

# ELEMENTI

D. E. L.

## DIRITTO CIVILE

SECONDO L'ORDINE DELLE ISTITUZIONI  
DI GIUSTINIANO

ILLUSTRATE COLLE ROMANE ANTICHITÀ  
COLL'AGGIUNZIONE DEL DIRITTO  
DEL REGNO E CANONICO

A CORRISPONDENZA DI CIASCUN TITOLO  
AGGIUNTOVI PURE PER OGNI TITOLO  
UN PARALLELO

DEL DIRITTO DI NATURA  
E DELLE GENTI.

O P E R A

DI FRANCESCO SAVERIO BRUNO

*Regio Professore nell'Università di Napoli.*

T O M. IV.

*In cui si comprende il quarto libro delle  
Istituzioni.*



N A P O L I ( M D C C X C I I .  
P R E S S O F I L I P P O R A I M O N D I

*Con licenza de' Superiori.*



BIBL. NAZ.  
Vitt. Emanuele III.  
RACCOLTA  
VILLAROSA  
**C**  
**353** (4)  
NAPOLI

D E G L I  
**E L E M E N T I**  
D E L  
**DRITTO CIVILE**  
LIBRO QUARTO.

T I T. I.

*De obligationibus, quae ex delicto nascuntur.*

§. I.



dicemmo ( *Lib. III. Tit. XIV. §. III.* )  
che ogni obbligazione nasce, o *im-*  
*mediatamente* dall' equità naturale,  
e dalla legge, o *mediatamente*,  
cioè mediante il fatto obbligatorio: il fatto, o  
è lecito, o illecito: quello riguarda i contratti,  
de' quali abbiamo già trattato: questo i delitti. E  
sebbene i contratti si distinguono in quattro gene-

*Tom. V.*

A

si :

ri: i delitti però *unius generis sunt*, poichè tutti *ex re nascuntur* (1), al dir di Tribon. *pr.*

*dist. h. t.* Essi sono, o *veri*, o *quasi delitti*:

quelli commettonsi col dolo malo: questi colla

colpa senza dolo. I veri delitti, o sono *publici*,

o *privati*: con quelli si lede direttamente la re-

pubblica, onde si vindicano ne' pubblici giudizj,

con questi si ledono, o le persone, o le cose

de' privati, per cui si vindicano ne' privati giu-

dizj. Qui tratta Tribon. de' privati delitti, e li

riduce a quattro, *furtum*, *rapina*, *damnum*

*injuria datum*, *injuria*.

## §. II.

*Furtum* (2) est *contraclatio fraudolosa lucrifaciendi*.

(1) Cioè dal fatto esterno, poichè *cogitationis poenam neino patitur*, al dir di Ulp. nella l. 18. *de poen.*

(2) Dell'etimologia di questa parola *furtum* diversifurono le opinioni. Labeone presso Paolo nella l. 1. *D. de furt.* Vattone in *Fragm. rer. divin.* IV. Servio ad *Virg. Aeneid. II. & IX.* e Nonio l. 259. furon di parere, che *furtum* sia detto a *furvo*, cioè *nigro*, poichè i furti per lo più si commettono all'osento, e di notte. Sabino presso Paolo nella cit. l. 1. dedusse tal voce a *franus*, vel a *ferendo*, & *auferendo*, vel a *graeco sermone*, *qui quapam appellant fures* imò & *Greci αφοτε*

41-



*eiendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus e-*  
*jus, possessionisve, quod lege naturali prohibendum*  
*est admittere, dice Tribon. §. 1. Inst. h. t.* L'au-  
 tore di questa definizione è il Giurec. Paolo nel-  
 la l. 1. §. 3, *D. de furt.* il quale ancora lib. 2.  
*sentent. tit. 31.* definì il ladro, *furtum est, qui do-*  
*lo malo rem alienam contrectat.* Contrectare si-  
 gnifica *tangere*: onde i ladri furon detti *tagacas*  
 da Pacuvio presso Festo, e da Laberio presso  
 Gellio XVI. 7. *manuarii*: ma non è essenziale  
 pel furto, che la cosa si toglia: così chi cela  
 la cosa furtiva, l. 48. §. 1. *D. l. 14. C. de*  
*furt. §. 6. Inst. h. t.* chi si serve del deposito,  
 e del pegno, o faccia altro uso della cosa com-  
 modata, *cit. §. 6. Inst.* anche commettono furto.

### §. III.

Si è detto *fraudolosa*. Onde commette fur-

A 2 TO

*quos idest, a ferendo, quos dixerunt,* giusta le parole  
 del cit. testo: ed i servi anticamente furon detti *fures*, co-  
 me nota Nonio IV. 204.

*Quid domini faciant, audens cum talia fures?*  
 disse *Virg. Eclog. III. v. 16.* *Furari* era proprio de' servi,  
 come Servio nota al citato verso di Virgilio, tanto che  
 Tacito *Hist. l. 48.* chiama il furto *servile probrum*, e  
 Salvian. *de gubern. Dei IV. servile vitium.*

to chi toglie l' altrui cosa, colla coscienza di farlo contro voglia del padrone, §. 7. *Inst. h. t.* ma non è ladro chi crede di pigliar la cosa col consenso del padrone, *quid enim dolo facit* (dice Ulp. nella *l. 46. §. 7. D. h. t.*) *qui putat dominum consensurum fuisse, sive falso id, sive vere putet?* Soggiunge Ulp. nella stessa *l. 46. §. 8. per contrarium queritur, si ego me invito domino facere putarem, cum dominus vellet, an furti actio sit?* risolve tal quistione coll' autorità di Pomponio, che io commetta furto, ma non sia tenuto di furto. Così anche Tribon. §. 8. *Inst. h. t.* (3). Alle volte si dà l' azion di furto anche contro quello, il quale contrettò la cosa col voler del padrone, giusta il caso dal *cit. §. 8.* e della *l. 20. C. de furt.* dove si finge, che Tizio avesse consigliato il servo di Mevio a rubar la cosa al padrone, e portarla a lui. Il servo scoprì il consiglio al padrone, e col di lui permesso portò la cosa a Tizio, per farla trovare pres-  
 so

(3) Questa dottrina de' Giureconsulti è tratta dalla stoica Filosofia. *Aliter leges, dice Cicero, de off. III. 17. aliter philosophi tollunt astutias: leges, quatenus mentes tenere possunt; philosophi, quatenus ratione, et intelligentia.*

so il medesimo. Si disputò fra gli antichi Giurec. qual'azione dovesse competere a Mevio contro Tizio. Altri dissero competere la sola azione di furto: altri l'azione del servo corrotto: altri nè l'una, nè l'altra: altri finalmente l'una, e l'altra. Giustiniano nella *cit. l. 20.* ch'è una delle 50. decisioni, approvò l'ultimo sentimento (4). Dallo stesso principio, che la consecrazione dev'essere frodolenta, siegue, che l'impubere non commetta furto, purchè non sia prossimo alla pubertà, quando è già capace di dolo, *l. 22. de furt. §. 18. Inst. h. t.*

A

§. IV.

(4) Ancorchè in effetto non s'è commesso furto, per non essersi la cosa contrettata *invito domino*, nè il servo-velo deterioro, avendo costui scoperto il tutto al padrone, e col consenso del medesimo recata la cosa a Tizio; nondimeno Giustiniano stimò di concedere l'azione di furto a cagion del dolo, e l'azione del servo corrotto, perchè non era mancato per Tizio di corrompere il servo per far commettere il furto al padrone: nè l'una di queste azioni toglie l'altra, *l. nunquam §. 1. de priv. del.* E questo è uno degli esempj nel dritto, che si punisce il solo conato senza l'effetto. V. Binkers. *Obs. III. 10.* Onde Servio in *Virgil. Aeneid. VI. 624.* disse: *dicte secundum Romanum ritum, in quo non tantum exitus puniatur, sed et voluntas.*

#### §. IV.

Si è detto, *lucrificiendi causa*: queste parole, come riflette Vinnio sul *cit. §. 1.* delle *Inst.* esprimono la causa finale, e distinguono il furto dagli altri delitti: quindi se taluno *contrettrasse* la cosa altrui, non con animo di lucrare, ma o per contumelia, o per nuocere, nel primo caso diceasi *ingiuria*, nell'altro diceasi *danno*, che si vindica dalla *L. Aquilia, l. verum 39. l. qui injuria 53. de furt. l. 41. ad l. Aquil.*

#### §. V.

Finalmente il furto, o è della cosa istessa, o dell'uso, o del possesso, *cit. §. 1. Inst.* Alle volte si commette furto, anche della cosa propria, dice Tribon. *§. 10. Inst. h. t., veluti si debitor rem, quam creditori pignoris causa dedit, subtraxerit.* Ma l'espressione di Triboniano è impropria: poichè il debitore non commette furto della cosa propria, sì bene del possesso, ch'è del creditore. E' assioma irraggiungibile del diritto, che non si commette furto della propria  
roba

toba, l. 43. §. 1. *D. de furt.* nè della cosa di niuno, o da niuna posseduta: onde chi toglie qualche cosa dall'eredità giacente, non commette furto, l. 68. *D. eod.* ma poichè l'eredità non ancora adita fingesi far le veci del defonto, perciò ha luogo il delitto straordinario *expiata hereditatis*, l. 4. *D. de expil. hered.* Dallo stesso principio segue, che i conjugi riputandosi in una certa comunione ( Vedi il Tit. *de Nupt.* ) durante il matrimonio, non si possono querelare di furto, se prima del divorzio, un di essi abbia tolto qualche cosa all' altro, ma compete solamente l'azione *rerum amotarum*, tit. *D. de act. rer. amot.* Ciò però s'intende, se sia seguito il divorzio, poichè costante il matrimonio neppure si da l'azione *rerum amotarum*. V. Ant. Mattel *de crim. tit. de furt.* n. 12. Che se poi la moglie dopo il divorzio contraesse qualche cosa al marito, commette furto l. 3. *pr. D. de act. rer. amot.* Motivo meno il figlio di famiglia, il quale, vivente il padre, si reputa come condomino ( Vedi il Tit. XIX. del lib. 2. §. 2. ), togliendo qualche cosa al Padre, si può dire reo di furto, §. 12. *Inst. b. t.* Anche per l'altra ragione, che il padre,

A 4. dre,

dre, e 'l figlio si reputano, come una sola persona ('Vedi il Tit. IX. del lib. 1. §. 1. ) per cui tra loro non può nascere azione, l. 16. D. de furt. La qual ragione cade ancora ne' servi, cit. §. 12. Inst. §. 17. pr. D. de furt.

§. VI.

Gajo Inst. II. 10. 2. e Paolo Sent. II. 37. 2. distinguono il furto in *manifestum*, *nec manifestum*, *conceptum*, *oblatum*. Queste distinzioni debbonsi ripeterle dalle XII. Tav. Aggiungansi due altri generi di furti, *prohibitum*, & *non exhibitum*, la qual distinzione non è dal dritto Decemvirale, ma dall' Edicto del Pretore, §. 4. Inst. b. r. Ladro *manifesto*, dicesi colui, che è colto, o veduto (5) dal padrone, o da altri, o in atto del furto, o nel luogo, dove ha rubato; o altrove, tenendo la cosa furtiva, prima, che giunga al luogo, dove avea destinato di portar-

(5) Che colla sola veduta il ladro si reputa manifesta, si rileva da quelle parole di Tribon. nel cit. §. 3. *visus, vel deprehensus*. Onde presso Virgilio: *Eclog. III. v. 27.*

*Non ego te vidit, Damonis, pessime, caprum  
Excipere insidiis, multum latrans Lycisca &*

la, §. 3. *Inst. h. t. l. 3. §. 5. D. de furt.* Si richiede però, che il ladro si colga *adclamando*, & *accurrendo* (6), altrimenti non è manifesto, *cit. §. 3. Inst. l. 8. D. cit. tit.* Il furto dicefi *conceptum*, quando la cosa furtiva cercavasi col solenne rito *per lancem*, & *licium* (7), e tro-  
va-

(6) Con quelle parole, che leggiamo presso Plauto *Aulul. IV. 9. 2.* e Petronio *c. 139*, *Quo te proripis? Tene tene. Tene furem. Prebende furem.* Onde soggiunse Virgil. al citato luogo,

*Et cado clamarem, quo nunc se proripit ille?*

(7) La legge delle XII. Tav. così ci viene restituita da Gotofredo: *si furtum lance licioque conceptum ascit, atque vii manifestum vindicator*, Questo rito si vuol derivato dagli Ateniesi a' Romani. Su quelle parole per *lancem*, & *licium* diverse interpretazioni si son fatte, & *adhuc sub iudice lis est*. La più comune esplicazione è quella, che ci suggerisce Festo *v. lance: lance, & licio dicebatur apud antiquos, quia qui furtum ibat quadrare in domo aliena licio vinculus intrabat, lancemque ante oculos tenebat, propter matrum familias, aut virginum praesentiam*. E lo scoliaste di Aristofane dice, che la nudità serviva per non dar luogo alla calunnia, giacchè avrebbesi potuto recare addosso cosa per far apparire ladro il padron di Casa. Ma siffatte esplicazioni debbono riputare belle favolette. Non altri, che il nostro concittadino Mario Pagano, gran Filosofo, e Giureconsulto de' nostri tempi, onore dell' Iatrico suolo, potea darci la vera interpretazione della legge decemvirale. Egli dunque nella sua immortale opera de' *Saggi Politici vol. I. Sag. III. c. ult.* dopo aver dimostrato per *senso favoloso*, com' egli dice, le addotte opinioni, così espone l'antico rito, „ *Quisquis furtum vel quareo prenderi la*  
„ *cola*

vavasi presso qualcuno, ancorchè non fosse stato il ladro, ma solamente consapevole della cosa fur-

» cosa furtiva. Per *lanxam*, & *licium* addita armato  
 » di asta, e vestito di licio. Ecco il vero suo senso,  
 » che ci addita l'antichissimo costume di que' primi bar-  
 » bari, che armati di un'asta, e vestiti di una camisciuo-  
 » la per esser più spediti al combattimento asfaltavano le  
 » case de' ladri, per riprenderli le loro cose rubate. Ei  
 » dee leggerli per *lanxam* in vece di *lanxem*. E come  
 » che Festo, Gellio, ed altri antichi avessero letto *lan-*  
 » *xem* nelle XII. Tavole, ciò non dee far peso. Un si-  
 » fatto errore per molti secoli ero scorsò nelle Leggi,  
 » e ne' Commentatori di quelle. Avvegnacchè tai modi,  
 » e riti, come attesta Gellio medesimo, erano usciti dal-  
 » la cognizione degli Uomini. Onde non intendendosi  
 » il senso più di coteste parole, vennero alterate, come  
 » in tutte quelle cose, e sovratutto nelle antiche, addi-  
 » viene, le quali non vengono intese. Il licio poi al-  
 » tro non era che una veste di tela variamente intral-  
 » ciata, siccome parecchi hanno esposto. Ed era que-  
 » sta veste militare. Poiche rendea l' Uomo molto al-  
 » combattere spedito. Onde i Littori andavano vestiti di  
 » codesto licio. E l' gran Capitano Epaminonda di Tebe  
 » altresì di tal licio vestì i suoi soldati. Poiche Cor-  
 » nelio Nipote rapporta, che ei adoprà per le sue trup-  
 » pe corazze di lino in diversi modi intralciatò, le qua-  
 » li mentre eran di riparo contro a colpi de' nemici,  
 » rendeano spediti, e leggeri i Combattenti. La qual  
 » congettura ci sembra avvalorata dal luogo di Platone *de*  
 » *Legib. XII. p. 691.* dove nel descrivere il rito della in-  
 » venzione della cosa furtiva fa menzione del licio, e non  
 » già di quel piatto, che si sognò Festo. Ed è cosa di-  
 » mostrata da dotti uomini, che Platone nel fingere le  
 » leggi ebbe mira principalmente ad esporre il dritto At-  
 » tico.



furtiva l. 3. C. de quib. caus. infam. 2. 4. Inst. b. 2. *Furtum oblatum* dieci, quando la cosa furtiva si da in potere di te, che ignori esser tale, a sol fine, che nel ricercarsi si rinvenga presso di te più tosto, cit. §. 4. Inst. l. 14. §. 4. D. de furt. *Furtum prohibitum* si dieci in persona di chi abbia proibita la ricerca della cosa furtiva, che voleasi fare presso di lui present i testimoni, cit. §. 4. Inst. Finalmente *furtum non exhibitum* dieci in persona di colui, qui furtivam rem apud se questam, & inventam non exhibuit, al dir di Tribon. cit. §. 4. Inst.

## S. VII.

Dal furto *manifesto* si dava l'azione in *quadruplum*. Dal furto *non manifesto* in *duplum*, §. 5. Inst. h. s. (8). Dal furto *concesso*, prima dava

(8) Ladro non manifesto dieci colui, il quale bene non sia stato colto in atto del rubare, pure non ha potuto negare il furto, Paul. recept. sent. 2. 31. 3. Per tal furto stabilì la L. delle XII Tavole: *si avaras furto, quod nec manifestum esset, duplino dedito*, Gotofr. Leg. XII. Tab. 12. La voce *avaras* ha messo a tortura i cervelli degli eruditi. Festo v. *avaras* e *infestus*: *avaras apud antiquos significabat agere*. Il senso du-

6 l'azione in *tripulum*; di poi in *duplum*, Gell. *noct. att.* 11. c. 18. (9) Dal furto *oblato* nasceva l'azione in *tripulum*, senza computarvi l'estimazione della cosa, Gell. *ibid.* Paul. *Rec. sent. lib.* 11. tit. 31. §. 14. Dal furto *prohibito*, e dal *non exhibitum*, nasceva l'azione in *duplum* (10). Ma quella privata inquisizione della cosa furtiva essendo già andata in disuso dopo la legge Ebuizia (11), cessano le azioni *furti concepti, oblato, prohibiti, non exhibitum*: sebbene quelli, che ricettano scientemente la cosa furtiva, e la celano, sono rei di furto non manifesto, §. 4. *Inst. h. t.* Oggi si permette la ricerca della cosa furtiva in casa altrui, purchè faccia di pubblica autorità, l. 8.

C. ex

Adunque della legge si è, che se si agisca di furto non manifesto, il ladro sia condannato al doppio.

(9) In forza dell'Editto del Pretore, col quale venne abolito il Diritto Decemvirale, che puniva il furto concetto colla pena del furto manifesto.

(10) Le azioni *furti prohibiti, e non exhibitum*, non dalle leggi delle XII. Tavole, ma dall'Editto del Pretore ebbero origine, *cit. §. 4. Inst.*

(11) *Quum furtorum questio cum lance, et licio conuenerit, omnisque illa XII. Tabul. antiquitas . . . lege Ebuizia lata consopita sit etc.* disse Gell. *Noct. XVI. 10.* E sebbene sia incerto l'Autore di tal legge, pure, se vogliasi prestar fede a quell'antico monumento presso Lud. Casone, credersi autore di tal legge Lucio Ebuizio Tribuno della plebe.

*C. ex quib. caus. infam. l. 2. C. de serv. fug.*  
e comunemente tutt' i DD.

§. VIII.

Il fatto si commette, o di notte, o di giorno, *l. 54. §. 2. D. de furt.* E' lecito uccidere il ladro notturno, se altrimenti non si puole evitare il pericolo (della qual condizione leggasi *Noodt probab. 1. c. 9.*), e se l'occisore testifichi il fatto col gridare; ma il ladro di giorno non si puole uccidere, se non nel caso, che colto sul fatto, *vel se defendat*, al dir di Gajo nella *l. 54. §. 2. D. eod. ut tamen aque cum clamore testificetur*, al dir dell' istesso Gajo nella *l. 4. §. 1. D. ad l. Aquil. l. 9. ad l. Corn. de Sicar. (12)*

§. IX.

(12) Del furto notturno stabilì il Diritto Decemvirale: *si nox furtum faxit, sim aliquis occisit, jure caesus esto*, *Macrob. Saturn. 4. nox* in vece di *nox*; *Gell. VIII. 1. sim* vale *si eum*, come insegna l' istesso *Macrobio l. cit.* Ma sembrando dura siffatta legge, non si potesse di uccidere il ladro, ancorchè notturno, se non nel caso, che si difendesse coll' armi, e l' occisore *parcere ei sub periculo suo non potuit*, al dir di *Ulp. nella l. 9. D. ad l. Corn. de Sicar. De ladri diurni* preferisse a quella legge della *XXX. Tab. si luci furtum faxit, sim*

## §. IX.

Dal furto si agisce, o *civilmente*, o *criminallymente*. Se *civilmente*, o domandiam la cosa, o la pena. Per la cosa, si dà al padrone, o all'erede, *condictio furtiva*, l. 1. D. de *condict. furt.* anche al possessore di buona fede, ed al tutore in nome del pupillo, l. 136. D. de R. J. l. 56. §. *pen. D. de fur.* contro il ladro, o che posseggia, o che

*aliquis endo ipso capsis, verberator, illique, cui furtum factum escit, addicitor*, Gell. XI. ult. Per li servi i Decemviri stabilirono pena più rigorosa: *servus virgis cassus de saxo dejecitor*, Gell. l. cit. alla dejezione dalla rupe Tarpeja precedeva la fustigazione. La razza de' servi era la più furace. Che se poi il ladro diurno si fosse avvaluto dell'armi, le stesse II. Decemvirali stabilirono: *si se telo defensint, quiritato, endoque plorato, post deinde si caesi escint, sine fraude esto*, Cic. pro Mil. Gotofr. ad L. XII. Tab. Tab. II. p. 6. Teli autem appellatione, dice il Giurec. Gajo nella cit. l. 54. §. 2. D. eod. & *ferrum, & fustis, & lapis, & denique omne, quod nocendi causa habetur, significatur*. Quelle parole *quiritato, endoque plorato*, significano, che l'occisore dovea prima replicare gridando, *quirites vestram fidem*, o pure, *per vos quirites*, e con tali schiamazzi venisse a testimoniare d'aver colto il ladro armato, V. Brisson. de Form. VIII. Ma da che la legge Porcia proibì *Civem Romanum verberari, & vinciri*, e la Legge Petilia Papiria proibì *addicere*, il Pretore mitigò il rigore di tali pene, e per lo furto manifesto stabilì la pena del quadruplo, §. 5. Inst. h. t. l. 34. D. de furto.

o che con dolo abbia cessato di possedere (13), o contra l'erede, a restituire la cosa *cum omni causa, sit. de cond. furt.* Per la pena compete *actio furti*, la quale si dà, non solamente al padrone; ma a chiunque, *cujus interest rem salvam esse, licet dominus non sit*, al dir di Tribon. §. 13. *Inst. h. t.* come al creditore pel pegno rubato, §. 14. *Inst. cit. sit.* (14), al conduttore, purchè però il furto sia avvenuto per di lui colpa, l. 14. §. 12. *D. de furt.* altrimenti non essendo egli tenuto al locatore, a costui solamente si dà l'azion di furto, *cit. l. 14. §. 6. Item si fullo polienda curandave, aut sarcinator sarcienda vestimenta mercede certa constituta acceperit, eoque furto amiserit, ipse furti habet actionem, non dominus*, dice Tribonian. §. 15. *Inst. cit. sit.* per la ragione, che non interessa al padrone, cui è salva l'azione *locati*; che se poi il tincore, o fattore sia impotente a pagare, allora compete al padrone l'azion di furto, *quia ab eo factum*  
con-

(13) *Qui dolo desierit possidere, pro possidente damnatur: quia pro possessione dolus est*, disse Paolo nella l. 1. *D. de R. J.*

(14) *Etiam si idoneam debitorem habeat; quia expedit ei pignori potius incumbere, quam in personam stare*, soggiunge Tribon. nel cit. §. 14.

*consequi non perest, & ipsius interest rem salvam esse*, soggiunge l'istesso Tribon. nel *cit.* §. 15. Devesi però notare di particolare nel tiratore, e nel sartore, che a costoro compete l'azion di furto, ancorchè la cosa sia stata rubata senza di loro colpa, *præstare enim custodiam debent*, al dir di Ulp. nella *l. 12. pr. D. de furt.*, la qual ragione viene così sviluppata dal nostro Vinn. al *cit.* §. 15. delle *Inst. Nimirum fello, non ut regulariter alii conductores, levem tantum culpam præstat, sed ut illi, qui operam offerunt, etiam levissimam, seu, ut nostri loquuntur, & culpam, & diligentiam.\* De sartore idem habendum.* Compete parimente l'azion di furto al compratore di buona fede, *cit.* §. 15. *Inst.* purchè però sia seguita la tradizione della cosa, altrimenti il venditore potrà agire, non già il compratore, il quale prima della tradizione non è nè padrone, nè possessore, *l. 14. D. de furt.* (V. il *Tit. XXIII. del Lib. II.*). Rispetto al Comodatario, dissentirono gli antichi Giureconsulti, Ved. Merillio nella *l. ult. C. de furt.* Ma Giustiniano venne a dirimere siffatta quistione, dando l'elezione al padrone d'intentare, o l'azion di commodato

avver-

avverso il comodatario, e l'azion di furto avverso il ladro: benvero, scelta un'azione, non si dà regresso all'altra, purchè il padrone non abbia agito contro il comodatario, perchè ignorava di essere stata la cosa rubata, nel qual caso puole aver il regresso all'azion di furto contro il ladro, quantevolte però non sia stato soddisfatto dal comodatario. Ma incaminatosi il padrone contro il ladro, resta liberato il comodatario; per l'opposto, incaminatosi contro il comodatario, sebbene al padrone non dia regresso contro il ladro, è tenuto però il ladro ad indemnizzare il comodatario, il quale ha soddisfatto al padrone, *cit. l. ult. cit. §. 16. Inst.* Al depositario, il quale è tenuto soltanto al dolo, ed alla colpa lata, (V. il Tit. XV. del Lib. II. §. IX.) non si dà l'azion di furto, sì bene al padrone, §. 18. *Inst. h. t. (15)*. Compete poi

*Tem. V.*

B

si-

(15) Che se il depositario s'è per patto speciale obbligato a prestar la colpa, o s'è offerto spontaneamente a ricevere il deposito, o abbia convenuta la mercede del deposito, poichè in tali casi *rem suo periculo tenet*, ha l'azion di furto, *l. 14. §. 16. D. de furt.* non altrimenti Ulp. nella *l. 2. §. 23. et 24. de vi bon. rapt.* le di cui parole, guaste dalle false interpretazioni, ci vengono emendate dal gran Cujacio.

siffatta azione non solo contra il ladro, ma anche contro quello, *cujus ope, & consilio furtum factum est*, al dir di Tribon. §. 11. *Inst. h. t.*, onde quella formola, *ope, consilio tuo furtum factum esse ajo*, l. 27. §. 21. *ad leg. Aquil.* (16). Si dà siffatt' azione *ad duplum*, se il furto non sia manifesto, *ad quadruplum*, se sia manifesto, *cit.* §. 5. *Inst.* Vedi il §. VII. di questo Tit. E perchè le azioni *rei*, & *pane persecutoria* sono di diversa natura, per cui non si tolgono scambievolmente, l. 34. §. 2. *de O. & A.* nè siegue, che recuperata la cosa, sia salva l'azion di furto, e rimanga tolta la vindicazione, e la *condizion fur-*  
*iiva*

[16] Se quelle parole *ope consilio* dovessero intendersi congiuntamente, o separatamente, è in quistione. Sabino le intendea congiuntamente, l. 36. §. 2. *de furt.* Iabeone separatamente, *quia aliud factum est ejus, qui ope, aliud ejus qui consilio furtum facit*, ali dir di Paolo, il quale approvò tal sentimento nella l. 53. §. 2. *de V. S.* Ma quelle parole, che soggiunse l'istesso Giurec. *post veterum auctoritatem eo perventum, ut nemo ope videtur fecisse, nisi & consilium malignum habuerit: nec consilium habuisse noccat, nisi & factum sequutum fuerit*, debbons in tal guisa intendere con Cujacio nella l. 28. *ead.* che pel semplice consiglio, non seguito l'effetto, non si dà l'azion di furto, siccome si dà seguito l'evento. Non altrimenti debbons' intendere le parole di Tribon. nel *cit.* §. 1. *qui tantum consilium aedit, atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti*, come se avesse soggiunto, *non sequuto furto*. Ma il consiglio dev'esser tale, *quod impellat, atque instruat*, giusta l'espressione di Ulp. nella l. 50. §. *pen. D. de furt.*



*siva*, ma pagata la pena del doppio, e del quadruplo, sia salva la vindicazione, e la *condictio furtiva* l. 54. §. 3. *D. de furt.* Finalmente bisogna notare ciocchè dice Ulp. nella l. 9. *D. de condict. furt. heredem in conditione ex causa furtiva non pro parte, qua pervenit, sed in solidum teneri.* Lo che fu stabilito *odio furum*, Vedi il dottiss. A. Mattei *de crimin. tit. de furt. n. 2.* Ed è da far maraviglia, come Cujacio sostenne l'opposto, onde con ragione venne confutato da Merillio *Obs. VII. 5.*

§. X.

*Criminalmente* si agisce dal furto *extra ordinem*, o per la multa d'applicarsi al Fisco, o per la pena afflittiva di corpo, e capitale, l. 6. *D. ad leg. Jul. pecul.* Ma Giustiniano nella *Nov. 134. cap. ult.* proibì la pena capitale, e della mutilazion del membro, per lo furto non violento, per cui stimò sufficiente la pena pecuniaria, o l'esilio. Vedi il lodato Mattei *l. cit.*

## DRITTO DEL REGNO

## §. I.

**C**arlo I. d' Angiò nel Capitolo del Regno *ad hoc, de furt. stabili*, che chi ruba meno di un Agostale, battuto colle verghe, e fegnato con indelebil nota nella fronte, si mand' in esilio: se il furto eccede l'agostale, si recida la mano. Chi spesso ha rubato, anche minima cosa, o chi una sola volta ha rubato un'oncia, farà punito con l'ultimo supplizio. La severità di questa legge, che in que' tempi, quando i ladri da ogni dove grassavano, si credè espediente, coll'andar del tempo restò abolita. Fu poi stabilito, che chi ruba una volta si fegnasse sugli omeri col ferro di fuoco: chi due volte, si condannasse alla galea per dieci anni, *pragm. 21. de emt. & vendit.* Il primo capo di questa prammatica andò pure in disuso: ed oggi chi ruba una volta, è punito straordinariamente ad arbitrio del giudice, da Rosa *ref. crim. 4.* Il secondo capo ha luogo nel foro, tuttocchè costasse del delitto per prossimi indizj; purchè però il

reo

reo pel primo furto abbia sofferta la pena . So poi alcuno rubasse la terza volta , comunemente insegnano i nostri Dottori , che debba punirsi colla morte , purchè per li due furti antecedentemente commessi abbia meritata la pena di galea , de Rosa *res. crim.* 29. n. 2. 24.

### §. II.

Se poi il furto sia grave , si punisce con pena più severa . Il furto rendesi grave , o per la persona , o per la cosa , o per il tempo , o per il luogo , o per il modo . Per la prima circostanza gravemente delinquono i ladri domestici , o siano i famuli , o mercenarj , che rubano nella stessa casa , dov'essi servono . Intorno a questi , sebbene non abbiamo legge speciale del nostro regno , pure dall' autorità delle cose giudicate è chiaro , ch'essi si puniscono , secondo la qualità del furto , o colla galea , o coll'ultimo supplizio , *Afflict. in Const. locorum Bajuli* , de Rosa *res. Crim.*

3. Grave è il furto per la circostanza della stessa cosa rubata , se si rubi la cosa sacra , o il denaro publico , di cui parleremo in altro luogo ;

o se si rubi cosa di gran valore , nel definir la quale non convengono i nostri DD. Follerio stabilisce la gravità del furto nel valore eccedente i venti Agostali : altri stimano grave il furto, ch' eccede l' oncia ; ma la migliore opinione è di de Rosa *ref. crim.* 4. n. 16. che debba rimettersi all' arbitrio del Giudice , con aver riguardo alle facultà del ladro , e del dirubato , ed al valore della stessa cosa rubata , anzi al tempo , in cui seguì il furto . Si dice grave il furto per ragion del tempo , se si commetta in tempo di notte , d' incendio , ruina , naufragio , per la maggior facilità di commetterlo . Il furto notturno commesso dentro la Città di Napoli , nella strada , o luogo pubblico , si punisce colla pena di morte , purché i ladri sieno stati aggressori , o violenti effrattori , *pragmat. 1. de furt.* de Rosa *ref. crim.* 40. n. 3. & 4. Fuori di Napoli i ladri notturni , anchè effrattori , sono straordinariamente puniti , e per lo più colla galea , de Rosa *ref. crim.* 6. n. 3. Per il furto commesso in tempo d' incendio , di naufragio , o di ruina , la pena è l' ultimo supplizio , ed il quadruplo , purché i ladri fossero o colti sul fatto

fatto , o confessi , *Const. rapinas tit. de subrip. aliq. de naufr.* Pel luogo , il furto è grave nella strada pubblica , di cui parleremo nel Titolo seguente. Finalmente è grave pel modo , se il furto si commetta colle scale , o colle chiavi false , e si punisce presso di noi colla morte , *pragm. 1. de scal. prohib. Gizzanel. dec. 13.* E per togliere l'occasione a fatti , chi porta le scale , come pure chi fabbrica false chiavi , son puniti colla pena di galera per cinque anni ; e per dieci anni , se i fabri delle chiavi false le formassero (sul segno impresso nella cera , ed altra simile materia , *prag. 5. de furt.* Anzi quelli , che in tempo di notte portano le scale per questa Città , per fin di rubare , o le adattino alla casa di qualcuno , purchè non sia casa di meretrice , e sieno colti sul fatto , o confessi , sono puniti colla pena di morte , *cit. pragm. 5.* Che se lo facessero di giorno , o di notte , ma fuori Napoli , son puniti colla pena straordinaria. Vedi de Angelis *de delict. & poen. cap. de scal. proh. n. 14.*

La pena di coloro, che prestano ajuto a ladri, prima, o dopo del furto, deve regularsi dal dritto commune, non avendo legge del nostro Regno, che su di ciò disponga. La *pragm. 4. de furs.* punisce solamente coloro, che agprestano ajuto dopo commesso il furto: e se sono uomini, con dieci anni di galea: se sono donne, colla relegazione per lo stesso tempo: purchè non fossero persone congiunte a' ladri, le quali, se presso di esse ritrovasi la cosa furtiva, sono soggette alle stesse pene de' ladri.

## TIT. II.

De vi bonorum raptorum.

L. I.

**I**l secondo delitto privato è la *raptus*, la quale distinguefi dal furto, non per altro, che il ladro toglie ad altri la roba clandestinamente, il rattoe la toglie al padrone sciente, e per forza, *l. 9. §. 5. de incendi. raim. (1)*. Questi con ragione vien chiamato *fa improbus* da Tribon. *pr. Inst. h. t.* e *improbior* da Giuliano presso Ulpiano nella *l. 2. §. 10. h. t.* *Rapi* dicevansi propriamente le cose mobili, *invadi* le cose stabili: onde se taluno invade l'altrui fondo, non ha luogo l'azione *vi bonorum raptorum*, ma l'interdetto *unde vi*, o la legge Giulia *de vi publica vel privata*.

S. I.

[1] Quindi quel servo scelerato presso Plauto *Epidic. l. 1.* diceva; *minus jam furcificus sum, quam ante hac. Rapio propalam*.

Questo delitto, come ogni altro suppone il dolo; onde se taluno per errore rapisce l'altrui cosa, riputandola sua, non è reo di rapina *l. 2. §. 18. D. h. t. §. 1. Inst. h. t.* Ma poichè era di pessimo esempio, che taluno di propria autorità *sibi ipsi jus dicens*, si avesse presa la roba, ancorchè propria dall'altrui mano, nè vi è cosa più condannata dal dritto, che la violenza, *l. 10. de jurifid. l. 13. quod met. caus.* quindi per togliersi l'occasione alle rapine, stabilirono le leggi, che chi di propria autorità rapisce la cosa propria, *imprudencia juris*, giusta l'espressione di *Tribon. cit. §. 1.* cioè stimando, che per legge li fosse lecito ciò fare, *rei sua delictio audit*, al dir dell'istesso *ibid. (2)* e chi rapisce l'altrui cosa, riputandola propria, deve restituir la cosa, e di più il prezzo della cosa, istessa

(2) La quale però non deve cedere al Fisco, come opinarono Cujacio, e Otomano per argomento della *l. 3. C. Teod. ad L. Jul. de vi*; poichè non devonsi pronunziare a favor del Fisco, ove non abbiassi certa legge, *l. 10. D. de Jure Fisci*. più tosto dovrebbe cedere al leso per arg. della *l. ult. C. de litig. B. Uber. Prach. Inst. h. t. §. 17.*



istella *cit.* §. 1. *cit.* l. 13. §. 27. *C. unde vi.* Lo stesso vale per le invasioni delle cose stabili, *cit.* §. 1. *C. de l. 7.*

§. III.

L'azione *vi bonorum raptorum*, che nasceva da questo delitto, davasi fra l'anno *in quadruplum*, dopo l'anno *in simplum*, per l'editto del Pretore (3), §. 2. *Inst. h. s.* Nel quadruplo si comprende l'estimazione, imperocchè non è pena l'intero quadruplo, come nell'azione di furto *pr. h. s.* (4). Può però aver luogo contro il rattore eziandio l'azione di furto, *cit. pr. Inst. l. 2. §. 22. seq.*

[3] Ecco le parole dell'Editto, *SI CUI DOLO MALO HOMINIBUS COACTIS DAMNI QUID FACTUM ESSE DICATUR, SIVE CUIUS BONA RAPTA ESSE DICENTUR; IN EUM, QUI ID FECISSE DICETUR, EI INTRA ANNUM, QUO PRIMUM DE EA RE EXPERIUNDI POTESTAS FUERIT, IN QUADRUPLUM. POST ANNUM IN SIMPLUM IUDICIUM DABO. ITEM SI SERVUS FECISSE DICETUR, IN DOMINUM IUDICIUM NOXALE DABO* l. 2. *pr. D. h. s.*

(4) In questa guisa sembra, che si usi maggior agevolezza al rattore, che al ladro. Ma non è così. E' de teriore la condizione del rattore, perchè si dà l'elezione a chi ha sofferto la rapina d'intentare o l'azione *vi bonorum raptorum*, o quella di furto, giacchè il Pretore non venne a togliere l'antica azione di furto. l. 32. §. 1. *de furo.* l. 2. §. 46. *h. s.*

*seq. D. h. 2. Ma se siasi prima proposta l'azione*  
*vi bonorum raptorum*, non si puole aver regres-  
 so a quella di furto; e se siasi questa prima in-  
 tentata, si puole all'altra aver regresso, *ut ta-*  
*men id, quod amplius in ea est, consequatur*, al  
 dir di Paolo nella *l. 1. D. de vi bon. rape.* L'a-  
 zione *vi bonorum raptorum* concedesi a coloro,  
 de' quali *in bonis*, o *ex bonis* era la cosa rapita,  
*§. 2. Insti. h. 1. l. 2. §. 22. D. eod.* Dicesi *in*  
*bonis*, la cosa ch'è in nostro dominio: *ex bo-*  
*nis* quella, che così appartenesi a noi, *ut nostra*  
*inter sit eam rem per vim non auferri*, al dir di  
 Tribon. *cit. §. 2. Et generaliter dicendum est*  
 (conchiude Tribon. nel *cit. §. 2.*) *ex quibus*  
*causis furti actio competit in re clam facta, ex*  
*isdem causis omnes hanc habere actionem.* Concedesi  
 ancora l'azione criminale contra i *grassatori*, i  
 quali armati commettono delle rapine, e contro  
 i latroni, i quali occidono, e spogliano, *l. 28.*  
*§. grassatores D. de poen. l. 23. §. famosos D. eod.*  
 Vedi Antonio Mattei *de criminib. h. 1. c. 2.*

DRIT-

29

## D R I T T O D E L R E G N O .

### § I .

**P**Er la costituzione *violentias tit. de viol. circa poss.* si stabilisce , che il rapitore di cosa mobile debba esser punito col quadruplo , nel quale si contiene la cosa stessa , e 'l rapitore di cosa stabile debba restituire la cosa co' frutti , e perdere la metà de' beni suoi. Ma Carlo d' Angiò nel Cap. *placuit tit. de poen. rei ablat.* prescrisse , che chi ha rapito una volta , oltre del quadruplo ( di cui il triplo è del Fisco , l' altra parte di chi ha sofferto la rapina ) soffrisse la frusta , se fusse vile , o pagasse al Fisco sei once d' oro : e chi non volesse pagare tal multa , si dovesse marcare nella fronte ; chi poi non potesse pagarla , nè volesse soggiacere alla frusta , dovesse tenersi nelle carceri per un anno . Chi abbia rapito la seconda volta , se fosse vile forestiero , se gli troncasse la mano , se regnicolo , il piede ; se non fosse vile , perdesse l' emolumento della Corte , se mai lo percepisse , altrimenti pagasse venti once d' oro , e se non volesse pagarle ,  
s' in-

36  
s'incarcerasse, e poi si espellesse dal Regno, dove ritornando, si dovesse ~~si~~ nuovo incarcerare. Chi finalmente la terza volta rapisse, se di umile, e vile condizione, si punisse colla forca; se di condizione onesta, morisse col ferro.

### §. II.

I rattori più malvaggi sono riputati gli effrattori, cioè coloro, che con istrumento ferreo frangono le porte, le finestre, o le mura per rapire. Essi son puniti colla morte, la qual pena si suole dal Giudice commutare colla perpetua galca, aggiuntavi la frusta, se lo suggerisca la qualità del delitto. Che se l'effratore si avvalga di altro strumento, o la frattura si usi ad una cassa, anche con istrumento di ferro, si punisce con pena straordinaria. Vedi de Rosa *res. crim.* 6. e l'Add. a Martei *de crim.* l. 1. n. 2.

### §. III.

Il furto commesso nella strada pubblica si punisce colla morte, e 'l cadavere del rso si  
• scin-

sciende in premi, e che il ladro sia stato uno, o più, o armati, o senz'armi, purchè però il furto oltrepassi i carlini dieci, *prag. 30. de exul.* La pubblica sicurezza de' viatori, e la frequenza de' furti diedero occasione a questa dura legge, il di cui rigore non sembrò osservabile nel caso, che taluno solo senz'armi rubi menoma cosa nella strada pubblica, onde succedè la pena di galea, siccome oggi osservasi, de Rosa *ref. crim. 42. n. 6.* Il furto, ancorchè di menoma cosa, commesso nella strada di questa Città, si punisce colla morte, *pragm. 1. de furt.* Ma i DD. poggiasi all'autorità di de Rosa *ref. crim. 4.* dicono non osservarsi una tal pena. Ma errano; imperocchè il lodato Autore dice solamente, che la prammatica parli del ladro aggressore, e perciò non debb'aver luogo per quello, che rubi inerte nelle vie di questa capitale. Quistionarono un tempo i nostri DD. se il ladro, assalendo il viatore nella strada pubblica, e di poi inseguendolo, commetta il furto fuori la pubblica strada, debba punirsi, come reo di furto in strada pubblica? Ma tale quistione oggi è inutile, riputandosi simili furti, come commessi in strada

da pubblica, per lo stabilimento della pram. 30.  
§. 18. *de exul.*

#### §. IV.

Ci resta a far parola del *Ricatto*. Questo è un delitto, per cui si prendono uomini, e donne, ed altrove si trasportano, per estorquer denaro, od altra cosa da essi; o da loro congiunti. La pena è la morte, *pragm. 10. de exul.* La stessa pena ha luogo contro quelli, che incutendo timore, anche per messo, o lettere, domandano qualche cosa: e contro l'istesso messo, e chi porta tali lettere, se sieno consapevoli dell'affare; *pragm. 26. e 30. ibid.* Inoltre chi riceve tali domande per lettere, o messi, debbano darne parte alla Regia Udienza, sotto pena di galea, o di castello per cinque anni, secondo la qualità della persona, *cit. pragm. 30.*

TIT.

*De lege Aquilia.*

## §. I.

**P**Assa l'Imperadore a trattare del terzo delitto, che dicesi *damnum injuria datum* per la *Le Aquilia* (1): *injuria* vale lo stesso, che *non jure*. Qui però s'intende del danno recato dall'uomo libero: poichè il danno inferito dal servo (ed anticamente anche dal figlio di famiglia, Vedi il Tit. IX. lib. I.) dicevasi *noxa*: quello del *quadrupede* veniva col nome di *panperies*.

## §. II.

Se dunque il danno dicesi *injuria datum*;

C

quod

(1) Questo delitto fu anche vindicato dalla legge delle XII. Tavole, e nel restituirci il capo di tal legge molto si sono affaticati G. Gotofredo, Revario, Marcilio, ed altri. Cosa avessero disposto, dopo il dritto decemvirale, o il Pretore, o le leggi della Repubblica, fino all'epoca della *L. Aquilia*, non costa. Ma l'autore di questa legge anche è incerto. La più verisimile congettura è quella di Pighio *Annal. Rom. to. 2. p. 330.*, che questa legge sia stata promulgata da *L. Aquilio Gallo*, il di cui tribunato cadde nell'anno della Città 572.

