



Informazioni su questo libro

Si tratta della copia digitale di un libro che per generazioni è stato conservata negli scaffali di una biblioteca prima di essere digitalizzato da Google nell'ambito del progetto volto a rendere disponibili online i libri di tutto il mondo.

Ha sopravvissuto abbastanza per non essere più protetto dai diritti di copyright e diventare di pubblico dominio. Un libro di pubblico dominio è un libro che non è mai stato protetto dal copyright o i cui termini legali di copyright sono scaduti. La classificazione di un libro come di pubblico dominio può variare da paese a paese. I libri di pubblico dominio sono l'anello di congiunzione con il passato, rappresentano un patrimonio storico, culturale e di conoscenza spesso difficile da scoprire.

Commenti, note e altre annotazioni a margine presenti nel volume originale compariranno in questo file, come testimonianza del lungo viaggio percorso dal libro, dall'editore originale alla biblioteca, per giungere fino a te.

Linee guide per l'utilizzo

Google è orgoglioso di essere il partner delle biblioteche per digitalizzare i materiali di pubblico dominio e renderli universalmente disponibili. I libri di pubblico dominio appartengono al pubblico e noi ne siamo solamente i custodi. Tuttavia questo lavoro è oneroso, pertanto, per poter continuare ad offrire questo servizio abbiamo preso alcune iniziative per impedire l'utilizzo illecito da parte di soggetti commerciali, compresa l'imposizione di restrizioni sull'invio di query automatizzate.

Inoltre ti chiediamo di:

- + *Non fare un uso commerciale di questi file* Abbiamo concepito Google Ricerca Libri per l'uso da parte dei singoli utenti privati e ti chiediamo di utilizzare questi file per uso personale e non a fini commerciali.
- + *Non inviare query automatizzate* Non inviare a Google query automatizzate di alcun tipo. Se stai effettuando delle ricerche nel campo della traduzione automatica, del riconoscimento ottico dei caratteri (OCR) o in altri campi dove necessiti di utilizzare grandi quantità di testo, ti invitiamo a contattarci. Incoraggiamo l'uso dei materiali di pubblico dominio per questi scopi e potremmo esserti di aiuto.
- + *Conserva la filigrana* La "filigrana" (watermark) di Google che compare in ciascun file è essenziale per informare gli utenti su questo progetto e aiutarli a trovare materiali aggiuntivi tramite Google Ricerca Libri. Non rimuoverla.
- + *Fanne un uso legale* Indipendentemente dall'utilizzo che ne farai, ricordati che è tua responsabilità accertarti di farne un uso legale. Non dare per scontato che, poiché un libro è di pubblico dominio per gli utenti degli Stati Uniti, sia di pubblico dominio anche per gli utenti di altri paesi. I criteri che stabiliscono se un libro è protetto da copyright variano da Paese a Paese e non possiamo offrire indicazioni se un determinato uso del libro è consentito. Non dare per scontato che poiché un libro compare in Google Ricerca Libri ciò significhi che può essere utilizzato in qualsiasi modo e in qualsiasi Paese del mondo. Le sanzioni per le violazioni del copyright possono essere molto severe.

Informazioni su Google Ricerca Libri

La missione di Google è organizzare le informazioni a livello mondiale e renderle universalmente accessibili e fruibili. Google Ricerca Libri aiuta i lettori a scoprire i libri di tutto il mondo e consente ad autori ed editori di raggiungere un pubblico più ampio. Puoi effettuare una ricerca sul Web nell'intero testo di questo libro da <http://books.google.com>

University of Virginia Library
DG975.L8 A25 T.3, PT.2 PT.2
ALD Dissertazioni sopra la logisla



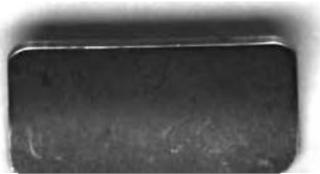
NX 000 431 029

ALDERMAN LIBRARY
UNIVERSITY OF VIRGINIA
CHARLOTTESVILLE, VIRGINIA

.

ALDERMAN LIBRARY
UNIVERSITY OF VIRGINIA
CHARLOTTESVILLE, VIRGINIA

.



MEMORIE
E
DOCUMENTI
PER SERVIRE ALL' ISTORIA
DELLA
CITTÀ E STATO DI LUCCA

TOMO III. PARTE II.

LUCCA MDCCCXVII.

PRESSO FRANCESCO BERTINI
TIPOGRAFO DEL GOVERNO

DG
975
.L8A25
t. 3
pt. 2

DISSERTAZIONI
SOPRA
LA LEGISLAZIONE LUCCHESE
DELL' ACCADEMICO
BIAGIO GIGLIOTTI

Tom. III.

a

DISSERTAZIONE PRIMA

SOPRA LA STORIA GENERALE

DELLE DIVERSE LEGISLAZIONI

CHE HANNO REGNATO

NEL PAESE DI LUCCA

1. Poichè il non breve lavoro, che deve un giorno condurci alla intiera compilazione della Patria Storia, va sempre più avanzandosi mercè gli studj de' valorosi Accademici, io pure onorato dell'incarico di contribuire per sì lodevole impresa mi son proposto di richiamare la dotta curiosità del Pubblico ad uno de' principali oggetti della storia delle Nazioni, la Legislazione.

2. È pur forza di confessare, che questa parte di storia è stata il più spesso disprezzata, o tutto al più leggermente trattata dagli Autori delle Storie, nè noi per questo lato dobbiamo ai nostri più di quello, che debbano ai loro le altre nazioni. Presi dall'ambizione di conciliare alle Patrie loro una certa aria di grandezza, e d'importanza eglino hanno amato meglio di trattenersi a preferenza nelle narrazioni delle più strepitose gesta di guerra di pace di tregue di confederazioni di ambascerie, e di grandi cambiamenti politici, pe' quali i Governi si sono succeduti ordinati o riformati, poco o nulla curandosi della succession delle Leggi e delle massime regolatrici, che di mano in mano hanno regnato singolarmente in quella parte di Legislazione, che al gius privato si riferisce, e sulla quale principalmente si appoggia la Storia Civile dei Popoli.

3. Io per quanto le mie deboli forze mel consentiranno verrò preparando parecchi materiali, che, se mal non mi appongo, potranno riuscire utili per lo edificio, che l'Accademia intende d'innalzare.

4. La Storia della Legislazione Lucchese egualmente che di quella di ogni altro Popolo Italiano o le leggi riguarda, che qualunque ne sia stata l'origine governarono un tempo la nazione, o siveramente quelle, che nate nel seno stesso di Lei sono un' opera nazionale. Qualora io considero, che non potrebbe riuscire intiera la storia della legislazione nostra quando dalla medesima si avesse a escludere quella delle leggi, che gli esteri Dominatori ci recarono di tempo in tempo, poichè il generale quesito è appunto quello d'investigare sotto quali leggi da qualunque fonte derivate visse la nazione di mano in mano, qualora rifletto, che parecchie, sebben comprese ne' codici nazionali, e che perciò potrebbon credersi frutto intieramente del nostro suolo, non sono poi altro veramente, che germi trapiantati nella nostra dalle straniere legislazioni, io mi persuado, che a me convenga di trattar sotto l'uno e l'altro degli anzidetti aspetti il mio argomento.

5. Opra di altre mani, e più assai esperte che nol sono le mie sarà la investigazione della origine, e delle antichità di Lucca, ed io mi guarderò di portar la falce nell'altrui messe, dove nol richieda la necessità o l'opportunità del mio assunto.

6. La ricerca dello stato della legislazione del paese di Lucca nelle età primitive mi condurrebbe forse ad epoche infinitamente oscure a quelle cioè della favola: nè per queste, nè per le altre, che appartengono ai primi periodi dell'età della storia, avrei di che trattenermi mancando ogni maniera di memorie. L'epoca soltanto, la quale coincide o di poco precede i primordi di Roma, e le susseguenti della dominazione Ligure e Romana nel paese nostro possono essere utilmente il soggetto di erudite ricerche.

7. Che Lucca appartenesse alla confederazione Etrusca qualunque si fosse il rango di lei tra le Etrusche Città, altri più di me erudito venne investigando per mezzo di quella parte di antiche memorie, che il tempo e i barbari non ci hanno involato. Io però non trascerò di riflettere, che la civil cultura dei Romani è in gran parte dovuta agli Etruschi, poichè que' così giustamente celebri legislatori di Roma e quindi della miglior parte del mondo cominciarono dall'essere discepoli nelle scuole etrusche (1) per tacer delle greche, cui non cessaron mai di frequentare pe' tempi meno remoti. Istruiti profondamente gli Etruschi nelle filosofi-

(1) Liv. lib. 9. *Auctores habeo Romanos pueros
sicuti sunt in Graecis ita tunc in Etruscis literis*

erudiri solitos. V. Osserv. del celebre Fignotti
T. 1. c. 2. Storia Toscana.

che dottrine, e nell' arte del Governo, su di che il dotto ed erudito Lampredi ha scritto ampiamente le tracce seguendo degli Scrittori greci e latini (2), e recentemente il Pignotti, (3) e per servirmi delle espressioni del celebre Leopoldo del Migliore (4) *inventori non tanto di quello, che alla religione, sebben falsa, si appartenne, quanto d' ogni cerimonia e costume politico, che utilissimo si conoscesse al sollievo di ogni più gran Monarchia*, non poteron mancar di buone leggi ed istituti: delle quali cose però per la perdita di tutti i libri degli etruschi autori e delle etrusche memorie sin da quando cominciarono i romani Scrittori, onde non poteron essere che leggere le tracce conservateci dai Greci e dai Latini, che anzi ambiziosi soverchiamente della propria gloria e grandezza non trascurarono solamente, ma depressero eziandio quella delle confinanti nazioni, non è dato di conoscere con certa precisione il valore, e l'estensione, tranne quelle, che specialmente a religione appartenenti passarono a far parte del più antico codice della romana legislazione quello cioè delle dodici Tavole dopo che la celebre Legazione latina ebbe visitato non solo le greche Città, ma eziandio le etrusche, e seco trasportato a Roma il prezioso deposito delle leggi loro.

8. Meno assai che non la etrusca legislazione è conosciuta quella dei liguri popoli, che per sapere per cultura e per estensione di principato furono in quella età infinitamente al di sotto degli Etruschi. Che Lucca dal far parte dell'etrusca confederazione passasse sotto il giogo de' Liguri è cosa palese per istorici documenti egualmente che dalla ligure dominazione fosse ritolta dalle vittoriose armi de' Romani. (5) Tutto ciò che la storia ci ha conservato intorno ai Liguri al loro governo e alle loro istituzioni, collima a farci persuasi, che una gran perdita dovetter fare i Lucchesi nel cambio della etrusca colla ligure Legislazione.

9. È certo da presumersi, anzi è analogo a quanto ci vien contestato dalle storie delle vicende de' governi e delle dominazioni, che non affatto si estinguessero fra noi le leggi etrusche singolarmente quelle, che ogni Città ebbe tutte proprie per la sua particolare amministrazione giusta le massime del governo federativo, perchè le abitudini contratte dai popoli per lungo uso sonosi sempre sperimentate superiori alla forza dei vincitori, onde, dove non abbiano potuto regnare come leggi, lo han

(2) Del Governo civile degli antichi Toscani.

(3) Detto luogo.

(4) Nella Firenze illustrata. Lami antich. Toscan.

(5) Dissertaz. prima sul Governo T. I. di queste Memorie.

potuto come consuetudini. Ma chi volesse oggimai investigare lo stato dell'etrusco-ligure Legislazione in Lucca per motivo della mancanza di documenti getterebbe a pura perdita il tempo.

10. Subito che i Popoli d'Etruria all' epoche, delle quali è stato ampiamente trattato dall'erudito Accademico, che ha scritto sulla successione de' Governi Lucchesi, divenner sudditi de' Romani, e con essi anche i Lucchesi di nuovo si annoverarono siccome quelli, che dai Romani già conquistati sopra i Liguri ritornarono a far parte della materna Etruria, alla romana legislazione furono assoggettati, se non che quelle Città, che dai vincitori furono onorate del grado di municipj, conservarono talora le proprie leggi e i propri Magistrati a seconda dei principj del gius pubblico romano, su di che è stato scritto ampiamente da classici Autori, tra quali il Sigonio (6) lo Spanemio (7) il Cardinal Noris (8) e l'Einneccio (9).

11. Al dire del menzionato Accademico Lucca appartenne ai Municipj più privilegiati cioè a quelli, che oltre alle proprie leggi e Magistrati, imagini del governo romano, godettero pur anche del gius del suffragio e de' pubblici onori.

12. Ma poichè per motivi, de' quali non è qui luogo di favellare, si consigliarono i Romani di dedurre sulle rive del Serchio una colonia, lo che accadde verso l'anno 576. o 577. siccome altre ne furon dedotte a Pisa a Fiesole a Firenze e altrove, furono gli antichi Lucchesi assoggettati interamente alla legislazione romana. (10) È stato scritto e ripetuto, che i municipj fosser di miglior condizione che non le colonie, lo che può essere anche vero in quanto un popolo autore delle proprie leggi, e governato da Magistrati suoi non sembra aver del tutto perduta l'indipendenza o l'esistenza politica: ma qualora si rifletta che secondo la testimonianza di Aulo Gellio (11) le leggi particolari e proprie de' municipj erano così oscure e cancellate, che per l'ignoranza delle medesime non potevano neppur porsi in usanza, si vedrà quanto sia ragionevole l'opinion dell'Autore della storia civile di Napoli, cioè che la condizione delle colonie, ancorchè meno libera apparisse, era nulladimeno più desiderabile ed eccellente per la eccellenza ed utilità delle leggi romane, alle quali divenivan soggette. Egli è vero, che a quell'età la le-

(6) De antiq. Jure Pop. Rom.

(7) De orbe Rom.

(8) Cænot. Pisan.

(9) Append. al Lib. 1. delle Antich. Rom.

(10) A. Gellio Noct. Act. Lib. 16. cap. 13.

(11) Einnecc. L. c. fin.

gislazione di Roma era assai lungi dalla bontà, che acquistò di poi, ma è anche vero, che le basi dell'equità e della giustizia naturale applicata al reggimento delle società erano in Roma collocate, e che la filosofia delle leggi andava fin d'allora preparando quell'edifizio, per cui son celebri tanti Giureconsulti Romani, che furon poi l'oracolo de' Legislatori.

13. Dopo quest'epoca le vicende tutte della romana Legislazione così del tempo della Repubblica, come di quello degl'Imperatori furono comuni a Lucca e al rimanente della Toscana, sulle quali vicende tanto si è scritto con fior di critica e di erudizione, che oramai questo campo ubertoso non ammette più che tenuissimi spicilegj.

14. L'epoca prima, in cui nelle nostre contrade cominciò a regnare la Legislazione romana, mi richiama alla memoria quel fenomeno politico, che comparso allora per la prima volta ha continuato pel corso di 19. secoli senza interruzione sino ai giorni nostri, quello cioè delle Leggi romane divenute eterne come la Città, in cui nacquero, e sopravvissute alle rovine dell'Impero, che le creò. Niun'altra poté essere l'adeguata cagione di questo singolarissimo fenomeno fuor la bontà e l'utilità delle medesime. Non fa di mestieri, che io tessa qui l'elogio delle leggi Romane, di quelle leggi, che furono intitolate collo splendido nome di *ragion e scritta*, a cui non ostante i difetti, che in quelle sono realmente, hanno resa giustizia tanti secoli tanti letterati e tanti legislatori, e ai fonti delle quali beveran sempre tutte le Nazioni incivilite.

15. Da poichè coll'abbandono dell'antica Sedia dell'Impero riduttisi gli Imperatori in Costantinopoli la parte occidental di quello divenne più debole meno osservata e più esposta agli attacchi degli esterni ed interni nemici, essa fu il bersaglio, a cui mirarono più orde di Barbari, che divenendo ogni dì più forti finalmente giunsero a possederla. Quantunque per alcun tempo gl'Invasori d'Italia non si ponessero ad abitarla stabilmente o per timore di non poterla tenere per esser potuta dall'Impero Orientale soccorrere, o per altra occulta ragione, secondo si esprime il Segretario Fiorentino (12) venne finalmente l'età, in cui dall'anno 476. il titolo prendendo di Re d'Italia Odoacre capo degli Ostrogoti, di que' mercenarij stranieri, che da lungo tempo componevano soli le armate dell'Impero, (13) fermò nel seno di lei più stabile residenza, e dette incominciamento al Regno de' Goti in Italia. Non era per certo possibile, che

(12) Stor. Fior. L. 1. p. 5. Ediz. del 1550.

(13) Procop. de Bello Gothico lib. 1. cap. 1. Bizant. Hist. Script. edit. Ven. T. 2. p. 2.

essa da tanto tempo angustiata e sconvolta dalle scorrerie dai saccheggi e dalle stragi non avesse a sperimentare inoltre gli effetti naturali del mescolamento degli ospiti divenuti Signori e degli indigeni nella lingua nel costume nel modo del vivere e del vestire. Pel lato della legislazione è da ricordarsi primieramente, che i tanti sciami di barbari, che dal Settentrione calarono nelle belle Provincie dell' Impero occidentale Goti Vandali Borgognoni Svevi Franchi e Angli tutti erano senza leggi scritte e vivevano unicamente colla scorta delle consuetudini (14) se ne eccettuino i Franchi solamente. Per la qual cosa tacendo degli altri Popoli, ai quali non appartenne l'Italia, tra i Re Ostrogoti si fu Teodorico, che regnò immediatamente dopo Odoacre, il quale volse i suoi pensieri all' oggetto della legislazione. Non è di questo luogo il riferire partitamente le lodi, che furon date a questo Re da Scrittori commendabili. Esso ritenne le leggi romane i romani Magistrati e la consueta distribuzione delle Provincie, di che son piene le testimonianze presso Cassiodoro il più grande Scrittore del suo secolo, il più grand' Uomo di Stato nella Corte di parecchi Re Goti, (15) il quale riferisce aver Teodorico favellato delle leggi Romane in questi termini *Jura veterum ad nostram cupimus reverentiam custodiri* e altrove *delectamur jure R. vivere*. Chè desiderasse su questo proposito più estesi schiarimenti ha da consultar tra gli antichi il citato Cassiodoro ne' primi cinque libri, che contengono le lettere e gli editti del Re Teodorico, e tra i moderni Giacomo Gotofredo nei prolegomeni al Codice di Teodosio (16) dove fa un lungo novero di leggi romane allegate da quel Re. Egli stesso promulgò un assai lungo editto diviso in 154. articoli, che può vedersi presso il Lindembrogio e altri (17) oltre gli editti minori pubblicati in diversi tempi: ma disaminandone le disposizioni partitamente chiaro appare, che, tranne alcuni pochi articoli, tutto il rimanente è tratto dalle leggi romane, del che si protesta in fine dell' editto primo il medesimo Teodorico.

16. Il Cavalier Tiraboschi (18) ha creduto, che i Goti volessero ritenere le leggi, le consuetudini io intendo, colle quali nei lor Paesi nati erano regolati, e che perciò convenisse a Teodorico di ordinare, che i Goti fosser giudicati dai Goti, e i Romani dai Romani, e che nelle cau-

(14) V. Canciani præf. ad Barb. LL. Antiq. p. 17. dove è di parere, che alcune consuetudini derivassero da leggi propriamente dette sebben non pubblicate per iscritto.

(15) Variar. sparsim e segnatamente lib. 1. cap. 27. lib. 3. cap. 43.

(16) Goth. Proleg. ad Cod. Theod. cap. 6.

(17) Codex Leg. Antiq.

(18) Stor. della Lett. Ital. lib. 1. cap. 6. n. 1.

se tra Goti e Romani si avessero a scegliere giudici di ambedue le nazioni, e finalmente opinò, che per sopire le dispute, che perciò ogni tanto sorgevano, venisse pubblicato l'editto menzionato da osservarsi da amendue nelle cause comuni. Come queste asserzioni sono senza citazioni di testimoni, così io non so indovinare su che pretenda egli di appoggiarne taluna. Che le cause fosser giudicate dai nazionali rispettivi, e da una specie di tribunal misto le comuni è da concedersi senza più mercè la testimonianza di Cassiodoro, (19) ma che ognuna delle due nazioni avesse a giudicarsi colle proprie leggi, questo è ciò, che troverà degli oppositori, che certo non vorran menar buono l'argomento dedotto dal Tiraboschi dall'esser l'editto Teodoriciano comune a tutte due le giurisdicature essendo che tratto quasi interamente dalle leggi romane male avrebbe corrisposto alla pretenzione attribuita ai Goti di voler vivere colle loro leggi, che poi non erano altro che consuetudini. L'Einneccio (20) narra avere i Re Goti permesso ai sudditi l'elezione della legge con cui amasser meglio di vivere, ma io non trovo, che i due testi di Cassiodoro, ch'egli cita, dicano altrettanto. Quello che io so si è, che Giacomo Gotofredo nel luogo sovraindicato sulla fede di Cassiodoro medesimo va divisando, che la legge romana servisse a un tempo per i Goti e per i Romani, il qual sentimento è stato più recentemente sviluppato da Donato Antonio d'Asti. In fatti presso Cassiodoro leggesi come asserzione del Re Teodorico (21). *Si exterarum gentium mores sub lege moderamur, si juri R. servit quidquid sociatur Italiae, quanto magis decet ipsam civilitatis sedem legum reverentiam plus habere* e altrove (22). *Intra itaque provinciam Samnii, si quod negotium Romano cum Gothis est, aut Gothi emergerit cum romano legum consideratione definies: nec permittimus indiscreto judicio vivere, quos uno voto volumus vindicare*, e più chiaramente là dove (23) attesta il suo compiacimento, che vivessero colle romane leggi tutti coloro che soggettava al suo Imperio *delectamur jure R. vivere, quos armis cupimus vindicare*. Finalmente per tacere di altri simili documenti il Re Atalarico successore di lui (24) disse espressamente *& Gothis, Romanisque apud nos jus esse comune*.

17. Il codice della romana legislazione, che sotto i Goti ebbe vigore, quello si fu, che già dall'anno 438. aveva pubblicato Teodosio il gio-

Tom. III.

b

(19) Variar. Lib. 7. Epist. 3.

(20) Hist. Jur. Civ. Lib. 11. c. 1. §. 16.

(21) Variar. Lib. 1. ep. 27.

(22) Variar. Lib. 3. ep. 13.

(23) Eod. Lib. 3. epist. 2.

(24) Eod. Lib. 8. cap. 3.

vine, al quale si associavano all' uopo tanto le novelle del medesimo Teodosio, quanto quelle di Valentiniano III. e quantunque Cassiodoro non faccia mai menzione espressa del suddetto codice, nulla di meno dall' analisi, che di varie costituzioni citate dai Re Goti presso Cassiodoro fe' Giacomo Gotofredo apertamente si rileva esser tutte comprese nel codice teodosiano.

18. Nè degli Ostrogoti soltanto fu tale il contegno: i Visigoti non meno costumarono altrettanto nell' Aquitania, e poi nelle Spagne sino al Re Gundemaro quantunque non egualmente sotto tutti que' regnanti, alcuni de' quali si mostrarono anzi che nò nemici del gius romano anche prima, che il Re Chindesvingo le bandisse dal suo regno. Fra i fautori delle medesime si distinse Alarico, che nell' anno 506. pubblicò un compendio di leggi tratte dal codice teodosiano, e in qualche parte dai codici ermogeniano e gregoriano, come pure dal libro delle sentenze e dalle istituzioni, il primo di Paolo e l'altro di Gajo celebri giureconsulti romani del secolo dell' Imperatore Adriano, alla qual' opera noi siamo infinitamente tenuti per averci conservato, tutto che in compendio, la più parte del codice Teodosiano, che altrimenti sarebbesi quasi interamente perduto, giacchè quello, che oggi è in mano degli eruditi ricco de' commenti del Gotofredo non è altro, che il compendio Alariciano coll' aggiunta di pochi di quei libri, i quali Alarico non fece compendiare perchè le leggi n' erano inapplicabili alle istituzioni recentemente adottate (25).

19. Già l' Imperator Giustiniano aveva compiuta la sua celebre riforma della legislazione tra gli anni 528. e 534. colla pubblicazione del primo suo Codice delle Istituzioni delle Pandette e del Codice riformato quando nel 535. volse le sue cure alla ricuperazione dell' Italia. L' intrapresa ebbe un fortunato successo, ma non pienamente prima dell' anno 553. in cui il gotico regno d' Italia fu distrutto. Quali fossero le intenzioni e i comandi di Lui perciò che riguarda la introduzione delle nuove leggi nei paesi italiani sì nell' epoca anteriore al 553. sì nell' altra posteriore sino al 568., in cui la più parte d' Italia cessò di nuovo di appartenere all' Imperio orientale, sarà più opportunamente investigato altrove.

20. I Longobardi, che già siccome ausiliari negli eserciti di Narsese avevano assaporate le delizie d' Italia, vollero goderne da padroni, e dall' anno 568. l' ottennero compiutamente colla formazione di una nuova dinastia de' Re d' Italia. (26)

(25) Goth. in Proleg. in Præf.

esamina l' epoca della venuta de' Longobardi in Italia.

(26) Giannone St. Civ. di Nap. lib. 4. cap. 2. dove

21. Una seconda volta il regno delle romane leggi sopravvisse alla rovina dell'Impero. È vero che i Longobardi soliti a vivere senza leggi scritte, ma solamente colla scorta di tradizionali costumanze lo stesso tenore seguitarono anche in Italia per lo spazio di un tempo non minore di 77. anni (27) ciò non ostante consentirono, che i popoli italiani sotto quelle stesse leggi vivessero, colle quali eran vissuti per lo avanti, siccome si dimostrerà tra poco.

22. Rotari fu il primo a porre per iscritto le longobardiche leggi nell'anno 637., e dopo di lui Grimoaldo Luitprando Rachis e Astolfo. Il complesso di tutte queste costituzioni raccolte in tre libri è quello, che forma il codice della legislazione longobardica pubblicato da parecchi eruditi, e segnatamente dal Lindembrogio, e quindi con migliori auspici dal celebre Muratori (28) congiuntamente alle leggi, che vi aggiunsero i Re francesi, e più di recente dal P. Paolo Canciani unitamente all'altre leggi barbariche.

23. Oltre il dovere severo è stato il giudizio del Gravina e di altri, che le longobardiche leggi tacciano indistintamente di barbarie e di brutalità. Io non dissentirò, che nell'apprezzarle vuolsi tener l'occhio alle circostanze de' tempi, in cui furono emanate, e condonare alla infelicità de' medesimi ciò, che non poteva esser fatto altrimenti. La infelicità di quei tempi dipendeva singolarmente dall'esser retrocedute le nazioni di Europa dallo stato di una prosperante civilizzazione a quello della barbarie così che faceva di mestiero di ricalcar di nuovo quasi tutta la carriera verso la maturità dei corpi politici, nel che fare a poco a poco le leggi specialmente penali non potevano aver che una bontà relativa allo stato della nazione, il difetto di cui da Filangieri (29) è rimproverato più ai codici del suo tempo, che non a quelli dell'età, di cui favello, avuto riguardo alla diversità dello stato delle nazioni. Quantunque sia giustissima la condanna di quelle leggi longobardiche, che delle cause dubbie ed ambigue sì civili che criminali la decisione rilasciano al duello, della qual mostruosità ben s'accorse il Re Luitprando senza aver nelle circostanze il coraggio di abolirla, e di quelle parimente sulla purgazione de' delitti colla prova del ferro arroventato e dell'acqua o fredda o bollente, nulladimeno su presso che tutto il rimanente di quella legislazione è a preferirsi il giudizio di coloro, che tra tutte le legislazioni straniere, che

(27) Paolo Diacono hist. Long. lib. 4. c. 15.

(29) V. Filangieri la Scienza della Legislazione

(28) Script. rerum Italic. T. 2.

T. IV. c. 25. n. 10. cap. 35. principio.

erano in voga in Italia nei secoli di mezzo, alla longobardica danno la preferenza, e la credon tale da sembrar superiore alla portata del secolo, e degna di corrispondere al carattere de' Longobardi delineati dall' antico poeta Guntero.

*Gens astuta sagax pudens industria solers,
Provida Consilii legum jurisque perita.*

Fuvvi anzi chi ad alcune delle suddette leggi per equità e per prudenza dette pregio sopra le romane, della qual cosa io avrò luogo di favellare altra volta. (30)

24. Ben conobbero i Longobardi, che per regnare tranquillamente su' popoli soggiogati colle armi faceva di mestiero di recare ad essi la minor molestia possibile, e di lasciargli vivere per quanto potea farsi secondo le antiche loro costumanze (31), del che sono moltissimo frequenti gli esempi nella storia di tutte le età. Per la qual cosa principalmente i novelli Signori permisero ai popoli italiani l'uso delle leggi romane. Non si sa intendere per qual motivo il Gravina (32) e altri sostennero un tempo il totale annientamento del gius romano ne' secoli di mezzo a fronte degli storici monumenti che ancor rimangono del contrario.

25. Niuno degli storici delle cose longobardiche affermò giammai essersi estinto l'uso della romana legislazione: anzi Paolo Diacono autore di due storie, una delle cose de' Longobardi, e l'altra di quelle de' Romani, in amendue descrivendo il codice della romana legislazione fa chiaramente comprendere d'averlo alle mani, del che tornerà in acconcio di favellare fra non molto. Niuna tra le leggi de' Longobardi si trova, la quale deroghi a quelle dei Romani; che anzi ve ne hanno parecchie, le quali espressamente le confermano e ne prescrivono l'osservanza, tra le quali quella del Re Luitprando pubblicata nell'anno 15. di Lui, in cui si ordina ai notari, che negli strumenti appartenenti a coloro, che vivevano colle leggi romane, niuna cosa apponessero in contradizione delle leggi medesime. *De Scribis haec praecipimus ut qui chartulas scribunt sive ad legem Longobardorum, sive ad legem Romanorum non aliter faciant, nisi quomodo in ipsis legibus continetur: nam non contra legem Lon-*

(30) V. Canciani prae. ad Barb. Leg. antiq. T. 1. p. 13. e 14.

(31) V. Donato Ant. de Asti dell' uso, e autorità

della ragion Civ. T. 1. cap. 2. Salvetti Antiq. Florent. Jusprud. Etrur. illustrantes p. 15. 16.

(32) De Ortu et progres. Jur. Civ. L. 1. cap. 139.

gobardorum aut Romanorum scribant, quod si non sciunt interrogent alios (33). Il medesimo con altra legge ordinò, che le donne maritate dovessero seguitare il foro e la legge del marito, e che colla stessa legge dovessero vivere i figli nati da tal maritaggio (34) *quia postquam marito romano se copulaverit, & ipse ex ea mundium fecerit, romana effecta est, & filii, qui de eo matrimonio nascuntur, secundum legem patris romani sunt*. Dopo le quali testimonianze io credo inutile di più trattenermi in cosa manifesta.

26. Che sotto Carlo Magno e i Successori di lui nel regno d'Italia seguitasse il costume introdotto sotto il distrutto regno de' Longobardi è un punto di storia, che non può esser controverso. Non si sa su che si fondasse il Gravina ed altri (35) quando a Carlo Magno attribuirono il disegno di richiamar dall'oblio le leggi romane aggiungendo, che l'impossibilità di procacciarsi un corpo di tali leggi gliene fece abbandonare il pensiero, quasi che a un così grande Imperatore fosse stato malagevole di trarlo da Costantinopoli o d'altra greca Città. Altri a rovescio hanno attribuito a Carlo Magno l'abolizione del gius romano non dissentendo questi essersi conservato sotto i Longobardi (36) in prova di che citasi una costituzione di Carlo Magno e un'altra dell'Imperator Lotario I. Non può negarsi che tali costituzioni esistano ne' celebri Capitolari de' Re francesi: ma quello, che oramai è dimostrato, si è, che esse appartengono ad alcuni Re Goti di Spagna, tra' quali, siccome fu da me avvertito superiormente, alcuni furono avversi al gius romano; che fu un mero sbaglio di Benedetto Levita raccoglitore de' Capitolari predetti l'inserirvi non solo le suddette due costituzioni, ma altre eziandio, che sono opere dei Re Visigoti (37).

27. Carlo Magno e come Re de' Franchi e come Re d'Italia e come Imperatore accordò l'uso delle leggi romane. Imperocchè dall'anno 774. consentì in Francia l'esecuzione dell'editto del Re Alarico, col quale si ordinava l'osservanza del codice Teodosiano, ossia del compendio, che fe' fare Alarico. Conquistata l'Italia confermò il costume tenuto dai Longobardi siccome si ricava da una costituzione di lui (38). *Sicuti consuetudo nostra est, egli dice, ut Longobardus, aut Romanus, si evenerit, quod*

(33) Leg. Longobar. lib. 1. tit. 29. Leg. 2.

(34) LL. Long. l. 2. tit. 8. l. 1.

(35) Grav. de ortu, et progres. Jur. Civ. l. 1. c.

139. Balduino in proleg. Inst. II Consiglier d' Andrea in disput. an. fratres ec. cap. 2. §. 4.

Artur Dusk de Auct. jur. Civ. Lib. 1. cap. 5. §. 12.

(36) Gonzales in cap. super specula de privil. N. 2.

(37) D'Asti dell'uso ec. T. 1. p. 33.

(38) LL. Longobard. lib. 2. tit. 57. leg. 1.

causam inter se habeant, observemus ut Romani successiones juxta illorum legem habeant, & similiter omnes scriptiones secundum legem suam faciant, quando jurant, secundum legem suam jurent, & aliis similiter, & quando componunt, juxta leges ipsius, cui malum fecerint, componant. Eletto quindi Imperatore nel primo giudizio, che tenne, condannò alle pene imposte dal gius de' romani ai delitti di lesa maestà gli oltraggiatori del Pontefice Leone III. siccome attesta l'autore degli annali de' Franchi (39). Lo che ne' suoi capitolari più altre volte ordinò per ragione di varj misfatti encomiando le leggi romane colle seguenti parole; *Scimus enim quoniam talium criminum patratores lex romana, quae est omnium humanarum mater legum, igne cremari jubet* (40).

28. Io non mi tratterò lungamente in dimostrare, che le medesime massime furono serbate costantemente dai successori di Carlo Magno nel regno d'Italia. Osserverò solamente, che tanto fu lungi Lodovico il Pio dal non riconoscere il diritto romano quanto è vero, che egli fu il primo a fare espressamente un obbligo per gli ecclesiastici di professarlo, *ut omnis ordo ecclesiarum lege romana vivat, & sic inquirantur, & defendantur res ecclesiasticae, ut emphitheuticus contractus, unde ecclesia damnum patitur, non abservetur, sed secundum legem romanam destruat, & poena non solvatur* (41).

29. Perciò che concerne a Lotario I. è facile lo scioglimento del dubbio, in che cadde quest'Imperatore presso taluno di abrogatore del gius romano sul motivo d'esser egli stato scongiurato dal Papa Leone IV. di serbare al gius predetto l'antica autorità (42). Poichè è da sapersi, che egli (e ciò probabilmente per impedire, che a Roma s'illudessero i giudici col presentarsi un giorno siccome vivente con una legge quegli, che in altra occasione si era presentato come professore di un'altra) aveva ordinato interrogarsi il popolo romano acciò dichiarasse ciascheduno la legge, colla quale intendesse di vivere (43). *Volumus ut cunctus populus R. interrogetur quali lege vult vivere, ut tali lege, quali vivere professi sunt, vivant, illisque denunciatur, ut hoc unusquisque tam judices vel reliquis populus sciant.* Derogò egli in questa guisa alla legge di Luitprando (44) colla quale si era fissata la massima, che ognuno vivesse colla legge della sua nazione, o sia del padre, ma ciò non vuol già dire, che derò-

(39) Annal. Franch. a Pithæo edit.

(40) Capitul. 4. addit. et in Synod. habit. ann.

11. regni ejus. V. D' Asti T. 1. p. 35.

(41) LL. Longobard. lib. 111. tit. 1. Leg. 37.

(42) Apud Grat. Dist. 10. c. 13.

(43) LL. Longobard. lib. 2. tit. 57.

(44) In LL. Longobard. tit. 5. leg. 1. e tit. 7. l. 1.

gasse all'uso del gius romano, del quale consentiva la elezione. Siccome allo scopo di derivare a suo tempo l'origine delle leggi nostre dai varj fonti ora romani ora longobardi ora nostrali faceva di mestieri di rilevare l'accoppiamento della romana e della longobardica legislazione nell'uso pratico del nostro foro nei secoli di mezzo, così per non dissimil motivo non posso passar sotto silenzio a questo luogo la celebre controversia sull'introduzione nelle provincie occidentali della legislazione giustiniana, e non già perch'io abbia da aggiungere nuova illustrazione sopra una materia così ampiamente dilucidata da tanti eruditi, ma solo per ridurre in pochi tratti la somma delle cose. Quello, che più direttamente apparterebbe al mio istituto, sarebbe di produrre qualche antico monumento lucchese per mostrar presso di noi espressamente l'uso controverso del dritto giustiniano siccome è riuscito di fare al celebre P. Grandi pe' Pisani. (45) Ma a me non è mai riuscito di abbattermi in cosa di tal natura per l'età, di cui si favella: potrebbe, è vero, un diligente e laboriosissimo spoglio delle nostre antiche carte specialmente di contratti e sentenze portare a qualche risultato, ma sopra un argomento oramai posto in chiaro per altri mezzi non mi è sembrato valer tanto travaglio questo qualunque siasi pregio dell'opera. Vi ebbe chi prese a sostenere, che sotto i Longobardi e gli altri Re d'Italia sino al secondo Lotario verso la metà del secolo XII non altra si fosse la legge romana adoperata in Italia e altrove se non se quella di Teodosio, anzi, secondo l'opinione del Consiglier d'Andrea, quella di Teodosio derivata tradizionalmente da secolo in secolo, ma non già attinta da alcun codice romano. Dette movimento e conferma a siffatto divisamento la credenza un tempo generale, che l'Imperatore Lotario II. con sua costituzione richiamasse in vita la legislazione romana, e che di ciò fosse cagione il ritrovamento d'un esemplare del Digesto ossia Pandette fatta da' Pisani tra la preda che eglino raccolsero nel sacco dato alla Città di Amalfi, credenza, che all'età della buona critica si è scoperta senza stabile fondamento.

