

Valore di questo Primo Volume *Dello Spirito*
del Codice Napoleone in 8.vo

Fogli 26. 1/4. a ss. 3. -- L. 3 : 18 : 9

Piegatura e Legatura -- -- » - : 6 : 3

L. 4 : 5 : -

DIPARTIMENTO DI
DIRITTO PRIVATO

ANT

C
39
1

Università Padova

ANT
C. 38. 1

Reg. 2 vol.

IEIE 005632

REC 480



SPIRITO
DEL
CODICE NAPOLEONE

OPERA

DI G. G. LOCRÉ

VOLGARIZZATA E COMMENTATA

DAGLI AVVOCATI

FEBRARI E PAGANI

VOLUME I



BRESCIA MDCCCVI

PER BETTONI

SPRITO

37

CODICE NAPOLEONE

QUINTA

DI G. E. MOORE

TRADUZIONE DI CORRADO

ALDO CANTINI

FERRARI E PAGANI

VOLUME I



LIBRERIA MUGGERI

IN NAPOLI

SPIRITO
DEL
CODICE NAPOLEONE

TRATTO DALLA DISCUSSIONE

OSSIA

Collazione storica, analitica e ragionata del progetto
del Codice Civile, delle osservazioni dei Tribunali,
dei processi verbali del Consiglio di Stato, delle
osservazioni del Tribunato, delle esposizioni dei
motivi, dei rapporti, discorsi ec.

OPERA DEL SIG. LOCRÉ
Segretario Generale del Consiglio di Stato
dell' Impero Francese
e Membro della Legion d'onore



EDIZIONE PRIMA

A SUA ECCELLENZA
GIUSEPPE LUOSI

GRAN GIUDICE
MINISTRO DELLA GIUSTIZIA
GRAND' AQUILA DELLA LEGION D' ONORE
DIGNITARIO DELL' ORDINE
DELLA CORONA DI FERRO

I VOLGARIZZATORI E COMMENTATORI
GIAMMARIA FEBRARI E GIAMBATTISTA PAGANI

A SUA MAESTÀ
GIUSEPPE LUIGI

RE DI SARDEGNA
MINISTRO DELLA GIUSTIZIA
GIUSEPPE LUIGI
PROMOTORE DELLO
DELLA CORONA DI SARDEGNA

INTELLIGENZA E VERTU' DI

ECCELLENZA

A Voi lodato Ministro del maggior de' Monarchi , a Voi Capo Supremo della togata milizia del Regno d' Italia , noi sacriamo questo primo frutto delle nostre applicazioni sulla nuova giurisprudenza , a somiglianza del buon guerriero che gode far mostra della sua destrezza qualsiasi al cospetto del suo Capitano .

L' opera che vi offeriamo è una compiuta ed ordinata raccolta dei pensieri , delle sentenze e della scienza civile che i legislatori francesi manifestarono all' atto di concludere il Codice Napoleone; e ve l' offeriamo travestita all' italiana, e accompagnata di qualche erudizione e ragionamento, che poterono dar migliore l' angustia del tempo, e la tenuità dell' ingegno . Tuttavolta osiamo sperare che per la materia almeno e per la gravità dell' Autore non riuscirà indegno questo umile omaggio degli sguardi di V. E., che in mezzo alle alte cure di Stato che sostiene a nostra ventura da un decennio, ebbe in mira costantemente il perfezionamento della scienza delle leggi. Infatti questa grande compilazione di tutto il detto sul Codice ne formerà il *Commentario Autentico* . Per esso lo studio del diritto sarà spo-

glio di quella ruvidezza ed aridità che movea a nausea i più costanti: pel diletto di entrare a parte degl' intimi consigli del legislatore verrà renduta comune la conoscenza del Codice: si serberanno agevolmente in memoria disposizioni, delle quali è manifesta la ragione ed il collegamento: il difficile suddito non per timore, ma per volere sarà docile alle voci della legge: essa diverrà la logica del popolo. Infine questo *Commentario Autentico* servendo di polo all' incerto giudice, di luce all' avvocato, e gli uni e gli altri cospirando in cotal guisa a mandare adempiuta l'alta mira del Legislatore, ne risulterà maggiore il ben pubblico, talchè maggiori anche vi risponderanno gli applausi sinceri de' felici Italiani al GRANDE che ci donò il Codice ed al SAGGIO ch'EI fe' mallevadore della sua intera esecuzione.



Rispetto poi al nostro volgarizzamento, accogliamo lusinga, che, se non ottimo, neppur sarà pessimo, come il più delle versioni dal francese in italiano per le difficoltà di ben riuscirvi. Avvedutici *che una fedeltà estrema in fatto di traduzione è una estrema infedeltà*, abbiamo tradotto liberamente, ora accorciando, ora unendo, adoperando ognora tutta la possibile diligenza, affinchè tal lavoro non venisse affatto ingrato ad orecchio italiano.

Noi fortunati se l'approvazione di V. E., vale a dire di un eccelso Personaggio, che accoppia alla scienza del diritto le cognizioni dell'amena letteratura, ed un cuore ridondante di benefici e nobili sentimenti, ne farà certi di non avere errato ne' nostri tentativi, e nella concepita speranza.

DEDICA DELL' AUTORE
A SUA MAESTA'
L' IMPERATORE E RE

Sire !

*O*fferendo alla M. V. questo libro, ch' Ella si è degnata di accogliere in omaggio, mi sia concesso mettere in luce quei pensieri, che rivolgea nell' animo allorquando io lo dettava.

La Francia, o Sire, va debitrice a Voi dell' ineffabile beneficio di una civile legislazione uniforme, della legislazione più perfetta in uno e più sapiente, che popolo della terra abbia mai avuto. Essa la debbe alla vostra possanza, ma ben più al genio vostro la debbe Condonate quest' omaggio, che il rispetto dovrebbe per avventura tenermi chiuso in cuore, ma che la verità prepotente mi sospinge alle labbra. E non era egli in fatti sufficiente alla gloria vostra l' ordinare la formazione del Codice Civile, affidando l' esecuzione di tal grandioso disegno a Magistrati pieni di zelo, di esperienza e di sapere pari alla rettitudine del cuore? Qual Principe non saria stato pago di accoppiare il suo nome a impresa sì bella, e nullameno a chi si addiceva piucchè alla M. V. il lasciare al-



2
trui la scienza delle leggi civili , la cura de' privati interessi , dicendo : L' arte mia è di correggere i popoli , di dar pace all' agitato universo , di salvare il vinto , e prostrare il superbo ?

Se non che un sentimento più che quello della gloria commovente, l' amor vostro per questo Popolo or or da Voi redento, stimolava la M. V. di condurre a termine la sua fattura , lo scosso edificio sociale di sua mano consolidando sopra durevoli fondamenta , cioè sulle leggi regolatrici e protettrici della proprietà . Nondimeno , o Sire , Voi trovaste gloria là dove non cercavate che il soddisfacimento del cuore ; tanto è vero che essa non può un solo istante dipartirsi dall' orme vostre ! V. M. coll' altezza de' suoi pensieri fu di stupore ai più profondi , di confusione ai più valenti . Superiore ai vecchi e nuovi errori , Ella pesò colla bilancia della ragione le istituzioni de' padri nostri e le recenti , distinguendo la speranza dalla cieca pratica , ed il progresso reale delle cognizioni dalle illusioni della ideologia .

Fu veduta rimuovere del pari gli abusi renduti autorevoli da cieche abitudini , e le sconsigliate mutazioni degli spiriti innovatori ; conservare , o rafforzare quel di giusto che aveano le leggi antiche e moderne ; ampliare la prudenza dei secoli andati , schiudendo idee grandiose , non meno che nuove , e dispiegare quella mente creatrice e possente che sola basta a fondare , o riordinare gl' Imperj ed a dare a ciascun popolo

leggi ai costumi ed al carattere suo più convenevoli .

In cotal guisa il CODICE NAPOLEONE segna l'epoca del ritorno nostro all'ordine , alle sane idee , alle idee veramente grandi e veramente liberali .

La Francia non getterà più il favore de' diritti civili alle nazioni che non lo scambiano ; essa l'offre a tutti i popoli , ma sotto la equissima condizione della vicendevolezza .

La potestà de' padri , quella de' mariti è ristabilita , e insieme rinserrata ne' suoi confini naturali , ond'è che riconducendo l'ordine nelle famiglie , lo farà regnare nella grande famiglia dello Stato , e coi costumi afforzerà notabilmente le leggi .

Il matrimonio è rivestito della natia dignità ; i frutti d' illegittima congiunzione non si vedranno più usurpare un posto tra i legittimi ; non pertanto non vivranno eglino una vita derelitta e tapina , a cui li condannava una barbara giurisprudenza , che in questi sventurati puniva i trascorsi dei padri loro .

Il divorzio non è più un mezzo d'impudente scherno al più santo dei contratti ; da che in avvenire questo estremo riparo ai mali estremi è riservato , dovendosi applicare colla più severa circospezione .

La libertà dei culti richiedeva il divorzio , ma essa stessa richiedea un rimedio differente per gli sposi che riputassero disdicevole il divorzio . Costoro non doveano stringersi colla dura alter-

nativa o di sacrificare la loro coscienza al loro riposo, o di sacrificare il loro riposo alla loro coscienza: da qui la separazione di corpo.

Una istituzione che porge alla vecchiaja un appoggio, un appoggio all'infanzia deserta, ai coniugi orbi di prole le consolazioni della paternità, la benefica adozione, non era dalle leggi nostre che permessa. Più non si sperava scorgerla fra di noi ridotta a regola: dicevasi essere irconciliabile co' nostri costumi, presentava innumerevoli difficoltà; i più celebri Giureconsulti ne erano spaventati; ma non fu mestieri che di una vostra occhiata per superare tutti questi ostacoli. Trascurando le trite vie, Voi siete, o Sire, colla profondità de' vostri concepimenti, pervenuto a scoprire quel metodo che tutti emendando gli abusi ai quali l'adozione apriva l'adito presso un popolo lontano dalla semplicità degli antichi costumi, ne lascia allo stesso tutti gli vantaggi.

La facoltà di testare ci è restituita. Antichi legislatori obbliando i diritti della natura accordarono soverchia libertà all'uomo; i nostri moderni al contrario, scordando i diritti della libertà, estesero di troppo quelli della natura. Ora noi siamo locati al mezzo di questi estremi. Il cittadino non mirerà più suo malgrado trapassare i frutti delle sue lunghe fatiche ad eredi snaturati, i quali, mentr'ei vivea, trasandarono i doveri della parentela, e dopo la sua morte si fanno a rivendicarne audacemente i diritti. Gli sarà dato essere riconoscente, potendo beneficiare i benefattori, potrà correggere le ineguaglianze

che la natura , o la fortuna avesse posto tra suoi figliuoli; ma le sue liberalità si arresteranno là, dove cominciassi a dimenticare l'essere di figlio, o di padre.

Le regole delle convenzioni, finora lasciate in balia di una variabile giurisprudenza, tratte da leggi estranee e talvolta troppo sottili, spesso incompatibili colle nostre usanze, sono stabilmente disegnate nelle nostre leggi.

Dovunque è incatenata la frode, assicurata la proprietà, la fede dei contratti garantita, fatta sacra l'eguaglianza de' diritti, sancito l'impero della giustizia.

Ma a che una narrazione sì minuta? ... La sapienza del Codice Napoleone conquista tutti gli animi. A quest'ora la sua potenza non è più circoscritta nè dal tempo, nè dallo spazio; ottiene l'autorità della ragione, laddove non può conseguire quella della legge. I popoli ai quali non era esso destinato, vengono a sottomettersi al suo impero, e gli omaggi del nostro secolo preparano, o Sire, quelli che vi riserba la posterità. Stamperà questa nella memoria i vostri trofei, e il maggiore di tutti, cotanta moderazione nel mezzo di tanta potenza e tanta gloria; raccoglierà le grandi lezioni che avete lasciato ai Sovrani sull'arte difficilissima del governare; celebrerà il ristauratore degli altari e della morale, il Principe che e coltiva e protegge le scienze, che incoraggia le arti e il commercio, che di una nazione divisa e presso all'orlo della dissoluzione ne seppe formare la più chiara na-



zione del mondo; darà essa onore al Monarca ed all' Eroe, ma non avrà minor ammirazione per lo Legislatore, o a meglio dire non disgiungerà titoli egualmente meritati; il Nome vostro richiamerà alla mente tutto ciò che guida alla immortalità, e in avvenire il sommo onore che un popolo riconoscente potrà assegnare a un perfetto Principe, sarà di appellarlo NAPOLEONE.

Ho l' onore di essere col più profondo rispetto,

Sire

Di V. M.

Il fedelissimo suddito

G. G. LOCRÉ.

ELEMENTI

Oggetto e piano dell' opera .

Questa opera non è un *commentario* (1), se per tal vocabolo intendasi esprimere spiegazioni

(1) Più significazioni si sogliono dare alla parola *commentario*. Talvolta indica un libro sul quale notasi ciò che si ha timor di scordare, detto quasi dal raccomandare alla memoria; d'onde ne venne che gl' Ispani lo denominarono *libro de memoria*. Talvolta esprime un nudo registro di avvenimenti storici, che tace le cagioni onde questi nacquerò: così Giulio Cesare per modestia intitolò *Commentarij* le storie de' suoi fasti. Finalmente si trasporta a denotare le illustrazioni che si appongono ai passi oscuri di uno scrittore, nel qual senso comunemente vien preso, allorchè parlasi di *commentario* a qualche opera. I *commentatori*, dice l'Enciclopedia, sono utilissimi alla repubblica delle lettere, ogni qual volta esercitano a dovere il mestier loro di porre in chiaro, ampliare e correggere i luoghi ambigui e difettosi di un autore. Infatti non potendo tutto scorgere la mente di un uomo, ed avendo alcuni scrittori certe particolari maniere di vedere gli oggetti che guari non si confanno

all' intendimento comune, giova assaissimo che v'abbia un secondo, il quale ai passi dello scrittore oscuramente ed imperfettamente dettati, supplisca con una esposizione più nitida, ed adempia alle mancanze. Ma i *commentarij* che qui mostra di riprovare il N. A. sono ben d' altra fatta; sono quei *commentarij* che per pompa di sterile erudizione, o per lusso di ridondante favella, trattengono vanamente il lettore, a cui alla fine della leggenda non rimane che il rimorso di aver perduto il tempo, e la noja che lascia uno scritto voto di cose e di pensieri. Noi ci adoperemo a salvare i nostri lettori da tale infortunio; perciò faremo studio, acciocchè ogni nota contenga o un utile spiegazione di un termine legale, o un breve confronto delle precedenti leggi del Regno colle attuali, o una sentenza di celebre autore consona o dissonante dall'opinione di Locre, o infine alcuna riflessione, che aggiunga o illustri il testo dell' Autore.

I traduttori.

tutte immaginarie e proprie del loro autore. A ragione è stato detto, che siffatti commentarj affogano la legge. Essi la intenebrano con un guazzabuglio di strane idee che a nulla montano, e che solo porgono l'arte perigliosa di rendere *problematico* ogni più chiaro testo, traendone dubbiezze e questioni (2) Allora lo scopo della legge è fallito; poichè lungi dal delineare quelle regole che prevengono le difficoltà, mediante le sottili cavillazioni, ne diventa una sorgente. Perde allora la legge il suo decoro; non è più quel supremo rettore, quella pubblica ragione, innanzi la quale con sommissione e rispetto inchinar deesi la ragione de' singoli: è una morta lettera che ciascuno a tenore del capriccio e dell'interesse sforma e dilacera, e che cessando di avere un senso proprio, quadra a tutti quelli che intendono dargliene uno. Ma quanto le interpretazioni arbitrarie e congetturali sono perniciose, altrettanto quelle attinte a fonti pure e che nulla contengono d'inconsiderato, utili riescono, anzi necessarie. Il bisogno ne sarà manifesto, qualora

(2) Certa esser dee la legge; e il sarà allor quando esprima con chiarezza e precisione la sua volontà, talchè giunga a produrre negli animi de' cittadini la certezza di ciò che abbiano a fare o ad omettere, onde mandare adempiuti i suoi comandamenti. E sì essenziale è alla legge la qualità della certezza, che Bacone la equiparò alla giustizia medesima, dicendo: *legis tantum interest*

ut certa sit, ut absque hoc nec justa esse possit. de augm. scien. l. 8. af. 81. „ Infat. „ ti, prosiegue egli, se in- „ certo fia il suono della „ tromba guerriera, chi si „ appresterà al combattimento? Simigliantemente, „ se dubbia è la voce della „ legge, chi si accingerà ad „ obbedirvi? Duopo è ammonire avanti percuotere. „ T.

facciarsi mente alla impossibilità di pervenire colla meditazione del solo testo a tutte le nozioni ond'è composta la scienza delle leggi scritte (3). Essa mira a tre oggetti: il senso della legge, il suo spirito, il metodo di applicazione. Io non dimostrerò la necessità di ben comprendere il senso del testo; ell'è evidente. Ma dirò bensì che l'intelligenza della lettera non è bastevole, facendo mestieri di penetrarne lo spirito (*) (4).

(3) Questo passo è al tutto conforme a varie sentenze che il Consigliere di Stato Portalis pronunciò nel suo sensatissimo e vivace discorso preliminare al Progetto del Codice Civile dell'an. 3. „ Presso, dice egli, tutti i „ colti popoli della terra, a „ canto del santuario del- „ le leggi, e sotto gli occhi „ del legislatore si vide sor- „ gere un accozzamento di „ massime, di giudizj e di „ dottrine, che, mediantela „ pratica e i dibattimenti „ giudiziarij, si van raffinan- „ do ed accrescendo, e che „ ognora si tenne per vero „ compimento della legisla- „ zione „ . T.

(*) *Leges scire non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem.* l. 17. ff. de leg. Locré.

(4) Si convinto era della verità di tal massima il solenne Giureconsulto d'Aguesseau, che solea dire, il tempio di Astrea più che alle leggi essere sacro alla scienza di quelle, e che la più

sublime e verace dottrina consiste non già nell'apparire il testo della legge, ma nel penetrarne il midollo. *Cum vis legis et potestas non in verbis sita sit, sed in earum ratione, consequens est, legis rationem diligentissime esse investigandam, ut ad ejus germanam interpretationem possit perveniri.* Richeri al titolo *de reg. inter.* §. 31. Se non che avviene talora, che neppur sapendosi la ragion di una legge, far si possa del senso di quella una soddisfaciente interpretazione. In tal caso, continua lo stesso Richeri, deesi gittar gli occhi sulle altre parti della legislazione, onde far chiara una oscura disposizione: *inspicendae erunt aliae ejusdem legislatoris sanctiones, quae planiores sint.* Quindi ne acquero quelle leggi che affermavano, non solo le posteriori prescrizioni appartenere alle antecedenti, ma doversi a queste coll'ajuto di quelle dare spiegazione l. 26. 27. e 28. ff. de leg. Da ciò anche



Infatti, se i Magistrati entrano a dovere nella mente del legislatore, concorreranno egliino costantemente verso il fine che lo stesso si è proposto; applicheranno alle circostanze la legge, quasi che egli medesimo l'avesse applicata, e in allora se ne raccoglierà il frutto sperato. Se non ne intendono tutta l'importanza, è a temersi che non sieno trascurati intorno alle più accertate disposizioni. Ma il male sarà ben maggiore ogniqualvolta suppongano nel legislatore mire non sue, giacchè facendo contraddire a se stessa la legge, se ne serviranno per introdurre l'abuso, che tendeva a prevenire, o a distruggere. Pigliamo a caso un esempio nello stesso Codice Civile. L'art. 13 di esso prescrive, che per riacquistare l'esercizio de' diritti civili non basta al Francese *spatriato* il rientrare in Francia; conviene che il Governo glielo permetta. La condizione di ottenerne tal permissione fu ventilata nel Consiglio di Stato. Gli uni vi si opponevano, considerando motivi efficaci ad escluderla l'interesse di accrescere la nostra popolazione, e il favore dovuto all'origine. Gli altri giudicarono che l'interesse di non partecipare il glorioso titolo di Francese a chi non nodrisse in petto sentimenti corrispondenti, e a chi potesse abusarne, dovea vincer quello di moltiplicare i cittadini, e far tacere i privilegi conceduti fino a que' tempi alla nascita. Prevalse l'opinione di questi, che divenne il motivo della disposizione. Gli è indubitato che non sarebbero stati

si vede, perchè il valente memoria del testo della legge.
 legista aver debba fornita la T.

repristinati ne' diritti civili i Francesi *spatriati*, se non che mettendoli a quelle prove, a cui le Costituzioni dell' Impero sottopongono lo straniero che vuole acquistare i diritti politici, qualora la indispensabile permissione del Governo non fosse stata mallevadrice contro le ammissioni precipitose. Quindi non v' ha dubbio, che le autorità propugnatrici di questo motivo non sarebbero per disaminare severamente il Francese *spatriato* cacciandolo senza remissione dalla sua patria originaria, caso che si fosse bruttato di delitti nella patria elettiva, o che si avesse argomento per sospettarlo di mala fede, come se volesse investirsi della qualità di Francese, per trar profitto di una successione che sta sull' aprirsi, onde in seguito abbandonare la Francia seco portando le raccolte ricchezze. Ma non v' ha dubbio altresì che le autorità, le quali dilungandosi dai veri motivi della legge, non risguarderanno la condizione di ottenere la licenza del Governo, che a foggia di una mera formalità, di un atto di riverenza dovuto alla sovranità, non mandino vota de' suoi effetti la legge, venendo assai di leggieri ad una accettazione. Questo primo sbaglio partorirà più gravi conseguenze ancora, se prenda piede negli animi di coloro che reputassero maggior vantaggio la moltiplicazione dei sudditi, che qualunque altra avvertenza, e che ignorando avere il legislatore postergato ogni interesse a quello di non accogliere che membri sicuri, credessero assecondare la opinione di lui, seguendo la propria. Costoro a niuno negheranno accoglienza, anzi se fosse loro dato

l'offrirebbero spontaneamente. Per la qual cosa la cognizione dello spirito delle leggi è di necessità per ben dirigerne l'esecuzione. Ma l'esecuzione della legge, spesso reiterata, finisce col creare un sistema di applicazione, del quale fa duoporne in luce la natura ed il bisogno. Perocchè la legge non pianta che principj generali, fecondi di conseguenze (5) che però non determina, nè può determinare; giacchè in allora converrebbe prevederle tutte; il che è impossibile, regolando ciascun caso con una disposizione, ciò che è contrario all'indole delle leggi. Le leggi ordinano in genere, non mai rispetto ad un uomo, o ad un fatto: non si riscontrano in esse già pronunziati i giudizj, bensì le norme di giudicare.

D'altra parte, la legge lascia all'uso la cura di regolare gli accidenti particolari, ai quali non può

(5) Acutamente il Signor Portalis nel citato discorso fa palese le cagioni per le quali nel Codice si statuiscano soltanto precetti generali. Eccone alcune. „ I bisogni della società sono „ sì varj, la comunicazione „ degli uomini è sì continua, i loro interessi sono „ tanto molteplici, e tanto „ estese sono le loro relazioni, ch'è quasi impossibile al legislatore il tutto prevedere . . . „ . . . Una volta che scritte „ sieno le leggi, si stanno „ come sono, ma gli uomini „ non istanno: si muovono „ incessantemente, e questo „ movimento varj effetti par-

„ torisce a norma delle varie „ circostanze, fa nascere „ nuovi accidenti e nuovi „ fatti, . . . Perciò sarà ufficio della legge disegnare „ massime generali di diritto e principj feraci di conseguenze. „ Queste Sentenze di Portalis e quelle dell'A. sono levate dal Jus Romano. *Jura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur.* l. 8. ff. de leg. *Neque leges neque Senatusconsulta ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quandoque inciderint comprehendantur; sed sufficit ea quae plerumque accidunt, contineri.* l. 9. ibi. Così le leg. 3. 4. 5. e 6. dello stesso titolo. T.

essa provvedere. Gli art. 675 e 1715 del Codice Civile vi si rimettono formalmente, il primo sulla definizione delle distanze in materia di costruzione, il secondo sul giudizio dei miglioramenti in fatto di locazione. Nelle altre occasioni, ove il potere dell' uso non venne espressamente ricordato, si è nondimeno considerato in autorità. L' art. 102 al tit. *del Domicilio*, pare a taluno che debba mettere in incertezza il creditore sulla scelta del tribunale, ove citare il debitore che soggiorni in più luoghi. Per toglierla si risponde loro: „ *che verrà formata su tale argomento una giurisprudenza che rimuoverà i dubbj e vincerà gl' inciampi.* „ (*) Il Consiglio di Stato pago di questa ragione, nulla mutò all' articolo. Da qui è manifesta la necessità di stabilire un metodo di applicazione, per determinare le conseguenze della legge e gli usi. Nondimeno se cotal metodo non è foggiato sullo spirito della legge, la legge è tradita, divenendone l' interprete più accreditato (**), o piuttosto una legislazione ausiliaria e dichiaratrice, che alla lunga acquista forza pari a quella della formale legislazione (***) .

Quindi dal momento, che difforma la legislazione, vi subentra; e il peggio è che la scan-

(*) Il Console Cambacères
Proc. verb. 12 Brumal. an. 10. L.

(**) *Optima legum interpret
consuetudo l. 33 ff. de leg. L.*

(***) *Inveterata consuetudo
pro lege non immerito custo-
ditur, et hoc est jus, quod
dicitur moribus constitutum l.
32 ff. de leg.*

*Imperator noster Severus re-
scripsit in ambiguitatibus,
quae ex legibus proficiscuntur,
consuetudinem, aut rerum per-
petuo similiter judicatarum
auctoritatem, vim legis ob-
tinere debere. l. 38. ff. de
leg.*

cella per sempre , poichè in processo di tempo non si conosce altra maniera d'intendere la legge, che quella , in cui fu sempre intesa . Facciasi , p. e. , dell' art. 13. del Codice Civile la falsa interpretazione, di cui parlammo, per lo corso di molti anni ; l'errore si eterna , e i suoi savj divisamenti divengono inutili . Convien dunque studiare dapprima lo spirito della legge , onde venga formato il sistema di applicazione ; converrà poi studiare questo , per conoscere le conseguenze e gli usi della legge .

Ordinato una volta questo sistema , rimane tuttavia l' utilità nello studio spirituale della legge , perchè non riguarda quello , che i più ordinarij casi , lasciandone parecchi da regolare ; perchè meglio si apprende colla scorta dello spirito della legge ; perchè in fine cotal sistema fa talvolta prevalere alcun errore , ma non avendo la stabilità delle leggi, può di leggieri rettificarsi accomodandolo al loro spirito . Ora , ove prendere nozioni certe sul senso , spirito e modo di applicare la legge ? Dalla lettera non già . Siasi chiara quanto si vuole , non fermerà essa la immaginazione in maniera che le tolga il dilungarsi dal senso esatto della disposizione . Il che viene da due cagioni : 1. dal linguaggio scritto , o parlato , insufficiente a trasmettere le idee (soprattutto le astratte , o complesse) nella foggia e misura , in cui furono concette . 2. dall' abuso che il cavillo fa della imperfezione del dire per suscitare dubbj e scontrare il testo alle proprie opinioni . Il libro più chiaro , più semplice di

tutti e in uno più sublime, l' Evangelo stesso subì variate interpretazioni. Le opere di raziocinio divengono pur soggetto di commentarj. Gli antichi furono commentati. I moderni scrittori il saran pure, alloraquando il rivolgimento dei secoli gli avrà locati al livello degli antichi. Quante dispute sul senso degli autori!

Che se questo avviene nei libri dove i pensieri si spiegano abbondantemente, che avverrà mai delle leggi, nelle quali uopo è racchiudere in pochi accenti profonde mire, e che poi, stante l' infinita diversità dei loro effetti, vengono in pratica ravvisate sotto cotanti differenti aspetti?

Il letterale della legge meno ancora ci porrà al fatto dello spirito di essa. La legge comanda senza addurne la ragione (6). Perchè i Romani

(6) E anticamente e a' tempi a noi vicini fu agitata la questione, se convenisse far precedere alla legge un proemio, nel quale si accennassero le ragioni della medesima, onde essendo manifesto l' utile scopo cui ella mirasse, fosse il popolo più docile a seguirle sue voci, e agevolmente fare il potesse. Bacone, il restitutore delle scienze, portò contrario parere, che aprì con quella sentenza: *leges decet esse jubentes, non disputantes*. Di che gliene fa rimprovero il profondissimo Bentham, accagionandolo di soverchia adulazione al suo Principe ed al suo secolo. Indi passa lo stesso Bentham a sostenere l' opposta tesi, che le

leggi cioè debbano apparire al pubblico col corteggio di quelle ragioni, onde furono sancite. In cotal guisa, egli dice, di leggieri otterrebbero il fine a cui tendessero; piacevoli sarebbero a studiarsi, facili a concepirsi, atte a serbarsi nella memoria, proprie a guadagnarsi l' affetto degli uomini. Ma noi facciam plauso ai legislatori francesi, i quali tolsero di mezzo tali preamboli esponendo nudamente il precetto sovrano. O il proemio tace qualche commendevole motivo, mentre la legge più idee e disposizioni contiene, o questa restringe e limita molte cose, di cui non si fe' motto nel preambolo: *aut ultra aut citro*;



attribuirono al padre il barbaro diritto di ammazzare e vendere il proprio figliuolo? Perchè gli permisero di far tacere le naturali affezioni, lasciando in sua balia il disporre senza restrizione de' suoi beni? (7) Il testo non risponde a tali questioni che coll'impero. (*) In fatti la lettera della legge non può rendere ragione del sistema di applicazione, poichè contempla questo le con-

e nell' uno e nell' altro caso s'illude o si porge argomento d'illudere la volontà del legislatore.

T.
(7) Questa legge che da Dionisio d' Alicarnasso lib. 8 viene attribuita a Romolo, è credibile che fosse presa dai popoli del Lazio a quella età viventi in barbaro stato. In esso non avendo le famiglie comune interesse che le legghi fra di loro, rimangono separate, e solo intente al loro privato vantaggio. Manca quella unione che produce la pubblica volontà e la pubblica forza; per lo che in tale posizione di cose il governo è affatto o pressochè affatto familiare, quello da Platone nel 3 dialogo delle leggi disegnato col vocabolo *dinastia* derivante da *dynamis* forza, quasi fosse regno di forza. Quindi veggiamo Telemaco dire a' Proci in più luoghi dell' Odissea: *io son re della mia famiglia*; e quindi anche leggiamo le feroci dispotiche facoltà che le leggi dall' Autore allegate concedono al padre sulla vita de' figli e sulle proprie sostan-

ze. E non poco ad avvalorare tale opinione giova l'osservare che la patria potestà de' Romani traeva origine *a jure quiritum*, cioè dal diritto di forza ond' erano investiti i primi padri del Lazio. Perocchè *quirites* (*cyrios*) di greca radice, come insegnano alcuni filosofi, significa forti o signori. Questo diritto di forza nelle società barbariche lasciato al padre ci narrano Tacito e Cesare che fosse in uso presso i Galli ed i Germani. Alcuni furono d'avviso che il non concedere a' padri entro le mura domestiche un comando assoluto fosse a' que' tempi riputato una lesione alla libertà civile; ed altri giudicarono che questo illimitato potere dovesse ispirare nei cittadini la brama di dar figliuoli allo Stato, onde gustare il piacere d' imperar loro signorilmente.

(*) *Endo (in) liberis justis jus vitae, necis, venundandique potestas ei esto.* leg. XII. tav. *Paterfamilias uti legassit, super pecuniae tutela suae rei, ita jus esto.* ivi.

seguenze e gli usi che la legge non regola, e perchè dalla legge deriva, e dietro quella si forma. Dunque fuori del testo giuocoforza è rintracciare delle nozioni.

La giurisprudenza non avviluppa più le menti, essendo pubblici fatti e facili a raccogliersi i giudizj che la compongono (8). Or che i decreti sono motivati, nulla ha d'incerto. Facciasi applauso allo zelo dei Giureconsulti, che tolsero a riunire i giudicati proprj a sparger luce sulla nuova legislazione civile. Il libro intitolato: *Giurisprudenza del Codice Civile* (9) sarà annoverato fra i

2

(8) Ulpiano diffinisce la giurisprudenza: *divinarum humanarumque rerum notitia, justis atque injustis scientia*. Secondo tale definizione farebbe mestieri non solo esser versati nel diritto pratico delle genti, naturale, canonico, civile, eriminale, ma conoscere le varie discipline, onde sono regolate le arti, il commercio, la navigazione, affin di poterne dar giudizio nelle relative controversie. Tal diffinizione della giurisprudenza rassomiglia d'assai a quella che Cassiodoro diede della filosofia, dicendo, abbracciar essa tutto il sapere ad uomo possibile. Ma se Ulpiano estese di troppo i confini di essa, il N. A. pare troppo li restringa affermando che vien essa formata dai soli giudicati; il che equivale al ridurre la

giurisprudenza all'arte di applicare le leggi. Tuttavia pe' suoi medesimi principj non potendosi rettamente applicare un sovrano editto, ove se ne ignori il senso e lo spirito, ne procede che al vero giureconsulto sia necessario lo studio e dell'uno e dell'altro. *Tria*, dice Eneccio, *sunt officia Jurisconsulti leges scire, easdem interpretari ac denique adplicare in praxi forensi*. T.

(9) *Giurisprudenza del Codice Civile*, ossia raccolta compiuta di tutte le decisioni della Corte di Cassazione e delle decisioni scelte delle Corti di Appello, emanate giusta il Codice.

Contiene questa utilissima opera i confronti delle leggi romane, e francesi antiche con quell'articolo del Codice che riguarda il punto,

lavori più proficui, purchè i suoi autori il proseguano colla diligenza e coll' intendimento, con cui vi posero mano. Ciò basta per la giurisprudenza: ma rimane ancora il senso, e lo spirito delle leggi. E non è possibile esserne pienamente edotti che penetrando le intenzioni del Legislatore, conoscendo ciò ch' egli abbia ordinato e proibito, e perchè: tutto si restringe a questi due punti.

Sarà ognora difficilissimo scoprire le sue direzioni, ov' egli stesso non le abbia spiegate. Ora questo ajuto mancava alla nostra antica giurisprudenza, nella quale eravamo governati col Diritto Romano, consuetudini patrie, e leggi del Sovrano. Del più delle leggi Romane non si sapeva che il testo; e le sole disposizioni delle Pandette, che affermano alcune norme di pura equità, ne hanno seco le ragioni; poichè (10) Papi-

sul quale fu pronunciata la sentenza. Gli autori sono Bavoux Professore, e Loiseau Avvocato.

(10) Leggasi *Tribuniano*, il notissimo compilatore delle Pandette, di cui certamente intese il N. A. molto diverso, e non mai da confondersi con quell' Emilio Papiniano figlio di Ostilio Papiniano, e di Eugenia Gracile, che fiorì ai tempi di Settimio Severo Imperatore, già Procuratore Fiscale, indi Prefetto del Pretorio, e secondo alcuni affine eziandio dell'anzidetto Imperatore, da cui era solitamente chiamato *asi-*

lo del diritto, e tesoro della scienza legale. Non si sa ch' egli abbia raccolte verune leggi; ed i suoi libri, che si davano a studiare ai discepoli di legge nel terz'anno onde erano detti *Papinianiste*, non conteneano che i suoi trattati e decisioni. Ben è vero però, che tanta ebbe autorità, che il suo detto riputavasi un oracolo, e nella opposizione dei pareri la sua interpretazione teneva luogo di verità provata; onde gli stessi Imperatori lo citavano con titoli onorificentissimi. Giureconsulto, e filosofo degno di non perire

niano nella sua raccolta le pose quali le tolse dagli scritti de' giureconsulti dove erano avvalorate d'argomenti. Ma le disposizioni positive e d'arbitrio non sono così rischiarate; se ne ignorano i motivi, ed a detta degli stessi Romani è impossibile di poterneli arguire (*) (11).

come gli avvenne per mano del carnefice d'ordine di Caracalla, lasciò luminoso esempio della sua chiarissima vita, benchè non fortunata, non meno che della sua fortissima morte. *Spartian. in Caracalla; Lampridius in Alexandro; Dio. 77. 78 T.*

(*) *Non omnium quae a majoribus constituta sunt ratio reddi potest. L. 20. ff. de legib.* L.

(11) Ciò non sembra da tenersi così generalmente vero, come il N. A. sostiene; anzi all'opposto il più delle Leggi Romane ha la sua origine nella storia degli avvenimenti, e costumi di quel gran Popolo; ai quali eziandio le stesse leggi portano non leggieri schiarimenti. Per due cause nondimeno talvolta si pena a ritrovare i motivi d'alcuni statuti positivi; o perchè sonosi per antichità smarrite molte memorie, ed ottenebrate altre; o perchè di alcune disposizioni non si riportano nelle Pandette, che degli squarci staccati l'uno dall'altro: onde avviene che la nebbia dei tempi, e la rinfusa delle Costituzioni non

ce ne lascia scorgere l'origine, e con essa i motivi. Ed in questo senso dee pigliarsi la citata *L. 20 ff. de legib.* Poichè d'altra parte i Romani furono nelle leggi loro anche troppo ragionatori, e non restavano talvolta alla sola ragione dello statuto, ma la cercavano per insino nelle parole, le quali tutte trassero a qualche significato filosofico. Abusando poi di questo esempio i minori giureconsulti si diedero ai bisticci, ed alle voci del Jus Romano applicarono le più curiose etimologie, tratte anzi dal loro capriccio, che dall'essenza della cosa; e basti una per tutte. *Imperator Caesar*, dice il testo delle Istituzioni di Giustiniano al proemio. *A Caesare Augusto*, soggiunge un biz-zaro commentatore, *qui regnavit tempore natiuitatis Christi; unde illud exiit aedictum (Luc. II.) a Caesare Augusto, ut describeretur uniuersus orbis; idest ut quilibet aestimaret bona sua, et exinde quilibet Imperator dictus est Caesar, vel dicitur Caesar, questa è ancora migliore, quia caesus de ventre matris suae.*



L'origine delle nostre consuetudini si perde nel bujo de' tempi, nè si sa l'animo, con cui furono dettate, se pure abbiamo a credere che un miscuglio di costumi e di usi, convalidato dalle abitudini dei popoli assai prima d'ottenere pubblica autorità, sia anzi nato dal consiglio, che dal capriccio, o dal caso. Basti a conoscere come si faceano le leggi in quei tempi di barbarie (in cui non sapeasi nè leggere, nè scrivere, in cui la proprietà non si riconosceva che dall'uso, ed i trattati si conservavano a memoria) basti dico che nel X. Secolo e sotto Carlo Calvo, in una dieta radunata da Ottone I., promossa questione se il diritto di rappresentanza avesse a concedersi in linea retta, sicchè il nipote succedesse all'avo unitamente a' suoi zii, invece del raziocinio fu chiamata a decidere la sorte: si posero in agone due campioni; trionfò quello che tenea pel sì, e per lui furono i voti ⁽¹²⁾.

Il lettore ci sappia dire come entri qui una contrastata etimologia del soprannome di Giulio Cesare, ed a che pro.

Ma all'incontro tutte quelle leggi Romane che ci furono conservate per l'intero, non abbisognano di queste sconciature, ed hanno seconno un preambolo ragionato sui motivi delle conseguenti disposizioni. E per le leggi Romane non intendiamo i pareri de' Giureconsulti, che trascelti dai libri loro, furono poi locati nel corpo del Diritto Romano, piuttosto co-

me decisioni singolari di pratica, per dir così, che come statuti universali. Veggansi dunque a prova di quanto si è detto tutte le Costituzioni Imperiali, e veggasi quello di più che sui motivi delle Romane leggi adducono Gravina de *Orig. Jur. Heinec. Syntag ant. Rom. Terrasson* nella sua storia della Romana Giurisprudenza, e tutti quegli egregi scrittori, che si sono studiati d'illustrare nell'origine, spirito ed oggetto alcune leggi peculiari. T.

(12) La legislazione è conforme ai costumi ed alle

Le leggi del sovrano erano dettate segretamente; ed i proemj ne adducevano dei motivi generali soltanto e poco atti a rischiarare le

idee de' varj popoli, onde avviene che i barbari l'abbiano diversa dai popoli civili. Presso quelli tengono luogo di politica e di giurisprudenza la religione, e la forza; quindi tra loro il più riputato è il vigoroso. Allora, dice un recente scrittore, *il più robusto si è il più virtuoso, e l'amico degli Dei, i quali sono migliori degli uomini, perchè di loro più forti*. Sendo le menti de' barbari signoreggiate da tali principj, è facile l'indovinare che sarà appo loro reo e destituito di ragioni il debole, il soggiogato. La vittoria stimavasi dono de' numi, perciò il pittore de' primi costumi, Omero, fa che Menelao, benchè fiacco, non ischivi venire a tenzone con Ettore fortissimo, dicendo: *E' la vittoria posta in mano de' numi*. E siccome sono questi infallibili, così riputavasi che arridessero senza fallo al buono, al giusto, di che somministrarono tra noi celebrati esempj i così detti: *Judicia Dei*. Ma ritornando all'uopo, non diversamente dalle leggi nascevano prima i gravi e poscia anche i meno importanti giudizi; ed anzi i tribunali stessi ne ordinavano a decidere il duello (*Libellus Catalanicus de Battalia fa-*

ciunda) L'efferato, e stranio costume, che fu degli Umbrici (*Stobaeus sermo 10*) e dei popoli settentrionali singolarmente, *armis lites suas decernere soliti*, secondo Vellejo, fu da questi recato nei paesi da loro invasi, ed accolto singolarmente in Francia (*Vita Ludovici Pii*) dopo il celebre statuto di Gundebaldo re di Borgogna tit. 45.: *Ut si pars ejus, cui oblatum fuerit jusjurandum, noluerit sacramenta suscipere, sed adversarium suum, veritatis fiducia, armis dixerit posse convinci, et pars diversa non cesserit, pugnandi licentia non negetur*. Il qual metodo di giudicare fu poi universalmente accettato con regole speciali, rispetto alle persone contendenti, ed alle armi da adoperarsi (*Leg. Alaman. tit. 48 55 1.*, et tit. 48. *Lex Bajuvariae tit. 2 c. 2 tit. 9 c. 4. Usatici Barcenon. c. 21. Vetus consuetudo Normandiae 2. part. c. 2. Carta Communis Fidemensis in Campania an. 1316 Assisiae Hierosolimitanae per totum Capitular. Ludovici Pii etc.*) Né valsero a diradicare questo abuso, che i Principi istessi avevano mantenuto sino allora col loro esempio, e la cavalleria religiosa fomentava, tutti gli sforzi e lo zelo di S. Luigi Re di

disposizioni particolari. Io non parlo già di quelle della prima e seconda, o dei primi della terza prosapia de' nostri re, che di lunga mano erano decadute d' autorità, e non rimanevano che monumenti di storia. Parlo di quei decreti che erano tuttavia in vigore, sui quali non avevamo dei certi schiarimenti, eccettochè su quelli del 1677. e 1670. riguardanti questo il processo criminale, quello il civile; essendo stati scritti i processi verbali dei congressi, in cui furono disaminati. Non dobbiamo per altro punto a Luigi XIV. la divulgazione di quest' opera preziosa, già destinata alle tenebre: solo molto dopo fu stampata fuori di Francia, ove da prima non circolò che nascostamente. Somma diversità tra questo adoperare diffidente ed oscuro, e la libertà delle nostre costumanze, per cui i motivi delle leggi si espongono autentici, ed essa è subbietto di pubblica discussione (13).

Ma rispetto al Codice Civile soprattutto, il legislatore si è aperto con maggiore inosservanza. Nei processi verbali del Consiglio di Stato si raccolsero e pubblicarono i suoi primi concetti, le idee appena abbozzate, i più intimi pensieri

Francia, seguito da Alfonso Duca d' Alvernia, da Filippo IV. e da Enrico I. Re d' Inghilterra; ond' è che bene in gran parte, ma non del tutto si veggono nella Europa dispersi gli avanzi di questa barbarie, per cui la ragione e la virtù, l'ingegno ed il merito costituiransi nel solo forte. T.

(13) Avverti che ciò non si oppone al detto di sopra alla nota 6. Ivi si parla della lettera della legge, qui della sua formazione; quella debb' essere semplice ed imperante, per la esecuzione dello statuto, questa ragionatrice, e disputante per la cognizione dello spirito. T.

di lui, gli stessi suoi dubbj e perplessità; sicchè giungendo a questi elementi lo studio del progetto di Codice Civile, delle osservazioni de' Tribunali, delle sposizioni de' motivi, della discussione del Tribunato e di quella del Corpo legislativo, non si può più ignorare lo spirito del nostro civile diritto.

Eppure gli è certo, con tanti ajuti, non si trovano però sempre negli elementi delle discussioni i ricercati schiarimenti; anzi v'è rischio d'andare in fallo. Mi spiego meglio. Lo studio della discussione non può ripartirsi e dee abbracciarne tutte le parti; e chi si tenesse soltanto a quella avvenuta nel Consiglio di Stato, perderebbe l'indicibile profitto che si può cavare dalle sposizioni de' motivi e della discussione pubblica. Imperocchè esse accertano le idee e diradano ciò che i processi verbali lasciassero di vago e mal determinato; le presentano con ordine e successione, che non può ottenersi in un consesso; ripigliano le contestazioni e talvolta le perfezionano con nuovo sviluppamento, o coll'illustrare ciò che nella prima discussione non fu bastevolmente spiegato. Chi si fermasse alle sposizioni de' motivi ed alla discussione pubblica, non penetrerebbe nel midollo. Queste sono epiloghi preziosissimi generali, ma perciò appunto non bastevoli ad uomo che perfettamente non intenda la disamina di che si tratta. *Non è possibile* (diceva il Console Cambacérés) *che gli oratori del Governo non lascino a desiderar nulla; e la stessa paura di troppo dilungarsi farà loro*

ommettere alcune dichiarazioni dove appunto occorrerebbero maggiori (*) (14). Tal riflesso è comune ai ragionamenti detti nel Tribunato e nel Corpo legislativo. Essi non sono dissimili a sposizioni di motivi, sia che il progetto di legge abbia ottenuta approvazione non contraddetta, sia che no. Poichè ciò non ostante conservano non so quale universalità, nè si spiegano particolarmente che sui luoghi disputati. Oltrecchè ivi lo sviluppamento non può spingersi tanto in là, quanto ne' famigliari congressi.

E' dunque mestieri unire lo studio de' processi verbali a quello delle sposizioni de' motivi e della pubblica discussione (15). Quivi sono i differenti sistemi proposti e le ragioni, per cui l' uno all' altro venne preferito, i motivi di ciascuna disposizione particolare, l' estensione che le fu commessa, i rimedj accennati, onde togliere le difficoltà dell' esecuzione, quelle laconiche dichiarazioni, que' raggi che d' un tratto sciolgono i dubbj e prevengono le liti (*); insomma tutte

(*) Processo verbale 24 Brumale an. 10. L.

(14) *Brevitatis aemuli necessaria quoque orationi subtrahunt, ac velut satis sit scire ipsos quae dicere velint, quantum ad alios pertineat nihil putant.* Quint. T.

(15) L' intenzione d' una mente che si applichi sola ad esaminare qualche materia, scrisse una società di valenti Francesi, è di solito fredda e languida; le fa d' uopo un certo calore, per cui le si

ridestino le idee, e col mezzo della discettazione si venga a scoprire dove sta il difficile; ciò che spinge a fare forza per superarlo. Porto Reale T.

(*) Eccone due soli esempi: la voce *après* nell' articolo 1. del C. Civil. spiegata come nel Proc. Verb. 4 Fruttidoro an. 9 T. 1. p. 125 ed i vocaboli *loir de police*, *et de sûreté* all' articolo 3. ivi, dichiarati in proc. verb. 19 Termidoro an. 9. T. 1. p. 49. L.

quelle singolarità che dal Console Cambacérés erano tenute così importanti; e quivi si trova l'intimo consiglio del legislatore. Il quale in fatti non si disvela che cogliendolo al suo nascere, seguitandolo nei progressi, nello sviluppamento e nelle varie modificazioni, a cui va soggetto, allorchè collo stesso autore della legge si disamina la ragione de' dubbj e delle decisioni, gli obietti, e le soluzioni.

Lo stesso Consiglio riputò ch' ivi s' indagherebbe, e che i suoi processi verbali sarebbero i Commentarj della legge; sul qual riflesso più volte eglino a questi lasciarono la cura di togliere le difficoltà e di antivenire gli errori. Diceva il primo Console nella seduta 5. vendemmiale anno 10. *chè generalmente il progetto del Codice Civile non concedeva bastevole estensione alle facoltà de' Tribunali, e che se la legge non indicasse lo scopo a cui fosse diretta, e non dichiarasse le sue mire, si deciderebbe spesso contro il voto della medesima coll' analisi del solo contesto.* Ma fu risposto che il *processo verbale* sciorrebbe i dubbj e chiarirebbe l' *intenzione della legge* (*). Nella seduta 30. Frimale, tenendo il Sig. Bégouen, che l'articolo del Codice 1667 sulle vendite, che allora discuteasi, non venisse applicabile al commercio, il Console Cambacérés gli rispose, *che il processo verbale toglierebbe ogni equivoco* (**). In quella 5. ventoso anno 12. il Sig. Jollivet diceva, che spesso aveano disputato,

(*) Proc. verb. 5 vendemmiale an 10. T. 1. p. 275. L.

(**) Proc. verb. 30 Frimale an. 12 T. 3. p. 422. e 423. L.

se le confessioni fatte in atti del Conciliatore ottenessero diritto d'ipoteca, e la sessione avea con sapienza ricusato di affermarlo; ma che era forse utile render pubblica l'intenzione della legge e dichiarare il processo verbale: al che rispose lo stesso Console che *tal riflesso giusto e conforme all'intendimento del Consiglio si sarebbe rinvenuto nel processo verbale (*)*. E così altrove molte volte.

Bisogna dunque conciliare lo studio dei processi verbali, della sposizione dei motivi e dei discorsi, o, meglio, studiarli a vicenda, perocchè si sostengono e dichiaransi reciprocamente. Ma bisogna inoltrarsi ancora di più e ricominciare sino dal progetto del Codice Civile, e dalle osservazioni de' Tribunali che sono il punto d'onde move il legislatore. E soprattutto merita d'essere considerato il discorso posto in fronte al progetto, il quale molto dilucida lo Spirito del nostro Codice Civile.

Questi sono i materiali del lavoro; ora veggiamo il metodo che vuol seguirsi nello stesso, onde applicare con profitto. Ben si vede che ciascuno degli anzidetti elementi non dee studiarsi per se; essi non saranno utilmente disaminati, se non combaciandoli e collazionandoli tra di loro e riducendoli ad un totale, in cui le idee accomodate nell'ordine naturale traggano la mente lungo la strada che il legislatore ha seguito, e la conducano colle stesse induzioni alla ricercata

(*) Proc. verb. 5 ventoso an. 12. T. 5. p. 71. L.

meta; combaciamento e collazione che importano immensa fatica. I soli processi verbali esigono tutta l'attenzione d'un uomo studioso; giacchè la disposizione istorica, in cui sono ordinati, concede alla sola profonda meditazione di collegarli e rinvenirne il filo.

Le discussioni in congresso non sono già come le solenni dell'arringhiera, nelle quali, essendo di necessità più regolari, gli oratori producono ragionamenti preparati: onde avviene che sono eziandio meno utili, non discendendo a spiegazioni particolari. Non si possono lungo essi ponderare le singole idee, ed i punti, osservandoli con quella diligenza che si farebbe, se fossero il solo oggetto di discettazione, dichiarandoli con riflessi interlocutorj, scorrendone i diversi aspetti e riconoscendone tutte le relazioni; vantaggio che si ha nei congressi, i quali per altro sono meno ordinati, seguiti e regolari; poichè ognuno, per la libertà propria di tali discussioni, adduce sull'atto le sue riflessioni, i suoi dubbj, rammenta e propone. Spesso il pensiero attuale strascina fuori del proposto esame, un oggetto subentra rapidamente all'altro, l'accessorio al principale, la materia annessa alla discussa, da un pensiero sbuccia un altro che s'afferra d'un tratto, talvolta si ripiglia il primo dopo lunghi andirivieni, e talvolta non se ne parla più. Però in mezzo a questa apparente confusione è d'uopo sommo attendimento e mente avvezza ad *analizzare*; e talora pensi avere in pugno il filo che ti tragga di questo labirinto, mentre una parola messa

li dopo lungo giro, te lo rompe, e distrugge i tuoi accozzamenti.

Sin qui dissi sulla difficoltà di combinare le diverse parti dei processi verbali: ma quanto viene essa maggiore riunendovi la collazione del progetto del Codice, delle osservazioni de' Tribunali, delle sposizioni de' motivi, della discussione del Tribunato e di quella tenuta nel Corpo legislativo! Parve che alcune tavole l'avrebbero diminuita; e quanto ai processi verbali si parli di esse nel Consiglio di Stato (*); e questo fu parere eziandio d'un chiaro giurisperito (16), rapitoci dalla morte non ha guari; ei propose anzi, che le tavole fossero universalissime ed adatte a conferire tutti gli elementi della discussione (**). Il metodo non è disutile, ma non basta, rimanendo a subirsi tutta la fatica dell'*analisi*, in cui sta il più difficile. Chi vuole avvedersene, tenti collegare, ed ordinare le varie parti della discussione. A Pothier le sue Pandette costarono (17) ben vent'anni; troppo lungo corso e penoso a gente occupata, atto a spaventare la gioventù e superiore anche alle forze della medesima.

Ed a quelli ed a questi io m'ingegno levare tal pena, ed ecco l'oggetto del presente libro. Ei tende a collegare, ordinare e sviluppare tutte

(*) Introduzione. cap. 28 L.

(16) Il Signor Camus, membro dell'Istituto Nazionale di Francia.

(**) Monitore al 5 Fruttidoro an. 12 n. 335 p. 2475. L.

(17) Non riuscirà maravi-

glioso a chi rifletta che il Francese Mr. de Vaugelas spese ben trent'anni nella sua traduzione di Q. Curzio, che sembra non esigere poitanta fatica e tante osservazioni.

T.

le parti della discussione ed a ridurla un corpo regolare di scienza. Confesso ciononostante, ch' io non avrei ardito imprenderlo, s' egli non fosse il proseguimento delle mie prime occupazioni, e non mi trovassi addimesticato colla materia, per avere raccolta e scritta la discussione del Consiglio di Stato; se non fossi ajutato dalla memoria mia, da materiali mal noti e da molti altri lumi, ed in caso perciò di sciogliere qualche dubbio e dichiarare qualche oscurità; se finalmente scrivessi assai più quale autore, che qual testimonio, da cui il tutto fu veduto, ascoltato, ed osservato, e che tutto espone semplicemente.

Mio pensiero è di far conoscere ad un tratto il sistema e lo spirito generale della legge, e passar quindi alle disposizioni particolari: riferirò ad ogni articolo le parti della discussione che vi appartengono, riunendole e distribuendole sotto gli scompartimenti che mi sembrarono acconci a locarle nell' ordine naturale. Voglio in somma verificare il progetto del Consiglio di Stato, cioè accennare l' articolo presentato di prima, riferire gli obbietti che si opposero, le proposte correzioni, i motivi per cui altre furono prescelte ed altre no; far comprendere ciò che schivare, ciò che vollero ottenere gli ordinatori della legge (*). Anzi io mi sono più inoltrato e proposto di dare a vedere la teoria, il sistema, i principj fondamentali di ciascun titolo e delle sue divisioni ed articoli: lavoro che non sareb-

(*) Il Sig. Raederer Proc. verb. 24 Brumale an. 10. L.

be riuscito netto, se dovesse stare in luogo dei processi verbali storici (*), ma esso gli accompagna plausibilmente e ne porge, per così dire, la chiave.

Rispetto al mettere all' uopo i materiali delle discussioni, erano due soli metodi; il primo seguito da Pothier nelle sue Pandette, che sta nel desumere gl' intieri testi concordati e disporli regolarmente; l'altro adoperato da Domat, che raccogliendo di quelli soltanto lo spirito e la sostanza ne cava de' principj e delle disposizioni generali. Entrambi non erano esclusivamente adatti; quello di Pothier è convenientissimo, ove, com' egli, si devono puramente ordinare delle precise decisioni; ma non può tuttavia servire ad accozzare i testi della discussione, conservando in essi la forma deliberativa. Quello di Domat è più accomodato a questo uso; ma lascia forse troppa estensione alle singolari opinioni dell'autore. Io vi adoperai tutti due, secondo mi abbisognò; ed il lettore lo riscontrerà facilmente, perchè il testo riportato per l' intiero sarà distinto da *carattere corsivo*; i luoghi ove ho desunta la sola sostanza, verranno indicati da virgolette marginali.

Le citazioni rimandano alle edizioni autentiche del progetto del Codice Civile, osservazioni de' Tribunali, discussione del Consiglio di Stato, e sposizione de' motivi; ed a quella in undici volumi in 8.^{vo} presso Bondonneu librajo al deposito

(*) Introduzione p. 75, 76, fecero escludere questa proposizione.
77. vedi ivi le ragioni che

delle leggi , per le relazioni e i discorsi del Tribunale .

Per la distribuzione delle materie mi sono pienamente attenuto a quella seguita dal Codice, conservato lo scompartimento di titoli in capi , di capi in sezioni ec.; se non che per render più regolare la esposizione ho accresciuti detti scompartimenti suddividendoli , allorchè mi fu di mestieri . Ma su ciò non occorre dilungarsi ; osservando le tavole poste in fine di ciascun titolo si vedrà il piano da me prescelto , poichè esse accennano l' ordine , la catena , le relazioni di ciò che vi si tratta .

Prima però di guidare il lettore lungo le disposizioni particolari del Codice Civile , riputai utile di svolgere alcune idee generali sulla natura, oggetto e materia delle leggi che lo compongono , di segnar loro la storia della sua formazione , di spiegare lo spirito con cui fu ordinato, il suo piano , ed i suoi effetti, il che è soggetto della seguente introduzione .

INTRODUZIONE

PARTE I.

CAP. I.

*Natura , oggetto , e materia delle leggi
formanti il diritto civile .*

Le voci *diritto civile* ebbero lungo tempo un ambiguo significato . Per questo modo chiamavano i Romani le leggi di ciascun popolo , ed alcuni in Francia le leggi secolari per distinguerle dalle canoniche ; altri per esso intesero le sole leggi Romane ; altri finalmente quelle dirette a reggere i negozj privati (18) . Questi prevalsero

(18) *Le leggi, nella più lata significazione , sono le necessarie relazioni che nascono dalla natura delle cose: Montesquieu , Spirito delle leggi lib. 1. Ma Elvezio riprova questa definizione, affermando che le relazioni debbono soltanto considerarsi il principio e l'origine delle leggi. E noi ci teniamo di buon grado al parere di quest'ultimo, poichè ne sembra essere la legge in generale una circoscrizione d'ogni ente nella propria sfera, ed una direzione all'universal bene della natura, conforme alle relazioni della medesima tra i varj esseri statuite. Dall' analitica etimologia che alcuni moderni ci danno della parola legge non*

poco di peso acquista l'anzidetta definizione. *Lex*, nella lingua latina suona *raccolta*, od *unione*, da *lego* raccolgo, onde *aquilex* radunanza di acque etc. I Greci l'appellarono *nomos*, che vale distribuzione, quasi limitazione degli atti umani. *Jus* significa *forza*, e *Iustitia* viene da *juris statio*, limitazione della forza.

La legge poi, ragionandosi di esseri morali, diventa un precetto, da cui deriva obbligazione, la quale suol definirsi: una qualità morale operativa, per cui si dee fare o soffrire ch'altri faccia alcuna cosa. I Romani Giureconsulti la dissero: *Vinculum juris, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendae se-*

nelle loro opinioni, ed ogni *diritto civile* non è diverso da *diritto privato*, di che è prova lo stesso Codice Civile, le cui disposizioni si riferiscono soltanto alle ragioni de' privati. Pure questa prima cognizione ne dà solo una idea imperfetta del *diritto civile*; ed è tuttavia ignoto qual sia la natura delle leggi che reggono le ragioni private, a che mirino esse, come vi giungano. E' dunque mestieri a definir rettamente il *diritto civile* disegnare con precisione la natura, l'oggetto e la materia delle leggi che lo compongono.

CAP. II.

La definizione del diritto civile dee cavarsi dalle distinzioni che ponno farsi delle leggi a cagione della diversa origine ed oggetto loro. Uso generale delle accennate distinzioni.

Per giungere a queste cognizioni io dovrò innalzarmi a meta più estesa, e considerare quali distinzioni in genere si possono far delle leggi

3

cundum nostrae civitatis jura. Instit. Lib. III. Tit. XIV. Ma questa è la definizione di quella che nasce dal diritto civile. Il motivo dell'obbligazione morale si è il timore d'incontrare il male apposto alla sua trasgressione; ma il fondamento di essa si è la volontà dell'Imperante. Il motivo dell'obbligazione civile si è la pena

che vi oppone la legge; il suo fondamento la legittima autorità di chi la dettò. Insomma, questa parola *lex* donde mai derivi, che importa qui poco, debb'essere sempre un legame che prefigga confini al diritto dei singoli, onde è in Lucrezio, *constituere jura*, come se la legge ne circondasse di siepi.

T.

rispetto alla differente origine ed oggetto loro : giacchè il distintivo delle leggi formanti il diritto privato si è la diversità che le scevera da quelle d'ogni sorta , ordinate a costituire un altro diritto. Or questa nasce dalla differenza o dell'origine , o dell'oggetto loro. A che pro, direte, queste distinzioni ? Il fine di esse è utile , anzi non sono da pretermettere . Imperocchè il diritto naturale , il positivo , quello delle genti , il pubblico , il civile o privato non si distinguono per fondare una vota teoria , subbietto di scolastici sillogismi , ma per governare l'uso e l'applicazione delle leggi .

Infatti si può errar per due modi nell'uso di quelle ; applicandole dove l'autorità loro sia nulla , e secondaria ; ovvero , benchè dov'esse imperassero , ma con principj proprj di leggi dirette ad altro scopo . Nel primo s'incorrerebbe , a grazia d'esempio , se nello stato di società si decidesse tutto colle leggi componenti il diritto naturale ; s'urterebbe nel secondo , se in fatto di diritto pubblico si giudicasse coi principj del diritto privato . La distintiva delle leggi ha per iscopo di prevenire entrambi questi disordini ; le distinguiamo rispetto all'origine , per iscoprire qual posizione di cose le leggi d'ogni sorte abbiano a governare ; e rispetto alla diversità del loro oggetto , per iscontrare da qual grado di principj ogni legge dipenda ; ciò che esige qualche dichiarazione .

CAP. III.

Motivi della distinzione delle leggi dalla diversità dell' origine .

Le leggi hanno l' autorità da chi le statuisce ; ma siccome non vengono dovunque dalla stessa podestà , bisogna osservare non solo , se quegli che le fece , n' avesse in genere diritto ; ma eziandìo s' egli è legislatore nell' atto in cui si vuol avere ricorso alla legge . Imperocchè ogni legislatore ha la sua giurisdizione , i cui confini non può oltrepassare . Il sommo facitore dell' universo ha dato certe leggi agli uomini che non convivono civilmente ; e lor permise eziandìo di farsene da se stessi , allorchè si adunassero in società politiche . Dalle leggi d' una società politica non sono stretti gli altri popoli ; nel che si scorrono varie podestà egualmente legittime , ma in diversa posizione ; onde avviene che tutte non comandano similmente . Laonde per non adattare le leggi inopportunamente è d' uopo risalire all' origine , e conoscere se i principj , donde provengono , abbiano autorità nella posizione , in cui siamo . Questa si è la ragione della prima distintiva delle leggi .

CAP. IV.

Ragione della distintiva delle leggi dalla diversità dell' oggetto loro .

Rispetto alla distinzione delle leggi dalla diversità dell' oggetto loro , onde vederne l' uopo è

necessario ponderare le seguenti riflessioni. Due oggetti ha il legislatore in ogni legge; il prossimo ed il lontano, il quale peraltro si è precipuo. Il primo è di ottenere un effetto singolare, togliendo alcuna cosa nociva, secondo lui, o procacciandone altra vantaggiosa; ma a ciò egli non mira, che onde giungere ad un risulamento universale che è suo oggetto precipuo. Egli proibisce o comanda un'azione, perch' essa contraria o favorisce la posizione a cui attende. Verbigrazia, nel giudicare punibili il più severamente i delitti contro la salvezza pubblica si ebbe in vista precipuamente, che l'istituzione dell'ordine sociale è un bene cui fa d'uopo conservare, e di cui perde i frutti un popolo sconvolto, sedizioso, od in braccio all'anarchia: dunque la legge punitiva dei delitti di stato ha per oggetto più lontano, ma precipuo, il conservamento dell'ordine sociale (19). Così nel dinotare

(19) Svolgiamo più chiaramente la teoria del nostro A. Il legislatore nelle sue disposizioni mira sempre ad un oggetto universale che è il felice mantenimento dell'ordine sociale; ma a questo dirige egli i suoi divisamenti in due modi; o immediatamente, facendo sì che detto ordine sia il certo essenziale effetto degli statuti singolari; o mediatamente indirizzando quelli ad un prodotto speciale che poi riesca quasi un mezzo indubitato ad ottenere il ricercato effetto universale. Nel

primo caso l'oggetto precipuo, secondo il N. A., sarà l'universale, nel secondo lo speciale; a quello si riferiranno le leggi punitive sui delitti di stato, ad uno di questi le norme per cui si dinotano le prove della figliuazione. Nel primo caso chi presiede all'esecuzione della legge dee regolarla in ragione dello scopo universale a cui intese il legislatore; nel secondo in ragione dell'effetto speciale che dal legislatore medesimo fu stabilito come ruota di mezzo infallibile a produrre il desiderato uni-

le prove del figliuolaggio , l' oggetto precipuo della legge che le determina, fu di costituire una successione civile di gradi in cui non sorgesse dubbio sulla attinenza degli erediti , e si sapesse in tutto positivamente a quali persone competa diritto nei beni di altre , quale n' abbia il figlio in quelli del padre e viceversa .

Se l' ordine a cui formare è diretta ogni legge è l' oggetto precipuo , comunque più lontano, fa di mestieri in ragione dello stesso regolarne l' esecuzione , altrimenti sarà quella divertita dal suo fine . Supposto , verbigravia , che da particolari circostanze insorgano dubbj sulla applicazione della legge , da cui sono statuite le prove della figliazione ; che il pretendente alla figliuolanza altrui si rappresenti nella figura più commovente e con gradi di probabilità che spargano una certezza morale sopra le cose da lui allegate; il giudice offenderà nondimeno il suo dovere, se si lascerà nascere in pensiero , che la legge abbia mai voluto far ragione soltanto alle persone , e si farà lecito trascurarne alquanto il testo per equità verso colui della cui sorte egli giudica : ma dovrà esaminare soprattutto , s' egli adopera giustamente verso la società , e se , preferendo la mite interpretazione , non debilita l' autorità della legge , la più solida base dell'ordine sociale.

Ma con quali principj giungeremo a reggere l' applicazione della legge rispetto all' essere delle cose cui si riferisce? Non con altri che con quel-

versale risultamento . Così il la ragionevolezza delle se-
leggitore comprenderà tutta guenti riflessioni. T.

li su cui è poggiato, e che gli sono proprj, perchè cavati dalla sua natura. Esempigrazia: è principio delle leggi componenti il diritto pubblico il deliberare ne' dubbj giusta il maggiore o minor rilievo de' vantaggi oppugnanti, e però l' anteporre sempre il pubblico al privato. Il qual principio è sì essenziale al diritto pubblico, che senz' esso le leggi non otterrebbero più il loro fine; poichè, essendo costituite a servamento dell' ordine civile, non vi riuscirebbero senza prima inchinare le singole volontà de' privati alla universale, e l' interesse particolare al comune. All' opposto le leggi del diritto civile o privato hanno per principio il non soffermarsi a riflettere qual interesse singolare verrà menomato dall' applicazione loro e dall' amministrazione della giustizia; il qual principio sì avverso all' altro è però essenziale al diritto privato, in cui vuole ad ognuno rendersi ciò che gli si aspetta (20).

(20) Si ricercherà come debba regolarsi il giudice nel caso che, sorgendo contestazione tra privato e fisco, la vittoria di quello divenisse, sia per la massima, sia per altro, gravemente perniziosa a questo; ovvero, per sua scienza, l' amministrazione della giustizia potesse ad un privato partorire qualche sconvolgimento nell' ordine sociale. Egli non deve staccarsi dai mentovati principj, osservando nel primo caso che il fisco non si dee considerare altrimenti che un privato contendente,

e ricordandosi nel secondo, ch' egli è chiamato ad applicare la legge alla questione in ragione dell' oggetto precipuo a ch' ella è diretta (n. 18), che la massima: *salus publica suprema lex esto*, è propria dell' Autorità imperante, non della giudicante; e che già quella dee credersi abbia pienamente provveduto al suo oggetto universale, che è l' ordine sociale, sia coll' effetto immediato degli statuti singolari, sia col mediato, procacciandone un risultamento speciale a cui è limitata

Questi principj peculiari ad ogni classe di legge ne sono così proprj che non tornerebbero applicabili ad altra, senza offenderne la natura ed opporsi allo spirito della loro ordinazione. Il principio del diritto pubblico, verbigrazia, è giusto in quello, perchè nasce dai patti stretti dai cittadini colla società di porre in opera quanto in lor fosse per conservarla; nel che è utile ai privati, rassicurandoli nella civile guarentia che egli statuisce. Viceversa ciò sarebbe ingiusto nel diritto privato che di sua natura esclude ogni rispetto di persone e d'interessi loro. I quali sbagli onde schifare non havvi che distinguere le leggi in tante spezie quante classi di negozj tendono a reggere; onde viene la distinzione delle leggi dall'oggetto loro. Ora conviene accertare entrambe queste due distinzioni.

CAP. V.

Come fossero distinte le leggi dai Romani, e che intendessero per diritto civile.

Anche i Romani conobbero che le leggi doveano distinguersi dalla diversità dell'origine ed oggetto loro, ma non aveano applicata esattamente questa dottrina (21). Primieramente dividevano

esclusivamente la sua facoltà esecutiva.

T.

(21) I Romani aveano perfettamente diviso il diritto secondo i principj della filosofia stoica, fiorente presso loro, e seguita singolarmente dai giureconsulti; il che è sì noto che non abbisogna di dimostrazione. *Vultejus*

Com. Inst. de Just. et Jure etc.

Nuovi lumi, o diremo meglio, nuovi pensieri, hanno fatto credere che andassero errati i Romani, e così forse nuovi pensieri faranno vedere alla posterità gli errori de' nostri creduti incensurabili sistemi.

il diritto, riguardo all' oggetto, in pubblico che apparteneva allo stato, e privato concernente i negozj de' singoli. (*) Osservando poi che questo viene da tre separate cause, lo dividevano in tre classi; naturale, delle genti e civile (**). L' uomo ha di comune cogli animali certe proprietà ed abiti provenienti dalla sua fisica costituzione (***), come il coito (****), la generazione (*****), le cure paterne (*****), che i Romani chiamavano diritto naturale, cioè dettato dalla stessa natura (*****). Gli enti ragionevoli hanno di proprio certe massime, istituti ed usanze accettate da tutti i popoli; per lo che solo i Romani le diceano diritto delle genti, cioè adoperato da tutti i popoli (*****). Le massime sono quei sentimenti che per l' equità loro toccano tutti gli animi, come il rispetto verso Dio, gli ufficj verso i parenti, l' amor della patria, la legittima tutela di se medesimo contro la violenza e l' ingiu-

(*) *Hujus studii duae sunt positiones (idest duo theoremata, duo objecta, circa quae versatur Pothier Pandect.) publicum et privatum. Publicum jus est, quod ad statum rei romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem. L. I. §. 2. ff. de Just. et Jur. L.*

(**) *Privatum jus tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis, aut gentium, aut civilibus. ibid. L.*

(***) *Jus istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in*

terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. L. I. §. 3. ibid. L.

(****) *Hinc descendit maris atque foemine conjunctio. ib. L.*

(*****) *Hinc liberorum procreatio. ibid. L.*

(*****) *Hinc educatio. ib. L.*

(*****) *Jus naturale est quod natura omnia animalia docuit. L. I. §. 3. ff. de Just. et Jur. L.*

(*****) *Quod naturalis ratio inter homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur, vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utuntur. L. 9. ff. eod. L.*

stizia (*). Gl' istituti e le usanze sono norme statuite giusta i bisogni degli uomini, come la divisione di questi in popoli, la formazione dei governi, le guerre, la schiavitù, la manomissione, la proprietà privata o la distinzione de' possedimenti, il commercio, i contratti (**). Finalmente ogni popolo si è costituito un diritto particolare (***) , parte conforme al naturale e delle genti, ma parte diverso nondimeno (****); conforme per quello che non osta al naturale nè per istituti, nè per comandi, nè per proibizioni; diverso, ove aggiunge a quegli istituti, e talvolta proibisce ciò ch' essi permettono. Or questo i Romani chiamarono diritto civile, cioè proprio di ciascheduna città (*****).

(*) *Veluti erga Deum religio, ut parentibus et patriae pareamus. L. 2. ff. eod. ut eim atque injuriam propulsemus. L. 3. ff. eod. L.*

(**) *Ex hoc jure gentium introducta bella, discretarum gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, aedificia collocata, commercium, emptiones, locationes, conductiones, obligationes institutae, exceptis quibusdam, quae a jure civili introducta sunt. L. 5. §. 3. ff. de Just. et Jur. Manumis-*

siones quoque jure gentis sunt. L. 4. ff. eod. Quae res (servitus) a jure gentium originem sumpsit. ibid. L.

(***) *Quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium civitatis est. L. 9. ff. eod. L.*

(****) *Jus civile est, quod neque in totum a naturali, vel gentium recedit, nec per omnia ei servit. L. 6. ff. eod. L.*

(*****) *Vocatur jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis L. 9. ff. eod. L.*

Difetti delle distinzioni e definizioni de' Romani.

Domat ci fa accorti, che queste distinzioni differiscono dalle nostre usanze, *che, dice egli, non pongono le leggi appartenenti ai contratti tra quelle del diritto delle genti, e le quali non restringono il naturale all'idea che ne offre il Romano , e rispetto all'idea che vuolsi avere del diritto civile, basta osservare, prosiegue egli, che noi non circoscriviamo punto il significato di queste voci alle leggi peculiari d'una città o d'un popolo (*)*. Inoltre ci siamo staccati dalle idee de' Romani, perchè si dilungavano dalla natura delle cose e porgevano soltanto nozioni poco esatte e confuse. La prima divisione delle leggi ch'eglino fanno in diritto pubblico e privato, è imperfetta, poichè non contiene quello delle genti che di necessità suol comprendersi in questa distinzione, ove risguardiamo le leggi in relazione dell'oggetto loro, come qui fecero i Romani (**). La suddivisione poi del diritto privato offre un'idea falsa e difettosa del diritto naturale dell'uomo, non appone a quello delle genti ciò ch'è suo proprio, non impronta un distintivo sicuro al civile. Svolgiamo queste idee generali.

(*) *Domat*. Trattato delle leggi. Cap. XI.

(**) V. Cap. XV. L.

CAP. VII.

I Romani hanno dato soltanto un' idea imperfetta e poco esatta del diritto naturale dell' uomo .

Il diritto naturale dell' uomo non fu mai , come suppongono i Romani , lo stesso che quello de' bruti (22) . Per non distinguere dalla congiun-

(22) Sembra che il nostro Autore non abbia poi tutta la ragione di francamente asserire che i Romani Giureconsulti non hanno indicato il vero carattere del naturale diritto, avendolo definito *quod natura omnia animantia docuit*; perocchè essi con questa definizione non altro vollero indicare se non quella via diritta che conduce gli animali al fine che la natura si è proposta, cioè la loro conservazione e perfezione. Ora che la natura abbia dato a ciascun animale il modo di conseguire il suo fine non può rivo- carsi in dubbio, ove non vogliasi sostenere, aver essa operato da matrigna, anzi che da madre; il che si scorge evidentemente esser assurdo, se ci facciamo a riflettere sulla universale costituzione dell' universo e sulla speciale costituzione di ciascun animale. I Romani Giureconsulti vollero accennare unicamente ciò che procede dalla sola natura, e in

ciò solo la loro definizione differisce da quella che ci danno i moderni, che essi vi hanno abbracciato anche ciò, che la natura insegna pure agli altri animali; quindi il diritto proprio solo degli uomini, per distinguarlo dal diritto naturale comune eziandio ai bruti, lo hanno chiamato diritto delle genti, cioè diritto degli uomini.

Ma egli è sorprendente più ancora come il Sig. Locré asserisca, che i Romani Giureconsulti hanno detto che il diritto naturale dell' uomo sia quello stesso degli altri animali; perocchè coll'averlo definito, *quod natura omnia animantia docuit* non altro pretesero dire, se non che il diritto naturale è riposto in ciò che la natura propria di ciascun animale insegna a quest' animale medesimo per conseguire il fine che si è proposta.

Or siccome l' uomo, oltre essere animale come gli altri, è anche ragionevole;



zione passeggera, prodotta nelle bestie da un istinto animalesco e non ragionevole, il matri-

così ne segue che i Romani colla premessa definizione han detto il diritto naturale dell'uomo essere quello che la sua stessa ragione gli detta perchè consegua il suo fine.

In fatti essi distinguevano il diritto comune a tutti gli animali, nei quali comprendevano anche l'uomo, da quello che spetta all'umana specie, chiamando il primo *diritto naturale*, il secondo *diritto delle genti*, cioè degli uomini.

Così dicevano i Romani coi principj della filosofia stoica. Infatti quelle azioni dell'uomo di cui egli intendevano, come mangiare, coire, e simili prese in se stesse sono comuni anche ai bruti; ma nega l'autore giusta i principj della moderna filosofia, che ciò facciano questi per diritto naturale. E lo neghiamo ancor noi, se per *jus naturale* si voglia intendere, col maggior numero degli scrittori: *Una legge* (dice Burlamachi princ. di dir. nat. par. 2 cap. 1.) *che Dio impone a tutti gli uomini, e ch'egli non possono scoprire coi soli lumi della ragione, considerando attentamente la natura e lo stato loro.* Ma in tal modo non sono più le azioni puramente animalesche che si considerano nell'uomo di diritto naturale, ma bensì

la modificazione di quelle secondo la ragione, e rispetto ai doveri e diritti reciproci tra lui e gli altri. E' chiaro allora che di queste modificazioni non supponendo capaci le bestie, come sformite di ragione, esse non conosceranno l'anzidetta legge, nè in loro sorgeranno obbligazioni di adempierla. Eppure ciò gli Stoici forse affermavano eziandio. E per vero dire, se l'obbligazione procede dal diritto, come scrisse il Genovesi, ed il diritto nasce dalla proprietà sostenuta dalla legge universale, bisogna concedere che non del tutto s'ingannassero que' filosofi, e che, se per questa hanno i bruti le loro proprietà come noi, abbiano anche un diritto naturale siccome noi. *Questione*, soggiunge il citato Genovesi, *che turba un filosofo, ma non inquieta il volgo Nell'universo, prosegue egli, non ogni proprietà costituisce un diritto; ma quelle soltanto che sono affidate alla ragione ed al libero arbitrio; perchè la parola jus ha connessione necessaria coll'obbligazione morale, la quale suppone coscienza, intelligenza di legge e libertà d'arbitrio; le quali facoltà, se noi c'intendiamo niente della natura, mancano alle bestie.* Dic. lib. 1. cap. 5. §. 5.

monio , ch' è il commercio delle anime, il quale stringendo i vincoli di parentela naturale stabilisce le famiglie, e talvolta anche i popoli, ed è facilmente il principio d'una serie di doveri e diritti proprj di enti ragionevoli , bisognerebbe contendere all' uomo il pudore (23) che pure gli è naturale, e la costumatezza che da esso proviene.

Diciamo adunque : non quelle azioni puramente d'economia animale , ma le modificazioni di esse sono nell'uomo , secondo i moderni , di diritto naturale ; giacchè non è dimostrata dalla sana filosofia l'opinione del N. A. che l'uomo proceda ad esse azioni per tutt' altro , che per un movimento d'organi ; ed è certo che in ciò è simile ai bruti , dissimile soltanto nel governarle *secondo i lumi della ragione, considerando la natura e lo stato suo* . Quindi è, che il mangiare, il coito etc. egli ha comuni alle bestie, suo specialmente l'usare di queste proprietà giusta i dettami della ragione . Dalle norme naturali poi nacquero le civili , o sociali , a cui soltanto è riferibile il matrimonio ; poichè in istato di natura altro non è se non il coito, non diverso tra bruti ed uomini , se non per la modificazione ragionevole nell'uso del medesimo .

Concludiamo perciò , meglio dichiarando il N. A. che gli atti di pura economia animale , pel senso degli or-

gani da cui provengono , e per la fisica essenza dei medesimi , sono comuni all' uomo coi bruti . Che la facoltà ragionevole modificando in noi l'uso di questi atti rispetto all'uso , che ne possono fare gli altri, forma ciò che diciamo *Jus naturale* . Che per altro questi atti medesimi soltanto così modificati non costituiscono quei legami che pretende l'Autore dimostrare nel coito umano, i quali vengono dalle sole leggi di società . T.

(23) In sequela al detto di sopra , anche il pudore deve prendersi per uno di quei mezzi di modificazione degli atti d' economia animale , figlio della ragione e venuto gigante nella posizione sociale ; egli ha però sua radice nell'animo umano, come osserva il Barone d' Olbach Mor. univ. cap. 2 lib. 1 .

Si può definire il pudore , la tema d' accendere o in se stesso o in altrui pericolose passioni colla presenza di oggetti capaci d' eccitarle . Alcuni pensatori hanno creduto che il sentimento del pudore non avesse altra base che

L' errore de' Romani deriva dall' avere considerato l' uomo nei soli suoi abiti e proprietà puramente fisiche , quasi che la sua intiera costituzione consistesse soltanto negli organi esterni. Ma l' uomo , per l' anima ch' egli ha , viene chiamato dall' intelletto e dai moti di una volontà maturata alle azioni , a cui s' abbandonano i bruti per quell' eccitamento inconsiderato che si dice istinto ; per lo che gli abiti e l' uso delle facoltà a quello comuni cogli enti non ragionevoli cambiano in lui natura , ed i suoi atti divengono capaci di giustizia e d'ingiustizia , avendo la natura di necessità statuiti anche diritti e doveri riferibili alla sua mente ed al suo cuore . Quindi avviene che il bruto , il quale senza causa di legittima tutela dilacera un altro , non commette un delitto ; ove l' uomo all' incontro diviene omicida . E che le cure paterne prodotte nelle bestie da un fisico impulso e momentaneo , di cui presto non rimane più segno , si fanno nell' uomo un dovere , e l' effetto d' un profondo e costante sentimento , che la sola scostumatezza può cancellare .

Il diritto naturale proprio dell' uomo non può

il pregiudizio , le convenzioni degli uomini , e le usanze de' popoli civili . Ma ponderando la cosa da vicino , uopo è convenire che il pudore è fondato sulla ragion naturale , che ci dimostra essere la voluttà e la licenza nocive alla società Se vengono addotti in esempio i selvaggi

che vanno ignudi non sentendo pudore , risponderemo , che i selvaggi sono uomini , la incolta ragione de' quali non dee prendersi a modello Lo stesso sfacciato Diogene diceva , che la pudicizia è il colore della virtù .
T.

dunque limitarsi alla sola parte animale, e dovendosi pur riferire a tutta intera la sua costituzione l'essenza delle cose vuole che si compongano altresì delle regole morali, che servano a distinguere il giusto dall'ingiusto, l'onesto dall'inonesto, e a regolarne le azioni (*).

(*) Queglino che più degli altri hanno versato nello studio delle Romane Leggi furono convinti, che la definizione che queste ci danno del naturale diritto, fosse viziosa. Definizione che si studiarono di correggere, distinguendo nel così detto diritto delle genti un primario, ed un secondario diritto e non lasciando al secondo che le istituzioni e gli usi ricevuti presso tutti i popoli, collocarono nel primo le regole di equità, che decidono della giustizia, e dell'ingiustizia d'ogni ragionevole atto; ed hanno con ciò stesso confuso questo diritto col diritto naturale. Nelle due seguenti note trovasi confermato che la distinzione dei Romani è viziosa, e trovasi pure la dottrina, onde si procurò di rettificarla. L.

Nota I. *Hoc per abusionem dicitur; nec enim jus cadere potest in belluas quae cum rationis sint expertes nihil iuste aut iniuste facere possunt: ideo autem dicitur hoc jus nobis cum caeteris animalibus esse commune, quia haec sunt, quae et belluae naturali instinctu faciunt, et nos ratione duce*

juste et ordinate facimus. Pothier. *Pandect. Pars. I. lib. 1. tit. 1. §. 2. ad verba.* Jus naturale est quod natura omnia animalia docuit.

Nota II. *Jus naturale cum jure gentium primario plerumque confunditur, et utrumque sumitur pro praeceptis illius juris, quod simplex ratio naturalis hominibus incidit. Hoc jure servitus est incognita; quia si hujus juris praecepta omnes homines secuti fuissent, nulli extitissent mali, quos necesse fuisset in servitutem redigere (a).*

Jus autem gentium quod huic opponitur juri naturali sumi debet pro jure gentium secundario; quod ab eadem quidem naturali ratione proficiscitur, sed non simplici, scilicet ex variarum circumstantiarum necessitate quaedam praecipiente, quae apud omnes gentes peraeque custodiuntur. Hinc bella, hinc servitus, quae bello originem dedit. Ibid. ad verba: Quae res a jure gentium originem sumpsit, ut pote cum jure etc. L.

(a) O meglio viceversa con Monsignore Las Casas: *mali qui bonos in servitutem detruderent.*

I Romani non hanno conosciuto i veri caratteri del diritto delle genti, e non ne hanno esattamente determinato il soggetto .

Rispetto al diritto delle genti , non è così agevole a comprendersi , perchè i Romani n' abbiano fatto una suddivisione di diritto privato; poichè come, a cagion d' esempio, può appartenere al privato diritto , che pur non riguarda che gli interessi dei singoli , la divisione che fassi dell'umana specie in popoli e lo stabilimento dei governi ? I Romani non hanno dunque saputo cogliere il genuino carattere del diritto delle genti , il quale, come altrove accenneremo (*), consiste appunto in regolare le relazioni tra i popoli, come non han saputo meglio determinarne il soggetto .

Le massime di rispetto verso Dio , dei doveri verso i parenti, dell' affezione alla patria , e della legittima difesa di se medesimo sono nel numero di quelle regole e di que' morali principj che deono far parte del naturale diritto dell' uomo, come quelle che traggono la loro forza dalla natura , non già dal consenso dei popoli . E tra le istituzioni e gli usi che i Romani attribuiscono al diritto delle genti , lo stabilimento delle nazioni e dei governi, e le guerre sono quelle cose che appartener possono a questo diritto.

Io non parlerò della servitù, nè della mano-

(*) V. Cap. 15.

missione; poichè i progressi della civiltà, e specialmente la dolcezza dei costumi ispirata dal Cristianesimo han fatto sì, che la schiavitù venisse estirpata presso tutti que' popoli che non sono rimasti addietro de' loro contemporanei.

La *proprietà* nasce evidentemente dal naturale diritto, come quella che risulta dalla costituzione dell' uomo e dalle relazioni che egli ha colle cose ond' è circondato. L' uomo solo infatti è capace di cognizione e di sentimenti, e trovandosi locato frammenzo esseri inanimati o privi di ragione, è d' uopo adunque che o l' esistenza di questi esseri non abbia oggetto (il che sarebbe poco degno della suprema Intelligenza che ha formato l' Universo) ovvero che sussistano per uso dell' uomo. D' altra parte osservando questi si scorge ch' egli non può altrimenti conservarsi senza l' uso di esse cose, e scorgesi in lui un' industria atta a tutte convertirle a' suoi bisogni ed a' suoi voleri. Cotali legami e relazioni tra le cose e l' uomo non ci lasciano dubitare ch' egli non ne abbia la proprietà, cioè il diritto di adoperarle. Ma ciò non costituisce tuttavia che la proprietà generale (24)

4

(24) Per proprietà generale, intendasi in questo luogo non il *jus omnium in omnia* di Hobbes, ma il diritto in genere che ha l' uomo alla proprietà delle cose necessarie alla sua vita. Queste ci appartengono egualmente che le nostre forme fisiche e mo-

rali, le quali fanno i diritti, o vogliam dire le proprietà personali. Infatti e l' une e l' altre aspettano a noi, come sono dell' arbore non solo i rami, le radici, il suolo ove stan fitte, ma il nutrimento ancora che beono e dall' aria e dalla terra. La

dell' uman genere , la quale , perchè produca i suoi effetti , è d' uopo che si risolva nella proprietà singolare : avvegnachè le cose le quali , non altrimenti che i cibi , si consumano dal primo uso, non possono servire a molti , e quelle eziandio che durano lungo tempo , come le vesti e gli animali , non possono soddisfare compiutamente ed in pari tempo ai bisogni di varj .

