appartenersi a' Supremi dritti l'ascoltar le querele dei Litiganti, e distribuire su di esse la giustizia, e come riferisce Troyli: Era solito ancor egli il Venerdì di ogni settimana ascoltar le querele de' Powerelli, e determinare le loro cause coll'assistenza di un semplice Dottor di Legge provvisionario dalla Regia Camera (2).

Vien la dignità de' Giudici, e Magistrati ben espressa da' Greci, allorchè li chiamarono τὰς Βασιλεως οφθαλμοὺς, καὶ τὰ Βασιλεως ὠτα, Occhi de' Re, Orecchie de' Re (3).

Deesi dunque dire, che i Magistrati nella Società sono coloro, che sostengono la principal parte di essa; poichè le genti prefero lo stato civile appunto per vivere sicuri, e difesi; e questo è l'ufficio de' Magistrati, i quali armati di Leggi serbano illesi, e difendono i popoli tra loro

(1) Summonte Tom. III. pag. 37.

(2) Troyli Tom. V. Part. II. §. 39.

(3) Xenof. Cyropd. 8. 2. 7. p. 483.

no medefini; come i grandi eferciti, le armate poderofe difendono i popoli dalle invasioni del nemico efterno; ma quanto maggiormente fono effi in Società neceffari, e utili, che le grandi arme e milizie, fi conofce dal ravvifar che noi abbiamo di quefte bifogno in rari avvenimenti, perchè fono rare le battaglie, effendofi oggidì ammorzato nel cuer degli uomini quello fpirito feroce, e guerriero; quell' ardor delle conquifte, quell' amor de' trionfi, che così, ftoltamente accendea gli animi degli antichi; ma non fi cefsa però d' inforgere continuamente private contefe nelle Città, dal volere il forte opprimere il debole, il ricco maggiormente fpogliare il povero; ed in tai cali vi è d'uopo la difefa, e fida del Giudice, cioè della poteflà, che a lui ha comunicato il Monarca, e li dona la legge, per poterfi rendere ciafcuno non oltraggiato, non fraudato, non opprefso, e ficuro.

Quefto riguardo alla loro dignità. Riguardo poi a' loro doveri, effi debbono fempre rammentarfi, che fono ftati fcelti come cuftodi, e difenfori delle Leggi, e che debbono diftribuire la giuftizia, che in lor mano dona la legge; non già quella

la che gli vien suggerita dal lor privato giudizio, ed arbitrio; il che vien dalla medesima legge espresso (1). *Et quidem in primis illud observare debet Judex, ne aliter judicet, quam Legibus, aut Constitutionibus, aut Moribus proditum est.*

Egli è ancora nato, che i Giudici, secondo gli antichi Romani costumi, qualora erano stati dal Pretore destinati, doveano giurare ch'eglino erano per giudicare secondo le leggi, tenendo la mano sull'Ara, e proferire questa solenne formula: *Ex animi sententia*; ficcome abbiamo da Cicerone (2). Ed al Giudice volendo il medesimo Autore alludere, disse: *Ergo is, cui si Aram tenens juraret, crederet nemo, per epistolam, quod volet injuriatus prohibet* (3).

I riti di tal solenne giuramento vengono diffusamente espressi da Eneccio (4).

Vengono dal medesimo Autore insegnati gli officj del Giudice, dicendo egli ch'è proprio del Giudice applicare le
Leg-

(1) *Instit. lib. IV. tit. XVII. de Offic. Judic.*

(2) *Cic. Acad. IV. §. 47.*

(3) *Idem pro Flacco XXXVI.*

(4) *Antiq. Rom. tom. II. tit. XVII.*

Leggi al fatto , ed investigare se un tal fatto deesi all' operante imputare ; l' imputazione poi consiste in dichiarare , se l' effetto che all' azione assegna la legge , abbia luogo , o no (1).

Il medesimo Autore in altro luogo (2) così insegna : Tal' è la condizione del Principato che niuna parte della potestà Legislativa può concedere a' Magistrati . Uopo è che i Magistrati sieno le stesse Leggi viventi , non autori , ed arbitri di esse : loro è proprio il distribuire il dritto , non costituirlo , e mutarlo a loro voglia , e così finalmente debbono esercitare l' impiego , che abbiano sempre avan-

H ti

(1) *Quia Judicis est leges factis adplicare , & an factum aliquod facienti imputandum sit disquirere ; imputatio vero consistit in declaratione , utrum effectus , quem lex actioni adsignat , locum habeat , nec ne . Heinecc. Jure Natur. & Sent. Cap. 8. §. 153.*

[2] *Heinecc. Praef. Comm. Leg. Jul. Papp. Principatus ea conditio est , ut nullam partem legislative potestatis Magistratibus possit concedere . Vivas hos esse oportet Leges , non Legum auctores , & arbitros : Eorum est reddere jura non constituere , & mutare pro lubitu ; ita denique fungimur munere suo , ut qui se Principi rationem reddituros sciant .*

ti gli occhi, ch' essi ne debbono render conto al loro Monarca.

Ed in fatti non vi è governo moderato, in cui chi esercita la facoltà dell' amministrazione della giustizia, abbia parimente il dritto della legislazione; questi dritti uniti nelle persone de' Giudici, partorirebbero inevitabilmente l'oppressione; e perciò ogni sensato Autore di dritto di natura restringe l'ufficio del Giudice limitatamente alla sola esecuzione della legge.

Ecco elegantemente anche descritti gli officj del Magistrato dal sopra riferito *Tullio*, il quale con gran saviezza e gravità dice: appartenerli al Magistrato di comprendere, ch' egli rappresenta una persona pubblica, cioè la medesima Città, che dee sostenere la sua dignità, e decoro, *offervar le leggi*, distribuir la giustizia, e rammentarsi, che tutto ciò è stato interamente alla sua fede commesso (1).

Non si creda alcuno, che quanto ho detto

(1) *Cic. Off. lib. I. §. 70. Est igitur proprium munus Magistratus intelligere se gerere personam Civitatis, debereque ejus dignitatem & deus sustinere, servare leges, jura describere, & ea fidei suae commissae meminisse.*

detto sia sufficiente a dimostrare l' ufficio ed i requisiti, che debbono concorrere ne' Giudici. Il vero è che mi sono ristretto unicamente a quella parte, che riguarda la dichiarazione fatta colla novella legge, cioè, *che li Giudici sieno esecutori, non Autori*. Del rimanente, se si volesse entrare a dimostrare de' quali requisiti dovesse esser adorno un Giudice per poterfi dire perfetto, s'entrerebbe in un argomento troppo vasto, e mi dovrei troppo discostare dal mio assunto. Riguardo al sapere, e rettitudine di coscienza, o sia *indifferenza*, che nel giudicare si richiede, non v'è chi non il conosca; ma riguardo all'interne passioni, che possono ammaliare il cuore anche de' più venerandi vecchioni, scelti per maneggiar le bilance della giustizia, come quella dell' *amore*, dell' *odio*, della *speranza*, del *timore*, oppure a chi ammette *raccomandazioni*, quì deve essere la più sovrastante riflessione dei Giudici per non farsi sorprendere. Credono molti far la giustizia, eppure potrebbero sequitare qualche interna passione. Noi non siamo avvezzi a sottilmente disaminare gli andamenti del nostro amor proprio, nè a penetrar nelle fibre de' varj nostri affetti. Chi di ciò ne voglia contezza, osservi il

chiarissimo *Muratori* (1). Chi poi voglia vederne un perfetto modello, ponga gli occhi sopra il nostro Magistrato superiore ad ogni passione, a cui è unicamente a cuore la giustizia.

Può un giusto Magistrato render felice un popolo, ma deve si ricordare, che rappresenta il carattere di un' uomo pubblico, il quale è soggetto per difetti di Ufficio a rendersi risponsabile a Dio, ed al Mondo di conseguenze troppo importanti, dalle quali il privato è affatto esente.

Il Signor de *Silbon* (2) parlando dell' ingiuste guerre piene di sangue, apportatrici della desolazione, e della rovina, le chiama *Flagello*, e la paragona al fuoco, ed al veleno; e non ha difficoltà di ascrivere a questa rubrica quando la disgrazia portasse, che un Popolo avesse Giudici, che non facessero pendere la bilancia verso la ragione, e la giustizia, e quando da Grandi si facciano opprimere i Piccioli, o che fan servire i poveri di preda, e di vittima a ricchi.

Noi

(1) *Murat. difett. della giurisp. cap. 12.*

(2) *Silbon Ministro di Stato part. 2. lib. I. disc. 2.*

Noi dobbiamo render massime grazie all' **ALTISSIMO**, ed al nostro Augusto, ed Amabilissimo Sovrano, che ci ha forniti di tai Magistrati, che sono le delizie dello Stato, la pubblica pace e tranquillità. Ma qual danno, quai ruine non potrebbe apportare alla Società un Magistrato poco retto d' intenzione, che vuol far dominare la sua volontà, non le leggi, la ragione? vien ciò elegantemente descritto da *Antonio Scultingio*, ch' è degno di esser quì riferito per la dignità, e gravità del pensiero, che io riporto colle sue proprie parole: *Quid vero illic fiet, ubi sola Judicantium voluntas in judiciis dominatur? Et quid si eo accessit, ut non viri graves, prudentes, incorrupti Tribunalibus præsint; sed homines difficile illud, & arduum judicandi munus administrent? Quam malo illic more viveretur? Quam in lubrico erunt collocata, fluctuabunt, vacillabunt res Civium? Quam misera, infelix, deploranda erit illorum sors, qui de causis suis, quid vel sperent, vel timeant, nihil præsagire, nec conjicere possint* (1)!

H 3

CAP.

[1] *Sculting. Orat. de Jurispr. histor.*

C A P. VI.

*Le decisioni delle cause non si possono
fondare sulle nude autorità de'
Dottori, che han pur trop-
po colle loro opinioni o
alterato, o reso incer-
to, ed arbitrario il
dritto.*

NEl contesto di tali veramente sapientissime parole la Maestà del Monarca ha voluto dichiarare una verità, che giammai non potraffi conoscere a fondo, se non da chi a lungo esercitosi nella legale professione, e dovè, secondo l'occorrenza de' casi, scartabellare le opere de' Forensi, de' quali è sì smisurata la copia, che qualunque persona, versata che fosse, tra la densa turba, giugne di molti ad ignorarne fin anche il nome.

Or da tante, e sì varie opinioni di questo sterminato stuolo degli Scrittori, precipitando da quanto ora risulta dalla di-
chia-

chiarazione, che colla novella legge si è fatta, può come da dimostrazione matematica l'assioma dedursi: *Tanto è dire decidersi colla opinione de' Dottori, quanto è dire decidersi arbitrariamente.*

Viene tal verità conosciuta dagli stessi nostri Scrittori, ed in poche parole vien contestata dal chiarissimo Muratori (1), il quale dice: *Non si può negare che lo studio della moderna giurisprudenza non sia un Seminario di contrarietà ed un ostinato Campo di battaglia: tante sono le opinioni, e conclusioni legali sostenute dagli uni, e contraddette dagli altri.* Niuno però finora trovò riparo, fuorchè l'illuminatissima mente di S. M. alle funeste conseguenze, che quindi ne forgeano, con danno evidente della giustizia. Non dovrà dunque oggimai sembrare iperbolica, e ricercata quella proposizione, che maraviglia recava allo stesso Scrittore, intendo al celebre Spagnuol Zevallos (2), il quale reso avvertito delle continue battaglie e contrarietà mosse dalle opinioni de' Forensi, per cui fra le tenebre de' dubbj ed incertezze il dritto oppresso gemea, non potè aste-

H 4

nerfi

(1) *Murat. dissert. dello giurisp. cap.*

(2) *Zevallos. comm. contra Comm.*

nersi di confessare questa sorprendente verità, che io rapporto nelle originali parole: *In quanta caligine, & obscuritate totum ius versetur, quum nulla sit opinio certa, & verissima, quæ non possit pluribus contrariis opinionibus, & fundamentis contrariari. Et sic omnia negotia magis ex Judicium arbitrio, quam ex certa juris dispositione terminantur, & modo in uno eodemque negotio nunc pro Actore, nunc pro Reo sententia fertur, sine varietate juris, neque facti, sed solum ex eo, quia his Judicibus placet hæc opinio, & aliis displicet, & contraria directe satisfacit, quum sine certa lege omnino in tot opinionum varietate Respublica gubernetur.*

Ed in fatti ad indagarne il vero basta ripetere tal verità dalla sua origine, con rifletterli in che mai consistano i tanti e sì varj libri de' nostri Scrittori Forensi. Questi ordinariamente portano impresso nella fronte il titolo di controversie, o di disputazioni, o di consultazioni, o di scettazioni, o di quistioni, o di consigli, o di allegazioni, o di risoluzioni, o di discorsi, o qualche altro simile; ma tutte queste controversie poi, consigli, disputazioni, ec. perloppio non sono altro, che difese di cause fatte dagli stessi Autori, o
che

che l'abbiano da altri raccolte ; e non di rado accade , che impresse , e pubblicate corrano entrambe le difese , o diciam allegazioni di amendue i Litiganti, le quali per necessità debbono essere direttamente una contraria all'altra ; cosicchè lo stesso articolo nelle medesime contingenze di casi venga da uno sostenuto assertivamente , e dall' altro negativamente , e pure ciascuno crede difendere con fondamento la sua opinione . Ed ecco come per la varietà delle opinioni , hanno costoro fra l'incertezze avviluppato il dritto .