30. Senza dilungarmi oltre a ciò, che può servire opportunamente al mio scopo io mi farò dall'osservare, che sotto il regno de' Goti non poté la riformata legislazione avere autorità in Italia. Era dessa compiuta, tranne le novelle, quando Giustiniano fece i primi tentativi pel ricuperamento dell'Italia: forse egli ebbe intenzione d'introdurla nelle provincie ita-

(45) Grandi Epist. ad Averanium p. 6. e 239, et alib. Valsecchi de veterib. Pisan. Civ. Constitut. apud Grand II. cc.

liane, giacchè giusta l'osservazione del cavaliere Tiraboschi (46) in alcune leggi fe' menzione dell'antica Roma: ma sinchè stette il gotico regno non poté egli eseguire le sue intenzioni, per lo che niuno de' varj editti da esso pubblicati per la promulgazione delle nuove leggi è diretto al Senato romano o ad altra romana Magistratura; ma solo o al Senato di Costantinopoli o al Prefetto del Pretorio della medesima Città o ad altre Città della Grecia.

31. Ma qualora dei longobardici tempi si abbia a trattare e di quelli de' Carolingi rimangono le memorie, che non permettono di rivocare in dubbio l'osservanza delle leggi giustinianee. Lo spazio di anni 14, nel quale l'Italia fu tenuta per gl'Imperatori d'Oriente prima dell'invasione longobardica è più che sufficiente perchè le nuove leggi avesser preso piede tanto più che Giustiniano non perdette tempo prima di spedire i suoi codici alla ricuperata Provincia. *Jura insuper, egli disse in una costituzione del 563. et leges codicibus insertas, quas jam sub edictali programmate in Italiam dudum misimus, obtinere sancimus.*

32. Paolo Diacono, come già accennai, tanto nella storia de' Longobardi, quanto in quella dei Romani fa la descrizione minuta di tutte le parti, di che componesi la legislazione di Giustiniano (47) così che non avendovi scrittore, che prima di lui tanto ne abbia detto, assai è manifesto, che egli le descriveva con i codici alla mano, lo che è da osservarsi in altri autori come Ermanno Contratto, Adone Vescovo di Vienna Mariano Sisto e Sigiberto (48).

33. Oltre di ciò verso il 945. Attone Vescovo di Vercelli, verso il 1057. S. Pier Damiano, verso il 1101. Ivone di Chartres riportano de' testi e gli dicono espressamente tratti dalle Istituzioni. Il Codice viene nominatamente ricordato da Ivone e da Attone suddetti e dall'Imperatore Enrico II. nel 1000. (49) replicatamente, e in specie nella decisione della celebre controversia sul giuramento di calunnia degli ecclesiastici, mentre si disputava se avessero a prestarlo solamente a forma d'una costituzione di Giustiniano, ovvero potesser farlo per via di procuratori giusta una costituzione dell'Imperatore Marciano (50). Le Novelle furon citate da Carlo il Calvo nell'editto, ch'egli diresse a Papa Adriano II. (51) e da Gio. VIII. (52) In generale poi nell'acerrima disputa tra i Giurecon-

(46) Stor. Lett. It. T. 3. lib. 1. cap. 6.

(47) Hist. Longobard. lib. 1. c. 17.

(48) V. Don. d' Asti op. cit. T. 2. cap. 3.

(49) Il med. T. 2. c. 2. p. 25. segg. LL. Longobard. lib. 2. tit. 48. L. 11. presso Murat.

in Enrico II. c. 1. Rer. Ital. Script. T. II. p. 178.

(50) L. cum clericis C. de Episc. et Cleric.

(51) Constitut. Imper. lib. 10. p. 20. §. 20.

(52) Epist. 163. lib. 3. V. Donat. d' Asti l. c.

sulti, e i Canonisti sotto il pontificato di Alessandro II. decisa in un Concilio romano del 1065. nella quale tanta parte ebbe S. Pier Damiano, relativa alla maniera di calcolare i gradi della parentela, i Giureconsulti non fecero altro che citare e svolger le leggi di Giustiniano giusta le testimonianze del medesimo S. Pier Damiano.

34. Quanto per me si è asserito riguardo alle Istituzioni Codice e Novelle giustinianee è stato con maggior facilità accolto che non ciò, che intorno al Digesto, ossia Pandette son ora per dire. Non può negarsi, che più di rado siasi fatta menzione di questa più doviziosa e più importante parte della legislazione romana: io non mi fermerò in congetture per rintracciarne il motivo: forse la profondità della filosofia legale, della quale sono pieni i testi de' grandi Giureconsulti, di che si compongono le Pandette, e la grande difficoltà d'intenderli senza un ricco corredo di notizie storiche e filologiche, e l'altra, che deriva dalla mancanza del contesto attesa la forma, colla quale fu fatta la compilazione, furon la cagione, per cui le Pandette rimanessero in gran parte oziose nell'uso del foro; la qual cosa però io non so persuadermi esser giunta a quel segno, a cui la porta il Muratori (53) opinando essere state appena conosciute e adoperate prima della pretesa invenzione del codice pisano, oggi fiorentino.

35. Io non credo di dilungarmi dal vero riputando, che intanto non sieno molto frequenti i monumenti, che nominino espressamente le Pandette, in quanto che non avendo il più delle volte bisogno gli scrittori di favellare di una particolar legge adoperarono la generica espressione di legge romana; oltre di che è da notarsi, che manchiamo intieramente di consultazioni legali fatte ne' secoli di mezzo, ne' quali non si teneva conto di tali cose, anzi le cause peroravansi a voce, e semplicemente dalle parti, o dagli avvocati, nè si costumò di commentare le leggi serbandosi costintiero il divieto, che ne aveva fatto Giustiniano. Non è per questo, che assai di sovente non si abbia ora un contrassegno, onde dimostrare aver essi inteso di parlar delle Pandette, e di avere attinto ai fonti delle medesime.

36. Nell'anno 816. Agobardo Arcivescovo di Lione riponendo fra i più gravi misfatti il furto fatto al pubblico erario soggiunse *quod & leges sacryli sacrilegium vocant* (54) con che egli alluse chiaramente alla *L. 9. ff. ad legem Juliam peculat.* I due celebri collettori di Canonici Burcardo verso il 996. e Ivone di Chartres verso il 1100. non poche sentenze riportarono tolte dagli antichi Giureconsulti, le quali non poterono essi attingere se-

Tom. III.

c

(53) Pref. ad LL. Longobard.

(54) V. Grandi Epist. ad Aver. pag. 49.

condo l'osservazione del Canonista Francesco Roye che dalle Pandette. Io non insisterò sul nominar, che fassi, le Pandette nelle così dette rubriche premesse a tali sentenze presso i menzionati raccoglitori, poichè da ciò, che ne ha detto il P. Grandi ne' suoi celebri opuscoli sulle Pandette pisane, risulta esser elleno di mano assai più recente, siccome non dissento, che parecchie di tali sentenze non sieno riferite colle stesse parole del testo, e non sempre esattamente; lo che non ostante non perde di pregio la osservazione del prelodato Canonista. Potrei aggiungere aver lo stesso praticato il celebre Graziano, l'opera di cui vide la luce non più di 5. anni dopo l'epoca della pretesa invenzione Amalfitana, e la concordanza di parecchie leggi d'un antichissimo Statuto pisano esistente a Firenze colle leggi del Digesto, su che è da vedersi il sopracitato P. Grandi.

37. Prima dell'età del celebre Irnerio a Bologna s'insegnò la Giurisprudenza romana, e Irnerio stesso in quella nascente Università fu prima scolare, e poi Professore; il quale insegnamento si aggirò sulla interpretazione pur'anche delle Pandette, e per quanto sia stato detto non avere Irnerio avuto a mano se non che la prima e l'ultima parte del Digesto, nulla di meno è sicuro, che tra le chiose Accursiane alcune, sebbene non molte, sulla seconda parte appartengono ad Irnerio. Ora è dimostrato per le osservazioni del dotto Donato da Asti e del P. Grandi, che Irnerio non visse oltre l'età del 1140. o 1150. al più, donde deriva che prima del sacco Amalfitano erano le Pandette e conosciute e adoperate.

38. Ma qualora si volesse che ne' secoli di mezzo non si avesse intero il corpo delle Pandette, io non vorrò qui farne una discussione inopportuna: è certo osservabile che Burcardo e il Carnutense traggono le sentenze costantemente da alcuni titoli delle Pandette non sembrando verisimile, che a quelli soli si fosser limitati, se le avessero avute intere; lo che verrebbe confermato da ciò, che sopra accennai, qualor fosse vero, che alle mani d'Irnerio non venne una parte delle Pandette, e se fosse pur vero ciò, che narrò il giureconsulto Odofredo (55) vale a dire che da Ravenna a Bologna si trasportò prima il Codice del Digesto vecchio e nuovo, cioè la prima e l'ultima parte del medesimo, e le Istituzioni, e poscia la seconda parte ossia l'*Inforziato* mancante di tre libri, e finalmente le *Novelle*; narrazione, che il P. Sarti credette favolosa (56) e il Tiraboschi interpretò allegoricamente per trasporto delle scuole, e non de' libri, su di che io posso esser indifferente.

(55) In Rubr. ff. sol. matr. v. item. (56) V. Tiraboschi Stor. della Lett. Ital. T. III. lib. IV. c. VII. n. 13.

39. Le Pandette fiorentine tutto che in due volumi divise formano un sol corpo senza distinzione di parti con diversi nomi appellate . Per contrario le Pandette *vulgate* così dette perchè contengono il testo adoperato dal foro e dalla cattedra dividonsi da tempo immemorabile in tre parti, le quali con barbara nomenclatura diconsi *Digesto vecchio* la prima, *Inforziato* la seconda, e *Digesto nuovo* la terza. Niuno dei più antichi chiosatori ha saputo giammai darne nè l'origine, nè la spiegazione. Accursio, che dal 1182. visse fino al 1260. nulla sapendone in proprio riferì l'altrui tra le discordi opinioni (57). Ora se tutte le copie delle Pandette hanno a riputarsi come derivate dalle pisane ossia fiorentine come potè essere un mistero la ricercata origine pe' maestri d' Accursio così vicini all' anno 1135. epoca assegnata al ritrovamento Amalfitano? Di tutto ciò niuna plausibile spiegazione può darsi se non si suppongono conosciute assai prima le vulgate .

40. Collima al medesimo scopo l'altra osservazione, che non sono le medesime le scorrezioni, che si trovano nelle vulgate e nelle pisane, e che più altre varietà e di leggi riportate nell' une e non nell' altre e di scompartimento di leggi ec. sono tra di loro, lo che non può combinarsi tra copia e originale (58) .

41. Un ultimo argomento in conferma della mia proposizione con molto apparato è stato sviluppato dall' erudito Antonio d' Asti. (59) Nel codice pisano, egli dice, alcune leggi sono puramente in greco, le quali nelle vulgate sono in greco e in latino, o in latino solamente. (60) Bulgaro n'è creduto il traduttore, ma lo stile proprio de' tempi più antichi mostra, che non di tutte. Fra tali leggi alcune ve ne hanno prese dal Trattato del giureconsulto Modestino *de excusatione Tutorum*, le quali sono in greco nelle pisane, e in latino nelle vulgate, come pure sono nelle une e nelle altre dei passi latini presi da opere di Modestino scritte in latino. (61) Ora richiamando al confronto i primi coi secondi testi si scorge apertamente il medesimo stile e la medesima purità di lingua, del che si accorsero persino gli antichi chiosatori, tra i quali si disputò solamente se Modestino scrisse prima in greco od, in latino: dalla quale osservazione egli conclude non poter essere dalle pi-

(57) In Rubr. ff. Sol. Matr.

(58) V. da Asti T. 2. cap. 3. dove con molta ampiezza tratta questo argomento.

(59) L. cit.

(60) V. L. 5. §. 2. ff. de jur. immunit. L. 13. ff. fin. regund.

(61) V. L. 1. eod. de confir. tut. L. 21. et 22. eod. de tut. et cur. L. 1. et 3. qui pet. tut. vel cur. L. 1. 2. 4. 6. 7. 10. 12. 14. 15. 16. 17. eod. de excus. tut.

sane passati nelle vulgate dopo il 1137., epoca del preteso ritrovamento Amalfitano, diversi squarci, che in quelle non erano che in greco, nè potersi attribuir la versione a uno scrittore di quell'età. La forza dell'argomento derivante dalla pretesa purità, e somiglianza del linguaggio degl'indicati testi con altri degli stessi Giureconsulti siccome conveniente al secolo di Modestino è contraddetta dal Gotofredo e da altri (62) i quali non vedono ne' medesimi, che imperizia e barbarie. A me par certo, che lo stile almeno in parecchi sia estremamente lontano da quello del secolo di Modestino, ma ancor da quello del secolo di Bulgaro, nel quale era maggior la barbarie: ciò null'ostante riflettendo che una traduzione letterale quale è la nostra, e perciò in certa guisa obbligata deve naturalmente conservare una maggior purità, che non quella dell'ordinario linguaggio del secolo, in cui fu fatta, io penso che questa maniera di argomento possa trovare de'difficili contraddittori. Che se poi si rifletta, che agli scolari d'Irnerio fu sconosciuto il nome del traduttore, e che essi vissero poco dopo l'epoca del sacco di Amalfi, ragion vuole che il traduttore si riporti almeno per alcuni testi a una maggiore antichità, lo che pur basterebbe a concludere che prima della pretesa invenzione del codice pisano le Pandette erano e conosciute, e adoperate.

42. Dopo il divisato fin qui io non entrerò nella discussione del ritrovamento delle Pandette pisane nel sacco d'Amalfi oramai dimostrato mancante di fermo appoggio sì perchè i contemporanei, che descrissero quella militare intrapresa, ne tacciono, sì perchè la generosità pisana di cedere il resto della preda a Lotario contentandosi del codice in questione è eccessiva e contraddetta dall'avidità mostrata dai medesimi prima d'incamminarsi alla volta del Regno napoletano, sì perchè nè Lotario, nè le truppe di lui ebbero alcuna parte nella presa di Amalfi. Niente poi importa pel mio assunto o che da qualche Pisano fosser trasportate da Costantinopoli, siccome opinò il P. Grandi, o che sieno state sempre in Pisa, sebbene occulte, come altri pensò. (63) Nè farò parola della pretesa Costituzione dell'Imp.

(62) Goth. Ad L. 1. ff. de excusat. tut. V. Guadagni ad Græca Pandat. Dissert. VII. dove crede verosimile, che il traduttore questionato sia stato il Pisano Burgundione, che fioriva all'età della presa di Amalfi, e che visse sino al 1194.

(63) Il celebre Pignotti nel Saggio sul rinascimento delle scienze e lettere riportato in fine del Vol. IV. della Storia della Toscana ravvisando

come favolose le circostanze del fatto non è persuaso della insussistenza del fatto medesimo come che combattuto solamente da argomenti negativi: discussione, che anch'egli crede inutile nella ricerca, che ci trattiene, sull'uso delle Pandette prima dell'epoca del sacco amalfitano.

Lotario II. diretta alla rinnovazione del dritto romano, la quale non ha mai esistito. Se gli eruditi non avessero mostrata favolosa la narrazione dell' Abate Uspergense io dovrei a questo luogo far merito alla celebre nostra Contessa Matilda di essere stata la istigatrice d'Innerio pel rinnovamento degli studj del dritto di Giustiniano, e la consigliera del secondo Lotario pel medesimo oggetto, di quel Lotario cioè, che regnò solamente dopo la morte della Contessa. (64) Il gius romano cominciò a restaurarsi come le altre discipline in que' primi periodi del risorgimento delle lettere. Sparvero a poco a poco le altre legislazioni, e così la profession delle leggi, della quale come è da osservarsi non avere il Muratori trovato esempio sotto i Longobardi, giacchè questi vivevano colle loro, e colle loro i Romani senza farne menzione negli atti, così è pur da osservarsi non trovarsene esempio oltre al 1212. (65) Rimase il dritto romano presso che solo senza per altro che ottenesse un' espressa adozione, e si associò ad una nuova legislazione.

43. Se al tempo de' Longobardi due sole furono le leggi, colle quali si viveva, da che dominarono in Italia i Carolingi si moltiplicarono fino a sei, la Salica. cioè la Ripuaria la Bavarica e l' Alemanna, poichè Carlo Magno e i successori di lui accolsero nel seno d'Italia ospiti nuovi e a quelli permisero di vivere colle proprie leggi. (66)

44. Quindi ebbe origine il costume forse solamente adoperato in Italia (67) per cui ne' giudizj, e ne' contratti ognuno indicava la nazione, a cui apparteneva, del che sul principio era conseguenza la profession della legge sino a che non fu introdotto il costume di farla espressamente a cagione probabilmente dell' essersi permessa la professione di leggi non sue. (68) Infinite sono le carte, che lo testimoniano di già pubblicate, e molte è da credersi che tuttora restino occulte negli archivj. Per testimonianza del Muratori (69) che tante ne svolse, non fu così frequente questo costume nel secolo nono come ne' susseguenti. È facile l'osservare, che simil costumanza dovette esser necessaria, onde schivare, che si facesse illusione ai Giudici col presentarsi come professor d'una legge chi in altro tempo n'aveva adottata un'altra, al quale scopo probabilmente è diretta la legge di Lotario I., con cui si ordinò ai Romani di emettere sì fatta dichiarazione.

(64) V. Brunq. Hist. jur. P. 3. c. 2.

(65) Murat. Dissert. 22. p. 507. Antiq. Ital.

(66) Murat. d. Diss. 22. pr.

(67) Murat. prelat. alle LL. Longob. T. 1. P. 2. Script. Rer. Ital.

(68) Idem detta Diss. 22. p. 475. seg.

(69) Ibid. p. 475. seg.

45. Non credasi però che l'uso dell'enunciato permesso non fosse regolato da norma alcuna, onde non divenisse capriccioso. Gli ecclesiastici tutti indistintamente professavan la legge romana: anzi Lodovico il Pio ne fece loro un obbligo. Fu non ostante d'avviso il Muratori, che ciò non fosse, che un privilegio, onde egli spiegò il perchè si trovino delle carte, che rappresentano dei chierici viventi sott'altra legge. (70) Gli ordinati dopo lo scioglimento del matrimonio cangiavano legge rimanendo i figli sotto l'antica. I monasteri si regolavano colla massima degli ecclesiastici, tranne que', che per cagione di fondazione erano sotto la tutela speciale de' Longobardi quando agitavano controversie tra loro e non contro altri ecclesiastici. (71) Regola pur generale si era, che ognuno professasse la legge della sua nazione: era solo permesso a chi che si fosse di recederne per via di patto espresso purchè non si riferisse a successioni, o eredità (72): le donne maritate fuori della propria nazione dovean seguire la legge del marito, e così i figli nati da tal matrimonio, per lo che avveniva, siccome accadde alla celebre Contessa Matilda, che cambiata la legge col primo matrimonio si cambiasse di nuovo col secondo, sebbene non manchino esempj di donne viventi con altra legge, che con quella del marito, fosse perchè ogni tanto la legge venisse disprezzata, fosse perchè andasse in disuso. (73) Le vedove tornavano alla legge natia (74), i figli dovevan vivere sotto la legge del padre, quantunque nati da femmina, che prima del matrimonio apparteneva ad altra nazione e legge. (75) I liberti seguivano la legge de' Patroni. (76)

46. Non tutte le leggi ebbono egual numero di seguaci; la longobardica primeggiò su tutte, e la salica cedette alla longobardica e alla romana: l'uso delle altre era assai infrequente in Italia. (77) In Lucca, dove i discendenti de' Longobardi erano moltissimi, onde fu detta Lucca de' Longobardi, la dichiarazione delle longobardiche leggi era frequentissima, come risulta da tante carte lucchesi pubblicate dal Muratori e dal Fiorentini, per lo che fu naturalissima cosa, che molte delle istituzioni longobardiche passassero ne' nostri Statuti come si riferirà a suo tempo.

• 47. A seconda delle diverse legislazioni diversi erano i Giudici essendo manifesto dai documenti riferiti dal Muratori, che altri erano incarica-

(70) Det. Diss. 22. p. 477.

(71) V. Grand. Epist. ad Averan. p. 15. Mur. Diss. 22. pag. 482.

(72) Sechemb. et Murat. eod.

(73) Murat. detta Diss. 22. p. 497.

(74) L. 14. di Lotario II.

(75) LL. Longob. lib. 2. tit. 8. L. 1.

(76) V. Murat. loc. cit. p. 483.

(77) V. Murat. loc. cit. p. 466.

ti di giudicare le cause dipendentemente dalla legge romana, altri dipendentemente dalla longobardica e così via discorrendo.

48. In mezzo però a tanta divisione di legislazioni ve ne aveva una comune a tutti i sudditi siccome è dimostrato da' Capitolari de' Re Francesi, tra i quali quelli, che concernevano alle cose d'Italia, a tutta la popolazione italiana erano prescritti, come a tutta la popolazione di Francia quelli, che delle cose francesi disponevano.

49. Dallo spettacolo di tante legislazioni veglianti nel medesimo tempo e nel medesimo paese potrebbe destarsi l'idea dello spettacolo del caos: eppur nol doveva essere quanto può sembrare, e ognuno se ne persuaderà, se dà un'occhiata a ciò, che avveniva, non ha guari, ne' paesi vicini, ne' quali sino ai giorni nostri hanno avuto luogo tanti Statuti particolari non dirò solo in tutte le città, ma pure anche in gran parte delle terre e de' castelli. Tale fu lo stato della Toscana; nella quale giusta la testimonianza del celebre Pompeo Neri ben 500. diversi Statuti ebbono luogo fino ai dì nostri. Tale pure fu lo Stato di Modena, e di quasi tutti gli altri, su di che è a vedersi il Muratori (78), con tutto ciò sebbene il corso della giustizia avesse a essere alquanto impedito, pure ciò era ben lungi da quello, che si apprende per le età di mezzo, nelle quali il numero delle legislazioni era tanto minore con tutto che più insigni ne fossero le differenze.

50. La novella legislazione cominciò a sorgere in Italia in compagnia della libertà italiana. Dessa se non isdegnò interamente le longobardiche leggi, delle quali conservò alcuni delineamenti resi pressochè incancellabili per lunga abitudine, ed anche talor per bisogno, predilesse però in singolar maniera la legislazione romana resa ogni dì più bella dagli studj degl'ingegni italiani, che in questo come nel rimanente apriron la strada ai Giureconsulti d'ogni nazione. L'origine e i progressi delle novelle legislazioni è naturalmente associata all'origine e ai progressi dell'italica libertà. Per quanto possa presumersi, che all'età pur'anche, in cui l'autorità degl'Imperatori e Re d'Italia era riconosciuta dai Duchi e dai Conti e dal Popolo, e dal Popolo era riconosciuta quella dei Duchi e de' Conti, la municipale, ossia comunitativa amministrazione avesse in Lucca e altrove i suoi regolamenti proporzionati all'uopo e alle circostanze del paese; inoltre per quanto sia dimostrato che i popoli della città eleggesero i loro Officiali sotto il nome di Scabini, e che talora le multe in-

(78) Dissert. aa. p. 515.

fitte dalle costituzioni de' Duchi tornassero in parte a profitto de' comuni medesimi, non mi è stato possibile il rinvenire le tracce prime del sistema di siffatta amministrazione. (79)

51. Qualunque fosse l'estensione de' privilegi accordati ai Lucchesi da Ottone il Grande verso l'anno 964., da cui si fa partire l'origine prima della lucchese libertà, nulladimeno è a credersi ciò che vien osservato nella quinta dissertazione Tomo primo di queste Memorie, che cioè troppo mancava ancora perchè i nostri potessero arrogarsi la potestà legislativa. Ma da un lato la potestà degl' Imperatori, e de' Re d'Italia si trovò tratto tratto a fronte gli sforzi de' Duchi e de' Conti congiunti a quelli de' Popoli per non riconoscerla, mentre dall' altro lato quella de' Duchi e de' Conti cominciò ad esser contraddetta dai Popoli. Ecco una indipendenza di fatto, che dovette partorire delle leggi riguardanti almeno il gius pubblico. Colla narrazion delle guerre, che sino dal principio del secolo X. si fecero scambievolmente le città italiane senza l'impulso de' reali Governanti, anzi a fronte degli sforzi loro per frenare l'intestine discordie, la storia ci dimostra, che assai presto il fatto intraprese sopra il diritto.

52. La morte della celebre Contessa Matilda accaduta nel 1115, a cui la saviezza l'intrepidezza e la potenza dettero tanta preponderanza in Italia, portò l'ultimo tracollo all'autorità de' Duchi e de' Conti in Toscana; que' pochi che seguitarono a eleggersi a tal dignità o furono disprezzati o furon combattuti. (80) Da quest'epoca prossimamente incomincia un nuovo Governo municipale delle città toscane affidato ai Consoli, che che opinassero i due Storici lucchesi Tucci e Beverini, i quali all'età di Ottone il Grande riferirono l'introduzione de' Consoli in Italia, su di che è a vedersi il Muratori. (81) Certo in Lombardia sino dagli ultimi anni del Secolo XI, si ebbono i Consoli siccome narrano anche il Conte Giulini e il Verri della città di Milano: i quali però non furon tenuti come autorità legittima se non dopo la pace celebre di Costanza dell'anno 1183. (82)

53. I Consoli toscani non ebbono in tutte le città origine contemporaneamente. Stando alla narrazione dell'eruditissimo Lami (83) esso riferisce che Lucca aveva Consoli nel 1124. cioè non più di anni 9. dopo la morte di Matilda, Volterra nel 1144., Pisa nel 1133. Siena ebbe Consoli

(79) V. Murat. Antiq. Ital. Dissert. 18.

(80) Lami Antich. Tosc. Pref. p. 118 seg.

(81) Annal. al 964. e 990. Antiq. Ital. Dissert. 46.

(82) Pe' Consoli delle città di Lombardia specialmente V. Murat. A. I. Diss. 46.

(83) Lam. dett. luogo p. 120.

nel 1145 (84). Può darsi che tra le carte tuttora sconosciute ve n'abbia di quelle, che segnano più presto il consolato. Osserva il Muratori, ciò che può fare specie, aversi memoria di Consoli a Pisa sino nel 1094. Per ciò che concerne al nostro Stato vedasi la Dissertazione quinta Tomo primo delle presenti memorie. Ma la pace di Costanza, nella quale non ebbon parte le città della Toscana, non potette legittimarne i Consoli; per la qual cosa proseguendo gl'Imperatori nelle loro pretensioni sopra la Toscana nell'anno 1197. secondo il Muratori (85) l'etrusche città imitando quelle della Lombardia fecero una lega tra loro, alla testa della quale fu il Vescovo di Volterra, e di cui fece parte Lucca eziandio. Quantunque una pace solenne e generale non venisse a por termine alle dissensioni tra i popoli toscani e gl'Imperatori, non ostante dopo tale stagione veggonsi le città dell'Etruria diportarsi con grande libertà. Ecco l'epoca, dopo cui comunemente s'intraprese la compilazione delle Legislazioni municipali, che *Statuti* si appellarono.

54. Ma prima della pace di Costanza non v'ebbe forse alcuna compilazione di leggi? Il Muratori lo negò (86), e noi per non recedere dalla sua distinzione fra leggi sciolte e compilazioni di leggi non insisteremo in contrario sulle leggi bresciane (87) delle quali si ha memoria esser state fatte nel 1102. nè sulle fiorentine, delle quali si fa menzione all'anno 1158. (88). Sembrerebbe potersi opporre al Muratori uno Statuto pistojese riportato per intero da lui (89) qualora la data del medesimo fosse meno incerta: egli col calcolo delle indizioni cambia la data del 1107. in quella del 1117., alla quale crede appartenere i primi 23. articoli, che non hanno aria di compilazione: il Benvoglianti poi nelle annotazioni, colle quali ne accompagnò il testo, per altre ragioni che noi omettiamo ne attribuì la compilazione all'età del 1200. circa. Noi pertanto per dimostrare che prima della pace di Costanza si ebbero Statuti ossia compilazioni di leggi addurremo lo Statuto pisano veduto ed esaminato dal P. Grandi (90) del quale egli riporta varj capitoli appartenenti al diritto privato, ove si esprimono l'epoche della formazione di parecchie aggiunte, la più antica delle quali risale all'anno 1146.

Tom. III.

d

(84) Benvoglianti presso Murat. Antiq. Ital. Med. Aevi. Diss. 40. pag. 529. e Diss. 46.

(85) Murat. e Salvetti Antiq. Florent. p. 37.

(86) Murat. Antiq. Ital. Diss. 22. T. 2.

(87) Salvetti Antiq. Florent. p. 33. nota.

(88) Lami l. c. pref. pag. 123.

(89) Murat. Antiq. Ital. Diss. 50.

(90) V. Grandi Epist. de Pandectis p. 10.

55. Potrà forse far maraviglia ch'io mi trattenga nell'investigare le straniere memorie tacendomi delle patrie. Ma tra i monumenti che l'ingiurie de' tempi e degli uomini ci hanno lasciati niuno nè rimane, che riguardi Statuti lucchesi aventi epoca certa nel secolo XII. Che dopo l'introduzione del Consolato come le altre Città toscane Lucca avesse alcune leggi sebbene non per anche compilate è cosa da presumersi senza più. Ma che almeno sul declinare del secolo XII. avesse uno statuto relativo a' tribunali ed al diritto privato può dimostrarsi per mezzo d'un Codice lucchese, che è il più prezioso monumento della nostra legislazione. Nella copiosa e scelta Libreria già Fiorentini e quindi Saminiani fu, non ha guari, ed oggi è nella Biblioteca pubblica di S. Frediano un Codice in carta bambagina contenente lo Statuto delle curie ossia de' tribunali. Egli si rappresenta tal quale fu dopo la riforma fattane nel 1342. e nel 1350. ma riandando partitamente questo Statuto si osserva non poche volte indicata l'epoca, in cui furono aggiunte alcune parti di leggi ossia capitoli. Per determinare un qualche principio, colla scorta del quale io possa risalire all'epoca probabile della primitiva compilazione, io osserverò che in que' capitoli almeno, in cui è segnato l'anno di un'addizione (giacchè dell'epoca degli altri non può formarsi un determinato giudizio) tutto ciò che precede è a credersi d'un'età anteriore. Con questa scorta si potrebbe rappresentare con assai estensione lo stato della nascente Legislazione lucchese nel secolo XII.

56. Più di venti sono le addizioni contrassegnate da un anno anteriore al 1300. delle quali la più antica risale all'anno 1211. Le materie sulle quali si aggirano i capitoli, a cui appartengono siffatte aggiunte, sono relative alle doti e restituzioni di esse, alle quarte delle donne ed agli antefati ossia donazioni per cagione di nozze, ai possessi da darsi loro per titolo di doti ed antefati, alle vendite da farsi a luoghi pii, alle vendite di torri, alle turbative di possessi, a' pegni, alle cause definite per via d'arbitraggio, all'esecuzioni di lodi e sentenze, a' testimonj, all'esazione delle rendite dovute da' foretani, a' retratti, a' restauri di muri comuni, alle nunciazioni di nuova opera. Da altre memorie del secolo XIII. può discoprirsi l'epoca di altre leggi del nostro Statuto, le quali sebbene in esso non abbiano contrassegnata la data appartengono al secolo XII.: son esse relative alla ordinazione delle curie e alle giurisdizioni delle medesime.

57. Ecco ciò che era del mio istituto di riferire a questo luogo: il rimanente ha l'apparenza d'appartenere in gran parte ad un'epoca po-

steriore più o meno sino al 1350. Dal tutto insieme risulta, che i Lucchesi ebbono uno Statuto sul fine del secolo XII. mentre al 1208. appartiene uno Statuto di Ferrara, prima del 1213. già esisteva quello di Modena, e del 1228. è quello di Verona (91).

58. I nostri antichi avevano più maniere di Statuti, alcuni, ch'io chiamerò generali, altri particolari, e altri particolarissimi: questi contenevano le leggi affatto proprie d'ogni tribunale, quelli le leggi concernenti a tutte le curie al sistema giudiziario e alla più parte del gius privato, i primi finalmente, ossia i generali comprendevano le leggi riguardanti il gius pubblico legislativo ed amministrativo, il codice penale ed alcuna porzione del gius privato ed altro, di cui avrò luogo di favellar fra poco. Il costume di aver separatamente lo Statuto delle curie durò per tutto il secolo XIII. ma alla fine del XIV. esso fece parte dello Statuto generale, siccome scorgesi ancora dallo Statuto, non ha guari, vegliante: sparvero pure nel secolo XV. i particolarissimi di singole le curie e quelli dell'Esecutore delle sentenze e del maggior Sindaco: ma altri furono conservati, altri furono fatti di nuovo, de' quali non è mio intendimento di tessere partitamente la storia.

59. Avuto riguardo alla natura delle leggi in esso contenute lo Statuto del 1308. non potè esser il primo degli Statuti generali. Ma per quante diligenze io abbia adoperate non mi è venuto fatto di scoprirne alcuno più antico: Gli archivj dello Stato per l'età anteriore al secolo XIV. sono estremamente scarsi di documenti. Il celebre Lelio Altogradi (92) ne possedette uno del 1227. che pure è sfuggito a tutte le mie ricerche: questo per altro venendo da lui citato in proposito di successioni intestate sembra essere stato una copia dello Statuto delle curie.

60. Si aprì la scena dal secolo XIV. con una fiera rivoluzione de' popolani contro i magnati, i cattani e quelli che furono chiamati potenti e casastici: i due partiti vennero all'armi, ed il primo restò superiore, dal che derivò prima l'esclusione dal governo di quelli fra' medesimi che non si fossero ascritti fra' popolani, e poscia indistintamente di tutti, e finalmente l'emigrazione e persino la proscrizione di parecchie famiglie. Alle calamità della guerra civile s'aggiunsero quelle della guerra esterna, onde la Repubblica soggiacque lungamente ad infiniti mali. In mezzo all'agitazione delle passioni si fecero alcune leggi che ebbon parte in uno Statuto generale compilato nel 1308. Fu natural conseguenza, che

(91) V. Murat. d. Diss. 22. p. 514. e seg.

(92) T. II. Cons. 47. num. 50.

s'introducessero nuove leggi e nuovi regolamenti ispirati parte dal bisogno che non può non isvilupparsi tutte le volte, che vengono a farsi grandi cambiamenti politici, e parte dettati dall' animosità. Ciò non di meno è sicuro che molte delle antiche leggi preser parte nella nuova compilazione, e che passarono ne' susseguenti Statuti venendo meno quelle, che figlie delle circostanze non potevan essere che temporarie. •

61. Un'unica copia di questo Statuto conservasi nell' Archivio pubblico in S. Romano. Essa è in carta bambagina e non ben conservata. Lo Statuto è molto voluminoso siccome sono sempre stati gli Statuti lucchesi. Se la prima pagina che contiene una specie di proemio di questo Statuto non fosse così mal concia da non potersi leggere che a piccolissimi tratti, potrei riportare i nomi degli statuenti. Quello d' un Nicolao Boccella vi si legge chiaramente, ed il Beverini, all' età di cui potè per avventura leggersi questo proemio piucchè non oggi, aggiunge i nomi di Guido Tegrimi e di Giarino Moriconi. Il Dalli nomina altri statuenti fino al numero di venti senza citar documento che l' attesti. Come dal detto proemio si scorge che prima dello Statuto si erano fatte altre leggi in proposito, così potrebb' essere che ne fossero stati autori i nominati dal Dalli. Ambedue i citati storici narrano che lo Statuto a' 21. Agosto ebbe la sanzione del maggior Consiglio, lo che può congetturarsi ancora dall' ultime parole che si leggono nel detto proemio.

62. Lo Statuto è diviso in 5. libri. Il primo in capi 42. è una specie di miscellanea di leggi relative ai diritti del pubblico sopra alcuni siti, alla conservazione e difesa di Chiese e Università ecclesiastiche, che il Governo teneva sotto special protezione, all' osservanza delle Costituzioni di Clemente V. contro gli eretici, alle materie suntuarie, alla monetazione, alle feste dello Stato, al giuramento del Potestà, all' espulsione de' Pistojesi da alcune Comunità confinanti coi medesimi, ed a varie terre e castelli dello stato, alle rappresaglie, e ad altri argomenti meno importanti.

63. Il 2.º libro di capitoli 180. contiene le leggi, che si posson dire costituzionali, sull' elezione e autorità, obbligazioni e sindacato del Potestà e subalterni di lui, sull' elezione del Consiglio generale e di quello così detto del popolo, de' Cancellieri, de' Vicarj, de' Consoli civili e militari, de' Giudici de' Notari e messi, tratta de' loro requisiti giurisdizione onorarij e vacanze, del divieto di far preda de' cavalli da guerra armi letti e strumenti d' agricoltura, dell' elezione da farsi dal Vescovo e dai Chierici esenti di chierici destinati ad esser consoli nella curia de' Treguani, dell' elezion del Potestà di Pistoja, dell' elezione in qualità di Camarlinghi di due

Religiosi de' Monasteri di Guamo e di S. Pantaleone a turno anno per anno, de' registri degli uomini d'arme e dei capaci di portarle, delle proposte da farsi nel Consiglio generale delle risoluzioni prese in quello del popolo: tratta pure di contratti specialmente di alienazione e di materie forensi di lor natura appartenenti allo Statuto delle curie.

64. Il 3.^o libro in capitoli 86. tratta de' delitti e delle pene, e della forma de' processi criminali: tratta pure delle società d'armi e de' privilegi degli ascritti in esse (93): molte leggi s'aggirano su' delitti commessi relativamente a manifatture di seta e altre, ed alcune sulle materie giurisdizionali de' tribunali. Il 4.^o libro di capitoli 86. regola le sedute e le ferie delle curie, i rendimenti de' conti per ragion di tutele, il termine a deliberare, tratta degl'insoluti, appelli, consultori. eredità intestate, doti, donazioni, emancipazioni, della corte de' Mercanti e affari commerciali. Il 5.^o finalmente in 67. capitoli riguarda le così dette cavallate, la scelta de' soldati a cavallo, le imposte, stime descrizione e riviste de' cavalli addetti a qualunque servizio militare, l'ammenda di essi in caso di deperimento ~~ec.~~, le armi ed il vestiario della cavalleria, il divieto di edificar fortezze in alcuni siti, varie convenzioni con alcune Comunità, le ratifiche di parecchie alienazioni, la caccia e i medici condotti.