L'uomo adunque dalla proprietà generale inutile ai particolari fu naturalmente e dalla forza delle cose soltanto condotto alla proprietà singolare, che sola può conformare l' uso di esse alle necessità degli uomini : quindi la proprietà singolare ,

proprietà poi dall' A. appellata *singolare* dir si potrebbe *di fatto*, la quale, giusta l'opinione di tutti i jupublicisti , proviene dalla occupazione. La natura vuole che viviamo , volendo il fine dee pur volere i mezzi ; dunque ci darà il diritto di occupare il necessario alla nostra esistenza . Siccome fornì le piante di radici per alimentarsi , così noi delle mani per appropriarsi l' occorrente alla vita stessa . La terra è a tutti comune ; ma, se niuno avesse diritto a servirsene di una parte, sarebbe un retaggio inutilmente dalla natura lasciatoci. *L' occupazion*, dice M. Pagani, è *il mezzo con cui i nostri personali diritti passano nella terra*. La terra è comune, l' industria e la fatica è di chi l' usa. La terra dunque lavorata diviene del lavora-

tore . *Locke Gov. Civ. cap. 4. Mably . Della legis. l. 1. c. 3.* porta parere che la natura non inviti gli uomini alla comunione de' beni , e che la cagione della unione sociale non sia la proprietà , siccome opina la maggior parte dei filosofi . Diffatti , continua egli , gli uomini si sono posti in uno stato di civiltà , perchè i naturali bisogni erano loro d' invito al prestarsi mutui servigi , e perchè collerici , impetuososi e vendicativi com' erano , facea mestieri di una pubblica autorità per imbrigliarli e ritenerli nella propria sfera . Lasciando a quel valoroso scrittore la sua non meno strana , che ingegnosa opinione , noi non recediamo per altro dai suaccennati principj accomodati alla dichiarazione di ciò che segue .

T.

non che essere un' istituzione di nudo patto, deriva anzi dal naturale diritto, come la generale; il che è pure avvalorato dal Codice Civile stesso, annoverando la capacità d' acquistare e possedere tra i diritti che si perdono colla morte civile (*) (25).

La proprietà singolare introdusse la *separazione de' patrimonj*, la quale si stabilì da principio coll' occupazione (**) (26) e che essendo un mezzo per mandare ad effetto l' anzidetta singolare pro-

(*) Cod. Civ. art. 25. L.

(25) Non bastevole argomento, poichè il fatto astrattamente non costituisce il diritto; e non importerebbe alla prova dell' addotto principio, s' ei fosse falso, l' essere stato trasfuso nel Codice Civile; come non osta, in senso ancora più venerabile, al sistema mondiale il tante volte ridicolamente opposto testo della Bibbia sul moto del Sole. T.

(**) La natura ha in se tutto il bisognevole agli uomini, ma lo fa loro guadagnare colla fatica; chi rende fecondo un terreno non posseduto, acquista il suolo ed i frutti, e non è chi abbia diritto di contrastargli il prezzo del suo lavoro. Però l' occupazione fu avuta dai Romani, e dopo loro da tutti i popoli, come il primo e più antico modo d' acquistare. E' però da considerare che i singoli non possono usarne dove sono riuniti in nazione,

a cui appartiene tutto ciò che non ha padrone, ed in cui pei sociali patti ognuno non adopera più il diritto d' occupazione, che per mezzo della società di cui è membro. L.

(26) Così per questi principj dicea ragionando astutamente anche il pescatore Gripo nella Commedia di Plauto, che ha per titolo *La Corda* At. 4. Sc. 3. v. 32.

Ecquem esse dices mari piscem meum?

Quos cum capio, siquidem cepi, mei sunt: habeo pro meis: Nec manu adseruntur, neque illic partem quisquis postulat. In foro palam omnes vendo pro meis venalibus.

Nè diversa molto fu l' usucapione nel senso di Platone al XII. delle leggi; e certamente tolsero i Romani dagli Ateniesi la loro *usucapione*, che non è altro se non una sorta d' occupazione secondo le leggi positive. T.

prietà, punto non ne differisce. La proprietà singolare nasce adunque, non già dal diritto delle genti, ma come la proprietà stessa, dal diritto naturale dell'uomo. Ciò dicasi del *commercio* e dei *contratti*, i quali non sono che altrettante maniere di trasferire la proprietà da una in altra mano, cioè d' usare d' una parte dei diritti che spettano al proprietario.

CAP. IX.

I Romani non hanno conosciuto il carattere distintivo del diritto civile.

I Romani finalmente non hanno impresso un carattere distintivo al diritto civile; appellando così quel diritto che un popolo costituisce a se medesimo, ne fanno una suddivisione di privato diritto. Ma un popolo non pur si prescrive il privato diritto, ma il pubblico eziandio; poichè egli è pur certo che quelle leggi le quali costituirono in Roma e consoli e tribuni erano l'opera della volontà del popolo egualmente che quelle che regolavano l'ordine delle successioni e la forma dei contratti. Questi sono i vizj delle distinzioni dei Romani. Se ciò fosse argomento, sul quale dar liberamente definizioni, non dovrebbero accagionarsi d'errore i Romani, perocchè essi avrebbero solo pensato altrimenti che non si pensa oggidì. Ma, come abbiain potuto avvisarcene per ciò che precede, la scienza del diritto riprova cotali licenze: sendo che la metafisica e

le nozioni fondamentali di questa scienza sono connesse a certe invariabili idee derivanti dall'essenza delle cose. Dipartendomi dunque da tali principj verrò sviluppando ed esponendo le distinzioni ritenute fra di noi.

CAP. X.

Distinzione delle leggi dalla differenza della loro origine in naturali e positive.

Tutte le leggi, qual siasi il loro oggetto, nascono necessariamente o dalla natura o dalla volontà dell' uomo; perocchè ciò che non è istituito o prescritto dalla natura, non è che in forza di umane convenzioni: le leggi adunque rispetto alla loro origine sono o *naturali* o *positive*.

Da ciò che dicemmo nel Cap. VII. si scorge che il diritto naturale è composto 1. da quelle abitudini e facoltà ad esso riferite dai Romani: 2. da principj di morale, non che da certe istituzioni che derivare facevano dal diritto delle genti. Il diritto positivo poi, giusta le nostre idee, è formato dalle leggi che i Romani chiamavano diritto civile, cioè da quelle che ciascun popolo costituisce a se medesimo. Ma non si vuole obbliare, lo scopo di queste distinzioni esser quello di sapere, come e in qual misura ciascuna di queste due specie di leggi influisca sullo stato delle cose regolato dalle leggi componenti il diritto civile.

Della forza rispettiva nello stato di società delle leggi naturali e positive.

Lungi che le leggi naturali non debbano avere alcuna forza, esse sono anzi le prime leggi dell' uomo, come quelle che risultano dalla sua stessa costituzione: ma egli si vuole determinare il grado di questa forza in concorso della legge positiva, la quale non può essere eguale tra le due specie di leggi; poichè, se il fosse, verrebbero meno a vicenda qualunque volta non reggesero in perfetta armonia. E' pertanto necessario che le leggi naturali e le positive abbiano una forza assoluta, e quelle tra esse alle quali manca questa forza, è d' uopo che l'abbiano solamente secondaria.

Sviluppasi il sistema osservando a quale delle due specie appartenga l' una o l' altra.

Della forza delle leggi positive. Del foro interiore, e dell' esteriore. Della giustizia civile o positiva.

Si vuole in sulle prime generalmente considerare che l' insufficienza delle leggi naturali fu quella che rese necessarie le positive. Infatti il diritto naturale non è chiaro se non rispetto un picciol numero di precetti generalissimi, dove

ristà, e abbandona alle congetture e alle dispute degli uomini lo sviluppamento e l'applicazione di ciò che prescrive. E' manifesto p. e. ch'esso ordina all' uomo di vivere onestamente, di non far torto a chicchessia, di dare a ciascuno il suo; principj che sono la base di qualunque ragionevole legislazione (*). Ed è pur evidente che quegli il quale, senz'altro titolo che la forza, riduce l' uomo in servitù, gli rapisce i prodotti de' suoi sudori; che tanto il padre, il qual lascia in abbandono suo figlio in debole età, quanto il figlio che trascuri il padre nella sua cagionevolezza, violano il naturale diritto. Ma dove si giunga alle conseguenze ed alla applicazione, questo lume vivace che circonda i primi principj del naturale diritto, perde assai del suo splendore; perocchè non si scorge costantemente ciò che esiga in alcune circostanze, massime dove per trovare la regola sia d' uopo conciliare più doveri di specie differente, come il conservare i beni a' proprj figli, e il soddisfare alla gratitudine: ma con qual misura? ma fino a qual punto la riconoscenza verso uno straniero dovrà prevalere sull' interesse della prole? fino a qual punto l' interesse di questa dovrà far tacere la voce della gratitudine? Il diritto naturale su di ciò non si spiega. Qui almeno il dubbio sarà incolpevole; ma quanti tristi effetti dal naturale diritto può fare scaturire la mala fede? Esso di-

(*) *Juris praecepta haec buere. L. 10. ff. de Orig. Jur.*
sunt: honeste vivere, alterum §. 1. L.
non laedero, suum cuique tri-

vieta l'omicidio, e non pertanto lo scusa ove sia l'*inevitabile* conseguenza d'una legittima difesa; eppure quale estensione non può essa dare la mala fede a così fatta eccezione? e quanto agevolmente non se ne può egli l'uomo giovare per mandar vano il precetto medesimo? E non abbiám veduto noi insegnarsi essere lecito il torre altrui la vita per conservare uno scudo o un pomo e perfino la cosa più vile?

Vi sono finalmente alcune materie del tutto arbitrarie inventate dall'utile sociale, come la prescrizione, la quale, comechè sembri offendere il diritto di proprietà, lo assicura anzi, mettendolo, dopo un certo spazio di tempo, al coperto dal cavillo; cotale è pure il soggetto delle successioni, il quale in perpetuando le famiglie perpetua insieme l'ordine sociale, e che dando ai padri l'interesse e la brama d'accrescere lor fortune, anima in esso loro l'industria e fa sì che torni a pro della Repubblica.

Secondo che si è moltiplicata l'umana specie e che l'invenzione delle arti e i progressi della civiltà hanno maggiormente variate le relazioni e più avviluppati gli interessi, il diritto naturale nella sua semplicità divenne sempre più manchevole e più necessario il positivo. Abbisognarono leggi positive a determinare gli effetti delle naturali (27), e regolare gli argomenti arbitrarj

(27) „ Siccome tutte le
 „ leggi che servono di re-
 „ gola alle nostre azioni fu-
 „ rono in ogni tempo, così
 „ le leggi positive non sono

„ altro che le leggi naturali
 „ manifestate col ministero
 „ del legislatore. Ma tali
 „ leggi naturali derivano dal-
 „ le relazioni dell'uomo col-

cui l'interesse sociale necessariamente introducesse.

Ma lo scopo necessario delle leggi positive fu di venir formando uno stato di cose medesimamente positivo, in cui quelle precipuamente dominassero; poichè diverrebbero inefficaci e vane, qualora altre leggi potessero scomporre l'ordine da esse inteso, rinnovato il caos, a cui voleano sottrarci. Quindi, distinguendo il foro interno dall'esterno, fu statuito l'impero delle leggi naturali e quello delle positive.

Nel foro interiore la morale, cioè il naturale diritto preso in tutta la sua estensione e in tutto il suo vigore si è l'arbitro supremo; perocchè trattasi di regolare non già alcune azioni considerate sotto certi aspetti; ma bensì le azioni tutte, i più segreti motivi, il cuore stesso ed i pensieri; poichè la morale guida l'uomo alla più perfetta virtù. Nel foro esteriore all'opposto l'arbitro supremo è la legge convenzionale; non si trattando già d'ordinare gli atti più perfetti, nè di proibire quelli che offendono la virtù, ma sibbene d'assicurare la pace della città, dirigendo i diritti di ciascuno nella maniera più conforme all'ordine della società in generale, e alla forma di governo propria del popolo per cui son fatte le leggi, al suo genio, al suo carattere, a' suoi costumi, alle sue abitudini ed eziandio a' suoi difetti (28). Il legislatore po-

„ la natura ; e colla società
„ quindi pur le positive trag-
„ gono l'origine loro dalle
„ stesse relazioni. Schmidt.
Princ. di leg. univ. I. II.
c. 1.

T.

(28) Grazioso è il paragone che fa delle leggi un presochè ignoto scrittore, benchè vivesse non senza lode d'ingegno. Sono esse, dic'egli, ai popoli, siccome gli abiti a

litico mira ad una perfezione relativa, nè essendo in suo potere il cambiare la costituzione morale dei popoli, è d' uopo che li prenda quali essi sono colle loro virtù e coi loro vizj: l' arte sua consiste in tollerar talvolta un picciol male per prevenirne un maggiore. Su tale principio il legislatore degli Ebrei permise loro il ripudio, per impedire le uccisioni, onde questo violento popolo e rotto avrebbe infranto quel giogo che troppo gli sarebbe stato grave a sostenere (*).

Nel foro esteriore non si può dunque tutto governare giusta i principj di una rigorosa morale, e le leggi civili stesse ci fanno avveduti che non interdicono già tutto ciò che la morale riprova (**), sebbene ci consiglino di evitarlo (***). Oltrechè la posizione non è la stessa nello stato di società, come in quello di natura. Nell' ordine sociale gli uomini si trovano in correlazioni tali che mutano i loro doveri così, che spesso si violerebbe l' equità naturale, volendo ad esso applicare quelle regole che pur sono rigorosamente giuste nello stato di natura. In fatti, che vi ha

noi; e nel modo che questi devono accomodarsi ad ogni curvatura, sinuosità, rivoltura, ed articolazione, e per insino alle sconciature del nostro corpo, così quelle è di mestieri che si affacciano all' essere, ai costumi, ed ai pregiudizj stessi delle popolazioni: imperito è il sarto che pretende storpiare le membra per adattarle agli abiti; più imperito ancora il legislatore che scon-

torce le nazioni per uniformarle alle leggi. Baitelli lib. 1. della sua Var. legale ms. T.

(*) *Propter duritiem cordis.* L.

(**) *Non omne quod licet, honestum est.* L. 144. ff. de reg. jur. L.

(***) *Semper in conjunctionibus non solum quid liceat, considerandum est, sed et quid honestum sit.* L. 197. ff. de reg. jur. L.

mai di tanto giusto nello stato di natura, quanto il lasciare che un proprietario disponga a suo talento dei frutti che egli fece nascere? eppure si danno de' casi nell'ordine sociale, ne' quali non potrebbesi rendere ai particolari questa maniera di giustizia, senza essere ingiusto verso la società, di cui deesi assicurare il mantenimento, e senza pure sciogliere così questo proprietario dall'obbligo che egli ha contratto, rimanendo in seno della nazione, di concorrere a sostenerla: obbligazione onde riceve ogni giorno l'equivalente nella civile sicurezza che gli viene accordata. Fu d'uopo adunque, per tutto conciliare, ammettere che in società gli uomini fossero governati da una civile giustizia, prodotto delle leggi convenzionali, la quale proporzionata alla posizione dei popoli, non riconoscesse per giusto se non ciò che ordina la legge positiva, e per ingiusto se non ciò che questa legge divieta (29). Ecco la civile giustizia, della quale

(29) *Si jus civile addit, vel detrahatur naturali, ergo supra jus naturale est, quod potest emendare. Verum nullo negotio solvitur haec difficultas, si animadvertatur, jus naturae non prohibere, quominus civiles leges, quorum auctoritas naturali legi maxime consentanea est, quasdam subditis superaddant obligationes, quas constitui suadet publica utilitas. Sic civilis lex ad testamenti vim certis requirit solemnitates, quae jure naturae non praeciipiuntur, nec tamen illud*

immutat vel emendat; non enim alia ratione eas praestituit, nisi quia ita postulat publicum bonum, ut fraudibus obviam eatur, quae facile in hac re admitti possent; quod jus ipsum naturae suadet: eas autem idcirco non praescribit, sed civilibus legislatoribus praestituendas relinquit; quia non aedem ubique gentium esse debent, sed variae pro varietate temporum, nationum, aliorumque adjunctorum. Rich. t. 1. de vi et eff. leg. 105. T.

ha così bene delineati i caratteri Pascal, allorchè ad un giovine cui voleva ispirare moderazione, così prese a dire: *Il titolo per cui possedete i vostri beni non è già fondato sulla natura; ma bensì sopra una umana costituzione: una diversa immaginazione in quelli che han fatto le leggi vi avrebbe reso povero; e la sola ventura fu che vi ha fatto nascere anzi d'una che d'un'altra famiglia col capriccio delle legge che a voi favorevole vi diede in possesso tutti questi beni.* Le leggi positive sono adunque le principali nello stato di società, che vi hanno una forza assoluta cui niente può contrappesare.

In fatti vanamente si vorrebbe proibito coll'autorità delle leggi naturali un matrimonio in cui fosse bensì certo il consenso, ma che si fosse contratto trasandate le forme legali; e vanamente del pari si pretenderebbe dare alla parentela naturale quegli effetti che la legge positiva non concede che alla civile; e vanamente si studierebbe provare il figliuolaggio e la paternità cogli indizj che ammette bensì il diritto naturale, ma che riprova il positivo.

Le leggi naturali adunque diverranno esse del tutto nulle? No, poichè abbiain già detto che esse pure operano sul positivo diritto, e questo è il luogo appunto di esaminare quali sieno le loro forze e il loro uso.

CAP. XIII.

Uso delle leggi naturali nello stato di società.

E' di non poco momento distinguere il modo, onde le leggi naturali contribuiscono alla formazione del diritto positivo, dalla forza che conservano, come indipendenti rispetto alle leggi di questo.

Sotto il primo aspetto le leggi naturali sono il tipo delle positive, e divengono tali esse medesime. E poichè il diritto positivo, non che per distruggere il naturale diritto, fu istituito anzi per assicurarne l'autorità, consolidandolo e comunicandogli una forza esteriore e coattiva, è manifesto ch'ei non ebbe a comporsi di leggi arbitrarie, ogniqualvolta si è potuto farne a meno (3o). Questo eccettuato, la legge positiva si è insignorita di tutte quelle istituzioni e precetti che ha trovati nel naturale diritto: precetti e istituzioni che essa ha digerito, di cui ha stabilita la forma e provveduto alle conseguenze, combinandoli e modificandoli giusta l'ordine sociale, i costumi dei popoli, e la qualità del loro governo. La legge

(3o) L' oggetto della sociale aggregazione si è la felicità degli uomini che la compongono, ossia la conservazione di quello che sono per natura. Questa somministrò loro tutti i mezzi di divenir felici, e perciò ogni loro studio per conseguir tal fine dee esser diretto alla custodia di questi mezzi che sono

le sue naturali facoltà. Ecco perchè la legge positiva non dovrebbe distruggere ciò ch'è di jus naturale. Quindi Mario Pagani disse „ che l'uomo „ venendo in società conserva „ tutti i suoi naturali diritti; „ altrimenti opererebbe contro il suo fine medesimo „ mo. T.

positiva adunque non ha aggiunto al naturale diritto se non ciò che non vi si trovava e che era pur necessario o utile nello stato di civiltà. Quindi la legge naturale conserva tutto il suo vigore rispetto il legislatore politico obbligato dal suo dovere di attingervi, ove la materia il sostenga, i principj sui quali ei dee foggia la civile giustizia.

Ma per ciò stesso le leggi naturali si sono convertite la maggior parte in leggi positive, e comechè questa parte di naturale diritto non abbia nel foro esteriore forza indipendente ad esso propria, partecipa tuttavia quella delle leggi positive, avendone assunto il carattere.

La questione, qual sia in confronto delle leggi positive la forza delle naturali, non cade adunque se non su quella parte di diritto naturale che non si è trasformato in positivo; questione reale; poichè la legge positiva, riferendosi allo stato sociale e supponendolo, non dovette pigliare dal naturale diritto che que' soli precetti i quali potevano giovare allo stato anzidetto, nè avere in vista che le istituzioni al medesimo convenienti. Nè il legislatore avrebbe potuto passar più oltre, senza inceppare la libertà, e col voler rendere l'uomo perfetto sarebbesi fatto schiavo. Così p. e. i doveri dell'uomo verso Dio non appartengono al diritto positivo puramente civile, e la legge non dee che stabilire la libertà di coscienza, dar mano alla esterna ordinazione dei culti e costituire norme di buon governo, acciocchè questi non turbino l'ordine pubblico; ma non è già in sua mano dettare dogmi, principj della morale e pratiche religiose.

Quindi è che le amicizie che si contraggono tra gli uomini, e che sono rette dal diritto naturale, non fanno pressochè alcuna parte del positivo. Egli è impossibile per le esposte ragioni, che i precetti e le istituzioni del diritto naturale, che non sono del positivo, abbiano nel foro esteriore una forza principale e pari a quella delle leggi positive; ma hanno però una forza secondaria che ne rende l'uso frequentissimo, come quelle che sono il supplimento e l'interprete della legge scritta. Ove la giustizia civile si taccia su qualche argomento, dee il magistrato coll'equità naturale, onde è stata attinta, supplire al difetto del legislatore e parlare in sua vece: ed ove la legge positiva sia ambigua, colla stessa equità naturale si debbe interpretarla, poichè sul diritto naturale fu conformata. La legge naturale finalmente è la prima e più antica di tutte, dove che le leggi positive non ne sono che eccezioni e modificazioni: essa conserva, dunque, o riprende il suo impero ogni qualvolta non sia stata modificata; e non lo fu in ciò su che la legge positiva o tace, o non si spiega bastevolmente.

CAP. XIV.

Di quali specie di leggi sia composto il diritto civile.

Dai capitoli 11. 12. 13. risulta che le leggi che formano il diritto civile, sono essenzialmente positive, ma che il jus naturale n'è la base, il

complimento e l'interprete. Noi non abbiamo più nulla a dire sulla distinzione delle leggi rispetto alla loro origine; ma ci rimane a dire della differenza che la diversità dell'oggetto tra loro stabilisce; e ben si conosce che le leggi positive essendo quelle che reggono lo stato della società, ciò che segue non può che ad esse applicarsi.

CAP. XV.

Distinzione delle leggi positive dalla diversità del loro oggetto, in diritto delle genti, pubblico, privato o civile.

L'oggetto comune a tutte le leggi si è (31), quello di regolare i diritti e i doveri, e di usare cautela, perchè ciò che per loro viene prescritto non sia deluso; e questa è pur la ragione, per cui i Romani Giureconsulti a queste quattro cose restringono l'ufficio delle leggi; ordinare cioè, proibire, permettere, punire (*) l'ultima delle

(31) Alla nota 18. abbiamo definito la legge una circoscrizione d'ogni ente nella propria sfera, ed una direzione all'universal bene della natura conforme le relazioni delle cose; la qual definizione racchiude in se l'idea di una regola. Si può infatti appellar con Burlamaqui la legge civile, una regola prescritta dal Sovrano ai sudditi; nel qual caso l'oggetto di essa non sarebbe più di regolare i diritti ed i doveri,

essendo questa la loro essenza. La necessità di dirigere le relazioni che gli uomini hanno tra di loro, ossia i loro diritti e doveri, sembra produrre detta regola; ovvero sembra essere l'origine della legge, il precetto rettere la legge stessa, il fine la felicità degli uomini, il mezzo la conformazione delle azioni al precetto. T.

(*) *Legis virtus hæc est imperare, vetare, permettere, punire.*
L. 7. ff. de leg. L.

quali tende solo ad assicurare altrui, e per conseguenza è loro accessoria, e le tre prime (32) che sono le principali mirano allo scopo generale da noi indicato. Può per avventura sembrare a prima giunta che ordinando e proibendo non altro

5

(32) L' A. dice che l'ordinare, il vietare, ed il permettere della legge tendono allo scopo generale ch'ei suppone nella medesima, vale a dire la norma dei diritti e dei doveri. Suole farsi questione tra i juspubblicisti se la permissione della legge sia veramente un'azione della stessa o all'opposto. Modestino giureconsulto, Barbeyrac, Selden, Burlamachi ed altri sono del primo avviso, Puffendorf e Grozio del secondo. L' uomo in società, dicono i primi, dipende da un superiore, la cui volontà è sua guida; epperò tutti i diritti allo stesso pertinenti risultano dalla permissione tacita o espressa che gliene dà il Sovrano, ossia la legge. Al che si può rispondere che i diritti degli uomini, non da tal permissione, ma dall'essenza loro derivano: che gli uomini sono liberi e che le leggi civili inceppar non debbono, ma regolare questa libertà, onde, prevenendo gli abusi, dirigerli più sicuramente alla felicità. Alito appoggio alla loro opinione trovano i primi nell'argomento che il diritto della

permissione risultante lega gli altri della obbligazione di non farvi opposizione. Si risponde esser ciò al primo aspetto verissimo; ma che in realtà l'obbligo di non contendere altrui l'uso di un diritto acquistato, mediante una ordinazione permissiva, è meno effetto della concessione stessa, che della generale obbligazione di non attraversare altrui il libero esercizio delle legittime naturali facoltà. Una sentenza di Puffendorf viene in soccorso di questa opinione „ Ciò „ che la legge permette, non „ l'ordina, nè lo vieta, e „ quindi non opera in modo „ alcuno. *Dir. di nat. e del. gen. l. i. c. 6. §. 15.* Difatto liberissimo è l' uomo per natura, e tale rimane fino a che parla la legge: la voce sola di questa circoscrive la sua libertà. E' assioma che ogni ordinanza legislativa partorisca di necessità un'obbligazione. Ora sarebbe ridicolo che si riputasse d'obbligo il fare ciò che quella permette. Per le quali cose non è destituta di ragioni l'opinione che nella legge permissiva si stia il legislatore in una mera inazione. T.

raddossi la legge che doveri , e che permettendo non faccia che spiegarsi sulla mancanza degli stessi , e che quindi , giusta il testo delle Pandette , le leggi s' aggirino sopra i doveri , non già sui diritti ; ma egli è da notarsi che così i diritti , come i doveri nascono gli uni dagli altri (33) : perciocchè ove la legge ordina ad uno di fare o non fare rispetto agli altri , concede necessariamente a questi il diritto di esigere o di non soffrire . A questa prima nozione vuolsi aggiungere esservi tra le leggi naturali e positive una importantissima differenza , la quale consiste in ciò che le prime regolano i doveri d' ogni maniera ; poichè la morale segue l' uomo in tutte le posizioni in cui può mai trovarsi ; laddove le seconde instituite , non già per dirigere l' uomo che solo si move su di un punto ignoto del globo , ma sibbene l' uomo avvicinato all' uomo , non affrenano perciò se non que' diritti e que' doveri che scaturiscono dalle sociali relazioni . Ed ecco la ragione per cui le leggi non ordinano mai , nè mai proibiscono , se non in vista dell' utile di uno , o di

(33) E' trito assioma che diritto e dovere sieno due idee correlative , l' una supponendo l' altra . Come in fatti si dirà avere il padre diritto di educare i figliuoli , qualora non sieno questi stretti dall' obbligazione di sottoporsi ai voleri paterni ? Si potrebbe spinger più oltre tale discorso affermando che il *jus* sorge dall' obbligazione . Da che col ministero della ragione scopre l' uomo

il suo meglio , nasce in lui la morale obbligazione di conseguirlo . Ma il Signore dell' universo volle ch' ei tenesse dietro al suo meglio ; dunque avrà voluto concedergli il diritto di procacciarselo . Ecco come la radice di questo sta nella morale obbligazione . Non mancherà per altro chi cogli stessi principj faccia dal diritto scaturire il dovere . T.

più. Con queste due nozioni non sono malagevoli a rinvenirsi distinzioni che noi cerchiamo.

Infatti se le leggi in genere non guidano che i diritti e i doveri, e se le leggi positive non guidano se non que' diritti e que' doveri derivanti dalle relazioni, egli è certo che, considerate rispetto i diversi loro oggetti, si dividono in altrettante specie, quante vi hanno tra gli uomini diverse generali relazioni; perocchè ogni specie di relazioni dee avere leggi che le sieno proprie e accomodate alla sua natura.

Ora non si possono concepire che tre sole specie di generali relazioni; personali vicendevoli, che la natura o accidenti producono tra i privati; personali da un lato e *collettive* dall' altro, cui forma il patto sociale tra ogni nazione e i membri che la compongono; e finalmente *collettive* reciproche, che sono tra le diverse nazioni. Quindi tre specie di leggi positive: le leggi che dirigono gli effetti delle relazioni personali, costituiscono l'ordine civile e formano il *diritto privato*; quelle spettanti alle relazioni sociali costituiscono l'ordine pubblico e formano il *diritto pubblico* (34); quelle concernenti relazioni tra i popoli costituiscono l'or-

(34) Il N. A. intende qui spiegare il *diritto pubblico positivo*, ovvero *speciale*. Il *Jus pubblico generale* versa sul fondare, ordinare e reggere la repubblica, qualunque siane la forma, ragione delle varie maniere di governo, espone sì i doveri ed i diritti de' sudditi, che degli imperanti. Il *jus pubbli-*

co speciale poi differisce dal generale come il *jus naturale* dal civile; poichè abbraccia quello le leggi che ordinano una certa particolare repubblica e costituiscono una tal forma di governo. Da qui la distinzione del *jus pubblico Germanico*, *Batavo*, *Britannico*, *Francese* ec.

dine che può chiamarsi *diplomatico*; e formano il *diritto delle genti* (35). Ma uno de' più begli ingegni che abbiano illustrata la Francia, sviluppi queste prime idee che a lui dobbiamo.

Siccome tutta l' umana stirpe, dice Domat, *compone una società universale divisa in varie nazioni che hanno i lor separati governi, e queste nazioni hanno tra loro diverse comunicazioni, così egli è stato necessario che vi avessero leggi che le regolassero e pei principi tra loro, e pei sudditi; il che racchiude le usanze delle ambascierie, delle negoziazioni, dei trattati di pace, e tutte quelle maniere onde i principi e i sudditi mantengono il commercio e gli altri vincoli coi loro vicini. E nelle guerre ancora vi sono leggi che prescrivono il modo di bandirla, che temperano l' ostilità, che tengono in uso mediazioni, tregue, sospensioni d' armi, componimenti, sicurezza degli ostaggi e simili.*

Tutte queste cose non potevano essere dirette che da leggi, e siccome le nazioni non hanno alcuna autorità per darne le une alle altre, così vi sono due specie di leggi, che lor servono a norma, cioè le naturali dell' umanità, dell' ospitalità, della fedeltà, e tutte quelle che dipendono

(35) E qui pur sembra che l' A. voglia parlare del *diritto delle genti positivo*. Esso dividesi in tre specie, volontario, convenzionale, e consuetudinario, ciascuna delle quali deriva dalla volontà delle nazioni, il diritto volontario dal consenso

presunto, il convenzionale dal consenso espresso, il consuetudinario dal tacito. *Vattel: Dir. del. gen. lib. prel. §. 27.* Bentham vorrebbe che a maggior chiarezza il diritto delle genti si appellasse *diritto tra nazioni* e d' Aguesseau *diritto tra le genti*. P

da queste prime, e che determinano come i varj popoli debbano tra loro farne uso in pace ed in guerra: le altre sono le regole convenute tra le nazioni, o trattati o pratiche introdotte ed osservate scambievolmente. Al conculcamento di queste leggi, di questi trattati e di queste pratiche si resiste con guerre aperte, rappresaglie ed altri mezzi proporzionevoli.

Queste sono leggi comuni alle nazioni che possono chiamarsi e che noi appelliamo volgarmente il diritto delle genti, comechè questo termine abbia un altro senso nel diritto romano, per cui vi si comprendono anche i contratti, come la vendita, le locazioni, le società, il deposito ed altri per ciò solo che sono in uso presso tutte le nazioni.

Il buon governo universale delle civiltà, che col diritto delle genti modera i legami tra le nazioni, governa pure ciascuna nazione con due maniere di leggi; la prima riguarda l'ordine pubblico governativo, come le leggi chiamate dello stato, le quali disegnano i modi onde i sovrani sono chiamati al governo o per successione, o per elezione; quelle che ripartiscono gli officj delle pubbliche cariche per la ministrazione della giustizia, per la soldatesca, le gabelle, e delle cariche dette Municipali, quelle che concernono i diritti del principe, il suo patrimonio, il suo censo, il buon governo delle città e tutti gli altri pubblici bandi. La seconda è quella specie di leggi denominate diritto privato, che abbraccia le leggi regolatrici, le convenzioni particolari, i contratti d'ogni ra-

gione, le tutele, le prescrizioni, le ipoteche, le successioni, i testamenti e simili. Queste leggi appartenenti ai privati negozj e controversie comunemente s' intendono per diritto civile (*).

CAP. XVI.

Non vi ha legge che non appartenga o al diritto delle genti o al pubblico o al civile.

Tutte le leggi si possono non pertanto ridurre alla triplice divisione per me stabilita pocanzi. E non converrà fare una classe separata di leggi che sembrano destinate a conformare le relazioni dell' uomo colla legge, di quella parte di legislazione che costituisce la sicurtà e la sanzione del resto, che è formata delle leggi relative all' ordine giudiziario, delle criminali e risguardanti il buon governo, e di tutte quelle in fine, che hanno direttamente per iscopo i costumi, o la pubblica pace? Non deesi dire lo stesso delle leggi fiscali, di commercio, marittime, militari e rurali (**)? Eppure non ve ne ha pur una di queste leggi, la quale non aspetti o al diritto delle genti o pubblico o al privato. Le leggi dell' ordine giudiziario sono di diritto pubblico (36) che instituisce le autorità;

(*) Domat: Trattato delle Leggi, Cap. XI. L.

(**) Progetto di Cod. Civ. tit. preliminare, tit. II. art. I. P. 2. L.

(36) Abbiamo detto alla nota 34, voce *diritto pubblico*, ch'è ufficio del Jus

pubblico lo statuire su ciò che riguarda il governo di una nazione. „ Il governo, „ dice Rousseau, è un corpo „ intermedio tra il suddito e „ il sovrano deputato alla esecuzione delle leggi. I membri di esso appellansi magi-

quindi in Francia si ebbe costantemente per principio che le giurisdizioni sono d'ordine pubblico, e questo principio fu pur ricordato nella discussione del Codice. Le leggi criminali sono di pubblico diritto (37), come quelle che qualificano azioni, colle quali i cittadini possono turbare la società, ne assegnano la pena, prescrivono le forme che i Tribunali debbono tenere, perchè il gastigo non percuota mai se non il delitto; tutte le quali cose sono materia del diritto pubblico che solo può regolare gli effetti delle relazioni formate tra la società ed i cittadini.

Le leggi di buon governo (38) sono di diritto pubblico, in quanto che la società se ne giova per

stratio re „. Giusta tale spiegazione, siccome fra i magistrati, ossia fra gli esecutori delle leggi vanno comprese le podestà giudiziarie, così è certo il principio de' Francesi, che la giurisdizione appartenga al pubblico diritto. T.

(37) Le leggi criminali nascono dalla relazione che v'ha tra legge e cittadino, cioè dalla relazione della disobbedienza alla pena. Esse sono meno una classe particolare di leggi, che la sanzione di tutte. Nullameno ritenendosi in una classe separata sono di pubblico diritto, in quanto tendono a conservare i membri sociali nello stato di aggregazione. T.

(38) Buon governo, ovvero *Polizia*. L'A. vuol qui

alludere alla distinzione che suol farsi della *polizia amministrativa* o generale, e *polizia giudiziaria*. La prima ha per iscopo di difendere e mantenere il pubblico ordine, e di arrestare i delitti sul loro nascere; la seconda di andare in traccia dei delinquenti, di raccogliere le prove e il corpo di delitto, onde tutto rimettere ai Tribunali punitivi. Il Baron di Bielfeld tre doveri assegna alla *polizia*, la salvezza delle persone, dell'onore e dei beni. Ist. Pol. t. 1. c. 7. §. 8. Sotto la prima specie p. e. si comprende il dovere di vigilare onde non vengano commessi omicidj, o attentati, nè s'introducano mali epidemici, o si vendano generi alla salute nocivi; sotto la seconda, che non si

prevenire i delitti e gli emergenti, e stanno in sua mano come mezzo di adempire verso i cittadini il dovere che ha di proteggerli, e in quanto poi servono per rintracciare i delitti e i loro autori sono parte della legislazione criminale. Le leggi fiscali (39), sono di diritto pubblico, poichè determinano come ciascun cittadino debba contribuire de' suoi beni al sostentamento della società.

Le leggi di traffico scorgonsi essere di buon governo, o criminali, se mirino a prevenire o a punire i disordini e i delitti, a cui può dar luogo il commercio; civili d'una natura speciale, se esse dispongano la forma e gli effetti delle transazioni di negozio; giudiziarie, se istituiscano giudici sul commercio; fiscali finalmente, se esse impongano taglie sull'industria. Sotto tutti questi aspetti esse si riferiscono al diritto pubblico o al civile, e spettano al diritto delle genti, ove reggano interessi *commerciali* tra due popoli.

Le leggi marittime che costituiscono la forza marittima d'una nazione, sono leggi militari; quelle che riguardano il commercio marittimo, fanno parte delle leggi *commerciali*; dirette a far ragione

mettano in circolazione scritti o stampe dannose all'onore de' cittadini ed alla pubblica onestà; sotto la terza, che non si predi l'altrui avere, che nei contratti non abbia parte la frode, che non si appicchino incendj o rosto si spengano e simili. In una parola la *Polizia* generale vegghia acciocchè non si contravvenga alle leggi di

ogni classe, perciò da M. Paganini fu detta *giustizia preservativa*.
T.

(39) Le leggi di *finanza* possono annoverarsi fra quelle di pubblico diritto, stantechè regolano i diritti e doveri tra suddito e sovrano relativamente alle taglie necessarie al mantenimento dello Stato.
T.

tra i passeggeri, e il capitano, sono leggi civili, se concernano argomenti pecuniarij; e leggi di buon governo o giudiziali, se abbiano di mira i diportamenti delle persone, durante il tragitto; tutte le quali materie spettano o al pubblico o al civile diritto. Le leggi marittime finalmente sono di diritto delle genti, ove si riferiscano alla maniera, onde le navi d' una nazione dovranno adoperare verso i bastimenti degli altri popoli (40).

Le leggi militari o costituiscono la forza di terra e di mare, o ne limitano la pratica. Sotto il primo aspetto queste leggi determinano come ciascun debba la sua persona al mantenimento della società; sotto il secondo poi sono un mezzo per mettere al coperto il riposo e la garanzia sociale; e sotto amendue queste relazioni esse fan parte del pubblico diritto.

Le leggi rurali, secondo l' osservazione della Corte di appello di Parigi *considerate in correlazione colla tranquillità e sicurezza fan parte delle leggi di buon governo* (si può aggiugnere anche delle leggi penali) *considerate poi nella loro relazione colla proprietà fan parte delle civili.*

(40) *Fundamentum* (propositi nostri) *struemus hanc juris gentium, quod primum vocant, regulam certissimam, cujus perspicua atque immutabilis est ratio: licere cuivis genti quamvis al-*

teram adire, cumque ea negotiari; Grozio *de mari libero.* cap. 1. e più diffusamente il libro che ha per titolo: *De la Saisie des bâtimens neutres.* T.

CAP. XVII.

La proprietà è la materia del diritto civile, o privato.

Si è già osservato l'oggetto del diritto civile essere quello di dirigere nello stato sociale gli effetti delle relazioni personali, ma quale n'è la materia, cioè su qual argomento debb'egli disporre per adempire al suo scopo? L'argomento si è la proprietà, come ora dimostreremo.

CAP. XVIII.

Dimostrazione di questa proposizione.

La causa della confederazione tra gli uomini sono ora i naturali nodi del matrimonio, della nascita e della parentela; ora le corrispondenze tra i medesimi tanto dell'uso delle cose, del lavoro, della industria, come dei servigi e soccorsi d'ogni maniera che a vicenda si prestano. Ma, qual se ne sia la cagione, ne vien bene, o male, secondo l'uso che se ne fa; perocchè ne ridonda vantaggio ove siano cagione di reciproca utilità, ed a questo mirò l'Autore della Natura; ne deriva detrimento, quando prestino occasioni di nuocersi, effetto funesto dell'abuso che ne fanno le passioni. Gli uomini non possono essersi utili a vicenda, nè nocivi che rispetto a due cose; la persona, e le proprietà. Le maniere onde gli uomini si obbligano, variano senza fine, come quelle che sono la combinazione

della moltitudine de' bisogni che ne circondano, colla diversità dei soccorsi proficui o gratuiti che gli altri possono prestarci. Ma due sole maniere hanno gli uomini di nuocersi, cioè gli attentati che sono sempre evidentemente ingiusti, e le discordie nate da dubbj o veri o simulati sul diritto, ma che rendono sempre la proprietà incerta e vacillante. Nello stato di natura così l'una come l'altra di queste due maniere ferisce in egual modo i doveri figli delle relazioni personali, laddove nello stato sociale i diritti delle persone non possono essere compromessi, se non da ingiuste pretese; ma non mai da attentati, e ciò perchè gli attentati offendendo le relazioni sociali, non sono più risguardati rispetto agli interessi de' privati.

Infatti uno dei principj, sui quali tutta si sta la social sicurezza, è che chiunque insidj alla persona o alla proprietà di alcuno, offenda non già questi, ma bensì la società stessa, la quale sotto questo aspetto tutta intera risiede in ciascun membro ch'ella protegge (41). Questa si è la ragione per cui presso le nazioni più colte non è lecito ai privati il procacciare la punizione dei delitti commessi contro di loro, ma solo hanno il diritto di impetrare a prezzo la riparazione del danno sofferto, poichè in tal caso domandano solo l'adem-

(41) La ragione di questo patrocinio risiede nel primario patto sociale, che si riduce nei seguenti termini dall'Autore del Contratto Sociale lib. 5 cap. 6: *Ciascuno di noi mette in comune la*

sua persona, e tutta la sua forza sotto la suprema direzione della volontà generale, e noi riceviamo in corpo ciascun membro come parte indivisibile del tutto. T.

pimento dell' obbligo civile che il reo contrasse col suo fatto: ma la società, la sola offesa, sollecita per mezzo de' suoi ministri l'applicazione della pena per la pubblica vendetta. Quindi i delitti, le pene e i giudizj criminali non appartengono già al privato, ma bensì al pubblico diritto. Le differenze tra particolari e loro proprie sono adunque i soli prodotti delle relazioni personali in società, e quindi i soli che siano retti dalle leggi civili. Or queste controversie ed i privati interessi per lo più hanno in mira la proprietà; il che appare evidentemente nelle liti che si promovono sui beni e sugli obblighi relativi ai beni medesimi; e lo stesso dee pur dirsi nel caso in cui il piato concerna la persona. Infatti, o l'addimandante difenda la proprietà della stessa persona, il che avviene nelle questioni d'ingenuità o di franchigia (42), ovvero qualche diritto sulla per-

(42) *Ingenuitas ingenuorum statum et conditionem significat*, Brissonius ex L. 2 ff. *Si ingenuus esse dicetur* §. 1. 2. *Ingenuus est, qui statim ut natus est, liber est.* Inst. Tit. 4; *proem.* O più chiaramente, *Ingenui sunt: qui ex matre libera nati sunt.* L. 5. ff. *de Stat. Hom.* §. 2. *Ingenui dicti quia in genere habent libertatem non in facto sicut liberti* (geno anticamente per gigno) *Unde et eos Gracci, ευγενής (ἐλευθερίος, Glossarium latino graecum) vocabant quod sint boni generis.* Isidorus Hispalensis. *Originum* Lib. 5.) *Franchire* verbo latino barbaro, in francese *Affranchir*, *manumittere*

(Gloss. Latin. Gall. La voce propria degli antichi francesi trasfusa quindi nell' Italiana lingua con varie declinazioni e significati, sia che derivasse dal nome di essi popoli (Franchi) quasi rendere Francese, appartenente per civiltà ai Francesi, siccome vogliono alcuni; sia essa composta per sincopa o sinalafe dalle voci *fry* ed *and* quasi *Frysand*, cioè *frey*, col dittongo Svedese in Sassonia, *libero* ed *anke garzone*, *giovine*, onde viene secondo l' autore anonimo de *Nominibus Germanorum*, il nome di moltissime famiglie, essa corrisponde perfettamente al *manumittere*

sona, come il padre o il tutore che impugna il matrimonio del minore contratto senza il suo consenso, come il marito che richiama sua moglie alla convivenza, e finalmente come chi esige che un artigiano compia il lavoro per cui questi ha locata la propria opera. Io non parlerò già delle questioni d'ingenuità, o di franchigia appartenenti di certo alla proprietà; poichè in queste vuol sapersi se un uomo sia di se medesimo, ov-

de' latini in questa proporzione dei costumi Romani ai Francesi. *Dominus* presso i Latini sta al *Signeur Feudal*, *noble*, *baron* de' Francesi, *Servus* a *Tassal* (*vassallus*) o più esattamente a *mainmortable* (*servus glebae*) *ingenuus* a *Franc*, *libertus* a *Franchi* secondo il genere di servitù, che fu ritenuto dalla legge Salica (Chifflet *Glossarium Salicum*) Nella stessa proporzione rispetto alle terre stavano *Fief* (*Feudum*) *Franc Ailleu* (*liberum Alodium*) *Ailleu* (*Alodium Franchesia*) *mainmorte*, (*manus mortua*, *servitus glebae*) vedi N. 51. Ciò è quanto si può meglio accertare dalla confusione dei costumi delle consuetudini e delle voci nei mezzi tempi; poichè altronde veggiamo la stessa legge Salica confondere sovente queste voci *ingenuus*, *liber*, *Francus*, e tutti gli scrittori d'allora porre in pressochè uguale senso così positivo come traslato le voci *ingenuitas*, *ingenuare*, *libertas*,

liberare, *libertare*, *Francus*, *Francalonus*, *Francherius*, *Francale*, *Franchitas*, *Franchesia* etc. rispetto a tutto ciò ch'è *nobile* immune di taglie, *sincero* etc. con quello stesso modo, che usarono i Latini in tutti questi significati la voce *ingenuus* (*libertates Vice-comitatus Ferrenzagueti Statut. Massilie* 3. c. 11 *Iohannes Fortescutus de laudibus legg. Angliae* c. 29 *Historia Dalphinensis* p. 17 *Litterae Philippi VI. in Ordinatio. T. 2. p. 20 Consuetud. Bituric.* p. 81. *Stabilimenta. S. Ludovici* L. 1. c. 9. 22. *Antiq. Stat. Avenion.* rubrica 9. *Flenschenius in Comment. ad vitam Ludovici pii. Jurpinus* c. 1. *Historiae Caroli magni* e mille altri) Quanto poi al n. A. come possano avvenire le questioni d'Ingenuità o di Franchigia nel pretto senso, sasselo chi tanto sa, dopo il detto dall'A. medesimo al c. 23 ed in altri luoghi di questa Introduzione intorno alla uguaglianza politica. T.



vero d'altrui, non qual persona, ma qual cosa; giacchè appunto in tal guisa son considerati gli schiavi (*). Intorno poi le altre contese sulla persona, ove si vogliano attentamente ponderare, si scorgerà che tutte parimente sono di proprietà (43). Nella dimanda per nullità del matrimonio d'un minore vuolsi sapere se questi avesse la ca-

(*) *Servi personam non habent.* L.

(43) In senso stretto questa proposizione è verissima, poichè consistendo la proprietà di una cosa nell'essere propria d'altrui, sicchè niun altro possa contemporaneamente occuparla, nè servirsene in modo alcuno, come scrive il Segretario Cavalier Compagnoni, ne segue che sieno proprietà dell'uomo sì i diritti personali come i reali. Anzi essendo i personali a lui intrinseci e primarj, sono ai reali in maniera connessi che possono questi denominarsi una pura emanazione e conseguenza di quelli. Mirando dunque il Codice Civile a governare e segnare i diritti e doveri dell'uomo coll'uomo, ne viene che materia di quello debba esser la proprietà di lui; posciachè sotto tale classe comprendonsi tutti i diritti e doveri che l'uomo ha rispetto all'uomo. Ma se questa riduzione è utile alla precisione, può dubitarsi che il sia del pari alla comprensione.

1 Romani giureconsulti,

sia per mancanza di acuto scrutinio, sia per maggiore chiarezza, o non la videro o non l'approvarono. Quindi leggiamo nelle Istituzioni di Giustiniano al §. ult. *de just. et jure: Omne jus, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones.* Mentre però non è biasimevole la distinzione de' doppj oggetti a cui mira il Codice Civile, alle persone, ed alle cose sembra non possa così di leggieri accettarsi il terzo supposto scopo del medesimo vogliamo dire le azioni.

L'azione comunemente intesa si è la forma prescritta dalle leggi di proporre e provare in giudizio i competenti diritti, per conseguire quanto da un cittadino è dovuto all'altro: *actio est jus persequendi in judicio, quod sibi debetur.* l. 15. *de Ob. et act.* Dal che sembra non essere l'azione un diritto civile, e quindi non doversi comprendere nel Codice che disegna i medesimi, ma aver-si unicamente per mezzo le gale di far quelli valere. T.

pacità di disporre della sua persona, che pure è la prima proprietà. Il marito che dimanda sua moglie, rivendica soltanto i diritti che dà il matrimonio e che sono la proprietà dei coniugi. Lo stesso dee dirsi della domanda del manifattore, giacchè l'opera che l'artigiano gli ha locata, e di cui egli ha pagato o promesso il prezzo, è divenuta una proprietà ch' ha diritto di ripetere o in natura o in equivalente.

Dal fin qui detto ne viene che per regolare le conseguenze delle relazioni personali basta che le leggi civili stabiliscano le norme della proprietà; dunque la proprietà è il soggetto immediato delle loro disposizioni, e quindi la loro materia. Questa verità vien dimostrata dal Codice Civile, le cui leggi o son dedicate a delineare le regole della proprietà, o decidono di chi sieno le cose, come si acquistino, come si godano e come se ne possa disporre; ovveramente moderano i diritti che circa le cose danno i contratti, spiegandosi come si formino e s'estinguano questi, e quali ne siano gli accessorj, e quali le conseguenze.

Nell'osservare il II. e III. libro è facile a conoscersi che non contengono altra materia; ma egli è vero del pari che il libro I. è riservato solamente alle proprietà, sebbene porta per rubrica: *delle persone*. Infatti il vocabolo *persona* non è usato in questo libro nel senso di questo capo. Nel Codice è sinonimo di *stato civile*; ora lo stato civile è composto delle diverse capacità e incapacità dei privati rispetto la proprietà; quindi il libro I. del Codice Civile non riguarda che queste specie di capacità,

o d'incapacità. Se, a cagion d'esempio, distingue l'estero dal francese, ciò avviene, perchè è mestieri determinare le qualità che danno il diritto di successione e varj altri; se ordina la forma del matrimonio, il fa, perchè cotale unione attribuisce a ciascuno degli sposi certi diritti su la persona, e sui beni dell'altro; se statuisce i caratteri e le prove della paternità e del figliuolaggio, ciò ha luogo, perchè da questo dipende l'ordine delle successioni, anche nella linea collaterale, perchè questo stretto legame influisce sulla facoltà di disporre, e perchè impone doveri scambievoli a quelli cui questa linea unisce; se istituisce finalmente le tutele, ciò si fa a cagione del diritto che i legami di parentela, di amicizia, e perfino della sola conformità di natura danno al debole di invocare i servigi e la protezione del più forte.

CAP. XIX.

Conclusione.

Ecco ciò che è il diritto civile o privato: il suo oggetto si è quello di regolare le relazioni personali, quali sono nello stato di società, la sua materia è la proprietà, il suo principio è nella natura, la sua forma è nel diritto positivo.

PARTE II.

Storia della formazione del Codice Civile.

CAP. XX.

Stato della legislazione civile prima del Codice.

Sotto l' antico reggimento la legislazione civile della Francia si divideva in due generali sistemi: alcuni paesi erano retti dal diritto consuetudinario, altri dallo scritto; ciascuno dei quali sistemi suddividevasi in rami infiniti. Vi erano più di 180. consuetudini generali di giurisdizione più o meno estesa, e ch' erano modificate da un gran numero di usanze municipali, le quali talmente differivano tra di loro, che il Cancelliere d' Aguesseau riguardava siccome impraticabile il progetto formato da Bourjon (44), di trovarvi un diritto comune, e molti che hanno letto l'opera di Bourjon, sono del parere del Sig. d' Aguesseau.

Il diritto scritto variava esso pure secondo i luoghi, e la giurisprudenza dei Parlamenti e gli usi municipali avevano diversamente riformato il

6

(44) Francesco Bourjon celebre giureconsulto francese compose il libro che ha per titolo: *Il diritto comune della Francia*, nel quale a forza d'ingegnose analogie cerca ridurre a una le sì varie legislazioni, onde servivasi quella nazione. L'opera fu stampata la prima volta in

Parigi il 1747, e sia egli riuscito o no di spuntare lo scopo, certo il lavoro ebbe tanta riputazione, che venne in poco tempo rarissimo, e caro all'estremo, sicchè funne poi ripetuta l'edizione nel 1770 colla medesima forma.

T.

Romano diritto, dal quale era dedotto lo scritto. E' memorabile l'enorme differenza, che vi aveva tra il diritto nella giurisdizione del Parlamento di Tolosa, e quella del Parlamento di Parigi, nelle Province del Lionese, Torese, *Bellogiovese* e Macconese, il quale si assomigliava non poco al metodo consuetudinario, laddove il primo se ne allontanava per conformarsi al diritto Romano.

Oltre le consuetudini ed il diritto scritto considerato municipale, la Francia era governata anche da altre leggi. Primieramente su certe materie, come le convenzionali, il diritto Romano avea podestà, se non di legge idonea a render nullo un decreto che vi contravvenisse, certo di ragione scritta; onde era il regolo de' Tribunali, e suppliva alle lacune della nostra legislazione formale poco risguardante i contratti, i loro accessori e conseguenze. Seguivano poi le leggi del Principe, cioè le ordinanze, gli editti, le dichiarazioni, che ben lungi dal formare una intiera legislazione civile, alcune, come le ordinanze di Blois e di Moulins, consistevano in disposizioni sconnesse contenenti solo qualche norma disparata per infiniti soggetti: altre, come quelle sui testamenti, sulle donazioni etc. comunque *referibili* ad una sola materia ed ordinate in tutto regolarmente, non ne sviluppavano pienamente il soggetto, e si limitavano a prescrivere delle formalità o a sciogliere de' dubbj. Nel rimanente, non comprendevano tutta la materia, non ne fondavano le basi, non la seguivano nella progressione; singolarmente erano relative a principj voluti dal

diritto scritto o dalle consuetudini , e miravano unicamente ad ordinare gli usi vigenti . Così le leggi Sovrane senza costituire la legislazione ne faceano parte . Per ultimo i Parlamenti , ciascuno nella sua giurisdizione , ordinando in via di disposizioni generali e direttive , aveano pure supplito ai vacui delle legislazioni , e statuiti principj sopra punti importantissimi .

Dopo il 1789 si fecero delle leggi per correggere anzichè per rendere uniforme la legislazione civile , alcune delle quali abrogarono i vecchi usi , come quella 25 Ottobre 1792 che abolì le sostituzioni , le due 4 ed 11 Agosto 1789 , che annullarono i feudi ; altre statuirono nuovamente , come quella 20 Settembre 1792 , che introdusse il divorzio , e quella 12 Brumale an. 2 , che ammise alla successione i figli naturali ; ed altre finalmente mutarono legislazione , sostituendo uno ad altro sistema ; così quella 17. Nev. an. 2 ordinò sulle successioni e donazioni ; moderata poi da quelle 9 Frut. an. 3 , 3 Vend. an. 4 , 18 Piov. an. 5 , e 4 Germ. an. 8.

CAP. XXI.

In tale stato di cose rendèasi necessario il Codice Civile .

Questa situazione era pessima ad evidenza : genti riunite a formare una nazione nella forma politica non deono essere popoli disparati nelle relazioni private . Francesi siccome cittadini avea-

no a dividersi in Normanni , d' Angiò o Provenzali , come in padri , figli e sposi ? La medesima nazionale non è perfetta , se chi muta dimora ed acquista de' poderi venti leghe lungi dal luogo che abbandona , si trova in un altro corpo civile , benchè sotto lo stesso reggimento , e scambia legge come domicilio . E non solo questo scompiglio di leggi urta l' immaginazione e si oppone alle idee regolari ; ma porta seco ben più gravi conseguenze sì per lo stato che pei privati . Invero , l' interesse della patria comune si è che l' affetto a lei dovuto non venga indebolito , diviso ed annichilato forse dall' affezione ad altra patria che lei ; ed ecco perchè un Francese che s' immedesima con nazione straniera , non appartiene più alla Francia . Dunque in uno stato ben costituito non sono a tollerarsi due *patriotismi* , l' uno generale , l' altro locale ; due pubblici interessi , il nazionale ed il provinciale , tra' quali ognuno possa esitare : eppure questo male sarà inevitabile , soffrendo che gl' interni scompartimenti necessarij per agevolare l' amministrazione , sieno efficaci a creare d' uno più popoli , lasciando reggersi ogni parte da una civile costituzione sua propria , dedicandola a leggi particolari ch' essa chiami sue , concedendo agli abitanti titolo nazionale diverso da quello di Francese , ed istituti che ricordino loro di non essere stati ognora parte della Francia . Rispetto ai privati il loro interesse speciale non rischia meno del nazionale : *La diversità delle leggi* , disse Portalis , *non mette che turbolenze e confusione nei popoli che sotto uno*

stesso governo ed in continua comunione passano e si accasano gli uni presso gli altri, ed assoggettati a differenti usi non sono mai assicurati nei loro possedimenti ()*.

Altronde tale affollamento di varie leggi rende inefficace la legislazione: queste sono fatte per dirigere gli uomini; bisogna dunque che i medesimi le possano sapere; s'eglino non ponno apprendere, è come se non fossero, o piuttosto come se fossero lacciuoli, cui nissuno può evitare. Certamente il prodotto d'una legislazione così ravvolta e variata sarà, che la mente anche più vasta non potrà comprenderne nè il tutto, nè le parti, nè le correlazioni, e che la più felice memoria non avrà nemmeno la confusa reminiscenza di questi statuti. Un codice il qual riducesse questa infinità di leggi strane e disparate a poche regole uniformi disposte a sistema generale, era il maggior beneficio che potessero ottenere i Francesi.

CAP. XXII.

Progetti fatti sotto l'antica Monarchia per rendere uniforme in Francia la legislazione civile.

Furono ognora le sagge menti comprese della necessità di dare alla Francia una legislazione civile uniforme; ma sino ad ora erasi vanamente tentato. Carlo VII. fu primo (45) a proporne,

(*) *Portalis*: Sposizione generale del Cod. Civ. Proc. verb. 4 frim. an. 10.

L. (45) Carlo VII. non fu però il primo che ordinasse la compilazione delle *costumances*.

ed a ciò deesi l'ordinazione delle consuetudini; poichè un suo decreto emanato nel 1453 e dato da Mountil-les-Tours stabilisce all'articolo 123 che le consuetudini tutte (conservate nella sola memoria de' popoli) si scrivessero e radunassero dai patrizj d'ogni paese, e disaminate quindi dal gran Consiglio e dal Parlamento ne ricevessero l'autorità. *Dumolin* n'accerta, che questo fu solo un lavoro preparatorio, e che pensiero del Re nel consolidare e raccogliere le diverse consuetudini era di rifonderle insieme, onde farne una

ze di Francia; a Carlo VI. si dee questa prima compilazione fatta dietro rapporto di M. Rouillard; leggasi la storia dei Re Giovanni e Carlo V. VI. VII. dell'abate di Choisi, e Bruneau nel suo trattato delle Gride.

Costumanza (cōtume), ossia consuetudine, significa il diritto particolare o municipale stabilito dall'uso in certe provincie, che acquista vigor di legge ridotto in iscritto. I Romani poi davano il nome di *costumanza* o consuetudine al *jus* non iscritto, del quale si servirono, scacciati i Re da Roma.

Non è ben certo il tempo in cui siasi introdotta nelle diverse provincie di Francia la diversità delle *costumanze*. Sotto la prima stirpe dei Re Francesi il *jus Romano* era legge universale. Sotto la seconda prevalsero le leggi civili ed ecclesiastiche dei Re loro, ed il *jus Romano*

cominciava ad abolirsi. Allora andava nascendo il diritto consuetudinario; ma la debolezza degli ultimi Re Carlovingi partorì nuovi disordini; perciocchè avendo i gran signori usurpato la sovranità, ciascuno arrogavasi il potere di far leggi. Pubblicarono statuti nell'estensione del loro dominio, e da qui ne venne la varietà delle *costumanze*, sì grande nella Francia. Prima di Luigi VII. non c'era nè leggi nè giudici, essendo e legge e giudice il signore. Il Re ed i Grandi aggravati da enormi spese per le Crociate, proposero alle città ed alle terre da loro dipendenti di riscattarsi col danaro. Accettata cotale offerta, e fattosi il popolo libero, dimandò leggi e le ottenne. Da qui il diritto consuetudinario che dianzi reggeva la Francia.

T.

sola e general legge. *Filippo di Commines* attribuisce chiaramente lo stesso progetto a Luigi XI. che, secondo lui, bramava assai nel suo regno si adoperasse un solo corso di consuetudini, di pesi, di misure e che tutti gli usi fossero rannati in un bel libro francese. Questo disegno poi fu ripigliato sotto Errico III. dal Presidente *Brisson*. Finalmente il Presidente Lamoignon, dopo lunghe e saggie discettazioni cogl' ingegni più celebrati del suo tempo, ordinò i suoi decreti. *Ei mirava*, dice il cancelliere d'Aguesseau, *al vasto e malagevole disegno di ridurre tutte le consuetudini ad una sola legge generale* (*). Progetti che tutti rimasero giacenti; contrariati è vero da varj successi, ma più da ostacoli difficilissimi a superarsi in quello stato di cose.

CAP. XXIII.

Ostacoli che mandarono falliti questi progetti.

Sinchè in Francia furono, disse Portalis, *differenze e distinzioni politiche nelle persone, e nobili o privilegiati, non si potevano togliere alla legislazione civile le differenze e distinzioni annesse a queste sociali futilità, che prescrivevano un modo singolare di successione nelle famiglie per coloro che già aveano un essere particolare nello stato* (*2). La manomorta, quantunque di minore estensione della nobiltà, pure in alcune parti divideva la Francia in due classi d'uomini, liberi e servi; le stesse disposizioni non

(*) *D' Aguesseau. Opere.*
T. 7. p. 396.

(*2) *Portalis ivi al luogo*
L. citato.

L.

poteano servire a quelli ed a questi, e però in questo rispetto essa avea gli stessi vizj della nobiltà. Il potere degli istituti religiosi sopra i civili accresceva ognor più le difficoltà. *Famosi magistrati*, aggiunge Portalis, *aveano richiesto che detti istituti fossero separati, e lo stato degli uomini indipendente dal loro culto; ma come riuscire in sì gran mutazione, mentre eravi una religion dominante* (46) per mo-

(46) Dacchè fu religione e filosofia, si ventilò la questione, se meglio giovi allo stato politico un culto dominante, ovvero la tolleranza di tutti. A questa propendevano gli amici della sana ragione, adducendo che *deorum injurias diis curae* (Tac. Annal. 1. 73.) e che *qui secus faxit deus ipse vindex esto* (L. 12 Tab. apud Cic. de legib. 2.). Aggiungevano la proprietà ragionevole dell'uomo non voler forzarsi senza bisogno, e che è mestieri sempre stare per la libertà della coscienza, massime in cosa ch'è più affezione di cuore che azione esterna, per la quale senta la società un immediato risultamento. E l'opinione loro si afforza ove riflettasi con Filone, che a ciascuno sembra ottimo il suo culto; poichè essendo cosa spirituale, si conforma esso non tanto alla rettitudine astratta, quanto ai pregiudizj, alle assuefazioni, all'educazione e spesso alla costituzione fisica di ciasche-

duno. Ciò che sta in cuore, disse il Grisostomo, può solo giudicare senza esitanza il giudice de' secoli, il qual solo conosce l'estensione del sapere e la qualità della fede. (Omel contro gli Scommuni.) Opponevano i Teologi meno ragionatori con Giuseppe contro Appione: Che una medesima opinione religiosa e l'uniformità di vita e d'istituzioni fa nascere negli umani animi una mirabile concordia. Noi non ridiremo a ciò, e confermeremo anzi con Plutarco che la religione è il preame della società e base della legislazione; che *pietate sublata, a detta di Cicerone, fides etiam, et societas humani generis, et una excellentissima virtus justitia tollitur*; e col sopralodato Filone: essere simile natura in cuor religioso, ed amatore degli uomini; ammirarsi in uno stesso la pietà verso Dio e l'equità verso gli uomini; aggiungeremo di più collo stesso: che *validissimo composto amorofo, ed insolubile legame*

do che formava una legge fondamentale di Stato? (*)

si è il culto d'un solo Dio; e somma cagione di concordia un solo parere di religione, onde come da fonte deriva amicizia indivisibile, che lega gli animi tra di loro. Ma concedendo la necessità della religione e l'utilità d'una uniformità di culto, distingueremo in esso tre modi di essere nella civiltà. Altro è religione dominante, altro religione comune o dello Stato, ed altro varietà di culto. Concedendo per le suddette autorità, che quest'ultima, quantunque lasci libero il corso della politica, non può essere che nociva allo Stato, biasimeremo a ragione la massima dei Sciamesi, che al dire di S. Evremond, reputano che la differenza delle religioni sia grata a Dio, e che i diversi culti sieno diverse maniere di glorificarlo, ch'ei non disapprova, poichè tutte mirano ad uno stesso fine ed hanno un medesimo oggetto. Ma d'altra parte soggiungeremo, che in questi tempi non occorre riandare i mali prodotti dalla idea di religione dominante portata all'applicazione nello stato sociale. Il minor male in essa si è restringere molte volte per via di pregiudizj, e superstizione le facoltà del Sovrano e la libertà del suddito. Certo è ch'ella non può esser tale che come leg-

ge, e colle forme, modi e qualità da noi dette alle note 18 e 31, le quali rendendola coattiva, ognuno vede non potere accomodarsi alla religione, che, secondo i più savj politici, vuol riservarsi al foro interiore, in cui la morale, come sopra scrisse ottimamente il N. A., si è l'arbitro supremo, perocchè trattasi di regolare non già alcune azioni considerate sotto certi aspetti, ma bensì le azioni tutte, i più segreti motivi, il cuore stesso ed i pensieri. Concludiamo adunque, rendendo omaggio al consiglio del nostro veggente Principe, che togliendoci alla signoria della Tiara, e serbandosi illesi dalla spada sacerdotale, ci allontana altresì dal periglioso tumulto di lottanti culti, ammettendo una religione comune, una religione dello Stato, e che dolcemente conduca ad uniformità di costumi, come di credenza, ed insinuando i sudditi ad abbracciarla più colla sua savia predilezione e col maturo prodotto delle sue operazioni, che col comando delle leggi, coll'iniqua parzialità, o col profanato flagello.

T.
(*) Portalis: Spos dei motivi al tit del matrimonio. Proc. verb. 19 vent. an 11. p. 506.

Ciononpertanto la nobiltà, la *manomorta* ed una religione dominante erano anzi difficoltà, che ostacoli (47), ed avrebbero impedito dal ridurre le leggi alla maggior possibile semplicità, quando le stesse avessero ad applicarsi a tutti; ma non si opponevano assolutamente al componimento d'una legislazione uniforme. I nobili andavano soggetti in maggior parte al diritto comune; nelle sole successioni, nell'antiparte e nell'ajo il civile li distingueva dagli ignobili. Ora era così facile esporre queste differenze in un codice nuovo, come lo era stato il designarle nelle nostre vecchie consuetudini. La distinzione di liberi e schiavi non avea ritenuti i Romani dal raccogliere in un solo volume le leggi civili, avendo bastato loro dedicare alcuni titoli per dinotare gli effetti della medesima. Con aggiungere pochi articoli al Codice si ordinavano le conseguenze del negare o restringere le capacità secondo il culto dominante. Era però sempre un osservabile disordine al legislatore costretto ad accrescere il Codice Civile e formar doppio sistema in certi argomenti; ma più grande ancora si era quello di non essere padrone de' suoi concepimenti, dovendoli accomodare ad istituzioni religiose a lui non soggette.

Ma l'opposizione veramente invincibile veniva

(47) „ Una difficoltà imbar-
 „ razza, un ostacolo arre-
 „ sta. Generalmente la pri-
 „ ma indica qualche cosa
 „ proveniente dalla natura,
 „ o dalle circostanze intrin-

„ seche dell'affare medesimo;
 „ il secondo qualche cosa
 „ proveniente da cagione
 „ straniera „ . Blair. trad.
 del Soave lez. X. T.

dal genio di provincia , di cui già dissi : i diversi paesi d' ora in ora uniti alla Francia aveano recati seco gli usi e le leggi loro ; a tali istituti erano devoti come a privilegi ; il poter conservarli tenevano come un diritto , e talvolta come condizione dell' incorporamento loro ; pretensione che taluni appoggiavano anche a trattati : onde i Parlamenti aveano in conto di prerogativa e di dovere il ripugnare sino all' apparenza delle innovazioni . Si sa che l' Ordinanza 1667. non fu accettata in Lorena , dove regge tuttavia il processo ordinato da un loro antico sovrano (48) , e che ai tempi dell' *Assemblée Constituante* i Parlamenti di Rennes e di Rouen vennero a ricorrere contro i decreti che diversificavano le consuetudini di Brettagna e di Normandia . In qual modo togliere a tanti popoli quelle leggi a cui da lungo tempo erano sì strettamente dedicati , senza dare in una scossa universale ?

CAP. XXIV.

Modo con che furono superati questi ostacoli .

Gli avvenimenti entrarono in ciò ad ajutare la Francia, distruggendo il genio provinciale, ed in-

(48) Carlo II. Duca di Lorena e di Bar fece compilare le consuetudini del suo Ducato . Ma in sul pubblicarle il Procuratore del Re al Parlamento di Parigi interpose appellazione contro l' anzidetto lavoro . Il bravo Duca non si ritenne , ma vi

mandò un avvocato in suo nome , siccome reo convenuto ; addusse questi le ragioni del Principe , fu ascoltato , e ne venne in seguito il Decreto 4 Dicembre 1581. che ne ordinò la pubblicazione .
T.

sieme tutte le difficoltà incontrate sino allora dal progetto di comporre una legislazione uniforme. La notte 4. Agosto 1789 (49) si pubblicò l'uguaglianza dei diritti civili e politici, cessarono i privilegi della nobiltà (che fu poi eziandio abolita dal decreto 9. Giugno 1790.) e quelli della maschiezza e della primogenitura pei decreti 15. Marzo 1790. ed 8. Aprile 1791. (50). *La manomorta,*

(49) Questa notte sarà famosa nella storia della rivoluzione francese. Furono in essa aboliti i privilegi della nobiltà e del clero, si stabilirono le feste civiche, le amministrazioni municipali, la guardia nazionale; proclamaronsi i diritti naturali dell'uomo e la sovranità del popolo. Tutte siffatte ed altre deliberazioni si compilarono nella così detta *Gran Carta*.
T.

(50) *Noble*, come abbiamo altrove accennato (n. 42.), in Francia valeva *Seigneur*, *Baron*, *Dominus*, e *noblesse* corrispondeva a *Seigneurie*; e per le antiche consuetudini sino vicino a noi, rispetto alle opere, non differiva molto dal vero *dominium in servos* de' Romani (Du Cange). A questa massime addicevansi i diritti di *Maschiezza* e *Primogenitura*, che dalla Francia si sparsero negli altri Stati. Era quello una ragione portata nelle consuetudini, per cui i maschi erano chiamati ad esclusione delle femmine, e con re-

gole speciali, alla così detta *successione famigliare*. Era questo un singolare titolo, ignoto alle 12 tavole, ignoto al corpo Giustiniano, conosciuto altrove, come in Ispagna, sotto la denominazione di *Majoratus*, o *Majoria*. (Covaruvias L. 3. var. resol. c. 5) ed in Francia meglio sotto quelle *droit d'aînesse* o *d'aînceage*, per cui il figlio primogenito preponesi nelle successioni agli altri fratelli e sorelle (appellati *Secundigeniti*, *Minores natu* ed in Francia *Maisnés*) prededucendo dall'eredità una legittima porzione per questa prerogativa, prima che si venisse alle divisioni. Vogliono alcuni, non senza pregio d'erudizione, che avesse origine nella legge Mosai- ca. Deuteron. c. 21. 2. Paralipomen. 3. Comunque sia, la Francia andò sciolta per ben tutto il reggimento delle due prime Stirpi da questo privilegio, privilegio ingiusto e contrario al diritto naturale, poichè se la sola nascita attribuisce ai figli. titolo alla

vergognosa reliquia di schiavitù già di lunga mano ridotta , fu annullata per sempre con quelli dei 4. ed 11. Agosto 1789. (51). La religione catto-

successione ne' beni del padre, l' accidente del nascer prima non dee romperne l'uguaglianza. Ella deve questa bella istituzione alla discendenza d'Ugo Capeto , che ne fece una qualità di successione al trono. Dicono pure alcuni che non sia lo stesso *primogeniture* , ed *ainesse* , adducendo che quella è un titolo stabilito dalla natura e confermato dai naturali ; questa è un diritto che viene dalla legge , ed è ampliato dalla consuetudine ; che si vogliano essi con questa distinzione , noi nol sappiamo , dappoichè negli Scrittori Francesi si pongono a vicenda e si scambiano queste due voci. L'ampliazione della consuetudine poi consisteva in questo che trasferiva l' anzidetta ragione nei secondo geniti di mano in mano , in proporzione di maggiore età , quasi non fosse di troppo che l'abuso si seguisse una volta senza che avesse a moltiplicarsi. T.

(51) *Main-morte* in questo luogo *manus mortua* , *glebae servitus* V. n. 42. , come a dire *potenza morta* . Così diceasi l' eredità de' servi *glebae* che morivano senza figli legittimi maschi , la quale passava *ipso jure* al Signore ; ed eglino senza licenza di questi non potevano testare per più di cinque soldi ,

benchè potessero donar tra vivi (*Consuetudo Arvernensis* c. 27. art. 3. 4 5.) Quindi essi servi chiamavansi *main-mortables* . Quali fossero i doveri di tal servitù si veggia a lungo descritto nella così citata *Charta libertatum Montis-Bretonis* 1376 al tomo I. dell' Istoria del Delfinato . Furono anche diversamente nominati *Correables* e *Tail-lables* . A Liegi costumavasi di tagliare la mano dritta a chi di essi moriva orbo di figli ed offerivasi al Signore invece della più ricca suppellettile , che si contribuiva altrove per indicare che la servitù era cessata nel defunto . Il barbaro uso fu tolto dallo zelo del vescovo Adalbero morto il 1142 (*Berroyer et de Lauriere Bibliothéque des Coutumes* .) Sotto le due prime stirpi de' re di Francia , questa era posseduta da persone libere che aveano soggetti de' veri schiavi , giusta il costume Romano , e certi servi capaci d'una specie di libertà (*adscriptitii coloni*) . Ma regnante la progenie d'Ugo Capeto , alla nobiltà , alla maschiezza e primogenitura si aggiunse che pressochè tutti gli abitanti dello stato erano gente di *manomorta* di corpo ed eredito . Vero è che poi l' accennata servitù erasi in mol-

lica perdetto il dominio; fu approvato, come disse Portalis, il gran pensiero, che bisogna tollerare tutto che tollera la provvidenza; e che la legge, senza aver cura delle opinioni religiose de' cittadini, dee conoscer soli Francesi, come la natura soli uomini (*). Allora giusta l' energico senso del sullodato oratore venne possibile render secolare la legislazione (*2). Il genio di provincia scosso la notte 4. Agosto colla rinuncia di tutti i rappresentanti de' paesi ai privilegi di questi, ruinò colla divisione della Francia in *Dipartimenti*: la confederazione 1790 suggellò questa felice mutazione, e la pose nelle menti e ne' cuori; sicchè da tutta la Francia si udì gridare: *Non più di Brettagna, non d' Angiò, non di Parigi; noi siamo Francesi* (*3). Allora finalmente sembrò che nulla contrariasse la convivenza nostra all'ombra delle medesime leggi; ma quella stessa rivoluzione, che rovesciò tutti gl' inciampi, ne divenne uno allo stabilimento di saggia se non di nuova legislazione.

ti luoghi ultimamente ridotta ad una somma di danaro che gli eredi pagavano al Signore in conto di riscatto per ottenere la manomissione; ma è vero altresì, che quantunque quasi tutte le manomorte si fossero mutate, al dire dei summentovati Berroyes e Lauriere in ignobili (*roturiers*), molte provincie, come la Borgogna abitavansi da una quantità di famiglie di manomorta, parte in ogni

bene, parte nei mobili, parte negli erediti. Ognuno ben vede chiaramente il tristo far leggi uniformi sopra capi così ineguali e varianti poi dappertutto, secondo le diverse consuetudini municipali. T.

(*) Portalis. ivi. L.

(*2) Portalis. ivi. L.

(*3) Indirizzo dei cittadini di Parigi a quelli degli altri dipartimenti, onde stringere la confederazione 1790. L.

CAP. XXV.

Sforzi inefficaci di varie assemblee nazionali per costituire alla Francia un Codice Civile.

Troppo illuminata era l' *Assemblea Costituente* per non vedere il bisogno di rendere una la legislazione civile; ma distolta dagli emergenti che accompagnarono il fine de' suoi congressi, disciolta prima dell' ultimazione delle sue opere, non poté che lasciare a chi le venne dietro l' uopo di questa promessa, che fece solenne, iscrivendola nella Costituzione data allo Stato, in cui si legge: *Vi sarà un codice di leggi civili comuni a tutto il regno* (*). Il desiderio andò deluso, e l' *Assemblea Legislativa* sconvolta da civili discordie, ed in mezzo all' ondeggiamento d' una nuova rivoluzione appena poté attendere a concepir delle leggi. La *Convenzione*, comunque stracciata da parti, non per questo dimenticò il Codice Civile. O la politica la persuadesse ad acquetare il mal animo eccitato nella popolazione dalla giornata 31. Maggio, o che la ragione abbia potuto un tratto farsi valere, si dispose ad eseguire la grand' impresa. I Francesi trepidanti di prima che la formazione delle leggi loro venisse affidata alla prosontuosa ignoranza, al genio sistematico ed innovatore, si attutarono mirandola in mano a tale degno di compararla in tempi migliori. In questa raunanza di sì diversi elementi era un saggio a cui si volsero tutti gli sguardi: in lui erano senno,

(*) Costituzione 1791. tit. 1. L.

estensione e profondità d' avvisamenti; cognizioni vaste; sperienza d' uomini e di cose; mire certe ed atte a discernere nel lontano avvenire gli effetti delle istituzioni e delle leggi; illuminata ragione così contraria ai veri antichi pregiudizj, come circospetta dai nuovi; prudenza maturata, che dal tempo sperando ciò che da esso può venire soltanto, adopera destramente le circostanze e prepara il lavoro del tempo; tutte insigni qualità che costituiscono il legislatore ed il pubblico personaggio. Con sensi di gratitudine ricordano i Francesi l' uso, ch' egli ne fece. Abbiamo presente che da lui ebbe l'ultimo crollo lo spaventevole *terrorismo*, per quella accorta eloquenza che volse la Convenzione a massime differenti, sgannò i traviati, rese impotenti gl' iniqui. Non dimenticammo il primo trattato di pace figlio delle sue cure, che ruppe la celebre lega Europea, e d' un forte nemico ci rese un fedele alleato. Sappiamo come egli ebbe il freno dello Stato in duri frangenti, e che allora tra il dibattere delle fazioni, ardì far sentire le voci della ragione. Saggio e pesato ognora il vedemmo stare tra i due estremi, e quante dissensioni avrebbe egli allontanate dalla sua patria, se dal novello governo non l' avesse cacciato l' intrigo, ch' egli per se stesso non sapea schermire! Ma un Eroe lo ha dipoi vendicato e rimessolo nella cosa pubblica a quel luogo ch' egli non avrebbe mai dovuto perdere. La qual somma felicità meglio appalesò la bontà del suo cuore; fido amico, a nissuno avverso, ebbe me-

moria dei menomi servigi, dimenticò le più gravi ingiurie. Se il vanto di salvare la Francia, di formarne e consolidarne la felicità, d'innalzarla alla suprema gloria eccedeva la forza umana, e voleva un Sovrano straordinario così, che a se solo somigliasse, almeno dobbiamo al *Rappresentante* Cambacérés, poi secondo Console, ed ora Arcicancelliere dell' Impero, l' avere sostenuta la patria dall' orlo della ruina: titolo a lui più onorevole, che queste medesime dignità; ond'egli ben meritamente ottenne di poi dal suo Imperatore questa gloriosa testimonianza: *Nell' eccelso grado d' Arcicancelliere voi manifesterete così bene come in quello di Console la saviezza dei vostri consigli ed il singolare ingegno, per cui foste così gran parte in tutto ciò che di bene io posso avere operato (*)*.

Il rappresentante Cambacérés ebbe petto di accettare il disastroso carico di dar leggi sagge ad un popolo delirante; ed ai 9 agosto 1793. presentò un progetto di Codice Civile. Ma che sperare in tempi, nei quali l'eccesso signoreggiava tutti gli animi? Alcuni storditi riputarono che il progetto somigliasse troppo all' antica legislazione avvalorata dall' esperienza dei secoli; anelavano principj nuovi, sistemi sino allora sconosciuti, e sembrò loro che giureconsulti imbevuti delle idee comuni a tutti i popoli non fossero idonei a proporre leggi per la da loro chiamata *Francia regenerata*. Fu deliberato di formare una

(*) V. Monitore del 29 Fior. an. 10. N. 239. p. 1085. L.

commissione di filosofi , e del Codice Civile non si parlò altro sino al 9. termidoro , in cui ne fu ripigliato il pensiero . Il rappresentante Cambacérés ai 23 fruttidoro an. 2 proferse un nuovo progetto ristrettissimo , e che , aprendo l'adito a nuovi sviluppiamenti , lasciava luogo in seguito a correggere gli abbagli inevitabili a cagione dei pregiudizj di que' tempi . La *Convenzione* ne sancì qualche articolo che non promulgato non ebbe mai in Francia vigor di legge . Ma in breve lanciata tra ben altre sollecitudini ella finì il suo reggimento nel mezzo delle tempeste , ed il Codice Civile fu nuovamente posto da canto .

Rimessa alquanto la calma dalla Costituzione dell' anno 3. , il Consiglio de' Cinquecento ne approfittò , per ripigliare il lavoro del Codice Civile; ed il rappresentante Cambacérés ne presentò un terzo progetto ai 24 pratile an. 4. Gli fu lecito a questo tratto dar maggior retta alla saviezza de' suoi concetti , quantunque gli fosse forza arrendersi a mire non sue , rispettando certi pregiudizj , residuo del travviamento che sino allora avea stravolti gli animi , onde il progetto non porge ognora opinioni sue proprie (*) . *Egli, siccome scrissero i compilatori del progetto di Codice Civile , egli nulla avrebbe lasciato a desiderarvi , se avesse potuto liberamente appalesare il suo sapere ed i suoi principj , e se prepotenti e passeggerie circostanze non avessero sanciti per assiomi di jus gli errori , in cui egli non avea parte* (**) . Sembrava finalmente che noi fossimo

(*) V. Proc. verb. 25 brum.
an. 12. T. 3. p. 293. L.

(**) Discorso preliminare al
progetto di Cod. Civ. p. VII. L.

alla vigilia d'aver un Codice Civile, quando l'anno 5 la sorte con cui si fece la prima rinnovazione de' membri nel Consiglio de' Cinquecento, tolse al medesimo le cognizioni del rappresentante Cambacérés, e svanì la concepita speranza. Nei tre seguenti anni il Consiglio o dimenticò in tutto, o in vanto e debolmente continuò il cominciato lavoro.

La giornata 18 brum. pose fine a questo stato d'inerzia. Al sommo *Genio*, a cui quella memorabile giornata, o meglio la provvidenza, cui piacque troncar le nostre sciagure, pose in mano il freno delle cose, bastò un'occhiata per conoscere il rilievo e la necessità d'un Codice Civile. Però lo tenne de' nostri primi bisogni, e la stessa legge che costituiva un governo intermedio, e che dovea solo contenere le direzioni più grandi ed importanti, deputò a prepararlo le commissioni *legislative*. Esse v' intesero, e comparve un principio di lavoro; ma sì breve durarono che non giunsero a terminarlo. Presto cesse lo stato provvisorio al Governo che ricoverò la Francia; ed a questo era riserbato il condurre a fine un'impresa tante volte principata, tante interrotta, e che, siccome tutto ciò che importa alla felicità della nostra patria, sembra non potesse venire ultimata che da Lui.

Pure deesi riputare ventura, che quest'opera rilevante siasi così a lungo differita: *Come farsi un buon Codice Civile tra le crisi politiche che travagliavano la Francia? La rivoluzione è pari alla conquista. Nel passaggio dal vecchio al*

nuovo governo, le leggi sono di necessità ostili, parziali, stravolgenti; il bisogno di troncare le consuetudini, di sconnettere tutti i vincoli, di allontanare ogni mala disposizione ci strascina. Non si ha più pensiero delle relazioni private, e non si mira che all'oggetto politico e generale, cercansi partigiani piucchè concittadini, e tutto è diritto pubblico. Se intendiamo alle leggi civili, egli avviene anzi per renderle più favorevoli a coloro, cui rileva di far assapere il reggimento che si vuol fondare, che per condurle a miglior sapienza e giustizia; si rovescia la podestà patria, onde i figli maggiormente inchinino alle innovazioni; si toglie il rispetto all'autorità maritale, perchè una maggior libertà conceduta alle donne introduce nuove forme e nuove maniere nel commercio della vita; è mestieri sconvolgere l'ordine delle successioni, perchè vuolsi comporre una nuova classe di cittadini nei nuovi possessori; d'ora in ora da una mutazione nasce un'altra, ed uno da altro emergente; gl'istituti succedonsi rapidamente senza che alcuno se ne ritenga, ed il genio rivoltuoso si caccia in tutti. Chiamiamo genio rivoltuoso la forte brama di violentemente sacrificare ad un fine politico ogni diritto, e di non avere altro di mira che una misteriosa ed immutabile ragione di stato⁽⁵²⁾.

(52) La ragione di stato, scrisse giudiziosamente il vivace S. Evremond, è una ragione misteriosa inventata dai politici per mendicare autorità a tutto ciò ch'eglino fanno senza alcuna ragione. Ed

ancora più chiaramente Quinaut:

Ma alla virtù spiacente
vuol la ragion di stato
Dall'utile delitto sia speso derogato. T.

In tale posizione non è a presumersi di poter governare le cose e gli uomini con quella sapienza che dirige le disposizioni durevoli, e sui principj dell'equità naturale, di cui gli umani legislatori non vogliono essere che rispettosi interpreti ().*

CAP. XXVI.

Formazione del Codice Civile.

*La guerra, come osservò Portalis, che spesso riesce ad interrompere il corso dei salutari divisamenti, non sospese le operazioni intorno questo gran lavoro, che ebbero principio colla Costituzione (*2). Eppure non fu questa una guerra, in cui due nazioni già consolidate contendessero sul più o meno del loro potere; ma trattavasi della nostra esistenza, e ritardato un momento il soccorso, noi eravamo perduti. E' opportuno rammentarsi la situazione della Francia in allora; non eranvi nelle esauste pubbliche rendite nè ripieghi pel presente, nè speranze per l'avvenire; le leggi erano decadute, la forza pubblica avvilita, il popolo scoraggiato, gli eserciti afflitti, tutte le molle della amministrazione spezzate, e la Francia senza timone stracciata per una parte dalla guerra civile, per l'altra dalle fazioni offeriva il petto ignudo all'inimico, che già, invasa porzione del suo paese, si dirizzava nel rimanente, come sopra una certa conquista. Invano la valenza de' capitani e l'intrepidezza de' soldati ne*

(*) ivi. L.

(*2) Portalis al luogocit. L.



aveano attraversato i progressi ; a che pro il loro coraggio , se nell' interno tutto dinotava una prossima ruina ? Eppure in questi spaventosi frangenti , mentre l' animo dell' eroe , cui avevamo affidata la nostra ventura , sembrava dover essere distratto da tante e così gravi difficoltà , egli tranquillo , come se regnasse in tempo affatto pacifico , pose i fondamenti della nostra legislazione civile .

Qui è d' uopo ricordare le operazioni fatte per giugnere ad eseguire il gran disegno , che si dividono in quattro classi ; lavoro preparatorio ; compilazione del Consiglio di Stato ; disamina del Tribunato ; discussione nel Corpo Legislativo .

CAP. XXVII.

Lavoro preparatorio .

Se vi fosse stato già da prima un corpo di leggi civili non bisognevoli che di riforma o compimento , con queste basi il lavoro preliminare sarebbe stato inutile : ma fu conosciuto (*), che non ci trovavamo in sì felice posizione . Era dunque giocoforza tra i varj principj disparati , contradditorj dell' antica legislazione francese , scegliere quelli che provenendo dalla natura delle cose s'acconciassero meglio ai nostri usi ed istituti politici ; bisognava rivedere le nostre recenti leggi , e mettere a profitto le lezioni dateci dall' esperienza sui difetti di esse e sulla possibilità di migliorarle .

(*) V. il Cap. XX. L.

Però il Codice Civile fece delle mutazioni notabilissime nelle leggi sul divorzio, sulle successioni, sulla facoltà di testare, sulle ipoteche ec.. Eranvi eziandio degli argomenti ignoti all'antica legislazione, come l'adozione, e che bisognava crear per intero; il che tutto voleva una prima fatica.