*quod non jure factum*, §. 2. *Inst. h. t.* ne si-  
gue, che la *L. Aquilia* riguarda non solo il  
dolo, ma ancora la colpa §. 3. *Inst. h. t.* an-  
che levissima, l. 34. *pr. D. h. t.* Così, *Si quis,*  
*dum jaculis ludit, transeuntem servum tuum tra-*  
*jecerit*, al dir di Trib' §. 2. *Inst. h. t.* (2).  
*Si putator ex arbore ramo dejecto servum tuum*  
*transeuntem occiderit, si prope viam publicam, aut*  
*vicinalem id factum est*, §. 5. *Inst. h. t.* (3).  
L' imperizia dell' arte eziandio si ascrive a colpa,  
§. 7. *Inst. h. t. l. 9. §. 5. l. 13. §. 5. D. loc.*  
*Veluti si medicus ideo servum tuum occiderit,*  
*quia male eum secuerit, aut perperam ei medi-*  
*camentum dederit*, al dir di Tribon. nel citato  
§. 7. Simili esempj egli reca nel seguente §. 8.

Vedi

(2) Ma se ciò facciasi dal soldato nel campo, do-  
v'è solito far simili esercizi, non è tenuto per la legge  
Aquiliana, perchè non è in colpa, come lo farebbe se in  
tal guisa si esercitasse in altro luogo fuor di quello de-  
stinato agli esercizi de' soldati, *cit. §. 4. Inst. l. 9. §. 4.*  
*D. h. t.*

(3) *Sed si proclamavit, nec ille curavit praevenire.*  
*extra culpam est putator*, soggiunge Tribon. nel *cit. §.*  
Taluni leggono *proclamavit*, come nel Testo delle Pan-  
dette Fiorentine nella l. 7. *ad l. Corn.* In fatti il puta-  
tore deve gridar prima, che il ramo cada, altrimenti  
sarebbe in colpa, *quod tunc denunciatum esset, quum pe-*  
*riculum evitari non possit*, al dir di Paolo nella l. 31.  
*D. h. t.*



Vedi ancora la l. 8. *pr. & 9. 1. D. eod.* Ma non è tenuto per questa legge chi nocesse ad altri avvalendosi del proprio dritto, p. e. *qui latronem insidiatorem occidit: utique si aliter periculum effugere non potest*, §. 2. *Inst. h. t. (4)*. Finalmente neppure è tenuto da questa legge, *qui casu occidit, si modo culpa ejus nulla invenitur*, al dir di Tribon. §. 3. *Inst. h. t. (5)*.

C 2

§. III.

(4) *Vim enim vi defendere omnes leges, omniaque jura permittunt*, al dir del Giurec. Paolo nella l. 45. §. 4. *D. h. t.* Cioè moderamine inculpata tutela, lo che s'intende colle seguenti condizioni. 1. Contro l'ingiusto aggressore, 2. Per il pericolo imminente alla vita, o al corpo, o alla roba. 3. Incontinentemente, per la propria difesa. 4. Se il pericolo non si possa altrimenti evitare, l. 4. *l. 3. pr. l. 45. D. h. t. l. 3. D. de Inst. & jur.*

(5) Ma non escusa il caso, se taluno eserciti la sua arte in luogo non solito, e pericoloso. Bellissima è la specie, che ci propone Ulp. nella l. 11. *pr. D. ad L. Aquil. Item Mela scribit, si cum pila quidem luderent vehementius quis pila percussa in tonsoris manus eam dejecerit, & sic servi, quem tonsor radebat, gula sit praefixa adjecto cultello, in quocumque eorum culpa sit, eum lege Aquilia teneri: Proculus in tonsora esse culpam. Et sane si ibi tondebat, ubi ex consuetudine tudebatur, vel ubi transitus frequens erat, est, quod ei imputetur, quamvis nec in male dicatur, si in loco periculoso sellam habenti tonsori se quis commiserit, ipsum de se queri debere.* I barbieri soleano esercitare in pubblico luogo la loro arte, lo che proibì Domiziano il primo. Onde disse Martiale *Epigr. VII. 61.*

Abi

Tre furono i capi della L. Aquilia (6). Il primo era questo: *qui seruum servamve, alienum alienamve, quadrupedemve pecudem (7) injuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare Domino damnas esto*, l. 2. pr. D. ad L. Aquil. pr. Inst. h. tit. Dunque questo primo capo non vindicava ogni danno, ma quello, che inferivasi *occidendo*, l. 7. §. 1. 2. D. h. t. nè in qualunque cosa, ma in *seruis, & pecudibus quadrupedibus*, cioè *qua gregatim ha-*

*Absulerat totam temerarius infida urbem,  
Inque suo nullum limine limen erat.  
Jussisti tenues, Germanice, crescere vicos,  
Et modo qua fuerat semita, facta via est.  
Nulla catenatis pila est praeincta lagenis,  
Nec Praetor medio cogitur ire lato.  
Stringitur in densa nec coeca novacula turba:  
Occupat aut totus nigra populi vias.  
Tonfor, campo, coquus, lanius sua limina servat.  
Nunc Roma est, nuper magna taberna fuit.*

(6) Ger. Noodt ad L. Aquil. c. 1. fu di sentimento, che furono più i capi di questa legge, e prima di lui lo stesso opinò Balduino ad L. Aquil. p. 122.

(7) Otomano così legge, ed anche Ger. Noodt L. cit. p. 177. disapprovando la comun lettura *quadrupedem vel pecudem*.

*habentur*, §. 1. *Instit. h. t. l. 2. §. 2. D. cod. (8)*;  
 Dunque da questo primo capo si dà l'azione  
 penale al padrone, o a quello, cui interessa,  
 l. 11. §. 9. 10. *D. h. t.* che ha sofferto il dan-  
 no, avverso l'occisore ( non già il di lui erede  
 §. 9. *Instit. h. t. (9)* ) o contro più correi *in*  
*solidum* l. 11. §. 2. *D. h. t. (10)* a prestare il  
 C 3 mag

(8) I Giureconsulti parlando secondo le regole dell'arte, distinguevano *quadrupedes, pecudes, & bestias*. *Quadrupedes, qua dorso, & collo domantur, insti; qua sarcinas vehunt, & trahunt*, al dir di Ulp. *Fragm. XII. 1.* come i giumenti, non già le pecore: i bovi, al dir di Cujacio *Pecudes, qua gregatim pascuntur, cit. §. 1. Inst. cit. l. 2. §. 2.* Cujac. *ad Paull. sent. rec.* Gli altri animali dicevanli *bestia*, V. Binkeri. *de reb. manr. cap. 6.* E poichè nella L. Aquilia si uniscono *pecudes quadrupedes*, fu dubitato fra gli antichi Giureconsulti, *an sues sine pecudes §. 1. Inst. h. t. l. 65. §. 5. D. de legat.* Forsi perchè in Roma i porci non pascevano *gregatim* come in altri luoghi, ma si tenevano nelle stalle, siccome congettura Uberto Pralecti. *ad Inst. h. t. o* perchè, al dir di Einpac. *Antiq. Rom. h. t. §. 11.* *etiamsi gregatim pascebantur, dubitari potuit, an sint quadrupedes pecudes, qua dorso, & collo non domantur.*

(9) Per quell'assioma, che le azioni penali non si danno contro l'erede, V. Vinn. *cit. §. 8. Inst.*

(10) Dove il Giurec. Ulp. dice: *sed si plures servum percusserint, utrum omnes, quasi occiderint tenentur, videamus? Et si quidem apparet, cujus icu perierit, ille, quasi occiderit, tenetur, sed si non apparet, omnes, quasi occiderint; tamen Julianus ait, & si cum uno agatur, ceteri non liberantur.*

maggior valore, che la cosa abbia avuta nell'anno prossimo scorso, *cit. §. 8. Inst.* e per interpretazione de' Prudenti devefi prestare *etiam id, quod interest*, §. 10. *Inst. h. t.* cioè, come spiega l'istesso Tribon. *eo amplius, quicquid praevea perempto eo corpore damni nobis illatum fuerit, veluti si servum tantum heredem ab aliquo interitum ante quis occiderit quam is jussu tuo hereditatem adierit: nam hereditatis quoque amissionem esse habendam constat; item si ex pari mularum, vel ex quadrigis equorum unum quis occiderit, non solum occisi sit aestimatio, sed eo amplius id quoque computatur, quanti depretiati sunt, qui supersunt* (11).

#### §. IV.

Ci attestano Ulpiano nella *l. 27. §. 4.*, o Tribon. §. 12. *Inst. h. t.* che il secondo capo della *L. Aquilia* non era più in uso ne' di loro tempi, senza farci sapere il contenuto. Diversamente opinarono gl' Interpreti. Tralasciando noi di esaminare

(11) Di questa stessa espressione si avverte Paolo nella *l. 22. §. 1. D. h. t.*

faminare sì diverse opinioni, diciamo solamente, che se non vogliam genuinamente confessare con Wisenbachio in *cit.* §. 12. *Inst.* e con Noodt ad *L. Aquil. c. 13.* di non poterli indovinare cosa mai avesse contenuto un tal capo, potrebbe aver per verisimile la congettura di Chifflerio, *Eor. qua de jure, part. 1. p. 441. seq.* illustrata da Einecc, *Ant. h. t. §. 9.*, che avesse trattato *de servo corrupto.*

§. V.

Il terzo capo contenea quel, che dice Ulpiano nella *l. 27. §. 5. D. h. t. ceterarum rerum, praeter hominem, & pecudem occisos, si quis alteri damnnum daxit; quod asserit, fregerit, tulerit injuria: quanti ea res erit in diebus trigesima proxima, tantum aes domino dare damnosum esto.* Non altrimenti Tribon. §. 13. *Inst. h. t.* Dunque da questo capo vindicavasi il danno recato ad ogni altra cosa, fuor del servo, o del quadrupede, e non solamente coll'occidere, ma in qualunque maniera, *cit. l. 27. §. 13: cit. §. 13. Inst.* L'azione *avall* per quanto la cosa

avea avuto maggior valore ne' prossimi passati trenta giorni; poichè, come dice Ulpiano nella l. 29. §. 8. D. b. t. *hac verba QUANTI IN TRIGINTA DIEBUS FUIT, etsi non habens PLURIMI, sic tamen esse accipienda constat.*

### §. VI.

L'azione della L. Aquilia è o diretta, o utile, o in *factum* §. 16. *Instit. b. t.* La diretta è quella, che nasce dalle stesse parole della legge, e questa propriamente compete contro di quello, il quale *suo corpore corporis damnum dederit, cit. §. 16. l. 51. b. t.* L'utile è quella, che non dalle parole, sì bene dal senso della legge per mezzo della interpretazione deducesi, come se taluno rinchiudesse l'altrui bestiame per farlo perir della fame. L'azione *in factum*, nè dalle parole, nè dal senso della legge deriva, *si non corpore damnum fuerit datum, neque corpus lesum fuerit, sed alio modo alicui damnum contigerit, velati si quis misericordia ductus alienum seruum compeditum solverit, ut*  
*fu-*

*fugeres*, al dir di Tribon. *cit.* §. 16. (12). Finalmente devesi avvertire, che l'azione della L. Aquilia *in faciatione duplicatur*, giusta l'espressione dello stesso Tribon. §. 16. *Inst. de act.*, cioè, che il reo col negare il delitto si fa reo del doppio.

#### DRIT-

(12) L'altro esempio di quest'azione sarebbe, se qualcuno per mezzo del fumo ponesse in fuga le altrui Api, Westenberg. *Dissert. de caus. oblig. c.* 4. §. 11. *segg.* Ma Tomasio ad *Inst. d. d.* non ricondurre veruna differenza fra l'azione utile, ed in *factum*.

## BRITTO DEL REGNO:

**P**oichè oggi è fuor d'uso la pena della *L. Aquilia*, V. Tomaf. *Dissert. de larv. leg. Aquil.*, noteremo qui sicchè le leggi del nostro Regno su tal'oggetto prescrivono.

Nella *Cost. qui de alto rit. quidam* Ruggiero stabili, che si punisse colla morte chi precipitandosi dall'alto abbia ucciso un uomo; ed il putatore, che, mandando giù il ramo reciso senza gridare, abbia similmente ucciso un uomo. Federigo poi volle nella *Cost. panam rit. de pan. hom.*, che se ciò accadesse ne' luoghi abitati, la pena fosse di un anno di carcere, se poi ne' poderi rustici, restasse impunito; e se con quel colpo alcuno fosse ferito, se li dovessero solamente soddisfare le spese della cura.

Dalla *Pram. 1. de lapid.* si proibisce di tirare ad altri pietre colla mano, o colla fianda sotto pena di sei anni di galea; ed i spettatori sono puniti ad arbitrio del Principe, per la *Pram. 4. cit. rit.*

La *Pram. 2. eod.* punisce colla pena di dodici anni di galera, se è onesto, e con quattro tratti di corda,



eorda, se è utile di condizione, chi nel distretto di Napoli mandasse folgori arte fatti.

Chi tiene cosa sospesa, o posta in luogo di passaggio, la di cui caduta puol nocere, nel distretto di questa Città, soggiacerà alla pena di docati cinquanta, *Prax. 10. ne quid in loc. publ.*

Finalmente per il danno dato da quadrupedi, procedono i Bajuli secondo la Consuetudine de' luoghi, *Rev. in Pragm. 1. de off. Bajul.*

Si quistiona, se al padron del fondo sia lecito di uccidere l'altrui bestame trovato dannificante nel proprio fondo, oppure di prenderlo in pegno. Si permette di ucciderlo, se la consuetudine del luogo così prescriua, *Novar. grav. 388.* Il prenderlo poi in pegno, e detenerlo presso di se, fino a che li farà rifatto il danno, si permette solamente a chi abbia il diritto d'eligerlo la *fula*, e *alfigida*: altrimenti l'animale preso si deve esibire al bajulo, *Const. Animalia vis. de aniv. inv. in damu.*

## De injuriis.

## §. I.

**I**njuria in questo Tit. vale l'istesso, che *contumelia*; che i Greci dicono *υβρις*. *Instit. h. t. l. 1. D. eod.* Ed è di due maniere, o *verbale*, o *reale*, potendosi ingiuriar taluno, o co' detti, o co' fatti, §. 1. *Instit. h. t. l. 1. §. 1. D. eod.* Alla prima si può riferire anche l'*ingiuria scritta*, o sia il *famoso libello*, l. 5. §. 9. *D. h. t.* Alla seconda può riferirsi la *pittura contumeliosa*. E poichè l'ingiuria puol' essere maggiore, o minore, quindi dividefi in *semplice*, ed *atroce*. L'atroce, che dicesi *contumeliosior*, & *major* nella *L. Prator 7. §. 7. b. tit.* rendesi tale, *aut persona* (1), *aut tempore*, *aut re ipsa* (2),

al

(1) Se si faccia l'ingiuria al Magistrato, al padrone, al padre, o da umil persona ad un Senatore, giusta gli esempj, che ci adduce Tribon. *cit. §. 9.*

(2) *Veluti si quis ab alio vulneratus sit, vel fustibus casus*, al dir di Tribon. *cit. §. 9.* dove soggiunse; *nonnunquam, & locus vulneris atrocem injuriam facit, veluti si in oculo quis percussus fuerit.*

al dir di Labeone presso Ulp. *cit. l. 7. §. 8.* cui aggiungasi l'altra circostanza *ex loco* (3), *l. 9. §. 1. D. & §. 9. Inst. b. 1. (4).*

## §. II.

(3) *Si fias ludis*, al dir di Labeone *cit. l. 7. §. 6. in Theatro*, come dice Tribon. *cit. §. 9. & in conspectu Pratoris*, cioè *ludos adensis*, come nota Fornerio *silect. l. 21.* contro Cujacio, il quale *Obs. IX. 19.* correggendo dette parole scrisse doverli leggere *in Populi Romani conspectu*. A noi però sembra più verisimile la congettura di Cujacio, giacchè gli antichi soleano scrivere P. R. che gl'ignoranti tipografi intesero pel Pretore.

(4) Le leggi delle XII. Tavole diversamente punirono le ingiurie semplici, e le atroci. Per quelle stabilirono: *SI QUI INIURIAM ALTERI FAXIT, XXV. ERIS POENÆ SUNTO*, Paolo presso l'Aut. *Collat. leg. Mos. & Rom. II. 5.* e Gell. *Noct. Att. XX. 1.* Per queste: *SI QUI PLOVI. OCENTASIT, CARMENVE CONDIDIT QUOD INFAMIAM FAXIT FLAGITIUMVE ALTERI, FUSTE FERITO*. *Pipulum* è l'istesso, che *convicium*, così detto a *pipitu pullorum*: onde *pipula ocensare* significava far un convicio pubblicamente a taluno. *Carmen injuriosum* è qualunque ingiuria scritta, qualunque satira, o epigramma, diretta a ledere l'altrui stima, Paol. *Sens. V. 4. 15.* La pena dunque era la fustigazione: e perciò disse Orazio *Epsf. II. 1.*

*Quin etiam lex*

*Pœnaque lata, MALO qua volles CARMINE quemquam Describi: vertere modum, formidine FUSTIS*

*Ad bene dicendum delebandumque redacti.*

La fustigazione potea giungere fino alla morte *l. 7. §. 1. D. ad leg. Aquil. l. 1. §. 17. D. ad SC. Syllan.* Sebbene avessero poi ciò disapprovato le leggi, *l. 8. §. 1. D. de pan.* Onde comprendesi, perchè Cicer. presso S. Agust.

L'ingiuria, come ogni altro delitto, suppone il dolo. Quindi siegue . I. che non commettesi senza l'animo d'ingiuriare, *l. 5. C. l. 15. §. 13. l. 32. l. 33. D. h. t.* II. Che li furiosi, gl'impuberi, ed altri incapaci del dolo, non possono essere rei d'ingiuria *l. 3. §. 1. D. h. t.* III. Neppure è tenuto d'ingiuria *si quis PER JOCUM percutiat, aut dum certat*, al dir di Ulpiano nella *l. 3. §. 3. D. h. t.* IV. *Nec injuriarum tenetur, si quis hominem liberum ceciderit, dum putat servum suum*, al dir dello stesso Ulp. nella *cit. l. 3. §. 4.* V. Finalmente chi abbia detto, o fatto qualche cosa con animo

di  
*de Civ. Dei II. 12.* dica essersi punita l'ingiuria del libello famoso colla pena capitale. All'ingiuria atroce ancora si apparteneva la seguente legge Decemvirale: *si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto. Qui os ex genetali fudit libero CCC. servo CL. aris poene sunt.* Così Gotofredo ci adduce tal legge, *Leg. XII. Tabul. Tab. VII.* Del taglione pel membro rotto ci attestano Festo voce *Talionis*, Tribon. §. 7. *Inst. h. t.* e Gell. *Noct. Att. XX. 1.* Ma quelle parole *os ex genetali fudit* sono oscure: si devono intendere *de osse fracto*, e la parola *ex genetali*, che dopo Piteo vi appose Gotofredo, forse non è genuina. Quell' *os* non è *os oris*, come erro Alessandro d' Aless. *dier. genal. VI. 10.* Ma *os effis*, come c' insegna Gellio.

di correggere, non si presume far ingiuria, *l. 3. §. 3. ad L. Aquil. l. 15. §. 18. D. b. t.*, la quale presunzione però cede alla verità, ed alla pruova in contrario. Ne propone l'esempio in persona del Magistrato, Ulp. nella *l. 32. D. h. t.*

### §. III.

Possiamo ricevere l'ingiuria, o direttamente, o indirettamente per mezzo del figlio, del servo, e della moglie *§. 2. Inst. h. t.* Onde dice Nerazio nella *l. 41. D. b. t.*, *pater, cuius filio facta est injuria, non est impediendus, quominus duobus judiciis, & suam injuriam persequatur, & filii*. Che se il figlio consentisca all'ingiuria, potrà soltanto il Padre, agire in proprio nome, *quia nulla injuria est, que involentem facit*, al dir di Ulp. nella *l. 1. §. 5. D. h. t.* Che se il padre sia assente, nè siavi di lui procuratore, il Pretore dà l'azione al figlio *caussa cognita l. 17. §. 10. D. h. t.* Ma ciò s'intende de' figli costituiti in patria potestà, perchè per l'ingiuria fatta a figli emancipati, a medesimi, e non già al padre, si accorda l'azione, come  
anche

anche nel caso, che non si trovasse intentata l'azione prima dell'emancipazione, *cit. l. 17. §. 14. & 22.* La moglie, che *convenerat in manum*, riputavasi ( V. il Tit. X. del lib. I. ) come figlia di famiglia, e perciò compete al marito l'azione dell'ingiuria, e sebbene la convenzione in *manum* sia gita in disuso, pure si osserva la stessa disposizione di dritto, giacchè per a interpretazione de' Prudenti, *spectat ad nos injuria, quae his fit, qui vel potestati nostra, vel affectui subiecti sunt*, come dice Ulp. nella *l. 1. §. 3. D. h. t.* onde anche il focero agisce per l'ingiuria fatta alla nuora, non ostante, che questa non sia sottoposta alla di lui potestà, si bene il marito, *cit. §. 2. Inst. cit. l. 1. §. 3.* Ma non puole la moglie agire per l'ingiuria fatta al marito; *defendi enim uxores a viris, non viros ab uxoris, aequum est*, al dir di Trib. nel *cit. §. 2.* Per mezzo de' Servi ancora ci si reca l'ingiuria, onde a noi si appartiene l'azione, *§. 3. Inst. h. t.*

§. IV.

Si puote agire per l'ingiuria civilmente, e criminalmente; e l'uno, e l'altro giudizio, nasce dall'Editto del Pretore (5); o dalla *L. Corni de injur.* (6). L'azione Pretoria Civile, la quale dicefi ancora *estimatoria*, si da all'ingiuriato contra l'ingiuriante, *ad id quanti injuriam passus estimaveris*, al dir di Tribon. §. 7. *Inst. h. s.* L'azione Pretoria Criminale si da per la pubblica vendetta alla pena *arbitraria*, §. 10. *Inst. l. ult. D. h. s.* la qual pena puot' esser capitale. I. per il libello famoso, *factum sparsimode in vulgus l. ult. C. de fam. libell.* II. per l'ingiuria fatta al culto

*Tom. V.*

D

Diri-

(5) La pena pecuniaria del dritto decemvirale, conosciuta di leggier momento, fu abolita dall' Editto del Pretore. A ciò dte motivo il celebre fatto di *L. Venzio*, uomo denaroso, e malvagio, il quale dilettavasi di tirar de' schiassi agli uomini liberi, cacciando per ogni volta dalla botta, che teneva pronta un di lui servo, 25. anni, come ci racconta *Gell. Noct. Att. XX. 1.* Introdusse dunque il Pretore l'azione estimatoria, e prescrisse nel suo Editto: **QUI AGIT INJURIARUM CERTUM DICAT QUID INJURIARUM FACTUM SIT. l. 7. pr. D. h. s.** L'estimazione dell'ingiuria era, p. e. *injuria mihi factam centum aureis estimo*; poi la moderavano i Giudici col di loro arbitrio, e propriamente i *Ricuperatori*, che il Pretore dava. *V. Vinn. in §. 7. inst. h. s.*

(6) Promulgata al popolo da *L. Cornelio Salla* Dictatore nell' A. della C. 672.

Divino, ed a' luoghi Sagri, o a Sacerdoti, per la Costituzione di Arcadio, ed Onorio nella l. 30. C. de Episc. & Cler. Amendue queste azioni Pretorie tendunt ad vindictam, e perciò non si danno, nè agli eredi, nè contro gli eredi, §. 1. Inst. de perpet. & tempor. act. e spirano dopo l'anno l. 5. C. h. t.

§. V.

L'azione civile ex l. Corn. de injur. non si da a tutti per qualsivoglia ingiuria, ma soltanto a quello, qui pulsatus, verberatus (7), vel cujus domus vi introita est, l. 5. pr. D. §. 8. Inst. h. t., non già al di lui erede ( §. anteced. ), ad id, quanti actor injuriam asseveravit, l. 37. §. 1. D. h. t. L'azione criminale da questa legge si da ad partem publicam reo infligendam, l. 5. D. h. t. Si distinguono siffatte azioni, perchè la civile espira dopo 30. anni, la criminale dopo venti anni, l. 42. §. 1. D. de procurat. l. 4. C. de prescript. trig. vel quadr. annor.

(7) Dice Ulpiano coll'autorità di Ofilio, nella l. 5. §. 2. D. h. t. verberatus, est cum dolore cadere: pulsare, sine dolore.



agnor. 7. 12. C. ad L. Corn. de fals.

§. VI.

Tutte l'enunciate azioni espirano colla remissione, o espressa, qual'è il patto, l. 11. §. 1. h. r. o tacita, che si arguisce dalla dissimulazione dell'ira, o dal trattare familiarmente col reo, §. ult. Inst. l. 11. §. 1. D. h. r. Finalmente colla morte, o dell'ingiuriato, o dell'ingiuriante, purchè non siasi contestata la lite col defunto, l. 13. pr. D. h. r. §. 1. Inst. de perpet. et temp. act.

## DRITTO DEL REGNO.

**F**ederigo II. nella *Cost. varietates poenarum*, punì l'ingiuria colla pena pecuniaria estimatoria, come un tempo il Pretore, di cui due parti al Fisco, il terzo cedeva all'ingiuriato. Ciò però s'intendeva delle persone di umil condizione, poichè per le ingiurie fatte a persone oneste, o che da queste s'inferiscono, comminò altra pena; cioè l'amputazione della mano a chi battesse un soldato, o al soldato, che battesse un altro soldato di grado maggiore: e la relegazione per un'anno colla privazione del cingolo militare a chi battesse un soldato suo eguale, *Const. ut dignitatem*. Ma ciò presso di noi non è in uso, poichè l'ingiuria reale si punisce straordinariamente, e per lo più colla galea a tempo, de *Rosa Resolut. crim.* 18. che se poi l'ingiuria sia atroce, come quella inferita ad un Regio Ufficiale *intuitu officii*, o nel palazzo del Principe, o nella Chiesa, si punisce coll'ultimo supplizio *Const. observant. iis. de injur. Curial. pers. Petr. rit.* 311. de *Francib. dec.* 240. de *Rosa loc. cit.*

Chi

Chi poi ne distretto di Napoli, per cagion d'ingiuria, tira pietre nell' altrui finestre, sarà punito colla galea, o colla deportazione per anni dieci, secondo che è vile, o di onesta condizione. Chi poi ciò faccia negli altri luoghi del Regno, sarà punito con pena straordinaria.

*Revis. in pragm. 2. de injur.*

Chi dipinge cose oscene sulle porte altrui sarebbe punito colla pena di morte, *cit. Pragm. 3.* ma non è in uso. Chi per vindicar l'ingiuria abbia deformato il volto del nemico, con segno indelebile, o per se stesso, o per altri, la pena farà di morte, così per il mandatario, che per il mandante, ma deve precedere la relazione al Principe, *pragm. del 1729.* Chi offende gravemente d'innocente in vece del reo, può essere anche *fergudicato*, se la qualità del fatto lo richieda, *pragm. un. de offend. innoc. pro nox.*

Chi sia leso per semplice ingiuria verbale, può solo agire con civile azione, *rit. M. C. 3. 15. Revis. in pragm. 2. de abolit. n. 48. Carav. in cit. rit.* Se fosse fatta in campagna da vendemmiatori, la pena sarebbe di quattr'onze, ed

sterentanti tratti di tofda, *pragm. 4. cit. 1.* Ev-  
vi altra sorte d'ingiuria detta *ciambellarìa*, cioè,  
*plurima opprobria & verba injuriosa, qua a vi-*  
*ctis contra mulieres secundum nubes publice,*  
*maxima cum ignominia, cum tympanis, & cor-*  
*nibus, aliisque probrosis clamoribus proferuntur,*  
*ut nova nupta, ejusque Vir rudio affecti cogeren-*  
*tur se pecunia excimere.*, giusta le parole della  
*pragm. 4. eod.* Questa ingiuria, oltre le pene del  
Diritto Romano irrogate, si punisce ancora col-  
la multa di cento oncie da dividerfi fra il Fisco,  
e la donna sposata; e chi non puol pagare  
questa multa si punisce ad arbitrio del Giudice,  
*pragm. 1. eod.*

Dicono i DD. che la pena del libello fa-  
moso sia la morte, quante volte sia divulgato,  
o contro il Principe, o contro il Magistrato;  
ma si osserva, che quante volte si venga a ledere  
il Magistrato, la pena sia straordinaria, *Ma-*  
*rad. obs. ad sing. part. 196. n. 1.* Nè diversa è  
la pena, se il libello famoso sia diretto contro  
altri, a quali si attribuiscono delitti non veri, e  
non pubblici, *de Luc. ad de Branch. decis. 533.*

S.Fe-

*S. Felic. dec. 374. Clgr. qu. 68.* Inoltre, per evitare le satire, debbano gli Avvocati nello stampare i foglietti per le cause, ottenere prima licenza dal Commissario: e se la causa non sia cominciata, dal Giudice del quartiere, in vigor di Dispaccio replicato in Aprile 1786.

*De obligationibus, quae ex quasi delicto nascuntur.*

§. I.

**D**Opo aver trattato de' veri delitti, passa l'Imperatore in questo titolo a parlare de' quasi delitti. Siccome quelli han per base il dolo, così questi nascono da colpa. Quattro qui se n' enunciano. Il primo si è, *Judicis litem suam facientis*, (1). Il Giudice si dice *suam litem facere*, *qui male judicavit*, pr. *Inst. h. t. l. 5. §. 4. de obl. & act. l. 15. §. 1. de judic.*. Ma bisogna distinguere, se il Giudice abbia malamente giudicato per dolo: oppure per colpa, cioè

e x

(1) I Romani badarono molto alla scelta de' Giudici. Taluni *natura*, come i fordi, i muti, i furiosi, gl'impuberi: taluni *lege*, come quelli, ch'erano stati rimossi dal Senato: taluni *moribus*, come le femine, ed i servi, venivano impediti a far da giudici, *l. 12. §. 2. D. de jud.* Esigevasi l'età, almeno di 25. anni, poi di 20. *Suet. Aug. XXXII.* e finalmente di 18. per la magistratura, *l. 57. D. de re judic.* Tutt' i giudici doveano giurare *ex animi sententia*, & *ex lege se judicaturos*, lo che faceano per lo più sull' altare nel Comizio, il quale diceasi *puteal Libonis*, V. Orazio *Epist. L. 1. ep. 19.* *Sigon. de judic. l. 28.*

*ex imprudentia, & imperitia*: nel primo caso è tenuto di *vero delitto*: nel secondo di *quasi delitto*: nel primo caso deve soggiacere all'intera estimazione della lite, coll'infamia, *cit. l. 15. §. 1. l. ult. C. de pæn. Jud. qui mal. judic.* nel secondo sarà condannato alla multa arbitraria senza infamia, *pr. Inst. h. t. l. ult. D. de var. & extraord. cognit. Quid enim refert, sordibus judicis, an stultitia res perierit?* disse Ulp. nella *l. 14. D. de evict. Stultitia* in questo luogo vale l'istesso, che *imperitia Juris*. Perciò gl' imperiti del Dritto son detti *stulti* da Paolo nella *l. 9. §. ult. de jur. & fact. ignor.*

## §. II.

Il secondo *quasi delitto* è di quello, dal cui *strascio*, o proprio, o preso in affitto, o dove *quis* abita, si fusse battuta cosa in quel luogo, per dove comunemente si passa, per cui siasi ad altri inferito del danno, §. 1. *Inst. h. t. l. 1. de his qui effud.* (1) Sicchè l'abitatore del

(1) *Biondini Obs. l. 73.* fu di sentimento, che nel secondo capo della *l. Aquilia* si fosse trattato *de delicto*,

cenacolo è tenuto di quasi delitto, se siasi buttata qualche cosa per colpa o del servo, o del figlio, o dell'ospite, o del cliente, o del liberto, *l. 5. §. 1. eod.* Imperocché sono ancora in colpa queglii, che si avvalgono di persone proterve, o negligenti *l. 6. §. 2. de his, qui effud.* Dunque quelli, a quali si è recato il danno, hanno l'azione *in factum l. 5. §. 5. D. eod.* a prestare il doppio, se il danno sia estimabile, §. 1. *Inst. h. t. l. 1. pr. D. de his, qui effud.* o 50. aurei d'applicarsi all'attore, se siasi ucciso l'uomo libero, *l. 1. §. 5. D. eod.* Che se poi *liberi hominis corpus lasum fuerit, iudex computat mercedes medicis prestitas, cateraque impendia, qua in curatione facta sunt; praeterea operarum, quibus caruit, aut cariturus est ob id, quod inutilis factus est. Cicatricum autem aut deformitatis nulla sic aestimatio: quia liberum corpus nullam recepit aestimationem,* al dir di Cajo nella *l. 7. D. eod.* Compete quest'azione *in solidum,* se

è effusis. V. il Tit. III. §. IV. Quelch' è certo, che questo quasi delitto nasce dall'Editto del Pretore, il di cui fine si fu il pubblico vantaggio: *publice enim utile est sine metu, & periculo per itinera commeari, l. 1. §. 1. D. de his, qui effud.*



se più sieno gli abitatori dell'istesso cenacolo ,  
*l. 1. §. ult. D. eod. Cum sane impossibile est sci-*  
*re, quis deiecit, vel effudisset*, soggiunge Ga-  
 jo nella *l. 2. eod. Sed si cum uno fuerit actum,*  
*ceteri liberabuntur*, dice Ulp. nella *l. 3. eod. (3)*  
 Finalmente bisogna notare, che per l'uomo uc-  
 ciso l'azione è annuale, e non compete, nè all'  
 erede, nè contro l'erede, *l. 5. §. 5. D. eod.*  
 dove Ulp. ne adduce per ragione, *nam est pec-*  
*nalis, & popularis*. Ma l'azione *de effusis, et de-*  
*jectis* è perpetua, e compete all'erede, non  
 contro l'erede, *cit. l. 5. §. 5.*

§. III.

Il terzo quasi delitto è di quello, *qui ex*  
*parte, qua vulgo iter fieri solet, id positum, ante*  
*suspensum habet, quod potest, si ceciderit, alicui*  
*obstruat*, ed è di Tribon. §. 1. *Inst. h. t.* Il sen-  
 to di questa Edicta del Pretore vien chiaramente  
 sviluppato da Ulpiano nella *l. 5. §. 1. D. de*  
*his, qui effud.* *En verbis (edicti): manifesta-*  
*tor,*

(3) Ma non vuol ne veri delitti, §. 1. l. 1. ad  
 de Aquil.

cur, non omne id quidquid positum est, sed quid-  
 quid sit positum est, ut nocere possit, hoc so-  
 lam prospicere Praetorem, ut possit nocere: nec  
 spectamus, ut noceret, sed utrum, si nocere pos-  
 sit, Edicto locus sit. Coercitur autem, qui posi-  
 tum habuit, sipe nocuit id, quod positum erat,  
 sive non nocuit. Da questo quasi delitto si fa  
 azione popolare in factum a chiunque del popo-  
 lo, contro quello, il quale pose, o sospese, an-  
 corchè non abitasse, a pagar la multa di 100 au-  
 rei d'applicarsi all'attore, l. 5. §. 6. 12. & ult.  
 D. eod. Nel caso poi, che il servo abbia ciò  
 fatto insciente domino, aut estimationem dari,  
 aut noxa dedis jubebo, disse il Pretore, cit. l. 5.  
 §. 6.

#### §. IV.

Da questo delitto, finalmente, compete l'ac-  
 tione aditorum navarum, cauponum, stabulariorum, per  
 il danno recato nelle robbe de' passeggeri, &  
 degl' ospiti, §. 3. Inst. de a. (4) Ma fatta a-

zio-

(4) NAUTE, CAUPONES, STABULARII, QUOD  
 CUIUSQUE SALUTEM FORE RECERINT, IN EOS  
 JU-

zione puol nascere, o da *quasi contratto*, se il danno s'è fatto dagli estranei, del' opera de' quali gli *esercitori* della nave, i tavernari, o stabularii non si avvalgono, *cit. §. Inst. l. 1. pr. l. 3. §. 1. D. naut. camp. stab.* o da quasi delitto, se il danno s'è fatto da quelli, dell' opera de' quali i suddetti si avvalgono, *cit. §. 3. cit. ll.* Del primo il fondamento si è il consenso alla restituzione, che si presume, *l. 1. §. 1. D. eod. (5)*. Del secondo, la colpa del marinajo, o ostiere, che si prevalgono dell' opera di uomini malvaggi, *l. 5. §. ult. D. de O. & A. cit. §. 3. Inst. h. t. l. ult. pr. & §. 4. D. naut. camp. stab.* Dal quasi contratto coll' Editto del Pretore davasi l'azione *in factum rei persecutoria*, a pal-

**JUDICIUM DABO**, disse il Pretore, *l. 1. pr. D. naut. camp. stab.* sebbene presso gli antichi *stabulum* era l'istesso, che *diversorium*, o *navoxeion*, e con tal significato spesso si trova presso gli Autori, e principalmente presso Petronio, nondimeno in questo Editto prendesi pel luogo, *ubi jumenta stabulantur*, com'è chiaro da Gajo nella *l. 5. cit. st.*

(5) Ma questa presunzione cede alla verità; e cessa l'azione, se l' *esercitor* della nave, o il tavernajo, s'è protestato, che ognuno tenesse cura della propria roba, *et consenserint vestros praedictos*, ab *dis* di Ulpiano nella *l. 7. pr. D. eod.*

passaggieri, o fieno ospiti, ed a di loro eredi, som-  
tro i marinari, tavernari, ed ostieri, e di co-  
storo eredi, a restituire le cose presso essi rico-  
verate, ed a rifarcire il danno da chiunque, an-  
corchè estraneo, inferito, *l. 1. pr. §. 2. D. eod.*  
Dal quasi delitto davasi anche l'azione *in factum*  
*in duplum cit.* §. 3. *Insi. b. t.*, la quale, non  
ostante di essere pretoria *pœna persecutoria*, era  
perpetua, *l. 7. §. ult. D. eod.* ma non si dà  
contro l'erede *cit.* §. 3. *Insi.* Lo che è comune  
a tutte le azioni penali §. 1. *Insi. de perpet. &*  
*temp. act.* (6) :

### §. V.

Che se il figlio di famiglia giudice *litens*  
*suam faciat*, o dal di lui cenacolo, abitando se-  
paratamente dal Padre, si sia buttata, o tenga so-  
spe-

(6) Presso i Romani era in pessimo concetto la  
sazza de' tavernari, marinari, e *fabularj*, onde Orazio  
*Sat. 1. §.*

. . . . . *Inde forum Appi,*

*Disertum nautis, Campanibus atque malignis.*

Per ovviare dunque alla malvagità di costoro, stimò il  
Pretore molto espediente per la Repubblica di obbligarli  
coa doppio vincolo, *ac quasi contractis, & ac quasi*  
*delictis.*

spesa qualche cosa contra l' Editto; volle Giuliano, che contro il Padre non competesse l'azione *de peculio*, nè la *noctale* ( di cui parleremo appresso ) ma si dovesse agire contro il figlio stesso §. 2. *Inst. b. a. cit. l. 5. §. 5. de obligat. et act.* Imperocchè l'azione *de peculio* non si dà contro il padre, *nisi ex contractu cit. l. 1. §. 7. de his, qui offund.* ma condannato il figlio si dà l'azione della cosa giudicata contro il padre, *neque seditis facesse dal peculio l. 57. D. de Jud. l. 3. §. 11. de pecul.* Del che rende ragione il dottissimo Eiusc. *Elem. Jur. b. 1. §. 1120.*

DRIT

## DRITTO DEL REGNO.

**L**E pene, che per le leggi del nostro Regno, debbono aver luogo ne' quasi delitti, furono da noi esposte nel Tit. V. di questo Libro. Dobbiamo però soggiungere, che per rispetto al giudice, *qui male iudicavit*, presso di noi ha luogo l'azion del *Sindicato* (1). Siccome presso i Romani i Magistrati eran tenuti *iudicio repetundarum*, V. Sigon. *de iudic. L. 11. c. 27.* così per le LL. del nostro Regno, debbono i Giudici, finito il tempo della carica, sottoporsi al giudizio del *Sindicato*, cui è prefisso il termine di giorni 40. *pragm. 8. de syndic. official.* (2). E così osservasi presso di noi; nè un tal termine puole prorogarsi, se anche la carica fosse durata più di un'anno, Carav. *rit. 295.* E sebbene la *pram. 4. cit. tit.* disponga, che il

(1) Questa voce derivò dalla parola barbara *syndicare*, che presso gl' Italiani, Spagnoli, e Francesi significò *è esiger conto per cagion di officio*, Vedi Car. Dufresne *Gloss. latin. voc. syndicare*, e Tomas. *Diff. alleg. 111. pag. 10.*

(2) Per dritto Romano un tal termine fu di giorni 50. siccome stabilirono gl' Imperadori Arcadio, ed Onorio nella l. 3. C. *de Assessor.* e Zenone *tit. Cod. ut omnes iudices &c.* Lo stesso venne confermato presso noi dalla *Cost. volumus*.

termine del Sindicato de' Presidi , ed Uditori delle Provincie doves' essere di giorni 50. pure non fu ricevuta dall' uso del foro . Dell' enunciato termine, giorni 20. sono assegnati a proporre le querele , o sieno accuse , e giorni 20. a discuterle , ed a proferir la sentenza , *Aff. in cit. Const. volumus* . E sebbene per le antiche leggi del nostro Regno , il giudice dovea dare il Sindicato in<sup>e</sup> mano del successore , *cit. Const. volumus* (3) , pure ciò fu mutato da Ferdinando I. d' Aragona nella *pram. 1. cit. tit.* dove stabilì ; che l' Università del luogo doves' eleggere due Sindicatori , i quali col voto del Consultore , o sia Assessore , dovessero discutere le querele , e proferir la sentenza , dalla quale si appella nella G. C. , ammettendosi l' appellazione , *quoad actum devolutivum , & non suspensivum* , giusta la frase del foro , purchè non sieno proposte le nullità . Anche in questa Città , per li privilegj concessi da' Re Aragonesi , e da Carlo V. debbono il Regente , e Giudici della G. C. dare il sindacato avanti gli Eletti della Città , e di loro Consultori , *pragm. 2. cit. tit.* e da' di loro decreti appellasi alla Real Camera .

Tom. V.

E'

P. A.

(3) Com' eta per dritto Romano, Nota 8.

**P A R A L L E L O**  
**DI TUTTI GLI ANTECEDENTI TITOLI**  
**COL DRITTO DI NATURA E**  
**DELLE GENTI.**

§. I.

**E'** Verità già dimostrata, che la società fu figlia del bisogno. La naturale imperfezione dell' uomo, l' insufficienza sua per la propria felicità, l' impeto, che al ben' essere ognor lo spinge, lo indussero a cercare la società de' suoi simili. Posta la società dee porsi la legge, senza la quale non puol quella sussistere (1). Nello stato selvaggio, e barbaro gli uomini adoperano le naturali forze dello spirito, e del corpo, per quanto l' appetito gli sprona. Quindi sono nella perpetua guerra, che porta la vicendevoles distruggione. Ma nella società la legge è la limita- zio-

(1) Non è l' unione degli uomini, che forma la città, ma la legge, la quale le azioni de' cittadini dirige ad uno scopo comune, e pone freno alla violenza privata, e nel tempo stesso protegge la libertà de' cittadini.



zione degli esercizi delle naturali potenze. Questa limitazione ha per oggetto la conservazione di ogni individuo, e della specie intera; affinchè ciascun' uomo possa a sua voglia usare le sue facoltà, come, e quanto, nè a se, nè ad altrui noce. Ecco la necessità della sanzione penale, ch'è la limitazione del libero, ed illimitato esercizio delle naturali facoltà, la mantentrica della società, la madre dell'ordine. Questa c'ispira l'idea della sicurezza, ed affirma lo spirito della civile libertà, giacchè questa non consiste in altro, che nella facoltà di poterfi l'uomo valere de' suoi dritti senza ostacolo. I dritti non sono altro, che le medesime naturali potenze, e facoltà circoscritte, e limitate dalla legge, giusta la norma della comune utilità, o sia della felice conservazione dell'intero corpo sociale. Leggasi la profonda opera del nostro Mario Pagano de' *Saggi Politici* *Sag. 3. cap. 1.* e quella del *Proces. Crim. cap. 1.*

## §. II.

Il delitto è la lesione dell'altrui dritto.

E 2

Que

Questa lesione però dev' essere dolosa. Onde per costituirsi un delitto, due sono gli essenziali requisiti: che sia danneggiato il dritto di un'uomo: e che ciò siasi fatto, non per caso, non per necessità, ma per prava volontà, o sia dolo del delinquente: val quanto dire, che per poterli dir delitto, debbonli verificare due dati, l'animo, e l'effetto, che i Giurec. dicono *affectus, & effectus*. Il dolo dunque è la volontaria invasione degli altrui dritti. La volontà, e la libertà suppongono la cognizione, ed intelligenza di ciò, che facciasi, ed ove non preceda il conoscimento, manca la libera volontà, ed il delitto più non esiste (2). Ma questa regola deves' intendere con moderazione: imperocchè l'azione è punibile, se anche non fatta di proposito, o non preceduta della piena deliberazione. Le leggi puniscono que', che delinquono per impeto, sebbene con minor pena, imperocchè son varj i gradi del dolo; e perciò puole stabilirsi il seguente canone: *tanti sono i gradi di dolo, quanto appunto quelli di conoscimento dell'operazione.*  
 Quin-

(2) Onde quel detto de' scolastici: *nil volitum quin præcognitum*.