65. Passo sotto silenzio siccome infeconda per le mie investigazioni l'età, che trascorse dal 1308. al 1331. Castruccio fu più capitano e capitano singolare, che non legislatore; il Bavar^o il Visconti lo Spinola signori di Lucca a vicenda ebbon altro che fare fuor delle leggi: ma Giovanni Re di Boemia, che nel 1331. fu signore di Lucca, si volse alla compilazione d'un nuovo Statuto e la vide eseguita. Di questo Statuto esistono due copie in pergamena nell'archivio cioè di S. Romano e in quel di S. Giovanni: cinque furono gli Statuenti cioè

Arrigo da Ghivizzano }
Bomese da Barga } *Avvocati.*

Paganello Bonajuti }
Nicolao Schiatta } *Cittadini.*
Nicolao Sismondi }

(93) Queste erano un corpo militare favorito moltissimo dallo Statuto del 1308. Lib. III cap. 62., il quale minacciò gravissime pene contro chi offendesse gli ascritti alle medesime: anzi giusta lo spirito che regnava negli Statuenti un te-

stimone di vista, o due che attestassero di pubblica fama bastarono per provar l'offesa contro i potenti e casastici ancorché ascritti, sebbene fra gli altri ascritti si esigessero le prove ordinarie.

66. Dopo la cessazione del governo del Re Boemo Lucca passò da Signore in Signore sinchè venne in poter dei Pisani nel dì 6. Luglio 1342. (94) sotto il dì 10. Settembre fu commessa la compilazione di un nuovo Statuto, il quale venne poi pubblicato il 30. Novembre 1342. (95) Gli Statuenti furono

Giovanni Boccansochi }
Opizzone da Camajore } *Avvocati.*
Guglielmo Mercati }

Nicolao Sismondi }
Cantone Cristiani } *Notari.*
Marchese Gigli }

Bendinello di Rossiglione }
Prince Pieri } *Cittadini.*
Tolomeo da Camajore }

67. L'ordine de' tempi mi richiama di nuovo allo Statuto delle curie, del quale favellai al N.º 55. e segg. Da ciò, ch'è sul principio del medesimo si raccoglie, che fu riformato dagli autori dello Statuto generale del 1342. e poi di nuovo nel 1350. da

Dino di Poggio }
Guglielmo Mercati } *Avvocati.*
Bartolomeo Maulini }

Nicolao d' Azzolino da Ghivizzano }
Marchese Gigli } *Notari.*
Gregorio Ronghi }

Nuccio Berlescia }
Lando Marini } *Cittadini.*
Puccinello Galganetti }

Di questo Statuto siccome a differenza de' generali contenente le leggi relative al diritto privato io darò una breve analisi libro per libro. Esso è diviso in V. libri. Il primo composto di 37. capitoli si aggira sul giuramento de' Consoli delle curie, de' Notari e messi delle medesime, sui possessi,

(94) V. Dissert. 6. T. 1. di questa Raccolta pag. 335.

(95) V. Armar. 3. n. 66. nell' archiv. di S. Romano

in fine dello Statuto del 1342. di cui non si è trovata altra copia.

sulla difesa dei litiganti, sulla matricola e onorarj degli Avvocati, sull'esecuzione delle sentenze e sui consultori.

68. Il secondo diviso in 90. capi è relativo allo spartimento delle giurisdizioni tra le diverse curie, al giuramento di calunnia, al giuramento definitivo in quanto si vietò potersi dare all'Avvocato delle Chiese o luoghi pii senza il permesso del Superiore, a' Sindici delle Università, a' Procuratori, alle tasse per gli accessi e altre parecchie materie de' processi civili specialmente pei testimonj, all'obbligo degli abitanti delle comunità di coltivar le terre dei cittadini, ai contratti e rendite enfiteutiche e fittuarie, alle fosse divisorie, alle prelazioni, ai retratti, alla nunciazione di nuova opera, alle torri proprie e comuni, ai dritti di appoggio e altre servitù dipendenti da edifizj, alle turbative di possesso, ai debitori e fidejussori, all'assenza e conseguenze di quella, e ai pegni.

69. Il 3. libro si divide in 52. capi e contiene le leggi appartenenti alla restituzione di doti, alle successioni materne, ai beni derivati nella moglie dal marito, alle doti e aumenti e successioni in quelle, alle quarte delle donne, ai doni nuziali corredi e stradotali, alle donazioni fatte tra gli adulteri, alle obbligazioni di donne maritate e vedove per lavori specialmente in seta lino e lana, ai consensi richiesti ora del marito ora del propinquo, ora d'ambidue ne' contratti delle donne, ai limiti assegnati agli antefati o donazioni per cagion di nozze, ai contratti dei minori, alle tutele e cure e conseguenze delle medesime, alle accuse de' tutori, e curatori sospetti, ai contratti de' prodighi, alle successioni intestate, agl'inventarj e ultime volontà, ai figli naturali, ai contratti de' figli di famiglia e alle emancipazioni, ai comodati e segnatamente di cavalli per occasione di cavallate o di guerra.

70. Il quarto libro diviso in capi 24. tratta delle sentenze arbitrali e restituzioni in intiero e della riduzione *ad arbitrium boni viri*. dell'onorario de' Consoli, delle prescrizioni e divisioni, delle dazie, della estinzione d'istanze, dell'entrate della curia registro e distribuzione d'esse, e di varj ginocchi.

71. Al libro quinto appartengono 50. capi, e si aggirano sulle ferte, sulla pulizia delle strade, su qualche servitù urbana e rustica, sulle prescrizioni, sulle vendite specialmente di cose comuni o a pro di forestieri, sui contratti di società, sulla comunione tra fratelli, sull'ospizio de' mercanti forestieri presso gli albergatori, e sui diritti e obbligazioni scambievoli che ne derivano, sul divieto fatto al Potestà d'ingerirsi in cose appartenenti all'offizio delle curie, sulle prede, sequestri e accomandigie, sui

depositi, sul termine a deliberare, sulle confessioni di debito emesse per atto di ultima volontà, sugli aumenti e diminuzioni di rendite per cagione di terre occupate dal Serchio.

72. Da ciò che abbiamo accennato sin qui apparisce che sino da' primi secoli fu molto estesa la sfera delle nostre leggi municipali, del che avrem luogo di fare il confronto colle leggi de' successivi Statuti nella Dissertazione sulla legislazione civile.

73. Non è da tralasciarsi oltre a ciò, che io ne ho detto al N.° 55. e seguenti, che per lo più le leggi che esso contiene, sono enunciate alla maniera dell'editto del Pretore mettendole in bocca al Potestà e ai Consoli coll' *ego tenear, ego faciam &c.* maniera che non è senza esempio anche negli Statuti generali e negli Statuti forestieri.

74. Dopo lo Statuto, che può dirsi generale delle curie, vengono alcuni Statuti particolari di ciascuna curia, vale a dire della nuova curia di giustizia, di quella dell' Esecutore delle sentenze, di quella dei Gastaldioni ossia Visconti, dei quali tribunali avrò luogo di parlare quando mi occuperò intorno al sistema giudiziario lucchese.

75. Ometto alcune correzioni fatte allo Statuto del 1342. verso il 1360. per affrettarmi all'epoca della ricuperata libertà lucchese per beneficio dell'augusto Carlo IV. Lasciando allo scrittore della storia l'indagine dei fatti, che precedettero e accompagnarono la nuova vita, che ebbe la Repubblica, io riferirò, che nel 1372. per conferma fattane sotto il dì 6. luglio si pubblicò uno Statuto compilato per commissione del dì 7. ottobre 1371. da

Simone da Barga	}	<i>Avvocati.</i>
Bartolomeo Forteguerra		
Lodovico Mercati		

Andrea Belluomi	}	<i>Notari.</i>
Guido Onesti		

Betto Busolini	}	<i>Mercanti.</i>
Luigi Balbani		

Francesco di Betto Barintoni	}	<i>Artefici.</i>
Lamberto Coluccini		

Lo Statuto ebbe alcune addizioni a' 18. agosto e 14. settembre 1372. come pure a' 14. ottobre e 17. dicembre 1381.

76. Di questo Statuto oltre alla copia spettante al Sig. Marchese Giacomo Lucchesini altra ne esiste nell'Archivio di S. Romano, e due altre entrambe imperfette appartengono alla libreria dell'Avvocato Sig. Giuseppe Pellegrini.

77. Questo Statuto prende una forma più regolare a differenza di quelli del 1308. 1331. e 1342. i quali, tranne la parte riguardante il gius criminale che forma un tutto insieme, nel rimanente sono estremamente confusi intralciando tra di loro materie tutt'affatto disparate; per la qual cosa ho ommesso di darne un'analisi. Il primo libro di quello del 1372. contiene ciò, che oggi si direbbe la costituzione della Repubblica, ossia giusta l'espressione dei nostri lo Statuto *de regimine* relativamente alle Autorità legislative esecutive amministrative giudiziali e militari. Il secondo contiene il codice penale unitamente alla criminale procedura. Al terzo appartengono la procedura civile e parecchie materie ora riguardanti il gius privato ora l'amministrazione. Il quarto si aggira sulle curie sulla procedura civile e sul gius privato, così che desso tien luogo dello Statuto delle curie che cessò d'essere in vigore.

78. Susseguono ai quattro libri dello Statuto alcune aggiunte e correzioni del 1372. a' 18. e 19. d'Agosto ed altre sotto l'appellazione di Statuti novissimi del 1381. e del 1391. per lo più relativi a procedura civile. Dall'epoca del 1372. a quella del 1446. non esiste nè presso i particolari, nè presso i pubblici archivj copia di nuovi Statuti per quanto ha potuto arrivare a mia notizia; eppure le vicissitudini politiche dello Stato, delle quali è detto ampiamente nella Dissertazione settima del Tomo 2. delle presenti memorie, sembrano avere esatto una qualche riforma: d'altronde gli Storici nostri Dalli e Beverini ne ricordano agli anni 1397. e 1424. nel primo la famiglia Guinigi primeggiava all'ombra della Repubblica e dominava nell'altro nella persona di Paolo. Il Dalli il Civitali e il Beverini parlano d'uno Statuto formato d'ordine di Paolo verso il 1424. aggiungendo il primo esserne copia nell'archivio e contener leggi tali da aver meritato di far parte dei codici susseguenti.

79. Parlando dell'epoca prima è venuto alle mie mani un codice in pergamena appartenente alla biblioteca del Sig. Avvocato Giuseppe Pellegrini, il quale contiene gli ultimi quattro libri, mancando i tre primi. Il libro quarto contiene la parte criminale compresa la procedura; il quinto forma il codice di procedura civile; il sesto è relativo al gius privato, ossia al gius delle cose e delle persone, meno qualche capo concernente alla pubblica amministrazione; il settimo si aggira principalmente

sulle appellazioni, e quindi sui sindacati e altro di pertinenza dell'amministrazione. Il testo di questo Statuto non indica l'epoca, in cui fu fatto; solo in principio del libro v'ha segnato il 1397. per via d'un'aggiunta, che a colpo d'occhio appare d'un'età posteriore. In fine dell'ultimo libro manca l'usata conferma degli Statuenti. (96) Singoli i libri sopradescritti trattano tutta insieme una parte di legislazione. Dal confronto inoltre della division dei libri fra questo ed i susseguenti Statuti del 1446. e 1539. e da quello del testo di parecchi capitoli risulta che non è copia degli ultimi, per lo che sarebbe da attribuirsi all'età intermedia al 1372. e 1446.

80. In un libro dell'Archivio di S. Romano (97) ho trovato una raccolta di fogli in pergamena e alcuni in carta bambagina, i primi de' quali contengono parecchi capitoli di Statuto sotto l'intitolazione di libro quarto, quinto e sesto. Per quanto ho potuto conoscere per via di riscontro dei capi che contengono son dessi simili a quelli dell'anzidetto Statuto attribuito al 1397.

81. Veramente nel 1392. il general Consiglio incaricò gli Anziani di eleggere nove cittadini per la riforma degli Statuti, che vengono accusati di ambiguità d'oscurità e di confusione. Successivamente nel 1394. e nei quattro anni susseguenti fu conceduta proroga, onde compier l'opera che nel 1397. si dice assai inoltrata (98). Il non trovarsi nei libri delle Riformazioni indicata la pubblicazione del nuovo Statuto non porterebbe ad alcuna conseguenza, giacchè i nostri Statuenti eran soliti di essere autorizzati a correggere e riformare senza bisogno di successiva sanzione: ma il riflettere alla infelice situazione, in cui si trovò la Repubblica negli ultimi anni del Secolo XIV. e al nuovo sistema di governo, che s'introdusse nel 1400. può far credere essersi perduta di vista la pubblicazione del nuovo Statuto. All'anno 1424. Paolo Guinigi destinò nove cittadini alla confezione di uno Statuto (99) di cui tranne il Dalli niuno storico attesta d'averne veduto esemplare. Potrebbe mai essere che il codice del Sig. Pellegrini, e l'uniforme sovraindicato sieno almeno gli avanzi dello Statuto del Guinigi, per la confezione del quale poteron essere di molto uso le cose già preparate verso il 1397? Io non saprei portare maggiore illustrazione su questo particolare. Certo agl'indicati avanzi conviene il carattere assegnato loro dal Dalli cioè di contenere notabile miglioramento

(96) Anche il celebre Lelio Altogradi nel novero degli Statuti, che dice di aver nella sua biblioteca ne assegna uno al 1397. V. Cons. 47. n. 50.

(97) Armar. 3. num. 70.

(98) Riformazioni a' 13. Luglio 1392. 7. Agosto 1394. 16. Settembre 1395. 15. Dicembre 1396. 30. Agosto 1397. 22. Luglio 1398.

(99) Riformazioni a' 20. Giugno 1424.

in confronto dei codici anteriori e molto avvicinamento a quello del 1446.

82. All'anno 1446. appartiene il penultimo Statuto generale, che poi andò a stampa in Lucca nel 1490. La Costituzione del Governo non fe più parte dello Statuto generale, di cui il primo libro si aggirò sulla procedura civile, il secondo sul gius privato, il terzo sulla amministrazione e sui pubblici Officiali, il quarto sulla procedura criminale e sui delitti e le pene, il quinto sulle appellazioni sui pubblici Officiali tanto di città che di Vicaria. Si aggiungono addizioni a ciascuno degli anzidetti libri di varie epoche, alcune delle quali non appartengono a materie contemplate nello Statuto primitivo. Statuenti furono

Nicolao Burlamacchi

Paolo di Poggio

Antonio Luporini

Cristofano Turrettini

Alessandro Rapondi

Lorenzo Buonvisi

Battista Arnolfini

Andrea Merciadri

Gregorio Arrighi

Antonio Tigrini

Nicolao Manfredi

Michele Petri.

83. L'ultimo Statuto generale appartiene all'anno 1539. in cui fu approvato dal maggior Consiglio alla guisa del più antico che sia pervenuto sino a noi, quello cioè del 1308. I compilatori furono

Nicolao Liena

Gio. Battista de' Nobili

Enrico Boccella

Baldassare Montecatini

Nicolao Orsucci

Biagio Mei

Francesco Turrettini

Lazzaro Franchi

Giovanni Burlamacchi

Girolamo Arnolfini

Lodovico Buonvisi

Martino Bernardini.

Lo spartimento n'è simile all' antecedente con aggiunte d'intieri capi e con altre parecchie ai capi già esistenti. Lo Statuto contiene un sesto libro, in cui entrarono le appendici già fatte a quello del 1446.

84. Dopo quest' epoca non si fecero più compilazioni generali, ma nuove cure ebbono le leggi per via di particolari riforme contenute ne' libri a stampa sotto il titolo di *Decreti penali*, e sotto l'altro di *compilazione di leggi*; così pure nuove riforme ebbono gli Statuti della Corte dei Mercanti; quelli del Fondaco e altri, fra i quali gli ordini sopra l'arte della seta riformati nel 1767, delle quali riforme tutte riuscirebbe altrettanto inutile che noiosa una più lunga relazione. Aggiungerò solamente che per mezzo de' così detti Capitoli Rotali, i quali pure ebbono parecchie successive riforme, si creò un nuovo sistema d'Autorità giudiziarie, del quale avrò luogo di favellare altrove.

85. Questi sono i fonti, ai quali dal secolo XII e XIII. sino al XVIII. si ha da attingere ciò che appartiene alla lucchese Legislazione, lo che verrà per me eseguito nelle susseguenti Memorie.

86. Il numero delle nostre compilazioni di leggi, che, tranne le più particolari, nel corso di quattro secoli arrivano a sette, è maggiore che non presso la più parte almeno degli altri popoli italiani. Riandando il sin qui divisato si scorge che a ogni grande cambiamento politico sopravvenne di subito un nuovo Codice giusta l'osservazione che fece per la Repubblica fiorentina il Macchiavelli (100), cioè non ostante presso che tutte le massime fondamentali del gius privato specialmente rimasero sempre le medesime, come a cagion d'esempio la preferenza dell'agnazione in alcune successioni intestate, i lucri maritali ec. Le leggi ebbero successivamente un migliore sviluppo, e i codici una maggiore regolarità. Noi dobbiam saper buon grado ai nostri antichi Legislatori, ma non sappiamo a chi singolarmente: Io ho riferiti i nomi dei varj Statuenti, fra i quali v'ebbe sempre un numero di Giureconsulti, ma per quanto è pervenute a mia notizia niuno dei medesimi ha lasciato di se distinta memoria nella storia della Giurisprudenza. Può darsi che l'erudito investigatore della nostra Storia letteraria trovi di che riempire il vuoto, ch'io son costretto a lasciare in questo luogo. In generale le leggi nostre civili depongono in favore di chi le formò; ma solo dopo l'epoca dell'ultimo Statuto fiorirono i celebri Giureconsulti lucchesi a' nomi de' quali ascoltiamo tutto giorno tributarsi gli encomj.

(100) Stor. fior. Lib. 4. pr.

87. I Fiorentini al contrario oltre a un antichissimo Statuto del 1285. quasi interamente diretto alla costituzione politica dello Stato, ne ebbono due altri soli, che posson meritare il nome di generali, il primo del 1353. e l'altro del 1415. Quello fu l'opera principalmente del celebre giureconsulto Tommaso da Gubbio, e questo del celeberrimo Paolo da Castro in compagnia del Volpi avvocato fiorentino. (101)

88. Questo tratto di storia fiorentina mi richiama in mente avere il Magonio (102) asserito che i due insigni giureconsulti Giovanni da Imola e Paolo di Castro ebbono mano nell'opera d'un codice lucchese. Il Magonio non cita alcun documento, nè a me è venuto fatto di abbattermici. I calcoli cronologici riferiti dal Tiraboschi (103) consentirebbon solo, che ciò potesse essere accaduto per gli Statuti posteriori al 1372. ed anteriori al 1446. poichè per l'epoca del 1372. essi o non vivevano ancora od erano nella puerizia, e alla seconda fino dal 1436. erano morti ambedue. Per quante diligenze io abbia fatte onde discoprire se nelle varie epoche, in cui dentro i suddetti termini si dettero commissioni per la riforma degli Statuti, gl'indicati Giureconsulti, o l'uno de' due fu adoperato all'uopo della medesima, non mi è mai venuto fatto di ritrovare alcun documento che lo attesti. Il Beverini riferisce che all'anno 1440. i deputati alla compilazione d'un nuovo Statuto si giovarono dell'opera del Castrense tacendosi affatto dell'Imolese. Dal riferire che fa il Beverini questo fatto ad un'epoca, in cui il Castrense non era più, dimostra evidentemente che egli non si fondò sopr'un documento, ma sopra una incerta tradizione, sulla quale potè per avventura essersi fondato nel secolo antecedente il Magonio. Non avendo nella presente ricerca nemmeno argomenti congeturali capaci di determinare un'opinione, sembra dovergi lasciar la cosa in istato di problema.

89. Come la Repubblica lucchese quando era lasciata, dirò così, a se stessa apparteneva alla parte guelfa, così a Lucca egualmente che a Firenze anche per questa ragione furono bene accolte le collezioni delle leggi ecclesiastiche, che dal decreto di Graziano si venner pubblicando sino a quella detta di Giovanni XXII. e parecchi principj delle medesime furono adottati dalle leggi nostre municipali, siccome andremo divisando a suo tempo. Io non negherò trovarsi nei codici nostri del Secolo XIV. alcune leggi

(101) V. Salvetti Antiq. Florent. Jurisprud. Etr. illustr. Diss. I. §. 60. e seq. et §. 74. et seq.
(102) Decis. luc. Decis. 15. n. 25. e 26.

(103) Stor. della Letterat. Ital. T. VI. F. II.
Lib. II. cap. 4. n. 9. e 10.

non coerenti ai principj del Gius Canonico, del che avrò luogo di favellare in altra Dissertazione.

90. Ecco ciò, che per me si è creduto corrispondere allo scopo dell' Accademia relativamente al prospetto generale delle Legislazioni, che nella successione di tanti secoli hanno regnato nel Paese di Lucca. Io mi anderò occupando nelle susseguenti Memorie intorno all'analisi concernente ai varj sistemi de' lucchesi Tribunali, e ai principj della Legislazione criminale e civile.



DISSERTAZIONE SECONDA

SUI TRIBUNALI LUCCHESI

1. Dopo l'esposizione dell'origine e de' progressi della nostra municipale Legislazione la natura dell'argomento, che abbiamo preso a trattare, ci richiamerebbe all'analisi delle massime fondamentali de' varj sistemi di Governo, che hanno regnato presso di noi da che il Paese di Lucca divenne di proprio diritto, ossia all'analisi delle leggi, che hanno nelle diverse epoche regolato lo sviluppo di quelle autorità, dal complesso delle quali viene a compiersi tutto l'ordine d'ogni politica costituzione, vale a dire delle autorità legislative esecutive amministrative e giudiziarie. Ma poichè un nostro eruditissimo Collega ha tenuto ragionamento delle prime, io ristringerò la presente Memoria all'argomento dell'autorità giudiziarie.

2. Ma prima d'intraprenderne la trattazione divisando il sistema dei Tribunali lucchesi fa di mestieri premetter l'idea della divisione del territorio a fine di servire alla chiarezza ad un tempo stesso ed alla brevità. Il territorio della Repubblica era suddiviso 1.º in Città, e sue adiacenze; 2.º in Comitato, o sia distretto delle sei miglia dalla Città. 3.º finalmente in Vicarie. Inclusi in questo territorio v'avevano alcuni paesi, dei quali altri obediavano al Vescovo come a lor Signore temporale ed altri al Capitolo della Cattedrale.

3. Alla città borghi e sobborghi di lei erano annessi alcuni paesi suburbani in quanto avevano i medesimi tribunali de' cittadini. (1)

4. Al distretto delle sei miglia che corrisponde all'antico territorio, il quale sotto nome di Comitato fu soggetto alla Repubblica fino dall'epoche più antiche della libertà di lei, si consideravano appartenere alcuni paesi limitrofi tutto che a rigore si trovassero fuor del raggio delle sei miglia. Quindi l'ordinaria espressione dei nostri Statuti *districtus sex miliariorum vel quasi*.

(1) Statuto delle curie lib. V. cap. 2. Stat. del 1446. lib. IV. cap. 307. del 1539. lib. IV. cap. 249.

5. Sotto il nome di Vicarie s'intendevano quei tratti di territorio che erano stati successivamente incorporati all'antico della Repubblica, i quali avevano un'amministrazione alquanto diversa ed avevano Giudicenti particolari sotto il nome di Vicari, e in alcuni luoghi di Capitani. (2)

6. Venendo ora a trattare del sistema de' Tribunali tre epoche si hanno a distinguere: la prima incomincia colla Repubblica e termina al secolo XV. la seconda dal XV. giunge alla metà del XVI. l'ultima finalmente arriva fino a' nostri giorni.

7. Ragion di metodo esige ch'io parli in primo luogo de' tribunali delle prime istanze, e poscia di quelli delle appellazioni. Incominciando pertanto dalla giudicatura criminale riferirò che ne' primi tempi della libertà questa giudicatura risedeva in mano de' Consoli nazionali, ma per le sopravvenenti civili discordie, che rade volte mancarono nell'italiane Repubbliche, resi i Consoli facilmente sospetti di parzialità e di favore per i lor congiunti ed amici, e d'odio e di nemistà per gli altri, fu istituita una novella magistratura, quella cioè del Potestà scelto fra gli esteri, al quale solo fu affidata la criminale giurisdizione. Lo stesso per gli stessi motivi è a credersi essere avvenuto anche presso di noi (3). Nè solo gli fu affidata l'amministrazione della giustizia punitrice, ma la qualità ancora di primo Magistrato della Repubblica, in virtù della quale sedeva alla testa delle nazionali assemblee ossia de' Consigli generali, ed alla testa delle milizie dello Stato doveva difenderlo dagl' interni ed esterni nemici. Il Potestà ebbe immensi pesi da sostenere in tempi difficilissimi e periculosissimi, quando cioè le Repubbliche italiane erano tormentate da tante fazioni quante son quelle, delle quali son piene le storie di quei tempi. Ma le prerogative della Pretura venner meno nell'età avvenire rimanendo il Potestà investito della giurisdizione criminale ed anche ora più, ora meno

(2) Stat. del 1308. cap. 14. Nell'età posteriori si fecero parecchie variazioni delle quali parleremo a suo luogo, e per le quali si accrebbe il numero de' Giudicenti particolari anche fuori dell'antiche Vicarie. Credo opportuno di aggiungere il vario significato che ebbe il nome di *fortia* nelle nostre antiche leggi che l'adopearono andatamente. Desso talora esprimeva tutto il territorio soggetto alla Repubblica come per esempio nello Statuto delle curie lib. V. cap. 23. ed altrove, e talora ciò che era al di là dei confini delle sei miglia, nel qual sen-

so tra poco si vedrà usato ove si parlerà della Curia dei Treguani ed altrove di sovente. In quest'ultimo senso combina con quello, che dà il Muratori alle parole *Forciam et podere* essendq egli d'avviso che l'una e l'altra esprime i paesi appartenenti già a stranieri comitati divenuti sudditi delle città per aver esse estesa la loro dominazione oltre l'antico distretto. Murat. antiquit. ital. Diss. 47. pag. 229.

(3) Vedi Dissert. V. pag. 160. T. I. e Dissert. X. pag. 328. e seg. T. II. di questa raccolta.

estesamente della civile. Sotto questo punto di vista l'autorità de' Pretori è la prima a richiamare le nostre considerazioni.

8. La giudicatura criminale era principalmente affidata al Potestà ed a que' Giudici luogotenenti di lui anch' essi forestieri, a' quali erano commesse le cause de' malefizj. Dissi principalmente, perocchè alcune cause criminali appartenevano ad altri Giudicenti quali furon sempre (tutto che ora più ora meno estesamente) i Vicarj ed i Capitani. Sino a che durò la legislazione dello Statuto del 1308. anche il Capitano del Popolo ebbe alcune giudicature criminali, intorno alle quali io non mi occuperò perchè attinenti ad un sistema passeggero, essendo che non se ne trovi più memoria ne' susseguenti Statuti (4). Per la qual cosa poichè per me si sarà brevemente accennato il novero delle cause criminali di competenza de' Giudici di vicaria, la presente ricerca sarà compiuta.

9. Le curie vicariali ne' loro rispettivi circondarj conobbero di tutti i delitti a riserva di quelli, che colla frase de' nostri Statuti si chiamarono i cinque casi, ed erano l'alto tradimento, l'omicidio doloso, l'incendio delle case o capanne, il falso, ed il ladroneccio di strada, ed in oltre a riserva degli altri, che fossero punibili con pena capitale o con mutilazione di membra, e finalmente di quelli che in forza di leggi particolari fossero riserbati al Potestà. Lo Statuto del 1308. vieta al Potestà d'ingerirsi nelle cause de' delitti di competenza de' Giudici delle vicarie (5).

10. Le curie della Garfagnana ebbono un' autorità più estesa, perocchè i delitti commessi in quella provincia e riserbati al Potestà erano in minor numero che non i riserbati in altre vicarie, del che non sembra a dirsi più lungamente (6).

11. Da que' capitoli de' nostri antichi Statuti, che parlano dell' elezione degli uffiziali, appare che alle vicarie oltre al Vicario si destinava un Legale. Se fossero pervenute sino a noi le costituzioni delle vicarie potremmo conoscer con precisione le incombenze d' entrambi. Se abbiamo a consultare le costituzioni per la Garfagnana apprendiamo, che in assenza del Vicario l'Avvocato poteva esaminare le cause criminali, ma la decisione non poteva farsi che dal Vicario col consiglio dell'Avvocato (7).

Tom. III.

f

(4) Stat. del 1308. Lib. II. cap. 2. e 30.

(5) Stat. del 1308. Lib. II. loc. cit. Questo tace de' delitti soggetti a pena capitale od a mutilazione di membra. Stat. del 1331. Lib. I. cap. 102. Lib. III. cap. 24. del 1342. Lib. III. cap. 14. del 1372. Lib. II. cap. 127. Per le cause riserbate per legge particolare vedi

Stat. del 1308. e del 1342. loc. cit.

(6) Stat. del 1308. e del 1342. loc. cit.

(7) V. le costituzioni per la Garfagnana N. 52. riportate prima dello Stat. del 1331. Archiv. dello Stato armar. 3. n. 71. esse appartengono al 1287.

Non vedo il perchè non si abbia a credere che questo principio fosse comune a tutte le vicarie lucchesi.

12. Per ciò che concerne all'epoca seconda avendo oramai il Potestà perdute l'altre antiche prerogative conservò quella della criminal giurisdizione, anzi per questo lato ebbe più estesa autorità, imperciocchè egli siccome fornito dalla legge d'una generale e pienissima giurisdizione criminale ebbe il diritto della prevenzione a fronte d'ogni altro Ufficiale, a cui fosse conceduta una determinata o limitata o speciale giurisdizione, ed inoltre quella delle curie delle vicarie fu ristretta a' delitti soggetti a pena pecuniaria, cosicchè non potessero i Vicarj imporre pene corporali neppure in via di surrogazione alle pecuniarie. Poterono per altro condannare alla fustigazione. In generale non ebbono alcuna giurisdizione criminale contro i cittadini. Il Vicario doveva aver consenziente nella sentenza definitiva il Giudice detto delle vicarie, ed in mancanza di questo l'altro, che per sanzione dello Statuto del 1539. dovea destinarsi dal Collegio degli Anziani (8).

13. Nell'epoca terza ossia da che fu adottato il sistema rotale, il quale ebbe il suo compimento nel 1557. (9) il Potestà conservò la giurisdizione criminale, ma cessò di esistere il Giudice assessore deputato sopra i malefizj (10). Fu però concesso agli antichi Vicarj sotto il nome di Commissarj, ed anche al nuovo, che fu istituito per le sei miglia compresi i suburbj, di poter condannare fino a morte (11). Ma per un decreto del 1668. (12) si ordinò a tutti i Commissarj dello Stato, che non fossero di professione legale, di non procedere a condanna di morte, di mutilazione di membri, o di galera che col voto d'uno de' Giudici di Rota, o del Potestà, anzi del Potestà solo per decreto del 1675. La pratica più recente si era che i Commissarj non sentenziassero che per delitti minori come per sequestri violati, per leggere percosse ec., previo sempre il voto del Potestà, il quale conosceva degli altri delitti o perchè gl'interessati portavano innanzi a lui la querela, o perchè gli era rimessa la causa dagli Anziani resi consapevoli dell'accaduto per via dell'ordinarie relazioni de' Commissarj. Io non ho trovato una legge su questo particolare. Potè benissimo darsi che s'introducesse il costume creduto conveniente alle circostanze, cioè che i Commissarj procedessero col voto in tutte le cause.

(8) Stat. del 1446. e del 1539. Lib. I. cap. 2. e 3.

(9) V. Dissert. VIII e X. T. 2. pag. 251. 381. e segg. di questa raccolta.

(10) Cap. rot. cap. 10.

(11) Decreti penali pag. 309. decreto del 1579.

(12) Compilaz. di legg. cap. 250. pag. 138. e 139.

14. La giudicatura civile era molto più complicata rapporto ai tribunali, a' quali era attribuita. In quanto all' epoca prima il Potestà ne aveva una porzione siccome risulta *e dall'obbligo impostogli da tutti gli Statuti di condur seco, oltre a' Giudici de' malefizj, un altro Giureconsulto per le cause civili, e da varj titoli de' medesimi. Tra le cause civili attribuite al Potestà era la cognizione dell' opposizioni, che dentro certi termini prescritti alcuno facesse contro la vendita d' un immobile, che altri si proponesse d' alienare dopo aver fatto pubblicare nelle forme nel Consiglio Generale il suo proponimento (13). Il Potestà era pur Giudice delle questioni nascenti da pubblico strumento per ragion di denaro o merci somministrate in ordine tanto alla carcerazione quanto a tutte le controversie che potessero emergere, fossero o non fossero mercatanti i debitori, rimanendo per altro promiscue tra il Potestà e la corte de' mercanti le cause di commercio contro le persone ascritte al Collegio de' mercanti (14). Dove la legge parla delle cause accennate ne annovera altre ancora siccome spettanti al Potestà, e sono 1.º le liti nascenti *occasione exercitus & de eorum apparibus*, 2.º quelle sull' elezione degli Uffiziali e su' loro stipendj, 3.º le questioni interessanti le vedove i pupilli i minori ed i miserabili, 4.º le liti per rendite affitti canoni non pagati e simili, di cui risultasse per pubblico strumento o per confession formale del debitore (15).

15. In tutti gli Statuti compilati nel secolo XIV. parlasi delle curie urbane; ma lo Statuto interamente addetto alle medesime e perciò espressamente chiamato delle curie è quello, di cui favellai nella prima Dissertazione, nel quale sono contenute le riforme fino al 1350. Nella Dissertazione V. T. I. di questa Raccolta è stato parlato delle nostre curie quasi incidentemente per dichiarare la distinzione fra Consoli maggiori e Consoli minori: a quella mi rimetto per tutto ciò, che non è necessario richiamare a questo luogo affine di delineare tutt' insieme il prospetto de' nostri tribunali civili.

(13) Stat. del 1308. Lib. II. cap. 60. È questa una legge molto osservabile, la quale non passò ne' susseguenti Statuti. Essa esigea che chi volesse far vendita d' un immobile dovesse ogni due mesi pel corso d' un anno farla pubblicare ne' luoghi pubblici ed anche nel Consiglio generale, onde potessero gli altri far valere i diritti a loro competenti.

(14) Stat. del 1343. Lib. IV. cap. 2. e addiz. Stat. del 1372. Lib. III. cap. 3. e cap. 14.

(15) Lo Stat. delle curie Lib. V. cap. 22. ove

è citato lo Statuto del Potestà, del quale non si trova più copia, dopo avere interdetto al Potestà di intromettersi nelle cause attribuite alla curie civili consente che oltre alle cause, di cui nel testo, possa conoscere di quelle de' *nutricaturis puerorum, et de alimentis præstandis et contra hospites pro invecis et illatis* e di quelle che fossero fra forense e forense che non fosse della forza lucchese, o fra forense e cittadino od uomo del distretto o della forza.

16. Alla curia che dicevasi di S. Cristofano e che era tenuta da tre Consoli, uno de' quali doveva essere Avvocato come in questa così in tutte le altre curie, apparteneva la cognizione delle cause, il valor delle quali fosse al di sopra di lire 25. e che si agitassero fra laici domiciliati nella città e sue dipendenze cioè borghi subborghi e suburbj secondo l'osservazione superiore, e l'università che esistessero ne' detti luoghi.

17. La curia così chiamata delle Querele formata pur essa da tre Consoli era la seconda curia urbana, e riconosceva per sua provincia la giudicatura delle cause della somma di Lire 25. o meno vertenti fra le persone o università poc' anzi nominate.

18. La curia intitolata de' Foretani ed anche di S. Alessandro composta di quattro Consoli conobbe 1.º di tutte le controversie tra i cittadini e quelli che le leggi nostre chiamano foretani (16) delle sei miglia o quasi, o delle terre del Vescovo, o della forza lucchese o d'altronde ancora o le università de' medesimi luoghi, 2.º conobbe delle cause tra foretani delle sei miglia od annessi ed i foretani domiciliati fuori di esse tranne le vicarie, 3.º delle cause fra foretano e foretano de' paesi soggetti alla giurisdizione del Vescovo e d'altronde ancora. Segue la legge a determinare alcuni principj, per i quali in certi casi le questioni potevano agitarsi in Lucca, cioè o per contratti ivi fatti o nel distretto delle sei miglia contro quei della forza lucchese o del Vescovato, o del Valdichio, o per promesse di pagare o patti di potere essere convenuti in Lucca, o per ragione di affitti rendite annue prestazioni e simili, o per azioni reali sopra immobili o interdetti per cagione di essi, o per tolti o turbati possessi, o per danni fatti sulle terre o frutti di esse, o per privilegj conceduti a' cittadini, che la legge estende al Rettore Capitolo e Magione dell' Altopascio.

19. La curia de' Treguani è quella che più dell' altre richiama a se le nostre considerazioni. Dessa era tenuta da tre Consoli. A differenza di tutte le altre ci è venuto fatto di scoprirne l'esistenza fino dall'età prossima alla morte della Contessa Matilde (17). Alla curia de' Treguani fu attribuita la cognizione delle cause *de assignandis pensionibus, seu*

(16) I nomi di foretano e di forense hanno un significato proprio: il primo esprime un nazionale di fuori della città, ed è lo stesso che il *Forestanus* del Ducange: il secondo ora significa il non nazionale ed ora il non comunitativo. V. Mansi *Cous.* 309. N. 21. e 22.

Cons. 243. N. 8. et seqq. *Cons.* 309. N. 31. *Cons.* 310. N. 45. Talvolta sono i detti nomi usati promiscuamente siccome accade nella legge che riferiamo.

(17) Perg. dell' Archiv. arcivescov. del 1121, e 1122. * D. 22. † † A. 30.

additibus & afflictis, & de terris afflictandis, & etiam de maseis, & manentibus (forse manentiis) derelictis, & de ipsis tenendis & laborandis (18): delle cause di interdetto, o per occasione d'interdetto, di quelle per soddisfazione di penali incorse per ragione di contratti sentenze e lodi. Finalmente a questa curia fu col tempo attribuita la giurisdizione, che anticamente apparteneva al foro di S. Regolo, e che aveva per oggetto le cause, che nascevano per ragione ed occasione della fiera di S. Regolo, di quella fiera che noi stessi abbiamo veduto durare sebben languidamente fino a' nostri giorni.

20. Ma l'incombenza la più importante fu quella della giudicatura delle cause, nelle quali avevano parte persone od università ecclesiastiche. Sopra questo argomento dovrò occuparmi lungamente, per lo sviluppo del quale 1.º riferirò il tenore della legge, 2.º investigherò l'epoca in cui fu fatta, 3.º accennerò le massime del diritto canonico veglianti a quell'età, 4.º esaminerò varie questioni intorno all'intelligenza della legge (19).

21. Alla curia de' Treguani furono assegnate tutte le cause delle Chiese, de' Luoghi pii, de' Religiosi d' ambo i sessi, de' Chierici, delle opere, de' ponti (20) della città borghi sobborghi e delle sei miglia

(18) Questo tratto può riferirsi al caso del cittadino che conforme al cap. 34. lib. II. dello Stat. delle curie e a tutti gli altri Statuti generali aveva il diritto d'obligare gli uomini de' territorj a coltivare i beni in essi da lui posseduti.