Se ne avevano alcuni elementi nei progetti presentati successivamente dal rappresentante Cambacérès, ed altri nell'opere cominciate dalla commissione eletta dopo il 18 brum.; ma cangiati i tempi trattavasi di ripassare questi preziosi schizzi; superati i novelli pregiudizj si poteva fare di più e di meglio. Questa operazione voleva condursi con molto filo ed attendimento; la sezione legista del Consiglio di Stato ne sarebbe venuta troppo di frequente distolta da altre cure e negozj, ed altronde era mestieri adoperare la dottrina con saggio accorgimento, e dopo i pensatori eleggere i correttori. Il primo Console deputò a questo una commissione composta dai Signori *Tronchet, Bigot Prémeneu, Maleville e Portalis*, imponendo loro di *paragonare il metodo usato nell'ordinazione dei progetti di Codice Civile pubblicati sino allora, disegnare il piano secondo loro più acconcio, e discutere quindi le basi principali della legislazione in fatto di materie civili (*)*. Il secondo ed il quarto non erano per anco membri del Consiglio di Stato. A questa deputazione siamo debitori del primo progetto di Codice Civile. Ove si ponderi l'estensione di quest'opera, la sapienza degli articoli, la semplicità del dettato,

(*) Decreto 24 term. an. 8. L.

a fatica si crederà la prestezza con cui fu ultimata, avvegnachè la commissione venisse scelta ai 24. term. an. 8., ed ai 26. vent. an. 9. ne fosse già stampato il progetto.

Prima di portarlo alla discussione del Consiglio di Stato, volle il Governo colle stampe assoggettarlo alle osservazioni di tutti i Francesi. *Ogni cittadino, diceva un oratore del Tribunato, fu certo di vedere accolto il tributo delle sue cognizioni; e molti si sono fatti onore assecondando le mire del Governo; disposizione grande così come politica e saggia: essa, per così dire, ha resi comuni i materiali del Codice Civile (*)*. Ma ne fu singolarmente interrogato il Tribunale di Cassazione, supremo riformatore di tutti i giudizj, ed i Tribunali d'appello locati dove l'urto, i disordini, le utilità delle leggi e le costumanze dei popoli non possono loro sfuggire. Fu loro mandato il Codice, eglino vi elessero delle commissioni, e poco dopo spedirono le loro osservazioni, che vennero stampate. *Noi dobbiamo far giustizia, disse l'oratore del Governo, allo zelo ed alla diligenza dei magistrati che furono consigliati: inviandoci il parere dei soggetti alla loro dizione, ed i loro pensieri, ci hanno lucidati molti punti importanti. I principj legali sono ognora vantaggiosamente discussi da chi per professione gli applica con maggior latitudine e varietà (*2)*. Queste osservazioni diedero l'ultima mano al lavoro preparativo.

(*) S. Grenier Trib. Rapporto sul tit. prelim. T. I. p. 45. L. (*2) Portalis al luogo citato. L.

CAP. XXVIII.

Compilazione del Consiglio di Stato.

I progetti disaminati nel Consiglio di Stato sono sempre disposti in una delle sue sezioni; la legislativa si prese quelli del Codice Civile. Essa in concorso dei compilatori ponderò il progetto della commissione e vi collazionò le osservazioni de' Tribunali, e dopo averlo modificato ne cavò alcuni progetti di titoli, che successivamente portò alla discussione del Consiglio. Così il lavoro preliminare fu di base all'esame della sezione, i progetti di questa alla discussione del Consiglio di Stato, a cui intervenne la commissione dei compilatori, e che fu estesa nei processi verbali indi stampati: sono questi distribuiti a foggia semplicemente storica, e porgono un quadro della discussione.

Ben s' avvide il Consiglio di Stato, che tal metodo avea seco due incomodi, il primo di „ obbligar il leggitore a discorrere le diverse sedute, „ in cui fu esaminato il progetto, ed a prendersi pena per cogliere il filo della discettazione „ (*) ; il secondo „ di mostrare qualche contrasto nelle „ opinioni, qualche dubbio, qualche idea vaga e „ sconnessa „ (*2). A prevenirne il primo erasi intavolato di supplire alla pubblicazione dei processi verbali con una sposizione, in cui gli oratori del Governo addurrebbero i varj sistemi e progetti proposti, ed i motivi della riprovazione, accettazione, o modi-

(*) Thibaudeau Proc. verb.
24 brum. an. 10. L.

(*2) Il Primo Console, e
S. Tronchet ivi. L.

ficazione (*) (*2). Ciò fu ricusato, perchè un semplice epilogo non sarebbe stato così utile, come la pubblicazione dei processi verbali; essendo impossibile agli oratori del Governo il non ommetter nulla; avvegnachè la stessa tema di troppo dilungarsi lor farebbe tacere delle particolarità, laddove all' incontro occorrerebbe maggiore spiegazione (*3). Si aggiunse, che agevolmente sarebbesi con indici od altrimenti riparato alla difficoltà di rinvenire il verso nella discussione (*4).

Per evitare il secondo inciampo si disse, di mutare la disposizione dei processi verbali conformandoli sull' andare dei congressi per le ordinanze 1667. e 1670, che si è di scrivere dapprima l' articolo, come fu in origine presentato, riportare gli obbietti onde venne impugnato, le correzioni addotte, i motivi per cui le une furono approvate, le altre no: ciò avrebbe dato a divedere quello che i conditori della legge abbiano voluto schifare, quello che ottenere (*5). Cotal modo, diceano sarebbe più comodo che non un quadro esatto e puramente storico della discussione (*6). Questa seconda proposta non fu meglio approvata che la prima. Si conobbe ad un tratto, che la natura della discussione e le circostanze in cui ebbe luogo, negavano ai processi verbali la forma dei congressi sulle citate ordinanze; poichè questi stavano in poche per-

(*) Thibaudeau al luogo
citato. L.

(*2) Il che sarà un oggetto
di questo libro. L.

(*3) Il Console Cambacé-
rés ivi. L.

(*4) Tronchet ivi. L.

(*5) E questo eziandio si
ha nella presente opera. L.

(*6) Rœderer ivi. L.

sone dottissime nella giurisprudenza, e non concernevano che un solo argomento, quei del Consiglio di Stato all'opposito risguardano tutti i subbietti di legge civile, nè si tengono tra soli giureconsulti (*).

„ È dunque impossibile ch' essi n' abbiano lo stesso ordine, dovendo naturalmente essere più ristretti (*2) „. Forse ed in quelli pure si troverebbe dello svagare e del cozzare d'opinioni, se ci fosse innanzi il quadro meramente storico di essi (*3). Si oppose in secondo luogo, che un processo verbale è il solo racconto delle cose corse; che però, volendo dare luce a quelli del Consiglio di Stato, era d'uopo fossero la rappresentazione pretta e fedele delle sessioni (*4); e nella configurazione proposta essi perderebbero il distintivo, e verrebbero un'opera, dacchè non presenterebbero più in originale i pareri de' consultanti (*5).

Si oppugnò finalmente la realtà dell'inconveniente, a cui proponevasi riparo: Niuno stupirà, dissero, che chi non è in dovere di avere apparato il diritto, e delibera in argomenti difficili, sia incappato in qualche errore. Forse è utile eziandio che il pubblico ne vegga gli obbietti meno solidi, e come furono sciolti (*6). I giureconsulti consumati cribrano la compilazione dei loro pareri; la stima in cui meritamente sono, vuole che non diano in luce se non cose degne di loro; ma chi non ha obbligo di sapere la giurisprudenza, che non pone in mezzo alla discussione se non una

(*) Il Primo Console ivi. L.

(*2) Tronchet ivi. L.

(*3) Il Primo Console ivi. L.

(*4) Tronchet ivi. L.

(*5) Portalis ivi. L.

(*6) Tronchet ivi. L.

mente retta ed il desiderio del buono, può dare minore riguardo ai suoi detti ()*. Il Consiglio serbò la forma, in cui i processi verbali furono scritti, e decretò, che riveduti dai membri deliberanti venissero pubblicati per distribuirsi al Senato, al Corpo legislativo, al Tribunato ed al Tribunale di Cassazione (*2). Si diedero in luce di fatti sino alla sessione 26. vend. anno 10. inchiuso; colla quale fu interrotta la pubblicazione del pari che la discussione.

L'anno 11., ripigliato l'esame, tutti i progetti furono messi di nuovo a scrutinio; la stampa di questa discettazione recente ed universale, in cui trovansi le cause determinanti il Consiglio, rendette inutile la divulgazione dei primi processi verbali non ancora comparsi al pubblico. Sarà per altro mio pensiero di cavarne ciò che potrà dichiarare la discussione, e collocarlo nella mia opera.

La disamina preparatoria tenuta nella sezione non fu compilata; ma il difetto vien compensato dai processi verbali del Consiglio contenenti quanto di essenziale si disse nella sezione, la quale nella consulta del Consiglio stretta ad allegare le sue ragioni, e combattere gli obbietti, ha di necessità manifestate pienamente le sue osservazioni, che dai processi verbali furono ripetute.

(*) *Il Primo Console* ivi. L.

(*2) *Decreto* ivi. L.

CAP. XXIX.

Disamina del Tribunato,

Da prima il Tribunato non era internamente regolato, e facea delle deputazioni che gli riferissero intorno ai progetti di legge, sull'accettazione o rifiuto dei quali si cercava il suo voto. Queste non essendo mai unite agli autori del progetto, ne avveniva, che spesso erano impedita da difficoltà e dubbj, che un cenno di spiegazione agevolmente avrebbe tolti; e che d'altra parte erano gettate al vento pressochè tutte le cognizioni e le mire vantaggiose onde il Tribunato avrebbe potuto cooperare al miglioramento della legge. Discorsi studiati per questo rispetto non saran mai così utili come le consulte, dove ognuno dice liberamente il suo pensiero, lo ripete in altro aspetto, se fu mal inteso, lo modifica, corregge, appura; fa dichiarare i suoi a chi seco lui viene a scandaglio, li comprende, s'avvede d'averli mal afferrati. Là si sviluppa ed acuisce l'ingegno, prende nuovi lumi, riconosce le cose in tutti i lati e particolarità, dissinganna gli altri, o se stesso. E poi come scorger i motivi del suffragio d'un'adunanza, ove le deliberazioni furono sempre solenni; perchè ella abbia approvato, perchè no? Gli stessi consultanti nol saprebbero dire. Tale fu vinto da una ragione che non mosse un altro, e gli esami che persuasero questo, non fecero alcuna impressione in quello; ed eziandio un ceto che non delibera sull'andare de'Tribunali nelle applicazioni de'testi scritti,

disagevolmente s'accorda bene sulla esposizione de' motivi, che fecero luogo alla sua decisione. Quando il Corpo legislativo era partito in due, il Consiglio de' Cinquecento spesso invano si argomentava di scoprire nei discorsi detti al Consiglio de' Seniori il perchè vi fosse riprovato un partito; e siffattamente vi s'illudevano, che furono vedute rifiutarsi nuovamente delle proposizioni, riformate secondo le riflessioni fatte dalla maggior parte di coloro che le aveano censurate di prima. Del che nulla è più idoneo a provare quanto poco le discussioni pubbliche giovino alla perfezione della legge, e quanto ad esse debbano preporsi i congressi, o per lo meno facciano mestieri a prepararle.

Il Tribunato regolando il suo interno ordine così fece, e con decreto 11. germ. an. 10. si ripartì in sezioni presso a poco simili a quelle del Consiglio di Stato, provvedimento saggio sì, che le Costituzioni dell'impero col Senatoconsulto 28. fior. an. 12. approvandolo gl'improntarono maggiore distintivo. D'allora in poi, ed in forza della risoluzione del governo 18. germ. an. 10. i progetti di legge prima di esser portati all'approvazione dell'Imperatore dal Segretario del Consiglio di Stato vengono partecipati alla sezione del Tribunato, cui appartengono: s'ella vi trova difficoltà, o reputa potersi migliorare la legge, si tiene congresso, presente altra volta uno dei Consoli, ora l'Arcicancelliere, o l'Arcitesoriere dell'Impero giusta la natura degli argomenti da esaminarsi tra essa, e la sezione del Consiglio di Stato, che dettò il progetto; così si preparò il Codice Civile. Il Tri-

bunato fu reso ben più direttamente partecipe dell'onore di dare alla Francia una civile legislazione; *Ne riuscì*, come disse uno de' suoi oratori, *un dibattimento meno pomposo, ma più profondo, che lascia minor ansa all'artificio oratorio, ma che genera un più certo profitto* (*). E mi sia lecito aggiungere ciò che il lodevole oratore tacque per modestia: il sapere del Tribunato molto valse alla perfezione del Codice Civile, e lo farà vedere più volte lungo quest'opera. Talmente è vero che la sapienza riunita si accresce e rende agli uomini più profittevole, e che la buona fede assecondata dalla buona fede procaccia la felicità della patria.

Sarebbe increscevole che le discussioni fatte nella sezione del Tribunato ed in conferenza con quella del Consiglio, non siansi pubblicate, se d'altra parte non ci confortasse, che intorno agli esami della sezione leggista del Consiglio di Stato, si ha nei processi verbali di questo tutto che porgono di vero rilievo. Le proposizioni poi e gli obbietti del Tribunato furono rapportati al Consiglio ogni qual volta versarono sovra punti abbastanza osservabili per venire di nuovo esaminati; altronde furono depositati nei processi verbali manoscritti ch'io adoprerò, per ultimo conservati in parte dalle relazioni scritte alla sessione di questa assemblea, e dalle discussioni che ne nasquerò.

(*) *Simeon*, Rapporto sul Civile. T. 1. p. 152, 153. L. Tit. Degli Atti dello Stato

Sanzione del Corpo legislativo.

Nel Consiglio di Stato fu questione se i progetti delle leggi nuove avessero a proporsi al Corpo Legislativo, onde venissero sanciti tutti ad un tratto, e raccolti in un solo codice, com'erano nel progetto della commissione, ossia l'uno dopo l'altro e separatamente, facendo per ogni titolo un progetto singolare di legge (*). È certo che il presentare le leggi civili in corpo raccolte e nel loro ordine naturale avea dei comodi; il Corpo Legislativo poteva meglio comprendere il tutto della legislazione, ciò che monta assai in argomento in cui tutte le materie sono collegate, spiegate vicendevolmente, supplite l'una dall'altra. „ Non è v. g. „ indifferente pel legislatore, che s'appresta a regolare le forme, condizioni, ed effetti del matrimonio, sapere s'esso può sciogliersi per divorzio e come „ (*2). Ma d'altra parte come deliberare con piena scienza sopra più di due mila articoli in un tratto? Come giungere al termine del lavoro? Le Costituzioni dell'Impero divietano al Corpo Legislativo proporre delle riforme, e gl'impongono approvare o no la legge per intero. Quindi è, che se il Codice gli fosse stato assoggettato in corpo, avrebbe dovuto riprovarlo senza eccezione, per qualche articolo che gli sembras-

(*) Pro. verb. 4. term. an. 9. T. I. p. 2. 3. 4. e 24. brum. an. 10 L.
 (*2) Il I. Console proc. verb. 4. term. an. 9. T. I. p. 3. L.

se indegno del suo suffragio, o sancirlo ciò ostante intiero. Da questi disordini convinto, il Consiglio deliberò ai 28 messid. an. 9., che il Codice Civile si ripartisse in tanti progetti di legge separati, quanti la materia ne sostenesse (*); onde ogni titolo fu presentato e confermato di per se. Gli oratori del Governo esposero i motivi, e così quelli del Tribunato, sul voto che ebbero ad emettere; e più sopra dissi di questi importanti discorsi e dell' uso che può farsene (*2).

CAP. XXXI.

Promulgazione del Codice Civile.

I varj titoli del Codice Civile si promulgarono l' uno dopo l' altro, di mano in mano che vennero in autorità di legge, secondo prescrivono le Costituzioni; fu d' uopo discuter quindi, se avessero a lasciarsi come tante leggi separate, o meglio a raccogliersi in un sol corpo, ed ivi disporle con metodo, ed ordinatamente collocarle. Per risolvere in ciò non rilevava la causa che mosse a presentarle separate: poichè non voleasi più adoperar l' ordine che agevolasse la deliberazione, ma che più fosse atto allo studio, intelligenza ed applicazione delle leggi nuove. Certo che un sol corpo ed una disposizione regolare di materie era perciò più utile, che la disgregazione delle leggi

8

(*) *Decreto*, proc. verb. 28 messid. an. 9. T. I. p. I. L.

(*2) V. gli elementi, oggetto e piano di quest' opera. L.

nei Bullettini, dove possono sfuggire, 'ed è impossibile coglierne la totalità ed il collegamento. Già di questo avea detto il Consiglio di Stato, poichè al 6 term. an. 9., pressochè appena deciso che i titoli successivamente si sarebbero sottoposti al Corpo Legislativo, siccome leggi separate, decretò che l'opera ultimata, s'avesse a dettare un progetto di legge per radunarle in un solo volume. (*) Questo decreto fu per un tratto dimenticato, e nella sessione 28 brum. an. 10 si riputò, che la disegnatrice in cui furono presentati i progetti, fosse definitiva, e si ordinò quindi che non s' avessero a chiamare *titoli*, come se insieme formassero un corpo, ma che ciascuno di essi considerato come un complesso si dividesse in titoli (*2). Ecco perchè il sig. Portalis ai tre frim. an. 10 nel discorso generale sul Codice Civile avvertì che si dividerebbero le sue parti principali in progetti di legge, e questi in titoli (*3). Ma ciò non seguì che nei tre progetti proferti l'anno 10, e poscia ritirati dal Governo. Poichè nel 11. la discussione del Codice fu ripigliata, si richiamò il decreto 6 term. an. 9.: i progetti sanciti vennero pubblicati col nome di *titoli*, che fu invariabilmente dato anche ai susseguenti.

In oltre, come si osservò del 1. libro, la *sola discussione potea somministrar lumi sull'ordina-*

(*) Decreto, proc. verb. 6 term. an. 9. T. 1. p. 16. L.
 (*2) Proc. verb. 28 brum. an. 10. L.

(*3) Portalis, Spos. gen. del cod. civ. proc. verb. 4 frim. an. 10. L.

mento delle disposizioni (*) ed essa persuase ogni animo della saviezza del decreto 6 term. an. 9., e l' intenzione di seguirlo fu aperta allorchè nella seduta 21 piovoso an. 12. il Console Cambacérés proferì, ch' era necessaria una edizione autentica del Codice Civile, sì per raccogliere in un sol corpo le leggi e porre giusta l' ordine naturale i varj titoli che lo compongono, che per dare una sola sequenza di articoli (*2). La sezione legislativa fu deputata nel congresso 15 vent. anno 12 a preparare il progetto di legge: (*3) lo produsse in quello dei 19 (*4), e divenne esso la legge 30. vent. an. 12. Essa richiamando tutte le sancite, succedevolmente e separatamente ne ordina la riunione in un sol corpo coll' intitolazione di *Codice Civile de' Francesi*, ed aggiunge varj articoli, con cui assegna il luogo e dispone tutte le leggi. Altrove dirò più a lungo dell' ordine in ciò seguito. Conseguente ad essa il Governo fece e pubblicò una nuova edizione delle leggi tutte per lo innanzi scritte nel Bullettino, disposte secondo il prescritto metodo.

La sezione avea notato: essere necessario togliere in essa qualche errore di stampa che ingombrava gli articoli, e talvolta ne alterava il senso (*5). Parve bene al Consiglio ciò, ma non che queste correzioni dovessero a lui sottoporsi,

(*) *Brulay*, proc. verb. 4 term. an. 9. T. I. p. 3. L.
 (*2) *Il Console Cambacérés*, proc. verb. 20 piov. an. 12. T. IV. p. 447. L.
 (*3) Proc. verb. 15 vent. an. 12. T. V. p. 250. L.
 (*4) *ivi*, L.
 (*5) *Bigot-Préameneu*, proc. verb. 17 vent. an. 12. T. V. p. 280. L.

o che fosse necessario farsene dalla legge accordare la podestà, giacchè siccome osservò il Console Cambacérés, il *correggere difetti ed errori è di diritto, e vano quindi parlarne nel progetto di legge; ben altro sarebbe senza fallo il cambiare la disposizione in massima, perchè allora si vorrebbe la sanzione del Corpo Legislativo (*)*. Il Gran Giudice Ministro della giustizia si prese ad avvisare il pubblico colla gazzetta *ufficiale* che la nova edizione, data in luce a guisa di *Bullettino* e col sigillo di Stato, era il solo testo autentico del Codice (*2).

*E' manifesto che le leggi formanti il Codice Civile dovevano avere esecuzione continua dal giorno della pubblicazione putativa; pure la nuova edizione poteva farne venir dubbio, onde sembrò mestieri solennemente affermare, che la disposizione del 1. articolo della legge 31 ventoso non muta l'epoca, in cui le leggi contenute nel Codice Civile divennero obbligatorie (*3).*

CAP. XXXII.

Stabilità del Codice Civile (53).

Se la legislazione fosse svariata continuamente, si potrebbe temere che il Codice Civile riuscisse

(*) Il Console Cambacérés
ivi. L.

(*2) *Monitore dei 12. fior.*
an. 12. n. 222 p. 1007. L.

(*3) Il I. Console, proc.
verb. 21 peryoso an. 12. T. IV.
p. 44 L.

(53) Si chiede se le leggi contenute in questo Codice saranno durevoli, come le migliori possibili per lo tempo avvenire. Siffatta questione non potrà mai sciogliersi in maniera certa, non

alla nazione un bene passeggero; ma tutto è ormai solido in Francia; le nostre leggi politiche sono afforzate da profonde radici, e lo stesso vuole delle civili l'intenzione degli ordinatori; Così il Codice Civile avveri questo detto del suo fondatore: *se egli è l'esatto risultamento della giustizia civile*, disse il primo Console, *durerà eterno* (*).

essendo il giudizio del futuro tra le facoltà del nostro intendimento il tempo, ch'è nulla in se stesso, può produrre dei cangiamenti, dando luogo ad effetti fisici e morali. Le variazioni fisiche sono d'ordinario di poco momento. Può il terreno subire qualche vicenda per l'azione delle acque e del fuoco e per l'opera dell'uomo; ma queste innovazioni non bastano a render necessaria una mutazione al tenor generale della legislazione. Le cause morali poi fanno nascere il bisogno di notabili variazioni; poichè la civiltà dei popoli segue il destino dell'uomo, che nasce, si perfeziona e muore. Quindi a norma dei varj gradi di coltura o di barbarie si convengono varie specie di leggi. Giusta cotai principio si potrebbe mettere in dubbio, se il Codice sarà perennemente buono, come lo è al presente. E' certo che mobili sono i fati delle nazioni; è certo che queste compiono il corso prefisso a tutti gli esseri mortali; è certo che cambiandosi lo stato mo-

rale de' popoli, si cambiano i loro bisogni, e che perciò le leggi, dovendosi ai medesimi conformare, hanno di necessità a tramutarsi. Tuttavolta la rinomanza del *Codice Napoleone* sarà eterna. Scenderanno di nuovo i barbari più remoti del Settentrione ad allagare la colta parte dell'Europa; ma le rozze loro lingue si muoveranno a ripetere con senso sacro di religione il nome di questo Codice. Nuove rivoluzioni politiche trasformeranno la faccia delle nazioni; nuovi pensamenti, nuovi governi si succederanno: ma il *Codice Napoleone* da qualunque nazione, da qualunque governo, da qualunque setta sarà riverito ed ossequiato. Nuova Amalfi lo accorrà in seno delle sue ruine; mano barbarica le avrà innalzate; ma appianate da mano benefica, tratto a novella luce il Codice Napoleone, sarà all'universo l'aurora fioriera di civiltà e gentili costumi, e l'indice certo dei nostri.

T.

(*) *Il Console Cambacérés*,

Non è per questo a sperare , quanto maturamente fosse composto , che non abbia difetti o lacune ; l' umana sapienza non basta a lavoro perfetto , e la sola sperienza dinota le riforme veramente utili ; e poichè il tempo avrà fatto saggio della recente legislazione , sarà rammen- data intieramente e postovi l' ultima mano . Le mutazioni particolari ne scomporrebbero la totalità , e sarebbero avventurate , avvegnachè rendendosi lecito di farne una , da ogni banda verrebbero lagni e dimande mosse per genio di novità o personale interesse () . Circa una correzione generale , avrebbe gravi incomodi ; porrebbe di nuovo in controversia il deciso ; si verrebbe a riordinare l' intiero Codice , ed oltre la dilazione che importerebbe tale lavoro , non si farebbe che sostituire a disposizioni figlie di maturo esame , altre col solo merito forse dell' esser nuove , e che non sarebbero meglio che le corrette , avvalorate dal tempo e dall' esperienza . (*2) L' intenzione dei conditori del Codice Civile fu adunque , non doversi prima di dieci anni (54) almeno por mano a cambiamenti ; allora dal modo onde i giudici l' avranno applicato , si scorgerà il vero parere*

proc. verb. 19 vent. an. 12
T. V. p. 296. 297. L.

(*) Proc. verb. 21. piov.
an. 12. T. IV. p. 446. L.

(*2) Il Console Cambacérés,
ivi, p. 283. L.

(54) Questo termine pel
Regno d' Italia è stabilito ad
anni cinque . Non vi potrà
esser fatto cambiamento al-

cuno per lo spazio di 5 anni .
Dopo questo tempo , il Tri-
bunale di cassazione e gli
altri Tribunali essendo stati
consultati , il Consiglio di Sta-
to propone una legge tenden-
te a modificare ciò che sarà
riconosciuto difettoso nel Co-
dice . Art. LVII. dello Sta-
tuto 3. Costitu. T.

nazionale, i comodi e gli svantaggi d' ogni disposizione . Intanto il Tribunale di cassazione correggerà gli errori e dirizzerà i travviamenti . Ciò riguarda le ordinazioni interpretative soltanto , () ma avvertiamo che non si estenda a mutazioni nelle cose sancite . „ All' opposto sem-
 „ brano necessarie le norme suppletorie „ (*2) ;
 onde non esitossi ad aggiungere anche dopo la promulgazione gli articoli 152. 153. 154. 155. 156. 157. al titolo del matrimonio (*3) .*

PARTE III.

Spirito , con cui fu ordinato il Codice Civile; suo piano , e conseguenze .

CAP. XXXIII.

Spirito , con cui fu ordinato il Codice Civile .

L' uomo sembra nato per essere ognora dominato da alcun pregiudizio . La rivoluzione sciogliendo il legislatore da quelli dell' antico stato , avea prodotti altresì dei nuovi errori . Era opinione già divulgata , che il Codice Civile che volea darsi ai Francesi , dovea essere composto di semplici disposizioni, sicchè ognuno potesse intenderle, ed in pochi articoli, sicchè ognuno potesse averli a memoria ; ed altresì per contraddizione stranissima pretendesi che in questi si provvedes-

(*) ivi.
 (*2) ivi.

L.
 L.

(*3) ivi.

L.



se a tutti i casi, onde l' ufficio del giudice fosse d' aprire il libro delle leggi, cercarvi l'emergente recato al suo tribunale, e col giudizio disegnare la risoluzione decisiva. Voleasi per ultimo che il legislatore, mettendo in obbligo tutto il precedente, facesse leggi affatto nuove, quasi che la verità e la sapienza si fossero manifestate solo ai nostri giorni, e fosse stato impossibile lo scoprirle ai nostri padri.

Arditamente gli autori del Codice postergarono questi insensati giudizj, mirando in pari tempo a dichiarare la loro opinione. *Scempiare il tutto*, dissero, *è cosa a meglio intendersi; non vogliansi leggi inutili, che indeboliscano le necessarie e cimentino la certezza e la gravità della legislazione. Ma in uno Stato grande come la Francia, ch' è del pari dedito all' agricoltura ed al commercio, in cui sono tanti diversi mestieri e modi d' industria, non sarebbero idonee leggi così semplici, come quelle di una società povera e più ristretta.*

Le leggi delle dodici tavole si propongono ognora per esempio, ma come paragonare gl' istituti d' un popolo nascente a quelli di uno già in somma ricchezza e civiltà? Roma, nata alla grandezza, e destinata per così dire ad essere la città eterna, non tardò a conoscere la insufficienza di quelle; le mutazioni avvenute insensibilmente ne' suoi costumi ne portarono alle leggi; si principiò a dividere il diritto scritto dal non iscritto; si videro quindi successivamente i senatusconsulti, i plebisciti, gli editti pretorj, i decreti consolari,

gli ordini degli edili, le risposte o decisioni de' giureconsulti, le sanzioni prammatiche, i rescritti, i bandi, le novelle Imperiali. La storia della Romana Legislazione non differisce molto da quella di tutti i popoli.

Nei governi dispotici il principe essendo possessore di tutto il territorio, il commercio facendosi per suo conto ed utile, i particolari non avendovi nè libertà, nè volontà, nè proprietà, vi sono più giudici e carnefici, che leggi. Ma dovunque il cittadino ha beni da conservare e difendere: diritti politici e civili; dovunque l'onore è riputato qualche cosa, vogliono leggi onde a tutto far fronte. Le varie sorti di beni, i differenti modi d'industria, le diverse posizioni dell'umana vita esigono norme diverse. La cura del legislatore essere debbe di diffondersi in proporzione alla moltitudine ed al rilievo degli argomenti che abbisognano di legge. Quindi viene nei codici delle colte nazioni quella minuta previdenza, che moltiplica i singoli casi, e della stessa ragione fa quasi un' arte.

Noi non pensammo adunque render semplici le leggi sì che i cittadini rimanessero senza norma e garanzia dei loro maggiori interessi (*). Gli è impossibile, disse pure la commissione, giugnere ad antiveder tutto (*2). Chi s'immaginerebbe che quegli stessi, i quali stimano ognora troppo voluminoso un codice, osino imporre al legislatore il tremendo precetto di nulla lasciare all'arbitrio del giudice? Checche si faccia, le leggi positive

(*) Discorso preliminare del progetto di Cod. Civ. p. 8. 9. L.

(*2) *ivi.* p. 8.

L.

non riusciranno mai a tener pienamente luogo di raziocinio naturale negli avvenimenti della vita; poichè i bisogni della società essendo sì diversi, la comunione degli uomini così abbondevole di azioni, i loro interessi così molteplici, sì estese le relazioni, non può il legislatore provvedere a tutto. E nelle cose pure che maggiormente richiedono la sua attenzione, havvi una serie di particolarità che gli sfuggono, o che per essere troppo variabili e litigiose, non possono farsi oggetto del testo legale. D' altra parte, in qual modo arrestare l' opera del tempo? come contrastare al corso degli accidenti, alla tacita inclinazione de' costumi? Come sapere e computare anticipatamente ciò che dalla sola speranza ci può venire scoperto? Il provvedimento non si estenderà mai ad oggetti, cui non può giugnere il pensiero.

Un Codice, sembri egli pure quanto si voglia perfetto, non farà che, appena compiuto, non si presentino tosto ai magistrati mille improvvisate questioni; poichè le leggi, una volta fatte, non mutano la lettera; ma gli uomini all' opposto non ristanno mai; sempre adoperano, e questa azione non mai sospesa, ed i cui effetti vengono dalle circostanze atteggiati, produce ognora nuovi combaciamenti, nuovi fatti e nuove forme. Però una quantità di cose è d' uopo lasciare in balia dell' uso, all' esame dei dotti, all' arbitrio de' giudici. Deve la legge con mire estese fermare le massime generali del diritto, prefiggere principj fecondi di conseguenze, non già scendere alle questioni particolari che possono accadere sopra ogni cosa, ed il

magistrato, il giureconsulto, compreso dallo spirito di quelle, ne diriga l'applicazione. Quindi in tutte le ben regolate nazioni veggiamo sempre farsi accanto al santuario delle leggi, e sotto gli occhi del legislatore medesimo un serbo di massime, di decisioni e di cognizioni, che si appurano quotidianamente dalla pratica e dall'urto dei conflitti giudiziarij, che indefessamente cresce di tutte le nozioni acquisite, e che fu sempre considerato il genuino supplimento della legislazione.

Si rimproverò ai giurisperiti la moltiplicazione delle sottigliezze, le raccolte, i commentarij, ma senza ragione; poichè non è arte o scienza, i cui seguaci non fossero esposti a tali rimproveri. Perchè vuolsi d'una malattia generale della mente umana imputare una classe singolare? Ora siamo dannati all'ignoranza per difetto di libri, ora non possiamo apprendere per la ridondanza di essi. Ma se la smoderatezza dei commenti, degli esami, degli scritti è mai perdonabile, lo è massime alla giurisprudenza, il che sarà manifesto, ove si rifletta agli innumerabili legami che vincolano i cittadini, allo sviluppo e progressione succedevole degli oggetti che appartengono al magistrato ed al giureconsulto, e al decorso degli emergenti e delle circostanze modificanti in tante foggie le relazioni di società, finalmente all'azione continua e reazione delle passioni tutte e dei varj interessi. Taluno censura le sottigliezze ed i commenti, che in propria causa diventa commentatore e sottile alla noja.

Certo è a bramarsi, che le leggi à tutto prov-
veggano; ma in mancanza di testo aperto sopra
ogni cosa, ad esse subentra l'antica consuetudi-
ne costante e consolidata; un corso non inter-
rotto di simili giudizj, un parere, od una mas-
sima generalmente accordata. Mancando queste
norme, e trattandosi di caso affatto nuovo, uopo
è risalire ai principj del diritto naturale; giac-
chè la natura non ha confini, bensì l'antiveg-
genza del legislatore; e quella è accomodata a
tutte le umane avventure. Or tutto ciò suppone
compilazioni, raccolte, trattati, numerosi volu-
mi di quesiti e dissertazioni. Il popolo, dicono,
in questo labirinto non sa trasegliere ciò che
debba schivarè, ciò che seguire per la sicurtà de'
suoi possedimenti e diritti. Ma un Codice, co-
munque semplice, sarebbe egli adatto alla capa-
cità d'ognuno? Le passioni non mireranno sem-
pre a contorcerne la retta intelligenza? Non fa
di mestieri una sicura esperienza ad applicare sa-
viamente le leggi? A qual nazione poche e sem-
plici leggi bastarono a lungo? Erroneamente
dunque si supporrebbe l'esistenza d'un corpo di
diritto, che provvedesse innanzi tratto a tutti i
casi possibili, e fosse in pari tempo appropriato
alla capacità del minimo cittadino.

Nelle nostre società è bene avventuroso, che
il diritto formi una scienza idonea a trattenere
gl'ingegni, lusingare l'amor proprio e destare
l'emulazione: perciocchè allora un ordine intiero
di uomini si dedica a quella, e solo inteso allo
studio delle leggi offre consiglieri e patrocinato-

ri a chi per se non può governarsi o difendersi, e diventa il semenzajo de' magistrati. (55) E' molto, che abbiamo delle raccolte ed una tradizione progressiva di usi, massime e regole, onde siamo forzati in alcun modo a giudicare oggi colla sesta di jeri, sicchè i giudizj pubblici non abbiano tra loro altra differenza, che quella che nasce dall' aumento delle cognizioni, o per ragione delle circostanze. Ed è molto finalmente, che il giudice, per la necessità di erudirsi, studiare e svolgere pienamente le quistioni a lui presentate, non possa dimenticare che tra le cose rimesse al suo ragionevole arbitrio non ve ne sono di quelle addette semplicemente al suo volere o capriccio.

Nella Turchia la giurisprudenza non è un' arte, ed il Bascià giudica come gli piace, quando non sia stretto da superiori deliberazioni; onde avviene, che i litiganti tremano in dimandare e riportare giustizia. Perchè non è così tra noi? Perchè i nostri giudici sono versati nei negozj, forniti di sapere, di cognizioni, e si reputano in dovere di ognora consultare le altrui: nè si può credere quanto un tale uso di scienza e di ragione mitighi e regga l' autorità (56). Si

(55) Infatti il Regolamento organico della giustizia civile e punitiva 13 giugno 1806. all' art. 144. dispone, „ che per esser membro di „ una sezione civile o di „ una corte di prima istanza, Supplente, Regio Procuratore, Regio Procura-

„ tor generale, o suo sostituto, sia necessario di aver „ ottenuta la laurea in giurisprudenza e di essere stato abilitato all'esercizio della professione legale. I T., „

(56) Senza contrastare ai magistrati dei non dispotici governi le belle qualità, del-

adduca il diritto d' ogni cittadino di essere giudicato con una legge certa e sicura, e con ciò vuolsi contendere ai giudici la potestà di deliberare dove non provvede la legge. Non può negarsi tal diritto, ma per applicarlo bisogna separare la materia criminale dalla civile. La prima aggirandosi sopra certe azioni è limitata; ma non così la seconda, che si estende indeterminatamente a tutti gli atti e negozj ravviluppati e

le quali li fa qui adorni il N. A., ci sembra per altro che non da esse derivi la quieta fidanza dei contendenti, seppure è vera. Di rado gli uomini, per malignità di natura, nemmen col fatto lodano l'altrui virtù; e la loro fede in questo caso anzichè nel giudice, riposerebbe nel giudizio, nel quale, sia la legge, sia la ragion naturale che abbiassi a consultare, il braccio de' Tribunali superiori guarentisce il litigante e ritiene il giudice se non dall' errore dell' ignoranza, certo dalla malvagità del capriccio. Ma nella pratica non riesce poi tanto vera questa quieta fidanza, e tra noi pure non si trema meno che nei governi dispotici sull' esito, benchè non si periglioso, delle liti. Chi ci assicura di giudici sempre fregiati delle anzidette doti, ed in essi chi affermerà un corpo sempre in equilibrio, ed un animo sempre maturo? Inoltre:

Non, disse ottimamente Cicerone per Quinzio non, C. Aquilli, quo mihi veniat in dubium tua fides et constantia, aut quo non in iis, quos tibi advocasti, viris electissimis civitatis, spem summam habere P. Quinctius debeat. Quid ergo est? Primum magnitudo periculi summo timore hominem afficit, quod uno iudicio de fortunis omnibus decernit: idque dum cogitat, non minus saepe ei venit in mentem potestatis, quam aequitatis tuae; propterea quod omnes, quorum in alterius manu vita posita est, saepius illud cogitant, quid possit is, cuius in ditione ac potestate sunt, quam quid facere debeat. Un sommo Capitano Ateniese rimproverato, perchè rifugisse il giudizio a cui era citato dai suoi concittadini, ch'egli pur tanto lodava d'integrità e di giustizia, rispose: Io non m'affiderei a mia madre, che potrebbe sbagliare la palla nera per la bianca. T.

varianti, che possono cagionare delle contese tra gli uomini in società. Quindi l'antiveggenza è possibile in quella, ma non in questa. Secondariamente, in fatto di cose civili la questione è sempre tra due o più cittadini; una controversia di possesso, o tutt'altra simigliante, non può rimanere tra loro non giudicata; è d'uopo venirne a sentenza e troncare in qualsivoglia modo la lite. Se le parti non convengono tra loro, che fa lo Stato? Non potendo mettere leggi sopra ogni cosa, proferisce loro nel pubblico magistrato un arbitro illuminato ed imparziale, per la cui decisione sono ritenuti dal venire alle mani (57), e ritraggono maggior utile che da un piato procrastinato, di cui non prevederebbero nè il fine, nè le conseguenze. È ognor preferibile al tumulto delle passioni il lodo evidente dell'equità.

Ma nella materia criminale la cosa va da pubblico a privato, e la volontà di quello dee rappresentarsi dalla sola legge. Dunque chi non offendesse la legge, non potrebbe venire molestato, nè accusato da parte del pubblico; ed allora, non che necessità, non havvi nemmeno titolo di giudicare. La legge, onde questo titolo deriva, deve essere anteriore all'azione imputata, ed il legislatore non deve mai percuotere senza avvisare (58), altrimenti quella in oppo-

(57) V. alla nota 12 come seguissero i giudizj in alcuni tempi per difetto di questa provvidenza; e nulla è più naturale che adoprare le mani a conseguire que'di-

ritti che non ci sono altrimenti protetti. T.

(58) Vedi alla nota 2. una sentenza di Bacone a questa conforme, che dice: uopo è ammonire avanti percuotere. T.

sizione al suo fine essenziale ed alla natura stessa delle cose non mirerebbe a migliorare gli uomini, ma solo a farli vieppiù infelici. Quindi in fatto criminale, in cui l'atto del giudice ha per base soltanto il testo disegnato e preesistente, vogliansi leggi positive e nissuna giurisprudenza. All' incontro in piati civili è mestieri di questa, non potendo le leggi considerare tutti gli oggetti, ed essendo altronde necessario por fine ai litigi de' singoli, che non si lascerebbero pendenti senza astringere ognuno a farsi giudice della sua causa e senza dimenticare, che la giustizia si è il primo uffizio del sovrano. (*) Nè con minor forza venne oppugnata la falsa idea, che tutto avesse ad essere nuovo nella nuova legislazione. Ad alcuni, disse il sig. Portalis nella sposizione generale, ad alcuni sembra rincrescere, che nel progetto del Codice Civile messo alla disamina non si trovi qualche grande concepimento, e si lagnano che non sia altro che una rifusione del diritto romano, delle nostre vecchie massime e consuetudini. Bisognerebbe apporre qualche idea certa a queste voci grande concepimento. Significano esse alcuna arditissima innovazione, alcuna istituzione sull' andare di Solone e Licurgo? Non inganniamoci; una ardita innovazione è spesso uno splendido abbaglio, il cui repentino fulgore è simile a quello del fulmine, che rischiando

(*) Ivi. p. 9. 10. 11. 12. 13. 14.

percuote. Non confondiamo lo spirito di novità che rovescia e corrompe, col genio creatore. Gl'istituti di Solone e Licurgo, che pure ne sembrano tanto singolari, erano fondati sui costumi dei popoli, pei quali furono ordinati, e lo stesso Solone ne avvisa di non costituire mai ad un popolo leggi, che non gli convengano (59).

Non fu già un tempo, come oggi; anticamente i popoli erano meno collegati, e quindi più acconci al reggimento di costituzioni speciali. Al giorno d'oggi il commercio ha stretti tra diversi stati più vincoli, che non erano già tra le città d'un medesimo regno; le arti e le scienze stesse, la religione, la morale hanno formata una certa comunione tra le colte nazioni d'Europa; e però un popolo, che volesse segregarsi dagli altri co' suoi statuti, si par-

9

(59) Bentham osserva che questo detto di Solone esprimeva il suo rincrescimento, non la sua elezione. Secondo il citato autore è cosa dubbia, se la mente di Solone potesse giungere a comporre le migliori leggi possibili. „ Infatti, dice egli, non co-
„ nobbero i filosofi greci i
„ veri principj della legisla-
„ zione. E se Solone avesse
„ saputo oltre, non avrebbe
„ trasmesso alla posterità
„ le sue idee a modello di
„ perfezione? „ E qui manifesta il Bentham una sua

singolare opinione, che si debba dare a' popoli una legislazione perfetta assolutamente ed eccellente, riprovando i così da lui denominati *temporeggiatori legislativi*, i quali pretendono che una legge possa esser cattiva in teoria, e buona in pratica, pessima per un popolo, e ottima per un altro, convenevole per una barbara società del pari che per una dirozzata e civile. *Bent. Trat. di legis. civil. e penal. t. 3. Sulla influenza del tempo.* T.



rebbe in uno stato violento, che distornerebbe il suo corso e cimenterebbe la sua potenza, forzandolo a troncare tutte le sue relazioni, o a non poter mantenersi unitamente a quelle.

È mestieri pesare il rimprovero fatto ai compilatori del progetto, d'aver almeno in parte seguito il Diritto Romano e le antiche consuetudini. Dov'è popolo che siasi costituito un pieno Codice Civile tutto nuovo, senza rispetto alcuno alle usanze di prima? Chiediamone la storia, la fisica sperimentale della legislazione. Essa ci fa a sapere che dovunque si rispettarono le antiche massime, come figlie d'un lungo corso d'osservazioni, nè mai una nazione si è data al periglioso intraprendimento di scostarsi d'un tratto da ciò che l'aveva resa civile, e rafazzonare del tutto il suo essere. Le dodici tavole furono la raccolta delle antiche leggi dei Re di Roma (60); raccolte, fu-

(60) Pare che il sig. di Portalis convenga con l'opinione del Vico, che la missione dei tre legati in Grecia a raccogliere materiale alla compilazione delle XII. Tav., sia immaginaria. Noi non ci tratteremo ad agitare siffatta quistione, e di volo osserveremo che un popolo inteso, com'era allora quello di Roma, ad architettarsi un governo repubblicano, non era inverisimile che mandasse a trascrivere le leggi di Solo-

ne fin da que' giorni magnificate per sapientissime. Ma e come aver per nulla la testimonianza di tanti gravissimi storici che ci affermano la realtà di questo fatto? Vaglia per tutti quella di Livio l. 3. c. 31. *Missi legati Athenas Sp. T. Albus. A. Manlius, P. Sulpicius Camerinus; jussique inclitas leges Solonis describere, et aliarum Graeciae civitatum instituta, mores juraque noscere.* T.

rono il Codice di Giustiniano (61), e quelli de' suoi antecessori; in Francia gli ottimi decreti del celebre Cancelliere de l'Hôpital e di Luigi XIV. non sono che la scelta giudiziosa delle più saggie norme delle nostre consuetudini, o degli antichi serbatoj della francese legislazione. Che fece egli a' nostri giorni Federico II. Re filosofo, fuorchè radunare ordinatamente le regole ed i principj che ci vennero dai Romani, e fecero civile l'Europa? Il Codice generale Prussiano poscia emanato è più esteso del Federiciano, ma prudentemente e fedelmente ritenne le vigenti massime e rispettò sino gli usi de' luoghi. Come ripudiare improvvidamente la ricca eredità de' nostri padri? È però vero, che al lungo andare in-

(61) Dallo stato oscuro di privato salito Giustiniano al Trono Imperiale nell'anno dell'era Dionisiana 527, nel successivo affidò a Triboniano e molti altri l'alta cura di trascorrere tutte le costituzioni pubblicate dagl'Imperatori di Roma da Adriano sino al suo tempo, e specialmente le conosciute sotto il nome di Codice Gregoriano, Ermogeniano e Teodosiano, di trasciegliere le migliori e di metterle in ordine. A capo di un anno l'opera fu compiuta, divisa in 12 libri e denominata *Codice Giustiniano*. Ma non bastando questo a tutti i casi emergenti, vennero entro tre anni rac-

colte e distribuite in un perfetto corpo di scienza le decisioni di Giuliano, di Scévola, di Ulpiano, di Paolo, di Papiniano, di Marcello, di Celso, di Modestino e d'altri celebri giureconsulti, che assunse il nome di *Digesto* ed anche di *Pandette*. Promulgò in lingua greca questo Principe legislatore le *Novelle* per interpretare e correggere le leggi anteriori. A Doroteo, a Teofilo e a Triboniano diede inoltre l'incombenza di racchiudere in compendio le nozioni elementari del diritto, ed ecco le Istituzioni, cui attribui vigor di legge per tutto l'Impero. T.

corrono gli Stati in epoche fatali, in cui gli avvenimenti cangiano faccia e fortuna ai popoli, come per crisi si mutano gli umani temperamenti. Allora sono possibili, anzi necessarie le salutari riforme; ed una nazione governata da genio migliore può bandire gli abusi che la opprimevano e rinascere in alcuna parte a nuova vita. Ma in tal caso eziandio, se fiorisse già da molto, ed avesse il primo luogo tra' popoli colti, non dee venire a riforme, senza prudente circospezione; e le fa d'uopo risorgere colla forza di stato novello, conservando la gravità del vecchio; in campo incolto si può ruotare liberamente la falce; ma nel colto bisogna divellere soltanto le piante ingorde che interciedono le utili messi.

Tornando alla nostra legislazione civile, riputammo bastevole segnare la divisione tra le riforme volute dallo stato attuale della Repubblica e quelle idee d'ordine positivo avvalorate dal tempo e dalla venerazione delle genti. Le recenti teorie sono i sistemi di taluno, le antiche massime hanno seco l'autorità dei secoli. Certo l'ingegno creatore riferendo i suoi pensamenti all'umana felicità, troverà rispondenze ignote tuttavia; ma i suoi concepimenti possono ottenere omaggi e favoreggiatori dal tempo solo, che ci avvezza a comprendere le verità che accrescono e moltiplicano le nostre relazioni. Il legislatore, non potendo senza rischio far d'un tratto sì gran passaggi, dee restarsi nei confini posti dal progresso delle

cognizioni; sinchè gli emergenti e le cose nel facciano accorto, ch'egli può correr la via aperta dal Genio senza crollo o alterazione. (*).

Utile è conservare tutto ciò che non è necessario distruggere; vuolsi nelle leggi aver rispetto alle abitudini che non sono viziose. Troppo di frequente parliamo siccome l'uman genere ogni tratto finisse e principiasse senza legame di sorte tra una generazione e la susseguente; eppure queste succedendosi s'immischiano, s'intrecciano e si confondono l'una l'altra. Il legislatore alienerebbe le sue istituzioni da quanto può legittimarle tra gli uomini, non osservando diligentemente i naturali legami che uniscono ognora più o meno il presente al passato ed all'avvenire, e che rendono un popolo sempre simile a se medesimo sino ad un certo grado, a meno ch'egli non venga sterminato o precipiti in un avvilimento peggiore dello stesso nulla. Noi oggidì abbiamo di troppo avute care le riforme e le mutazioni; e se in fatto d'istituzioni e di leggi i secoli dell'ignoranza sono il teatro degli abusi, i filosofici ed illuminati bene spesso lo sono degli eccessi. (**).

Ecco inoltre come gli autori del Codice dimostrano l'uso fatto delle antiche leggi. *Pel diritto scritto composto di Leggi Romane si è incivilita l'Europa, e la scoperta del Corpo legale Giustiniano (62) fu ai nostri antenati quasi*

(*) *Portalis*, spos. gen. del Cod. Civ. proc. verb. 4 frim. an. 10.

L.

(**) Disc. prelim. del prog. di Cod. Civ. p. 22, 23.

L.

(62) *Lotario II.* lo rinvenne ad *Amalfi*, e ne fece dono alla città di *Pisa* in Toscana.

T.

una rivelazione . Allora i tribunali assunsero una forma più regolare , e la tremenda podestà di giudicare fu sottoposta a principj . Il più degli Scrittori , che sì amaramente come leggermente sindacano il diritto romano , bestemmiano ciò che non sanno . E sarà chiaro , se nelle compilazioni che lo hanno conservato , sapremo distinguere le leggi degne del nome di ragione scritta da quelle affette a' particolari istituti alieni dal nostro stato e dai costumi ; ed eziandio i senatusconsulti , i plebisciti , gli ordini de' Principi saggi , dai rescritti Imperiali , sorta di leggi accattate , concesse alla riputazione od alla importunità , ed architettate nelle Corti dai tanti mostri che desolarono Roma , e vendevano palesemente le leggi ed i giudizj -

Nelle nostre consuetudini vi sono certamente di quelle che risentono dell' antica barbarie ; ma ve ne sono di quelle che danno lustro alla provvidenza de' nostri padri , che c' improntarono il carattere nazionale , e che sono degne di tempi migliori . Noi abbiám ripudiate quelle soltanto , il cui spirito era nullo rispetto a quello di altre , la lettera un seminario continuo di questioni infinite , e che sono ripugnanti così ai nostri usi , come alla ragione .

Nella disamina delle ultime regie ordinanze abbiamo conservato quanto spettava all' ordine essenziale della società , al mantenimento del decoro pubblico , alla sicurezza de' possedimenti ed alla felicità generale . Tra le leggi delle nostre assemblee nazionali in materie civili ab-

biamo custodite tutte quelle che furono annesse alle grandi mutazioni fatte nello Stato, o che per se stesse ne sembrarono eccellenti a fronte d'istituti usati, ma difettosi. Bisogna rinnovare, quando la peggiore innovazione diviene, per così dire, il non rinnovare: è d'uopo resistere ai ciechi pregiudizj; tutto l'antico fu già nuovo un tempo; conviene apporre nelle nuove istituzioni il distintivo di solidità e di durata, che possa loro a buon diritto procacciare l'antichità. Noi abbiamo insomma, se così può dirsi, fatto accordo tra il diritto scritto e le consuetudini; dovunque ci avvenne di poter conciliarne le disposizioni o di correggerle a vicenda, senza disparare l'unità del sistema e contrariare lo spirito generale ().*

CAP. XXXIV.

Piano del Codice Civile.

Non molto diversa da quella proposta dalla Commissione è la disposizione delle materie nel Codice Civile, secondo la legge 30 ventoso. Gli ordinatori vi avevano posto in fronte un libro preliminare sul *diritto e sulle leggi in genere*, diviso in sei titoli; il primo sotto la rubrica: *Definizioni generali*; il secondo: *Divisione delle leggi*, il terzo: *Pubblicazione delle leggi*; il quarto: *Effetti della legge*; il quinto: *Inter-*

(*) Ivi p. 21. 22. L.

pretazione ed applicazion delle leggi; il sesto: Abrogazione delle leggi. La Sezione legislativa esclude il primo, il secondo, ed il terzo titolo; perchè non conteneano che definizioni generali, le quali vennero riputate difficili e di poca utilità; avvegnachè consistessero per lo più in espressioni vaghe ed astratte, il cui valore è più difficile prefiggere che quello della stessa cosa definita (). Laonde è pericoloso il definire imperfettamente, perciocchè ne conduce a false conseguenze (*2) ed in oltre " non devono le definizioni aver luogo nella legge, se non nel caso ch'esse divengano disposizioni o basi di quelle. ", (*3). Allora sono leggi, a cui il giudice deve uniformarsi (*4). " Ma le definizioni di pura dottrina appartengono alla sola scienza legale ed ai libri de' giureconsulti ", (*5). Quindi il libro preliminare fu ristretto al 3. 4 e 5 titolo; nei quali sopprimendo gli articoli dottrinali, restò materia per un titolo solo, ch'è l'attuale titolo preliminare, sotto rubrica di tutti tre gli anzidetti. Si richiese, se le disposizioni ivi contenute vi fossero opportunamente, osservando che non concernono specialmente la civile legislazione, ma il diritto pubblico (*6); per*

(*) Portalis Spos. gen. del 178.
Cod. Civ. proc. verb. 4. frim.
an. 10. L.

(*2) Béranger proc. verb.
7. piov. an. 11. T. II. pag.
323. L.

(*3) Bigot Préameneu ivi
pag. 322. 323. L.

(*4) Tronchet proc. verb.
16. frutt. an. 9. T. I. pag.

L.
(*5) Portalis al luogo citato, Il Console Cambacérés
proc. verb. 4. term. an. 9.
T. I pag 3. Galli proc. verb.
7. piov. an. 11. T. II. pag.
322. Béranger ivi p. 323. L.

(*6) Reederer, proc. verb.
6. term. an. 9. T. I. pag.
15. L.

lo che fu proposto di farne una legge peculiare ed appartata dal Codice. (*). Fu detto che non sono mal locate in fronte del Codice Civile, non appartenendo ad alcun Codice particolare (*2), come disposizioni generali aventi un punto di combaciamento con tutte le leggi; che l'applicazione di esse n'è governata come da una sesto universale; poichè se in qualche parte si allontanassero dalle verità incommutabili, che devono essere i principj cardinali e precedenti d'ogni legislazione, è chiaro quante funeste conseguenze ne verrebbero (*3). Gli articoli dunque del titolo preliminare sono come un preambolo di tutti i Codici, e perciò deono porsi innanzi al Civile, come a quello che più universalmente si estende ai negozj ed alle persone (*4), ed è riservato a formare quasi l'atrio della legislazione Francese, allorchè sarà ripartita in pochi codici (*5). E questo parere fu approvato (*6).

Si propose eziandio di non raccogliere sotto un solo le disposizioni del titolo preliminare, ma di ordinarle lungo i differenti progetti, ai quali si riferivano; con che sarebbero stati messi in fine del Codice Civile gli articoli sulla pubblicazione delle leggi (*7); ciò che venne riprovato, perchè accordandosi, sarebbero spesso insorti degl'in-

(*) ivi.

L.

28.

L.

(*2) Portalis spos. de' motivi del tit. prelim. proc. verb. 5. vent. an. 11. T. II. e pag. 382.

L.

(*4) Portalis al luogo citato.

L.

(*3) Grenier trib. rapporto sul tit. prelim. T. I. pag.

(*5) Tronchet, proc. verb. 6 term. an. 9. T. I p. 16.

L.

(*6) Decreto ivi.

L.

(*7) Boulay ivi p. 15.

L.

ciampi sul collocare gli articoli (*), e perchè si sarebbe lasciato troppo corso all'inetto metodo attuale della pubblicazione, cacciando in fine del Codice le disposizioni che ne porgono un migliore, mentre faceva anzi mestieri pubblicare col nuovo le leggi che erano per sancirsi (*2).

Rispetto al progetto del Codice, era distribuito in tre libri, e lo è tuttora; il primo è intitolato, *delle Persone*; il secondo, *dei Beni e delle diverse modificazioni della proprietà*; il terzo, *de' varj modi ond' essa s' acquista*. Ben si vede che questa divisione ha l' utilità di porgere l' idea principale, che la proprietà si è il soggetto del diritto civile o privato; ed in ciò è molto al disopra alla distribuzione de' Romani, che non avendo una idea ben certa del diritto privato, lo riferivano *alle persone, cose ed azioni* (*3), divisione chiarissima, ma altresì in tutto arbitraria, e che perciò appunto viene ad imbrogliare nei particolari. All' opposto il Consiglio di Stato sin dal cominciamento della discussione aveva assentito, che facesse d' uopo per massima schifare l' arbitrio nelle divisioni e trarle dall' essere delle cose (*4). Della quale idea compresa la Commissione, avea tolte le sue dall' anzidetto principio fondamentale. La proprietà in vero dee considerarsi rispetto alle persone in cui è; alle cose, sopra cui può essere

(*) Il Console Cambacérés *vel ad actiones*. L. 1 ff. de
ivi. pag. 15. L. Stat. hom. L.

(*2) Tronchet ivi p. 15. L.

(*4) Il I. Console, pr. verb.

(*3) *Jus quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res,*

4 term. an. 9 T. 1. p. 4. L.

ed ai diritti che dà sulle stesse ; ai modi, in cui può acquistarsi ; ond' è che la Commissione divise il suo progetto in tre libri . Non occorre intrattenersi sull' ordine dei titoli di ciascun libro , essendo abbastanza evidente ; noterò dunque soltanto le piccole differenze che sono in ciò tra il Codice Civile ed il progetto della Commissione , il cui piano fu inoltre approvato dal Consiglio . Il 1. libro di questo era di soli 10 titoli ; il Codice Civile ne ha 11 ; il che viene dall' avervi il Consiglio aggiunta l' adozione dagli ordinatori non ritenuta . Il 2. libro non fu punto mutato . Nel 3. il Consiglio aggiunse un titolo sulle *Trasazioni* , ed escluse il 7 sugli *Atti di Ratificazione* , e l' 8 sul *Sequestro reale e la Vendita Giudiziaria* , non ammettendone il sistema, e sostituendovi i titoli sui *Privilegi ed Ipotecche e sullo Spossessamento giudiziario, e Classificazione de' creditori* . Così fu cambiata la serie e la rubrica de' titoli ; eccone un quadro di confronto .

TITOLI DEL PROGETTO
DEL CODICE CIVILE.

Libro preliminare.

Del Diritto e delle Leggi.

- Tit. 1. *Definizioni generali.*
2. *Divisione delle leggi.*
3. *Pubblicazione delle leggi.*
4. *Effetti della legge.*
5. *Applicazione ed interpretazione delle leggi.*
6. *Abrogazione delle leggi.*

Libro Primo.

Delle persone.

- Tit. 1. *A quali persone compete il godimento dei diritti, ed a quali no.*

TITOLI DEL CODICE CIVILE.

Titolo preliminare della pubblicazione, degli effetti, e dell' applicazione delle leggi in generale.

Libro I.

Delle persone.

- Tit. 1. *Del godimento, e della privazione de' diritti civili.*

2. *Atti ordinati a comprovare lo stato civile.*
3. *Del domicilio.*
4. *Degli assenti.*
5. *Del matrimonio.*
6. *Del divorzio.*
7. *Della paternità e filiazione.*
8. *Della patria potestà.*
9. *Della minorità, tutela, ed emancipazione.*
10. *Della maggiorità, ed interdetto.*

Libro II.

Dei beni e diverse maniere delle proprietà.

- Tit. 1. *Distinzione de' beni.*
 2. *Della proprietà piena.*
 3. *Dell'usufrutto, uso ed abitazione.*
 4. *Delle servitù o servaggio de' fondi.*

Libro III.

Dei varj modi di acquistare la proprietà.
Disposizioni preliminari.

- Tit. 1. *Delle successioni.*
2. *Dei contratti, ovvero obbligazioni convenzionali in genere.*
 3. *Delle obbligazioni che si contraggono senza convenzione.*
 4. *Del sequestro personale.*
 5. *Della mallevigia.*
 6. *Dei privilegi, ed ipoteche.*
 7. *Degli atti di ratifica.*
 8. *Del sequestro reale, e della vendita giudiziaria.*
 9. *Delle donazioni tra vivi, e del testamento.*
 10. *Del contratto nuziale e dei rispettivi diritti dei coniugi.*
 11. *Della vendita.*
 12. *Della promuta.*
 13. *Della locazione.*
 14. *Del contratto di società.*
 15. *Del prestito.*
 16. *Del deposito, e del sequestro.*
 17. *Del mandato.*
 18. *Del pegno, e della sicurezza.*

2. *Degli atti dello stato civile.*

3. *Del domicilio.*
4. *Degli assenti.*
5. *Del matrimonio.*
6. *Del divorzio.*
7. *Della paternità e filiazione.*
8. *Dell'adozione, e della tutela officiosa.*
9. *Della patria potestà.*
10. *Della minorità, della tutela, e della emancipazione.*
11. *Della maggior età, dell'interdetto e del consiglio giudiziario.*

Libro II.

Dei beni e diverse maniere delle proprietà.

- Tit. 1. *Della distribuzione de' beni.*
 2. *Della proprietà.*
 3. *Dell'usufrutto, uso, ed abitazione.*
 4. *Della servitù prediale.*

Libro III.

Dei varj modi onde si acquista la proprietà.
Disposizioni generali.

- Tit. 1. *Delle successioni.*
2. *Delle donazioni tra vivi, e dei testamenti.*
 3. *Dei contratti, e delle obbligazioni convenzionali in genere.*
 4. *Delle obbligazioni che si contraggono senza convenzione.*
 5. *Del contratto di matrimonio, e dei rispettivi diritti degli sposi.*
 6. *Della vendita.*
 7. *Della permuta.*
 8. *Del contratto di locazione.*
 9. *Del contratto di società.*
 10. *Dell'imprestito.*
 11. *Del deposito e del sequestro.*
 12. *Dei contratti di sorte.*
 13. *Del mandato.*
 14. *Della fidejussione.*
 15. *Delle transazioni.*
 16. *Dell'arresto personale in materia civile.*
 17. *Del pegno.*

19. Dei contratti di sorte.

18. Dei privilegi, ed ipoteche.

19. Della spropriazione forzata, e della graduazione de' creditori.

20. Della prescrizione.

20. Della prescrizione.

La legge 30 vent. locò gli articoli in una sola concatenazione di numeri, *riputando che ciò non dovesse trascurarsi; poichè rende più evidente il vero carattere di unità che conviene all'opera, spargna il tempo ed accorcia la briga a quelli che studiano e spiegano le leggi (*)*.

CAP. XXXV.

Effetti del Codice Civile sulle antecedenti leggi :

Resta a dire qual sia l'efficacia del Codice Civile rispetto alle precedenti leggi; le abroghebbe esso tutte, o quelle soltanto che ne fossero in opposizione? (63) In esse le disposizioni furono divise in due; quelle comuni al Codice e spettanti a' fatti da esso risolti, e quelle concernenti casi da esso non preveduti. Certamente che „ le „ prime erano abolite di pieno diritto per quel generale principio, che la legge susseguente deroga „ all'antecedente (64); fu perciò timore di non ingom-

(*) Portalis, spos. dei motivi; proc. verb. 29 vent. an. 12. T. V. p. 377. 378. L.

(63) Giova qui distinguere l'abrogazione, la surrogazione, e simili. Adoperiamo le parole di un chiarissimo giureconsulto de' nostri giorni. *Abrogatur lex, cum tota*

tollitur: derogatur legi cum aliqua tollitur ejus pars, intactis manentibus aliis; subrogatio contingit, cum aliquid legi adjicitur; demum irritari dicitur lex cum nondum perfecte obligans aboletur. T.

(64) *Constitutiones tempore*

„ brare il Codice d' un articolo vano il non
 „ esprimere solamente l' esclusione in questa
 „ parte delle leggi anteriori „ (*) . Ma questo
 generale principio lasciava in tutto vigore le di-
 sposizioni della seconda classe , ed era a sapere ,
 se doveano annullarsi . „ Ritenere insieme , e con
 „ ugual podestà le leggi ed il Codice , togliendo
 „ di mezzo soltanto quelle che gli si opponeva-

*posteriores potiores sunt his ,
 quae ipsas praecesserunt . 1.
 4. ff. de constit. Princ.*

Esponiamo alcuni insegna-
 menti che ci porgono i giu-
 reconsulti in argomento di
 abrogazione . In quattro ma-
 niere , dicono essi , può una
 legge perdere il suo vigore .
 1. per desuetudinem vel contra-
 riarum usum : 2. per poste-
 riorem legem priori contra-
 riam : 3. cessante causa finali-
 4. demum consuetudine .

Essendo certissimo in di-
 ritto l' assioma per speciem
 generi derogari , non vero spe-
 ciei per genus , ne segue ,
 che per una legge posteriore
 generale non s' intende de-
 rogato ad una precedente
 che sia speciale .

Parimenti , siccome non
 deesi di leggieri presumere
 cambiamento di volontà nel
 legislatore , dipendendo in gran
 parte il bene e la quiete
 dello Stato dalla costanza
 delle leggi ; quindi ne viene
 la massima che tal mutazio-
 ne di volere debba essere
 manifesta .

Dalla presunzione di per-
 petuità nella legge ne scatu-

risce un altro legale princi-
 pio , che la dissuetudine che
 abroga una legge , dee essere
 provata dall' attore , e giu-
 dicata sussistente dal magi-
 strato , essendo massime una
 cosa di fatto .

Cessa , insegnano i giure-
 consulti , l' obbligazione della
 legge , qualora cessa la cau-
 sa finale della medesima ,
 divenendo in tal caso inutile ,
 almeno rispetto allo scopo
 che si è proposto il legisla-
 tore . Perchè ciò avvenga , è
 necessario che in modo non
 dubbio cessi detta causa , che
 cessino tutte , se sieno mol-
 te , che la ragion della leg-
 ge più non esista riguardo a
 tutti i cittadini . Finalmente
 è utile avvertire , di non
 confondere la cagione finale
 di una legge colla cagione
 impulsiva ; perocchè questa
 non fa che muovere a pron-
 tamente operare , mentre
 quella determina precisamen-
 te ed unicamente l' opera-
 zione .

T.

(*) Il Console Cambacérés
 proc. verb. 17. Vent. an 12
 T. 5. p. 2843. L.

„ no , mandava fallito lo scopo delle nuove leg-
 „ gi civili ; poichè il Codice sarebbe stato una
 „ mera giunta alla sterminata legislazione che ci
 „ affogava ; (*) (65) avrebbe generato liti sui casi
 „ eziandio antiveduti dal Codice, le cui disposizioni
 „ sarebbero state men certe (*2) , ed in fine intro-
 „ dotto nel Tribunale di Cassazione un sommo dis-
 „ parere di principj e di pratica. Egli in fatti
 „ avrebbe dovuto annullare i giudizj di certi tri-
 „ bunali, perchè opposti al Diritto Romano che tenea
 „ forza di legge nella loro dizione , mentre a ciò
 „ non farebbesi luogo ove fossero seguiti presso tri-
 „ bunali, a cui il Diritto Romano fu sempre scono-
 „ sciuto (*3) D' altra parte era chiaro che l'umana
 „ antiveggenza non può giungere a tutto compren-
 „ dere nelle leggi ; non si volea dunque privare i
 „ tribunali dell' utile soccorso che lor verrebbe
 „ dalle leggi antecedenti per deliberare ove il Co-
 „ dice Civile non disponesse . Anzi circa i titoli
 „ delle Servitù Prediali, della Locazione, delle Con-
 „ venzioni in genere ed altri , già eransi dovute
 „ richiamare le vecchie leggi sullo scioglimento ed
 „ applicazione di varie disposizioni . Questa neces-
 „ sità di dedicarsi a maggiori studj pei giurisperiti

(*) Maleville, ivi. L.
 (65) „ Il legislatore che
 „ ratifica per legge il jus
 „ romano , sa ben' egli quel
 „ che si fa ? Può veramente
 „ saperlo ? Non è questo un
 „ aprire l' adito ad eterne
 „ dispute ? Non è un
 „ rimettere all' arbitrio ciò
 „ che si è preteso di toglier-
 „ gli ? Siffatto mescolamento

„ non vale esso solo a gua-
 „ stare tutto un Codice ? Si
 „ uniscano due quantità ,
 „ finita l'una , l' altra infi-
 „ nita, la somma ne sarà
 „ infinita. „ Bentham. T.
 „ (*2) Bigot Préameneu, proc.
 „ verb. 19. vent. an. 12. T. V.
 „ pag. 297. L.
 „ (*3) Ivi. L.

era piuttosto un vantaggio che un incomodo ;
come lo suppone la recente legge sulle scuole di
diritto , che impone di svolgere il Diritto Ro-
mano (*) .

Con un saggio provvedimento si sbrìgò il Con-
siglio da questo impaccio „ scemando alle antiche
„ disposizioni intorno emergenti preveduti dal
„ Codice Civile la forza di legge , ed ordinando
„ però che per esse non fosse mai campo all'an-
„ nullazione delle sentenze ; ma concedendo ad
„ esse il vigore di norme , sicchè ai giudici fos-
„ sero scorta in mancanza del Codice . „ (*) Dal
che viene eziandio l'acconcio ch' eglino non sono
stretti ad uniformarvisi servilmente in ciò che po-
tessero avere di menda . *P. e. il Diritto Romano*
ritiene autorità di ragione scritta (66) e come tale
soltanto recherà miglior vantaggio , per quello che
nell' uso non si adopereranno che le massime
d' equità in esso addotte , senza obbligo di stare
alle sottigliezze ed errori che talvolta vi si fram-
mischiano ; ma in nissun luogo di Francia sarà

(*) Il Console Cambacérés
ivi .

(*)2) ivi .

(66) Ed è ben ragione che
il Romano Diritto conservi
questa autorità . Quae est in-
mentes humanas vis ipsa ra-
tionis, dice egregiamente Po-
thier eadem apud omnes Po-
pulos fuit critque semper Ro-
manarum Legum auctoritas .
His se ultro subditum voluit
subactus orbis ; et atque licet
Romanorum invidens Romam
communem LEGUM PATRIAM

libenter confessus est . Immo
dum per varias defluxere par-
tes Romani Imperii membra,
dum gentes devictae aliae in
pristinam sese libertatem re-
ceperunt , aliae ad alios de-
sciverunt ; Romanae leges sua
sola sapientia innixae, ex to-
to terrarum orbe unam veluti
civitatem et familiam, quan-
diu stetit in mentibus foeda
nondum barbarie oppressis,
Veri Rectique amor, effece-
runt .
T.

motivo di cassazione . () In questo senso fu dettato l' articolo 7 della legge 30 vent. Dal giorno in che le leggi sono eseguibili , quelle Romane , le Ordinanze , le Consuetudini generali o singolari , gli Statuti , i provvedimenti cessano d' aver forza di legge generale o singolare nelle materie che formano l' oggetto delle leggi componenti il Codice .*

Conclusione .

Per questo modo fu compita la grand' impresa . Se il nome di GIUSTINIANO passò onorevolmente nelle bocche de' posteri per l' informe compilazione di leggi già emanate , qual gloria non devesi a CHI rinnovando l'intera legislazione adempì finalmente a sì procrastinate speranze ; a CHI legò in una sola nazione col novello vincolo di leggi uniformi tanti popoli , che dalla diversità de' costumi , delle consuetudini , della favella parevano forzati per sempre ad una peculiare civile costituzione ? Pur tal meraviglia sorprenderà meno nella storia d' un EROE che ne avvezza alle meraviglie . Quanti monumenti fanno fede della sua gloria ! Ad ogni passo la veggiamo , ci si offre in tutte le nostre rimembranze ; ma sempre , mai sempre noi rimireremo con tenerezza questo Codice , uno de' più sicuri pegni del suo amore ; quel Codice che ne rammenterà non es-

10

(*) Bigot - Préameneu , T. V. p. 297. 298. L.
proc. verb. 19 vent. an. 12.

sere a lui bastato il formare la pubblica ventura, ma aver dato pensiero anche alla nostra personale e domestica felicità; e nel mentre rimetteva in pace l'Europa, componendo gl'interessi di tanti diversi stati, essersi inchinato nel seno delle nostre famiglie, ed avere con pari zelo governato i nostri legami e ragioni private, e fermamente inteso a consolidare la tranquillità tra cittadini, siccome tra i Potentati.

N. B. La tavola delle materie contenute nell'Introduzione fu per comodo dei leggitori locata coll'indice in fine del Tomo, siccome tutte le altre.

TITOLO PRELIMINARE.

Pubblicazione, effetti, ed applicazione delle leggi in genere ().*

Ottimamente in questo titolo si distinguono gli oggetti di che tratta; il primo articolo riguarda la pubblicazione delle leggi; il 2 e 3 gli effetti in genere; il 4, 5 e 6. l'applicazione.

(*) Presentato al Cons. di Stato ai 4 term an 9 da Portalis per la sezione legislativa: discusso nelle sessioni 4 6. 14 term 4 frut an 9 24 brum. an 10. Comunicato officiosamente al Tribunato i 7 mess an 10. riportato al Cons. i 29 vend. an. 1. dopo il congresso tra i suoi membri e quelli del Trib., ed approvato definitivamente. Proferto al Corpo legislativo i 4 vent an 11 da Portalis, Lacuée e Miot

Consiglieri di Stato, perorando Portalis. Comunicato autenticamente dal Corp. leg. al Trib i 5 vent. riportato a questo i 9 vent. da Grenier per la sezione leg. approvato dal Trib. i 12 vent. discusso al Corp. leg. i 14 vent. tra gli oratori del Governo, e Grenier, Faure e Gillet-La-Jacqueminiere oratori del Trib. perorato da Faure, sancitosi lo stesso di, promulgato ai 24 vent. L.

Io seguirò questo ripartimento, e dividerò il titolo preliminare in tre parti.

PARTE I.

Pubblicazione delle leggi.

Art. I. Le leggi hanno esecuzione (67) in tutto il territorio italiano in forza della promulgazione fatta dal Re.

(67) *Le Leggi hanno esecuzione etc. sono osservate etc.* Così i traduttori italiani del Codice trasportarono: *les lois sont exécutoires etc. elles seront exécutées*: ma con tutto il sommo rispetto dovuto ai ragguardevolissimi personaggi, ci sarà lecito dubitare se le espressioni sieno fedelmente traslatate. In primo luogo non veggiamo qual diversità passi in fatto di leggi tra *l'aver esecuzione*, e *l'essere osservate*; eppure che le due voci *exécutoire*, ed *exécuted* differiscano, ce ne fa indubitata fede con validissimi argomenti il N. A. più sotto. E di fatti se l'essere *exécutoire* equivallesse ad *aver esecuzione*, che è un modo affirmativo di esprimere una cosa attuale, vanamente, e per vota ciancia seguirebbe *sono osservate*, che è un modo egualmente affirmativo di esprimere la stessa cosa. E' certo altronde che questi due gradi sono distinti nel Codice, il primo dalla promulgazione che ne fa il Re, il

secondo dalla contezza che se ne ha. Bisogna dunque cercare nella natura delle cose espresse, il valore di queste due voci, ed è ciò che noi abbiamo fatto: quantunque altri traduttori di opere legali non si siano presi più che tanto di cura, avendo alcuno spiegato *exécutoire* per *esecutoria*, ed altri per *obbligatoria*. Che significhi in italiano la prima voce, ignota ad ogni buono scrittore, non sapremmo indovinarlo, non avendo nemmeno significazione latina. Se poi regga il corrispondente di *obbligatoria*, il dica Bernardi, che nel suo corso di Diritto Francese scrisse a chiare note: *Bisogna distinguere due tempi ben diversi, quello in cui la legge è eseguibile, e quello in cui è obbligatoria*. Se vogliansi distinguere questi due tempi, saranno dunque diverse anche le posizioni di essi rispetto alla legge, e per conseguenza diverse le idee affisse a quelle due voci; altrimenti noi saremmo ancora a quella di fare che

Sono osservato in qualunque parte del Regno dal momento in cui può esserne conosciuta la promulgazione.

La promulgazione fatta dal Re dovrà ritenersi conosciuta nel dipartimento in cui risiederà il Governo, un giorno (68) dopo quello della promulgazione; ed in cia-

il Codice cianci vanamente, cosa in tutto opposta al carattere di sì matura legge.

Dal Codice stesso, e dal lungo delle discussioni si vede, che la legge dicesi *executoire*, allorchè non obbliga già, ma è libero ad ognuno l'operare all'ombra della medesima, sulla sola cognizione di fatto della sua promulgazione; che vale quanto a dire, ch'essa allora può, non deve eseguirsi. Scortati da questa autorità, e dalla ragione grammaticale per cui agli aggettivi di facoltà si accorda per lo più la desinenza in *ibile*, ed *abile*, abbiamo tradotto *eseguibile*, voce che per lo meno è di radice italiana, ed esattamente esprime *executoire*, che può eseguirsi. Infatti la dotta società Fureteriana a questo vocabolo spiegò: che ha bastevole autorità per essere eseguito; *auctoritate praeditus*. Avremmo detto volentieri *autorevole*, se il timore di non dare a questa dizione un significato troppo latino e mal sofferto dai nostri autori, non ci avesse ritenuto.

Per questi medesimi argomenti e per la ragione degli oppositi apparendo che *executée* voglia dire, che si dee eseguire, coll' autorità del citato Bernardi scrivemmo *obbligatoria*, e ci parve in

questo modo aver retamente porte agli Italiani le idee diverse di queste due voci. Ove all'incontro chi vuol vedere se andassero errati i Traduttori del Codice, basti osservare che la legge può essere *executoire*, senza avere in fatto *esecuzione* o essere *osservata*, perchè non sia chi voglia profittare di questa facoltà; ed all'incontro può in fatto essere *osservata* ed avere *esecuzione* per la condizione dell'essere *executoire*, senza ch'essa sia *executée*, cioè senza che la sua forza esecutiva venendo dalla pubblica contezza, obblighi a conformarvisi. T.

(68) I Traduttori latini del Codice adoperando la parola in *crastinum* fecero credere di avere errato nell'intelligenza del testo. V. *prim. ediz. offic.* Dicendo un giorno dopo quello della promulgazione, non intendesi già il giorno susseguente, ossia scorse 24 ore dalla promulgazione; ciò partorirebbe non poca confusione nel calcolo delle ore e delle loro frazioni: intendesi bensì decorso un giorno solare, non compreso quello della pubblicazione. I Traduttori anzidetti, avveduti dell'errore, il rettificarono nella 2. da *ediz. offic.*, dicendo: in *crastinum a die promulgationis innotescere censetur*. Un giudicato

scuno degli altri dipartimenti, dopo lo stesso termine, coll'aggiunta di altrettanti giorni, quante decine di miriametri (circa 60 miglia comuni) sarà distante il capo luogo di ciaschedun dipartimento dalla città dove sarà stata fatta la promulgazione.

§ I. Principj generali della notificazione delle leggi.

Il sistema della pubblicazione della legge è fondato sopra alcuni principj che bisogna dapprima determinare. Se „ per andar esente dal se-
„ guire la legge bastasse allegare ignoranza,
„ nessuno ne sarebbe obbligato „. (*) Fu per-
ciò mestieri stabilire questo fermo principio. I.
L'ignoranza di diritto non iscusava (*) (69). Ma

emesso su tal dubbia disposizione da un Tribunale di Francia determinò il vero senso della medesima. T.

(*) Grenier Trib. T. I. p. 30. L.

(*) Portalis, spos. de' mot. proc. verb. 5 vent. an. 11. T. II. p. 387. L.

(69) Ciascun membro della sociale politica aggregazione è in dovere di apprendere le leggi che si vanno emanando, non altrimenti che il membro di una privata società lo è di conoscere tutte le convenzioni, sotto le quali fu essa contratta. Da tale obbligazione deriva il principio dall'A. proposto, conforme affatto a quello che si legge nel Corpo del Jus Rom. alle l. 10. 12. ed altre nel titolo del Digesto e del Codice rispettivamente *de juris et facti ignorantia*. *Juris ignorantia cuique nocere*, ...

Constitutiones principum nec ignorare quemquam, nec dissimulare permittimus. Questo principio venne ognora osservato dai tribunali d'Italia come legge comune, di che ne offerisce una prova la Rota Romana, il più sacro deposito della nostra scienza legale, ove di spesso si legge: *ignorantia juris regulariter neminem excusat nec praesumitur*. E per verità l'uomo divenuto cittadino convenne co' suoi simili di non cercar più il proprio bene, che giusta certe norme e maniere disposte nelle leggi: quindi l'obbligo di conoscerle onde osservarle.

Ignorantia autem juris est ignorare quae legibus et moribus constituta sunt: come l'ignorare che al pupillo è necessaria l'autorità del tutore per fare una compera. *Ignorantia facti est ignorare*

ciò non è giusto se non quando la legge potè essere nota ; poichè l' esistenza d' una legge posi-

quidpiam contigisse aut quomodo contigerit ; come nell' addotto esempio del pupillo l' ignorare questo suo stato pupillare .

Giova però accennare, che secondo la romana legislazione non in tutti i casi , nè a tutte le persone nuoce l' ignoranza del diritto . Nuove allorchè trattasi di acquistare ; quindi la regola *In lucris nocet juris error , non facti* ; ma allorchè si tratta di chiedere o ritenere una cosa propria non reca danno nè l' ignoranza di diritto nè di fatto . Dal che ne procede l' altra regola *error quilibet non nocet in damnis* . Papiniano nella l. 7 ff. h. t. racchiude ambi tali assiomi dicendo : *Juris ignorantia non prodest acquirere volentibus ; suum verum petentibus non nocet* .

Cum quis , dice la l. 10. C. tit. cit. , *jus ignorans indebitam pecuniam solverit , cessat repetitio* . Per ignorantiam enim facti tantum indebiti soluti repetitionem competere tibi notum est . Poichè chi ridomanda ciò che indebitamente sborso *certat de acquirenda re , quam solvendo alienavit* . Infatti , come dianzi dicemmo , *error juris nocet acquirere volentibus* così ragiona Cujacio . Nullameno contro i testo surriferito varj interpreti portano parere , che il pagato per

errore di diritto si possa ripetere *condictione indebiti* , giudicando che non acquisti nè piatisca per guadagno colui , il quale intende ricuperare ciò che era suo e perdetto in fallo . Ne mancano testi a raffermare questa opinione ; come la l. 9 § 3. ff. ad S. C. Vell. e la l. 59 ff. h. t. Daremo fine a tal contesa dicendo con Pothier : *Valde probabilis haec sententia et magis acquitati favens , quam sententia Cujacii* .

Abbiamo pur detto che l' ignoranza di diritto non nuoce a tutte le persone . Infatti le leggi 8 9. e 10. *de jur. et fact. ignor.* e la l. 11. C. h. t. dispensano dall' obbligo severo di conoscere il jus non solo i militari ed i minori , ma i rustici in alcuni casi e le femmine . Or si farà questione , se in questa parte possa e debba il Romano Diritto conservar forza di ragione scritta , e come tale osservarsi dai tribunali : questione che dee non poco imbarazzare , laddove riflettasi che l' art. 1. del Codice dichiara che *le leggi saranno eseguite dall' istante in cui la promulgazione ne sarà conosciuta* . La quale disposizione niuno esimendo dal dover di eseguirla , pare che vi comprenda eziandio le persone dal Jus Rom. eccettuate . T.

tiva è un fatto che ognuno dee naturalmente ignorare, se non ne è renduto certo. *bisogna che il popolo sappia, o possa sapere che la legge vi è.* (*) Onde viene il secondo principio, che esprime la condizione per cui l'ignoranza di diritto non iscusava più: II. „ La legge non obbliga che quando è nota (*2) „ Ora la certezza della legge escludendo l'ignoranza di diritto, ne siegue l'altro principio: III. (70) „ Ch'essa obbliga dal momento ch'è nota „ (*3) „ Nondimeno „ è impossibile e non necessario notificare specialmente la legge a ciascun cittadino „ (*4). *Essa riguarda gli uomini in monte; non parla ai singoli, ma all'intera società:* (*5) „ dunque la notizia legale della legge non può venire che dalla certezza morale che si sappia „ : (*6) presunzione che nasce dalla sua pubblicità. Si ha per accertata la presunzione allorchè è giunta a tale che nessuno più possa ragionevolmente contendere essergli stato impossibile conoscere la legge; „ quando „ ognuno potè chiarirsene, sua colpa se l'igno-

(*) ivi p. 386

L.

p. 34.

L.

(*2) Discorso prelim. al prog. del Cod. Civ. p. 19. Portalis proc. verb. 4 term. an. 9. p. 5 Tronchet ivi p. 8. Grenier Trib. T. I p. 29. Favre Trib. p. 48

L.

(70) Il che viene evidentemente per la sola ragione degli oppositi.

T.

(*3) Il I. Console, proc. verb. 4. term. an. 9. T. I. p. 7. 9. 11. Grenier Trib. T. I.

(*4) Disc. prelim. al prog. del Cod. Civ. p. 19 Portalis, proc. verb. 4 term. an. 9. T. I. p. 5 Tronchet, ivi p. 83. Portalis spos. de' mot. proc. verb. 5 vent. an. 11. T. II p. 387 Grenier Trib. T. I p. 29. 30.

L.

(*5) Portalis al luogocit. L. (*6) Portalis; proc. verb. 4 term. an. 9. T. I. p. 5. Grenier Trib. T. I. p. 30. L.

„ ra , non essendone perciò meno obbligato: *idem est leges scire , aut scire debuisse , aut potuisse* (*)
 Da ciò nasce il IV. principio: „ La legge stimasi
 „ conosciuta quando la presunzione che il poteva
 „ essere è convalidata dalla generale notificazio-
 „ ne „, (*)

§ II. *Differenza tra la promulgazione e la pubblicazione .*

La pubblicazione si è il modo di fare questa generale notificazione ; e non dee confondersi colla promulgazione , che rende la legge autentica . *La legge non ha dalla promulgazione il suo essere , già era per lo innanzi ; ma non è bastevole che sia ; vuolsi di ciò una prova autentica , e si ha nella promulgazione che sola afferma alla società l'atto costituente la legge , e ch'esso ha in se tutte le solennità volute dalle costituzioni* (*) . Pure non basta che la legge sia autentica , perchè venga nota . *Se la voce Sovrana potesse echeggiare in un istante per tutto il paese francese , sarebbe inutile ogni altra diligenza ; ma il supposto è contrario alla natura medesima delle cose .* (*) Era dunque necessità statuire i modi onde accertare , che la legge potè , ed il momento in cui dovette sapersi ; cioè regolare o le formalità della pubblicazione se , come nella legislazione precedente al Codice Civile , evvi una

(*) *Portalis* spos. de' mot. citato . L.
 al luogo citato . L. (*) *Faure* Trib. ivi p 29. L.
 (*) *Grenier* Trib. al luogo (*) *Portalis* al luogo cit. L.

pubblicazione formale ; o il tempo in cui stimare , che la pubblica fama abbia fatti i cittadini abbastanza accorti dell' esistenza della legge , qualora , come avviene giusta il Codice Civile , la fama fa le veci d' ogni espressa pubblicazione.

Tal distintiva tra promulgazione e pubblicazione non è già vana ; e partorisce in pratica degli effetti di gran momento indicati dall' articolo che abbiamo sott' occhio , il quale risolve che le leggi dopo la promulgazione sono *eseguibili* , e dopo il pubblicamento saranno *eseguite*. Perocchè eseguibili ed eseguite non sono sinonimi , ed eccone la differenza : „ Autenticata , pienamente valida ed in „ tutta la sua autorità venendo la legge per la „ promulgazione senza uopo della pubblicazione „ ne “ (*) „ sarebbe ingiusto che chi la sa , benchè per sola pubblicità di fatto , non avesse „ facoltà di profittarsene . (*) “ Però „ i tribunali ammettono quegli atti in cui le parti „ dichiarino stipulare in ragione di legge promulgata , benchè non ancora pubblicata “ (*3) Ma „ l' esecuzione della legge per la cognizione „ di fatto è al tutto libera ; il solo pubblicamento di diritto ci obbliga ad essa , generando „ la presunzione legale , che sia nota , e ponendo i magistrati in diritto ed in dovere di richiederla „ (*4) .

Le Costituzioni dell' Impero dirigono tutto ciò

(*) Ivi p. 11.

L.

stizia , ivi p. 11.

L.

(*2) Il Console Cambacérés

L.