Quindi a colui, che opera per ignoranza, non si puole l'azione imputare, giacchè non vi è concorsa la volontà, come all'infante, e furioso (3). A chiunque altro, il quale opera per ignoranza di fatto, non già di dritto (4), non è l'azione imputabile. Lo stesso deve dirsi di coloro, che operano per errore; purchè però l'ignoranza, e l'errore sieno invincibili, ed involontarj: poichè ove l'ignoranza, e l'errore sieno vincibili, o volontarj, l'azione sarà colposa, e sebbene dalle leggi iscusata, non però impunita (5). Della colpa sono anche divers' i

E 3

gra-

(3) *Cum alterum innocentia consilii tuetur: alterum fati infelicitas excusat*, disse elegantemente Modestino nella *l. 12. D. ad L. Corn. de Sicar.* Purchè gl'infanti non sieno prossimi alla pubertà, *l. 3. D. de injur. l. 23. D. de furt.*, i quali sempre però sono con pena più mite puniti, avvegnacchè le forze morali caminano di egual passo, che le fisiche, e lo sviluppo dello spirito non si fa prima di quello della machina.

(4) L'ignoranza della legge naturale scolpita ne' cuori di tutti (V. la *Diatr. I.*) non iscusava chiunque. Ma l'ignoranza della legge positiva escusa talora que', che per la condizion della vita l'abbiano ignorata, come i soldati, le donne, ed i minori in certi casi. V. il *Tit. de' D. e del C. de juris, & facti ignorantia* !

(5) Puniscono le leggi l'azione colposa, ma con minor pena *l. 3. §. 1. D. de off. Præf. Vigil. l. 4. D. ad L. Corn. de Sicar. l. 12. de custod. & exhib. reor.*

gradi. Leggasi il Tit. XIV. del lib. III. col Parallel.

§. III.

Se la pena dee crescere, o decrescere, in ragion del dolo, giustamente le leggi con minor pena puniscono que' delitti, che con minor dolo commettonsi: tali sono i delitti, che si fanno nell'impeto delle giuste passioni, *l. 1. D. ad L. Corn. de Sicar. l. 11. D. de poen. l. 38. D. ad L. Jul. de adult.* Imperocchè l'impeto delle passioni, o spegne, o scema l'uso della libera volontà, a proporzione, che turba la facoltà ragionante. Onde possiam fissare quest'altro canone: *la pena dev'essere in ragione della forza, ed intensità dell'affetto, che sospende, o all'intutto, o in parte, l'uso della ragione.* Intendiamo però parlare delle passioni giuste, cioè di quelle, che tendono alla conservazione del proprio essere, e quindi al respingimento di ciò, che tende a distruggerlo, ed al conseguimento di ciò, che lo conservano, e migliorano. Per il contrario, le passioni, che tendono all'offesa dell'altrui dritti,

non

non minorano la gravèzza del delitto. Conferma l'esposte teorie l'elegante testo di Marciano nella l. 11. §. 2. *D. de poen. Delinquitur autem proposito, aut impetu, aut casu. Proposito delinquant latrones, qui scilicet habent. Impetu autem, cum per ebrietatem ad manus, aut ferrum veniunt. Casu vero, cum in venando telum in feram missum, hominem interfecit.* Questa legge fissa i due estremi, del massimo dolo, il quale ne' premeditati delitti concorre, e dell'innocenza, che al caso, non già all'uomo attribuir si deve. Colloca nel mezzo de' due estremi i delitti commessi nell'impeto delle passioni, ne' quali è sempre proporzionale il dolo al perturbamento dell'animo cagionato dall'affetto, come dicemmo.

#### §. IV.

Ma pria di passare alla teoria delle pene, fa mestieri comprendere, che siccome i dritti, o sono del corpo morale, detto società; o pur sono de' privati, onde quello è composto, che val quanto dire, siccome i dritti sono, o pubblici, o privati, così pure i delitti sono o pub-

blici, o privati. Da che pienamente s'intende, che il pubblico delitto sia sempre l'offesa di un dritto del corpo sociale, o de' suoi rappresentanti, ovvero l'omissione de' doveri verso del pubblico; il privato delitto poi è la lesione del dritto del Cittadino, o l'omissione de' doveri del privato verso del privato. Quindi s'inferisce, che i giureconsulti Romani additarono piuttosto, che definirono i delitti pubblici, e privati nella *l. 1. e 2. D. de Judic.*

#### §. V.

Dopo aver quasicchè in abozzo, espost' i principj della teoria de' delitti, passiamo a trattare delle pene colla stessa precisione. Dalla stessa definizione del delitto si deduce quella della pena. Questa è la perdita di un dritto per l'altrui dritto violato. Onde, perchè sia giusta, corrisponder dee al delitto sì per la *qualità*, che per la *quantità*: cioè, che quel dritto, che assì violato, e non altro, debbasi perdere per mezzo della pena: e di più tanto di quel dritto deve venir tolto al delinquente quanto ci ne tolse altrui.

Così

Così p. e. colui, che l' uso della libertà per un dato tempo altrui impedì, per lo stesso tempo li debba essere la sua libertà tolta (6). Benvero devefi nello stabilir le pene tener conto ancora della più, o meno malvagità del reo. Non essendo bastante la perdita del dritto violato a compensare la malvagità dell'animo del delinquente. Questa è la giusta proporzione delle pene.

## §. VI.

Si è dimostrato qual debba essere la propor-  
zio-

(6) Bisogna far qui menzione del *taglione*, cioè il patire quel male, che si è fatto ad altri soffrire. Venn' egli osservato presso delle antiche barbare Nazioni, le quali meglio sentivano le voci della natura. Aristotile nella sua Etica chiama il taglione il *giusto Pitagorico*, perchè Pitagora lo stabilì nella Magna Grecia, trovata da lui nello stato di barbarie. Lo serbavano però materialmente, seguendo la proporzione aritmetica, e non già la geometrica, lo che offendeva la giustizia. Imperocchè nell' esecuzione della legge del taglione non si puol sempre la giusta eguaglianza serbare; come se si volesse punire colla perdita di dieci scudi colui, che simil summa rubò in pubblica strada: o farsi soffrire eguale ingiuria ad un plebeo, che un Magistrato percosse; finalmente, se ad un uomo si volesse cavar l'occhio, per simile offesa ad altr' uomo recata, se li verrebbe a togliere la vita. Alle volte è inefeguibile: come se un cieco cavaſse gli occhi ad un altro.

zione delle pene, aggiungiam'ora, che per la giustizia della sanzion penale si richioggono alcune regole fondamentali, che noi riduciamo a quattro. I. I dritti sociali possono importare, e più e meno, secondo le diversità delle politiche circostanze de' popoli; quindi il legislatore deve averle presenti nel determinare le pene, cioè deve proporcionarle alle diverse forme de' governi (7). II. Se le idee morali di un popolo possono anche alterare il valore relativo de' sociali dritti, il legislatore dovrà eziandio tenerne conto nel determinare le pene (8). III. Se il clima di un popolo, e la particolare indole di una nazione possono far variare il valore de' sociali dritti, debbono anche tener conto nella sanzione penale (9).

## IV.

(7) P. e. l' esilio dalla patria puol' essere pena capitale in un governo, come nella democrazia, e pena leggiera in un' altro, come nella monarchia. E nell' istesso governo puol' essere grave pena per una classe de' cittadini, come per gli ottimati in un' aristocrazia, e pena picciola per un' altra classe, come per la plebe nello stesso governo.

(8) In una nazione, p. e., dove la dottrina della metempsicosi, o sia trasmigrazione delle anime, fosse universalmente ricevuta, la pena di morte sarebbe meno spaventevole di quello, ch' è in altro luogo, dove si strana opinione non è ricevuta.

(9) P. e. Presso un popolo guerriero, dove gli uom-

mi-



IV. per la stessa ragione deve il legislatore profondamente esaminare ciocchè si chiama *stato di una nazione*.

### 9. VII.

Dall' esposta definizione della pena siegue , che tante sieno le spezie delle pene , quanto quelle de' dritti violati . La vita , l' onore , la proprietà reale , la proprietà personale , e le prerogative dalla cittadinanza dipendenti , sono gli oggetti generali di tutt' i dritti sociali . Ecco cinque classi di dritti , e quindi cinque classi di pene. *Pene capitali* (10), *pene infamanti*, *pene pec-*

mini fan poco conto della vita , la pena di morte non farà molta impressione . Le pene pecuniarie potranno essere molto efficaci presso una nazione , ove gli uomini sono avari . L' esilio sarà una pena poco temuta in un clima , o estremamente caldo , o estremamente freddo .

(10) L' autore de' delitti, e delle pene acutamente conosce , che la pena di morte non nasce da verun dritto , ma sia una violenza . Il di lui argomento riducesi a questo „ niano puol dare quel , che non ha ; ma l' uomo „ non ha il dritto di uccidersi: dunque il Sovrano , che „ non è altro , che il depositario de' dritti trasferiti da „ gl' Individui del corpo intero della società , non può „ neppure avere il dritto di punire alcuno colla morte . Su questo stesso principio potrebbe dirsi , che la galera ,

le

*caniarie, pene privative, o sospensive della libertà personale.* La brevità prefissaci non permette,

che  
 le miniere, la carcere perpetua, sieno pene ingiuste, perchè acceleranti la morte: ingiuste altresì le pene infamanti, e privative della libertà personale, perchè niuno ha il dritto di disporre dell'onore, e della libertà. Ma il sofisma del lodato autore puole abbattearsi direttamente dimostrando falso il principio. Nello stato di naturale indipendenza l'uomo ha il dritto di uccidere l'ingiusto aggressore; dunque se egli ha il dritto di togliere la vita all'aggressore, questi ha perduto il dritto alla sua vita: sicchè nello stato naturale vi sono de' casi, ne' quali un'uomo può perdere il dritto alla vita, ed altri può acquistare quello di toglierla, senz'chè alcun contratto sia passato tra questi due. Ma fuori del caso dell'aggressione, e della difesa, figuriamo, che all'aggressore riesca il reo disegno, cioè di dar morte all'assalito, forsi in tal caso il dritto, che avea l'infelice acquistato sulla vita dell'aggressore, resterà estinto colla sua morte? Perchè non diciam più tosto, che si diffonde un tale dritto sul resto degli uomini, ciascheduno de' quali è vindice, e custode delle naturali leggi? Ed in vero, come riflette l'immortale Locke, *sarebbero inutili le naturali leggi, se nello stato di natura niuno avesse il potere di farl' eseguire, o di punire coloro, che le violano.* E noi aggiungiamo, che sarebbe un'assurdo il supporre, che l'aggressore, che avea perduto il dritto alla vita prima di perfezionare il delitto, lo riacquisti dopo, che il delitto è consumato. Or se l'uomo nello stato naturale ha il dritto alla vita, al quale sebbene non possa rinunziare, può però perderlo co' suoi delitti: e se tutti gli uomini hanno in quello stato il dritto di punire la violazione delle naturali leggi, e quante volte questa ha reso il trasgressore degno della morte, ciaschedun'uomo ha il dritto di toglierli la vita; possiam dire sicuramente, che questo dritto, che nello stato natura-

che ragionaffimo partitamente di ciascuna specie di pena. Basta aver additato i fonti, che sono i principj da noi esposti: il nostro Filangieri nella sua divina Opera *Scienza della Legislazione lib. III.* ragiona distintamente di dette pene, ed è degno leggerli.

## TIT.

curale ciascheduno avea sopra tutti, e tutti aveano sopra ciascheduno, è quello, che nel contratto sociale si è trasferito alla società, e si è depositato fra le mani del Sovrano. Il dritto dunque, che ha il Sovrano d' infliggere la pena di morte, non dipende dalla cessione de' dritti, che ciascheduno avea sopra se medesimo, ma dalla cessione de' dritti, che ciascheduno avea sopra degli altri. Nel mentre, che io ho depositato nelle sue mani il dritto, che io avea sulla vita degli altri, gli altri gli hanno contemporaneamente trasferito quello, ch' essi avevano sulla mia; ed ecco come io, e gli altri, senza cedete il proprio dritto alla vita, siamo esposti egualmente a perderlo, quando caderemo in quegli eccessi, che sono meritevoli della pena di morte. Così raziocina il nostro Filangieri *Scienza della Legislazione t. 4. c. 30.* sulle tracce del prelodato Locke.

*De actionibus .*

## §. I.

**S**I disse essere tre gli oggetti del Dritto , *personae, cose, ed azioni* ( Lib. I. Tit. II. §. XII. ). Finora si è trattato de' primi due . Ora passiamo a trattar del terzo , cioè delle *azioni* . L'*azione* si definisce da Tribon. *pr. Inst. h. t. jus persequendi in judicio quod sibi debetur* (1) .

E

(1) Per ben intendere questo titolo bisogna avere un' idea dell' antica forma de' giudizj . Questi erano o pubblici , o privati . Co' primi si vindicavano i pubblici delitti , de' quali tratteremo nel Tit. XIII. Co' secondi trattavasi l' interesse di ciascuno . A privati giudizj presedè il Magistrato , e sul principio i Re , di poi i Consoli , finalmente i Pretori . Nelle Provincie i Proconsoli , i Pretori , i Prefidi . Chi dunque voleva agire , dovea presentarsi al Pretore , nel luogo destinato a giudicare . Un tal luogo o era *superior* , o *planus* . Il Pretore *jus dicebat* dal luogo superiore , quante volte *pro tribunali sedebat* . *Tribunal* era un luogo amplissimo , e spettabile nel comizio , quasi in forma di semicerchio , curvato al di dentro , dove il Pretore sedendo sulla sedia curule , posta l' asta , giudicava . Questo era proprio de' Magistrati maggiori , tantochè i Magistrati minori , come i Tribuni della plebe , à Triumviri , poteano giudicare *in subselliis* , egual-

E poichè col' azione *persequimur juri*, e questi è *in rem*, & *in re* ( V. il Lib. II. tit. 1. ) ne

fic-

egualmente che i magistrati municipali, i quali perciò furon detti *pedanei judices* da Paolo nella *l. 38. §. 10. D. de poen.* Al Tribunale opponevasi *planus*, o come dice Cicerone *Epist. ad Fam. III. 8. aquus locus*: imperocchè spesso il Pretore scendendo dal tribunale si tratteneva *in plano*, spesso *in casa*, o caminando, dava udienza, ed allora si diceva *de plano cognoscere l. 1. D. de off. Princ. l. 9. §. 3. D. de off. Procons. l. 6. D. de iurisdictione*. Quali cause doveansi definire *pro Tribunali*, lo insegnano gl' Interpreti. Al Pretore, che sedeva *pro tribunali*, assistevano gli assessori, i quali non giudicavano, ma consigliavano *l. 2. §. 29. D. de O. J.* e sedevano dalla parte di dietro del Pretore: sebbene alle volte nel nostro dritto gli stessi assessori si dicono *Judices*, come nella *l. 16. G. de vindicta*, & *apud consil. manuum*. Gli assessori del pretore nella città erano cinque Cavalieri, ed altrettanti Senatori, *Ulp. Fragm. l. 13.* i quali erano gli stessi, che *Decemviri pluribus judicandis*, de' quali fa menzione pomponio nella *cit. l. 2. §. 29. D. de O. J.* V. Ger. Noodt *de jurisd. l. 12.* Ma questi non si devono confondere cogli assessori, de' quali trattasi nel Tit. de' *D. de off. adfessorum*. Imperocchè questi non erano magistrati, ma giureconsulti, i quali consigliavano il magistrato, e lo istruivano nel dritto, *l. 3. D. de adf.* Eravi il giudizio *centumvirale*, cui presedeva ancora l'istesso pretore colli Decemviri: e poichè questo giudizio esercitavasi *duabus defixis hastis*, al dir di Quintil. *Inst. V. 2.* perciò *hastu judicium* era l'istesso, che il *centumvirale*, *cit. l. 2. §. 29. de O. J.* Valer. Mass. VII. 8. *princ.* Le cause centumvirali vengono enunciate da Cicero *de Orat. l. 38.*, fra le quali i dritti dell' usurazione, delle tutele, de' testamenti rotti, di alcune servitù urbane &c. Ma non in tutt' i giorni si potean esercitare i giudizi. Eravi i giorni *fasti*, *nefasti*, ed *intercisi*: *dies fasti*

segue la prima divisione delle azioni, che altre sono in *rem*, le quali si dicono ancora *vindicatio*

*fasti* [ dice Varrone *de L. L. v. 4.* ] *per quos pratoribus omnia verba sine piaculo licet fari*. Dice *nefasti*, per quos *dies nefas fari Pratorem DO: DICO. ADDIGO*. Ed Ovid. *Fasti. l. v. 47.*

*Ille nefastus erit, per quem tria verba flectantur:*

*Fastus erit, per quem lege licetis agi.*

Ne' giorni *interdicti*, *post operam sacris datam libus vacare licebat*, V. Varr. *l. cit.* Chi dovea sperimentar l'azione, tentava prima per mano di amici (detti *disceptatores domestici* da Cicero *pro P. Quinct. v. 11.*) se la controversia potea componersi colle buone, V. Ger. Noodt *de pact. & transact. l. p. 648.* Non riuscendoli, istituiva l'azione, il di cui principio era *in jus vocatio*, al dir di Giustiniano §. 3. *Inst. de poen. temp. litig.* Questa faceva di privata autorità con quelle parole; *in jus venimus, in jus veni, sequere ad tribunal, in jus ambula*. Bar. Brillon. *de form. v. p. 366.* Se il reo chiamato in giudizio differiva, l'attore gridava alle persone, che si trovavano presenti, *licet antestari?* e toccava loro l'orecchio, perche si rendessero memori del fatto, Oraz. *Serm. l. 9. v. 45.* Fatta l'antestazione potea l'attore trascinare in giudizio *absorto collo* il reo tergiverfante, e perchè si conosca il rigore del dritto antico su questo particolare, trascriviamo qui la legge delle XII. *TAVSIN JUS VOCAT ATQUEAT. NI IT, ANTESTAMINO, IGITUR EM CAPIIO. SI CALVITUR PEDEMVE STRUIT, MANUM ENDO JACITO, SI MORBUS EVITASVE VITIUM ESCIT, QUI IN JUS VOCABIT, JUMENTUM DATO, SI NOLIT, ARCE RAM NE STERNITO.* Neppure le donne erano eccettuate da questo rigore, come abbiamo dall' esempio di Virginia presso Liv. *Hist. III, 44.* Potea però liberarse-

51  
siones, altre *in personam*, le quali si dicono *condictiones*, §. 1. *Inst. l. 1.*, così le azioni *in rem*,

Tom. V.

F

che

ne chi era chiamato in giudizio, dat' i fidejussori, o col transigerli, Cajo nella *l. 22 §. 1. D. de in jus voc.* Questo stabilimento è ancora del Dritto decemvirale: **SI ENSIET, QUI IN JUS VOCATUM VINDICIT, MITITO ASSIDUO VINDEIX ASSIDUUS ESTO, PROLETARIO, CUIQ. VOLET, VINDEIX ESTO, ENDO VIA, REM UTI PACUNT, ORATO,** — Gotofr. *ad Tab.* 1. p. 183. *Vindex* (dice Festo *voc. vindex*) *ab eo, quod vindicet, quo minus is, qui praesens, ab aliquo teneatur.* Era dunque un fidejussore. Presentatosi il reo in giudizio, l'attore *edebat actionem*, cioè dimostrava qual' azione intendeva sperimentare, giacchè, da un istesso fatto potendo nascere più azioni, dovea presceglierne una: e quest' azione *postulabatur* dall'attore, e per lo più per mezzo degli avvocati: anzi a quelli, *qui pro se postulare non poterant*, il Pretore *ex officio* dava l'avvocato: *si non habebunt advocatum, ego dabo*, dicea il Pretore nel suo Editto, *l. 1. §. 4. de postul.* Dopo *postulata* l'azione, e dal Pretore impetrata, l'attore *eam edebat*, con certa formola, *l. 1. §. 1. D. de edendo*, nel recitar la quale se avesse errato, o avesse domandato più di quel, che li fosse appartenuto, *caussa cadebat*, Cicer. *de Invent.* II. 19. Quintil. *Inst. Orat.* III. 8. *et* VII. 3. Dopo di ciò l'attore istesso con certo concepimento di parole *vadabatur reum*, cioè domandava i mallevadori detti *vades*, o *sponsores*, i quali doveano promettere *reum certo die* (il quale per lo più *erat perendinus*) *adfuturum*, come abbiamo da Cicer. *pro P. Quint.* VII. e dallo Scoliafte di Oraz. *ad Serm.* I. *sat.* 1. Il reo dunque *vades dabat*; dicevasi ancora *vadimonium* promettere. Giunto il giorno, il quale di-

che in *personam*, si suddividono in *civili*, e *Pretorie* §. 3. *Inst. h. t.*

§. II.

Poichè le azioni *in rem* nascono dal Dritto *in re*, e questo nasce o dalla eredità, o dalla servitù, o dal pegno ( cit. Tit. 1. lib. II. ) ne segue, che altrettante siano le specie delle azioni reali, parte *Civili*, e parte *Pretorie*.

§. III.

dicevasi *comperandinus*, o si presentava il reo, e dicevasi *vadimonium sistere*, o *obire*, o non compariva, e si diceva *vadimonium deserere*. La pena del deserto *vadimonio* era, che il pretore a petizione dell'attore dava a possedere i beni del reo *ex edicto: in bona ejus* ( diceva il pretore ) *qui judicii causa fidejussores dederit, si neque potestatem sui faciat, neque defendatur, iri jubebo*. Ne abbiamo l'esempio presso Cicer. *pro P. Quint.* VI. Se l'attore, e il reo erano pronti in giudizio, allora il reo il primo rispondeva alla citazione, *ubi tu es, qui me vadatus es? ubi tu es, qui me citasti? Ecce ego me tibi sisto tu contra, et te mihi siste*. L'attore così provocata diceva; *assum*. Soggiungeva il reo *quid ais?* L'attore, rispondeva *ajo*, e recitava la formola dell'azione p. e. *ajo fundum, quem possides, meum esse; o pure, ajo te mihi dare facere oportere*.



Dal dominio adunque per Dritto Civile nasce l'azione, che dicefi *rei vindicatio* (2), la

F 2 . . . qua-

(2) Si dice *vindicatio a vindiciis*. Alla revindicazione dovea precedere *lis vindiciarum*, cioè del possessore leggesi Aseon. Pedian. in *Cicer. Verrin.* III. *Vindicatio*, e *possessio* valgono lo stesso presso i Scrittori Latini, massime presso Livio. *Vindicatio a vi*. La forza si fingeva, imperocchè o si viadicava un servo, o altra cosa, che potea prodursi in giudizio, ed allora chi domandava il possesso del servo, prendendolo per la mano, profetiva tai parole: *hunc hominem ex jure quiritium meum esse ajo, ejusque vindicias mihi dari postulo*. Ma il possessore strappando con ugual violenza dalle mani dell'attore quell'uomo, rispondeva, *et ego hunc hominem meum esse ajo, ejusque vindicias mihi conservari postulo*. V. Sigon. *de jure*. I. 21. Ma se la cosa non potea portarsi in giudizio, come se trattavasi di un fondo, l'attore diceva innanzi al Pretore: *fundus, qui est in agro, qui Sabinus vocatur, meus est. Eum ego ex jure Quiritium meum esse ajo. Inde tibi ego te ex jure manuum conservatum voco*. Il reo accertando la disfida, rispondeva: *unde tu me ex jure manuum conservatum vocasti, inde ego te revoco*. Da Gellio *NoB.* XX. 10. abbiamo, che anticamente sul fondo stesso si facean coreste disfide, e per la 1. delle 12. tavole dovea esservi presente il pretore. Ma avendo le armi Romane dilatato l' impero, la distanza de' fondi, e l' occupazione de' Pretori, dispensò questi dall'essere presenti. Il Pretore diceva loro, *inire viam*, ed essi colla scorta di un uomo saggio andavano sul fondo, donde prendendo una gleba, ed una *fistuca*, si faceva ritorno al pretore, non altrimenti, che se avessero combattuto, e vinto, portando seco il segno della vittoria: questa simulata forza fu detta *vis fistucaria*, come ce ne attesta il

quale si da al Padrone contra qualsivoglia possessore, o contro quello, il quale *dolo possidere desiit l. 27. §. 3. D. de revind.* a restituir la  
 cosa

il lodato Gellio. Ma poi questo combattimento dicevamente simulato, che consistè nelle sole formole, senza la gita sul fondo, V. Revardo *ad LL. XII. Tab. c. 6.* ed Averano *Interp. Jur. l. 15.* E' degno leggerfi il nostro profondo Filosofo, e Giureconsulto Mario Pagano nella sua divina opera de' *Saggi Politici Sagg. III.* nelle note, ove dimostra, che quella imaginaria disfida giudiziale fu un vestigio degli antichi giuczj de' primi popoli, che consistevano nella forza, cioè in una privata guerra.

Non dissimile fu il rito nel giudizio del dominio, ossia del *petitorio*, come dicono i DD., il quale a quello del possesso veniva dietro. Sulle prime l'Attore faceva questa domanda al reo: *quando te in jure conspicio possulo ane sis auctor?* Cicet. *pro A. Cacin. XIX.* e Valer. *Prob. in notis.* Volea dunque l'attore primieramente assicurarsi, perchè il giudizio non si fosse reso elusorio, se il reo *possessor sit, vel dolo desiit possidere l. 36. pr. D. de rei vind.* Imperocchè *Auctor* vale *possessor*. Se il reo negava, l'attore insisteva con queste parole: *quando negas, te sacramento quingenario provoco, spondesne te daturum quingentos, si auctor sis?* Cioè, se proverò d'essere tu il possessore? Cui il reo rispondeva: *spondeo quingentos, si auctor siem. Tu vero spondesne idem, ni sim?* L'Attore, *Et ego quoque spondeo.* A proposito della voce *sacramentum*, dice Felto. *V. sacramentum. Sacramentum as significat, quod pœna nomine penditur, sive eo quis interrogatur, sive contenditur. Id in aliis rebus quinquaginta assium est, in aliis, quingentorum inter eos, qui judicio inter*

cosa delle accessioni, e frutti, secondo la qualità del possesso ( *cit. cit.* 1. §. XVIII. ). La quale azione, siccome dicesi *directa*, se nasce dal pieno dominio, così poi dicesi *utile*, se dal meno pigno, come nell' enfiteosi, nel feudo &c.

L. 1. §. 1. D. *si ag. velig.* l. 73. §. 1. l. 74. l. 75. D. *de revind.* Sonovi alcune azioni, che per Dritto Pretorio nascono *ex dominio suo*, la prima delle quali è la *Publiciana* (3); questa si da, *si, cui ex iusta causa* ( dice Tribon.

F 3

§. 4.

*inter se contendunt*, Vedi Varr. *de L.L.V.* 36. Ma se poi il reo accettava di essere possessore; s' intentava l' azione colla seguente formola; *quando ais, neque negas, te auctorem esse, hunc hominem (fundum) ex jure Quiritium meum esse ajo*. Se il reo non opponevasi; il Pretore aggiudicava il servo, o il fondo al vindicante. Che se poi il reo *contra vindicaret*, avvalevasi di questa formola: *et ego eundem hominem (fundum) meum esse ajo ex jure Quiritium, sed nonne tu dicis, qua causa vindicaveris?* Allora l' Attore esponeva la causa del suo dominio. Vedi Car. Sigon. l. c. e Briffon. *de Form. V.* Così dunque procedevasi nella revindica.

(3) Ne fu Autore Publicio Pretore. Che un certo Q. Publicio, detto ancora Gellio, abbia esercitata la pretura ne' tempi di Cicerone, insegnò Stef. Pighio *Annal.* tom. 3. Ma che l' istesso sia stato autore dell' azione *Publiciana*, è incerto. Anzi è tanto inverisimile, quanto è più probabile, che quest' azione sia più antica di Cicerone, come dimostra Enecc. *Ant. h. t.* §. 28.

§. 4. *Inst. h. t.* ) *res aliqua tradita fuerit ( vel. uti ex causa emptionis, aut donationis, aut dotis, aut legatorum ) & necdum ejus rei dominus effectus est; si is ejus rei possessionem casu amiserit, nullam habet in rem directam actionem ad eam persequendam: quippe ita prodita sunt jure Civili actiones, ut quis dominium suum vindicet; sed quia sane durum erat, eo casu deficere actionem; inventa est a pratore actio, in qua dicitur is, qui possessionem amisit, eam rem se usucapisse, quam usu non cepit, & ita vindicari suam esse. Questo Testo ha bisogno d'interprete. Si avvale dunque di quest' azione chi abbia con giusto titolo, e colla tradizione a non domino acquistata qualche cosa, e prima di usucaperla abbiano per caso perduto il possesso, contro colui, che la possedeva *infra iure jure* ( giusta la frase del dotto Eneccio *h. t.* ) a ripeterla, come se l'avesse usucapata. Vedi la *l. 1. D. de Publ. in rem act.* Si richiedea ancora la buona fede, cioè che omise Tribon. nel citato §. 4., e l'insegnò Ulpiano nella *l. 7. §. pen. D. de publ. in rem act.* ove disse: *ut igitur Publiciana competat, hac debent concurrere: ut & bona fide quis emerit,**

*riti, & ei res emptæ eo nomine fit tradita. Si è detto casu amisit; nam qui facte & voluntate sua possessionem amisit, puta rem vendendo, permutando, & donando, ejus recuperanda actionem non habet, al dir di Vinnio h. t. n. 5. Bisogna notare ciocchè pure omise Triboniano, che quello a cui la cosa sia passata, infirmiore jure possideat, poichè se possiegga pari jure, cioè anche con giusto titolo, non compete la Publiciana. Quindi Ulp. nella l. 9. §. 4. cit. iii. ci lasciò scritto: si duobus quis separatim vendiderit bona fide ementibus, videamus, quis magis Publiciana uti possit: utrum is, cui priori res tradita est, an is, qui tantum emit. Et Julianus Lib. VII. Digestorum scripse, ut, si quidem ab eodem non domino emerint, potior sit, cui priori res tradita est: quod si a diversis non dominis, melior causa sit possidentis, quam petentis: qua sententia vera est. Che se niuno de' due compratori possiegga, ed amendue agissero contro il terzo ingiusto possessore, is tuendus est, cui primum tradita est, sive ab eodem emimus, sive ab alio, atque alio, al dir di Nerazio nella l. 31. §. ult. de action. empr. dove soggiunge: si alter ex no-*

*bis a domino emisset, is omnimodo recuperat esse* lo che è fuor di dubbio. Vedaſi Bacovio *diſp.* 3. *de act. theſib.* 21. & 22. ove diffusamente, e sottilmente tratta questo articolo. Finalmente quelle parole di Triboniano, *sed quia sane durum erat &c.* dimostrano la cagione, per cui il Pretore s'indulſe a questa finzione. Ci sovvenga di ciocchè dicemmo nel Lib. I. Tit. II. §. IX. nella nota, che i Pretori non potendo di etatamente distruggere le leggi, ricorrevano alle finzioni: finſe il Pretore di eſſerſi ufucatta la cosa, che non eraſi ufucatta, e così accordò l'azione *in rem* a quello, il quale *est quasi dominus ratione illius, qui infirmiore, ac plane nullo jure possidet*, al dir del lodato Einecc. l. *cit.* Quali della istessa natura è l'azione *reſciſſoria* (4), la quale dal Pretore ſi dà al padrone, la di cui cosa, mentr'egli era preſente, ſia ſtata ufucatta dall' aſſente, o a quello, la di cui cosa, mentr'era

(4) L'istesso Publicio fu anche Autore di questa azione, di cui ſe menzione Terenz. *Phorm.* 11. 4. v. 9. V. Einecc. l. *c.* E siccome nella publiciana finſe il Pretore d' eſſerſi ufucatta quella cosa, che non ſi era ufucatta; per l'oppoſto poi nella reſciſſoria, finſe di non eſſerſi ufucatta quella cosa, ch'eraſi effettivamente ufucatta, *cit.* §. 5. *Inf.* l. 6.

assente, sia stata usucatta dal presente, a ripetere  
 la cosa istessa, *usucapione*, §. 5. *Inst. b. s.*  
 L' assente, sembra giustificato, causa al Pretore di  
 rescindere l' usucapione *l. 21. de ex quib. caus.*  
*maj.* Ma non corre la istessa ragione per amen-  
 due i casi. Soccorre il Pretore all' assente, la di cui  
 cosa sia stata prescritta, purchè l' assente sia stato  
*reipublica causa*, o per altra necessità, *Ulp.*  
*nella l. 26. §. 9. D. eod. & generaliter, quocumque*  
*quis ex necessitate, non ex voluntate, absit, nisi*  
*oportet, ei subveniendum.* Ma soggiunge il detto  
*Ulp.* nella *l. 28. pr. eod.*, che soccorre il Pre-  
 tore & *si quis de causa probabili absuerit, puta*  
*fundorum causa &c.* E ciò per la generale, ed  
 ultima clausola dell' Editto: *item si qua alia mi-*  
*hi iusta causa esse videbitur, in integrum resti-*  
*tuum* *l. 26. §. pen. & ult. D. eod.* Ma evvi  
 gran divario tra l' assente necessaria, e volonta-  
 ria: per quella è escusato taluno, ancorchè non  
 abbia lasciato il procuratore: per questa non è  
 escusato se non abbia lasciato il procuratore,  
 e questi non abbia agito, o sia morto, *cit. l.*  
*26. §. ult. l. 28. pr. eod.* Nel secondo caso però,  
 cioè quando l' assente abbia prescritta, perchè  
 ab-



abbia luogo quest' azione , basta qualsivoglia assenza *l. 21. §. 1. D. eod.* non ostantechè Tribon. nel cit. §. 5. parlando di questo caso , rechi l' esempio *ejus , qui republica causa abesset , vel in hostium potestate esset* , Vedi Vinn. nel cit. §. 5. Ben inteso , che allora per questa parte dell' Editto si da la restituzione , quante volte non vi sia stato procuratore , o difensore dell' assente , *cit. l. 21. §. pen. & l. seq. eod.* Ma Giustiniano stabilì , che se anche non vi fosse difensore dell' assente , possa il presente interrompere l' usucapione , o con ricorrere al Giudice , o con protestarsi per mano del Notajo ( detto *Tabulario* ) nella Città , ove il possessore abbia domicilio , o in mancanza del Notajo , faccia sottoscrivere la dichiarazione di sua volontà da tre testimoni , *l. 2. C. de annal. except.* Onde conchiude Vinn. *l. cit. Itaque ex hac parte Edicti restitutio dari desit* . Finalmente dee notarsi , che quest' azione compete fra l' anno utile da quel tempo , in cui *possessor desit abesse* , *cit. §. 5. Inst. l. 1. §. 1. D. cit. tit. l. 18. C. de postlim. rev.* E sebbene le altre azioni onorarie *rei persecutoria* competano anche dopo l' anno , questa però si  
vol-



volle limitare colla prescrizione di un'anno, perchè *contra Jus civile datur*, al dir di Paolo nella l. 35. *D. de O. & A.* cioè contro l'usucapione introdotta dal dritto civile.

#### §. IV.

Dall' altra specie del *Jus in re*, ch' è il dritto ereditario, nascono due azioni civili, *hereditatis petitio*, & *querela inofficiosa*. Quella si dà all'erede, o testamentario, o legittimo, ovvero colui, *qui pro herede, vel possessore possidet* l. 9. l. 11. *D. l. 7. C. de heredit. petit.* (5) *vel dolo possidere desit* l. 131. *D. de R. J. l. 13. c. 2. & 14. l. 25. §. 8. D. eod.* (6) affinchè sia dichiarato erede, e se li restituisca l'eredità, *cum omni causa, accessione, fructibus, & in-*  
dem-

(5) Possedere la cosa *pro herede*, significa possederla coll' animo di erede l. 11. *pr. D. l. 11. C. de heredit. petit.* o con buona fede, o mala fede l. 13. §. 8. l. 20. §. 13. l. 25. c. 6. *D. eod.* *Pro possessore* significa detener la cosa colla coscienza di non aver dritto, e di non spettare a se l'eredità, §. 3. *Inst. de interdi.* ed un tal possessore diceasi anche *prado*, l. 11. §. 1. l. 12. l. 13. *D. eod.*

(6) *Qui dolo desit possidere, pro possidente damnatur: quia pro possessione dolus est*, disse il Giurec. Paolo nella l. 131. *D. de R. J.*

*dominitate l. 20. pr. §. 1. & 3. l. 15. seqq. D. eod. Vedi Einecc. ad cit. Tit. Pand. de heredit. petit. Questa è vera azione reale. Imperocchè sebbene con essa si domandino ancora alcune prestazioni personali, pure queste non si domandano in forza di qualche obbligazione personale, ma del dominio universale *jure accessionis*: e perciò *solum ratione objecti, non ratione originis mixta dici potest*, giusta l'espressione del prelodato Einecc. *Elem. Jur. h. t. §. 1134*. La *actio inofficiosa*, di cui si trattò nel Lib. II. Tit. XVIII. non è, che una specie di petizione di eredità *l. pen. pr. D. de bonor. poss. contr. tab. l. 35. C. de inoff. test.**

### §. V.

Dalle *servitù*, come da altra specie del *Jus in re*, nascono le due azioni civili *confessoria*, e *negatoria* (7). Quella si dà dopo costituita la

(7) La formola dell'azione confessoria era questa: *ajo usum fructum fundi tui, qui est in agro Sabino, esse meum*: o pure, *ajo jus ex fundo tuo aquamducendi esse meum*: o pure, *ajo jus mihi esse ire agere in fundo tuo*

servitù, al padrone del fondo dominante avverso il padrone del fondo serviente, che li nega la servitù, o pure all' usufruttuario avverso il proprietario, e qualsivoglia possessore, che nega l' usufrutto, affinchè il Giudice dichiarì competere la servitù, o alla persona, o al fondo, e provvegga che non s' impedisca la facoltà *utendi fruendi*, anche colla cauzione *de non turbando* §. 2. *Inst. b. t. l. 4. §. 2. l. 6. §. 7. D. si serv. vindic.* Questa si dà al padrone del predio libero, che nega la servitù, o personale, o reale, contro quello, che pretenda spettargli, acciò il fondo si dichiarì libero; *cit. §. 2. Inst. cit. l. 4. §. 2. l. 7. l. 12. D. eod. Vedi Vinn. cit. §. Inst.*

## §. VI.

*emo. Barn. Brisson. de Farm. v. Della negatoria: ajo tibi jus non esse parietem ita projectum in meum, me invito, habere: o, ajo tibi jus non esse altius tollere. Arist. l. c. E' chiara la differenza fra la vindicazione delle cose corporali, e quella delle cose incorporali. Quelle non possono vindicare, se non da chi non possiede: queste anche da' possessori, Sigon. de judic. l. 21. E questo è quell' unico caso, in cui qui possidet in rem agit, come dir volle Tribon. cit. §. 2. ove vedi Cujacio.*

Dal dritto del pegno nascono due azioni pretorie, *serviana*, e *quasi serviana*, §. 7. *Inst. l. 1.* (8) Della *serviana* *experitur quis de rebus coloni*, *que pignoris jure pro mercedibus fundi cōtinentur*, al dir di Tribon. nel citato §. 7. *Res coloni* sono, e *fructus*, *qui ibi nascuntur*, e *illata vel induceta*, giusta l' espressione di Pomponio nella *l. 7. D. in quib. caus. pign.* Li fructi *tacite intelliguntur pignori esse domino fundi locati*, *etiamsi nominatim id non convenerit*, al dir dello stesso Pomponio nella *cit. l. 7. Illata, vel induceta*, come sarebbero i bovi, i cavalli, i servi, ed altre cose, che si vogliono portare nel fondo, per uso perpetuo dell' istesso, non s' intendono, se non s'iesi espressamente convenuto, *cit. l. 7.* Ma ne' fondi urbani, *que induceta, illata sunt*, *pignori esse credantur*, *quasi id tacite convenerit*, disse Nerazio nella *l. 4. D. eod.* così ancora nella *l. ult.*

(8) Ne fa autore quel gran Giurec. Serv. Sulpicio, della di cui pretura ci fa testimonianza Cicer. *pro Murana* XX. La formola dell' azione *Serviana* fu indagata da Brisson. *de form. V.*

*l. ult. C. eod.* Vedi il Tit. XV. del Lib. II. §. XII. e segu. Soltanto del colono, e dell' espressa ipoteca delle cose inserite nel predio rustico, disse Servio: col progresso del tempo a tutt' i Creditori fu permesso *pignora hypothecarum persequi actione quasi Serviana*, *cit. §. 7. Inf. (9)*. Dunque la serviana si dà al locatore del predio rustico: la quasi serviana a qualunque creditore. Quella soltanto per le cose, o tacitamente, o espressamente ipotecate per la mercede del predio rustico: questa per qualsivoglia ipoteca, *cit. §. 7. Inf. l. 16. §. 3. sequ. D. de pign. & hypothec. (10)*.

## §. VII.

(9) La quasi Serviana fu introdotta ad esempio della Serviana, onde fu detta ancora *utilis Serviana* nella *l. 1. §. 2. de pign.* e *Serviana* nella *l. ult. C. de O & A.* e *pignoratitia* nella *L. 9. quib. mod. pign.* Spesso atenevasi vengono col nome di azione *hypothecaria civ. §. 7. inf.* E verisimile la congettura del dottissimo Giuseppe Cirillo *Inst. Jur. Civ.* che anche l' azione quasi Serviana s' introdusse da qualche Pretore, giacchè Tribon. nel *cit. §. 7.* scrisse, *est una*, e l'altra azione *ex officio Praetoris jurisdictione constitutam capiunt*.

(10) All' esposte azioni sono simili gl' Interdetti *Salviano*, e *quasi Salviano*, ma sono azioni mere personali, e ne tratteremo appresso.

Dopo aver parlato delle azioni *in rem* (fra le quali non deve riferirsi l'azione *Pauliana*, come fa Tribon. §. 6. *Inst. h. t.* essendo mera personale l. 38. §. 4. *D. de usur.*) ci resta a trattare delle azioni denominate *prajudiciales* (11), che si dicono anche *in rem* §. 13. *b. t.* Con queste *disceptatur de statu hominum*, come p.e. se si cerchi, *seruus aliquis sit, an liber?* (Il qual giudizio diceasi propriamente *caussa liberalis*, *tit. D. de liber. caus.*) *libertus ne sit, an ingenuus?* l. ult. *D. si ingen. esseusc.* (12). *Sine partus a-*  
*gno-*

(11) *Prajudiciales actiones* furono dette ancora *prajudicia*, come quelle, che precedevano al giudizio, e davano adito a questo. V. *Vulstejo c. 3. discept. Scholast.*

(12) In due maniere poteasi agire *ex liberali causa*: o con vindicarsi dalla servitù nella libertà, o dalla libertà nella servitù. Chi agiva nel primo caso, si diceva *liberali causa manus adferere*: nel secondo caso *in servitutem adferere dicebatur*. La legge delle XII. Tavole dava le *vindicis* per la libertà, ma non già per la servitù, cioè, che il possesso dell'uomo controvertito, fino all'esito della causa, dava a colui, che dicea esser l'uomo libero: tanto fu il valor della libertà presso i Romani. *Liv. III. 44.* E anche nel giudizio della libertà si domandavano le *vindicis* con questa formola: *hunc hominem ego liberum esse aio, ejusque vindicias secundum*  
*li.*

*agnoscendus, necne? l. 3. §. 1. D. de agnosc. & ad. part.* Colla prima azione agisce, o il padrone contra il servo, che si porta da uomo libero, acciò sia richiamato in ischiavitù: o pure agisce quell' istesso, che proclama alla libertà, avverso colui, che lo costringe a servire, acciò si dichiari libero, *tit. D. de lib. caus. l. 1. C. de adser. toll.* E poichè il servo è nella classe delle cose, la prima azione è una vera revindicazione. La seconda poi potrebbe rassomigliarsi all' azione negatoria, mentre chi proclama alla libertà nega, che altri avesse dritto sulla sua persona. Lo stesso dee dirsi dell' altro giudizio, se taluno sia liberto, o ingenuo: imperocchè se il patrono agisce avverso il liberto che si porta da ingenuo,

Tom. V.