(19) Le incumbenze della curia de' Treguani sono riportate a' cap. 1. 2. e 3. Lib. II. dello Stat. delle curie riformato nel 1342. e nel 1350. del quale favellai nella Dissers. I. nn. 55. e 67. È pervenuta alle mie mani una copia del cap. 1. Lib. II. del medesimo Statuto, la quale è stata ritrovata fra le carte del fu Abbate Gian-Domenico Belluomini, che con molta diligenza ed erudizione si occupò intorno alle ricerche spettanti alla storia patria singolarmente in materia di governo, e di legislazione. Questa è attribuita all'anno 1278. e fu copiata da un codice che probabilmente contiene l'intero Statuto delle curie siccome era all'epoca indicata. A me non è riuscito di rinvenire chi siane il possessore. Qualora questi venuto in

cognizione dell' uso, che può farsene nella presente disamina, abbia la compiacenza di comunicarmelo, io potrò per avventura in qualche altra occasione schiarire alcuni punti de' quali parlerò a suo luogo. Per brevità io citerò la particola sopra indicata col nome di Statuto del 1278. e l'altro con quello di Statuto del 1350. o di Statuto ultimo delle curie.

(20) La costruzione, e la riparazione de' ponti ne' primi secoli della nostra Repubblica, cioè per tutto il secolo XIV. non richiama a se le cure immediate del Governo, lo che accadeva pur anche della direzione del Serchio. I frontisti di quello, ed i Pontonarij, ossia operaj de' ponti, i quali talvolta almeno appartenevano a qualche confraternita, invigilavano sopra tali oggetti, a cui il Governo ed i particolari sì secolari che ecclesiastici destinavano le somme occorrenti, che venivano raccolte all' opportunità come in servizio di causa ed opera pia. Sopra questo argomento è a vedersi l'opuscolo intitolato: *Notizie stori-*

} *Scrinio*

si coram eis litigare voluerint, dum tamen si agant reconveniri possint sive agant inter se, sive cum aliis personis. Segue (21) la legge & (assignamus) omnes quaestiones quae verterentur inter Clericos & ecclesiasticas personas seu loca ecclesiastica, & laicos seu loca vel communia vel collegia laicorum de civitate lucana burgis vel subburgis vel de districtu sex milliariorum vel fortia lucana vel e contra. (22) Si eccettuano poscia le cause spirituali de quibus dicti Consules curiae Treguanorum se intromittere principaliter non debeant, praeter quam quod de parochiis, coemeteriis, & de jure patronatus, de quibus rationem facere possint nulla praeoccupatione, vel praeventione obstante quominus semper alter possit procedere & finire in processu per alium vel sub alio inchoato (23).

22. La giurisdizione conceduta alla curia de' Treguani sopra persone ed università ecclesiastiche ebbe il risultato di ricercarsi il concorso delle due Potestà nel comporla. Lo Statuto del 1278. previa la causale

che del Serchio pag. 33. 37. e segg. Quindi si spiegano le frequenti indulgenze accordate a' amministratori per l'opera de' ponti, d'una delle quali conceduta dal Pontefice Gregorio XI. nel 1375. si parla nel detto opuscolo, del che risulta dal Lib. X. N. 105. Armar. VI. dell'Archivio dello Stato, e di altre apparisce da pergamene del già Monastero di S. Giustina agli anni 1303. 1308. e 1330. Arc. L. sotto i nn. † 18. † 21. † 22. Tutte le indulgenze suddette furono nell'occasione d'un ponte che facevano costruire le Monache di S. Giustina presso la città.

La qualità d'opere pie attribuita alla costruzione e manutenzione de' ponti sembra, che a poco a poco le facesse considerare come cose ecclesiastiche, cosicchè il nostro Statuto si argomentasse di porre i ponti nel novero, in cui pose i Monasterj le Chiese i Monaci i Chierici &c. Per ciò che riferisce il celebre Giovanni Lami nell'opera che intitolò *S. Eccles. florent. monum. T. II. p. 1085.* anche a Firenze al fine del secolo XIII. il ponte vecchio si considerò come cosa non solo pia, ma anche sacra ed ecclesiastica.

(21) Quest'aggiunta manca nella particola di Statuto del 1278. nel quale manca pure la parola *clericorum* al principio del testo. Quest'ultimo difetto è chiaramente un'omissione, giac-

chè dagli atti della contestazione fra il Vescovo di Lucca e l'Abate di Fucecchio, della quale favelleremo in appresso, apparisce che molto prima del 1278. i Chierici piativano fra di loro in faccia ai Treguani. Ciò poi che sia a dirsi della prima mancanza sarà esaminato in altro luogo.

(22) Nella prima parte della legge si parla solo del distretto delle sei miglia: qui anche della forza. Non eccettuandosi mai le vicarie, le quali non erano da eccettuarsi senza assegnare per esse un tribunale per la ragione dell'uniformità del sistema, io penso che anche nella prima parte si comprendano le cause, di cui si tratta, per tutta la forza, ossia la giurisdizione della Repubblica. V. nota 2.

(23) Quest'ultima dichiarazione la quale manca nello Statuto del 1278. è fuor di sito, perocchè, come si dirà poi, fra Consoli laici il solo Console Avvocato in assenza degli altri poteva giudicare di tutte le cause qualunque ne fosse il valore. Essa sta bene là dove si suppone esistere nella curia il Console Chierico del quale andiamo a parlare, e la di cui autorità essendo estesa quanto quella del Console Avvocato eletto dal Governo poteva veramente far nascere la questione di prevenzione o di preoccupazione.

item ad hoc ut processus et sententiæ curiæ Treguanorum facti, et latae in caussis inter Clericum et laicum valeant et teneant, causale che è omissa nell'ultimo Statuto, prosegue commettendo al Potestà di trattare col Vescovo (*requiratur Episcopus lucanus*) affinchè questi annualmente eleggesse un Chierico in Consolo Treguano nella qualità di suo luogotenente con delegazione solidaria promiscua tanto al suddetto Chierico, quanto al Consolo giureconsulto eletto dal Governo, per modo che ognuno di essi avesse indipendentemente da prevenzione o da preoccupazione intera giurisdizione esercitabile da uno in assenza dell'altro nella giudicatura delle cause *inter Clericum et laicum, et inter laicum et Clericum sive ecclesiasticum*, tacendosi di cause tra Chierico e Chierico. Si dichiara inoltre, che facendosi dal Vescovo unitamente al Clero la elezione non verrebbero eletti dal Governo, che due soli Consoli uno cioè Avvocato (*Judex*) l'altro non Avvocato (*Laicus*). Nel caso in cui il Vescovo non eseguisse la scelta ne' 15. giorni prima delle calende di Gennajo è dichiarato, che si farà al solito l'elezione dei Consoli treguani, e sarà resa giustizia a'sottoposti alla giurisdizione del Vescovo e del Capitolo secondo il diritto commune e canonico. Passa quindi la legge a parlare degli Ecclesiastici e delle università immediatamente soggette al R. Pontefice, e degli altri per qualunque maniera esenti dalla giurisdizione episcopale o capitolare, e prescrive che *si subjicerent se sponte, et legitime jurisdictioni Consulium Treguanorum eligendorum a domino Episcopo lucano, & a lucano Comuni, ut dictum est in praedictis casibus, servetur eis jus secundum formam constituti curiæ Treguanorum: alias quidem praesens capitulum de laicis et Clericis et de ecclesiasticis et laicis ponatur ad Consilium generale lucensis Communis, cui praedicta remittimus, et omitimus* (24).

23. Lo Statuto ultimo delle curie per capo separato ha una disposizione relativa agli esenti, la quale manca in quello del 1278. Essa prescrive che gli anzidetti esenti *debeant et possint eligere et habere de se ipsis unum quem voluerint in Consulem curiæ Treguanorum cui committant vices suas, et qui sit Consul curiæ Treguanorum una cum Consulibus laicis sive laico dictae curiæ posito pro lucano Comuni pro tempore, qui cognoscere possit et definire, et terminare causas et quæ-*

(24) Stat. delle curie riformato nel 1350. Noi abbiamo trascritto da quello del 1278. le riferite parole, giacchè è chiaro essere scorretto il testo dell'altro mercè dell'anticipazione dell'

espressione *servetur eis jus* posta tra le parole *Treguanorum* e *eligendorum*, e poi ripetuta poco dopo dove veramente deve essere.

stiones vertentès inter laicos et Clericos exemptos, et monasteria etc. secundum formam dicti Statuti dicte curiae et similiter alius Clericus ibi positus pro tempore pro lucano Episcopo possit cognoscere, et definire de causis vertentibus inter laicos et Clericos, et alios jurisdictioni lucani Episcopi subjectos. La legge consente che il Vescovo e gli esenti possano nominare un sol Chierico per ambedue, e conclude che non volendo gli esenti far l'elezione possa farla il Vescovo a spese de' medesimi.

24. Perciò che concerne all'epoca, nella quale fu fatta questa legge, lo che forma il secondo articolo delle nostre ricerche, è da sapersi che il capitolo relativo al Consolo da scegliersi dagli esenti è opera del secolo XIV. od almeno non è anteriore al 1278. poichè manca nello Statuto di quell'anno. Lo Statuto generale del 1308. e quelli del 1331. e 1342. (25) rammentando che nello Statuto delle curie, dove si tratta de' Treguani, è ordinato richiedersi al Vescovo, che elegga un Consolo Chierico, come sopra divisammo, e doversi render ragione da' Treguani anche agli esenti dove se li assoggettassero, e in caso diverso doversi portar l'affare al generale Consiglio, e osservando inoltre che per esser egli esenti dalla episcopale giurisdizione non volevano assoggettarsi al Vescovo, o al Chierico luogo-tenente di lui, e volendolo ancora non avrebbero potuto farlo; vennero gli anzidetti Statuenti formando una sanzione da aggiungersi allo Statuto delle curie, sanzione che si trova riportata, come riferimmo, nello Statuto ultimo delle medesime se non colle stesse parole, certamente colla medesima sentenza. (26)

25. Quella parte di legge che riguarda il Consolo da eleggersi dal Vescovo è del secolo XIII. e non posteriore al 1278. siccome quella che è contenuta nello Statuto di tal anno. Ma a qual epoca ne fu fatta la

(25) Stat. del 1308. lib. II. c. 45. del 1331. lib. III. c. 27. del 1342. lib. III. c. 26. ec.

(26) È osservabile, che alcune disposizioni contenute in tutti gli Statuti generali sono omesse in quello delle curie riformato nel 1350. e sono le seguenti: *et hæc habeant locum in quantum prædicta non sint contraria jurisdictioni lucani Episcopi & lucani episcopatus: in quantum vero essent contraria jurisdictioni lucani. Episcopi & lucani episcopatus de jure cum valeant, & quod eligatur unus Clericus Consul de consensu domini Episcopi secundum formam Statuti si sibi placet ille: & idem intelligatur de*

Praelatis exemptorum, ut cognoscat per se & alios Casules causas eorum subditorum tam Clericorum quam laicorum. Noi abbiám trascritto il suddetto squarcio dallo Statuto del 1308. con qualche leggiera correzione presa dagli altri due, e necessaria per l'intelligenza del testo. Gli ultimi poi mancano d'alcune espressioni, che sono nel primo, affatto necessarie perchè v'abbia il senso. Lo Statuto delle curie perchè unico, tranne la particola di quello del 1278, è assai malagevole ad intendersi ogni tanto, mentre gli altri si ajutano scambievolmente nelle disposizioni che sono ad essi comuni.

sanzione? In difetto d'ogni storico documento che lo determini io mi atterrò ad un argomento negativo, è vero, ma tale che a me sembra di molta forza per opinare, che l'età appunto del 1278. in cui fu riformato lo Statuto delle curie, fosse quella della ricercata introduzione. Esaminando le carte spettanti agli Archivj de' già Monasterj di S. Frediano, di S. Ponziano, di Santa Giustina, del Capitolo di S. Giovanni, dell'Opera di Santa Croce e molte spettanti alla Cancelleria ed all'Archivio arcivescovile, fra le quali parecchie, che riportano i nomi de' tre Consoli treguani, sono in numero molto esteso ed alcune appartengono per sino al secolo XII. non ho trovata carta, che registri Consoli ecclesiastici prima del 1292. mentre n'ho avuto a mano parecchie, nelle quali sono nominati i Consoli luogotenenti de' Vescovi negli anni successivi, vale a dire nel 1296. 1297. 1299. 1328. 1334. 1336. 1343. 1351. 1365. 1366. (27) ora sembra da tenersi che, se ci fossero stati molti anni prima, si sarebbe trovato qualche esempio più antico siccome si sono trovati i sopra indicati.

26. Rivolgendo ora le mie ricerche a quella parte di legge, che precede l'altra sull'introduzione in curia della luogotenenza episcopale, io dopo l'epoca del 1278. non ne trovo altra nel corso del secolo XIII. la quale possa richiamare le mie indagini, fuorchè quella prossima all'anno 1208. Ma questa non mi presenta che oscurità e perplessità. Io incomincio dal riferire succintamente un fatto molto importante pel nostro proposito. Questo si è che Innocenzo III. nell'anno X. del suo Pontificato cioè verso il 1208. spedì una Bolla, la quale è riportata per intiero dal celebre Giovanni Lami. In essa si narrano parecchi risultati, che ebbe una controversia fra il Vescovo di Lucca e l'Abate del Monastero di Fucecchio in propo-

Tom III.

8

(27) Nel 1292. il Consolo fu Gualterone o Gualteretto Canonico di S. Maria Forisportam. Archiv. di S. Gio. perg. 360. di detto anno. Nel 1296. il Consolo fu Bartolomeo Priore di S. Pietro maggiore. Archiv. di S. Ponziano * 981. di detto anno. Nel 1297. il Consolo fu Jacopo di Castiglione di Garfagnana: perg. dell'Arcivescovato * D 25. Nel 1299. il Consolo fu Lamberto Pievano di S. Pancrazio che era anche Vicario del Vescovo. Archiv. di S. Gio. perg. n. 370. di detto anno. Nel 1328. Nicolao Arciprete. Arch. di S. Ponz. * 1088. di detto anno. Nel 1335. e nel 1336. Ubaldo Spolefino Pievano di S. Gervasio. Arch. dell'Ope-

ra di S. Croce di detto anno: perg. 722. e 733. del 1336. Nel 1343. Nicolao Arciprete. Cancelleria vescovile Lib. N. 8. f. 9. t. di detto anno. Nel 1365. e 1366. il Consolo fu Gio. da Sarzana, e poi per surrogazione Filippo Rossi di Parma Canonico lucchese. Detta Cancelleria atti delle cause del 1365. f. 54. e f. 95. degli atti del 1366. nel qual'anno risulta avervi avuto il Consolo ecclesiastico da monitorio spedito dal Vescovo alla curia treguana con minaccia anche di sospensione all'oggetto d'impedire, che i Consoli procedessero in una causa di contratto usurajo, intorno al quale pendeva lite nel tribunale ecclesiastico.

sito dell' istituzione del Pievano di quella terra per via di diverse delegazioni per la decisione di essa. Innocenzo venne a parlare anche della nostra curia dei Treguani in quanto che l' Abate aveva ricorso contro il Vescovo perchè nel 1205 l' aveva citato in curia secolare, e reclamava l' indipendenza da quel tribunale essendo egli ecclesiastico, e molto più essendo uno tra gli esenti (28). Il Vescovo per contrario opponeva essere stato esso pure dal medesimo Abate convenuto in faccia ai Treguani. In questa discussione da un lato si pretesse di far valere una consuetudine lucchese, per cui i Chierici eran soliti convenirsi scambievolmente innanzi a' Treguani, e dall' altro lato si pretese di declinarla, perchè contraria al diritto canonico e civile, ed in ogni evento perchè non comprensiva degli esenti. (29) Dal complesso della sentenza data da' Delegati pontificj,

(28) Dall' indice delle pergamene dell' Archivio arcivescovile sotto il segno ✠ ✠ F. 83. apparisce che nel 1205. il Vescovo medesimo citò innanzi a' Treguani l' Abate del Monastero di Sesto, e che per questo motivo l' Abate appellò al romano Pontefice. Non m' è riuscito di trovare altre memorie sulle conseguenze di quest' appello.

(29) Vedi Lami S. Eccles. florent. morum. T. n. p. 1007. et seqq. Il Lami nella nota al testo dell' indicata Bolla osserva, che Innocenzo III. non riprese già il Vescovo di Lucca per aver citato l' avversario nella curia treguana trattandosi di causa civile, e che per questa parte l' Arcivescovo di Firenze Delegato pontificio aveva assolto il nostro Vescovo, poichè l' Abate aveva confessato d' aver tratto il Vescovo medesimo al foro secolare in causa spirituale, lo che non era permesso dal Pontefice. A schiarimento di questa osservazione del Lami, e per unire tutte in un sito le cose più osservabili rapporto allo sviluppo delle questioni agitate dipendentemente dall' indicato giudizio treguano, io credo pregio dell' opera di registrare a questo luogo ciò che segue. Il Pontefice inteso l' appello interposto dall' Abate e disprezzato dal Vescovo a segno di averlo fatto condannare in pena pecuniaria, perchè rifiutò di stare nella curia treguana, delegò il Vescovo di Fiesole e l' Abate di S. Maria di Firenze ut . . . super eo quod idem Episcopus ad

saeculare forum supradictum traxit Abbatem quod esset canonicum statuerent. Essendo che il Vescovo si rendesse contumace fu condannato nelle spese, ma la sentenza fu poi irritata dal Pontefice quod dicti iudices ordine iudiciario non servato in ipso negotio processerant. Quindi Innocenzo incaricò l' Arciprete ed il Canonico Ugone entrambi fiorentini di dichiarar nullo il giudizio, qualora costasse loro che il Vescovo avesse citato l' Abate in curia secolare, lo che veramente sarebbe stato una grave riprensione fatta al Vescovo. Ma questi ricorse al Pontefice, et Abbatem (dice la Bolla presso il Lami, asserens nobis suggestisse quod ipse illum super causa spirituali ad iudicium traxit saeculare ottenne nuova delegazione all' Arcivescovo di Firenze colla commissione di proceder contro di lui qualora gli costasse aver esser l' Abate in foro secolare super institutione plebis vel alia spirituali causa. Il Vescovo venne assolto con quella sentenza, a cui allude il Lami, lo che è quanto dire, che la causa non fu trovata spirituale. Non ostanti i reclami dell' Abate contro questa assoluzione egli nel progresso limitò le sue lagnanze a rimproverare al Vescovo d' averlo citato in causa civili pro facto tamen plebis praedictae . . . occasione videlicet cujusdam arbitrii, quod fandum inter Episcopum et Abbatem super ipsa plebe fuerat promulgatum, propter quod in quinquaginta libris et amplius a iudice saeculari fue-

la quale venne confermata dal Delegante, risulta che il mezzo della difesa del Vescovo fondato sull'anzidetta consuetudine venne escluso. (30)

27. Ci si presenta ora una questione assai implicata cioè se all'epoca della Bolla d'Innocenzo III. o per dir meglio nel 1205. nel qual'anno avvenne la citazione dell'Abate, esisteva la prima parte della legge. Io non ho ritrovato alcun documento per la soluzione di questo problema: intanto sulle tracce di semplici congetture a me sembra che all'età d'Innocenzo ella non esistesse ancora. Imperciocchè come avrebbe potuto vantarsi l'indicata consuetudine a fronte d'una legge, che espressamente riconosceva l'arbitrio negli Ecclesiastici, cosicchè non valesse all'Abate il suo dissenso, e che avvenisse anzi, che egli fosse condannato appunto perchè non volle subire il giudizio laicale? Come spiegarsi che l'Abate, per quanto si sappia, ricorresse a tutt'altra difesa che a quella d'implorare a suo favore il testo della legge stessa, o non tentasse almeno di richiamare il Vescovo ed i Treguani a giustificare co' fatti opportuni, che fosse il caso di una di quelle consuetudini, che diconsi *contra Legem*?

28. Riportando l'epoca della prima parte della nostra legge all'età posteriore ad Innocenzo, si domanda se essa appartenne all'epoca, in cui fu fatta la seconda, ossia al 1278. al qual'anno quest'ultima fu attribuita superiormente, ovvero se abbia a tenersi come fatta separatamente in un'epoca intermedia al 1208. ed al 1278.

29. Esporrò a questo luogo alcune congetture favorevoli alla opinione, che la detta prima parte precedesse l'epoca del 1278. È da osservarsi che essendo stata ideata la legge dopo Innocenzo III. sembra, che ciò avvenisse in conseguenza dell'esito, che ebbe la disputa sulla pretesa con-

vat condemnatus. Ridotta così ai suoi termini la questione inclinerei a credere, che l'azione intentata dal Vescovo riguardasse la soddisfazione di qualche pena, che pretendesse essersi incorsa dall'Abate per l'inosservanza di un lodo, la cognizione di che era attribuita a' Treguani. V. sopra n. 19. È vero che Innocenzo in una Bolla del 1205. Arch. arciv. ✱ ✱ F. 83. attribuisce la detta condanna al non avere il Vescovo voluto stare in curia treguana; non ostante può essere che la pena delle 50. lire fosse per ambedue i suddetti motivi. Oltre la Bolla riportata dal Lami. V. altre carte dell'Arch. arciv. e specialmente un'allegazione a favor dell'Abate, al d. segno ✱ ✱ F. 83.

(30) La Bolla del 1208. fu diretta a conferma-

re la sentenza dell'Arciprete e del Canonico Ugone, che per molteplici contumacie sospese il Vescovo dalla celebrazione della Messa e l'obbligò a rifondere i danni e le spese fatte dall'Abate per occasione di lui, e fu diretta inoltre a punirlo colla sospensione dall'ufficio pontificale per aver violata la prima condanna. Intorno a questa sentenza è osservabile, che l'Abate aveva specialmente domandato le spese ed i danni sofferti per la sentenza treguana, e che i Giudici considerarono come azione civile quella dal Vescovo intentata in detta curia. Dalle quali cose si scorge, che la pretesa consuetudine non fu tenuta come un mezzo valevole di difesa a favor del Vescovo.

suetudine, cosicchè i nostri Legislatori s'avvisassero d'aprire espressamente il foro treguanò a' Chierici, da' quali l'aveano veduto frequentato nell'età precedente. Or ciò non sembra che potesse ritardarsi sino al 1278. cioè per 70. anni dopo la ricordata controversia, ritardo che sarebbe necessario ad ammettersi se la prima parte volesse sostenersi contemporanea alla seconda, parendo anzi ragionevole il pensare, che mancato il fondamento della consuetudine si dovesse o surrogare sollecitamente una legge qualunque od abbandonar le cose alle massime del diritto comune.

30. Per conoscer se le due parti della legge furon fatte in tempi diversi potrebbe anche adoperarsi l'analisi di esse quali sono ne' due Statuti. Incomincia la legge dal descrivere l'ufficio de' Treguani nelle cause delle quali trattiamo (V. N. 21.) quindi passa ad assegnar loro quelle del foro di S. Regolo, e tutte l'altre che giudicammo al N. 19 appunto per evitar questo frammischiamento di materie. Vien poi a trattare della giurisdizione della nuova curia di giustizia, e poscia generalizza il suo tenore sull'autorità promiscua a tutte le curie per volontà delle parti, e sull'autorità del Potestà di rimetter cause a ciascuna curia, e finalmente stabilisce varj principj per regolare l'autorità de' Consoli di ciascuna curia, delle quali cose diremo a suo tempo. Dopo tutte queste materie frapposte, lo Statuto del 1278. previa la causale, di cui al N. 22. nel medesimo capo, e quello del 1350. omessa la detta causale e per capo separato contengono la seconda parte della legge. In vista di questo tramezzamento di cose disparate sembra, che la seconda parte fosse un'appendice fatta quando da più o meno tempo già esisteva la prima.

31. Esposto ciò che ci è sembrato più probabile sull'epoche, in cui furon fatte le diverse parti della nostra legge, passiamo ad accennar le massime del diritto comune della Chiesa per esaminare se la legge si allontani da quelle, lo che faremo di mano in mano nel trattare di alcune questioni sopra le disposizioni di essa, la qual cosa è l'ultima delle propositi ricerche. La prima questione riguarda la qualità delle cause, che la legge sottopone a' Treguani. Dall'eccezione delle cause spirituali sembrerebbe, che la legge si restringesse alle temporali, ma come si eccettuano solo i giudizj principali, e quindi si escludono dall'eccezione le cause relative a parrocchie inumazioni e giuspadronati in generale, cioè anche i giudizj principali (31), così la legge ci richiama ad una implicatissima ri-

(31) V. sopra n. 21. cioè dopo le parole *juris peronatus* furono omesse l'altre, *ut in eorum sacramento continentur*. Io ho fatto ricerca in vano

la formula di questo speciale loro giuramento, che poteva illustrare quest'occurissima legge.

cerca. Se per cause spirituali s'abbiano a intendere quelle, che si aggirano sopra cose o propriamente spirituali od annesse a spirituali, le quali si hanno ambedue della stessa ragione, la legge sarebbe stata in contradizione coi principj de' canoni commettendole ai Treguani prima ch' esistesse la luogotenenza episcopale o si trattasse di questioni principali, o d'incidenti, che per le ultime dicessero Baldo e pochissimi altri, o più tosto si facesse dir loro contro il comune avviso degli Scrittori (32).

32. Ma quando anche il testo in questione fosse un'appendice sincrona all'introduzione della luogotenenza, non svanirebbe perciò la difficoltà; poichè anche in tal caso la legge urterebbe contro la massima, che vieta al Vescovo di commettere cause spirituali a' laici insieme ed a' Chierici, massima che aderendo alle decretali fu illustrata persino nel secolo XIII. dal Card. Ostiense, e tenuta da' susseguenti Canonisti senza che mi sia venuto fatto di trovar contraddittori: anzi autorizzando la legge il Consolo laico avvocato a giudicare anche a solo tutte le cause si avrebbe avuto in tal caso un giudizio esercitato in forza di delegazione, ma da un laico solamente, lo che è anche contrario ai principj (33).

33. Ma ciò che esclude questa interpretazione si è in primo luogo che avendo il Vescovo condisceso alla nomina del suo luogotenente e perciò accettata la legge è da tenersi, che il significato che si dava alle espressioni di lei non era contrario agli indicati principj, e secondariamente che il Delegato di Clemente V. spedito nel 1309. per esaminare e promuovere la correzione delle nostre leggi lasciò senza censura la presente (34).

(32) de-Oliva de for. Eccles. P. I. quest. 8. a pr. ad N. 27. dove sono svolte le materie e citati i canoni e gli Scrittori.

(33) V. de Oliy. l. c. n. 28. et seqq.

(34) Arch. dello Stato arm. 6. n. 160. il primo.

Il Delegato fu Stefano Pievano di Campoli fiorentino: egli fu spedito per dar fine ad una gravissima contestazione tra il Vescovo Arrigo e il Governo per ragione di alcune leggi contrarie alla immunità ecclesiastica e ai diritti del Vescovo. L'esame fu fatto coll' intervento de' Deputati del Governo, di quelli del clero presente e non esente, e del Vicario del Vescovo: furono censurate varie leggi degli Statuti compreso quello delle curie. Qui rammenterò la censura fatta alla legge, che prometteva di-

fesa e protezione alla Magione dell' Altopascio qualora si soggetta al Potestà. Questo tratto dello Statuto lucchese mi torna in mente una disposizione dello Statuto di Pistoja del secolo XII. di cui parlai nella Dissertazione I. n. 54. Questo ha come segue: *Intellectus talis est, quod Consules teneantur de hoc capitulo* (in esso si promette protezione alle Chiese e ad altri luoghi pii) *Si Episcopus pistoriensis, et pistoriensis Ecclesie Capitulum promiserint Consulibus Civitatis Pistorie, quod ipsi et sui Clerici stabunt in iudicium cum laicis et dederint Consulibus licentiam, ut constringant eos et Clericos suos ad rationem stare.* V. presso Murat. Ant. Ital. Dissert. 50. il citato Statuto di Pistoja princ. et n. 54.

34. Esiste un'altra classe di cause, che senza essere spirituali possono nascere in relazione e in dipendenza di esse, e perciò possono essere state intese sotto il nome di spirituali. Queste sono le questioni di mero fatto e le cause possessorie sopra cose spirituali. Due carte treguane ci hanno richiamato a questa considerazione. La prima del 1175. comprende un lodo de' Treguani come compromissarij in una causa tra due parrocchie dimandantisi scambievolmente la restituzione del quasi possesso dell'inumazione de' morti in certe case: la seconda del 1188. presenta una lite non compromissaria fra due parrocchie sul quasi possesso di ricevere ad assistere a' divini uffizj, e di seppellire gli abitanti di certe case, e di ricevere alla Chiesa le donne dopo le nozze e dopo il parto (35).

35. La distinzione fra le questioni di diritto e le questioni di fatto quella si fu, per mezzo di cui le seconde si attribuirono al foro laicale tenendosi queste come di cose temporali p. e. se si disputasse se le decime furono pagate, se un tale fu denunziato come scomunicato, o se in una causa ereditaria nascesse questione, non già se un matrimonio fu valido, la quale è di diritto, ma se di fatto il matrimonio si celebrò, ovvero se un tale nacque da un tale (36). All'idea di questa distinzione fu richiamata l'altra fra il petitorio ed il possessorio, de' quali v'ha un titolo nelle Decretali di Gregorio IX. ove ambedue sono trattati come di foro ecclesiastico. Gli Scrittori si divisero in maniera che se molti negarono molti accordarono il possessorio al foro laicale, dal che derivò l'applicazione dell'altra distinzione tra il possessorio *adipiscendae* e quello o *retinendae* o *recuperandae*, e riserbato alla Chiesa il primo siccome involvente l'esame del titolo, recaronsi al foro regio le cause negli altri due. I moderni restrinsero questa teoria alle cause fra laico e laico, o tra Chierico e laico reo; ma tra gli antichi prevalse l'avviso contrario a tale restringimento (37). In Francia poi ed altrove divennero di foro laicale le cause di giuspadronato annesso ad un predio quando si disputasse o principal-

(35) Arch. di S. Gio. perg. 141. la lite era fra la parrocchia di S. Pietro Maggiore, e quella de' SS. Gio. e Reparata: e perg. 174. la lite era tra un laico in proprio nome e la parrocchia di S. Donnino da una parte, e quella de' SS. Gio. e Reparata dall'altra. Delle spose e delle puerpere tace la sentenza. Sulla disciplina di quell'età rapporto a certi diritti

parrocchiali V. cap. 1. ex. de paroch. e de Ferraris Biblioth. v. parochia n. 23. e 26.

(36) Van-Espen P. III. tit. 2. c. 1. n. 26. de Luca de jurisd. in sum. cap. 2. n. 29. de-Oliva de for. Eccles. P. I. quæst. 8. n. 51. Gonzalez ad c. 2. ex. de judic. n. re. et seqq.

(37) Van-Espen l. c. tit. 2. c. 4. de Oliva l. c. n. 61. ad 65.

mente o incidentalmente qual de' due fosse il patrono (38). Finalmente rimanendo quel che dicesi da' Canonisti *jus funerandi* siccome gius parrocchiale di competenza ecclesiastica, ciò non ostante sulla tassa dovuta in occasione di funerali, sul luogo della sepoltura de' fanciulli de' minori e degli stranieri, sul gius delle inumazioni nelle Chiese de' Religiosi, sul doversi prima portare i cadaveri nella Chiesa parrocchiale (39) si fecero leggi e si emanarono sentenze da' tribunali civili. Ma che i giudizj possessorj relativamente a' diritti dell'inumazione e dell'assistenza ai divini uffizi nella Chiese parrocchiali si facessero in tribunale laicale, e che perciò la distinzione, di cui sopra, esistesse molto prima del secolo XIV. risulta dalle carte lucchesi superiormente menzionate. Questa breve analisi mi sembra atta a spiegare in qualche maniera quali poterono esser le cause relative a parrocchie ad inumazioni ed a giuspadronati, che la legge sottomise a giudizj treguani, tuttoche per altre materie, siccome abbiamo accennato, si custodisse il diritto delle decretali.

36. Prima di passare alla seconda questione sull'intelligenza della legge siccome ella pone in iscena tutte le fattispecie possibili nella materia, così ho creduto necessario all'intento di far precedere una particolar menzione delle massime veglianti del diritto ecclesiastico intorno alle cause tra Chierico e Chierico, tra Chierico e laico, e viceversa.

37. Per le cause fra Chierico e Chierico il foro competente è quel della Chiesa, su di che sono a vedersi i molti documenti presso il Van-Espen (40). Per quelle fra laico attore e Chierico reo convenuto è a dirsi altrettanto conforme alle novelle di Giustiniano (41) a' capitolarj dei Re di Francia (42) a' canoni di parecchi Concilij, ed alle decretali dei Pontefici (43) la più osservabile delle quali in proposito della nostra legge è la decretale d'Innocenzo III. diretta a Lotario Arcivescovo di Pisa (44) dalla quale risulta che quel Vescovo chiosatore del diritto civile conformemente all'osservazione del Gonzalez nel commento all'indicata decretale, era d'avviso potersi dal Chierico rinunziare al privilegio del foro almeno nelle cause temporali, e riconoscer la giurisdizione laicale in ispecie consentendole anche l'avversario, il qual insegnamento

(38) Van-Espen loc. cit. n.º 31. ove riporta varj articoli d'ua concordato fra Carlo V. e il Vescovo di Liegi.

(39) Van-Espen Par. II. sect. 2. tit. 1. cap. 4. n. 22. sect. 4. tit. 7. cap. 4. n. 44. et seqq. et cap. 5. n. 19. et seqq.

(40) Jur. eccles. univ. P. III. tit. 1. cap. 4.

(41) Nov. 79. 83. 123.

(42) Lib. I. cap. 28. Lib. VI. cap. 115. 281. Lib. VII. cap. 12. Murat. Antiq. ital. diss. 74.

(43) Van-Espen loc. cit. Selvagg. Instit. Canon. lib. III. tit. 2.

(44) Cap. 22. ex. de. foro competent.

concerneva anche al caso fra Chierico e Chierico. Lo scopo d'Innocenzo III. è appunto la condanna di quest' opinione siccome contraria alle massime anche di diritto civile in forza delle quali *pacto privatorum juri publico minime derogatur*, ossia che i Chierici, per usare l'espressioni di quel Pontefice, *non solum invitati sed etiam voluntario pacisci non possunt, ut saecularia judicia subeant, quum non sit beneficium hoc personale, cui renunciari valeat, sed potius toti Collegio ecclesiastico sit publice idultum*. Termina Innocenzo coll' escludere la forza per sino del giuramento. Per le cause finalmente fra Chierico e laico reo convenuto la legislazione di quell' età risulta da una decretale d' Alessandro III. diretta al Vescovo di Genova (45) la quale riconosce la massima, che l' attore seguita il foro del reo, *licet*, egli aggiunge (1o che è molto osservabile) *in plerisque partibus aliter de consuetudine habeatur*. In conseguenza della qual massima il Pontefice rimette al foro laicale la causa d' un Chierico attore contro d' un laico ogni qual volta s' aggiri sopra cose proprie del laico e non del Chierico o della Chiesa, della qual limitazione non è di questo luogo il favellare (46).

38. La seconda questione s'aggira sul ricercare se l'arbitrio espresso col *si coram eis litigare voluerint* s'estenda ad altri casi ed in quali vi abbia la libertà ed in quali il costringimento. Cinque sono i casi rappresentati dallo Statuto del 1350. pe' quali può farsi l'indicata ricerca. Il primo è quello d' un Ecclesiastico contro un altro, dal qual può risultare il secondo della riconvenzione fra di loro. Il terzo quello d' un Ecclesiastico contro un laico, dal che può derivare il quarto della riconvenzione del laico contro l' Ecclesiastico medesimo. Il quinto finalmente è quello d' un laico che agisca contro d' un Ecclesiastico.

39. Che nell' assegnare a' Treguani le cause fra Ecclesiastico ed Ecclesiastico non intendesse la legge d' imporre loro un' obbligazione è evidente per l'espressioni medesime dal testo adoperate tutte le volte, che ha parlato di questo primo caso sia sul principio senza distinzione fra esenti e presenti, sia quando successivamente parlò degli esenti. L'obbligo poi della riconvenzione fra gli Ecclesiastici è conseguenza naturale della loro spontanea scelta del tribunale. Che poi nel caso di Chierico attore contro un laico la legge intendesse di conservare l'obbligazione nascente dalla massima generale del diritto comune, ove non s'opponesse il sog-

(45) Cap. 5. ex. de for. compet. del 1180.

(46) Chi volesse riandare le varie interpretazioni degli autori date a questa limitazione può con-

sultare il Gonzalez nel commento alla citata decretale.

getto della causa è cosa da tenersi tutto che la legge nol dica espressamente. Che poi il Chierico attore si volesse obbligare a sostenere la riconvenzione promossa dal laico nel medesimo foro s'ordinò pur dalla legge.

40. Venendo finalmente al caso di laico attore contro d'un Ecclesiastico ci si presenta una questione preliminare, ed è se tutte le disposizioni della prima parte della legge ci furono in origine, e nella guisa medesima come nell'ultimo Statuto. Questo è ciò che può rivocarsi in dubbio avvenga che lo statuto del 1278. manchi (v. n.º 21. e nota 21.) dell'espressione de' casi misti, il qual silenzio formerebbe una prova se fosse sicuro, che la particola venutacene alle mani corrispondesse in tutto all'originale (47). Che se alcun riflettesse potersi difficilmente immaginare, che a' Legislatori sembrasse assai completa la legge qualora tacesse de' casi misti, e segnatamente di quello di cui parliamo, potrebbe anche opinare, che questi ancora fossero compresi nelle generiche espressioni *di cause tutte delle Chiese e de' Chierici ec.* posta la quale opinione, essendo che la luogotenenza episcopale avesse lo scopo espresso nella causale, quello cioè di render valide le sentenze, che nol fossero in forza dell'autorità laicale, sembrerebbe a dirsi, che l'introduzione del Consolo ecclesiastico per lo Statuto del 1278. non alterò le condizioni già dalla legge determinate per i giudizj treguani: per lo che tenendo i casi misti come compresi nelle suddette generiche espressioni, è ancora da tenersi, che la legge dette l'arbitrio al Chierico pulsato tanto da Chierico, che da laico (48).