(*4) Portalis, spos de' mot.

vi p. 9

proc. verb 5 vent. an. 11

(*3) Il Ministro della Giu-

T. II. p. 347.

J.

che spetta alla promulgazione; disegnano quale podestà la faccia, in qual termine, e con quali solennità (*); cose tutte che non sono del mio istituto. Io ricorderò soltanto un avvertimento del Consiglio di Stato dei 5 piov. an. 8. che risolve il dubbio, se il giorno della data nella legge sia quello in cui venne sancita o quello della promulgazione (*2). Considerando esso, che questa non è stanziamento (a) che compia la legge, la quale è perfetta in vigore del decreto del Corpo legislativo, opinò che la data fosse dal giorno del decreto.

Quanto al metodo di pubblicare approvato dal Codice Civile, per ben vederne lo spirito bisogna,
 1. Rammentare i diversi modi usati onde certificare la pubblicità della legge. 2. Sporre come si facesse il pubblicamento di essa nella legislazione precedente il Codice Civile. 3. Indicare i difetti di questa legislazione. 4. Addurre il metodo approvato dal Codice Civile. 5. Render ragione dello stabilimento di questo metodo. 6. Notarne l'estensione.

§. III. *Diversi modi onde certificare la pubblicazione della legge.*

La contezza della legge può avvenire in due modi; dalla pubblicità con cui è formata; dalle peculiari solennità messe in opera per farla a

(*) V. le Costituzioni dell'Impero atto dell'an 8 ed il Senatoconsulto 28. fior. an. 12.

(*2) *Bullettino delle leggi.* T. XV. B 6 p. 1. L.

(a) *Sanzione.*

L.

conoscere ovunque. 1. *Modo*. Nell' attuale nostra costituzione la legge è proposta, decretata, e promulgata con formalità che ne accertano la pubblicità. Si propone essa in foggia di progetto alla sessione pubblica del Corpo legislativo; alcuni oratori del Governo ne svolgono i motivi, ed i discorsi loro ed il testo del progetto vengono stampati. Gli anzidetti oratori e quelli del Tribunato assistono al Corpo legislativo, che dopo ascoltatili, sancisce la legge in pubblico. Una folla di gazzette ripetono da lungi il testo e la discussione. La notizia ch' esse danno sulla legge, ha luogo a diffondersi prima ancora che ella sia promulgata; perocchè il giorno della *sanzione* è diviso da quello in cui fu portato il progetto per uno spazio più o meno lungo, e quindi passano dieci giorni pure tra il decreto e la promulgazione; e finalmente ognuno può avere la copia autentica della legge. (*) 2. *Modo*. Le forme particolari di propagare la contezza della legge sono quattro: 1. il certo invio d' una copia autentica alle podestà; 2. L' annotazione di essa in atti di queste; 3. La pubblica lettura fattane in ciascun paese; 4. La ristampa, e l' esposizione della legge.

(*) *Portalis*, proc. verb. verb 5 vent an. 11. T. II.
 4 term an 9 T. 1. p. 5, 6. p. 387. *Grenier* Trib T. I.
 Lo stesso spos. de' mot. proc. p. 39. *Faure* Trib p. 49. L.

§. IV. Come si pubblicasse la legge nella legislazione precedente il Codice Civile .

Per lo passato faceasi consistere la pubblicazione nel porre in opera o tutte od alcune delle forme citate , considerando pochissimo la contezza prodotta dalla pubblicità affetta alla formazione della legge . In vero non si costumavano ancora i termini e le solennità dettate per l' Atto delle Costituzioni 22. frim. an. 8 , onde la pubblicità per lo innanzi non era sì grande come in oggi . Inoltre ecco i cambiamenti fatti alla legislazione in questa parte . Per leggi 5. novem. 1789 e 12. nov. 1790 dell'Assemblea Costituente la pubblicazione consisteva nel registro , lettura pubblica ed esposizione . La Convenzione colla legge 14 frim. an. 2. sopprimendo il registrare e l' affiggere, fece consistere la pubblicazione nel mandarsi alle autorità un *Bullettino* autentico delle leggi , non che in una pubblica lettura fatta a suon di tromba e di tamburo al popolo di ciascuna terra. (71) La legge 12. vend. an. 4. confermando

(71) Nello Srato d' Italia la legge 23 Agosto 1802 stabilì per l' addietro il metodo di promulgazione,, Si presumeva che le leggi fossero note in qualunque Comune un giorno dopo la loro speciale pubblicazione ed affissione nelle Comuni medesime. art. XI., Quando però simili solennità venissero ritardate, si presumea che le leggi fossero conosciute nel dipartimento d' Olona dopo 10 giorni; nei dipartimenti limitrofi dopo 20 giorni; e negli altri dopo 30, computabili dall'epoca della promulgazione nella Centrale. Egualmente si presumea che fossero note in tutte le Comuni d' ogni dipartimento dopo 10 giorni; e nelle Comuni d' ogni Distretto dopo 5 dalla loro pubblicazione

l'uso del *Bullettino delle Leggi* e l'invio alle autorità, tolse la necessità della pubblica lettura e della esposizione, tranne il caso che la legge stessa l'ordinasse, e volle che le leggi si riputassero pubblicate in ciascun dipartimento dal dì che fosse arrivato al *Capo-luogo* il *Bullettino* che le contenesse, il cui ricevimento doveva essere scritto dagli Amministratori sovra speciale registro. Per assicurarsi il Direttorio Esecutivo di quest'ultima disposizione decretò ai 13. prat. an. 4. che il primo dì di ciascuna *decade* il suo Commissario presso l'Amministrazione Centrale di ciascun dipartimento facesse pervenire a tutte le autorità costituite di esso un quadro da lui sottoscritto dei numeri del *Bullettino delle leggi* ricevuti nella *decade* precedente in uno colla precisa indicazione del giorno dell'arrivo: ma rimossi dalle nostre Costituzioni questi Commissarj del Potere Esecutivo, ai 16. prat. an. 8. decretò il Governo, che i quadri dei *Bullettini* delle leggi fossero spediti dai Prefetti ai Vice-Prefetti degli altri distretti, e da questi ai Podestà (a) di quello in cui risiedono.

§. V. *Vizj di questa legislazione.*

Il sistema precedente la legge 12. vend. an.

„ nel rispettivo Capo-Luogo
 „ Art. XII. Durante detti
 „ termini non s'incorreva
 „ nella pena della legge a
 „ meno che non constasse
 „ legalmente, che il con-
 „ travventore ne avea anti-
 „ cipatamente piena notizia.

„ Art. XIII. Scorsi questi
 „ termini, l'ignoranza della
 „ legge non iscusava. Si ec-
 „ cettuò chi giustificasse di
 „ non averne avuta nè po-
 „ tuta avere la cognizione.”
 „ Art. XIV- L.

(a) *Maires.*

4. aveva un precipuo difetto „ di annettere l'effetto della pubblicità a solennità, che non potevano realmente produrla „ (*); perocchè il registro è al popolo ascoso „. Non sogliamo andare ad instruirci delle leggi ai cartelli, e molto meno ad una rapida lettura che facciasi, o ad una udienza, o in mezzo d'una pubblica piazza. „ (*2). „ ed ama meglio il più dei cittadini, ove abbia d'uopo interrogarle leggi, consultare chi si è dedicato a studiarle „ (*3). „ Ma questo sistema aveva pure un secondo vizio che dava alle autorità locali ansa di ritardare l'esecuzione delle leggi, differendone la pubblicazione „ (*4). Una terza imperfezione finalmente si era quella „ di lasciare sul di che la legge divenisse in ciascun luogo esecutiva, „ tali incertezze, che intricavano l'andamento degli affari „ (*5). Se non che la legge 12. vend. riformò i due primi disordini, facendo sì, che la contezza della legge non dependesse più da quelle solennità che pur non potevano produrla; ma traendola piuttosto dalla pubblicità che nasce dal modo di sancirla; avvegnachè non usasse già l'invio del *Bullettino*, la sola formalità esteriore conservata, siccome mezzo acconcio a diffondere nel popolo la notizia della legge; ma bensì per deter-

(*) Proc. verb. 4. term. an. 9 T. I p. 8 L.

(*2) Faure Trib T I pag. 48 L.

(*3) Tronchet, proc. verb. 4. term an 9. T I p 8 L.

(*4) Portalis, spos. de'mot.

proc. verb. 5 vent. an. 11. T II p. 388 Grenier Trib.

T. I p 3 Faure Trib p 48. Osservazioni minss del Trib.L.

(*5) Tronchet, al luogo citato. L.

minare il momento in cui la legge divenuta fosse obbligatoria, e far sì che questo non dipendesse dalla volontà delle autorità locali. Ma la legge 12 vend. lasciò tuttavia sussistere il 3. inconveniente; perocchè l'arrivo del *Bullettino* autentico (a), condizione essenziale, potendosi ritardare per molte cagioni, il giorno che la legge divenuta fosse in ogni luogo obbligatoria, rimaneva tuttavia incerto, e per conoscerlo era mestieri ricorrere ai registri dell'Amministrazione.

§. VI. Sistema del Codice Civile.

Non era malagevole il torre questo disordine, più non facendosi dell'invio del *Bullettino* una condizione del pubblicazione, e considerandosi la notizia della legge per bastevolmente stabilita dalle solennità, con cui essa è conclusa. In tal modo „ tolte le formalità di pubblicazione, le disposizioni su questo soggetto altro non possono aver „ per iscopo, che determinare lo spazio di tempo „ dopo il quale, dovendo essere pervenuta la „ contezza della legge ad ogni luogo del territorio „ francese, si avesse per accertata la presunzione, „ che la legge sia nota „ (*) Questo è il sistema del Codice Civile, in ciò differente da quello che proposero i compilatori del progetto del Codice che questi, conservando l'antico sistema delle solennità speciali, distinguevano le leggi in amministrative, giudiziarie e miste. Le prime do-

(a) *Officiale*.

(*) *Portalis*, proc. verb.

4. frutt. an. 9. T. I. p. 124. L.

vevano diventare obbligatorie dal dì, in cui dalle autorità amministrative fossero state pubblicate; le seconde dal dì che il fossero dai Tribunali di appello, le terze poi, per ciò che poteva riferirsi alla competenza di ciascheduna autorità, dal dì della pubblicazione della competente autorità (*) Questo metodo ai vizj di quelli ne unisce un altro; poichè giusta il medesimo era d'uopo esaminare prima ciascuna legge, onde determinare l'autorità che dovesse farne la pubblicazione; dal che sarebbero emerse difficoltà senza fine e indiscrete questioni compromettenti forse la dignità delle leggi (*2). Togliendo la condizione del *Bullettino*, fece d'uopo tuttavia ricordare che un tempo „ non era già sufficiente perchè „ la legge ricevesse esecuzione, fosse da tutti conosciuta, ma doveva pur anche esser nelle „ mani del magistrato, cui era affidato applicarla ed eseguirla (*3). „ Come potrebbe la Corte di cassazione annullare sentenze in cui stata fosse violata la legge, ove non avesse certezza che il testo era sotto gli occhi dei giudici? (*4). „ Ma „ nell'approvato sistema in cui tutto regolavasi da una general presunzione, che stava egualmente pei magistrati e pei semplici cittadini, non era più d'uopo d'una fisica certezza, come in quella in cui usavansi

(*) *Portalis* proc. verb. 4 term. an. 5. p. 9. Prog. del Cod. Civ. 1. prelim. tit. III. art. 1. 2. 3. 4. p. 3. L.

(*2) *Portalis* spos. de'mot. proc. verb. 5 vent. an. 11 T.

II p. 388.

(*) *Tronchet*, proc. verb. 4 term. an. 9 T. I. p. 10 proc. verb. 4 frut. p. 123. L.

(*4) *Bigot-Préamencu*, pr. verb. 4 term. an. 9. p. 11. L.

„ formalità esteriori ; bastando solo la certezza
 „ morale che produceva la presunzione, (*). Tut-
 „ to si riduceva a far sì, che il termine dopo cui
 „ esser doveva eseguita la legge, fosse così diu-
 „ turno che si potesse ragionevolmente supporre
 „ pervenuta ai magistrati anzi che l'occasione
 „ loro si presentasse di farla eseguire „ (*2). Così
 si è stabilito il termine . Qui trattasi inoltre di
 quelle leggi soltanto , che divengono obliga-
 torie nel modo ordinario , senza che, il generale
 principio della presunzione rispetto quelle leggi
 che sono straordinariamente pubblicate , va sog-
 getto ad una eccezione , onde avremo a parla-
 re (*3) . E' pure da notare „ che sebbene l'invio
 „ del *Bullettino* non sia più una condizione che
 „ richieggasi, perchè sia obbligatoria la legge ,
 „ si è tuttavia mantenuto „ (*4), 1. *Qual mezzo*
regolare di far la legge presente alle diverse
parti dello Stato e assicurarne il deposito in tut-
ti que' luoghi , ne' quali esser dovesse eseguita (*5),
 sotto il quale aspetto la legge 12. vend. an. 4.
 ha ritenuta tutta la sua forza , e i doveri che
 prescrive al Ministro della Giustizia, tuttavia sus-
 sistono . „ Può similmente avvenire che il Go-
 „ verno stabilisca il termine in cui il Ministro
 „ sia obbligato di mandare il *Bullettino* (*6) .
 2. come modo di pubblicazione delle discipline e

11

(*) *Portalis*, proc. verb. 4 50.
 frut. an. 9 p. 125. L.

(*2) *Berlier* proc. verb. 4
 term. an. 9. p. 10 L.

(*3) V. al tit. prelim. §. 9. L.

(*4) *Faure* trib. T. I. p. 10.

L.
 (*5) *Portalis* proc. verb. 4
 term. an. 9 T. I. p. 6 L.

(*6) *Tronchet*, ivi p. 9 *Det-*
to, proc. verb. 24 brum. an.

L.

dei decreti ; giacchè le disposizioni del Codice Civile spettano alle sole leggi . Tale è il sistema di questo .

§. VII. Ordinazione del sistema sancito .

Trattasi qui di esaminare come siasi disposto questo sistema . 1. *Stato della discussione* . Fu d' uopo primamente sapere , se il termine dovesse essere uniforme , oppure variato e graduato giusta le distanze . Nella sessione 4. term. anno 9. la sezione propose la prima di queste due opinioni , volendo , che la legge si avesse per obbligatoria *quindici giorni dopo la promulgazione fattane dal primo Console* (*) ; opinione fondata su ciò che l' uniformità del termine preverrebbe la diversità delle sentenze sulle stesse questioni , e tra membri di una stessa città e l' incertezze dei varj luoghi sul tempo dell' esecuzione della legge, incertezze feraci d' intoppi , e di litigi (**) „ Non „ è a temersi, aggiugneva la sezione , che l' uniformità del termine ritardi l' esecuzione delle „ leggi urgenti , poichè il termine secondo le circostanze potrà esser modificato dalla legge „ che verrà pubblicata (*3) ; ma fu risposto 1. „ che l' uniformità del termine oppugnerebbe il „ principio , giusta il quale la legge diventa „ eseguibile dal momento ch' è nota (*4) , poichè „ nei luoghi più vicini la legge , comechè per-

(*) Proc. verb. 4 term. an. 9.
T. I. pag. 4. Dettato ar-
tic. C. I.
(*) Portalis ivi p. 6. I.

(*)3 Dettato ivi. Portalis,
ivi. Tronchet ivi p. 8. L.
(*)4 V. altit. prelim §. I. L.

„ fettamente nota, si rimarrebbe tuttavia per al-
 „ quanto non eseguita; quindi il proposto siste-
 „ ma offerirebbe solo una finzione smentita dal
 „ fatto (*). “ 2. „ che il ritardo dell’ esecuzione
 „ manderebbe fallito lo scopo delle leggi urgenti,
 „ come sono le proibitive (*2) “ „ darebbe cam-
 „ po a deludere le leggi civili nello spazio tra
 „ il decreto ed il momento in cui divengono ob-
 „ bligatorie (*3) “. Se la possibilità di accorciare
 il termine fosse un rimedio a tali disordini,
 avrebbe pure il difetto di render vana la dispo-
 sizione che lo stabilisce. *Converrebbe discutere di*
continuo sul tempo che la legge diviene obbliga-
toria; non conservandosi il termine generale, se
non per le leggi civili più notabili, sarebbe abro-
gato per tutte le altre (*4). Questi motivi fecero
 decidere che lo spazio fosse variato e graduato
 sulle distanze (*5). 2. *Stato della discussione*.
 Decretato questo primo punto; fu d’uopo in ap-
 presso: 1. regolare il momento dopo il quale
 cominciasse a decorrere il termine. 2. determi-
 nare il punto della partenza e della distanza;
 3. la durata del termine. Sul primo oggetto la
 sezione propose implicitamente di far decorre-
 re il termine della promulgazione (*6). Sul se-
 condo poi di prender per punto di partenza il
 luogo della promulgazione, e per quello di di-

(*) *Il I. Console* ivi p. 7.
 9. 10. 11. *Portalis* spos. de’
 mot. proc. verb. 5 vent. an.

11 *T. II.* p. 387. 388. L.

(*2) *Il I. Console* ivi p. 7 L.

(*3) *Il Console Cambacérés*
 ivi p. 7. L.

(*4) *Il I. Console* ivi pag.
 10. 11. L.

(*5) 2. *Decisione*, ivi p.
 11. L.

(*6) 2 *Compilazione* art. I.
 proc. verb. 14 term. an. 9
T. I. p. 34. L.



stanza la giurisdizione di ogni Corte di appello (*); sul terzo di regolare il termine invariabilmente colla legge stessa, in ragione della lontananza d'ogni Corte di appello (*2). E non vi poteva essere discrepanza d'opinioni sull'istante dal quale il termine cominciasse a decorrere; poichè la promulgazione dando alla legge autenticità, e rendendola *eseguibile* (*3), era evidente che il termine dopo il quale sarebbe obbligatoria, dovrebbe cominciare dal dì che fosse promulgata, e che il luogo in cui si fa la promulgazione, cioè la Metropoli dello Stato, esser doveva il punto di partenza per misurare le distanze. Ma rispetto queste s'aveva a scegliere tra i Capo-luoghi del Dipartimento, e i Capo-luoghi delle Corti di appello. Preferendosi i Capo-luoghi di queste men numerosi, si rendeva d'assai più semplice l'esecuzione; e si perveniva in fatti di gran lunga più agevolmente a conoscere il dì, che la legge divenuta fosse obbligatoria in ogni parte dell'Impero; il che approvò il Consiglio (*4). Ma se questo sistema era più semplice, era però meno adatto alla presunzione, sulla quale riposa il nuovo metodo di pubblicazione; poichè „ la giurisdizione delle Corti di appello „ è così estesa che non si può presumere che il dì in che la contezza della legge è pervenuta al Capo-luogo, sia parimenti giunta

(*) ivi.

L.

I. proc. verb. 4 frut. an. 9

(*2) ivi.

L.

T. I. p. 122 *Decisione*. p. 125

(*3) V. al tit. prelim. §.

L.

4 Compilazione art. I. proc. verb. 24 brum. an. 10. L.

1.

(*4) 3. *Compilazione* art.

„ alle estremità sovente moltissimo distanti dal centro (*). Quindi domandò il Tribunato, che si pigliasse per punto di distanza il Capo-luogo di ciascun dipartimento (*2). Il che fu concesso (*3). Intorno alla durata del termine „ il sistema della sezione andava soggetto allo scontro „ cio d'esser subordinato alle divisioni del territorio per modo, che il legislatore sarebbe „ stato obbligato a modificare la legge, qualunque volta fosse sopravvenuto alcun cambiamento „ nelle divisioni attuali (*4); se, p. e., la giurisdizione di una Corte di appello fosse stata in processo estesa o ristretta: altronde „ il calcolo „ delle distanze debb'essere meramente disciplinale (*5). Il consiglio accolse dunque per massima, che la legge si ritenesse a fermare una generale norma proporzionevole tra il termine e le distanze, lasciando alla facoltà regolativa l'applicazione di essa (*6). 3. *Stato della discussione*. Di poi questa regola generale fu subbietto della ventilazione. Per costituirla era mestieri risolvere 1. come avesse a calcolarsi il tempo; 2. in qual proporzione starebbe il tempo alla distanza. Il computo del tempo potea farsi in ore ed in giorni; quelle sono più atte alla scala di proporzione: rade volte una sede, sia dalla giu-

(*) *Il Console Cambacérés* verb. 14 term. an. 9 T. I. p. 34. L.
proc. verb. 4 frut. an. 9 T. I. p. 123. L.

(*2) Osservazioni del Trib. *Il Ministro della Giustizia; il I. Console*, ivi p. 34. Tronchet, proc. verb. 4 frut. an. 9. p. 123. L.

(*3) *Compilazione definitiva* art. I. proc. verb. 29 vend. an. 11 T. II. p. 78. L.
(*6) Proc. verb. 14 term. an. 9 T. I. p. 34. 35. 4 frut. an. 9 p. 122. 28 brum. an. 10 L.

(*4) *Il I. Console*, proc.

risdizione d' una Corte d' appello, sia d' un dipartimento, e per lo punto lontana dieci, venti, trenta *miriametri* (72) dalla metropoli dello Stato;

(72) Quanto in Francia fossero svariate le misure, non occorre dire; questo fu uno dei principali motivi, che indusse quei legislatori a statuirvene una conforme per tutto lo Stato; in vero anche senza riflettere a tante altre ragioni, questa diversità non poco valeva a mantenere la divisione tra provincia, e provincia, e formava una parte di quelle tante consuetudini, che appunto come osservò il n. A. (Parte II. C. 20.) si opponevano alla formazione d' un codice uniforme. Ognuno vede perciò quanto importasse a nuova legislazione corrispondere con nuove misure pur consimili ovunque. Lo stesso diciamo di noi, che in ciò non avevamo migliore star della Francia. La pro-

gressione decimale, e la infallibilità della misura dipendente dal raggio terrestre sono i minori vantaggi di questa innovazione. Chi ne vuol conoscere maggiori vegga su ciò i libri nuovamente pubblicati. Noi contenendoci nei confini legali non faremo che soggiungere una esatta tabella, per cui il lettore conosca la proporzione che passa tra le nuove, e le antiche misure d' Italia, per le quali ci siamo tenuti al calcolo del Cristiani in preferenza di quelli del Toaldo, e di altri, alquanto diversi, come a quello che ha per se maggiore sicurezza nei dati di fatto; quantunque differisca in qualche minima parte eziandio da quella che sembra adoperata dagli editori del Codice *Uff. Italiano*. T.

Tavola di corrispondenza tra il miglio comune geografico italiano di 60. al grado in tese parigine del Castelletto (con cui furono determinate le misure della terra che servono di modulo alle celesti) colle nuove misure.

	Miglio Geografico Italiano	Tese 1 1	Piedi 1 1	Pollici 1 1	Lince 1 1	Metri
		946	2	10	11	1749,275222
Miriametro	5	400	5	3	9	10000,
Chilometro	"	513	1	11	10	1000,
Ectometro	"	51	1	11	11	100,
Decametro	"	5	"	9	7	10,
Metro	"	"	3	"	11	1,
Decimetro	"	"	"	3	8	0,1
Centimetro	"	"	"	"	4	00,1

e le ore ponevano in miglior grado di esattamente computare dal punto fisso la proporzione tra il tempo e la distanza; laonde fu dapprima approvato (*). Ciò non ostante venne poscia conosciuto che nell'esecuzione sarebbero corsi presso che gli stessi disordini per cui venne riprovato un termine uniforme; poichè se questo rendea la legge inefficace in luoghi, dove certamente era nota, l'adequazione per ore accresceva la nuova difficoltà di sopporla conta in paesi più lontani, mentre tale non presumevasi in altri più vicini: p. e. in Osserre, dizione della Corte d'appello di Parigi sarebbe stata *eseguibile* trenta sei ore dopo la data della promulgazione, quantunque ne sia distante ben venti *miriametri*, mentre a Rouen, d'altra giurisdizione, e lontana solo quattordici *miriametri*, ne sarebbe divenuta solo dopo sessanta sei ore; „ d'altra parte l'esempio „ delle vecchie leggi che in altre materie prefiggevano il termine a giorni, ed andavano eseguite senza difficoltà „ (*2) indusse a risolvere sopra rimostranza del Tribunato (*3), che il termine *scalare*, si computasse a giorni (*4).

Sciolta questa controversia, volea determinarsi la proporzione tra il termine, e la distanza. Si conobbe a prima vista, che se il termine *scalare* non era preceduto da un altro termine uniforme, si sarebbero rinnovati gl'incomodi, che si mirò

(*) Proc. verb. 4 frut. an.
9 T. I. p. 125. 24 brum. an.
10. L.

(*2) Tronchet al luogo
cit. L.

(*3) Osser. del Trib. mmss. L.

(*4) *Compilatione definitiva*
art. I., proc. verb. 29
vend. an. 11. T. II. p. 78. L.

schivare colla graduazione. Supponendo la promulgazione in Parigi, *sonvi dei Capi di dipartimento sì vicini, che la legge due ore dopo vi sarebbe stata obbligatoria, cioè in ispazio ad evidenza troppo breve, percli' essa venisse conta all' intiero dipartimento* (*). Il Consiglio approvò un primo termine uniforme, che si propose di dieci giorni (*2); ma sembrò troppo lungo, avvegnachè, se „ il corso del termine in ragione „ d'ogni paese non dovea essere così breve, „ che non fosse probabile la notizia della legge „ ed il suo arrivo in mano ai pubblici magistrati „ ti al punto ch'essa avesse forza esecutiva “ (*3), non poteasi altronde tanto procrastinarlo, senza incorrere nel disordine che già si procacciò di evitare, di lasciar la legge non eseguita in più luoghi molto dopo la sua notizia (*4). Quindi fu stabilito il termine di 24. ore (*5), poscia di 36. (*6): ma in seguito approvato il calcolo di giorni, bisognò cambiare queste disposizioni, e computare in questo modo anche il primo termine, e metterlo ad un giorno (*7). Fu richiesto *che si dinotasse precisamente il punto in cui sca-*

(*) *Tronchet*, proc. verb. 14 term. an. 9 T. I. p. 34 35. L.

*2) *ivi*. L.

(*3) *Tronchet* proc. verb. 4 frut. an. 9. p. 123. Il *Consule Cambacérés*, *ivi*, e p. 129. *Regnaud* (di S. Gian d'Angely) *ivi* p. 125. L.

(*4) Vedi al tit. prelim. § 7. L.

(*5) *Il I. Console*, proc. verb. 14 term. an. 9. T. I. p. 35. 3. *Dettato*, proc. verb. 4 frut. an. 9 p. 123. L.

(*6) *Boulay*, proc. verb. 4 frut. an. 9 p. 125. 4 *Dettato*, art. 1 proc. verb. 24 brum. an. 10. L.

(*7) *Dettato definitivo articolo 1*, proc. verb. 29 vend. an. 11. T. II. p. 78. L.

derebbe il primo termine (*) ; osservato, che la voce dopo (après) adoperata nella compilazione non lasciava dubbio sul dies termini , ove ne verrebbe da quella in (dans) (*2) .

Non rimaneva che statuire il termine graduale, e lo fu d' un giorno ogni dieci miriametri (*3) . Separato dalla legge, come semplici regole, quanto era intorno la lontananza , si convenne di provvedere a ciò con una disposizione (*4); e quindi il decreto 15 term. an. 11. propose le distanze dei Capo-dipartimenti come nella seguente tabella (*5) .

QUADRO delle distanze da Parigi a tutti i Capo-dipartimenti novgate a Chilometri, Miriametri, e Leghe antiche.

Nome dei		Distanze in			
DIPARTIMENTI	CAPO-LUOGHI	CHILOMETRI	MIRIAMETRI	LEGHE ANTICHE	
		A	Chil.		
Ain	Bourg	432	42 2	86	215
Assona	Laon	127	12 7	25	235
Allier	Moulins	289	28 9	57	415
Alpi basse	Dinia	755	75 5	151	"
Alpi alte	Gap	665	66 5	133	"
Alpi maritime	Nizza	960	96 0	192	"
Ardeca	Privas	606	60 6	121	115
Ardenna	Mezieres	234	23 4	46	415
Arriège	Foix	752	75 2	150	215
Alba	Troyes	159	15 9	31	415
Aude	Carcasona	765	76 5	153	"
Aveyron	Rhodés	692	69 2	138	215
		B			
Bocche del Rodano	Marsiglia	813	81 3	162	325

(*) Bigot Prémeneu, proc. verb. 4 frut. an. 9 T. I. p. 125.
Osserv. del Trib. mmss. L.

(*2) Portalis, ivi. L.

(*3) Dettato definitivo al luogo cit. L.

(*4) V. al tit prelim. § 7. L.

(*5) Vedi il *Bullettino* delle leggi T. 23 B. 312 p. 929. L.

		C				
Calvados	Caen	263	26	3	52	3/5
Capital	Aurillac	539	53	9	107	4/5
Carenta	Angoulême	454	45	4	90	4/5
Carenta inferiore	Santa	484	48	4	96	4/5
Caro	Bourges	233	23	3	46	1/5
Corréze	Tull	461	46	1	92	1/5
Costa d'oro	Dijon	305	30	5	61	"
Coste del Settentrione	S. Brioco	446	44	6	89	1/5
Crensa	Guéret	428	42	8	85	2/5
		D				
Dora	Ivrea	821	82	1	164	3/5
Dordogna	Periguenx	472	47	2	94	2/5
Dubi	Besanzone	396	39	6	79	1/5
Droma	Valenza	560	56	0	112	"
Dyle	Brussello	305	30	5	61	"
		E				
Escaut	Gand	333	33	3	66	3/5
Euro	Evreux	104	10	4	20	4/5
Euro e Loira	Chartres	92	9	2	18	2/5
		F				
Finistère	Quimper	623	62	3	124	3/5
Forêts	Lussemburgo	367	36	7	73	2/5
		G				
Gard	Nîme	402	40	2	140	2/5
Garonna alta	Tolosa	699	69	9	133	1/5
Gers	Auch	743	74	3	148	3/5
Gironda	Bordeaux	573	57	3	14	3/5
Golo	Bastia	873	87	3	174	3/5
		H				
Herault	Mompellieri	752	75	2	150	1/5
		I				
Illo, e Vilaine	Rennes	346	34	6	68	1/5
Indro	Chateaux	259	25	9	51	4/5
Indro, e Loira	Tour	242	24	2	48	2/5
Isera	Grenoble	568	56	8	113	3/5
		J				
Jemapa	Mons	244	24	4	48	4/5
Jura (Giura)	Lons-le-Saulnier	411	41	1	82	1/5
		L				
Landes	Mont-de-Marsan	702	70	2	140	2/5
Memano (Lago)	Ginevra	514	51	4	102	4/5
Liamone	Ajaccio	873	87	3	174	3/5
Loira, e Caro	Blois	181	18	1	36	1/5
Loira	Mompelione	443	44	3	88	3/5
Loira alta	Le Puy	505	50	5	101	"
Loiret	Orleans	123	12	3	48	3/5
Lot (Olda)	Cahors	558	55	8	111	3/5
Lot, e Garonna	Agen	714	71	4	142	4/5
Lozère	Menda	566	56	6	113	1/5
Lys	Bruges	383	38	3	76	3/5
		M				
Mano e Loira	Angers	300	30	0	60	"
Mancia	S. Lauto	326	32	6	65	1/5
Marengo	Alessandria	852	85	2	170	2/5
Marna	Chalons	164	16	4	32	4/5
Marna alta	Chaumont	247	24	7	49	2/5

Mayenne	Laval	281	28	1	56	175
Murta	Nancy	334	33	4	66	475
Mosa	Bar sopra Ornano	251	25	1	50	175
Mosa inferiore	Mastric	448	44	8	89	375
Monte bianco	Ciamberé	565	56	5	113	"
Mont-Tonnerre	Magonza	548	54	8	109	375
Morbiano	Vannes	500	50	0	100	"
Mosella	Metz	308	30	8	61	375
N						
Nethes (Deux)	Anversa	355	35	5	71	"
Nièvre	Neverno	236	23	6	47	175
Nord	Lilla	236	23	6	47	175
O						
Oise	Beauvais	88	8	8	17	375
Orno	Alenzone	191	19	1	38	175
Ourte (Urta)	Liegi	411	41	1	82	175
P						
Pas de Calais	Arras	193	19	3	38	375
Po	Torino	763	76	3	152	375
Puy-de-Dôme	Chiaramonte	384	38	4	76	475
Pirenei bassi	Palo	781	78	1	156	175
Pirenei alti	Tarbo	815	81	5	163	"
Pirenei Orientali	Perpignano	888	88	8	177	375
R						
Reno basso	Strasburgo	464	46	4	92	475
Reno alto	Colmarre	481	48	1	96	175
Reno, e Mosella	Coblentz	597	59	7	119	275
Rodano	Lione	466	46	6	93	175
Rura	Aquisgrana	457	45	7	91	275
S						
Sambra e Mosa	Namurre	345	34	5	69	"
Sonna alta	Vesoul	354	35	4	70	475
Sonna e Loira	Macone	399	39	9	79	475
Sarra	Treveri	410	41	0	82	"
Sarta	Le Mans	211	21	1	42	175
Senna	Parigi	"	"	"	"	"
Senna inferiore	Rouen	137	13	7	27	275
Senna e Marna	Meluno	46	4	6	9	175
Senna ed Oise	Versaglie	21	2	1	4	175
Sevre (Deux)	Niort	416	41	6	83	175
Sesia	Vercelli	836	83	6	167	175
Somma	Amniens	128	12	8	25	375
Sturra	Cuneo	814	84	3	168	375
T						
Tanaro	Asti	816	81	6	163	175
Tarno	Albi	657	65	7	131	275
V						
Varo	Dreghignano	890	89	0	178	"
Valchiusa	Avignone	707	70	7	141	275
Vandea	Tontenay	447	44	7	89	275
Vienna	Poitiers	343	34	3	68	375
Vienna alta	Limoges	380	38	0	76	"
Vosges	Epinal	381	38	1	71	175
Y						
Yonne (Janna)	Osserre	168	16	8	73	375

Questa tabella (73) non è però invariabile; il Governo ha facoltà di modificarla in parte qualunque volta naturali ostacoli p. e. lo straripamento di un fiume, la caduta d' un ponte , o altre siffatte cagioni , intercettino le ordinarie comunicazioni , e costringano a correre una più lunga via (*); e perciò è utile che questa tabella sia puramente regolativa (*2) .

(73) Onde nulla manchi a quanto può in questa edizione desiderare il benigno lettore italiano, soggiungiamo a suo comodo la Tabella delle distanze da Milano a tutti i Capo-luoghi del nostro Regno, come fu pubblicata nell' edizione ufficiale del Codice .

Numero dei Diparti- menti	Diparti- menti	Capo luoghi	Miglia comu- ni	Miria- metri	De- cimi
1	Adda	Sondrio	67	11	1
2	Adige	Verona	102	18	2
3	Agogna	Novara	30	5	3
4	Alto Po	Cremona	50	8	9
5	Basso Po	Ferrara	181	32	3
6	Crostolo	Reggio	148	26	4
7	Lario	Como	25	4	5
8	Mella	Brescia	59	10	5
9	Mincio	Mantova	83	15	7
10	Panaro	Modena	132	23	6
11	Reno	Bologna	153	27	3
12	Rubicone	Forlì	191	34	1
13	Serio	Bergamo	29	5	2

Avverta il benevolo lettore che pei paesi ex-Veneti incorporati non si è tuttora che scriviamo pubblicata la tabella autentica; ma avremo cura di aggiungerla all' opera tosto venuta alla luce; intanto loro sarà agevole il farne per se stessi il computo

col dato del miglio geografico italiano , e la regola di proporzione da noi stabilita alla tabella posta nella n. 72. T.

(*) *Il I. Console*, proc. verb. 14 term. an. 9 T. I. p. 34 L.
(*2) Ivi L.

§. VIII. *Eccezioni alle disposizioni generali sulla pubblicazione delle leggi.*

La disposizione generale stabilita coll' art. I. ha due eccezioni, conseguenze del principio su cui è poggiata. La prima riguarda le colonie, ed i casi d' impossibilità per forza maggiore; la seconda le straordinarie pubblicazioni. 1. Si conobbe sulle prime „ essere necessario mettere „ alcuna differenza tra il continente e le colonie „ (*), „ poichè le circostanze, e le naturali „ cagioni vi fanno sì incerto l' arrivo della legge, che per queste il termine dell' esecuzione „ non può essere anteriormente prefisso „ (*2).

Si domandava „ che si esprimesse nel testo „ tal limitazione (*3) „ ; infatti la seconda compilazione proposta restringeva gli effetti dell' art. 1. al continente (*4), ma fu poi osservato, che la eccezione naturalmente nasce dallo stesso art. 1. il quale, si disse, stabilisce tre principj. 1. Che la legge viene esecutiva dalla promulgazione che ne fa il primo Console; 2. Che può eseguirsi in ogni parte del territorio francese nel momento stesso che può essere conosciuta. 3. Che si presume conosciuta in ogni dipartimento dopo lo spazio uniforme d' un giorno colla giunta di altrettanti giorni quante decine di miriametri sono dal luogo della promulgazione al Capo-luogo di ciascun dipartimento. Ora gli è evidente che

(*) Tronchet, proc. verb. 4 term. an. 9 p. 9. L.
 (*2) Portalis, proc. verb. 4 frut. an. 9 p. 122 L.

(*3) Regnaud (di S. Gio. d' Angely) ivi. L.
 (*4) Dettato, art. 1. proc. verb. 14 term an. 9 p. 34. L.

questa presunzione tiene pel Continente , e non per le isole e colonie, il cui viaggio può essere dal contrasto de' venti e dalle stagioni , o allungato o anche onninamente interrotto . Dunque rispetto a queste sarà norma il 2. principio (*). Questa decisione invero sottraeva le colonie all' applicazione dell' art. I. ; ma non stabiliva però il modo di pubblicarvi la legge ; ciò che restava a farsi , e su che nacque discrepanza, sostenendo alcuni „ doversi stabilire dalla legge stessa „ (*2) altri „ da discipline „ (*3); ma insomma si fece una sola proposizione di dichiarare la legge eseguibile nelle colonie dal giorno del suo arrivo (*4) . Su di che il Consiglio non opinò ; e quanto alla maniera , parve preferire la disciplinabile : poichè nella discussione si suppone più volte ciò convenuto (*5). Ma le colonie non sono le sole , a cui la regola stabilita dal 1. art. non s' abbia ad applicare . „ Sul continente eziandio „ può la diffusione della legge essere impedita ; „ come p. e. dall' invasione del nemico „ (*6) . Ma questa difficoltà vien tolta dall' anzidetto principio . In fatti non si vuole dimenticare „ che l' art. I. pone una semplice presunzione „ che ognora cede alla certezza di fatto „ (*7) . Ora „ non può penetrare legale notizia della

(*) Portalis , al luogo cit. i vi p. 123. L.
 p. 123. L. (*4) Il I. Console al luogo
 (*2) Lacuée proc. verb. 14 cit. p. 9. L.
 term. p. 35. L. (*5) Tronchet al luogo cit. L.
 (*3) Boulay proc. verb. (*6) Il I. Console , proc.
 4 term. p. 9 I. Console , proc. verb. 24 brum. an. 10. L.
 verb. 14 term. p. 35 Portalis (*7) Il Ministro della giusti-
 al luogo cit. p. 122. Tronchet zia , i vi. L.

„ promulgazione in un paese invaso , o dove sia
 „ interrotta ogni comunicazione „ (*). Il fin qui
 detto s' applica al caso che vi abbia assoluta in-
 terruzione ; giacchè , ove fossero tali gli ostaco-
 li , che altro non producessero che indugio nella
 pubblicazione, prolungando la distanza, nel diritto
 che compete al Governo di terminare le distanze,
 sarebbe il rimedio (*2) . 2. *Eccezione*. La dispo-
 sizione dell' art. I. non è già esclusiva „ non to-
 „ gliendo al Governo col mandare straordinarj
 „ corrieri di anticipare il dì , che la legge s' ab-
 „ bia di pieno diritto per conosciuta (*3) ; nel qual
 caso la diviene obbligatoria anzi il tempo ordi-
 nario , essendolo dacchè vien conta (*4) ; e dac-
 chè , come dicemmo „ la presunzione legale cede
 „ alla certezza del fatto „ (*5). Queste straordina-
 rie pubblicazioni sono oltracciò una cautela ne-
 cessaria per alcuni accidenti ; imperocchè „ vi so-
 „ no leggi che protrattane l' esecuzione non ot-
 „ tengono il loro scopo „ (*6) : come quella 9 vent.
 an. 12. contro chi ricettasse *Georges* ed i suoi
 complici . Quindi la necessità di adoperare per
 farle eseguire un mezzo più veloce che non è
 quello dell' art. I. pei casi e tempi ordinarj (74) .

(*) *Berlier* , ivi . L.
 (*2) V. al tit. prelim. §. 7
 in fine . L.
 (*3) *Il I. Console*, proc. verb.
 4. term. an. 9. T. I. p. 11 L.
 (*4) V. al tit. prelim. §. I. L.
 (*5) *Ministro della Giusti-*
zia al luogo cit. L.
 (*6) *Il I. Console* al luogo
 cit. L.

(74) Non è memoria del
 modo , con cui presso i Ro-
 mani la legge passasse in vi-
 gore esecutivo; non conosce-
 vano eglino differenza tra
promulgazione , e *pubblicazio-*
ne , benchè la conoscessero
 tra *promulgazione* , e *compo-*
nimento ben diversamente di
 quello che noi , come appa-

PARTE II.

Degli effetti delle leggi.

Gli art. 2. 3. , ond' è composta questa seconda parte , determinano i generali effetti delle leg-

re dalla costituzione *de confirmatione Digestorum: promulgamus nostras, componimus alienas*, dice il dotto Cujacio. Noi qui porremo in breve i modi onde la legge veniva promulgata; le quali formalità chiuse, sembra probabile, che diventasse obbligatoria. Non importa ridire delle 12 tavole, e come nel Senato si facessero i decreti in negozii privati che si eseguivano dalla contezza del rescritto. Se ne vegga a lungo Terrasson. Lo stesso aggiungeremo dei *Senatusconsulti* quali nel solo caso del *veto tribuno* si rimandavano al popolo che decidesse *inter tribunorum intercessionem, et Senatus auctoritatem*. Notiamo di passaggio, che il *veto* competeva in Senato a qualunque autorità pari alla legislatrice. Quanto alle leggi propriamente dette, chi le voleva dettare, s'era patrizio, le portava al Senato che deliberava come sopra; se popolare, s'atteneva alla plebe. Promulgava prima la legge, o la proponeva, onde fosse esaminata e corretta. Se poi voleva produrla (*ferre*) ai comizj delle tribù, il tribuno univa la

plebe nella piazza; se voleva rogarla ai comizj centuriati, era convocata nel campo Marzio da un magistrato maggiore. Il banditore, suggerendo lo scrivano, recitava la legge: quindi, non impedendo i tribuni, i magistrati, quegli stesso che l'aveva dettata, o anche i privati cui fosse concesso peroravano a *persuadere* o *dissuadere* l'accettazione, presenti i sacerdoti, auguri ec.: i persuasori diceansi *auctores legis*. Poscia si traeva a sorte il nome della tribù per l'ordine con cui avessero a votare, e poi delle centurie (anticamente erano prime le due maggiori di censo come di numero, le quali assentendo, non si passava alle altre, dissentendo si discendeva di mano in mano sino alle più povere, ciò che rade volte o non mai avvenne). La prima ad uscire dell'urna così tribù come centuria appellavasi *praerogativa*, il cui voto seguivasi per lo più; le altre diceansi *ad jus vocatae*. Il primo di esse che veniva dal magistrato rogato per titolo onorevole chiamavasi *primus*. Fuori di città, al Gianicolo,

- gi 1. rispetto al tempo che abbracciano (Art. 2)
 2. rispetto a ciò che regolano (Art. 3.)

era milizia , per ritenere i civili sconvolgimenti, anzi che la forza nemica. I soldati dopo dato il suffragio vi ritornavano di mano in mano per *secessionem* ed il Console, come capitano, avea la sua tenda fuori del *Pomerio*. I comizj discioglievansi udendosi tuono, o venendo compreso alcuno da epilessia (*morbis Herculeus, sive Comitialis*); si procrastinavano (*prodebantur*) se l'augure profetisse, (*obnunciaret*) contrarij auspici; se il tribuno si opponesse (*intercederet*) ec. Raccolti i comizj, colla formola, *discedite Quirites*, dal legislatore si mandava ciascuno alla sua tribù e centuria; quindi si davano i voti, già in voce, poscia con una delle due tavolette, che si distribuivano (*diribebantur a diribitoribus*). La negativa avea scritto A. P. (*antiqua probo*); l'affermativa U. R. (*uti rogas*) I privati poi, cui stava a cuore la legge, dai ponti vigilavano sopra i distributori, onde non si facesse frode. Erano questi ponti certe piccole eminenze numerose quanto le tribù e le centurie, fatte di assie travicelli, dove si ponevano da un capo le ceste piene di tavolette da distribuirsi, e dall'altro le vuote, in cui si mettevano le tabelle

nel votare, passando sopra essi ponti. Se dal contar le tabelle la legge era assentita (*srita, accepta*), incidvasi in piastre di bronzo, ed esponevasi al popolo che la leggesse o ponevasi a scrbo nell'erario.

Così la legge veniva in autorità, e non fia meraviglia che non vi entrassero altre formalità di pubblicazione, laddove riflettasi, che in allora le leggi non oltrepassavano la città di Roma, ed il non molto esteso suo territorio. Inoltre si avevano i vantaggi della pubblicità che tra noi tanto sono atti per detto del nostro autore (tit. prel. p. 1 §. I.) a produrre la contezza della legge, figli dei popolari dibattimenti. Ma dilatatosi poscia l'imperio, popolatosi il mondo di cittadini Romani, e cessata per l'autorità legislatrice imperiale la popolare, fu di necessità statuire un termine tra la promulgazione, e la obbligazione delle leggi, e questo Giustiniano stabilì a due mesi. Nov. 66.

In Italia quindi generalmente invalsero per la pubblicazione le formalità della lettura a suon di tromba o tamburo in luoghi frequentati e dell'esposizione con qualche altra, onde la legge traeva forza esecutiva. V. Van-Es p. 2

DIVISIONE I.

Effetti delle leggi rispetto al tempo che abbracciano .

Art. II. La legge non dispone che per l'avvenire; essa non può avere effetto retroattivo (a) .

L' art. 2. ci condurrà ad esaminare il principio che la legge non ha *retroazione*; se questo si dovesse inchiudere nel Codice Civile; e se possa applicarsi a quelle leggi che interpretano le precedenti .

§. I. *La legge non ha retroazione .*

La legge dee regolare l'avvenire, non essendo il passato in suo potere . Ammessa la retroazione delle leggi , tolta verrebbe ogni sicurezza . La legge naturale non è ristretta nè da tempi nè da luoghi , essendo di tutti i paesi , di tutti i secoli . Ma le positive , opera degli uomini , non sussistendo per gli stessi se non promulgate , non possono produrre effetto alcuno , se non sussistono . La libertà civile sta nel diritto di far ciò che la legge non vieta , e si ha come permesso ciò che non è proibito . Che avverrebbe della civil libertà , se il cittadino fosse in timore di vedere poscia inquisite le sue azioni , o molestati i diritti acquistati per legge anteriore ? Non

de promulg. leg. ecclesiast. Cap. 12 §. 338 et seq. Capitul. dei Cons. di Ven. p. 104. Carpanum ad Diplom. Pont. in

Const. Mediol N 51 Decreti del Gov. Prov. Bresciano N. 17. 82. 113 116. 230. 231 277. T. (a) V. nota 75. p. 182.

confondiamo leggi, e sentenze: queste per natura regolano il passato versando unicamente sopra azioni verificate, cui s'applicano le leggi in vigore; ma il passato, non potrebbe reggersi da leggi nuove, mentre non erano (*). Perchè, dirassi, lasciare senza freno gli abusi anteriori alla legge che pur si pubblica per reprimerli? perchè il rimedio non sia peggior del male. Ogni legge nasce da un abuso, non ne sarebbe quindi pur una che non avesse effetto retrogrado; nè prima che vi sia la legge, si vuole esigere che tali sieno gli uomini quali per essa sola esser debbono. (*2) Per lo che non vi ha popolo che ammetta la retroazione delle leggi (*3). Nel romano diritto è solennemente proscritta: *Leges et Constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari* L. 7 C. de legg. In Francia non fu mai violato questo principio, se non colla legge 14 nev. an. 2. che revocava ai 14 luglio 1789 l'uguaglianza assoluta delle divisioni; ma da questa stessa legge si removeva la taccia di retroazione palliando le sue disposizioni sì che sembrassero dirette soltanto a stabilire una massima già assentita nel tempo, a che si estendeva il suo effetto. Ma in appresso si fece dritto ai veri principj di legislazione; e colla legge 3 vend. an. 4. si abolì l'effetto retroattivo di quella 17 nev. an. 2. Per evitare poi qualunque errore di legislazione, la Costituzione dell'anno 3. determinò che niuna legge, sia cri-

(*) Portalis, spos. di mot.
proc. verb. 5 vent. an. 11
T. II. p. 389. L.

(*2) Ivi. p. 300. L.

(*3) Grenier trib. T. I. p.
L. 40.

minale, sia civile potesse sortire effetto *retroattiva*. L'atto delle Costituzioni 22 frim. an. 8. più ristretto delle precedenti, non versò che sull'ordinazione del corpo sociale, e sulle autorità cui affidava di reggerlo: e limitandosi solo a ciò che realmente era il suo oggetto, non fu più d'uopo ripetere l'art. 14 della Costituzione dell'an. 3.

§. II. *Se la non retroazione delle leggi dovesse esprimersi nel Codice Civile,*

Questo principio della non *retroazione*, che sarebbe mal locato nelle nostre Costituzioni, il fu a proposito nel titolo preliminare del Codice Civile presentato dalla Commissione e dalla Sezione nei termini in cui or si legge (*). Benchè non fosse impugnato nè dai Tribunali, nè al Consiglio di Stato, nè al Tribunato, si pretese tuttavia che non si dovesse esprimere, soggiungendosi „ che la disposizione sarebbe inutile, e non „ altro che un precetto pel legislatore „ (*2); „ precetto ch'ei potrebbe impunemente trasan- „ dare, poichè la legge in cui il fosse, non „ obbligherebbe perciò meno „ (*3). A tale obbietto si rispose che „ questa disposizione pre- „ senta un precetto ai giudici „ (*4), „ proibendo loro „ di non applicare mai la legge a fatti anterio-

(*) Progetto di Cod. Civ.
lib. prelim. tit. 4. art. 2 p. 3.
1. *Dettato*, art. 2. proc. verb.
4 term. an. 9. T. I. p. 12. L.
(*2) *Defermon* proc. verb.
4 term. an. 9 T. I. p. 12. L.

(*3) *Faure* trib. T. I. p. 53. L.

(*4) *Boulay* proc. verb.
4 term. an. 9. T. I. p. 12 *Fau-*
re al luogo cit. L.

„ ri „ (*) ed è „ altresì una malleveria ai citta-
 „ dini , in quanto gli assicura di mai non esser
 „ turbati per atti , che dalla legge non erano
 „ ancor proibiti (*2) .

§. III. *Se la non retroazione delle leggi pos-
 sa applicarsi a quelle interpretative delle prece-
 denti .*

Ma il principio della non retroazione può ap-
 plicarsi alle interpretative delle precedenti ? La
 Commissione e la Sezione avevano presentato
 un articolo che decideva negativamente (*3) . Il
 motivo di tale restrizione si è , che qui non v'è
 retroazione . Infatti una legge puramente dichia-
 ratrice d'una precedente si risguardò ognora
 intellettivamente ed in fondo come parte di essa.
 Senza nulla cambiare e correggere alla prima ,
 resse sempre , o dovette reggere il tempo inter-
 medio tra l'una , e l'altra (*4) . Gli errori e gli
 abusi intermedj non producono diritto ; purchè
 nell'intervallo di queste due leggi non sieno
 stati convalidati da transazioni , da sentenze ,
 oppure da decisioni arbitrarie che abbiano acqui-
 stato forza di cosa giudicata (*5) . Ma in tesi
 era malagevole a determinarsi che s'avesse ad

(*) ivi

L.

(*2) ivi

L.

(*3) Prog. del Cod. Civ.
 al luogo citato. 1. *Detto*
 al luogo citato.

L.

(*4) Osservazioni della Cor-
 ted' Appello di Nimes p. 2. L.

(*5) Disc. prelim. al prog.
 del Cod. Civ. p. 20. Portalis,
 proc. verb. 4 term. an. 9. T.
 I. p. 12. Osservazioni della
 Corte d' Appello di Douai
 p. 2. 3. L.

intendere per legge puramente interpretativa (*). E non pertanto „ senza questa definizione potea „ temersi che non si abusasse dell' eccezione , „ ove la legge ne facesse regola troppo assolu- „ ta “(*2). Perciò si decise „ che non si espri- „ messe , e alla regola si lasciasse tuttavia la „ forza che il comune diritto „ (*3) e i principj generali per noi accennati le accordano (75) .

(*) *Portalis* al luogo cit. L.

(*2) Osservazioni della Corte d' appello di Lione p. 6. di Tolosa p. 1. 2. L.

(*3) *Portalis* al luogo cit. Decisione p. 13. L.

(75) Se nel precedente articolo si è veduto che *non obligat lex, nisi promulgata*, con più ragione non si può astringere ad osservare una legge che ancor non è. Da qui la saggia disposizione che vieta alle leggi la *retroazione* conforme alla *l. 7 de leg. del Cod. Giust.* Se non che in questa vi si appongono due eccezioni: *nisi et de praeeterito tempore, et adhuc pendentibus negotiis, cautum sit.* Il Sig. Gin nella sua *Analisi ragionata del diritto francese* pretenle contro l'opinione di Domat, che non sia *sostenibile* la giustizia di queste due eccezioni, che secondo lui stabiliscono la *retroazione* delle leggi. Non si è mai sognato il Domat, come ama credere il Gin, che una legge potesse aver forza *retroattiva*; ma intese bensì che potesse a casi verificarsi riferirsi senza dis-

truggere il principio della *non retroazione*. Disse egli primieramente, che in generale „ Gli affari pendenti e „ indecisi si giudicano colle „ leggi precedenti, purchè „ particolari motivi non co- „ stringano il legislatore ad „ ordinare che le sue attuali „ disposizioni debbano aver „ vigore anche per lo pas- „ sato, quasi non facessero „ che rinnovare una legge „ antica, od una massima „ di equità alterata dall'abu- „ so “. Scrisse inoltre „ che „ possono le leggi giusta il „ bisogno cambiare le conse- „ guenze che doveano avere „ le antecedenti; ma ciò „ senza offendere i diritti „ che avessero acquistati „ certe persone “. Dom. *Leg. Civ. lib. I. prelim. tit. 1. sez. 1 art 14 e 15.* La Rota Romana va conforme in questo al Domat. *Lex dat formam negotiis futuris. Limita, si respiciat executionem actus successive faciendi, ut illum comprehendat, quamvis factum ex causa de praeterito, dec 36 n. 15. p. 5. T. I. Factum de praeterito, exquirens perfectionem de fu-*

DIVISIONE II.

Effetti delle leggi rispetto alle persone e alle cose che reggono.

Art. 3. Le leggi di polizia e di sicurezza obbligano tutti quelli che dimorano nel territorio (76).

turo, *legi noviter editae subjacet*, dec. 10. n. 3. p. 13. E per verità il regolare con una posteriore le conseguenze di una legge anteriore, massime colla clausola da Domat appostavi, forse non può dirsi un attribuire effetto *retroattivo* alla stessa, essendo incontrastabile al legislatore il diritto di frenare secondo l'utile pubblico le azioni presenti. Il chiarissimo Tommaso Nani Professore di Diritto criminale a Pavia e membro del Collegio Elettorale de' Dotti ne' suoi Commenti al Signor Cin adduce altre maniere, onde alle cause passate riportare le leggi attuali, senza cozzare colla massima esclusiva l'effetto *retroattivo*. I. Se una legge non inchiuda nuovo diritto, ma solo schiarisca l'antico. II. Se divisi solamente un novello metodo di far valere i proprij diritti, purchè non ne scemi alcuno degli acquistati; salvo il caso che in fatto criminale la recente *processura* togliesse all'accusato il diritto ad altro esperimento, da cui ne potesse venire il suo scampo. III. Se una legge punitiva sminuisca il castigo: l'uma-

nità ne consiglia la *retroazione*. IV. Se non privi di un diritto acquistato, ma ordini cautele a verificarlo. Veggasi Uhero nelle sue prelezioni ai Digesti lib. 1. tit. 3. n. 11.

Il gran Bacone pare che in alcuni casi approvi questa *retroazione* di legge. *Qui verba aut sententiam legis, captionem et fraude eludit et circumscribit, dignus est, qui a lege sequente innodetur. Igitur in casibus fraudis et evasionis dolosae justum est, ut leges retrospiciant, atque alterae alteris in subsidiis sint, ut qui dolos meditatatur et eversionem legum praesentium, saltem a futuris metuat. De aug. scient. af. 48. Leges quae actorum et instrumentorum veras intentiones contra formularum aut solennitatum defectus roborant et confirmant, rectissime praeterita complectuntur.* Ivi a f. 49. Vedi inoltre Carpan ad Const. Mediol. C. 262. N. 1. 271. N. 3. 283 N. 1. 284 N. 16 287 N. 2. *Constantinum ad Statuta almae Urbis in praetudiis art. 1. 4.* T.

(76) La natura avrebbe invano obbligato le nazioni a conservarsi e perfezionar-

I beni immobili, ancorchè posseduti da stranieri, soggiacciono alle leggi del Regno (77).

si, se non vi avesse aggiunto il diritto di rimuovere tutto ciò che turbar potesse tale conservazione e perfezionamento; dal che ne procede, come insegnano i *Jus-publicisti*, il diritto di *sicurezza*. Dallo stesso deesi ripetere e l'origine è la cagione della surriferita disposizione. Che avverrebbe di quello Stato, nel quale fosse lecito a chiunque l'entrare a infrangerne le leggi, a conturbarne la tranquillità? E' poi giusto, che chi può divietarne l'ingresso, dice Vattel, sia l'arbitro delle condizioni, sotto le quali il concede. Zoësio di più al tit. *de leg.* nelle sue *Pandette* afferma, essere i pellegrini soggetti senza distinzione alle leggi del paese ove dimorano: quindi è che Grozio gli appellò *cittadini temporari*. Si eccettui la persona dell'ambasciatore od altra addetta all'ambascieria. Vorrebbero alcuni autori sottoporre l'ambasciatore alla giurisdizione del paese di sua residenza, dicendo che tale semmissione non disonora il suo grado elevato. Tuttavolta cotal sentenza è affatto opposta ai veri principj del *jus delle genti*; poichè rappresentando il legato la nazione che lo manda, ed essendo tra di loro le nazioni, come nello stato naturale gli uomini, perfetta-

mente uguali, ne segue che non possa quegli venir giudicato dallo stato, appo cui risiede, per la ragione che *par in parem non habet imperium*. T.

(77) Ciò avviene in forza dell'impero, ossia diritto di disporre dei beni dello Stato. Ogni cosa, dice Vattel dir. del. gen. t. 1. § 243, *decendere al ben comune della società politica; e se la persona stessa de' cittadini è soggetta a questa regola, i loro beni non possono esserne eccettuati*. Laonde si vede, che l'impero civile estendesì non solo alle persone, ma eziandio alle cose. E per verità, se il potere formante parte di un regno non fosse sottoposto alle sue leggi, qual distintivo lo annunzierebbe pertinente ad esso? E qui d'uopo è distinguere *dominio eminente* da *impero*. Il Cons. Portalis, citato al §. 2. di questa *divis.* 2, pare che confondesse l'uno, e l'altro quasi fossero la stessa cosa. Vattel ne avverte la differenza, dicendo: *Che oltre il dominio eminente la sovranità ha un diritto diverso sopra i beni pubblici, comuni e particolari, cioè l'impero ovvero il diritto di comandare in tutti i luoghi del paese appartenente alla nazione.* t. 1. §. 244. La differenza che si può fare tra *dominio*, ed *impero* è questa,

Gli Italiani, tanto che residenti in paese straniero, sono soggetti alle leggi che riguardano lo Stato, e la capacità delle persone (78).

La legge governa le persone e le cose, e l'oggetto dell'art. 3. si è di regolare gli effetti che produr debbe rispetto alle une ed alle altre.

§. I. *Distinzione delle leggi circa gli effetti in quelle che reggono i beni, che reggono lo stato e la capacità delle persone, e che riguardano il buon governo e la sicurezza.*

Facilmente poteano dinotarsi appunto gli effetti

che il primo porta con se il diritto di disporre in qualsivoglia guisa di una cosa, escludendo qualunque dall'uso della stessa, potendola anche alienare; mentre l'impero significa semplicemente il diritto di apporre certe condizioni a chiunque vuole adoperarla, o di regolarne l'uso. T.

(78) Diciamo alquanto anche sulle persone, sul loro stato e capacità. *Persona*, che in origine suonava a Roma maschera da comico, addita nel linguaggio legale le varie posizioni in cui si trovano gli uomini nella società, e le parti che vi sostengono. Quindi altri sono maschi, altre femmine, l'uno padre l'altro figlio, tal maggiore, e tal minore. La legge civile mira a dare nuova forma alle qualità naturali, perciò determina la maggioranza e minorità, diversifica i diritti

dei due sessi ec. Per la parola *Stato* nella lingua de' giureconsulti s'intende ciò che gli uomini sono per natura e per legge. In questo senso evvi lo *stato pubblico* e il *privato*; pel primo si partecipa di tutti i vantaggi della politica società, pel secondo si godono i diritti civili. La capacità delle persone dipende dall'essere o no atte per legge a partecipare delle anzidette prerogative. Come questa massima si restringesse, o dilatasse in diversi luoghi d'Italia, vedi *Additiones et correctiones promissionis Malefactorum in Stat. Ven. c. 7. Proclama degli esecutori contro la bestemmia* 24 Maggio 1732. ivi. *Stat. Belluni lib. 4. C. 245 Stat. Bergomi Coll. 9. Stat. Brixiae cap. 50. et 57. in Criminalibus*. T.

ti delle leggi rispetto ai soli Francesi ; ma avvegnachè per gli stranieri occorresse fare alcune distinzioni e disegnare certe delicate graduazioni , fu di qualche inciampo il rinvenire gli equi confini in cui racchiudere le disposizioni . Lo straniero quanto ai beni situati in Francia è senza contraddizione soggetto alle leggi francesi , anche quando non vi risiede . Quanto poi alla persona n' è sottoposto alle sole leggi di buon governo e di sicurezza , e solamente finchè vi risiede o soggiorna , nè gli si possono applicare le leggi spettanti l' esercizio dei diritti politici ; il che si dee pur affermare delle civili „ non potendo il fo-
 „ restiere giovare della parte che versa sullo stato „ e sulla capacità delle persone „ (*) . Il Francese per lo contrario è soggetto alle nostre leggi sì per i beni , che per la persona , ancorchè dimori in altro stato . La Commissione , che non ebbe per regola siffatte distinzioni , poneva sulle prime il principio : che *la legge obbliga indistintamente chi abita il territorio* , ed indeterminatamente vi assoggettava l' estraneo *pei beni che possedesse in Francia , e per la persona finchè vi risiedesse* (*2) ; dal che avrebbesi potuto dedurre , che le leggi intorno lo stato , e la capacità delle persone si potessero applicare anche allo straniero . La Sezione nel suo progetto pose il principio generale ritenuto dalla Commissione ; ma non sottometteva la persona dell' estraneo dimorante in Francia che

(*) Tronchet : Regnaud (di
 S. Gio d'Angely) proc. verb.
 14. term. an. 9. T. I. p. 35. L.

(*2) Progetto del Cod. Civ.
 lib. prelim. tit. 4. art. 4.
 p. 3. L

alle sole leggi di buon governo (*) . Siffatte disposizioni, che furono da principio allegate al titolo *del godimento e della privazione dei diritti civili* (*2) , e che di fatti presentò la Sezione sotto esso titolo che fu poi discusso, formavano il 7 e 9 art. e vennero approvate (*3) . Ripigliata poscia la discussione sul titolo preliminare, la Sezione nel progetto che ne diede, propose di bel nuovo il principio, che *la legge obbliga indistintamente chi abita nel territorio* (*4); il qual modo di dire fu riputato troppo generale, osservato „ che „ contrarierebbe alla disposizione dell' art. 7 al „ tit. *del godimento e della privazione dei diritti civili*, la quale non sottopose indifinitamente „ l' estraneo alle leggi Francesi, se non rispetto „ a' beni che possedesse in Francia, sottometten- „ done la persona, finchè vi risieda, alle sole leggi „ di sicurezza e di buon governo „ (*5) . A conciliare queste due opposte prescrizioni fu addotto un temperamento che era „ di lasciar sussistere „ il principio universale, modificandosi però giusta „ il bisogno „ (*6) . *Ma sarebbe stato d' uopo soverchio diffondersi volendo annunziare tutte le eccezioni, come quelle che non risguardano già i soli forestieri, ma eziandio le francesi vedove dei medesimi, e parecchi altri* (*7) „ Pa-

(*) 1. Dettato del titolo prelim. (art. 3.) proc. verb. 4 term. an. 9. T. I. p. 13. L.
 (*2) Decisione ivi. L.
 (*3) 1. Dettato del tit. del godimento e privazione de' diritti (art. 7. 9.) proc. verb. 6. term. an. 9. p. 23, 25. L.

(*4) 2. Dettato del titolo prelim. (art. 3.) proc. verb. 14 term. an. 9. p. 35. L.
 (*5) Tronchet ivi p. 35. L.
 (*6) Regnier ivi p. 35. L.
 (*7) Reguand (di S. Gio. d'Angely) ivi. p. 35. 36. L.

„ reva quindi bastevole l' attenersi agli altri ti-
 „ toli del Codice Civile, in cui fossero dinotate (*).
 Del ripiego non era pago il Consiglio. Invero,
 a che stabilire qual generale principio una rego-
 la, la quale sia poi nell' applicarsi quasi del
 tutto distrutta da innumerevoli eccezioni? Era più
 facile correggere la soverchia universalità dell'ar-
 ticolo; il che riputossi aver ottenuto levando la
 voce *indistintamente* (*2). Quindi al Tribunale
 fu comunicato ne' seguenti termini: *La legge*
obbliga chi abita il territorio (*3): modificazione
 non bastante, perocchè tuttavia le leggi francesi
 obbligano senza distinzione chi abita il territorio,
 e quindi il forastiero. Onde si avvisò il Tribunale:
essere troppo vago, ed aprire la via a falsi e
pericolosi ragionamenti „ (*4). Ma non si poteva
 togliere questa ambiguità senza risalire alla cagio-
 ne che la produceva, derivante dal non si essere
 fatte le necessarie distinzioni. In fatti, sebbene
 gli effetti delle leggi si dovessero regolare e ri-
 spetto alle persone e rispetto alle cose, tuttavia
 i compilatori non gli aveano considerati se non ri-
 spetto alle sole persone, nè distinte quindi, se non
 in quanto reggevano i Francesi e gli stranieri:
 mentre circa la distinzione delle leggi su tutti
 gli argomenti che riguardano, era d' uopo „ di-
 „ stinguere quelle che concernono i beni, da
 „ quelle che concernono le persone (*5) „ po-

(*) ivi p. 36.

(*2) Tronchet, ivi. L. p. 125 4. Dettato (art. 3.)
 sione ivi. L. proc verb. 24 brum an 10 L.

(*3) 3. Dettato (art. 3.) L.
 proc. verb. 4 frutt. an. 9. T. I. del Trib.

(*5) Portalis, spos. de'mot.

scia tra le leggi personali „ distinguere quelle „ che reggono lo stato e le capacità civili dalle „ altre dirette al buon governo ed alla sicurezza „ za „ „ (*) „ nelle quali ultime sono comprese „ le criminali „ „ (*2) . Osservandosi la cosa da questo lato si scorgeva che rispettivamente alle leggi che reggono i beni, non dovevasi mettere differenza tra francese e forestiero; e che le pertinenti allo stato ed alla capacità delle persone sono fatte pei soli francesi; che quelle di buon governo, e di sicurezza obbligano del pari il francese e l' estranio dimorante in Francia . Il Tribunato propose un articolo concepito giusta queste osservazioni, ed è il ritenuto dal Consiglio di Stato (*3) . Questo avendo resi inutili gli art. 7 e 9 nel titolo del *godimento e della privazione dei diritti civili*, furono esclusi . Ma si vogliono più diffusamente spiegare i motivi delle mentovate distinzioni .

§. II. *Estensione delle leggi che reggono i beni.*

*Basta che i beni sieno situati in Francia, perchè li regga la legge Francese, e poco monta che Francese o straniero siane il proprietario, non vi potendo essere per questi beni altra legge, che quella del paese in cui sono (*4); prin-*

proc. verb. 5 vent. an. 11.
T. II. 2. p. 391. Faure trib.
T. I. p. 54.

(*) ivi .

(*2) Boulay proc. verb. 14

term. an. 9. T. I. p. 49. L.

(*3) Dettato definitivo (art.
3.) proc. verb. 29 vendem.

an. 11. T. II. p. 78. L.

(*4) Faure al luogo cit. L.



cipio derivante da ciò che i Pubblicisti chiamano dominio eminente del Sovrano. Nè da queste parole si vuol arguire che ogni Stato abbia un diritto universale di proprietà in tutti i beni del suo territorio; significando solo il diritto che ha il pubblico potere di regolare con leggi civili la disposizione de' beni, d' imporre a' medesimi taglie proporzionate ai pubblici bisogni, e di disporre puranche di essi per oggetti di pubblica utilità, col compensarne chi li possiede. È principio di tutti i tempi e di tutti i luoghi, che del cittadino è la proprietà, del Sovrano l'impero: ma le speciali proprietà unite insieme e contigue costituiscono il pubblico territorio di uno Stato; territorio che rispetto le altre nazioni forma un tutto solo, soggetto al comando del Sovrano o dello Stato; quindi avendo la sovranità ad un tempo stesso un reale e personale diritto, ne segue che niuna parte del territorio possa sottrarsi all'amministrazione del Sovrano, siccome niun abitante il territorio può sottrarsene alla autorità. La Sovranità è indivisibile: ora nol sarebbe più ove le porzioni di uno stesso territorio si potessero regger da leggi che non emanassero dallo stesso sovrano; è dunque essenziale che i beni immobili, l'unione dei quali forma il pubblico territorio d' un popolo, sieno esclusivamente governati dalle leggi di questo, ancorchè una parte di essi possa essere posseduta da un forestiero ().*

(*) Portalis al luogo cit. p. 392.

§. III. *Estensione delle leggi che reggono lo stato, e la capacità delle persone.*

„ Le leggi che reggono lo stato, e le capacità civili delle persone, sono per siffatta guisa „ inerenti alla persona del Francese, che il se- „ guono ovunque „ (*) . *La legge con occhio materno segue il Francese perfino nelle più remote regioni del globo* (*2) . *Un Francese non può in frode delle proprie leggi recarsi a maritaggio in altro Stato anzi l'anno 25., senza il consenso de' suoi genitori: noi allegghiamo questo esempio tra mille altri per dare un' idea dell'estensione e forza delle leggi personali. I diversi popoli, dopo i progressi del commercio e della coltura hanno tra loro più relazioni che non ne avevano un tempo; la storia del commercio è quella delle comunicazioni tra gli uomini; per lo che è più che mai importante statuire il principio, che in tutto ciò che riguarda lo stato e la capacità delle persone il Francese, ovunque ei siasi, non cessi d'esser retto dalla legge Francese* (*3) .

§. IV. *Estensione delle leggi di buon governo e di sicurezza.*

„ Le leggi di buon governo e di sicurezza ob- „ bligano indistintamente tutti gli abitanti del „ territorio, cittadini o forestieri (*4) : di che vi son due ragioni: l'una dedotta dai doveri dello

(*) *Faure* al luogo cit. L. (*3) *ivi* p. 392 L.
 (*2) *Portalis* al luogo cit. (*4) *ivi* p. 390. *Grenier* trib.
 p. 391 L. T. I. p. 41 *Faure* al luogo.

straniero si è, che nel decorso del suo viaggio, nel suo più o meno lungo soggiorno, essendo dalla legge protetto, ei debbe pur dal canto suo rispettarla, e l'ospitalità accordata esige la sua gratitudine (*). L'altra dedotta dai diritti della società si è, che ogni Stato ha diritto di vegliare alla propria conservazione, nel quale diritto sta appunto la sovranità. Ora per qual modo potrebbe mai conservarsi uno Stato, ove nel suo seno vi avessero uomini che impunemente potessero turbarne il pubblico ordine e la tranquillità? Il supremo potere più non potrebbe aggiugnere a quello scopo per cui solo fu stabilito, se uomini peregrini o nazionali fossero indipendenti da esso: potere che non può limitarsi nè per cose nè per persone, ed è nulla, se non è tutto. La qualità di straniero non può essere mai una legittima eccezione a pro di chi se ne giovi contro la pubblica autorità che corregge il paese ov' ei risiede. Abitare uno Stato è sottomettersene al Sovrano; ecco il diritto politico di tutte le nazioni (*2). La Sezione al titolo del godimento, e delle privazioni dei diritti civili avea proposto il seguente articolo, il cui proprio luogo sarebbe qui stato, quasi una eccezione alla regola generale sull'applicazione delle leggi di sicurezza e di buon governo, già stabilita. Gli stranieri rivestiti d'un carattere rappresentante la loro nazione quali ambasciatori, ministri, inviati, o aventi qualunque altra denominazione, non saranno tradotti nè

cit.

(*) Portalis al luogo cit.

L.

p. 391.

(*) ivi

L.

L.

per causa civile nè per criminale innanzi i Tribunali di Francia; il che sarà osservato anche verso gli estranei che comporranno la lor famiglia, ed il loro corteggio ()*. Quest' articolo fu levato, perchè il soggetto „ anzichè al civile, „ spetta al diritto delle genti, ed ai trattati (*2)“.

PARTE III.

Dell' applicazione delle leggi (Art. 4. 5. 6.)

L' oggetto degli art. 4. 5. 6. , onde questa terza parte è composta , si è quello „ di pre-
 „ scrivere al poter giudiziario istituito per ap-
 „ plicare la legge , regole che in quest' appli-
 „ cazione tolgano che la ragione particolare
 „ dell' uomo non prevalga mai sulla legge (*3). „
 Non fu mente del legislatore di tutte racchiu-
 dervi le norme che l' argomento sostiene ; si
 è perciò limitato ad un picciol numero di casi
 generali sui quali era pur giovevole lo spiegarli.
 Per altro le disposizioni da lui approvate e for-
 manti questa terza parte, tutte egualmente in-
 tendono a guidare l' applicazione delle leggi. Gli
 uomini vivono sotto l' impero di due specie di
 leggi , naturali e positive (*4) . L' art. 4. accenna

13

(*) 1. *Dettato* (art. 11.)
 proc. verb. 6 term. an. 9 T.
 I. p. 26. L.

(*2) *Decisione* ivi. *Portalis*
 al luogo cit. *Grenier* trib.
 al luogo cit. L.

(*3) *Discorso* prelim. al
 prog. del Cod. Civ. p. 20.
 21. L.

(*4) V. L. *Introduzione* C.
 13. L.

ai giudici il caso in cui applicar debbano la legge naturale, e pronunciare la lor sentenza giusta i semplici lumi della ragione, il che ha luogo se la legge positiva sia muta, oscura, o manchevole. Il giudice ingannandosi nel suo ministero, che è d'applicare la legge alle cause a lui prodotte, potrebbe estendere le conseguenze dei principj per essa stabiliti e applicarle a guisa di discipline alle future liti; quindi l'art. 5. lo fa avveduto esser questa un' applicazione abusiva. Il giudice può essere messo tra le leggi pubbliche, e le private impostesi dai singoli in forza della libertà delle convenzioni; quelle e queste obbligano del pari; ma se sono oppugnanti, quali dovranno prevalere? il decide l' articolo 6.

DIVISIONE I.

Applicazione delle leggi naturali e dei principj di mera equità.

Art. 4. Se un giudice ricuserà di giudicare sotto pretesto di silenzio, oscurità o difetto della legge, si potrà agire contro di lui come colpevole di negata giustizia (79).

(79) Poichè era impossibile in una legge antivedere gl' innumerevoli accidenti che di necessità nascono dalla incessante comunicazione degli uomini, dalla sottigliezza degl' ingegni, dalla baratteria degli uni e credulità degli altri; con savio consiglio si dettò il presente articolo, per cui deve il giudice dar sentenza anche sopra argomenti e casi dal Co-

dice non provveduti. E maggiore apparisce la saviezza di tal disposizione riflettendosi ai molti scontri che sarebbero originati dall' interdizione al giudicante di supplire coll' equità al difetto della legge. Beccaria trattando questo punto riguardo alle leggi penali, con argomenti adatti pure alle civili manifesta un' opposta opinione; che non si debba cioè

Sopra l' art. 4. dovremo esaminare, qual abuso intenda a togliere; in qual caso il giudice ab-

lasciare al giudice arbitrio veruno e neppur quello d' interpretare la legge. Chi sarà dunque, dice egli, il legittimo interprete della legge? il sovrano, cioè il depositario delle attuali volontà di tutti, o il giudice, il di cui ufficio è solo l' esaminare, se il tal uomo abbia fatto, o no un' azione contraria alle leggi? Secondo questo autore il giudice dee fare un perfetto sillogismo, la maggiore del quale è la legge, la minore l' azione conforme o no alla legge, la conseguenza il giudizio. Abbiamo per validi i ragionamenti di Beccaria applicati alle materie criminali, essendo certo che tutto ciò che non si divieta dalla pubblica autorità, è permesso: ma rispetto alle liti civili si può dire che versando esse sul tuo e sul mio non occorre che una legge precisa decida le differenze. I delitti appartenendo al jus pubblico, perchè importano a tutto il corpo sociale, debbono frenarsi da una legge positiva, prodotto della volontà generale: ma le controversie di proprietà, concernendo più il privato che il pubblico, possono benissimo rimettersi all' arbitrio di un giudice, non come esecutore della legge che non esiste, ma come persona fornita dei principj di equità e di ragio-

ne. Pertanto tacendo la legge su' piati civili, parlerà il magistrato, ma parlerà da uomo informato la mente e il cuore dello spirito del Codice e delle massime di equità e ragione universale e naturale: *Haec aequitas suggerit, etsi jure deficiamus*: l. 2. §. 5. ff. *de aqua et aquae pluv. arc. Ratio naturalis quasi lex quaedam tacita* l. 7. ff. *ad bon. damn.* Lo Statuto Veneto parimenti affidava all' equità del giudice la decisione delle molte cause, a cui non provvedessero le leggi: *Prol. 1. n. 4. Aequitas est virtus correctrix ejus, in quo lex propter universalitatem deficit*: così definisce Grozio l' equità nel suo trattato sulla stessa. Ma più esatta è la diffinizione che ne porge il Wolfio *inst. jur. nat. et gen. part. 1. c. 3. §. 86. Aequitas virtus est, quae hominem inclinatur ad reddendum alteri, quod minus perfecte eidem debitum est*. Duopo è però distinguere le varie specie di equità, cioè equità *secundum jus*, *praeter jus*, *et contra jus*. La prima specie di equità è quella, che segue le voci di umanità, assecondando la mente della legge, sebbene in apparenza suonino le parole di essa diversamente: l' equità *praeter jus* è quella, che giudica i casi dalle leggi non compresi coi

bia ad applicarlo ; da quali principj venga la podestà del giudice in esso mentovata ; a quali obbietti andasse incontro, e come fossero sciolti ; finalmente quando si adoperi contro il giudice.

§. I. Qual abuso intenda a levare l' art. 4.

E' necessario impedire ai giudici di sospendere o differire per arbitrio le loro decisioni con titoli riferiti al legislatore (*) „ Il rimedio porto „ dall' Assemblea costituente all' abuso opposto „ introdusse quello cui mira a correggere l' arti-

generali principj di diritto e di umanità, e per la medesimezza di ragione estende a cause simili le disposizioni legali: finalmente l' equità *contra jus* si ha allorquando a casi simili si protrae un editto dal legislatore circoscritto fra certi confini, che dichiarò illecito l' oltrapassare, o si restringe secondo i dettami di umanità, essendo troppo generale. Questa ultima specie di equità può aver luogo 1. qualora si possa alquanto conciliare colla mente del legislatore l. 8 c. *de jud.* e la l. 9. ff. *de reg. jur.* 2. quando la severità di una legge si può temperare colla benignità di un' altra l. 26. e seg. ff. *de leg.* 3. quando la legge è dubbia, stante il noto assioma portato dalla l. 192. ff. *de reg. jur.* *In re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus ju-*

stius est, quam tutius. 4. finalmente lo stretto diritto si pospone all' equità, allorchè il rigore giugne all' apice, l. 29 §. 4 ff. *mand.*

L' equità poi della seconda specie cioè *praeter jus* è quella che il succennato art. 4. del Cod. ordina indirettamente di adoperare. Per questo articolo torna indispensabile al giudice e all' avvocato lo studio della giurisprudenza romana, come quella che raccoglie le massime le più sante di equità e di ragione; e quello dei principj di legislazione universale, e di *jus naturale* e politico. V. *Stat. Mediol. C. 19. et ibi Carpanum. p. 1. N. 39. Stat. ven. Lib. 6. C. 5. Stat. Brixiae Cap. 16. in reform. Pars Collegii Doctorum 1553. ibi.* T.

(*) *Portalis*, proc. verb. 4 term. an. 9 T. I. p. 13. L.

„ colo 4. “ (*) Infatti „ nell' antico reggimento „ le (80) Corti , ed eziandio i minori giudici fa- „ ceansi lecito disporre in via generale ad inter- „ pretazione o supplimento della legge “ (*2); nel che aveano gran facoltà dal difetto della legisla- zione . L' Assemblea Costituente vietò ai tribu- nali *di fare delle discipline*, e loro impose *d'indirizzarsi al Corpo Legislativo*, *semprechè sem-*

(*) *Tronchet*, proc. verb. 14 term. an. 9. p. 37. L.

(80) Sotto il nome di *Corti* comprendevano i Francesi ogni sorte di collegio giudiziale, come pure i Parlamenti ed i Consigli sovrani. I Parlamenti erano dodici stabiliti in diversi tempi, e con suprema autorità nelle vertenze civili. Veggasi l' ab. Choisi. I Consigli sovrani erano due, quello di Rossiglione a Parpignano, e quello di Arras; e non aveano autorità minore dei Parlamenti. Le Corti poi propriamente dette ripartivansi in *sovrane* o superiori, ed in *inferiori*. Quelle chiamavansi forse così, perchè nella suprema loro podestà più particolarmente rappresentassero il sovrano, ed erano la Corte de' Pari, la Camera de' conti, la Corte de' sussidj, e quella delle monete, una dall' altra indipendenti nelle loro facoltà. Le inferiori o subalterne, di minore giurisdizione, erano in minore podestà eziandio come le Corti presidiali, i tri-

bunali regi ec., e distingueansi in laiche ed ecclesiastiche. Invero ai Parlamenti, e Consigli sovrani era addetta una straordinaria podestà, faceano parte del Consiglio regio, massime quanto alle leggi, che teneansi obbligatorie dall' annotazione nei loro registri, e pubblicazione che ne faceano. Il Re vi faceva presiedere, e talvolta vi presiedeva egli stesso, tenendo il così detto *letto di giustizia*, nel quale la sua potenza era sì limitata dalla giurisdizione dei membri, che stava nella pura presidenza: del che diede un celebre esempio il Parlamento di Parigi nel fatto del Duca di Guillon, che fu poi di non poco momento pel tentativo di scioglierlo. Le Corti superiori, ciascuna per la sua comperenza, provvedevano alle questioni in fatto di taglie, gabelle, sussidj, rendite pubbliche, monete ec. sì criminalmente, che civilmente. T.

(*2) Ivi e p. 38. *Faure* trib. T. I. p. 57. L.

brasse loro necessario o interpretare una legge o dettarne una nuova ()*. Ciò diede luogo al parere egualmente falso e rischioso, che se i giudici non rinvenissero nella legge un testo positivo, non doveano decidere colla sola equità o consuetudine. Errore che più s' avvalorò sotto il regno del 1793, che spaventò i tribunali. „ Procurò „ di poi la Corte di Cassazione di ricondurre i „ tribunali a principj, annullando per negata „ giustizia ed eccesso di potere tutte le decisioni rimesse al legislatore „, (*2). Ma la scienza de' principj si diffonde troppo lentamente coll' esempio, ed è meglio consolidarli colla legge; sicchè in tale stato l' articolo 4. era necessario.

§. II. *Quando il giudice abbia ad applicare l' art. 4.*

„ La facoltà ch' esso accorda ai giudici è pei „ soli negozii civili (*3). *In fatto criminale essi non deono pronunciare, che ove la legge abbia qualificato per reo l' atto denunziato, ed inflittavi una pena (*4)*. L' articolo si riferisce a due casi: 1. a quello in cui mancano le disposizioni legittime, o per silenzio assoluto della legge, o

(*) L. 24 Agosto 1790. tit. 2. art. 12. L.

(*2) Disc. prelim. del prog. di Cod. Civ. p. 14. Bigot Préameneu proc. verb. 14 term. an. 9 T. I p. 39. (egli era allora commissario del Governo presso il Tribunale di Cassazione. L.

(*3) Portalis, proc. verb. 14 term. an. 9. T. I. p. 37. L.

(*4) Discorso preliminare citato, ivi. Portalis al luogo cit. Detto, spos. de' mot. proc. verb. 5 vent. an. 11. T. II. p. 395. Faure trib. T. I. p. 56. L.

perchè essa non paja estendersi specialmente alla questione : 2. a quello in cui la disposizione è oscura , o perchè quadra a diversi sensi, o perchè non dà bene a divedere l' intenzione del legislatore .

§. III. *Principj su cui poggia il potere accordato ai giudici dall' art. 4.*

Il potere di cui la legge investe il giudice nel 1. caso , ha base nel principio *ch'egli è ministro della legge ove parla , ed arbitro delle controversie ove essa taccia* (*) ; per lo che , *se nella legge non trova norme per giudicare , deve aver ricorso all' equità naturale* (*2) (*3) . Nel 2. ha per principio „ la distinzione da farsi tra l' interpretazione *legislativa* e la *dottrinale* “ (*4) „ Que- „ sta appartiene essenzialmente ai tribunali ; sol „ vollesi interdirla loro quella , che consiste in „ isciogliere quistioni e dubbj con discipline , e „ generali disposizioni (*5) . *L' interpretazione dottrinale sta nel cogliere il vero senso della legge , applicarla con senno , supplire ad essa ove non provvede* (*6) . *Le contestazioni civili nascono dal diverso senso che ciascuna parte dà alla legge ; dunque non una nuova legge , ma l' estimativa del giudice dee decidere la causa* (*7) .

(*) *Portalis*, proc. verb. 14 term. an. 9. al luogo cit. L.

(*2) *Disc. prelim. al prog. di Cod. Civ. p. 15. Portalis* al luogo cit. *Detto spos. de' mot. proc. verb. 5 vent. an. 11. T. II. p. 393. 394. Faure trib. T. I. p. 56.* L.

(*3) *Introduzione C. 13. L.*

(*4) *Disc. prelim. cit. p. 14. Ministro della Giustizia*, proc. verb. 14 term. an. 9. T. I. p. 37. L.

(*5) *Ivi p. 15. e detto. L.*

(*6) *Ivi p. 15. L.*

(*7) *Tronchet*, proc. verb. 14 term. an. 9 T. I. p. 38. L.

§. IV. Obbietti e risposte.

Si oppose a questo articolo „ 1. che dava alla „ giurisprudenza , ed agli usi locali tal forza da „ far dimenticare la legge „ (*) „ 2. che mette- „ va gran diversità tra la giurisprudenza dei „ varj tribunali sullo stesso punto „ (*2) „ 3. „ che accordava ai giudici autorità troppo arbi- „ traria „ (*3). *Il giudice, diceasi, deve applicare la legge; non adempire alle lacune della legislazione, quando essa del tutto taccia* (*4). E questo obbietto avvaloravano d'un esempio. *Se il Codice Civile aggiungeasi, non disponesse per la successione degli stranieri, e che un d'essi rivendicasse l'eredità d'un francese suo parente, il tribunale a cui fosse assoggettata la causa, potrebbe decidere da legislatore sopra questione politica di sommo momento* (*5). Le due prime opposizioni non furono notate nella discussione. È chiaro infatti ch'esse miravano falso; poichè l'articolo non si estende alla giurisprudenza nè agli usi locali, sicchè divengano norme generali pe' giudici; ma al modo ch'essi debbono adoperare in ogni special fatto, in cui la legge è muta. La sola questione sciolta dall'articolo è, s'eglino abbiano a giudicare, o riportarsi al legislatore. Altronde „ la Corte di Cassazione v'è appunto „ onde ricordare ai tribunali la legge, ove l'af-

(*) Osservazioni della
Corte d'Appello di Rouen p.
1. 2. L.

(*2) Osservazioni della Cor-
te d'Appello di Lion p. 3. L.

(*3) Raederer, proc. verb.
14 term. an. 9 T. I. p. 38 L.

(4) ivi. L.

(*5) ivi. L.