G

po-

*libertatem mihi dari postulo.* Per l' opposto dicea l' *Avvettatio: hunc hominem jure Quiritium meum esse ajo, ejusque vindicias mihi conservari postulo.* Decretava il Pretore: *qui libertatem defendit, ei de vindiciis.* Nella seguente intentavasi l' azione della libertà colla seguente formola; *hunc hominem jure Quiritium liberum esse ajo, omnique liberali causa manus adsero.* Chi poi intentava l' azione per la servitù, diceva *se hominem adserere in servitutem.* Nella quistione dell' ingenuità le formole erano pressochè le stesse. Finalmente l' azione *de partu agnoscendo* intentavasi così: *ajo mulierem hanc ea te gravidam esse.*

potrebbe l'azione parreggiarsi alla confessoria: se l'ingenua agisca avverso quello, che ingiustamente esercita contro di esso i dritti del padronato, sarebbe simile alla negatoria. Così riflette il dotto Ejnecco, *Elem. Jur. b. t. §. 1144*. L'azione *de adgnoscendo partem* si dà alla moglie ripudiata avverso il marito, che la repudiò pregnante, a riconoscerlo il parto, ed alimentarlo, o al padre contro la madre ripudiata, acciò il parto si dichiari suo: o all'istesso figlio contro i genitori, per essere riconosciuto, ed alimentato, §. 13. *Inst. h. t. Tit. D. de agn. lib.*

#### §. VIII.

Sieguono le azioni *in personam*, che nascono dal *Jus ad rem*, e diconsi ancora *condictiones* §. 15. *Inst. b. t.* La natura di queste si è I. Ch'esse non competono avverso qualsivoglia terzo possessore, come le azioni reali, ma solamente avverso quello, con cui è passato il negozio, l. 25. *pr. D. de O. & A. §. 1. Inst. h. t.* Sebbene sianvi alcune, che quantunque personali, pure si danno avverso il terzo possessore, dette per-



perciò *in rem scripta*, come sono l'azione *Pand.iana*, *quod metus causa*, *noxales*, *ad exhibendum*, *aqua pluvia arcenda*, delle quali parleremo a luogo opportuno. II. Che tutte nascano dall' obbligazione, non naturale soltanto, ma cui assiste, o il Pretore, o il dritto Civile ( V. il Tit. XIV. del Lib. III. §. 1. e segu. ). Onde le medesime sono; o *Civili*, o *Pretorie*, §. 2. 3. *Inst. b. 1.* E siccome l' obbligazione, o nasce immediatamente dall' equità, e dalla legge; o mediamente dal fatto obbligatorio, cioè dalla convenzione, o dal delitto ( V. il cit. Tit. §. III. ); perciò le azioni personali ancora, parte dall' equità, parte dalla legge, parte dal fatto obbligatorio derivano.

#### §. IX.

Le azioni sulla sola equità per lo più si concedevano dal Pretore, o dall' Edile. Tali erano I. L'azione *ad exhibendum*, di cui parleremo nelle *Pand. Tit. ad exhibendum*. II. L'azione *in factum de edendo*, che si dà avverso gli argentari, *ad edendas rationes, vel prestandum id,*

G. 2

quod

*quod interest*, l. 4. pr. & §. 1. l. 6. l. 10. §. 1. D. de edendo. III. Molt' Interdetti, de' quali parleremo appresso nel Tit. de interdittis. IV. La restituzione in integrum. Imperocchè que' fatti, a quali *stricto jure* soggevano, venivano rescissi dal Pretore sull'appoggio dell'equità, accordando la restituzione *in integrum hominibus, vel lapsis, vel circumscriptis, sive metu, sive calliditate, sive astate, sive absentia, incidantur in captionem*, al dir di Ulp. nella l. 1. D. de integr. restit. Dunque sulle prime il Pretore accordava la restituzione *in integrum* per il *metu*: e perciò dava l'azione *quod metus causa* al leso per *justum metum* (13), avverso quello, che incusse il timore a restituir la cosa *cum omni causa*; e, non restituendola, a pagar il quadruplo, *post annum vero simplex*, ma però *causa cognita*, al dir di Ulpiano nella l. 14. §. 1. 2. & seq. D. quod met. caus. In secondo luogo per il dolo malo (14). Tutt' i contratti di

(13) *Metus est instantis, vel futuri periculi causa mentis trepidatio*, al dir di Ulp. nella l. 1. D. quod met. caus.

(14) Il dolo malo si definisce da Labone presso Ulp.

di bona fede (15) erano nulli, se il dolo avesse dato causa al contratto; e se il dolo fosse stato *incidente* purgavasi coll' azione ordinaria *ex contractu*, o coll' eccezion del dolo ( V. il Tit. XIV. del Lib. III. §. VIII. ). Ma i contratti *stricti juris*, comunque fosse intervenuto il dolo, sussistevano per dritto civile; il Pretor però col suo editto istabilì: *quia dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit, & justa causa esse videbitur, iudicium dabo*, l. 1. §. 1. D. de dolo malo. In terzo luogo il Pretore su lo stesso appoggio di equità concedeva la restituzione a minori di 25. anni. V. il Lib. I. Tit. XXIII. DRITTO DEL REGNO. La quale azione è destituta di singular nome. Finalmente agli assenti *reipublica causa* contro i presenti, ed a presenti contro gli assenti dava l'azione *rescissoria*, di cui abbiamo trattato nel

G 3

§.III.

Ulp. nella l. 1. §. 1. D. de dolo malo; *omnis calliditas, fallacia, machinatio, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita.*

(15) Dove usavasi la formola: *ex fide bona: quantum aequius melius: ut inter bonos bene agier oportet.*

§. III. di questo Tit. (16). V. Dalla sola equità nasce ancora l'azione *Pauliana* (17), che da Tribon. §. 6. *Inst. h. t.* così ci viene spiegata: *isovi si quis in fraudem creditorum rem suam alieni tradiderit, bonis ejus a creditoribus possessis ex sententia praesidis, permittitur ipsis creditoribus rescissa traditione eam petere, idest, dicere, eam rem traditam non esse, & ob id in bonis debitoris mansisse.* Triboniano fa menzione soltanto della frodolenta tradizione: ma generalmente il Pretore nel suo editto concede quest' azione *de his, qua fraudationis causa gesta erunt, l. 1. pr. D. qua in fraud. cred.* dove soggiunse Ulp. nel §. 2. *haec verba generalia sunt, & continent in se omnem omnino in fraudem factam vel alienationem, vel quemcumque contractum.* Quelle parole di Triboniano, *bonis ejus a creditoribus possessis*, si debbono intendere, che l' azione com-

pe-

(16) Oltre gli esposti casi il Pretore concedeva ancora la restituzione *in integrum, ab capitis deminutionem*, ed ancora *ob alienationem judicii mutandi causa factam*, delle quali si tratta ne' rispettivi Tit. delle Pand. *de capite minutis: e, de alienat. judic. mut. caus. fac.*

(17) Così la chiamò Teofilo da' un certo Paolo di lei Autore, il quale non si sa chi mai sia stato.

103

pete dopo il possesso, l'escussione, e distrazione de' beni, cioè quando da beni distratti non si possono soddisfare i creditori *l. pen. C. de rev. bis, qua in fraud.* (17). Finalmente devoli notare, che quest' azione compete avverso qualunque possessore coscio della frode, se possedga per causa onerosa, *l. 6. §. 8. D. cod.* se poi possedga per causa lucrativa, compete, ancorché non sia coscio della frode, *cit. l. 6. §. 11.* simili a queste sono le azioni *Faviana*, e *Calvisiana*, delle quali parleremo appresso.

#### §. X.

Dalla legge immediatamente nasce *condictio ex lege*, la quale ha luogo quante volte l' obbligazione sia da nuova legge introdotta, ne sia espresso con qual' azione si dovesse agire *l. 1. D. de condict. ex lege*; Così il donatario avverso

G 4

il

(17) Quindi il dottiss. Vinnio su questo §. delle *Istit.* nota l'errore di Gio: Deckero, il quale dalle addotte parole del testo volle inferire, che non competesse l'azione Paoliana per li beni alienati prima dell'immisione nel possesso. *Perperam, inquam*, [son parole del lodato Autore] *quoniam verba ista non ad tempus facta alio rationis, sed intentanda hujus actionis referenda sunt.*

il donante ha la *condizione* dalla *L. 35. §. ult. C. de donat.* parimenti il donante avverso il donatario a rivocare ciocchè si è donato *ultra modum* per la *l. 21. D. de don. V.* il Tit. VII. del Lib. II. Il contraente lesò *ultra dimidium* agisce dalla *l. 2. C. de rescind. vend. V.* il Lib. III. Tit. XXIV. §. V.

§. XI.

*Mediante il fatto obbligatorio* nascono le azioni, o dalla convenzione, o dal delitto. Le convenzioni sono, o patti, o contratti. I patti, o *nudi*, o, *non nudi*: i *non nudi* sono, o *legittimi*, o *preterj*, o *adjetti*. Da patti legittimi nasce *condictio ex lege*. Gli *adjetti* producono la stessa azione de' contratti, a quali sono attaccati. V. il Tit. XIV. del Lib. IH. §. V. Fra i patti *preterj* vi è il costituito donde nasce l'azione *de constituta pecunia* (18). Presso i Latini

con-

[18] A quest'azione era simile l'azione *receptitia*, che si dava al creditore avverso l'argentario, il quale avea costituito, o per se, o per gli altri. Deriva dal verbo *recipere*, che significa promettere. Ma Giustiniano la tolse, e la trasfuse in quella *de constituta pecunia*, *l. 2. de const. pec.*

*confisus* vale lo stesso che *confirmare*. In tal senso *confisus* si dice da' Giureconsulti quel patto ( senza la stipulazione ) con cui taluno promette di pagare quel , ch'egli , o altri già deve §. 9. *Inst. b. 1.* Si costituisce dunque quel , ch'è già dovuto , o per dritto civile , o per dritto pretorio , o solamente per dritto di natura , o pure , o *in diem* , o *sub conditione* l. 1. §. 1. §. 7. & 8. l. 9. *D. de const. pec.* Anzi si puo costituire *aliud, quam quod debebatur, veluti si quis centum debens, frumentum ejusdem pretii confisus*, al dir di Ulp. nella l. 1. §. 9. *D. eod.* Vel si *ceteriore die confisus se solviturum*, al dir di Paolo nella l. 4. *D. eod.* Vel qui *Ephesi promissit se solviturum, si confisus alio loco se solviturum*, al dir di Ulp. nella l. 5. *pr. eod.* Da' patti giurati il Pretore da' ancora l'azione , che dicesi *in factum ex jurejurando* (19) §. 11. *Inst. b. 1.* dove dice Tribon. *item si quis postulante adversario juraverit, deberi sibi pecuniam, quam peteret, neque ei solvatur, justissime accom-*

mo-

[19] Giacchè per dritto civile era l'istessa forza del patto giurato , che del patto nudo l. 35. §. 1. *D. de jurejur.*

*modet ei talens actionem, per quam non illud quaeritur, an ei pecunia debeatur, sed an iuraverit.* Debbonfi notare quelle parole *postulante adversario*, che valgono, *conditio iurandi ab adversario delata*, al dir di Vinn. *cit. §. 11. Inst.* Che se taluno giuri, senza che altri li deferisca il giuramento, *Prator id iusjurandum non iubebit, sibi enim iuravit*, dice Ulp. nella l. 3. D. *cod.* Ma si ha, come prestato il giuramento, *se sibi rimesso l. 3. §. ult. l. 9. §. 2. cod. l. 1. l. 8. C. cod.* Che significhi *rimettere il giuramento* ci viene spiegato da Paolo nella l. 6. D. *cod. remissio iusjurandum, qui defenente se, cum paratus esset adversarius jurare, gratiam ei facit, contentus voluntate suscepti iurisjurandi.* Finalmente per ben intendere quelle parole del cit. Testo di Tribon. *non illud quaeritur etc.* devesi notare la triplice specie del giuramento, che ci vien' additata dall' epigrafe delle Pandette *de iurejurando, sive voluntario, sive necessario, sive iudiciali.* *Voluntario* è quello, che la parte deferisce alla parte fuori del giudizio, per via di convenzione, l. 17. *pr. h. t. l. 25. l. 26. §. ult. D. cit. tit. e* contenendo questo una specie di transazione l. 2.

D.



*D. eod.* ragionevolmente il Pretore dal medesimo concesse l'azione *l. 3. pr. l. 7. eod.* Onde Triboniano disse nel cit. §. 11. *per quam non illud quaritur, an ei pecunia debeatur, sed an iuraverit.* Il giuramento *necessario* è quello, che in giudizio la parte deferisce alla parte in luogo di prova, il quale in virtù del decreto del giudice deveſi, o prestare, o riferire (20): e perciò ha forza non solo di transazione, ma ancora di cosa giudicata *l. 2. D. eod.* Il giuramento giudiziale è quello, che il Giudice deferisce su di un fatto dubbio, ancorché le parti no 'l domandino, *l. 3. 1. D. eod.* Qui ha rapporto quel giuramento, che nel foro chiamano *suppletorio*. Vedi la erudita dissertazione di Eneccio *de lubricitate iurisjurandi suppletorii* (21).

## §. XII.

[20] *Riferire* il giuramento vale, *ut qui iurare iussus ab adversario, potius se adversarii iurisjurando sit. re velle promissas,* al dir di Enecc. cit. *Tit. Pand. §. XXVI.*

[21] La 'distinzione (del giuramento *necessario*, e *giudiziale* si ravvisa nella sola rubrica, ma nel Titolo non vien definita. E però non consentono gl' Interpreti Greci, e Latini. Quelli, dietro Stefano Interprete de' Basilici, intendono per giuramento *necessario* quel che

Le azioni nascenti da contratti, nominate si sono da noi spiegate ne' rispettivi Tit. del Lib. III. (21). Siccome anche quella nascente da contratti innominati. Tit. XIV. §. VII. Lib. II. (23). Finalmente delle azioni, che derivano da

che deferisce una parte all'altra in giudizio, ed il giudice impone la necessità, o di prestarsi, o di riferirsi: chiamano poi giuramento *giudiziale* quello, che l'istesso giudice deferisce di proprio moto: V. Merill. *Obs. Hl.* 53. I Latini poi chiamano *necessario* quello, che si deferisce dal giudice: *giudiziale* quel, che si deferisce dalla parte alla parte. Ved. Ant. Fab. *Ration. ad L. L. D. h. r. e Uber. Pral. h. t. §. 6.* Noi abbiamo seguita l'opinione de' Greci Interpreti.

[22] Bisogna solamente dir qualche cosa delle antiche formole delle azioni ne' contratti. In questi l'Attore così intentava l'azione: *Ajo te mihi mutui, commodati, depositi nomine, dare centum oportere; Ajo te mihi ex stipulatu, locato, dare facere oportere*, Allora l'Avversario, o negava l'intenzione dell'Attore, o *excipiebat*, p. c. *nego me tibi ex stipulatu centum dare oportere, nisi quod metu, dolo, errore adductus spondi*, o pure, *nisi quod minor xv. annis spondi*. Vedi Sigon. *de judic. l. 21.*

[23] Da contratti innominati nasceva l'azione *praescriptis verbis*, così detta, perchè le parole di esse soleansi prescrivere da' Giureconsulti: a differenza delle altre azioni, le formole delle quali venivano composte, o da' pontefici, o da' pretori. V. Brisson *de Form. Lib.* V.

da quasi contratti, si trattò nel Tit. XXVIII.  
dell'istesso Lib.

§. XIII.

Facciam' ora passaggio alle azioni nascenti da delitti. La prima divisione di queste si è, che o derivano da veri, o da quasi delitti. Quelle nascenti da veri delitti, e propriamente da privati ( giacchè de' pubblici delitti si tratterà nel Tit. XVIII. ), cioè dal furto (24), dalla rapina (25), dal danno dato (26), e dall'inguria (27) furono da noi trattate ne' rispettivi Tit. di

V. Siffatta azione dovea esprimere tutto il negozio dedotto nel contratto, p. e. *Ajo te mihi visisum, de quo inser nos convenit, ob polita vestimenta tua, dare oportere*, V. Cár. Sigon. de judic. l. 21.

[24]. Dicemmo, che l'azione del furto, o era penale, o *condictio furtiva*. Delle azioni penali diremo appresso. La formola della condizione furtiva era questa: *Ajo vestem, quam nuper furto mihi abstulisti, meam esse, teque illam mihi dare oportere*. V. Sigon. de judic. l. 20.

[25] La formola era: *Ajo te mihi librum vi rapuisse, teque mihi quadrupl. ejus pretium dare oportere*.

[26] Concepirasi quest'azione: *Ajo te hominem meum occidisse, teque mihi, quantum ille hoc anno plurimi fuit dare oportere*. Sigon. *ibid.*

(27). Quest'azione intentavasi colla seguente formola

di questo Lib. E delle azioni da *quasi delictis* si trattò nel Tit. V. di questo Lib.

#### §. XIV.

Siegue l'altra divisione delle azioni nascenti da delitti. Altre sono *rei persecutoria*, altre *pena*, altre *mixtae*. Colle prime *persequimur id, quod e patrimonio nostro abest* l. 35. pr. D. de O. & A. Colle seconde *persequimur poenam* §. 16. 17. & 18. *Inst. h. t.* Colle ultime *persequimur rem, & poenam* §. 19. *Inst. h. t.* Le azioni *rei persecutoria* sono I. L'azione dal deposito *astisurabile*, che si punisce colla pena del doppio avverso il depositario, che lo abbia negato, o abbia usato dolo, §. 17. *Inst. h. t.* V. il Tit. XV. §. X. del Lib. III. e 'l §. III. del Parall. II. *Conditio furtiva, & actio rerum amotarum*, l. 7. §. 1. 2. D. de cond. furt. l. 25. §. 2. D. rer. amot. V. il Tit. I. di questo Libro. Le penali sono *actio furti l. act. s. simili*. L'azione

de

la, come c'insegna il lodato *Sigon. l. act. Ajo te mihi pecunia inveniisse. teque mihi tantum, quantum ego aestimavero, dare oportere.*

de albo corrupto; di cui Tribon. §. 21. *Inst. l. 1.* ed Ulpiano nella l. 7. de *Jurisd.* dove dice: *si quis id, quod . . . in albo, vel in charta, vel in alia materia propositum, erit, data male caruerit, datur in eum quincensorum.* (28) *austrum iudicium, quod populare est.* Il. L'azione *in eum qui patronum, vel parentem in jus uocasset, cum id non impetrasset*, al dir di Tribon. *cit. §. 12.* E disse il Pretore, *parentem patronum, patronum, liberos, parentes patroni, patroni, in jus sine permisso suo, non quis uocet, l. 4. §. 1. d. in jus uoc.* La pena fu di 50. auri, l. 24. *cod. (29)*, Il. L'azione *aduersus eum, qui exheredita eum, qui in jus uocaretur, aujusuo dato alius exheredit*, al dir di Tribon. *cit. §. 22. Inst.* Di questo editto abbiamo due frammenti nelle Pandette: uno nell'epigrafe, *no quis eum, qui in jus uocabitur, uis eximat*: l'altro nella l. 4. §. ult.

(28) Nelle Pandette Fiorentine leggesi *quincquaginta*. Nelle volgati edizioni *quingenta*. Ma non è verisimile, che un tal delitto, che riputavasi molto grave, per cui dauasi l'azione *caelibes de populo*, fosse stato punito con pena sì mite.

(29) Mosse il Pretore *reuerentia*, che si deve a tali persone l. 13. *cod.* ed il timore ancora, che non s'insultasse contro le stelle *famosa astio* l. 10. §. 22. *cod.*

ut. cod. *neue faciant dolo mala*, quo magis acci-  
deretur. La pena era, quanti ea res esset ab acci-  
de assimata, de qua controversia est, etiam si ca-  
lumniosus quis sit, al dir di Ulp. nella citata  
l. 4. §. 1. Et azioni miste sono, *actio vi bono-  
rum raptorum*, di cui nel Tit. II. di questo Li-  
bro *actio ex Lege Aquilia*, di cui nel Tit. VII.  
dello stesso Libro; e finalmente *actio contra eos*,  
qui *relicta sacrosanctis Ecclesiis*, vel aliis venera-  
bilibus locis legati vel fideicommissi nomine, dare  
distulerint, usque ad hoc ut etiam in iudicium vo-  
carentur. Tunc enim, et ipsam rem, vel pecu-  
niam, qua relicta est, dare compelluntur, et  
aliud tantum pro pena: et ideo in duplum et  
se condempnatio, al dir di Tribon. est. §. 12.

#### §. XV.

L'altra divisione delle azioni si è, che o  
sono in *simplicem*, o in *duplum*, o in *triplicem*,  
o in *quadruplicem*, §. 21. *Inst. h. t.* In *simplicem*  
sono, tutte le azioni *rei persecutoria*, §. 22.  
*Inst. h. t.* Come pure alcune azioni penali, o  
miste, dopo passato l'anno; come l'azione *vi*  
ha-

*bonorum raptorum*, Vedi il Titolo II. di questo Libro. *In duplum* sono. I. L'azione *furti nec manifesti* (Vedi il Tit. I.). II. L'azione *servi corrupti*, *qua competit in eum*, *cujus hortatu, consiliove seruus alienus fugerit*, *aut contumax adversus dominum factus est*, *aut luxuriose vivere cœperit*, *aut denique quolibet modo deterior factus sit*, al dir di Tribon. §. 23. *Inst. h. t.* III. Le azioni, che *inficiando crescunt*, come *ex Legge Aquilia* (Vedi il Tit. III. di questo Lib.); del deposito miserabile, §. 17. *Inst. h. t.* o che *mora crescunt*, come i legati de' luoghi pii, §. preced. *In triplam* era l'azione contro coloro; i quali *majorem vera estimatione quantitatem in libello conventionis inserunt*, *ut ex hac causa Viatores, idest, executores litium ampliore summam sportularum* (30) *nomine exigent*, §. 24. *Inst. h. t.* Qui vuol dire Triboniano, che i viatori elegivano le sportule secondo la quantità

Tom. V. H espres-

(30) La parola *sportula*, sebbene sulle prime ebbe diversi significati, pure poi passò a dinotare qualunque specie di salario, o di onorario. Vedi Alciato *Dispunct.* III. 17. Nel cit. §. delle Istituz. dinota i salari de' viatori, o beno esecutori, e sollicitatori di liti, l. 12. §. 1. *C. de prox. sacr. Scrip. Lib. XII.*

espressa nel libello; onde quel litigante, che avea pagato il soverchio al viatore per aver l'attore domandato più del giusto nel libello, avea l'azione di esserne rifatto nel triplo. *In quadruplum* sarebbero *actio furti manifesti* (Vedi il Titolo L. di questo Libro) *actio vi bonorum raptorum* (Vedi il Titolo II.) e l'azione avverso ai viatori, che avessero esatte le sportule più del giusto §. 25. *Inst. h. t.* Ma per dritto novissimo nella nov. 124. c. 3. il viatore *reddi simplum* alla parte lesa, & *triplum arario*. Tutte le azioni *in duplum, triplum, & quadruplum* oggi sono fuori di uso.

## §. XVI.

Passiamo all'altra divisione delle azioni: altre sono *bona fidei*, altre *stricti juris*, altre *arbitraria*. *Bona fidei sunt ha* (dice Tribon. §. 28. *Inst. h. t.*), *ex empto, vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutela, commodati, pignoratitia, familiae erciscunde, communi dividundo, praescriptis verbis, qua de assimato proponitur, & ea qua ex per-*

mu-





qualità di quella , §. 28. & 29. *Inst. h. t.*  
 Quindi I. E' di buona fede. II. Compiete alla  
 donna , ancorchè non fosse interceduta stipula-  
 zione . III. Alla donna compete la tacita ipoteca  
 su de' beni del marito , o che sia *profettizia* , o  
 che sia *avventizia* la dote (33) , ed il privilegio  
 di essere preferita a tutt' i creditori del ma-  
 rito (34) *l. un. C. de rei ux. act. l. ult. C. qui  
 pot. in pign. cit. §. 29. Inst.* dove sono notabili  
 quelle parole di Triboniano: *quum ipsa mulier  
 de dote sua experietur , cujus solius providentia  
 hoc induximus*. Cioè , che alla sola donna com-  
 piete la prelazione , non già al padre , o erede  
 estraneo. A' figli però della madre compete, giu-  
 sta la ricevuta sentenza contro A. Fabro *con-  
 ject.*

(33) *Profettitia dos est , qua a patre vel parente  
 profecta est de bonis , vel facta ejus*, disse Ulp. nella *l. 5.  
 pr. D. de J. D.* La dote *avventizia* è quella costituita  
 dalla stessa donna , o da chiunque altro , *cit. l. 5. §. 9-  
 11. D. cod.*

(34) Sebbene le cit. II. e la *nov. 97. c. 3. & 4.*  
 accordino la prelazione alla donna , eziandio a' creditori  
 anteriori aventi l'espresa ipoteca: ma in pratica è rice-  
 vuta l'opinione , che dovesse intendersi un tale privile-  
 gio solamente per la prelazione a' creditori anteriori ,  
 che hanno la tacita ipoteca , *V. Finn. h. t. in cit. §. 9.  
 Inst. h. t.*

*jeſ. VIII. 13. V. Cujac. nella Nov. 91. e Bachov. de pign. IV. 13. Le altre azioni, che non sono arbitrario, sono ſtricti juris. Arbitrario sono . I. Tutte le azioni in rem, eccetta la petizione dell' eredità . II. *Actio quod metus caussa.* III. *Actio de dolo.* IV. *Actio ad exhibendum:* la quale ſi da *dominis, & quorumcunque ſpecialiſſim intereſt, adverſus quemcunque poſſeſſorem, ad rem mobilem, quam quis petiturus eſt, cum omni caussa exhibendam, vel ſi res dolo non exhibeatnr, ad praſtandum quod intereſt,* ficcome dottamente la deſcrive Einuccio nel Titolo delle Pand. *Ad exhibendum.* V. *Actio de eo, quod certo loco,* che ſi dava contro quello; il quale, eſſendoli obbligato in forza di contratto *ſtricti Juris,* a dare qualche coſa *certo loco,* non avea poi adempito, per cui era tenuto ancora *ad id quod intereſt,* Tit. Pand. *de eo, quod certo loco.* VI. *Actio redhibitoria,* ( di cui Vedi il Titolo XXIII. del Libro III. nel Parall. §. 11. ) VII. *Actio finium regundorum;* qua datur iis, quorum *de jure intereſt, fines non eſſe conſuſos, ad fines veteres inveſtigandos & reſtituendos, vel, ſi iſi aliter finire nequeat, novos adjudicatione con-**

sciendos, praestandumque id omnia, quod interest, siccome la descrive il lodato Eineccio in *Tis. Pand. Finium regundorum*, VII. Le azioni *Fa-  
miana*, e *Calvisiana*, che compietono al pa-  
trono, e di lui eredi contro qualsivoglia pos-  
sessore, ed eredi, a fivocare le cose alienate in  
frode del patrono *l. 1. §. 11. 12. 26. ult. D.  
§ quid in fraudem patroni*. Si distinguono  
e azioni *bonae fidei* da quelle *stricti juris*. I. Per-  
chè il contratto di buona fede, ove il dolo ab-  
bia data causa al contratto ( cioè, che senza il  
dolo *non esset contracturus* ) è *ipso jure* nullo,  
*l. 7. pr.° D. de dolo malo, l. 3. §. ult. pro soc.*  
Ma il contratto *stricti juris* per rigor di dritto  
sussisterebbe, ancorchè fosse intervenuto il dolo;  
sabbene l'azione verrebbe rimossa coll'eccezion  
del dolo malo, *l. 36. de V. S. l. 5. C. de inut.  
stipul.* Ma vedi *Notae de form. emend. del. c. 3.*  
II. Perchè nelle azioni di buona fede le usure si  
deveno *ex mora*, ancorchè non promesse; nelle  
azioni *stricti juris*, si devono, purchè si sieno  
promesse, *l. 1. §. 3. l. 32. §. 2. l. 17. §. 4.  
D. usur.* III. In quelle la compensazione si faceva  
*ipso jure*: in queste per dritto antico non facea-  
si,

si, neque ipso jure, neque per exceptionem: ma poi per rescritto dell' Imp. Marco, di cui fa menzione Tribon. §. 30. *Inst. h. t.* fu stabilito, che in queste per l'eccezione fosse indotta la compensazione: e finalmente *placuit inter omnes* (cioè fra Prudenti) *id, quod iudicium debetur, ipso jure compensari* (cioè eziandio ne' giudizi *stricti juris*) al dir di Paolo nella l. 21. *D. de compensat.* lo ché approvò Alessandro Severo nella l. 4. e 6. *C. eod.* Ma intendesi di quelle compensazioni, le quali *jure aperto nismur*, al dir di Tribon. *cir. §. 30. Inst.* cioè, che'l debito debba essere liquido. l. 22. *eod. l. 3. de sur. & rat. distr.* si eccettua il deposito, *ne sub pretextu compensationis depositarum rerum quisquis exactio- ne defraudetur*, al dir di Tribon. *cir. §. 30. inst.* In oltre si differenziano le azioni *stricti juris* dalle *arbitrarie*, perchè in quelle la condanna deve stare attaccata alla convenzione delle parti: in queste dipende dall'arbitrio del giudice, §. 31. *inst. h. t. (35)*.

## H 4

## §. XVII.

(35) Per ben comprendere la distinzione fra le azioni di *bona fide*, di *stricto iure*, ed *arbitrarie*, fa duopo sapere, che presso i pretori, e magistrati ordinariamente si trattavano *qua in jure sunt*, e quelle cose, che

Dice Tribon. §. 32. *inst. b. e. Curare actionem debet Judex, ac omnino, quantum possibile*

es

che precedono la contestazione della lite: le altre colti delegavano, o a giudici, o agli arbitri, l. 15. pr. D. de judic. i quali conoscevano *de facto*, e proferivano la sentenza, giusta la formola prescritta dal Magistrato, Ved. Ger. Noodt *de jurisd. lib. 1. c. 8.* E poichè alcuni negozj erano così di stretto dritto, che non potea aggiudicarsi all'Attore più di quel, ch'erasi convenuto; altri poi desideravano l'equità del giudice; in quelli il giudice dava colla formola: *Si paret Titium centum ex stipulata debere, tu illum in centum condemna.* Qui vi dunque il giudice pèdaneo non potea appartarsi dalla formola dal pretore prescrittali. E queste erano le azioni *stricti juris*. In altri negozj, come ne' contratti consensuali, che doveansi definire piuttosto secondo l'equità, il pretore non esprimeva certa somma: ma così dava l'arbitre: *Si paret Titium Mavio ex locato debere, tum, quantum Titium Mavio ob eam rem dare oportet ex fide bona, tanti damnetur.* O pure in vece delle parole *ex fide bona*, adoperavasi la formola: *tuti inter bonos bene agitur oportet*: o pure, *quantum aequius melius*, Cicet. *de off. III. 15.* e *pro Rosc. c. 4.* Onde l'Arbitre potea condannare il reo alle usure, ai frutti, ed a qualunque altra cosa, che gli avrebbe l'equità suggerito, *pro Q. Rosc. c. iit.* Seneca *de benef. l. 17.* Onde questo giudizio fu detto *arbitrium*, il giudice *arbitr*, le azioni *bona fidei*. Le formole di siffatte azioni erano: *ajo te mihi domum locasse, eoque mihi ex aquo, & bono dare facere oportet, quidquid aliarum locati nomine dare facere oportet ex fide bona*: ne abbiamo l'esempio presso Valer. *Max. VIII. 2. 1.* Alle volte si da

va

o si fe, certa pecunia, vel rei sententiam ferat: etiam si de incerta quantitate apud eum actum sit. Quindi le l. dichiararono nulla quella sentenza proferita sine certa re, aut quantitate l. pen. §. ult. C. de sent. qua sine certa quant. Sebbene fienvi de' casi, dove la sentenza non si possa proferire super re certa, come se l'azione di sua natura fosse alternativa l. 75. §. 7. D. de V. O. o la legge istessa dia il dritto di eleggere al reo, come nel caso della l. 2. C. de resc. vend. o il giudizio fosse universale, p. e. la petizion dell' eredità, l. 7. D. si pars hered. pet. Perciò disse Tribon. quantum possibile ei sit. Quelle parole poi:

va l'Arbitre colla facoltà di poter estimare quanto si dovesse restituire, e se il reo non ubbidisse, allora, o si dava luogo al giuramento in litem, o col suo arbitrio lo condannava in qualche cosa di più, ed allora la formola, con cui si dava il detto arbitre, era questa; Si paret Titium Mavio metus causa quid extorsisse, tum tu quantum Titius Mavio dare oporteat, astima, et si arbitrio tuo non resistet, in quadruplum illum condemna; oppure: si paret Titium, Mavii vestem habere, neque is arbitrio tuo eam exhibuerit; tum quantum in litem Mavio iuravit, tanti Titium condemna, Sigon. de Jud. Rom. lib. 1. c. 24. e queste dicevansi azioni arbitrarie, le quali concepivansi colla seguente formola; Ajo Marbium mihi vestem exhibere debere, vel quantum aequius melius mihi dare oportere, l. pen. §. ult. D. sol. matrim. Cicer. Top. XVII. Carol. sig. de Jud. 1. 21.

poi: *etiamsi de incerta quantitate apud eum a duc-  
esset*, debbono intendere, che se la domanda dell'  
Attore sia stata di cosa incerta, come nelle ob-  
bligazioni di fatto, dove per lo inadempimento  
si domanda *in quod interest*, pure in tal caso il  
Giudice, dopo aver liquidato l'interesse dell' At-  
tore, dee preferir la sentenza sopra certa quan-  
tità, siccome prescrisse Giustiniano nella *l. unio.  
C. de sent. que pro eo quod int.*

#### §. XVIII.

Non deo l'Attore domandare più del giusto;  
quantunque domandando meno, supplirà il Giudice  
colla equità al di più, che dovea nel libello do-  
mandare, giusta la Costituzione di Zenone nella  
*l. 1. C. de plus petit. §. 34. inst. h. t.* anzi, *si  
quis aliud pro alio intenderit, nihil eum pericli-  
tari placet, sed in eodem iudicio cognita veritate,  
errorum suorum corrigere ei permittitur*, al dir di  
Tribon. *§. 35. inst. h. t.* Vedi la *l. 3. C. de  
den.* E si permetta di emendare il libello, così  
prima, che dopo la contestazione della lite, fino  
alla sentenza, V. Winn. nel cit. *§. Plus autem  
pe-*



**petitur, dice l'istesso Tribuna nel cit. §. 33. , re ,**  
*tempore , loco , caussa .* **Re** , se per 20. si doman-  
dino 20. **Tempore** , se si domandi prima del gior-  
no convenuto , o prima di verificarsi la condi-  
zione . **Loco** , se ciocchè dovea pagarsi in certo  
luogo , si domandi altrove . **Caussa** , se , p. e. ,  
dal debitore , che avea promesso alternativamente,  
**aut Stichum , aut decem aureos** , si domandi una  
cosa sola , cioè , o Stico , o 10. , venendo in  
tal caso a togliere l' elezione al averfario , giac-  
chè nelle promesse alternative , cioè *cum illa ,*  
*aut illa res promittitur , rei electio est , utrum*  
*præstet* , al dir di Ulp. nella *l. 10. in fin. D. de*  
*J. D.* Anticamente quelli , che domandavano il  
più *caussa cadebant* , cioè *rem amittebant* , cit.  
§. 33. *inst.* Ma il Pretore restituiva *in integrum*  
i minori , ed anche i maggiori , *si magna causa*  
*justi erroris interveniebat* , cit. §. 33. Di poi ,  
per la costituzione di Zenone , a colui che do-  
mandava prima del tempo , *duplicabantur indu-*  
*cia temporis* , e non era inteso in appresso , se  
non pagate le spese della lite , §. 10. *inst. de*  
*except. l. 2. C. de plus petit.* **Se poi quantitate ,**  
**vel alio modo plus fuerit petitur , stabili Giusti-**  
**niano,**

nizio, che dover l'attore col triplo risarcire il danno cagionato a quello, contro del quale avea domandato, *cit. §. 33. cit. L. 2.* Ma nel Foro siffatte Costituzioni di Zenone, e di Giustiniano non sono in uso; solamente negli esposti casi si condanna l'Attore alle spese della lite, *V. Vinn. nel cit. §. 33.*

## 6. XIX.

L'ultima divisione delle azioni è questa: *Sunt quaedam actiones, quibus non semper solidum, quod nobis debetur, persequimur, sed modo solidum persequimur, modo minus*, al dir di Tribon. §. 36. *inst. h. t.* Conseguiammo meno del tutto I. coll'azione *de peculio*, di cui tratteremo nel Titolo seguente. II. Colla compensazione, la quale diminuisce la somma dovuta *pro concurrenti quantitate §. pen. inst. h. t.* III. Per lo beneficio *competentia*, che dottamente si definisce da Einecc. *Elem. Jur. h. t. §. 1200. Jus singulare, quod ob necessitudinem singularem, militum, beneficium, vel calamitatem personis quibusdam concessum est, ut non queant in plus conveni-*

nisi; *quomodo quantum facere possint*. Ob necessitudinem, compete, *parentibus, patronis l. 16. l. 17. D. de re jud. fratribus*, e poichè i soci sono in luogo de' fratelli, anche ad essi compete, allorchè fra loro agiscono coll' azione *pro socio*, *cit. l. 16. l. 63. D. pro Soc. §. 36. inde. h. t. Conjugibus, l. 17. l. 20. D. de re jud. Saceris, l. 21. l. 22. pr. D. cod. Ob militiam*, compete a' soldati, *l. 7. & l. 18. D. cod. Ob beneficium*, compete al donatore, il quale non puol' essere convenuto dal donatario, *nisi deducto aere alieno l. 19. §. 1. D. l. 49. l. 50. D. de re jud.* Finalmente *ob calamitatem* concedesi un tal beneficio agli ereditati, ed a coloro, che sieno dalla paterna eredità astenati *l. 49. D. de re jud. l. 2. pr. D. quod cum eo, qui in al. pos.* Come pure quel debitore, il quale, dopo la cessazione de' beni, venga convenuto da' creditori per aver fatto posteriori acquisti, non puol' essere convenuto, se non *se in id, quod factum potest, §. 40. inst. h. t.*

D.R.I.T.

## D R I T T O D E L R E G N O .

**P**ER dritto Civile nuovo l'azione deve intentarsi col libello, *auth. offeratur C. de lit. contest.* Il libello, che volgarmente nel nostro foro diceasi *istanza*, è il principio del giudizio, e si definisce *brevis, & clara scriptura, qua actoris intencionem continet l. 1. §. 1. l. 6. §. 7. D. de edendo.* Deve contener il fatto, la domanda, e la cagion della domanda, senza la necessità di esprimere il nome dell'azione, e, come dicono i nostri DD. *sufficit talis qualis petitio*, giacchè nel nostro Regno si procede *sola facti veritate inspecta*, per la Prata. I. *de ord. judic.* Le cause infra la somma de' due Augustali, cioè di tre ducati, si disbrigano senza libello, cioè *oratenas*, siccome stabilì Friderico II. nella cost. *dilatationes, de dilat. & except.* e parimente le cause di alimenti, o di opere prestite infra i doc. 12. per la Prata. del 1738. §. 5.

TIT.

## T I T. VII.

*Quod cum eo, quò in aliena potestate est,  
negotium gestum esse dicatur.*

## §. I.

**L**A sottigliezza del Dritto Civile non permetteva, che altri fosse rimasto dall'altrui contratto obbligato; ma il Pretore *ex bono, & equo* dà l'azione per lo contratto col figlio di famiglia, o col servo avverso il padre, o padrone *l. 11. D. h. t.* Le azioni nascenti da siffatti contratti sono fondate, o sulla volontà de' padroni, e de' padri di famiglia, o sull'utilità. La volontà è, o generale, o speciale. La generale si riguarda nelle azioni *exercitoria, insistoria, de peculio, tributoria*: la speciale nell'azione *quod iussu*. Sull'utilità fu fondata l'azione *de in rem verso*.

## §. II.

L'azione *exercitoria* vien detta *ab exercitore navis*, *insistoria* *ab insitore navis*, §. 2. *Inst. b. t.*

*h. r. Esercitatore* diceli, ad quem obventiones, vel reditus omnes navis, sive propria, sive conducta, perveniunt, al dir di Ulp. l. 1. §. 16. D. de Exercit. act. *Institor* appellatus est ex eo, quod negotio gerendo infet: nec mulctum facit, taberna sit prapostus, an cuilibet alii negotiationi, disse l'istesso Ulp. nella l. 3. D. de institoria act. V. Menag. *Amox. Jar. c. 39. Magister Navis* si dice quello, cui totius navis cura mandata est, al dir del citato Ulp. nella l. 1. §. 1. de Exerc. act. Sicché all'Esercitatore è sottoposto il Maestro della nave, ed è come l'istitore dell'esercitatore (1). E' chiaro, che colui, il quale prepone

alla

(1) Romolo, che volle i cittadini solamente inteso alla milizia, proibì loro l'esercizio della mercanzia, che permise soltanto a' servi. Crescendo poi il numero de' Cittadini, e crescendo il lusso, fu necessità di permetterli l'uso della mercatura, per cui venne istituito in Roma il collegio de' mercadanti, detto *Mercuriale* dal tempio di Mercurio, dove soleano fare i sacrificj. E perciò Ovidio, parlando di Mercurio *Fast. P. v. 672.* disse:

*Te, quicumque suas profertur vendere merces,  
Tunc dato, tribuas ut sibi lucra, rogant.*

S' introdusse altro collegio de' mercatanti chiamato *Capitolinum*, di cui fanno menzione Livio, e Cicerone. Ma ciò non ostante, i Romani l'ebbero per un mestiere non decoroso ed illiberale, per cui lo esercitavano gli uomini vili per se stessi, e per li figli, e gli uomini più onesti per mezzo de' servi.

alla nave, ed a qualsivoglia altro negozio il figlio, o servo proprio, vuol'essere obbligato da' contratti, che l'uno de' due in occasione di quel negozio facesse con un terzo, onde a costui si dà l'azione direttamente contro il padre, o contro il padrone, §. 2. *Inst. h. t. l. 1. §. 7. & 8. de exerc. l. 5. §. 11. De inst. act.* Avverte però Tribon. nel cit. §. 2. che al disposizione di dritto debba aver luogo, se taluno *liberum hominem, aut alienum servum navi, aut taberna, aut cuilibet negotiationi preposueris*, e ne adduce la ragione; *quia eadem aequitatis ratio etiam eo casu interveniat*, cioè, come spiega Vinnio in questo §. n. 1. *semper is, qui proponit, eo animo esse intelligitur, ut velit in ea administratione factum prepositi prestare, ne contrahentes, & qui proponentis magis, quam prepositi fidem sequantur, decipiantur*. Ma sarebbe un' errore il credere non importare, se il maestro, o istitore sia servo, o libero. Nel primo caso, poichè il servo non viene civilmente obbligato dal contratto *l. 14. de O. & A.* si deve direttamente agire col padrone. Nel secondo caso, farà in elezione dell'Attore, se voglia convenire quello, che

prepose, o lo preposto, ma convenuto uno, non si puole aver regresso all' altro, *cit. l. 1. §. 17. & 24. de exercit. act.* L' uso del foro però, per il testo di Scevola malamente inteso, nella *l. ult. de inst. act.*, non concede l' azione contro i maestri della nave, e gl' Istitori (2). Sicchè l' azione *exercitoria* si dà dal Pretore a quello, il quale contraffe col maestro della nave, per cose attenenti a quel genere di negozio, (*cit. l. 1. §. 8. 9. 12.*) avverso l' esercitore, o più esercitori *in solidum* (*cit. l. 1. §. ult. l. 2. l. 3. D. eod.*) (3), L' *istitoria* si dà a quello, che contraffe coll' istitore intorno a cose concernenti la negoziazione, cui fu preposto (*l. 5. §. 11. seq. D. l. 3. C. de inst. act.*) contro colui, che lo prepose, o più *in solidum*  
 l. 13.

(2) Onde Angelo nella *l. eandem 9. de duob. reis* scrisse che i fattori, *licet mille litteris se scribant debitores, non propterea possunt conveniri, quod videntur scribere fallorio nomine.* Così anche Decio *conf. 510.*

(3) La formola, con cui i Romani intentavano l' azione *exercitoria*, è quella, che ci vien descritta da Cat. Sigon. *de Iudic. 1. 21. Ajo, me Sticho servo, quem Mævius Dominus ei navi, quam exercet, magistrum praefecerat, centum aureos ejus rei causa, cui praefectus erat, credidisse, cumque ejus rei nomine mihi dare oportet.*



*l. 13. §. ult. D. cod. (4)*. Devesi però notare, che l'esercitore, o il padron della taverna non puole agire contro quelli, che contrassero col maestro della nave, o coll'istitore, sì bene ha l'azione *locati* contro il maestro, o istitore, *si mercede operam ei exhibes*, o pure l'azione *mandati*, *si gratuitam*, al dir di Ulpiano nella *l. 1. §. 18. D. de exerc. act.* Aggiunge però Gajo nella *l. 2. de instit. act. si modo aliter rem suam servare non potest*.

### §. III.

Passiam' ora a far parola dell'azione *de peculio*. Dicesi *peculio*, *quod pater, vel dominus filium suum, vel servum pro suo jure tractare patitur*, al dir d'Isidoro *Orig. IV. 25*. Quel *pro suo jure* significa amministrar liberamente, e da padrone; onde dicesi *libera peculii administratio servo, filiovefamilias concessa* nella *l. libera 48*.