Il fin qui detto non basta: quello che merita più riflessione si è che ciascuno acccecato dalla passione, ha scritto come più importava al favore della sua causa , e quindi con de' sofismi , fallacie , e stracchiature , si è osato inorpellando adombrare quella giustizia , che non gli assisteva .

Col progresso del tempo simiglianti cause si suscitavano , ed immantinente ciascun Difensore andò a ripescare nelle opere altrui lusinghieri aspetti di quelle false ragioni, che stimava convenienti alla Difesa della sua causa ; ed ecco che uno si è imbattato in quella controversia,

sia, o discettazione di quell' Autore, che similmente difese con lo stesso interesse, ed impegno il medesimo articolo, e per opposto il Contraddittore in quello, che ne sostenne il contrario: entrambi batterono la buja strada delle fallacie, cui davano peso e risalto col medesimo nome di quegli Autori, che così aveano scritto, e stampato.

Queste istesse nuove allegazioni anche in seguito si pubblicarono: da queste altre ne fortirono, e giusta il bel trito motto di Virgilio:

*Et nati natorum, & qui nascuntur
ab illis,*

portando l'originaria infezione, e così di mano in mano codeste belle mercanzie han fatto de'progressi mirabili. Franche, e rigogliose ne comminavano, poichè ordinariamente portavano l'impronto di quegli Autori più riputati nel barbarismo e decadenza di quell'età che fiorirono, o perchè allora si distinguevano nel sapere, o per gli eminenti impieghi di Magistratura, che indi sostennero. Tal anticipata idea rendeva libera e sicura l'immensità di questi volumi, avendo il
solo

solo nome dato credito, e peso alle sostenute opinioni, e secondo l'occorrenza de' casi venivano regolate le decisioni delle cause con l'autorità di questi Scrittori. In tal guisa non mai poteasi evitare il mostruoso assurdo, che siccome le opinioni erano fra di loro ripugnanti e contrarie, così le decisioni dovevano essere a vicenda difformi; ed ecco come spaziavasi il vastissimo impero dell'opinione, e regnava l'incertezza, e 'l dubbio nel giusso.

Che dovremmo poi dire de' Trattatisti? questi neppure vanno tutti esenti dalle stesse interne magagne, poichè nella maggior parte si sono avvaluti delle stesse opinioni, sentenze, ed argomenti de' Consulenti, e la gran macchina è andata sempre più avanti; talchè si è formata una così indissolubile concatenazione tra costoro, che questi, e quegli van d' accordo nell'ammassamento di tante contrarie opinioni: son questi adunque in molti articoli anche sospetti, e perniciosi, per essere dello stesso impasto e calibro, scambievolmente servendosi de' loro rispettivi argomenti, e la torbidezza sorge dal medesimo fonte.

I Repetenti debbono essere meno sospet-

spetti; e credo che alcuni in realtà meritano de' sommi elogi, ed hanno molto illustrata la giurisprudenza, come il celebre Cujacio, il Donello, il Gottofredo, il Duarenno, ed altri: Alcuni poi, o perchè hanno scritto in tempi barbari, o perchè hanno voluto comparire per Maestri di nuove massime, e riflessioni, sono ricorsi a sottigliezze, e sofismi sono ugualmente sospetti: Per coloro, che hanno voluto interpretare il Corpo delle Leggi raccolte da Giustiniano senza esser punto forniti di que' mezzi necessarij a ciò eseguire frall' orrida barbarie di quei Secoli, parlando Perizonio, lepidamente, ed acutamente dice: *Inspice glossas, & interpretamenta Doctorum, qui antequam humaniores litterae e squallore, & situ emergere, floruerunt . . . si potestis, risum tenete ad errores ita absurdos saepe, ut nihil supra* (1).

Costoro hanno promulgati alla luce tanti infiniti volumi, e di smisurata mole, che comprendeano tutte le Leggi, che a loro avea suggerito o la Passione, o l'Interesse, o il Capriccio, o l'Igno-

(1) Perizon. *De Usu Graecae, & Romanae linguae*.

l'Ignoranza . Se quel Teteto, che dopo aver ravvilato l'Editto perpetuo da Salvio Giuliano raccolto, stupito preferì :

*Roma, & Berytus cōspecto hoc lumine
legum,*

*Quantum ajunt , vires, ingeniumque
potest! (1)*

Quanto più ragionevolmente avrebbe ciò appropriato a' nostri Dottori , se avesse veduto quante Biblioteche hanno riempite coi loro immensi volumi , oppure avrebbe esclamato, oh quanto questi Superiori sono alle umane forze, ed ingegno!

Ciò posto , come non dovea forgerne un oltraggio grave alla Giustizia e conseguenze affai perniciose per il buon governo degli Stati, e per la pubblica pace? Certamente questa sfrenata libidine di sempre sofisticare, e voler rendere ogni punto di Legge quistione indissolubile, e vivere continuamente in ostinata , e dura battaglia fra loro , dovè per necessità , partorire l'incertezza del dritto . E come questo non dovea avvenire? S'eglino voleano far da sofistici , e continuamente

(1) *Extat. Antholog. IV. I.*

mente disputare , e quistionare ; giammai poteasi ridurre d' accordo tra loro , perchè quante teste , tanti pareri , *quot homines , tot sententiae* , è notissimo il motto de' Savj. Ovvero eglino scriveano , ed insegnavano , trattando le loro cause particolari , ed i loro privati interessi , onde si accomodavano le loro medesime dottrine , come si desideravano per quella speciale causa , e privato rincontro ; perlochè se' doveano difendere una causa opposta , il contrario tosto insegnavano , facendo appunto , come que' bravi Lesbii , i quali al dir di Frisio : *Quum ades ad regulam accomodare non possent , regulam ad ades accomodant* .

Ecco com' è surta una infinita schiera di opinioni tutte fra loro opposte , e contrarie , anzichè dir si potea , che nulla era restato stabile , e certo nel Dritto , ma tutto si era reso dubbioso , tutto disputabile , e tuttodì si vedea ingrossare , e gonfiare questo torbido torrente , che a sua discrezione in molte cause poneva in dubbio gli avari de' Cittadini , poichè da codesti rinomati Maestri ne sgorgavano tanti innumerabili seguaci , e discepoli , quanti ne sortirono dal Cavallo Trojano , e l'uno seguia le autorità , e vestigia dell' altro ciecamente , senza co-
no-

noscerne il peso , e la ragione , come appunto fanno le pecore che vivamente sono descritte dal *Dante* (1).

*E ciò che fa la prima , e le altre
fanno ,
Adossandosi a lei , s'ella s'arresta .
Semplici , e chete , ed il perchè non
fanno .*

Ma un uom savio tosto ne conosce l'assurdo , che necessariamente dee da ciò nascere , che se una turba di costoro era fedelissima seguace ciascuna del suo Maestro, nè punto si prendea l'ardire di discostarsi ; uopo è che tutto questo immenso edificio crollasse intieramente , se non fosse saldo e robusto il fondamento ; ecco come insegna il gran Filosofo di *Lucrezio* :

*. Si prava est regula prima,
Normaque si fallan rectis regionibus
exit,
Et libella aliqua si en parti claudicat
bilum ;
Omnia mendose fieti , atque obstipa
necessum est ;*

Prava

(1) *Dant. Purg. 3.*

*Prava, cubantia, prona, supina,
 atque absfona recta
 Jam ruero, ut quaedam videantur velle,
 ruantque
 Proditæ judicij fallacibus omnia pri-
 mis.*

Sicchè la caduta de' Primi venerandi Dottori, si ha tratto addosso la caduta di una infinita caterva di seguaci.

Ben può in vero ogni Savio abbastanza conoscere il turbamento, e la confusione che costoro inducevano ne' Tribunali. Giammai l'abbondanza delle Leggi ha giovato al buon regolamento delle Società, anzi- chè ha servito piuttosto per disturbarla. Questo vien insegnato da' Filosofi. Il grande Isocrate dice: *Decere prudentes Legislatores non porticus implere legibus, sed efficere ut Cives animis insitum habeant Justitiæ studium* (1). E la ragione di ciò viene insegnata dal Divino Platone nella sua perfetta Repubblica, dicendo: *Apud quos plurima leges, ibi & lites*.

E come potrebbe si mai ben regolare un Magistrato a volto fra la moltitudine delle leggi; giacchè l'opinioni de' DD. per tali

(1) *Isocr. Areopag. pag. 27.*

tali si volevano, e queste fra loro contrarie ed opposte, quando nulla evvi di stabile, e di certo? Certamente si potrebbe confondere il ragionevole con l'irragionevole, e non si potrebbe perfettamente conoscere ciocch' è permesso, e ciocch' è vietato; e come dunque un Giudice potrà regolare le sue sentenze colla legge? Come potrà uniformarle, ed adattarle a questa norma, qualora è tanto fallace, ed incostante? Io affermerei, che sarebbe più utile, e spediente per un Giudice non esservi affatto legge alcuna, che averne tante di simil tempra; poichè nel primo caso ogn'uno sarebbe regolato dalla propria Coscienza, e dalla Legge della Natura, che tosto gli distinguerebbe il giusto dall'ingiusto, il lecito dall'illecito, e sarebbe spronato, e regolato da questo interno stimolo ad abbracciare il primo, e rigettare il secondo.

Ecco come il *Muratori*, (1) descrive in qual miserabile stato si era 'da' Forensi ridotta la Giurisprudenza. *Parvasi da gran tempo chiamarsi*, dice egli, *la Giurisprudenza un'ampissimo paese, dove la sorgi-*
 I gliezza

(1) *Marat. discet. della giurispr. cap. 9.*

ghezza, o se vogliam dire l'acchezza di tanti Autori Legisti ha seminata e sparsa un' infinità di respugli, spine, e roveri; di maniera che tante sono le opinioni; tante le contrarietà ne' punti legali, che non si sa più dove posare il piede, per raccogliere la vera desiderata ragione di non fallar ne' Giudizj. Di qua poscia è proceduto, e procede un' inconveniente gravissimo, ch' essendosi imbrogliata la facoltà legale coll' incredibile confusione delle opinioni, le quali combattono l' una coll' altra, e portano la livrea di probabili, perchè ciascuna fiancheggiata da una squadra di Laureati Campioni: i Giudici son divenuti padroni, ed arbitri della giustizia, figurandosi eglino di potere in buona Coscienza seguitare più questa, che quella opinione, e dar la vittoria più tosto a quel litigante lor caro, che all' altro in una occasione, e fare l' opposto in un' altra di somigliante materia.

In fine l' ultimo assurdo che regnava nella Giurisprudenza era quello appunto di esserli necessariamente ridotta ad una scienza barbara, e che non costava di principj, e la Gioventù doveasi mettere a lavorar di schiena full' opere nate fra le barbarie de' secoli, ovvero formate nel con-

confitto di tante opinioni diverse, rendendo fervile il loro ingegno in imparare tanti casi particolari, senza mai apprendere principj generali, senza esservi nulla di sublime, nobile, ed erudito. Doveano dunque frangere l'acume del loro ingegno su di una mole rozza, ed indigesta di tante opere de' Forensi, ove

*Prigida ubi pugnent calidis, humen-
tia siccis,*

*Mollia cum duris, sine pondere habem-
tia pondus.*

Il grande Eneccio parlando delli perniciosi effetti de' Forensi dice: *Optima quavis ingenia avertit, & examinat* (1).

Francesco Duareno eziandio così compassiona la povera gioventù, che su tali Autori consuma i suoi giorni, per apprendere da quegli la cognizione di ciascun caso particolare, i quali son simili, egli dice, a colui che vien rapportato da Luciano, il quale stando affiso nel lido del mare, si sforzava numerar tutte l'onde che si innalzavano, ma in fine avvenne, che l'una incalzando, e spignendo l'altra, restò egli

I 2 con-

(1) Enecc. Praef. ad Inst.

confuso fra l'onde, e si dolea di non aver-
te potute numerare. Se uno dunque impari
a memoria con indefesso travaglio tutto ciò
ch'è stato scritto da Bartolo, ed altri, il
che è impossibile, quanto sarà maggiore il
numero di que' casi, che tuttodì accadono
tra gli uomini, i quali non vengono com-
presi in veruno scritto? (1).

Non già che non vi era l'erudita Giu-
risprudenza illustrata da più sublimi inge-
gni, ma questa forense era ad alcuno pro-
fittevole studiarsi, perchè questa sola da-
va il modo di produrre nel foro un ine-
stricabile aggruppato di leggi, colle quali
perturbavano e demolivano le robe, ripo-
sto, e fortune de' Cittadini, dava il mo-
do

(1) *Duerant. Comm. de res. docendi; di-
scendique. jur. p. 1124. Qui in vulgatissimis In-
terpretum Commentariis omnem aetatem terunt, ut
inde singulorum negotiorum cognitionem hauriant;
et profecto non adsimiles, cujus meminit Lucianus,
qui in mari litore sedens conabatur singulas undas
pernumerare, donec undas undis tudentibus abruere-
tur, animumque angeretur, quod eas numero comple-
xi non posset. Nam ut quis memoria mandet qua-
cumque a Bartolo, & ceteris scripta sunt, quod
fieri profecto nequit, quanta tamen erit portio eorum,
quae quotidie inter mortales contingunt, nec alia
adhuc scriptis descripta sunt.*

do di ritrovarsi infiniti cavilli, infiniti litigi.