Tom. III.

h

(47) L'osservare in altro sito una lunga ripetizione d'uno squarcio, e due presso che simili terminazioni nel periodo del luogo, del quale favelliamo, atte a dare occasione ad un salto nel copiare, ci fa dubitare di qualche inesattezza, e ci fa desiderare nuovamente di rinvenire l'originale sin qui cercato invano.

(48) Per ciò che appartiene al caso tra Chierico attore contro laico in conferma di ciò, che fu detto superiormente, osserverò, che non comportavano le ragioni politiche, che il Governo rinunziasse ad un diritto, che aveva per gius comune: osserverò in oltre, che per questo caso ho trovato gli Archivj da me esaminati ridondanti di carte del secolo XIII. e XIV. che rappresentauo cause giudicate al tribunale treguano relative a materie puramente civili e temporali. È vero che ne ho trovate quattro giu-

dicare dal tribunale ecclesiastico (Cancellar. arcivesc. Lib. A. n. 3. f. 2. 3. 4. e 8. del 1282.) ma per queste, omettendo d'insistere sulla possibilità, che appartenessero a quelle, che sopra indicai coll' appellazione di non mera ecclesiastiche, poichè il titolo de' crediti non è espresso od è equivoco, è da riflettersi, che qualunque fosse la cagione, per cui si recarono al tribunale ecclesiastico, essa fu indipendente dalla nostra legge perchè appartenenti ad un anno, nel quale non era in curia il Consolo ecclesiastico V. pergam. dell' archiv. di S. Frediano B. 165. arca II. dove niuno de' Consoli è contraddistinto col titolo d'ecclesiastico, titolo che ho riscontrato sempre in simili documenti. Per la qual cosa non avendo il Vescovo fatta l'elezione, per ciò che avvertiremo fra poco la pertinenza delle cause non dipendeva dal diritto

41. Non sarebbe a dirsi altrettanto nel caso, in cui la legge in origine fosse stata concepita qual'è nell'ultimo Statuto, cosicchè s'avesse a supplire ad una omissione nella particola di quello del 1278. Imperciocchè in tal caso gli argomenti, che andiamo a riferire, ci danno il risultato del costringimento singolarmente se si prendano nel loro complesso. Il primo, che dicesi della discretiva, si desume dall'osservare, che concesso l'arbitrio fra Chierico e Chierico non si ripete la clausola *si coram eis litigare voluerint*, od altra equivalente ove si viene a parlare del laico attore contro Chierico. Il secondo si desume dal riflettere, che nel caso tra Chierico e Chierico veramente si stabilisce una giurisdizione, ma dipendente dalla volontà de' Chierici nell'assoggettarsi alla medesima: al contrario nella disposizione, che concerne ai casi misti, come si stabilisce una giurisdizione ordinaria ed assoluta per il caso di Chierico attore contro laico conforme al motivo recatone non ha guari, così il caso di laico attore contro Chierico venendo sottomesso alla stessa disposizione non potrebbe per l'argomento legale, che chiamano della pariforme determinazione, crederci, che si volesse lasciare esposto alla libertà ed al consenso delle parti. Il terzo argomento finalmente nasce dal tenore dello Statuto del 1372. il qual distruggendo il sistema, che andiamo esaminando, ordinò espressamente quanto segue *decernentes quod Clerici, et alii subjecti jurisdictioni curiae episcopalis non possint cogi nec compelli in curia Treguanorum vel alia subjecta jurisdictioni lucani Communis ad respondendum aliis de jure nisi quatenus et prout licet de jure communi* * (49) dalle quali espressioni deriva la conseguenza del precedente costringimento.

42. Ma a questa interpretazione contraddice la pratica del tribunale ecclesiastico, e sembra non potersi concepire, che qualora la legge avesse imposta l'obbligazione si potessero portare al tribunale del Vescovo le cause fra un laico attore ed un Ecclesiastico. Ora mentre si sono trovate parecchie cause promosse in faccia a' Treguani da' laici contro Ecclesiastici su materie affatto temporali (50) nulladimeno si è trovata memoria che

municipale, ma dal comune. Laonde la pratica corrisponde all'interpretazione data alla nostra legge.

(49) Lib. V. cap. 2.

(50) Per l'epoca anteriore al 1278. due sole ne ho trovate, una del 1231. in causa di sequestro su' beni del Vescovato archiv. arciveac. † C. 91., e l'altra del 1271. arch. di S. Ponziano pergam. * 880. Non ho però avuto tempo di poter riscontrare che le carte de-

gli archivj altrove nominati e non molte del vescovile. Per l'epoca poi posteriore al detto anno ne ho trovate tre del 1336. nel Libro delle cause treguane dell'archivio pubblico di S. Giovanni a f. 31. 47. e 312. Non m'è stato possibile trovarci altri libri di quelle cause negli anni precedenti o susseguenti, nè tampoco ho trovato carte di questa natura in alcun altro de' suddetti archivj.

se ne promossero anche nel tribunale ecclesiastico non poche in quegli anni ancora, pe' quali si è trovato documento di Luogotenente del Vescovo fra' Treguani (51).

43. L'argomento che deducesi dalla pratica anzidetta sembra diametralmente opposto a quelli, che per concludere il costringimento furono indicati superiormente. Ciò null' ostante si ha da osservare, che i detti giudizi ecclesiastici portano a supporre solo, che la giurisdizione affidata a' Treguani dalla nostra legge non fosse esclusiva, ma coesistente con quella del tribunal vescovile, onde avesse luogo il sistema del diritto della prevenzione a favore di quello de' due tribunali, che il laico preferisse di adire. Interpretata in questo senso la legge si scorge, ch'essa si propose uno scopo da conseguire, mentre non si saprebbe attribuirgliene uno assai importante se si fosse limitata alla semplice libertà.

44. Quest' interpretazione, che in sostanza s'appoggia sulla giacitura del contesto della legge, sarebbe applicabile solo all'ultimo Statuto, qualora si tenesse per esatta la copia di quello del 1278. nella quale ipotesi si è necessario ammettere, che dopo il suddetto anno i casi misti fossero aggiunti separatamente nella prima parte della legge. Ma se si rifletta, che la forma, colla quale è concepita la disposizione, che riguarda i suddetti casi misti, è molto più conveniente ad una disposizione destinata a far parte del tutto insieme della legge, anzichè ad una disposizione nuova e tale, che getti una base contraria agli elementi preesistenti, se si rifletta, che la causale della seconda parte ed anche il resto della legge prende di mira espressamente i casi misti in modo da ren-

(51) Per l'epoca anteriore al 1278. all'anno 1263. del quale unicamente rimane il Libro delle cause civili tre casi si ritrovano delle cause in questione. V. Cancell. vescov. Libro segn. N. 2. f. 17. 18. e 44. Per gli anni posteriori V. Atti civili del 1341. f. 44. ed 81. del 1349. f. 109. 113. 172. 217. del 1365. (nel quale ho trovato memoria esservi stato il Consolo ecclesiastico) f. 102. e 148. del 1366. (in cui pure ho trovato il Consolo suddetto) f. 78. 80. 82. Si sono omessi sette casi, nei quali è taciuto il soggetto della questione, sebene trattandosi di manifattori possa congetturarsi, che fossero affatto temporali. Non deve poi far meraviglia, che i casi non si riscontrino in maggior numero qualora si rifletta,

che mancano in quella Cancelleria gli atti civili dal 1282. fino al 1341. e che alcuni di quelli, che esistono dopo quest'epoca, sono presso che non leggibili. In generale sembrano, che adottato una volta il partito di eleggere il Consolo ecclesiastico divenisse un sistema ordinario così che possa presumersi la scelta per quegli anni, pe' quali non si è trovato documento. Credo opportuno di aggiungere, che non solo non ho trovato monumento di Consolo ecclesiastico sino al 1292., come fu detto altrove, ma che anzi ho trovato, che oltre al 1282. di cui sopra, neppure nel 1279. e nel 1289. v'esisteva. V. archiv. di S. Ponziano pergam. * 913. e * 960.

der difficile a concepirsi che su questi non si fosse in avanti trattenuta la legge che con espressioni generiche e vaghe, può venir fatto d'opinare, che veramente nella particola dello Statuto del 1278. vi abbia un'omissione, e che la legge fosse a quell'età siccome è nell'ultimo Statuto.

45. La terza questione concerne alla ricerca del fondamento, su cui s'appoggiano le diverse parti della nostra legge. Ponendosi la prima siccome esistente un tempo senza la seconda, conforme a ciò che dicemmo, il fondamento di cui si tratta rapporto all'arbitrio concesso a' Chierici non può collocarsi che nella giurisdizione concessa al tribunale treguano; ma come questa fu dipendente dal concorso della volontà de' Chierici stessi, conforme a ciò che fu detto sopra, così può credersi, che la legge s'appoggiasse sulla rinunzia, che i Chierici facessero del privilegio del foro, e sul riconoscimento dell'autorità secolare ossia in faccia al diritto ecclesiastico sulla prorogazione della giurisdizione laicale nel caso che scegliessero di stare nel foro treguano, posta la quale scelta la legge credette di poter impor l'obbligo della riconvenzione. Sebbene all'età, in cui fu fatta la prima parte della legge, già fosse stata condannata la dottrina dell'Arcivescovo di Pisa favorevole all'anzidetta rinunzia, e quantunque non si possa supporre, che i nostri Legislatori l'ignorassero sebbene la decretale fosse diretta a un Vescovo particolare (52), nulladimeno come la riprovata dottrina seguì ad essere insegnata lungo tempo dopo la condanna, del che risulta da' canoni 30 e 41. del Concilio essoniense del 1287. (53) così poté essere, che si seguitasse ad insegnare presso di noi. Può aggiungersi ciò, che narra il Gonzalez (54) vale a dire che nel secolo XIII. mentre l'Italia fu lungamente presso che tutta in armi, si neglignò moltissimo l'immunità ecclesiastica, e si videro frequenti esempj di Chierici convenuti ne' tribunali laici. Quest'osservazione però non sembra assai forte per ispiegare il perchè i Lucchesi credettero di poter imporre il costringimento, di cui al n.º 41. sebbene nel senso del diritto della prevenzione, mentre la volontà della legge laicale sarebbe stata il fondamento della disposizione relativa al caso di laico contro Chierico in opposizione alle massime della ecclesiastica immunità, poichè altro sono i fatti dovuti alle circostanze,

(52) Anton. August. T. 4. Oper. pag. 8. dove è narrato, che nell'anno stesso della condanna fu ordinata dal Pontefice la compilazione delle sue decretali, la pubblicazione della quale non poté ritardarsi di molto.

(53) Presso Van-espen P. III. tit. 1. c. 4. n. 27.

(54) In cap. ult. ex. de jud. in fine di Onorio III. dove è riportato il caso di Monaci citati da laici innanzi al Potestà di Firenze.

altro si è che un Legislatore fondasse sopr'essi una legge. Rapporto al caso di Chierico attore contro laico il fondamento della legge fu già indicato di sopra, e rapporto alla riconvenzione fu nella legge stessa (55).

46. Qualora poi si domandi qual fondamento ebbe la legge da quell'epoca, in cui fu aggiunta alla stessa la parte seconda, la prima idea, che naturalmente si presenta, si è la luogotenenza episcopale destinata a porla in salvo contro ogni attacco, che risultasse da' principj del diritto ecclesiastico stante la massima generalmente ammessa che il Vescovo possa commettere le cause civili e temporali de' Chierici anche a persone secolari (56). Dal sin qui divisato è escluso il caso di Chierico attore contro laico, per il quale la legge poteva reggersi sull' autorità laicale (57) qualora non si avesse a pensare, che in mezzo alle dispute, di cui alla nota 47. la legge credesse opportuno di assicurare la riconvenzione per via dell' autorità ecclesiastica.

47. Ma la luogotenenza episcopale potrebbe sembrare non applicabile al caso fra Chierico e Chierico, perchè di questo si tace ove si assegnano le cause da giudicarsi da' Luogotenenti del Vescovo, esprimendosi peraltro i casi, ne' quali o come attore o come reo intervenga un laico (58). Ciò

(55) La legge potè fondarsi sopra una delle opinioni correnti in quel secolo ancora. L' uopo della mia indagine non richiede lo sviluppo de' principj e delle questioni sulla materia. Chi volesse riandarle ha da consultare il de Oliva de Foro Eccles. P. III. quest. 32. n. 7. et seqq. ove riferisce, che la glossa replicatamente disfavorì i Chierici, e che più tra gli antichi Scrittori di grande autorità gli favorivano, tra' quali per l' età susseguente nomina l' Abate palermitano. È agevole a supporre, che questo dissenso d' opinioni esistesse nel secolo XIII. Può vedersi sulla materia il Gonzalez nel commento ad cap. 1. ex. de mut. petit. ed il Card. de Luca de Judic. Disc. 3. n. 32. de Jurisd. Disc. 93. n. 13. e in summa cap. 2. il quale deferisce moltissimo agli usi de' diversi paesi.

(56) V. de Oliva P. III. q. 33. in fin.

(57) Che il Consolo ecclesiastico giudicasse non solo nelle cause tra Chierico e laico, ma eziandio in quelle fra laico e laico risulta da sentenze riportate nel citato Libro del 1336. dell' archiv. pubblico di S. Giovanni f. 3. e 8.

(58) Se all'epoca della introduzione in curia della luogotenenza episcopale venisse tacitamente abrogata quella parte della legge, che riguarda le cause tra Ecclesiastico ed Ecclesiastico, fu un grave dubbio che mi venne in mente, quando mi abbattei in un monitorio spedito dalla curia episcopale alla treguana il 18. Giugno 1343. Cancel. arciv. Registro delle lettere de' Vicarij lib. 13. fog. 31. nel qual' anno risiedeva in curia il Consolo ecclesiastico e al quale, sembra a credersi, che appartenesse la sentenza treguana, contro cui fu diretto non potendo immaginarsi lungamente ritardato il ricorso dopo il sequestro dei frutti e delle rendite de' beni parrocchiali. Ora esso prima in bocca del ricorrente e poi in quella del Vicario pone il seguente principio: *attendentes ad nostrum officium pertinere, cognoscere de causis et questionibus inter personas ecclesiasticas vertentibus*.

All' idea della tacita abolizione di questa parte di legge sembra corrispondere il dirigersi tutto il rimanente di essa ai casi misti solamente. Ciò non ostante mi fece impressione, che

null' ostante una giusta interpretazione sembra esigere, che s' intenda ugualmente compreso anche quello nella delegazione. Imperciocchè come già la legge concedette a' Treguani una giurisdizione tuttochè dipendente dall' arbitrio de' Chierici nel sottoporsi ad essa, così è ragionevole, che volendo legittimare la sua disposizione a fronte delle massime canoniche, avesse in pensiero d' estendere anche all' indicate cause il compenso della luogotenenza episcopale, tanto più che la sfera delle cause attribuite alla curia treguana era già determinata nella prima parte di essa, e colla seconda non si fece altro che sostituire nella composizione della curia la luogotenenza episcopale, la quale perciò deve intendersi estesa a tutta la prima parte che restò senza alterazione.

48. Qualora si richieda a questo luogo qual fosse il motivo, per cui tanto la causale contenuta nello Statuto del 1278. quanto il dispositivo di esso e dell' ultimo, e diciamo eziandio dell' appendice sull' introduzione del Consolo degli esenti si restringessero alle cause fra Chierico e laico, e viceversa, in mezzo a tanta oscurità ed implicitezza del testo può sembrar che il motivo si scopra coll' osservare, che sebben la luogotenenza episcopale dovesse intendersi generale tanto pel caso tra Chierico e Chierico quanto per i casi misti nel senso della riconvenzione per uno de' due conformemente a ciò, che fu detto al n.º 46. ciò non ostante potè la legge avvisarsi di porre una particolare importanza relativamente a' secondi siccome quella che mettendo in iscena i laici volesse somministrar loro una maggior protezione. Questo motivo sarebbe più calzante nell' ipotesi, che lo Statuto del 1278. fosse conforme all' ultimo, poichè come da questa particolare premura per i casi misti potè probabilmente derivare l' aver inteso di dare a' Treguani una giurisdizione assoluta ed indipendente dal concorso della volontà del Chierico, così potè essere un motivo impellente, per cui i Legislatori preferissero di favellare espressamente de' casi misti nell' applicazione della luogotenenza episcopale. Questa ragione di più calzante motivo da maggior forza a ciò, che fu esposto al n.º 44. sulla non integrità del testo del 1278.

in tal caso i Treguani ricevessero, e gli Ecclesiastici promovessero tali azioni se la legge era fuori d'uso: quindi procurai di poter consultare la storia degli anni antecedenti e dal citato libro dell'archivio pubblico di S. Giovanni contenente le sentenze treguane del 1336. f. 107. 110. e 114. sedendo in curia il Consolo ecclesiastico, venni in cognizione, che tre cause furono giudicate dai Treguani tra Ecclesiastici ed

Ecclesiastici, per la qual cosa potei presumere, che negli anni avvenire si facesse altrettanto, e che trattandosi d'una pronunzia di sequestro fatto fuori del contraddittorio delle parti il ricorso al Vicaria equivalesse al dissenso permesso dalla legge, pel qual dissenso venisse abolita la giurisdizione treguana: in questa ipotesi tornava in vigore il principio del diritto comune annunziato dal monitorio.

49. Brevemente ci disbrigheremo dalla quarta questione aggirantesi sulla intelligenza di quella parte della legge comune ad ambedue gli Statuti, colla quale supponendosi, che il Vescovo non aderisse all'invito coll'elezione del suo Luogotenente, si prescrive, che in tal caso da' Consoli eletti dal Governo *reddatur jus quibuscumque personis subjectis jurisdictioni lucani Episcopi et lucani Capituli secundum canonica et communia jura tam in processu quam in effectu*. Due idee s'affacciano alla mente, vale a dire che la legge in tal caso volesse autorizzare i Consoli laici a giudicare fra le persone medesime contemplate nel caso della luogotenenza episcopale, ovvero che essa si restringesse allora ad attribuire al foro treguano quelle sole cause, nelle quali avesser parte i Chierici, ogni qual volta per diritto comune civile e canonico potessero i Chierici obbligarsi a stare in foro laicale, conformemente a ciò, che già indicammo aver poscia disposto lo Statuto del 1372. Quest'ultima interpretazione ci sembra l'unica da adottarsi in forza del silenzio del Delegato di Clemente V. poichè se fosse stato inteso, che la legge stabilisse un sistema contrario alle massime canoniche il Delegato non l'avrebbe mai lasciata senza censura.

50. L'ultima questione è relativa all'intelligenza di quella parte della legge, che riguarda gli esenti. Questi o fossero università o fossero particolari persone s'invitarono da prima a soggettarsi spontaneamente al Consolo episcopale, e poscia per lo Statuto del 1308. dopo essersi dichiarato, che ciò non poteva farsi dagli esenti, si determinò, che essi pure eleggessero un Consolo del loro seno *cui committant vices suas*, acciò sedesse in curia treguana. L'incarico di lui e de' colleghi è più precisamente indicato dagli Statuti generali là dove parlano de' giudizj sulle cause vertenti tra Chierici e laici sottoposti ai Prelati esenti. (V. n.º 22. e nota 26.)

51. A me sembra che l'invito primo a soggettarsi al Consolo episcopale riguardasse anche le cause, nelle quali avessero parte gli stessi Prelati esenti, e che il non potersi soggettare al Consolo episcopale fosse conseguenza de' diritti del Pontefice o degli altri Superiori, da' quali rilevassero gli esenti (59). A me sembra inoltre, che all'epoca, in cui gli Statuti generali si occuparono intorno a questo particolare, la legge adottasse un nuovo partito, cioè quello di lasciar le cause, nelle quali avesser parte i Prelati esenti alla disposizione delle leggi comuni, e di restringersi a quelle, che vertessero fra i soggetti agli esenti medesimi, ponendo in questa guisa i Prelati esenti sulla linea del Vescovo, acciò com-

(59) V. de Oliva par. III. quest. 14. n. 90.

mettessero le loro veci al Chierico luogotenente. La riserva poi in favor della giurisdizione episcopale; qualora le fosse contraria siffatta disposizione, a me sembra una dichiarazione fatta a pura cautela, e quindi si spiega il perchè quella riserva, che è negli Statuti generali, manchi in quello delle curie qualunque sia l'epoca, in cui fu tolta.

52. Ciò che presenta un'altra difficoltà è quel *debeant* diretto agli esenti quasi che fosse loro imposta l'obbligazione d'eleggere il Luogotenente; obbligazione che per consenso di contesto potrebbe venire in mente essersi estesa anche al Vescovo: ma questa difficoltà non è che apparente: perocchè tanto nello Statuto delle curie quanto negli Statuti generali si termina coll'ordinare, che *si exempti nollent illum eligere possit D. Episcopus illum eligere eorum expensis*, le quali espressioni non spirano che arbitrio negli esenti e nel Vescovo. Il Delegato di Clemente V. il quale in ordine a questa legge siccome era nello Statuto del 1308. si restrinse alla seguente dichiarazione *pendeat usque ad adventum D. lucani Episcopi, & tunc fiat voluntas sua* osservando, che l'elezione in vece degli esenti era puramente arbitraria nel Vescovo, potè intendere, che egli esercitasse relativamente a ciò un arbitrio regolato dalle leggi.

53. Poichè fu esposta come meglio per me si poteva la legge treguana rapporto agli Ecclesiastici (60) poichè già fu indicata l'epoca del 1372. come quella, in cui sparve da' nostri Codici, aggiungerò soltanto, che le cause risguardanti i Chierici ne' casi permessi dal diritto comune anzi che alla curia de' Treguani furono attribuite a quella di S. Cristofano.

54. Seguitando adesso il novero dell'altre curie lucchesi riferiremo, che la curia nuova di Giustizia fu incaricata di giudicare su'reclami promossi contro chi non avesse osservate sentenze lodi od arbitraggi, o altre obbligazioni derivanti da pubblici atti e strumenti, de' quali è fatta l'enumerazione dalla stessa legge (61).

55. Lo Statuto dopo aver descritta in distribuzione delle giurisdizioni passa a determinare alcune massime generali, e sono 1.^o che tutti i

(60) Le carte degli archivj da me esaminati, delle quali non è stato luogo di parlare sin qui, si riducono a due sole relative a cause tra Ecclesiastici ed Ecclesiastici, una delle quali è del 1226. e 1229. Archiv. di S. Giovanni pergam. 238. e 249. e l'altra compromissaria del 1218. Archiv. di S. Frediano pergam. A. 104. Arca I. Sebbene moltissime carte restino da svolgersi, ciò non ostante può arguirsi, che poco assai

fu praticata la nostra legge. Non ho trovata memoria di Consoli scelti dagli esenti.

(61) Stat. delle curie del 1278. e del 1350. lib. II. cap. 1. della nuova curia c. 1. del 1372. lib. IV. cap. 4. Il nome di nuova che si dà a questa curia mostra, che non fé parte della primitiva istituzione. Qualunque sia l'epoca dell'origine di lei, sembra che ella esistesse prima del Secolo XIII.

Consoli e ciascheduno di essi nella rispettiva curia potessero esercitare ogni giurisdizione inferiore al mero impero, con questo però che il solo Consolo avvocato potesse esercitare tutta la giurisdizione attribuita a tutti i Consoli, e ciascuno degli altri non potesse giudicare definitivamente o dar possesso in causa, il di cui valore fosse al di là di 5. soldi 2.º che ciascun Consolo potesse esercitare la giurisdizione volontaria 3.º che innanzi a ciascheduno di essi si potesse contestar la lite 4.º che le posizioni le risposte e simili potessero farsi innanzi ad un solo col Notaro, ed innanzi anche al Notaro solo 5.º che un solo Consolo o due de' Notari della curia in assenza de' Consoli potessero pronunziare e dare investitura di possessi 6.º la legge assegna a ciascuna curia quelle cause che il Potestà o il Giudice suo Vicario le rimettesse 7.º assegnà pur quelle, nelle quali per consenso delle parti fosse stata contestata la lite innanzi a ciascuna di esse, intendendosi averla contestata chi non dissenta, fuor del qual caso ognuna delle curie dovette tenersi entro i confini assignatile dalla legge (62).

56. Oltre le curie sopra descritte un'altra ve n'ebbe de' Gastaldioni, ossia de' Visconti. A questa curia erano assegnate le cause, le quali col tratto del tempo appartennero in parte all'Uffiziale della grascia. Sopraintendevano i Gastaldioni alle lavandaje mugnaj fornari macellari ec. Essa fu soppressa nel 1372 (63)

57 Il maggior Sindaco, della cui elezione ed autorità è parlato in tutti gli Statuti, era principalmente incaricato di fare il sindacato a tutti gli Uffiziali della Repubblica. Questa carica si trovò spesso riunita nella stessa persona con quella dell'Esecutore delle sentenze, e dell'Uffizial maggiore di gabella, e dopo il 1392. (64) con quella del Capitano del popolo, custode della città e de' diritti giurisdizionali ed averi dello Stato, ed incaricato specialmente del buon governo della città, le quali ultime autorità riguardano più l'amministrazione, che l'ordine giudiziario.

58. Finalmente un'altra curia vi ebbe chiamata dell'Esecutore delle sentenze, la giurisdizione di cui era estesa quanto la sfera delle questioni nascenti per ragione dell'esecuzione delle sentenze e lodi pronunzia-

Tom III.

i

(62) Stat. delle curie del 1350. Lib. II. cap. 2. in fine. Quello del 1278. è uniforme se non che vieta a qualunque Consolo di giudicare a solo cause superiori a soldi cinque.

(63) Stat. del 1372. Lib. IV. cap. 2. I così detti

Gastaldi, de' quali al N. 149. dello Statuto pisojese altrove menzionato, ebbero almeno in parte un' uguale ingerenza,

(64) Dissert. VII. di questa Raccolta T. II. p. 105.

te da qualunque Giudice, da qualunque compromissario od amichevole compositore, purchè fossero all' Esecutore denunziate dalla curia nuova di Giustizia come non osservate qualora non venissero sospese in virtù d'appello (65)

59. Tale si fu il sistema il più antico ch'io mi conosca delle curie civili lucchesi, al quale parecchie modificazioni furono recate verso la metà del secolo XIV. e perchè il numero de' Consoli fu diminuito in alcune, e perchè le curie furono ridotte a due sole conservando però le antiche denominazioni, e distribuzioni di incombenze (66).

60. Le curie delle Vicarie, della di cui autorità nel criminale abbiamo favellato a suo tempo, esercitarono la giudicatura civile per tutte quelle cause, le quali non appartenevano a' tribunali urbani giusta il divisato superiormente. Quel Legale, che assisteva i Vicarj nel criminale, gli assisteva ancora nel civile. Anche a questo luogo son costretto a supplire per via del disposto delle Costituzioni della Garfagnana al difetto di quelle delle vicarie. L'incarico dell'assessore de' Vicarj della Garfagnana si era di formare i processi ed esaminar le cause: la decisione apparteneva al Vicario col consiglio dell'assessore: non ostante il Vicario anche solo poteva incominciare proseguire e terminare le liti, e l'assessore anche solo poteva dar possessi tanto per ragione di contumacia quanto per cagion di debiti confessati, o di condanne riportate, e far tutt'altra cosa a lui commessa dal Vicario (67).

61. Il sistema delle curie urbane fu in vigore per tutta l'epoca prima, ma nel secolo XV. da cui incomincia la seconda, andò a cessar del tutto; imperciocchè nello statuto del 1446. (68) non si parla più delle medesime: anzi in esso si attribuisce al Potestà anche la cognizione di tutte le cause civili vertenti per qualunque ragione e fra qualunque persona della città e del distretto con pienissima giurisdizione ed uffizio, e si dichiara che sebbene ad alcuni Uffiziali venga conceduta una determinata limitata o speciale giurisdizione, nulla di meno non si intenda derogato alla generale del Potestà, cosicchè ne' casi promiscui si faccia luogo al diritto della prevenzione. Si eccettuano inoltre relativamente tanto al Potestà, quanto agli altri Uffiziali le cause di commercio, le quali devono appartenere al Giudice ed a' Consoli della corte de' mercatanti, i quali, co-

(65) Statut. della curia dell'Esecutore cap. 1. dopo lo Stat. del 1372.

(66) Stat. del 1308. Lib. I. cap. 14. del 1342. Lib. III. cap. 5. addizioni al medesimo del 1350.

e 1358. Stat. del 1372.

(67) Constit. Garfagn. al principio delle Stat. del 1351. N. 51.

(68) Lib. I. cap. 2.

me altrove riferimmo, avevano uno statuto particolare più volte riformato.

62. Nell'anno 1446. (69) si conservarono le giurisdizioni delle curie delle Vicarie, alle quali furono parificate le curie delle Podesterie. Questa è la prima volta che m'è occorso parlare dell'ultime, giacchè come tenute da Giudicenti non sono registrate mai nelle leggi dell'epoca prima, ma solo come suddivisioni delle Vicarie e de'Capitanati in ordine, io credo, alla amministrazione (70). Per le leggi poi dell'epoca seconda non ebbono altra giurisdizione che nel civile. Non è del mio istituto il fare il novero nè la storia delle medesime. Lo statuto *de regimine* riformato verso il 1449. (71) pone una Podesteria a Nozzano ed un'altra a Montignoso, ned io so se durante l'epoca seconda si fecero variazioni in proposito delle medesime. Non mi occuperò intorno a varie modificazioni, che la legge fece all'esercizio della giurisdizione civile delle Vicarie e delle Podesterie. Aggiungerò solamente, che era rilasciato all'arbitrio de' Cittadini di convenire l'uomo di Vicaria o di Podesteria presso il Vicario od il Potestà del reo, ovvero innanzi al Potestà di Lucca come in materia criminale così in materia civile e mista.

63. Il Giudice delle Vicarie, di cui abbiamo favellato al N.º 12. era dalla legge destinato a dare il voto al Vicario solamente nelle sentenze criminali, perocchè la legge ne tace quando parla delle civili. Nulladimeno per mezzo del sistema del Consultore dovevano i Vicarj ed i Potestà procedere in certi casi col voto altrui, del che diremo fra poco.

64. All'epoca del 1557. per mezzo dell'introduzione del sistema rotale un nuovo ordine fu stabilito pe' tribunali civili. Sembrò allora istituzione di buon governo quella di formare una Rota civile composta interamente di forastieri. Già un'esperienza se n'era fatta negli anni antecedenti, siccome è narrato nella Dissertazione VIII. e X. nel T. II. di questa Raccolta, alla quale perciò rimetto interamente il lettore. Quest'istituzione era analoga all'antiche massime del nostro Governo, che scelse fra forastieri il Potestà il maggior Sindaco ec.

65. Nel nuovo sistema la giudicatura urbana delle prime istanze civili fu affidata ad un Uditor della Rota siccome surrogato al Potestà ed all'Assessore di lui. La giurisdizione poi de' Vicarj, che in quest'epoca s'intitolarono col nome di Commissarj dello Stato, rimase intatta, poichè di essi non è mai parlato ne' capitoli rotali riformati tante volte fino al 1757.

(69) Lib. I. cap. 3.

(71) Archiv. dello Stat. Armar. I. N. 97. cap. 46.

(70) Stat. del 1308. Lib. II. cap. 16.

66. Prima di porre termine alla trattazione della materia delle prime istanze rimane a favellarsi del sistema del Consultore. Questo sistema fu un'istituzione de' secoli primi della libertà, anzi esso ebbe una volta una maggiore estensione in confronto dell'età recente. Imperocchè per una legge dello statuto del 1342. (72) tanto il Potestà e curia di lui quanto ogn'altro Ufficiale dello Stato era obbligato, richiedendolo le parti, di rimettere la questione in un Consultore, purchè non fossero questioni, delle quali fosse vietata la remissione. Il Consultore si eleggeva fra gli Avvocati di Collegio: fu per altro permesso di rimettersi le cause in cittadino lucchese anche non ricevuto in Collegio purchè applicato da 5. anni allo studio della Giurisprudenza; la qual legge dopo pochi anni andò soggetta a modificazioni importanti (73) giacchè fu definito che nel caso, in cui non potesse rimettersi la causa in persona di Collegio per cagione del numero de' sospetti (lo che dimostra che anche in origine l'elezione del Consultore si faceva previa le liste de' sospetti esibite dalle parti) e nell'altro caso, in cui il Consultore eletto non accettasse l'incarico, allora, richiedendolo le parti, si avesse a rimetterla in tutto il Collegio. Questo era tenuto ad accettare e a dare il suo voto.

67. Fu inoltre stabilito, che non essendo gli Avvocati di Collegio concordi nel voto s'avesse a rimetter la causa in un legale, o venire a colloquio con qualunque cittadino o forense non sospetto alle parti, e fu obbligato l'Ufficiale a non dipartirsi dal voto del Consultore come se fosse di Collegio. Si permise l'appello anche dalla sentenza data col voto del Collegio, non ostante qualunque legge in contrario, purchè la sentenza fosse fra le appellabili. Questa legge passò quasi intieramente nel Codice del 1372. (74) meno l'articolo concernente al Consultore preso fra i non anche ricevuti Avvocati, e meno l'appello dalle sentenze date col voto del Collegio. Nelle definitive s'autorizzò l'uso d'un Consultore forastiero.

68. Il sistema del Consultore passò da statuto a statuto fino a quello del 1539. (75) con alcune differenze fra' tribunali urbani e quelli di vicaria, perchè ne' primi non si poteva promuover l'elezione del Consultore che a petizione delle parti per cause maggiori di 100. fiorini e per sentenze definitive, mentre ne' secondi poteva farsi di moto proprio de' Giudicenti qualunque fosse il valore della causa. Il Consultore doveva esser nazionale. È ciò non ostante dichiarato, che qualora il Giudicante di Vi-

(72) Lib. IV. cap. 22.

(73) Addiz. al detto Stat. del 1350.

(74) Lib. IV. cap. 36.

(75) Lib. I. cap. 106.

caria agisca a petizione delle parti, debba restringersi al caso della definitiva ed alle cause del valore di 25. fiorini.

69. Ma nell'ultima epoca il Consultore non ebbe più luogo nelle sentenze del Giudice di Rota delle prime istanze. Non è venuta a mia notizia legge alcuna che per le Vicarie abbia cambiato il sistema dell'ultimo Statuto. Ma o fosse per legge o per semplice stile negli ultimi anni i Commissarj delle Vicarie non davano sentenze nemmeno interlocutorie di qualche importanza senza il voto del Consultore nelle cause eccedenti il valore di scudi cinque, e richiedendolo una parte nemmeno nelle minori.

70. Dopo aver esposto i varj sistemi, che ebbon luogo presso di noi in proposito di prime istanze nelle tre diverse epoche della nostra legislazione, non rimane che ad indicare succintamente quello degli appelli rapporto alle autorità, che ne furono incaricate.

71. In materia d'appelli la legislazione della prima epoca, cioè di quella che durò finchè esistette il descritto sistema delle curie ossia fino al secolo XV. fu conservata in gran parte nell'epoca seconda, ossia sino all'introduzione della Rota: in ambedue fu prescritto, che dalle sentenze de' Vicarj ed altri Giudicenti urbani e distrettuali dovessero portarsi gli appelli e i ricorsi al maggior Sindaco come rivestito dell'autorità di Giudice delle appellazioni, dalla cui sentenza potè farsi luogo ad un secondo appello alla corte del Potestà. Furon pure uniformi le leggi quando per gli appelli dalle sentenze della corte del Potestà tanto civili che criminali (76) destinarono il Giudice degli appelli, e quindi in terza istanza il Collegio degli Anziani (77); ma dissentirono per gli appelli dalle sentenze del maggior Sindaco proferite all'occasione di sindacati, i quali all'epoca prima (78) dovettero portarsi al Collegio degli Anziani, il giudizio de' quali era definitivo: intanto nella seconda epoca (79) l'appello si portò in primo lu-

(76) È osservabile, che per lo Statuto del 1308. Lib. IV. cap. 21. si ammisero gli appelli anche dalle sentenze portanti pena di sangue od altra corporale: lo che è conservato anche nello Statuto del Giudice degli appelli in fine dello Statuto del 1372. cap. 31. Quest'appello fu tolto dagli Statuti susseguenti v. Stat. del 1446. Lib. IV. cap. 208. del 1539. Lib. IV. cap. 250.

(77) Per le suddette due uniformità V. il cap. 27. del cit. Stat. del Giudice degli appelli e Stat. del 1446. Lib. V. cap. 4. Osservo che la copia dello Statuto delle curie, che è nella Bibliote-

ca pubblica, manca del particolare Statuto del Giudice degli appelli, onde il più antico, che rimanga, è il citato di sopra uniforme probabilmente in gran parte all'antecedente, con cui dovettero esser regolati gli appelli, che anche per lo Statuto del 1308. dalla sentenza delle curie e de' Giudici del Potestà e degli altri Uffiziali dello Stato si portavano in faccia al Giudice degli appelli.

(78) Cap. 33. dello Stat. del maggior Sindaco in fine dello Statuto del 1372.

(79) Stat. del 1446. del 1539. Lib. V. c. 4.

go al Potestà, e quindi agli Anziani fuor del caso, in cui si trattasse del sindacato di alcuno della famiglia del Potestà, poichè la legge conservando allora l'antico sistema dal maggior Sindaco lo portò direttamente all'Anzianato. Il Collegio poi degli Anziani a forma della legislazione della prima epoca (80) fu autorizzato a giudicare di per se stesso o per mezzo d'un delegato nel caso d'appello da sentenze del maggior Sindaco, del che si tace per gli altri appelli devoluti a loro nel caso di cui sopra: ma nell'epoca seconda la legge ordinò per regola generale la delegazione in un Giureconsulto (81).

72. Il sistema del Consultore a petizion delle parti ebbe luogo anche negli appelli e nella prima epoca non solo nelle cause civili, ma nelle criminali eziandio (82); nella seconda poi ebbe luogo soltanto nelle cause civili (83).

73. Per ciò che riguarda il sistema dell'ultima epoca la corte di appello era composta di tre Giudici di Rota, ognun de' quali aveva un particolar incarico a turno cioè di maggior Sindaco, di Consultore degli Anziani e d'altri Magistrati, e di Giudice delle vedove e de' pupilli, e tutti insieme giudicavano degli appelli dalle sentenze tanto civili che criminali e miste emanate da qualunque Giudice della Città e dello Stato, dalle quali fosse permesso d'appellare, tranne le sentenze della corte de' Mercanti, dell'Ufficiale di gabella maggiore e di quel del Fondaco, ed altre devolute in grazia di leggi particolari ad altre autorità, delle quali non parmi pregio dell'opera il parlar partitamente (84).