I 2

de

(4) La formola di quest'azione ci vien descritta dallo stesso Sigon. loc. cit. *Ajo mo Scicho Marvii Servo, quem Marvius institorem suum fecerat, census aureos credidisse, etnque ejus rei nomine centum aureos mihi dare oportere*.

*de pecul.* e nella *l. filiusfamilias 7. de donat.* Or se taluno avesse contratto col figlio di famiglia, o col servo, non davasi azione contro il padre, o contro il padrone, quantevolte non fosse preceduto di loro comando; che se poi il figlio di famiglia, o il servo avesse tenuto peculio profertizio (5), allora il Pretore concedeva l'azione *de peculio* a coloro, che avean contratto col servo, o figlio di famiglia, avverso il padrone, o padre di famiglia, perchè pagasse *quantum esset in peculio*, §. 4. *Inst. h. t.* dedotto pria ciocchè il servo deve al padrone, o al conservo, *ait. §. 4. Inst.* perchè *prevenisse dominus, & cum servo suo egisse creditur*, al dir di Ulpiano nella *l. 9. §. 2. D. de pecul.* Come pure dee dedursi ciocchè il figlio deve al padre, od a fratelli costituiti nella stessa potestà del padre *cis. l. 9. §. 2. 3. & 4. l. 6. pr. D. cod.*

## §. IV.

(5) Imperocchè pel peculio castense, o quasi, è tenuto l'istesso figlio, come un padre di famiglia *l. 18. D. de castr. pecul.* per l'avventizio, vien convenuto il padre, come legittimo amministratore, *l. 6. & ult. C. de bon. qua lib. V.* il Tit. IX. del Lib. II. §. V.

## §. IV.

Siegue l'azione *tributoria*. *Tribuere* quì vale *distribnere*. Imperocchè, se il figlio di famiglia, o servo, avesse negoziato colla scienza del padre, o padrone, l'uno, o l'altro di questi avea il dritto di distribuire a' creditori *pro rata* le merci peculiari; che se essi, cioè il padre, o il padrone, avessero con dolo inegualmente fatta cotale distribuzione, il Pretore dava a' creditori l'azione *tributoria* contro gli stessi, *ut merces pro rata distribuatur*, §. 3. *Inst. h. t. tot. tit. Dig. de tribut. act.* Acciò abbia luogo quest'azione, si richiede, che il padre, o il padrone sappia, e tolleri, che il figlio, o il servo negozia nella merce peculiare *l. 1. §. 1. & 2. de tribut. act.* della quale scienza non fa duopo nell'azione *de pèculio*. Quindi nell'azione *tributoria* il padre, o il padrone, non gode il privilegio della deduzione, ma entra con eguale dritto cogli altri creditori nella distribuzione, *cit. l. 1. pr.* Quest'azione compete anche contro l'erede *l. 7. §. ult. l. 8. & 9. D. eod. imperocchè*, quantunque sia fondata sul dolo, pure

non è diretta a punire il dolo, ma *est res persequutoria*, per cui compete eziandio contro l'erede (6).

### §. V.

L'enunciate azioni han per fondamento la general volontà del padre, o del padrone. Passiamo all'azione *quod jussu*, che fu indotta dalla special volontà. Si dà contro il padre di famiglia, o il padrone per il contratto celebrato dal figlio, o dal servo *jussu alterutrimo*, §. 1. *Inst. h. t. Tit. Dig. quod jussu. Jussum autem accipiendum est: sive testato quis, sive per epistolam, sive verbis, aut per nuncium, sive specialiter in uno contractu jusserit, sive generaliter.* E soggiunge nel §. 4. *sed essi servi chirographo subscripserit dominus, tenetur quod jussu.*

### §. V.

(6) La formola di quest' azione ci vien' espressa da Sigon. *de Judic. l. 22. Ajo Manium peculiares Stichum servi merces ex edicto non distribuisse, & quanto minus tributum sit, quantum debuerit, tantum mihi cum dare oportere.*

## V.

L'ultima è l'azione *de in rem verso*, che il Pretore fondò sull'utilità del padrone, o padre di famiglia. Si dice *in rem versum* tutto ciò, che si è speso dal figlio, o dal servo, o necessariamente, o utilmente, in accrescimento del patrimonio del padrone, o del padre, L. 3. §. 1. 2. *seq. D. de in rem verso*. Poichè al pretore sembrò cosa iniqua, *alterum cum alterius damno fieri locupletiores*, perciò concedette a coloro, i quali avean contratto col figlio di famiglia, o col servo, l'azione *de in rem verso*, *si in rem eorum* (cioè del padre, o del padrone) *quod acceptum est, conversum sit*, al dir di Ulpiano nella L. 1. *pr. D. eod. §. 4. Inst. h. t.* dove Vinnio nota l'errore di coloro, che sostengono, che l'azione *de peculio*, e quella *de in rem verso*, non sieno due distinte azioni (7).

## I 4

## §. VII.

(7) Sigon. L. cit. ci dà la formola delle azioni *de peculio*, e *de in rem verso* cumulatamente intentate: *ago me Stichum Servum centum credidisse, ut Marium donationem cadentem fulciret, et Marium quatenus et in rem versum et in peculio Stichi esse constabit, date mihi oportet*.

§. VII.

Le cose finora dette concernono i contratti, de' servi, che de' figli di famiglia; ma per questi abbiamo di particolare ciocchè dispone il Senatoconsulto Macedoniano (8), di cui fa menzione Tribon. §. 7. *Inst. h. s.* Prescrisse il SC. *no cui, qui filiofamilias mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis ejus, cujus in potestate fuisset, alio, petitioque daretur, ut scirent, qui pessimo exemplo fœnerarent, nullius posse filiofamilias bonum nomen, expectata patris mortis, ferri*, son parole di Ulp. nella l. 1. *pr. D. de SC. Macedon.* Questo SC. fu fatto non *in gratiam* del figlio, cui si fa il mutuo, si bene del padre, ed in odio de' feneratori. Perciò il figlio di famiglia non puole rinunziarvi, l. 29. *Cde*

(8) Tacito fa Autore di questo SC. Claudio. Svetonio ne vuol Autore Vespasiano. Bisogna dire, che il SC. fatto sotto Claudio, essendo andato in disuso ne' corrottißimi tempi di Nerone, fosse stato restituito da Vespasiano. Si osserva di particolare in questo SC. che prese il nome, non dall'autore, ma da un certo Macedone, o che sia stato questi un malvaggio usurajo, come volgarmente credesi, o un figlio di famiglia, come congetturò Teofilo. Vedi Menag. *Aman. Jur. c. 199.*

*de pact. l. 40. D. de condit. indeb.* Ma puo-  
 le rinunziarvi il padre; o espressamente, nel qual  
 caso ha luogo l'azione *quod iussu*, o tacitamen-  
 te, accettando il debito col pagamento, o in al-  
 tra guisa, *l. 13. D. l. 2. C. de SC. Macedon.*  
 Se però il figlio di famiglia *acceperit pecuniam,*  
*& in rem patris vertit, cessat SC.* giusta l'auto-  
 rità di Giuliano addotta da Ulp. nella *l. 7. §. 12.*  
*tit. tit.* Cessa pure, se il figlio abbia peculio  
 castrense, o quasi *l. 1. §. 3. l. 2. D. eod.* o se  
 abbiasi falsamente asserito per padre di famiglia  
*l. 1. C. eod.* o se il creditore abbia ignorata la di  
 lui condizione, *l. pen. D. eod.* O finalmente il  
 denaro siasi prestato *studiorum causa*, purchè la  
 somma non sia stata eccessiva, cioè non abbia  
 ecceduta quella quantità, *quam pater solabat sub-*  
*ministrare*, al dir di Ulp. nella *l. 7. §. 13. D.*  
*eod.* Ha luogo il SC. ancorchè il denaro sic-  
 si dato a mutuo senza usure, *l. 7. §. 9. D.*  
*eod.* ma non si estende agli altri contratti, nè alle  
 altre cose fungibili, giacchè il S. C. parlò del  
 denaro dato a mutuo, purchè non si faccia *in*  
*fraudem* della legge, *puta frumento, vel vino,*  
*vel oleo mutuo dato, ut his distractis uteremur*  
 pecu-

*pecunia*, poichè in tal caso *subveniendum est filio*, al dir di Ulp. nella *cit. l. 7. §. 3. (9)*.

DRIT-

[9] Come sarebbe il contratto denominato con barbaro vocabolo *Mohatra*, quando taluno vende le merci a caro prezzo *habita fide*, acciò il compratore le rivenda a vile prezzo per poterfi prevalere del denaro: il quale contratto fu inventato, si per palliar l'usura, che per eludere il Senatoconsulto.



## DRITTO DEL REGNO.

### §. I.

**D**Al dritto comune si appartano le ll. del nostro Regno circa le obbligazioni, e contratti de' figli di famiglia. Il SC. Macedoniano riguardò soltanto il riuoto, come si è detto nell'esposto Tit. Ma la Pram. I. *De SC. Macedon.* stabilì, che'l figlio di famiglia non possa obbligarsi per qualsivoglia contratto, *nisi in praesentia, et expresse consensu patris*, altrimenti niun' azione potesse indi nascere, eziandio di poi morto il padre, o emancipato il figlio, minacciata la pena contro i Notari, ed Attuarj, che stipulassero siffatti contratti, della privazione dell' officio, e di 100. oncie d'oro, perchè i figli di famiglia da essi interrogati non avessero mentito di essere padri di famiglia, nel qual caso sono essi esenti dalla pena, ma il contratto è sempre nullo. Or si ravvisa, che questa Prammatica fu fatta per favorire non meno i figli, che i padri, acciò i contratti non fossero lesivi di quelli, e per la lubricità dell'età non si aggravassero tal-

men-

mente da debiti, che si riduceffero finanche ad insidiare la vita de' loro padri. Ciò posto, passiamo a brevemente commentarla.

## §. II.

LA Prammatica avvalendosi della parola *filiorumfamilias* comprende eziandio le figlie di famiglia, giacchè Ulpiano nella *l. 9. §. 2. D. de SC. Maced.* cioè che il SC. Macedoniano avea disposto del figlio, l'estese puranche alla figlia. E sotto nome de' figli vengono eziandio i nipoti, ed altri discendenti, che sono sotto la potestà dell'avo, o proavo, per la *l. 201. D. de V. S.* dove disse il Giurec. Giuliano, *justa interpretatione recipiendum est, ut appellatione filii, facti filiamfamilias. contineri saepe respondebimus, ita & nepos videatur comprehendi. Et patris nomine avus quoque demonstrari intelligatur.* Poco importanto, se il figlio di famiglia sia laico, o chierico; magistrato; o privato, poichè al dir di Ulp. nella *l. 1. §. ult. D. de SC. Maced. In filiofamilias nihil dignitas facit, quominus SC. Ma-*  
ce"

*cedonianum locum habeat ; nam est Consul fr.,  
vel eiusvis dignitatis , SC. locus est .*

§. III,

Non puole il figlio di famiglia rinunziare al SC. Macedoniano anche con giuramento , imperocchè niuno puol rinunziare al pubblico dritto l. 38. *D. de pact.* nè il giuramento è di tanta forza , che possa indurre nuova obbligazione , ma soltanto vale a confermare l'obbligazione non contraria alla legge , De Franchis *Dec.* 81. Che se il figlio di famiglia nel contrarre simili di essere padre di famiglia : sebbene per dritto Comune offi l'eccezione del Macedoniano solamente al creditore , che sapeva , o poteva sapere , esser figlio di famiglia colui , cui diede il denaro a mutuo , l. 1. *D. de SC. Maced.* pure per dritto municipale è nullo il contratto , giacchè la Prammatica stabilisce , che i contraenti non dovessero ignorare la condition della persona , colla quale convengono , e debbono a se imputare , se siano ingannati , & *impuetur predictis stipulantibus , & aëla non teneant* , giusta le parole

role

role della citata Prammatica; e se anche il figlio di famiglia mentisse con asserirsi padre di famiglia, non è tenuto alla pena di falso, *Pram. 36. §. 9. de off. proc. Cas.* Che se il figlio di famiglia comunemente è riputato padre di famiglia, la di lui obbligazione vale *l. 3. D. ad SC. Maced.* Ove disse Ulp. *non adjuvari exceptione Macedoniani, qui publice patremfamilias se gerit, nempe sic agendo, sic contrahendo, sic muneribus fungendo,*

### §. III.

Si quistionò, se il figlio di famiglia per un contratto celebrato fuori regno senza il consenso del padre, convenuto poi dal creditore in regno, possa prevalersi dell'eccezione del Macedoniano. La più sana opinione è di coloro, che sostengono di essere valide le obbliganze de' figli di famiglia, i quali contraggono fuori del nostro Regno, secondo le leggi di quel luogo, siccome decise il S.C. presso de Franchis *dec. 72.* giacchè ne' contratti, e ne' testamenti, si devono osservare leggi del luogo, dove i contratti si fan-

fanno, giusta la comune sentenza de' DD. per argomento della *l. 1. C. de emancip. liber.* Vedi Rovito sulla cit. *pram. n. 18. & seq.* Quindi il figlio di famiglia estero per lo contratto celebrato in Regno, puole prevalersi dell' eccezione della prammatica, come decise l' istesso S. C. presso Surdo *dec. 129.* Si quistiona inoltre, se il figlio di famiglia contraendo col Fisco, possa giovarsi col beneficio del Macedoniano. La miglior sentenza si é, che lo possa, per la principal ragione, che il Fisco si deve prevalere del dritto de' privati, ove non sia chiaro il suo privilegio, *l. 6. C. de jure Fisci, l. 13. D. de compensat., Alciat. de presump. reg. 3. presf. 11.*

#### §. IV,

In alcuni casi il figlio di famiglia resta civilmente obbligato senza la presenza, e consenso del padre. I. Nel caso eccettuato dalla stessa prammatica *1. nisi fuerint emancipati, seu habitent, & vivant seorsum ab eorum uxoriibus, & familia,* colle quali ultime parole s' intese parlare della tacita emancipazione, per la *separata & cono-*

*conomia*, di cui si parlò nel libro primo tit. XII. Dunque non s' intende solamente la separata *abitazione*, ma la *vita* separata, cioè l'amministrazione del patrimonio, e la vita, a proprie spese, Carav. sulla cit. pram. §. 17. Nè colla menzione di mogli, e di famiglia, si vuole intendere, che i figli dovessero essere ammogliati, ed in casa diversa da quella del padre; ma perchè chi ha moglie, e famiglia, ed abita separato dal padre, ha separata economia. Onde il figlio, che amministri separatamente il patrimonio, ancorchè non sia maritato, ed abiti nella casa del padre, validamente si obbliga, senza il di costui consenso, Novar. nella cit. pram. II. Se il figlio pubblicamente eserciti la mercatura, pram. 3. sotto lo stesso titolo, perchè niun cittadino resti nella pubblica fede ingannato. Sonvi altri casi, dove i figli di famiglia per interpretazione de' nostri DD. possono obligare senza il consenso del padre. Onde potrebbe stabilirsi questa regola: dove per dritto comune non ha luogo il Macedoniano, *ivi non ha luogo la prammatica 1.* Disse Ulp. che cessi il Macedoniano, se il figlio di famiglia *acceperit pecuniam, & in rem patris*

iris veris, l. 7. §. 12. D. de SC. Maced. come nel caso propostoci da Paolo nella l. 17. D. eod. ivi: *Filiusfam. si in id acceperit mutuum pecuniam, ut: eam pro sorore sua in dotem daret, pater ejus de in rem verso actione tenabitur: ipsi animo, mortua in matrimonio puella, repetitio dotis datur*, e nell' altro caso descrittoci da Ulp. nella l. 7. §. 13. D. eod. *Quod dicitur in eo, qui studiorum causa absens mutuum acceperat cessare SC. ita locum habet, si probabilem modum in mutua pecunia non excessit*. Lo stesso scrisse l' Imp. Alessand. nella l. 5. C. eod. E gl' Imp. Severo, ed Antonino nella l. 2. C. eod. negano di esser luogo al Macedoniano, se il figlio di famiglia *in eam rem pecuniam accepit, qua patris oneribus incumberet*. Ma se il figlio di famiglia senza il consenso del padre s'è obbligato a' paterni creditori, il contratto è nullo, poichè niun' utile ridonda in beneficio del padre, non facendosi novazione dal figlio di famiglia senza il paterno consenso, come in caso simile scrisse Paolo nella l. 20. pr. D. de dolo. E così riferisce essersi deciso dal S. C. Novar. sulla cit. pram. 1. Che se anche vi concorra il pa-

Tom. V. K terno

terno consenso, quante volte non si provi l'utile della famiglia, non deveſi tener conto del contratto, giusta il ſentimento di Rovito nella cit. pram. 1. il quale a noi non ſembra ragionevole. Vale altresì il contratto del figlio di famiglia, ſe ſieſi fatto *jussu patris*, o come prepoſto da lui a qualche negoziazione, cit. l. 7. §. 11. *Tit. D. de inſtit. act. & tit. de exercit. act.*, come pure ſe promettaſi la dote l. 41. *D. de J. D.* perchè il privilegio dotale è maggiore, cui cede lo ſteſſo Vellejano *L. fin. C. ad SC. Vell.* o ſe di poi il padre abbia per ratto il contratto del figlio, *l. ult. C. ad SC. Manued.* E quantunque Caravita ſulla cit. pram. §. 10. n. 14. e Rovito ſulla ſteſſa n. 1. abbian' opinato, che nè il precedente conſenſo del padre, nè la ſuſſeguente ratiabizione convalidaſſe il contratto, perchè la prammatica richiede la *preſenza, ed eſpreſſo conſenſo del padre.*, pure una tale opinione non è uniforme a' principj del dritto, nè le parole della prammatica debbons' intendere in guiſa, che non valeſſe l'eſpreſſo conſenſo del padre ſenza la preſenza (1), ma che la ſola preſen-

(1) Neppure la prammatica volle eſcludere il tacito con-



senza non fosse sufficiente senza l'espresso consenso. Finalmente d'avvertirsi, che se il minore di 25. anni abbia contratto col figlio di famiglia maggiore, può quello essere restituito *in integrum*, *ut magis aetatis ratio, quam Senatusconsulti habeatur*, siccome coll'autorità di Giuliano, e di Marcello c' insegnò Ulp. nella l. 12. §. 6. D. de minor.

§. V.

Passiam' ora a far parola de' nuovi stabilimenti del nostro invittissimo Sovrano circa le obbligazioni de' figli di famiglia. Egli colla pram. 3. de SC. Maced. stabilì, che i mercadanti del Regno, o esteri, tanto in questa Città, quanto nel Regno, non vendano a credenza mobili di qualsivoglia genere, come ori, argenti, seta e lana, o cose simili, a coloro, che sono in aliena potestà, come dichiara, che sieno i figli di famiglia, ancorchè abbiano peculio castrense, o

K 2

quasi

consenso ne' casi definiti dal dritto, Ved. Pascal. de virib. patr. pos. part. 1. c. 6. n. 34. Sutd. dec. 245.

quasi (2), le mogli, e chi è soggetto a' tutori, curatori, o *sopraintendenti*. Ma per non impedirsi il commercio, vuole la stessa prammatica, che valesse la compra con danaro contante. Si eccezzano però da questa prammatica i figli di famiglia, ch' esercitano pubblica mercatura, e quei, che vivono separatamente dal padre. Lo stabilimento della suddetta prammatica dee aver luogo, ancorché l'obbligo sia per lettere di cambio, come si dichiarò poi nella pram. 4. *ead.*

§. VI.

Finalmente bisogna notare, che se il padre, o il figlio abbia pagato, non può ripeterlo, perchè il Senatoconsulto dà l'eccezione, non la ripetizione *l. 10. D. de SC. Maced. l. 40. D. de condit. indeb.* E che l'eccezione del Macedonia si possa proporre dal figlio già condannato a pagare, dopo la sentenza, per impedirne l'esecuzione, *l. 18. D. ad SC. Maced. Novar.* sulla pram. 1. *ead. tit.* Ma non si possa siffatta eccezione proporre dopo 30. anni, perchè con tal tempo viene a prescriversi *l. 3. C. de prescr. 30. vel 40. ann.*

PA-

(2) Lo che è contrario al dritto comune, per cui il figlio di famiglia nel peculio castrense, o quasi, si ha come padre di famiglia *l. 1. & 2. D. ad SC. Maced.*

## P A R A L L E L O

## §. I.

**G** Rozio *de J. B. & P. c. 17. §. 21.* dice, che le azioni *iffitorie*, ed *esercitorie* ritrovano fondamento nel solo dritto civile. Ma Err. de Cocceii nel commentario al citato luogo nota com' erronea una tale proposizione, riflettendo avvedutamente, che siffatte azioni son fondate sul vero dritto di natura, poichè *qui malorum hominum opera utuntur, reuera causa sunt illius damni, indeque ob factum hoc, quod praecavere potuerunt, fideles ministros eligendo, culpa non carens*, al dir del lodato Autore.

## §. II.

Da' principj, che da noi si stabilirono nel Parall. al Tit. *de patr. potest.* ben si ravvisa, che le disposizioni del dritto Romano, e del nostro dritto Municipale, concernenti le obbligazioni

de' figli di famiglia, sieno molto uniformi alla  
 retta ragione. La paterna autorità puole, e deve  
 occorrere a tutti que' disordini, che potrebbero  
 cagionare, non meno alla famiglia, che allo stato,  
 le sconfigiate obbliganze de' figli di famiglia, nel  
 calore della giovanile età contratte.

## T I T. VII.

*De noxalibus actionibus.*

## §. I.

**L**E azioni di sopra spiegate concernono i contratti de' servi, e de' figli di famiglia. Del delitto del figlio, o del servo, né il padre viene obbligato, né il padrone, per la massima, *delicta tenent auctores suos*. Ma per dritto antico, non meno il padrone, che 'l padre di famiglia poteano esser convenuti per li privati delitti de' servi, o de' figli di famiglia *noxalibus actionibus*. In forza di queste azioni dovean' essi, *aut litis aestimationem sufferre, aut ipsum hominem noxa dedere, pr. Inst. h. t. (1)*. *Noxia* diccsi qualsivoglia danno inferito col delitto privato del servo: *noxa est ipsum corpus, quod nocuit, id est*

K 4

ser-

(1) E' fuor di dubio, che l'origine delle azioni noxali devesi ripetere dal Dritto Decemvirale, giacchè attesta Ulp. nella l. 2. §. 1. *de noxal. act.* che le delle XII. Tavole stabilirono *de noxa datione ob furtum*.

*servus*, al dir di Tribon. §. 1. *Inst. h. t.* (2).

## §. II.

La forza dunque delle azioni noxali consistea, come dice Ulpiano nella *l. 1. pr. D. si quadr. pauper. fec. Sic. aut dari id, quod noxius, id est id animal, quod noxiam commisit, aut actionem noxiam offerre*. Per dritto antico poteansi *noxas dari* anche i figli dell' uno, e dell' altro sesso, *l. 5. §. 1. D. de O. & A. l. 3. §. 4. D. de liber. hom. exb. §. 7. Inst. h. t. (3)*. Ma poi venne abolita la dedizione de' figli

(2) Otomano dice, che Triboniano, come imperitissimo della lingua latina, avesse il primo usata la parola *noxia*. Altri difesero la causa di Triboniano, come Dukero *de latin. Jurisc.*

(3) Con questo divario: gli uomini *noxas dari* servivano, ma non eran servi, Quintil. *Inst. Orat. VII. 3. et declam. 311. Cujac. obs. XII. 9.* Onde se mai essi venivano ad acquistare quanto era importato il danno inferito, doveano manometterli, Papinian. presso l'Aut. *Collat. leg. Mos. & Rom. 11. 3.* e manomessi non erano di libertina condizione, ma ricuperavano l'ingenuità, Quintil. *Inst. V. 10.* Ma i servi erano veri servi, e tutto acquistavano a quel padrone, cui erano stati addetti: poi si avessero procacciato tanto di danaro, quanto disfacessero al padrone, veniva costui obbligato dal pretore a manometterli §. 3. *Inst. h. t. Cujac. Obs. XII. 9.*

figli di famiglia, rimanendo soltanto quella de' servi *cit.* §. 7. *Inst.* Quest' azione (4) diceasi *adjectissima*, onde sono tante le specie, quante sono i delitti privati: quindi altra era l'azione *noxalis facti* l. 2. §. 1. *D. de noxal. act.* (5) altra *actio noxalis de dolo*, altra *noxalis de damno injuria*, altra *noxalis arborum furtim casarum*, l. 6. *D. ad exhib.* l. 9. §. 4. *D. de dolo malo* l. 19. & l. 28. *D. de noxal. act.* l. ult. *C. de furt.* l. 7. *pen. D. arb. furt. cas.* Parimenti dall'éditto del Pretore s'istituivano le azioni *noxali de vi bonorum raptorum; injuriarum &c.* Onde Tribon. §. 4. *Inst. h. t.* distinse le azioni *noxali* in *legittimè*, e *pretorie*. *Uber. pract. ad Inst. h. t.*

### §. III.

[4] La formola, con cui anticamente siffatta azione intentavasi, era questa: *Ajo Stichum Marvii servum furto (rapina, arboribus furtim casis) noxiam mihi nocuisse, & Marvium aut astimationem sufferre, aut Stichum noxa mihi debere oportere*, Sigon. *de judic.* 1. 21.

(5) Della quale la legge delle XII. Tavole così stabilì: *Si servus, sciente domino, furtum faxit, noxiamque noxis, noxa deditur*, Gotof. *de leg. XII. Tab. Tab. XII.*

Cessa l'azione noſſale. L. No' delitti pubbli-  
ci, dove ſi puniſce l' iſteſſo ſervo l. 4. *Cod. de  
noxat. act. l. 2. C. de accuſ.* nè il padrone coll'  
offerire l'eſtimazione puote ſoddiſfare al rigore  
della pubblica diſciplina l. 17. §. 18. *D. de adili-  
ca l. 200. D. de P. S. H.* Se il ſervo dopo il  
delitto ſia ſtato manomolto, perchè ſi dev' egli  
convenire direttamente, §. 6. *Inſt. l. 1. Tit. C.  
de ſerv. pro ſuo fatto. poſt manumiff. tenent.* Og-  
gi queſto titolo è fuor di uſo, poichè i ſervi  
vengono direttamente convenuti per li di loro  
delitti, e non ſendo come pagare, *lunne in  
corpore*, giuſta l'eſpreſſione de' noſtri DD.



## P A R A L L E L O .

**L**'antico dritto de' Romani, che si è nel precedente Tit. esposto, si opponeva a' principj del dritto di Natura. La ragion naturale non comporta, che i padri di famiglia, ed i padroni dovessero pe' delitti de' figli, e de' servi, esser tenuti. E' ragionevolissimo quell' adagio de' stessi Romani Giurec. *noxæ caput sequitur* l. 43. de *noxal. act.* e cioè che gl' Impp. Arcadio, ed Onorio rescrissero nella l. 22. C. de *pæn. Sancimus ibi esse pœnam, ubi, & noxâ est . . . peccata agitur suos teneant auctores: nec alterius gradiatur metus, quam reperitur delictum*. Onde i costumi odierni, in forza de' quali i servi sono direttamente tenuti pe' loro privati delitti ( giacchè per rispetto a' figli di famiglia l'antico dritto venne dal nuovo derogato ) vengono dalla ragion naturale approvati.

TIT.

*Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.*

## §. I.

**L'**Azione *de pauperie* è anche nozionale (1). *Pauperies damnnum dicitur quod quadrupes facit*, al dir di Festo: o come disse Ulp. nella l. 1. §. 3. *D. h. t. pauperies est damnnum sine injuria fecisse, quod sensu caret.* Quest'azione *de pauperie* si dà al padrone dannificato contro il padrone del quadrupede, affinchè, o risarcisca il danno, *vel noxa dedat animal*, pr. *Inst. l. 1. pr. l. 3. D. h. t.* (2).

## §. II.

(1) Questa discende ancora dalle II. delle XII. Tav. *ivi. si quadrupes pauperiem faxit, dominus noxia astimiam offerro, si nolit, quod noxio dato*, l. 1. pr. §. 1. & 2. *D. h. t.*

(2) La formola di quest'azione concepivasi nella seguente guisa: *Ajo, bovem Mavii servum meum stichum cornu petiisse, & occidisse, equo nomine Mavium mihi, aut servi astimationem prestare, aut bovem mihi noxa dare oportere*, Sigon. *de judic.* l. 21.

## §. II.

Affinchè competa quest'azione *de pauperie*, bisogna, che l'animale inferisca il danno, movendosi *contra naturam*, *cit. l. 1. §. 7. cit. pr. Inst.* cioè operando contro la natural mansuetudine di tutti gli animali di quel genere, come se un cavallo tirasse de' calci a chi lo carezzasse; ma non avrà luogo quest'azione, se l'animale abbia dannificato *genitali ferisate*, al dir di Tribon. *l. c.*, cioè colla nativa ferezza, o abbia recato il danno, operando *secundum naturam*, p. e. pascolando nel prato, *l. 14. §. ult. D. praescr. verb.* nel qual caso avea luogo l'azione *de passu pecorum*, la quale sembra essere stata ancora fra le azioni nozzali, Paul. *recept. sentent. lib. 1. tit. 15. §. 1.*

## §. III.

Finalmente fu proibito dall'Editto edilizio, *canem (3), verrem, aprum, ursum, leonem ibi*

ba-

[3] Ma forsi il cane era fra le fiere bestie; Qui devefi intendere del cane *acro*, giusta l'espressione di Fe-

*habere, qua vulgo iter fit, §. 1. Inst. h. t. colla*  
 pena arbitraria del giudice, se siasi recato nocu-  
 mento all' uomo libero, e di ducento solidi, se  
 siane stato ucciso un' uomo libero, e del doppio  
 per ogni altro danno ad altre cose inferito, *cit.*  
 §. 1. l. 42. *D. de adil. edicto (4).*

## DRIT.

Pedro, *Fab. III. 7. v. 18. quia videor acer, alligant*  
*me interdum.* poichè simili cani si soleano tener ligati  
 con catene, massimamente quelli, che tenevanli per cu-  
 stodir le porte, i quali vengono detti *catenarii canes*  
 presso Petron. *c. 72.* e nelle porte stava scritto, *cave ca-*  
*nem*, *Pompa de oper. serv. V. Ostiarii.*

[4] La formola di quest' azione era; *Ajo ursum*  
*Mavii mihi vulnus intulisse, & Mavium, quantum equius*  
*melius, mihi dare oportere: o pure, ajo ursum Mavii*  
*meam mihi vestem discidisse, eamque duplum, quanti ve-*  
*stis est, mihi dare oportere, Sigon. l. cit.*

## D R I T T O D E L R E G N O .

**C**iochè dice Antonio Mattei *Lib. 47. Dig. rit. 3.*, di essere fissate azioni fuor di uso si verifica anche presso di noi; l'azione s'istituisce direttamente contro il padrone, il quale è tenuto alla estimazion del danno, senza la *dedizione della noffa*. Vedi il Dritto del Regno al Titolo III. di questo Libro, Nell'estimazion del danno recato a' seminati, devesi aver riguardo al tempo della messe. V. l'Addente a Fran. Rapol. *Juris Crim. Lib. III. c. 10. §. 3.*

PA-

IL dotto Sam. de Cocceii *Dissert. Proem. XII. Lib. V. c. 7. Sect. 2. ad Gros. de J. B. & P.* dimostra, che l'azione *de pauperis* sia del mero dritto civile, e non riconosca appoggio nel Dritto naturale. E prima di lui lo avea dimostrato Sekendorf nell'eruditissima dissertazione avente per titolo: *dominum ex facto animalis praeter culpam non obligari*. La ragione potissima si è, che il danno non puole al padrone imputarsi, *quia res licita est quadrupes habere*, al dir del lodato Cocceii; tanto vero, che gli stessi Romani Giureconsulti dissero, *pauperies est damnum sine injuria fecisse, quod sensu caret*, l. 1. §. 3. *D. si quadr. paup. fec. dic.* Se dunque il danno non puole imputarsi al padrone ( purchè non sievi sua colpa, p. e. se non sappia custodire l'animale, che dev'esser custodito ); e se neppure puole imputarsi al bruto, *quod sensu caret est*. l. 1. o come dice Esiodo, *quandoquidem justitia carent*; ragionevolmente conchiude l'istesso Cocceii, che siffatto danno, per rispetto al dannificato, *micrus casus est, adeoque ei soli nocet*.

TIT.

*De iis, per quos agere possunt.*

## §. I.

**P**ER diritto antico *alieno nomine agere*, neque excipere *aditum* licebat, al. *et* al. Tribon. *pr. Inst. h. s.* (1). Vietarono le leggi di ammettere il procuratore, per la massima, *per extraneum personam nobis adquiri non posse* l. 73. §. 4. *de R. J. §. 5. Inst. per quas pers. adquir.* E anche perchè tutte le azioni, secondo i primi *et* dell' antica formolaria giurisprudenza de' Romani, *erant legis actiones* l. 2. §. 6. *de O. J.* le quali non potèno esprimersi per altri l. 3. *D. de R. J. V. la Diac. II. tom. I.* Ammettevansi soltanto il procuratore *pro populo, pro libertate* ( *Liv. lib. 2. c. 45.* ), ed in forza della legge *Officia permissam erat fieri agere coram nomine, qui apud hostes essent, aut reipublicas*  
 Tit. 7. L. causa

(1) Questo fu ancora il costume de' Greci, donde fu imitato i Romani nelle *l.* delle XII. Tav. come abbiamo presso *Gell. XII. 4.* Leggasi quanto da noi si disse nel *Tit. de off. not. p.*

*causa abessent*, al dir di Trib, *ci. pr. Inst. (2)*.  
 Col progresso del tempo, sembrando ciò di  
 molto incomoda, furono ammessi in giudizio  
*Cognitores*, & *procuratores (3)*; e per poter  
 salvare i principj del Dritto, finsero i Giurecon-  
 sulti, che colla contestazione della lite il procu-  
 ratore *sicbat dominus litis* l. 4. §. 1. *D. de ali-*  
*nat. jud. mut. caus. fac. l. 4. §. ult. D. de*  
*pellas*. Il mandato era come il titolo, la conte-  
 stazione della lite era come un'occupazione, per  
 cui il procuratore acquistava il dominio della li-  
 te l. 2. *D. de procur.* Quindi la sentenza doves-  
 se proferirsi *in procuratorem* l. 1. *C. de sentent. &*

370

(2) Di questa legge il solo Triboniano fa men-  
 zione. Non si sa da qual Ostilio fosse stata essa promul-  
 gata: giacchè ne' Fatti leggonsi molti Consoli di tal no-  
 me

(3) La differenza fra *cognitori*, e *procuratori* con-  
 stava. 1. che i cognitori ebbero luogo nelle cause di sta-  
 to principalmente; i procuratori nelle altre cause civili.  
 2. Che i cognitori si costituivano da' presenti con quel-  
 che solennità (come si prova dal luogo di Terenzio  
*Ter. IV. 7.* ed ivi Donato) i procuratori costituivansi  
 per mezzo del mandato degli assenti senza solennità, com'  
 eruditamente dimostra Gorpredo ad *l. ult. C. Theod. de*  
*arguir. & Procur.* Ma poi restò talmente abolito il no-  
 me de' cognitori, che Triboniano lo espone da tutti i  
 luoghi del dritto. V. Einesc. *Ant. h. l. d. 1.*



*de testib. V. Decretis Dissert. de admitt. testib.*  
 Tribon. §. 1. *Inst. h. t.* Sicchè la voce *procurator*  
 è genetica, e riguarda così colui, che inter-  
 viene per l'attore, chè quello, il quale inter-  
 viene per lo reo: specialmente poi, il primo di-  
 cesi *procurator*, l'altro *defenser*, *ut. Dig. de pro-  
 curatoribus, & defensoribus*.

### §. III.

Ora è chiaro, perchè non possono essere  
*procuratori* i furiosi, i mensecati, gl'infanti  
*l. 1. §. 1. D. de procurat. le femine l. 54. cod.*  
*l. 8. §. 2. cod.* i minori di 17. anni  
*l. 13. D. de manum. vind. §. 5. Inst. qui, &*  
*ex quib. caus. i servi, gl'infami &c.* Possono poi  
 costituirsi in tutte le cause Civili *pr. Inst. h. t.*  
*l. 1. D. de procur.* ma non già nelle criminali  
*l. pen. §. 2. Dig. de publ. Jud.* Vedi Antonio



## DITTO DEL REGNO.

S. I.

**I**ntorno a' Procuratori bisogna soggiungere ciò, che abbiamo per le leggi del Regno. Per la *Pram. 23. de Off. M. C. V.* niuno puol' essere Procuratore, se non colti del mandato scritto, sotto pena della privazione di officio, e di falsità (1). Si costituisce il Procuratore, o per epistola, o per pubblico istrumento, o *penes acta* della causa: il Procuratore deve colla sua sottoscrizione accettare il mandato, ed esibendolo egli, s' intende accettarlo col fatto, *pram. II. de dilat.* E poichè i litiganti per prolungar le liti sogliono mutar procuratore; fu vietato ad essi di ciò fare senza giusta causa, *cit. Pram. II.*

L 3

S. II.

(1) Ciò è contrario al Dritto Civile, in forza del quale basta il solo consenso a costituire il procuratore, come si è detto nell' esposto Tit. Ma è uniforme al Jus canonico, *Cap. 1. de procur.* che passò nell' uso del foro, come riflette Duareno *ad Tit. de procurat. cap. 7.*

Nelle sole cause civili, non già nelle criminali, si ammette il Procuratore, siccome uniformemente al dritto Romano trovasi disposto nel *tit. 269*, e nella *Pram. 44. de Off. S. R. C.* Ma le Università, o che accusano, o che sono accusate, e le donne Napoletane per speciale privilegio, se siano citate ree, possono sentirsi *per procuratorem*, *Const. generalia tit. ut univers. accus. & Cap. 73. in volum. privileg.*

## §. III.

Per le disposizioni del dritto Canonico ricevute nel nostro Regno, il Monaco non puole agire, se non per cause del Monistero, e con licenza del Superiore, *can. 35. caus. 16. 91. pragn. 4. de postul.* Ed i Chierici non possono fare da Procuratori, o Avvocati presso i Giudici Laici, se non per cause proprie, de' suoi congiunti, della Chiesa, e delle persone miserabili, e devono prestare il patrocinio *gravis*, giusta l'antica disciplina della Chiesa confermata da  
Giu-

Giustiniano nella *Nov. 123. cap. 6.* e presso di noi dalla *Pram. 3. tit. 111.* Finalmente chi voglia esercitare l'ufficio di Procuratore, o di Avvocato dev' essere da pubblica autorità approvato. Federico II. volle, che per poterli esercitare tale impiego, dovesse la persona esaminarsi dalla *S. C.* e da Giurisperiti nelle Provincie, e dovesse in ogni anno prestare il giuramento di non difendere cause ingiuste, e di non adoperare arti prave nel patrocinio delle cause, per le *Costituzioni Advocatorum officium*, e *Advocatus* sotto il *Tit. de Advoc. ordin. (2)*. Lo stesso confermò Ferdinando I. nella *pram. 22. de off. S. C.* eccettuati coloro, che abbiano avuta la dottorale Laurea (3). Il giuramento non è in uso. Per le *pram. 22. 78. e 80. eod.* il procuratore dev' essere matricolato, cioè deve sottoporsi all'esame di una delle Ruote del *S. C.* E se ciò non costi da attestato del Segretario del *S. C.* non possono gli Attuarj, e gli Scrivani ricevere le procure,

L 4

sotto

(2) Errò il Reg. Tapia nell'attribuire queste costituzioni a Rogiero, come nota il dottiss. Franc. Rapolla *De Jur. Regn. P. 1. Lib. IV. C. VII.*

(3) Ancorchè non sieno approvati *ad officia*, come si dice in questa istoria sulla cit. *Cost. Advocatorum*.

sotto pena della privazione dell' ufficio, e pecuniaria, per la *pram.* 18. §. 3. n. 4. *de ord. j. d. c.* *Dispacc.* p. 2. *tit.* 79. *Disp.* 13. e *seg.* Ma si debbono con queste nuove leggi intendere ancora eccettuati i Dottorati. Ed oggi per una legge del nostro Re emanata a di 6. Dicembre 1780. ne' Tribunali di questa Città non possono esercitare d' Avvocati, e Procuratori coloro, che nell' albo non sono scritti.

*De Satisfactionibus.*

## §. I.

**T**riboniana in questo Titolo si propone a trattare delle satisfazioni giudiziali, principalmente de' procuratori. La satisfazione è di tre specie. O *nuda promissoria*, la quale è senza fidejssori, e senza pegni *l. 2. §. 6. de judic. l. 3. C. de V. S.* ed alle volte, perchè vi si aggiunge il giuramento, dicesi *juratoria cautio l. unie. C. ut omn. jud. §. 2. Infl. h. s.* O *pignorazione*, ch'è la cauzione per mezzo de' pegni; o finalmente *fidejssoria*, che si fa *datis fidejssoribus l. 59. §. 6. D. mand. l. 4. §. 8. de fidejss. libero*. L'ordinaria satisfazione è la *fidejssoria*. Alla cauzione giuratoria si ammettono le persone illustri *l. 17. C. de dign.* ed altri uomini *probata vice*, i quali giurano di non poter rinviare fidejssori donci *Nov. 112. c. 2.* Alla promissoria ammettonsi i possessori de' beni stabili *l. 15. pr. D. qui satisf. cog.* purchè con giuramento obblighino

ghino i di loro beni, <sup>T</sup>Gudf. in <sup>D.</sup> h. r. Come pure il Fisco, e la repubblica L. I. §. 18. L. 6. §. 1. D. *ut leg. vel fiduc. ford. causf. cau.*

§. II.

Diverso fu l'uso delle soddisfazioni ne' giudizj per diritto antico, da quel che poi s'introdusse per diritto nuovo (1). Per diritto nuovo il reo con-

vena-

(1) Faceasi distinzione fra i giudizj *in rem*, e *in personam*. Ne' primi il possessore dovea dare la soddisfazione *judicatum solvi*; concepivasi questa fidejussione colla formola, che leggiamo presso Bat. Brisson. *de form. V. §. qd res secundum me, heredesque meum, a Sempronio Judica, quive in ejus locum substitutus erit, judicata eris, quod ob rem rem te, heredesque tuam dare, facere, prestare oportebis, quanti ea res eris, dare spondes?* Ne' giudizj personali non si dava tal cauzione, meno che dal procuratore del reo. *In §. 2. In §. b. 2.* giurava il procuratore dell'Attore dovea dare la cauzione *rem ratam haberi*, avendo il Pretore nel suo editto stabilito: *cujus nominis tu quia obsequeris sibi dari postulaveris; ei, quo nomine agis, id ratum habere cujus, ad quem ea res pertinet, boni viri arbitratu satisfacet*: Dopo adempito a tali cauzioni si veniva alla contestazione della lite. Quale fosse stata la contestazione della lite, non è troppo chiaro. Festo dice, che allora diceasi contestar la lite, quando *condignato judicio utraque pars diceres: TESTES ESTOTE*, e si esaminavano i testimonj per provare quanto da litiganti *utrisque* vicendevolmente desoreo. Per mezzo della contestazione della lite i litiganti dicevanli *quasi con-*

tra-



venuto, o coll' azione reale, o colla personale, non deve prestare la cauzione *de iudicatum solvendo*, ma soltanto quella *de iudicio sisti*, e l'altra *quod in iudicio permansurus sit ad terminum litis* §. 2. *Inst. h. t.* L'Attore deve dar cauzione, ch'egli sotto pena del doppio fra due mesi sia per contestare la lite dal dì della presentazione del libello, e per terminarla; e succumbendo, sia per pagare la decima parte della quantità compresa nel libello a nome di spese *Nov. 96. cap. 1.*

### §. III.

Il Procuratore *rei presentis* non dà cauzione, ma l'istesso reo dà la cauzione *iudicatum solvi*, & *quod tempore sententia recitanda venturus sit in iudicium*, §. 4. *Inst. h. t.* Il procuratore *rei absentis* deve dare la cauzione *iudicatum solvi* §. 5. *Inst. h. t.* Il procuratore dell'Attore, se abbia il mandato, non dà cauzione *l. 1. C. de procur.* se poi non l'abbia, non viene am-

mes-

*trahere l. 3. §. 11. D. de pecul. V. Noodt de jurisd. 1. 19; Alber. Praes. ad Dig. V. 21.*

messo, ancorchè voglia dar malleveria l. 1. l. 14.  
*C. de procur.* Se poi si dubiti della validità del  
 mandato, o agisca taluno per la persona con-  
 giunta, o il procuratore *omnium bonorum*, deve  
 dare la cauzione, *dominum rem ratam habiturum*  
 §. 3. *Inst. h. t. l. 1. C. l. 35, L. 40. §. ult.*  
*D. de procur.*

III

Il procuratore non è tenuto a dare cauzione se non quando agisce per conto di un altro, e non quando agisce per conto proprio. In questo caso non è necessario che il procuratore dia cauzione, ma solo quando agisce per conto di un altro, e in tal caso deve dare cauzione, e questa deve essere ratata dal dominus, e non altrimenti.