Or quanto salutare, e necessaria fosse stata questa Novella Legge del nostro Augusto Sovrano, si scorge da i grandi e perniciosi abusi, ch'ella ha savissimamente impediti, i quali semplicemente si sono accennati, ma assai più potrebbero essere su tal punto le riflessioni, che un' uomo savio vi potrebbe formare. Bisogna dire, ch' essendosi sbandita l' autorità de' Dottori, si è in lei sbandita una peste dalla Città, un mostro di gravi conseguenze, si è tolto il motivo di arbitrariamente decidere, si è rimessa la Giustizia nella sua nicchia; e si è demolito il sentiero, per cui francamente camminava l'inganno, il cavillo, l'oppressione, e si è finalmente estirpata la maligna radice, che producea una rigogliosa lussuria di litigj ingiusti. Il saggio *Isocrate* descrivendo al gran Re Nicocle le leggi, che dovea egli scegliere, e stabilire nel suo Regno, fra tutte le leggi a lui commenda specialissimamente quelle, che fan sì che si muovano questioni, e litigi quanti più pochi si possono nella Città, e che messi tosto si componessero, e metteressero a livello di nuovo, il che evidentemente in tal legge si ravvisa: *ἄρως*

δε τούτοις, οἱ τῶς, τὰς μὲν ἀμφισβητήσεις ὡς ἐλαχίστας, τὰς δὲ διαλύσεις, ὡς οἰόντε ταχίστας τοῖς πολιταῖς ποιήσουσι. *Maxime inquire inter leges eas, quæ quæstiones quàm paucissimas, compositiones quàm celerrimas civibus præbeant.*

Uopo è dunque conchiuderli, che il maggior vantaggio, che Iddio sulla terra può donare ad un Popolo, è quello di un saggio, e provvido Regnante, che li potesse felicemente governare; come in fatti con una sola legge il nostro amabile Monarca ha tolta una sorgiva di disordini.

Debbo però spiegarmi, che quanto ho riflettuto sulli perniciosi effetti, che derivano dalla contrarietà dell' opinioni de' nostri Scrittori, particolarmente Forensi, si è fatto per discorrere sul punto in generale, e non già che avesse io inteso il tutto applicare alli giudizj, che si trattavano in questi nostri Supremi Tribunali, ove sempremai han preseduti Uomini illuminatissimi, ed i quali non così facilmente si facevano sorprendere dalle sottigliezze, e sofismi de' Scrittori Forensi, nè le contrarietà delle di loro opinioni
li

(1) *Isocr. ad Nicocl. circa Regnum.*

li ponevano in un totale stato di decidere arbitrariamente. Sono io persuaso, e ne dovrà ugualmente esserne l'intero Pubblico, che la sola ragione, e le disposizioni delle leggi fossero state le regolatrici de' loro giudizi. Ciò però non ostante la novella legge del R. E. N. S. riesce salutevolissima, mentre oltrecchè con essa si previene opportunamente al male, che dallo sfrenato opinare de' DD. ne poteva avvenire, anche al presente per effetto di tali opinioni la povera giustizia ritrovavasi così involuta, che non ostante l'illuminatezza de' nostri Magistrati, e la rettitudine del loro operare, e probità d'intenzione, molte volte non poteano distinguerla se si avvalevano de' sentimenti de' Forensi; e stimo a proposito su questo particolare portare un vivo sentimento del chiarissimo Muratori (1).

Abita tuttavia la giustizia in Terra, e ci abita, benchè maltrattata, benchè perseguitata di tanto in tanto in questo, o in quel Tribunale, e benchè soggetta a varie disgustose burle, che le fanno i Signori Dottori suoi Corrigiani, che pur vivono del di lei pane. Cioè per loro interessati

I 4 fini

(1) Murat. defett. della giurisp. cap. 9.

fini talmente essi la vestono, l'abbigliano, l'imbelletrano, e dipingono, che arriva a non conoscersi più quella che è; e quando anche i Giudici rimarati di Dio la cercano, non san distinguerla dalla sua nemica ingiustizia.

Altresì debbo spiegarmi, che non ho inteso, che ogni libro legale si dovesse come pernicioso consacrare alle fiamme. Devesi riflettere, che la Maestà del nostro Monarca proibisce, che le *decisioni* non si possono fondare sulle *nude opinioni* de' DD., onde si ravvisa che vien solamente proibito fondarsi le decisioni sopra le *nude opinioni*, cioè su quelle opinioni, che non sono assistite dalla disposizione della legge; del rimanente di moltissimi Autori anche Forensi vi sarà sempre qualche utilità tanto per i Giudici, quanto per Causidici; mentre con la scorta di costoro senza lambiccarli il cervello nel Corpo delle leggi, si ritroveranno citate, ed esaminate le leggi, che contengono il caso, che si deve decidere, e non si possono abbandonare li lumi di alcuni uomini grandi, ed eccellenti, quando non hanno scritto per particolare interesse, o passione, o per comparire inventori di novità; atreso molti de' nostri Avvoca-

ti non sempre arriveranno ad esaminare l'articolo con tanta penetrazione ed esattezza , che si farà praticata da qualche eccellente Scrittore , e non tutti de' nostri hanno uguale intendimento , e raziocinio ; e tale soccorso sempre può riuscire giovevole . Intanto conchiudo , che questi libri sono perniciosi solamente , quando si voglia stare alla nuda opinione , e le cause avessero ad aspettare il loro destino tanto per le difese , quanto per le decisioni da queste nude opinioni , e non già qualora si faccia uso di quelle leggi , che gli Autori adducono , il che è secondo il prescritto della novella legge.

CAP.

C A P. VI.

*Si risponde alle difficoltà, che si
voleano sorgere dall' esecu-
zione della novella.*

Legge.

IL fin qui detto sembra esser sufficien-
te al mio assunto : poichè credo es-
sersi abbastanza dimostrato da quali fra-
bili fondamenti di suprema autorità , e
divina saviezza e prudenza venga so-
stenuta la novella Legge , i vantaggi ,
che quindi risultano , ed i varj abusi ,
che sono e saranno da sradicarsi : ma ,
come suole in ogni cosa nuova accadere,
essendosi da alcuni sofisticate certe diffi-
coltà , che susurravano insorgere dalla ese-
cuzione di questa novella Legge , sarà
pregio dell' Opera in questo final Capi-
tolo una per cadauna ribatterle ; e per
procedere con maggiore chiarezza , si
esporranno le ventilate difficoltà in tanti
§§. distinti , e loro si darà , per quanto
varranno mie deboli forze , convincente
risposta , e mi lusingo che con sode ra-
gioni si confuteranno. §. I.

§. I.

Del tempo , che devesi impiegare
in istendere le Sentenze
ragionate.

Molti dicevano , che agli Signori Ministri mancava il tempo materiale per debitamente adempiere all' imposta carica ; essendo così copioso il numero delle cause ; e frequenti gli affari , che appena avevano il respiro di stendere le sentenze in una maniera succinta ; nè sarebbe loro riuscito , senza notabile attrasso degli affari , allegare il motivo , e raziocinio , per giustificare la sentenza medesima .

A questo primieramente si risponde , che o le sentenze venivano regolate dalla sola volontà de' Giudici , o dalla Legge , e dalla ragione . Nel primo caso , affai meglio sarebbe , che di cento cause decidesse arbitrariamente una sola con giustizia , e rettitudine si decidesse , e l'altre tutte aspettassero un tempo proporzionato all' affare , sicchè non rimanessero lesi i dritti de' Litiganti .

Nel

Nel secondo caso quando il Giudice voglia, come si conviene, e come richiede il suo obbligo, esaminare le Cause, per eseguire le leggi, non vi vuole quel ritardo di tempo, ed occupazione, che si figura chi non è versato nel Foro. Dobbiamo Noi supporre, che ogni Giudice sia abile nel suo impiego, ed essendo tale torto gli s'irrogerebbe; credendosi dovergli costare molta fatica, e di dover consumare gran tempo in distendere una Sentenza ragionata per una causa; per la quale ha dovuto affodare il fatto, ed ha dovuto osservare quel, che la legge in quel rincontro stabilisce.

Se poi non ci vogliamo appartare da quello stesso, che vediamo essersi sempre praticato dal nostro Augusto Supremo Senato del S. C., con leggere le decisioni, che Noi vediamo impresse per lodevole cura de' nostri Scrittori, particolarmente nel Secolo passato, e nel corrente; conosciamo a pruova, che non si decideva senza un precedente maturo esame del fatto, e del dritto, con rinvenir la legge, su di cui si avesse potuto poggiare la Sentenza; e conseguentemente s'impiegava un tempo forse più lungo di quello, che vi occorre
ese-

eseguendosi la novella Legge.

A questo si aggiunge, che la maggior parte delle leggi Romane, specialmente le Costituzioni di Giustiniano, e quelle fondate sulli risponfi de' Giureconsulti contengono l'espressione della Causa, e la ragione di decidere, e sovente leggesi: *Sic Divus Pius, & Antoninus rescripserunt*, oppure adducendosi rescritti di altri Imperadori; ovvero si adduce qualche responso di antico Giureconsulto, come per esempio: *Labro ait, &c.* Tutte queste Costituzioni, e risponfi non sono altro, che decisioni, e sentenze, eppure si esprime la causa, e si adduce la legge. Or ciò posto perchè dovrà sembrar duro e malagevole ad eseguirsi la legge, che la Maestà del nostro amabilissimo Monarca per nostra bene ha promulgata, cioè, che le Sentenze de' suoi Tribunali sieno della stessa forma, e maniera, e sul modello dell' antiche Romane? Gli affari pubblici; e privati, che a' dì nostri si trattano non sono diversi da quelli degli antichi, e perciò non si può assegnare ragione perchè debbono essere diversamente trattati.

Con questo stesso turco degli antichi risponfi de' Giureconsulti, e delle Costituzioni di Giustiniano, si possono formar

re

re a' di nostri le Sentenze brevi, succinate; ma con l'espressione della causa, e ragione di decidere, senza impiegarsi molto tempo materiale, e tante circuzioni di parole, il che in fatti ora gloriosamente si esegue.

Rispondo secondariamente, che colla novella legge non solo non vengono i Giudici di maggior fatica, ed occupazione a caricarsi, ma restano anzi notabilmente alleviati. Ed invero se la di loro occupazione avviene per lo gran numero delle cause, che devono essi decidere: questo rimarrà coll' osservanza della novella legge notabilissimamente diminuito. Non vi è per l'ordinaria causa, che s' intraprenda, senza almeno un qualche appariscente appoggio, che seco trae la dolce lusinga di guadagnarsi. Ed ecco, che quando si decideva colle opinioni de' Dottori, e non vi era obbligo di doverli strettamente seguire le leggi, non vi rimaneva causa da non potersi intentare, e ciò perchè non vi era articolo o punto, che non si poteva sostenere coll' opinione de' Dottori, trovandosi sentimenti ora affirmativi, ed ora negativi per ciascun caso. Ormai sbandite essendo l'opinioni de' Dottori sopra ciascuna controversia definita dal

dal solo oracolo delle Leggi, e conseguentemente senza una positiva mala fede, e senza disfavorevole presagio non si promuoverà una causa, cui le leggi resistono; cosicchè da ora innanzi dovrà necessariamente avvenire, che le cause si vedranno ridotte meno della terza parte di quelle, che per l' addietro si agitavano.

Siarmi a tal proposito qui permesso confessare di aver io sostenuto in due diverse occasioni l' articolo: se al Cittadino del luogo doveasi la prelazione nell' affitto del feudo, ed in ambe le volte ho fatto uso di quella buona fede, che nasceva, e da varj sentimenti de' nostri Scrittori, e dalle differenti decisioni de' nostri Tribunali. Ora che il Re nostro Signore comanda, che non darsi luogo a quella pretenzione, cui la legge non dà azione, ed ho quest' articolo con fermezza veduto deciso dal S. C. a relazione del Signor Consigliere *Patrizi*, come accennai nell' introduzione, non mi farò più lecito sostenere la prelazione per la naturale del luogo, e secondo tal norma faranno per regolarli ancor gli altri; ed ecco sbandito dal Foro una povera sorgiva di più e diverse liti, additandone un solo caso particolare fra gli mille, e mille.

mille, che ugualmente vi saranno.

Oppòrtuno anche sarebbe, per frenare il numero delle cause, che si obbligasse l'Attore addurre la legge nella prima sua petizione, per cui crede competergli l'azione; perchè non ravvisandosi la legge accomodata al fatto, si potrebbe opporre l'eccezione di carenza di azione, e senza tirarsi avanti il giudizio, e procedersi a compilazione di termine probatorio, e riferbarla la cognizione di tal' eccezione nel tempo dell'emanazione della Sentenza, potrebbero queste ingiuste cause, e mal fondati giudizi estinguere nel loro nasimento, e così restringersi il numero delle cause.