„ fogassero in una giurisprudenza erronea; onde
 „ prefiggere i principj, e ricondurre i giudizj al-
 „ l' uniformità „ (*) ; finalmente per far accor-
 to degli emergenti il Governo nelle ragioni ch'o-
 gni anno gli dee rendere, pel decreto 5. vent.
 an. 10. Al terzo obbietto si rispose per due modi,
 tratto l' uno dalla natura del ministero del giu-
 dice, l' altro dai distintivi della legislazione.
Ministero del giudice. „ È proprio di questo il
 „ giudicare anche tacendo la legge „ (*2) . *La*
giustizia sarebbe interrotta nel suo corso, se i
tribunali non potessero decidere, che dove dispone
la legge. Poche cause sono acconce a sentenza
pel testo positivo; e sul più delle contestazioni
si deliberò colle massime generali, colla dottrina,
*colla scienza del diritto (*3) . Il regolamento del giudice*
è ognora o nella legge scritta o nell' equità natu-
*rale (*4) .* „ Se contro la natura delle cose si
 potessero anticipatamente inserire nel testo della
 „ legge le formali sentenze d' ogni possibile que-
 „ stione, non occorrebbero giudici, poichè fatte
 „ le terminazioni, non bisognerebbe avere applli-
 „ catori, ma esecutori delle leggi „ (*5) . Il ci-
 tato esempio nulla prova, sendochè „ *nel silenzio*
 „ *del Codice il giudice per le massime generali,*
 „ *che negano allo straniero lo stato civile, il*
 „ *terrebbe incapace di successione (*6) . Caratteri*

(*) *Faure* trib. T. I. p. 56. 57. L.

(*2) Disc. prelim. al prog. di Cod. Civ. p. 15. *Portalis*, spos. de' mot. proc. verb. 5 vent. an. 11. T. II p. 393. L.

(*3) *Ivi*, e proc. verb. 14 term. an. 9 T. I. p. 38, 39. L.

(*4) *Bigot Prémeneu*, proc. verb. 14 term. an. 9. T. I. p. 39. L.

(*5) *Portalis*, spos. de' mot. al luogo cit. L.

(*6) *Tronchet*, proc. verb. 14 term. an. 9 T. I. p. 39. L.

della legislazione . Le leggi non dispongono pel passato ; non decidono sopra casi particolari ; la legislazione deve essere semplice . „ La legge, „ ordinando solo per l' avvenire , non può sciogliere controversie antecedenti , che devono „ giudicarsi colle massime generali „ (*) . La qual riflessione riguarda le sole leggi nuove , che avessero per iscopo di riparare al silenzio , o al difetto delle precedenti ; non già le interpretative , a cui non sarebbe pienamente accomodata (*) . „ Se per conseguenza d' una remissione „ la legge versasse sopra questioni già assoggettate ai tribunali , il suo statuto non sarebbe „ legislativo che nella lettera ; ma in fatto emetterebbe un giudicato , da cui verrebbe manifestamente confuso il legislativo col poter giudiziario „ , (*) . *Stringere il magistrato ad aver ricorso al legislatore sarebbe principio funestissimo ; e rinnoverebbe tra noi la pericolosa legislazione dei rescritti (81) ; poichè il legislatore , che viene a decidere di liti già in corso ed acre-*

(*) Boulay , ivi L.

(*) V. al tit. prelim §. 3. L.

(*) Faure trib. T. I. L. p. 55.

(81) Così Capitolino , parlando dell' usurpatore Opilio Macrino : *Fuit in jure non incallidus , adeo ut statuisset omnia rescripta veterum principum tollere , ut jure , non rescriptis ageretur ; nefas esse dicens , leges videri Commodi , et Caracalli , et hominum imperitorum voluntates ,*

quum Trajanus nunquam libellis responderit , ne ad alias causas facta praeferrentur , quae ad gratiam composita viderentur : il che con quanta fallacia storica sia detto , non importa , essendolo con altrettanta legale perspicacia . Ma più a lungo e sensatamente circa la storia ed autorità dei rescritti veggasi l' apposito opuscolo di Antonio Scultingio . T.

mente contese tra' privati, non è meno dei tribunali soggetto alla sorpresa. E' manco paventevole l'arbitrio regolato, timido e circospetto del giudice, che può esser corretto, e querelato di prevaricamento, che non l'assoluto di podestà libera non mai garante. Le parti che contrastano di cosa non definita da legge positiva, si sottopongono alle vigenti costumanze o, in mancanza, all'equità naturale; ora il provare un punto di costumanza, ed applicarlo a lite privata, è atto giudiziario non legislativo. La stessa applicazione dell'equità o giustizia distributiva che si fa, o dee farsi nei singoli casi, i sottili vincoli che legano le parti contendenti, non possono essere di spettanza del legislatore ministro soltanto dell'equità o giustizia generale, che senza rispetto a singolari accidenti, abbraccia la totalità delle cose e delle persone. Dunque le leggi che ponesser mano a negozj privati, verrebbero spesso sospette di parzialità, ed avrebbero ognora effetto retrogrado ed ingiusto per chi fosse in piatto anteriore. Più, il ricorso al legislatore porterebbe un prolungamento fatale ai contastanti, e peggio ancora comprometterebbe la sapienza e santità delle leggi. Infatti la legge statuisce il tutto: considera gli uomini in monte, non mai specialmente; nè dee immischiarsi nei fatti singolari o ne' litigi che dividono i cittadini; altrimenti farebbero ognora uopo nuove leggi, e la moltitudine ne avvilirebbe la dignità, e menomerebbe l'osservanza; il giureconsulto non vi sarebbe per nulla, e tale diverrebbe presto il le-

gislatore, strascinato dai fatti particolari: i negozj privati assediarebbero l' autorità legislatrice, divergendola ad ogni tratto dall' universale interesse della società. I legislatori, come i magistrati, hanno la loro scienza, entrambi diversa; quella sta nel rinvenire per ogni materia i principj più aderenti al comun bene; questa nel porgli in opera, diramarli, e con saggia e ragionevole applicazione estendergli alle private ipotesi: studiare lo spirito della legge, se la lettera tace, e non esporsi al cimento d' essere a vicenda schiavo e ribelle, disobbedendo per genio di servitù. Il legislatore dee tener occhio alla giurisprudenza, da cui ne può ritrarre lumi, e che può correggere; ma una giurisprudenza è mestieri. Essa è necessaria come le leggi nella varietà degl' innumerabili argomenti di materia civile, la cui estimativa per lo più nasce meno dall' applicazione d' un testo positivo, che dal combaciamento di molti, che ci sono scorta alla decisione anzichè la contengano. Ora a questa il Codice lascia in balia que' rari e straordinarj avvenimenti che non potrebbero formar parte di una ragionevole legislazione, le particolarità troppo diversificate e contenziose che non deono intrattenere il legislatore, e tutti gli argomenti cui vanamente si tenterebbe prevedere, o che per inconsiderata antiveggenza non si potrebbero determinare senza rischio. L' esperienza adempia di mano in mano al vuoto del Codice Civile. I codici delle nazioni si fanno col tempo, ma per bene esprimerci non li facciamo noi (*).

(*) Disc. prelim. al prog. di Cod. Civ. p. 15. 16 17. L.

„ Emanando una legge sopra ogni non provve-
 „ duta difficoltà , presto la legislazione sarebbe
 „ imbarazzata da una mostruosa quantità di leg-
 „ gi , che distruggendone la totalità, sarebbe
 „ d'inciampo all' amministrazione della giusti-
 zia (*). Si potrebbe appoggiare questa verità
 sull' esempio del romano diritto ; poichè quando
 Giustiniano il ridusse ai soli libri che ci lasciò
 era composto di sì gran numero di peculiari de-
 cisioni e sconnesse, ch' era veramente impossibile
 lo studiarlo , e non allontanarsene .

§. V. *In qual caso s' applichi contro il giu-
 dice l' art. 4.*

Veduto come l' art. 4. possa applicarsi dal giu-
 dice nell' esercizio del suo ministero , ci resta ad
 esaminare come possa applicarsi contro il giudice,
 ove questi lo violi , ricusando di pronunciare: su
 di che abbiamo tre punti da esaminare: 1. come
 il giudice vi contravvenga : 2. di che si renda
 colpevole con ciò: 3. se debba necessariamente
 esserne inquisito . 1. *punto*. Un semplice indugio
 non costituisce il giudice in violazione ; è neces-
 sario ch' ei ricusi di giudicare; così fu decisa,
 stralciata dal progetto del Cod. Civ. la disposi-
 zione che rendeva il giudice colpevole , ove *dif-*
ferisse la sentenza (*2). Infatti può egli ciò fare
 per cagioni ragionevoli , e ove il ritardo degeneri

(*) *Faure* al luogo cit. e
 p. 56. *Portalis* al luogo cit.
 p. 394. L.

(*2) *Prog. di Cod. Civ. lib.*
prelim. tit. 5. art. 12. p. 5. L.

in abuso, nelle leggi che regolano il processo, vi sono i mezzi di costituire il giudice in mora; dopo la quale il suo indugio diviene rifiuto. 2. *punto*. Il progetto del Codice dichiarava il giudice violatore *colpevole di abuso di potere o di negata giustizia* (*), e l'articolo 4. gl'impunta solo la *negata giustizia*, non essendo questa eccesso di potere; poichè ricusando di render giustizia non fa più che non può, ma bensì meno di ciò che deve. 3. *punto*. La Commissione e Sezione proponevano del pari di spiegare per modo assoluto, che il rifiuto di pronunciare *rendesse colpevole il giudice*; e per necessaria illazione che potesse indistintamente e in ogni caso essere accusato (*2); ma nel Consiglio siffatta proposizione fu riputata troppo severa, avvisando „esser possibile evitare con mezzi più dolci „lo sconcio d'inutili remissioni „ (*3). Con questa mira ed „acciò i giudici che non avessero pronunciato, non fossero necessariamente „e senza distinzione accusati, il Consiglio al „dettato imperativo a lui presentato sostituì „espressioni facoltative, e in luogo della parola „sarà, fu posto *potrà* „ (*4).

DIVISIONE II.

Proibizione fatta ai Tribunali di pronunciare

- | | | | | |
|------|--------------------------|---------------|------------|------------------------------|
| (*) | ivi | L. | 9. p. 36. | L. |
| (*2) | ivi. 1. | Dettato (art. | (*3) | <i>Il Console Cambacères</i> |
| 7.) | proc. verb. 4 term. an. | | ivi p. 39. | L. |
| 9. | T. I. p. 13. 2. | Dettato (art. | (*4) | Ivi. <i>Decisione</i> ivi L. |
| 6.) | proc. verb. 14 term. an. | | | |

per via di disposizione generale e disciplinabile .

Art. 5. E' proibito ai giudici di pronunciare in via di disposizione generale o di regolamento nelle cause di loro competenza (82).

(82) L'argomento di questa legge sembra consimile in parte a quello della l. 12. *Cod. de leg. Si imperialis majestas cognitionaliter ec.* Se nell' articolo 4 si è dilatato saviamente il potere del giudice oltre i confini di meccanico applicatore delle particolari decisioni riscontrate nella legge, e si è deputato arbitro delle controversie da questa non prevedute; nell' articolo presente vuolsi porre un limite alle sue facoltà, affinchè non degenerino in quelle di legislatore. Per la qual cosa gli si vietò in esso il giudicare in maniera di disposizione generale e quasi dettasse nuova legge. Dalla Sezione legislativa in luogo del pronunciare erasi posto interpretare: il qual vocabolo d'interpretare spiacquè a molti, reputando non avere il giudice tale facoltà, bensì il legislatore, come ci riferisce il senatore Maleville nella sua *Analisi ragionata*. La qual sentenza è consona alla legge or ora citata: *Si leges in praesenti condere soli imperatori concessum est, et leges interpretari solo dignum imperio esse oportet*. Ma qui convien distinguere le varie specie d'interpretazioni. Non sarà forse

discaro il riportare gl' insegnamenti che su questo proposito ci porgono i maestri di diritto. In fatto di legge l'interpretazione, che astrattamente significa la dimostrazione della mente del legislatore, in pratica consiste nell' accomodare la legge ai singolari fatti, presi in considerazione i tempi, i luoghi, le cose e le persone. Sotto due aspetti, dice il Richeri, si può risguardare l'interpretazione: *vel ratione causae efficientis, seu ejus a quo fit, vel ratione modi seu sententiae, quae in eadem lege continetur*. Rispetto alla causa efficiente, triplice è l'interpretazione; autentica, che si fa dal legislatore; usuale che si fa dalla consuetudine; dottrinale che si fa dai dottori in diritto. Intorno poi al modo con cui suolsi spiegare la sentenza della legge, la interpretazione si divide in dichiarativa, estensiva e ristrettiva. *Legis interpretatio declarativa*, segue lo stesso Richeri, *ea est, quae obscura legis verba per clariora, sed aequipollentia explanat*. *Extensiva, legis verba, seu potius legis sententiam ex mente legislatoris extendit ad similes casus, verbis tamen non comprehensos*. *Restrictiva*

Dopo d' aver assegnato ai giudici i loro doveri, richiedeva la saviezza del legislatore di togliere che non gli eccedessero, arrogandosi il potere legislativo; il che è appunto oggetto dell'art. 5. Solo *per seguir l' ordine naturale delle idee*, il quale richiede che prima si accenni ai giudici ciò che debbano fare, anzi che dir loro ciò che non possono (*), quest' articolo, che nel progetto della Sezione era il 4., fu collocato poscia dopo il precedente (*2). *I limiti che l' art. 5. segna ai Tribunali son que' medesimi che loro*

demum, casus quosdam, qui generalibus verbis legis contineri videntur, eximit ab ejus sententia ex praesumpta legislatoris voluntate. Intorno poi alle regole dell' interpretare, eccone alcune delle principali 1. Non abbisogna d' interpretazione, allorchè il testo è chiaro. 2. A retamente interpretare una legge è d' uopo considerare tutta intera la sua esposizione, e ciascuna parola in particolare e l'una combinare coll'altra: *l. 24. ff. de leg. 3.* Conviene arguire la interpretazione dalla cagione e dall'oggetto ultimo della legge: *inst. §. 11. de jur. nat. gen. et civ. 4.* Ove sia chiara la lettera della legge, debbe osservarsi quantunque oscura ne sia la ragione: *l. 25 ff. de leg. 5.* Le leggi posteriori giovano a interpretare le anteriori e queste a interpretar quelle *l. 26. 27. e 28. ff. de leg. 6.* La interpretazione

deve esser tale, che non ne segua assurdità nella legge. 7. Deve porsi mente all' indole del legislatore, del governo, ai costumi dei paesi ed alla pratica di giudicare *ll. 32. 37. et 38. ff. de leg. 8.* Se l'oscurità addivenga dalla costruzione delle parole, fa mestieri condurre la frase alle giuste regole del favellare; se poi da parola che abbia doppio senso, si dee quella prendere nel senso più proprio cioè non nel più proprio grammaticale, ma nel più proprio della legge e del vulgo. 9. *Verba dubia ex subjecta materia intelligenda esse.* 10. In argomenti civili una legge posteriore non si dee interpretare in modo, che distrugga un' anteriore, purchè non sia palesemente tale la volontà del legislatore. T.

(*) *Regnier*, ivi p. 36. L.

(*2) *Decisione* ivi p. 38 L.

statuisce la natura stessa del loro potere . Un giudice è bensì messo a parte dello spirito , ma non del potere legislativo . La legge è un atto di sovranità , e la decisione è un atto di giurisdizione o di magistratura : ora il giudice diverrebbe legislatore , ove con discipline potesse disporre sulle questioni che s' offrono al suo tribunale . Una sentenza obbliga solo la parte contra cui si pronuncia ; laddove le discipline obbligherebbero non pure tutti i soggetti alla giurisdizione , ma anche il tribunale stesso : quindi vi avrebbero tante legislazioni quante giurisdizioni . Un tribunale non è collocato in così alto seggio da poter emettere discipline e leggi : le sue mire sarebbero limitate come il suo territorio , e le sue negligenze o i suoi errori esser potrebbero funesti al pubblico bene . Lo spirito di giudicatura che sempre s' applica ai casi speciali , e che solo decide sui particolari interessi non potrebbe spesso fiate accordarsi collo spirito del legislatore , che vede le cose e più generalmente e per più estesa maniera (*) . Altronde „ queste discipline sarebbero ad un tempo inco- „ stituzionali , distruggendo la distinzione de' po- „ teri ; l' autorità che proferisce sentenza non ha „ maggior diritto di far leggi , che si abbia „ quella che detta leggi di giudicare : e *nocevoli* , „ come quelle che annienterebbero il beneficio „ dell' uniformità della legislazione , stabilendosi

(*) Portalis , spos. de' mot. T. II. p. 395.
proc. verb. 5 vent. an. 11.

„ un Codice speciale per ciascuna giurisdizione
 „ di Corte d'Appello „ (*) . La Commissione avea
 trasportato nel suo progetto la disposizione del-
 l' art. 12. della legge 24 agosto 1790. così pro-
 posto : *Il potere di pronunciare per forma di*
disposizione generale è proibito ai giudici (*2). La
 Sezione , onde far meglio conoscere quali dispo-
 sizioni fossero proibite , alla parola *generale* ag-
 giunse *disciplinale* (a) , e propose così : *È proibito*
ai giudici l' interpretare le leggi per via di di-
sposizione generale e disciplinale (*3) . Ma osser-
 vato nel Consiglio *che la parola interpretare po-*
trebbe urtare coloro che non n' afferrassero il
significato (*4) , venne proposto l' articolo nei se-
 guenti termini : *I giudici non pronuncieranno ,*
che sulle cause che loro saranno sottoposte , ed
è lor proibita ogni disposizione generale e disci-
plinale (*5) . Il relatore della Sezione dichiarò
 „ che non s' ostinava per la voce *interpretare* ,
 „ purchè il principio che attribuisce al giudice
 „ l' interpretazione dottrinale fosse conserva-
 „ to „ (*6) , e venne anche proposta la forma
 con cui poscia fu decretato (*7) .

(*) Faure trib. T. I. pag.
57. 58. L.

(*2) Prog. di Cod. Civ. lib.
prelim. tit. 5. art. 3. p. 4. L.

(a) *Règlementaire* .

(*3) 1. Dettato (art 6)
proc. verb. 4 term. an. 9.

T. I. p. 13. 2. Dettato (art. 5.)
proc. verb. 14 term p 36. L.

(*4) Regnier ivi p 37. L.

(*5) Ivi L.

(*6) Portalis ivi. L.

(*7) Tronchet ivi p. 38 L.

DIVISIONE III.

Collisione tra le leggi pubbliche e le private.

Art. 6. Le leggi che interessano l'ordine pubblico o il buon costume, non possono essere derogate da particolari convenzioni (83).

(83) Questa disposizione si riscontra in più luoghi del romano diritto *Jus publicum privatorum pactis mutari non potest*. l. 38. ff. de pactis l. 45. § de reg. jur. l. 7. §. 16 ff. de pactis. *Pacta quae turpem causam continent, non sunt observanda: veluti si paciscar, ne furti agam vel injuriarum, si feceris. Expedit enim time-re furti vel injuriarum poenam*. l. 27. § 4 ivi. Questo articolo ha uopo di qualche schiarimento. Che intendesi per ordine pubblico, e che per buon costume? Tutti i patti sociali, dice Filangieri, concorrono alla conservazione dell'ordine pubblico; ma non tutti i patti sociali hanno immediatamente per iscopo quest'ordine. Ora si può far questione, se il legislatore abbia in tale disposizione compreso ciò che ha riguardo mediato del pari che immediato all'ordine pubblico. E pare potersi rispondere che v'abbia compreso e l'uno e l'altro; quindi non sarà lecito per private convenzioni danneggiare l'onore, la proprietà, la vita, violare e turbare la giustizia pubblica, la pubblica tranquillità, le leggi fondamentali dello stato, nè tutte quelle, sieno civili o

criminali od altre, che ordinano o vietano ciocche direttamente o indirettamente riguarda il corpo sociale.

Il sommo giureconsulto Pothier tra i patti contrarij a' buoni costumi annovera i seguenti: il pattuire di non commetter delitto. l. 7. §. 3. ff. de pact. et l. 121 § 1. ff. de verb. obl.; il patteggiare sulla propria eredità l. 15. C. de pact.; il far patti tali che contengano in certo qual modo il desiderio dell'altrui morte, come il patto di mutua successione l. 19. Cod. loc. cit.; il convenire a denaro sulla sanità di un malato; l. 9. Cod. de prof. et medic.; ovvero sopra una parte della cosa contesa ec. In una parola indicheremo tutte le leggi a cui non lice al cittadino con private convenzioni derogare, dicendo, che può unicamente a quelle che danno un diritto a lui solo favorevole e a lui solo spettante, *unicuique licet contemnere haec, quae pro se introducta sunt* l. 41. ff. de minor. V. L. Vendraminum 9 Febb. 1477. in Stat. Veron. Stat. Bergomi Coll. 1. Coll. 3. c. 17. 18 Stat. Brixiae Cap. 132 155. 232. Stat. Ven. Cons. 2. Correz. Gritti 8 Maij. T.

L' articolo 6. determina la rispettiva forza delle leggi e delle convenzioni tra privati. Noi accenneremo l' abuso, che ha per iscopo di prevenire, e i principj sui quali è fondato.

§. I. *Qual abuso tenda a prevenire l' art. 6.*

Quest' articolo è diretto a dissipare la confusione d'idee, per cui non distinguendosi leggi da leggi, potrebbesi rendere universale la facoltà ch' hanno i privati di derogare alle leggi spettanti il loro personale interesse, e applicarle alle leggi d' ogni maniera. Era utile lo stabilire su di ciò certi principj, poichè alcuni giureconsulti delirarono tanto, che giunsero a credere che i privati tra loro potessero pattuire quasi viventi nel còssi detto stato di natura, e stipulare qual più loro convenga, come se imbrigliati non fossero da legge alcuna. Cotali contratti, diceasi, non meritano protezione da leggi ch' essi medesimi violano; ma siccome la buona fede dee serbarsi tra coloro, che scambievolmente s' obbligarono, converrebbe stringere quegli, che ricusa d' eseguire il patto, a contribuire l' equivalente di ciò che le leggi non permettessero. Tutte siffatte perniciose dottrine nate da' sofismi, e sovvertenti i principj fondamentali, debbono dileguarsi in faccia la santità delle leggi. Se la conservazione dell' ordine pubblico in ogni società è la legge suprema, proteggere le convenzioni opposte ad essa, sarebbe un collocare le particolari volontà sopra la volontà generale, cioè sciorre lo

stato . Intorno alle convenzioni contro i buoni costumi , esse sono pros critte presso tutte le incivilite nazioni ; perocchè potendo i buoni costumi supplire il difetto delle buone leggi (84) , ed essendo il verace presame del sociale edificio , tutto che li corrompe , oltraggia la natura e le leggi, le quali, qualor fosse lecito violare co' pat ti , la pubblica morale non rimanerebbe che un nome , e le vili combinazioni del proprio interesse , e i calcoli del vizio sarebbero sostituiti alle idee di onore , di virtù e di giustizia (*) ,

§. II. Principj dell' art. 6.

Quest' articolo è fondato sulle massime del pubblico e del civile diritto . *Massime del pubblico diritto .* I governi e le leggi sono stabiliti per la conservazione dell' ordine pubblico ; come potrebbe adunque la legge autorizzare convenzioni che alterar possano o mettere in pericolo l'ordine pubblico (*) ? „ Nello stato sociale le vo „ lontà private non possono prevalere sulla „ volontà generale „ (*) : ed è agevole a conoscersi che queste massime sono i principj dell' articolo . *Massime del civile diritto .* Nel diritto civile si hanno due massime del pari incontrastabili , 1. che niuno può derogare al diritto stabilito a pro d' un terzo , 2. che ciascuno può ri-

(84) Anzi più chiaramente vuolsi dire con Orazio: <i>Quid</i> <i>vanae sine moribus</i> <i>Leges proficiunt?</i>	T.	mot. proc. verb. 5 vent. an. II. T. II. p. 396. (*) Ivi p. 395. (*) Ivi p. 396.	L. L. L.
(*) Portalis , spos. dei			



nunciare al proprio. L' art. 6. porta ad applicare queste due massime. Distingue due specie di leggi, quelle che spettano l' ordine pubblico e i buoni costumi, e quelle che proteggono solo i particolari interessi. Le leggi dell' ordine pubblico, essendo ordinate per l' utilità generale, cioè dei particolari presi unitamente e risguardati come costituenti il corpo sociale, è chiaro che niuno può derogarvi; poichè non sono fatte per lo privato considerato personalmente. Le leggi che assicurano l' ordine pubblico, reprimono pure per una necessaria illazione i cattivi costumi ond' è turbato; poichè sebbene „ tutto ciò che importa „ all' ordine pubblico non riguardi sempre i costumi, tutto ciò che spetta i buoni costumi „ importa sempre all' ordine pubblico „ (*). *Le voci quindi ordine pubblico potevan bastare nell' articolo, e l' aggiunta fattane non ha altro scopo che quello di dare all' espressione tutta la possibile chiarezza* (*2). Vi ha pel contrario altro ordine di leggi, che regolano gl' interessi de' privati considerati singolarmente. Sendo ciascuno l' arbitro più sicuro de' suoi negozj, ciò che altri stimerebbe per lui utile, gli potrebbe alcuna volta parer male, perchè contrario a' suoi gusti, comodi, ed alle sue abitudini; non si deve obbligar alcuno ad accettare un favore: *Invito beneficium non datur*: quindi ciascuno è libero di rinunciare ad un diritto che gli dà la legge, ad una disposizione che il favorisce. „ Però la

(*) *Faure trib. T. I. pag. 59.*

(*2) *Ivi.*

L.

„ convenzione prevale sulla legge , ove questa
 „ non abbia disposto , che a favore degli stipu-
 „ lanti : la legge prevale sulla convenzione ,
 „ qualunque volta ciò che ordina e proibisce ,
 „ riguardi l' interesse sociale , la conservazione
 „ dei buoni costumi „ (*) . Il creditore ed il
 debitore possono privatamente accordarsi sì , che
 quegli prometta non mettere in opera lo statuto
 che lo favorisce ; ma due sposi non possono con-
 venire di sciogliere il matrimonio per volontà
 d'uno di loro e senza osservare primieramente le
 condizioni prescritte della legge (*) .

N. B. La tavola si è posta come sopra in fine del tomo .

(*) Ivi , e p. 58. L.

(*) *Faure* trib. T. I. p. 58.
 N. B. La Sezione omettendo nel libro preliminare presentato dalla Commissione gli articoli di definizioni e dottrinali (v. Introduzione c. 34.) n' avea ritenuti due che invero contenevano disposizioni legali , ed erano questi : *La forma degli atti è regolata dalle leggi del luogo dove sono fatti o passati* (prog. di Cod. Civ. lib. prelim. tit. 4. art. 6. p. 3.) . Se , per sospetto di frode , la legge dichiara nulli certi atti , le sue disposizioni non si potranno eludere con pretesto , che si sarebbe proferito documento , ch' essi atti non sono in frode (Prog. di Cod. Civ. lib. prelim. tit. 5. art. 9. pagina 4. 5.) . La Sezione avea prodotto il 1. art. con piccola mutazione , ed il Consi-

glio approvatolo ; pure non fu dedotto nel Dettato definitivo (proc. verb. 4. term. an. 9. T. I. p. 13. 14. Detto p. 36. 4. fruit. p. 125. 24. brum. an. 10. 24. vendem. an. 11. T. II. p. 78.) Infatti si scorge , che il suo luogo proprio era nel tit. degli atti dello Stato Civile , ed a quello de' contratti nel capo delle prove delle obbligazioni (v. art. 47. e 1317.) Il 2. art. fu presentato dalla Sezione con qualche varietà di espressioni ; ed il Consiglio avealo assentito sostituendo presunzione alla voce sospetto . Poscia l' avea approvato nel seguente modo , che si comunicò al tribunato . Se la legge a causa di emergenti , avrà riputati in frode certi atti , non sarà luogo alla prova ch' essi furono fatti senza frode (proc. verb. 4.

LIBRO I.

*Delle Persone.*TIT. I. *Del godimento e della privazione dei diritti civili (*)*.

Questo titolo ha due capi 1. *il godimento dei diritti civili*. 2. *la privazione dei diritti civili*.

CAP. I. *Del godimento dei diritti civili*.

La legge qui definisce il distintivo proprio dei diritti civili; poscia dovea decidere a chi ne ap-

term. an. 9. T. I. p. 13. 14. 14. term. p. 40. 41. 4. frutt. p. 125. 24. brum. an. 10.) Il Tribunato chiese che questo articolo fosse tolto. 1. *Perchè non avea in se una massima abbastanza generale, e di certa applicazione.* 2. *Perchè strascinava seco perigliose conseguenze, nel caso d'accusa per fallimento doloso, in cui si dedurrebbe forse che sia vietata la prova dei fatti tendenti a purgare l'accusato.* 3. Finalmente, perchè una prescrizione su ciò sarebbe più accomodata nel *Codice di procedura civile*, al titolo delle prove; o in quello di *Commercio* ove si dirà degli atti fatti nei dieci giorni prima del fallimento. (osservazioni del Trib. mmss.) Esso dunque non fu prodotto al Consiglio per la definitiva ordinazione del titolo preliminare (proc. verb. 29 vend. an. 11. T. II. p. 78.) L.

(*) Presentato al Cons. di Stato li 6. termid. an. 9. da *Boulay* a nome della Sezione legislativa, e discusso nelle sessioni 6. 14. 16. 24. 26. term. 4. frutt. an. 9, e 28. brum. an. 10. Comunicato officiosamente al Trib. ai 7. mess. an. 10. Proferito di nuovo al Cons. ai 6. brum. an. 11. da *Bigot-Préameneu* dopo il congresso tra i membri del Cons. di Stato e del Trib. è disaminato ai 20 di esso mese; approvato definitivamente ai 4. frim. Prodotto al Corpo legislat. ai 6. vent. da *Treilhard*, *Regnaud* (di S. Gio. d'Angely) e *Petiet* consiglieri di Stato, perorando il primo; comunicato autenticamente dal Corpo leg. al Trib. il dì 7; riferito li 14. a questo da *Gary* a nome della Sezione legislativa; e da esso assentito ai 16.; ventilato al Corpo legislativo ai 17. tra gli oratori del Governo e *Gary*,

partenga l' esercizio ; per lo che voleansi distinguere due classi di persone ; francesi e stranieri . Dunque gli articoli formanti questo capo possono ridursi a tre punti generali : il 7. appartiene alla definizione dei diritti civili : gli art. 8. 9. 10. concernono i francesi rispetto ai diritti civili : gli art. 11. 12. 13. 14. 15. 16. riguardano i forestieri sotto lo stesso aspetto .

PARTE I.

Dei diritti civili in genere .

Art. 7. L' esercizio dei diritti civili è indipendente dalla qualità di cittadino , la quale non si acquista nè si conserva che in conformità della legge costituzionale (85).

Perreau, e *Challan*, perorando il primo ; decretato lo stesso di, promulgato ai 27 L.

(85) Lo stato come si osservò alla nota 78 è di due maniere , pubblico e privato , e consiste nel diritto di godere certe prerogative inerenti alla qualità di membro della società politica , o della domestica . La Costituzione determina i requisiti per appartenere alla prima divenendo *cittadino* , il Codice Civile quelli per acquistare la qualità di Francese, o d' Italiano . Il cittadino gode gli vantaggi che dà il pubblico diritto , il semplice Italiano quelli che dà il diritto civile . Dal che è chiara la differenza tra cittadino Italiano ed Italiano semplicemente . Pare che tal distinzione non avesse luogo

appoi Romani ; anzi per quanto raccogliessi dalla l. 1. cod. *de haered. inst.* al solo cittadino Romano si aspettava la patria podestà , la facoltà di testare , e simili , ch' ora competono eziandio a chi non è cittadino , ma solamente italiano . In forza delle nostre leggi costituzionali il diritto di cittadinanza lo acquista 1. ogni figlio di cittadino divenuto maggiore, purchè dimori nel Regno . 2. ogni forestiere che possedendo nel nostro stato una proprietà *fondiaria* , o uno stabilimento d' industria , o di commercio vi abbia dimorato per 7 anni consecutivi e dichiarato di voler essere cittadino ; 3. indipendentemente dal requisito di domicilio , la legge accorda la *naturalizzazione* a coloro

§. I. Sotto qual aspetto l' art. 7. definisca i diritti civili .

Dei diritti civili in genere non si può discorrere che per noverarli e definirli . Non v' era certezza di poterli noverare , poichè , come fu osservato altra volta „ difficilissima era una seguenza compita e senza ommissione „ (*) . Difficoltà accresciuta dall' essere attuale della legislazione ; poichè onde l' opera fosse perfetta , bisognava discutere questioni , non risolvibili con principj che pur essi sono ancora contraddetti ; p. e. non può determinarsi se per usare la prescrizione sia necessaria la vita civile , senza statuire prima se la prescrizione è di diritto civile o naturale ; e comechè sembri aspettare al primo , ciò non è generalmente assentito (*2) . Oltracciò non è assolutamente mestieri di noverarli ; le capacità civili sono governate specialmente da varie disposizioni del Codice ; e quelle di cui non par-

che hanno o una insigne pos-
sidenza sul nostro territorio
e una abilità straordinaria
nelle scienze od arti , ancor-
che meccaniche , o finalmen-
te servigj importanti resi
allo Stato . Cost. di Lion. § 4
5. e 6. La legge 27 Luglio
1802. concernente questa par-
te di Costituzione stabilisce
la precisa qualità dei neces-
sarij requisiti e ordina il mo-
do di farli valere .

V Privilegium ducale, quod
cives civitatis Belluni ec. in
Stat p. 401. , et ibi Stat. 32.

Stat. Bergomi Coll. 10. cap.
21 22. 23 24. Privil. Briziae
1440. 9. Aprilis c. 9. Ter-
minazione per Brescia e Terri-
torio 1729 30 Marzo . C. 1.
Altra 17 Luglio 1599. C. 13.
Statuta Civilia ejusdem civit.
c. 20. et seg. Stat. Mediol.
c. 218. Da essi può conoscer-
si a quali futilità per le bar-
barie dei tempi si addicesse
il sacro nome di cittadino. T.
(*) Portalis , proc. verb.
24 term an 9 T 1 p. 85. L.
(*2) Tronchet ivi. L.

lano le leggi positive, fanno parte di congetture e questioni. Quanto alla definizione dei diritti civili, essa è di ragione della scienza legale, nè la legge deve averne senno: pure senza entrare in una definizione generale, al legislatore facea d'uopo distruggere un errore regnante circa la natura di quelli; *che l'antica legislazione li confondeva coi diritti politici, ed addiceva eguali condizioni all'esercizio degli uni e degli altri* (*). Non pertanto, essendo di specie diversa, voleansi distinguere; ed ecco l'oggetto dell'art. 7. „ che sotto questo aspetto era necessario „ (*2). Seguono i principj di questa distinzione.

§ II. Differenza tra i diritti politici ed i civili.

I diritti politici sono retti, e vengono dalla Costituzione (*3); derivano dal *diritto pubblico*, e disegnano i diritti e le capacità dei singoli, come *cittadini*. Nello stato di nostra società, queste capacità appellate *diritto di cittadinanza* stanno nel poter concorrere alle elezioni, ed essere scelti o deputati a pubblici uffizj; ciò che non è proprio d'ogni francese, ma solo di chi abbia in se le condizioni del sesso, dell'età, della annotazione nei registri civili, e della residenza (86) volute dagli articoli 2. 6. dell'atto

(*) *Tronchet*, proc. verb. 14. term. p. 49. L.

(*2) *Tronchet*, *ivi*. L.

(*3) *Boulay*, spos. de'mot. proc. verb. 12 frim. an. 10. L.

(86) Sogliono gli scrittori

vicendevolmente adoperare le voci *residenza* e *soggiorno* per qualunque dimora in un paese. Ma nella favella legale esse suonano bene diversamente, e bene diversa-

delle Costituzioni 22. frim. an. 8., il qual poi dicesi *Cittadino*.

I diritti civili sono dinotati ed attribuiti dalla legge civile (*); poichè non sono che capacità concernenti la proprietà addette dal *diritto privato* ai singoli considerati solo come abitanti del regno, senza riguardo alle facoltà politiche. *Il godimento dei diritti politici presuppone quello dei civili* (*2) supponendo la qualità di abitante del regno; *all'opposito quello de' civili* (*3), che è sciolto dalla qualità di *cittadino*. *Laonde in Francia non si può essere cittadino senza essere francese, ma bensì francese senza essere cittadino di Francia* (*4). Tali sono le donne, i minori di vent'anni, i francesi di professione famigliari, gl'interdetti, i cittadini attivi sospesi dall'esercizio dei diritti politici, chi, comunque atto ad essere cittadino, non adempì le condizioni volute per diventarne: persone tutte che non godono dei diritti politici; che molte anzi nol potrebbero, come donne e mentecatti, eppure hanno i civili diritti, poichè vendono, trasmettono eredità ec.

Sin dall'an. 8. molto prima della discussione

mente si veggono poste in uso dal N. A. La società Fureteriana traduce *soggiorno* per *commoratio*, e *residenza* per lo stesso vocabolo coll'epiteto di *assidua*, e più esattamente colla dizione *domicilium*. Un viaggiatore che si ferma in qualche luogo, dicesi che *soggiorna*; ma *residenza* è l'abitare stabile e

fisso p. e. d' un possessore. Si può *soggiornare* per anni in un paese, senza avervi *residenza*, e si può avervi *residenza* o domicilio senza corporeamente *soggiornarvi* sempre mai. T.

(*) Ivi. L.

(*2) Ivi. L.

(*3) Ivi. L.

(*4) Ivi. L.

sul Codice Civile, il Consiglio di Stato pose questa distintiva tra *francese*, e *cittadino francese*. Disputando di varie controversie concernenti l'essere politico delle persone, aveva assentito che *tutti i diritti civili garantiti dalla costituzione e definiti dalle leggi di Francia sono aderenti alle qualità di francese, e che i diritti addetti alle qualità di cittadino sono i politici statuiti dalla Costituzione.*

Gli ordinatori del progetto di Codice Civile, e poscia la Sezione aveano presentato l'articolo 7. tal quale fu decretato, postolo 4. del loro progetto; e così avealo approvato il Consiglio (*); ma il Tribunato opinò *che, risguardando la definizione della cosa dovesse antecedere tutto ciò che spettava all'applicazione* (*2): riflessione già fatta dalla Corte d'appello di Metz (*3); ed il Consiglio s'appigliò all'opinione del Tribunato (*4).

PARTE II.

Dei Francesi considerati rispetto ai diritti civili.
(art. 8. 9. 10.)

Gli articoli di questa parte si riferiscono a due oggetti; l'art. 8. decide, che il godimento dei diritti civili è inerente alla qualità di *francese*;

(*) Prog. di Cod. Civ lib 1.
tit. 1. art. 4. p. 6. proc. verb.
6. term. an. 9. T. I. p. 16.
14. frut. p. 126. 28. brum.
an. 10. L.

(*2) Osservazioni del Trib.

mmss.

(*3) Osserv. della Corte
d'appello di Metz p. 3. L.

(*4) Proc. verb. 6 brum.
an. 11. T. II. p. 92. 4. frim.

p. 185.

L.

L.

il 9. e 10. disegnano a chi s'addica questa qualità .

DIVISIONE I.

L' esercizio dei diritti civili è inerente alla qualità di francese .

Art. 8. Qualunque Italiano gode dei diritti civili (87) .

Nè la Commissione , nè la Sezione avea dettato la massima dell' art. 8. , ma puramente proposto che ad ognuno nato in Francia e da francese s' aspettavano i diritti civili ; come pure al figlio di francese nato in altro stato ; con ciò che se il padre non avesse ripudiata la patria , egli era francese di pieno diritto ; che all' opposto era soltanto idoneo a riavere questa qualità , dichiarando voler essere tale e stabilendosi nel ter-

(87) Questo articolo conviene intendersi colle modificazioni contenute nella sez. 2. del capo 2. del lib. 1. del Cod. Napol. Appo i Romani, come si è detto, non metteasi distinzione tra romano e cittadino romano nella classe degl' ingenui ; ve n' era bensì tra cittadino e peregrino . I peregrini ch' oggi si direbbero *alienigeni*, altri erano latini , altri italici , altri provinciali. *Sigon. de Antiq. Jur. Ital.* lib. 1. c. 1. I cittadini romani fruivano di tutti i diritti politici e civili, come il far testamento, la patria podestà; ec. i pellegrini niente di tutto questo l. 1.

Cod. de haer. inst. Questa divisione durò fino a tempi di Antonino Caracalla , il quale la tolse bandendo la l. 17. ff. *de stat. hom.* Giova qui osservare , che la Nov 78 c. 5. malamente attribuisce questa legge ad Antonino Pio; essa appartiene veramente a Caracalla, come rilevasi da Dione il quale riferisce l' occasione in cui fu fatta, cioè avendo egli duplicato la taglia sulle eredità: *specie quidem, dice honorem eis tribuens, sed revera ut fiscum suum auget, quippe cum peregrina pleraque horum vectigalium non penderent.* Dio. in *Excerpt. Vales.* p. 751. T.

ritorio dell' Impero (*). Eppure dette disposizioni supponevano il succitato principio ; essendo vano, massimamente in questo titolo, dinotare a chi si accordi la qualità di francese , se ciò non gli dovesse porgere questo vantaggio .

Al Consiglio di Stato gli articoli prodotti furono oppugnati come imperfetti , riflettendosi *non aver essi per iscopo , che i figli di francese nati in Francia e in altro stato ; e che pure doveasi provvedere al figlio di straniero nato in Francia* (*2) . Qui non occorre svolgere la discussione che ne nacque ; mi bisogna solo dire che il novero di quelli che godono dei diritti civili, fu trovato mal esatto . La Sezione cui fu rimessa la decisione del Consiglio, onde presentare un nuovo dettato , (*3) rivide il progetto , e gli diede forma più regolare ; e nella nuova ordinazione prima di noverare quelli cui aspetta la qualità di francese, locò la massima generale di questo articolo (*4). Ma era poi necessario esprimerla ? è sì evidente che fa maraviglia il vederla pronunciata dal legislatore . A chi si converrebbero i civili diritti , se non si attribuiscono ai francesi ? Ond' è che sembrano due modi di parlare equivalenti il chiamar uno francese , o dire che gode dei diritti civili . Con alquanto d' attenzione però si scorgono i motivi che a ciò indussero il legislatore . La concatenazione delle idee e l' esat-

(*) Prog. di Cod. Civ lib. 1. tit. 1. art. 1. 2. 3. p. 6 L. Dettato (art. 1. 2.) proc. verb. 6. term an 9 T. I. p. 16. L.

(*2) Tronchet, proc. verb.

6 term. T. I. p. 17. L.

(*3) Ivi p. 20. L.

(*4) 2. Dettato (art. 1.) proc. verb. 14. term. p. 41. L.

tezza dell' ordinazione lo esigevano; ed era invero strana ed irregolar cosa entrare a piedi giunti nel novero delle persone considerate francesi, di che non sarebbe aperto l' oggetto; ove all' incontro deducendo in un articolo precedente il privilegio annesso a questa qualità che sta nel godimento dei diritti civili, si fa conoscere perchè i susseguenti terminano a chi detta qualità appartenga. Ma l' art. 3. ha eziandio un altro motivo. Per l' art. 7. si può fruire dei diritti civili senza i politici, e quindi senza la qualità di *cittadino*; se qui fosse rimasta la legge, avrebbe solo esclusa una condizione non necessaria, senza statuire positivamente; ed addotto ciò ch' essa non vuole senza accennare ciò che si voglia. Infatti, era naturale conchiudere dall' art. 7. che la qualità di *francese* bastava al godimento dei diritti civili; ma sì importaute norma non dovea assentirsi nel Codice, come semplice conseguenza, ed era prudente cosa il farne disposizione.

DIVISIONE II.

Come s' acquisti la qualità di francese.

La qualità di *francese* s' acquista pei natali o per la naturalità.

SUDDIVISIONE I.

Come i natali rendano francese.

„ La nascita (88) non può render francese se
(88) Molti confondendo ed avendo per sinonimi *origine*

„ non per essere nato in Francia o di sangue
 „ francese „ (*) . „ È manifesto , che chi ac-
 „ coglie in se il favore addetto al luogo ed al
 „ sangue , è francese ; non occorre dunque alla
 „ legge il dirlo „ (*2) ; però fu stralciata come
 vana la disposizione che ciò stabiliva , profferita
 dapprima dalla Commissione , e poi dalla Sezio-
 ne (*3) . Non poteva essere dubbio che su due casi :
 ch'un figlio di parenti stranieri nascendo in Francia
 ha il solo favore del luogo ; e che da genitori
 francesi venendo a luce in altro stato , ha quel-
 lo del sangue soltanto ; al primo provvede l' art.
 9. al secondo il 10.

§. I. *Del figlio nato in Francia da' parenti stranieri .*

Art. 9. Qualunque individuo nato nel Regno da uno straniero , potrà nell' anno susse-
 guente alla di lui maggiore età , reclamare la qualità d' Italiano ; purchè risiedendo nel

15

e nascita , sbagliano l' una
 per l' altra , e sovente pren-
 dono in iscambio i privilegj
 di quella cogli accordati a
 questa . Avverta il benevolo
 lettore che non sono mai
 perfetti sinonimi nella lingua
 e massimamente nella lingua
 legale , in cui tanto differi-
 scono queste due voci , quan-
 to differiscono i genitori o
 progenitori dal figlio o nipo-
 te . Benchè la l. fin § pen.
 ff. ad Munic. e 2. Cod. de
 Munic. et orig. ed i com-
 mentatori adoperino la vo-
 ce origo in significato di
 nascita . Peritiores , risfer-

te saggiamente Alciato , o-
 riundum non esse qui ipse
 natus sit, existimant, sed quò
 genus duxerit. In fatti Tito
 Livio parlando d' Ippocrate
 ed Epicide al lib. 24 sog-
 giunge: nati Chartagine, sed
 oriundi ab Syracusis , dal
 qual passo si vede tutta la
 forza di queste due voci. T.

(*) Berlier ivi a p. 42. L.

(*2) Boulay 1. spos. de'
 mot. proc. verb. 12. frim. an.
 10. Gary Trib. T. 1. pag.
 88 Osservazioni del Trib.
 mmss. L.

(*3) Prog. di Cod. Civ lib.
 1. tit. 1. art. 1. p. 6. L.

Regno, dichiarò la intenzione di fissarvi il suo domicilio, ed abitando in paese straniero, prometteva formalmente di stabilire il domicilio nello Stato italiano, ed ivi lo stabilisce nel decorso di un anno, dall'atto della suddetta promessa (89).

Il favore addetto al luogo di nascita è poggiato: 1. sulle Costituzioni dell'Impero „ che „ accordano i diritti politici al figlio d'estraneo „ che nasca in Francia; onde non gli si possono negare i civili „ (*) : 2. sull' „ interesse della popolazione, per cui il figlio di padre forestiero nato in Francia, sotto certe condizioni, fu sempre avuto per francese „ (*2).

Sarà egli ammesso di pieno diritto e senza condizione a godere i diritti civili?

Voleasi sapere se questo figlio sarebbe francese di pieno diritto, o con condizione di manifestarne la volontà e stabilirsi in Francia. Si convenne interamente „ che la questione dovea intendersi „ colla mira dell'utile pubblico „ (*3). Or come decidere con questa mira, era il punto controverso.

(89) Poniamo caso che un figlio nato in Italia da padre forestiero muoja prima che si compia l'anno che segue la sua maggiore età, quale sarà il suo destino? Egli era ancora in tempo d'impetrare la qualità d'italiano, e forse ne avea il pensiero. Ma la legge che concede tal qualità a chi osserva le discipline da essa su questo argomento

prescritte, la nega a chi non vi adempie. Per lo che può concludersi che costui non abbia a godere i diritti d'italiano.

(*) Boulay, proc. verb. 6 term. an. 9 T. I. p. 17. Roederer, p. 18. L.

(*2) Tronchet, ivi p. 17. Roederer, ivi p. 18. L.

(*3) Il I. Console, ivi; Tronchet, ivi L.

Motivi di non apporvi condizione .

Gli uni voleano *che invece di statuire , che il nato in Francia da padre straniero non otterrebbe i diritti civili , se non dichiarasse volerne fruire , si ordinasse all'opposto che ne fosse privato, rinunziandovi solennemente (*)* . Ciò , diceasi , accresce il numero de' francesi . Ora p. e. ,, fa ,, tali i figli degli estranei che come prigionieri ,, o per forza de' successi guerrieri , vi si stabilirono in copioso numero ,, (*2) . Questi novelli francesi , in qualunque stato suppongansi , non sono mai inutili membra dello Stato . Se non beni , hanno per lo meno genio ed abitudini francesi ; quell' affetto che ognuno vuole per natura al paese che il vide nascere ; finalmente sopportano le pubbliche imposte . Se posseggono beni , se in loro derivano eredità da altro stato , vengono in Francia, e quelle ivi acquistate sono governati da leggi nostre (*3) ; comodi che tutti svaniscono pel metodo opposto . Se , p. e. i nati in Francia da padre forestiero non si hanno francesi di pieno diritto, non si potranno obbligare ai pubblici pesi (*4) . I quali vantaggi così si sacrificherebbero al desiderio di aver certezza, ch'eglino intendano rimanere francesi . Ma spiegarne l' intenzione non sarebbe la miglior guarentia ; poichè chi l' avesse spiegata potrebbe non ostante uscire poscia di Francia (*5); ,, più so-

(*) Il I. Console ivi p. 17 L.

(*2) Il I. Console ivi p. 18 L.

(*3) Il I. Console ivi, L.

(*4) Il I. Console ivi. L.

(*5) Regnier ivi p. 9. L.



„ lida è quella che viene dalla equa presunzione,
 „ che i più non ritorneranno nella patria avita,
 „ ma che dimoreranno tra noi „ (*) . Le at-
 trattive del paese , e la forza della consuetudine
 ve li tratterranno .

*Ragioni per richiedere che si dichiari l'inten-
 zione , e vi sia la residenza .*

Dall' altra parte per distruggere questo meto-
 do e formarne un opposto , si allegava il valore
 delle massime seguenti : *Il nascere nel territorio
 francese , diceasi , non fa che rendere idoneo
 ad acquistare il godimento dei diritti civili ; ma
 questo non può addirsi se non a chi dichiarò di
 accettarlo (*2) „ e risegga effettivamente in Fran-
 „ cia “ (*3) . Così ordinava l'antico diritto „ con-
 „ siderando il figlio di straniero come francese,
 „ solo quando con una dichiarazione esponeva la
 „ volontà di esserlo „ (*4) . Nessun utile e mol-
 to pericolo verrebbe dallo staccarsi da queste
 massime . „ Il vantaggio di render francese il figlio
 „ di estranio nato in Francia è solo reale se
 „ la patria ne fa veramente acquisto ; del che
 „ non è sicura se non quando egli il vuole in
 „ fatti . Ricusando di esprimere la sua intenzio-
 „ ne, o smentendola col non istabilirvisi „ (*5) è
 chiaro che ripudia il beneficio della legge ; ed in
 tal caso sarebbe funesta allo Stato l'accondiscen-*

(*) Roederer ivi L.
 (*2) Tronchet ivi p. 17. L.
 (*3) ivi p. 19. L.

(*4) ivi p. 17. L.
 (*5) ivi p. 18. e 19. L.

denza di lasciargli la qualità di *Francese*. I suoi beneficj, le eredità che farebbe, sarebbero dirette a solo bene della patria avita, quando ciò non fosse reciproco per legge. Questo per altro concerne i soli mobili e frutti d'industria, poichè le successioni e disposizioni dei beni immobili vengono ognora governate dalla legge del luogo, ove sono posti (*).

Risoluzione del Consiglio.

Una riflessione troncò la disamina; il Consiglio fu avvertito, che nissuno sconcio verrebbe dal ritenere *Francese* ognuno nato in Francia, essendo questo principio modificato dai provvedimenti legali sul modo per cui si conserva o perde il favore dell'origine (*2); laonde fu approvato e rimesso alla Sezione (*3). Essa nel congresso 14 term. presentò il seguente dettato, già proposto in quello 6 term: ognuno nato in Francia è *Francese* (*4); e così assentito, si comunicò al Tribunato col rimanente del progetto (*5).

Osservazioni del Tribunato.

Il Tribunato opinò che dalla disposizione assoluta nascessero degli sconci. Un fanciullo,

(*) ivi p. 19.

L.

detto (art. 2.) proc. verb.

(*2) Portalis ivi.

L.

14 term. an. 9. p. 41. L.

(*3) Decisione ivi p. 19.

L.

(*5) Proc. verb. 16 term.

e 20.

L.

p. 58. 4 frutt. p. 128. 23. bruni

(*4) Il I. Console, proc. verb.

L.

an. 10.

6 term. an. 9. T. I. p. 17. 2.

L.

dicevasi , nasce in Francia da genitori stranieri , appena giuntivi ; poco dopo eglino sen vanno in patria insieme col figlio ; non vollero lasciarvelo , ed ei non vi ritornerà forse più ; perchè sarà questi Francese ? Egli non è legato per verun modo alla Francia ; non per titolo feudale , che più non v' è ; non per intenzione , che non ne può avere ; non per fatto , non rimanendovi , ed essendovi i suoi parenti soggiornati di passaggio soltanto . Alla casualità dell' origine si darà privilegio che ponga costui in grado di cogliere i comodi del luogo ove nacque , senza che i pesi lo possano aggiungere ? Pur tale è l' effetto di questa disposizione (*) (*2) . Esaminò il Tribunato adunque „ come l' articolo si „ potesse modificare ; e sembrandogli incongruo „ tutto quello che gli si proferì , propose di „ escluderlo „ (*3) .

Disposizione definitiva che esige il manifestamento della intenzione e la residenza .

Ma nel congresso tra i membri del Consiglio di Stato ed il Tribunato fu convenuto di produrre l' articolo al Corpo legislativo modificato dalle due condizioni proposte dal Consiglio di Stato (*4), della dichiarazion d' intenzione e della residenza .

(*) Osservazioni del Trib.
mmss L.

(*2) Treilhard poi svolse questi motivi nella sua spos. de' mot. (v. proc. verb. 12. vent. an. 11. T. II. p. 442)

e Gary nel disc. al Corpo legisl (v. T. 1. p. 83. 84.) pretermetto questi passi onde schivare le ripetizioni . L.

(*3) dd. oss. L.

(*4) V. più sopra. L.

Termine in cui devono adempersi queste condizioni .

„ Pur la Francia non dee rimanere sempre
„ esitante sulla deliberazione del forestiere che
„ vi sia nato „ (*) ; ciò che determinò a formare un termine in cui fossero adempiute le condizioni per diventare francese . „ Or questo non
„ potea decorrere contro il minore , non avendo
„ egli volontà , nè arbitrio delle sue azioni ; ma
„ bensì subito dopo la maggiore età „ (*2) ; e l' articolo stabilisce entro un anno .

§. II. Del figlio di padre Francese nato in altro Stato .

Art. 10. I figli nati da un Italiano , in paese straniero , sono Italiani .

I figli nati in paese straniero , da un Italiano il quale abbia perduta la qualità d'Italiano , potranno sempre ricuperare questa qualità , adempiendo le formalità prescritte nell' articolo 9. (90).

Conveniva distinguere tra figlio di Francese che avesse conservato intenzione di ritornare , e co-

(*) Gary trib T. I. p. 84. L.

(*2) Tronchet , proc. verb. 6 term. an 9. T. I. p. 18. L.

(90) La prima parte di questo articolo va consona al principio sviluppato nell' art. 3 §. ult. , che la legge segue ovunque l' Italiano , e che questi , anche residente in paese straniero , è regolato dalle leggi spettanti lo stato e la capacità delle persone . La qual disposizione sembra attinta alla l. 19. ff. de stat hom. così concepita : *Cum le-*

gitimae nuptiae factae sunt, patrem liberi sequuntur : legge dal Giureconsulto Bartolo esposta a maggior chiarezza in questi termini : *legitime natus quo ad conditionem et originem patrem sequitur*. Il padre legittimo poi è quegli , che diede la vita al figlio per mezzo di donna a lui legata in matrimonio . *Pater est quem nuptiae demonstrant* : l. 5 ff. de in jus voc: a cui risponde l' art. 312. del nostro Codice .
T.

lui che l'avesse deposta ; laonde l' art. 10. è partito in due .

Se il figlio di Francese nato in altro Stato, e che mantenne intenzione di ritornare, sia Francese.

Prevalse ognora in Francia , che il figlio di francese nato in altro Stato sia francese ; principio ritenuto allora eziandio , che le massime antiche erano meno rispettate . Un editto d' ordine del giorno 17 vend. an. 2. dichiarò, che il decreto 6 sett. 1793. concernente i forestieri che erano in Francia , *non riguarda i nati da padre e madre francesi in paese diverso, ove fossero dimorati in Francia , e vi avessero goduti i diritti di cittadinanza* . Questa ragione viene dal generale principio , *che il figlio è nello stato pari al padre, e quindi francese, se tale è questi ; poco rilevando ove nascesse , se il padre non perdesse la sua qualità (*)* . La volontà dei parenti ed il voto della patria gli assicura il titolo di francese (*2) .

Se tal qualità , in pari circostanze , aspetti al nato fuori di matrimonio .

La voce *francese* usata nel dettare l' art. 10. è generica, e dinota sì la madre come il padre ; talchè „ il figlio d' una francese non maritata , „ nascendo in altro Stato sarebbe francese ; poi- „ chè gli spurj seguono ognora la condizione

(*) Treilhard al luogo cit. L.

(*2) Gary al luogo cit. L.

„ materna „ (*) ; ma la difficoltà è pel nato da padre francese scapolo, concernendo la prova di paternità (*2). Uopo è infatti osservare, che le indagini sulla paternità sono vietate (*3), e che d' altra parte è permesso riconoscere i figli naturali (*4). Questo figlio non potrebbe dunque godere del privilegio concesso all' origine, che per la ricognizione di suo padre. Ora, i figli naturali, non avendo tanto favore altrove quanto in Francia, non potrebbe il padre adempiere in altro Stato le solennità prescritte per la mentovata ricognizione degli articoli 334. tit. della paternità e della filiazione e 62. in quello degli atti dello stato civile „ (*5). Nè gli rimane, onde il figlio sia francese, che supplire in Francia alla solennità cui non potè fuori (*6).

Del figlio di Francese spatriato (91) nato in altro regno.

La seconda parte dell' articolo spetta alla condizione del figlio di persona, privata colla perdita

(*) Tronchet al luogo cit. p. 16 20. L.

(*2) Cambacérés Console, ivi p. 20. L.

(*3) V. al tit. della Paternità e della Filiazione art. 340. L.

(*4) Ivi art. 334. L.

(*5) Cambacérés Console, al luogo cit. L.

(*6) Tronchet ivi p. 20. L.

(91) Così abbiamo noi creduto sull' autorità del Fac-

ciolati di poter rappresentare nell' italiana favella la voce *expatrié*, la quale, sia che i Francesi derivassero da *expatriare* o da *dispatriare* o da *forispatriare*, barbarismi proprj delle loro consuetudini, è certo non voler altro esprimere che cambiamento di patria, qual se ne sia la cagione. In tal senso prendonsi analogamen-

del titolo di *Francese*, del godimento de' diritti civili. Non occorre accennare „ trattarsi qui del „ nato, dappoichè nel padre cessò la qualità di „ francese „ (*) ; giacchè per la prima parte dell' articolo ; chi fosse nato prima , sarebbe evidentemente francese .

Proposizione della Commissione e della Sezione , e motivi .

La Commissione e la Sezione proponevano di provvedere , *che egli potesse ognora ricuperare la qualità di Francese, dichiarando che intende porre il suo domicilio in Francia* (*2) . Opinione fondata : 1. Sul sembrare „ la questione così decisa „ dall' Assemblea costituente pei fuggiaschi a titolo di religione „ (*3) . Tutti , dice il decreto 9 dicem. 1790. art. 22. , *i nati in altro stato discendenti in qualsivoglia grado da francesi spatriati per motivi di religione, sono dichiarati francesi naturali, e fruiranno i diritti inerenti a questa qualità, ritornando in Francia, ponendovi domicilio, e prestando il giuramento civico. Di che non potranno usare i figli di famiglia, senza consenso di padre, madre, avo o ava, se non sieno maggiori, ed idonei a godere i loro diritti* 2. Si

te dal S. Du-Cange i succitati barbarismi , e dalla società Fureteriana la voce *expatrié* . Infatti sempre in tal significazione e per diversi titoli viene questa adoperata dai compilatori del Codice e dal nostro autore . T.

(*) Regnaud (di S. Gio. d' Angely) ivi p. 21. L.

(*2) Prog. di Cod. Civ. lib. 1. tit. 1. art. 3. p. 6 1. *Det-tato* (art. 2.) Proc. verb. 6 term. an 9 T. I. p. 16. L.

(*3) Boulay ivi p. 20. L.

facea valere il favor dell'origine che dee superare ogni altra mira (*). Questa è massima, diceasi, dell' Europa tutta (*2). Sarà tra noi più frequente usata, che non si crede; sia: ma nulla è più equo; nè il figlio dee soffrir castigo d'una rinuncia, cui non assenti (*3): anzi per sè lasciar la patria non è delitto, è l' uso d' una naturale facoltà che non si può negare all' uomo (92); molte volte v' inducono motivi innocenti, spesso la vista di migliorar sorte; laonde l' abbandono non distrusse mai il favore dell' origine. Ognora a questi figli fu lecito ripigliare la qualità di francese, e venivano ammessi eziandio a dividere l' eredità dallo spatriato lasciata in Francia; il qual diritto veniva loro dal favor dell' origine, godendone essi indipendentemente dai trattati colle nazioni, presso cui dimoravano; pure l' esercizio di esso non si concedeva loro, a meno che non s' accomodassero a soggiornare tra noi e soddisfacessero a questa condizione (4). 3. Adducevasi „ la mira della popolazione „ (*5); sul che rifletteasi, che venendo la Francia in quella prosperità che l' attende, molti forestieri bramerebbero

(*) Tronchet ivi p. 21. L.

(*2) Ivi L.

(*3) Boulay proc. verb. 14
term. an. 9 p. 42. L.

(92) Beccaria nel cap. 32.
del suicidio agita la questione, se debbasi al cittadino lasciare la facoltà di migrare in estranea terra. Dopo aver detto, che ogni legge che non sia armata, o che la natura delle circostanze renda

insussistente, non dee promulgarsi, atteso che le leggi inutili disprezzate dagli uomini comunicano il loro avvilimento alle leggi anche più salutari, passa a dimostrare oltre l' inutilità la ingiustizia d' interdire al cittadino l' uscita della propria patria T.

(*4) Tronchet ivi p. 42. 43. L.

(*5) Defermon proc. verb.
6 term. an. 9 p. 20. L.

no dividerne la sorte , e singolarmente gli originarj ; nel qual caso l' utile della popolazione farà accogliervi benignamente chi mai non fece parte della Francia ; onde con più ragione si deve agevolare il ritorno dei figli di francesi spatriati (*).

Risposte a questi motivi .

Fu risposto alla prima ragione del decreto 9. dicem. 1790. , che gli spatriati per titolo religioso non aveano ripudiata la qualità di francese , essendone per forza assenti ; il che non può dirsi di chi liberamente prescelse una novella patria (*2) ; onde mal si adduce l' esempio del disposto dall' *Assemblea Costituente* in grazia dei fuggiaschi per titolo di religione (*3) . Al secondo argomento del favore dovuto all' origine , fu opposto, che „ il figlio di francese che ha rifiutato la patria , non ha a suo pro nè i natali , nè il sangue “ (*4) „ giacchè il padre alla „ nascita di quegli non era più nostro „ (*5) , e la volontà del padre decise dello stato di lui (*6) . Egli divenuto estraneo trasfuse nel figlio nato posteriormente questa qualità (*7) . Il terzo motivo cavato da riflessioni politiche fu impugnato con altre della stessa natura . Appalesossi il so-

(*) Roederer ivi p. 21. L.

(*2) Regnaud (di S. Gio. d' Angely) ivi p. 20. L.

(*3) Berlier proc. verb. 14 term. an. 9 p. 42. L.

(*4) Ivi

(*5) Duchâtel proc. verb. 6 term. an 9 p. 20. L.

(*6) Regnaud (di S. Gio. d' Angely) ivi . L.

(*7) Ivi p. 21. L.

spetto, che ciò non aprisse le porte di Francia ai migrati. E' vero che meditando leggi per tutti i tempi fa d' uopo allontanarsi molto dalle circostanze in cui siamo (*); ma non conviene però affatto perderle di mira, forzandoci talvolta a modificare la massima generale per ragione di pubblica utilità (*2); e soprattutto è mestieri far che la legge civile non oppongasi mai alle mire politiche (*3). Generalmente la legge non dovrebbe supporre nel francese l'animo di ripudiar la patria; ma ad ogni modo costui e la sua stirpe non offeriscono aspetto troppo graderivole; e d' altra parte, se i suoi figli vogliono seguir la fortuna nostra, adempiano le condizioni per cui tal beneficio dalla Costituzione accordasi allo straniero (*4). Ma in ora „ pochi, „ dai figli de' migrati in fuori, userebbero la facoltà di ripigliare i diritti civili „ (*5). Come rifiutarli all' ombra del proposto articolo (*6)? Eppure „ dovrebbersi, senza disordine, ridonare „ il distintivo di francese, e concedere di venire in patria ad ammassare gli erediti ai figli di chi l' abbandonò solo per odio del suo governo „, ed accolse uffici dai potentati nemici (*7)? E' forse maggior prudenza non insignire del titolo di francese i figli di padre spatriato, se non col metodo ordinato pei forestieri: il quale

(*) Tronchet, ivi. L.

(*2) Berlier al luogo cit. L.

(*3) Il Console Cambacérés, ivi. L.

(*4) Ivi. L.

(*5) Berlier, ivi. L.

(*6) Il Console Cambacérés,

ivi. L.

(*7) Regnaud (di S. Gio. d'Angely) proc. verb. 6 term. an. 9. T. I. p. 20. L.

non li graverebbe poi di condizioni pesanti e difficili, e porgerebbe al governo l'agevolezza di ricusare queglino, la cui presenza gli sembrasse rischiosa (*), e forse basterebbe spiegare, che il figlio di francese rinunciatore alla patria, potrà dal governo abilitarsi a dichiarare di volersi stabilire in Francia (*2), e non accoglierlo „ per ultimo, se a quello non conviene di concedergli, direi quasi, l'atto di naturalità. „ Tutto il detto sul favor dell'origine è tolto „ più dalla storia, che dalla filosofia; ma l'utile dello stato vuole, che il governo possa accettare e rifiutare le persone di cui si parla „ (*3).

Dubbj del Consiglio di Stato.

Solo queste ultime osservazioni penetrarono il Consiglio di Stato: il favor dovuto all'origine, e l'utile della popolazione lo persuadevano a non cambiare l'antico diritto; ma temeva che i figli de' migrati non ne approfittassero.

Come furono tolti.

Ma il timore tosto svanì. Osservossi dapprima, che il Codice Civile nulla avendo a fare colle leggi emanate nelle occorrenze contro i migrati, la risoluzione delle controversie sui loro figli si cercherà in queste, e non in quello (*4). Fu soggiunto secondariamente, che per deliberare con-

(*) Berlier ivi, p. 42. L.

(*2) Lacuée, ivi p. 43. L.

(*3) Berlier, ivi. L.

(*4) Tronchet ivi, p. 44. L.

veniva prima decidere, se il figlio di nato dopo la migrazione debba considerarsi di francese rinunziatore alla patria, o di persona morta civilmente; nel qual caso questa disposizione non quadrebbe ai figli de' migrati (*). Invero l'art. 25 decide, che la morte civile rende inabile a contrarre matrimonio, da cui sortano effetti civili, e dichiara che il contratto anteriore è disciolto quanto agli effetti civili (*2).

Soluzione del Consiglio di Stato.

La disamina dunque si ridusse a sapere, se i migrati sieno morti civilmente; però la questione fu tolta; essendo costoro per legge 3. ott. 1792 banditi in perpetuo, ove non ritornassero nel termine ivi prefisso (*3). „ Ora questo bando ha „ seco la morte civile; e d' altra parte l' art 1. „ della legge 28 marzo 1793. dichiara solenne- „ mente, ch' eglino sono civilmente morti, „ (*4): il che fu dal Consiglio tenuto fermo (*5). Così „ la disposizione non aveva altra difficoltà „ (*6). *Morto il migrato civilmente, la legge non ne può avere per figli, che i nati avanti la migrazione* (*7): sicchè „ ai nati posteriormente, non „ essendo frutti di legittimo matrimonio, nè po- „ tendo essere riconosciuti dal padre, che più „ non sussiste agli occhi della legge, non aspet-

(*) Il I Console proc. verb.	ivi	L.
14 term. an. 9. T. I p. 44 L.	(*4) Ivi	L.
(*2) V. lib. 1. tit. 1. cap.	(*5) Decisione ivi	L.
2 parte 2.	(*6) Il I. Console ivi p. 45.	L.
(*3) Il Console Cambacérés	(*7) Ivi	L.

„ ta nemmeno il diritto di successione accordato
 „ agli estranei „ (*) . Infatti „ in pratica fu sem-
 „ pre tenuto valido il matrimonio contratto dal
 „ migrato dopo la migrazione, e legittimi i fi-
 „ gli „ (*2); ma perchè mancavano tuttora i modi,
 onde distinguere i veri migrati da chi n' era
 immeritamente stato notato nelle liste . L' anno-
 tazione in esse non essendo definitiva, e po-
 tendo cancellarsi, non doveasi interdire il ma-
 trimonio a chi non era che registrato; sinchè i
 veri fossero scoverati dai falsi migrati, lascian-
 do nella nota quelli soltanto (*3). Di poi l'esclu-
 sione e l' amnistia avendo abbreviata la lista,
 divenne facile applicar questa massima .

*Ragioni di equità e di pubblico interesse, su
 cui posa questa risoluzione .*

Pel rimanente è necessaria la prescrizione ad-
 dotta dalla Sezione, fatta sgombra dall' equivoco
 che potea portarne l' applicazione ai migrati .
 Il popolo francese grande ed industrie è sparso
 dovunque, e più ancora si spargerà in avvenire .
 Ma i francesi, diversi dai migrati, non dimo-
 rano fuori che per accrescere le loro sostanze;
 gli atti, per cui pare si addicano ad altro go-
 verno, sono fatti coll' unico scopo di ottenere
 protezione ai loro progetti; eglino intendono ri-
 patriare, tosto che sia colma la loro fortuna; e

(*) Ivi p 45. V. la Que-
 stione proposta da Roederer,
 e la risposta che le viene
 dietro . L.

(*2) Regnaud (di S. Gio.
 d' Angely) ivi L.

(*3) Il I. Console ivi. L.

noi dovremo respingerli? Ingiustamente si confonderebbero coi migrati che presero le armi contro la patria (*). Più; se mai un paese invaso dal nemico gli venisse arreso per trattati, non si potrebbe ragionevolmente dire agli abitanti di esso che venissero a stabilirsi nel territorio dell'Impero, ch'eglino perdettero la qualità di Francesi, perchè non abbandonarono il paese appena cesso, o perchè giurarono fede al nuovo sovrano. La necessità di conservare i lor beni, di raunarli e tradurli in Francia gli obbligò a differirne la venuta (*2). Per ultimo accoglieremo l'estraneo, e rigetteremo il figlio nato in altro Stato da padre che abbia perduta la qualità di Francese? Questi sosterrà più rigore che il forestiero nato in Francia? No certamente: in lui scorre sangue francese, e l'incostanza o mal comportamento del padre non ne corrompe la vena; l'errore momentaneo di questo non cancellò la rimembranza d'un'intera famiglia; vuole ammettersi il figlio a ripararlo; e forse egli pei rimorsi paterni conoscerà meglio il valore della perduta qualità, e l'avrà tanto più cara, quanto saprà il rincrescimento che ne sussegue la perdita (*3).

Come il testo dell'articolo fu accordato allo spirito.

Ma la disposizione non potea assentirsi così

16

(*) Ivi I. proc. verb. 12. vent. an. 11

(*2) II. Consol. Ivi p. 46. L. T. II. p. 442. e 443. L.

(*3) Treilhard, spos. de' mot.

com' era ; il dettato comprendeva indistintamente i figli dei francesi che aveano rinunziato alla patria , e con questa troppo generale espressione potea lasciare dubbj sulla restrizione che volea darsi all' articolo ; sendochè i migrati erano tra quelli che al pubblicarsi del Codice Civile aveano ripudiato la patria ; però il dettato della Sezione fu disapprovato (*). Voleasi correggere in questo modo : *Ogni figlio nato in paese straniero da padre che avrà rinunziato alla sua patria, potrà sempre ricuperare la qualità di Francese, dichiarando, che intende stabilire il suo domicilio in Francia* (*2) . „ Così , come si vede , il disposto „ era efficace pel solo avvenire, lasciando il passato in balia delle massime vigenti „ (*3) e meglio s' appropriava al carattere della legge che deve sol provvedere al futuro (*4) . Non poteano prevalersene i figli de' migrati , poichè non ponendo mano al trascorso , non derogava alle leggi loro spettanti . Non poteano dolersene i non migrati dimoranti altrove „ la cui sorte era governata dagli antichi principj , e la condizione „ non sarebbe stata diversa pel Codice Civile , „ l' autorità del quale non concerne il passato „ (*5) . Pure fu opposto *che l' articolo sarebbe forse imperfetto , se non provvedesse al trascorso* (*6) ; e si rispose *ch' esso avvalorando*

(*) *Decisione*, proc. verb. 14 term. an. 9. T. I. p. 46. L.

(*2) *Il Console Cambacérès* ivi. L.

(*3) *ivi* L.

(*4) *V. al tit. prelim.*

art. 4.

(*5) *Proc. verb.* 14 term. an. 9. T. I. p. 46. L.

(*6) *Il I. Console* ivi pagina 48. L.

l'attuale diritto ordina sul passato eziandio () : e questa risoluzione sgombrò la difficoltà , e fece approvare il nuovo dettato (*2) .*

Condizioni con cui viene concesso il godimento dei diritti civili al figlio di Francese spatriato .

Il presente dettato non differisce in altro dal decretato , che pel rimettere che fa all' art 9. circa le condizioni del ricevimento , ed aggiungere all' obbligo di stabilire domicilio in Francia quello di eseguire ciò entro l' anno . Dunque per questo lato il figlio di francese spatriato è equiparato a quello nato in Francia da straniero ; *pure in altro lato egli ha più favore , poichè a questi è dato un solo anno dopo l' età maggiore per aprire la sua volontà , ove quegli il può sempre ed in ogni tempo della vita (*3) .*

Come adempiansi queste condizioni .

Rimaneva a deliberare sul luogo e la forma della dichiarazione . La Sezione avea prima detto che la stessa legge imponesse *che avesse a farsi nel registro delle comuni , ove intende stabilirsi il figlio di Francese spatriato (*4) ;* „ nel che „ essa mirava anzi a dettare la massima , „ che tal dichiarazione vuol farsi in Francia ,

(*) Boulay, Portalis, ivi L.

(*2) Decisione ivi. L.

(*3) Gary trib. T. I. pagina 85. L.

(*4) 1. Dettato (art. 2.)

proc. verb. 6 term an 9 T.

1 p. 16. 2. Dettato (art 3.)

proc verb. 14 term p. 41.

3. Dettato (art 3.) proc.

verb 16 term. p. 58. L.

„ che a disegnare il modo con che dovea far-
 „ si “ (*). Ma la sua scritta non fu ritenuta,
 perchè „ il punto che determinava era puramen-
 „ te disciplinale, e d' altra parte non occorre-
 „ pronunciare su ciò, stante che forse meglio
 „ verrebbe opportuno aprirne appositi registri
 „ nelle vice-prefetture o altrove „ (*2). Nondi-
 meno onde le mire della Sezione fossero adem-
 pite, conciliandole alle fatte osservazioni, si
 convenne nel seguente dettato: *tal dichiarazione*
dovrà farsi in Francia nella forma che verrà or-
dinata (*3). Ma riflettendosi poscia, che nel bi-
 sogno d' una disciplina su ciò vi si doveano per
 natura rimettere tutte le spiegazioni, venne e-
 scluso quanto nella legge erasi detto sul luogo e
 forma della dichiarazione (*4).

Questioni sull' applicazione dell' articolo .

Ci rimane a dire su due questioni concernenti
 gli effetti e l' applicazione dell' articolo: 1. *Se il*
figlio di cui ragiona può ripatriare di pieno di-
ritto (*5), e giudicossi non esservi in questo dif-
 ficoltà, poichè è concesso allo stesso padre ri-
 nunziatore (*6). Secondariamente in qual tempo
 cominci il beneficio della legge pel figlio. Richie-

(*) Berlier ivi. L.
 (*2) Defermon, ivi. L.
 (*3) Tronchet ivi. 5. Det-
 tato (art. 5.) proc. verb. 4
 frutt. an. 9 p. 126. L.
 (*4) 6. Dettato (art. 3.)
 proc. verb. 28. term. an. 10.

Dettato posteriore al congres-
 so col Trib. (art. 4.) proc.
 verb. 6 brum. an. 11. p. 185 L.
 (*5) Defermon, proc. verb.
 14 term. an. 9 T.I. p. 48. L.
 (*6) Roederer, ivi. L.

deasi , s' egli ripigli i diritti civili dal giorno che dichiarò volersi stabilire in Francia , o se abbiassi come non li perdesse mai (*) . Fu risposto , ch' egli accoglie le eredità aperte prima della sua dichiarazione , se la prescrizione non istà contro lui : in ciò diverso dal forestiero a cui si concede la naturalità (*2) . Fu osservato d' altra parte , esservi molti disordini nel rinnovare le divisioni degli erediti , poichè le famiglie si sono tra loro accomodate ed hanno stretti matrimonj nell' ipotesi contraria (*3) . La questione è involuta e sonvi d' uopo alcune distinzioni ; le porrò dicendo dell' art 20. , ove è decisa , e perciò deve rimettersi la discussione (*4) .

SUDDIVISIONE II.

Come la naturalità renda Francesi .

„ La legge politica ordinò come la naturalità renda Francesi „ (*5) , cioè nelle Costituzioni dell' Impero , atto 22 frim. an. 8, e Senatoconsulto 26. vend. an. 11. L' art. 3. di quello dice : *Lo straniero diviene cittadino francese, se compiti i vent' un anno e dichiarata l' intenzione di stabilirsi in Francia , vi soggiornò dieci anni continui* . Tal disposizione parve manchevole al Consiglio di Stato ; cresceva che „ l' atto co-

(*) Il I. Console, ivi. L.

(*2) Tronchet, ivi. L.

(*3) Regnier ivi p. 46. 47. L.

(*4) V. più sotto Par. III. S. 2. L.

(*5) Boulay spos. de' mot.

proc. verb. 12 frim an 10.

Treilhard, spos. de' mot. proc.

verb 12. vent. an. 11. T. II.

p. 443.

L.

„ *stituzionale* dell' anno 8. non avesse espressa-
 „ mente determinato l' uso degli atti di natura-
 „ lità „ (*); dalla qual ommissione derivava ,
 „ che *personaggi di merito straordinario* , p. e.
Francklin . non potrebbero mai diventare Francesi,
 essendo già troppo vecchi , onde sperare di con-
 durre a fine la loro stazione politica (*2) Il Se-
 natoconsulto 26 vend. an. 11. vi riparò quindi ,
 dichiarando potersi per cinque anni ammettere a
 fruire il diritto di cittadino francese , dopo un
 anno di domicilio , i forestieri benemeriti della
 repubblica per servigi rilevanti , ingegno , inven-
 zioni o arti utili , o grandi stabilimenti in essa
 fatti (*3) . La legge politica dirigendo quanto
 concerne la naturalità , non è della civile il pren-
 derne pensiero .

PARTE III.

Dei forestieri considerati rispetto ai diritti civili .

Dal titolo preliminare viene in parte regolato
 ciò che riguarda gli estranei . Nel diffinire l' e-
 stensione dello statuto reale , bisognò esprimere
 che governa indistintamente tutti i beni immobili
 situati in Francia , anche posseduti da stranie-
 ri (*4) . Nel dispiegare l' autorità dello statuto
 personale fu mestieri dire , che rispetto al buon
 governo e sicurezza frena tanto i forestieri che i

(*) *Roederer* proc. verb. vend. an. 11. *Bullettino delle*
 4 frutt. an. 9 T. I p. 128. L. leggi T. XXII. 2. 229. p.
 (*2) *ivi* p. 128 129 L. 65. L.
 (*3) *Senatoconsulto* 26. (*4) V. tit. prelim. §. II. L.

Francesi ; e rispetto allo stato e capacità delle persone regge ovunque gli ultimi (*) . Pure tutte queste disposizioni mirano solo a disegnare la podestà inerente alle varie leggi , nè considerano i singoli : argomento che dovea rimandarsi al titolo *del godimento , e della privazione dei diritti civili* ; ivi aspettavano quelle circa le capacità ed incapacità degli estranei . Le capacità ed incapacità , cui si riferiscono gli articoli di questa prima parte , sono dirette a due punti : le capacità civili , e l'amministrazione della giustizia . Gli articoli 11. 12. 13. concernono il primo oggetto i 14. 15. 16. il secondo .

DIVISIONE I.

Dei forestieri rispetto alle capacità ed incapacità civili .

Era mestieri fermare dapprima non regola generale per la capacità ed incapacità degli stranieri , come all'art. 11. , e dinotare delle eccezioni , come nel 12 e 13.

SUDDIVISIONE I.

Regola generale per le capacità ed incapacità degli stranieri .

Art. 11. Lo straniero godrà nel Regno de' medesimi diritti civili , ai quali sono o saranno ammessi gl' Italiani , in vigore dei trattati dalla nazione , a cui tale straniero appartiene (93) .

(*) Ivi §. 3. ec.

L.

(93) Il Sig. Dard. Professore di Diritto Romano nel suo Codice con note indicati-

ve le leggi romane e le ordinanze di Francia , appiedi di questo articolo cita Bacquet *du droit d'anbaine* C.



Noi siamo ad una delle maggiori controversie insorte su questo titolo: *Se dovesse conservarsi il decreto 6 agosto 1790. dell'Assemblea Costituente abrogante il diritto d'albinaggio e di detrazione senza condizione di ricambio.*

„Volea sapersi, se il forestiero che tuttavia „risiede nella sua patria e che non dichiara

7. n. 2. e 4, l'Ordinanza dei 2. marzo 1431. e 1493. art. 88. l'Editto di Enrico II. dell'ottobre 1554. l'Ordinanza de Blois art. 357.; e non fa menzione della l. 5. § 2. ff. de capt. et postil. dalla quale non è diverso il diritto d'albinaggio, di cui nel presente articolo del Codice Napoleone vuolsi parlare. Eccone le precise parole. *Si cum gente aliqua, neque amicitiam, neque hospitium, neque foedus amicitiae causa factum habemus, hi hostes quidem non sunt, quod autem ex nostro ad eos pervenit illorum sit. . . Idemque est, si ab illis ad nos aliquid perveniat.* Grozio dice, che il diritto di albinaggio ebbe origine nei secoli in cui i forestieri erano guardati siccome nemici. Jus bel. et pac. l. 11 c. 6. § 14. Il cittadino di una repubblica, che si reca in un'altra senza intenzione di abbandonare la natia, non cessa di appartenere alla prima; e perciò in forza delle relazioni naturali, che v'ha tra le nazioni, deesi questo viaggiatore rispettare quasi fosse

la nazione medesima. Postochè avesse egli de' poderi sul territorio straniero, ne potrebbe disporre a suo talento; poichè il diritto di disporre de' proprj beni è affatto inerente al diritto di proprietà, del quale, per principj di jus naturale non può spogliarsene il forestiero. Tuttavolta fu forza introdurre per ricambio il diritto di albinaggio anche nelle più colte nazioni, per opporsi alle feroci istituzioni delle barbare: dal che ebbe probabilmente origine cotai diritto, come dimostra Bodino nella sua *Repubblica* l. 1. c. 6. V. Reg. Const. Taurin. lib. 6. tit. 12 § 2. et segg. Declar. Senat. 1761. et aliam 1765. Sent. Reg. Cam. 2 jan. 1745. 6 April. 1710. Stat. Ven. Correct. Ciconia 1586. 7 sept. Pars 24 aug 1516. Stat. Feltrinae. Rubr. 72. lib. 1 Rubr. 13 60. et 125. lib. 2. Rubr. 54. lib. 3. etc Stat. Brixiae in civil. 111. Carpan. ad Stat. Med. vol. 1. cap. 168. 311. 417. vol. 2. c. 240. 247. etc. Const. ad stat. almae Urbis c. 24.

„ di voler divenire Francese , godrà in Francia
 „ de' diritti civili ; o se bisogni , per legge di
 „ equa vicenda , ristringerli a quelli che può
 „ fruire il Francese nel paese del forestiero „ (*).
 Ecco l' aspetto della questione . È noto che già
 l' Assemblea Costituente con decreto 6 agosto
 1790. l' avea risolta , abolendo il diritto d' albi-
 naggio e di detrazione senza condizione di ri-
 cambio . Or si avea a decidere se si dovesse te-
 ner fermo a questo .

Proposto della Commissione .

Essa non erasi molto staccata dal diritto at-
 tuale ; infatti dichiarò lungo la discussione *essersi
 conformata alle vecchie massime sullo stato civi-
 le dei forestieri , onde nulla prenunciare in au-
 torità dei principj spiegati dall' Assemblea Costi-
 tuente* (*2) . Ma non si esprimeva questa intenzio-
 ne nell' articolo prodotto , e così conceputo : *Gli
 stranieri godono in Francia tutti i benefiej del
 diritto naturale , delle genti , e civile propria-
 mente detto , salve le modificazioni statuite dal-
 le leggi politiche che li riguardano* (*3) . Qui ,
 siccome fu osservato dalle Corti d' appello di Pa-
 rigi e di Rouen , mancava la precisione per certi
 rispetti . „ Invero non s' intendeva , come qui
 „ dovesse applicarsi il diritto delle genti formato
 „ da norme eseguite tra popolo e popolo ; nè che

(*) Treilhard al luogo cit. 6 term. an. 9. T. I. p. 17. L.
 p. 444. L. (*3) Progetto di Cod. Civ.
 (*2) Tronchet , proc. verb. lib. 1. tit. 1. art. 6. p. 6. L.

„ si volesse la Commissione colle voci *diritto ci-*
 „ *vile propriamente detto*, il che suppone un al-
 „ tro diritto simile preso in più lato senso „ (*);
 ma secondo il metodo di essa, questo dettato era
 chiarissimo. In pieno era conforme a quello
 dell' Assemblea Costituente; poichè in entrambi
 gli estranei sono chiamati al godimento dei dirit-
 ti civili indipendentemente da trattati, e senza
 condizione di ricambio. Solo ne differiva nel
 supporre, che la legge politica vi possa fare
 delle modificazioni, mentre nissuna ammettevane
 l'Assemblea Costituente.

*Proposto della Sezione, e disamina al Consiglio
 di Stato.*

La Sezione erasi espressa più positivamente
 contro le massime dell' Assemblea Costituente;
 non concedendo i diritti civili allo straniero, se
 non colla condizione del ricambio, proponeva si
 decretasse, che lo *straniero gode in Francia gli*
stessi diritti civili, che la sua nazione accorda
ai Francesi. Questo articolo era il 4. del pro-
 getto della Sezione, e susseguiva quello, in cui
 si tratta del figlio di Francese nato in paese stra-
 niero (*2). Uopo è ricordare che intorno a que-
 sto articolo insorse questione, se il figlio di padre
 estraneo, nato tra noi, sarebbe Francese. Ma
 per risolverla, era necessario *dapprima convenire*
sulla differenza, che starebbe tra Francese e

(*) Osser. della Corte d'ap-
 pello di Parigi, p. 8 di Rouen

P. 6.

(*2) 1. Dettato (art. 4.)

L.

straniero ; poichè non sarebbe più questione , se allo straniero si concedesse il favore accordato- gli dall' *Assemblea Costituente* , chiamandolo a redare come il *Francese* (*) . Tale ordine fu as- sentito per la discettazione , e fu scorta all' esa- me sull' art. 4. del progetto della Sezione : il quale non venne impugnato nel Consiglio , che da una sola riflessione : *che i principj aboliti dal- l' Assemblea Costituente sarebbero più severi sotto una costituzione che affreni il potere del governo , che sotto monarchia , ove il Re poteva modifi- care a suo piacere il diritto d' albinaggio , e tal- volta eziandio rimetterlo* (*2) . Questa osservazio- ne , ch' ora non sarebbe di alcun valore , non sortì allora veruna conseguenza ; pure avanti deliberare si vollero discernere gli effetti dell'abo- lizione del decreto 6 ag. 1790 ; ciò che condu- ceva a investigare quale fosse lo stato delle co- se prima del decreto (*3) . Ecco la sposizione fat- ta a tal uopo . L' *Assemblea Costituente* , fu det- to , trovò il diritto d' albinaggio derogato , e modificato rispetto alla maggior parte dei Poten- tati Europei ; cangiamento figlio di particolari trattati più o meno estesi . Pure gli estranei che n' erano favoreggiati , non aveano un pieno diritto di successione ; escludevano il fisco che non potea contrapporre il diritto d' albinaggio , ma non i parenti francesi , coi quali non con- correvano nemmeno in parità di grado , essendo

proc. verb. 6 term. an. 9. T.
I. p. 21.

(*) Cretet ivi.

L.
L.

(*2) Defermon, ivi p. 22. L.