DRIT-

**D R I T T O D E L R E G N O .**

**L**E cauzioni enunciate non sono in uso . Ne' giudizj ordinarj , presso di noi , deve l' Attore prestare la *cauzione delle spese* , come dicefi nel foro , cioè di dover rifare al reo tutte le spese in caso di succumbenza . Di tal cauzione si fa parola nell' *Auth. generaliter C. de Episc. & Cler.* e nella *nov. 112. cap. 2.* Ancorché l' Attore possenga beni stabili dee adempire ad una tal cauzione . Alle volte si ammette alla cauzione giuratoria , se sia notoriamente povero , o estero ,

*Facile, in reperiis judiciali quod 90. nov. 112. cap. 2.*

...

**TIB**

*De perpetuis, & temporalibus actionibus, & qua  
ad heredes, & in heredes transeunt.*

S. II.

**P**Oichè i dritti, e le azioni eziandio *sunt in bonis*, quindi gli antichi Giurec, inferirono, che siccome il dominio delle cose corporali spirava col tempo, così le azioni, giacchè interessa la repubblica, che le liti non sieno immortali. Stabilirono, che alcune azioni più tardi rimanessero prescritte, cioè collo spazio di 30. anni *l. 3. Cod. de praeser. 30. ann.* e furono dette *perpetuae* (1), altre più presto, e si dissero *temporales*.

S. II.

Bisogna ora fissare questa regola. *Le azioni in rem durano tanto, quanto l'istesso jus in rem, donde nascono.* Così per le rivendicazioni

[1] L'età presso gli antichi fu lo spazio di 30. anni che diceasi *perpetuum*.



malo, che dura un biennio: la restituzione *in integrum*, che si prescrive con quattro anni: la querela *inofficiosi*, che finisce col quinquennio, ed altre, a quali la legge assegnò minore spazio per prescriversi, V. Cujac. nella *cit. l. 3. C. de prescr. 30.* e nella *l. 1. C. de annal. exc.*

§. IV. *Tutte le azioni penali civili nascenti da privati delitti, sono perpetue; le pretorie sono annali. Si eccettuano. I. L'azione furti manifesti, che, sebbene pretoria, è perpetua, pr. Inst. h. r. II. Actio furti adversus nautas, caupones, stabularios, che pure è perpetua, quantunque pretoria l. ult. D. naut. caup. stab. Della stessa natura sono. III. Le azioni depositi miserabilis, l. 18. D. de pos. IV. Servi corrupti l. 13. D. de serv. corr. V. De effusis, & de jectis, purché non si tratti de libero homine occiso, nel qual caso è annale, l. 5. §. 5. D. de his, qui effud.*

## §. V.

*Le accusezioni criminali ordinariamente si prescrivono con 20. anni ; l. 12. C. ad Leg. Corn. de Sicar. Si è detto ordinariamente, poichè questa regola soffre molt'eccezioni. Così l'adulterio, e lo stupro si estinguono col quinquennio, o semestre utile l. 5. l. 28. C. ad L. Jul. de adul. l. 29. D. eod. l. 1. D. ad S. C. Turpill. il peculato col quinquennio l. 7. ad Leg. Jul. pecul. Ed altri delitti, che si prescrivono con più breve tempo, come si potrà leggere presso Ant. Mattei de crim. Lib. 48. Dig. tit. 19. c. 4.*

## §. VI.

Dallo stesso principio, che le azioni *sunt in bonis*, siegue che alcune delle medesime si danno agli eredi, e contro gli eredi, alcun'altra non si danno: onde bisogna osservare le seguenti regole, dietro la scorta del dottissimo Einck. h. r. I. *Tutte le azioni rei persecutorie, e penali si danno agli eredi, nisi vel ad meram vindictam comparata sint, vel actoris speciatim non*

*interfit*, al dir del lodato Einccc. l. e. §. 1274: ond' è chiaro, perchè l'azione *injuriarum* non passa agli eredi, *nisi lite contestata*, l. 13. de *injur.* §. 1. *Inst. h. t.* ( Ved. il Tit. IV. §. VI. di questo Lib. ), così pure l'azione *de inoffioso testamento* ( Ved. il Tit. XVIII. del Lib. II. §. V. ); della revoca della donazione *vizio ingratitudinis* ( V. il Tit. VII. dello stesso Lib. §. III. ) &c. II. *Tutte le azioni rei persecutoria*, ancorchè nascenti da delitto, si danno contro gli eredi §. 1. *Inst. h. t.* (2). Così la condizione furtiva l. 9. *D. de cond. furt.* E perciò Tribon. §. 9. *Inst. de L. Aquil.* accorda l'azione della L. Aquilia, ancorchè nascente, da de-

(2) Dov'è da notarsi ciocchè dice Triboniano, che alle volte l'azione nascente da contratto non si dà contro l'erede, *veluti quum testator dolose versatus sit, et ad heredem ejus nihil ex dolo pervenit*. E pure non vi è dottrina più assurda di questa. E' regola del dritto, *in contractibus successores ex dolo eorum, quibus successerunt, non tantum in id, quod pervenit, verum etiam in solidum teneri*. E Ulpiano nella l. 7. §. 1. *D. de pos.* *Datur actio depositi in heredem ex dolo defuncti in solidum; quanquam enim alias ex dolo defuncti non solemus teneri, nisi pro ea parte, qua ad nos pervenit; sanem hic dolo ex contractu, rei que persecutione descendit, ideoque in solidum heres tenetur*. Fabio non ebbe ritegno d'accular d'ignoranza Triboniano, *Error. LXXVI. 4.*



delitto, *adversus heredem, si ultra damnum lis nunquam estimaretur*, cioè se fosse rei persecutoria. III. Le azioni penali, o da delitto, o da contratto, si concedano agli eredi, ma non contro gli eredi (3), l. 26. de O. & A. cte. §. 1. Inf. b. a. purchè non si trovi contestata la lite co' rei, poichè in questo caso *judicio contrahitur* l. 3. §. 11. D. de pe cul. cioè colla contestazione della lite s' induce una novazione, e quella obbligazione, che nasceva da delitto, comincia a nascere da contratto.

M 2

DRIT-

(3) E' cosa giusta, *ibi esse poenam ubi & noxia est*, l. 22. C. de pen.

## DRITTO DEL REGNO.

**I**Ntorno alla prescrizione delle azioni, per le leggi del Regno, bastantemente si disse sul Tit. VI. del Lib. II. Nè per la prescrizione delle azioni criminali evvi legge del Regno in opposto, eccetto il delitto di perduellione, dove i rei, ed i di loro figli non vengono giovati da veruna prescrizione di tempo, perciò, che riguarda il sicuro possesso de' beni, *Cap. bona Tit. de bon. prod.* Anzi i di loro creditori dal dì, che furono pubblicati i beni, dopo l'anno, se sieno stati presenti, e dopo il biennio, se assenti, non possono agire contra il Fisco, o contro il possessore de' beni del perduelle, il quale abbia causa dal Fisco, *Cap. & si frequenter Tit. de his qui pretend.*

T I T. VII.

*De exceptionibus.*

§. I.

**D**Opo aver trattato delle azioni, che sono proprie dell' Attore, passiamo a far parola dell' *eccezioni* (1), le quali sono proprie del reo. Questa parola *exceptio* presa in senso largo dinota ogni difesa del reo, con cui si elide l' intenzione dell' Attore, o *ipso jure*, o per equità, l. 2. §. 15. *D. h. t.* In senso stretto, è quella difesa del reo, con cui in forza di equità si viene ad escludere l' azione, che per rigore di dritto, o *competat pr.* *Inst. h. t. l. 12. D. de doli mal. & met. except.* In questo caso *summum jus*, che diceasi ancora *jus strictum*, *jus iniquum*, si oppone al dritto equo, §. 1. 2. 3. & 4. *h. t.* Così,

M 3

chi.

(1) Queste alle volte nel dritto sono dette *prescripiones*, così nella l. 47. §. *fin.* *D. de except. rei judicatae*; e nella l. 95. *D. de prescript.* si enuncia *prescriptio doli*: dell'etimologia di tal voce, V. P. Fab. *Semestr.* l. 11. Siccome l' azione *erat a pratore postulanda*, così ancora l' eccezione, dopo proposta l' azione, V. *Briffon. de form.* V. 74.

chi promise indotto dal timore, dal dolo, o dall'errore, *jure civili*, cioè per sottigliezza del dritto, resta obbligato, ma il Pretore mosso dall'equità, accorda l'eccezioni *quod metus causa, doli mali, & in factum*, §. 1. *Inst. h. t.* Altri esempj adduconsi dall' istesso Tribon. ne' seguenti §§.

## §. II.

Quindi l'eccezioni, o sono *civili*, che nascono dal dritto civile, o *pretorie*, che derivano dal dritto pretorio, §. 7. *Inst. h. t.* Civili sono l'eccezioni del *SC. Macedoniano*, del *Vellejano*, *non numerata pecunia*, della prescrizione: pretorie sono l'eccezioni enunciate nell'antecedente §. e quelle *pacti conventi, jurisjurandi, rei iudicata*, §. 3. 4. & 5. *Inst. h. t.* In oltre l'eccezioni, o sono *perpetua, & peremptoria*, o *temporaria, & dilatoria*, le prime & così dette, perchè *semper locum habent, nec evitari possunt*, al dir di Cajo nella *l. 3. D. de except.* e come dice Tribon. §. 9. *Inst. h. t. qua semper agentibus obstant, & semper rem, de qua agitur, peri-*

manet

sunt) sono l'eccezioni nel precedente §. con-  
 tate. Le seconde, così dette, *quæ ad tempus  
 nocent, & temporis dilationem obtinunt*, §. 107  
*Inst. l. 1. o* per la persona, e giurisdizione del  
 giudice, come farebbero l'eccezione della incom-  
 petenza, o sospensione del Giudice; o per la in-  
 abilità del procuratore; e per il modo di proce-  
 dere, come farebbero l'eccezioni *feriarum, li-  
 belli obscuri, cautionis expensarum*; o per forza  
 del patto, come farebbe l'eccezione *ante diem  
 petitionis*, *civ. §. 10.*

### §. III.

L'eccezioni dilatorie debbonfi opporre pri-  
 ma della contestazione della lite *l. pen. & ult. C.  
 b. r.* purchè non riguardino la sostanza del giudi-  
 zio, *& iudicium retro nullum reddant*, al dir de-  
 DD. come farebbe l'eccezione del falso procura-  
 tore *l. 24. C. de procur.* e purchè non sieno surte do-  
 po la contestazione della lite, o pervenute a no-  
 tizia del reo non prima di tal tempo *l. 4. D. b. r.* L'ec-  
 cezione dell'incompetenza del giudice ha ciò di  
 particolare, che puole allegarsi anche dopo la

sentenza, per impedirne l'esecuzione *l. ult. C. § non a compet. jud.* Ma l'eccezioni perentorie si possono opporre in qualunque parte del giudizio prima della cosa giudicata *L. 4. & 8. C. de except.* Anzi quelle, che diconsi *litis finitae*, si possono opporre anche dopo, come l'eccezione della cosa giudicata *l. 41. §. ult. D. de re jud.*

DRIT.

## DRITTO DEL REGNO.

### §. I.

Circa il tempo da proporsi l'eccezioni dilatorie, stabilì Federico II. nella Costit. *exceptiones dilatorias*, di doverfi proporre fra tre giorni dal dì della presentazione del libello, e provare fra giorni otto. Ma ciò non è in uso. L'eccezioni parentorie presso di noi si possono proporre in qualsivoglia parte del giudizio fino alla sentenza. Sonovi poi alcun' eccezioni, che non impugnano la sentenza, ma modificano l'esecuzione, onde *modificativo* si dicono, come, p. c., l'eccezioni delle miglioni, della separazione de' beni, della discussione dell' inventario, della competenza &c. e siffatte eccezioni si debbano fra tre trenta giorni allegare dopo spedito il mandato *de parendo*, per la *pram. 4. §. 25. e 26. de dilat.*

### §. II.

Qui enuncieremo le principali eccezioni di

latorie regolate dalle leggi del Regno. La prima è quella del *compromesso necessario*. Distinguesi compromesso necessario da volontario. Questo consiste nel privato consenso delle parti, allorchè rimettono la di loro causa all'arbitramento di un terzo, il quale diceasi *arbitro*, e la di lui sentenza vien detta *laudum* (1), donde non concedesi il remedio dell'appellazione; ma la *riduzione ad arbitrium boni viri*; cioè che il laudo si riveste dal giudice ordinario. Quello, cioè il compromesso necessario nasce dalla *Pram. 1. de arbitr.* con cui si dispone, che nelle cause civili fra agnati, cognati, ed affini, fino al quarto grado di numerazione civile, a domanda di uno de' litiganti, fatta prima del termine (o subito dopo il termine, *Affl. decr. 185.* con Ursillo, *Capic. decr. 48.*) si dovesse la causa rimettere a due arbitri da eleggersi di comun consenso. Ma un tal compromesso non ha luogo nelle cause esecutive, e neppure nelle cause feudali, *cit. pram. 1.* Dalla sentenza degli arbitri, che debbono fra mesi due proferire, compete la devoluzione presso il giudice or-

(1) Presso i Scrittori dell'età di mezzo *laudare* vale *judicare*, V. *Otom. de verb. feudat.*



ordinario, il quale dagli stessi atti, dovrà decidere sul laudo, *pram. 2. cad.*

### §. III.

L'altra eccezione si è della *legittimazione della persona*, quando l'attore comparisce *nomine alieno*, come tutore, curatore, procuratore, o *nomine proprio cum qualitate adjuncta*, al dir de' nostri DD., com' erede, figlio, cessionario. Nel primo caso, non si può procedere ad altro atto, se non legittimata la persona. Nel secondo, non s'impedisce la contestazione della lite, potendosi provare nel termine, giusta lo stabilimento di Federico II. nella *Costit. exceptione filiationis tit. de tit. contest. non retard.* Ma la legittimazione dell'erede deve farsi prima della contestazione coll' esibizione del *precambolo*, come i DD. argomentano dalla *pram. 6. de ord. judicis De Rosa Prax. Civ. c. 1. n. 4.*

### §. IV.

Della eccezione della *ludazione in autore*,

bi

latorie regolate dalle leggi del Regno . La prima è quella del *compromesso necessario* . Distinguesi compromesso necessario da volontario . Questo consiste nel privato consenso delle parti , allorchè rimettono la di loro causa all'arbitramento di un terzo , il quale diceasi *arbitro* , e la di lui sentenza vien detta *laudo* (1) , donde non concedesi il remedio dell'appellazione , ma la *riduzione ad arbitrium boni viri* ; cioè che il laudo si rivede dal giudice ordinario . Quello , cioè il compromesso necessario nasce dalla *Pram. 1. de arbitr.* con cui si dispone , che nelle cause civili fra agnati , cognati , ed affini , fino al quarto grado di numerazione civile , a domanda di uno de' litiganti , fatta prima del termine ( o subito dopo il termine , *Affl. dec. 185.* con Urillo , *Capic. dec. 48.* ) si dovesse la causa rimettere a due arbitri da eleggersi di comun consenso . Ma un tal compromesso non ha luogo nelle cause esecutive , e neppure nelle cause feudali , *est. pram. 1.* Dalla sentenza degli arbitri , che debbono fra mesi due proferire , compete la revisione presso il giudice or-

(1) Presso i Scrittori dell'età di mezzo *laudare* vale *judicare* , V. *Otom. de verb. feudal.*

ordinario, il quale dagli stessi atti, dovrà decidere sul laudo, *pram. 2. cad.*

### §. III.

L'altra eccezione si è dalla *legittimazione della persona*, quando l'autore compare *nomine alieno*, come tutore, curatore, procuratore, o *nomine proprio cum qualitate adjuncta*, al dir de' nostri DD., com' erede, figlio, cessionario. Nel primo caso, non si può procedere ad altro atto, se non legittimata la persona. Nel secondo, non s'impedisce la contestazione della lite, pretendendosi provare nel termine, giusta lo stabilimento di Federico II. nella *Costit. exceptione filiationis tit. de tin. concess. non retard.* Ma la legittimazione dell'erede deve farsi prima della contestazione coll'esibizione del *preambolo*, come i DD. argomentano dalla *pram. 6. de ord. judic.*  
*De Rosa Prax. Civ. c. 1. n. 4*

### §. IV.

Della eccezione della *ludazione in autore* —  
bi

bisogna ancora qui far menzione. Chi posseda con titolo oneroso una qualche cosa, e venga convenuto con azione reale, puole *laudare in auctorem* ( giusta la frase del Foro ) colui, ch' è tenuto di evizione, V. il Tit. XXIII. del Lib. IV. §. 4. Se l'autore lodato sia nello stesso luogo del giudizio, non si deve accordare dilazione alcuna; se sia assente, devesi accordare congrua dilazione, perchè possa venire in giudizio, e fra di tanto l'attore non deve proseguire avverso il reo convenuto. L'autore lodato, se il reo venga condannato a rilasciar la cosa, farà condannato nella stessa sentenza, *pragm. 2. de dilat.* Che se poi taluno posseda la cosa *alieno nomine*, cioè ne abbia la nuda detenzione, come per precario, per commodato, per locazione, e venga convenuto in giudizio per la restituzione della cosa, puole *nominare in dominum* quello, a di cui nome possiede, affinchè l'attore sperimenti con lui la sua azione, ed esso reo convenuto venga esimito dal giudizio. E questa è la differenza fra la *lodazione in auctore*, e la *nominazione in dominum*: quella non esenta il reo dal giudizio, questa l'esenta. Quindi l'autore

lo-

lodato, eccetto il fisco, deve difendere il reo presso lo stesso giudice, nè puole declinare il foro: ma il padrone nominato tira la causa nel suo foro.

## 6. V.

Siegue l'eccezione dell' *elezione del Foro*: L'Imp. Costantino nella *l. un. C. quan. Imp. inter pup.* volle, che le miserabili persone, cioè *pupilli, vidua, diuturno morbo fatigati, & debiles*, possono chiamare i di loro avversarj all'uditório del Principe, temendo la prepotenza di quelli. Lo stesso adattò alla Gran Corte Federigo II. nella Cost. *fastidiusus ut M. Curia*, e richiese per requisito, che la persona privilegiata giurasse *adversariorum suorum potentiam perhorrescere*. S'introdusse poi, che tanto le dette persone, quanto i chierici, chiamar potessero g'li Avversarj non solo alla G. C., ma alle Regie Udienze ancora: il che fu approvato da Roberto, e da Giovanna II. purchè i Chierici litigassero per la Chiesa, e non per cosa propria, *cap. quia nulla legis sanctio, rit. M. C. 229. o*

90  
 233. Ma poichè i Focensi troppo aveano esteso un tale privilegio ; quindi Carlo Borbone con Dispaccio del 1747. lo restrinse alle sole persone comprese nella legge di Costantino . E poichè que' che hanno il dritto di eleggere il foro , han puranche il dritto di variare ; quindi dalla prammatica del 1738. fu stabilito , che non sia lecito variare più della seconda volta ; lo che s'intende prima della contestazione della lite , cioè prima del termine ( giacchè nel nostro Regno l'impartizione del termine a provare è in luogo di contestazione, come appresso diremo ) nè dopo si dà il dritto di variare .

#### §. VI.

Passiamo a parlare della *sospensione* del giudice . Per dritto Romano fu lecito ricusare il Giudice (2) : leggasi Antonio Scultingio *Dissert. de*

(2) Fin da' tempi della Romana Repubblica , fu permesso a' litiganti ricusare il giudice sospetto , *Nemini voluerunt majores nostri , non modo de existimatione cujusquam , sed ne pecuniaria quidem de re minima , esse judicem , nisi inter adversarios convenisset , disse Cicero pro Cluent. cap. 43.*

*de recusatione Judicis*. Non altrimenti per dritto Canonico, *Tit. decretal. de appellat. & recusat. & velation*. Il procuratore puote allegar la sospensione, ma per le leggi del nostro Regno si richiede il mandato speciale, *pragm. 23. de suspic. official*. La sospensione devesi allegare per *capisa*, cui deve sottoscrivere l'Avvocato, o il principale, o il procuratore con mandato specialissimo *pragm. 10. & 15. §. 4. ead.* E si possono allegare sospetti i giudici, così ordinarij, che delegati, ancorchè la delegazione sia dal Principe, ed anche i Tribunali collegiati, *pragm. 1. & 15. cit. cit.* ed in ciò il dritto nostro seguà il Jus canonico *can. 15. caus. 3. q. 9. (3)*. I capi di ricusa debbonsi provare, *cit. pragm.*, e su questo le nostre leggi anche seguirono il dritto canonico, *cap. 4. de appellat. cap. 27. & 39. de off. & pot. Jud. deleg.* Sebbene per dritto comune il giudice si deve ricusare prima della contestazione della lite *l. 12. & 16. C. de judic.*

pu-

(3) Presso i Romani, i soli giudici pedanei, i quali aveano la nuda nozione, non già gli ordinarij magistrati, presso de' quali era la giurisdizione, poteansi ricusare, come dimostrano Cujacio *Obs. XXI. 33.* e Scultingio *cit. diff. c. 6.*

pure per le leggi del nostro Regno la ricusa deve esser proposta fra 40. giorni dal dì della notificazione della petizione, *pragm.* 17. §. 6. *cod.* e sopravvenendo nuova causa, fra 30. giorni dal dì della nuova causa sopravvenuta *pragm.* 10. §. 3. *pragm.* 17. §. 22. *pragm.* 18. §. 2. *cod.* che se la causa fusse per consanguinità fino al terzo grado, o per l'affinità fino al secondo di computazione canonica, o per inimicizie capitali, o per patrocinio, o testimonianza prestata dal giudice nella causa, può ricusarsi il giudice anche dopo il detto tempo legittimo, *pragm.* 22. §. 6. e *pragm.* 24. §. 14. *cod.* I capi della sospensione debbonsi dimostrare al ricusato, e discuterli fra un mese dal dì, che fu proposta *cit. pragm.* 15. §. 22. ed avverso la sentenza nella causa di sospensione non compete gravarne *cit. pragm.* 15. §. 23. Chi voglia saper altro intorno alla ricusa de' Giudici, legga il Reg. de' Rofa *prax. Civ. decr. p. 2. c. 2.*

#### §. VII.

Dopo proposte, e difamate le dilatorie ecc-



cezioni, si deviene alla contestazione della lite, di cui bisogna ora trattare secondo le leggi del nostro Regno. Per dritto nuovo Romano (4), *lis sum contestata videtur; cum iudex per narrationem negotii causam audire ceperit*, al dir degl' Impp. Severo, ed Antonino nella *l. un. C. de lit. contest.* Allora poi s' intende, che il giudice *incipit audire causam; narratione ab alore proposita, & contradictione a reo objecta*, come dice Giustiniano nella *l. 14. §. 1. C. de judic.* Nel nostro regno fa le veci di contestazione di lite l' impartizione del termine a provare, che le ll. Romane chiamarono *dilationem*, Vedi il Titolo del Codice *de dilas.* Questo termine è comune all' una, ed all' altra parte a provare *rit. 90. & 92.* Prima era di 20. giorni *pragm. post predictas de ord. judic.* poi divenne arbitrario del

Tom. V.

N

gia-

(4) Qual fosse stata presso gli antichi Romani la contestazione della lite, non costa con chiarezza. Festo *v. contestatio* dice, che contestavasi la lite *quando ordinato judicio utraque pars diceret: TESTES ESTOTE*: cioè allora quando fissato lo stato della controversia, dopo intesa l' azione dell' attore, e l' eccezione del reo, e dato il giudice pedaneo dal pretore, si dava luogo all' esame de' testimonj per la prove, V. Cujac. *Lib. IX*  
~~Obj~~ s. 2.

giudice, Rovit. *in cit. pragm. n. 7. & seq.* La quale pratica si puol desumere dalla Costituzione di Federico II. *littere legitime, tit. de processu judicii*, e dalli riti 69. e 125. Quando il giudice non prefige spazio di tempo, intendesi di 10. giorni *cit. rit. 69.*

## T I T. XIV.

*De replicationibus.*

## §. I.

**S**iccome il reo colla sua eccezione esclude l'intenzione dell' Attore , così l' attore *alia allegatione* viene ad elidere l' eccezione del reo , e dicesi *replicatio princ. Inst. h. t.* Molte volte la replicazione vien' elisa con nuova allegazione del reo , ed allora dicesi *duplicatio §. 1. Inst. h. t.*

## §. II.

Alle volte all' attore si accorda (1) *triplicatio* , ed al reo *quadruplicatio* , *cit. §. 1. & 2. Inst. h. t. Verum in judiciis bene confitens id non temere permittitur , sed partes coguntur in replicatione , & duplicatione ad sententiam concludere* , come dottamente dice Einecc. *Elem. Jur. h. t.*

N . 2

TIT.

(1) Le formole delle replicazioni negli antichi giudizi de' Romani , leggonsi presso Einecc. *Ans. h. t.*

*De interditiis.*

## §. I.

**P**ER lo più le cause di possesso finivano a rif-  
se, giacchè sono molti i vantaggi, che per  
dritto godono i possessori (1), quindi il Pretore  
stimò espediente di occorrere alle violenze cogl'  
*Interdetti* (2), i quali, al dir di Tribon. *pr. Inst.*

h. 2.

(1) I. Il possessore non è tenuto ad esibire il titolo  
*l. 11. C. de pet. hered. l. 28. C. de reivind.* II. Sono man-  
tenuti nel possesso sino a che altri non prova il dominio  
della cosa §. 4. *Inst. h. s.* III. Se sono in buona fede,  
lucrano alcuni frutti. Vedi il Tit. *de adq. rer. dom.* §.  
VIII. IV. Si difendono nel possesso, anche di privata  
autorità *l. 1. C. de vi.* V. *In dubio melior est conditio*  
*possidentis l. 2. §. 9. D. uti possid.* E come dice Paolo  
nella *l. 128. D. de R. I. in pari causa possessor potior hā-*  
*beri debet.*

[2] Le controversie, o erano del dominio, o del  
possesso. Nel primo caso l'attore, che intentava l'azione,  
si diceva *petere*; nel secondo *interdicere*. Dunque *inter-*  
*dicere* non era del pretore (sebbene ne' Digesti anche il  
pretore si dica *interdicere*, come nella *l. un. pr. D. no*  
*in flum publ. l. 1. §. 29. D. de aqua quot. l. un. pr. D. de*  
*fonte*: è più frequente però, e più antico l'altro significa-  
to) ma di quello, che domandava il possesso, e dispo-

12-

*b. t. erant forma, atque conceptio: et verborum, quibus prator jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat, quod tunc maxima fiebat, cum de possessione, aut quasi possessione inter aliquos contendebarnt.* Si serve Triboniano dell' espressione *tunc maxime*, poichè alcun' interdetti *continent causam proprietatis, vel quasi l. 2. §. 2. D. b. t.* non perchè non contengano la causa del possesso, ma perchè sono di tal fatta, *ut totum finiant l. 1. §. ult. de aqua quor.* cioè, la causa del possesso, e del dominio; ma per l' opposto, gl' interdetti, che concernono il solo possesso, definiscono il solo possessorio, e solamente *preparant causam, cit. §. ult. Inst.* cioè aprono la via *secunda actioni*, la quale concerne la proprietà, o sia il petitorio *l. 2. quor. bon.* che dicesi *principalis questio* nella *l. 10. G. de jud.*

N 3

Vedi

rava lo stesso, che chiedere l' interdetto dal pretore. Onde disse Quintil. *Inst. III. 6. non debuisti interdicere, sed petere.* Ed anche oggi nel foro si usa la distinzione di *petitorio, e possessorio*. In tal senso la voce *interdicere* leggesi nella *l. 1. §. penult. D. de via publ. l. 3. D. de tab. exhib. l. pen. D. ne quid in loco publ.* ed in molti altri luoghi raccolti da Barn. Beilonio *de verb. signif. voce interdicerè*. Siccome dunque chi domandava il possesso dicevasi *interdicere*, così il pretore *interdictum dabat* con certe formole.

Vedi Cujacio *Obs. V. 19.* & *in tit. C. de interd. (3).*

## §. II.

Gl' interdetti sono, o *prohibitoria*, come gl' interdetti, *ne vis fiat ei, qui in possessionem missurus erit, ne quid in loco sacro fiat, ne quid in loco publico vel itinere fiat &c.* O sono *exhibitoria*, p. e., *de libero homine exhibendo, de tabulis exhibendis*, de quali ne' rispettivi titoli de' Digesti. O sono *restitutoria*, co' quali il pretore ordina restituirsi qualche cosa, come il possesso del fondo a chi n' è stato violentemente discacciato *tit. Dig. de vi, & vi arm. &c.* In oltre gl' interdetti sono, *vel adipsanda, vel retinenda, vel recuperanda possessionis §. 2. 3. 4. Inst. h. t.*

## §. III.

(3) Ma per esempio l' interdetto *de itinere, ab aliquo rescindendo*. Chi agisce con quest' interdetto, non vince, se provi il solo possesso [ il qual' estremo solamente basta provarsi negli altri interdetti, che concernono il solo possesso ] ma gli è necessario di provare queste due cose, *& hoc anno se usam, & vi servitutem competere*, al dir di Ulp. nella *l. 3. §. 13. D. de itinere, ab aliquo priv.*

## §. III.

Li principali interdetti *adipiscenda possessio-  
nis* sono, *quorum bonorum*, & *Salvianum*, cit.  
§. 3. *Inst.* L' interdetto *quorum bonorum* (4), si  
dà al possessore de' beni, o sia l'erede pretorio  
(Vedi il Titolo X. del Libro III.) avverso  
quello, il quale *pro herede*, *vel possessore possi-  
det* (5) (non già avverso il possessore di titolo  
singolare) a conseguire il possesso delle cose ere-  
ditarie cit. §. 3. *Inst.* l. 1. *D. quor. bonor.* (6).  
Differisce quest' interdetto dalla petizione dell'  
N 4 ere-

(4) Così detto dalle parole iniziali dell' Editto, sic-  
come si denominano tutti gli altri interdetti.

(5) Sono diverse queste frasi del dritto, *pro herede  
possidere* si dice di quello, che si vanta herede, o si sti-  
ma tale; *pro possessore possidere* dice di quello, il quale  
*nullo jure*, cioè con niun titolo, possiede, e non sa af-  
facciare altra ragione del suo possesso, che quella, *quia  
possideo*, cit. §. 3. l. 11. §. 1. *et* l. 12. *D. de hered. pet.*

9) Ma se il possessore de' beni ha il possesso dal  
pretore, qual bisogno egli ha di questo interdetto? Ul-  
piano toglie quest' obice nella l. 3. §. 1. *D. de bonor.  
possess.* dove distingue a *possessione bonorum possessionem*,  
o ha la detenzione de' corpi; questa è di fatto; quella  
di dritto. *Possessio juris*, o sia *ipsium jus persequendi* nasce  
dall' editto della successione pretoria: *possessio facti* dall' in-  
terdetto.

eredità , poichè questa ha per mira il conseguimento del dritto dell'eredità : quello tende a conseguir il possesso : con questa conseguiamo le cose corporali , ed ancora i dritti : con quello le sole cose corporali *l. 2. D. quor. bonor. l. 12. D. de hered. petit.* A questo interdetto è quasi simile il rimedio della *l. ult. C. de Edicto D. Hadr. toll.* con cui l'erede scritto nel testamento , domanda di essere posto in possesso de' beni , in forza del testamento , che preserba , quantevolte questo non avesse vizio chiaro , e da se stesso manifestò , riservandosi in altro giudizio l'esame di altro difetto , o nullità , di cui si volesse il testamento attaccare .

#### §. IV.

L'Interdetto *Salviano* (7) si dà al padrone del fondo contro il colono a conseguire il possesso delle cose indotte nel fondo , ch'egli specialmente obbligò per la mercede , §. 3. *Inst. h. t.*

(7) È incerto l'autore di questo interdetto ; non è quel salvio , che si dice essere stato autore dell' Editto perpetuo , come falsamente opinò Cujacio . V. *Binkers. Obj. l. 24.*



l. 1. è 1. D. de Salv. Interd. Tra questo interdetto, e l'azione Serviana ( di cui si parlò nel Titolo VI. §. VI. ) vi è molta differenza. Per quello basta provare *res fuisse pignoris nomine in fundam inuentas*; per questa, d'uechi provare *rem fuisse in bonis debitoris, cum conueniebat*, al dir di Gajo nella l. 19. §. 1. de pignor. cioè, che il debitore le possedeva con buona fede; e giusto titolo. In oltre l'interdetto si dà solamente contro il debitore, la Serviana contro qualsivoglia possessore, l. 1. Cod. de precar. Il quasi Salviano, per comune sentenza degl' Interpreti per la l. 1. C. de prec. & Salv. interd. si dà ad ogni creditore auverso il possessore della cosa a se obbligata per conseguirne il possesso.

§. V.

Gl'interdetti *retinenda possessionis* sono *uti possidetis*, & *uti rubi*, §. 4. Inst. h. t. L'interdetto *uti possidetis* compete a colui, il quale possedga la cosa immobile *tempore litis contestatae, neque vi, neque clam, neque precario*, §. 4. Inst. h. t. l. 1. §. 8. 9. *uti possidet.* con-

tro

tro il turbante, ancor cessasse dal turbarlo, dalle di ciò cauzione, e prestasse ad, *quod insensit*, l. 1. §. 4. 6. D. *de univ. C. uti possid.* l'interdetto *interd. si dā* al possessore della cosa mobile, l. *un. §. 1.* D. *interd.*, cit. §. 4. *Inst.*

## §. VI.

*Recuperanda possessionis* è l'interdetto *unde vi*, che compete a chi è stato violentemente spogliato del possesso della cosa immobile, per essere reintegrato nel possesso, §. 6. *Inst. de r.* Riguarda però questo interdetto la deiezione dal possesso delle cose stabili, l. 1. §. 3. 4. & 5. D. *de vi*, & *vi armata*. Ma il Dritto Canonico l'estese eziandio avverso il terzo possessore dello spoglio, purchè sia coscio della violenza, *cap. sape 18. de resist. spoliat.* E l'istesso dritto Canonico introdusse un remedio più pingue *recuperanda possessionis*, per il celebre *can. redintegranda 3. quasi. 1.* in forza del quale lo spogliato agisce, non solo per la cosa immobile, ma eziandio per la cosa mobile, avverso qualsivoglia possessore.

## §. VII.

## §. VII.

Finalmente alcun' interdetti sono *simplicia*, dove si conosce chiaramente chi sia il possessore, e perciò chi sia il reo, come per. *quorum bonorum, Salvianam, unde vi*; altri sono *duplicita*, dove non si discerne chi sia l'attore, e chi sia il reo, ma *antusquisque tam rei, quam actoris partes facit*, al dir di Tribon. §. 7. *Inst. h. n.* come nell' interdetto *ut possideris*, l. 1. *D. uti possid.*

DRIT.

## D R I T T O D E L R E G N O .

## §. I.

**N**El nostro Regno, se il Chierico dal laico, o il laico dal chierico, o il chierico dal chierico venga per forza spogliato del possesso di qualche fondo, puole implorare il regale ajuto, per essere restituito nel possesso; imperocchè il Re Roberto, per frenare le violenze, e per serbare la tranquillità de' sudditi, formò più Capitoli, co' quali stabili, che lo spogliato, dopo aver legittimamente provato di essere stato con violenza discacciato dal possesso, *potest impetrare regale presidium*; *Cap. Regni finis praecepti*, *Cap. ad regale fastigium*, *Cap. omnis praedatio*. Gl' Interpreti de' citati Capitoli e' insegnano la pratica di procedere in questo giudizio. Si fa la supplica al Re, con cui si espone lo spoglio violento sofferto, e si domanda contro il chierico *il regale presidio*: rimessa la supplica al S. C. si spediscono le citazioni *per edictum*, giacchè il Chierico non puol'essere chiamato in giudizio; e non comparendo s'incusano le contumacie; di poi

poi presa l'informazione del possesso, e dello spoglio, si concede il *regale presidio*: che se non costi della violenza, si deve rimettere la causa al giudice competente. Vedi il Regente de Rosa *Prax. Civ. decr. par. 1. c. 1.*

## §. II.

Il giudizio possessorio presso di noi dicefi *summario*, dove si procede senza solennità, & *absque iudicii strepitu*, al dir de'DD. A petizione di chi si asserisce turbato nel possesso, si sogliono spedire gli ordini *non turbetur in possessione*, e ciò senza cognizion di causa, senza sentir la parte, ed a semplice assertiva; per cui tali ordini soglionfi temperare colle clausole, che i Forensi chiamano *giustificative*, *verum habens causam in contrarium compareat &c.* Onde rimangono rivotati, tostochè il reo comparisca: non comparendo, il decreto ha forza di manutenzione, *Affl. dec. 166.* Vedi il precitato De Rosa *Pr. decr. part. 1. cap. 1.*

TIT.

*De poena temere litigantium.*

## §. I.

Interessa non poco alla repubblica, che gli uomini non intentassero temerariamente le liti. Quindi punirono la temerità de' litiganti, col giuramento della calunnia, colla pena pecuniaria, coll'infamia, *pr. Inst. h. t.*

## §. II.

Il giuramento della calunnia, si presta dall' *Attore*, dal *reo*, e dall' *Avvocato*. L'attore giura, ch'egli ha mossa la lite, non per animo di calunniare, ma colla opinione d'aver buona causa. Il reo giura, *quod putans se bona instantia* (1) *uxi ad contradicendum pervenit*, al dir di Triboniano §. 1. *Inst. h. t.* L'Avvocato giura di sembrarli giusta la causa, che difende, e che nel progresso del giudizio, ravvisandola ingiusta, sia

(1) Quella, che da Triboniano dicesi *instantia*, da' Greci dicesi *ὑστάνσις*, da' Latini *instantio*.

fia per denogare il patrocinio, *l. 2. C. de jurejur. propt. calum. l. 14. §. 1. C. de judic. Nov. 49. cap. 3.*

### §. III.

L'altro modo di frenare la temerità de' litiganti si è la pena pecuniaria. I. *Lis inficiando crepfit* in alcune cause, Vedi il Titolo *de act.* §. XV. II. Il temerario litigante vien condannato alle spese della lite §. 1. *Inst. de r. l. 79. D. de judic.* III. Per dritto antico se taluno chiamava in giudizio chi non doveva, era punito colla pena di 50. solidi *l. 1. §. 2. D. de injur. voc.* La qual pena poi andò in disuso.

### §. IV.

Finalmente sono *notati d'infamia*, quando sono condannati in forza di delitto pubblico *l. 7. D. de publ. jud.* ed eziandio di delitto privato, ma non di tutti, Vedi Antonio Mattei *de Crim. lib. 48. Dig. tit. 18.* E quei condannati *ex dolo* ne' giudizj *tutela, mandati, depositi, e pro socio*, come dicemmo ne' rispettivi luoghi.

DRIT.

## DRITTO DEL REGNO.

**I**L giuramento di calunnia presso di noi è fuor di uso. L'unica pena del temerario litigante è quella della condanna alle spese, *pragm. 18. §. 1. n. 33. de ord. jud.* Per le leggi del nostro Regno, si reputano infami, oltre quelli per tali notati dal dritto Romano, i giudici, che dolosamente giudicano: que', che offendono *innocentium pro noxio, aut quem non offendere promiserint sub verbo regio*, e finalmente i ricettatori degli eretici, e di costoro figli, *const. si iudex sit. de pan. jud. Const. pasarcnos Tit. de Pasarc. recept. pragm. un. de offend. innox. pro nox. & pragm. un. de pac. sub verb. reg.*

TIT.



## T I T O L O XI.

*De officio Judicis.*

## §. I.

**F**Urono distinti in Roma gli officii de' Magistrati, e de' Giudici. A' Magistrati compete-va la giurisdizione coll' impero misto, a' giudici la nuda nozione *L. 15. D. de re jud.* Le cose, che si facevano avanti di quelli, dicevansi *facta in jure*: avanti di questi, *in judicio*: quelli *de jure*, quelli *de facto cognoscebant*, Vedi il Titolo *de action.* §. XVII. Se il pretore conosceva *de jure*, & *de facto*, il giudizio dicevasi *extraordinarium*, com' erano gl' *interdicti*, ed altre *extraordinarie cognizioni*, delle quali nel Titolo de' *Digesti de extr. cognit.*

## §. II.

Sotto nome di giudice s'intende il giudice dato, o sia il *pedaneo*. Ma da che cessarono di  
 Tom.V. O darli

darfi i Giudici pedanei presso i Romani (1), col nome di *Giudice* intesefi anche il magistrato, come in questo titolo, Quivi Triboniano espone l'ufficio del giudice con alcuni esempj: ma prima dice: *observare debet Index, ne aliter judicet, quam legibus, aut constitutionibus, aut moribus proditum est* (2). Propone egli l'esempio della revindica, §. 2., e dice, che se il giudice *contra peiorem judicaverit, absolvere debet possessorem: si vero contra possessorem, jubere eò debet, ut rem ipsam restituat cum fructibus*. Anzi *cum omni causa* (3), cioè, come dice Gajo nella

(1) Lo che non avvenne ne' tempi di Diocleziano, come malamente taluni opinarono per la l. 2. C. de pedan. jud., Ved. Ger. Noodr. de jurisdic. et imp. L. 2. c. 15. Ma sicuramente prima di Giustiniano, §. ult. Inst. de interd.

(2) Presso gli Ateniesi, giusta l'istituto di Romolo, i giudici non poteano giudicare in qualsivoglia causa, senza prima giurare *in leges*: lo che fu poi osservato da' Romani, presso i quali giuravano i giudici; ma non già il pretore, Vedi P. Fab. De Magistrat. Rom. Poller. Hist. For. Rom. v. 7. Non abbiamo però la formola di un tal giuramento, che avessero giurato, *se ex animi sententia judicaturos*, lo dimostra dottamente Cujacio Obs. 1. 21. Giustiniano confermò l'antico dritto, ed impose la necessità di giurare *omnibus iudicibus, quum minoribus, tum majoribus*, l. 14. C. de judic.

(3) *Causa* presso i Giurec. *est omnis utilitas, qua occasione rei percipi potest*, l. 20. D. de reivind.

nella l. 20. *de reivind.* con tutto quel, che *petitor habiturus foret*, *si eo tempore, quo iudicium accipiebatur*, (cioè in tempo della contestazione della lite) *restituta illi res fuisset*. Così, p. e., se siasi domandato il servo, si dovrebbero all'attore restituire ancora i legati, e l'eredità, che gli provennero dopo contestata la lite, *cit. l. 20.*

### §. III.

Passa Triboniano nel §. 4. a dire, quali debbano essere le parti del giudice nell'azione *familia erciscunda: singulas res singulis heredibus adjudicare debet*. Che se poi la cosa non sia suscettibile di divisione, *veluti si homo forte, unus mulus erit, de quo alium sit*, si aggiudica tutta ad un solo, e questi si condanna alla prestazione di certa somma in beneficio dell'altro, §. 4. & §. *Inst. b. 1.* Parimenti nel giudizio *finium regundorum* il giudice *debet fines dirimere l. 2. §. 1. D. fin. reg.* e non potendosi altrimenti, *ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adjudicari, necesse est. Quo casu conveniens est, ut is alteri certa pecunia debeat condemnari, al*

dir dell'istesso Tribon: §. 6. *Inst. h. t.*

§. IV.

Conchiude Triboniano questo titolo col §. 7. dove dice: *quod autem illis judiciis ( cioè familiae erciscunda, comuni dividundo, e finium regundorum ) alicui adjudicatum fuerit, id statim ejus fit, cui adjudicatum est.* Da questo luogo falsamente argomentarono talun' interpreti, che la sentenza del giudice vaglia a trasferire il dominio. Se così fosse l'azione del giudicato sarebbe *in rem*, quandochè è azione *in personam*, come riflette Eneccio nelle note a Vinnio *h. t.* Dunque ne' suddetti tre giudizj solamente il dominio si trasferisce dall'aggiudicazione, che da Ulpiano *Fragm. XIX. 16.* si reputa fra i modi civili di acquistare il dominio. Negli altri giudizj la sentenza, e l'azione *judicati* producono il titolo, non già il dominio.

TIT.