§. II.

Della scarshezza delle leggi per poter decidere tutti li casi, che alla giornata accadono.

Questa è la seconda difficoltà, che si divulgò incontrarsi nell'esecuzione della novella legge. Si diceva, che l'ordinativa di doverli tutte
le

le cause decidere secondo la determinazione delle leggi sarebbe giustissima, e profettabilissima, se vi fossero tutte queste leggi, che decidono tutti gli casi; ma queste mancando per moltissimi di essi, n' avviene, che l'arbitrio del Giudice sia necessario per questi casi, oppure sarà inevitabile il ritardamento di tante cause, per doverse ne attendere per ciascuna di esse il Sovrano Oracolo.

Cotale difficoltà forse sembra in primo aspetto essere ragionevole; ma se poi si richiama ad un'esatto e minuto esame, si rileverà di non essere di quel calibro, che comparisce.

In primo luogo io rispondo, che fin dalla celebre raccolta delle leggi Romane seguita per ordine di Giustiniano Augusto, stimò convenevole questo grande Imperadore, che per le decisioni di tutte le cause si fossero osservate solamente quelle leggi; onde si ebbe per vero, che esse fossero sufficienti, e vietò ogni chiosatura, spiegazione, o interpretazione delle medesime. Si visse per molto tempo per tutto il vasto Impero Romano con queste leggi, e non si scorge quella scarsità e mancanza notabile, che oggi si esagera. Il Mondo ha fatto sempre il

K

fuo

mille, che ugualmente vi faranno.

Opportuno anche sarebbe, per frenare il numero delle cause, che si obbligasse l'Attore addurre la legge nella prima sua petizione, per cui crede competergli l'azione; perchè non ravvisandosi la legge accomodata al fatto, si potrebbe opporre l'eccezione di carenza di azione, e senza tirarsi avanti il giudizio, e procedersi a compilazione di termine probatorio, e riferbarla la cognizione di tal' eccezione nel tempo dell'emanazione della Sentenza, potrebbero queste ingiuste cause, e mal fondati giudizi estinguere nel loro nascimento, e così restringersi il numero delle cause.

§. II.

Della scarshezza delle leggi per poter decidere tutti li casi, che alla giornata accadono.

Questa è la seconda difficoltà, che si divulgò incontrarsi nell'esecuzione della novella legge. Si diceva, che l'ordinativa di doverli tutte le

le cause decidere secondo la determinazione delle leggi sarebbe giustissima, e profettabilissima, se vi fossero tutte queste leggi, che decidono tutti gli casi; ma queste mancando per moltissimi di essi, n'avviene, che l'arbitrio del Giudice sia necessario per questi casi, oppure sarà inevitabile il ritardo di tante cause, per doverse attendere per ciascuna di esse il Sovrano Oracolo.

Cotale difficoltà forse sembra in primo aspetto essere ragionevole; ma se poi si richiama ad un'esatto e minuto esame, si rileverà di non essere di quel calibro, che compare.

In primo luogo io rispondo, che fin dalla celebre raccolta delle leggi Romane seguita per ordine di Giustiniano Augusto, stimò convenevole questo grande Imperadore, che per le decisioni di tutte le cause si fossero osservate solamente quelle leggi; onde si ebbe per vero, che esse fossero sufficienti, e vietò ogni chiosatura, spiegazione, o interpretazione delle medesime. Si visse per molto tempo per tutto il vasto Impero Romano con queste leggi, e non si scorge quella scarsità e mancanza notabile, che oggi si esagera. Il Mondo ha fatto sempre il

K

fuo

suo corso , e fin da quando accadde la divisione de' beni , vi sono stati litigj , e di questi ve ne faranno sino al final giorno. Non vi erano in que' tempi tant' Interpreti , tanti Trattatisti , tanti Consulenti , tanti Decisionanti , eppure con queste sole leggi venivano le Controversie decise , nè si faceva uso dell' arbitrio de' Giudici .

Rispondo in secondo luogo di esser verissimo , che possono accadere casi così circostanziati , che non possono esser compresi nelle determinazioni delle leggi , e questa verità fu conosciuta dallo stesso Giustiniano , il quale nella compilazione , che si fece per suo ordine , in tali contingenze riserbò a sè la risoluzione di questi casi nuovi ; mentr' è impossibile , ch' essendo la legge un principio generale , possa abbracciare tutti li casi particolari , siccome io altrove ho detto ; Ciò però non ostante , non si può dedurre la conseguenza , che non essendo tutti li Casi preveduti dalla legge , possa il Giudice arbitrariamente decidere . Vorrei che si riflettesse , che di cento cause , e forse più , che si possono decidere o coll' espressa determinazione della legge , o coll' argomento di

di essa , appena ne potrà accadere una non compresa , o non suscettibile di argomento di legge ; Sicchè per cento cause non dovrà l' arbitrio , e la volontà del Giudice aver luogo , e la legge si osserverà ; per quell' una sola si attenderà il Sovrano Oracolo del Monarca , precedente parere del Magistrato , il quale certamente dovrà essere uniforme alla giustizia , alla prudenza , ed all' equità , e non già regolato da qualche interna passione , trattandosi di comparire avanti la Sagra Persona del Principe , che obbliga il Magistrato a richiamare ogni più seria attenzione di dimostrarsi giusto , e sapiente ne' suoi Consigli .

Se poi ci vogliamo avvalere dell' esempio di altri Principi in tempi a Noi più vicini , ritroviamo , che il rinomato Re di Sardegna , e Duca di Savoia Vittorio Amadeo restrinse con una sua Costituzione emanata nel 1729. (1) tutta la giurisprudenza agli Statuti locali , alle decisioni de' Magistrati , ed alla legge Comune , con divieto a' Causidici , ed a' Giudici d' avvalersi dell' opinioni de' Dottori .

K 2

Lo

(1) *Lib. 3. tit. 22. §. 9.*

Lo stesso ordinò il Duca d' Urbino nelli suoi Stati, e secondo l' attestato del chiarissimo *Muratori* (1), il medesimo da più tempo si pratica ne' Regni di Francia, d' Inghilterra, in Venezia, ed in altri Paesi; ed ultimamente il simile è stato ordinato dal Re di Prussia. Come adunque solamente questo nostro fioritissimo Regno può incontrare quelle difficoltà, che in altri Luoghi non si sono rinvenute? Abbiamo Noi ugualmente Statuti, Consuetudini, e Decisioni de' Supremi Tribunali, le quali coll' approvazione del Monarca potrebbero avere forza di legge. Abbiamo Giudici dotti ed illuminati; Abbiamo tralla sterminata turba de' Causidici, dalla quale il Pubblico piuttosto viene gravato, Uomini di lettura, scientifici, penetranti, di mente quadra, ed onorati; sicché senza farsi manifesto torto a costoro, non si può fare questa difficoltà.

Desidererei altresì, che si facesse un' altra riflessione sopra la novella legge, e questa è, che la Maestà del Monarca non ristringe unicamente le decisioni alle sole espresse determinazioni di legge, ma ordina

(1) *Murat. dissert. della giurispr. cap. 10.*

dina che si possa far' uso degli argomenti delle leggi medesime.

A ciascun legal Professore dovrebbe essere nota la disposizione della *L. A Titio ff. de verbor. obligation.*, in cui volendosi risolvere un punto nuovo, ed esemplificandosi con lo argomento di altro caso espresso, dice la legge: *Cur non idem?* per cui corre presso di Noi per legale assioma, che ove concorre la stessa ragione, deve correre la stessa disposizione di legge. Con questa facoltà di poterli il Giudice avvalere dell' argomento della legge, si apre un campo vastissimo a poter decidere tanti, e tanti casi dalla legge non espressi, avvalendosi della ragione, e dell' argomento della stessa legge in altri casi espressi, e con ciò senza farli uso dell' arbitrio, ogni controversia vien risolta ugualmente dalla legge.

Mi si dirà, che per poterli far ciò, vi vuole una perfetta Scienza, e cognizione di ogni disposizione legale, per applicare la ragione, e l' argomento della legge espressa alli Casi omessi, e che questa legge non si potrà rinvenire sotto certi titoli particolari, ed in certe rubriche, ove la prudenza suggerirebbe osservarsi. Ed io replicherò, che ciò non si potrà esporre senza

farfi ingiustizia manifesta al nostro Magistrato ; che sempremai è stato composto d' Uomini i più dotti , e consumati del Regno ; Nè si creda qualcuno , che per occupare la Magistratura vi voglia poco , e non si richiegga , oltre la probità , prudenza , ed indifferenza nel giudicare , una provvisione massima di cognizione , e determinazione di legge . Il volere giugnere alla Scienza del Dritto con ingegno grossolano , e poc' applicazione , è una cosa , che si conta tragl' impossibili , e chi non si è ben premunito di veri sodi principj , ammette ogni dubbio , e si arresta ad ogni difficoltà , e per quanto si affatica a leggere Autori , e Forensi , giammai saprà decidere con vera scienza e certezza .

Ma per stringere più l' argomento , fingasi per ipotesi , che vi siano moltissimi Casi , che nè da espressa determinazione , nè da argomento di legge si potessero decidere ; Dunque si potrà da ciò inferire dover quelli Casi unicamente dipendere dall' arbitrio de' Giudici , o dall' opinioni de' Dottori così opposte , e discordanti fra di loro , che in sostanza importano lo stesso , come si dicesse , che arbitrariamente si decidesse ? Ben io m' immagino , che chiunque posatamente la pensa , lorge
ad

ad un tratto la stravaganza di questo discorso. Si decidano adunque tutti que' casi compresi dalla legge, a norma della medesima, e ciascuno saprà tranquillo provvedere, e riposarsi sicuro sotto i trionfali auspicj della vittoria, quando ha per sè lo stabilimento di legge, e che quindi niun danno paventi dal contrario sentimento de' DD.: Attenda per li casi omissi la Sovrana decisione, donde dovrà chiunque viver sicuro, che la sola Giustizia sarà quella provvida regolatrice destra, intenta a bilanciar le ragioni de' suoi interessi.

E ad oggetto che si dilegui ogni difficoltà, l'Augusto Senato del S. C. facendo eco alla perspicace Mente dell'amorosissimo nostro Monarca potrebbe in tutto sciogliere, come a me sembra, gl'intrighi.

L'espedito farebbe il registrarli tutte quelle usanze di decidere, o sieno stili di giudicare per tanti articoli di legge da molto tempo introdotti in esso Supremo Senato.

Per questi stili di decidere introdotti ne' casi della legge omissi, sembra che potesse aver luogo il responso di *Ulpiano*: *Diuturna consuetudo pro jure*, C. l.

ge in his, quæ non en scripto descendunt, observari solet. Ma tralasciando ogni riflessione legale, si è compiaciuta la Maestà del Monarca ordinare, che si proponessero tutti que' punti, che non hanno altro appoggio, che l'uso del Foro, acciò colla sua Suprema Autorità li desse approvazione, e forza di legge; quindi, se così si stimerà; si potrebbero proporre tutte le usanze, o sieno stili di giudicare, che sono stati unicamente ricevuti dall'uso, senza però assistenza di legge, acciò, mediante l'approvazione suddetta, si rendano legittimi.

Innoltre si potrebbero con metodo, ed eseguendosi il prescritto nella novella legge, epilogare tutte le decisioni da tempo in tempo emanate dallo stesso Senato sopra varj punti contravvertiti, con avvalersi dell'opere di quegli Autori, che hanno avuta la profittevole cura di farle pubbliche con le stampe, e così ridotte a certe tesi brevi, e chiare, umiliarle alla Maestà del Monarca, il quale degnandosi con la sua sovrana autorità di approvarle, e darle forza di legge, si supplirebbe alla mancanza de' casi dalla legge omissi. Questa, a mio credere, sarebbe fatica di non grave peso, e da disbrigar-

fi

fi fra il giro di un tempo non molto lungo.

Dal proposto rimedio, se non m'inganno, oltre al supplirsi agli casi omeofisi, ne ridondano due altri vantaggi.

Uno si è, che noi abbiain vaeleveli congetture da credere, che tali decisioni contengano determinazioni le più giuste, e le più adatte alla ragione; mentre oltre il leggerli in esse la gran disamina fatta da que' Valentuomini, che le formarono, avendo il tutto riflettuto, e con avvedutezza discusso; sappiamo ancora che fin da quando il Grande *Alfonso d'Aragona* nel XV. Secolo istituì all' uso delle Spagne questo gran Tribunale, sono state sempre le Magistrature occupate da Uomini forniti di elevato ingegno, li più dotti, li più prudenti, ed intesi del dritto, e del giusto: ed in fatti il primo che fu decorato dalla carica di Presidente, fu Monsignor *Borgia* Arcivescovo di Valenza, che poi per i suoi distinti meriti ascese al Soglio Pontificio, essendo succeduto a Niccolò V, ed assunse il nome di *Callisto III* (1). A que-

(1) *Memorie Riccio lib. 4. Histor. Neapolit.*

questo glorioso principio seguentemente si è corrisposto, e perciò le decisioni di sì rispettabile nostro Senato hanno sempremai servito di esempio e modello a tanti Tribunali d'Italia, e forse di Europa; talchè da Noi si è per fermo tenuto, che tali decisioni facevano legge in Regno, perchè emanate col nome della *Sacra Regal Maestà*, siccome testificano molti Scrittori (1).