74. La massima generale, che dominò in tutte le suddette epoche, vietò l'appello dopo due sentenze conformi, fosse che queste si avessero per via della sentenza di prima istanza e di quella del primo appello, fosse che si avessero per mezzo di quella del secondo confermativa di qualunque delle due precedenti. E perchè nel sistema rotale nel caso di scissura a numero uguale de'voti riuniti del Giudice di prima istanza e de'tre della Rota mancavano le due conformi, per ottenerle fu ammesso un secondo appello agli Anziani, di cui doveva rimettersi il giudizio in un Avvocato di Collegio (85).

(80) D. cap. 33. dello Stat. del maggior Sindaco.

(81) Statuto del 1446. e 1539. loc. cit.

(82) Stat. del 1308. l. c. del Giud. degli appel. cap. 11. e 31.

(83) Stat. del 1446. Lib. V. cap. 6. del 1539. Lib. V. cap. 17.

(84) Cap. rotal. 29.

(85) Stat. del Giudice degli appelli cap. 27. Stat. del 1446. e 1539. loc. cit. e d. cap. rotale.

DISSERTAZIONE TERZA

SULLA LEGISLAZIONE CRIMINALE

1. **D**opo l'esposizione delle diverse legislazioni, che hanno dominato nelle nostre contrade, fa di mestiero, ch'io mi occupi presentemente intorno all'analisi di quella, che ha regnato nella nostra patria pel corso dei sette secoli della indipendenza di lei. Io non credo che sia conforme allo scopo dell'Accademia una minuta indagine delle leggi nostre, per lo che io ridurrò le mie ricerche a' generali e fondamentali principj, per quanto il consentirà la natura dell'argomento.

2. Incominciando dalla criminale, di cui assai più breve sarà il ragionamento, credo di dover rammentare prima d'ogn'altra cosa, che da un mezzo secolo in qua il voto solenne tanto dei governati quanto dei governanti fu la riforma, o per meglio dire la rifusione intera del Codice penale; nè si creda giammai, che questo voto fosse della nazione lucchese solamente, poichè desso fu comune a tutta l'Europa. Si destò l'uniforme querela di tutti i più solenni Scrittori contro il sistema dei veglianti codici criminali, querela, che più forte divenne a proporzione che si moltiplicarono i lumi della buona filosofia e della ragionata politica.

3. Al secolo XVIII. è dovuta la gloria di così utile intrapresa, nella quale si distinsero gli Scrittori e i Legislatori italiani. Io nominerò fra i primi, per tacer dei più recenti, il Beccaria a cagione di parecchie grandi vere ed utili viste e insegnamenti di lui, non ostanti gli errori che egli vi mescolò, quindi il Risi, il Renazzi, il De' Simoni, il Cremani (1), ma specialmente il Filangieri autore vastissimo nei suoi disegni, ordinato nella disposizione, e completo nel suo tutto; tra i secondi nominerò l'immortale Leopoldo Gran Duca di Toscana, il quale col do-

(1) A questo proposito è a vedersi la prefazione all'opera del Cremani de Jure criminali dove parla del vero valore degli scrittori di crimi-

nale specialmente italiani contro i sarcasmi di alcuni oltramontani.

no del suo codice penale segnalò grandemente il suo governo. Fu per costoro singolarmente che ebbe solide basi la teoria della criminale legislazione. L'esempio dei nostri vicini destò l'emulazione negli animi dei Lucchesi, onde mentre Leopoldo intraprendeva in Toscana i nostri si affrettarono d'imitarlo, cosicchè le commissioni furono date ed i progetti preparati, sebbene poi a quell'età riuscissero inefficaci.

4. I semi gettati nel secolo XVIII. promettono di fruttificare più ubertosamente nel nostro mercè le cure incessanti di coloro, che si occupano intorno alla composizione dei nuovi codici penali, pe' quali è a confessarsi avervi di mestiero di nuove cure, al che potranno giovare assai le meditazioni dei recenti Scrittori di ogni nazione, tra i quali sono a ricordarsi gli Autori del progetto preparato un tempo pel Regno italico, ed i primarj Giureconsulti e tribunali, che l'esaminarono.

5. L'età primitiva, alla quale appartiene l'origine delle nostre leggi penali, quella si è degli ultimi anni del secolo XII., o dei primi del XIII. conforme a ciò che fu divisato nella prima dissertazione, dove parlai dell'origine della nostra legislazione in generale. Il monumento il più antico pervenuto sino a noi è lo statuto del 1308, nulla di meno è a tenersi essere stata in quello trasfusa una grandissima parte delle leggi della età precedente. Questa è un'epoca molto osservabile per la storia delle nostre leggi, all'uopo della quale sono da accennarsi alcune brevi osservazioni sullo stato del diritto penale, che fu in vigore nell'età antecedente a quella dell'origine del nazionale.

6. Il Filangieri (2) e dopo di lui il Cremani (3) entrambi con molta critica ed erudizione andarono divisando, per quanto fu loro possibile, il progressivo sviluppo della legislazione penale de' popoli barbari, ossia i successivi passi, per i quali recedendo a poco a poco dalla nativa indipendenza vennero a riconoscere una pubblica autorità punitrice dei delitti. Come la legislazione Longobardica, che dominò un tempo fra noi, venne a decadere allora che ebbe origine la nazionale, così è da osservarsi, che essa conservata ed ampliata dagl'Imperatori e Re d'Italia era pervenuta a quel grado, che è il più vicino alla maturità politica, vale a dire, a quel grado, in cui perciò che riguarda i privati delitti, giusta l'espressione adoperata dal Filangieri, la violenza privata era stata convertita

(2) La scienza della legislazione Lib. III. P. 3. cap. 35.

(3) De Jur. crimin. T. I. Proleg. N. 9. et seqq.

in violenza pubblica (4), era stato vietato ai privati, e conferito a un pubblico magistrato l'esercizio del diritto di punire conformemente alla legge, che esprimeva come in una specie di *tariffa* i prezzi, con i quali si dovevano comporre le offese a profitto ora interamente degli offesi o dei parenti di loro, ora solamente in parte, e pel rimanente a profitto del fisco: nel determinare la quantità della composizione si ebbe riguardo alla diversità delle condizioni dell'offeso dell'offensore ed alla natura dell'offesa: è da osservarsi però, che alcuni delitti molto gravi si assoggettarono a pene afflittive (5).

7. Era questo lo stato della legislazione penale, sotto cui vivevano i nostri maggiori, mentre già alcune cagioni eransi sviluppate, ed altre andavansi sviluppando, per le quali venne a stabilirsi un nuovo ordine di cose. Questa è l'età quant'altra mai memorabile, a cui fanno capo gli

Tom. III.

X

(4) In quanto ai pubblici delitti ossia a i delitti di stato anche nell'epoche antecedenti si esercitava il diritto della pubblica violenza siccome quello, per cui unicamente poteva garantirsi la società. Filang. d. cap. 35. Crem. l. c. n. 4.

(5) Il Filangieri prendendo di mira le legislazioni tutte de' popoli barbari scrisse, che in questo stato di cose *non si appartiene più all'offeso la scelta del taglione o dalla composizione: la pena pecuniaria è l'ordinaria, la straordinaria è il taglione. Quando l'offensore o il delinquente non vuole o non ha come pagare il tassato prezzo della composizione si condanna al taglione, ed è, per così dire, nella persona dell'offensore la scelta della pena e non dell'offeso.* Colle prime espressioni egli allude a ciò, che aveva detto per l'epoca antecedente, vale a dire, che la legge per porre un confine alla illimitata vendetta determinò l'estensione della pena, stabilendo il taglione, e determinò a un tempo la quantità della redenzione regolata sopra il taglione medesimo, rilasciando per altro all'offensore l'arbitrio della scelta.

Relativamente poi a ciò, che dice in secondo luogo, egli riporta il commento, che fa A. Gellio N. A. Lib. XI. cap. 1. della legge regia inserita nelle XII. Tavole, *si membrum*

rupit, ni cum eo pacit, talio esto, vale a dire, *reum habuisse facultatem paciscendi et non necesse habuisse pati talionem, nisi eum elegerit*, e per l'età posteriore cita espressamente la legge Salica al tit. 61. che impone il taglione all'omicida, che non aveva con che pagare la composizione, unico esempio che io abbia trovato in quella legislazione. Dall'esame, che io ho fatto delle leggi longobardiche, non ne ho trovato che due, le quali contengano l'alternativa di pagare una composizione o di subire la pena del taglione: desse appartengono all'età del Re Luitprando LL. long. Lib. I. tit. 9. l. 19. 20. le quali contemplano i casi di chi essendo stato il primo ad assalire commise un omicidio, e di un padrone, che uccise per mezzo di uno schiavo. Osservo però, che la glossa del principio del secolo XIII. invece della morte interpretò la servitù. Ecco in quali angustissimi limiti fu la pena straordinaria del taglione nelle leggi longobardiche. Non fa di mestiero pel nostro scopo di trattenerci su quest'indagine, poichè quello, che interessa direttamente il nostro argomento, si è la privata vendetta, che regnò nelle leggi longobardiche, in quanto che le pene pecuniarie, sebbene inflitte dal pubblico magistrato, cedevano in tutto o in parte a profitto dell'offeso.

storici del risorgimento primo delle lettere e delle scienze, e specialmente del diritto romano, del rifiorimento del commercio, del rincivilimento de' popoli, e della libertà e indipendenza delle città italiane singolarmente, le quali cose ebbono scambievolmente una grande influenza (6). Il nostro scopo ci obbliga a restringerci a poche osservazioni relativamente alla nuova legislazione criminale. Lo spirito di libertà e d'indipendenza animò allora grandemente i popoli italici, donde derivarono quelle rivoluzioni, che dove più presto dove più tardi fecer sì, che le città italiane sottrattesì al governo feudale dei Conti e dei Marchesi, tutto che non affatto alla supremazia degl'Imperatori, stabilirono governi nazionali, ed ebbono leggi proprie e proprj magistrati: sotto i nuovi governi fu rassicurata la proprietà de' beni, incoraggite le arti e l'industria, e accresciuta la popolazione: alla incertezza, alla debolezza a un tempo e alla prepotenza e all'arbitrio succedette una più regolare più eguale e più vigorosa amministrazione della giustizia. A questa epoca conveniva il carattere, che ne assegna il Filangieri chiamandola l'epoca della maturità politica, nella quale la legislazione e il codice penale particolarmente potè acquistare la conveniente perfezione e fondarsi sui buoni principj. Di fatto allora all'uso dei combattimenti giudiziarij e delle purgazioni volgari furono sostituite le prove legali poco o nulla conosciute dai popoli barbari: allora s'introdusse nei tribunali una nuova maniera di processura attinta in gran parte ai fonti del diritto ecclesiastico, che aveva raccolte le reliquie dell'antica Giurisprudenza, e là punizione dei delittuosi si considerò non più come l'oggetto della privata vendetta, ma sibbene come un pubblico esempio destinato a prevenire le infrazioni delle leggi, e le pene pecuniarie non furon più un compenso concesso all'offeso, ma bensì una sottrazione fatta al patrimonio del rea a profitto interamente del fisco.

8. Dall'epoca della primitiva legislazione nazionale venne meno nel nostro Paese il regno non che delle altre leggi barbariche eziandio delle longobardiche, l'uso delle quali era stato il più comune. Il diritto romano restaurato di fresco si associò al nazionale. Non è a parlarsi presentemente che del diritto penale. Sebbene lo stato della nazione nell'ultima età del diritto longobardico, cioè in quella della barbarie, che an-

(6) V. Tiraboschi Storia della lett. ital. T. IV.
Robertson introduzione alla storia di Carlo V.
il quale in ristretto è venuto a parlare dell'

origine progressi e cagioni dell'incivilimento
successivo di tutta l'Europa.

dava a finire, fosse tanto diverso da quello, che ebbe sotto le leggi nazionali, vale a dire all'epoca del primo incivilimento, cioè nulla ostante può venire in mente di ricercare, se e qual porzione di leggi longobardiche s'insinuasse ne' nostri codici, al qual proposito alcune osservazioni cadono in acconcio a questo luogo. Sembrami, che possa considerarsi come una derivazione longobardica l'uso estesissimo, che fanno le nostre leggi delle pene pecuniarie ne' codici di tutte l'età, ma specialmente in quello del 1308. dove sono adoperate anche contro l'omicidio doloso. A me pare, che i nostri maggiori abituati al sistema delle composizioni non sapessero distaccarsene assai divenuti Legislatori, sebbene le multe non andassero più a profitto degli offesi. Io ho ricercato, se le nostre leggi nell'esercizio delle punizioni mostrino alcun segno di adesione allo spirito della vendetta privata, i di cui vestigj sono stati da altri osservati in quasi tutte le legislazioni penali non ha guari veglianti (7). Le leggi lucchesi anche esse piegarono talora verso la vendetta privata quando per esempio alla famiglia dell'ucciso assegnarono una somma sui beni confiscati al delinquente, lo che non può tenersi come riparazione del danno, perocchè è determinata solo nel caso di pena pecuniaria o di confisca, le quali pene non han luogo per tutti gli omicidj; d'altronde poi una misura generale non corrisponde all'idea del danno per sua natura disuguale nelle diverse famiglie (8). L'influenza d'un riguardo all'interesse del privato si scorge pur anche in quella legge, che riduce alla metà la pena da imporsi agli offensori, qualora abbiano ottenuto la pace dall'offeso, quasi che la riduzione del gastigo non dovesse anzi gettare in maggior allarme i cittadini (9). Per questo lato non credo che abbiano a inoltrarsi di più le mie indagini.

9. Per ciò che concerne al diritto romano, il quale a quell'età e alle susseguenti richiamò a se lo studio di tant'ingegni, esso per mezzo de' savj principj racchiusi nelle Pandette, e figli dei puri dettami della ragione e del naturale diritto, avrebbe potuto giovare moltissimo come ai nostri Giudici e ai nostri Giureconsulti, così ai nostri Legislatori. È però da osservarsi, che lo spirito della privata vendetta non fu interamente da quello straniero (10): è a confessarsi inoltre che, conforme a quanto

(7) V. Creman. Proleg. n. 30. e Servin de la legislation criminelle Lib. I. cap. 1. art. 1. §. 1.

(8) Stat. del 1308. Lib. III. cap. 38. 40. 41. del 1539. Lib. IV. cap. 69. 70. 71. 72.

(9) Stat. del 1308. Lib. IV. cap. 123. da cui passò sino nello statuto del 1539. Lib. III. cap. 244.

(10) Il Creman. Proleg. N. 19. e nota riferisce le

leggi, sulle quali è fondato questo giudizio, cioè p. e. quella, che prescrisse doversi giustiziare l'assassino nel luogo del delitto in sollievo de' parenti del morto, quella che fece il ladro manifesto schiavo del derubato, quella che a lui assegnò le pene del doppio del triplo del quadruplo ec.

osservò il Renazzi ed altri, la parte penale di esso non fu dai giurisperiti trattata che incidentalmente e senza certo metodo, e che pochi lo fecero *ex professo*, e che tra questi la massima parte non fece altro, che stabilire principj e dottrine false capricciose o inadeguate deducendole ora dal diritto romano e municipale, ora dalle istituzioni longobardiche e dalla pratica forense, ora finalmente dalle opinioni degli altri interpreti e dalle proprie. Per le quali cose può dirsi, che il diritto criminale romano giacesse quasi interamente negletto sino alla metà del secolo XVII. quando il celebre Anton Mattei nei commentarj ai libri XLVII. e XLVIII. delle Pandette tentò felicemente una nuova carriera per via dei principj luminosi della filosofia della critica e della erudizione. Dopo quell'età niuno Scrittore sul diritto romano ha agguagliato il merito del Mattei (11). Per le quali cose o poco ne profittarono i nostri, od anzi per avventura trasfusero nelle loro leggi quella parte, che si racchiude in alcune costituzioni degl' Imperatori, macchiate di atrocità nelle pene (12).

10. Ecco qual fu il valore dei criminalisti, delle cui massime dovettero esser imbevuti i nostri Legislatori. Sino all' età più a noi vicina la scienza criminale non ebbe la sorte di venire a mano dei filosofi: è stato osservato (13) che a differenza del diritto civile, la natura ributtante della criminale giurisprudenza respinse dallo studio di lei i grand' ingegni, tanto più, che non erano incoraggiati dall' interesse, nè dalla speranza della gloria e della riputazione. È vero, che Grozio Puffendorf ed altri restauratori della scienza del gius naturale e delle genti tratto tratto annunziarono giusti principj di criminale, egualmente che il Montesquieu in età più recente, i quali poscia dal Boemero furono con miglior metodo sviluppati, ciò nonostante rimasero infecondi per l' uso dei Legislatori sino alla metà del secolo trascorso, quando gli Scrittori da principio nominati ed altri moltissimi, che sopravvennero, portarono la criminale al grado di cultura, a cui eran giunte da gran tempo le altre scienze, per mezzo di accurate analisi sulla natura dei doveri e diritti sociali, sulla maggiore o minor violazione dei medesimi, sul valore e sulla scelta opportuna delle pene e di altrettali fondamenti di questa scienza.

11. In conseguenza del sin qui divisato s' intende il perchè mentre le leggi e specialmente le criminali dovrebbero corrispondere al grado.

(11) V. Renazzi Præf. pag. 12. e Nani princip. di giurispr. crimin. Dis. proem. al principio.

(12) V. Blackstone Comment. sul cod. crimin. d' Inghilt. Tom. I. cap. 1. pag. 20. Carmignu-

ni Jur. crim. elem. Proleg. §. 12.

(13) V. Bexon Applicat. de la Theor. de la législation penal. ou cod. etc. redigé en projet pour les Etats de Baviere Introduction P. 1. §. 1.

della civil cultura del secolo in cui nacquero o si riformarono è non ostante vero, che il diritto criminale non progredì giusta il corso dell'incivilimento sociale, cosicchè potè dir giustamente il Filangieri, che i codici de' popoli barbari furon ciò, che esser dovevano *ed avevano quella opportunità, che infelicemente non si trova nei nostri, e quella bontà relativa, dalla quale noi siamo ancora molto lontani*. I difetti delle nostre leggi penali dei secoli XIII. e XIV. nei quali in mezzo all'ignoranza e alle politiche fermentazioni i costumi rimasero molto feroci vendicativi e impazienti di giogo, passarono quasi interamente in quelle dei secoli meno da noi remoti, perchè gli Statuenti non si avvisarono mai di formare un getto nuovo, ma solo si adoperarono per migliorare l'antico edificio.

12. Il divisare minutamente i difetti delle nostre leggi penali a fronte dei buoni principj allor sarebbe utile, quando non l'avesser già fatto gli Autori più accurati in esaminando le legislazioni non ha guari regnanti presso gli altri popoli, o quando facesse di mestiero di dar nuovi impulsi per la riforma. D'altronde poi restringendosi il mio oggetto all' uopo della storia patria, l'esame critico delle nostre leggi è subordinato allo scopo di farne conoscere solamente lo spirito e i generali delineamenti.

13. Prima d'ogni altra cosa fa d'uopo di trattarsi brevemente sugli elementi, che costituiscono il delitto e la pena, e sulla misura dell'uno e dell'altra. Per favellare da prima del delitto mi farò dall'osservare, che la definizione del medesimo importa necessariamente l'idea di una legge, che vieti o che comandi, la quale sia conosciuta da chi agisce od omette, e inoltre l'idea del concorso della libera volontà di chi la trasgredisce. Il Renazzi l'usò più analitica, e v'introdusse l'elemento della lesione della sicurezza e della tranquillità pubblica e privata, il quale serve a caratterizzare lo scopo, che la legge civile si propone nella punizione dei delitti. Il nostro argomento si restringe al delitto civile, al quale unicamente dall'avveduto lettore debbe riferirsi quanto diremo.

14. Il bisogno di proporzionar le pene ai delitti ha obbligato i nostri Scrittori alla soluzione del problema relativo alla misura dei delitti e delle pene. Noi non c'impegneremo nella storia di tutte le opinioni, che furono adottate, poichè la natura della nostra trattazione nè l'esige, nè il consente. Il Genovesi (14) insegnò, sebbene non il primo, che la quantità del delitto si desume dalla ragion composta della malizia del reo e dell'importanza dei diritti che egli lese. Il Renazzi (15) non contento

(14) De jurib. et off. pag. 96.

(15) Lib. I. cap. 13. n. 9. 10. e Lib. II. cap. 4. n. 7. e seqq.

di questi due elementi del calcolo adoperò una ragione anche più composta facendola risultare 1.º dal danno maggiore o minore della società, 2.º dalla maggiore o minore attività degl'impulsi a delinquere ossia, come altri dicono, della spinta criminosa, 3.º dalla maggiore o minor quantità del cattivo esempio derivante dal delitto; 4.º dalla maggiore o minor libertà e cognizione del reo ossia della quantità del dolo, e della colpa.

15. Il Filangieri (16) due diverse misure assegnò per calcolare la gravità dei delitti: la prima si forma dall'influenza, che ha il patto espresso dalla legge, ossia il diritto, che è stato violato dal reo, sulla conservazione dell'ordine sociale: la seconda risulta dal grado del dolo e della colpa (17), con cui fu commesso il delitto: colla prima egli ci rappresenta i delitti diversi per qualità e per ispecie, mercè la diversa quantità del danno della società o dei socj: colla seconda egli misura i gradi de' varj delitti della medesima specie e qualità (18). Per questa guisa il Filangieri misurò il valor dei delitti dalla qualità loro combinata col grado.

(16) Lib. III. part. 2. cap. 38.

(17) Non appartiene al mio scopo l'esaminare la diversa influenza del dolo e della colpa, nè il vero aspetto, sotto cui vuol esser considerata l'ultima a fine di averne il risultato della suscettibilità della pena, in quanto che questa non può aver luogo, che contro un delitto, il quale senza un qualche concorso della volontà non esiste, nè l'esaminare le diverse opinioni, che sopra di ciò sono state sostenute dagli Scrittori, nè se la colpa lata non confusa coll'infimo grado del dolo possa costituir delitto d'alto criminale, o dentro quali limiti i gradi della colpa abbiano ad esser presi in considerazione dalle leggi relative a pene correzionali o di semplice polizia. Sopra queste indagini sono a vedersi il Renazzi Lib. I. cap. 6. n. 1. e seqq. e Lib. II. cap. 5. n. 4. il Cremani Lib. I. part. 1. cap. 3. il Carmignani §. 67. 68. 80. et seqq. e §. 130. e seqq. Travagli sul progetto del codice italiano Tom. III. pag. 146. e 204. ediz. di Pisa Tom. V. pag. 153. e il Rapporto Tom. I. pag. 115., dove si rimettono alla riparazione col mezzo dell'azion civile la colpa media e l'infima, e la lata si rimette alla coercizione correzionale.

(18) Coll'uso della seconda misura si avviò di far

entrare nel suo calcolo tutte quelle circostanze, che accompagnando i delitti della specie medesima gli rendono più o meno gravi, più o meno punibili per ragione del maggior o minor grado di dolo o di colpa, con cui furono commessi, senza cangiar la qualità del delitto, cangiamento che avverrebbe qualora la circostanza concernesse, per esempio, alla qualità di magistrato in un ucciso, o alla qualità di sacro nel luogo dell'uccisione, per le quali cose si costituirebbe un delitto di specie diversa. Egli dopo aver proposti due canoni da adottarsi dalla legge, e diretti a indicare l'esistenza dei varj gradi del dolo e della colpa e a ridurre a una general misura tutte le circostanze aggravanti del delitto affida al ministero del Giudice di combinare le circostanze del fatto colle caratteristiche stabilite dagli anzidetti canoni, e quindi di determinare il grado del dolo o della colpa, con cui è stato commesso il delitto, e finalmente di applicare la pena dalla legge determinata per ciascun grado di dolo e di colpa per que' misfatti che son capaci dell'uno e dell'altra, o di dolo solamente per quelli, che non possono ammettere che il dolo. Filangieri l. c. cap. 37.

16. L'inglese Bentham (19) misurò la rispettiva gravità dei delitti per mezzo della sola estensione del danno sociale, ma distinse il danno di prim'ordine, ossia l'immediato, per cui egli intese a cagion di esempio, il male che soffre un percosso o un derubato: e il danno di second'ordine, per cui egli intese 1.º il pericolo che si apprende, che il male di prim'ordine produca altri mali del medesimo genere, 2.º l'allarme, in cui il cattivo esempio getta i cittadini, del quale una delle cagioni è il dolo, con cui fu commesso il delitto (20).

17. La classazione dei delitti è il soggetto, intorno al quale si occupano diligentemente gli Scrittori ed i Legislatori, onde raccogliere nella medesima classe tutti quelli, che si dirigono contro lo stesso oggetto dei doveri e dei diritti sociali per mezzo di una violazione più o meno grave a proporzione che i doveri hanno maggiore o minore influenza sull'ordine sociale. La classificazione distingue fra i delitti, che si commettono contro la cosa pubblica e quelli, che si commettono contro i privati. Le diverse classi, che sono subalterne alle due principali, sono diversamente analizzate dai codici e dagli Scrittori conforme a ciò, che è sembrato loro più opportuno, nè a noi fa di mestiero di determinare alcun sistema.

(19) *Traité de legislat. civ. et pen.* Tom. 1. chap. 10. et T. 2. p. 2. chap. 4. et suiv. Che il danno sociale sia l'unica misura del delitto fu già insegnato dal Beccaria, la qual sentenza intesa in un senso simile a quello indicato da Bentham, siccome sembra che l'intendesse l'Autore, è difesa dalla censura d'immortalità, che le fu fatta. V. Carmign. *Jur. crim. elem.* §. 78. nota 6.

(20) Il Bentham annovera varie circostanze, in grazia delle quali l'allarme è maggiore o minore, e sono 1.º la grandezza di quello del prim'ordine, 2.º la buona o cattiva fede, ossia dolo dell'autore del delitto, di cui si tratta, 3.º la situazione, che gli ha dato occasione di commetterlo, 4.º il motivo, che lo ha fatto operare, 5.º la maggiore o minor facilità d'impedir tale o tal altro delitto, 6.º la maggiore o minor facilità di nascondarlo, e di schivare la pena, 7.º il carattere che il reo ha spiegato delinquendo, 8.º la condizion del leso, per cui quelli della condizion medesima possono e non possono risentire l'impression

dell'allarme. Come non è questo il luogo di chiamare ad esame le diverse opinioni sul calcolo della quantità dei delitti, così non è quello di discutere, se nell'analisi delle cagioni del maggiore o minore allarme analizzate dal Bentham vi abbia qualche omissione e qualche ridondanza, ed anche se tutte sieno state giustamente ideate. Questo è ciò, che merita ulterior disamina, ed io spero, che un dotto Scrittore versatissimo nelle cose del diritto civile e penale renderà di pubblica ragione i risultati delle meditazioni, che egli da qualche tempo va facendo su questo particolare.

Credo da osservarsi, che i codici recentemente formati non si sono attenuti al proponimento di Filangieri, e che hanno preferito di tenere eglino stessi a calcolo espressamente alcune circostanze aggravanti il delitto per destinarli una pena più forte, come a cagion d'esempio hanno fatto il codice francese e il progetto italico in ordine agli omicidj e ai furti qualificati.

18. Lo scopo prefisso alle nostre ricerche esige, che per noi si accenni almeno in grande la gravità comparativa, che le nostre leggi calcolarono nei delitti, e la convenienza e l'estensione data da esse alle pene, che minacciarono per prevenirli. Perciò che riguarda la gravità dei delitti è da osservarsi, che come i Criminalisti dell'età trascorse, misurando dalla gravità delle pene comminate quella de' delitti, gli distinsero in leggieri, in atroci in più atroci e in atrocissimi (21), distinzione, la quale tenne come cosa indubitabile, che i Legislatori non avesser mai errato nella distribuzione delle pene; così i nostri Legislatori attinsero a quella scuola la classificazione, che ci dettero dei delitti I. in quelli, che in tutti i nostri Statuti furon detti per autonomasia i cinque casi, e che sembrano equivalere agli atrocissimi de' Criminalisti, II. in atroci, III. in meno atroci; e così vennero rappresentandoci tre classi, nella prima delle quali posero i misfatti, la cui pena nelle fattispecie più aggravate è maggiore, tranne pochi casi, della minacciata a' misfatti della seconda, e quella di questi è sempre maggiore della imposta a' misfatti della terza. Noi faremo una sommarissima enumerazione de' delitti subordinati alle rispettive classi, tuttochè la serie di quelli d'ogni classe non esprima negli Statuti progressivamente maggiore o minore gravità di pena. Questo gioverà a indicare tratto tratto lo spirito e i costumi de' secoli trascorsi, e gioverà alla brevità del mio discorso, quando trattando analiticamente delle pene mi riferirò alla presente enumerazione. Io seguò le tracce degli Statuti del 1446. e 1539. i quali ridussero in qualche sistema ciò, che negli antecedenti era estremamente confuso.

19. Tra i delitti atrocissimi sono i delitti 1.° di alto tradimento, 2.° d'omicidio doloso, 3.° di falso, 4.° d'incendio di case o capanne, 5.° di ladroneccio di strada.

20. Tra gli atroci sono i delitti 1.° di furto famoso 2.° di sacrilegio, 3.° di eresia e scisma, 4.° di adulterio incesto e stupro, 5.° di perderastia, 6.° di lenocinio, 7.° di percussioni fatte a imagini d'Iddio della Vergine o de' Santi, 8.° di malle e maliardi, alla qual classe di delitti atroci si dichiarò appartenere tutti gli altri, pe' quali venisse comminata la pena di morte o per comune diritto, o per legge municipale, cioè per quest'ultima, 9.° il delitto di chi entrasse o uscisse dalla città o rocche fuori che per le porte, 10.° di chi sfondasse la carcere e fuggisse, o a tal fine ne violentasse il custode, 11.° di chi impedisse l'ese-

(21) V. Renazzi Lib. I. cap. 13. n. 8. e cap. 14. n. 5.

cuzion di sentenze portanti pena di morte o altra corporale, o procurasse la fuga del reo, 12.° di chi ricettasse o desse ajuto consiglio o cibarie ai ribelli e banditi per ragione di ribellione e di tradimento, 13.° di chi uccidesse o nel pubblico palazzo ferisse con armi un Anziano o un Gonfaloniere o in qualunque sito un Ambasciatore estero o il Potestà o i Giudici di lui o il maggior Sindaco nella casa ove esercitano il loro uffizio, 14.° di chi si assentasse dallo stato per esercitar altrove l'arte della seta o le arti connesse con quella, 15.° di chi si battesse in duello, 16.° di chi infrangesse la rilegazione e il confine destinatogli in un luogo determinato, o se in luogo indeterminato tentasse di tornare in città o nello stato, 17.° di chi facesse lega e cospirazione con banditi a morte od in pena corporale, o tenesse mano perchè rientrassero armati nello stato a danno anche d' un particolare.

21. In quanto ai delitti meno atroci l'ultimo Statuto prese di mira 1.° la procurata evasione de' rei fuori che di carcere, 2.° gl' impedimenti opposti all' esecuzione delle sentenze civili, o all' impossessarsi de' pegni i pubblici Uffiziali, 3.° le infrazioni di paci fatte dopo il commesso delitto, 4.° il ricettamento di malandrini o di omicidi o feritori o percussori d' un cittadino, 5.° gl' insulti le percosse e le ferite, 6.° lo scagliamento di dardi o sassi, 7.° le offese contro gli Offiziali minori dello stato o gli avvocati procuratori arbitri e consultori, 8.° i mali trattamenti fatti dalle nutrici agli allievi o il loro abbandono, 9.° le turbative di possesso, 10.° le minacce o consigli diretti a far sì che i proprietarj delle case o terreni non trovino inquilini o coloni, o che questi abbandonino le case o poderi, 11.° gl' ingressi violenti nell' altrui case o possessioni, 12.° gl' incendj destati o altri danni dati sulle altrui terre, 13.° l' introduzione di certi ani mali danneggiatori nelle terre prosciugate alle marine, e il taglio de' boschi nelle medesime, 14.° il porto di frutti alla città o altri luoghi murati fatti da non coloni possessori o proprietarj, o da chi non ne fu incaricato o non sia riconosciuto come incaricato dai suddetti, 15.° la caccia de' piccioni domestici ovunque e de' salvatici sull' altrui, 16.° la tenuta d' alveari in città, 17.° l' uccisione dell' altrui cane o astore da caccia, 18.° l' impedimento opposto al libero passaggio per le strade pubbliche, 19.° la difesa di cause, che per qualunque maniera un Giudice un notaro uno scrivano uno stimatore o qualunque altro Offiziale facesse nella curia, nella quale egli esercita alcun officio, a favore d' un litigante anche a lui congiunto in qualsivoglia grado, 20.° la compra la ritenzione e la lacerazione di scritture o strumenti pubblici e il celamento fattone dai notari, 21.° i getti d' acque pu-

tride per le strade pubbliche o vicinali e altri getti dalle finestre, 22.° le nozze clandestine o fatte con fanciulla minore senza il consenso tutorio, 23.° i matrimonj fatti fra un' nazionale ed una forestiera e viceversa senza il permesso degli Anziani, 24.° l'esercizio della profession d'avvocato di procuratore, che facesse nello stato un forestiero senza permesso, fuorchè per moglie o per un congiunto in secondo grado, 25.° il tenersi le porte aperte notte tempo, 26.° l'aggirarsi per città di notte dopo il terzo suono delle campane della torre, 27.° la non fatta denunzia d'un forestiere per parte di chi lo ricetta, 28.° i giuochi proibiti, 29.° l'assistere che facessero i maschi maggiori ai giuochi delle donne, 30.° il porto delle armi vietate specialmente a' Bagni di Corsena e loro circondarj, e la ritenzione che il forense facesse di qualunque arme nello stato, ed il ricettamento che alcuno facesse di esso armato, 31.° il radunamento di gente armata, 32.° le minacce o ingiurie, specialmente contro chi esercitò alcuna funzione di officio, 33.° i rimproveri altrui fatti d'omicidio e offese, 34.° l'ajuto o favore prestato agli offensori, 35.° l'offese contro gli ascendenti discendenti o altri congiunti fuorchè per emenda, 36.° l'uso delle maschere, 37.° le veglie e tripudj notte tempo, 38.° la fuga di chi asporta denaro dopo essersi impegnato a servizio estero, 39.° gl'impegni di servizio estero presi in tempo di divieto, 40.° il servizio preso presso ribelli o banditi, perchè perturbatori del pacifico stato popolare, 41.° alcune rappresentanze (taulita) che si facessero per la festa di S. Nicolao dagli scolari od altri, 42.° la vendita di grani o biade fuori della piazza di S. Michele e la vendita dell'erbe paglie legna fieno in detta piazza o nelle strade ad essa confinanti, 43.° la tenuta di magazzini in città per vender grani nostrali, 44.° lo scarico di calcinacci ec. in vicinanza delle mura, 45.° il danneggiamento de' pioppi e dell'erbe sulle medesime, 46.° la non denunzia per parte de' notari de' contratti soggetti a gabella o dei legati e istituzioni a favor del monte di pietà, 47.° l'opera che prestassero i notari per impossessar forestieri di beni immobili o i procuratori nell'accettarli, 48.° l'alloggio accordato a vagabondi.

22. Dopo aver favellato dei costitutivi de' delitti e della loro misura è a farsi altrettanto intorno alle pene secondo fu proposto al n. 13. La pena, quell'ostacolo politico, giusta l'espressione di Beccaria, che la legge oppone al delitto, onde frenare la volontà di mal fare, altro non è, conforme alla definizione del Filangieri, che la privazione di un diritto, come il delitto è la violazione di un patto (22). Per le diverse specie di diritti si spar-

(22) Lib. III. part. 2. cap. 28. et passim.

tono le pene avuto riguardo alla loro specie e qualità: diversificano pure anche in quanto al grado quelle specie di pene, le quali sono capaci di essere divise in frazioni. La classazione poi delle pene può col Filangieri, da cui in sostanza non dissentono gli altri (23) ridursi 1.º alle capitali, 2.º alle infamanti, 3.º alle pecuniarie, 4.º alle privative o sospensive della libertà personale, e 5.º delle civiche prerogative; aggiungerò 6.º le proibitive o sospensive dell'esercizio d'un' arte o mercimonio.

23. Lo scopo del codice penale essendo quello d'impedire, che il delinquente apporti nuovi danni alla società, e di distorre gli altri dall'imitarne l'esempio (24) quanti sono i buoni Scrittori raccomandano ai Legislatori 1.º l'opportuna scelta di ciò, che il Filangieri chiama il materiale delle pene, e 2.º la conveniente distribuzione di esse combinando insieme la maggior possibile moderazione e la necessaria proporzione tra i delitti e le pene. Dal novero di queste si hanno da escludere tutte quelle, che fossero aborrìte dall'umanità, o fossero contrarie allo scopo, che la legge si propone nelle punizioni. È poi necessario, che le pene adoperabili sieno in numero tanto esteso, che ora separate ora unite possano ripartirsi come i delitti. È stato osservato, che la varietà e la molteplicità delle pene è una prova della moderazione dei governi, dell'avanzamento della civile cultura e dei lumi, mentre il numero ristretto lo sarebbe del dispotismo della barbarie e dell'ignoranza (25). L'opportunità delle pene da scegliersi dipende dal riunirsi in esse quanto più sia possibile le qualità, delle quali vado a dare un rapido cenno, vale a dire, 1.º che le pene possano esser le più analoghe alle azioni da punirsi, e che riferendosi maggiormente al male, che debbono o impedire o riparare, possano riuscire più efficaci e proporzionate con più certezza (26), 2.º che per lor natura sieno le più precise e le più determinate nella lo-

(23) Cremani Lib. I. part. 2. cap. 6. n. 3. Renazzi Lib. II. cap. 7. n. 3.

(24) Non ci tratterremo nel dimostrare, che non la vendetta dell'offesa fatta alla società, né l'espiazione del reato sono gli oggetti delle pene, ma solamente l'esempio altrui, ed anche l'emenda del reo quando possa aver luogo. V. Filang. I. c. cap. 27. Creman. Lib. I. p. 2. cap. 4.

(25) V. Bexon Applicat. ec. Introdut. P. II. §. 8. dove dopo aver raccomandata l'opportuna varietà e molteplicità delle pene viene a parla-

re ancora degli eccessi da evitarsi e gli descrive coll'esempio degli antichi codici francesi e di alcun moderno, nei quali vi hanno pene altrettanto crudeli che stravaganti e talora anche ridicole. V. Filang. Lib. III. part. 2. cap. 31.