## T I T. XVIII.

*De publicis judiciis.*

## §. I.

**D**icemmo, che i delitti sono, o *publici*, o *privati*. Si trattò de' privati: ora de' *publici*. Molta differenza evvi tra *publici*, e *privati* delitti. I. La persecuzione di questi importa alla repubblica, onde il dritto di accusare si dà *cuique ex populo*, §. 1. *Inst. h. t.* Ma ne' delitti privati non ha il dritto di accusare, se non chi abbia particolar' interesse. II. L' accusatore *debet inscribere, & subscribere in brachia*: *inscribere* significa, *scripto profiteri, se Mactiam legē Juliam de adulteriis ream deferre: quod dicat, eam cum Gajo Sejo in Civitate illa, domo illius, mense illo, Consulibus illis, adulterium commisisse*, l. 3. *D. de accus. & inscript.* Lò che si fa, *aut libellos offerens, aut querelas suas apud acta deponens*, l. 8. *Cod. de accus.* *Subscribere* dinotava, che l' accusatore doveva colla sua sottoscrizione, o di altri in sua vece, non sapendo

scrivete, attestant, se professura esse., cit. l. 3. §. 2.  
*D. de accus.* e colla stessa iscrizione obbligarsi  
 alla pēna del taglione, nel caso che venisse con-  
 vinto di calunnia, *ne facile quis proficiat ad ac-  
 cusationem, cum sciat inultam sibi accusationem  
 non futuram*, al dir di Ulpiano nella l. 7 pr.  
*D. vad. III.* Ne' pubblici delitti l'accusatore per-  
*sequitur publicam vindictam*, ne' delitti privati  
*persequitur poenam pecuniariam, sive multam si-  
 bi adplicandam*, al dir di Enecco, *Elem. Jur. h. t.*  
 §. 1336. (1)

## §. II.

*Publicorum judiciorum quadam capitalia sunt,  
 quadam non capitalia*, dice Tribon. §. 2. *Inst.*

*h. t.*

(1) Presedevano a' pubblici giudizj ne' primi tempi  
 di Roma gli stessi Rē, indi i Consoli: ma poi s' intro-  
 dusse, che il popolo eleggeva i giudici, detti *quatuordecim  
 parricidii*, a presedere alli pubblici giudizj, o sieno  
*questioni*, Pomponio nella l. 2. §. 25. *D. de orig. jur.*  
*Test. voc. quatuordecim*. Tra essi sedeva il primo *judex que-  
 stionis*. Molte volte il popolo giudicava di que' delitti,  
 che a lui deferiva il magistrato, e ne' quali trattavasi  
*de capite civis Romani*, principalmente del delitto d'el-  
 maestà, e di peculato. Esercitavansi siffatti giudizj anti-  
 camente sic' comizj curiati, e di poi ne' comizj contaria-  
 ti, e tributi.

h. 1. Diconsi capitali que' giudizj, dove s'irro-  
 ga la pena capitale, cioè della morte naturale,  
 e civile ( V. il Tit. XIV. del Lib. I. ): non  
 capitali, dove s'impone *vel aliqua in corpus coer-*  
*citio l. 2. D. h. t. vel infamia cum damno pe-*  
*cuniario, cit. §. 2. Inst.* Tali pene, o sono de-  
 finite da certe leggi de' pubblici giudizj; ed i  
 delitti diconsi propriamente pubblici; o non so-  
 no stabilite da certe leggi, ma dipendono dall'  
 arbitrio del giudice, e diconsi *crimina extraor-*  
*dinaria l. ult. D. de priv. del. l. ult. D. de furt.*  
*l. ult. D. de injur. l. 1. l. 8. D. de publ. judic.*  
 Le leggi de' pubblici giudizj sono I. *Lex Julia*  
*Majestatis*. II. *Lex Julia de adulteriis*. III. *Lex*  
*Cornelia de Sicariis*. IV. *Lex Pompeja de Parr-*  
*icidiis*. V. *Lex Cornelia de falsis*. VI. *Lex Ju-*  
*lia de vi publica, & privata*. VII. *Lex Julia*  
*de peculato*. VIII. *Lex Julia de plagiaris*. IX.  
*Leges Julia de ambitu, repetundarum, de auro-*  
*na, de residuis.*

Parlando della legge Giulia *Majestatis* (2),  
Ulp.

[2] La prima Legge *de Majestate* fu promulgata da Romolo, il quale *proditores tanquam Disi consecratos at quicumque occidit. permisit*, Dion. Halic. Ant. 11. Di poi la Legge delle XII. Tavole stabili: *qui hostem concitaverit, quive civem hosti tradiderit, capite punitor*; l. 3. D. *ad Leg. Jul. Majest.* Poco dopo fu promulgata la legge *Gabinia*, d' incerta età: *us qui collium ad altas clandestinas in urbe conbaroisset, more majorum capitali judicio multaretur*. Qual *Gabinio* fosse stato l' Autore di questa legge, non costa. Leggasi il dottissimo Gundlingio *Diff. de crimine Majestatis* 1. 9. Successivamente furono promulgate la Legge *Apuleja* avverso i sedizioni, di cui vedi *Cicerone de Orat.* 11. 49. e la legge *Varia*, della quale vedi *Appiano de bello Civ.* 2. Ma la più severa di tutte le precedenti fu la legge *Cornelia* promulgata da L. Silla Dittatore, dalla quale fu comminata *interdictio aquae, et ignis* avverso i rei di maestà. Le parole di tal legge leggonsi presso *Car. Bigon de judic.* 11. 29. Segua la legge Giulia *Majestatis* promulgata da C. Giulio Cesare, colla quale la stessa pena dell' interdizione dell' acqua, e del fuoco venne comminata contro i rei di lesa maestà, *Cicer. Philipp.* 1. 5. Dopo venne l' altra legge Giulia, promulgata d' Augusto, della quale molti capi si leggono ne' frammenti de' giureconsulti nel *Tit. delle Pand. ad Leg. Jul. Majest.* Finalmente gl' Imp. Arcadio, ed Onorio esasperarono all' eccesso le pene del delitto di perduellione, e di lesa Maestà colla di loro costituzione, che leggesi nella l. 5. C. *ad Leg. Jul. Majest.* sulla quale abbiamo un celebre commentario di Giac. Gotofredo.



Ulp. nella l. 11. ad L. Jul. Majest. distingue due generi di questo delitto, uno, che diceſi *perduellio* (3): l'altro, che ſpecialmente diceſi *crimen majestatis*. Il primo ſolamente venne a definire Triboniano, allorchè nel §. 3. h. d. diſſe eſſer<sup>e</sup> rei di Maestà coloro, i quali *contra Imperatorem vel Rempublicam aliquid moliti ſunt*: uniformemente a ciocchè diſſe Ulpiano nella cit. l. 11. *qui perduellionis reus eſt, hoſtili animo adverſus rempublicam, vel Principem animatus*. Il delitto di maestà *in ſpecie* diceſi commettere da quello, il quale *aliquid verbis, vel factis in contumeliam Principis committit*, l. ult. D. eod. La pena del delitto di *perduellione* è l'ultimo ſupplicio *l. 1. p. §. 6. C. eod. Et memoria rei etiam poſt mortem damnatur*, al dir di Triboniano. §. 3. Intolte la pubblicazione de' beni *A. l. de l. §. 1. C. eod.* E l'eſcluſione de' figli dalla ſucceſſione testamentaria nell'eredità degli eſtranei, *cit.*

[3] Quos nos hoſtes appellamus, hoc veteres perduellos appellabant: per eam adjectionem indicantes, cum quibus bellum eſſet, diſſe Gajo nella l. 234. de V. uſ. Duellum preſto gli antichi valeva bellum: la particella *per.* ha forza di acceſſere: onde *perduellos* ſuona lo ſteſſo, che *valde hoſtes* *Y. Manag. Antanis. 39.*

l. 5. C. cod. Li rei di lesa maestà, secondo la qualità del delitto, si puniscono, o colla morte, o colla deportazione, o colla relegazione, nè la pena estendesi a figli, V. Aut. Mattei *de crim. Lib. 48. Dig. tit. 2. c. 3.*

#### §. IV.

Il secondo delitto pubblico è l'*Adulterio* (4). La legge *Giulia de adulteriis*, di cui fu Autore Augusto, contiene più capi, che li raccolse quasi tutti Brissonio *ad Leg. Jul. de adul.* Fra gli altri capi vi era il quinto, che permetteva al marito, se non voleva uccidere l'adultero, di ritenetlo non più, che ore venti, per aver testimonj: le vere parole di questo capo sono nelle l. 25. *ad L. Jul. de adul.* Dice Tribon. §. 4. *Inf.*

(4) Non costa quale fosse stata la pena per gli adulteri, prima della legge Giulia. Solamente abbiamo da Plauto *Curcul. l. 1. v. 88. Mil. glor. V. 5. 8.* e da Terenzio *Eunuch. V. 4.* che gli adulteri col' in adulterio si castravano. Che il marito, in forza della legge *Rogullia*, avea il dritto di accusar la moglie presso i parenti più prossimi, e convinta farla punire non solo colla perdita della dote, ma eziandio colla morte, c' insegna *Spino Excurs. ad Lib. 17. Annal. Taciti.*

*Inst. l. 1.* che quella legge punì non solamente gli adulteri, ch' egli elegantemente chiama *alienarum nuptiarum corruptores, sed & eos, qui cum masculis nefandam libidinem proterere auduit*: come pure punì coloro, i quali *sive vi vel virginem, vel viduam honeste viventem suprauerint*. Soggiunge l'istesso Tribon. che gli adulteri, ed i pedicanti furono della legge Giulia puniti *gladio*: i stupratori, *si humilis, publicacione partis dimissa, honorum: si humilis, corporis correctione cum relegatione*. Ma che Triboniano abbia errato nell'attribuire alla legge Giulia quella pena, che posteriormente da altre leggi venne prescritta, già lo dimostrarono Giac. Cujac, *Obs. XX. 18. XXI. 17.* e Brillon. *L. cit.* La pena della legge Giulia per l'adulterio fu la semplice relegazione. Costantino fu il primo, che punì l'adulterio colla pena di morte *L. 30. §. 1. C. ad L. Jul. de adult.* Che costesmo Giustiniano per gli adulteri, punendo più mitemente le adulate; cioè, che l'adultera dopo battuta si mettesse in monistero, e non avendosela ripigliata il marito fra due anni, o perchè non abbia voluto, o perchè sia premortu, rimanesse perpetuamente in monistero *Nov.*

134. c. 10. Ma, oltre la pubblica, si permette ancora la privata vendetta; ed al marito, ed al padre dell'adultera. Al marito si permette uccidere l'adultero soltanto, non già la moglie, colto però in propria casa; nè ogni adultero, ma solo il vile; cioè chi è kenone; chi esercita arte ludrica, chi è condannato per pubblico giudizio, o il liberto proprio della moglie, del padre, della madre, del figlio, o della figlia. Al padre poi si concede uccidere la figlia costituita in potestà; e l'adultero insieme colti sul fatto, o in casa del padre istesso, o del genero l. 20. 21. 22. 23. 24. 32. *D. ad' Leg. Jul. de adult.* La pena della mostruosa, e nefanda venere è ancora capitale l. 31. *C. ad Leg. Jul. de adult.* L'incesto fra gli ascendenti, e discendenti ( che dicesi *Juris gentium* ) si punisce colla deportazione, e negli altri gradi colla pena arbitraria l. 5. *D. de quest.* che confermò Giustiniano nella *Nov.* 12. c. 1. ma se l'incesto si accoppia coll'adulterio, la pena dev'esser capitale; e se collo stupro, dev'esser distinguere, o l'incesto è di dritto delle genti, e deve essere la pena di morte, o del dritto civile, e dev'essere la deportazione, lo  
che

che si deve intendere de' maschi , poichè per rispetto alle donne , il solo incesto del dritto delle genti coll'adulterio si deve punire colla pena capitale , ma l'incesto del dritto civile deve si punire colla semplice pena dell'adulterio , o dello stupro , che sarebbe la detrusione in monistero ; come dottamente riflette sull'interpettazione della citata Novella il chiariss. Ant. Mattei *De crim. Lib. 48. D. tit. 3.* Pel *lenocinio* finalmente , se taluno prostituisse la propria figlia , o la propria moglie , la pena sarà capitale , altrimenti sarà arbitraria , *Nov. 14. §. l. 29. §. 3. D. ad Leg. Jul. de adult. (5) .*

## §. V.

(5) Bisogna qui notare , che le meretrici presso i Romani furon tollerate : *qui satis poenarum adversus impudicas in ipsa punitione flagitii credebant* , al dir di Tacito *Annal. II. 85.* Impetocchè doveano esse professare il di loro nome presso gli Edili . Prima di ciò fate olean mutare il nome ; e come infami , non poteano vestire l'abito matronale , Sueton. *Tiber. XXXV.* e Ulp. nella *L. 15. §. 15. D. de injur* . Le meretrici vestivano una particolar veste , come le donne condannate di adulterio , V. Lipsio *l. cit.* e Brillon *Antiq. Rom. l. 4.* Ma di poi crescendo la sfacciataggine di queste donne , Tiberio con un Senatoconsulto stabilì , *ne quastum corpore faceret, cujus pater, aut maritus eques Romanus fuisset* . Tacit. *Annal. II. 85.* Anzi l'istesso Imp. punì coll'esilio quelle donne , le quali professavano il nome presso gli Edili per evitare le pene della L. Giulia , Sueton. *Tiber.*

La *L. Cornelia de Sicariis* punisce gli omicidj (6). *Sicarii* furono detti a *seca* specie di soltello cotto, e *curvo*, come lo descrive Brissonio *Antiq. II. 11*. E fu poi un tal nome adattato a chiunque con qualsivoglia sorta d'armadura commettesse omicidio, Quintil. *X. 1*. Colla stessa legge furono puniti ancora i *venefici*, *qui artibus odiosis, tam venenis, quam susurris magicis, homines occiderint, vel nulla medicamentis publice vendiderint*, al dir di Tribon. *§. 5. Inst. h. t.* Ne fu autore L. Sulla Dittatore nell' anno

della *ber. XXXV*. E' falso quel, che taluni arguiscono da un luogo mal' inteso di Paolo *recept. sent. III. 4. 6.* di essere state da' seguenti Imperatori punite le meretrici colla pubblicazione de' beni. Anzi s' introdusse la prestazione di un certo tributo da pagarsi da' lenoni, e dalle meretrici, che Alessandro Severo vietò inferirsi nel Sacro Etario, Lamptid. *Alox. XIV*. Ed è fuor di dubbio, che la vita meretricia fu impune eziandio sotto gl' Impp. Crisiani *l. 12. §. 29. §. 1. C. cod. l. 4. §. 2. D. de condit. ob turp. caus.*

(6) Presso gli antichi l'omicidio fu detto *parricidium*. Romolo, o come vuole Festo, Numa Pompilio promulgò legge: *si quis liberum hominem sciens dolo malo morsu duxit, parricida esto*. Di poi nella *L. delle XII. Tav. qui malum carmen incantassit, malum venenum faxit, dicitur, parricida esto*, Gotofr. *Leg. XII. Tab. Tab. VII.*

della Città DCLXXI. La pena non fu la deportazione, come scrisse Paolo *rec. sent. V. 23. 1.* perchè ne' tempi di Sulla non si era ancora inventata tal pena, sì bene *aqua, & ignis interdictio*, come osserva Cujac. nel cit. l. di Paolo. Sotto gl' Imp. s' introdusse, che gli omicidi, e venefici costituiti in qualche dignità, come i magistrati, si punissero colla deportazione: *honestiores* colla morte: *humiliores* (7) colla croce, o alle bestie, l. 16. D. ad L. Corn. de Sicar. l. 15. D. de pœn. l. 28. §. 15. D. de pœn. (8).

## §. VI,

La legge Pompeja de parricidiis stabili (9),

ME

(7) Trattandosi di pena, *honestiores* sono i nobili: *humiliores* quei di vile nascita: onde nella l. 1. §. ult. de effraç. all' onesto si oppone il plebejo.

(8) In questa legge, in vece della croce (il quale supplicio era stato già da Costantino abolito fra' Cristiani, Somom. Hist. Eccl. 1. 3.) Triboniano sostituì la forca, come fece altrove iancora, secondo osserva Ant. Sculting. *Jurisprud. Antiqu. Antejustin.*

(9) Prima di questa legge nel Dritto Decemvirale fu prescritto: *qui parentem occassit, caput obnubito, cuculoque insatus in profluentem margitor*, Gotofr. l. cit. Il pri-

ut si quis parentis, aut filii, fata preparaveris, pena parricidii puniatur: & neque gladio, neque ignibus, neque ulli solemnī pœna subiciatur, sed insutus culleo cum cane, & gallo gallinaceo, & vipera, & simia, & inter eas ferales angustias comprehensus, vel in vicinū mare, vel in amnem projiciatur: ut omnium elementorum usus vivus carere incipiat, & ei calum supersistat, & terra mortuo auferatur (10), al. die di Tribon. §. 6. Inst. h. r. Questa stessa pena ci descrisse Modestino nella l. 9. ad L. Pomp. de parricid. (11) e Marciano nella l. 1. eod. dichiara compreso in questa legge chiunque, patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, sororem, patruelem, matruelem,

pa-

primo a soffrir questa pena fu Publ. Malleolo nell' A. della C. 680. Hor. Epit. Liv. lib. 68. Negli ultimi tempi della Rep. fu poi da Gn. Pompeo Console promulgata la legge Pompea. de parricidiis.

(10) Cui lex ( disse Quintil. declam. 299. ) lucem vivo, fluctuanti mare, naufrago portum, morienti terram, defuncto sepulcrum negat.

(11) Ma aggiunge di più, che il reo prima virgip sanguineis cadebatur, così dette, quod facile sanguinem elicerent, V. Ant. Mattei l. cit. tit. 6. dove condanna l'interpretazione di Corasio, il quale correggendo il testo, invece di sanguineis, disse doverli leggere sagmineis, e quelle di altri, che parimenti violentarono il testo coll' emendare la parola sanguineis da essi non ben intesa.



*patrum, avunculum, amicum, consobrinnum, consobrinam, uxorem, virum, generum, socrum, vitricum, privignum, privignam, patronum, patronam occiderit, cuiusve dolo malo id factum erit.* Ma la pena del *culeo* propriamente ha luogo per quelli, che occidono il padre, la madre, l'avo, o l'ava, poichè per gli occisori delle altre persone notate nella *cit. l. 1.* la pena sarà quella della legge Cornelia *de Sicariis, l. 9. §. 1. D. cod.* Adriano fu il primo, che abrogò la pena del *culeo cit. l. 9.* sebbene anche dopo tal costituzione rimase in uso ne' luoghi marittimi, siccome appare dalle parole della stessa legge. Ma Paolo *rec. sent. V. 24. 1.* ci attesta, che ne' suoi tempi era già abolita la pena del *culeo: hodie tamen parricida vivi exuruntur, vel ad bestias dantur.* Costantino finalmente rinovò la legge Pompeja nella *l. un. C. de his qui par. vel liber, occid. V. Ant. Mattei l. cit. tit. 6.*

#### §. VII.

Siegue la legge Cornelia *de falsis* (12), la  
 Tom. V. P quale  
 (12) Ciccr. Verr. l. 42. la chiama *testamentarium*,  
 e *nu*

quale pœnam irrogat ei, qui testamentum, vel aliud instrumentum falsum scripserit, signaverit, recitaverit, subjecerit, vel signum adulterinum fecerit, sculpsit, expresserit, sciens, dolo malo: ejusque legis pœna in seruos ultimum supplicium est: in liberos vero deportatio, dice Tribon. §. 7. Inst. b. 1. Cui aggiungasi ciocchè dice Paolo rec. sent. §. 25. amoverit, resignaverit, deleverit, quive nummos aureos, argenteos, adulteraverit, laverit, conflaverit, raserit, corruperit, vitaverit &c. Vultuue Principis signatam monetam, prater adulterinam, reprobauerit (13). Leggasi il dot-

ognumariam. Ne fu autore lo stesso Sulla nell' A. dello C. 673. Le leggi più antiche di questa, che al certo vi furono, a noi non costano, Diversi Senatoconsulti, e Costituzioni de' Principi successivamente trattarono del delitto di falsità, come si può leggere presso l'Autore *Col. lat. Leg. Mos. & Rom. VIII. 7.* e nel cit. tit. de' Dig.

(13) Ne' tempi di Epitteto, cioè sotto Nerone, ed i Vespasiani, per questa specie di falsità si osservava ciocchè dice Paolo: imperocchè leggiamo presso *Atrian. Diff. Epist. III. 3.* Το τυ καισαρος νομισμα ηκ εξοτιν αποδοκιμασαι το τραπηζιτη εν επαλαχαιρωλην αλλ αν δειξει διλειν διλει, προσβαι αυτο δει το απτ αυτη παλουμενον. *Cesaris nummum nec argentario, nec olerum venditori improbare licet: sed offenso eo, siue velit, siue nolit, rem venditam ei tradere oportet.* Su questo proposito leggasi *Giac. Gotofredo ad l. m. C. Theod. si quis solid. circumd. extor. circumcid.*

dottiss. Mattèi *de crim.*, l. cit. tit. 6.

### §. VIII.

La legge *Giulia* punisce la forza pubblica, e privata (14). La forza pubblica è quella con cui si turba la pubblica sicurezza, e si usa massimamente coll'armi, l. 10. pr. §. ult. D. ad Leg. Jul. de vi publ. §. 8. Inst. h. t. la privata è la forza meno atroce, e senz'armi, cit. §. 8. Inst. Alla prima si riferisce ancora il ratto del-

P 2 le

(14) Ne' tempi antichissimi non vi fu legge speciale, che avesse punita la violenza, venendo questa compresa nelle leggi *de Majestate*, e *de Sicariis*. La prima legge, che separatamente vendicò questo delitto, fu la *Plautia* promulgata da P. Plautio Tribuno della plebe nell'A. della C. 675. di cui vedi Sigon. *de Iudic.* II. 33. Seguì la legge *Giulia* promulgata da Cesare, allora Dictatore, di cui fa menzione, sebbene oscuramente, *Cicero. Philipp.* L. 9. E finalmente la più celebre fu la legge *Giulia*, di Augusto, di cui si fa menzione nel *Tit. de Dig. ad L. Jul. de vi publ. & privata*, ed in questo §. delle *Inst.* Contenne più capi, che sparsamente si leggono nel cit. tit. delle *Pand.* e vennero raccolti dal lodato Sigonio l. cit. La pena della pubblica violenza fu la interdizione dell'acqua, e del fuoco, in luogo della quale successe la deportazione: la privata forza punivasi colla pubblicazione della terza parte de' beni, ed i condannati di tal delitto non aveano ascenso, nè alla dignità Senatoria, nè alla decurionale, nè poteano essere giudici, *Paul. recept. sent.* V. 26. 3.

le vergini, e delle vedove, l. 6. D. eod. l. un. §. 3. C. de rapt. virg. La forza pubblica si punisce colla deportazione, cit. §. 8. Il ratto colla pena capitale cit. l. un. C. de raptu virg. La forza privata si punisce colla pubblicazione della terza parte de' beni, e coll' infamia, l. 1. pr. l. ult. D. l. 2. C. de vi priv. cit. §. 3. Inst.

### §. IX.

La *L. Giulia* promulgata da G. Cesare (15), *peculatus eos puniit, qui publicam pecuniam: vel rem sacram, vel religiosam furati fuerint*, dice Tribon. §. 9. Inst. h. t. così anche Labeone nella l. 9. §. 2. D. ad L. Jul. pecul. Sicchè il sacrilegio secondo questi, è specie del peculato. Ma propriamente si distinguono: il peculato *est furtum pecuniae publica*; il sacrilegio *est furtum rei sacrae et loco sacro, vel religiosae et loco religioso*, Vedi Ant. Mattei l. cit. tit. 8. §. 9. La pena del peculato è la deportazione, l. 3. h. t. del sacrilegio, è la morte, cito l. 9. pr. §. 1. V. il lodato Mat-

(15) Fu detto *peculatus*, perchè la prima frode cominciò ad usarsi ne' belliani, in cui anticamente custodivano le ricchezze, al dir di Festo *vocò peculatus*.

Mattei. Bisogna notare, che la L. Giulia trattò ancora *de residuis*, del qual delitto è reo chi ritiene il pubblico denaro, che presso lui *ex administratione residit*, senza darne conto: come chi ritiene in poter suo il pubblico denaro delegato a qualche uso: *qua lege damnatus, amplius tertia parte, quam debet, puniuntur*, al dir del Giureconsulto Marciano nella L. 4. §. 5. D. *cod.*

§. X.

Siegue la legge *Fabia de Plagiariis* (16): da questa è tenuto, *qui civem Romanum ingenuum, libertinum, servumve alienum, celaverit, vendiderit, vincerit, comparaverit, quive in eam rem socius fuerit*, ll. *sub tit. de Leg. Fab. de Plag.* la di lei pena fu pecuniaria, giusta l'autorità di Paolo presso l'Aut. *Coliat. Leg. Mos. & Rom. XIV. 2.* (17). Ma l'istesso Paolo soggiunge, che di poi, *humiliores aut in metallum*

P 3

da-

(16) Apulejo VIII. *metamorph.* fa menzione della legge *Cornelia de plagio*, e Cicer. *Orat. pro Rosc.* della legge *Fabia*, o sia *Flavia de plagiariis*.

(17) Nel Testo malamente li legge *summaria*, dovendosi leggere *numaria*, come osservauo gli eruditi Interp. al cit. luogo di Paolo.

*damnabantur, aut in crucem tollebantur, honestiores vero, adempta dimidia parte bonorum, in perpetuum relegabantur.* Dalla Costituzione di Diocleziano nella l. 7. C. cod. divenne capitale la pena (18); come pure dalla costituzione di Costantino, l. 1. C. Theod. cod. V. Ant. Mattei l. cit. tit. 12. c. 2.

## §. XI.

Nell' ultimo §. Triboniano fa menzione delle *ll. Giulie repetundarum, de ambitu, e de annona*, e rimettefi a' rispettivi titoli delle Pand. Noi ne faremo un brevissimo dettaglio. *Lege Julia repetundarum* (dice il Giurec. Macro nella l. 3. D. de L. Jul. repetund.) *tenetur, qui, cum aliquam potestatem haberet, pecuniam ob iudicandam, decernendamve, acceperit* (19).

La

[18] Siffatta Costituzione fu uniforme al dritto divino, Deut. 24. v. 7. Exod. 21. v. 16. lo che fu trascritto da Gregorio nelle decretali, cap. 1. de furt.

[19] *Repetunda dicebantur pecunia, quas, sive fori, sive civis privati, a magistratibus, aut iudicibus, aut publicis Curatoribus, iudicio repetebant, quas illi, aut in provincia, aut in urbe, aut ab dicendum jus, aut ob aliud quid publice curandum, acceperint*, Car. Sigon-

La pena di questo delitto è arbitraria, *ac pro mensura delicti infligi*, V. Ant. Mattei *de crim. Lib. 48. Dig. tit. 8. c. 2.* Delitto di *Ambito* commettevano *quicumque conductis, corruptisve suffragiis, magistratum aliumve honorem invaserant*, giusta la definizione, che ce ne dà Einecc. *ad Tit. Pand. de Lege Julia Ambitus (20)*. La

P 4

pe-  
gon. *de Judic. II. 27.* Ne' primi tempi il giudizio era privato, e si procedeva straordinariamente da' Recuperatori in forza del Scto, *Liv. XLIII. 2.* Ma poi, crescendo l'avarizia de' Magistrati provinciali, fu promulgata la *L. Calpurnia* da *L. Calpurnio Pisone Trib. della pl. nell' A. della C. 604.* di cui fa menzione *Cicer. de Off. III. 21.* In forza di questa legge fu destinato un pretore per lo giudizio *reputandarum*. Molte altre leggi seguirono. La legge *Giunia*, la legge *Servilia*, la legge *Acilia*, la legge *Cornelia*, delle quali Vedi *Car. Sigon. de Judic. II. 27.* L'ultima fu la legge *Giulia*, che promulgò *Giul. Cesare* nel primo consolato nell' *A. della C. 644.* Comprese molti capi, che vennero accuratamente raccolti da *Sigon. l. cit.* Qual fosse stata la pena di questa legge non costa chiaramente: oltre l'estimazione della lite, i rei di questo delitto furono privati della dignità, e dichiarati inabili a giudicare, ed a testificare, *L. 1. §. 1. D. de L. Jul. repet. Paolo recept. sent. v. 28.* ci attesta de' suoi tempi, *hac lege damnatos nonnunquam in exilium missos, aut ad tempus relegatos*, Vedi *Sculting. ad Paull. Rec. sent. l. cit.*

(20) Fu tanto frequente questo delitto in Roma, che per niun'altro pubblico delitto furono promulgate tante leggi; la legge *Petelia*, la legge *Bebia Emilia*, la legge *Cornelia Fulvia*, la legge *Maria*, la legge *Fabia*, la legge *Acilia Calpurnia*, la legge *Tullia*, la legge *Aufidia*, la legge *Licinia*, e finalmente la *Giulia*.

pena della legge Giulia, di cui fu autore Augusto, fu la deportazione, *l. un. C. cod. V. Mattei l. cit. tit. 11. c. 2.* Ma come avverte Modestino nella *l. un. D. cod., haec lex in urbe hodie cessat; quia ad curam Principis Magistratum creatio pertinet, non ad populi favorem.* Finalmente la legge Giulia de Annona punisce coloro, i quali *contra annonam faciunt, societatemve contrahunt, quo ea carior fieret*, Ant. Mart. *ad Tit. Dig. de L. Jul. de annon.* La pena della frodata annona al dir di Ulpiano nella *l. 2. D. cod.* è di 20. aurei: ma dalla *l. 6. D. de extr. crim.* rileviamo, che oltre la multa, possono i rei straordinariamente punirsi, secondo la qualità del delitto.

DRIT-



## D R I T T O D E L R E G N O .

## §. I.

**I** Rei del primo capo della L. Giulia *Majestatis*, e di loro recettatori, eziandio per dritto del nostro Regno, sono puniti colla morte, ed i di loro beni, ancorchè sieno Cittadini Napoletani, dal dì del commesso delitto, senza neppure riserbare la legittima alle figlie, s'incorporano al Fisco, *Cap. nuper ad Tranum, Cap. bona proditorum tit. de bon. proditor. prag. 1. cod.* Che se tai beni si possoggano da' figli de' perduelli, senza darli luogo a prescrizione alcuna, si vindicano dal Fisco; se poi si possoggano da altri, avrà luogo contro il Fisco la prescrizione di 20. anni, *cit. cap. bona proditorum*. Ma, poichè nel delitto di perduellione, giusta la Costituzione di Federico, i figli del perduelle venivano privati di tutt' i beni, *Const. patres tit. fil. pro patr.*, Carlo L. di Angiò, abrogata siffatta Costituzione, volle, che la pubblicazione de' beni riguardasse que' figli solamente, i quali contraessero le nozze senza l'assenso del Principe, *Cap. satis constat tit. quod nulla*

*nulla contr. matr.* Di poi Carlo II. permise alle figlie di maritarsi senza l'assenso del Principe, e di costituirsi la dote de' beni avventizj, *Cap. item statuimus tit. quod fil. rebel.* Oggi il delitto di perduellione si punisce secondo la Costituzione di Arcadio, e di Onorio nella *L. C. ad L. Jul. Majest.* Vedi Revardo *Conjett. III. 16.* Li rei di lesa Mæstà del secondo capo, sono puniti solamente colla pena di morte: come quelli, che usano del privato carcere, eccetto il caso, se taluno, assente il magistrato, cattera un reo di pubblico delitto; per trasmetterlo fra due ore al Preside della provincia, *Cap. contra effrenatos Tit. ne quis aucl. propr. Cap. amplius nullò Tit. de non cap. Vass.*

## §. II.

Gli adulteri privi de' figli, giusta la Costituzione di Federico, erano puniti colla pubblicazione de' beni; l'adultera poi veniva pubblicamente frustata, purché dal marito, cui dovea prima consegnarsi, non le fosse stato troncato il naso, *Const. legum adspersitate tit. de adult. & lo-*  
*non.*

*non.* Oggi l'Adultero, o chi tenesse insieme due mogli, se sia *onesto*, si punisce colla relegazione; se umile, colla galca, Vedi Sanfel. *dec.* 191. e de Franch. *dec.* 33. e 140. L'adultera poi fruttata, o si mette in monistero, o nel luogo, che dicesi *Penitenza*, Vedi Gram. *dec.* 31. Che se le circostanze del delitto richieggono, si puole l'adulterio punire eziandio colla morte, Vedi de Rosa *prax. crim. par. 2. c. 4. n. 53.* In oltre, secondo le nostre leggi, si dà il dritto al marito di uccidere l'adultero, e l'adultera colti sul fatto, *Const. si maritus Tit. de pœn. uxor. in adult.* Che se abbia ucciso il solo adultero, ritenutasi la moglie, o dall'adulterio *publice questum fecerit*, sarà punito come lenone, *Const. maritum Tit. de pœn. mar. ub. adult. aufug.* *Const. quamvis uxorem Tit. de prohib. quest. fem.* Ma sempre è lecito al marito ripudiare la moglie adultera, e far divorzio, *Const. repudium tit. de repud. conced.* Che se dopo istituita l'accusa, il marito o si abbia ripresa la moglie, o soffra le leggerezze di lei, non può esercitare il giudizio, *Const. qui post Tit. de eo qui post crim. adult.* *Const. qui coram tit. de pœn. adult.* La donna

non

non ha dritto di accusare di adulterio il marito, ma solamente puole agire per lo divorzio *quoad sorum*, e per la restituzione della dote co' lucri nuzziali, V. Galeot. *Controv.* 16. 10. 2.

Per ciò, che riguarda lo stupro, fu ricevuto presso di noi, che lo stupratore dovesse, o sposare la donna stuprata, o congruamente dotarla, ed in questo caso era punito ancora con pena straordinaria. Che se vi fosse stata promessa di matrimonio, lo stupratore obbligavasi a sposare la donna, sotto pena, o di galea, o di relegazione, secondo la qualità della persona. Vedi de Rosa *resol.* 39. Oggi lo stupro non soffre pena, se non siavi concorsa la violenza, pramm. del 1779. Lo stupro violento, se il reo ha confessò, o convinto, si punisce colla morte: se poi la pruova fosse indiziaria, deve consultarsi il Principe, e fra di tanto detenersi il reo nelle carceri, *Const. in questionibus Tit. de rapt. Virg.* Ed è così odiosa la violenza alle nostre leggi, che comminano la pena di quattro Agustali a chi non accorre alla donna, che grida, in atto che se l' inferisce violenza, *Const. quicumque Tit. si quis mulier. viol.*

L'in-

L'incesto commesso fra' collaterali, giusta l'autorità delle cose giudicate, si punisce con pena corporale, de *Franch. dec.* 378. che se vi si accoppia l'adulterio, si può dire esser la pena capitale, de Luca *ad de Franch. cit. dec.* La qual pena senza alcun dubbio deve aver luogo nell'incesto in linea retta.

Il Lenocinio non va impune dalle nostre leggi. Roggiero fu il primo, che promulgò legge su tal misfatto, volendo punite le ruffiane, che inducevano le oneste donne al male, come le adulate, *Const. lenas sit de lenon.* Ma di poi Federico le volle soggette alla pena dello troncamento del naso, se avessero prevaricate le donne sottoposte alla di loro tutela, e custodia; ma se avessero prevaricato altre donne oneste, dovessero soffrir la pena della frusta; per la seconda volta, oltre la frusta, dovessero marcarfi nella fronte; e persistendo nello stesso infame officio, soggiacer dovessero alla mutilazione del naso, *Const. lenas sollicitantes eod. tit.* I mariti lenoni si puniscono, come gli adulteri, *Const. maritum.* Ferdinando d' Aragona volle punite colla morte quelle ruffiane, che chiamano nelle  
di

di loro case le donne, le quali vanno limosinando, per prostituirle, *pragm. 1. de lenon.* E Roggiero volle punite colla mutilazione del naso le madri, che prostituiscono le figlie, *Const. matres sit. de matr. fil. suas exp.* ma ne sono esenti, se 'l facessero indotte dal bisogno, cioè, che non potendo altronde procacciars' il vitto, prostituiscono le di loro figlie con un solo, *Const. de Matr. sit. de pæn. matr. fil. pub. prost.*

Le meretrici non possono abitare ne' luoghi, ne' quali abitano le donne oneste, *Const. quæpafsim. sit. de sommot. conuers.* E tanto meno negli alloggiamenti, nelle taverne, negli ospizj, sotto pena della frusta, *pragm. 9. de meretric.*

Per la nefanda Venere, il reo, o sia maschio, o sia femina, purchè confesso, o convinto, soggiacerà alla pena del fuoco, *pragm. 1. de sodom.* Ma la pratica si è, che dopo la morte il cadavere si dà alle fiamme, de Rosa *ref. 2. n. 12.* Che se il reo sia minore, la pena dipenderà dall'arbitrio del giudice, il quale considerate le circostanze dell'età del minore, o della iterazione del delitto, imporrà la pena straordinaria, o legittima, de Rosa *Pr. crim. c. 3. n.*

64. Ciò però si deve intendere del delitto consumato, altrimenti il reo si punirà straordinariamente, Sanfel, *dec. 2.* Aggiungasi, che l' accusatore, quante volte siasi egli cooperato alla piena prova del delitto, avrà doc. 60. di premio da' beni del reo; e che i Baroni non possono, nè transigere, nè comporre, ne aggraziare tali re, *prag. 2. & 3. sod.*

### § III.

Per l'omicidio, il Re Ruggiero determinò la pena di morte, purchè non sia fatto *in discrimine vitae*, o l'omicida non sia furioso, o infante, nel qual caso non ha luogo veruna pena, *Consi. terminum tit. de homicid. par.* Se l'omicidio sarà commesso con arma da fuoco, sarà punito colla morte, ed il reo contumace soggiacerà alla multa di 1000. doc. *pram. 3. de actu scopit.*

L' *assassinio* (1) presso di noi si punisce gravemente.

(1) *Assassinium*, parola barbara, come si può leggere presso Dufresne *in glossario ver. assassinium*, si definisce dal Dritto Canonico, *homicidium ab aliquo ad hoc mercede conducto ad mandatum alterius commissum cap. 1. de homicid. in 6.*

vissimamente. Il mandante egualmente, che il mandatario, si puniscono coll' ultimo supplizio, ancorchè non sia seguita la morte, ma la semplice ferita: anzi alla stessa pena soggiacciono i mediatori, *pragm. 1. & 2. de assass.*

Per ciocchè riguarda le ferite, se queste si commettano con armi vietate, la pena sarebbe la mutilazione di quella mano, che ferì, o della mano destra nel dubbio, per la *Cost. si quis sit. de percuss. ill. Cap. qui cum roncha sit. de arm. acut.* Ma, abolita tal pena, oggi chi ferisce con istrumento da ferro acuminato, secondo la persona, vien punito, o colla relegazione, o colla galea in vita, se il coltello sia stato di quella forma, che dicesi *scannatojo*, *pragm. an. 1738.* Chi ferisce con altr'istrumenti, si punisce straordinariamente, de *Franch. dec. 344.*

Gli aggressori con armi vietate, ancorchè non feriscano, pagano il doppio della pena imposta a' delatori di siffatte armi, *Conse. aspersione sit. qui contr. aliqu. tant. arm. extr.* Se taluno impugnasse la spada in questa Città, vien punito colla pena di ott' once d'oro, o di quattro tratti di corda ad arbitrio del Principe, *pragm.*



*pragm. 1. de arm.* Ma se ciò si facesse in alcuni luoghi di questa Città, designati nella *pram. 34. cod.* allora la pena farà, o della relegazione, o della galea per dieci anni, secondo la qualità della persona, *cit. pragm. 34.*

Chi provoca altri al duello, se non siegua alcun danno, farà relegato per anni cinque, e pagherà mille ducati: il provocato poi, se consente, farà punito, o colla relegazione, o colla multa di ducati 2000. *pram. 1. e 3. de duello.*

Passiamo a parlar de' venefici. Chi desse, vendesse, comprasse, o tenesse veleni per uccidere, è soggetto alla pena capitale, siccome prescribbe Roggiere nella *Cost. mala tit. de venef.* *Const. eadem tit. de poen. emp.* Et chi propinasse bevande amatorie non per uccidere, ma per lascivia, senza causar morte, è punito con pena straordinaria, *Const. poculum tit. de corrept. pocul. amat. porr.* Ma Federigo volle puniti i venefici colla forza *Const. quicumque tit. de vend. sen.* purchè sia seguita la morte, o per effetto del veleno, o del peccolo amatorio, *Const. amatoria tit. de pocul. amat.*

## §. IV.

Il Reg. de Rosa *Lib. 1. Pr. Crim. c. ult. n. 24.* c' insegna, che la pena odierna del parricidio sia la forca per gl' ignobili, e la decapitazione per li nobili, e che dopo la morte si usano l' esasperazioni prescritte dalla L. Pompeja.

## §. V.

I Giudici, ed i Notari, se avessero commessa falsità, erano puniti colla morte, *Const. Judices ubique sit. de offic.* Ma oggi sono soggetti a questa pena, se inferissero sommo danno, *pragm. an. 1751.*

Quelli, che per dolo si avvalgono di falsi istrumenti, o di falsi testimonj, sono puniti colla pena di falsità, *Const. qui falso sit. de fals. instr.* Ma Ferdinando ordino, che il litigante, il quale siasi prevaluto di falsi testimonj, purchè non sia minore, donna, chiesa, o altra persona miserabile, se fra otto giorni dal dì della pubblicata, non rinunzierà espressamente a' di loro detti, oltre la pena di falso, soggiacerà alla per-

perdita della causa; ed il testimonio falso dovrà essere giudicato da quello stesso giudice, avanti del quale depose il falso, *pragm. 1. de fals.* Di poi i falsi testimonj cominciarono a severamente punirsi; poichè, se avessero in un giudizio capitale deposto il falso, essi, ed i consulenti, venivano con pena capitale puniti; nelle cause civili, venivano esiliati per sempre dal Regno, troncatagli la mano, *pragm. 4. cod.* Oggi chi depone il falso contro il reo in un pubblico giudizio, soggiace alla pena della morte: a favore del reo poi, alla perpetua galea, Disp. del 1754.

Chi falsifica il testamento, per succedere *ab intestato*, oltre la pena di falso, perde l'eredità, *Const. testamentorum tit. de cel. test. Const. si quis tit. de patr. test. delet.*

Chi finge, o corrompe le lettere Regie, soggiace alla pena di morte, *Const. qui litteras tit. de fals.* Come pure chi falsifica il Regio suggello, oltre la pubblicazione de' beni, *Cap. ut qua tit. de pœn. inst. fals. mon.*

Chi falsifica, o misura, o pesi, o usa frode in questi, per la prima volta sarà frustato,

Q 2

pro-

portando appese le misure , ed i pesi al collo , e soggiacerà alla multa di una libra di oro in beneficio del Fisco : per la seconda volta sarà punito colla mutilazione della mano ; per la terza volta , colla forca , *Const. ad legitima , Tit. de pond. & mens.* Ma questa pena oggi non si osserva.

Que' , che falsificano fedi di credito de' Ban-  
chi , meritano la pena di morte , *pragm. 5. ad 13. de fals.*

Roggiero volle puniti coll'ultimo supplizio i falsificatori delle monete , e consulenti , oltre la pubblicazione de' beni , *Const. adulterinam Tit. de eudent. mon. & Const. qui nummos it. de ras. mon.* La qual pena fu anche estesa a quei , che prestano ajuto , ed opera a tali falsatori , ed anche a quei , che con dolo spendono la falsa moneta . *pragm. 44. de monet.*

## §. VI.

Federigo nella Costituzione *intentionis tit. de illic. port. arm.* impose pena pecuniaria contro quei , che asportassero l'armi *nocendi causa* .

Non

Non altrimenti Carlo II. d' Angiò nel *Cap. ple-*  
*Etansur Tit. de pœn. port. arm.* e Roberto nel  
*Cap. ut inter eod.* Ma poi si esasperò la pe-  
 na . Ferdinando volle punito il delatore dell'  
 armi , o colla multa , o con quattro tratti di  
 corda , *pragm. 1. de arm.* Ma sotto gli Austria-  
 ci furono permessi i coltelli più brevi di un pal-  
 mo , e senza punta : e le spade lunghe di tre  
 palmi , vietato ogni altro genere di coltelli più  
 brevi di tre palmi , o con punta , o senza , o  
 acuminato dall' una , e dall' altra parte ( purchè  
 non sieno istrumenti dell' arte , che taluno pro-  
 fessa ) ed anche la spada di quattro palmi , oltre  
 il manico , ed ogni altra sorte d' istrumento da  
 ferro atto a nuocere . Contro i delatori , o fa-  
 bricatori di siffatte armi , se nobili , fu commi-  
 nata la pena di relegazione per tre anni , e di  
 1000. ducati , se ignobili , la galca per lo stesso  
 tempo , e 100. oncie d' oro , *pragm. 14. §. 4.*  
*eod.* Finalmente colla *pram. del 1728.* contro i  
 delatori delle armi puntute , fu stabilita la pena  
 di sette anni di relegazione , se nobili : di galca  
 per lo stesso tempo , se ignobili : la qual pena  
 si estese ad anni quindici contro i delatori di

quella sorte di coltelli detti *scannatoj*. Di poi ; per le armi da fuoco fu stabilito , che possono portarsi , e ritenersi , se sieno lunghe quattro palmi , purchè in città si portino senza selce , e polvere , *pragm. 23. §. 9. de arm.* Che se fossero più brevi , sarebbe la pena di relegazione , o di galea , secondo la qualità della persona , per cinque anni , contro chi le tenesse in casa , e per sette anni contro chi le portasse , *pragm. 39. cit. tit.* Chi delinquisse con queste armi , la pena sarebbe di morte , ancorchè non siesi recato danno , siccome stabilì Carlo V. nella *pram. 1. de ictu scopiella*. Ma poi colla *pram. 39. eod. tit.* fu stabilita la pena di relegazione per otto anni per li nobili , e di galea per gl'ignobili ; che se ne seguisse la ferita , o la morte , la pena sarebbe l'ultimo supplizio , colla multa di due mille da eleguirsi dopo la contumacia del reo , *pragm. 4. eod.* Furono tali prammatiche confermate sotto i Regnanti Borboni , *pragm. 57. e 58. de arm.* Ma è necessario , che i rei si prendessero coll'armi , cioè *in flagranti* ; acciò avessero luogo le dette pene , Rovit. nella *pram. 1. de arm.*

Per lo ratto delle Vergini fu comminata la  
pe-

pena di morte da Roggiero nella *Cost. si quis sit. de rapt.* Così anche Federigo nella *Cost. capitalem sit. de rapt. virg. vel vid.* ancorchè dopo il ratto sia seguito il matrimonio. Roberto richiamò in uso queste costituzioni, forsi gite in difuso, e stabilì, che il ratto, o chi pubblicamente, e violentemente baciasse le donne in questa città, per isposarle, ed i di loro ricertatori, oltre la sudetta pena, incorressero in quella della pubblicazione de' beni, se fossero padri di famiglia, salva la legittima a' figli: e se fossero figli di famiglia, si rendessero indegni della paterna, e materna successione; le donne poi consentienti al ratto, od al bacio, rimanessero prive della dote, e della successione sì paterna, che materna, *Cap. universis Tit. status. contr. Neap. malef.* Questo Editto del Re Roberto fu esteso ancora agli altri luoghi del nostro Regno, *pragm. un. de mulier.* Ma l'uso del foro è, che il ratto commesso dallo sposo, se sieguano le nozze, si punisca straordinariamente, *Sanfel. dec. 267. de Rosa Pr. Crim. 2. cap. 5.* E per rispetto al bacio, la pratica è di decretarsi, che il reo *vel nubat, vel exulet per quinquennium; vel av-*

*bitrio Judicis, aut per biennium carceribus mancipetur*; Vedi il Reg. Petra *rit.* 301.