L'altro vantaggio consiste nella certezza del Dritto; poichè per gli Casi omessi, o che non possono decidersi coll'argomento della legge; ciascun litigante ha il giusto dritto, ed occasione di piazze, e le liti in simili congiunture sono inevitabili; laddove il contrario accaderebbe, quando per istabilire questi punti si ottenessero nell'espressa, o altra guisa, norme sicure e costanti, cosicchè il dritto su de' medesimi specificato, più non rimanga dubbio ed incerto.

Per i casi poi in tutto nuovi, che non potranno decidersi per la divisata cagione di

(1) *Puteus dec. 180. lib. 2. Caravit. super vit. M. C. rit. 173. nu. 17. Præsid. de Franchis dec. 158. n. 5. dec. 283. dec. 523. n. 16. Amend. ad eundem dec. 234. & dec. 338. n. 7.*

di mancanza di legge, o d'argomento di essa, col decorso del tempo, e secondo gli avvenimenti, sufficientemente verrà supplito con eseguirsi quel metodo prescritto nella novella legge; poichè attendendosi in tai casi la decisione dall' oracolo del Sovrano, ecco come in simili congiunture si avrà già la legge per quelli, che definisce. Ed in ciò è da sperarsi ogni esatta avvedutezza dal Magistrato, che domandando il Sovrano oracolo, farà per esporre l' articolo in una maniera chiara e distinta; cosicchè possa quello abbracciare ogni altro punto, che si riduce allo stesso articolo, per quindi evitarfi la molteplicità delle leggi.

Ma ritornando al proposto argomento, non dubito con franchezza asserire, che nel Corpo del dritto non siavi quella scarsozza di leggi che si asserisce, per risolvere i tanti Casi, che mai potranno accadere. Basta il trovare chi procuri instruirsi delle nostre patrie leggi tanto statutarie, quanto consuetudinarie, e che abbia uguale scienza del dritto Romano, e che sappia indi dedurne i principj, o sieno le massime; sicchè agevolmente rinvenga la ragione, ed argomento della legge, e che in somma fornito sia di penetrazione, adegua-
rezza,

tezza, e buona fede; fingasi inoltre che si debbano osservare gli stili, ed usanze introdotte ne Tribunali, che furono sempre riputati sicuri canoni nel decidere: a questo si aggiunga, che per gli articoli contravvertiti, avendosi già la Reale autorità impetrata, che le sinodali decisioni del Supremo Senato del S. C. si dovessero osservare: ed io stimo che non accaderà forse articolo, o punto, che con questi lumi non si possa decidere a norma della novella legge; oppure se qualcuno ne avverrà, sarà così raro, che non merita nè punto, nè poco considerazione, sicchè vaglia scoraggiarci per l'esecuzione della novella lodata legge.

Or come per alcuni circostanziatissimi insoliti avvenimenti sembrerà quella dura, ed inefeguibile? E qual meraviglia, che nell'anfratto di casi nuovi si consultasse il Sovrano oracolo? Sempre sarà mirabile una legge, tuttochè non possa provvedere, e dare ad un colpo riparo a straordinarj successi, essendo questo un male, che succede per la natura della cosa, e non già per mancanza d'arte; e sarà quindi sempre profittevolissimo togliere l'arbitrio a Giudici in decidere tanti, e tanti casi già dalla

dalla legge prevveduti , ed obbligarsi ad
seguire gli chiari stabilimenti , o l'argo-
menti , e ragioni comprese in dette leg-
gi , e darsi il perpetuo esilio e bando
dal Foro al sentimento de' DD. , per le
contrarietà de' quali il tutto era involto
nel dubbio , ed incerto , e non permet-
tersi un male così pernicioso alla Società,
solo per qualche punto nuovo , che se-
condo la contingenza verrà con ogni giu-
stizia risoluto dal Sovrano oracolo del
Monarca .

Dalle addotte ragioni chi tuttavia
da qualche interna ritrosia non si ri-
move , bisogna che ignori il Corpo delle
leggi , che non è così sterile , come da
alcuni si crede , non è qualche rivolo ,
che in certi tempi si ritrova essiccato ;
egli è assai più ubertoso di quello possa
immaginarsi : è un torrente di saviezza ,
prudenza , giustizia , ed equità per un'
infinità di casi ; è un fiume perenne che
tramanda a Noi l'esempio della risoluzi-
one di tanti avvenimenti ; è un ocea-
no vastissimo , e pressochè illimitato. Tut-
to sta a rendersi esperto a tragittarlo , e
con ogni attenzione impararsi a saperlo
valicare .

§ III.

Se per legge venga conceduto qualche arbitrio a' Giudici nel giudicare.

V' E' stato chi abbia detto, che l'arbitrio al Giudice nel giudicare li venga moltissime volte conceduto dalla legge stessa, mentre più di una volta si ritrova nel Corpo delle leggi compilate da Giustiniano Augusto: *Boni viri arbitrati*, che chiaramente dinota *Judicis arbitrio*, e che lo stesso Imperadore nell' istituzioni (1) faccia parola di tale arbitrio, e denomini alcune azioni col proprio nome di *arbitrarie*.

Io non nego, che non rarissime volte per qualche caso speciale la legge rimetta *boni viri arbitrati* qualche somma o interesse, che da qualcuno si debba rifare, senza specificarsi la quantità, che dal Giudice fa uopo tassarsi, ed al cui discernimento si rimette; ed altresì che l'Imperadore Giustiniano nelle sue istituzioni

(1) *Lib. 4. instit. §. praeerea tit. de action.*

zioni chiama alcune azioni *arbitrarie*; ma ciò non ostante non sarà mai vero, che il Giudice, oltre li casi espressi, possa decidere come li piaccia; anzi l'arbitrio del Giudice in tali azioni non ista da sè, ma viene applicato a quelle azioni, che hanno il lor particolar nome, e per qualche accidente estrinseco deserviente all'azione, esercita il suo officio mercenario, siccome insegna Oinot: (1) *Exercetur; (dic' egli.) Officium Judicis mercenarium actioni deserviens propter aliquod extrinsecum accidens præter naturam actionis propositæ.*

Vi sono in legge alcune azioni chiamate *stricti juris*, che differiscono da quelle, che son chiamate *bonæ fidei*. Per queste azioni *stricti juris*, nelle quali si ritrova precisamente stabilita una certa maniera, con cui si risa alla parte il suo interesse, affacciandosi al Giudice qualche ragionevol motivo, o qualche giusta cagione, per la quale deve dar maggior compenso all'Attore di ciotchè l'azione medesima strettamente li compartisce, e ciò per qualche estrinseco accidente supervenien-

(1) Oinot. lib. 4. instit. §. præterea de action.

niente, facendo uso del suo officio mercenario, suole condannare il reo convenuto più di quel, che l'azione medesima, colla quale è stato convenuto, prefigge, e stabilisce. Quindi potendo essere pressochè infiniti questi estrinseci accidenti, si rimettono all'arbitrio, cioè alla sana cognizione del Giudice, il quale come uomo illuminato, e di piena conoscenza, stabilisce quanto all'Attore per quel nuovo estrinseci accidente si appartiene, e deve esser rifatto; e non già volle l'Imperador Giustiniano, che le decisioni delle cause dipendessero dall'arbitrio, e volontà degli Giudici. Restò egli solamente soggetti alla determinazione degli uomini quegli estrinseci supervenienti, che potevano inforgere, ed unirsi a quelle azioni, a quali di già egli aveva dati i propri nomi, e stabiliti i propri confini, e non potendosi questi accidenti tutti prevedere dalla legge per le circostanze, e variazione de' fatti, de' quali l'azioni medesime potevano essere accompagnate, rimise questi all'arbitrio del Giudice, cioè sottopose alla di loro cognizione l'applicazione dell'altre leggi a que' casi particolari, che potevano avvenire, essendo proprio del Giudice applicare la legge alli fatti. Gli esem-

esempj che su questo ne adducono i DD. ricavati dalla sposizione dello stesso testo, faran più chiaro qualche io dico.

Sedici sono le azioni arbitrarie numerate da *Menochio* (1), ricavate alcune dal sopracitato luogo (2), ed altre rapportate dagl' Interpreti nella *L. in action. de in lit. jur.*, e tutte esemplificate, quali io quì per ragion della brevità non le annovero. Alcuni altri esempi vengono riportati dall'*Oinot*: (3) de' quali mi contento di addurne solamente uno, che mi è sembrato il più adatto alla dilucidazione del mio assunto, egli è questo: Se uno promettesse in Roma ad un'altro di pagare colà una certa somma, e poi non adempisse la promessa, per lo di cui motivo colui a chi è stata fatta la promessa, venisse in Napoli dove abita il promissore, e quivi il convenisse; deve il Giudice in questo caso condannare non solamente il promissore per la somma promessa, ma anche per quanto importa il non essersi pagata in Roma tal somma, per esempio quanto importa lo tra-

L

spor.

(1) *Menoch. de arbitr. Judic. lib. 1. q. 5.*

(2) *§. praterca de action.*

(3) *Oinot: super dict. §. praterca n. 12.*

sporto, ed il pericolo; e qui par che entrasse l'arbitrio del Giudice, cioè un esame aggiustato, ed un giudizio fondato corrispondente ad un sano pensare di un uomo probo. Or qui certamente la legge non poteva stabilire una cosa certa, e par che si rimettesse all'arbitrio degli uomini.

Quanto fin ora io ho detto intorno alle azioni arbitrarie, non è allo 'ntutto certo, e vero, ma l'ho voluto accennare per non distaccarmi per breve spazio di tempo dagli errori comuni. Ma la verità si è che per tale §. *præterea* non si dà facoltà alcuna agli Giudici di decidere a lor piacere, nè lor si compartisce arbitrio alcuno per que' casi, che dissi, che dalla legge non si possono prevedere. Quelle parole del testo *nisi arbitrio Judicis*, &c. non significano arbitrio, volontà, ed inclinazione, ma ben vero *interlocuzione*, chiamato anche *arbitrato* del Giudice.

Per ben' intendere questo, fa uopo sapere, che anticamente i Giudici in certe specie di giudizj erano tenuti di fare due volte la decisione della causa: la prima si chiamava *arbitrazione*, o secondo altri, *arbitramento*, quale consisteva in dimostrare

strare la sua intenzione, ed in dichiarare ciocchè più giusto, e più uniforme alla ragione li sembrava, e questo si praticava per le azioni *stricti juris*; quindi non eseguendosi il suo *arbitramento*, che era propriamente decreto interlocutorio, deveniva all' emanazione della sentenza definitiva, il che non poteva fare qualora detto decreto interlocutorio, o sia *arbitramento* mancava; siccome insegna il *Mynsingerio* (1). *In omnibus actionibus bonæ fidei non interponitur arbitrium, id est primi Judicis interlocutorii, sed tantum definitiva: porro in arbitrariis due sententiæ feruntur. Indi soslegue. Arbitraria dicitur reivindicatio, sicut & quæcumque alia arbitraria, eo quia primum Juxta arbitratum rem restitui, scilicet interloquendo, & postea pronunciat definiendo.*

Lo stesso Oinot: con tutt'occhè non devenisse a quella vera spiega della legge, pure però nel citato §. n. 10. dimostra aver lume della differenza, che passava fra le azioni di buona fede, con quelle *stricti juris*, e del modo diverso di procedere, ivi: *Sed in arbitrariis, ubi res*

L 2

pe-

(1) *Mynsing.* Nella repetiz. di detto §. *præterea*.

petitur restitui, duæ feruntur sententia, &c.

L'arbitraria dunque azione non è quella, che al Giudice tribuisce di poter decidere secondo il suo arbitrio e volere, ma un distintivo dall' altre azioni, cioè un dimostrare in quali cause il Giudice, prima di divenire alla sentenza definitiva, debba fare il suo arbitramento, o quel primo decreto interlocutorio, che alla sentenza medesima deve precedere, che, a guisa di amicabile Compositore, deve antecedentemente emanare. Sentasi nuovamente su questo proposito il citato *Mynsing.* in detto luogo: *Nam arbitrariam actionem esse, nihil aliud significat, quam aliquam actionem ejus naturæ, ut Judex in ea sententiam definitivam non ferat; nisi prius, tanquam amicabilis quidam Compositor arbitretur, interlocuendo quo ex bono, & æquo actori satisfaciendum sit, cui interlocutioni, siue intercessioni si satisfiat absolutio, sin minus condemnatio subsequi debet.* Del rimanente tolto al Giudice quell' arbitramento da farsi, come amicabile Compositore prima della sentenza, egli nel decidere deve assolutamente uniformarsi alle disposizioni delle leggi, e quelle seguitare, senza che si potesse in menoma maniera servire del suo arbitrio, e della sua volontà. Ma

Ma fingasi che vi sieno questi casi , ne' quali il Giudice possa arbitrariamente decidere , e fingasi pure , che la parola arbitrio quì si dovesse prendere per volontà , e capriccio , e non già per arbitramento ; che perciò ? Dunque sarebbe buono dedurre una conseguenza generale da' Casi particolari , e si potrebbe con fronte serena dire , che permettendo la legge in alcuni Casi particolari l'arbitrio nel giudicare, si possa questo usare generalmente, ed in qualunque Caso? A me pare, che Uomo di sana mente non possa ciò affermare , e conchiudo così : Se la legge dà in alcuni Casi particolari l'arbitrio al Giudice , l'esegui pure : ma non dovrà uscire da questi stessi casi determinati, e con ciò verrebbe anche perfettamente eseguita la novella legge . Se poi per un permesso concesso per casi particolari, si volesse tribuire un' arbitrio generale, ed illimitato, quì sì, che ogni buona ragione resiste, perchè l'eccezione firma la regola in contrario, e la novella legge del R. E. N. S. espressamente lo vieta.