(26) Bentham Tom. II. princip. du cod. penal. part. 3. chap. 6. esemplifica quest'analogia nelle pecuniarie contro i delitti nascenti da avarizia, nell'umiliazione contro quelli che nascono da insolenza ec.

ro applicazione, e non lascino che il meno possibile all'opinione ed all'arbitrio del Giudice, e facciano intendere a tutti gli uomini in una maniera certa ciò, a che si espongono delinquendo, 3.º che sieno le più atte ad essere esemplari, e perciò a prevenire i delitti spaventando col loro esempio la fantasia senza peraltro affliggere l'umanità, e irritare la sensibilità e senza accrescere l'intensità del dolore, 4.º che togliendo ai colpevoli di poter nuocere e riparando il male, quanto è possibile e quanto può esser necessario, s'accostino più allo scopo dell'emenda del reo, 5.º che nella loro intera applicazione non sieno l'atto di un momento solo, cosicchè per mezzo di una più o meno lunga durata ammettano da un lato la riparazione d'uno sbaglio, che avesse commesso o la legge o il Giudice, e dall'altro facilitino l'emenda del reo colla speranza della diminuzione, 6.º che sieno in armonia coi costumi colla civile cultura coll'opinioni e coi pregiudizj stessi del popolo (27).

24. In proposito della moderazione delle pene noi vedremo a suo tempo, che la mancanza di essa è un gravissimo difetto delle leggi nostre: intanto farò alcune poche osservazioni sul proposito della moderazione. Sebbene i Filosofi siensi adoperati a combattere il sistema dell'acerbità delle pene, ciò nullaostante alcuni hanno pensato diversamente (28), la quale opinione odesi facilmente rinnovata, allorchè alcun delitto molto grave abbia frequentemente infestata la società: allora si domanda l'aumento delle pene, quasiche sia una verità la volgare opinione, che le leggi penali sieno efficaci mercè la severità loro, e l'uso di atroci gastighi (29).

25. Prima di prendere un partito relativamente al grado di severità, che convenga di dare alle pene presso qualunque popolo, è da esaminarsi in primo luogo, se sieno stati messi in opera gli altri mezzi, co' quali si possono prevenire i delitti, vale a dire, se i semi di una buona educazione, e di una retta istruzione di ogni maniera, che n'è il grande elemento, sieno convenientemente sparsi per tutte le classi dei cittadini, e specialmente per la più numerosa e troppo spesso neglientata, alla quale sogliono per lo più appartenere i grandi delittuosi; se i principj della morale e della religione, base e fondamento d'ogni governo e d'ogni legislazione, animino il pubblico e il privato costume; se le pubbliche istituzioni sieno tali da andare incontro agl'incentivi del vizio, che si nutre

(27) V. Bexon e Bentham. l. c.

(28) Contro la mitezza delle pene si sono scagliati il Thorillon ed il Pescatore citati dal

Carmignani alla nota del n. 275.

(29) V. Renazzi Lib. II. cap. 4. n. 2.

nell'ozio nell'inerzia nel vagabondaggio e nella mendicizia, e da ispirare l'amore della virtù della fatica e dell'industria per via della protezione e dell'incoraggiamento; se la vigilanza e l'attività del buon governo sia tale, e così accortamente regolata, onde vengano punite quelle trasgressioni, che senza ledere un reale diritto della società o del privato sono a contatto co' veri delitti, o vi possono facilmente condurre, o gli possono nascondere, quali sono per esempio la delazione di certa qualità d'armi l'ozio il vagabondaggio ec. se finalmente i minori delitti sieno opportunamente e costantemente puniti per mezzo delle pene correzionali. Qu allora nell'uso di questi mezzi vi abbiano difetti importanti, a questi debbe rimediarsi, e non ricorrere all'inasprimento delle pene, l'uso delle quali non è che l'ultimo ostacolo da opporsi al delitto (30).

26. Ciò che il Legislatore debbe esaminare in secondo luogo si è il carattere del popolo più o meno disposto per la virtù o' pel vizio, e perciò più o meno facile ad esser contenuto nel dovere, e più o meno suscettibile di ricevere l'impressione del cattiv' esempio, quando nel seno di lui vengano a commettersi delitti veramente atroci. Nel caso disfavorevole debbe spiccare l'accorgimento del medesimo nell'usare, oltre gl' indicati mezzi atti a prevenire i delitti, pene tanto severe, che bastino conforme al principio, che la pena essendo legittima quando è necessaria, quanto è tirannica contro il reo, dove oltrepassi i limiti della necessità, altrettanto è ingiusta contro la società, se non la garantisca assai a fronte del delitto: egli per questa guisa preparerà una più o meno sollecita diminuzione di pene, ma intanto si guarderà non solo dall'uso di quelle, che sono ripulse dalla umanità e dall'opportunità, ma eziandio dall'abuso delle pene adoperabili, pel quale esse venissero a contrarre i difetti delle prime.

27. Noi dimostriamo fra poco, che le nostre leggi contengono l'uno e l'altro degl' indicati difetti. La storia non ci ha tramandato notizie assai adeguate sul carattere e su' costumi del popolo lucchese all'età degli ultimi Statuti. Ciò non ostante è da tenersi, che esso pure unitamente ad altri popoli avesse profittato de' progressi della civil cultura, dell'aumento de' lumi, e del miglioramento del governo, per le quali cose sarebbe da applicargli l'osservazione del Filangieri (31), cioè che le pene debbono potersi mitigare a misura, che il governo e la società si perfezionano, perchè crescendo la pubblica prosperità decrescono gl'incentivi

(30) Renazzi Lib. II. cap. 4. n. 6.

(31) Lib. III. p. 2. cap. 25. n. 9.

al delitto, e cresce il dolore cagionato dalla perdita de' sociali vantaggi. Ciò non ostante mentre sembrava da attendersi nelle leggi nostre una successiva diminuzione di pene, dal confronto tanto esatto quanto lo permetteva la molteplicità delle nostre compilazioni, e la minutezza dell'analisi, ho raccolto, che se talora in alcuni casi le pene si mitigarono alquanto, vennero non ostante spesso aumentate sino all'epoca non solo dell'ultimo Statuto del 1539. in confronto di quella del primo del 1308. ma anche di mano in mano per le leggi de' secoli susseguenti. La natura di questo scritto non consente un'estesa analisi su questo particolare (32). Questo risultato, per cui sembra che i costumi dei secoli meno antichi fossero più feroci che non quelli dei precedenti è analogo al divisamento di Montesquieu (33), cioè che talora la ferocia dei popoli fu conseguenza di quella delle leggi. Questa assuefacendo il popolo alle pene atroci ne scema la forza, e diminuisce gli effetti del progresso dell'incivilimento.

28. Se ne' secoli più a noi vicini non fu quanto sembra, che dovesse esserlo, tanto frequente l'esempio dei giustiziati, ciò derivò dalla naturale ripugnanza de' Giudici, che senza temer lo sdegno della pubblica

(32) Accennerò pochi esempj di pene aumentate: 1.º il Comandante, che per dolo o per colpa lata perdette la fortezza, nel 1308. stat. Lib. III. c. 53. era punito colla forca previo strascinato, e nel 1539. Lib. IV. c. 67. lo fu col taglio della testa e colla confisca senza legittima ai figli, 2.º il ricettator di banditi per cagione di ribellione sino al 1372. Lib. II. c. 86. fu punito con pecuniaria, e quindi colla morte e la confisca, 3.º il notaro autore di falso strumento nel 1308. Lib. III. c. 105. fu punito col taglio della destra, e poscia fu aggiunta la confisca salva la legittima, 4.º l'omicidio premeditato fu punito in alcuni casi con pena pecuniaria nel 1308. Lib. III. c. 38. e poi con capitale nel 1331. Lib. I. c. 27. la quale fu poscia aumentata col modo di applicarla, stat. del 1539. Lib. III. c. 71. 5.º la pena del parricidio fu il taglio della testa previo strascinato sino all'età del 1372. Lib. II. c. 77. ma nel 1446. Lib. IV. c. 61. oltre la forca, a cui doveva restare appeso il cadavere insepolto, fu richiamato il dritto comune rapporto ai beni del parricida e del consenziente, lo che nel 1539. Lib. IV. c. 37. fu esteso all'uccisore di dis-

cententi per linea masculina, 6.º la pena dell'adulterio, che sino al 1343. stat. Lib. II. c. 6. fu sempre pecuniaria, poscia divenne in alcuni casi capitale. Dopo l'epoca dell'ultimo Statuto nel 1584. si aumentò 7.º la pena contro chi commise e chi accettò la commissione di uccidere alcuno, la quale dall'esser pecuniaria divenne ora capitale con confisca, ora di galera o perpetua o temporaria secondo i casi, se l'omicidio non fu che attentato con atti prossimi o remoti. Compil. di leg. pag. 40. 41. let. G. 8.º il propinatoro di veleno dove non fosse avvenuta la morte dal 1549. oltre alla pecuniaria dell'ultimo statuto fu punito con bando perpetuo d. Compil. pag. 41. 9.º il ritagliator delle monete invece della pecuniaria dal 1574. fu punito con due tratti di corda e due anni di galera, 10.º il primo furto, la pena di cui per tutti gli statuti è rilasciata all'arbitrio del Giudice, nel 1651. fu punito col bollo qualora la somma rubata oltrepassasse dieci soldi, e il secondo se fosse di sei d. Compil. pag. 45. Non si tiene a calcolo l'aumento delle pene pecuniarie per ciò, che sarà detto altrove.

(33) Esprit des Lois Livr. VI. chap. 13.

opinione, che anzi chiedeva l'impunità, e ne lodava chi la procurasse, seppero trovar pretesti e compensi per aderire ai voti della umanità (34), ed in parte derivò dalla facilità e frequenza delle grazie e delle commutazioni, le quali quando sono conseguenza del bisogno di mitigare l'eccessivo rigor delle pene, e non delle singolari circostanze delle cose e degli uomini diventano uno dei mezzi di quella impunità, che è il flagello della società.

29. Essendo nostro scopo l'esame d'una legislazione già fatta forse ci siamo inoltrati di troppo su ciò, che concerne ad una legislazione da farsi: per la qual cosa rimettendo agli Scrittori (35) chi amasse di conoscere altri argomenti in favore della mitezza delle pene, ed altre osservazioni sulle sinistre conseguenze delle pene eccessive ed atroci, concludiamo, che l'uso de' mezzi diretti a prevenire i misfatti, la rapidità del gastigo dei commessi, onde l'orrore del popolo pel delitto non si cambi in compassione del delittuoso, e finalmente la maggior possibile difficoltà dell'impunità anche in un sistema di pene miti sono la migliore salvaguardia della pubblica e privata sicurezza e tranquillità.

30. Poichè il Legislatore consultata l'indole i costumi e la pendenza della sua nazione avrà determinato seco stesso i limiti generali della severità delle pene, e si sarà posto in grado di conoscere quali sieno i delitti, a cui particolarmente sia inclinata per tenerne calcolo a parte

(34) V. Filang. Lib. III. p. 2. cap. 36. Rapp. sul cod. franc. T. I. p. 67. 85. 86. ediz. di Milan. del 1811. ove sono riferiti parecchi fatti analoghi. Bexon Introd. p. II. §. 3. pag. 9.

(35) V. Beccaria dei delitti e delle pen. §. 15. Renazzi Lib. II. cap. 4. Filang. Lib. III. p. 2. cap. 27. e 30. Proget. del cod. italic. T. I. p. 169. 170. T. IV. pag. 47. segg. Bexon Introd. P. II. §. 6. in fin. il quale osserva, che nello stato attuale dell'incivilimento non è facile a determinarsi, singolarmente nelle grandi nazioni formate da' popoli di diversa indole e cultura, quel giusto punto, in cui si combina la mitezza e l'efficacia ad un tempo delle pene. L'imperatore Leopoldo fece per la Toscana un saggio di mitezza di pene dopo che una lunga pace aveva a poco a poco, giusta l'espressione ed il parer del Cremanò. Travagl. sul proget. del cod. ital. T. III. pag. 216. fatto

nascer nell'animo de' Filosofi e de' Principi l'opinione, che gli uomini divenuti oramai migliori non sarebbero più per cader in certi eccessi rimproverati ai viventi delle passate età. Ma se l'esito non corrispose a sì belle speranze, poichè essendo divenuti in Toscana assai più frequenti che in passato i delitti atroci, gli omicidj proditorj gli assassinj ec. fu forza nel 1795. di accrescere il rigor delle pene ripristinando l'uso di quella di morte, e da osservarsi, che oltre alla forse troppa mitezza delle pene ebbon luogo avvenimenti straordinarj, onde nequero gravi disordini morali e politici, e che il codice leopoldino ebbe il difetto di troppo ristretta valutazione conceduta alla prova indiciaria, e di troppo arbitrio conceduto ai Giudici, onde derivò, che in pratica le pene inflitte furono minori delle comminate dalla legge, su di che è a vedersi il Cremanò osserv. sul proget. del cod. ital. I. c.

nella distribuzione analitica delle medesime, allora dovrà con ogni diligenza occuparsi intorno alla proporzione fra i delitti e le pene: in proposito della quale poche parole credo di dover aggiungere rimettendomi a quanto ne hanno scritto ampiamente i nostri Scrittori (36) *La misura della pena* (siccome si esprimono gli Autori del Progetto italiano) *va calcolata sulla riparazione del torto fatto all'interesse generale e particolare, e sulla necessità d'incutere maggiore o minor timore al cittadino desunta dal maggiore o minor vantaggio personale, bastando che il timor del danno superi la speranza dell'utilità* (37). Nel valutare l'influenza del motivo dell'utilità debbe aversi riguardo alla disposizione dell'animo del delinquente, ossia alla di lui maggiore o minore malvagità risultante da certe circostanze, che la legge non può omettere di contemplare, perchè da questo dipende la maggiore o minore impressione, che fanno sull'animo di lui i detti motivi, ossia gl'impulsi a delinquere (38). Gli stessi Autori del progetto italico intesero forse di esprimere altrettanto quando altrove riferirono e applicarono il principio, che la pena deve misurarsi sulla maggiore o minore malvagità d'animo del delinquente (39). Questa teoria acciò sia completa lascia a desiderare due altri elementi: il primo elemento si è, che la gravità della pena non deve superar solamente la speranza dell'utilità, ma quella eziandio dell'impunità, in ragione della quale decresce il timor del danno minacciato, la qual gravità deve arrivare al grado massimo nella sfera rispettiva per quei delitti, che di loro natura son più degli altri occultabili, e per i quali il Filangieri (40) fece l'unica eccezione alla sua teoria. Il secondo si desume dalla maggiore o minor facilità di commettere il delitto, ossia dell'esistenza di minori o maggiori ostacoli, che si oppongono, poichè quanto è minore la custodia, che può adoperar l'uomo, tanto maggiore deve esser quella della legge.

(36) V. per tacer degli altri Servin de la législation criminel. T. I. chap. 1. art. 1. n. 4. Bentham T. II. Princip. du cod. pen. P. 3. chap. 5. Rapp. sul cod. italic. pag. 168.

(37) Gli Autori del progetto italico non parlarono della misura derivante dalla quantità del dolo, perchè dopo lunghe dispute conclusero di compenetrare la graduazione del dolo nella graduazione delle pene temporarie, affinchè il Giudice colla scorta ancora dei canoni riportati all'art. 97. considerata la qualità del delitto e le circostanze aggravanti o attenuanti

avesse a misurarne il grado per quindi determinare i limiti e il grado della pena dentro i confini prescritti dalla legge: disse pene temporarie, poichè gli Autori suddetti nei delitti gravissimi puniti colla morte o coi ferri a vita tennero come assurdo o pericoloso di lasciar luogo a distinzione qualunque di dolo nell'agente. V. Trav. sul cod. penal. italic. T. IV. pag. 11.

(38) V. Bentham princip. du cod. pen. p. 1. c. 11.

(39) Rapp. T. I. pag. 131.

(40) Filang. Lib. III. p. 2. cap. 41.

31. Dopo il sin qui divisato è a riferire analiticamente l'enumerazione la qualità e l'uso delle pene adoperate da' nostri codici. Per ciò che concerne all'enumerazione le nostre leggi usano 1.º la pena di morte, 2.º la mutilazione delle membra, 3.º la corda, 4.º la galera, 5.º il bando, 6.º la confisca, 7.º la berlina, 8.º il bollo, 9.º la frusta, 10.º la carcere, 11.º la multa, 12.º la rilegazione nello stato.

32. Venendo a favellare dell'uso, che le leggi lucchesi fecero delle pene, la prima che ci si presenta è la più terribile e la più imponente per la sua intensità: voglio dire la pena di morte. Checchè si argomentasse di dire contro la legittimità di lei il Beccaria ed anche altri contro la necessità e l'utilità della medesima (41), la massima generalmente accolta si è, che la salute pubblica sarebbe gravissimamente esposta qualora il Legislatore rinunziasse all'uso di questo potentissimo mezzo di coercizione, cosicchè se presso una nazione potesse senza pericolo farsene di meno ciò non sarebbe che una singolare eccezione. Essa debbe riserbarsi a' più atroci ed a' più perniciosi misfatti; ma lo stabilirne un uso più o meno esteso dipende assaissimo dall'indole dall'inclinazioni e da altre circostanze de' popoli diversi, conforme a ciò che in generale fu osservato al N.º 26. e perciò non conviene allo scopo di questo scritto di farne una discussione, la quale non potrebbe essere che ipotetica. Quanto grande fu l'abuso, che della pena di morte fecero i nostri Legislatori, si ravviserà senza più da chiunque osservi, che de' capi di delitto indicati al n.º 19. a tutti ne' casi più dannosi è minacciata la pena di morte, come pure agli indicati al n.º 20. tranne quelli solamente, che sono sotto i n.º 6. e 7. (42). Tanto è ciò vero, che estesa questa pena a misfatti per gravità diversi, perchè più o meno atroci o dannosi, i nostri Legislatori allo scopo della proporzione sacrificarono nuovamente la moderazione, associando non di rado alla morte ora la confisca de' beni ed anche l'esilio di tutta la famiglia del reo, ora i più terribili tormenti atti piuttosto ad insprirgli gli uomini contro le leggi ad indebolire l'effetto della pena ed a destare la compassione verso il reo (43), ora tutte insieme le indicate asasperazioni. I moderni Legislatori coerentemente al principio, di cui al

Tom. III.

m

(41) Beccaria dei delitti e delle pene §. 16. Ser-
vin de la legislat. criminel. Livr. I. chap. 1.
art. 2. §. 1. il quale non l'ammette che nel
caso d'un rischio permanente di sedizione.

(42) Le leggi posteriori minacciarono più este-

samente la pena di morte, dei che avremo
luogo di parlare altrove V. Compilaz. di leg.
pag. 103. 107. 108. 119. 121. 125. 126. ec.

(43) Renazzi Lib. II. cap. 8. n.º 4. Filang. l. e.
cap. 30.

§. 23. n.º 3. hanno immaginato il modo di aumentare l' impressione del feroce spettacolo senza accrescere il dolore del condannato, e ciò per estendere in qualche modo la graduazione anche alla pena di morte, dandole però un confine dove l' umanità arresta la spada della giustizia (44).

33. La mutilazione delle membra è sovente minacciata nei nostri codici dalla prima sino all' ultima età. Rimettendo chi soffrisse di attristarsi coll' analisi di simili pene alla lettura a cagion d' esempio degli infracitati capitoli dei nostri Statuti (45) io non ne accennerò di più, perchè lasciando ai criminalisti il disputare, se esse sieno sì o no capitali (46) osserverò, che esse sottraendo i condannati all' arti e ai mestieri gli espongono a nuovi delitti per vivere, e perciò ne impediscono ancora il ravvedimento, poichè presentando ovunque le testimonianze dei loro delitti non possono sperare che la società di altri malvagi, onde queste pene mancano allo scopo voluto dalla legge contro il principio di cui al §. 23. n.º 4. e contro l' altro di n.º 5. perchè sono irreparabili. Si aggiunge a tutto ciò, che con i rei andrebbero infelicitamente confusi coloro, a cui recò uguale infortunio o la malattia o la difesa della patria.

34. Alle mutilazioni può riferirsi la pena della corda, della quale se è raro l' uso nelle leggi statutarie, è peraltro frequente in quelle dei secoli susseguenti (47). Questa pena, dove la robustezza delle membra non

(44) Il Prog. italic. Tom. I. pag. 119. e art. 16. n.º 3. si è ristretto alla morte *specialmente esemplare*, consistente nell' esposizione della testa infitta sopra un' asta col cartello indicante il nome cognome patria del reo, e il titolo e qualità del delitto: gli Autori del medesimo ammisero ancora l' *esemplarissima* consistente nell' abbrugiamento del cadavere nel dì susseguente o nel luogo stesso del patibolo, e nella dispersione al vento delle ceneri per mano del carnefice. T. IV. p. 27. Il codice francese art. 13. e 86. ha aggiunto il taglio della mano destra immediatamente prima della morte per gli attentati e le trame contro la vita o la persona del Sovrano, e contro il parricida.

(45) Per tacer degli altri Statuti, e parlar solo di parecchi casi dell' ultimo possono vedersi al Lib. IV. dello Statuto del 1539. il capitolo 64. contro chi in tempo di sommosse si rechi alla città armato o disarmato in favore o in odio di alcuna persona senza licenza del Governo, il

79. contro chi faccia falso istrumento o scrittura pubblica, l' 87. contro i ritagliatori delle monete, il 109. contro i percussori delle immagini di Dio della Vergine e de' Santi o i bestemmiatori contro i medesimi, il 157. in più luoghi contro gli uccisori di Anziani o Gonfalonieri, il 116. contro chi paga i sicarij, l' 88. 111. 119. 121. 149. 155. dove l' amputazione è surrogata a pene pecuniarie, che non venissero pagate.

(46) Anton. Matth. ad Lib. XLVIII. ff. tit. 18. n. 12.

(47) V. Stat. del 1539. Lib. IV. cap. 208. e 209. contro chi porti o ritenga certe armi, e cap. 226. e 227. contro chi in tempo di divieto s' arruoli a milizia straniera, od entri al servizio di ribelli o banditi perchè perturbatori del pacifico stato. Per le leggi posteriori V. Compilaz. di leggi pag. 78. 87. 89. 90. 91. 94. 97. e segg. e 129. etc. per brevità si omette di riferirne l' applicazione.

n'eschuda gli effetti, può portare al medesimo risultato e ai medesimi difetti che le mutilazioni tanto per l'emenda che per la riparabilità: d'altronde poi una pena, che si scarica interamente sul debole, e può risparmiare il destro e il robusto, manca per altro verso allo scopo della legge.

35. La pena de' ferri e quella della casa di forza, ossia la pena de' lavori forzati, la quale tanto utilmente può essere adoperata per i gravissimi delitti non meritevoli della pena di morte, e senza di cui non è possibile aver un buon codice penale, singolarmente in un paese, che non può ammetter quella della deportazione (48) fu sconosciuta alle leggi nostre d'ogni età; a questa per altro può tenersi per equivalente almeno sino a certo segno quella della galera (49). È però da osservarsi, che non mi è venuto fatto di trovar minacciata la galera negli Statuti, mentre è frequentissima nelle leggi de' secoli posteriori. Questa pena sebbene assai graduabile per la durata esclude per sua natura l'opportuna distribuzione di un travaglio proporzionato alla maggiore o minore intensità, che abbia a darsi alla pena avuto riguardo alla gravezza del delitto (50): essa singolarmente per una nazione, che deve consegnare all'estero i suoi condannati, non serve all'esempio degli altri collo spettacolo de' mali derivanti dal delitto. Se ogni pena deve servire non solo all'esempio altrui, ma eziandio all'emenda del reo, questo appunto vuolsi conseguire con quella de' lavori forzati non solo per via del travaglio, che preserva dalla corruttela dell'ozio, ma ancora per via della speranza di ottene-

(48) Il codice francese tra i lavori pubblici forzati a vita e quelli a tempo pone la deportazione V. art. 15. e segg. Il progetto italiano, che non potè adoperare la deportazione, dopo aver imposto ai condannati ai ferri i pubblici lavori nell'ergastolo o fuori, per la casa di forza prescrisse il lavoro forzato in una casa separata dall'ergastolo, e invece della catena ai piedi sostitù un leggier cerchio di ferro alla gamba V. art. 19. e segg. e inoltre in entrambe quando dovessero esser temporarie pose una graduazione molto analitica.

(49) La pena de' lavori forzati a vita importa la morte civile: cod. fr. art. 18. lo stesso effetto è attribuito alla galera a vita V. Guadagni Inst. Lib. I. tit. 12. §. 14. nota 3. Goth. ad L. 17. ff. de poen. La galera a vita è minacciata a chi accettò l'incarico di uccidere alcuno, e non venne ad atto prossimo o remoto, o ad alcu-

na preparazione, od avendolo fatto se si trattò di un cittadino contro un forestano, come pure al forestano che dette commissione di uccidere chi che si fosse: Compil. di leg. pag. 40. 41. 79. ● non cittadino che scaricò il fucile contro un cittadino senza ferirlo pag. 78. a chi vendette beni immobili a forestieri, ed ai notari, che ne rogarono i contratti: pag. 131. 132. Ometto per brevità qualche altro caso, come pure quelli di galera a tempo, ne' quali la durata massima è di anni 10. V. pag. 40. 41. 43. 85. ec.

(50) V. Bexon. Introd. P. II. §. 23. ove parla ampiamente delle avvertenze da averci, e delle difficoltà da superarsi il meglio che sia possibile nella avveduta e più profittevole distribuzione del travaglio de' condannati. V. anche Livr. II. princip. gener. etc. chap. 3. art. 193. et suiv.

re colla buona condotta una diminuzione anche quando la pena sia inflitta a vita. Per quanto il cuore degli autori di simili misfatti debba supporre immorale, nulla di meno non deve perdersi mai di vista la speranza del ravvedimento (51).

36. Il bando ora perpetuo ora temporario è minacciato spesso dalle nostre leggi (52) sotto il nome talora di relegazione per cui talvolta il relegato era costretto a rimanersi in un paese estero determinato e talvolta era solamente tenuto a soggiornare fuori di certi confini p. e. fuor dell'Italia (53). Presso una nazione, che non potè usar la deportazione alla maniera dei Romani, e che non ebbe mai una casa di forza, siccome fu divisato di sopra, facilmente si aderì al costume in allora generale di spurgar lo stato col rigettarne le fecce presso gli stranieri, non ostante la sicurezza di ricevere a vicenda le altrui: nel che fare non si ebbono certo quei riguardi, che le nazioni si debbono scambievolmente comunicandosi i sussidj per la vita sociale, e non gl'infortunj della depravazione e del delitto (54).

37. Della confisca usarono frequentemente le leggi nostre, e talora senza riserva di alcuna porzione a favor delle famiglie (55). Fu l'abuso

(51) V. Bexon loc. cit. art. 180. et chap. 12. e specialmente all'art. 637. et suiv.

(52) V. Stat. del 1539. Lib. IV. cap. 61. pe' discendenti in linea mascolina e per le mogli de' rei di ribellione in primo grado, cap. 71. pe' figli di foretano omicida di cittadino e pel foretano, che consigli consenta o tenti d'uccidere un cittadino, cap. 79. 80. per chi falsifici strumenti o scritture pubbliche o private, cap. 83. pel testimone falso, 85. pel messo falso relatore, cap. 86. per chi acquisti per meno della stampa, e spenda poi per quella certe piccole monete, cap. 96. per chi la seconda volta ajuti o ricetti ladri o cose rubate, cap. 98. per gli eretici e scismatici, cap. 106. per la concubina d' un ammogliato, cap. 107. pe' forestieri pederasti, cap. 108. pe' lenoni, cap. 109. pe' bestemmiatori e percussori d'immagini di Dio della Vergine e de' Santi, cap. 110. per chi ricetti i maliardi e fattucchieri, cap. 119. 120. 121. 122. per chi rompa la pace in certi casi, cap. 126. pe' ricettatori di ribelli, cap. 155. pe' foretani che abbiano saettato alcun cittadino. Ometto di ricordare i bandi temporarj.

(53) V. Anton Matth. ad Lib. XLVIII. ff. tit. 20.

de inquisit. cap. 12. n. 4. Guadagni Inst. jur. civ. Lib. I. tit. 12. §. 14. n. 3. sulla questione se per le leggi municipali il bando sia pena capitale, ma più particolarmente per l'uopo delle nostre V. l'Altogradi T. I. Cons. 98. dove esamina ampiamente questa controversia, e determina le condizioni, sotto le quali egli è d'avviso, che il bandito sia da paragonarsi al deportato de' Romani.

(54) Per questo motivo il codice francese usa la pena del bando solo per i misfatti politici, su di che l'Autore del rapporto (V. Cod. de' delit. etc. T. I. p. 48.) osserva, che questa pena così modificata è libera da ogni disconvenienza, in quanto che un uomo può esser cattivo cittadino in un paese e non esserlo in un altro, e la presenza del colpevole di un delitto politico non reca ordinariamente con se che un pericolo locale e che può scomparire nello stato, ove il bandito si stabilisce. Il progetto italico restringe il bando al forestiere reo di delitto d'alto criminale riservandolo al nazionale in qualche caso speciale di tradimento della patria, e nell' uno e nell' altro caso come pena accessoria ad una affittiva. T. I. p. 124.

(55) La confisca senza riserva dallo Statuto del 1539. Lib. IV. c. 61. è comminata a chi abbia at-

della pena di morte, che condusse i Legislatori ad inasprirla sì fattamente ora per via di tormenti ora per via di confisca ora per via degli uni e dell'altra. La confisca (intendo di parlare di quella dei beni in generale e non di quella di alcuni oggetti particolari p. e. di cose preparate o impiegate nell'esecuzione del delitto) è stata il soggetto di grandi discussioni presso gli Scrittori. Essa fu già adoperata da tutte le legislazioni. Parecchi Scrittori, trà i quali principalmente il Filangieri (56), la sostennero: a questi sembra, che la sorte dei figli non abbia a prevalere al pubblico interesse, e che come dall'arbitrio d'un padre scialacquatore o imprudente nelle sue intraprese dipende la sorte di essi, così può dipendere dagli eccessi di un padre delittuoso. È non ostante osservabile, che la natura delle cose esigeva, che quell'arbitrio fosse rilasciato al padre di famiglia, ma che la legge nel caso no-

tentato contro il pacifico stato popolare, o data cagione di rumore o del suonarsi la campana pubblica per allarme, ne quali due casi oltre la morte si aggiunge il bando perpetuo de' figli e discendenti per linea mascolina e delle mogli de' rei, c. 62. o fatta sedizione congiura o setta ec. c. 66. o gridato i nomi di particolari a pro o contra particolari, cosicchè molta gente armata siasi raccolta in città o nello stato, c. 63. o tentato di far perdere allo stato qualche rocca fortezza o terra, c. 67. a chi abbia per dolo o per colpa lata perduta una fortezza essendone comandante, c. 71. al non cittadino uccisore di un cittadino, c. 98. agli eretici e scismatici, c. 118. al relegato che abbia abbandonato il luogo assegnatoli, e al bandito, che abbia tentato di tornare in città o nello stato, c. 126. ai ricettatori di banditi per ragion di ribellione o tradimento, c. 102. a i foretani o foretane che contraessero matrimonio con persone non suddite, e ai parenti tutori o altri, che consentissero e trattassero tali matrimonj riserbando soli fiorini 10. da 36 per dote delle donne, ed escludendo i congiugi a profitto del fisco da ogni eredità e successione di qualunque maniera e derivazione, c. 121. a chi si fosse assentato dallo stato per esercitare altrove, fuor che a Firenze e a Venezia, l'arte della seta e le altre arti con quella connesse o dipendenti. Questa pena nel

secolo XVII. non fu più congiunta alla morte, ma bensì al bando perpetuo, fu ristretta a chi avesse esercitato in Lucca il mestiero in capo sebbene fosse forestiero, e fu fatta eccezione delle città di Firenze Milano Napoli Venezia Verona e Bologna: Compilaz. di leggi pag. 239. La confisca poi con riserva di legittima è comminata unitamente alla morte c. 157. all'omicida del Gonfaloniero o di un Anziano previo strascinamento per città senza tavola, c. 158. all'omicida del Potestà, c. 69. al cittadino omicida del non cittadino, dove non cada nelle forze, e c. 70. sempre se di cittadino, c. 72. al foretano o forestiere uccisore di foretano o forestiere, c. 73. all'omicida prezzolato, nel qual caso si aggiunge l'attanagliamento, e al prezzolante, e a chi uccida per cagione di derubare, abbia sì o no derubato, c. 76. al propinator di veleno, c. 86. al fabricatore di falsa moneta lucchese, c. 91. all'incendiario di case o capanne abitate, c. 92. al malandrino o invasore di strade, previo strascinamento per la città, c. 94. a chi per derubare arresti e tenga nelle sue forze alcuna persona anche fuori di strada, c. 110. agli autori di malefizj o arti magiche o maliardi nel caso che sia avvenuta la morte, c. 79. all'autore di falso strumento oltre al taglio della destra berlina bando perpetuo e divieto de' pubblici offizi.

(56) Lib. III. P. 2. cap. 46.

stro sarebbe essa medesima l'autrice del disastro dei figli. Ognun sente che non può non fare una profonda impressione l'immagine di una famiglia innocente punita per l'altrui delitto, e la di cui sorte si fa dipendere dal pervertimento di un cuore snaturato. In conseguenza di ciò è stato messo in campo indipendentemente dal rapporto di pena il titolo delle restaurazioni dei danni, che sono conseguenza di alcuni gravissimi delitti, onde giustificare così l'uso della confisca. Sotto questo punto di vista la medesima è stata riguardata anche dagli Oratori francesi, che ne perorarono l'adozione in faccia al corpo legislativo. Questi fecer di tutto per far sentire, che i delitti, ai quali essa è minacciata nel nuovo codice, vale a dire i delitti contro la sicurezza dello stato, e la persona del Sovrano, quelli di falsa moneta, o di devastazione o saccheggio pubblico con truppa armata, portano danni incalcolabili alla società: aggiunser poi, che contro i cospiratori ordinariamente non sarebbe sufficiente la pena di morte, perchè gli ambiziosi che la temessero di rado sarebbero cospiratori, e che l'ambizioso non restringe il pensiero al suo personale inalzamento, ma intende di occuparsi per la sua posterità, donde conclusero, che il timor della futura indigenza della famiglia deve da un lato frenare l'ambizioso, e dall'altro impegnar la famiglia medesima a tener d'occhio il suo capo, e a ritrarlo dal precipizio (57). Non può negarsi, che il discorso degli Oratori francesi sia molto specioso: nulladimeno gli Autori del progetto italico esclusero interamente la confisca, e fra quanti furono i Magistrati ed i Giureconsulti, che lo esaminarono, niuno si oppose a tale esclusione (58). Noi lasceremo la decisione della controversia a chi avrà a formare un nuovo codice, e ci restringeremo a rilevare quanto fu eccessivo in ogni ipotesi l'uso, che ne fecero le leggi lucchesi.

38. La pena della carcere presso i nostri antichi Legislatori è molto infrequente. La spiegazione di ciò può desumersi non solo dall'imitazione del diritto longobardico, che rarissimamente l'adoperò, ma ancora dai principj del dritto romano, poichè Ulpiano (59) insegnò esser la carcere destinata a custodire e non a punire i rei: ciò nulla ostante non mancò

(57) V. Rapporto sul codice francese T. I. pag 50.

(58) Bexon, il quale esclude la confisca dal numero delle pene, dove parla delle restaurazioni de' danni recati allo stato o incalcolabili rapporto a certi delitti ammette, che si addica al fisco una porzione del patrimonio

del reo ma non eccedente la quota disponibile, nè la metà nel caso, in cui potesse disporsi dell'intero. V. Introd. P. II. §. 11. et Livr. II. princ. gen. chap. 1. art. 125: A tal titolo l'ammette anche il Cremati Prog. ital. T. III. p. 206.

(59) L. 3. §. 9. ff. de poen.

esempj presso i Romani della carcere a uso di pena (60): è certo che la carcere perpetua fu vietata dalle leggi romane (61).

39. Nei nostri Statuti non mi è mai avvenuto di trovar minacciata la carcere perpetua sebbene in essi si supponga esistere (62): potè essere, che talora si facesse luogo alla medesima o per via della commutazione delle pene mediante la grazia, o mercè l'arbitrio concesso talvolta al Potestà di determinar la pena. Per ciò che riguarda la carcere temporaria, attenendomi allo Statuto del 1539. giacchè in generale le specie delle pene son quasi sempre le stesse in tutti i nostri Statuti, assai rare volte la trovo minacciata, ma nelle leggi pubblicate dopo l'epoca dell'ultimo Statuto l'uso della carcere divenne molto frequente ora a solo, ora associata a una pecuniaria o ad un'affittiva, ed ora alternativamente ad arbitrio talvolta del delinquente (63).

40. Questa maniera di punizione verrebbe raccomandata perchè atta ad essere molto graduabile, e perchè confacente alla maggior parte delle azioni umane e alla diversa indole di esse, poichè la perdita della personale libertà riesce per tutti gli uomini molto sensibile (64). Ma dessa adoperata isolatamente, siccome lo fu sempre presso di noi, manca allo scopo dell'emenda, perocchè l'ozio, in cui poltriscono i rei nelle carceri, oltre al rendere molto dispendiosa questa pena, e a rendere talora impossibile la riparazione de' danni, toglie loro l'abitudine del lavoro e prepara il fomite di nuovi delitti rendendo inefficaci i mezzi dell'istruzione, che per migliorarli devon pure adoperarsi: per questi motivi principalmente le carceri diventano una sentina di corruzione, cosicchè il più delle volte i rei sono resi alla società più immorali di prima. Questa verità fu sentita dai Legislatori francesi, i quali a ciò, che eglino chiamarono reclusione, e l'adoperarono anche per i delitti di alto criminale, aggiunsero l'opera delle mani in una casa di forza, il di cui prodotto a differenza di quello dei lavori pubblici potrà esser in parte applicato a profitto

(60) Val. Max. Lib. VI. Cap. 1. e 3.

(61) Betta legge 8. e Creman. Append. Lib. I. P. 2. c. 8. n. 10.

(62) Stat. del 1446. Lib. IV. c. 96. del 1539. Lib. IV. c. 112.

(63) La carcere di maggior durata per lo Statuto del 1539. Lib. IV. cap. 71. è quella di 2. anni, che si minaccia oltre al successivo bando perpetuo al foretano, che consigliò o consentì o tenè d'uccidere un cittadino.

Si omettono per brevità i casi di carcere più breve, i quali quasi tutti possono riscontrarsi al detto cap. 71. ed a' cap. 95. 102. 108. 111. 115. Per le leggi posteriori V. Compilaz. di legg. pag. 47. 48. 55. 59. 60. 65. 69. 71. 73. 75. 95. 98. 99. 102. 103. 111. 112. 119. etc. In niuno de' quali casi la carcere è mai perpetua.