La pena della privata violenza nel nostro Regno è arbitraria, Maradei, *Obs. ad singul.* 197.

### §. VII.

La pena del peculato, secondo la costituzione *Officiales tit. de Official. resp.*, sarebbe capitale. Ma, dicono i nostri DD., che una tal pena dovesse aver luogo, o quando il peculato si commetta dal giudice, in cui risiede la giurisdizione, o quando si commetta da un privato reiterate volte, o vi si unisca la falsità, V. de Marinis *Res. 1. 29.* Nel nostro Regno i Percettori delle Provincie, che del pubblico denaro si servono per se, soffrono la pena del doppio, *pragm. 46. de off. Proc. Cas.* E gli Amministratori delle Università pagano la pena del quadruplo, di cui la quarta parte cede all'accusatore, e 'l resto si divide tra'l Fisco, e l'Università, *pragm. 5. §. 2. de admin. Univ.*

I sacrilegi nel nostro Regno sono puniti con pena arbitraria: ma se si fossero rotti i tem-

pi,



pi, o di notte rubati i sacri vasi, o altro appartenente al culto diviuo, la pena è l'ultimo supplizio, per la Costituzione *multa leges* del Re Ruggiero.

§. VIII.

Il Re Ruggiero nella Cost. *qui sciens. tit. de vend. hom. lib. stabili*; chi avesse venduto un uomo libero, dovesse co' proprj beni ricomprarlo, ed egli rimanesse seruo del Fisco, pubblicati tutti i suoi beni. Non potendosi ricomprare, egli diviene seruo de' parenti di quello, ed i beni si confiscano.

§.

IX.

Per i delitti compresi nella L. Giulia *repetundarum, ambitus, & annona*, le leggi del nostro Regno dispongono. I. Che se per denaro il Giudice condann' alcuno in giudizio criminale, la pena è la morte, se in causa civile, sarà esiliato, e perderà la Magistratura, *Const. si iudex, & Const. iudex de pœn. Jnd. qui male jud.* II. Che il Magistrato debba giurare avanti altro Magistrato a tal'

250.  
tal'uopo specialmente delegato, ed in presenza di dieci testimonj, di non essere pervenuto alla carica *per sordes*, e ricolando di prestare il giuramento, debba pagare una libra d'oro al Fisco, che se poi si proverà il contrario, non solamente sarà privato per sempre di quella carica, e di altri onori; ma di più cederà parte al Fisco di quelch'egli ha dato per conseguir la carica, e parte alla Casa degl' *Incurabili*, *pragm. 2. e 4. de offic. & his, qua eis prohib.* III. I violatori dell'annona dalle leggi del nostro Regno si puniscono, come pubblici usuraj, *Cap. curam habentes, Cap. item contra extrahentes.* E per le prammatiche soffrono pene pecuniarie, con altre, come dal *Tit. de Annona.*

DRIT.

## DRITTO CANONICO.

**N**El dritto Canonico diconsi delitti *Ecclesiastici* quei, che ledono la fede, e la religione. Noi quì tratteremo de' principali, che sono l'*Apostasia*, l'*eresia*, lo *scisma*, la *Simonia*.

## §. I.

*Dell' Apostasia.*

*Apostasia* vale *desertio*; *apostata* *desertor*. Questo delitto si definisce, *a statu fidei, obedientia, vel religionis, quem se tenere est aliquis professus, desertio*. Sicchè l' *Apostasia* è triplice, *perfidia, inobedientia, & irregularitatis*, *Cap. 1. de Apost.* *Apostata* di *perfidia* dicesi chi totalmente nega, ed abbandona la fede Cristiana, che ha professata col battesimo, *l. 1. & 2. C. de Apost.* Distinguevasi questa spezie di *Apostasia* in *coacta*, e *volontaria*: i rei di quella dicevansi *lapsi*, che costretti dal timore, o dalla forza de' tormenti negavano, e lasciavano la cristiana

religione (1): di questa erano rei quei, che di propria volontà negando Cristo, si rivolgevano all' riti giudaici, o gentili, *cit. l. 1. & 2.* Apostata d' *inobedienza* è chi sovverte i precetti del Superiore Ecclesiastico, e non obedisce a' sacri statuti, a quali crede doverli obedire *can. 3. o. 3. q. 4.* Finalmente apostata d' *irregolarità* si dice quello, il quale recede dall'ordine, o dal monacato, *Cap. fin. de Apost.*

Per dritto Civile l' Apostasia di perfidia è delitto pubblico, *l. 4. C. de Apost.* si punisce colla pubblicazione de' beni *l. 1. eod.* e colla morte, maggiormente, se l' Apostata abbia secotirato altri alla falsa religione, *l. 5. eod.* Lo che venne confermato da Federico nella Costituzione *apostatantes tit. de Apost.* dove aggiangesi, che i  
rei

[1] Questi erano di tre maniere, *thurificati, sacrificati, libellatici.* I primi dicevansi, *qui diis thure, & vina supplicaverant*, al dir di Plinio il giovane *Lib. X. ep. 97.* I secondi, *qui sacrilegis contabibus manus suas, atque ora maculassent*, al dir di Cipriano *Ep. XV. & XX. ad Cleric. Rom.* cioè quei, che avessero mangiate le carni sacrificate alli Dei, la qual cosa era segno d' idolatria. Gli ultimi erano così detti *libellis*, che soleano dare a' Magistrati etnici, o da essi ricevere, dove negavano la cristiana religione, e si offerivano pronti di sacrificare agl' Idoli, Vedi *Bingam. Orig. Eccles. XVI. 4.*

rei di tal delitto doveffero essere, privi delle legittime successioni; ed i Monaci doveffero essere astretti a ritornare alla religione, da cui apostatarono. Per dritto Canonico i regolari sono puniti straordinariamente, *can. 11. 12. & 13. C. 11. q. 3.* Ma non deve dirsi apostata quel monaco, il quale parte dal monistero, senza licenza del superiore, con animo di ritornare: più tosto dee dirsi fuggitivo; in tal caso, si restringe il monaco nelle carceri, obbligandosi a ripigliare l'abito monacale, ed a ritornare alla religione, *Cap. penult. de Apost.* Li rei di Apostasia d' *inobediencia*, per dritto canonico sono notati d' infamia, *can. 3. c. 1. q. 4.* e sono privati dell' esercizio de' Pontificali, *can. 5. dist. 19.*

## §. II.

*Hæresis* è voce greca, che vale *Setta*. Gli antichi PP. stimarono cosa difficile il definirla, S. August. *Lib. de hæres. in pras.* La più esatta definizione, che se ne possa assegnare, sarebbe questa: *Error in rebus fidei, quo homo christianus sciens prudens doctrinam aliquam, quam Ec-*  
cle-

*Chiesa catholica tanquam fide divina credendam proponit, deserit, novamque doctrinam sibi effingit*; così il nostro Cavallari *Inst. Jur. Can. P. III. c. 31, §. 1.* Tre cose dunque sono necessarie per costituire l'eresia, I. L'error nella fede. II. Che la dottrina, che si nega, sia dalla Chiesa intulcata a crederfi. III. La scienza, e la pertinacia. *Can. 29. & 31. C. 24. q. 1. Cap. 2. de summ. Trinit.*

In quanto al primo, dev'essere l'errore circa quelle cose, che sono della dottrina, e fede cristiana; cioè che si comprendono nella Sacra Scrittura, o nelle tradizioni Apostoliche (1): nelle decisioni de' Concilj Ecumenici, e ne' decreti de' Sinodi particolari ricevuti per comun consenso.

In oltre, per dirsi eresia, si deve impugnare quella dottrina, che la Chiesa propone a credere, come un articolo di divina fede: onde insegnò Veronìo *in reg. fidei cathol. cap. 1. §. 1.*  
*illud*

(1) Cioè i dogmi, e le regole de' costumi; poichè le dottrine geografiche, astronomiche &c. che si leggono nella Sacra Scrittura, non concernono la dottrina della religione, ed in queste Iddio parlò colla lingua de' figli degli uomini. V. Murat. de *moderat. ingen. l. 23.*

*illud omne , & solum est de fide catholica , quod est revelatum in verbo Dei : & propositum omnibus ab Ecclesia catholica fide divina credendum .*

Finalmente l'errore dev' essere pertinace , e perciò l'ignoranza non produce eresia , *can.29.C.24. q. 3.* Ciò dir volle S. Agostino allorchè disse , *errare possumus , sed haereticus non ero.* Chi dubita , è ancora eretico , onde disse Stefano P. *dubius in fide infidelis est , cap. 1. de haeretic.*

Molte pene furono stabilite contro gli eretici , sì dalla Chiesa , che dalla potestà civile. La Chiesa li volle puniti colla scomunica *lata sententia* , *cap. 13. de haeret.* e se sono chierici , rimangono privi degli officii Ecclesiastici , e perpetuamente deposti ; anzi i discendenti degli eretici della linea paterna fino al secondo grado , e della linea materna fino al primo , sono esclusi da tutt' i benefici Ecclesiastici , se i di loro genitori persistano , o muojano nell'eresia , *cap.15. de haeretic. in 6.* In oltre gli eretici sono privi di ecclesiastica sepoltura , *cap. 2. eod. in 6.*

Le pene civili stabilite da' Principj , furono molte , e di vario genere . Generalmente per le leggi Romane gli eretici sono infami , ed inte-

stabi-

stabili, cioè incapaci di far testamento, o di percepire dall'altrui testamento: molti furono sottoposti alle pene pecuniarie, se non tornassero alla Chiesa Cattolica: ed alcuni eretici anche alla morte, *l. 9. C. Th. de haeret. l. 4. & 8. C. eod. l. 2. C. ne sanctum baptismum iterentur.* Federigo punì gli eretici colla morte, e col fuoco, se fossero pertinaci, e colla pubblicazione de' beni, come dalle Costituzioni sotto il titolo *de haereticis, & patarenis* (2). E nella Costituzione *inconfusilem* stabili, che fosse pubblico il delitto di eresia, da punirsi colla morte, colla condanna della memoria del reo, e colla pubblicazione de' beni: e che mancando l'accusatore inquirà il giudice: esaminandosi la pertinacia da' dotti Eclesiastici. Finalmente abbiamo la Costituzione *patarenorum* contro i ricettatori, e complici de' Patareni, i quali son puniti colla pubblicazione de' beni, e colla relegazione perpetua coll'infamia de' figli. La pena di morte, oggi si

ado-

(2) Ne' tempi di Federigo gli eretici dell'Occidente con general nome dicevanli *Patareni*, o *Patarini*, forse a *paciendo*, perchè intendevano tollerare qualunque cosa in difesa delle di loro opinioni: sebbene altri adducano altre etimologie.



adopera ( ma senza il fuoco ) contro gli eretici pertinaci : ma riconciliandosi colla Chiesa evitano tal pena , e se li restituiscono anche i beni , dedotte le spese al Fisco , secondo l'arresto della Regia Camera del 1561, presso de Marinis *lib. 2.*

Il giudice Ecclesiastico deve giudicare dell'eresia , come stabilì l'istesso Federigo : e secondo il concordato del 1741. c. 6. ne spetta la cognizione a' Vescovi . E sebbene Innocenzo III. aves' eretto il Tribunale del S. Officio , pure questo non fu ricevuto in tutt' i luoghi , siccome neppure presso di noi .

### §. III.

#### *Dello Scisma .*

*Scisma* , voce greca , dinota scissura , divisione : e perciò *scismatici* si dicono , *qui ab universalis Ecclesia per inobedientiam se dividerunt* , can. 34. C. 24. q. 1. (1) . Perfetto , e generale scisma commettono quei , che si separano dall'

*Tom. V.*

R

unità

(1) Onde disse Pelagio P. *schismaticos corpus christi hoc est sanctam Ecclesiam, lacerare* , can. 43. C. 23. q. 5.

unità della Chiesa Cattolica, la quale si forma da tutte le chiese particolari, sotto un sol capo, ch'è il Sommo Pontefice. Ma, secondo il sentimento degli antichi PP. è anche scismatico *presbyter, qui ab Episcopo suo scissim congregationem facit, & aliud altare figat, can. apost. 32.* purchè lo faccia *ob contemptum*. E poichè i scismatici non negano la dottrina della Chiesa, perciò non possono dirsi propriamente eretici, *can. 43. c. 23. q. 5.* Ma quando lo scisma è pertinace suole degenerare in eresia, poichè in sostanza l'eretico ostinato viene a professare la falsa dottrina, che fuori dell'unità della Chiesa possa esservi la salute dell'anima, lo che è contrario allà vera dottrina della Chiesa.

Per rispetto alle pene, i canoni della Chiesa non fanno distinzione fra gli eretici, ed i scismatici, soggettandoli alle stesse; poichè, sebbene lo scisma possa essere senza l'eresia, nondimeno per lo più va unito all'eresia, o almeno suol passare in eresia; che se poi fosse semplice scisma, i chierici sono deposti, ed i laici comunicati, *can. 43. c. 23. q. 5.* Le ordinazioni fatte da chierici scismatici egualmente, che dagli

cro-

eretici sono riputate nulle, come pure le collazioni de' benefizj, e delle dignità, e le alienazioni de' beni ecclesiastici *cap. 1. de scismat.*

#### S. IV.

##### *Della Simonia.*

La *simonia* (1) é allorchè le cose spirituali, ed i sacri officj si conferiscono per mezzo del denaro, contra l'espresso stabilimento di Cristo, il quale disse agli Apostoli *gratis accepistis, gratis date*. La distinguono comunemente in *mentale*, e *convenzionale*: quella consiste nella prava intenzione di chi dà, o riceve, *Cap. 34. de Simon. Cap. 2. de confess.* ed ha il solo Iddio per vindice, *Cap. ult. de simon. V. Fagnan. ad Cap. ex parte de off. deleg. n. 19.* La convenzionale contraesi, non solamente per mezzo del denaro, ma di qualunque altra cosa, la quale *pretio aestimatur*: onde gli antichi PP. insegnarono, che vengono nella simonia *nomine pecuniae, munus a manu, munus a lingua*, &

R 2

munus

(1) Così dettata da Simone Mago, il quale volca comprarsi da S. Pietro Apostolo i doni dello Spirito Santo per mezzo del denaro.

*munus ab obsequio*, can. 6. c. 8. q. 1. & can. 114. c. 1. q. 1. (2) Aggiungono la simonia, che dicono *confidenziale*, quando concedesi un beneficio con tal legge, che dopo qualche tempo si restituisca ad un'altro, o che i frutti cedano ad altri, imperocchè questi patti *quadam fiducia innisuntur*, & *de rebus spiritualibus pacisci simoniacum est*, cap. 5. de rer. permut. Trident. sess. 25. c. 7.

In diverse guise si punisce la simonia da sacri canoni. Il chierico ordinato per simonia, e l'ordinante secondo gli antichi canoni venivano deposti perpetuamente, e ristretti in un Monistero *sub perenni poenitentia*, Can. 7. c. 1. q. 1. Ma nella nuova disciplina in luogo della perpetua deposizione è succeduta la sospensione: onde gli ordinandi sono sospesi della collazione di qualsivogliano ordini per un triennio; gli ordinati poi dell'uso dell'ordine fino a che non avranno

05.

[2] *Munus a manu* è il danaro, o altra cosa, che fa vece del denaro. *Munus a lingua* vuol dire, quando concedesi qualche cosa spirituale a coloro, *pro quibus majorum quisquam rogaverit*, al dir di S. Geronimo nel cit. can. 114. per guadagnarne il favore, e la grazia. *Munus ab obsequio* è l'indebito servizio, che si esige per la concessione della cosa spirituale.

ottenuta la grazia dal Sommo Pontefice, *cap. 45. de Simonia*. Ma secondo la decretale di Pio V. *cum primum*, gli ordinati per simonia sono *ipso jure* sospesi dall'esercizio degli ordini per un decennio, e si detengono per un anno nelle carceri. In oltre i simoniaci incorrono nella scomunica *lata sententia* riservata al Sommo Pontefice, *extravag. 2. de Simon. inter commo.*

R 3

AP

## A P P E N D I C E

*Delle pene, e censure Ecclesiastiche.*

**L**E pene ecclesiastiche han divers' oggetto , e diveso fine dalle pene civili : quelle riguardano soltanto la salute dell' anime , ed irrogano un male spirituale , per cui diconsi *spirituali* (1), queite concernono l' utile della società , e privano de' commodi della presente vita , onde si dicono *corporali*. Ne' primi tempi la potestà ecclesiastica si contenne fra i suoi limiti , e contenta delle sole pene spirituali , si astenne dalle civili : e quando i Vescovi credevano necessarie le pene civili per lo castigo degli eretici , o de' chierici , o de' laici delinquenti , ricorrevano a' Principi , *Can. 62. Conc. Afric.* Ma ne' tempi susseguenti ricevè cambiamento questa disciplina , imperocchè si videro ne' canoni aggiunte le pene civili , anzi alcune pene ecclesiastiche vestirono la natura delle pene civili , e ne fu cagione la filosofia scolastica colle scrupolose distinzioni delle

(1) Questa potestà della Chiesa fu detta *gladius spiritualis* da S. Cipriano *Epist. 26. ad Pompon.*

delle pene ecclesiastiche dalle censure , V. Morino *de administrat. pœnit. Lib. VI. c. 15. n. 12.* La censura è triplice , *excommunicatio* , *interdictum* , & *suspensio* , cap. 21. de V. S.

§. I.

*Della scomunica .*

La principale delle censure è la scomunica : *Excommunicatio est ejectione de Ecclesia communione* . La comunione ecclesiastica consiste negli esercizi di religione , che si comunicano fra loro i Cristiani , come membri di una sola Chiesa : come sono i sacramenti , e gli altri officj ecclesiastici , da' quali i Cristiani possono essere , o in tutto , o in parte esclusi . Si distingue la scomunica in *maggiore* , e *minore* : quella , detta ancora *anathema* , priva all' intutto i cristiani della comunione della Chiesa , e s' inflige a rei di gravi delitti , i quali non sentono le ammonizioni della Chiesa : questa , detta ancora dagli antichi *medicinalis* , s' imponeva a que' , che conoscevano il proprio fallo , e si pentivano , onde , nel

R 4

rice-

ricevere la penitenza, venivano privati per certo tempo delle comuni preci, e della comunione eucaristica, V. Morin. *l. cit.* Ma nella nuova disciplina cessò l'uso della scomunica medicinale, della quale erano tante le diverse specie, quanti i gradi della pubblica penitenza, al dir del lodato Morino. In oltre nella nuova disciplina la scomunica è, o *ferendae*, o *latae sententiae* (1): quella s'irroga colla sentenza del giudice: questa si contrae collo stesso fatto, cioè colla trasgressione della legge.

L'effetto della scomunica maggiore per diritto divino si è la totale separazione dalla Chiesa, di cui lo scomunicato non si reputa più membro. Ma nell'antica disciplina la scomunica non portava l'esclusione dalla società civile, e come dimostra Dupin *de Antiq. Eccles. Discipl.* gli Apostoli lasciavan libera a' scomunicati la prestazione degli uffizj civili, i quali si devono per necessità di diritto, cioè, la coabitazione de' conjugj, i vicendevoli uffizj tra genitori, e figli; l'obediienza a' Magistrati &c. Ma poi ne' tempi  
 suc-

(1) Negli antichi tempi della Chiesa fu ignota la scomunica *latae sententiae*, ed ebbe cominciamento nel XII. secolo.



insufficienti, si vietò conversare co' scomunicati, ed un tal divieto si estese finanche fra genitori, e figli, fra conjugi, fra domestici; si vietò allo scomunicato di sperimentare le ragioni in giudizio: e si volle privato di ogni onore, e decaduto dalle pubbliche cariche; e che i sudditi rimanessero sciolti dall'obediienza, e subordinazione a' Principi scomunicati, *can. 4. & 5. C. 15. q. 6. (2)*. Chi conversava collo scomunicato incorreva nella stessa censura; il qual rigore, perchè turbava non meno la Chiesa, che la società, fu poi moderato, ne' seguenti casi. 1. *Ob utilitatem spiritualem*, *cap. 54. de sent. excom.* 2. *Ob legem conjugii*, *can. 103. c. 11. q. 37.* 3. *Ob subjectionem domesticam*, *cit. can. 103. cap. 34. cod.* 4. *Ob ignorantiam*. 5. *Ob necessitatem*, *cit. can. 103. cit. cap. 34. (3)*. Vedi Van-Espen *tract. de censur. c. 7, §. 15.* Si mitigò ancora, per

(2) Questo rigore crebbe ad un tal segno dopo il X. secolo, allorchè le scomuniche si refero più frequenti, avvalendosene i Pontefici, e Vescovi per difendere i di loro dritti temporali contro i Principi, e Magistrati, V. Van-Espen *tract. de censur. cap. 7. §. 3.*

[3] L'espressero i Canonisti co' seguenti versi:  
*Utile, lex, humile, res ignorata, necesse:*  
*Hac quinque solvunt, anathema ne possit obesse.*

per esserli comminata la semplice scomunica minore contra quei, che avessero commercio collo scomunicato *extra crimen*, *cap. ultim. de Clerico excommunicato ministrante*, *cap. 59. de sentent. excomun.* E finalmente rimase mitigato l'istesso rigore, poichè, siccome prima ogni scomunicato era evitando, *cap. 14. eod.* così poi si riputò tale quello solamente, avverso il quale la sentenza *est a iudice publicata, vel denunciata specialiter, & expresse*; o colui, che avesse notoriamente percosso un chierico; onde nacque la distinzione fra lo scomunicato *vitando*, e *tolerato* (4).

E poichè la scomunica *est aeterna mortis damnatio*, al dir di Graziano *can. 41. c. 11. q. 3.* perciò non si deve infliggere *pro parvis, & levibus causis*; *can. 42. eod.* Ed oltre di dover' essere grave il delitto, dev'essere manifesto, o legittimamente provato dal giudice *can. 11. c. 2. q. 1. cap. 48. de sent. excomun. (5)*. Si richiede

[4] Questa dottrina nacque da una decretale di Martino V. nel Concilio Costanziese, come attestò il primo S. Antonino *in Sum. Par. III tit. 25. c. 23.* sulla di cui fede fu dalla Chiesa accettata.

[5] Onde c' insegnò S. Agostino *Lib. 50. homil. hom.*

de ancora , per dritto divino , la contumacia , cui debbono precedere le ammonizioni , *Matth. XVIII. 15.* onde fu ricevuto l'uso di tre volte ammonirs' il peccatore , e questa trina ammonizione fu detta *canonica* , perchè riputata sufficiente da' sacri canoni a provar la contumacia *cit. cap. 48.* Ma essendosi rilasciata tal disciplina , venne restituita dal Tridentino *Seff. XXV. de res. c. 2.* il quale richiese almeno due ammonizioni (6).

Quante volte la scomunica sia ingiusta , deve aver luogo quella regola di Gelasio Papa nel *can. 46. c. 11. q. 3. sed si injusta sit , tanto eam curare non debet , quanto apud Deum , & Ecclesiam ejus neminem potest injusta gravare sententia .*

## §. II.

*hom. ult.* che per infliggersi la scomunica , dev'essere il reo *aut sponte confessus , aut in judicio nominatus , atque convictus .*

[6] Ma ecco una gran difficoltà ; se per dritto Divino a qualunque scomunica deve precedere la monizione , *Matth. XVIII. v. 15. seqq.* come si giustifica la scomunica *lata sententia*? Diverse sono le risposte , che i Canonisti sogliono dare per sciorre questo nodo .

## §. II.

*Dell' Interdetto.*

L' *interdetto* si definisce: *cenfura ecclefiaftica, qua ufum rerum divinarum, vel certis in locis aufert, vel perfonas quasdam iis privae, cap. 10. de fponfal. & matrim. cap. 11. de penit. & remiff.* Onde diftinguefi in *locale*, e *perfonale* leg. giungono il *mifto*, il quale afflicti *loca*, & *perfonas*. Si diftingue ancora in *speciale*, e *generale*: quello priva una, o alcune Chiefe, o perfone dell' ufo delle cofe facre: quefto le intere provincie, o Regni, o qualche corpo politico. Interdetto il popolo, non s' intende interdetto il clero, e per l' oppofito, interdetto il clero, nè il Vefcovo, *cap. 4. de fenf. excomm. in 6.* nè il popolo s' intendono interdetti, *cap. 16. eod.* Ma interdetti la città, o il caftello, s' intendono interdetti anche i fubborghi, ficcome interdetti la Chiefa s' intende interdetto ancora il cimiterio alla Chiefa adjacente, *cap. 17. eod.*

Gl' interdetti raffomigliandofi alla fcomunica, richiedono graviffima caufa, e debbonfi con  
mol-

molta prudenza adoperare , maggiormente se si tratti d' interdetto generale , donde potrebbe seguire un male maggiore . Si richiedono gli stessi requisiti della scomunica , perchè l' interdetto dicasi legittimamente , e giustamente ordinato .

I Pontefici Romani conoscendo dalla esperienza i tristi effetti degl' interdetti , ne mitigarono il rigore . Permisero il battesimo , e la confermazione de' parvuli , e la predicazione dell' Evangelo al popolo *cap 43. eod.* la celebrazione della messa , ma a porte chiuse , con voce sommessa , senza suono di campana , ed esclusi coloro , che diedero causa all' interdetto , *cap. 24. eod.*

L' interdetto secondo le regole della nuova disciplina , si deve distinguere *a cessazione a divinis* , la quale non devesi annoverar fra le censure . Per la cessazione *a divinis* si proibisce celebrarsi i divini officj nella Chiesa polluta sull' omicidio , coll' adulterio , o altro delitto , *cap. ult. de consecr. Eccl.* I chierici , i quali violano l' interdetto , incorrono nella irregolarità riservata al Sommo Pontefice , *cap 18. §. 1. de sent. excommun. in 6.* Ma violando la cessazione  
a di-

a *divinis*, sono rei di colpa grave, senza incorrere nella irregolarità, *cit. cap. 18.* i regolari però sono scomunicati, *clem. un. de sent. excomm. in 6.*

§. III.

*Della sospensione.*

La sospensione si definisce: *actus, quo clericus ob delictum privatur usu, vel officii, vel beneficii, vel utriusque simul, in totum, vel pro parte, ad certum tempus, vel in perpetuum, Cap. 10. de purgat. canon. cap. 11. de privil.* Dunque abbiamo tre spezie di sospensione. La prima *ab officio*, che priva il chierico dell' esercizio dell' ordine, e della giurisdizione. La II. a *beneficio*, cioè dall' amministrazione, e percezione de' frutti del beneficio già acquistato, non già dall' esercizio dell'ordine. La III. a *beneficio, & officio*, che impedisce il chierico nell' esercizio dell' ordine, e nella percezione de' frutti del beneficio. In oltre, siccome la sospensione priva, o in tutto, o in parte, così si divide in *totale*, o sia assoluta, e *parziale*: quindi quella suol dirsi *maggiore*, questa

sta minore. Finalmente, o è *perpetua* (7), o *temporaria*, o *ad certum locum*: Vedi Van-Espen *de censura* c. 10. e Suarez *de censur. disp. VII. sect. I.*

La sospensione costituisce la pena propria per le persone ecclesiastiche, onde riguarda i soli chierici, non già i laici, *arg. Cap. 2. de inst.* ed in ciò si distingue dalla scomunica. E si può sospendere non solamente il chierico, ma eziandio l'intera comunità Ecclesiastica, come il capitolo, *Cap. 4. de elect. in 6.*

#### §. IV.

##### *Dell' assoluzione dalle censure.*

Dalla censura *lata sententia* può assolvere, o il proprio Vescovo, o il proprio sacerdote, *sap. 29. de sent. excomm. (1)*. Purchè la facoltà

[7] Dicefi *perpetua* allorchè non si definisce tempo, ed in quanto si oppone al tempo determinato; poichè se il chierico si sospenda perpetuamente da ogni officio, allora dicefi propriamente *deposizione*, di cui parleremo fra poco, V. Layman *Lib. 1. tract. 5. p. 3. c. 5. n. 1.*

(1) Sotto nome di proprio Sacerdote ordinatamente  
e' in-

tà d'assolvere non sia riservata all' autor del canone, nel qual caso, o egli, o il suo delegato puole assolvere, purchè non vi sia pericolo di morte, dove puole assolvere ogni Sacerdote, *Trident. Sess. 14. c. 7. de Sacram. pœnit. (2)*. O si tratti di censura occulta, dalla quale il Vescovo puole assolvere i suoi sudditi, anche ne' casi riservati al Sommo Pontefice, *Trident. Sess. 23. de reform. c. 6.* Siccome puole assolvere ancora quelli, che non possono andare in Roma, come sono le donne, i vecchi, gl' infermi, *cap. 13. de sens. excom.* Dalla censura *ferenda sententia* assolve, o l'istesso giudice, o l' di lui successore, *can. 51. de pœnit. dist. 1. can. 3. 5. 21. C. 11. q. 3.* o l' delegato *cap. 20. de off. ordin.* O pure il giudice superiore in grado di appellazione.

Oltre gli enunciati semplici, ed assoluti modi di assolvere dalle censure, ve ne sono due altri, che dal cambiamento della Ecclesiastica disci-

si intende il parroco: ma in questo luogo si deve intendere anche qualunque prete approvato per la confessione, il quale in questo officio, sostiene le veci del parroco, *Suarez de censur. disp. 7. c. 4. n. 9.*

(2) Cessato però il pericolo, deve l' assoluto presentarsi al Pontefice Romano, o al di lui legato, altrimenti ricade nella censura, *cap. 22. de sent. ex. in 6.*



sciplina, e dalla frequenza delle censure surfero: il primo dicefi *ad cautelam*: l'altro *ad reincedentiam*. Quello adoperafi, dove si dubita della validità della censura, e pendente la controversia su questa, *cap. 40. de sent. excom.* si premette ancora all'assoluzione sacramentale da' Sacerdoti, che presiedono al foro interno, perchè l'assoluzione non si renda frustranea, per la censura forsi ignota: e s' inserisce a tutte le bolle, e rescritti apostolici per lo stesso effetto. Il secondo modo, cioè *ad reincedentiam* si adopera allorchè la censura sarebbe d'impedimento al disimpegno di qualche atto, con legge, che disimpegnato l'atto, s'incorra di nuovo nella censura.

Finalmente l'assoluzione dalle censure, o si appartiene al *foro interno*, o all'*esterno*: la prima scioglie avant'Iddio solamente, ma non già nel foro esterno: la seconda per effetto della sentenza del Giudice assolve nel foro esterno. Vedi Van-Espen *tratt. de censur. c. 11. §. 2.*

*Della deposizione, ed altre pene ecclesiastiche.*

Dopo aver trattato brevemente delle censure, colla stessa brevità direm poche cose delle pene ecclesiastiche, fra le quali la principale si è la *deposizione*. Questa si definisce: *actus quo a clerico, ob crimen post ordinationem demum divulgatum, honores, & dignitates adimuntur* can. 1. & 6. dist. 81. Che se il chierico non solamente degli onori, e degli officii, ma eziandio de' sacri ordini venisse privato, dicesi tal pena *degradatio*, o sia *exancloratio*. La semplice deposizione richiede le sola sentenza del giudice: la degradazione richiede altresì un solenne rito. Ma questa distinzione è della nuova disciplina, giacchè nell'antica una era la deposizione, che dicevasi ancora *degradazione*.

Dunque in forza della nuova disciplina avvenne, che per diverse cause, ed in diverso modo, si usassero le divise due spezie di deposizione, e producessero diversi effetti. La deposizione semplice s'impone pel furto, per  
l'omi-

l'omicidio, per lo spergiuro; e per altri simili delitti, *cap. 10. de judic.* La degradazione poi ordinariamente s' impone per li seguenti delitti: per l'eresia *cap. 9. & 15. de haeres.* per la falsità commessa nelle lettere Apostoliche, *cap. 7. de crim. fals.* per le insidie tramate alla vita del Vescovo, o per ingiuria fatta al medesimo, *can. 18. C. 11. q. 1.* per l'assassinio, *cap. 1. de homicid. in 6.* pel vizio nefando, pel furto della sacra pisside, e per altri gravi delitti, che si enunciano da Bened. XIV. *de Synod. Dioces. lib. IX. c. 6.*

Secondo le regole dell' antica disciplina, i Vescovi venivano deposti nel Sinodo Provinciale, gli altri chierici inferiori dal proprio Vescovo, *Concil. Antioch. can. 4. & 15.* Ma indi s' introdusse, che il Vescovo per deporre il diacono chiamasse tre altri Vescovi, e sei per deporre un prete; ma per deporre un Vescovo si dovessero adoperare dodici Vescovi, *can. 3. & 4. C. 15. q. 7.* Per la nuova disciplina il solo Vescovo puol deporre i Diaconi, ed i Preti, *Conc. Trident. Sess. 13. de reform. c. 4.* Nella degradazione però devesi serbare l'antico numero de'

Vescovi, ed in mancanza di questi possono adoperarsi altrettanti Abbati Mitrati, o mancando questi altre persone Ecclesiastiche costituite in dignità, Trident. *ibid.* Ma la deposizione de' Vescovi fu riservata al sommo Pontefice, Trident. *de reform. c. 5. (8).*

La solennità della degradazione consiste in questo, che il Chierico da degradarsi vestito delle sacre vesti, ~~ve~~ tenendo in mano l'istrumento del suo ordine, come se dovesse ministrare, vien condotto alla presenza del Vescovo, il quale in pubblico gli toglie gli ornamenti, e li rade il capo, perchè non abbia verun segno del Chiericato, proferendo alcune parole contrarie a quelle proferite nel conferire gli ordini, come si può leggere presso il Pontificale Romano (9).

I degradati si riducono nello stato laicale a tal fine, che venissero puniti, come laici, non già, come chierici, dalla potestà secolare, e ciò

ad

(8) L'origine di questa nuova disciplina è da ripetersi dalle false decretali d'Isidoro Mercatore, come si è da dotti Autori dimostrato.

(9) Questa solennità sembra imitata dalla milizia, poichè allora quando *exaudorabantur* i soldati, loro si toglievano le insegne militari l. 12. C. *de dignitat.*

*ad clericatus venerationem*, al dir dell' Abb. nel cap. 10. de *judic.*

Fra le pene ecclesiastiche vi era la *regradazione* (10), la quale era minore della deposizione. Dicevansi *regradati* que' chierici, i quali venivano detrusi dal di loro ordine in altro inferiore, V. Alteserra *de Eccles. Jurisd. lib. IX. c. 9.*

Inoltre *verbera*. Di questa pena si servivano i Vescovi verso i chierici giovani, ma con molta moderazione, onde disse S. Agostino *ep. 159. ad Marcellinum: a Magistris artium liberalium, & ab ipsis parentibus, & sepe etiam in judiciis solet ab Episcopis adhiberi.*

La detrusione de' chierici in monistero anche fu tra le pene ecclesiastiche.

Sebbene per dritto civile il carcere fu istituito per la custodia de' rei, pure la Chiesa cominciò a prevalersene anche per la pena contro gli Ecclesiastici, i quali vengono ivi condannati o *ad tempus*, o *in perpetuum*.

La *multa* fu anche fra le pene ecclesiastiche. Il Tridentino *Sess. 25. de ref. c. 3.* stabilì,

S 3 che

[10] *Regradatio* presso i Latini dinotò il passaggio del soldato nell' inferior milizia per pena *l. 3. D. de re militari.*

che potesse il Giudice ecclesiastico nelle cause civili spettanti al foro Ecclesiastico infligere le pene pecuniarie a' laici, da impiegarsi però in elemosine, o in altra opera pia. Ma questo decreto del Tridentino non fu ricevuto, nè presso di noi, nè altrove.

Che la Chiesa non possa condannare in *esilio*, giacchè l'*esilio* suppone il territorio; di cui la Chiesa è priva, si rileva da più luoghi del dritto Canonico, *can. 43. C. 25. q. 7. cap. 10. de Judic. Cap. 2. de Cleric. excommunicato ministrante.*

DRIT.

---



---

 D R I T T O D E L R E G N O .

**L**A polizia del nostro Regno concernente le censure, e le pene ecclesiastiche, viene espressa ne' seguenti regali Dispacci.

„ Non è permesso a Vescovi di far uso  
 „ delle censure, nè contro ai laici, nè contro  
 „ agli Ecclesiastici, per affari temporali, e civi-  
 „ li, *Dispac. de' 7. Giugno 1773. collez. tom. I.*  
 „ *p. 4. tit. 73.*

„ Promulgate dalla potestà Ecclesiastica le  
 „ censure di lor natura nulle. non può l'ordi-  
 „ nario del luogo assolverle, dovendosi cancella-  
 „ re, come incapaci d'assoluzione; perchè non  
 „ illaquearono giammai le anime de' fedeli,  
 „ *Disp. de' 29. Agosto 1738. l. cit.*

„ Il Giudice laico può carcerare gli Eccle-  
 „ siastici, li quali li perdessero il rispetto, e per  
 „ tutte le cause concernenti lo esercizio della  
 „ lor carica senza timore d'incorrere nelle cen-  
 „ sure. *Disp. de' 13. e 27. Giugno 1767. loc.*  
 „ *cit.*

„ Gli efecutori del Giudice laico carcerando  
 „ un Ecclesiastico per causa di controbando ,  
 „ non incorrono nelle censure , *Disp. de' 21. Giugno 1743.* Come pure possono carcerare quel-  
 „ l'Ecclesiastico , che impedisce loro la carcera-  
 „ zione d' un reo , o loro faccia resistenza , sen-  
 „ zacche incorrano nelle censure , ancorchè in  
 „ tale atto lo maltrattino , e promulgandosi le  
 „ censure sono nulle , *Disp. de' 13. Giugno 1738.*  
*loc. cit.*

„ L' efecutore della potestà laicale , il qua-  
 „ le carcerata taluno , che dice esser Chierico ,  
 „ senzacchè provi di esserlo , secondo il prescri-  
 „ to del rito della G. C. , e del concordato ,  
 „ non è scomunicato , poichè tutti nascono  
 „ laici : e la qualità Ecclesiastica , essendo estrin-  
 „ seca , ed accidentale , non si presume ; ma ha  
 „ bisogno di psuova , *Disp. de' 19. Aprile 1738.*  
*loc. cit.*

„ Gli efecutori della potestà laica , li quali  
 „ per adempimento del di loro officio carcerano  
 „ gli Ecclesiastici in tempo di notte , e in par-  
 „ ticolare , quando non si danno a conoscere ,  
 „ non incorrono nelle censure , *Disp. de' 11. o*



13. *Settembre 1738. loc. cit.*

„ Gli ordinarij non possono pronunziare  
 „ censure per affari, ed interessi temporali della  
 „ di loro Mensa; e pronunziandole, sono di  
 „ lor natura nulle, ed abusive, e non han bi-  
 „ sogno d' assoluzione, *Disp. de' 20. Maggio*  
*1741. loc. cit.* Come pure non hanno dritto di  
 „ promulgar censure contro i laici, perchè non  
 „ adempiscono i legati pii; ma questi debbono  
 „ esser convenuti nel Foro laicale, *Disp. de' 28.*  
*Luglio 1741. l. cit.*

„ La sospensione deve imporli precedente  
 „ processo, e per la via ordinaria, *Disp. de' 3.*  
*Giugno 1752. collez. tom. 1. P. 2. tit. 67.*

„ Gli Ordinarij non possono imporre pena  
 „ di sospensione *ex informata conscientia*, e sen-  
 „ za processo, *Disp. de' 12. Novembre 1744.*  
*e de' 25. Giugno 1763. l. cit.*

„ Gli Ordinarij nella comminazione della  
 „ sospensione si devono servire della formola  
 „ *ferenda sententia*, e non *lata sententia*, *Disp.*  
*de' 15. Ottobre 1774. t. 1. P. 4. tit. 73.*

„ Gli Ordinarij non possono procedere di  
 „ fatto, senza precedente monizione, e cogni-  
 zione

„ zione di causa da farsi *juris ordine servato*,  
 „ ad interdire Cappelle , o Altari , e facendolo  
 „ non se n' abbia conto alcuno , e che non  
 „ s'impedisca la celebrazione delle Messe , *Disp.*  
*loc. cit.*

*Fine del Lib. IV. delle Civ. Istit.*

598465



IN-

# I N D I C E

## DE TITOLI.

### T I T. I.

<i>DE obligationibus, qua ex delicto nascuntur.</i>	p. 1
Dritto del Regno.	20
T I T. II.	
<i>De vi bonorum raptorum.</i>	25
Dritto del Regno.	29
T I T. III.	
<i>De lege Aquilia.</i>	33
Dritto del Regno.	42
T I T. IV.	
<i>De injuriis.</i>	44
Dritto del Regno.	52
T I T. V.	
<i>De obligationibus, qua ex quasi delicto nascuntur.</i>	56
Dritto del Regno.	64
<i>Parallelo di tutti gli antecedenti Titoli col     dritto di Natura, e delle Genti.</i>	66
	TIT.

## T I T. VI.

<i>De actionibus.</i>	78
<i>Dritto del Regno.</i>	126

## T I T. VII.

<i>Quod cum eo, qui in aliena potestate est,</i> <i>negotium gestum esse discatur.</i>	127
<i>Dritto del Regno.</i>	
<i>Parallelo.</i>	149

## T I T. VIII.

<i>De Noxalibus actionibus.</i>	151
<i>Parallelo.</i>	155

## T I T. IX.

<i>Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.</i>	156
<i>Dritto del Regno.</i>	159
<i>Parallelo.</i>	160

## T I T. X.

<i>De iis, per quos agere possumus.</i>	161
<i>Dritto del Regno.</i>	165

## T I T. XI.

<i>De Satisfactionibus.</i>	169
<i>Dritto del Regno.</i>	173

## T I T. XII.

<i>De perpetuis, &amp; temporalibus actionibus, &amp;</i> <i>qua</i>	
---	--

		285
<i>qua ad heredes, &amp; in heredes transmittunt.</i>		174
<i>Dritto del Regno.</i>		180
	T I T. XIII.	
<i>De exceptionibus.</i>		181
<i>Dritto del Regno.</i>		185
	T I T. XIV.	
<i>De replicationibus.</i>		195
	T I T. XV.	
<i>De Interdictis.</i>		196
<i>Dritto del Regno:</i>		204
	T I T. XVI.	
<i>De poena temere litigantium.</i>		206
<i>Dritto del Regno.</i>		208
	T I T. XVII.	
<i>De officio Judicis.</i>		209
	T I T. XVIII.	
<i>De publicis Judiciis.</i>		213
<i>Dritto del Regno.</i>		233
<i>Dritto Canonica.</i>		251
<i>Dell' Apostasia. §. I.</i>		ivi
<i>Dell'eresia. §. II.</i>		253
<i>Dello Scisma. §. III.</i>		255
<i>Della Simonia. §. IV.</i>		259
		Ap-

<i>Appendice delle pene, e censure Ecclesiastiche</i>	262
<i>Della Scomunica. §. I.</i>	263
<i>Dell' Interdetto. §. II.</i>	268
<i>Della sospensione. §. III.</i>	270
<i>Dell' affollazione dalle censure. §. IV.</i>	271
<i>Della deposizione, ed altre pene Ecclesiastiche §. V.</i>	274
<i>Dritto del Regno.</i>	279