§. IV.

Dell' oscurità delle leggi , e del dubbio , che nasce da esse nel decidere.

ECco la quarta difficoltà surta per l'osservanza della novella legge , che in promulgarsi si divulgò . Si diceva , che molte leggi erano oscure , poichè non decidevano con chiarezza gli articoli , che in esse si contenevano : anzichè erano piuttosto intralciate di dubbj , che somministrassero determinazioni chiare . In tal guisa si arcigogolava , per dedurre esser l'arbitrio de' Giudici per tale cagione inevitabile .

Riguardo all' oscurità , che si asserisce ritrovarsi in molte leggi , io desidererei , che non si smaltisse con tanta franchezza questa proposizione . Sebbene non è questa una lagnanza nuova , e ritrovasi presso gli antichi , che ne attribuiscono la cagione a Triboniano compilatore di tali leggi ; ma non si può bensì con certezza dire , e forse non senza calunnia , che effettivamente sieno tali leggi oscure , e che malagevole ad ognuno
rie-

riesca l'apprenderle con chiarezza, e precisione.

Bisogna però distinguere tra chi la facoltà legale apprese da suoi sublimi principj , fornito di sufficiente ingegno , ed abbia quello seriamente tráflicato ; e colui che vacilla sulle fondamenta delli principj , privo de' lumi della storia , ed erudizione , d'ingegno grossolano , non coltivato dall'applicazione .

Chi è adorno delle surriferite prerogative, ordinariamente benvero parlando , in ogni contingenza di casi gli si presenterà nella mente quel sodo principio , quella massima , ed una certa natural ragione , che indagare addestrossi fin da quando gli primi elementi apparò ; ricorre immantinento a quel titolo , sotto cui prevede trovarsi in fonte la legge , che un tale caso decide ; gli riesce trovarla , e con aggiustatezza , col lume di ragione , e colla scorta dell'erudizione la spiega , e l'applica al caso , che dee risolvere ; dileguando que' dubbj , che sono figli dell'ignoranza , ficchè non venga increspato da quelle difficoltà , che unicamente insorgono dalla deficienza di quelle vere nozioni , che in questa sublime facoltà si richieggono .

L 4

Chi

Chi poi non è corredato dal sostegno di veri principj, in ogni articolo legale cammina nel bujo; volge a caso or questo, or quel titolo delle leggi; sembragli per avventura trovarne alcuna, che decidesse il caso, benchè non le paja così chiara ed espressa, e resta tuttavia nell'incertezza; il tutto accade, perchè non ha la giusta e naturale idea della cosa, ed ammette alla rinfusa riflessioni così falde, che fievoli.

Proccura chiarirsi leggendo or questo, or quell' Autore, e sempre più s'impaccia: la fiacchezza delle fondamenta lo fa sconvolgere, e traballare; per l'ignoranza dico, ne rimane sempremai dubbio ed incerto, e quindi crede esservi in legge quella oscurità, e difetto, che non conosce esser proveniente dalla propria insufficienza. Con ragione adunque il grande *Eineccio* (1) dice: *Multi qui in Tribonianum saviunt, non animadvertunt non illius culpam, sed suam.*

Il *Gellio* (1) del pari attribuisce gl'intrighi, che si trovano nelle leggi, non già alle medesime, ma all'imperizia di chi

(1) *Heinec. in ora. de Juriscons. semid.*

(2) *Gell. lib. 20. cap. 1.*

non fa svilupparli ; eccone le originali parole : *Obscuritates Legum non assignemus culpæ Scribentium , sed inscitia non assequentium.*

Ed il grande Oratore Romano (1) ci fa sentire la chiarezza , e certezza delle leggi, ed il testimonio fedele della volontà del Legislatore , e la gran cura e diligenza, con cui sono scritte: *Quid enim, dic' egli , certius legis Scriptor voluntatis sua testimonium relinquere potuit , quam quod ipse magna cum cura , atque diligentia scripsit ?* Nè perciò dovrà alcuno stranamente pensare che le leggi de' suoi tempi fossero scritte con maggiore accuratezza delle nostre.

Converrà però quì anche ripetere , avendolo io in varie altre parti già detto , che l'ordine distinto de' nostri Magistrati vien fornito di tutte quelle prerogative, onde ragguardevole si rende; per cui non gli sia malagevole il rintracciare lo stabilimento delle leggi in qualunque congiuntura di casi ; onde anche a quest'oggetto vanamente si ventilarono le oscurità in esecuzione della novella legge.

Quindi s' inganna a partito chi voglia
fol-

(1) *Cicer. lib. 1. de invention.*

follemente immaginarsi che un vero Giurconsulto consista ad avere una certa prontezza di spirito, una vivacità d'ingegno, un'abbondanza di parole, vaghe ed inconcludenti, un'abilità naturale, in somma capace d'ogni intrigo e rigiro. Questi son requisiti che possono ritrovarsi anche in un Ciabattino. Il distinguere il giusto dall'ingiusto, ed il conoscere, se debba correre un principio, od un'altro, ed entrare nella mente del Legislatore, sembra facilissimo in astratto, ma riesce poi difficile nell'esecuzione. Sono così prossimi gli confini del giusto con quelli dell'ingiusto, che senza buona provvisione di lumi, e di veri principj, può di leggieri uno passare dagli uni agli altri.

L'applicazione assidua preceduta da' buoni principj, la continuata riflessione sul disposto dalle leggi, l'erudizione, la storia, l'intelligenza della vera latinità, la quadratura di mente, e molto più la retta intenzione di operare, con il corso di tempo proporzionato, potranno formare un buon Giudice, ed un degno Avvocato, e varranno a far scomparire quelle immaginate oscurità, che coloro che son forestieri nel paese delle leggi, credono

no intrinsecamente trovarsi.

Il famigeratissimo *Ugone Donello* (1), dopo aver interamente impiegata l'età sua a bene istruirsi nella scienza del dritto, conobbe non essere cosa tanto facile lo spiegare le leggi, nè da poterlene uno sbrigare fra poco, facendo conoscere che quanto questa professione era bella, altrettanto era poi difficile, e precisamente discorrendo dell'intelligenza di ciascuna legge, spiega in questi termini il suo sentimento: *Intendersi in qualunque incontro cosa stabilisca la legge, il vederla la consonanza, o discrepanza delle cose, onde ad indagar se vada come da quelle l'equità ne risulti, e ne appaja la ragione, non è agevole a tutti, ma solo a coloro forniti di grande ingegno, e di somma prudenza: prerogative, che non vengono, se non da Dio, e prerogative invero distinte; perlocchè, mediante la cognizione di molte e varie cose, e con rivolgere l'intero corpo delle leggi, se ne giugne a capo, e tai requisiti abbisognano di lungo uso, ed esperienza.*

Que-

(1) *Donell. in prefat. Comment.*

Intelligere enim quid sit juris in se qua-

Questo però non nasce dal difetto dell' arte, ma dalla cosa; la quale essendo quanto sublime, quanto a dire in quel punto metamatico del giusto, da cui un poco, che uno si allontana, pone il piede nell'ingiusto, e qualunque chiara espressione della legge a chi non è fornito di chiari principj, d'ingegno, e di somma prudenza, li sembrerà sempre oscura, e di difficile intelligenza.

Dal fin quì detto, a mio avviso, rimarrà dissipata quella oscurità, che alcuno crede ritrovarsi nelle leggi. Ma che dovrà dirsi della dubbiezza, che sorge nelle contingenze de' casi?

Io non nego, e fiamì quì lecito produrre di quanto vengo ammaestrato dall'esperienza, che casi possono accadere, nelli quali entra il dubbio, se debba correre in certi avvenimenti questo, o quell'altro legal principio, e possono alcuni fatti

quaque, similitudines rerum nosse, & dissimilitudines, & in his aequitatis bene constitutae videre, & expedire rationem, magni ingenii, & summae prudentiae est, ad quam assurgere non est cujusvis. Dei donum est, & quidem singulare; Ideo multa, & varia rerum cognitione, & totius juris tractatione, saepe longo usu, & experientia indiget.

fatti essere così circostanziati, che malagevol cosa sia il saper risolvere, se una legge, oppure l'altra opposta debbano regolare il punto, che cade in quistione. Paticolarmente allora quando s'entra nel vastissimo Paese di dover congetturare le menti degli Uomini sia ne' Contratti tra' vivi, sia negli Atti di ultima volontà, sogliono inforgere dubbj di tal natura, che qualunque Uomo perspicace, e versato che fosse, non così facilmente saprà svilupparsene, e rimarrà alfine con animo cotanto perplesso, che il solo dubbio sarà quell' Ospite, che nella sua mente alberga.

E' nota a ciascuno la differenza che passa tra il certo ed evidente, ed il dubbio ed oscuro. Nel certo non mica vien sospeso il nostro giudizio, e subito restiamo convinti dall'evidenza. Invano vorremmo resistere a questo vivo lume, mentre egli esige per forza il nostro consenso. Onde nelle chiare disposizioni di legge, cioè in que' casi, negli quali non può entrare il dubbio, che corre quella tale determinazione espressa, e non vi è circostanza, che metta l'animo in forse, perchè altra disposizione di legge concorre; allora immediatamente la quistion si risolve,

solve , nè si richiedono tante riflessioni , e farà obbligo del Giudice il farsi seguace di quella tal legge espressa , e persuadersi che in questo consista tutto il suo Ministero.

Il quelle cose poi ove sia minor lume ed evidenza, e le circostanze, che vestono il fatto saran tali, che non potranno far determinare, se questa o quell' altra legge finisca il punto ; allora farà ben fatto , che si faccia uso di un adeguato raziocinio, nè fra di tanto farà disdicevole, che uno cribri un tal punto con l' esame, il quale quando non ritrova lo spirito di passioni ingombro, pende naturalmente in quella parte , che gli sembra la più verisimile . Sovvente accaderanno ancora quistioni , sulle quali rimarrà circoscritta l'estensione del nostro spirito per le ragioni , che da ambe le parti schierate di ugual peso appariscono ; sicchè restiamo sospesi e perpleksi , nè possiamo formare immantinente giudizio della cosa . In tal rincontro tanto si raffinerà col replicarsi l' esame , fintantochè incliniamo verso dell' una , o verso dell' altra parte , ove ci sembra che maggior ragione ci concorra .

Che questa dubbiezza poi debba a' Giudici

dici aprire il varco ad usare l'arbitrio nel giudicare, è quello, che sempre farò per negare. Per i casi, che la legge determina, sarà sua incumbenza onninamente eseguire quanto è disposto; ed appunto di tal qualità sono la maggior parte, ed i più frequenti, che si portano sulle bilance d'Astrea. Per gli dubbj egli sarà tenuto in coscienza praticare quell'esame. testè accennato, e formando il suo giudizio su questa, o quell'altra disposizione di legge, dovrà decidere a norma di quella legge, che avrà stimato conveniente, e di giustizia, e produrla in testimonianza del suo retto operare, nè già far uso del suo arbitrio, o per dire meglio volontà, ed inclinazione, ch'è quello, che colla novella legge vien prescritto, e positivamente ordinato.

Ma si concedi pure esservi casi dubbj ed oscuri in quella quantità, che più si possa esagerare, sarà forse perciò permesso a' Giudici di usare arbitrio nel giudicare? Nò certamente, ed in tali circostanze deve per necessità ricorrersi per l'interpretazione dal Principe, essendo già questo un punto espressamente preveduto dalla legge: *Oportet id ab Imperatoria in-*

§. V.

Della difficoltà, che si asserisce nascere dall'antinomia, o sia contrarietà delle leggi.