(*3) Il I. Console ivi L.

privi di capacità attiva di succedere ; or questa capacità fu dall' Assemblea Costituente accordata a tutti senza distinzione ed indipendentemente dai trattati . Al presente vuolsi sapere , se debba conservarsi il disposto dall' Assemblea Costituente o attenersi ai trattati antecedenti , che ordinano il ricambio a pro de' Francesi , che si possono correggere , dilatare o modificare con nuovi negoziati , e che quasi tutti importano , che l' immunità del diritto d' albinaggio cessi per le nazioni che recedessero dalla vicendevolezza stipulata in favore de' Francesi () . Aggiungeasi che l' articolo prodotto dalla Sezione nulla mutava nelle corrispondenze prefisse dal diritto diplomatico tra i francesi ed altri popoli ; ed anzi dava libero campo ai trattati (*2) . Il Consiglio approvò l' articolo in massima , e non rimase che convenire sull' espressione ; le proposte furono rimandate alla Sezione . Nonpertanto il Primo Console , per meglio lucidare gli effetti di questa disposizione , ordinò al Sig. Roederer di presentargli un quadro delle relazioni stabilite dai trattati tra la Francia e le altre nazioni intorno ai diritti civili (*3) . Roederer s' inoltrò più , e disaminò in tutta l' estensione la controversia dell' ammettere senza ricambio i forestieri al godimento dei diritti civili , e fu una splendissima memoria e profonda , cui più monta far conoscere , perchè la furia con cui vennero stampati i primi processi verbali del Consiglio non*

(*) Tronchet ivi .
 (*2) ivi .

L.
 L.

(*3) Il I. Console ivi pagina 22. 23. L.

diede agio d' inserirvela . Aveala egli letta nella sessione 24. term. an. 9. (*) . Il Primo Console gli diede compagni *Portalis* e *Tronchet* per rivederla circa l' ordine dei trattati ivi annunciati , e gli effetti loro (*2) . Indi ai 28 brum. an. 10. incaricollì di presentarne una nuova scritta , contenente il quadro delle relazioni tra la Francia e i varj potentati intorno al diritto di successione , ed altri effetti del diritto civile nei rispettivi stati (*3) . Io stralcerò dalla relazione questa parte che non venne compita , e solo ne trascriverò quella che contiene i motivi , onde il legislatore si è deliberato a dissentire dal sistema dell' Assemblea Costituente .

Relazione del Sig. Roederer su questa controversia.

Il Sig. Roederer profferì dapprima alcune nozioni e fatti preliminari . Il diritto d' albinaggio (94) , diceva , ed altri di tal sorta , nascono

(*) Roederer proc. verb. 24 term. an. 9 p. 81. L.

(*2) Il I. Console , ivi L.

(*3) Detto , proc. verb. 28 brum. an. 10. L.

(94) Il valente traduttore e commentatore dell' *Analisi ragionata* del Senatore Malleville , Sig. Ricchi Segretario del Consiglio di Stato , riprendendo chi ha voltato la parola francese *aubaine* in *albinaggio* , pretende che dovesse volgersi in *alibinaro* . Volendo anche noi a questo passo dire quanto ampla-

mente ci permette la brevità del nostro istituto intorno a questo diritto , ci sia lecito ribattere da prima una censura che a noi pure aspetta , non essendoci d' altra voce serviti che di questa . Dice egli modestamente non sapere d' onde sia tratto questo vocabolo : abbiamo noi studiato d' investigarne alla meglio l' origine . E' la costruzione italiana di *albinagium* usitatissimo tra' giureconsulti , o *albanagium* , che nelle consuetudini francesi , pres-

da quel genio geloso, inquieto e feroce, che s'ignoreggia i popoli i quali per mancanza di civiltà

so lo Spelmanno, Du Cange ed a' tri molti corrisponde ad *aubaine*, e fu detto *aubainage* dal Sig. di S. Julien nelle sue origini ed antichità di Borgogna: ed è fatta, come guidaggio da *guidagium*, figliolaggio da *filio lagium*, monetaggio da *monetagium*, padronaggio da *patronagium*, che pure si riferiscono a qualche diritto. Onde è ben chiaro, che chi l'avesse usata non sacrificerebbe il buon senso alla pretesa armonia della parola; dalla quale fatta astrazione, il vocabolo *albinaggio*, da *albinalgium*, fa intendere *aubaine*, come *bastaggio*, da *bastagius*, fa intendere *porte-faix*, benchè non sembri avervi la minima corrispondenza: e già questa corrispondenza, s'egli intende almeno per essa una conformità di figura tra voci di una lingua e quelle d'un'altra, non si trova nemmeno tra *alibinato* ed *aubaine*, e d'altra parte non è necessaria; diversamente temere non significherebbe più *craindre* e bisognerebbe applaudire a chi traduce *regrettare* per *regretter*. Ma questa voce *alibinato* è poi così piena di buon senso, come egli ci vuol far credere? *Alibinatus* non si trova, che sappiamo, in alcuna scrittura, ed in poche consuetudini si legge *albinatus*, da *albinus*. La sua

gran ragione si è nell'etimologia, ch'ei c'va da *alibinatus*. Concessogli per ora questo, che tra poco confuteremo, ne verrebbe, che la dizione fosse propria del forestiero, o nato altrove, del quale non è il diritto, ma il dovere d'albinaggio; ond'è, che non ci pare sì piena di buon senso una parola, che costituisce attivo il passivo, e fa quasi sembrare che non lo Stato, cui compete il diritto, lo riscuota dal forestiere, ma questo da quello. Chi vuole avvedersene, in luogo d'*alibinato*, che vale appunto *forestiere* nella traduzione del sullodato Sig. Segretario, ponga *forestiere* e legga così: *Sussistendo dunque il diritto del forestiere, e verso a' molti stati esercitandolo etc.*; e s'accorgerà come per questa voce piena di buon senso, i periodi rimangano privi d'ogni senso. Tenendo alla sua etimologia, e volendo almeno distinguere il forestiero dal diritto che lo aggrava, come i francesi distinguono *aubain* da *droit d'aubaine*, potea dirsi quello *alibinato*, e questo diritto d'*alibinascita*. Ma la sua derivazione non è poi sì certa, come egli la dice; almeno v'è dubbio forte. Sembra invero che gli scrittori francesi di nuova legislazione, tra i quali Roede-

*non hanno ancora illuminato governo e miti costumi.
Gli Sciti mangiavano gli estranei; i barbari, onde*

rer, qui dal n. a. riferito, Maleville, ed alcuni degli antichi la tengono per ferma, e per tale la danno tutti i loro dizionarij sino all' enciclopedia. Ma quella corrispondenza o meglio analogia, che sopra dimostrammo inutile tra le voci d' una lingua e quelle d' un' altra, essendo in tutto necessaria nello addurne la etimologia, noi non sappiamo, malgrado queste autorità, trovarla tra la voce *aubaine* ed *alibinatus*; e nuova incertezza ci destano le dizioni *albanare*, *albanatus*, *albanicus*, *albanus*, *albaranus* ec, che, tutte avendo per radice *albanus*, hanno tanto a fare con *alibinatus*, quanto questo con *aubaine*. A sostenere la nostra opinione viene la dottrina de' Signori Du-Cange, e Caseneuve, i quali sostengono con molta probabilità, che venga da *albanus*, onde fu composto *albanagium*, che nelle consuetudini, senza esitanza, ha il significato d' *aubaine*: *albanus* di certo significò forestiere dapprima, e dicevasi dagli Scozzesi o d' altri estranei vagabondi. L' acutissimo giureconsulto francese Signor Lauriere nelle note all' indice di Ragueau con molti argomenti, e passi d' autori dimostra luce mendiana *clarus* questa derivazione, e che l' etimologia, che alcuni

ne traggono da *alibinatus*, è un vero bisticcio. Se a questi dottissimi pareri fosse lecito aggiungere il nostro, oseremmo proporre che venissero tutti questi vocaboli più propriamente da *aubena* *aubenae*, quasi *advena*, che in tal senso leggesi in uno statuto di Filippo il Bello dell' anno 1301. e che suona così bene ad *aubaine*, come ad *aubaine*. Più probabile ad ogni modo si è, che anzi la voce *albinaggio* da *albinagium* sorta nella nostra lingua la fortuna, che ottennero *guidaggio* etc. che non il nuovo, e mal fondato *alibinato* abbia la sorte di *postliminio*, e di *crimense*, che il suo inventore si augura. Quanto a noi per *aubain* scrivemmo ognora *forestiere* o simili, e per *droit d' aubaine* avremmo detto *volentieri diritto foresteria*, ma ci fu paura, che certi moderni traduttori di opere francesi, non ci dessero delle spalmate in leggere voce così italiana. Rispetto poi a questo diritto in ispecie, alle cognizioni di fatto portate al Consiglio dal Sig. Roederer tolte in pieno dall' Enciclopedia, altre ci piace aggiungerne più certe, e non meno importanti. Questo diritto che in qualche consuetudine di Francia è detto d' *Espavité*, onde gli *aubains*

Roma ebbe principio, confondevano lo straniero ed il nimico. Peregrinus, dice Cicerone, antea dictus hostis; Il più delle repubbliche greche trattarono pure i vicini come nemici. I feudi avendo smembrata la Francia in molti stati av-

si dissero *espaves*, quasi *errones*, facevano derivare alcuni dalla legge Salica; ma l'opinione loro, remotissima dalla verità, fu confutata dal Sig. Lauriere nelle citate note all'Indice di Ragueau, come pure quella che venisse dai Lombardi per la l. 3. tit. 15. riportata nella sua raccolta del Lindenbrogio. Invero ivi non si parla specialmente di questo diritto meglio che nella da noi sopra citata (n. 93.) l. 5. §. 2. ff. de capt. et post rev. o nella 6. ff. e l. C. de haerd. inst., per cui non possono i forestieri redare, o nella 1. ff. ad leg. falc. alle voci *cives romani*, che loro vieta il fare testamento. D'altra parte si vede chiaramente, che questo diritto ebbe sede precipuamente in Francia, e nelle potenze del nord. Brodeau portò pensiero, che questo, chiamato con vivace energia dal poeta Boutellier il *diritto odioso*, venisse in Francia pei testamenti di Carlo Magno e Luigi Bonario, i quali, dividendo il regno tra figli loro, sostituirono l'uno all'altro, ed ordinarono, che i sudditi ne vivessero

siccome il regno non fosse mai stato smembrato. Ma questa opinione è del pari impugnata dal prelodato Sig. Lauriere, il quale aggiunge la sua: che verso la terza stirpe de' Re Francesi i Signori avendo già usurpata la libertà dei sudditi loro, la rapissero anche ai forestieri, raccogliendone le successioni, quando non avessero eredi legittimi nel regno. L'utile poi di queste eredità indusse la corona a farne suo il diritto. Questa opinione, che noi abbiamo per la più fondata, avvalora egli con autorità tratte da un registro di Filippo Augusto, dalle consuetudini di Sciampagna e dalle ordinanze di Carlo VI. Chi ne desidera più, veggia intorno a questo diritto l'anzidetto Sig. Lauriere, Bacquet e Chopin nei loro trattati appositi, Dufresne nel giornale delle udienze; Du Puy nei trattati sui diritti del Re, ove n'è uno su quello da lui chiamato *d'au-beine*, la sesta delle dissertazioni di Cristoforo Dithmar, e Luciano Soëfve raccolta di questioni di diritto etc. centuria 40. C. 46. T.

versarj, chi al tempo di S. Luigi passava dalla diocesi in cui era nato ad altra, aveasi per forestiero (alibi natus) (a), dannato ad emenda, se non riconosceva il signore dentro un anno ed un giorno; morendo egli, i suoi mobili andavano al fisco, e lo straniero andava escluso dal succedere a verun suddito del signore. A' giorni di Filippo il Bello, il diritto d'albinaggio andò in disuso tra varj signori, i quali per se non serbarono, che il diritto di succedere al suddito ad esclusione dello straniero. Verso la metà del secolo 12. il diritto d'albinaggio fu statuito in Francia contro gl'Inglese, e per rappresaglia Odoardo III. fu sollecito di proibire ai francesi sotto pena di morte d'abitare nell'Inghilterra; quindi fu stabilito l'albinaggio tra la Francia, ed altre nazioni. Verso il 14. secolo fu mitigata questa austerità, e gli stranieri dichiarati in Francia capaci d'atti di diritto delle genti, come acquistare e possedere; ma non di civile, come redare e testare; e si prese massima, che il forestiero in Francia vivea libero e moriva servo. Nel 15. secolo vi fu abolita la ragione d'albinaggio in favore di chi frequentasse certe fiere. Enrico IV., Luigi XIII. e XIV. ne resero immuni gl'impresarj e fabbricatori di manifatture, ed alcuni imprenditori dell'asciugamento di stagni, paludi ec. Finalmente sotto Luigi XV. e XVI. il più delle potenze Europee convennero colla Francia,

(a) Aubain.

alcune di abolire intieramente ed a vicenda il diritto d'albinaggio, ed altre colla riserva scambievole del dieci per cento sulle successioni, sotto titolo di diritto di detrazione: su di che furono conchiusi molti trattati. Questo diritto non sussisteva, che riguardo a pochi stati, allorchè dal decreto 6. ag. 1790. dell' Assemblea Costituente fu tolto per sempre il diritto d'albinaggio e di detrazione senz' apporvi condizione di ricambio. Ma questi due diritti concernevano soltanto le successioni degli stranieri morti in Francia; ed i trattati ed il citato decreto abolivano solo questo diritto. Ora in Francia restava il costume di succedere al francese, che lasciasse soli eredi estranei, e così viceversa negli altri Stati. La qual ragione fu annullata dal decreto 8 apr. 1791. a pro dei successori estranei, senza condizione di scambievolezza. I forestieri, dice la legge, quantunque stabiliti fuori del regno, saranno capaci di ricevere in Francia le eredità dei loro parenti, anche francesi. Per bene comprendere la controversia ora nascente, bisogna osservare attentamente gli effetti della gemina abolizione, portata dall' Assemblea Costituente. Stato della questione. 1. In forza del decreto 6 agosto 1790 che tolse di mezzo, senza condizione di ricambio, il diritto d'albinaggio, la Svezia, la Prussia ed altri Stati, che del pari non avevano trattati per l'abolizione di esso, potrebbero ereditare tutti i beni immobili proprj d'un Francese, e posti nella Svezia; e la Francia lascerebbe alla Svezia impadronirsi degli stabili d'uno

Svedese in essa morto. 2. Per vigore della gratuita abolizione del diritto di detrazione, i Francesi, eredi d' un Francese in Amburgo, pagherebbero al tesoro pubblico il 10 per 100., mentre gli eredi Amburghesi verrebbero a ricevere intiero il patrimonio d' un loro compatriota morto in Francia. 3. In ragione del decreto 8. aprile 1791. che deroga, senza condizione di vicendevolezza, al diritto che avea la Francia di succedere al Francese morto senza erede in essa, noi non potremmo andare a succedere ai nostri parenti sudditi d' altra potenza, benchè vi fosse derogato al diritto d' albinaggio; mentre ogni forestiero per diritto di sangue, come erede di francese, può o succedere intieramente, o ripartitamente tra coeredi francesi. Brevemente, dall' agosto 1790. ed aprile 1791. ogni forestiero, senza abitare in Francia, può venire in possesso di tutta un' eredità ivi a lui lasciata, o da straniero, o da francese; sia che lo Stato, a cui l' erede appartiene, ne contraccambi i francesi, sia che no. Ora i compilatori del progetto di Codice Civile propongono di cambiare questo metodo e d' inserire nel Codice una di queste due disposizioni: L' estraneo gode in Francia degli stessi diritti che la sua nazione accorda ai francesi: ovvero, l' estraneo gode in Francia dei diritti a lui concessi dai trattati colla Nazione a cui appartiene.

Il senso di questi due modi di dire è del pari contrario al piano dell' Assemblea Costituente, mirando a stabilire in utile del patrimonio pub-

blico ; 1. il diritto d' albinaggio contro i sudditi d' uno stato , ove esso non fosse tolto pei francesi ; 2. il diritto di detrazione verso ogni suddito di principe , che mantenesse questo diritto ; 3. la ragione di succedere al francese ; che non avesse eredi naturali , se non forestieri ; 4. finalmente l' esclusione degli eredi estranei , in favore dei parenti francesi , nei lasciti d' un francese . Da ciò sorge questione , se siavi l' utile della Francia nel lasciar ferme le leggi 1790 e 1791 , che senza ricambio e senza restrizione concedono agli stranieri il diritto di successione in Francia , così ai loro nazionali , come ad un Francese ; o nel non accordare questo diritto , che conformemente ai trattati , o con condizione di perfetta vicendevolezza . Lo scioglimento di tal questione dipende da due altre ; l' una di fatto , l' altra di teorica politica . Questione di fatto . Sono molte le potenze con cui la Francia non abbia convenuto per l' abolizione intiera e reciproca dei diritti d' albinaggio , detrazione ed altri supposti dal decreto 8 apr. 1791. ? È manifesto , che se tra le prime nazioni del mondo e la Francia vi fossero trattati per l' annullazione d' ogni ostacolo ai rediti vicendevoli , a questa non dovrebbe importar molto di rivocare le leggi 1790. 1791. Questione di teorica . Se nazioni ragguardevoli non accordano alla Francia , com' essa a loro , il diritto di successione , rileva a questa rivocare i beneficj a quelle conceduti dalle leggi 1790. 1791. ? Esame della prima questione di fatto . Si può sciogliere

rispondendo in genere , che poche potenze vi sono , con cui la Francia non abbia patteggiata l'abolizione del diritto d'albinaggio (95); ma che tra poche altresì convenne di toglierlo in tutto , cioè senza riserva reciproca del diritto di detrazione , che ordinariamente è la decima parte dell'eredità , e rinunziò espressamente alla ragione di succedere ai Francesi , che lasciassero soli eredi estranei . Ma per rispondere precisamente , proseguiva Roederer , bisogna disegnare il quadro delle convenzioni nostre con ogni altro stato circa i diritti d'albinaggio , riflettendo che non ve n'è alcuna assoluta per abolizione del diritto reciproco di succedere al suddito o cittadino , che lasci soli eredi stranieri . Egli così distribuiva i suoi quadri . I. Quadro . Stati con cui la Francia stipulò l'abolizione reciproca del diritto d'albinaggio , senza restrizione nè riserva . II. Stati con cui la Francia convenne d'abolire scambievolmente il diritto d'albinaggio con vicendevole riserva d'un diritto di detrazione fisso sulle eredità per lo avanti soggette ad albinaggio . III. Stati con cui la Francia stabilì di togliere reciprocamente il diritto d'albinaggio con riserva supposta ed indeterminata dei diritti locali di detrazione per canto della Francia , se veniva-

(95) L'Imperatore de' Francesi e Re d'Italia con suo decreto 19 Feb. 1806. fece esenti dal diritto d'albinaggio o altro di egual natura i sudditi dell'Impero Francese nel Regno Italiano ; e

viceversa i sudditi di questo in quello ; ed estese tale disposizione agli Stati di Parma , Piacenza e Guastalla. Quest'ultimo venne aggregato al nostro Regno col reale decreto 24 mag. 1806.T.

no imposti da città, o signori stranieri, e viceversa. *IV.* Stati rispetto ai quali la Francia avea annullato il diritto d'albinaggio, ed ogni altro nelle eredità sopra beni immobili, senza condizione di ricambio. *V.* Stati con cui la Francia non ha trattato per l'abolizione del diritto d'albinaggio, ma solo del diritto sulle successioni dei mobili. *VI.* Stranieri d'ogni nazione, rispetto ai quali il diritto d'albinaggio ed altri simili sono tolti in certi casi e circostanze. Derivava da questi quadri 1. Che il decreto 6 agosto 1790. accordò gratuitamente per nuova concessione di abolire il diritto d'albinaggio alla Prussia, Sede Pontificia, Porta Ottomana, Genova e qualche piccolo principato di Lamagna, e finalmente alla Svezia rispetto meramente alle eredità di beni immobili. Ai 18 gen. 1787. l'Inghilterra avea ottenuto ai suoi, non solo il jus di redare dagli Inglesi morti in Francia, ma dai Francesi eziandio; dunque il decreto 6 agosto 1790. in nulla le giovò: e così pure alle sedici potenze, con cui era stipulata la totale abolizione del diritto d'albinaggio, e di cui parla il quadro *IV.* 2. Ch'esso decreto non contenne nuova concessione agli estranei di qualsivoglia paese, già stabiliti in Francia, per ragione utile di certe manifatture o fiere o città, come appare dal *IV.* quadro. 3. Ma che lo stesso decreto 6. agosto 1790. abolisce per la Francia, e riserva gratuitamente ai ventiquattro stati il diritto di detrazione, parte indeterminata, parte, ed è la maggiore, al

10 per 100., e in tre soli al 5 per 100. sul valore delle eredità. 4. Intorno al diritto di succedere ai Francesi, la legge 1791. ne fa donazione a tutti, senza averne ottenuta da alcuno l'abolizione. La Francia, come sopra è detto, avea rimesso chiaramente e positivamente questo diritto alla sola Inghilterra, e l'Olanda non n' approfittava, che per decreto del Parlamento di Parigi. Perciò, aggiungeva Roederer, si può rispondere alla questione di fatto pel prodotto di questi quadri, che per le leggi 6 ag. 1790. ed 8 apr. 1791. la Francia rinunzia senza ricambio, 1. al diritto d'albinaggio rispetto a quattro gran potenze, compresa l'Inghilterra; 2. a quello di detrazione in favore di 60 stati, tra i quali sono invero 45 città imperiali, ma sono eziandio gli Elettorati di Sassonia e di Baviera, la Svizzera protestante e gli stati ereditarij di casa d'Austria; 3. per tutti i potentati a quello di succedere a' Francesi, che lasciassero soli eredi stranieri. Da questa risposta, in tutto poggiata a leggi e trattati positivi, si scorge che l'utile della Francia non vuole nè permette che si ritengano le leggi 1790. 1791. Essa apre almeno a prima vista più di favore ai forestieri che non ai francesi, e presenta nelle sue relazioni la confusa idea d'un equilibrio svantaggioso colle altre nazioni. Veniamo dunque ad esaminare esattamente le conseguenze che deve produrre questo sistema liberale, che scioglie d'ogni compenso, e non sembra utile che all'estraneo; ch'è la questione di teorica. Esame della secon-

da questione. *Se alla Francia sia utile concedere l'abolizione; 1. del diritto d'albinaggio a molti considerabili stati; 2. di quello di detrazione a molta parte d'Europa; 3. del diritto di succedere al francese a quasi tutta la terra senza condizione di ricambio.* Diciamo prima dei diritti d'albinaggio e di detrazione. Assai innanzi il decreto 6. ag. 1790., scrittori politici aveano posto massima, che dal diritto d'albinaggio lo stato che lo ritraeva, n'avea più danno che lo straniero che il sosteneva, e che alla Francia deriverebbe gran vantaggio dal toglierlo assolutamente, a favor dell'Inghilterra eziandio, senza tener conto se essa e gli altri stati il distruggessero rispetto ai Francesi. Io ne citerò due soli. Le Trône nel suo libro d'amministrazione provinciale, opera di pubblica economia, ove la dottrina è chiaramente e semplicemente esposta, e Necker nel suo libro d'amministrazione di finanze. Questi, come ognun sa, fu in molti rispetti il nemico più aperto degli economisti, e generalmente si attenne meno allo speculativo che alla mira di schivarne gli eccessi. Le Trône (a) comincia invocando la giustizia. Se il forestiero, dice, recò in Francia de' mobili, o ne guadagnò per industria, sono suoi: se tiene poderi, egli ha posto radici nello stato, e la sua proprietà contribuisce alla cosa pubblica. L'autore parlando quindi sull'inutilità e disordini del diritto, aggiunge: perchè le sue proprietà (dello straniero) non passeranno

(a) Capo XI. Lib 3.

ai suoi legittimi eredi? Forse venendo a ricevere i suoi beni, si stabiliranno tra voi, e sono sudditi che acquistate; se rimangono nella patria loro, non vi trasporteranno i fondi; probabilmente li venderanno; e quando pure li ritenessero, che male ve ne viene, se di essi pagano le taglie? In generale, non vi è utile che i forestieri vengano tra di voi, che vi rechino le loro ricchezze, la loro industria, il loro consumo, che accrescano il numero dei vostri sudditi? Volendo favorire qualche singolare stabilimento, come le fiere di Lione, o privilegiate manifatture per chiamarvi gli estranei, si cominciò dallo scioglierli dalla ragione d' albinaggio. Ma se ciò è utile per render fiorente tale o tal altro istituto, lo deve essere universalmente ed in ogni caso per tutto il regno. *Ecco l'epilogo delle osservazioni di Necker sul diritto d' albinaggio.* Il prodotto n' è pressochè consumato dalle spese per le formalità da usare, e dalle sportule agli ufficiali di giustizia Spesso, dacchè per trattati fu abolito questo diritto, i ministri del fisco, ben non sapendo la vera patria dei forestieri morti in Francia, procedevano a moleste indagini, che poi dietro più chiaro esame era d' uopo intralasciare ciò che dava adito a giusti lamenti. Tutto che può distogliere i forestieri dal venire a spendere le derrate loro nel regno, e cambiare per questo modo il loro danaro coi prodotti della nostra industria, sembra disposizione così irragionevole, come una legge direttamente opposta all' uscita di essi prodotti. Gl' Inglesi sono tut-

tora soggetti ad albinaggio pei beni immobili, e conobbi molti di loro che da ciò scoraggiati dal comperare una semplice villeggiatura, e tocchi non pertanto da questa privazione, rinunciarono alla brama di fermarsi in Francia. (*Necker così scriveva il 1783. e nel 1787 in Francia venne gratuitamente abolita la ragione d' albinaggio in favore dell' Inghilterra*). Il Governo Inglese.... deve più che mai augurarsi che tutti gli Stati conservino le leggi ed usi atti ad allontanarne i forestieri; laonde fa mestieri togliere in tutto l' albinaggio, non per domande del ministero Inglese, ma suo malgrado; e ciò dee considerarsi non un'accondiscendenza, ma una mira politica.... Aumentaronsi in Inghilterra i mutui, e la fortuna degli uomini indipendenti, quella classe cioè, la cui dovizia è nei mobili, onde agevolmente possono mutar domicilio; e del pari così moltiplicaronsi i tributi, che le cose utili e piacevoli accrebbero notabilmente di prezzo; due motivi idonei a persuadere gl' Inglesi a spendere le rendite loro fuor di patria.... La vicinanza della Francia, i suoi particolari prodotti, i comodi ed i piaceri di Parigi, la dolcezza del clima al mezzogiorno del regno, ed altri vantaggi animerebbero forse molti abitanti della Gran Bretagna, e specialmente i Cattolici a dimorare più o meno in Francia, e dall'abolizione totale dell'albinaggio ne verrebbero incoraggiati. Se qualche nazione imponesse tal diritto ai francesi, non è ragione per renderne ad esse il simile; poichè la scambievolezza non è mai ragionevole, se

dannosa ed il diritto d'albinaggio è più ancora dannoso a chi l' usa , che allo straniero , la cui fortuna si usurpa . Per ogni rispetto dunque sembriamo incitati ad abolire del tutto un jus , contrario alla politica e selvaggio Tal opinione , propria d' ogni tempo , mi sembrò calzar aria di magnitudine nel mezzo alla guerra bisogna cancellare le tracce d' un diritto che più non sembra acconcio , che contraria i costumi francesi, e cozza coi principj d' illuminato governo . *Quindi Necker proponeva al Re una legge così dettata :* Noi distruggiamo ed annulliamo in tutti i nostri stati il diritto d' albinaggio , che non potrà esser rimesso nemmeno per guerra , ovvero ostilità . *Il proemio del decreto 6 agosto 1790. , presentato a nome del Comitato sui pubblici averi da Barrere, diceva così:* L' Assemblea nazionale osservato che il diritto d'albinaggio è contrario ai principj di fratellanza , che devono stringere tutti di qualunque paese e governo ; ch' esso statuito in età barbara dee bandirsi da popolo, la cui costituzione ha per base i diritti dell' uomo e del cittadino ; e che la Francia libera deve aprire il seno a tutti i popoli della terra , chiamandoli a godere sotto governo libero dei sacri e non alienabili diritti dell' umanità ; ha decretato I diritti d' albinaggio e di detrazione sono aboliti per sempre . *E' manifesto , che questi motivi sono un epilogo delle massime di le Trône e Necker . Tutto si riduce infatti nelle opere di questi due scrittori , come nel preambolo del decreto , a supporre,*

che il diritto d' albinaggio , ingiusto di sua natura e poco utile , allontani dalla Francia i forestieri , cui è bene chiamarvi sì in tempi di pace che di guerra , e ch' esso tolto , tutti i vantaggi proprj della Francia , cioè la libertà , l' uguaglianza , la dolcezza del clima , le lusinghe dei nostri costumi , sarebbero una valida attrattiva per gli stranieri . Prima d' esaminare ciò che può contrapporsi a queste riflessioni , veggiamo per quai principj siasi formato il decreto 8. aprile 1791. , che ammette gli estranei alla eredità del francese . È da osservarsi che i Comitati di costituzione e d' alienazione , incaricati di presentare una norma sulle successioni , proposero , non di lasciar redare senza limite e vincolo l' estraneo dal francese , ma bensì con riserva , che non possa entrare nel godimento di questo diritto , se non dal dì che la sua nazione avesse al francese accordato la pariglia . I Comitati si avvisavano , che la Francia asseconderebbe più tali principj , provocando una scambievole abolizione , che accordandone una gratuita , forse riputando essi inavvedutezza , come all' Assemblea disse Loys , il permettere che estranei arricchissero il paese loro di nostre spoglie , senza che i francesi n' abbiano il ricambio . Ma all' Assemblea fu chiesto , che si risecasse tal riserva ; e certo oratore , Martineau , pose per principio che la Francia offerir doveva l' esempio della fratellanza universale puramente e senza condizione ; quindi si cassò . Studiamoci di opporre ai motivi dei due decreti alcune osservazioni ,

che dai loro autori e provocatori pajono trascurate . Osservazione 1. *L'utile d'invitare in Francia gli estranei non è sempre lo stesso : in tempo di guerra p. e. non solo cessa , ma può scambiarsi in danno . Egli è evidentissimo che la Francia, non che aver utile chiamando gl'Inglesi nel proprio seno , offenderebbe le precipue leggi della prudenza , accogliendone all'impensata e senza esame . L'abolire il diritto d'albinaggio per trattati ha questa utilità sull'abolizione portata da una legge , detta perpetua ed irrevocabile , che col solo bando di guerra vien sospeso il trattato , e la politica può far quello che stima più convenevole . I cittadini di uno stato in guerra con noi potrebbero senza detrimento accettarsi , laddove si movesse guerra da governo a governo, da stato a stato, da coorti a coorti , potendo tuttavia tenersi viva la fratellanza tra i membri delle nazioni guerreggianti e con tal generoso jus delle genti , commercio e relazioni continuerebbono siccome dapprima . Ma la cosa non è così ; poichè le nazioni (96) han tutte interesse nei dissapori de' governi , traendo questi da quelle i mezzi di far la guerra, ed importan-*

(96) In una opera di giurisprudenza , nella quale spesso accade di nominare *nazione , stato e governo* , non sarà fuor di argomento l'assegnare a ciascuno di questi vocaboli il valore che loro si conviene . *Nazione* è una compagnia o società indipendente di uomini , che operano sotto una comune

direzione : *Stato* è la forza che risulta da tale unione, e la direzione sotto la quale operano : *Governo* è il legittimo esercizio della potestà esecutiva . Su quest'ultima voce veggasi eziandio la spiegazione che ne porge Rousseau , da noi riportata alla nota 36. T.

do a ciascun combattente di scemare le forze dell' altro , cercando di nuocere al suo commercio , alle sue manifatture , alla sua coltura , e specialmente di attizzarlo a civili discordie , e ad anarchia . Il nemico si studia di fomentare le dissensioni in que' paesi soprattutto , in che recenti rivoluzioni hanno gittati i semi di odio tra i cittadini ; poichè quivi niuna cura riesce vana , e con poco si suscita incendio generale . Tale essendo la Francia da un decennio , conveniva forse l' eseguire tra noi e la legge 1787 e quella 6 agosto 1790. rispetto agli Inglesi ? No senza dubbio . E perchè dunque far leggi in luogo di trattati , e leggi irrevocabili , per sempre , sì per la guerra che per la pace , non si potendo eseguire in tempo di guerra ? Osservazione 2. L' abolizione del diritto di albinaggio sarà un mezzo quasi immaginario per condurre in Francia gli stranieri , finchè non sia scambievole , congiunta a quella del diritto di succedere all' abitante del Regno che avesse soltanto eredi estranei ; il che con un po' d' attenzione si può comprendere . Vi sono pochi , aventi qualche fortuna e sì giovani , da trapiantarsi in paese straniero , i quali non abbiano o essi o la lor moglie o i figli loro a sperare nella patria veruna successione : ed ecco la prima verità di fatto , onde vuolsi partire . Una seconda annessa alla prima si è , che in Francia il cittadino essendo in avvenire distinto dal semplice abitante , ed avendo ei solo l' esercizio dei diritti politici , potendo solo aspirare alle cariche , come il solo

considerato, non vi è estraneo, fornito di qualche avere o industria, che rimaner voglia nella classe di semplice proletario (97), senza diventarvi cittadino. Ma farsi cittadino è ripudiare la patria; e se l'estraneo può sperare nella sua patria alcuna successione, le cui leggi, divenuto francese, non gli permettano di raccogliere, ei non penserà di porre in Francia alcuno stabilimento; quindi la Francia gli avrà offerto un vano favore; quindi, per compiere i suoi voti di universale fratellanza, e le mire di personale interesse, è d'uopo stabilire vicendevolezza perfetta tra noi e gli altri popoli. Conosciuta cotal verità, si può ridur la questione a vedere, se la Francia convincerà più agevolmente gli stati stranieri col nobile e commovente esempio di particolare sacrificio, che con rinunzia condizionata e soggetta a reciprocazione. Le Trône, Necker, e l'Assemblea Costituente s'erano, ma in vano, lusingati di sì; poichè la ragione e l'esperienza, come vedremo in processo, concorrono a

(97) *Proletarius* che adoperato nel senso metaleptico vale presso noi un uomo povero, di bassa condizione, *pelapiedi*, e fu così però anche dai latini, come ne attestano le 12 tavole, ed Agellio, nel senso primitivo vale non buono ad altro che a far razza, da *proles*. Questa è l'opinione del citato Agellio, di Nonio, e di Festo. Siccome ai nuovi scrittori francesi piacque di farlo della lingua loro, a

cui mancava; così n'abbiamo seguito l'esempio e perchè la voce è di buon conio latino, e perchè generatore non è forse così esprime la idea, che vi portavano i romani, in tal modo svolta da un accreditato Glossario. *Qui in urbe semper sufficiens proles causa vocabantur. Hi in arma non cogebantur, sed semper generandorum filiorum causa in urbe morabantur.*

T.

provare il contrario . Osservazione 3. I Filantropi, i quali graziosamente e senza condizione vol-
 lero indistintamente trattati i forestieri, come fran-
 cesi, sembra avessero in mira soltanto l' utile
 acquisto alla Francia di qualche ricco e indu-
 strioso ; ma a tale acquisto non dee por mente
 la politica . Se ci è proficuo che ricchi forestie-
 ri vengano a stabilirsi o a soggiornare tra noi ,
 è vieppiù vantaggioso , che i nostri scarsi di
 fortune vadano a procacciarne appo l' estraneo ,
 ivi portando i nostri costumi e gusti , le nostre
 maniere , arti , scienze , infine il nostro linguag-
 gio ; ch' ivi apprestino canali ove corrano i pro-
 dotti nostri superflui , e che i capitali che sa-
 ranno stati il frutto della loro industria , non
 ostante la morte che può aver interrotto il corso
 de' loro affari , possano sicuramente ritornare in
 Francia . Una gratuita abolizione in tale argo-
 mento non provvede a cose di tanto rilievo . Noi
 lasciamo i Francesi usciti del loro paese con in-
 tenzione di ritornarvi in balia delle detrazioni e
 dell'albinaggio , lasciamo che succedano gli estra-
 nei Stati , a danno de' Francesi , a coloro che
 acquistata avessero naturalità temporaria presso
 lo straniero ; e certo sarebbe equo il fare ezian-
 dio rispetto una parte ragguardevole della nostra
 popolazione quello che si farebbe per acquistarne
 un' altra . Osservazione 4. La Francia abolendo
 gratuitamente e senza ricambio il diritto d' albi-
 naggio e di detrazione non altrimenti che quello
 di succedere ai Francesi, escludendone gli estra-
 nei , toglie circa gli altri stati ogni motivo di

fare la stessa abolizione a pro della Francia ; ed autorizza anzi coloro , che la fecero parzialmente , a ritornare nella barbarie : osservazione che nasce dai fatti stessi, su i quali ragionano i promotori delle abolizioni francesi . Essendo la Francia , dicon' essi, il paese più piacevole e allettante dell' universo , apriamola agli stranieri ; i Francesi ricchi non ne usciranno , e vi affluiranno i ricchi forestieri . A norma di tal ragionamento , ecco quello che faranno gli estranei : essendo la Francia il paese più piacevole del mondo e più allettante , i Francesi poveri saranno i soli che n' usciranno per recarsi tra noi , vi verranno solo per accumulare ricchezze , vogliosi di goderle in Francia ; mentre i nostri ricchi usuraj , i nostri maggiori proprietarj potranno ivi essere condotti dai molti piaceri che il clima , il governo, i pubblici costumi, il carattere nazionale e le belle arti vi procacciano . In tal modo quando dice la Francia : Abolisco il diritto di ereditare dall' estranio che m' arricchisce ; la nostra politica deve dire : E noi ereditiamo dal Francese che viene ad impoverirci : e così dove la Francia dice : Rinuncio al diritto di ereditare dal Francese che abbia estranei per naturali eredi , il nostro interesse vuol che si dica : E noi neghiamo a' Francesi , e segnatamente ai nostri sudditi divenuti Francesi , il diritto di raccogliere le successioni nel nostro stato , acciò sieno meno tentati di lasciarlo . Questo ragionamento ch' è , per così dire , una litterale riduzione di quello de' filantropi francesi , se decide per l'abo-

lizione pronunciata in Francia, decide anche che tutti gli altri Stati neghino di ammettere siffatta abolizione; la qual cosa è sì evidente, che non sarebbe maraviglia il vedere gli altri Stati, che co' trattati hanno stipulato a pro de' Francesi l'abolizione del diritto d'albinaggio, tacitamente rivocare tale abolizione, riposando sulla legge che in Francia la sancisce per sempre, e la concede senza vicendevolezza a copioso numero di Stati; e sicuri del favor della legge, che fu gratuita per tant' altri, potrebbero credersi sciolti dal prezzo, onde con un trattato l'avevano compra. Dissi che l'esperienza sostiene questo ragionamento. Infatti, allorchè Luigi XV. diede a conoscere che acconsentiva la generale abolizione dell'albinaggio a condizione di ricambio, cento Stati gliela offerirono e cento trattati si conclusero per l'abolizione reciproca: laddove, dopo i decreti 6. agosto 1790, ed 8. aprile 1791. alcun paese o stato non abolì nè il diritto di detrazione nè quello di succedere al suddito, e neppur quello di albinaggio, ove non lo era, benchè la Francia v'avesse rinunciato. È da notarsi particolarmente che la Prussia, la quale da un decennio trattò con tutta Europa per la scambievole abolizione dell'albinaggio, lasciavalo sussistere rispetto la Francia, che lo tolse rispetto il mondo tutto. Perchè la Prussia, accordando a tutta l'Europa tale abolizione, ne eccettuò la Francia? Perchè questo vantaggio che ancor non aveva ottenuto per parte di tutta Europa, avevalo già conseguito dalla Fran-

cia colla legge 6 agosto 1790. , perchè le rimaneva a lucrare alcuna cosa dalle altre potenze, e nulla aveva a sperar dalla Francia . Io stimo adunque di poter porre per principio , che il mezzo più efficace per appianare universalmente gli ostacoli frapposti alle vicendevoli successioni degli Stati si è , di non torli se non quando gli altri li tolgano essi pure .

Roederer terminò colla seguente conclusione : Tutto mi par concorrere , ei diceva , a dimostrare , che il sistema dell' Assemblea Costituente aprir debbe il varco a principj più concludenti per l' utilità della Francia e della umanità ; e mi sembra , ch' essa abbia fatto ciocchè esige da lei la sua magnanimità , eccitando per parte delle stranie nazioni l' abolizione di barbari diritti , con una rinuncia condizionata de' suoi proprj ; e per conseguire tale scopo l' articolo prodotto dagli ordinatori del Codice Civile esser voleva corretto nel seguente modo : „ L' estranio „ godrà in Francia di quei civili diritti , che sono „ o saranno accordati ai Francesi dalle leggi o „ dai trattati della nazione , di cui sarà membro „ . Quest' articolo venne approvato con alcune modificazioni che tra poco diremo .

Risposta ad alcuna autorità .

Le ragioni che fecero riportare il decreto 6. agosto 1790. erano sì evidenti , che non pur determinarono il Consiglio , ma partorirono in tutti il convincimento ; sicchè non se ne poteva conten-

dere la forza, se non per una troppo cieca confidenza in certe autorità, di cui due si adducevano specialmente, quella di *Montesquieu*, del quale mal si poteva interpretare l'opinione, e quella dell'*Assemblea Costituente*, che far poteva impressione su gente avvezza a determinarsi più dall'altrui avviso, che dall'uso della propria ragione. Amendue furono abbattute nella discussione del Corpo legislativo = Risposta all'autorità di *Montesquieu* = *Montesquieu* tacciò d'insensato il diritto d'albinaggio; ma nel luogo istesso colloca e nella stessa linea i diritti di naufragio, e quelli d'albinaggio, che chiama egualmente diritti insensati. Pure vi ha qualche divario tra il barbaro diritto di naufragio, il quale punendo la sventura qual diritto, confisca gli uomini e le cose gittate da una procella sulle spiagge, e l'albinaggio appoggiato al principio di un godimento esclusivo dei civili diritti in favore de' nazionali; principio erroneo, se vuolsi, ma per niun modo atroce. Ha preteso altronde *Montesquieu*, che una sola nazione s'affretti a proclamare la cassazione assoluta dell'albinaggio, mentre tal diritto stabilito era conservato presso gli altri popoli? Ei troppo ben conosceva avervi certe istituzioni, che non sono buone in se stesse, ma che, riflettendo su d'altre nazioni, non potrebbero abolirsi presso un solo popolo, finchè presso gli estranei vi fosse, per così dire, una specie di cospirazione per mantenerle, senza esporre a rischio la sua prosperità. Perchè il sistema delle dogane fu esso pure severamente censurato

da uomini gravi, che bramavano la distruzione di tutti gli ostacoli, concluderassi perciò che un popolo per saviezza lo struggesse d'un tratto, e assolutamente? Non è forse anzi più convenevole obbligare le altre nazioni ad agevolare l'uso delle produzioni del loro suolo a noi utili colla libera comunicazione, che lor possiam dare dei prodotti francesi, di cui avran mestieri? Non è chi neghi, che l'eccedente milizia sia di soverchio peso ai popoli; ma se, comunque numerosa, è solo proporzionevole a quella delle rivali nazioni, il governo che senza osservare alle intenzioni di quelle la riducesse, quasi fosse senza vicini e rivali, non darebbe bel saggio di sua prudenza. Può darsi un istituto cattivo, ed essere pericoloso il toglierlo del tutto; e qui appunto vuol rammentarsi il volgar detto, che il migliore è spesso gran nemico del bene (*). = Risposta all'autorità dell'Assemblea Costituente = L'Assemblea Costituente profferì l'abolizione del diritto d'albinaggio. L'autorità è invero di gran peso; ma chi oserà affermare che l'Assemblea Costituente, che per tanti titoli sarà lodata dalla posterità, non fosse talvolta spinta oltre gli equi confini dalle idee d'umanità, non ancora dall'esperienza regolate? Ed in centro d'argomento, l'invito da lei fatto alle altre nazioni, qual d'esse lo intese? Qual vi corrispose? Non conservarono tutte le prime norme sul diritto d'albinaggio? Concludiamo perciò, che se l'As-

(*) Treilhard, spos. de'mor. T. II. p. 446 447.
 proc. verb. 12. vent. an. 11.

semblea Costituente intese preparare l' intiera annullazione del diritto d' albinaggio, il più certo mezzo di verificare questo liberale concepimento, si è la regola di vicendevolezza, che può un giorno indurre gli altri popoli a consentirvi pel loro proprio interesse (). Lo stabilimento di esso diritto non vuol dunque rinfacciarsi ai legislatori francesi, ma intieramente alle nazioni che sorde al generoso invito dell' Assemblea Costituente, tolto dalla nostra legislazione, lo ritennero nelle loro. Gloria fu del popolo francese proporre alla terra questa grande determinazione; ora sono dodici in tredici anni, nè il bell'esempio ebbe imitatori. Ripigliamo il diritto comune delle nazioni, poichè vi siamo forzati; ma in modo che le nostre leggi abbiano in se il germe di tutto il migliore, cui per trattati vorranno aderire. Ma quanto ingiusto è il rimprovero, mirandosi nell' art. 13. tanto agevolato agli estranei l' acquisto dei diritti civili de' Francesi! Basta a ciò, ch' eglino dichiarino di porre domicilio in Francia, e continuino a risiedervi. Sarà questo respingerli? Innalzare tra loro e noi una insuperabile barriera? Riprodurre infine un diritto fondato, secondo il più grande tra nostri pubblicisti, sul bando d' ogni senso di giustizia e di pietà verso i forestieri? Chi opporrà ora che noi distogliamo i forestieri dall' arrecarci i loro capitali? All' opposto noi facciamo loro agevolanze più ch' altra nazione mai; gl' invitiamo a venire eglino stessi tra noi coll' asse che piacerà*

(*) Ivi.

loro di recarvi , e che di poi si confonderà per sempre colla ricchezza nazionale . Onde sieno francesi , e godano di tutti i diritti inerenti a questa qualità , non vogliamo che una semplice dichiarazione della volontà loro , e la continua residenza che la avveri . E perchè tacerlo ? Il nome francese è giunto a tale , che non vuol profondersi a chi non crede doverlo addimandare . Certo la ricchezza è parte della potenza , ed i numerosi capitali eccitano ed accrescono l'industria ; ma per noi voglionsi eziandio de' cuori francesi , e l'onore di appartenere alla gran nazione val bene l'incomodo di meritarlo , e dichiarare di aspirarvi (*) .

Estensione dell' articolo 2.

Fu manifestata la brama , che per nostro proprio interesse la disposizione non pregiudicasse ai privilegi concessi al forestiero in certi luoghi e circostanze ; e venne adempiuta nella dichiarazione dell' oratore del Governo , che la prescrizione dell' art. 10. non toglieva alcune delle concessioni accordate secondo gli emergenti , e per vantaggio del popolo francese (*2) .

Dettato dell' articolo 2.

Il dettato cui decretò il Consiglio di Stato sottoponeva la vicendevolezza alle leggi delle al-

(*) Gary, trib. T. I. p. 27. 88. 89. L. (*2) Ivi p. 89. L.

tre nazioni, ed ai trattati con esse fatti. Il Tribunato chiese che si ristesse ai trattati soli, acciocchè la legislazione francese fosse libera, rispetto agli estranei, dalla legislazione loro particolare concernente i Francesi (*). L'osservazione fu applaudita, e levate dall'articolo queste parole: le leggi.

SUDDIVISIONE II.

Eccezioni alla regola generale sulle capacità ed incapacità degli stranieri.

La regola posta dall'articolo precedente era nondimeno soggetta a due eccezioni, in favore l'una della straniera moglie di Francese, l'altra del forestiero abilitato dal Governo a stabilire domicilio in Francia.

§. I. *Eccezione in favore della straniera moglie di Francese.*

Art. 12. La straniera che si mariterà con un Italiano, seguirà la condizione del marito (98).

Questa eccezione è fondata sull'antica e costante massima, che la donna siegua la condizione del marito, massima che ha per base la natura stessa del matrimonio, che di due fa una

(*) Osservazioni mmss. del Trib. L.

(98) A tale disposizione è consona quella dell'art. 108. che dichiara non aver la donna altro domicilio che quello del marito. In Stat. Brissiae in civil C 162; veggasi la regola di questo articolo applicata viceversa. T.

sola persona, dando allo sposo la preminenza (*) (99). Dunque la donna sposando un francese diviene essa pur francese (*2).

§. II. Eccezione in favore del forestiero abilitato dal Governo a stabilire domicilio in Francia.

Arr. 13. Lo straniero ammesso dal Governo a stabilire il domicilio nel Regno, godrà ivi di tutti i diritti civili, sino a che continuerà a risiedervi (100).

Si parla in questo articolo dello straniero, che si stabilisce in Francia per acquistare la qualità

(*) *Boulay*, spos. de'mot. proc. verb. 12. frim. an. 10. L.

(99) *Et erunt duo in carne una*. Gen. 2. 24 *Caput autem mulieris vir*. Cor. 11. 3. Alle quali autorità concordano la l. 10. C. de re milit. 14. ff. sol. matr. §. I. 195. ff. de V. S.: e si fermamente invalse tra di noi questa massima, che non pochi Statuti l'avvalorano col rimuovere anche gli effetti criminali contro il marito, da cui la moglie fosse percossa senza pericolo; le citazioni dei quali non adduciamo per non annojarne i leggitori. T.

(*2) *Treilhard*, spos. de'mot. proc. verb. 12. vent. an. 10. T. II. p. 442. L.

(100) La parola *risiedervi* posta in fine dell'articolo allude al domicilio. E quando il forestiero cesserà di aver domicilio nel Regno? Basterà un viaggio fuori di esso? Cotal questione pare

che debba sciogliersi coi principj trasfusi nel tit. 3. del domicilio. Dal medesimo si apprende, che si muta domicilio, trasferendo l'abitazione reale in altro luogo, con intenzione d'ivi piantare il principale stabilimento: che la prova di tale intenzione risulterà da una espressa dichiarazione fatta alla municipalità: che in mancanza di dichiarazione espressa, la prova dell'intenzione dipenderà dalle circostanze; art. 103. 104. 105. Dietro tali statuti sembra potersi asserire, che l'atto del viaggiare non priva del domicilio nè l'Italiano di origine nè l'estraneo ammesso dal Governo a stabilirlo nel regno, essendo questi rispetto all'acquisto o perdita del domicilio pareggiato a quegli. V. *Sindacale* per Vicenza 14. Maggio 1676. Stat. *Paduae* lib. 4. rubr. 2. T.

di Francese , come all'art. 3. dell' Atto delle costituzioni dell' Impero 22 frim. an. 8.

Posizione dell' estraneo che si stabilisce in Francia per acquistarsi il titolo di Francese rispetto ai diritti politici .

Chi si trova in questa politica stazione (*) , come fu a ragione chiamata , non è più in tutto straniero . Tra lui e lo Stato v' ha una convenzione : quegli si adattò alle condizioni volute onde diventare cittadino francese , questo di sua parte si è obbligato a conferirgliene il titolo , s' egli fedelmente le adempisse . Questo primo legame lo scevera dalla classe comune degli stranieri , e toglie di confonderlo con essi ; ma non lo colloca però tra i cittadini francesi , non avendo egli soddisfatto ancora alle condizioni per cui ciò si ottiene ., Quanto ai diritti politici , ed alla „ qualità di cittadino francese , la sua sorte è „ retta dalle Costituzioni , egli non può fruir- „ li “ (*2) . Ma qual sarà essa pei diritti civili ?

Sua posizione rispetto ai diritti civili presso le nazioni ch' egli abbandona .

È mestieri osservare, che dopo la dichiarazione da lui fatta di voler fermarsi in Francia , la prima patria è ripudiata , e non acquistata la nuova ; nè in questa nè in quella egli ha drit-

(*) Emmercy, proc. verb.
6 term. an. 9. T. I. p. 23. L.

(*2) Treilhand, al luogo
cit. p. 443. L.

ti politici ; forse nella nativa perdette eziandio i civili col solo trasferire il domicilio nel territorio francese . Se onde partecipare di questi nella nuova patria gli bisogna aspettare tuttavia lungamente , come supporre ch' egli si sottometta ad una sorta di morte civile per guadagnare un titolo , che non gli sarà conferito, che dopo dieci anni ? () Se pure tra la sua nazione e la francese vi fosse condizione di ricambio , egli non potrebbe addurla , poichè da quella non sarebbe più riconosciuto .*

È ragione concedergli di goderne in Francia , ma con certe condizioni .

*Era dunque mestieri abilitarlo tra noi al godimento dei diritti civili; giacchè se la sua adozione politica non fu piena, si dee la accettazione di lui riguardare per lo meno come adozione civile (*2). Non pertanto irregolar cosa era concedergli i diritti civili, senza altra condizione, che la semplice dichiarazione di volere stabilirsi in Francia ; perchè potrebbe accadere che uno straniero per evitare l'incapacità di succedere o ricevere legati , venisse a fare una dichiarazione fraudolenta e ritornasse poscia alla vera patria subito colto il vantaggio bramato ,*

(*) Ivi .

L.

(*2) *Boulay* , spos. proc. verb. 12. frim. an. 10. L.

Condizione dell' ammission del governo sostituita a quella della residenza d' un anno proposta dalla Sezione .

Onde prevenire questo abuso , ed impedire questa immatura facoltà di succedere (*), la Sezione avea proposto di non accordargli i diritti civili in Francia, *se non dopo la residenza d' un anno dalla dichiarazione* (*2) . Le eredità aperte poscia gli sarebbero aspettate , non avrebbe raccolte quelle anteriori al compimento dell' anno (*3) . Ma si rinvenne poi nei principj di tal materia e nelle regole di saggio buon governo una precauzione più sicura , che non è la formalità della dichiarazione , e della susseguente residenza d' un anno . Infatti, quanto ai principj della materia , la naturalità essendo un contratto tra il paese che adotta e lo straniero che cerca l'adozione , non può stringersi che dal consenso delle due parti. Questa è una alterna obbligazione , e così non si potrebbe forzare la nazione a ricevere in concittadino un forestiero che gli spiacesse , come questi a diventare suo mulgrado Cittadino Francese (*4) . „ Le norme di „ saggio buon governo e di sicurezza pubbli- „ ca “ (*5) avvalorarono questi principj . Se il felice essere nostro può eccitare negli stranieri

(*) Emmerj , proc. verb.
6. termidoro an. 9. T. I.
p. 23. L.

(*2) 1. Dettato (art. 6.)
ivi. L.

(*3) Emmerj , ivi. L.

(*4) Boulay , 1. spos. de'
mot. proc. verb. 12. frim. an.
10. L.

(*5) Gary , Trib. T. I. pa-
gina 89. L.

il vivo desiderio di venirme a parte, la civil legge non dee porre tra noi e loro impedimenti che non si possano superare. Pure la facilità del commercio, ordinata a farci ricchi colla popolazione ed industria delle altre nazioni, potrebbe talvolta recarne il rifiuto; simile comunicazione non è in tutto benefica, e spesso si troveranno i semi della corruzione unicamente e dell'anarchia, donde appunto si dovranno sperare principj di vita e di prosperità (*). Il carattere proprio dello straniero che si presenta, la sua minore o maggiore costumatezza, il momento nel quale vuole con noi affratellarsi, la situazione rispettiva dei due popoli ed altre molte particolarità, possono fare che la sua ammissione sia più o meno grata. E per accertarsi che il favore non sarà volto in danno della nazione che lo concede, la legge dovea mettere a parte dei diritti civili l'estraneo, solo ammessovi dal governo (*2). Questo preliminare esame, essendo la più sicura precauzione di tutte, fu riputato idoneo a sciogliere dalle altre; onde venne levata quella della residenza d'un anno a prima giunta approvata (*3). „ Da ciò fu migliorata la „ sorte dello straniero che vuole accasarsi tra „ noi; diffatti, non dopo un anno di residenza,

(*) Treilhard, spos. de'mot. 9. p. 49. 3 Dettato (art. 7.)
 proc. verb. 12. vent. an. 11. proc. verb. 4. frutt. p. 126.
 T. II. p. 442. L. Dettato posteriore al congres-
 so col Trib (art. 7.) proc.
 (*2) Ivi p. 444. L. verb. 6. term. an. 11. T. II.
 (*3) 1. Dettato, (art. 6.) p. 93. Dettato definitivo (art.
 proc. verb. 6. term. an. 9. 7.) proc. verb. 4. frim. an.
 T. I. p. 23. 2. Dettato (art. 11. p. 185.
 7.) proc. verb. 14. term. an. L.

„ ma tosto accettato, egli acquista il godimento „ dei diritti civili in Francia „ (*). Nondimeno la condizione di dichiararne la volontà è necessariamente supposta; giacchè per essere ammesso lo straniero, non può a meno di spiegare la sua intenzione con memoriale. La forma di essi memoriali e la maniera di autorizzare sono di pura disciplina, nè la legge dee prefiggerli; osservazione che s'accomoda anche agli art. 18. 19.

Condizione della residenza continua.

Ciò non ostante se l'art. 13. non esige dallo straniero una residenza passaggiera, come condizione preparatoria ad ottenere il godimento dei diritti civili, gl'impone il dovere della residenza continua, qual condizione necessaria per ciò; di modo che lo straniero perde in Francia i diritti civili dal momento che ne cessa la residenza.

Dall'art. 13. è spiegato il 3. dell'Atto costituzionale dell'an. 8.

Monta il far riflettere che qui il Codice Civile spiega l'art. 3. dell'Atto delle costituzioni 22. frim. an. 8., avvegnachè se per esso non puossi acquistare il titolo di Cittadino Francese senza porre domicilio in Francia, e per l'art. 13. del Codice non è permesso il porvelo, senza concessione del governo, ne viene ch'egli non sarà cittadino francese senza questa, come neppure

(*) Gary, Trib. T. I. pagina 89.

Francese . Laonde il Consiglio di Stato interrogato , se lo straniero che a norma dell' Atto costituzionale 22 frim. an. 8. , vuol diventare cittadino francese , vada soggetto al disposto dall' art. 13. del Cod. Civ. che non gli accorda il godimento dei diritti civili in Francia , comunque vi risegga continuamente , se il governo non l' abbia abilitato a stabilirvi il suo domicilio ; s' avvisò , *che ogni qualvolta un forestiero voglia stabilirsi in Francia debba averne licenza dal governo ; e che tali concessioni , potendo secondo i casi venire modificate , ristrette , e rivate eziandio , non vorrebbero determinarsi con regole e formole generali (*)* .

DIVISIONE II.

Degli stranieri rispetto all' amministrazione della giustizia .

Il forestiero è in lite con altro forestiero , o con Francese . „ Le nostre leggi civili non prov-
 „ vedendo che al modo di decidere i piati tra
 „ francesi e stranieri, nè avendo cura di quelli,
 „ che costoro hanno tra di essi „ (*2) , dovette-
 „ ro tacere nel primo caso , che resta governato
 „ dai principj generali , cui non è derogato dal Co-
 „ dice ; poichè „ le disposizioni su ciò essendo
 „ tutte positive , non se ne possono cavare ne-

(*) Avviso 18. Prat. an. 11. approvato il dì 20. L. (*2) Tronchet, proc verb. 6. term. an 9. T. I. p. 25. L.

„gative conseguenze „ (*) . Sporrò dunque i principj generali sopra litigi di tal fatta .

SUDDIVISIONE I.

Liti di forestieri tra di loro .

I tribunali francesi possono solo applicare leggi francesi ; le altre non tengono autorità fra di noi : hanno queglino soltanto giurisdizione nelle persone governate da queste ; dal che viene:
1. che gli stranieri sono soggetti ai giudici criminali e correzionali , come sottoposti alle leggi di buon governo e di sicurezza (*2) : 2. che lo sono ai Tribunali civili per le azioni reali , che promovono o sono promosse contro loro , a causa di stabili posti in Francia , come obbligati dallo statuto reale (*3) . Ma gli estranei non essendo governati da nostre leggi intorno lo stato civile (*4) . e nelle azioni personali o di mobili , *dovendo l'attore portare le istanze al foro del reo* (*5) , avendo lite tra essi per altra causa , che indennità di delitto commesso in Francia o diritti reali , non vanno soggetti a giudici francesi . Ciò inoltre non deroga alla facoltà loro di scegliere arbitro un tribunale francese , e d'investirlo con questo volontariamente d'una competenza , che non è di suo istituto . Può certamente compromettersi nelle forme , ma tacita-

(*) Ivi

(*2) V. al tit. prelim. di-
visione 2. §. 1. 4.

(*3) Ivi §. 1. 2.

L.

L.

L.

L.

(*4) Ivi §. 1.

(*5) *Tronchet*, al luogo cit.

p. 24.

L.

L.

L.

mente pure in due modi . 1. „ se uno straniero „ ne traduce a Tribunale francese un altro , che „ non ne declini „ (*) : 2. per obbligazioni contratte nelle fiere di Francia tra forestiero e forestiero . L' utile del commercio persuase questo principio; avvegnachè *se ne allontanerebbero gli estranei , negando loro l'assistenza de' Tribunali , per esercitare i loro diritti sulle mercanzie degli estranei , coi quali convennero* (*2) . In tal caso „ il compromesso è stretto dalla natura „ dell' obbligazione , che l' estraneo consentì „ sottoscrivere „ (*3) ; poichè tal compromesso essendo per consuetudine un accessorio dell' obbligazione principale , lo straniero tacitamente vi si sottopone , stringendosi a questa . Perciò „ i „ Tribunali di commercio non esitano a giudicare in simili casi „ (*4) .

SUDDIVISIONE II.

Delle liti tra francesi e stranieri .

Nelle liti tra francese e straniero , questi è reo o attore ; come reo è disegnato all' art. 14. , come attore ai 15. 16.

§. I. *Del forestiero reo .*

Art. 14. Lo straniero , anche non residente nel Regno , potrà citarsi avanti i tribunali italiani per la esecuzione delle obbligazioni da lui contratte con un Ita-

19

(*) Il Console Cambacérés , na 24. 25. I.
Defermon , Tronchet , ivi pagina 23. 24. L. (*3) Tronchet , ivi p. 25. L.
L. (*4) Réal , ivi p. 25 L.
(*2) Defermon , ivi pagi-



hanno nello Stato Italiano: potrà parimente essere chiamato avanti i Tribunali italiani per le obbligazioni da lui contratte in paese straniero con un Italiano (101).

L'art. 14 prescrivendo che il forestiero possa citarsi ai Tribunali francesi per obbligazioni assunte verso francesi, sia tra noi, sia altrove, deroga alla massima, che l'attore segue il foro del reo. Ma la ragione dei negozj così voleva; poichè in Francia non avendo forza esecutiva i giudizj de' Tribunali forestieri, non tenendovi giurisdizione l'autorità da cui vengano, si rifiuterebbe di far giustizia ai francesi, non concedendo loro di chiamare il loro debitore avanti i nostri giudici. Oltra ciò tal disposto non sarà di fatto efficace, se costui non avrà beni in Francia; giacchè i giudizj de' Tribunali francesi non hanno esecuzione fuori Stato. L'estraneo non può lagnarsene; avvertito dalla legge che stipulando con francese in Francia o fuori si fa soggetto ai Tribunali nostri, per mera sua volontà egli si pone nella loro dizione; stava a lui il non fare contratti.

(101) In questo articolo sembra derogato alla massima generale di diritto dedotta nella l. 2. C. de juris. omn. jud. et de for. comp. *Juris ordinem converti postulas, ut non actor rei forum, sed reus actoris sequatur: nam ubi domicilium reus habet, vel tempore contractus habuit, licet hoc postea transtulerit, ibi tantum eum conveniri oportet.* Tuttavia la prima parte di questo articolo in qualche modo è presa dal jus comune, come può rilevarsi

da un passo di Gio. Voet, che riferiamo: *Ratione contractus forum competens sortitur reus eo in loco, in quo contractus vel quasi contractus celebratus sem perfectus est.* l. 19. 20. 26. 27. 45. ff. de jud.; et ubi quis. agi, si modo reus illic inveniatur, aut bona habeat, quae possint eo absente, ibi judicis auctoritate possideri l. cit. 19. Stat. Feltri lib. III. rubr 16. Stat. Brixiae in civil. c. 93 et c. 1. in reform. Carp. ad Stat. Med. vol. 1, c. 3. T.

§. II. *Del forestiero attore.*

Argomento degli art. 15. 16. è di aprire l'adito dei nostri Tribunali allo straniero, e togliere che non abusi contro i francesi di questa facoltà.

Il forestiero può impetire i francesi dinanzi ai Tribunali di Francia.

Art. 15. Un Italiano potrà essere citato avanti un Tribunale del Regno per le obbligazioni da esso contratte in paese straniero, anche con uno straniero (102).

(102) Pare che per questo articolo sia in arbitrio dell'attore forestiero il citare un Italiano innanzi un nostro Tribunale piuttostochè avanti un Tribunale d'altro Stato per esecuzione di obblighi nella giurisdizione del Tribunale straniero contratti. Per lo che potendo avvenire, giusta tale ipotesi, che giudice d'altro Stato emanasse sentenza contro un Italiano, si domanda, se verrà essa eseguita nel nostro Regno. L'art. 677. del M. G. C. risponde affermativamente, purchè ne venga ordinata l'esecuzione dal Tribunale di cassazione. Ma che sarà allorchè divenga esecutivo il nuovo Codice di procedura civile, il quale all'art. 1041. abroga tutte le leggi, costumi, usi e regolamenti relativi alla procedura civile, e quindi la disposizione anzidetta? La Corte di

cassazione di Parigi giudicò li 7. piov. an. 12. che una sentenza emanata anche in materia di commercio da un Tribunale straniero non possa sortire effetto alcuno in Francia. Ma il §. 4. dell'art. 2123. del Codice posteriormente emanato sembra supporre, che dette sentenze possano pur eseguirsi. Ecco ne le precise parole: *Non si può similmente derivare l'ipoteca dalle sentenze pronunciate in paese straniero salvo che siano state dichiarate eseguibili da un Tribunale del Regno, senza pregiudizio delle disposizioni contrarie che possano essere determinate dalle leggi politiche o dai trattati.* Consono a questo articolo è un giudicato dei 18. maggio an. 12. della Corte d'appello di Besanzone in Francia, che dichiara esser bastevole per

La massima cui è derogato dall'articolo precedente, è all'opposito base del 15. Qui nulla ne contraria l'applicazione. „ Invero la civil „ legge dee proteggere i Francesi, ma nella ragione soltanto; indegnamente, si farebbe complice di loro malafede „ (*). Perciò lo statuto fu esteso alle obbligazioni strette dai Francesi in paesi stranieri „ anche a vantaggio dei forestieri „ (*2). Erasi appalesato il sospetto, che l'art. 15. non favoreggiasse le frodi di chi per deludere il diritto di registro facesse i suoi atti in altro Stato (*3). Nel primo dettato invece di obbligazioni era la voce atti; ciò che avea portato l'obbietto. Ma fu riflettuto, che gli atti fatti in diverso Stato non hanno in Francia che il carattere di scritture private, e non divengono autentici (103) che pel registro (*4). Altronde l'articolo non concerne che il diritto d'istituire giudizio, non il valore degli atti che ne sono base (*5). Nondimeno „ a meglio dichiararlo si adopera „ però il vocabolo obbligazioni „ (*6), che meglio dinota riguardare le obbligazioni meramente personali o di mobili (*7).

l'esecuzione di tali sentenze l'autorizzazione di eseguirle conceduta da un competente Tribunale francese. V. Stat. Ven. lib. 1. C. 70 l. 2. c. 38. Stat. Belluni lib. 2. C. 36. T.

(*) Boulay, spos. de' mot. proc. verb. 12. frim an 10. L.

(*2) Roederer, proc. verb. 6. term. an. 9. T. 1. p. 25. Decisione, ivi. L.

(*3) Defermon, ivi p. 25. L.

(103) Nel Regno d'Italia parimenti non può darsi esecuzione a verun atto, ovunque siasi segnato, senzachè venga primamente insinuato all'Ufficio del registro. l. 12. feb. 1806, art. 116 T.

(*4) Emnery, ivi. L.

(*5) Tronchet, ivi. L.

(*6) vi. Decisione, ivi. L.

(*7) V. più sopra. L.

Il forestiero deve dare sicurtà.

Art. 16. In qualunque materia, escluse quelle di commercio, lo straniero che sia attore, sarà tenuto di dare cauzione pel pagamento delle spese e dei danni ed interessi risultanti dal processo, quando non possieda nel Regno beni stabili d'un valore sufficiente ad assicurarne il pagamento (104).

(104) *Quisquis in jus vocatus est aut satisfacere debet, id est adversarii implere desiderium, sive solvendo sive transigendo, aliisque modis quibus adversarius sese dimitti patitur.* l. 1. ff. qui satisd. cog. l. 21. §. ult. ff. de const. pecun. aut cavere, ita ut adversarium litis nomine securum faciat, quandoque satisfatione fidejussoribus datis, quandoque cautione pignoratitia, quandoque juratoria, nonnumquam repromissione pro qualitate personae suae. §. sed hodie 2. Inst. de satisd. Idque ne alioquin judicium actoris aut rei tergiversatione redderentur elusoria. Et actor quidem cavet. Fin qui il Voet lib. 2. tit. 8. n. 1. Ma nel nuovo romano diritto l'attore non più obbligavasi a cauzione; solo se forestiero o sospetto obbligavasi a prestar sicurtà per le spese e danni; sicurtà da alcuni appellata *judicatum solvi*. Parimenti se domandavasi l'arresto del reo. V. Peckius de jur. sist. c. 42. n. 5. Neostadius Curiae supr. dec. 1. ed il reo convenuto, volendolo l'attore, dà cauzione *de sistendo*, cioè di rimanere in giudizio sino al termine della lite. Inst. de satis. §. 4. Ma sentasi in tale argomento il celebre Ri-

cheri: *Cautiones hujusmodi hodie in foro remitti solent, saltem si actor bona immobiliā habeat, nisi agatur de alienigena, vel peregrino, aut persona admodum suspecta: his injungitur satisfatio de impensis litis, si in eas forte damnatur.* Ci narra il Fabro, che appo i Savojardi, ove esigevasi dall'estraneo tal sicurtà, cadde finalmente in disuso, essendo sembrato equo il liberarlo da un impedimento a conseguire il suo.

E che farà il forestiero attore, cui sia impossibile l'offrire la richiesta cauzione? Basterà supplire col giuramento? e se denaroso, con un sufficiente giudiziario deposito?

Rispetto al giuramento, volendosi seguire gli esempj del diritto romano, sarebbe in certi casi da ammettersi. Inst. §. 2. in fin. de satisd. Novel. 112. c. in med. Voet opina pure per l'affermativa: *Quod si actor peregrinus fidejussorem in loco judicii invenire nequeat, et tamen ex more fori cavere teneatur, maxime in reconventionem, ac de cetero honestus sit, juratoriae cautioni videtur permittendus.* Noi non oseremo dar giudizio su tal questione; ma osserveremo che l'addotto articolo 16, esige in genere

Pure il diritto concesso allo straniero di citare il Francese dinanzi ai nostri Tribunali è sottoposto alla condizione di dare sicurtà. Antichissima è la cauzione *judicatum solvi* dovuta dall'attore straniero: „ essa è la garanzia del francese „ strascinato da forestiero innanzi ai Tribuna- „ li „ (*) ; senz' essa potrebbe l' attore vessarlo impunemente; forzerebbelo a difendersi in causa , che gli sarebbe tanto più facilmente promossa , quanto non se ne temerebbe l' esito : l' obbligherebbe ad incontrare spesso delle gravi spese ; e se l' attore venisse quindi condannato a rifonderle , sfuggirebbe all' esecuzione del giudizio ripatriando e seco recando i mobili che potesse avere in Francia . Il progetto di Codice Civile e quello della Sezione non disponevano su ciò ; il che era stato richiesto dalla Corte d' appello di Limoges (*2) , come pure nel Consiglio di Stato . Si riputò „ ne-

una sicurtà, non ponendovi alcuna restrizione .

Intorno poi al deposito giudiziario , che potesse fare l' estraneo , riflettasi primieramente , che vi si oppone la lettera della disposizione . Esige essa una fidejussione ; ma la fidejussione suppone uno che si obbliga per un altro ; quindi suppone un terzo diverso dall' estraneo : *Qui autem alieno nomine obligatur, fidejussor vocatur*. l. 1. §. 8. ff. de obl. et act. Tuttavia dalla discussione , e più dal fine della disposizione si può congetturare , che forse il giudice ammetterà in

giudizio l' attore , ancorchè abbia solo fatto un deposito sufficiente al pagamento delle spese e danni. Veggasi Loaré al detto articolo. Ma ciò che sembra dileguare ogni dubbio si è l' art. 2041. concepito così : *Quegli che non può trovare una sicurtà, viene ammesso a dare in vece un pegno sufficiente ad assicurare il credito*. V. Stat. Belluni lib. 2. c. 26. e 77. Stat. Brix. in civil. c. 78. e 93. T.

(*) *Ministro della Giustizia*, ivi p. 24. L.

(*2) *Osserv. della Corte d' appello di Limoges* p. 2. L.

„ cessario obbligare solennemente il forestiero a
 „ dare questa sicurtà “ (*) ; laonde la massima
 fu decretata (*2), ma con due eccezioni; l'una ri-
 spetto *lo straniero, che possiede stabili in Fran-*
cia (*3); eccezione dimandata dalla Corte d' ap-
 pello di *Limoges* (*4), e sempre ammessa „ (*5):
 la qual consuetudine viene dal „ non poter tra-
 „ fuggarsi i beni immobili, che garantiscono
 „ delle spese „ (*6) e „ sono di cauzione „ (*7).
 L' altra eccezione è *circa le contestazioni in fatto*
di commercio (*8). „ L' utile di esso vuole invero
 „ che al possibile si rendano agevoli le pronte
 „ transazioni che occorrono, e gli effetti di es-
 „ se „ (*9). I negozianti d' altra parte convengono
 anzi per fidanza nella lealtà e bonafede del de-
 bitore, che per la sicurezza che loro venga dai
 suo beni conosciuti. Il che viene segnatamente,
 perchè si sa che il credito pei mercanti è il
 migliore mezzo di giungere alla ricchezza, e il
 timore di perderlo li rende puntuali nelle loro
 obbligazioni, ed esatti a dileguare anche il so-
 spetto di malvagità. Dallo straniero si vuole mal-
 leveria solo quando è attore, perchè s'è reo, non
 può molestare i Francesi, promovendo loro in-
 giusta lite. Citato allora dinanzi al giudice, gli

(*) <i>Il Console Cambacérés</i>	cit.	L.
proc. verb. 6. term. an. 9.		
p. 24.	L.	(6) <i>Cary</i> trib. T. I. pa-
		gina 90.
(2) <i>Decisione</i> , ivi, pagi-		L.
na 25.26.	L.	(7) <i>Regnaud</i> (di S. Gio.
		d' Angely) proc. verb. 6.
(3) <i>Maleville</i> , ivi p. 24. L.		term. an. 9 T. I. p. 24. L.
(4) Osserv. della Corte		(8) <i>Portalis</i> ivi.
d'appell di Limoges p. 2. L.		L.
(5) <i>Maleville</i> , al luogo		(9) <i>Cary</i> trib. T. I. pa-
		gina 90.
		L.

deve essere lecito difendersi; ciò che gli verrebbe negato, se prima di accettarlo si pretendesse da lui sicurtà, ancorchè non potesse prestarla.

CAP. II.

Della privazione dei diritti civili.

Onde fruire i diritti civili bisogna essere francesi; rammentiamo che l'art. 8. rese un attributo sì essenziale di questa qualità, che non si può perderli conservandola, nè conservarli perdendola (*). Possiamo anzi trovarci in faccia alla società a condizione men favorevole del forestiero: perdere l'essere civile, e non conservare che il naturale, e venire stimati morti riguardo ai vantaggi che dà la legge civile. Così chi perde la qualità di Francese, ed è afflitto di morte civile, è privo de' diritti civili. Secondo questa distinzione fu diviso il capo in due sezioni.

SEZIONE I.

Della privazione dei diritti civili colla perdita della qualità di Francese.

La massima, che la perdita della qualità di Francese importi quella dei diritti civili, fu posta implicitamente dall'art. 8., e chiaramente dal 10. In questa sezione voleasi puramente reggerne l'applicazione, dinotando: 1. i varj modi di perdere

(*) V. Lib. 1. tit. 1. c. 1. parte 2.

la qualità di francese ; 2. i mezzi di ricuperarla ; 3. gli effetti di questa nuova aggregazione sul passato e sul futuro . Gli articoli di questa sezione sono così disposti : distinguono tre guise di perdere la qualità di Francese, 1. la *spatriazione* ; 2. il matrimonio ; 3. il porsi a servizio d' una potenza straniera senza licenza del Governo . Alla prima si riferiscono gli art. 17. e 18. Il 17. la stabilisce, il 18. pone le condizioni, sotto le quali , chi ha per tal modo perduta la qualità di francese , possa ricuperarla : ed io li porrò nella prima patte . L' art. 19 ha per iscopo la 2. causa rispetto all' esclusione ed al richiamo, e farà la seconda parte : il 20. prescrive in ambi i casi gli effetti del ritorno , e formerà la terza parte : finalmente il 21. concerne l' ultima causa , e porrò nella quarta parte .

PARTE I.

Come si possa perdere la qualità di Francese colla spatriazione , e quale sia in tal caso il mezzo di riacquistarla .

La rubrica di questa prima parte indica bastevolmente doversi dividere in due .

DIVISIONE I.

Della perdita della qualità di Francese per la spatriazione .

Art. 17. La qualità d' Italiano si perde , 1. per la naturalizzazione acquistata in paese straniero ; 2. per l' accettazione, non autorizzata dal Governo, di pubblici im-

pieghi conferiti da un governo estero; 3. per l'aggregazione a qualsivoglia corporazione straniera che esiga distinzione di nascita; 4. finalmente, per qualunque stabilimento eretto in paese straniero, con animo di non più ritornare.

Gli stabilimenti di commercio non potranno giammai considerarsi come formati senz' animo di ritornare (105).

Nella prima suddivisione accennerò la differenza tra rinuncia e spatriamento, e dimostrerò che l'art. 17., prescindendo da quella, annette la perdita della qualità di Francese a questo: nella seconda parlerò de' fatti, onde lo stesso articolo fa derivare la spatriazione.

SUDDIVISIONE I.

L' art. 17. esclude la rinuncia, e solo ammette la spatriazione.

Spieghiamo dapprima precisamente il termine *spatriazione*. Non bassi a confondere colla rinuncia, avendovi tra queste idee rilevanti differenze, così rispetto l' intenzione di chi perde la qualità di Francese, come riguardo alla maniera di perderla. La *rinuncia* è un solenne ripudio della patria; così fu caratterizzata nella discussione (*). In tal modo il rinunciante manifesta intenzione di sciogliersi dalla patria; il che può

(105) *In omnibus partibus juris is, qui reversus est ab hostibus, quasi tunc decessisse videtur.* l. 18. ff. de capt. et post. rev. E così pure la legge susseguente pare che abbia alcuna analogia a qualche parte dell' articolo: *Qui malo consilio et proditoris animo patriam relinquit, hostium nu-*

mero habendus est. Del resto, la legislazione precedente non offerisce gran fatto disposizioni a quelle del nostro Codice uniformi. T.

(*) V. Proc. verb. 14. term. anno 9. T. I. p. 51. ciò che dissero il *Console Cambacérès*, e *Thibaudeau*. L.

fare e in un sol atto, bastando dichiarare di non volervi più appartenere, senza ch' egli ne scelga altra, o che vi sia stato accolto. La *spatriazione* è la sudditanza, che si professa a straniera Potenza; e come non si può obbedire ad un tempo a due diversi Governi; così è incompatibile la qualità di Francese con quella di suddito d' un altro Stato; quindi assumendone una si perde necessariamente l' altra. Ma si può *spatriare* senz' aver, come colla rinuncia, intenzione di ripudiare la patria, cioè senza sapere, e senza almeno riflettere, che lo stato in che ci mettiamo, sottoponendoci ad uno straniero dominio, rompe que' legami che ci uniscono alla patria. Per *ispatriare* non basta un momento e un semplice atto di rinuncia alla patria; ma è d' uopo una serie di fatti che escludano l' intenzione di ritornarvi, una solenne ammissione mediante naturalità. Benchè la Commissione e la Sezione avessero usato il termine *rinuncia* (a) per indicare la perdita della qualità di Francese, esse veramente non l' ammettevano; poichè facevano dipendere la *spatriazione* da certo numero di fatti disegnati, e non esigevano una precedente rinuncia (*). Nella discussione furono rifiutati e il termine e la cosa. Da principio, siccome la rinuncia si fa in un momento e con un sol atto, si manifestò il timore, che, *ove fosse permessa ai francesi, non divenisse per essi un mezzo di sottrarsi a certi carichi pubblici imminenti* (*2). Ma

(a) *Abdication*.

missione e dalla Sezione. L.

(*) Il Console Cambacérès, ivi: leggi più sotto gli articoli presentati dalla Com-

(*2) *Defermon*, proc. verb. 28. brum. an. 10. L.

venne addotta una riflessione più valida che quella di prevenire le frodi, cioè *che in generale la legge non dee supporre, che Francesi sieno per rifiutare il loro carattere; quindi anzi che della rinunzia*, fu soggiunto, *vuolsi parlare della perdita della qualità di Francese (*)*. Con tali mire fu dettato l'art. 17. Ivi non si dice che si riputerà rinunciare il Francese al suo carattere, ove commetta uno de' fatti notati dal decreto; ma che *il perderà*. Una circostanza più grave si è, che l'art. 17. giunge la perdita della qualità di Francese alla *sola naturalità acquistata in paese straniero*. Al certo, senza intenzione di escludere la rinunzia, la sola domanda di naturalità fatta ad altra Potenza indipendentemente dalle conseguenze, sarebbesi risguardata qual atto solenne di ripudio; quindi, se non s'ebbe mira che alla *naturalità acquistata*, fu perchè venne ammesso il solo spatriamento, deliberando che un Francese non cessa di esser tale, se non dopo passato in fatti sotto l'ubbidienza di altro Governo, e assunta una qualità incompatibile con quella di suddito Francese.

SUDDIVISIONE II.

Da quai fatti l' art. 17. faccia derivare la spatriazione.

La Commissione voleva che le cagioni che perder facessero la qualità di Francese, fossero le

(*) Il Console Cambacérés, ivi.

stesse che fan perdere quella di Cittadino, e l'articolo inserito nel suo progetto era: *la legge politica regola i casi in cui il Francese s'abbia come rinunciatore di questa qualità, e dei diritti di Cittadino* (*). Questo sistema, che toglieva in parte la distinzione stabilitasi tra la qualità di Francese, e quella di Cittadino francese, tra il godimento dei politici e quello dei civili diritti, fu riprovata dalla Sezione che propose il seguente articolo: *La qualità di Francese si perderà colla rinuncia* (*₂), *che dovrà provarsi co' fatti che suppongono il Francese stabilito in paese straniero senz' animo di ripatriare: essa risulterà* 1. *dalla naturalità acquistata in paese straniero; 2. dall' accettazione non accordata dal Governo francese* (*₃) *di servizio militare e di pubbliche cariche conferite da straniero Governo; 3. dall' aggregazione a corpo straniero che esiga distinzione di nascita* (*₄). Nel Consiglio si fece al sistema della Sezione il rimprovero che meritava quello dei compilatori. Diceasi avere il difetto *d' applicare ai civili diritti le condizioni dall' Atto Costituzionale dell' an. 8. stabilite solo pei politici* (*₅). Dopo d' essersi distinta la qualità di Cittadino francese, che questi diritti accordano, dalla qualità di Francese, che solo conferisce i

(*) Prog. di Cod. Civ. lib. 1. tit. 1. art. 11. p. 7. L.

(*₂) La voce *rinuncia* fu poi tolta, come sopra si è detto. L.

(*₃) Le parole *servizio militare* furono aggiunte nella

discussione (v. proc. verb. 6. term. an. 9 p. 26. L.

(*₄) 1. *Dettato* (art. 12.) proc. verb. 6. term. an. 9. T. I p. 26. L.

(*₅) *Roederer*, proc. verb. 14. term. p. 51. L.

civili, vengono poscia confuse dalla Sezione, togliendole amendue per una stessa guisa (*). Questo sistema fu svolto con più d'estensione, e si rispose altresì alle tacce appostegli. „ Nel „ vero, si disse, spetta solo alla legge civile il di- „ notare i casi, in cui si perde il carattere di „ Francese, come è istituito della costituzionale „ il determinare quelli in cui si perde quella di „ Cittadino: ma egli è pur certo che la legge „ civile deve adattarsi allo spirito della legge co- „ stituzionale „ (*2). Se ne fecero poi scorgere le differenze: si aggiunse, che il Codice Civile rad- dolcisce tuttavia il rigore del secondo caso; poi- chè l'Atto Costituzionale 22. frim. an. 8. prescrive che la qualità di Cittadino si perda indistinta- mente coll'accettazione sì di cariche, che di stipendj offerti da straniero Governo. Ora in primo luogo il progetto non ammette il caso detto stipendio; in secondo non fa dall'accetta- zione di pubbliche cariche dipendere la perdita della qualità di Francese, se non in quanto si facesse senza permissione del Governo (*3). Si potevano inoltre notare le seguenti differenze: l'Atto Costituzionale an. 8. non fa motto del francese che si accasi in paese straniero senz'ani- mo di ritorno; ma che però non vi ottiene na- turalità, non vi accetta cariche, nè stipendj, e non si aggiunge ad alcuna società che richiegga distinzioni di nascita; e tace del pari su quello, che, senza licenza del Governo, serva un altro

(*) Defermon ivi. L. proc. verb. 12. frim. an. 10. L.
 (*2) Boulay spos. de' mot. (*3) Ivi. L.

Stato o si aggreghi a straniero ordine militare . Il Codice Civile gli spoglia amendue della qualità di Francese . Nel decorso delle discussioni fu proposto un terzo metodo , cioè di attenersi alla prima parte dell' articolo della Sezione ; *di non enunciare alcun caso speciale e limitarci a dire , perdersi la qualità di Francese collo stabilimento in altro Stato, senz' animo di ritorno (*)* : ma non venne ammesso , e anzichè farsi di tale stabilimento l' indice unico e generale della spatriazione , fu posto tra le cagioni per cui si perde la qualità di Francese . In oltre così avevalo considerato la Sezione : *il suo articolo era appoggiato al principio , che i casi ch'esso annuncia , risguardansi quai prove juris et de jure , che divengono bensì certezze , ma che non escludono le prove congetturali , che trar si possono da altri fatti tali che caratterizzino lo spatriamento (*2)*. Quindi nel sistema della Sezione era perduta la qualità di Francese , provato , benchè con fatti diversi dai tre per essa indicati , lo stabilimento in paese straniero senza intenzione di ritornare : tale è pure la mente dell' art. 17. Passiamo ora alle cause , onde quest' articolo fa derivare la spatriazione .

Causa I. Naturalità in paese straniero.

Tra' fatti indicanti che un francese recatosi in paese straniero depose l' animo di ripatriare , la

(*) *Road'erer* proc. verb. 6. term. an. 9. T. I. p. 26. L.

(*2) *Boulay*, ivi. L.

naturalità è il più evidente ; perchè non si possono avere due patrie (*) ; e quegli che si dedica ad una seconda rinuncia alla prima (*2) .

La naturalità in paese straniero debb' ella aversi in ogni caso per indice della spatriazione ?

Si era chiesto tuttavia , che la legge penetrasse l'intenzione , e che invece di fermarsi ai fatti esteriori conservasse al francese i civili diritti ove apparisse „ che non si fosse fatto naturare , che „ per conservare certi vantaggi di fortuna , affi- „ ne di recarsi , dopo raccolti , a goderseli in „ Francia „ (*3) . Credevasi , che *la naturalità in paese straniero cancellar non dovesse il carattere di Francese , se non quando è certo non vi avere animo di ritorno* (*4) ; e si adducevano tre casi , ne' quali tal questione si può presentare.

Ragioni di dubitare .

I. „ Il caso , che a pro d' un francese accada „ una successione in paese ove siavi il diritto di „ albinaggio , v. g. in Inghilterra . Si risguarderà „ forse , aggiugnevasi , forestiero tal francese , „ per esservi naturato in questo paese , solo affine „ di raccogliere questa successione , e col divisa- „ mento , ch' e' poscia verifica , di trasferirla in

(*) Treilhad, spos. de' mot.
proc. verb. 12. vent. an. 11.
T. II. p. 448.

(*2) Cary trib. T. I. pa-
gina 91.

(*3) Roederer, proc. verb.
14. term. an. 9. T. I. pagi-
na 47. 51.

(*4) Bigot Prémeneu, ivi
p. 53.