Vengo ormai ad esaminare, se vi sieno Antinomie in quel Corpo di leggi raccolte da Giustiniano, cioè Leggi fra loro opposte e contrarie, sicchè il Giudice in tai circostanze resti sospeso fra l'incertezza nel decidere, e così potrebbe far uso del suo vietato arbitrio. Se noi vogliamo prestar fede a quell'acutissimo ingegno di *Francesco Ottomanno*, dobbiamo credere che nel Codice, e nei Digesti, ch'egli chiama *Indigesti*, nulla evvi di ordinato, di coerente, di profittevole, di buono, ma che tutto ivi sia un'inviluppo di discrepanze, contraddizioni, di Antinomie, ed Emblemi. Cosa, che veramente

(1) L. 9. C. de leg. Vedi il cap. 4. fol. 102.

te desta della gran meraviglia e stupore in ravvisar come così si sforzi di vilipendere ed avvilitare la sua Arte , poichè egli era un grande Giureconsulto , e come formi così bassa idea di tutti que' Giureconsulti , che furono il lume dell'antica Sapienza , e che poi per tanti secoli sono stati così giustamente venerati . Ma se riguardasi il fine , per cui così scrisse , tosto si dilegua lo stupore : egli visse in Francia , allorchè ivi fioriva l' immortal *Cujacio* , che fu il maggior ornamento e decoro della Giurisprudenza , onde la gloria e 'l nome di costui destò un gran livore ed invidia a tutt' i Giureconsulti di quell'età , come ad *Antonio Fabro* , a *Francesco Balduino* , e specialmente a *Francesco Ottomanno* ; sicchè costoro mal soffrendo la somma gloria , che si avea acquistata il loro Emulo *Cujacio* , nè sperando esser agevol cosa il rimaner vittoriosi , se si fossero apertamente contro costui dichiarati , assalirono l' arte per l' Artefice ; affinchè avendo dimostrato la Giurisprudenza piena di difetti , avrebbero molto ben iscemata la fama immortale , che si avea *Cujacio* acquistata per tutto l' Orbe Letterario :

Onde ecco *Balduino* che acremente bat-

M

te

te *Giustiniano*, e *Triboniano* nella sua Opera intitolata *Justinianus*. Fu più di lui modello il *Fabro* in riprendere la Giurisprudenza nelle sue Opere *Conjecturarum*, & *que Rationalia*, & *de Erroribus Pragmaticorum*. Ma più impetuosamente, e fieramente si scagliò contro la Giurisprudenza *Francesco Ottomanno*, avendo dato alla luce il suo libro col titolo di *Antitriboniano*, in cui chiama in un rigoroso giudizio tutti gli Antichi Giureconsulti, e specialmente il lor compilatore *Triboniano*;

*Quæstor Minos urnam movet, atque
silentium*

*Concilium vocat, vitas, & crimina
discit.*

Sorprendente è dunque il vedere quai invettive egli fa a costoro, come aguzza la cote del suo acerbo sdegno, e come non condanna all' ultimo supplicio il povero *Triboniano*?

Ma ecco tosto dalla sua Scuola sortirne un altro stizzito mastino *Jo: Gio: Wissembachio* il quale produce al Pubblico un Opera d' indefesso travaglio, e di mirabil erudizione col titolo di *Emblemata di Triboniani*, in cui s' impegna egli a
di.

dimostrare dove Triboniano abbia foggia-
to del suo , e l'abbia posto in bocca
degli Antichi Giureconsulti , onde ognuno
può comprendere con qual cortesia , e
garbatezza vien ivi trattato l'infelice
Triboniano .

Ma contro costoro *difficile est Satyram
non scribere* , in vedere ch'erano soltanto
tratti da uno spirito di contraddire , agita-
ti dalla passione , non ispinti dall'amore
di rinvenire la sola verità . Ond' ecco il
celebre *Ulrico Ueber* , che si dichiara dall'
altra parte Difensor di costoro , e della
Giurisprudenza ingiustamente assalita ; e do-
na alla luce il suo libro intitolato : *Econo-
mia Juris Romani* , in cui con gravità so-
stiene , che nella Raccolta di Giustiniano
tutto è ben ordinato , tutto è meraviglio-
so , che non vi sia vestigio alcuno d'in-
coerenza , ed antinomie . Tentarono an-
cora conciliar l'antinomie del Corpo del-
le Leggi Romane *Udalrico Zasio* , *Ga-
ni Wurmsero* , *Eveardo Bronkhorst* , *Gili-
berto Regio* , *Graziano de Garzatoribus* ,
Nicola de Passeribus , e *Gian: Henrico Ber-
gero* .

Or dunque qual partito bisogna che
noi scegliamo ? Quale d'entrambi segui-
remo ? L' un dice che tutto è ordine ,

l'altro ch'è disordine la compilazione dall'Imperador Giustiniano. Sembra su di ciò più sicuro il sentimento di mezzo, cioè il non prestar fede nè a questi, nè a quelli, e non credere che tutto sia una perfetta, ed infallibile armonia, nè tutto sia un mostruoso disordine; ma che sia una messe, entro di cui alcuna volta si ritrovi qualche rovetto, o cespuglio. E come di grazia ciò poteasi evitare? Si dovè fare la Raccolta delle Leggi dall'Imperador Giustiniano fra una moltitudine immensa di leggi, e fra infiniti libri di diversi Giureconsulti, vale a dire fra sì varie leggi non tutte coerenti fra loro, doveronsi eziandio temperarsi a i costumi già variati di quel tempo; onde per quanto fu possibile, e sostenne l'umana debolezza, si diede un metodo, ed una armonia sufficiente, che non è priva de' suoi nei: uopo è riflettere che questa non è un'Opera caduta dal Cielo, ma è formata da mano mortale, come lo stesso Imperador Giustiniano, esprimendo la sua gran modestia, e grandezza d'animo, lo confessa al Senato, ed al Popolo nella Costituzione, colla quale conferma i Digesti: *Si quid in tanta Legum Compositione, quae ab immenso librorum numero collecta est, simile*

mile forsan raro inveniatur, nemo hoc vituperandum existimet, sed primum quidem imbecillitati humanae, quae naturaliter inest, hoc inscribat, quia omnium habere memoriam, & penitus in nullo peccare, divinitatis magis, quam mortalitatis est (1).

Che se dunque noi leggiamo le Opere di Ottomanno, Wisembachio, Budeo, Balduino, Duareno, Cujacio, Alciato, Pancirollo, Fabro, ed altri, noi ritroviamo non poche riprensioni di Triboniano, e molte piaghe, che a lui hanno scoperse: ma uopo è dire, che un esperto medico non dee esagerare le altrui piaghe e morbi, ma dee trattare di curarle: non è questo il difficile, dire semplicemente quì ha errato Triboniano, quì è forsennato, quì si contraddice, ma il ridurre ad accordo quello, che sembra a prima vista discrepanza, *hoc opus, hic labor*: dobbiamo ben rammentarci di quello, che saggiamente scrisse Tullio: *Nihil est tam volucre, quam maledictum, nihil facilius emittitur, nihil citius excipitur, nihil latius dissipatur (2).*

Sicchè dobbiamo ancor noi confessare con una schiera di gravissimi Giurecon-

M 3

sulti

(1) *Const. de Conf. Digest. § 14.*

(2) *Cic. pro Plancio c. 23.*

sultj che nel Corpo delle leggi, compilato da Giustiniano vi sieno, ma rade volte delle Antinomie. Salomone Brunquello riprende Triboniano, così dicendo: Che ragionevolmente venga Triboniano, e con lui gli altri Compilatori del Dritto ripresi dagli Eruditi; poichè ci hanno lasciato nel corpo delle leggi contraddizioni, e sentenze discordanti, che son chiamate Antinomie, ed imprudentemente hanno lasciato dello amare croci, ed enigmi a i Giureconsulti di appresso (1).

Ed il medesimo Brunquello poco appresso soggiugne: Ch' egli non ignora che vi sieno coloro che credano nel Corpo delle Romane leggi esservi nulla di contrario, ma il tutto ivi disposto con perfetta armonia, e connessione: ma con tutto ciò, non bisogna negare che s' incontrino alcune volte ne' Digesti delle sentenze, che in niun modo si possono accordare, e concattare

(1) Merito autem Tribonianus, ceterique Digestorum Confectores a Vivis eruditis reprehendi nobis videtur, quod multas contradictiones, & discrepantes sententias, quas vulgo Antimonias vocant in hoc corpore reliquerint: & tot cruceſ, ac enigmata Jurisconsultis imprudenter satis posuerunt. Salom. Brunquell. Diff. de Jur. Civ. §. 12.

mare tra loro, se non vogliamo prestar sur-za la fede a Triboniano, e non vogliamo credere ch' egli abbia mai fallito, e che mai avesse potuto fallire (1).

Ecco il sentimento del dottissimo *Bynkershoek* su gli *Emblemi*, ed *Antinomie*, che si ritrovano nelle leggi Romane: *Sed quid tandem de Emblematis dicamus? Verus proverbium est, inquit Ulpianus in L. 6. §. 1. ff. de Off. Procons. ουτε παντα, ουτε παντοτε, ουτε πασα παντων*, neque omnia, neque passim, neque ab omnibus. Sic & nos de Emblematis. Omnia agnoscere, stultissimum, passim, turpissimum, ab omnibus, imprudentissimum. Quemadmodum vero, ut supra dicebam, ipsius *Jurisprudentia* interesset, nullum omnino dari *Emblema*, ita, & interest dari quam

M 4

pau-

(1) Scio quidem non deesse, qui in illis, qua extant *Romani Juris* voluminibus, nihil videre contrarii, omnesque suavi armonia, & con- nexione leges conjungi, sem ut vulgo loquuntur, ad unam consonantiam omnia esse redacta, arbitrentur. Verum esse quasdam in *Digestis* sententias nulla ra- tione componendas, nulloque foedere Sociandas, fa- teri cogimur, nisi in verba *Triboniani* jurare, aut hominem cum non fuisse, nec falli potuisse, nobis persuadere velimus. *Brunquell. loc. cit.*

paucissima. Quapropter non oportet nos esse liberales in his, vel temere iactandis, vel anxie investigandis: quin nec ullum largiendum, si res aliter salva esse possit; O an possit, tentanda prius omnia, omnis movendus lapis. Sedulo in primis cavendum, ne integros partus suppositos dicamus, vel aliorum quoque Emblematum, ultra, quam necesse est, simus prodigi.

Adunque tolte le ultime Costituzione di Giustiniano, le quali dirogano a quello, che fu stabilito anteriormente nel corpo delle Leggi, il che non deesi avere per antinomia, ad un numero troppo scarso le vere antonomie si riducono. Onde non v'è pericolo, che il Giudice facilmente possa incontrarsi a decidere un punto sul quale sono contrarie le leggi; poichè si dubita da alcuni se vi esista veruna Antinomia nelle leggi Romane, e se io concedo esservene, sono rarissime, le quali difficilmente possono cadere in quistione. Ma se avverrà per caso doverli decidere una quistione, ove sembra che sono le leggi contrarie; allora uopo è fare ciocchè avverte il sopracennato *Brunquello*; cioè investigare fra due la più probabile, è quella che ha più ragione di esser seguita, ed osservata,

vata, e non consumare il tempo nel volerle ridurre di accordo tra loro, qualora sono invero discordi (1). In somigliante avventura giova ancora consigliare la Raccolta de' Basilici, ed i Greci Interpreti *Teofilo*, e *Armenopolo*, i quali spese fiate possono rischiarare qualche luogo ambiguo ed oscuro del nostro Corpo di leggi raccolte da *Giustiniano*.

Quanto ho detto finora per l'antinomie, è stato piuttosto per discorrere accademicamente, ed in astratto, ed altresì per istoricamente riportare le opinioni, e le contese degli più eruditi Scrittori su questo particolare; ma se praticamente, e nel puro senso di verità volesse sull'argomento discorrere, francamente potrei dire, che vere antinomie nè' precisissimi punti non vi sono nel corpo delle leggi, oppure si potrebbero ridurre ad un numero così scarso, e per cose, che non riguardano la nostra maniera di vivere, che non meritano mica considerazione; e si potrebbe parimente dire, che nelle co-

M 5

fe

(1) *In Conciliatione enim eorum quæ res contraria sunt, nullum tempus est consumendum, sed utrum ex pluribus sequi, servareque oporteat, inquirendum.*

se umane non si può ritrovare giammai la vera perfezione ; e conseguentemente che il corpo delle leggi di *Giustiniano* potrebbe dirsi con linguaggio umano un capo d'opera , perchè è meno imperfetto di quanto porta l'umana debolezza .

Sottoponendo il mio pensare alli *Savj*, dico, che molte determinazioni sembrano discordanti nelle leggi, non già perchè effettivamente fossero tali, ma ogni picciola mutazione di circostanze, potrebbe partorire la mutazione del dritto , e crederei che quì si dovesse aver presente quanto ho detto intorno all'oscurità delle leggi . Moltissime volte avviene , che non si sappiano li veri principj , ed il motivo , per cui quella legge si emanò , e si confondono le stesse diverse disposizioni per casi interamente opposti .

La conoscenza del giusto dall'ingiusto, è un'arte dell'arti , e da ciò forge l'applicazione di un principio da un'altro contrario . Per ispiegarmi io paragono le leggi alli volti umani . Tutti sembrano di uno stesso aspetto , eppure tutti sono diversi . Chi non ha la vera conoscenza delle persone di facile più confondere uno con un'altro . Lo stesso può accadere nelle leggi , e quindi nelle contingenze si può cre-

credere antinomia ciò che è diversità di principio. Ho io veduto nell'atto che scrivo, che per la prosperosa occasione de' pubblici festini fatti per la Nascita del Real Primogenito del nostro Monarca, alcuni si mascheravano solamente con porsi un naso posticcio, e più non si conoscevano, con tutto che la forma di quel naso non era di figura irregolare. Il simile accade nelle umane operazioni. Ogni picciola mutazione di fatto, e di circostanze, non fa più riconoscere quel fatto per quello, che si credeva. E se in tutte le leggi raccolte per ordine di *Giustiniano* vi fossero l'espressioni delle cause, si ravviserebbe che gli principj sono stati diversi per la differenza delle circostanze, e non vi comparirebbero quelle contrarietà, che a primo aspetto in alcune si ravvisano.