„ Francia ? Pare che la giustizia e il nazionale
 „ interesse richieggano , che gli si conservi la
 „ qualità di Francese ; perocchè quest' atto di
 „ sommissione ad una straniera potenza essendo
 „ simulato , è diretto ad accrescere le patrie ric-
 „ chezze „ (*) . II. *Lo stesso dee dirsi degli abi-*
tanti d' una contrada francese , che , invasa dal
nemico , le fosse poscia con un trattato ceduta :
a quelli tra loro che si stabilissero sul territo-
rio dell' Impero , non potrebbe giustamente dirsi
aver perduta la loro qualità di Francesi , per
non aver lasciato il loro antico paese nell' atto
che venne ceduto , e per lo aver pur prestato
giuramento al nuovo Sovrano . La necessità di
conservare i loro beni , di raccogliarli e trasferirli
in Francia , li costrinse a differire il loro tras-
porto (*) . III. *Finalmente in tempo di guerra*
i mercatanti francesi , ch' hanno fondacò presso
una potenza nemica , o che trasportano per mare
loro mercatanzie , sono dall' interesse del commer-
cio loro costretti di far naturare (a) *i loro mini-*
stri presso dessa ; sarebbe quindi duro il privare
questi delle successioni che loro appartenesse-
ro in Francia (*) . „ Poteansi togliere le diffi-
 „ coltà e conciliare forse i dispareri , attribuendo
 „ gemino effetto alla naturalità in paese straniero ,
 „ giusta la causa onde viene , facendo che in
 „ certi casi importi la perdita , in altri la sos-
 „ pensione della qualità di Francesi „ (*) . Il

20

(*) Roederer ivi p. 47 51. L.

(*)2 Il I. Consol², ivi pa-
gina 46. L.

(a) Naturaliser.

(*)3 Defermon, ivi pagi-
na 53 L.(*)4 Lacuée proc. verb. 14.
tern. an. 9. T. I. p. 53. 54. L.

rimedio fu proposto , ma sarebbe stato illusore .
 Diffatti uopo è considerare , che non vuolsi provvedere agl'interessi dello spatriato , nè durante la sua naturalità in paese straniero , in cui non merita alcun favore , nè dopo ripatriato , poichè allora vi ripiglia i diritti civili . Tutto sta nel tempo scorso tra l'abbandono , ed il ritorno in patria : ora , se per ragionevolezza de' suoi motivi gli si concedesse che in tal frattempo fosse unicamente sospeso dal godere i diritti civili , n'avrebbe un vano favore ; „ avvegnachè perderebbe intanto le „ successioni che gli si offrirebbero „ (*) .

Ragioni di decidere .

Non rimaneva dunque che l'alternativa di deliberare se la naturalità qualsivoglia in altro Stato s'avesse a riputare senza intenzione di ritorno , ed importasse quindi nella sua durata la perdita dei diritti civili ; o dichiarare , che essendo accompagnata da circostanze , che suppongano l'animo di ritornare , si ritenesse per simulata , e chi l'avesse ottenuta non cessasse mai d'essere Francese , e perdesse solo i diritti politici , secondo l'art. 5. dell'Atto Cost. 22. frim. an. 8. Ora , sendochè tali circostanze guidino a mere congetture , a fronte „ del fatto positivo e chiaro della naturalità , è certo che facea mestieri tenersi a questo , „ e decidere che la naturalità qualsivoglia in „ altro Stato , porta seco la perdita dei diritti civili (*) . „ L'attenersi alla massima opposta era

(*) Il I. Console ivi. L.

(*) Tronchet ivi p. 47. L.

„ preferire la probabilità all' evidenza , e le con-
 „ getture alla certezza „ (*) ; *contraddire all' in-*
teresse che ha la società di conservare i suoi
membri (*2) . „ Quanto al Francese , che riceve la
 „ naturalità straniera soltanto per approfittare
 „ di qualche successione , può per l' art. 10. ri-
 „ pigliare la sua qualità ripatriando „ (*3) . Gli
 „ abitanti dei paesi ceduti ad altra potenza ,
 „ non si potrebbero avere sempre Francesi , senza
 „ scemare in essi l' interesse di ritornare tra
 „ noi „ (*4) . Fu detto infine , che l' utile del
 commercio ed il caso di guerra non fanno più
 autorità . *Il primo non vuol mai d' ordinario che*
il Francese ottenga la naturalità d' altra nazione ;
se da lungo tempo sonvi dei mercanti francesi
stabiliti in altro Stato , anche senza ciò vi stan-
no come Francesi , succedono in Francia , sono
sotto la protezione degli incaricati diplomatici
del Governo francese (*5) . Il caso di guerra è
 fuori della legge comune ; poichè allora ogni
 cosa si fa per forza (*6) „ . La naturalità dunque
 „ in altro Stato , come stratagemma di guerra ,
 „ non toglie la qualità di Francese „ (*7) ; ma
 è agevole il discernerla , poichè „ il Francese a
 „ tal uopo fa cautamente in Francia la dichiara-
 „ zione dei motivi che a ciò lo spingono , e con-
 „ serva la sua qualità „ (*8) .

(*) Portalis , ivi p. 54. L.

(*2) Il I. Console , ivi pa-
 gina 53. L.

(*3) Tronchet , ivi p. 47.
 Il I. Console ivi p. 51. 52. L.

(*4) Il I. Console ivi pa-

gina 53

L.

(*5) Portalis ivi p. 54. L.

(*6) Tronchet , ivi p. 53. L.

(*7) Portalis ivi p. 54. L.

(*8) Thibaudeau ivi p. 53. L.

*In qual modo si perda la qualità di Francese ,
acquistando naturalità in paese forestiero .*

Già dissi che la mera dimanda di naturalità in altro Stato non toglie la qualità di Francese . Chi l' ha fatta può ancor pentirsene e conservare il suo titolo, sinchè il contratto tra lui e la diversa potenza non è stretto , cioè , per servirsi dei vocaboli dell' articolo , sinchè la naturalità non è acquistata .

*Causa II. Accettazione d'ufficj pubblici conferiti
da governo estraneo .*

Il francese che accetta pubblici ufficj da governo straniero , contrae seco doveri non congruenti colla subordinazione e fedeltà debita al patrio () . Ma a tal principio occorreva un'eccezione . Popolo amico può impetrare dal Governo francese soccorsi , che per nostro interesse eziandio bisogni accordargli ; per lo che la perdita della qualità di Francese fu apposta alla sola accettazione senza autorità del Governo (*2) .*

*Causa III. Aggregazione a corpi forestieri , che
importino distinzioni di nascita .*

„ L'uguaglianza di diritto ammessa dalle nostre costituzioni, chi la ripudia , riproducendo

(*) Cary trib. T. I. pag. 91. 92. proc. verb. 12. vent. an. 8. T. I. p. 448. L.
(*2) Treilhard spos. de' mot. L.

„ abolite distinzioni , che già derivavano dalla
 „ nascita , viola il patto sociale , e non può
 „ rimanere Francese „ (*) . L'Atto Costituzionale
 22 frim. an. 8. dice : *Ogni corpo che supponesse distinzioni di nascita* (*2), così era incorso nei
 primi dettati (*3) . Pure restava a decidersi *quali*
corpi stranieri suppongano nei membri distinzioni
di nascita (*4) . Perciò alla voce *supporrà* fu so-
 stituito *esigerà*, ch'è bene più esatta (*5).

Causa IV. Stabilimento in altro Stato , senza
animo di ritornare .

Ciò fu impugnato nel Consiglio . Osservossi ,
 „ che i fatti , segnati ai tre primi paragrafi
 „ dell'articolo, sono i soli di prova evidente ,
 „ che il francese depose l'animo di ripatriare ;
 „ che non si può andare più in là, nè entrare
 „ nella mente umana; che la disposizione delu-
 „ derebbesi , venendone l'applicazione da una
 „ prova impossibile ad ottenersi „ (*6) . Aggiun-
 geasi , *che si sa che nelle controversie sull'ani-*
mo di ritornare , il giudice diventa un giurato e
decide d'arbitrio ; laonde farebbe mestieri che la

(*) Ivi Gary trib. T. I. 9 p. 127. 6. Dettato (art.
 p. 92. L. 13.) proc. verb. 28. brum.

(*2) Atto Costituzionale an.
 8. art. 4. L.

an. 10. L.

(*3) 1 Dettato (art. 12.)
 proc. verb. 6. term. an. 9.

(*4) Il Console Cambacérés
 proc. verb. 28. brum. an. 10 L.

T. I. p. 26. 2 Dettato (art.
 13.) proc. verb. 14. term. an.

(*5) Decisione ivi. L.

9. pag. 51. 5. Dettato (art.
 13.) proc. verb. 4. frutt. an.

(*6) Il Console Lebrun proc.
 verb. 4. frutt. an. 9. T. I.
 p. 127. 128. L.

legge non fosse tanto imperfetta, che dimostrasse confessare di non sapere come esprimersi, e che se ne rimette ai Tribunali (*). Queste ragioni vennero confutate; alla prima fu risposto, che la disposizione non porterebbe incommode conseguenze, nè diverrebbe mezzo di molestia, poichè in causa privata la prova apparterrà in tutto all'allegante contro Francese la perdita dell'animo di ritornare; ch'esso attore vedrà per quali modi possa aggiungerli, e che sarà difficilissima (*2). Alla seconda si oppose, essere impossibili leggi perfette sì, da abbracciare tutte le regole (*3). Ed il Consiglio decise che la IV. causa si esprimesse (*4). Ora è d'uopo svolgere i motivi, e l'estensione di questo statuto.

La sola assenza e la dimora in altro Stato, comunque lunga, non importa la perdita della qualità di Francese. La rinunzia non viene nè da matrimonio contratto fuori Stato, nè da domicilio, ma soltanto dagli atti che suppongano l'incorporamento colla nazione presso cui siamo (*5). La prova si cava dal tit. degli assenti, che gli abilita a godere i diritti civili durante l'assenza e dopo qualche tempo dacchè si riprodussero (*6), senza ricercare dove abbiano soggiornato. Nemmeno lo stabilimento in paese forestiero toglie i diritti civili: dunque la causa, di cui si parla, è l'assoluto abbandono della Francia, cui l'ar-

(*) Cretet ivi p. 128. L.
 (*2) Boulay proc. verb. 4.
 frutt. an 9. T. I. p. 123. L.
 (*3) Il Console Cambacérés
 ivi. L.

(*4) Decisione ivi. L.
 (*5) Tronchet proc. verb.
 14. term. an. 9 p. 43. L.
 (*6) V. al tit. degli Assenti
 art. 132. L.

articolo 17. fa divenire da due emergenti, il concorso dei quali è sostanzialmente necessario: lo stabilimento in altro Stato; la perdita dell'animo di ripatriare. Quello è il trasporto di ciò che i giureconsulti dicono *summam rerum atque fortunarum*. Questa risulta da singoli fatti, che dimostrano l'intenzione di non lasciare più il paese, dove è trasferito il pieno de' beni e negozj. Ma tali non doveano considerarsi gli stabilimenti di commercio: *i Francesi portati altrove da motivi di commercio e di fortuna non rinunziano alla patria loro* (*). Ivi pure vivono sotto reggimento francese. Più, vi sono nelle compagnie del Levante famiglie di mercanti oriundi di Francia, ivi stabiliti ab immemorabili, che vi si producono, nè mai abitarono il territorio nostro, e non lo toccheranno forse mai; eppure conservano la qualità di Francese, vivendo sotto ordini di ministri francesi, ed essendo dallo Stato in cui risiedono avuti per forestieri, (**).

Bisognava rassicurar questi con formale eccezione dalle molestie, cui poteva esporli la falsa interpretazione della prescrizione generale. Però l'articolo 17. ordina, che *gli stabilimenti di commercio non potranno mai aversi fatti senza animo di ripatriare. L'eccezione a loro favorevole è del pari utile, poichè mira a moltiplicare le imprese di commercio, conservando a chi le assume, qualunque sia la durata, ed ovunque le portino, una qualità cui tanto apprezzano: è uniforme*

(*) *Berlier* proc. verb. 14. term. an. 9. p. 45. L.

(**) *Portalès* ivi p. 54. L.

al carattere nazionale, sendochè tra i popoli il Francese è il più fedelmente divoto alla patria ()*

DIVISIONE II.

Come possa recuperare la qualità di Francese chi la perdette per ispatriziazione.

Art. 18. L'Italiano che abbia perduta la qualità d'Italiano, potrà sempre ricuperarla rientrando nel Regno coll'approvazione del Governo, e dichiarando di volerla stabilire, e di rinunziare a qualunque distinzione contraria alla legge italiana (106).

La esatta conseguenza dell'art. 17. sarebbe, *che il Francese, abbandonata la patria, non potesse riprendere i perduti diritti civili, se non come lo straniero è abilitato ad acquistarli* (*2): ma nell'antica giurisprudenza egli ricuperava la qualità di Francese accasandosi nuovamente in Francia. Ora, dovea ciò seguirsi, o regolare la nuova legislazione sulle conseguenze dell'art. 17? La Commissione e la Sezione non n'aveano fatto cenno; ma il Consiglio di Stato sostenne l'antica massima (*3), *che è utile allo Stato* (*4), „ e ten-
„ de a restituirgli i suoi figli „ (*5). „ L'equità
„ volea altronde, che si offerisse tal riparo a chi
„ pare non l'abbandonasse che per ragioni com-
„ patibili „ (*6). „ Ad ogni modo era proprio

(*) *Gary trib. T. I. pag. 92.*

(106) A questo articolo non v'ha, che noi sappiamo, legge antica corrispondente. T.

(*)2 *Berlier al luogo cit. p. 47. 48.*

(*)3 *Decisione ivi p. 48 L.*

(*)4 *Il I. Console ivi L.*

(*)5 *Boulay 1. spos. de' mot. proc. verb. 12. frim. an. 10. Treilhard spos. de' mot. proc. verb. 12. vent. an. 10.*

T. II p. 449.

(*)6 *Ivi.*

L.
L.

„ della francese generosità dar luogo a penti-
 „ mento „ (*). „ La disposizione inoltre non
 „ comprende i migrati; il diritto civile non è
 „ per loro, che sono civilmente morti; la loro
 „ condizione è soggetta a leggi particolari „ (*2).
 Questi sono i motivi, e l'estensione dell'articolo.
 Vengo alle condizioni con cui il Francese spa-
 triato può implorarne il beneficio; la prima è
 d'esserne dal Governo abilitato. Siccome *l'in-*
dulgenza non deve essere cieca ed imprudente (*3),
ed il francese che ripatria, col suo primo errore
ed incostanza destò nei concittadini sospetto
sulla sua fedeltà (*4), e sarebbe forse contro
 l'utile pubblico l'assecondare lo stabilimento in
 Francia d'una orda di gente, alla quale non
 importerebbe esser priva delle qualità richieste
 per esercitare i diritti di cittadinanza, e godreb-
 be non ostante tutte le prerogative de' francesi (*5);
 „ si riputò non dover concedere ai francesi di
 „ ripigliare la qualità originaria, se non con
 „ permissione del Governo „ (*6). Questa cautela
 è la stessa che fu presa rispetto i forestieri, se
 vogliano diventar francesi, ed ha le stesse ra-
 gioni. „ Ella pone il Governo in grado di sti-
 „ mare la schiettezza del ritorno dalla passata
 „ condotta e dai secreti pensieri „ (*7) e così pre-

(*) Boulay al luogo cit.
 Treilhard al luogo cit. pa-
 gina 449. L.

(*2) Tronchet proc. verb.
 14. term an 9. T. I. p. 44.
 Boulay proc. verb 4. frutt.
 an. 9. p. 129. L.

(*3) Treilhard al luogo
 cit. L.

(*4) Gary trib. T. I. pagi-
 na 92. L.

(*5) Il Console Cambacérés
 proc. verb 4. frutt. an. 9.
 T. I. p. 129. L.

(*6) Defermon ivi p. 128.
 Decisione ivi p. 129. L.

(*7) Treilhard al luogo so-
 pra cit. L.

viene o ripara l'arbitrario applicare della quarta causa di spatriazione (*). Occorreva un'altra condizione eziandio, la rinuncia del francese spatriato ai vincoli che lo dividevano dalla patria; e vi fu aggiunta sull'istanze del Tribunato (*2). Tra le quattro cause addotte dall'art. 17. la 1. 2. 4. derivano lo *spatriamento* dalla divozione diretta o indiretta al Governo forestiero. Questo legame è rotto per la sola accettazione del francese spatriato, essendo manifesto, che col ritorno all'ubbidienza del nostro, si sottrae a quella d'altro Stato, cui era sottoposto. Ma non è così della terza; l'adunanza cui il francese è aggregato, lo potrebbe aver per suo, benchè reduce in Francia; opinione ch'ei stesso potrebbe secretamente fomentare; quindi se ne volle una solenne rinuncia.

PARTE II.

Come si perda la qualità di Francese per matrimonio, e come si possa quindi riacquistare.

Art. 19. Un' Italiana, maritandosi con uno straniero, seguirà la condizione del marito.

Se rimane vedova, ricupererà la qualità d' Italiana, quando essa abiti nel Regno, o vi rientri coll' approvazione del Governo, e dichiarì di voler fissare il domicilio nel Regno (107).

(*) V. sopra alla Causa IV. L.

(*2) Osserv. del trib. mmss. L.

(107) L' effetto che in questo articolo vuolsi attribuire al matrimonio rispetto alla femmina, non è diverso dai principj onde in tal materia

era formato il diritto romano; poichè d' ordinario in forza di esso passava la moglie in potestà del marito. Il che avveniva in tre maniere: *Confarreatione*, *Coemptione*, et *Usu*. T.

DIVISIONE I.

Come per matrimonio si perde la qualità di Francese.

Il matrimonio lega in sì stretta società i congiugi, che si disse „ esserne immedesimati „ (*) ; della quale sendo capo il marito, la moglie ne segue per necessità la condizione; però come diviene francese unendosi a francese, si fa straniera sposando uno straniero. Fu osservato *che dalle antiche leggi la francese legata a straniero avea più favore; che era abilitata a succedere in Francia per decreto 1630. ed altri del Parlamento di Parigi* (*2). Ma il Consiglio di Stato non approvò questo sistema; avrebbe stabilito un prezzo di cauzione per la rinuncia, dalla donna fatta col matrimonio, lasciandole godere i diritti civili in Francia e nella nuova patria (*3). Fu proposto eziandio di aver la moglie per Francese, se inducesse lo sposo ad accasarsi in Francia (*4). Ma „ la massima che la donna segua la condizione del marito, fondata sulla natura delle „ cose, è troppo evidente, onde far luogo a tale „ eccezione „ (*5). Tutto ciò è detto per la francese che si congiunge a forestiero; ma qual fia la condizione di quella, che sposato un Francese, lo segue fuor patria? „ Tra le due passa „ gran diversità. Quella rinunzia ai diritti civili, „ ma questa non li perderebbe che per avere se-

(*) Il I. Console proc. verb.
10. term. an. 9. T. I. p. 64 L.
(*2) Duchâtel proc. verb.
4. frutt. an. 9. p. 129. L.

(*3) Boulay ivi p. 130. L.
(*4) Reederer ivi. L.
(*5) Boulay ivi. L.

„guito il suo dovere „ (*) . Erasi quindi proposto, che le si conservassero (*2) , ponendo a suo favore una eccezione all' art. 17. „ (*3) . Fu opposto, *ch'essa darebbe ansa alle frodi; lo spatriato marito ed i figli profitterebbero dei beni della donna. Approvandola bisognerebbe almeno stringerla a dar malleveria di non disporre del proprio se non a pro de' francesi, e che rimanendo vedova ritornerà in Francia* (*4) . La deliberazione fu procrastinata (*5) ; e di poi , non datovi altro pensiero, la cosa restò come all' articolo 17. che non fa veruna distinzione .

DIVISIONE II.

Come può ricuperarsi la qualità di Francese da chi la perdette per matrimonio .

Le qualità personali della donna non devono cessare per un vincolo, a cui può sopravvivere ; perdendo il marito , ritorni ella stessa, e riprenda tutte le capacità sue proprie . Il matrimonio non le annichilò; soltanto le sopì , come già si disse della nobiltà . Dunque è ragione di rendere i diritti civili alla Francese vedova di straniero , cessato il frapposto impedimento . Del resto l'ottima cautela portata dall' art. 18. ha luogo anche per la vedova „ a lei pure essendo accomodati i „ motivi che la fecero ordinare „ (*6) .

(*) *Il I. Console* proc. verb. 6. term. an. 9. T. I. p. 28. L.

(*2) *Portalis*, ivi L.

(*3) *Boulay*, ivi L.

(*4) *Tronchet*, ivi. L.

(*5) *Decisione*, ivi. L.

(*6) *Boulay*, proc. verb. 4. frutt. an. 9. T. I. p. 129. L.

PARTE III.

*Quali effetti sorta il ricevimento in Francia dello
spatriato Francese nel caso degli articoli 10.
18. 19.*

Art. 20. Gl'individui che riacquisteranno, ne' casi contemplati dagli articoli 10. 18. e 19. la qualità d'Italiani, non potranno valersene se non dopo d'aver adempite le condizioni prescritte da questi articoli, e solamente per l'esercizio dei diritti che si sono verificati in loro vantaggio dopo tale epoca.

Necessita ponderare gli effetti del ritorno del Francese spatriato rispetto a lui, rispetto a' suoi figli.

*§. I. Effetti del ritorno del Francese spatriato
rispetto a lui.*

Gli art. 18. 19. dispongono pel futuro circa gli effetti del ritorno de' Francesi spatriati e della Francese vedova di straniero, ordinando ch'abbiano a ripigliare i diritti civili. Rimaneva a provvedersi pel tempo intermedio tra lo spatriamento ed il ritorno. „ Per l'antico uso riassumevano i „ diritti civili con effetto retrogrado, importato „ dagli atti declaratorj, che ridonavano la qualità di Francese a chi l'avesse perduta, o a' „ suoi figli. Chi gli otteneva, era come non avesse „ mai abbandonato il paese, ed avea parte, „ come presente, in tutte le divisioni eseguite „ nella sua assenza „ (*). L'uso era difettoso. Lo spatriamento fu verissimo; però lo spatriato dovea aversi come straniero, finchè esso durò;

(*) Cary trib. T. I. p. 92. L.



quindi „ col ritorno non può recuperare i suoi
 „ diritti che per l'avvenire, non vi avendo effetto
 „ retrogrado: più; non acquista alcuna ragione
 „ nelle eredità aperte a suo pro in questo frat-
 „ tempo „ (*) .

§ II. *Effetti del ritorno del Francese rispetto
 a' suoi figli .*

*Ma queste eredità intermedie le riceveranno i
 suoi figli (*)?* La questione è involuppata, e per
 osservarla d'ogni lato voglionsi alcune distinzioni.
 Escludiamo primieramente i figli de' migrati, che
 nulla hanno a fare col Codice Civile, come nati
 da persona morta civilmente (*3); diciamo soltanto
 de' figli di Francese spatriato. Non poniamo il
 caso, in cui essi non seguirono il padre in altro
 Stato; rimanendo in Francia conservarono la fa-
 coltà di succedere (*4). Prescindiamo finalmente
 dal caso che il padre siasi aggregato a nazione
 con cui la Francia abbia convenuto per la reci-
 proca facoltà di succedere. In questa ipotesi non
 può venire questione; giacchè il Francese spatria-
 to, ed i suoi figli hanno il beneficio dell' art. 11.
 che dà allo straniero i diritti che la sua nazione
 accorda ai francesi. Quanto ai figli di francese
 dimorante in regno straniero, col quale non v'ab-

(*) Tronchet, proc. verb. vent. an. 11. T. II. p. 449. L.
 14. term. an. 9 T. I. p. 52. (*2) Il I. Console al luogo
 Il I. Console, ivi p. 54. Bou- cit. p. 52. L.
 lay spos. de' mot. proc. verb. (*3) V. più sopra. L.
 12. frim. an. 10. Treilhard, (*4) Il Console Cambacérés,
 spos. de' mot. proc. verb. 12 ivi p. 52. L.

bia scambievole facoltà di redare , e che uscirono di Francia col padre , gli uni nacquero avanti , gli altri dopo lo spatriamento . I primi all'uscita del padre spatriato, o erano maggiori, e il seguirono ; o minori, e ne furono condotti via . La condotta paterna non decide sullo stato civile dei maggiori , che , essendo *sui juris*, devono giudicarsi dal fatto loro ; nè perdono la qualità di Francese, se non in alcuno de' casi in cui viene tolta . I minori sottrono col titolo di Francesi , di cui non li potè privare l'azione paterna, mercecchè la condizione del padre non determina quella de' figli, che al punto del nascere , con ciò trasmettendo o non trasmettendo loro certe qualità , come quella di Francese , e quelle che divengono da parentado naturale o civile ; ma di poi il fatto del padre non governa più lo stato loro , e non gli spoglia mai delle qualità in essi trasfuse . Non possono dunque cessar d'essere Francesi che per loro volontà ; la quale non hanno per verun modo se minori . Laonde sono stranieri solo allorchè giunti alla maggiore età , si accasano in diverso regno, ripudiando la Francia, e deponendo in tutto l'animo di ripatriare . Questi principj vengono dallo spirito del Codice Civile , e dalla natura delle cose . Distinguendo come sopra , la questione si fa ben più semplice ; si vede ch'essa non riguarda , nè *i figli rimasti in Francia , che evidentemente conservarono la facoltà di succedere* (*) „ nè gli usciti nella minore età, finchè son minori , stante che non la

(*) Ivi .

„ perdettero „ (*) , nè i maggiori prima dello spatriamento del padre , il cui fatto nulla può sullo stato loro ; nè parimenti i figli minori venuti in maggiore età . Così la controversia , comunque nella discussione portata in aspetto più generale , e circa a tutti i figli di Francesi spatriati , non concerne per altro che i nati dopo lo spatriamento , quelli cioè di cui parla l'art. 10. , i soli , cui in fatto comprenda il testo dell'articolo in disamina (*2) .

D'altra parte furono esposte contro la facoltà di succedere dei figli alcune massime ed alcune riflessioni = *Massime* = Fu detto , *ch'essa non è personale del figlio di spatriato venuto in luce in paese forestiero , e che s'egli l'impetra , non come abitante della repubblica , ma come figlio del rinunziatore , è mestieri vedere se il padre nell'incapacità legale , prodotta dallo spatriamento , potè in lui trasfondere i diritti che avea perduto egli stesso* (*3) . Il dubbio è tolto dall'articolo 10 = *Riflessioni* = Si oppose , che la pace familiare sarebbe turbata , accogliendo i figli a ripigliare le eredità conseguite e divise durante lo spatriamento del genitore . In mille altri casi i diportamenti del padre nocquero ai figli (*4) . *Almeno vorrebbe non autorizzarli a rivendicare i retaggi già venduti , onde non molestare il terzo compratore , e cagionare una lunga sequela di litigi di evizione* (*5) .

(*) Tronchet , ivi . L.

(*2) V. più sopra . L.

(*3) Berlier , ivi . L.

(*4) Regnier , ivi . L.

(*5) Ivi . L.

D'altra parte fu risposto ai motivi di massima, che in genere „ è impossibile negare il diritto „ d'eredità a questi figli, se sono minori „ (*): *che si potrebbe al più rifiutare ai maggiori, se in un anno dall'apertasi eredità non ripatriassero* (*2). Che trattandosi del padre, *la natural legge non vuole esclusi i figli abitanti fuori Stato, dal succedere partitamente coi fratelli rimasti in Francia; o che in loro pregiudizio s'ammettano gli eredi collaterali* (*3), caso per altro rarissimo, *sendochè il padre rinunziatore porta seco d'ordinario le sue sostanze* (*4). A tali riflessioni si rispose, che „ non concedendo ai figli di rivendicare in natura il retaggio, riuscirebbe facile eluderne i diritti con fraudolenti vendite „ (*5). L'esame fu concluso ordinando alla Sezione legislativa di portare nel titolo *delle successioni uno statuto intorno la non retrotrazione dei diritti civili recuperati dal rinunziatore nel riassumere il carattere di francese* (*6). Ma riputò la Sezione, che restando il disparere indeciso, il titolo *del godimento e della privazione dei diritti civili* sarebbe imperfetto. Però in vece di serbare la disposizione al titolo delle successioni, la inserì all'art. 20., per cui il figlio di francese, che perdette i diritti civili, non può riacquistare la qualità di francese che pel futuro; ed in questi termini fu approvato dalla Sezione.

(*) Tronchet, ivi. L.

(*2) Ivi. L.

(*3) Ivi. L.

(*4) Berlier, ivi. L.

(*5) Tronchet, ivi. L.

(*6) Il L. Console ivi p. 54. L.

Il porsi a servizio d' altra potenza senza autorità dal Governo toglie senza ricupera la qualità di Francese .

Art. 27. L' Italiano che, senza autorizzazione del Governo, entrasse al servizio militare di Potenza estera, o si aggregasse ad una corporazione militare straniera, perderà la qualità d' Italiano .

Non potrà rientrare nel Regno senza la permissione del Governo, e non riacquisterà la qualità d' Italiano, se non dopo avere adempite le condizioni prescritte allo straniero per divenire cittadino, restando però in vigore le pene stabilite dalle leggi criminali contro gl' Italiani, i quali hanno portato o porteranno le armi contro la patria (108) .

Non puossi entrare a servire altro Stato, nè nelle milizie, nè aggregandosi a ordini militari; dunque fu mestieri equiparare in tutto i due casi. Importava alla Francia, ed era del nazionale carattere dimostrare indulgenza verso il francese che n' avesse perduta la qualità per una delle quattro cause accennate all' art. 17. *Ma non così doveasi dalle leggi trattare chi, senza concessione del Governo, si ponesse a servizio d' altro Stato, o vi si legasse a corpi militari; può in ragione della sudditanza esser adoperato contro la patria, o per lo meno, contro i suoi interessi, mandato in campo verso qualsivoglia nazione, non potendo egli sapere la posizione politica della Francia (*)*. La politica, l' utile pubblico, quello degli alleati può darsi che importino l' opera di francesi nelle armate loro; però non sono impunitabili quelli, cui abilita il Governo, ma bensì

(108) Vedi la nota 105. T. (*) Ivi p. 48.

colpevole chi non ne ha la permissione ()*. Questo non è più volubilità, nè condotta senza effetto ma atto di particolare dedicazione a difendere una potenza, oggi a noi confederata, se così piace, ma dimani emula e nimica. Dovea il francese prevedere, che potea coll' accettazione esporsi a guerreggiare contro la patria; e direbbe invano, che in caso di scisma tra le due nazioni non avrebbe esitato a sciogliersi dai nuovi doveri. Chi n' assicura del suo detto? La potenza che l' assoldò, ebbe in vista questa riserva? Lo avrebbe posto in libertà di scegliere? Però giudicossi che a tal uopo voleasi più severa prova (*2). „ Ripu- „ gnava punire capitalmente la freddezza con cui „ egli si espone al cimento di nuocere alla pa- „ tria „ (*3): castigo dall' articolo servato a chi deliberatamente impugnasse spada contro essa: ma pure a rispetto di quello era giusto dimenticare chi nascesse francese, privarlo senza riparo dei diritti civili (*4), nè più abilitarlo a fruirne, che come straniero. La punizione inoltre n' è più certa; puossi rimettere all' interesse personale di quelli, che per la sua morte civile sono chiamati a succedergli, onde gli sia applicata questa pena meramente civile (*5).

(*) Gary, trib. T. I. p. 93. L.

(*2) Treilhard, spos. de' mot. proc. verb. 12. vent. an. 11. T. II. p. 449. L.

(*3) Il I. Console, proc. verb. 14. term. an. 9. p. 48. L.

(*4) Ivi. L.

(*5) Ivi. L.

SEZIONE II.

Privazione dei diritti civili per effetto di condanna giudiziale.

„ Bisognava convenire prima che la morte civile è ritenuta, essendo ciò controverso „ (*) ; ed era pur utile segnarne i caratteri: il doppio oggetto è adempiuto dall'art. 22. che sarà argomento di una prima parte. Il Codice Civile doveva quindi disporre. 1. *Sul caso in cui la morte civile avvenisse* (*2); a cui si riferiscono gli articoli 23. 24. che toccherò in una seconda parte. 2. *Sugli effetti di essa morte* (*3); scopo dell'articolo 25. e della terza parte. 3. *Sul modo d'intercontrarla* (*4); argomento degli art. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. formanti la quarta parte. 4. *Sulla pertinenza dei beni acquistati dopo la sentenza, morendo il condannato*; a che provvede l'art. 33. soggetto della quinta parte.

PARTE I.

Morte civile ritenuta; suoi distintivi.

Art. 22. Le condanne a pene l'effetto delle quali è di privare il condannato d'ogni partecipazione ai diritti civili specificati in appresso, producono la morte civile (109).

(*) *Tronchet*, proc. verb.
4. frutt. an. 9. T. I. p. 130.
131 L.

(*2) *Tronchet*, proc. verb.
24. term. an. 9. p. 82. L.

(*3) Ivi. L.

(*4) Ivi. L.

(109) I Romani distinguevano tre sorte di diritti spettanti al cittadino; diritto di libertà, di cittadinanza, e di famiglia; e conformi ai medesimi v'eran tre varj stati, ogni cangiamento dei

Se la morte civile dovesse ritenersi .

„ La morte civile non è mai la pena del delitto, ma conseguenza necessaria d'altra pena diretta „ (*) . Questa massima è ricordata dalla rubrica e dal testo dell'articolo; quella parla della morte civile, qual conseguenza di certe giudiziali condanne; questo delle pene che la importano; le quali per sempre recidono il reo dalla società. „ Nella necessità e facoltà di tali pene „ convennero tutti i popoli „ (*2) „ Comunque „ non abbiamo ancora una criminale legislazione ,

quali appellavasi *diminution de capo*: *est autem capitis deminutio, status mutatio*. Inst. de capit. dem. tit. 16 lib. 1. Eravi la diminuzione di capo *massima*, per la quale perdeasi e libertà e cittadinanza e famiglia: v'era la *media*, per la quale perdeasi solo la cittadinanza: e la *minima*, che privava della famiglia. Inst. loc. cit. La *massima* diminuzione di capo avveniva o a chi avea venduta la persona a prezzo, o al *liberto* condannato per ingratitude verso il *patrono*, o al *servo* di pena. I Romani *servo di pena* chiamavano il dannato a pena, quasi servisse ad essa, come i condannati all'ultimo supplicio, o *in metallum*, che reputavansi morti civilmente e naturalmente: *quippe*, scrive in tal proposito Richeri, *quod pertinet ad civiles effectus, eadem conditio eorum est qui*

mortem civilem passi sunt, ac eorum, qui vere in fata concesserunt; e la legge 209. ff. de reg. jur. *servitutem mortalitati fere comparamus*. Da ciò si comprende, che la morte civile che si stabilisce nell'articolo succennato del nostro Codice, è consimile alla massima diminuzione di capo de' Romani. All'effetto delle pene quanto ai diritti civili, non provvidero ordinariamente gli Statuti d'Italia; e quelli che vi provvidero nol fecero nè sì minutamente, nè con tanta ben giusta severità. V. Stat. Bergomi coll. 6. l. 4. et Stat. Brixioe in civil. c. 201. T.

(*) Tronchet, proc. verb. 6. term. an. 9. T. I. p. 29. Maleville, proc. verb. 26. term. pag. 120. Boulay 1. spos. de' mot. proc. verb. 12. frim. an. 10. L.

(*2) Treilhard, spos. de' mot. proc. verb. 12. vent. an. 11. T. II. p. 450. L.

„ basta a ritenere la morte civile saper per ora ,
 „ che vi saranno di tali pene , e fosse pure la so-
 „ la morte naturale ; giacchè la civile altro non
 „ è che questa amputazione che nasce dalla sen-
 „ tenza, e che rappresentando il reo trapassato ,
 „ quanto ai vantaggi sociali, lo spoglia d'ogni
 „ capacità dalla Francia ai suoi assicurata „ (*).

Se avesse a tenersi l'espressione morte civile .

Ammissa la cosa , nulla montava il nome ; o meglio , era utile conservare una *denominazione generalmente intesa , e trasfusa nella lingua legale* (*₂) , che seco porta un'idea di effetto utile alla società (*₃) , e che è sì propria , che gli stessi i quali la riprovano, non poterono sostituirvene una equivalente (*₄) .

Distintivi della morte civile .

La morte civile , essendo una assoluta recisione dalla società , può solo essere effetto , come si ebbe cura di porre nell'articolo , delle pene che spogliano il reo d'ogni parte nei diritti civili : se ne conservasse alcuno , ciò gli avverrebbe come a membro del corpo sociale , da cui non sarebbe diviso , nè perciò afflitto di morte civile . *In fatti la legge non può averlo in pari tempo , come*

(*) Ivi p. 449. e 450. L.

ivi p. 61.

L.

(*₂) Il Console Cambacérés
 proc. verb. 16. term. an. 9.
 T. I. p. 68. L.

(*₄) Treilhard, spos. de'mor.
 proc. verb. 13. vent. an. 11.
 T. II. p. 450. L.

(*₃) Il Console Cambacérés

membro e non membro della società ; togliergli i diritti civili in parte, come a morto, ed in parte conservarglieli, come a vivo ()*. Nondimeno,, può ,, la legge annettere a certe pene la privazione ,, d'alcuni diritti civili soltanto; allora non è più ,, morte, ma una quasi morte civile ,, (*2) .

Il Codice Civile non fa innovazione alle leggi intorno i migrati.

L'art. 22., come gli altri di questo titolo, lascia in tutto vigore le leggi contro i migrati. Il legislatore spiegò apertamente questa intenzione nella disamina, a cui diede campo il primo dettato, che diceva: *Le condanne pronunciate da Tribunali francesi, di pena capitale o afflittiva in vita, sole importeranno morte civile* (*3). ,, Così ,, ristretta la prescrizione per la voce *sole*, e per ,, le leggi punitive sui migrati, non applicandosi ,, dai Tribunali, potea far credere che queste ne ,, fossero debilitate ,, (*4). La conseguenza non era esatta, sendochè ,, il Codice Civile non avven- ,, do a fare colle leggi speciali dettate contro i ,, migrati, non in esso, ma in queste si deve ,, cercare lo scioglimento delle questioni a quegli ,, spettanti ,, (*5). Pur conveniva prevenire tale

(*) Ivi.

L. 15.) proc. verb. 14. term.

(*2) Portalis, proc. verb.

an. 9. p. 44. 45. L.

16. term. an. 9. T. I. p. 68.

(*4) Il I. Console, ivi L.

Tronchet, ivi p. 71. L.

(*5) Tronchet, ivi. Il Con-

(*3) Dettato 1 (art. 14.)

sole Cambacérés, proc. verb.

proc. verb. 6. term. an. 9.

28. brum. an. 10. L.

T. I. p. 28. Dettato 2. (art.

erronea applicazione, il che potea farsi aggiungendo: *e le condanne proferite da leggi straordinarie importeranno etc.* (*). Non eravi incongruenza a richiamare le leggi sui migrati; in ogni tempo ed impero, per circostanze, fu mestieri di leggi straordinarie (*2). Se non che i termini erano poco precisi. Le leggi ordinano „ le pene, ma ne rimettono ai ministri l'applicazione „ (*3); la morte civile ch'esse intimano ai migrati, viene loro inflitta soltanto da sentenza, benchè amministrativa (*4). Agevolmente poteasi correggere giusta cotali principj, scrivendo: *Le sole pene capitali, ed afflittive in vita importeranno morte civile, e quelle a cui la legge la annette specialmente* (*5). Parimenti si spuntava lo scopo „ togliendo le espressioni restrittive „ (*6); il che fu preferito, e quindi assentita la massima, che l'articolo non riguarda i migrati (*7), e tolta ad esso la forma restrigente colla parola *sole*.

PARTE II.

Casi in cui s'incorre la morte civile.

La distinzione tra „ le pene cui è inerente la „ morte civile, e quelle che importano soltanto „ la privazione di alcuni diritti civili, approva-

- | | |
|--------------------------------------|-----------------------------------|
| (*) <i>Il I. Console proc. verb.</i> | (*5) <i>Il Console Cambacérés</i> |
| 14. term. an. 9. p. 44. L. | ivi p. 55. L. |
| (*2) <i>Ivi p. 55.</i> L. | (*6) <i>Tronchet, ivi.</i> L. |
| (*3) <i>Tronchet, ivi.</i> L. | (*7) <i>Decisione, ivi pa-</i> |
| (*4) <i>Ivi.</i> L. | gina 56. L. |

„ ta, (*)„ il Codice Civile non l'applicò, perchè,
 „ imbarazzandosi in queste particolarità, doveasi
 „ deliberare anzi tempo sopra questioni riservate
 „ alla disamina del Codice Criminale, o entrare
 „ in contraddizione con esso„ (*2). Infatti erasi
 dapprima convenuto nel seguente articolo: *Il Co-*
dice Criminale determina le pene che seco por-
tano la morte civile (*3). Ma poi si conobbe che
 se non poteansi per ora dinotare queste pene, al
 Cod. Civ. era proprio non pertanto definire di qual
 natura dovessero essere, onde produrre la morte
 civile. Ecco gli oggetti degli art. 23. 24.

DIVISIONE I.

Della morte civile per effetto di condanna a morte naturale.

Art. 23. La condanna alla morte naturale produce la morte civile (110).

La condanna capitale certamente ha seco la
 morte civile, facendo una recisione ancora più

(*) *Il I. Console*, proc.
 verb. 16. term. an. 9 p. 71.
Decisione ivi. L.

(*2) *Tronchet* ivi p. 64. *Il*
Console Cambacérés ivi pagi-
 na 68. L.

(*3) *Decisione* ivi p. 69. L.
 (110) *Qui ultimo supplicio*
damnatur, statim en libertatem
et civitatem perdunt l. 29. ff.
de poen. Nei più antichi tem-
 pi di Roma varie erano le
 specie dell'ultimo supplicio.
SUSPENDIUM in arbore infelici,

della qual pena si fa menzio-
 ne sotto il Regno di Tullo
 Ostilio. T. Livio lib. 1. c. 26.
 dell'edizion Bettoniana vol.
 1. p. 118. *Arbori infelici* poi
 diceansi quelli, che ne s'in-
 seriscono, nè fruttificano co-
 me il pioppo, l'alno, l'olmo.
Plin stor. nat. l. 26. FURCA,
ossia patibulum simile alla
 sospensione all'arbore, eccet-
 tochè la pena della forca era
 preceduta da *verberazione*.
CRUX, pena più grave del

vera e piena; „ dunque la legge verrebbe in „ contraddizione, se in tal caso avesse il reo, co- „ me tuttora sussistente nella società „ (*) . Inol- tre sarebbe inutile l'art. 23., se la pena capitale avesse sempre effetto; *sul morto fisicamente non*

patibolo; mentre con questa si spira tosto, e colla croce si spasima lungamente, PRAECIPITATIO. Dionisio d' Alicar- nasso ci narra, che di essa si faceva uso sotto Romolo, git- tando dalla rupe Tarpea i non oscuri cittadini convinti di latrocinio lib. 2. Le leggi delle 12. Tavole statuirono questa pena ai falsi testimo- ni, ed ai servi convinti di furto manifesto. Tav. 2. c. 4. Tav. 7. c. 10. Dalla rupe Tarpea fu pur precipitato dai Tribuni M. Manlio. Livio l. 6 c. 20. DECOLLATIO che eseguivasi col tagliare il collo: pena inflitta ai nobili giova- netti che cospirarono a favore dell' esule Tarquinio. Livio l. 2. c. 5. Di tal supplicio punì Cesare que' corsari, che il fecero una volta prigionie- ro. STRANGULATIO in carcere. Il Pretore commetteva l'ese- cuzione di questa pena ai Triumviri, che aveano la vigilanza sulle carceri. Rac- conta Salustio, che di tal ca- stigo perisse Lentulo socio del congiuratore Catilina. FUSTI- GATIO usque ad internecionem, che consisteva nel percuotere col bastone sino alla morte. Le leggi delle 12. Tavole ap- ponevano cotale pena agli au-

tori famosorum carminum V. Tav. 7. c. 7. CULLEUM, diffinito da Isid. l. 5. etimol. c. 27. un *utro fatto di cuojo*, nel quale rinseravasi il parricida con una scimia, con un gallo, e con un serpente, indi lancia- vasi in mare. L. 9. ff. de leg. Pom. de parric. Queste erano le pene capitali maggiormente in uso appo i Romani anti- camente. Ma nell' anno 654. u. c. M. Porcio Catone Tri- buno della plebe portò la leg- ge, da lui detta *Porcia*, che proibiva a qualunque magi- strato d' apporre veruna del- le pene summentovate ad un Romano Cittadino, conceden- do all' opposto di dannarlo ad esilio; legge in qualche parte simile alla precedente legge Valeria, la quale non permetteva che si percuotesse o decapitasse un cittadino, che si appellava al popolo. Livio l. 10. dec. 1. La legge Porcia cadde affatto in disuso sotto gl' Imperatori, talchè nelle *Pandette* ebbe luogo il som- mo supplicio colla forca, ta- glio di testa ed abbruciamen- to. L. 38. ff. de poen. §. 1. 2. 11. 12. e l. 28. in princ. ivi. T. (*) Gary trib. T. I. pa- gina 95. L.

occorre questione di morte civile (*). Ma „ il „ condannato a morte per giudizio in contraddittorio può scamparla (*2); „ ed in tale supposto „ conviene decidere ch'ei subì la morte civile, onde „ toglierli le civili prerogative, come la facoltà „ di succedere, di testare ec. „ (*3).

DIVISIONE II.

Altre pene cui è annessa la morte civile.

Art. 24. Le altre pene afflittive perpetue non producono la morte civile, se non quando la legge lo determina (111).

Quest'articolo assegna i distintivi delle altre pene importanti morte civile. 1. *Esse esser debbono afflittive.* Un delitto, non sì grave da meritare tal castigo, n'avrebbe soverchio nella privazione dei civili diritti. 2. *Debbono essere perpetue.* „ La morte civile è una finzione che

(*) Il Ministro della giustizia proc. verb. 16 term. an. 9 T. I. p. 60. L.

(*2) Boulay ivi. L.

(*3) Tronchet, ivi. L.

(111) Abbiamo detto alla nota 109 che morti civilmente si consideravano non solo i decapitati, ma i dannati in *metallum*, ed ora aggiungiamo i condannati alle fiere. *Inst. §. 3. tit. 12. Quib. mod. jus. patr. solv. Quibus*, aggiunge Richeri, *ex communi sententia hodie comparari possunt, ultimo supplicio damnati.* Il che poi avveniva allorquando perpetua era la

condanna ai metalli: *leg. 28. ff. §. 6. e la l. 8. §. 8. ivi.* *Metallum* significa miniera; dal che si vede, che i dannati in *metallum* doveano essere i condannati a scavar miniere. Tra i condannati in *metallum*, ed in *opus metalli* v'era questa differenza, che i primi venivan gravati di maggior peso di catene. *L. 8. ff. de poen. §. 16.* Consona dunque al presente articolo del Codice Napoleone par che fosse la legislazione romana, la quale ordinava quali pene im- portavano la morte civile. T.

„ imitar debbe la natura „ (*). „ Or non si muo-
 „ re naturalmente a tempo „ (*2). Qui non si
 tratta inoltre, come nel resto di questa Sezione,
 che della morte civile perfetta. 3. *Debbono in-*
dicarsi dalla legge. Dispone l'articolo che le pe-
 ne, che uniscono i due caratteri in esso espressi,
 non producano tuttavia di pieno diritto la morte
 civile; effetto che hanno solo, ove la legge lo
 abbia loro solennemente accordato. Per altro non
 pregiudica niente all'indicazione delle pene, a cui
 è annesso questo effetto; ei la manda per intiero
 al Codice Criminale giusta la decisione, di cui
 s'è parlato (*3). Erasi mossa quistione, quali sa-
 rebbono intorno alla morte civile gli effetti della
 deportazione (*4), e assai estesa e luminosa fu la
 discussione che avea prodotto l'articolo seguente:
La condanna giudiziaria a deportazione perpetua
in luogo posto nel territorio francese, fuori
del continente, produrrà contro il condannato la
morte civile e la privazione di tutti i diritti dal-
l'art. 28. (25. del Cod. Civ.) accennati. Il
condannato recato che siasi nel luogo di sua de-
portazione, potrà tuttavia ripigliare ivi, e per
questo luogo soltanto, l'esercizio di cotali di-
ritti, senza che gli atti che avesse fatti, pro-
dur possano civile effetto in tutto il rimanente
*territorio francese (*5).* Ma questo articolo, giu-

(*) Il Ministro della Giu-
 stizia. proc. verb. 10. term.
 an. 9. T. I. p. 63. L.

(*2) Cary, trib. T. I. pagi-
 na 95. 96. L.

(*3) V. più sopra. L.

(*4) V. proc. verb. 16. term.

an. 9. T. I. da p. 62 a 71. 24.
 term. da p. 82. a 94. 26. term.
 da p. 95. a 102. L.

(*5) 5 Dettato (art. 28.)
 proc. verb. 4. frutt. an. 9. T.
 I. p. 134. 6 Dettato (art. 28.)
 proc. verb. 28. brum. an. 10. L.

sta le osservazioni del Tribunato, essendosi rimesso al Codice Criminale, la ventilazione che il preparò, non ha che fare col Codice Civile.

PARTE III.

Degli effetti della morte civile.

Art. 25. Per la morte civile, il condannato perde la proprietà di tutti i beni che possedeva; si apre la successione a vantaggio de' suoi eredi, ai quali si devolvono i di lui beni, come se fosse morto naturalmente e senza testamento.

Non può succedere nè trasmettere, a titolo di successione, i beni che avesse di poi acquistati.

Non può disporre de' suoi beni in tutto o in parte, per donazione fra vivi, nè per testamento, nè riceverne per gli stessi titoli, eccetto che per causa d'alimenti.

Non può essere nominato tutore, nè concorrere agli atti relativi alla tutela.

Non può essere testimone in un atto solenne ed autentico, nè essere ammesso a fare testimonianza in giudizio.

Non può stare in giudizio, nè come attore, nè come reo convenuto, fuori che in nome e col ministero di un curatore specialmente nominato dal tribunale avanti il quale è stata introdotta l'azione.

Egli è incapace di contrarre un matrimonio che produca alcun effetto civile.

Il matrimonio che avesse precedentemente contratto, è disciolto per tutti i suoi effetti civili.

Il conjugue ed i suoi eredi potranno rispettivamente far uso delle ragioni e delle azioni alle quali si farebbe luogo per la sua morte naturale (112)

(112) La morte civile nel romano diritto, oltre la cittadinanza, e i diritti di famiglia, privava eziandio della libertà, come si ebbe occasione di avvertire alla nota 109. Cambiati i costumi, i governi e la posizione politica, fu abolita la schiavitù, che a questi di viene reputata una barbara istituzione. Nello scorso secolo, rivolti tutti gl'ingegni a *classificare* le cose ed a *semplificare* le idee ed i sistemi, si riconobbe di necessità il distinguere diritti di cittadinanza ossia *politici*, da diritti *civili*. E i compilatori del Codice, approfittando di questa metafi-

sica legale, fecero pur distinzione tra i diritti politici, che dà la Costituzione dello Stato, ed i civili portati dal Codice Napoleone. Leggasi l'art. 7. dello stesso coi ragionamenti che lo accompagnano. Pertanto, a ben determinare le conseguenze e l'applicazione del succennato articolo 25. è mestieri separare i diritti civili dai politici non solo, ma dai diritti naturali eziandio. Il morto civilmente viene spoglio dei primi, ma conserva tuttavia i diritti naturali. Ved. art. 22. E'spento alla società, ma non agli occhi della natura: questa continua a risguardarlo

§. I. *L'enumerazione che fa l'art. 25. degli effetti della morte civile, è essa limitativa o enunciativa?*

Veduto l'art. 25. può domandarsi se sia limitativo o soltanto enunciativo; cioè se la morte civile, oltre gli effetti accennati dall'articolo, non ne produca altri, oppur se abbiansi ad ammettere anche quelli, che, sebben non indicati, fossero necessarie illazioni della privazione di ogni civile diritto. Noi ci studieremo di sciorre questo dubbio. La Commissione stabiliva dapprima il principio generale, che *i condannati a pena producente morte civile, sono privati dei vantaggi del civile diritto propriamente detto*; ma disegnava gli effetti di tal privazione solo in forma di esempio; quindi, p. e., dicea, *il lor civile contratto di matrimonio è sciolto etc. (*)*. In questo modo

per figlio e per uomo. Perciò ei possiede ancora tutte le facoltà, di cui sarebbe fornito nello stato naturale, nè la società può, nè dee impedirne l'uso.

Al §. 1. è somigliante la Novel. 17. c. 12. *Oportet autem te et in hoc omnem ponere providentiam, cum aliquis dignus apparuerit poena, illum quidem punire, res autem ejus non contingere, sed sinere eas generi et legi, et secundum illam ordini. Non enim res sunt, quae delinquant, sed qui res possident.* Così la l. 10. C. de bon. proscip. e la Novel. 134. c. 13. in fin. l. 13. edicto praetoris ff. de bon. posses.

Al §. 2. è consona la l. 17. ff. de poen. *Sunt quidam serui poenae ut... et si quid eis testamento datum fuerit, pro non scriptis est...* l. 1. C. de her. inst.

Al §. 3. la leg. 31. §. 4. ff. de don. *Ratae donationes esse non possunt post crimen perduellionis contractum.*

E per gli altri paragrafi veggansi le ll. 1. §. 2. ff. de leg. 3. l. 3. ff. de his quae pro non scrips. hab. l. 10. ff. de cap. minut. l. 3. §. 5. ff. de test. l. 1. C. de repud. et jud. de mor. sub. l. 22. §. 7. ff. soluto matrim. etc. T.

(*) Prog. di Cod. Civ. lib. 1. tit. 1. art. 30. p. 9. 10. l.

l'articolo era puramente espositivo. La Sezione ammetteva essa pure la morte civile; ma ne esponeva le conseguenze e gli effetti in foggia più positiva; *gli effetti della morte civile*, essa diceva, *saranno* ec. (*) .

Il termine *saranno* sembrò rendere limitativa l'enumerazione. Determinando assolutamente gli effetti della morte civile, sembrava escluderne ogni altro, giusta l'assioma *inclusio unius est exclusio alterius*; ma questo termine non fu posto nella legge. L'art. 25. che dice: *per la morte civile il condannato perde* ec. è assai meno assoluto: formola, che, come l'espressione *saranno*, non porta seco l'idea, che il legislatore, accennando gli effetti della morte civile, abbia voluto che non avesse pur quelli ch'essa debbe naturalmente partorire: Ma l'articolo 22. che qui è forza combinare all'art. 25. potrebbe suscitare dubbio, che la morte civile non derivi che dalla privazione dei civili diritti nell'art. 25. espressi, che dice: *Le condanne a pene il cui effetto è di privare il condannato d'ogni partecipazione ai civili diritti succennati, porteran seco la morte civile*. Ma dalla discussione apparisce non esser l'art. 25. limitativo. Nella sessione 6. term. an. 9. alcuni inciampi, che s'ebbero a scontrare per determinar gli effetti della morte civile intorno al matrimonio, fecero sorgere la proposizione di schifare le parole *morte civile*, le quali, diceasi, sono dubbie, e di specificare *la privazione più o meno estesa degli effetti civili, che si vo-*

(*) 1. Dettato (art. 19.) T. I. p. 32.
proc. verb. 6. term. anno 9.

gliono far derivare dalla condanna a pene diverse (*) . Quindi si domandò che la legge così s'esprimesse. *Gli effetti civili , onde vengono privi i condannati a tale o tal' altra pena , sono ec. (*2)*. Questa proposizione fu rifiutata per una ragione che giova ponderare . Si disse che *questa maniera di dire lasciar poteva alcune incertezze o dar luogo ad omissioni , che tornerebbono a pro del condannato (*3)*. Il Consiglio fu talmente compreso da siffatti sconci di una limitativa enumerazione , che non esitò a proscriverla . Questi disordini furon poscia scorti di nuovo nella sessione 24 term. , e fecer sì che si rifiutasse la proposizione di noverare in genere i civili diritti . Infatti fu chiesto che si elidesse l' articolo del progetto , divenuto l' articolo 25. del Codice , e si volea „ che il capo 1 del titolo „ lo contenesse la noverazione dei diritti civili „ aggiunti alla qualità di Francese, e che in questa seconda sezione del capo 2. bastasse dire : „ *La morte civile porta seco la privazione dei civili effetti suespressi.* „ (*4) Ora fu osservato all' incontro *esser malagevole il fare una esatta sequenza dei diritti , onde la morte civile priva il condannato, senza ommetterne alcuno (*5)*; e per ischifarne gli sconci si giunse fino a chiedere che non se ne facesse alcuna, e che „ la „ legge si limitasse a dire generalmente , che il

(*) Portalis proc. verb. 16.	ivi.	L.
term. an. 9. T. I. p. 68. L.	(*4) Tronchet proc. verb.	
(*2) Ivi.	L.	24. term. p. 85. I.
(*3) Il Console Cambacérés	(*5) Portalis, ivi.	L.

„ condannato , incorso nella morte civile , sia
 „ privo dello stato civile „ (*) ; sistema che si ri-
 „ ferisce in tutto alla dottrina intorno la determi-
 „ nazione degli effetti della morte civile . L'autore
 „ della prima proposizione „ abbandonandola , ap-
 „ provò tanto più volentieri l'escludersi ogni enu-
 „ merazione; che con ciò si evitava la decisione
 „ di controversie, per le quali erano d'uopo prin-
 „ cipj finora impugnati „ (**) . Pure il Consiglio
 „ si avvisò dover accennare i diritti , onde la morte
 „ civile priva il condannato ; nè si dee conchiudere
 „ che abbia voluto rendere limitativa questa enu-
 „ merazione, perchè la conseguenza non sarebbe
 „ legittima. Per altri motivi si è deliberato il Con-
 „ siglio, il quale si propose di prevenire i dubbj
 „ sugli effetti più ordinarij della morte civile : ma
 „ poichè nel suo seno stesso vi ebbe discordia di
 „ opinioni sopra alcuni di questi effetti, come p. e.
 „ il matrimonio del condannato , e il caso della so-
 „ praddote (a); è evidente, che i principj non era-
 „ no abbastanza certi, anche intorno alcuni acci-
 „ denti che bene spesso avverranno, perchè la legge
 „ non li dovesse determinare . Per iscoprire la mente
 „ dell'articolo vuolsi ricorrere a circostanze diverse
 „ da quelle, per cui fu rifiutata la proposizione di
 „ non fare alcun novero; delle quali due ne pre-
 „ senta la discussione or mentovata , e cui è me-
 „ stieri afferrare. Sovveniamci infatti esser certo ,
 „ 1. che una compiuta numerazione è pressochè

(*) Ivi.

L. sopra .

(**) Tronchet ivi. V. più

(a) Gains de survie.

L.

impossibile, essendo malagevole per una parte di non fare alcuna ommissione, e per l'altra perchè s'avrebbero a decidere questioni, per cui fare è d'uopo di principj tuttavia controversi; 2. che una enumerazione imperfetta limitativa avrebbe l'inconveniente gravissimo, che le ommissioni tornino a pro del condannato. Con questi argomenti è difficile persuadersi, che il Consiglio abbia voluto rendere l'enumerazione dell'art. 25. limitativa. Il dettato dell'art. 22. non s'opponne a questa opinione; poichè sebben faccia derivare la morte civile dalla privazione de' diritti nell'art. 25. indicati, non dice tuttavia che la morte non avrà altri effetti, e basta pure che siasi ammessa la morte civile, che recide all'intutto il condannato dal corpo sociale, perchè non si possano escludere alcune delle conseguenze che ne derivino.

§. II. Effetto generale della morte civile.

I colpiti da morte civile cessano di essere nell'ordine civile e fra le persone *personam non habent*; ma pur conservano lo stato naturale. „ La morte civile è in fatti una finzione che solo può imitare la verità, non distruggerla; quindi la legge è stretta a riconoscere per vivo fisicamente chi è colpito dalla morte civile „. (*) Essa gli toglie i civili diritti, sua opera e benefizio, onde gratifica chi vuole; ma non ha

(*) Il Ministro della Giustizia, proc. verb. 16. term. an. 9. T. I. p. 63.

„ il potere di toglierli la qualità d'uomo, e i diritti che la legge naturale vi annette „ (*) ; perciò „ le ingiurie contro la persona del condannato sono punite „ (*2) . „ Egli ha diritto „ agli alimenti „ (*3) „ e conserva la facoltà „ d'acquistare e di possedere „ (*4).

§. III. *Effetti speciali o conseguenze dell'effetto generale della morte civile.*

L'articolo 25. espone nove effetti della morte civile .

I. *Effetto . Verificazione della successione del condannato .*

Dovendo la morte civile avere le stesse conseguenze che la naturale, verifica di necessità la successione al condannato (*5); successione che non può cadere nel fisco, poichè la confiscazione è abolita. Il condannato non ne può disporre con testamento, sendone privo della facoltà: quindi può esser solo una successione *ab intestato*, e come tale si devolve agli eredi del sangue.

(*) *Treilhard* spos. de'mot. proc. verb. 12 vent. an. 11. T. II. p. 450. 451. *Gary* trib. T. I. p. 95. L.

(*2) *Il Ministro della giustizia* al luogo cit. *Gary* trib. T. I. p. 95. L.

(*3) *Il Ministro della giu-*

stizia al luogo cit. *Il Console Cambacérès* ivi p. 71. L.

(*4) *Regnaud* (di S. Gio. d'Angely) *Tronchet* proc. verb. 14 term. p. 56. 57. L.

(*5) V. al tit. delle *Successioni* art. 718. L.

II. Effetto. Privazione della facoltà attiva e passiva di succedere.

„ La capacità attiva di succedere, stabilita
 „ essendo sul civile diritto, cessa per ciò in
 „ quello che più non gode di questo „ (*) „ La
 „ facoltà passiva di succedere, derivando pure dal
 „ civile diritto, non può spettare a chi più non
 „ ne gode „ (*2): altronde „ non può aver eredi
 „ civili „ (*3) „. In fatti distrutto per la morte
 „ civile ogni civil parentado, rimane solo il na-
 „ turale, che, ove sia solo, non divien mai una
 „ cagion di succedere „ (*4). Questo non è il
 „ solo soggetto, cui la legge applichi tal principio;
 „ esso è pure il motivo per cui essa esclude i ba-
 „ stardi dalla successione de' loro collaterali natu-
 „ rali parenti. Oltrechè non potrebbesi accordare
 „ al condannato il diritto di trasmettere l'ere-
 „ dità senza quello di succedere: s'è parente per
 „ trasmettere, lo è pur necessariamente per
 „ raccogliere „ (*5).

III. Effetto. Privazione della capacità di dare e di quella di ricevere.

La capacità di dare e di ricevere per testa-
 mento sono privilegi creati dal diritto civile;
 poichè nell'ordine naturale, la disposizione fatta
 da uno per un tempo, in cui, più non essendone

(*)	Tronchet al luogo ci-	4 frutt. p. 134.	L.
zato.	L.	(*4)	Gary trib. T. I. pag.
(*2)	Ivi.	L.	98. 99.
(*3)	Tronchet, proc. verb.	(*5)	Ivi.
			L.

proprietario, non può disporre de' suoi beni, non debbe avere effetto: onde l'afflitto di morte civile ne debb'essere privato. Ma questa ragione non si affa alla capacità di dare e di ricevere tra vivi: il proprietario dà finche è tale; questo modo di disporre spetta dunque alla sola legge naturale. Par dunque che, chi è affetto da morte civile conservando il diritto di proprietà, debba poter donare, e ricevere tra vivi. Ma qui vuolsi distinguere tra donazione e donazione: quelle di mobili di poco valore sono di naturale diritto (113)

(113) La legge 34. *de donat.* Cod. ordinava che dovessero insinuarsi le donazioni eccedenti la somma di 300. *solidi*; la qual somma poi nella successiva legge 36. §. 3. ivi, fu estesa fino a *solidi* 500. ossia 500. zecchini. Pel *jus romano* dunque col nudo patto e colla tradizione rendea- si perfetta la donazione che non oltrepassasse la somma mentovata. Valeano inoltre, sebbene non insinuate, le donazioni fatte dal Principe: l. 34. *C. de donat.* quelle de' Capitani a' soldati; *Auth Idem et a privato*, l. 34. *C. loc. cit.* le donazioni in *piùssimas causas*, come ad oggetto di redimere alcuno dalla schiavitù: l. *cit.* le donazioni dei genitori ai figli, quelle di questi a quelli: l. 27. *Cod. de donat. quibus*. Queste donazioni, non soggette ad insinuazione, e che soleansi considerar consumate per lo solo consenso, e per la tradi-

zione, sono esse tra quelle, che qui accenna l'autore, di diritto naturale? Come è certa la massima, avvalorata eziandio dall'autorità del *jus romano*: *Per traditionem quoque jure naturali res nobis adquiruntur; nihil enim tam conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi.* §. 40. *inst.*: sembra altresì certo, che tali dottrine, contenute nelle leggi succitate, debbano cader vane innanzi alla nuova legislazione civile, la quale dispone, che ciascun atto di donazione tra vivi ha ad essere stipulato avanti Notajo nella forma ordinaria dei contratti: art. 931. Per la qual cosa pare, che siccome le anzidette maniere di donare non sarebbero dall'antico diritto state interdette al morto civilmente, essendo in certo modo di puro *jus naturale*;

perfezionandosi colla sola tradizione. Le donazioni di beni immobili ed in generale quelle documentate da contratto scritto, e producenti azioni, tengono forma dal diritto civile. Questo ordina le condizioni della validità di esse, così pei donatori o donatarj, che pei terzi creditori ed eredi, diffinisce la misura con cui ciascuno può in tal modo disporre de' suoi beni, e stabilisce soprattutto la capacità ed incapacità circa la qualità del donatore, e del donatario. Le donazioni tra vivi, benchè traggano origine dalla legge naturale, sono adunque di diritto civile: or poichè questo nelle cose attuali attribuisce la capacità di disporre e di ricevere; deve negarla al condannato, cui non concede l'essere civile. Nondimeno questa massima generale patisce l'eccezione nell'articolo addotta: „ la legge civile, „ non potendo trasandare la vita naturale del „ reo, non può già vietargli di ricevere alimen- „ ti „ (*) ; altrimenti non si restringerebbe a colpirlo di morte civile, ma gli infliggerebbe implicitamente la pena di morte, togliendogli i mezzi di conservare la vita.

IV. Effetto. Privazione della capacità di esser tutore e cooperare alle cose tutelari.

La tutela è ad un tratto una carica ed un

così lo sieno dal nuovo, stantechè per l'addotto art. 931. debbono venire insinuate in pubblici atti.

T.

(*) Il Ministro della Giustizia, proc. verb. 16. term. an. 9. l. I. p. 63. Il Console Cambacérés ivi p. 71. L.

ufficio (114), e sotto questo ultimo aspetto suppone la vita, e spesso eziandio la civile parentela (*).

V. Effetto. Privazione della capacità di testimoniare in qualche atto, od in giudizio.

I testimonj sono chiamati a provare, o scoprire il vero; a ciò non si deve ammettere se non chi merita fede. Massima, onde ognora furono interdetti dal testimoniare coloro, che per condotta, interesse, o relazioni non debbono ottenere la confidenza della giustizia; ora la società non ne può aver degno quello, cui reputò immeritevole di vivere nel suo seno. Ciò non incontra difficoltà ad applicarsi, che nel caso in cui il condannato divenga testimonio necessario; che può avvenire „ v. g. se un delitto fu commesso nelle carceri; „ poichè allora può essere che non v'abbia altro „ testimonio che i puniti di morte civile „ (*2). *Ripugna non pertanto che ad un uomo infame per condanna si dia retta per castigare un altro* (*3): „ dunque la sua deposizione non deve „ essere così valida come quella del probò cittadino „ (*4). Eppure „ la giustizia, che tal- „ volta si vale delle istesse cose mute, dovrà per-

(114) Quantunque la comune adoperi queste due voci nel medesimo significato, è certo però ch'esse in origine dinotano ben diversa cosa, e tra se differiscono, come presso i latini differivano *Munus* ed *Officium*; e questa differenza quanto im-

porti, il dimostra abbastanza questo passo del N. A. T.

(*) V. nel tit. della minore età, della tutela e della emancipazione. L.

(*2) Il Ministro della Giustizia, al luogo cit. p. 72 L.

(*3) Boulay ivi, p. 71 L.

(*4) Regnier, ivi. L.

„ dere tutte le tracce che costui può sommini-
 „ strare in circostanze, che, non ascoltandolo,
 „ ella smarrisce tutte le fila dell'avvenuto „ (*)?
 „ Questo è senza dubbio un disordine; ma pure
 „ non impedi di escludere in altri emergenti il
 „ testimonio necessario: lo stesso figlio in questa
 „ qualità non è sentito contro il padre „ (*2).
 „ Non si accetta la testimonianza del delatore,
 „ quantunque dichiarata necessaria, se dalla sen-
 „ tenza punitiva a lui venga utilità „ (*3). „ La
 „ pubblica morale non dee essere meno efficace
 „ a far escludere il detto del reo, che non è la
 „ pietà filiale, e la giustizia per escluderne al-
 „ tri „ (*4). La questione restò indecisa. „ Au-
 „ torizzando col Codice Civile il generale princi-
 „ pio, che il morto civilmente non debba rice-
 „ versi indistintamente come testimonio, fu ri-
 „ servato il discutere nel Codice Criminale se con-
 „ venga assentire un'eccezione nel caso in cui
 „ divenga testimonio necessario „ (*5).

*VI Effetto. Privazione della capacità di proce-
 dere giudiziariamente in proprio nome.*

Le capacità naturali, che restano al condanna-
 to, gli concedono ed importano azioni, cui debbe
 poter conservare. Rimane capace a ricevere alimen-
 ti, acquistare e possedere (*6): motivi di ricorrere
 o difendersi innanzi ai tribunali. Trovossi discon-

(*) *Il Ministro della Giu-
 stizia*, ivi. L.

(*2) *Rent* ivi, p. 71. 72. L.

(*3) *Ivi* p. 72. L.

(*4) *Ivi*. L.

(*5) *Roederer*, ivi. L.

(*6) *V. sopra parte 3. §. 2. L.*

veniente, che „ chi non è più agli occhi della „ società, proceda in suo nome, o ch'è lo stesso, per mezzo di curatore da lui nominato ed „ investito de' suoi poteri „ (*) . Ciò fece deliberare, che un curatore, creato dal giudice a sua istanza, facesse per lui.

VII Effetto. Privazione della capacità di contrarre matrimonio che abbia veruno effetto civile.

„ La legge naturale e la civile avvalorano il „ matrimonio contratto da chi è morto civilmente; „ e su tal congiungimento non ha podestà la legge civile, nè intende opporvisi „ (*2) . Questo è il chiaro senso dell'art. 25. Ma essa unione non dee sortire effetti civili: la morte civile sarebbe tolta di mezzo approvandosi il matrimonio; la legge nol potrebbe assentire senza ammettere la stipulazione di comunione, le convenzioni matrimoniali, insomma gran parte dei diritti, di cui il condannato è privo per morte civile (*3) . Si opporrà la considerazione dovuta alla moglie ed a' figli suoi: ma qual favore merita donna che non isdegna congiungersi ad uomo per sentenza infame (*4).² „ La condizione de' figli poi deve esser „ quella di frutti di matrimonio fatto in onta „ delle forme legali „ (*5) .

(*) Il Console Cambacérés, an. 9. T. I. p. 68. L.
ivi p. 71. Defermon, proc. (*3) Boulay, ivi. L.
verb. 24 term. p. 86. L. (*4) Portalis, ivi. L.
(*2) Il Ministro della Giustizia, proc. verb. 16 term. (*5) Tronchet, ivi p. 63. L.

VIII. Effetto. Scioglimento del matrimonio già stretto dal condannato quanto agli effetti civili.

„ Doveasi far sì, che la morte civile fosse cau-
 „ sa a divorzio soltanto? „ (*) „ o renderla ef-
 „ ficace a sciogliere il matrimonio quanto agli
 „ effetti civili? „ (*2). Bisogna svolgere queste due
 „ questioni, rispetto al condannato, rispetto allo spo-
 „ so o sposa di lui, rispetto ai figli nati dopo la sen-
 „ tenza. Il condannato nulla ha di commovente.
 „ Egli sostiene la pena del suo delitto; non sus-
 „ siste più alla società; non può più impetrare
 „ i privilegi civili annessi al matrimonio dalle
 „ leggi da lui calpestate e violate: più, non merita
 „ la qualità di cittadino, di padre, di sposo „ (*3).
 „ La sua moglie all'incontro, nulla perde che le
 „ importi. Sembra a prima giunta iniqua cosa *esten-*
 „ *dere sino a lei il castigo del delinquente marito*
 „ *e scioglierla a forza da una congiunzione che a*
 „ *lui la immedesima. Dirà ella: perchè non togliergli*
 „ *anco la vita? Almeno potrei alla sua memoria*
 „ *tributare i miei affetti; ma voi lo volete vivo, e*
 „ *mi negate ch'io lo conforti* (*4)? E „ s'ella è inti-
 „ mamente persuasa dell'innocenza di lui, o se
 „ la sua debolezza per lei il fe' delinquente, come
 „ può abbandonarlo in braccio alla sua disgrazia?
 „ Pure seco lui non le rimanerà il titolo di sposa
 „ legittima. Con tutto il riguardo alla sua virtù,
 „ il legislatore mira in lei soltanto una concubina,

(*) *Il Ministro della Giu-*
stizia, ivi p. 62.
 (*2) *Ivi.*

(*) *Gary Trib. T. I. pa-*
gina 103.
 (*4) *Il I. Console, proc.*

„ e la confonde coll' infame prostituta „ (*). La moglie del reo d'altra parte ha seco l'autorità delle leggi romane, e le massime dell' antica legislazione francese. Dice la l. 1. C. de repud. *Matrimonium quidem deportatione, vel aquae et ignis interdictione, non solvitur, si casus in quem maritus incidit non mutet uxoris adfectionem. Ideoque dotis exactio ipso jure non competit; sed indotatam esse, cujus laudandum propositum est, nec ratio aequitatis, nec exempla permittunt. Decisione che non si può attribuire all'idea di sacramento, idea che il Cristianesimo attacca al matrimonio; poichè l'Imperatore Severo che la fece, ed Ulpiano capo del suo Consiglio erano entrambi gentili (*2). Nella legislazione francese la morte civile non isciolse mai il connubio del reo (*3); i suoi figli non succedevano direttamente ai genitori, ma erano legittimi (*4). L'ordinanza 1639. concerne solo i matrimonj posteriori alla morte civile, ed i figli di essi; ma non iscioglie l'antecedente e non priva dello stato i figli nati da esso dopo la morte civile del padre. Essa legge era altronde sì dura, che non potè eseguirsi, massime pei matrimonj cui riguarda: dichiarava incapaci di successione non solo i figli di nozze strette dopo la morte civile, ma tutta la posterità loro eziandio (*5). I figli morti civilmente non perdevano nemmeno le eredità collaterali, che*

verb. 16. term. an. 9. T. I.
p. 64. L.

(*) Ivi p. 30. 64. Il Mi-
nistro della Giustizia ivi p. 62.
Maleville, ivi p. 60. L.

(*2) Maleville, ivi p. 64.
e 65. L.

(*3) Ivi p. 65. L.

(*4) Ivi p. 65. L.

(*5) Ivi p. 66. L.

derivavano loro per parte del condannato. Il Parlamento di Parigi in sequela alle conclusioni dell'avvocato generale Bignon decise la questione a loro favore; nella quale occasione fu stabilito il principio, che la morte civile del padre non toglie la consanguineità, che stringe i suoi figli ai loro parenti collaterali: = jus consanguineitatis non tollitur = (*). Invano si direbbe, che „ il Cod. „ Civ., negando loro di succedere, si contraddirebbe dichiarandoli legittimi (*2). Si potrebbe a dirittura attenersi alla disposizione che apre la successione del condannato al punto della sua morte civile, ed accordare la capacità di succedere ai figli nati dappoi. Basterebbe partirli in due sezioni, l'una dei figli nati anzi la sentenza, l'altra dei nati dipoi. Tutte due si avrebbero legittime; quella accoglierebbe a titolo di eredità i beni che avesse il condannato il giorno della sua morte civile; questa sarebbe chiamata a succedere esclusivamente nei beni acquistati appresso. Entrambe concorrerebbero all'eredità materna (*3). Ma insistendo a negar loro ogni jus ereditario in futuro, era tuttavia libero il dichiararli legittimi, distinguendo, come in Inghilterra, gli effetti della morte civile del padre rispetto agli interessi pecuniari, e rispetto alla legittimità; disposizione rilevante pei buoni costumi (*4). „ Inoltre trattasi di provvedere all'onor loro „ (*5); „ poichè, quanto alla esclu-

(*) Ivi p. 65.

L.

(*4) Bigot Prémamencu. Cretet

(*2) Boulay ivi.

L.

tet ivi p. 69.

L.

(*3) Cretet, ivi p. 67. L.

(*5) Regnier ivi p. 67. L.

„ sione dall'eredità, la facoltà data al Governo
 „ di disporne a loro favore ne mitiga la sor-
 „ te „ (*) „ voglionsi render loro gli onori del-
 „ la legittimità „ (*2) . Questi ponno concedersi
 senza farli atti a succedere : *sarebbero allora nel-
 lo stato dei soggetti a confiscazione che nascono
 legittimi, ma diseredati* (*3) ; o meglio, *da padre
 che non ha più beni* (*4) . Per altro qui il legis-
 latore ha somma podestà. „ La morte civile è una
 „ finzione della legge; essa può dunque come le
 „ piace modificarne, estenderne, restringerne gli
 „ effetti, onde commisurarli alla convenienza ed
 „ alla giustizia (*5) . Queste furono le ragioni ad-
 dotte perchè la morte civile non fosse causa di
 divorzio, e per ritenere legittimi i figli di ma-
 trimonio anteriore nati dopo la condanna. Ecco
 quelle onde fu giudicato lo scioglimento del ma-
 trimonio . *La legge, fu detto, non può avere il
 condannato per ente e non ente in pari tempo ;
 il che verrebbe, se come a morto gli togliesse par-
 te dei diritti civili, e gliene mantenesse altra
 parte come a vivente* (*6) . La legge non dee
 contraddirsi. „ Lo scioglimento del matrimonio
 „ quanto agli effetti civili è dunque necessaria
 „ conseguenza della morte civile, essendo quelli
 „ da legge civile statuiti „ (*7) . Perciò la moglie

(*) Boulay ivi p. 66. L.

(*2) Regnier ivi p. 67. L.

(*3) Roederer ivi p. 65. L.

(*4) Regnaud (di S. Gio.
 d'Angely) ivi. L.

(*5) Regnier ivi p. 64. L.

(*6) Treilhard spos. de'mot.
 proc. verb. 12. vent. an. 11.

T. II. p. 450.

(*7) Boulay proc. verb. 16.

term. an. 9. T. I. p. 63. Tron-

chet ivi. Portalis ivi p. 65.

Treilhard spos. de'mot. proc.

verb. T. II. p. 450. Cary T. I.

p. 102.

L.



del reo non è più vincolata agli occhi della legge, la quale non può attribuire le prerogative della legittimità ai figli nati dopo la morte civile. Pure,, il contratto naturale del matrimonio,, rimane (*):,, gli sposi vivono all'ombra della legge naturale,, (*2).,, L'unione che tra loro,, sussiste tuttavia, autorizza la moglie a seguire,, il marito, e la purga dalla taccia di concubina,, (*3): *nella sua coscienza, nella religione, nella stessa opinione trova ella il compenso del suo affetto* (*4).,, Il Codice Civile oltracciò,, non prende di mira che il contratto di nozze,, civili, e nulla toglie alla congiunzione naturale,, e religiosa,, (*5). *La sua frase previene gli abbagli di coscienza, e prova che non si vuole impugnare verun culto, ma tutti si rispettano del pari* (*6). La cautela fu anzi estesa ad evitare per insino che *l'altro conjuge possa legarsi in nuovo matrimonio* (*7). Il principio n'è certo; la legge, sciogliendo il contratto civile di nozze,, restituisce di necessità alla parte che conservò,, la vita civile la libertà di stringere nuovo contratto,, rimettendo alla sua coscienza gli altri legami,, (*8). Ma,, se essa avesse profferita,, questa massima, gli animi timorati poteano

(*) Il Ministro della giustizia proc. verb. 16. term. T. I. p. 62. Tronchet ivi p. 63. Treilhard spos de' mot. proc. verb. 12. vent. an. 11. T. II. p. 450. Cary trib. T. I. pagina 102. L.

(*2) Tronchet proc. verb. 16. term. an. 9. T. I. p. 63. L.

(*3) Ivi. L.

(*4) Cary Trib. T. I. pagina 104. L.

(*5) Boulay proc. verb. 16. term. an. 9. T. I. p. 72. Roederer ivi p. 73. L.

(*6) Ivi. L.

(*7) 4 Dettato (art. 21.) proc. verb. 24. term. an. 9. p. 84. L.

(*8) Tronchet ivi p. 87. L.

„ credere che intendesse spezzare anche il vincolo
 „ di religione . Oltracciò potea essa esimersene :
 „ dichiarata la soluzione del matrimonio, è detto
 „ il tutto, ed il rimanente ne viene per conse-
 „ guenza „ (*). Lo scioglimento del matrimonio
 adduce a dichiarare illegittimi i figli nati dopo .
 „ Non è questo il primo caso in cui valide os-
 „ servazioni stringono ad estendere ai figli la
 „ pena dei paterni falli . L'utile de' buoni costu-
 „ mi e la dignità del matrimonio vogliono che ai
 „ figli naturali si neghi l'onore della legittimità,
 „ benchè innocenti del peccato onde nacquero .
 „ Il generale vantaggio della società, imponendo
 „ che il padre da quella reciso incontri tutto il
 „ castigo, ordina che i figli non si abbiano
 „ per legittimi „ (*2) . Del rimanente „ l'onor
 „ loro sta nell'opinione „ (*3); ed in tale aspetto
 „ la legittimità porde bensì molto del suo decoro
 „ e valore „ (*4) . „ ma non sono contami-
 „ nati dall'illegittimità (*5) . *La filiazione del*
condannato sarebbe quasi sempre incerta, stante-
chè la presunzione pater is est ha per base la
pubblica convivenza dei coniugi (*6) . Il che per
 altro non si affa ai figli del reo che soffre sua
 pena, e che sta per necessità alla vista del pub-
 blico . Rispetto all'altro potrebbe temersi, che
 „ la moglie di lui introducesse nella famiglia de-
 „ gli spurj per assicurar loro l'eredità sua al-

(*) Regnier ivi p 86. L.

(*2) Gary Trib. T. I. pa-
gina 103. L.

(*3) Boulay proc. verb. 16,
term. an. 9. T. I. p. 66. L.

(*4) Gary trib. T. I. pagi-
na 103. L.

(*5) Boulay proc. verb. 16,
term. an. 9. T. I. p. 66. L.

(*6) Portalis ivi L.

„ meno , se non quella del padre supposto „ (*) .
 L'antica legislazione non vale pei figli e moglie
 del delinquente; perchè era dettata con differenti
 principj . *Allorchè in Francia la legge congiun-*
geva il contratto nuziale al sacramento , la mas-
sima religiosa del matrimonio non solubile ne
portava la permanenza , non ostante la morte
civile d'una parte: ma oggi che tutto sta nella
convenzione civile , esso non continuerebbe senza
contraddizione (*) . Può certo il legislatore dila-
 tare o restringere gli effetti della morte civile :
 „ ma lasciando al condannato parte delle sue ca-
 „ pacità , ne verrebbero contraddizioni ed irragio-
 „ nevolezze „ (*3) .

IX. Effetto. Caso della sopraddote .

Tal disposizione volea esprimersi : *tacendo la*
legge, i Tribunali avrebbero giudicato che non si
facesse luogo alla sopraddote (115), *se non dopo*

(*) Boulay ivi p. 66 67. L.

(*) Portalis ivi p. 65. L.

(*3) Treilhard spos. de'mot.
 proc. verb. 12. vent. an. 11.
 T. II. p. 450 451. L.

(115) Tale, secondo noi,
 è la preta italiana espres-
 sione delle voci legali *Gains*
de survie, che in moltissime
 consuetudini di Francia vie-
 ne resa anche colla sola pa-
 rola *sopra vita*, ed è ciò che
 il marito promette alla mo-
 glie oltre la dote, nel caso
 ch'egli muoja prima di lei:
 i Francesi propriamente nel-

la lingua comune l'esprimo-
 no per *augment de dot*. Tale
 si è l'opinione fondata della
 società Fureteriana, dopo
 quella dei Sigg. Dufresne,
 e Colombar. In moltissimi
 luoghi d'Italia, ed in alcune
 delle nostre leggi, fu nel
 medesimo senso adoperato il
 vocabolo *contraddote*. Con tut-
 to il rispetto alla invalsa
 consuetudine, noi riputam-
 mo ci fosse lecito senza tac-
 cia d'arditezza ripudiare un
 termine che non è nè esatto
 nè di buon coio per servirsi

la morte naturale del condannato (*); perciocchè anticamente ciò non avvenisse per morte civile. Ecco i motivi addotti onde rafforzare l'attuale diritto. *La morte civile*, diceasi, *non adempie la condizione da cui dipende la sopraddote* (*2). „ L'intenzione degli sposi fu che non si dovesse che per „ morte naturale „ (*3), poichè sarebbe scostumata cosa il supporre ch'eglino prevedessero „ la morte civile d'uno tra loro (*4). Pure la „ sopraddote non è che effetto d'un patto „ (*5): ora la legge non potendo derogare alle convenzioni (*6), non hanno luogo i vantaggi che da quelle condizionatamente nascono, se non adempita appunto la condizione. Invero, soggiungeasi,

23

di quello che alla esattezza unisce il sapore della buona lingua. E quantunque paja che i SS. Compilatori della Crusca, facendolo latino con *parapherna*, che significa ciò ch'è di bene fuori della dote, non vi affiggano la stessa idea, è chiaro nondimeno che non significa diversamente da quello che dicemmo; e dovea piuttosto traslatarsi colla voce *dotalitium*. Questo è veramente, secondo il citato Dufresne, ciò che i legisti francesi chiamano *gains de survie*, e fu anche detto *Doarium* o *Doerium*, e secondo noi ciò che per sopraddote s'intende nel più degli esempj ivi recati dai lodati SS. Accademici. Benchè talvolta in senso lato queste dizioni si prendano per

ogni sostanza della donna, non computata nella dote, e quella *parapherna* venga usurpata talvolta nel senso di sopraddote; è però vero ch'esse differiscono, come sopra dimostrammo, e ce ne convince l'autorità di Berengario Fernando, di Pratejo, del Corasio, e di Ulpiano nella l. 9. §. 2. ff. de jur. dot. opinione rafforzata nel punto discusso dal S. Lauriere nel suo Dizionario di diritto francese, dal n. A. e dal Codice medesimo all'art. 1574. e seguenti. T.

(*) Tronchet proc. verb. 24. term. an. 9. T. I. p. 87. L.

(*2) Ivi p. 86. L.

(*3) Ivi. L.

(*4) Ivi. L.

(*5) Ivi p. 87. L.

(*6) Regnier, ivi. L.

La legge permette a beneficio degli eredi la finta morte, onde aprirne la successione, ma la donna non può valersene. Primieramente il legislatore ha più d'autorità intorno agli eredi ch'egli addita, e che „dalla sua volontà, non da patti trag-
„gono i loro diritti „(*) ; in secondo luogo „non dee la donna che è puramente ereditrice, con-
„fondersi cogli eredi; e difficilmente si toglierebbe
„a questi il diritto di allegare contro lei, come
„contro gli altri creditori, le condizioni onde il
„credito n'è modificato „(**). Sostennesi alfine,
che di natura la sopraddote si oppone alle mu-
tazioni dell'attuale giurisprudenza. E' la soprad-
dote un *conforto della donna nella perdita di
suo marito; e se ne priverà la moglie, lo sposo
della quale è afflitto di morte civile, perchè il
matrimonio è riputato sciolto* (*3)? Colle seguenti
osservazioni furono impugnati questi argomenti.
Si convenne che la sopraddote derivi da conven-
zione, cui la legge non può mutare; ma fu risposto,
ch'essa deve supplire a ciò cui avrebbe provve-
duto la convenzione, se le parti avessero potuto
antivedere la morte civile del marito; così in
molti casi spiega l'intenzione de' contraenti (*4).
Per divorzio si fa luogo alla sopraddote: dun-
que vi sono in legislazione esempj, in cui può ciò
avvenire innanzi la morte naturale del marito (*5).
Fermato il potere della legge, rimane a vedere
quello che sia dicevole a farsi. Ora, concedendo

(*) Tronchet, ivi. L.

(**) Regnier, ivi. L.

(*3) Il Ministro della Giu-
stizia ivi p. 88. L.

(*4) Real ivi p. 87. L.

(*5) Regnaud (di S. Gio.
d'Angely) ivi p. 88. L.

che per finzione legale possa farsi campo alla successione di vivente, ne viene che giustamente ne abbia ad essere a parte la moglie. Se questa finzione divide la convivenza e distrugge tutti gli effetti del contratto nuziale, come impedirle di addurla per l'esercizio delle sue ragioni (*)? „ Ingiustamente l'erede otterrebbe favore in pre- „ giudizio del congiunto „ (*2). D'altra parte il prolungare alla morte naturale del reo il caso della sopradote ne priverebbe la donna, rendendole impossibile di provare l'adempimento della condizione: eppure, ove non potesse renderne conto, gli bisognerebbe aspettare per chiedere la cadenza del termine, dopo cui si presume la morte degli assenti (*3). Queste ragioni prevalsero; onde l'art. 25. dispone che la morte civile fa luogo alla sopradote.

PARTE IV.

Come s'incorra la morte civile per condanna giudiziaria.