Ma lasciasi tutto ciò alle Accademie, e si parli un poco sul punto della promossa difficoltà per l'antinomia delle leggi, ed io dico così: Siavi pure questa contrarietà; dunque per questa contrarietà particolare potrà il Giudice illimitatamente decidere a suo arbitrio, ed in ogni occasione? Questa conseguenza non può passare in buona Logica, e quello che si

richiede , anzi quello , che con la novella legge si ordina , si è , che il Giudice deve decidere secondo il prescritto dalle leggi , e deve citare quella legge , su della quale fonda la sua sentenza . Produca intanto la legge per ogni decisione , e si faccia ciò con tutta la buona fede , ed avvedutezza , di cui del nostro Magistrato ci possiamo compromettere , ed allora si sarà adempiuto al proprio dovere ; e se legge opposta vi sia , la colpa non sarà dell'Artefice , ma dello strumento , di cui si deve avvalere .

§. VI.

Della non osservanza di alcune leggi .

Questa è finalmente l'ultima difficoltà , che s' intese divulgare incontrarsi , allora quando si devenia all'esecuzione del profittevolissimo novello stabilimento , cioè ch'essendo andate in disuso molte leggi , ed in lor vece avendo ricevuto vigore per molti casi particolari alcuni stili diversi di giudicare , malagevole

vole riusciva l'eseguirsi cioè che veniva ordinato in tal novella legge, quanto è quello di doverfi le sentenze unicamente fondare sopra lo stabilito dagli nostri Statuti, o dalle Consuetudini, o finalmente dalla legge Comune; poichè poneansi in soqquadro e sconvolgimento quegli usi costantemente ricevuti nel Foro, e l'istema de' Tribunali.

Per poterli adeguatamente rispondere a questa difficoltà, sarà opportuno il distinguere tralle leggi Statutarie, inserite nel Corpo di quel libro, che dee servire di norma in ogni tempo, e che ognuno dovrà consultare nelle occorrenze; e la grida, o sieno Editti esistenti in fogli volanti, promulgati solamente per qualche occorrenza particolare.

Credò altresì doverfi far distinzione tralle leggi, che sono fondate su quelle di natura, che proibiscono le cose intrinsecamente male; e che vengono riprovate dalle leggi generali dell'umana Società; e quelle leggi, che riguardano solamente gl'interessi de' privati, o il governo della Società.

Premesse queste distinzioni, io penso che per le leggi statutarie inserite nel corpo degli Statuti perpetui, non si possa di-

di partire dal di loro stabilimento, se non quando vi concorra una legittima prescrizione, non solo con la non osservanza, ma con essersi anzi praticato l'opposto; e purchè si trattasse di leggi non fondate sull'invariabile dritto di natura, o riprovate dalle generali leggi della Società umana.

Che ogni legge riguardante il governo, o gl' interessi de' privati si possa prescrivere, e possa andar in disuso, non vi è chi possa negarlo. Uno stabilimento, che sarà convenevole in un certo governo, e secondo la condizione, o circostanze di alcuni tempi, potrebbe riuscir improprio nel suo progresso, e mutazione di circostanze; nè mi fa uopo di qui stabilirlo, essendosi già da me in altro luogo ciò rivangato (1).

Per queste leggi, ripeto, qualora ritrovassi già introdotto l'uso in contrario di decidere, ed andaron quelle in disuso, non vi riconosco improprietà che un tale stile, e pratica introdotta si offervi; ma abbisogna compilarli quel registro, che accennai convenevole farsi in riguardo alle usanze generalmente introdotte nelle
de

(1) Veggasi il Cap. 2. §. 4. fol. 66. 67.

491
decisioni di molti punti non istabiliti dalla legge, e sotto questa medesima rubrica si potrebbero allogare anche que' punti, che essendosi discostati (da un tempo però legittimo e proporzionato a potere prescrivere, secondo il disposto Canonico, e Civile) dalla disposizione della legge, che la regolava e la prudenza, ed il comun senso han stimato osservarsi il contrario. L'acquiescenza del Principe in questo caso, la tacita volontà del Pubblico, il discernimento del Magistrato, credo che sieno vevoli ragioni a far riputare canonizzate queste usanze di decidere; sicchè non potrà esser d'ostacolo per l'osservanza della novella legge, il ritrovarsi alcune leggi andate in disuso. Quando questi stili, e queste usanze si saranno umiliate al Trono del Monarca, e saranno dalla Regia Autorità approvate, allora si avrà già la legge, che si dovrà riputare correttoria dell'antica, il che ogni saggio Principe, secondo richiede il buon governo, suole praticare, e lo stesso Imperador Giustiniano ce ne somministrò l'esempio.

Io qui desidererei, che più precisamente si capisse in che consista il vantaggio, che risulta dalla novella legge, e quale sia stato il suo vero oggetto, per così far

far restar dissipate le difficoltà; che si sono sparse.

Secondo il mio pensare, l'unico oggetto della profittevolissima novella legge, ed il gran vantaggio che reca, consiste in averfi regole sicure, e stabili per l'amministrazione della giustizia, e togliersi quell'incertezza, che rendeva dubbio, ed arbitrario il dritto; onde credo non meritare riflessione, se la legge in alcuni casi sia andata in disuso, e siasi introdotto altro stile ed usanza nel giudicare, perchè ciò non farà certamente di ostacolo per l'esecuzione della medesima. Quello, che importa, si è, che si sappia dal Pubblico, e si dichiari dal nostro amabilissimo Monarca ciocchè dovranno in tali incontri gli Giudici eseguire, e far sì, che il dritto riesca sempre equabile, ed universale. Solo assurdo sarebbe, se in una contingenza si decidesse secondo la legge prescrive, in un'altra secondo l'usanza introdotta; perchè in tal caso si opererebbe contro lo spirito della novella legge, che giustamente ordina, che il dritto fosse certo e definito, e sarebbe inevitabile l'inconveniente, che nessuno farebbe sicuro de' suoi dritti, e quindi riuscirebbe il giudicare arbitrario.

Per

Per opposto, se mai vi fossero usanze di decidere, e stili contro le leggi uniformi al dritto di natura, o permettendo cose perniciose in se stesse, riprovate dalle leggi generali della Società, lo che sia qui detto ipoteticamente, mentre, grazie all'ALTISSIMO, queste sono cose fra noi remotissime, in tal caso non vi potrà mai essere prescrizione, o usanza e stilo legittimo di decidere, ma più tosto si dovrebbe dire un'abuso, una corruttela, e farebbe uopo della mano del Sovrano, che desse ordini risoluti per fino dalla sua radice sterpargli.

Ritorno agli Editti volanti, o sieno Grìde. Queste ordinative non comprese nel corpo degli Statuti, ordinariamente si promulgano per alcune circostanze attuali, le quali passando, o cangiandosi, cessa la causa, onde vennero dettate, e conseguentemente cessa l'ordinativa medesima, ed il passaggio di tempo legittimo, e la non usanza vien a torre ad essi il vigore. In simili casi però, crederi opportuno e convenevole, che il Magistrato dovesse prenderne il Sovrano oracolo, esponendo tal passaggio di tempo, e di esser cessata la causa, per la quale si promulgarono. La lunghezza del
tem-

tempo favorita dall' uso, e dal possesso, particolarmente in cose odiose, che tolgono, o restringono la libertà, credo esser sufficiente a far mancar di vigore questi Editti; ma, come dissi, almeno per gli primi casi, portati avanti al Magistrato, fa uopo consultarne il Monarca.

Sicchè, per quanto a me pare, quest' ultima difficoltà vociferata non può, siccome sono le dianzi dette, esser di ostacolo per l' esecuzione della novella sempre lodevolissima legge.

CON-

CONCHIUSIONE.

PEr quanto fin quì sparsamente si è detto, e tuttocciò poteasi di meglio dire nel vantaggio della novella legge del RE N. S. , sempre vie più si ravviva giustissima , profittevolissima , e da cui ne sgorga un perenne fonte di pubblica felicità. L'amministrazione della giustizia nella ben regolata Società hassi a reputare come un'elemento, senza di cui va a languire la vita Civile. Questo appunto è l'ubertoso frutto di tal saluberrima legge, cioè questa ne somministra il vero modo, come tal maestola Reina possa, e debba regnare. .

Ma oimè ! dicono molti del Popolo: quante altre savissime , e profittevolissime leggi furon emanate, ed indi caddero dalla loro osservanza, con risorgere gli abusi, e gl' inconvenienti ; e chi sa se possa tal sinistra avventura un dì accadere anche a questo Tesoro , che il nostro amorosissimo Monarca ne ha benignamente dispensato ? Il timore di perdere una cosa, che molto si ama , e si desidera , è una passione troppo comune e pos-

è possente fra gli Uomini, sicchè in tal occasione siffatta tema è condonabile.

Ma nò: ed è costantemente da sperarsi, che ciò non sia, col Divino favore, e con quello dell'amorosissimo Monarca, e collo zelo de' suoi zelantissimi Supremi Ministri, giammai per accadere.

Ed in fatti come tal vantaggiosa legge potrà cadere dall'osservanza? Il Re N.S., che l'ha promulgata, con la sua Saviezza ne ha prevenuti i suoi benigni effetti, e si compiacerà volerne l'esecuzione. Gli zelantissimi suoi Supremi Ministri, che l'hanno insinuata e promossa, ne dovranno avere eguale premura. Il Magistrato, per dimostrare la sua religiosità, esattezza, dottrina, e prudenza, dovrà applaudire a sì sublimi determinazioni, e sempre uniformare la sua volontà a quella del Principe. Il Pubblico, che ne riporta gli favorevoli, e benigni effetti, ne dovrà avere la continua sollecita cura per l'esecuzione, ed umiliarne le suppliche alla Maestà del Sovrano per ogni menomo abuso, che il Ciel tolga, giammai s'introdurre. Ciò potrà incrementare solamente ad alcuni pochi di un Ceto, che non voglio qui esprimere, avvezzi a produrre in giudizio ogni sorte di cause giuste, od
in-

ingiuste, che fossero, e ricovrarsi sotto l'infelice asilo di qualche Dottore Fiorentino, che in ogni articolo avrebbe potuto aver sempre pronto, affermativo, o negativo, come più gli fosse tornato in grado. Se gente si trova di un' indole sì maligna, io gli raccomando a posporre l'utile particolare al Pubblico Bene.

Non era forse fuor di proposito a questa, qualunque sia Disertazione, soggiugnere una seconda parte, ed in essa esaminare gli abusi introdotti nella tela degli atti ordinatorj, per la non osservanza di tante salutevoli Prammatiche, e sino per alcuni punti stabiliti nella Real Costituzione del 1738, ma conoscendo il mio privatissimo stato, ho stimato non essermi ciò convenevole. Sarebbe però sommamente desiderabile, che questo si eseguisse da qualcuno, che stia sulla cima degli alti affari, o che l'eminenza del suo posto possa dare maggior risalto all'impresa. Questa farebbe una fatica giovevolissima per lo Pubblico, perchè giuntane la notizia nel Soglio del Monarca, si otterrebbero gli convenevoli ripari.

Siamo ormai sicuri che la giustizia venga con ogni esattezza e rettitudine, distribuita, per quanto comporti l'umanità,

tà, dall' osservanza della novella legge: Ma per le dilazioni ingiuste, per gli raggiri, per le lunghezze delle cause, e sono per dire, per gli perniciosi effetti di alcune abominevoli astuzie di pochi Professori, che negli Tribunali s' intrusero, si richiederebbe invero un qualche forte espediente; ma è da sperarsi che il nostro zelantissimo Monarca abbia da consolare li suoi Popoli, qualora perveneranno al suo Trono tali inconvenienti, ed abusi, e dopo che gli faranno proposti gli opportuni rimedj. Io oso asserire una proposizione, che sembrerà forse avanzata a chi non è inteso d' gl' intrighi del Foro, o che non ancora avrà avuta la disgrazia di litigare; e questa appunto si è, che da me si stima problema, se sia meglio soccombere con prestezza in una causa, oppure riportarne la vittoria, dopo tanti anfratti, lungherie, cavilli, raggiri, e dispendj.

Termino intanto così: Gli Tribunali si possono considerare come un Corpo Mistico. I Ministri ne formano il Capo. Per costoro colla novella legge si è provveduto al tutto, proibendosi le opinioni de' DD., che rendevano dubbio, incerto, ed arbitrario il dritto, e col venirgli ordi-

nato

199
nato di formare le sentenze ragionate.
Faccia IDDIO Datore d'ogni bene, che
nasca nel grande ed affettuoso animo del
nostro Monarca il desiderio di guarire
anche le Membra, acciò da una perfetta
armonia ne possa risultare quella compiuta
felicità, cui naturalmente tutti gli
Uomini aspirano.

I L F I N E.

ANT 1319753

THE
JOURNAL
OF
THE
ROYAL
ANTHROPOLOGICAL
INSTITUTE
OF GREAT
BRITAIN
AND IRELAND
VOLUME
LXXV
PART I
1905