Chiunque vien rimesso ai Tribunali criminali è accusato. Fa duopo disaminare, se questo stato il privi di qualche civile capacità. Alla sentenza è assolto o condannato; nulla monta qui dire dell'assoluzione: quanto alla condanna vuolsi ponderare la natura della pena per discernere se havvi morte civile, e quella del giudicato per

(*) Bigot Préameneu, ivi
p. 87. L.

(*2) Berlier p. 86. L.
(*3) Ivi p. 87. 88. L.

vedere come siasi incontrata . Delle pene si parlò alla Parte II. ; nè qui ci rimane a dire che del giudizio . O esso è contraddittorio, o in contumacia ; per l' uno o l' altro di questi distintivi la morte civile, che ne nasce, comincia prima o dopo, può o non può rinvocarsi. Laonde per comprendere tutta la materia di questa Parte IV. è mestieri parlare dell' accusato, del condannato in giudizio contraddittorio, del condannato in contumacia .

DIVISIONE I.

Dell' accusato .

„ Gli atti fatti dall' accusato con mire di strage, volgere gli effetti ch' ei prevede nasceranno nei suoi beni per la condanna, sono fraudolenti ;
 „ però dopo la sentenza possono impugnarsi da chi n' ha interesse, perchè ogni atto lordo di frode è nullo „ (*) . *A prevenire le molte liti che diverrebbero dalla facoltà di combattere i singoli atti* (*2), erasi proposto con generale statuto, che tutti gli atti d' alienazione fatti dall' incolpato di delitto, cui la legge ingiunga pena che importi morte civile, si hanno per fraudolenti, s' ei viene ad essa pena dannato (*3). Da tale disposizione, diceasi, non verrebbe leso l' interesse di alcuno ; ai creditori rimanerebbero i loro

(*) Tronchet, proc. verb. 26. term. an 9 p. 118 L.
 16. term. an. 9 T. I. pagi- (*3) 4. Dettato (art. 28.)
 na 62. L. ivi p. 117. L.

(*2) Tronchet, proc. verb.

diritti , se provassero d'esserne divenuti giustamente e necessariamente , durante il processo . I compratori non potrebbero allegare buona fede , avvisati dalla legge , che la vendita loro fatta è nulla (*). Ecco i motivi , onde il proposto articolo venne riprovato . Fu detto : 1. „ Che tal disposizione muterebbe lo stato dell' accusato , gravandolo d'una incapacità , cui non è soggetto „ per la vigente legislazione „ (*2) : 2. „ Ch'essa „ incapacità lo spoglierebbe dei mezzi d'accomodare le cose sue „ (*3) ; che scomporrebbe sovente transazioni legittime e necessarie (*4) ; che sarebbe mostruoso lasciare all' accusato la patria podestà , i diritti matrimoniali , tutte infine le sue ragioni , salvo quella che più vivamente rileva all' interesse di sua famiglia (*5) . 3. Che dee senza dubbio la legge studiarsi a prevenire le liti , e rendere uniforme la giurisprudenza de' tribunali , ma rispetto al diritto che sempre concerne il ben generale , non ai fatti che solo risguardano i privati vantaggi . Se si parla di diritto , i singoli son nulla , la società è tutto ; se si parla de' fatti , ogni singolo vale l' intiera società (*6) . La riprovazione del proposto (*7) lasciò in pieno vigore l' attuale giurisprudenza ; però gli atti fatti dall' accusato non sono indistintamente vietati e generalmente presunti di frode ; ma vengono specialmente annullati , e solo ove le circostanze

(*) Tronchet , ivi p. 118. L.	ivi.	L.
(*2) Portalis , ivi. L.	(*5) Portalis , ivi.	L.
(*3) Ivi. L.	(*6) Ivi.	L.
(*4) Il Console Cambacérés	(*7) Decisione , ivi.	L.

vi improntino frode, ed essi ledano i diritti del terzo ()*.

DIVISIONE II.

Delle condanne in giudizio contraddittorio.

Art. 26. Le condanne proferite in contraddittorio non producono la morte civile, se non dal giorno della loro esecuzione, tanto reale, che in effigie (116).

§. I. *Natura delle condanne in contraddittorio, e loro effetti rispetto alla morte civile.*

Nel dibattimento contraddittorio assiste l'accusato, vi è udito, deduce le sue ragioni, la giustizia non ignora veruno emergente, alcuna riflessione a sua discolpa; le pondera, e non può quindi aver nuovi lumi, e nulla le rimane ad esaminare. Laonde risulta, che le sentenze in giudizio contraddittorio sono diffinitive, e come tali, quando importano morte civile, sortono due effetti: 1. di produrre tosto la morte civile: 2. di produrla irrevocabilmente.

(*) *Portalis* ivi. L. (116) Le leggi romane sono affatto opposte alla presente disposizione, poichè riguardavano per morto civilmente colui, che fosse condannato, e non avesse sofferta l'esecuzione della condanna. *Si quis fuerit capite damnatus, vel ad bestias, vel ad gladium, vel alia poena, quae vitam*

adimit, testamentum ejus irritum fiet; et non tunc cum consumptus est, sed cum sententiam passus est: nam poenae servus efficitur l. 6. §. 6. ff. de inj. rup. ed ir. test. Rispetto alla servitù delle pene ed a suoi effetti, sembra che Giustiniano abbia ultimamente proscritto e l'una e gli altri. *Novel. 22. c. 8. T.*

§. II. *Le condanne in giudizio contraddittorio sortono effetto soltanto dal giorno dell'esecuzione reale, o in effigie.*

La sentenza non partorisce per altro di pieno diritto la morte civile, ma solo dal giorno dell'esecuzione o reale, o in effigie. La disposizione è fondata sulla massima generale „ che un „ giudizio che resta sepolto nella cancelleria, è „ come se non fosse, e non è efficace, che mes- „ so in esecuzione „ (*). Ma non potendo que- „ sta effettuarsi realmente, dovrassi dar mano al- „ l'esecuzione in effigie, e non concedere effetto al giudizio, che dal giorno ch'essa seguì? Diceasi da una parte, che „ tal formalità essendosi „ meramente introdotta a motivo della segreta „ inquisizione già posta in uso „ (*2), „ e per „ rendere noto il giudicato, diviene inutile og- „ gidì che l'inquisizione è pubblica „ (*3). Se- „ condariamente, „ che può disconvenire il non porre „ i condannati nell'impossibilità di vendere dalla „ data della sentenza. Tutti ponno ricorrere in „ Cassazione, il che produce la dilazione d'un „ mese tra il giudizio e l'esecuzione; i più vi „ ricorrono convinti intimamente di fare un ten- „ tativo inutile; onde potrebbero in questo frat- „ tempo disporre de' loro beni con atti fraudo- „ lenti „ (*4). Soggiungeasi finalmente, *che il*

(*) *Tronchet*, proc. verb. 16. term. an. 9. T. I. p. 61. L.

(*2) *Il Console Cambacérés* ivi p. 66. L.

(*3) *Il Console Cambacérés*

proc. verb. 6. term. p. 31. L.

(*4) *Il Ministro della Giu- stizia* proc. verb. 16. term. an. 9. T. I. p. 61. 62. L.

suicidio non essendo più tra le azioni che la legge punisca, i condannati potrebbero sottrarsi alla morte civile coll'uccidersi (*). Morirebbono integri status, e renderebbero eziandio valido il loro testamento a danno degli eredi (*2). Fu risposto, 1. Che non solo per la segretezza dell'inquisizione subivasi la morte civile dal giorno dell'esecuzione del giudicato in effigie; ma eziandio perchè in fatto criminale come civile, un giudizio è nulla se non viene messo ad effetto (*3). 2. Che i disordini accennati sussistevano allorchè i criminali giudizj andavano soggetti ad appellazione, e che pure la morte civile non s'incorreva, che dal giorno dell'esecuzione. Allora gli atti in frode che potea fare il reo, miravano a salvarne i beni dalla confiscazione; eppure non si annullavano che le disposizioni gratuite. Ora la morte civile non fa, rispetto ai beni di quello, che dar campo alla successione; dunque il punto, onde comincia la morte civile, monta solo per l'erede. Può darsi che scambi l'ordine della vocazione, ma questo è accidente indivisibile dalle questioni d'eredità (*4). Ove si opponga che l'interesse del terzo può impedire che il delinquente disponga le sue sostanze, v. g. se, oltre la pena inflitta per pubblica vendetta, sia condannato a restituire una cosa furtiva, o riparare i danni (*5): facilmente si risponderà che l'interesse di quello è

(*) Regnaud (di S. Gio. d'Angely, ivi p. 61. L.

(*2) Tronchet, proc. verb. 26. term. p. 111. L.

(*3) Tronchet, proc. verb. 16. term. p. 61. L.

(*4) Ivi p. 62. L.

(*5) Maleville, ivi. L.

salvo ; giacchè verrebbero annullate le disposizioni da questo fatte in frode, stantechè ogni atto, che illude un diritto acquistato, è per essenza nullo (*). 3. Fu aggiunto che trattandosi d'una legge generale non bisogna deliberare secondo alcuni casi particolari, come il suicidio del reo che sono mere eccezioni nel corso ordinario degli avvenimenti (*2). Il suicidio in certi casi può essere delitto verso la società, ma quello del delinquente, in nulla è pregiudicievole; esso la sgombra; è utile agli eredi soltanto, non al reo medesimo, ed ha per causa o la conservazione dell'onore, o il vantaggio de' figli (*3).

DIVISIONE III.

Delle condanne in contumacia.

SUDDIVISIONE I.

Natura delle condanne in contumacia ed effetti di esse rispetto alla morte civile.

Art. 27. Le condanne in contumacia non produrranno la morte civile che dopo cinque anni successivi all'esecuzione della sentenza in effigie, nel decorso dei quali può il condannato presentarsi. (117)

Sarebbe ingiusta ed inumana cosa dare al giudizio pronunziato contro assente la forza di quel-

(*) *Tronchet*, ivi.

(*2) *Ivi* p. 61.

(*3) *Portalis*, proc. verb. 26. term. p. 111.

(117) Questo articolo ed i

L. seguenti suppongono una legislazione criminale, che permetta le sentenze in contumacia. Il *Jus Romano* proibiva tali sentenze. *Divi Se-*

lo contro accusato presente (*); vi si oppongono la forma del processo in contumacia, e la possibilità che l'assenza del reo venga da cause legittime. = *Forma del processo.* = Nell'inquisizione in contumacia l'inculpato non può nè difendersi, nè essere difeso (*2): „ nelle deposizioni de' testimoni, cui non è permesso il disdirsi, sta „ la sua sorte „ (*3); ogni dubbio è interpretato avversamente (*4). Inquisizione così superficialmente condotta non deve produrre effetti sì gravi, come la solenne (*5). = *Possibilità, che l'assenza sia legittima.* = L'assente può ignorare l'accusa, ed essere non per tanto condannato come contumace. Forse avendo a temere potenti nemici, o prevenzioni, sfugge ad atti, nei quali non può in tutto fidarsi sulla giustizia di sua causa (*6). Perciò si fecero alcune essenziali differenze circa la morte civile tra gli effetti delle condanne in contraddittorio, e di quelle in contumacia: 1. le sentenze in contumacia non producono la morte civile dal momento, che il giudizio sia eseguito: 2. non la producono irrevocabilmente.

veri et Antonini Magni rescriptum est, ne quis absens puniatur, et hoc jure utimur ne absentes damnentur, neque enim inaudita causa quemquam damnari aequitatis ratio patitur. l. 1. de requ. vel abs. damn. ff.

T.

(*) Tronchet, proc. verb. 16 term p 75. L.
 (*2) Boulay, ivi p. 74. L.
 (*3) Ivi. L.
 (*4) Ivi. L.
 (*5) Ivi. L.
 (*6) Ivi. L.

SUDDIVISIONE II.

Tempo, in cui principia la morte civile per effetto di condanna in contumacia.

Art. 28. Durante i cinque anni, i condannati in contumacia saranno privi dell'esercizio dei diritti civili, sino a che si presentino in giudizio, o vengano nel decorso di questo termine arrestati.

I loro beni saranno amministrati e le loro ragioni promosse, come quelle degli assenti (118).

§. I. *Dei due sistemi della morte civile solubile, e dell'interdetto legale.*

Due sistemi si proposero sul punto in cui principia la morte civile del contumace: nell'uno e nell'altro essa è condizionale; ma nel primo la condizione è risolutiva, vale a dire che la morte civile s'incorre subito dopo l'esecuzione in effigie, ma che può quindi ripararsi, o col presentarsi del contumace, o, se è catturato, nei cinque anni che gli sono concessi a purgare la mera. Nel secondo all'incontro, la condizione è sospensiva soltanto, cioè la morte civile non s'incorre, che dopo trascorso il termine di grazia, sino al quale il reo va solamente soggetto ad interdetto legale. Il primo fu proposto dal Consiglio di Stato (*); ma le osservazioni del Tribunale fecero prescegliere il secondo (*2). Io sporrò

(118) In altri articoli si farà cenno di alcune disposizioni che si riscontrano nel Jus Romano in qualche modo analoghe al presente. T.

(*) *Decisione*, ivi p. 20.

4. *Dettato*, proc. verb. 26. verm. an. 9. p. 111. 5. *Dettato*, proc. verb. 4. frutt. p. 132. 6. *Dettato*, proc. verb. 28. brum. an. 10. L.

(*2) *Decisione*, proc. verb.

le conseguenze e i motivi d'entrambi. Quelle devono considerarsi rispetto al condannato, rispetto alla moglie di lui, rispetto ai figli nati durante la contumacia.

§. II. *Sviluppamenti e conseguenze del sistema della morte civile solubile.*

Nel sistema della morte civile solubile, il condannato perde del pari i suoi beni ed i diritti. „ I beni passano agli eredi con debito di dare sicurezza „ (*) : „ il che non potendo, i beni immobili diventano inalienabili, i mobili si vendono, ed il denaro ne viene investito „ (*2). I diritti di cui il reo avrebbe potuto valersi, si volgono a favore di chi lo rappresenta, o è chiamato al suo luogo, se non havvi rappresentazione. Se la morte civile è revocata nei cinque anni di grazia, i suoi effetti passati sono tolti, ed il condannato ripiglia i suoi beni e le eredità avvenute a suo pro nella sua contumacia. „ Ma se „ è revocata dipoi, tutti gli effetti suoi pecuniarij „ sino a quel punto restano fermi, ed il delinquente non ricupera i suoi beni, nè le eredità „ che gli aspettano, ma solo le prerogative civili

6 brum. an. 11. T. II p. 101. *Dettato definitivo*, proc. verb.
20. brum. an. 11. p. 147. 4.
frim. an. 11. p. 188.

N. B. Avendo il Sig. Gary nuovamente allegato le ragioni del Tribunato, si troveranno esse nella discussione del secondo sistema più sotto. Però mi

eredetti poter omettere di epilogare le oss. mmss; nel che non avrei potuto schifare le ripetizioni L.

(*) *Tronchet*, proc. verb. 16. term. an. 9. T. I. p. 77 L.

(*2) *Tronchet*, proc. verb. 26. term. p. 113. L.

„ per l'avvenire „ (*) . = *Eredi del contumace* = Facendosi luogo alla successione nei beni di questo subito dopo l'esecuzione in effigie, gli eredi si trovano allora i soli in grado di ereditare, non quelli che ne sarebbero chiamati dopo i cinque anni = *Sposo che conservò la vita civile* . = „ Il matrimonio del condannato rimane „ intanto privo di effetti civili, ma non sciolto; „ l'importanza di tal contratto esclude ogni idea „ provvisoria „ (*2); laonde si apre ragione alle azioni dell'altro sposo, che non può essere stretto a rimanere in comunione con eredi, coi quali non ha stipulato (*3) . Ma „ non puossi abilitare „ a nuovo matrimonio, che sarebbe meramente „ condizionale „ (*4) „ e fondato sullo scostumato supposto, che l'imputato soccomberà alla „ condanna „ (*5) „ ed esporrebbe i figli venturi ad essere spurj, nel caso che il condannato fosse rimesso nei diritti civili (*6) . = *Figli nati durante la contumacia* . = Questi sarebbero illegittimi, benchè il reo purgasse la mora nei cinque anni; poichè non sarebbero per questo men nati in tempo che il padre era morto civilmente, e però si devono applicar loro le ragioni che portarono a negare la legittimità ai figli nati da morto civilmente (*7) . Pure „ siccome il condannato, ricuperando i diritti civili, riassume la

(*) Tronchet, proc. verb.	16. term. p. 77.	L.
16. term. p. 76. 77.	L.	(*5) Tronchet, proc. verb.
(*2) Ivi . Tronchet, proc.	26. term. p. 112.	L.
verb. 26. term. p. 112.	L.	(*6) Ivi .
(*3) Ivi .	L.	(*7) V. sopra all' effetto
(*4) Tronchet, proc. verb.	VIII. della morte civile.	L.

„ facoltà di riconoscere i figli nati da lui , avreb-
 „ be potuto usarne per accordare la legittimità
 „ a quelli di cui si tratta „ (*). Non già che
 la ricognizione del padre nel diritto comune sorta
 l'effetto di fare legittimi i figli; ma „ era equo
 „ di concederlo in questo caso speciale in ragione
 „ della singolare situazione in cui è il conjuge
 „ del reo, che restò soggetto a tutti i doveri
 „ voluti dal matrimonio „ (*2).

§. III. *Sviluppamenti e conseguenze del siste-
 ma dell'interdetto legale.*

Il condannato durante i *cinque anni di grazia*
 è *sospeso* dall'esercizio dei diritti civili; conserva
 i suoi beni, ma non ne gode; ritiene i diritti ed
 entra a tutte le eredità che gli spettano, ma non
 le percepisce direttamente; le sostanze ne sono
 amministrate, ed i diritti posti in uso come quelli
 degli assenti = *Suoi eredi* = Non verificandosi
 la successione di lui, che dopo i cinque anni, le
 apprendono quelli che allora sono in grado di ere-
 ditare = *Sposo del contumace*. = Il matrimonio
 ne conserva tutti gli effetti civili, lungo i cinque
 anni; laonde i figli nati durante la contumacia
 sono legittimi.

(*) *Defermon*, proc. verb. p. 115.
 26. term. p. 114. *Il Console*
Cambacérès, ivi. *Decisione*, ivi 114.

(*2) *Defermon*, ivi p. 113.
 L.

. IV. *Motivi del sistema della morte civile solubile.*

Basi di esso erano 1. la natura della morte civile 2. la natura del giudizio in contumacia; 3. la necessità dell'esempio. = *Natura della morte civile* = „ La morte civile non è direttamente „ pena, ma necessaria conseguenza d'una pena; „ dunque se questa è incontrata coll'esecuzione „ in effigie, dee partorire tutti i suoi effetti, e „ però la morte civile. Veramente la condanna „ può ritorsi; ma finchè dura, non si può me- „ nomarne alcun effetto, stantechè la condizione, „ il compimento della quale può annullarla, non „ è sospensiva, ma risolutiva. Il reo non è già „ condannato solo allorquando non presentisi nei „ cinque anni; ma lo è tantosto, e non è più „ condannato, ove si presenti „ (*). *Qui nulla è di straordinario. La morte civile è una finzione; la legge dunque può far morire e rinascere un giudicato circa i diritti civili, e privarcelo per alcun tempo* (*2) = *Natura del giudizio in contumacia* = Un giudizio, anche difettoso, dee sempre eseguirsi, sinchè non vi sia opposto. Quello in contumacia è appunto difettoso, e dee ottenere il suo effetto, finchè non sia impugnato; e lo ottiene in fatti nell'esecuzione in effigie. Sarebbe deviare da principj di legislazione il sospenderne gli effetti per cinque anni indipendentemente da alcu-

(*) Tronchet, proc. verb.
term. an. 9. T. I. p. 29. L.

(*2) Tronchet, proc. verb.
16 term. an. 9. T. I. p. 76. L.

na opposizione (*). = *Necessità dell' esempio* =
*La pubblica utilità vuole che l'esempio del castigo inflitto al delinquente affreni gl' iniqui che potrebbero indursi a seguire il calle del delitto, e perciò solo si statuirono le pene. Certo che se vi fossero altri modi di recidere per sempre dalla società il malvagio che la inquieta, ed assicurarla dai suoi insulti, la pena di morte e le perpetue dovrebbero sbandirsi (*2). Ma l'esempio non è sì efficace, se si offre molto dopo la colpa (*3). Ora nel sistema della morte civile solubile il giudizio è tosto eseguito, come può esserlo: il colpevole è lungi, e la pena nol potrebbe raggiungere; però essa lo affligge in figura: ma i beni rimangono, e possono occuparsi; dunque è mestieri spogliarnelo (*4). Se l'esecuzione nel modo possibile viene procrastinata, non si darebbe alla società un esempio di giustizia, ma d'impunità. Tal legge, che affliggendo l'uomo di morte civile, gli lasciasse non pertanto facoltà di vendere, donare, disporre, colla fiducia che favorevoli congiunture gli procacciassero in seguito l'assoluzione (*5), allorchè le prove del delitto fossero svanite (*6), e di avvalorare così quanto illegittimamente avesse operato, sarebbe scandalosa (*7).*

(*) Il Ministro della Giustizia, proc. verb. 16 term. an. 9 p. 30. Tronchet, proc. verb. 16 brum. an. 11. T. 11. p. 97.

(2) Tronchet, proc. verb. 16 term. an. 9 p. 75. L.

(3) vi.

(4) Il Console Cambacérés

ivi p. 79.

(5) Il I. Console, proc. verb. 6 term. an. 9. T. I. p. 30.

(6) Il Console Cambacérés, ivi p. 31.

(7) Il I. Console, ivi p. 30.

L.

L.

L.

L.

L.

L.

L.

L.

§. V. Obbietti e risposte.

Si oppose a questo sistema, 1. „ che la morte „ civile solubile può nuocere ai figli del condan- „ nato, non quanto all' eredità di lui, che eglino „ raccolgono, ma quanto alle collaterali; potendo „ accadere che il coerede chiamato col reo sia nel „ medesimo grado di questi, e che in tal grado cessi „ il diritto di rappresentazione. Allora i figli non „ potendo entrarvi come rappresentanti il padre, „ il coerede percepirà tutto il retaggio, e non „ lo dividerà con loro „ (*). 2. *che spande in-*
certezza sulla proprietà. I tribunali non possono
rifiutare un contumace che loro si presenta anche
assai dopo scorso il termine concesso a purgare
la mora (*2). Chi dunque ricevette delle eredità
 in luogo del condannato, ignora per cinque an-
 ni, s' ei le conserverà; anzi più in là anderebbe
 questa esitanza, *avvegnachè, se dopo dieci anni*
eziandio egli si producesse e venisse assolto, ri-
cupererebbe i suoi beni e così sarebbero con effetto
retrogrado annullate tutte le disposizioni fatte in
questo frattempo (*3). Al primo obbietto fu rispo-
 sto, che fuori del caso anzidetto l' interesse dei
 figli è in sicuro: „ i beni paterni si trasmettono loro
 „ in su due piedi; e per diritto di rappresentazio-
 „ ne vengono a parte delle successioni collaterali,
 „ che a pro loro accadono „ (*4). Più; *l' utile*

24

(*) Regnier, proc. verb.	6 term. T. I. p. 30.	L.
16 term. an. 9. p. 78. Bigot-	(*3) Ivi.	L.
Préameneu, proc. verb. 6 brum.	(*4) Il Console Cambacérès,	
an. 11. T. II. p. 98.	proc. verb. 16 term. anno 9.	
(*2) Emmercy, proc. verb.	T. I. p. 79.	L.

de' figli dee certamente star a cuore; ma l'ordine pubblico vuole esso pure i suoi diritti () . La seconda opposizione, proseguirono, ha per base il supposto, che il contumace si presenterà e proverà la sua innocenza, mentre all'incontro la presunzione deve stare pel giudicato (*2) .*

„ Inoltre non havvi incertezza alcuna sulla pro-
 „ prietà, giacchè gli eredi del condannato n' ap-
 „ prendono addirittura i beni, e poscia le eredità
 „ in cui lo rappresentano, ed a cui sono chia-
 „ mati in sua mancanza; ma sono avvisati che
 „ per cinque anni il loro possedimento è preca-
 „ rio „ (*3) . „ Che se il reo si produce dopo i
 „ cinque anni, la sentenza è annullata per lo fu-
 „ turo soltanto, e ritiene tutti gli effetti avuti
 „ sul passato „ (*4) . Oltracciò non è certo se
 „ per le antiche leggi, o per le nuove possa il
 „ condannato esibirsi, spirato il termine a sanare
 „ la mora, e fare svanire la sua sentenza . Per
 „ l'ordinanza 1670 egli non avea regolarmente che
 „ cinque anni, e solo per grazia speciale il re ac-
 „ cordava talvolta atti per riparare la contumacia,
 „ o la annotazione (119) dopo i cinque anni . Il
 „ nuovo Codice punitivo fuor di proposito allungò
 „ questo termine a vent'anni; ma è però chiaro
 „ almeno, che in rigida ragione, il contumace non

(*) *Idem*, proc. verb. 6
 term. an. 9. p. 31. L.

(*2) *Idem*, proc. verb. 16
 term. an. 9. p. 79. L.

(*3) *Ivi* . L.

(*4) *Ivi* p. 78. L.

(119) *Memoire*, cioè quel-

l'annotazione, che a pub-
 blico monumento rimane del
 giudizio seguito contro alcu-
 no nei registri criminali, che
 in alcuni luoghi d' Italia fu-
 rono detti *Raspe* da *raspare*
 inquirere . T.

*può oggi più ch' altra volta aver pretensione alle
redità aperte dappoi, nè molestare chi per la
sua condanna avesse acquistati dei diritti (*)*.

§. VI. *Motivi del sistema dell' interdetto le-
gale.*

Tale sistema ha cinque motivi: 1. la legisla-
zione attuale: 2. la giustizia e l'umanità: 3. l'ar-
monia tra le disposizioni sullo stato del contumace
e quelle sulla morte civile: 4. gl'inconvenienti
della morte civile solubile: 5. la semplicità e
l'essenza dell'interdetto legale. *Motivo I.* „ Il
„ Codice Penale 3 brum. an. 4. non affligge il
„ contumace di morte civile, nè lo spoglia asso-
„ lutamente dell'esercizio de' suoi diritti; solo gli
„ toglie certe prerogative, talchè rimane quasi
„ morto civilmente „ (*2). *Motivo II.* „ Questa
„ legislazione fu sancita per giustizia e per uma-
„ nità; vieta di trattare il contumace con auste-
„ rità, siccome il condannato in giudizio contrad-
„ ditorio: però a quello fu concesso un termine
„ a purgare la contumacia; il favore debb'essere
„ pieno „ (*3). *Fosse pure il sistema della morte
civile solubile più consentaneo al rigore dei prin-
cipj, il contrario parere lo è maggiormente al-
l'equità, ed al sommo favore che debbesi ai figli;
ed il legislatore non è stretto a conformarsi a
questa severità di principj, o sottoporsi ad una
sequela di conseguenze che potrebbero finalmente*

(*) *Malesville*, proc. verb.
6 term. an. 9. T. I. p. 30. L.

(*2) *Boulay*, ivi p. 29. L.

(*3) *Cary trib.* T. I. p. 105. L.

riuscire ad estrema iniquità (*) . Il contumace non è che un assente, e gli si debbono soltanto applicare le leggi proprie di questo (*) . *Motivo III.* „ E' principio avvalorato dalle leggi e „ generalmente assentito , che il contumace mor- „ rendo nei cinque anni muore *integri status* ; „ dunque nel pieno della legislazione non sarebbe „ armonia, se a fronte di questo statuto se ne „ ponesse un altro , che facesse cominciare la „ morte civile dall' esecuzione in effigie „ (*) . *Motivo IV.* Qualunque precauzione si abbia , il sistema della morte civile solubile lascia ognora una terribile incertezza : 1. la sorte dei figli nati nei cinque anni; legittimi, se il padre si presenta, o muore in questo spazio; spurj , se il termine passa senza che lo stato paterno sia chiaro : 2. quella della donna impalmatasi nuovamente nei cinque anni ; moglie legittima , se il primo marito non comparisce infedele; e rea, se muore, o si produce : 3. quella delle eredità che nei cinque anni avvenissero a beneficio del condannato, erede, se viene, e non erede, se lascia trascorrere i cinque anni senza presentarsi (*) . *Motivo V.* All'opposito coll'interdetto legale viene il tutto conciliato ; „ il contumace non si ha più qual morto „ in certi casi , e qual vivo in altri „ (*) . La

(*) *Maleville*, proc. verb. 6 brum. an. 11. T. II. p. 100. 101.

(*) *Bigot-Préameneu*, ivi p. 96. *Déranger*, proc. verb. 20 brum. an. 11. pag. 150. *Truillhard*, spos. de' mot. proc.

verb. 12 vent. an. 11. p. 452. L.

(*) *Emmery*, proc. verb. 6 term. an. 9. T. I. p. 31. L.

(*) *Gary* trib. T. I. pagina 106. L.

(*) *Berlier*, proc. verb. 6 brum. an. 11. T. II. p. 99. L.

moglie non n'è ad un tratto e legittima rispetto
 a non poter contrarre nuovo matrimonio, e con-
 cubina rispetto allo stato de' figli : „ contraddi-
 „ zione, che nel contrario sistema non si sarebbe
 „ ovviata facendo della morte civile una cagione
 „ di divorzio; poichè, onde approvarlo, bisogna di
 „ necessità supporre che il matrimonio stia, e
 „ che ambi gli sposi sieno vivi in faccia alla so-
 „ cietà „ (*) . „ I figli nati, durante il termine della
 „ contumacia, sono legittimi: se lo stato loro
 „ può essere contestato, almeno non può questo
 „ esser messo in contingenza da condizioni reso-
 „ lutive, ed eglino non sono illegittimi di pieno
 „ diritto „ (*2) . „ Nei cinque anni non sono
 „ esclusi dalle eredità collaterali da un parente
 „ in grado più prossimo di loro, e che pure
 „ concorra col padre loro, se questi conserva il
 „ diritto di succedere „ (*3). Finalmente la pos-
 „ sessione dei beni del reo, e la condizione dei re-
 „ diti che gli si devolvono nei cinque anni, non
 „ rimangono incerte : „ nulla di quanto gli appar-
 „ tiene si trasmette irrevocabilmente agli eredi
 „ che al punto ch'ei n'è spogliato senza riparo „ (*4).

§. VII. *Obbietti e risposte.*

I motivi del primo sistema erano tante oppo-
 sizioni al secondo; ecco le risposte, che vi si fe-
 cero. *I. obbietto cavato dalla natura della mor-
 te civile.* La facoltà che ha il contumace di dar

(*) Ivi.

(*2) Ivi.

(*3) *Réal* ivi p. 100.

L.

L.

L.

(*4) *Boulay*, proc. verb.
 16 term. an. 9. T. I. p. 74. L.

fine alla morte civile, produce soltanto una condizione resolutive, che non toglie che quella non debba sortire tutti gli effetti (*). *Risposta.* „ L'applicare le condizioni risolutive a subbietto cui „ non sono accomodate per l'essenza delle cose, „ si opporrebbe ai principj. Si appropriano ai „ contratti che possono annullarsi, non alla „ morte civile, essendo inverosimile risuscitare „ civilmente non solo il finto morto, ma anche „ chi è morto naturalmente nei cinque anni „ (*2). „ Come accordare che un morto legalmente possa „ dipoi esser dichiarato vivo „ (*3)? In genere „ ad un distintivo meramente provvisorio non „ si possono attribuire effetti definitivi, come „ quelli della finta morte „ (*4). Del resto *con-*
venendo che vi sono delle eccezioni necessarie, i
principj intorno la morte civile potranno modifi-
carsi (*5). II. *Obbietto. Natura del giudizio in*
contumacia. Esso dee, come ogni giudizio difet-
 toso, avere tutti gli effetti di quello in contrad-
 ditorio, sinchè non vi oppone il condannato (*6).
Risposta. „ Se il giudice ha diritto di procrastina-
 „ re per qualche tempo l'esecuzione intiera-
 „ mente, o in parte delle sue sentenze, vieppiù
 „ il legislatore può sospendere a certo termine
 „ l'applicazione delle pene da lui prefisse „ (*7).

(*) V. sopra § IV. L.

(*2) *Boulay* al luogo cit. L.

(*3) *Treilhard*, proc. verb.

6 brum. an. 11. T. II. p. 10.

Idem, spos. de' mot. proc.

verb. 12 vent. an. 11. p. 452. L.

(*4) *Cary* trib. T. I. pag.

106. L.

(*5) *Desfermon*, proc. verb.

16 term. an. 9. T. I. p. 77. L.

(*6) V. sopra §. IV. L.

(*7) *Treilhard*, proc. verb.

6 brum. an. 11. T. II. p. 10.

Idem, spos. de' mot. proc. verb.

12. vent. an. 11. p. 452. L.

III. Obbietto . Necessità di pronto esempio . Rispota () . Questa riflessione induce a conservare tutto l'apparecchio dell'esecuzione nel giudizio in contumacia ; ma non esige che l'esecuzione sia compiuta , nè resiste che il condannato sia dapprima nello stato d'interdetto , il quale dopo cinque anni si cangi in privazione definitiva dei diritti civili . Così l'esempio del castigo farebbe impressione , e nondimeno sarebbero tolte le difficoltà che provengono dallo scioglimento del matrimonio , e dalla illegittimità de' figliuoli (*2) . Ecco la discussione in questa rilevante controversia , il cui ultimo risultamento fa la riprovazione del sistema della morte civile solubile , e l'approvazione dell'interdetto legale .*

SUDDIVISIONE III.

Come il contumace possa sottrarsi alla morte civile .

Il contumace si sottragge alla morte civile ,
1. col presentarsi ; 2. colla morte naturale nei cinque anni di grazia . Ma gli effetti della presentazione mutano secondo che l'essa avvenga o nei cinque anni , o dappoi , o dacchè la pena è caduta in prescrizione ; tutti casi regolati dagli art. 29. 30. 31. 32.

(*) V. sopra §. IV. L. 6. term. an. 11 T. II. p. 100. L.

(*2) Treilhard, proc. verb.

§. I. *Del contumace che si presenta nei cinque anni di grazia.*

Art. 29. Quando il condannato in contumacia si presenterà volontariamente nel cinque anni, da computarsi dal giorno dell'esecuzione, o verrà in questo termine preso e carcerato, la sentenza sarà annullata *ipso jure*; l'accusato sarà restituito nel possesso de' suoi beni, e nuovamente giudicato; e se colla nuova sentenza egli è condannato alla medesima pena, o ad una pena diversa che porti egualmente la morte civile, questa non avrà luogo che dal giorno dell'esecuzione della seconda sentenza (120).

L'art. 29 non istà alle circostanze della presentazione: comunque essa accada, sia forzata, o volontaria, sorte i medesimi effetti; poco monta, se il condannato sia preso e strascinato suo malgrado ai tribunali, o se egli stesso venga a porsi in braccio della giustizia. Essa non gli restituisce la vita civile, chè non l'avea perduta, ma era soltanto minacciato di perderla, ove non comparisse nel termine di grazia. Dal qual pericolo è così campato, come pure dall'interdetto legale cui era soggetto, cessando il sequestro che ne era conseguenza. Ma come genera essa tali effetti, se non annullando il giudizio condannatore? Poichè la morte civile ed i suoi effetti, non essendo mai pene dirette, ma pure conseguenze ed accessori d'una prima pena, non possono cessare finchè la pena dura, nè reggere se questa cessi. Ora questa non cade se non per annullazione del giudizio che la prescrisse. Si scorge però che il comparire del contumace dilegua la morte civile soltanto togliendo di mezzo il giudicato,

(120) Le discipline qui stabilite sono del tutto nuove, giacchè esse suppongono un condannato in contumacia, condanna interdetta dal Romano Diritto. Veggasi la nota 117; lo stesso dicasi delle disposizioni dell'art. 30. T.

ed obbligando i tribunali a nuovo esame. Tutto il trascorso è dimenticato, il reo diviene un semplice accusato, la cui innocenza, o colpa sono del pari incerte; finalmente „ la revocazione del „ giudizio è sì piena che strugge non solo la „ condanna principale a pena afflittiva; ma eziandio le accessorie, come le multe, la confiscazione in certi casi, la riparazione dei danni alla parte, civilmente giudicata. Questa massima fu applicata da un decreto della Corte de' Sussidj 1673. riferito nel supplimento al „ Giornale di Palazzo (*). Questa revocazione è sì assoluta e certa, che anche una nuova sentenza non la rimette in vigore. Se, dice l'art 29, *colla nuova sentenza il contumace è condannato alla medesima pena, o ad una pena diversa che porti egualmente la morte civile, essa non avrà luogo che dal giorno dell'esecuzione della seconda sentenza.* Erasi nondimeno proposto nel Consiglio di osservare se questo fosse il caso di ordinare con nuovo articolo, che se il contumace catturato è nuovamente condannato a pena che importi morte civile, essa avrà principio dal primo giudicato (*2). Invero, questa proposizione si fece nel sistema della morte civile solubile, che era allora approvato, ed in cui il contumace avea perduta la vita civile dal giorno dell'esecuzione della sentenza in effigie. Siccome gli atti, che avrebbe potuto fare nei cinque anni, non venivano validi che per la sua presentazione, onde

(*) *Il Console Cambacérés*, T. I. p. 116. L.
 proc. verb. 26 term. an. 9. (*2) *Berlier*, ivi p. 117. L.

era retrograda l'annullazione della morte civile fu osservato che „ la disposizione proposta , che „ si riconosceva inoltre diversa dalle idee comuni , renderebbe il sistema ben più semplice rispetto a quegli atti intermedj senza offendere „ la giustizia (*). Ammesso lo interdetto legale, fu tolto il valore a questo argomento ; ma lo statuto non fu riprovato per ciò ; lo era stato innanzi anche nel sistema in cui fu proposto, come contrario a' principj universalmente ed in ogni tempo assentiti. Osservossi *essere massima , che il primo giudizio cessi in tutte le parti , se il contumace si presenta ; venire perciò la sua condanna dal secondo soltanto ; laonde da questo deve avere principio la sua morte civile (*2)*. Pure anche nel principio dell'interdetto legale la massima non è inefficace . Invero gli atti del contumace non ponno querelarsi come di morto civilmente; ma poteano forse censurarsi per l'interdetto legale, onde n'era aggravato l'autore . Ciò bastava per esprimere nel testo il principio della revocazione retrograda che avvalorandoli levò le difficoltà .

(*) Ivi .

L.

(*2) Tronchet ; ivi . L.

§. II. *Del contumace che si presenta dopo i cinque anni.*

Art. 30. Allorquando il condannato in contumacia che non si sarà presentato, o non sarà stato imprigionato se non dopo i cinque anni, fosse con una nuova sentenza assolto, o condannato ad una pena la quale non produca la morte civile, rientrerà in tutti i suoi diritti civili pel tempo avvenire dal giorno in cui sarà comparso in giudizio; ma la prima sentenza conserverà gli effetti che aveva prodotti la morte civile nell'intervallo decorso dopo la scadenza dei cinque anni sino al giorno della di lui comparsa in giudizio.

Il contumace che comparisce scaduti i cinque anni, si offre in ben diverso stato di quello che si produsse durante essi; egli incontrò la morte civile. Ma non perciò essa nasce dall'esecuzione del primo giudizio; non fu perfetta che spirato il termine di grazia, sino al quale era stata sospesa. In tale stato di cose il condannato non ritrae personalmente alcun utile da questa circostanza „ non gli si restituiscono i beni, di cui „ fu spogliato senza riparo dalla morte civile „ (*). Il matrimonio n'è irrevocabilmente sciolto dopo scorso il termine; ma il punto in cui la sua morte civile ebbe cominciamento, importa ai suoi eredi e figli. *Agli eredi*, perchè se si ha morto civilmente dall'esecuzione della prima sentenza, non rinverrebbero nel patrimonio le successioni verificate a suo pro. *Ai figli*, poichè dal sapersi se il matrimonio di cui sono frutti, sussistesse al loro nascere, ne dipende la legittimità. „ Se nacquero dopo i cinque anni, non è dubbio „ ch'eglino sono per sempre spurj „ (*2): poichè

(*) *Idem*, proc. verb. 16 proc. verb. 26 term. an. 9
term. an. 9. T. I. p. 76. 77. L. T. I. p. 113. L.

(*2) *Il Console Cambacérés*,

la sentenza, per l'articolo di cui si parla, ritiene tutti gli effetti sul passato, tra i quali è lo scioglimento del matrimonio. Ma se nacquero ne' cinque anni, saranno eglino legittimi di pieno diritto? La questione fu ventilata in Consiglio di Stato insieme coi due sistemi della morte civile solubile, e dell'interdetto legale; circostanza cui monta osservare, onde studiando i processi verbali della discussione, non si applichino ad essa differenza per un lato i raziocinj e le risoluzioni che la concernono per un altro. Veramente rispetto alla morte civile solubile non potea cadere questione. Avvegnachè la presentazione del contumace dopo i cinque anni portasse l'annullazione retrograda della morte civile, voleasi discernere se tale effetto si estendesse ai figli, e se divenissero con tale norma legittimi. A loro favore si diede peso alle seguenti osservazioni. *Nel piano della morte civile solubile, diceasi, il matrimonio si ha per sciolto, eppure non lo è pienamente, stante che la donna non può rimaritarsi. Ma i figli che ne verrebbero durante i cinque anni della contumacia, non saranno legittimi se il padre dopo questo termine ottiene l'assoluzione? Saranno dunque bastardi, benchè il padre fosse giudicato innocente? La contraddizione si preverrebbe dichiarando il matrimonio sciolto dopo i cinque anni soltanto, cioè quando il giudizio in contumacia avesse acquistato autorità pari a quello in contraddittorio (*). Alla moglie, soggiungeasi, rimangono nei cinque anni i doveri*

(*) *Boulay*, ivi. L.

conjugali verso il marito; non può dunque esimersi dal praticarlo s'ei vuole, e naturalmente si vede che da questa pratica potranno venire de' figli. La legge contrarierrebbe se stessa disonorando poscia dei figli nati in certo modo alla sua ombra. Eppure col dichiarare che il contumace assolto dopo i cinque anni ripiglia solo per l'avvenire i suoi diritti civili, anche rispetto al matrimonio, li renderebbe spurj (*). Ecco come a queste ragioni fu risposto. Dapprima fu esclusa la proposizione di non dichiarare il matrimonio disciolto, se non dopo i cinque anni, pel motivo già dal Consiglio addotto. Fu deliberato, dissero, che il giudizio in contumacia deve essere provvisionalmente eseguito (*2).

Ritornando quindi al sistema della morte solubile come erasi determinato, fu sostenuto che se lo sposo cui rimaneva la vita civile, non potea ricongiungersi ad altri, non voleasi perciò avere il matrimonio come non isciolto totalmente; ma che ciò avveniva per la natura di tal contratto, che non ammette norme provvisoriali (*3). Così l'altro conjugue non può intanto essere libero di legarsi ad altri finchè la morte civile del condannato non è definitiva. Ora quando la legge impone morte civile al marito, e dichiara sciolto il matrimonio, non dee mirare nel commercio dei conjughi che un concubinato in onta di essa (*4). Onde viene

(*) Defermon, ivi p. 113.
114 L.

(*2) Tronchet, ivi p. 113.
N. B. Abbiasi in vista, che
il Consiglio avea di già ap-

provato il sistema della morte civile solubile. L.

(*3) Tronchet, ivi. L.

(*4) Ivi. L.



che „ i figli nati durante lo scioglimento provvi-
 „ sionale del matrimonio, non possono addurre la
 „ regola: *pater is est quem justae nuptiae de-*
monstrant (*). La legittimità non viene dalla fi-
 „ liazione, ma dalla volontà della legge: essa può
 concederla secondo la morale certezza che i figli
 sieno veramente frutti del congiungimento degli
 sposi. La quale certezza le viene rispetto quelli
 che appaiano in pubblico sotto vincolo conjugale;
 ma come può averla ove uno di essi è vagabon-
 do e nascosto (*2)? La disamina finì in un pro-
 posto a cui s'indussero i difensori della legitti-
 mità de' figli di cui diciamo „ dimandando un'ec-
 „ cezione per quelli che saranno riconosciuti
 „ dal padre civilmente rinato „ (*3). „ La quale
 „ fu così approvata „ (*4) ed il Consiglio ordinò
 quindi che i figli nati tra la condanna e l'as-
 soluzione d'un morto civilmente diverrebbero le-
 gittimi mediante la ricognizione del padre (*5).
 Ma riprovato di poi il sistema della morte civile
 solubile, e ritenuto l'interdetto legale, la que-
 stione mutò aspetto, non potendosi più a tali
 figli opporre d'essere nati da matrimonio scevro
 di effetti civili. Però la sezione presentando lo
 statuto che toglie gli effetti della morte civile pel
 futuro, soltanto se il contumace non comparisse
 prima dei cinque anni, avea aggiunto a scanso
 d'ogni abbaglio: *Nondimeno i figli nati dal suo*

(*) *Il Console Cambacérés*, 26 term. an. 9. T. I. p. 114. L.
 ivi. L. (*4) *Il Console Cambacérés*,

(*2) *Tronchet*, proc. verb. ivi. L.
 6 brum. an. 11. T. II. p. 98. L. (*5) *Decisione*, ivi p. 115. L.

(*3) *Defermon*, proc. verb.

sposo nel frattempo dei cinque anni saranno legittimi ()*. La giunta fu impugnata come inutile : osservossi che „ essi sono legittimi di pieno „ diritto anche se il padre non si è fatto libero „ rare , sendochè la sua morte civile non è assoluta se non dopo i cinque anni „ (*2) : che *la legittimità loro essendo conseguenza del piano ordinato rispetto ai condannati in contumacia , era vano concederla loro con particolare disposizione* (*3) . Perciò essa fu levata dall'articolo in disamina , che inoltre ne ammette la massima . Ma insorse un'altra difficoltà ; „ il principio addotto dalla sezione parve troppo assoluto , e „ non far luogo ad opporre ai figli del condannato tutte le eccezioni convenute contro la „ regola *pater is est* „ (*4) . Si rispose „ che „ l'articolo non le escludeva ; ma soltanto ponea „ sotto la regola generale i figli del reo „ (*5) . Pure „ le eccezioni del diritto comune contro la „ norma *pater is est* bastavano forse qui „ (*6) , *non essendovi ipotesi in cui la supposizione dei figli sia più agevole* (*7) ? „ Consentivasi nel conservarle ; ma se ne scorgeva la manchevolezza (*8) . *La difficoltà proveniva dalla restrizione dello statuto che riduce le eccezioni alla sola impossibilità fisica di convivenza . Allorchè*

(*) Dettato posteriore al Congresso (art. 24.) proc. verb. 20 brum. an. 11. T. II. p. 147. L.

(*2) Béranger e Tronchet , ivi p. 148. L.

(*3) Tronchet , ivi . L.

(*4) Il Console Cambacérés, ivi . L.

(*5) Maleville , ivi . L.

(*6) Il Console Cambacérés

ivi p. 149. L.

(*7) Ivi . L.

(*8) Tronchet , ivi . L.

il Consiglio lo approvò non si ebbe mente che dovesse applicarsi ai figli del contumace ()*. Ma che aggiungerli? La necessità della ricognizione paterna? La condizione fu proposta; *sa il padre solo*, fu detto, *se vi stia l'eccezione di fisica impossibilità* (*2). Ma ciò porta due disordini che farono osservati; 1.°, di mettere lo stato „ de' figli in balia del delinquente, cosa troppo „ rigida „ (*3); 2.° di privarli dello stato loro se il padre morisse prima di riconoscerli (*4). „ Doveasi evitare l'inciampo col dare al padre soltanto la facoltà di ripudiarli, invece di esigerne „ la ricognizione (*5) „? Assentita questa condizione, bisognava almeno che il ripudio fosse ragionato, poichè „ non doveasi più in questo che „ nel metodo della ricognizione rendere lo stato „ de' figli dipendente dal capriccio del padre (*6). Ora questi d'onde avrebbe cavate le ragioni, se non dalle circostanze? però fu proposto d'aggiungere all'articolo: nondimeno la legittimità loro potrà contestarsi a norma delle circostanze (*7). Proposizione, che fece sorgere non potersi ritenere la facoltà del ripudio se non giusta le regole generali portate nel tit. *Della paternità e della filiazione*; stante che lo stato de' figli si renderebbe fermissimo, facendolo dipendente

(*) V. Cap. 1. tit. della paternità, e della filiazione. Cambacérés proc. verb. 20. brum. an 11 T. II. p. 149 L.

(*2) Tronchet, ivi. L.

(*3) Maleville, ivi p. 148. Il Console Cambacérés, ivi p. 148. 149. L.

(*4) Bigot-Préameneu, ivi p. 149 L.

(*5) Il Console Cambacérés, ivi L.

(*6) Ivi. L.

(*7) Bigot. Préameneu, ivi L.

dalle circostanze : quali infatti ne potrebbero al-
legare i terzi interessati ? Il contumace che si
cela , non è come l'assente di cui si possono co-
noscere e verificare tutte le orme ; quindi la ri-
cognizione paterna sembra necessaria (*) . Final-
mente osservossi essere sì raro il caso di cui si
parlava da poter riportarsene al *jus comune* (*2).
Laonde si propose di accordare al padre la fa-
coltà del ripudio giusta il tit. della paternità ,
e della filiazione ; e di applicare le disposizioni
di esso intorno gli eredi del padre agli eredi del
contumace ; poichè i figli suppositi non si prof-
feriscono d'ordinario che morto colui dal quale
pretendono essere nati (*3) . Il dibattimento finì
col rimandarsi la cosa alla sezione , per sostituire
al disposto un articolo per cui la legittimità dei
figli di contumace nati nei cinque anni fosse ret-
ta dal tit. della paternità , e della filiazione (*4).
Questo articolo non fu presentato , e decretando
il mentovato titolo , non si posero norme partico-
lari sopra essi figli , la cui condizione è gover-
nata dal diritto comune . Del resto , dopo la
ventilazione , di cui dicemmo , si vede che non si
può prescindere ; perchè tutte le immaginabili
modificazioni furono proposte , e conosciute incon-
gruenti ,

(*) *Tronchet*, ivi. L. 150.

(*2) *Il Console Lebrun*,
ivi. L.

(*3) *Tronchet*, ivi p. 149.

(*) L.
(*4) *Il Console Cambacérés*,
ivi. *Decisione*, ivi. L.

§. III. *Del contumace che muore durante i cinque anni.*

Art. 31. Se il condannato in contumacia muore nel termine dei cinque anni accordati senza essersi presentato, o senza essere stato preso ed arrestato; sarà considerato morto nell'integrità de' suoi diritti; la sentenza contumaciale sarà annullata *ipso jure*, senza pregiudizio però dell'azione civile, la quale non potrà essere intentata contro gli eredi del condannato, se non in via civile (121).

Il contumace durante i cinque anni muore *integri status*; favore generalmente fondato, 1. sul supposto che si sarebbe presentato, e che se nol fece, ne venisse impedito da ostacoli insuperabili (*); 2. sul non essere il condannato in mancanza, non essendo spirato il termine concessogli a riparare la contumacia (*2). E quest'ultimo argomento addotto, allorchè approvossi il sistema della morte civile solubile, ed all'uopo fortissimo, lo diviene maggiormente nel metodo sospensivo, in cui essa non s'incorra che per difetto del condannato a comparire al Tribunale nei cinque anni. Infatti la morte il colpisce, mentre gode ancora della vita civile, e gli rende impossibile adempiere alla condizione per cui poteva conservarla. „ La revocazione assoluta della sentenza, „ che in tal caso venne di mezzo, toglie alla „ parte civile il beneficio della condanna a ripa- „ razione di danni da essa ottenuta (*3). Ma sa-

(121) L'argomento di questa legge sembra preso dalla *l. 12. ff. qui test. fac. poss.* così conceputa: *lege Cornelia, testamentum eorum qui in hostium potestate decesserint, perinde confirmatur, ac si hi, qui ea fecissent,*

in hostium potestate non percessissent, et haereditas ex his eodem modo ad unumquemque pertinet. T.

(*) Tronchet, proc. verb. 26 term. an 9. T. I. p. 116. L.

(*2) Ivi. L.

(*3) Defermon, ivi. L.

„rebbe giusto che le spese, da lei fatte, fossero
 „gittate „ (*)? Che la sua azione fosse estin-
 „ta „ (*2)? Nel primo rispetto la parte civile
 non ha di che lagnarsi: l'aggiudicazione da lei
 ottenuta era condizionale; sapeva essa, che pro-
 seguendo l'azione non sarebbe riuscita ad averne
 altre; pure la proseguì, laonde volle esporsi a
 perdere le spese, se il contumace si producesse
 nei cinque anni. D'altra parte il Tribunale non
 avrebbe forse così opinato, se il reo presente aves-
 se potuto difendersi, la quale circostanza rende
 la condanna principale rivocabile, e deve essere
 efficace medesimamente per le accessorie. Ma la
morte naturale del contumace nei cinque anni
disarmando la pubblica vendetta, non distrugge
l'azione del danneggiato. La parte può cercare
la riparazione civile contro gli eredi del colpevo-
le; ed allora si procede in via civile, e le prove
si fanno con esami (*3). La cosa non è strana,
 poichè „ anzi l'istituzione del processo, onde
 „ nacque il giudizio, stette alla parte presce-
 „gliere il civile o il criminale; però la legge
 „ può rimetterla a quello, ove l'estinzione della
 „ sentenza riponga le cose allo stato primiti-
 „vo „ (*4). Opporrassi, che „ in questo frat-
 „tempo le prove poterono smarrirsi „ (*5): ma
civilmente vagliono le prove in iscritto, onde la
parte potrà servirsi di quella, che le daranno i
processi verbali del buon governo giudiziale (*6).

(*) Ivi.

L.

(*5) Defermon, ivi. L.

(*2) *Decisione*, ivi.

L.

(*6) Il Ministro della Giu-

(*3) *Portalis*, ivi.

L.

stizia, ivi.

L.

(*4) *Réal*, ivi p. 117. L.

§. IV. *Del contumace che si presenta dopo la prescrizione della pena.*

Art. 32. La prescrizione della pena non ripristinerà mai il condannato ne' suoi diritti civili pel tempo avvenire.

Qui insorgevano due questioni: 1. Se la presentazione del contumace dopo la prescrizione della pena tolga di pieno diritto la morte civile, come avanti questo termine; 2. Se almeno il contumace possa ancora prodursi ai tribunali e dimandare d'essere giudicato per isciogliersi dalla morte civile; e questa non viene in campo se quella non è risolta negativamente. Quanto alla prima, l'antica giurisprudenza non era abbastanza chiara; gli autori erano divisi; i decreti stavano del pari pel sì, e pel no. L'opinione di Richer era conforme alla dottrina dell'articolo 32.; quella di Serres nelle sue istituzioni di diritto francese vi si opponeva, secondo lui, coll'opinione comune. Nel 1738. il Parlamento di Parigi avea giudicato in senso di Richer; quei di Tolosa, e Bourdeaux all'opposto, (*). Ma ponendo da canto l'autorità della vecchia giurisprudenza, il disposto dell'art. 32. fu impugnato colle tre seguenti osservazioni allegate dalla Commissione (*2) e dalla Sezione (*3). 1. *Essendo la morte civile solo un accessorio della pena, non istà se questa è tolta dalla prescrizione, nè può esservi debita secondario, ove il prin-*

(*) Maleville, ivi p. 120. L.

(*2) Prog di Cod. Civ. lib. 4. tit. 1. art. 23 p. 8. 9. L.

(*3) 4. Dettato (art. 29) proc. verb. 26 term. an. 9. T. I. p. 119. L.

cipule è prescritto () . 2. La pubblica utilità
 esige che si sminuisca il numero de' vagabondi ,
 il quale si accrescerebbe , facendo tali i condan-
 nati, la cui pena fosse prescritta . I delitti ven-
 gono il più dalla miseria (*2) . 3. Quando le due
 opinioni fossero dubbie , perchè in due opposte
 giurisprudenze preferire la più severa ? Le leggi
 non devono avere questa inflessibilità di caratte-
 re, questa asprezza sì contrarie alla dolcezza dei
 nazionali costumi . Certo i rei vogliono puniti ;
 ma venti anni corsi tra la penuria , nello spaven-
 to , nell' angoscia non basteranno ad espiare i
 più gravi delitti ? (*3) . Si rispose , che non biso-
 gna concedere al contumace premio doppio ; e
 che i due effetti di cui si parla, non sono tra se
 così connessi rispetto alla loro causa , che il le-
 gislatore non possa conservarne uno distruggendo
 l' altro . Che se approvata la prescrizione della
 pena vuol l' ordine sociale che la scure non sia
 sempre imminente al collo del reo , questa li-
 berale disposizione tralignerebbe di troppo , re-
 stituendo al contumace tutti i diritti della vita
 civile , ove egli n' avesse incontrata la morte .
 Che sarebbe strano veramente che p. e. un con-
 dannato in giudizio a deportazione , potesse col
 solo fatto della sua contumacia rendere tempo-
 ranea soltanto quella privazione dei diritti civili
 che gli era imposta in perpetuo (*4) . Fu aggiunto
 che il favore di scampare la morte civile non
 deesi al condannato che fu nascosto per vent'an-*

(*) Maleville, ivi p. 120. L.

(*2) Ivi .

L.

(*3) Ivi .

I.

(*4) Berlier ivi, p. 121. L.

ni; la grazia gli aspetta per prescrizione; ma non ne ha acquistato un diritto. L'interesse della società ci distoglie dall'approvare una dottrina per cui i sommi delinquenti non riporterebbero altra pena che di starsi nascosti (*). E fu preso che per la prescrizione della pena non cessi la morte civile (*2). Rimaneva la seconda questione cioè „ se il condannato dopo la prescrizione della „ pena potrebbe presentarsi onde subire un nuovo giudizio (*3). Venne riflettuto che tutte le leggi e quella 3. brum. eziandio risolvono non poterseli negare ascolto; sarebbe ingiusto, proseguivano, ripulsare chi dimanda scolarsi, anche per salvezza dell'onore soltanto; ed atroce cosa non ripristinarlo nei diritti civili ove egli giunga a provare la sua innocenza (*4). Si rispose che non può abilitarsi ad essere giudicato chi non può più venir condannato (*5); e questa osservazione fece abbandonare l'obbietto; ed il suo autore convenne: che comunque sembrasse asprezza il respingere chi implora di potersi giustificare, ponderato il tutto, venti anni accordati al reo onde venire a dar ragione della sua innocenza, bastano. Non v'è presunzione che favorggi colui che non fe' uso di termine sì lungo, e non si presenta se non quando non può riportare che assoluzione (*6).

(*) Tronchet, ivi p. 121. L.

(*2) Decisione ivi, p. 121. L.

(*3) Defermon, ivi; proc. verb. 4 frutt. p. 133. L.

(*4) Tronchet, proc. verb.

26 term. p. 121.

L.

(*5) Boulay e Regnier, proc. verb. 4 frutt. p. 133. L.

(*6) Tronchet, ivi. L.

PARTE V.

Dei beni acquistati dal condannato dopo la morte civile.

Art. 33. I beni acquistati dal condannato dopo incorsa la morte civile, e de' quali fosse in possesso al tempo della sua morte naturale apparterranno alla nazione per diritto di caducità.

Tuttavia il Governo potrà disporne a favore della vedova, dei figli o parenti del condannato in quel modo che l'umanità sarà per suggerirgli.

La legge privando il condannato dei diritti civili gli avea lasciati i naturali (*), perciò „ gli „ restava la capacità di possedere ed acquistare „ re „ (*2). Ma venendogli negata quella di trasmettere i beni agli eredi, che sarebbe „ del „ nuovo matrimonio ch'ei potrebbe adunare „ (*3)? La questione è decisa dall'art. 33. colla massima *che lo stato succede a chiunque non ha eredi* (*4) „ la quale per ricordare si adoperò la voce *caducità* „ (*5) (122). „ Additando la cagione per

(*) V. intorno all'art. 23. §. II. L.

(*2) Tronchet, proc. verb. 14 term. an. 9. T. I. p. 57. L.

(*3) Regnaud (di S. Gio. d'Angely) ivi p. 56. L.

(*4) Tronchet, proc. verb. 4 frutt. an. 9. p. 134. L.

(*5) Ivi. L.

(122) *Deshérence*. Speriamo che a questo luogo il benigno lettore, ed amante dell'italiana purezza, ci avrà per iscusati se ci servimmo della voce *caducità*; poichè conveniva qui non istaccarsi dal testo autentico del Codice. In nulla togliendo al sommo me-

rito dei Volgarizzatori di esso, ci avvisammo noi pure, che la nuova dizione, e dalla sua radice distolta, non potesse esattamente dinotare ciò che il legislatore intese qui per *deshérence*, che altro non è, se non il diritto che ha il principe di succedere a chi muore senza erede. Quindi, ove parleremo colla voce del n. a., ci faremo lecito di scrivere *successione manca*. *Successione*, onde esprimere le persone cui compete *jus ereditario*, che è di pura civile istituzione, all'opposito di *legnaggio*, li-

„ cui i beni si dividono alla nazione, ogni idea
 „ di confisca n' è tolta; idea altronde già di-
 „ strutta dalla prima disposizione dell' art. 25.
 „ che fa luogo all'eredità del condannato a pro-
 „ della famiglia di lui „ (*) . Lo statuto che ri-
 „ serva al Governo il diritto di disporne in fa-
 „ vore della famiglia del reo corregge quanto può
 „ avere di rigido l'applicazione, per altro ne-
 „ cessaria, della massima di successione man-
 „ ca „ (*2). Questa umana prescrizione è del pari
 „ morale, e porge al condannato una speranza,
 „ che coll' amore della fatica lo può rendere
 „ virtuoso „ (*3) . „ Con questa mira e per non

nea, parentela che sono an-
 che di naturale diritto. *Man-
 ca*, per indicare la forza ap-
 punto della legale disposizio-
 ne che per la morte civile del
 condannato troncò, e rese
mutila la successione di lui.
 Del resto per avvedersi come
 qui il vocabolo *deshérence* ven-
 ga diversamente impiegato di
 quello che nel significato di
jus qui cadit in bona caduca,
 onde i Volgarizzatori del Co-
 dice presero *caducità*, basti
 riflettere, che questo diritto
 era speciale della feudale le-
 gislazione, e quella voce pro-
 pria e qualificante dei beni
 feudali; e valeva la ragione
 che avevano i Baroni pel do-
 minio diretto nei beni di
 mano morta d'incamerarli,
 allorchè mancavano eredi nel-
 la linea del possessore vas-
 sallo; però fu detto anche

diritto di *ligne éteinte*, o
faillie: diritto che secondo
 il Bretonneau avevano eglino
 usurpato al re. Ma parlan-
 dosi del proprietario assolu-
 to, i suoi beni non sono mai
 caduchi, nè il dominio emi-
 nente del Sovrano è quale il
 diritto dei Signori feudali
 sopra i fondi loro, che per
 questo appunto nelle consue-
 tudini furono detti *Escoeta*,
Escantia, *Escadentia* etc. E
 tanto più ci siamo noi fatti
 ad usare diversa espressione,
 quanto montava il non con-
 fondere l'una coll' altra ra-
 gione, e l' uno coll' altro si-
 gnificato.

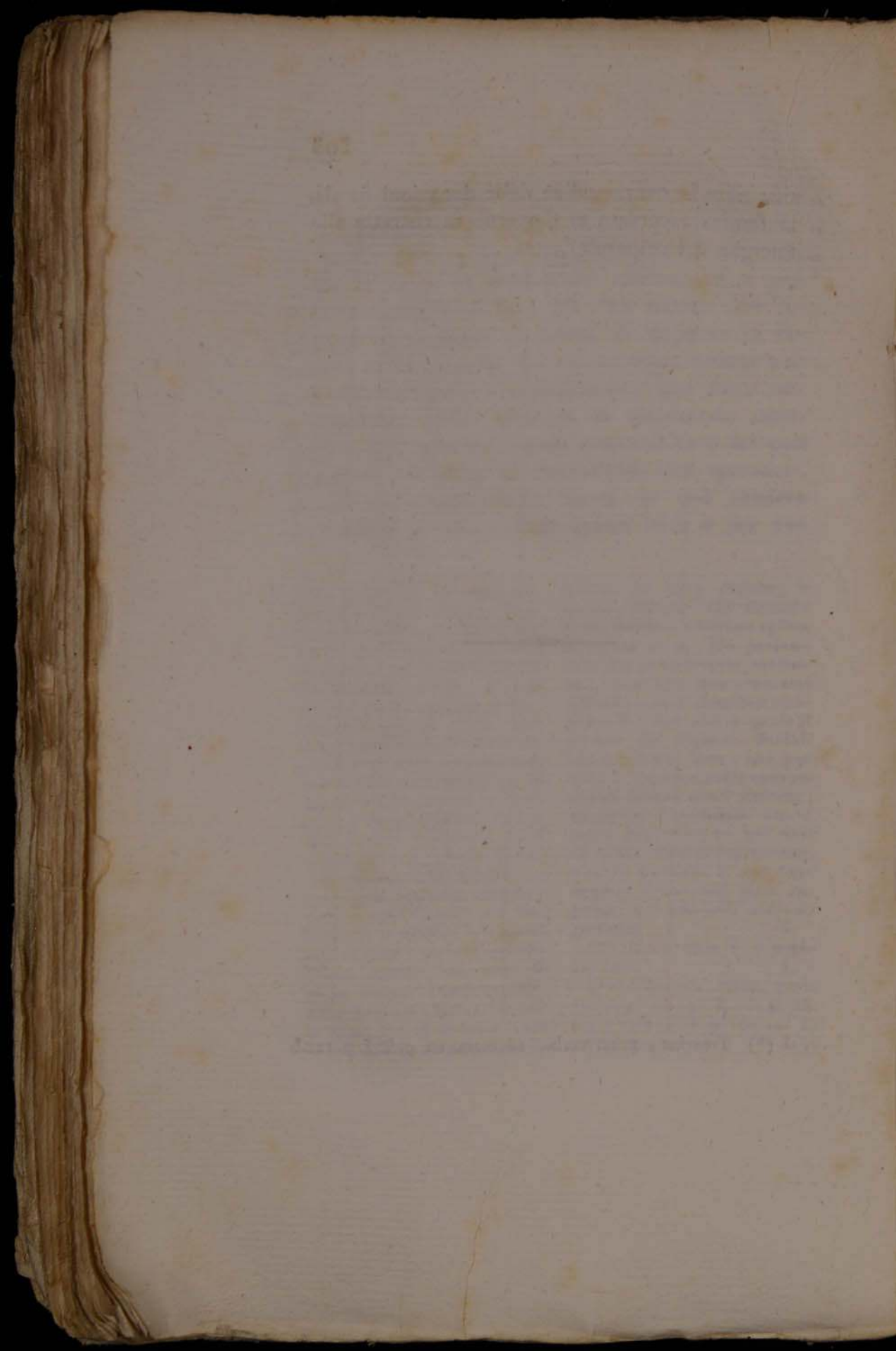
T.
 (*) *Gary trib. T. I. pagi-*
na 100 L.

(*2) *Boulay, proc. verb.*
16 term an 9 T. I. p. 66.
Gary trib. T. I. p. 100. 101. L.

(*3) *Ivi.* L.

„ ristabilire la consuetudine delle donazioni fiscali,
„ la facoltà accordata al Governo fu ristretta alla
„ famiglia del colpevole „ (*) .

(*) *Tronchet*, proc. verb. 26 term. an. 9. T. I. p. 121. L



INDICE

DEL VOLUME PRIMO.

<i>Dedicatoria dei Traduttori e Commentatori a S. E. il Gran Giudice Ministro della Giustizia</i>	<i>pag.</i>	IX
<i>Dedicatoria dell' Autore a sua Maestà l'Imperatore e Re</i>	<i>„</i>	I
<i>Elementi . Oggetto e piano dell' Opera</i>	<i>„</i>	7
<i>Introduzione. PARTE I. CAP. I. Natura , oggetto , e materia delle leggi formanti il diritto civile</i>	<i>„</i>	32
<i>CAP. II. La definizione del diritto civile devesi cavarsi dalle distinzioni che ponno farsi delle leggi a cagione della diversa origine ed oggetto loro . Uso generale delle accennate distinzioni</i>	<i>„</i>	33
<i>CAP. III. Motivi della distinzione delle leggi dalla diversità dell' origine</i>	<i>„</i>	35
<i>CAP. IV. Ragione della distintiva delle leggi dalla diversità dell' oggetto loro</i>	<i>„</i>	ivi
<i>CAP. V. Come fossero distinte le leggi dai Romani , e che intendessero per diritto civile</i>	<i>„</i>	39
<i>CAP. VI. Difetti delle distinzioni e definizioni de' Romani</i>	<i>„</i>	42
<i>CAP. VII. I Romani hanno dato soltanto un'idea imperfetta, e poco esatta del diritto naturale dell' uomo</i>	<i>„</i>	43
<i>CAP. VIII. I Romani non hanno conosciuto i veri caratteri del diritto delle genti , e non ne hanno esattamente determinato il soggetto</i>	<i>„</i>	48
<i>CAP. IX. I Romani non hanno conosciuto il carattere distintivo del diritto civile</i>	<i>„</i>	52

CAP. X. <i>Distinzione delle leggi dalla differenza della loro origine in naturali e positive</i> „	53
CAP. XI. <i>Della forza rispettiva nello stato di società delle leggi naturali e positive</i> „	54
CAP. XII. <i>Della forza delle leggi positive. Del foro interiore, e dell' esteriore. Della giustizia civile, o positiva</i> . . . „	ivi
CAP. XIII. <i>Uso delle leggi naturali nello stato di società</i> . . . „	61
CAP. XIV. <i>Di quali specie di leggi sia composto il diritto civile</i> „	63
CAP. XV. <i>Distinzione delle leggi positive dalla diversità del loro oggetto, in diritto delle genti, pubblico, privato o civile</i> „	64
CAP. XVI. <i>Non vi ha legge che non appartenga o al diritto delle genti o al pubblico o al civile</i> . . . „	70
CAP. XVII. <i>La proprietà è la materia del diritto civile o privato</i> . . . „	74
CAP. XVIII. <i>Dimostrazione di questa proposizione</i> . . . „	ivi
CAP. XIX. <i>Conclusione</i> . . . „	80
PARTE II. <i>Storia della formazione del Codice Civile.</i> CAP. XX. <i>Stato della legislazione civile prima del Codice</i> . . . „	81
CAP. XXI. <i>In tale stato di cose rendesi necessario il Codice Civile</i> . . . „	83
CAP. XXII. <i>Progetti fatti sotto l' antica Monarchia per rendere uniforme in Francia la legislazione civile</i> . . . „	85
CAP. XXIII. <i>Ostacoli che mandarono falliti questi progetti</i> . . . „	87
CAP. XXIV. <i>Modo con che furono superati questi ostacoli</i> . . . „	91
CAP. XXV. <i>Sforzi inefficaci di varie assemblee nazionali per costituire alla Francia un Codice Civile</i> . . . „	95

CAP. XXVI. <i>Formazione del Codice Civile</i> „	101
CAP. XXVII. <i>Lavoro preparatorio</i> . . . „	102
CAP. XXVIII. <i>Compilazione del Consiglio di Stato</i> . . . „	105
CAP. XXIX. <i>Disamina del Tribunato</i> . . . „	109
CAP. XXX. <i>Sanzione del Corpo legislativo</i> „	112
CAP. XXXI. <i>Promulgazione del Codice Civile</i> . . . „	113
CAP. XXXII. <i>Stabilità del Codice Civile (53)</i> „	116
PARTE III. <i>Spirito, con cui fu ordinato il Codice Civile; suo piano, e conseguenze</i>	119
CAP. XXXIII. <i>Spirito, con cui fu ordinato il Codice Civile</i> . . . „	ivi
CAP. XXXIV. <i>Piano del Codice Civile</i> . . . „	135
CAP. XXXV. <i>Effetti del Codice Civile sulle antecedenti leggi</i> . . . „	141
Conclusione . . . „	145
Titolo Preliminare. <i>Pubblicazione, effetti, ed applicazione delle leggi in genere</i> . . . „	146
PARTE I. <i>Pubblicazione delle leggi</i> . . . „	147
§. I. <i>Principj generali della notificazione delle leggi</i> . . . „	149
§. II. <i>Differenza tra la promulgazione e la pubblicazione</i> . . . „	152
§. III. <i>Diversi modi onde certificare la pubblicazione della legge</i> . . . „	154
§. IV. <i>Come si pubblicasse la legge nella legislazione precedente il Codice Civile</i> . . . „	156
§. V. <i>Vizj di questa legislazione</i> . . . „	157
§. VI. <i>Sistema del Codice Civile</i> . . . „	159
§. VII. <i>Ordinazione del sistema sancito</i> . . . „	162
§. VIII. <i>Eccezioni alle disposizioni generali sulla pubblicazione delle leggi</i> . . . „	173
PARTE II. <i>Degli effetti delle leggi</i> . . . „	176
DIVISIONE I. <i>Effetti delle leggi rispetto al tempo che abbracciano</i> . . . „	178
§. I. <i>La legge non ha retroazione</i> . . . „	ivi

§. II. <i>Se la non retroazione delle leggi dovesse esprimersi nel Codice Civile . . . „</i>	180
§. III. <i>Se la non retroazione delle leggi possa applicarsi a quelle interpretative delle precedenti . . . „</i>	181
DIVISIONE II. <i>Effetti delle leggi rispetto alle persone e alle cose che reggono . . . „</i>	183
§. I. <i>Distinzione delle leggi circa gli effetti in quelle che reggono i beni, che reggono lo stato e la capacità delle persone, e che riguardano il buon governo, e la sicurezza „</i>	185
§. II. <i>Estensione delle leggi che reggono i beni „</i>	189
§. III. <i>Estensione delle leggi che reggono lo stato, e la capacità delle persone . . . „</i>	191
§. IV. <i>Estensione delle leggi di buon governo, e di sicurezza . . . „</i>	ivi
PARTE III. <i>Dell' applicazione delle leggi (Art. 4. 5. 6.) . . . „</i>	193
DIVISIONE I. <i>Applicazione delle leggi naturali, e dei principj di mera equità . . . „</i>	194
§. I. <i>Qual abuso intenda a levare l' art. 4. „</i>	196
§. II. <i>Quando il giudice abbia ad applicare l' art. 4. . . . „</i>	198
§. III. <i>Principj su cui poggia il potere accordato ai giudici dall' art. 4. . . . „</i>	199
§. IV. <i>Obbietti e risposte „</i>	200
§. V. <i>In qual caso s' applichi contro il giudice l' art. 4. . . . „</i>	205
DIVISIONE II. <i>Proibizione fatta ai Tribunali di pronunciare per via di disposizione generale e disciplinale . . . „</i>	206
DIVISIONE III. <i>Collisione tra le leggi pubbliche e le private „</i>	211
§. I. <i>Qual abuso tenda a prevenire l' art 6 „</i>	212
§. II. <i>Principj dell' art. 6. . . . „</i>	213
LIBRO I. <i>Delle Persone . TIT. I. Del godimento e della privazione dei diritti civili „</i>	216

CAP. I. <i>Del godimento dei diritti civili</i> . . . „	216
PARTE I. <i>Dei diritti civili in genere</i> . . . „	217
§. I. <i>Sotto qual aspetto l'art. 7. definisca i diritti civili</i> „	218
§. II. <i>Differenza tra i diritti politici ed i civili</i> „	219
PARTE II. <i>Dei Francesi considerati rispetto ai diritti civili (art. 8. 9. 10.)</i> . . . „	221
DIVISIONE I. <i>L'esercizio dei diritti civili è inerente alla qualità di Francese</i> . . . „	222
DIVISIONE II. <i>Come s'acquisti la qualità di Francese</i> „	224
SUDDIVISIONE I. <i>Come i natali rendano Francese</i> „	ivi
§. I. <i>Del figlio nato in Francia da' parenti stranieri</i> „	225
<i>Sarà egli ammesso di pieno diritto, e senza condizione a godere i diritti civili?</i> . . . „	226
<i>Motivi di non apporvi condizione</i> „	227
<i>Ragioni per richiedere che si dichiari l'intenzione, e vi sia la residenza</i> „	228
<i>Risoluzione del consiglio</i> „	229
<i>Osservazioni del Tribunato</i> „	ivi
<i>Disposizione definitiva che esige il manifestamento della intenzione, e la residenza</i> „	230
<i>Termine in cui devono adempersi queste condizioni</i> „	231
§. II. <i>Del figlio di padre Francese nato in altro stato</i> „	ivi
<i>Se il figlio di Francese nato in altro Stato, e che mantenne intenzione di ritornare, sia Francese</i> „	232
<i>Se tal qualità, in pari circostanze, aspetti al nato fuori di matrimonio</i> „	ivi
<i>Del figlio di Francese spatriato (91) nato in altro regno</i> „	233



<i>Proposizione della Commissione , e della Sezione , e motivi</i>	234
<i>Risposte a questi motivi</i>	236
<i>Dubbj del Consiglio di Stato</i>	238
<i>Come furono tolti</i>	ivi
<i>Soluzione del Consiglio di Stato</i>	239
<i>Ragioni di equità e di pubblico interesse , su cui posa questa risoluzione</i>	240
<i>Come il testo dell' articolo fu accordato allo spirito</i>	241
<i>Condizioni con cui viene concesso il godimento dei diritti civili al figlio di Francese spatriato</i>	243
<i>Come adempiansi queste condizioni</i>	ivi
<i>Questioni sull' applicazione dell' articolo</i>	244
<i>SUDDIVISIONE II. Come la naturalità renda Francesi</i>	245
<i>PARTE III. Dei forestieri considerati rispetto ai diritti civili</i>	246
<i>DIVISIONE I. Dei forestieri rispetto alle capacità ed incapacità civili</i>	247
<i>SUDDIVISIONE I. Regola generale per le capacità ed incapacità degli stranieri</i>	ivi
<i>Proposto della Commissione</i>	249
<i>Proposto della Sezione , e disamina al Consiglio di Stato</i>	250
<i>Relazione del Sig. Roederer su questa controversia</i>	253
<i>Risposta ad alcuna autorità</i>	275
<i>Estensione dell' articolo 2.</i>	279
<i>Dettato dell' articolo 2.</i>	ivi
<i>SUDDIVISIONE II. Eccezioni alla regola generale sulle capacità ed incapacità degli stranieri</i>	280
<i>§. I. Eccezione in favore della straniera moglie di Francese</i>	ivi
<i>§. II. Eccezione in favore del forestiero</i>	

<i>abilitato dal Governo a stabilire domicilio in Francia</i>	281
<i>Posizione dell' estraneo che si stabilisce in Francia per acquistarsi il titolo di Francese rispetto ai diritti politici</i>	282
<i>Sua posizione rispetto ai diritti civili presso le nazioni ch' egli abbandona</i>	ivi
<i>E' ragione concedergli di goderne in Francia, ma con certe condizioni</i>	283
<i>Condizione dell' ammissione del Governo sostituita a quella della residenza d' un anno proposta dalla Sezione</i>	284
<i>Condizione della residenza continua</i>	286
<i>Dall' art. 13 è spiegato il 3. dell' Atto costituzionale dell' anno 8.</i>	ivi
<i>DIVISIONE II. Degli stranieri rispetto all'amministrazione della giustizia</i>	287
<i>SUDDIVISIONE I. Liti di forestieri tra di loro</i>	288
<i>SUDDIVISIONE II. Delle liti tra francesi e stranieri</i>	289
<i>§. I. Del forestiero reo</i>	ivi
<i>§. II. Del forestiero attore</i>	291
<i>Il forestiero può impetire i francesi dinanzi ai Tribunali di Francia</i>	ivi
<i>Il forestiero deve dare sicurtà</i>	293
<i>CAP. II Della privazione dei diritti civili</i>	296
<i>SEZIONE I. Della privazione dei diritti civili colla perdita della qualità di francese</i>	ivi
<i>PARTE I. Come si possa perdere la qualità di francese colla spatriazione, e quale sia in tal caso il mezzo di riacquistarla</i>	297
<i>DIVISIONE I. Della perdita della qualità di francese per la spatriazione</i>	ivi
<i>SUDDIVISIONE I. L' art. 17. esclude la rinuncia, e solo ammette la spatriazione</i>	298

SUDDIVISIONE II. Da quai fatti l' art. 17 faccia derivare la spatriazione	300
Causa I. Naturalità in paese straniero . . .	303
La naturalità in paese straniero debb' ella aversi in ogni caso per indice della spa- triazione ?	304
Ragioni di dubitare	ivi
Ragioni di decidere	306
In qual modo si perda la qualità di Fran- cese acquistando naturalità in paese fo- restiero	308
Causa II. Accettazione d' ufficij pubblici con- feriti da governo estraneo	ivi
Causa III. Aggregazione a corpi forestieri , che importino distinzioni di nascita . . .	ivi
Causa IV. Stabilimento in altro Stato , sen- za animo di ritornare	309
DIVISIONE II. Come possa recuperare la qua- lità di Francese chi la perdette per ispa- triazione	312
PARTE II. Come si perda la qualità di Fran- cese per matrimonio, e come si possa quin- di riacquistare	314
DIVISIONE I. Come per matrimonio si perde la qualità di Francese	315
DIVISIONE II. Come può recuperarsi la qua- lità di Francese da chi la perdette per matrimonio	316
PARTE III. Quali effetti sorta il ricevimento in Francia dello spatriato Francese nel ca- so degli articoli 10. 18. 19.	317
§. I. Effetti del ritorno del Francese spatria- to rispetto a lui	ivi
§. II. Effetti del ritorno del Francese rispet- to a suoi figli	318
PARTE IV. Il porsi a servizio d' altra po- tenza senza autorità del Governo toglie	

senza ricupera la qualità di Francese „	322
SEZIONE II Privazione dei diritti civili per effetto di condanna giudiziale . . . „	324
PARTE I. Morte civile ritenuta : suoi distin- tivi „	ivi
Se la morte civile dovesse ritenersi . . „	325
Se avesse a tenersi l' espressione morte ci- vile „	326
Distintivi della morte civile „	ivi
Il Codice Civile non fa innovazione alle leggi intorno i migrati „	327
PARTE II. Casi in cui s' incorre la morte civile „	328
DIVISIONE I. Della morte civile per effetto di condanna a morte naturale . . . „	329
DIVISIONE II. Altre pene, cui è annessa la morte civile „	331
PARTE III. Degli effetti della morte civile „	333
§. I. L' enumerazione che fa l' art. 25 degli effetti della morte civile , è essa limitati- va o enunciativa ? „	334
§. II. Effetto generale della morte civile „	338
§. III. Effetti speciali o conseguenze dell' ef- fetto generale della morte civile . . „	339
I. Effetto . Verificazione della successione del condannato „	ivi
II. Effetto . Privazione della facoltà atti- va , e passiva di succedere „	340
III. Effetto . Privazione della capacità di dare , e di quella di ricevere . . . „	ivi
IV. Effetto . Privazione della capacità di esser tutore e cooperare alle cose tutelari „	342
V. Effetto . Privazione della capacità di te- stimoniare in qualche atto , od in giu- dizio „	343
VI. Effetto . Privazione della capacità di pro- cedere giudiziariamente in proprio nome „	344

VII. Effetto . Privazione della capacità di contrarre matrimonio che abbia veruno effetto civile „	345
VIII. Effetto . Scioglimento del matrimonio già stretto dal condannato quanto agli effetti civili „	346
IX. Effetto . Caso della sopraddote . . . „	352
PARTE IV. Come s' incorra la morte civile per condanna giudiziaria . . . „	355
DIVISIONE I Dell' accusato „	356
DIVISIONE II Delle condanne in giudizio contraddittorio „	358
§. I. Natura delle condanne in contraddittorio, e loro effetti rispetto alla morte civile „	ivi
§. II. Le condanne in giudizio contraddittorio sortono effetto soltanto dal giorno dell' esecuzione reale o in effigie . . „	359
DIVISIONE III. Delle condanne in contumacia . SUDDIVISIONE I. Natura delle condanne in contumacia ed effetti di esse rispetto alla morte civile „	361
SUDDIVISIONE II. Tempo in cui principia la morte civile per effetto di condanna in contumacia „	363
§. I. Dei due sistemi della morte civile solubile, e dell' interdetto legale . . . „	ivi
§. II. Sviluppiamenti e conseguenze del sistema della morte civile solubile . . . „	364
§. III. Sviluppiamenti e conseguenze del sistema dell' interdetto legale „	366
§. IV. Motivi del sistema della morte civile solubile „	367
§. V. Obbiettivi e risposte „	369
§. VI. Motivi del sistema dell' interdetto legale . . . „	371
§. VII Obbiettivi, e risposte „	373
SUDDIVISIONE III. Come il contumace possa sottrarsi alla morte civile . . . „	375

§. I. Del contumace che si presenta nei cinque anni di grazia	376
§. II. Del contumace che si presenta dopo i cinque anni „	379
§. III. Del contumace che muore durante i cinque anni „	386
§. IV. Del contumace che si presenta do- po la prescrizione della pena „	388
PARTE V. Dei beni acquistati dal condan- nato dopo la morte civile „	391

13 FEB. 1953

5642



ERRATA

CORRIGE

pag. 50. col. 2. lin. 3.

nelle Note :

la natura non invita

la natura invita

Altri errori meno rilevanti saran posti in fine dell' ultimo Volume.



*Questa Edizione è sotto la tutela delle Leggi,
essendosi presentate le debite copie alla superiore
Autorità ed adempiuti agli altri obblighi di stampa.*









DIPARTIMENTO DI
DIRITTO PRIVATO

ANT

C

39

1

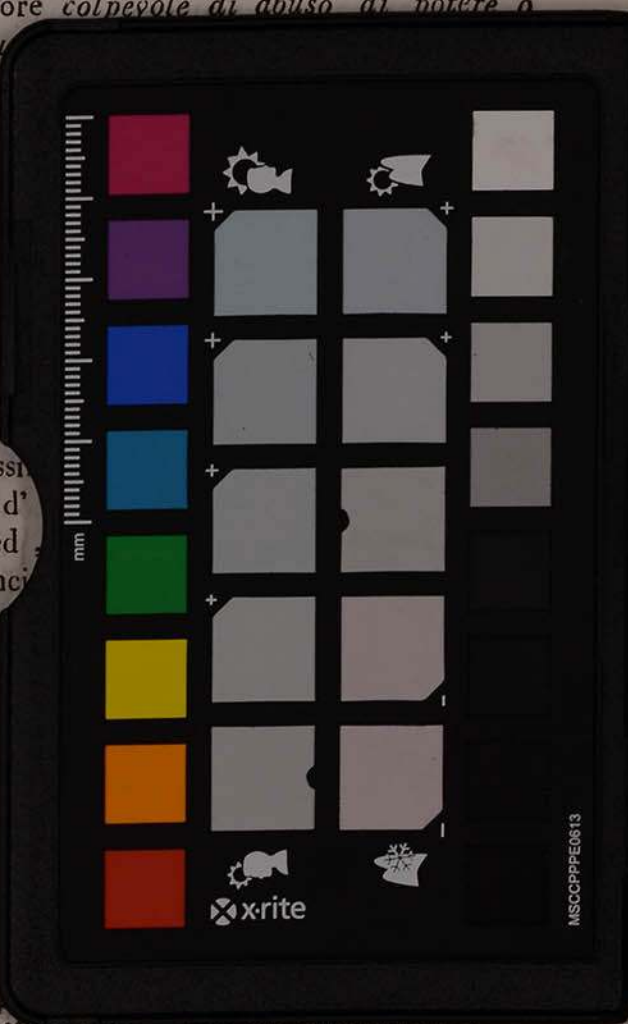
Università Padova

in abuso, nelle leggi che regolano il processo, vi sono i mezzi di costituire il giudice in mora; dopo la quale il suo indugio diviene rifiuto. 2. punto. Il progetto del Codice dichiarava il giudice violatore *colpevole di abuso di potere o di negata giustizia*.

ta solo la ne-
eccesso di po-
giustizia non
di ciò che de-
Sezione prop-
modo assoluto
desse colpevo-
lazione che p-
so essere accu-
proposizione f-
do „ esser possi-
„ lo sconcio d'
questa mira ed
„ sero pronunc-
„ e senza di-
„ dettato im-
„ espressioni
„ sarà, fu po-

Proibizione fo-

- (*) ivi
(*)2) ivi. 1. De
7.) proc. verb. 4
9. T. I. p. 13. 2. Dettaglio
6) proc. verb. 14 term. an.



*per via di disposizione generale e discipli-
nale.*

Art. 5. E' proibito ai giudici di pronunciare in via di disposizione generale o di regolamento nelle cause di loro competenza (82).



portare gl' inse-
a questo pro-
ono i maestri
atto di legge
e, che astrat-
la dimostra-
nte del legis-
tica consiste
e la legge ai
presi in con-
mpi, i luoghi,
ersone. Sotto
ce il Richeri,
dare l' inter-
ratione caus-
seu ejus a quo
modi seu sen-
in eadem lege
spetto alla cau-
triplice è l' in-
autentica, che
slatore; usuale
consuetudine;
si fa dai dot-
Intorno poi
si suolsi spie-
za della legge,
one si divide
, estensiva e
gis interpreta-
, segue lo
ea est, quae
rba per clario-
llentia expla-
legis verba,
sententiam ex
is extendit ad
verbis tamen
interpretazioni. Non sarà forse non comprehensos. Restrictiva