(64) V. Bezon Introdect. P. 11. §. 22.

del delinquente (65). Per questi motivi tanto è raccomandata per i minori delitti la casa di correzione, della quale non fecero mai uso le nostre leggi.

41. Le pene pecuniarie sono un fondo estremamente abbondante per la sanzion penale de' nostri Statuti di tutte l'età sì pe' delitti, che diconsi d'alto criminale, che per quei del correzionale (66); ma verso il fine del secolo XVI. per alcuni casi desse furono convertite in afflittive, e in gradi molto forti (67), e dove rimasero vennero per lo più aumentate d' assai, e bene a ragione mercè l'aumento del denaro, pel quale le antiche misure sarebbero state troppo scarse (68).

42. Le multe sono escluse dai codici moderni relativamente ai delitti d'alto criminale, poichè ripugna apertamente, che si possa espiar col denaro un grave delitto, la qual ragione non permise, che fossero adoperate come accessorie sembrando opportuno di allontanare per sino l'idea, che il Legislatore abbia voluto stabilire un rapporto qualunque fra tali delitti e il pagamento di una somma: per la qual cosa desse furon desti-

(65) V. Bexon. Livr. I. Cod. de polic. amministrat. chap. 3.

(66) La massima pena pecuniaria potè essere di lire 2700. nel 1308. stat. Lib. III. cap. 38. ma da che l'omicidio d'un cittadino si punì con afflittiva dal 1331. stat. Lib. I. c. 30. la massima pecuniaria fu di lire 1500. per alcun caso di pace rotta contro cittadino, la qual misura passò negli Statuti susseguenti nello stesso caso, e per le leggi posteriori in altro caso arrivò a scudi d'oro 1000. Compil. di legg. pag. 121. La multa per l'ultimo Statuto è minacciata in alcuni casi tra i capi di delitto, di cui ai NN. 19. 20. vale a dire ai testimonj falsi e a chi li produce, ai messi che facciano falso rapporto, ai ritagliatori di monete, a chi venda la medesima cosa a più persone, ai conduttori di beni già da altri condotti, a chi gettasse fuoco nell'altrui casa o capanna, ai ladri di non più di lire 50. fuori delle strade pubbliche, e i 48. capi di delitto indicati al § 21. i quali per la molteplicità delle circostanze si diramano in un numero molto maggiore, tutti a riserva de' menzionati ai nn. 23. 38. 40. 46. 47. sono puniti con sole pecuniarie, eccetto quelli ripor-

tati ai nn. 3. 5. 6. 19. 26. 30. 36. 39. ne' quali a queste si associano altre pene. Ognuno può facilmente rilevare quali sieno i delitti, i quali non solamente non sogliono esser conseguenza dell'avidità, ma soglion derivare anzi da passioni che disprezzano il denaro, quali sono p. e. le farrite le percosse l'ingiurie e le minacce, onde non convengono loro le pecuniarie.

(67) V. Compil. di legg. pag. 72. 77. e altrove.

(68) La quantità delle multe si esprime dagli Statuti in lire, e talora in fiorini e in ducati; ma lo Statuto del 1372. Lib. II. c. 42. e poscia i susseguenti dichiararono aversi a calcolare le multe a ragione di buona moneta, o sia di soldi 58. per fiorino. Lo Statuto del 1539. Lib. V. c. ult. dichiarò inoltre, che il fiorino equivaleva allo scudo d'oro d'Italia, e che la lira di buona moneta, fuori del caso delle mercedi, doveva valutarsi di soldi 40. di tre quattrini per soldo, la qual valutazione è confermata da una legge del 1561. V. Compil. di legg. pag. 35. Non è del mio istituto l'indagine sulla moneta lucchese, dalla storia della quale potrà conoscersi il vero valore delle multe nelle diverse età delle nostre leggi.

nate all' uso delle punizioni correzionali . Su queste basi riposa il sistema delle multe tanto nel codice francese quanto nel progetto italiano , non ostante la contraddizione di qualche Magistrato. Tenute dentro questi confini sono spogliate dal vizio , che si rimproverava loro quando n'erano pieni i codici delle nazioni , quello cioè d'imprimer nelle leggi l'odioso carattere di fiscali , quasi che i delitti degli uomini fossero il patrimonio del Principe: d'altronde questa pena riceve una facile graduazione , si proporziona meglio al male d'una azione , corrisponde a' motivi di molti delitti , ammette la riparazione di errori commessi , e produce ancora l'utilissimo effetto d'obbligare al lavoro per rifarsi (69). Per mezzo dell' associazione della multa con altra pena afflittiva , e per mezzo della latitudine assegnata ad entrambe è posto il Giudice in grado di rimediare all' altro difetto delle pecuniarie , cioè d' esser nulle per la classe poverissima , e quasi nulle per la ricchissima , mentre per quella di mezzo possono divenire eccessive , se la quantità del delitto l'esiga ne' gradi massimi .

43. Il Filangieri (70) il quale non escluse queste pene dall'alto criminale , per rimediare all'anzidetto vizio di parzialità propose di determinarle in parti aliquote de' patrimoni de' rei con surrogare un' afflittiva pel caso , in cui le facultà non giungessero ad una somma determinata , e col concedere a' condannati una conveniente dilazione tutte le volte che la pronta esecuzione della legge potesse cagionarne la rovina . Il Cremani (71) ha di fresco riprodotta la medesima idea . Questo proponimento che ha certa aria di plausibilità non è stato accolto con favore nè dagli Scrittori (72) , nè da' Legislatori perchè è eccessivamente complicato nella esecuzione , e perchè lascia troppo arbitrio al Giudicente destinato ad appurare la quantità de' patrimoni (73) coll' associazione e le due latitudini , di cui superiormente , il Giudice è posto in grado di conseguire l'intento avuto in mira da' due Scrittori .

44. La rilegazione in un sito determinato , e l'esilio locale , ossia l' espulsione temporanea da un comune o distretto sono utili almeno come pene correzionali per prevenire i maggiori delitti , per rassicurare l'animo degli oltraggiati o minacciati , e per i delitti che dipendono , giusta l'espressione del Filangieri , più che da depravazione di cuore , dall'

Tom. III.

n

(69) Bexon. *Introd.* P. II §. 25. ove analizza il pro ed il contra delle pene pecunarie.

(70) *Lib.* III. P. II. cap. 31. e 32.

(71) *Osservaz.* al *proget. ital.* T. II. p. 205.

(72) V. Bexon. *Introd.* P. II. §. 21.

(73) V. Rilievi all' *osserv. del Cremani Trav.* sul *cod. ital.* T. V. pag. 155.

essere in compagnia d'alcune persone e dall'abitare in alcuni luoghi. Le nostre leggi non usarono mai il semplice esilio locale; usarono bensì la rilegazione, ma per altri motivi ed in altre circostanze (74).

45. Rimane a dir brevemente delle pene del bollo della frusta e della berlina. Il bollo è minacciato una sola volta dalle leggi dell'ultima età ed è ordinato imprimersi nella spalla destra (75). Anche gli Autori nostri l'escludono comunemente in parte visibile, perchè sarebbe un ostacolo quasi insormontabile all'emenda, e renderebbe troppo caro il vantaggio d'impedire i tentativi di sottrarsi alla pena, perchè il reo sarebbe ovunque accompagnato dal segno palese della sua malvagità (76). Il bollo poi in parte occulta è il soggetto d'una gran disputa che noi lasceremo indecisa.

46. Non intendiamo di parlare dello staffile adoperata per lo più privatamente a leggiera correzione de' minori (77), ma solo della pubblica frusta per mano del carnefice inflitta talora dalle leggi lucchesi (78). Niuno de' recenti codici ha conservato questa pena arbitraria nella sua applicazione per parte dell'esecutore e perciò contro il principio del §. 23. n. 2. e che nel caso di leggiera percosse non val più della berlina.

47. La berlina è prescritta più dalle leggi degli ultimi secoli che non dalle statutarie, e per lo più associata ad altra pena (79). L'uso

(74) Né gli Statuti, né le leggi posteriori cominano questa pena a determinati delitti, ma solo per legge del 1560. successivamente riformata fu permesso ai Giudici a petizione de' rei poveri e non contumaci di commutare alcune pene pecuniarie per ogni lira di esse in altrettanti giorni di carcere chiusa o di rilegazione nella spiaggia di Viareggio, e per gli abitanti delle marine a Castiglione. Per decreto del 1689. i Giudici poterono condannare alternativamente al bando rilegazione o carcere, facendo corrispondere un anno di bando a due mesi di carcere o rilegazione. Decr. pen. p. 76. e Compil. p. 145. e seg. A me sembra che nell'ultimo caso colla scelta conceduta ai rei d'una delle pene, che il Giudice inflisse alternativamente, la quale caderà sempre sulla meno sensibile per essi, la legge favorisca indebitamente l'interesse de' medesimi, e non quel della società.

(75) Il bollo è comminato per decreto del 1651.

al primo furto oltre il valore di scudi 12. ed al secondo di 6. Compil. di leg. p. 45. e 208.

(76) V. Bexon. Introd. P. II. §. 10.

(77) Compilaz. di Leg. p. 35. e 94.

(78) La frusta è comminata dallo Statuto del 1539. Lib. IV. cap. 87. al forense che spese certe piccole monete false, cap. 106. alla concubina d'un ammogliato, cap. 107. al pederasta, cap. 108. al lenone, cap. 109. al percussore dell'immagini de' Santi, cap. 110. al maliardo, cap. 246. al discolo e vagabondo, e dalle leggi posteriori agli Zingari se si trattengono nello stato più di due giorni. Compil. di leg. p. 257.

(79) La berlina talora sotto il nome di *mitria*, la quale consisteva in un berretto di cartone posto in capo del reo nell'atto dell'esposizione sulla pubblica piazza, è comminata all'autore di falsa scrittura fosse notaro, fosse messo, fosse un privato, stat. del 1539. Lib. IV. cap. 79. Ca. 85. a' percussori dell'immagini de' Santi ed a' bestemmiatori cap. 109. e Compilaz. di leg. p. 63.

di lei è conservato dalle moderne legislazioni per fare una salutare impressione sugli animi altrui collo spettacolo dell'ignominia.

48. Quelle leggi lucchesi, che nella distribuzione delle pene prendono a norma la diversità delle condizioni, ci hanno consigliato di riservare a questo luogo l'argomento delle pene siccome infamanti. L'infamia distinguesi comunemente in infamia di diritto ed in infamia di fatto. Quella è conseguenza della legge, e questa dipende unicamente dalla pubblica opinione, la quale tenga per infamante un determinato delitto. Le leggi lucchesi non favellarono mai di pene infamanti, ma quando tolsero ai rei alcuni diritti in conseguenza dell'infamia si riferirono a' principj ed alla pratica del gius comune (80) per la qual cosa la legislazione nostra contrasse il difetto rimproverato alla romana, quello cioè dell'abuso di queste pene (81) perchè dai Romani adoperate contro i principj, i quali vietano 1.º d'infligerle in dissouanza della pubblica opinione, la quale non tenga per infamanti i misfatti, a' quali sono applicate (82). e 2.º d'infligerle ad un numero soverchio di rei, essendochè l'infamia, giusta l'espressione del Filangieri, sia una pena di opinione, e le impressioni troppo frequenti sull'opinione l'indeboliscano.

49. Mentre il codice francese tiene siccome infamanti tutte le pene, ch'adopera per l'alto criminale, e contrassegna l'infamia di alcuni singolari delitti ora col bollo ora colla berlina, gli Autori del progetto italiano (83) e non i primi, all'oggetto di adoperar l'infamia colla conveniente parsimonia, e per allontanar l'idea di essa comunemente annessa ai lavori forzati, la ristriusero alla sola berlina, e la congiunsero sempre alla pena de' ferri a vita, ed a quella de' ferri a tempo oltre al secondo tra i cinque gradi, ne' quali la suddivisero, ed anche ne' primi due qualora la legge l'imponga espressamente. Essi ricusarono di associarla alla pena di morte siccome cumulo di tutte le pene, a cui perciò si aggiungerebbe invano, essendo la pena di morte per se stessa esemplare nel grado mas-

(80) V. statuto de Regimine riformato verso il 1449. cap. 27. ove si escludono dalle cariche ed uffizj della Repubblica gli infami per comune diritto, e stat. del 1539. Lib. IV. cap. 46. ove si esclude dal testimoniare il reo di delitto di falso e di qualunque altro, da cui derivi l'infamia di diritto. Altrettanto è a crederli dell'esclusione da ogni pubblico uffizio del notaro falsario, d. stat. Lib. IV. cap. 79.

(81) V. Filangieri Lib. III. P. II. cap. 31. e Crem.

Lib. I. P. II. cap. 11. n. 9.

(82) L'infamia di diritto non è altro che quella di fatto rivestita dalla sanzione della legge, e manifestata colla pubblicità o della sentenza, o della esecuzione, onde richiamar l'attenzione pubblica sopra di lei e renderla più certa e conosciuta V. Filang. l. c. La legge non colpisce coll'infamia che il reo, e concorre colla filosofia a guardarne la famiglia di lui.

(83) V. Rapp. T. I. p. 121. e 122. e T. II. p. 157.

simo: d'altronde poi l'esemplarità singolare della berlina non deve colpire il condannato in un tempo di vera agonia, e ad una pena, che toglie il reo dal numero de' viventi, basta il grado massimo d'infamia ch'è inerente al delitto.

50. Oltre a' due principj ricordati al n. 48. un terzo ne adottò il Filangieri quando insegnò non doversi usare le pene infamanti contro quella classe della società, che poco o niente conosce l'onore. Questo principio non è ammesso in tutta la sua estensione dal Cremani (84) pel motivo, che indipendentemente dal punto d'onore la pena d'infamia cagiona la perdita d'importantissimi diritti, onde riesce sensibile a tutte le classi sebbene assai disugualmente. Ma oltre le pene infamanti le altre ancora riescono più pungenti per le classi superiori, che non per l'infime, per la qual cosa fa d'uopo di generalizzare le nostre ricerche.

51. Le leggi lucchesi nella distribuzione delle pene presero talora a norma la diversità della condizione de' rei, e ciò primieramente tutte le volte che trattarono di pene pecuniarie da scegliersi dal Giudice fra' due estremi che gli designarono. Lo scopo della legge fu in tal caso in senso tutto affatto contrario a quello della principal nostra ricerca, poichè essa ebbe in mira di proporzionare le multe alle facultà, cosicchè i più ricchi cittadini o non cittadini gravati anzi di più venissero ad esser puniti proporzionatamente quanto i meno ricchi sebbene gravati di meno.

52. Secondariamente in ordine ad alcuni delitti esse punirono meno i cittadini che non i distrettuali e i forestieri, e punirono maggiormente i rei a danno d'un cittadino, che non i rei a danno d'un non cittadino: le quali due diversità di pene ebbono luogo soltanto per gli omicidj stupri ratti infrazioni di paci insulti ferite percosse ingiurie e minacce menamenti d'armi e porto di esse.

53. Il motivo della distipzione suddetta circoscritta ai delitti contro le persone sembra dipendere da un principio di rispetto verso quella classe, alla quale era ristretta la prerogativa del governo (85) poichè se avessero avuto in mira la maggiore o minore sensibilità avrebbero dovuto le leggi aver riguardo al grado civico nella inflizione delle pene agli altri delitti, lo che non avvenne mai nè per la qualità, nè per la quantità, nè pel modo d'infingerle, nè poteva avvenire, perchè nell'ampiezza di quella classe i gradi di sensibilità dovevano essere estremamente diversi e incalcolabili.

(84) V. Crem. Lib. I. P. II. cap. 2. §. 13.

(85) Questa distinzione fu conservata a favor di tutti i cittadini anche dopo che la preroga-

tiva del governo fu ristretta a una parte di essi.

54. Per le quali cose risulta , che anche le leggi nostre , fuori dei delitti personali , riconobbero il principio , che la legge è eguale per tutti sia che difenda sia che punisca , onde comminarono le stesse pene ai rei di ogni classe per delitti ora maggiori ora minori degli eccettuati , e compresero anche quelli , che pel carattere e intrinseca gravità loro vennero puniti con pene infamanti , poichè il reo delle classi superiori , oltre all'aver dato un esempio più pernicioso , e all'aver tradito i principj d'onore , de' quali era stato nutrito per mezzo d'una più accurata istituzione ; onde perchè più istruito de' suoi doveri fu più reo , e meritò una pena più sensibile per lui , si degradò di per se stesso , e si confuse colle infime classi , cosicchè dovette tacere ogni riguardo alla diversità delle condizioni anche rapporto alle pene infamanti .

55. Gli Scrittori ed i codici moderni compreso il leopoldino hanno adottato g' indicati principj per tutti i delitti e per tutte le classi : ciò non ostante il progetto italico considerò avvedutamente averci alcuni delitti , che per l'indole loro sono proprj soltanto d'una classe di cittadini non abjetti e più sensibili al disonore , che al dolor della pena , ne quali la diversità delle condizioni può essere valutata indirettamente senza recedere dalla massima della eguaglianza de' cittadini in faccia alla legge : a tali misfatti esso riserbò fra le pene d'alto criminale quella della prigione a tempo determinato in una fortezza o castello (86) e tra le correzionali consentì , che per tutti i delitti il Giudice potesse surrogare alla detenzione , che non eccedesse un mese l'arresto in casa propria per altrettanto tempo , quando si trattasse di reo di buona fama .

56. Rapporto alla diversa condizione degli offesi la legge deve stabilire pene più gravi contro chi oltraggiò minacciò percosse ec. un Magistrato , od altro pubblico Offiziale nell'esercizio delle rispettive funzioni , o per cagione di esse (87) . Trattandosi poi di ingiurie e di offese cou-

(86) Rapp. T. I. pag. 124. 127. Tra i non molti casi sceglieremo per esempio quello dell'art. 162. d'un pubblico Offiziale , che in tempo di pace abbia comunicato a una Potenza estera piani militari , ordini di fortificazioni o altri interessanti segreti : quello dell'art. 193. di un chimico o artista , che senza l'osservanza de' regolamenti abbia dato cose pericolose , onde sia avvenuto un veneficio : quello dell'art. 230. d'un Giudice criminale , che per prezzo o altra causa assolvette un reo e cooperò a sot-

trarlo dalla condanna . Dentro questi confini rimasero gli Autori dell'indicato Progetto non ostante le osservazioni del tribunal di cassazione e del Cremani , il primo de' quali aveva proposto per alcuni delitti e per alcune pene qualche riguardo allo stato civile e politico del delinquente , ed il secondo l'aveva proposto espressamente per l'infamia annessa alla pena temporaria de' ferri V. Rilievi T. IV. pag. 24. e 25. e T. V. pag. 157. e 158. (87) V. cod. franc. art. 222. e segg. Prog. ital.

tro l'onore e la riputazione dei privati il Giudice dentro i confini della latitudine delle pene rispettive può aver riguardo al carattere stato e qualità non solo degli offesi, ma eziandio degli offensori (88).

57. Prima di abbandonar quest'argomento è osservabile che dal riferirsi che fece il nostro al diritto comune in materia d'infamia una gravissima controversia dovette derivarne relativamente alla cessazione di essa compiuto che fosse il corso della pena temporaria (89) a me non è venuto fatto di ritrovare presso gli Scrittori nazionali qual si fosse l'avviso più comune del foro lucchese. So che il codice leopoldino art. 52. adottò il principio, che colla cessazione della pena cessasse l'infamia, nel che non fu secondato da' codici recenti, tra' quali il progetto italiano (90) per cui la cessazione dell'infamia non risulta già dalla semplice cessazione della pena, ma è conseguenza solamente d'una solenne e giudiziale dichiarazione di riabilitazione conciliatrice della pubblica opinione col reo, che oltre all'aver espiato il delitto dette prova di regolarità di condotta per via d'uno sperimento quinquennale.

58. Dal sin qui esposto è palese quanto le nostre leggi dissentirono da' buoni principj ora adottando pene aborrite dall'umanità o contrarie al loro scopo, ora abusando di quelle che erano adoperabili, onde mancarono della dovuta moderazione. Ometto di parlare di altre pene usate dai codici moderni, e sconosciute agli antichi. Rimarrebbe a dire della proporzione delle pene. Non può negarsi, che i nostri Legislatori intendessero con premura a questo scopo; ma l'esaminare quanto lo conseguissero sarebbe opera d'immensa analisi, ed inoltre converrebbe conoscere i principj, co' quali calcolarono il valor comparativo de' delitti, e molto più quello delle pene fra loro eterogenee, onde conoscere la scala progressiva delle medesime, nel che dovettero influire moltissimo l'opinioni che ebbon corso nelle diverse età. Ciò non ostante possiamo anche per questo lato osservare, che con tutti i loro sforzi mancarono talora per sproporzione, lo che è palese dal paragone de' capi infracitati (91).

art. 380. e segg. Bexon cod. des delits artic. 36. et suiv. et cod. des crim. art. 33. et suiv. cod. leopold. art. 63.

(88) V. Rapport. degli Orat. franc. T. II. p. 84. Bexon Livr. II. princip. gen. art. 499. e altrove. projet. ital. art. 480.

(89) V. Ant. Matth. ad Lib. XLVIII. ff. tit. 19. c. 1. n. 6. il quale sta per l'affermativa ed è contraddetto dal Nani nelle annotazioni.

(90) V. Rapport. T. I. pag. 157.

(91) Mentre il cittadino omicida di non cittadino è punito col taglio della testa, il ladro e l'infrattore di case o botteghe benchè cittadino è punito colla forca, pena più grave, stat. del 1539. lib. IV cap. 69. e 95. il feritore e percursore armato con spargimento di sangue del Potesà, suo Giudice de' malefizj, e del maggior Sindaco, qualora il delitto sia accaduto nella casa, ove

59. Gli Scrittori vanno divisando parecchie cagioni ora di diminuzione ora d'aumento di pene (92) ma d'alcune di esse tacciono le nostre leggi, nel qual silenzio il Giudice dovette ricorrere al gius comune ed alle massime ricevute nel foro. Esse pongono sovente, che il delitto sia commesso *dolose, et studiose*, ma non scendono poi a' minori gradi del dolo per la diminuzione della pena. In ordine alla colpa la contemplan talora in generale (93) e talora contemplan la lata equiparandola al dolo (94) lo che non è da ammettersi nel diritto penale.

60. Fra le cagioni di diminuzione trattano di quella derivante dall'età e dal sesso, e prescrivono, che per le donne ed i maschi minori di 18. anni possano mitigarsi le pene corporali, ed anche ridursi in pecuniarie, fuorchè ne' delitti di omicidio doloso e di lesa maestà, che le pene pecuniarie pei maschi minori di 16. anni, e per le donne di qualunque età debbano ridursi al quarto, e che possa il Giudice diminuirle anche di più a suo arbitrio: escludono infine la punizione degli infanti e de' prossimi all'infanzia (95). Dell'età senile tacciono affatto.

61. Per la confessione del reo emessa nel primo esame le nostre leggi diminuiscono la pena purchè sia pecuniaria, e la riduzione non oltrepassi il quarto (96). Per la remissione dell'ingiurie per parte dell'offeso fatta per via di pace con pubblico strumento entro un mese dal dì del commesso delitto, od almeno da quello della sentenza è ammessa la riduzione sino alla metà della pena pecuniaria, e non dell'altre (97).

62. Se in alcuni casi si ammisero diminuzioni, si ordinò in altri l'au-

esercitano il loro uffizio, è punito di morte e confisca con riserva di legittima, mentre chi maltrattò in simil guisa un Genfaloniere od un Anziano nel pubblico palazzo non è punito che di morte, cap. 157. e seg. L'uccisor per via di veleno ravvisato dalla stessa legge reo di maggior delitto che non l'omicida per via di ferro è punito col taglio della testa e confisca con riserva, mentre il cittadino uccisor di cittadino ed il foretano del foretano per altro mezzo che col veleno sono puniti più colla forza e colla confisca con riserva, ed il foretano uccisor del cittadino lo è molto più merchè della non riserva della legittima, cap. 62. 69. 72. 76.

(92) Rynazzi Lib. II. c. 5. Crem. Lib. I. P. I. c. 6.

(93) Stat. del 1539. Lib. IV. cap. 169. 173. 174. 176. et seqq. etq.

(94) Dotto Lib. IV. cap. 67.

(95) D. Lib. IV. c. 58. V. Romaz. e Creman. loc. cit.

(96) Stat. del 1539. Lib. IV. cap. 243. Questa causa di mitigazione di pene in generale è contraddetta dagli Scrittori. V. Romaz. Lib. II. cap. 5. n. 22. e gli Autori del proget. ital. T. IV. pag. 58. e seg. Ciò non ostante entro i limiti assegnati dalla nostra legge non potrebbe disapprovarsi dagli ultimi, che consentirono al Giudice d'aver riguardo alla confessione del reo nel determinare qualunque pena entro la latitudine circoscritta dalla legge.

(97) Stat. del 1539. Lib. IV. cap. 244. V. sopra n. 8. Queste due diminuzioni sono cumulabili purchè si incominci dal detrarre il quarto per la confessione e quindi la metà per la pace.

mento sino alla duplicazione per delitti commessi in certi tempi (98) od in certi luoghi (99) o per riguardo di certe persone (100).

63. In riguardo al secolo XVI. sono molto osservabili le leggi relative a materie religiose e quelle relative a delazione ed abuso d'armi da fuoco. Narrerà lo Storico le vicende del nostro paese quando anche presso di noi serpeggiarono gli errori de' calvinisti e de' luterani a quell'età, in cui per essi la Germania e la Francia arsero in mezzo a guerre intestine e straniere; narrerà l'emigrazione, che ne avvenne presso di noi di parecchie cospicue famiglie, ed i rischi che corse per sino l'indipendenza della nazione (101). La conservazione dell'integrità della divina Religione dello Stato fu un oggetto interessantissimo della legislazione, onde mentre la Chiesa fulminava gli anatemi, la legge si occupò non solo per punire gli eretici, ma ancora per impedire la disseminazione degli errori nello Stato, vietando sotto pene più o meno severe di ragionare disputare ed affermare cose eretiche, di aver pratica o carteggio con eretici o sospetti di eresia, di leggere e tenere libri proibiti, ed ordinando il rigoroso esercizio de' doveri della Religione, nel che non solo ebbe in mira chi si rimaneva sotto il patrio cielo, ma coloro eziandio, che per ragione di commercio dimoravano nelle piazze forastiere pel timore, che le massime, che o assenti o rimpatriati fossero per instillare, divenisser fatali alla Religione ed allo Stato.

64. L'invenzione della polvere da cannone precedette d'assai l'uso, che se ne fece a maniera d'arme d'archibugio o fucile. Gli schioppi son no-

(98) Detto al c. 239. dove è dichiarato essere il tempo di notte per la città e per la campagna; per la città poi solamente alcuni giorni destinati a feste di Chiesa o a corse di palj o quelli in cui si trovassero nel territorio genti d'armi. V. le dichiarazioni sopravvenute al detto statuto per via delle leggi e decreti sopra malefizj pag. 115.

(99) Detto al c. 240. nel quale sono noverati i contorni e il palazzo degli Anziani, quello del Potestà, la casa dove siede il maggior Sindaco, la piazza di S. Michele, la loggia della guardia allor situata al canto orientale della piazza, le Chiese e cimiterj di città e di campagna, le residenze delle curie, le muraglie della città, le rocche le torri guardate e le porte o ponti di esse, qualunque luogo ove si trovasse pre-

sente un Offiziale, che avesse giurisdizione sul delitto commesso, la casa di abitazione della persona offesa sino a due braccia di distanza, e finalmente il bagno di Corsena dentro al circuito, in cui sono i bagni e i chiusini. V. dd. leg. e decr. p. 116. Le pene duplicate per ragione di tempo e di luogo non sono cumulabili.

(100) Lo stat. del 1539. Lib. IV. cap. 241. per questo titolo dovevano duplicarsi le pene contro il foretano o forestiere feritore o percussore d'un cittadino con armi sassi od altro sino all'effusioni del sangue, e inoltre infliggersi il bando perpetuo, tranne rapporto al bando il caso di percossa o ferita senza spargimento di sangue, o di percosse e ferite nel volto o in altra parte del corpo con mano o altro membro.

(101) V. Beverin. annal. Lib. XIV. ad an. 1542.

minati una sola volta negli Statuti, ove si considerano come appartenenti alle armi solite portarsi senza guaina; ma sono bene spesso contemplate nelle leggi dell'età posteriore all'ultimo Statuto (102). Queste dopo avere aumentate le pene contro la delazione e l'abuso delle altre armi molto al di là di quel, che poteva derivare dall'aumento del danaro, contro la delazione e l'abuso di quelle da fuoco le minacciaron tanto più forti, che giunsero a comminare la pena di morte a' delatori d'archibugi coperti per la città, ed anche scoperti se di notte tempo, ed a' delatori d'archibugetti pistole terzette benchè scoperte anche di giorno, lo che dimostra quanto era grande l'abuso, che s'era incominciato a fare in generale delle armi, e quanto maggiore si apprese il pericolo di quest'armi novelle da fuoco, e con quanta forza si tentò d'evitarlo.

65. Merita ancora d'esser ricordata una legge, che dal più antico Statuto passò sino nell'ultimo, colla quale i nostri maggiori combatterono contro lo spirito di vendetta, che tanto facilmente in quell'età comprometteva il ben essera delle famiglie, e perciò della società. Esse minacciarono (103) pene raddoppiate agli ingiuriati ed a' parenti e consorti di essi, i quali per vendetta offendessero i parenti dell'ingiuriante. Al medesimo scopo fu diretta l'altra legge pur'essa di tutte le età (104) la quale fece ogni sforzo per ristabilire, e per mantenere la pace fra gli offensori e gli offesi colla minaccia di pene fortissime agli infrattori della pace, pene maggiori o minori secondo che venissero rotte con omicidj ferite mutilazioni percosse insulti ingiurie ec. e secondochè la pace infranta fosse stata celebrata dopo alcuno de' delitti atroci, ovvero de' menò atroci. Le pene furono ora pecuniarie, ora la rilegazione, ora la mutilazione, ora l'impunità a chi offendesse l'infrattore.

66. Quest'impunità è quella che mi richiama al pensiero un'altra legge generale, la quale fece parte de' nostri Statuti di tutte le età. A fronte di tanti mezzi diretti alla tranquillità pubblica e privata non so intendere come tutti i nostri Statuti (105) fossero macchiati da una legge, che il codice leopoldino chiama barbara e detestabile, quella cioè che concedette l'impunità a chi offendesse alcuni condannati a certe pene in

Tom. III.

(102) Stat. del 1539. Lib. IV. cap. 208. e Compil. di legg. p. 102. e segg.

(103) Stat. del 1308. Lib. III. cap. 30 del 1539. Lib. IV. cap. 161.

(104) Stat. del 1308. Lib. III. cap. 51. del 1539. Lib. IV. cap. 119. et seqq.

(105) Stat. del 1308. Lib. III. cap. 88. del 1539. Lib. IV. cap. 22. e 28. Compilaz. di legg. p. 13. 17. 21. 35. 39. 41. 60. ed altrosie ...

contumacia, e talora anche fuori del caso di contumacia a quella d' esilio o di rilegazione. Essa misurò la facoltà d' offendere tanto riguardo alla pena in che erano condannati, quanto in riguardo all' estensione delle offese permesse, cosicchè nel caso di condanna contumaciale a morte, a mutilazione di membra, a fustigazione o ad altra pena corporale, tranne la carcere per riforma del 1656. ed anche a pecuniaria di lire 200. e per l'anzidetta correzione di lire 500. fu permessa l' offesa nella persona fino all' uccisione; nel caso poi di condanna a minor pena pecuniaria, che giungesse fino a lire 50. fu dichiarata l' impunità per le ferite o percosse con debilitazione di membra, mentre per le condanne in pene minori di lire 50. non si poteva percuotere con effusione di sangue impunemente: essa determinò ancora i casi delle offese permesse nello stato, fuori dello stato, dentro l' Italia, e nel rimanente del mondo, ledendo così i diritti e compromettendo la tranquillità degli altri popoli e degli altri Governi (106). S' aggiunsero a tuttociò le taglie imposte particolarmente ed i premj offerti in generale non solo agli Uffiziali ed alle comunità, ma anche a' particolari, che arrestassero od uccidessero i condannati in contumacia, e quelli che non osservassero l' esilio e la rilegazione, e la facoltà concessa talora a' medesimi di rimettere un bandito sotto varie condizioni (107). Questa legge nel caso, che la natural ripugnanza non avesse trattenuto gli uomini dall' inferocire contro chi direttamente non gli offese, era atta a disseminare fra' cittadini la perfidia la discordia e quello spirito di vendetta, contro cui d' altronde combattevano le leggi, e perciò meritò la condanna, che ne fece Leopoldo ed altri Scrittori ancora di diritto penale (108).

67. Chiudo questa memoria, nella quale l' imparzialità m' ha costretto ad esser severo, ma più severo dovrebbe esser lo Storico della legislazione penale d' altri popoli. La scena della civile legislazione, che andiamo ad aprire, è ben d' altra natura, e tale da onorar la memoria de' nostri maggiori.



(106) V. Stat. del 1539. Lib. IV. cap. 22. et seq.

Compilaz. di legg. p. 23.

(107) D. Stat. Lib. IV. dal cap. 26. al 36. e Compilaz. di legg. in più luoghi.

(108) Cod. leopold. §. 52. Ant. Math. ad Lib.

XLVIII. ff. tit. 5. cap. 2. n. 2. Creman. Lib. I. P. I. cap. 8. n. 7.

DISSERTAZIONE QUARTA

SULLA LEGISLAZIONE CIVILE

1. Quando nel secolo XII. i popoli italiani incominciarono ad aver leggi municipali secondo il divisato nella prima Dissertazione seguitava il regno delle leggi longobardiche, regno, il quale non venne meno, che assai più tardi ed all'estremità meridionale d'Italia durò più lungamente che altrove (1) ma le longobardiche leggi non erano più così estesamente dominanti come lo furono un tempo, poichè sotto la dinastia de' Carolingi, oltre alla legislazione romana, che sopravvissuta all'antico impero non cessò mai di essere in vigore (2) non solo sopra una parte degli abitatori d'Italia signoreggiavano altre leggi barbariche, la salica cioè la ripuaria, la bavara, e l'alemana, ma alcune generali costituzioni avevano in parte piegata all'uniformità la legislazione degli italiani soggetti ai Carolingi, lo che era pure avvenuto sotto i Successori (3).

2. Un potentissimo colpo più presto o più tardi fatale al regno di tutte le legislazioni barbariche in Italia fu portato loro dalla restaurazione della legislazione romana. Il secolo XII. fu appunto quello, in cui, siccome altrove indicammo, resi più comuni e più completi i vecchi libri singolarmente delle Pandette, rivolte le università italiane agli studj di giurisprudenza e prima di tutte quella di Bologna perciò divenuta, per così esprimermi, l'emporio della sapienza legale non dirò solo d'Italia, ma eziandio di tutta l'Europa, in mezzo a que' moltiplicati e comuni sforzi verso il risorgimento d'ogni letteratura, il se-

(1) V. Muratori e Canciani Præf. ad LL. long. Giannone stor. civ. di Napoli L. X. c. 21. Il Rosasi Jur. civ. Neap. præf. T. I. p. 24. riferisce, che nel regno di Napoli le reliquie del diritto longobardico rimasero sino al secolo XVI.

(2) V. Diss. I. n. 31. e segg. Nella Germania per tacere del resto d'Europa prima del secolo XII. era affatto sconosciuto il gius romano. V. fra gli altri Einnecio Hist. jur. Lib. II. c. 2.

(3) Murat. Præf. ad LL. long. pag. 3. ove è d'avviso, che mentre alcuni capitolari riguardavano

il solo regno d'Italia, e altri in maggior numero quello solamente di Francia, alcuni ve ne avessero comuni a tutti due, e Dissert. 25. Antiq. ital. più espressamente dichiara, che i capitolari dei Carolingi, e loro Successori aggiunti alle leggi longobardiche erano comuni anche i non Longobardi, e nella d. prefazione cita inoltre una costituzione di Carlo Magno, ed un'altra di Lotario I. dirette a tutti i sudditi loro in Italia e fuori. Quella è anche riportata presso Graziano Caus. 11. quæst. 1. c. 37.

colo XII. io dico, offerse un verò fenomeno per via delle gare e degli entusiasmi per la restaurazione della romana legislazione (4).

3. Non è di questo luogo il descrivere ampiamente l'origine e i progressi della scuola irneriana dell'accursiana e della bartolina che l'una dopo l'altra si succedettero, e molto meno della cujaciana, la quale più tardi perfezionò lo studio delle leggi romane (5). Basterà solo di accennare che alla scuola irneriana, la quale più colla voce si adoperò che colla penna, sono dovute le prime brevi sì, ma acute chiose, e perciò i primi passi corrispondenti, è vero, ai manchevoli lumi di quell'età, ma pur tali, che bastarono per conciliare una straordinaria riputazione (6) a favor d'Irnerio, e de' seguaci di lui, alcuni de' quali furono pur essi capi scuola. La seconda fu seconda di più estesi risultati battendo per altro la stessa carriera della prima: perocchè l'Accursio raccolte le chiose d'Irnerio, e degl'irneriani vi aggiunse le sue, cosicchè ne fu fornito

(4) Il Muratori *Antiq. italic. Diss.* 31. osserva, che sono i Longobardi e i Franchi come vi ebbe un minor numero di leggi, così vi ebbe un minor numero di liti, mancando essi ancora de' fedecomessi delle primogeniture e di altre simili sostituzioni, e quindi accagiona il gius romano della molteplicità delle liti dei commentatori delle leggi.

(5) Chi amasse aver maggiori notizie sopra di ciò tra molti altri può consultare Einnecio *Hist. jur.* §. 413. et seqq. Bächio *hist. jurispr. rom.* Lib. IV. c. 3. Brunquello *hist. jur. rom.* P. III, M. 2. c. 3. et seqq. dove sono nominati i più grandi uomini, che hanno onorato le suddette scuole, e descritte le loro gare e le loro sette.

(6) La riputazione, che si acquistarono i primi restauratori del diritto romano prova con quanta avidità esso fu accolto, e quanto stabile doveva divenirne l'impero. Io accennerò a questo luogo un'osservazione, la quale appartiene anche ai Giureconsulti delle altre scuole del medio evo, ed è che non solo le dignità e le ricchezze furono dal secolo XII. conferite ai più stimati Giureconsulti, ma persino i consigli delle Repubbliche, ai quali appartennero di diritto, come a cagion d'esempio a Bologna (Sismondi *histoir. des Républ. ital.* T. II. p. 250.) e i gabinetti degl'Imperatori furono loro aperti, e quello che è più non solo a consi-

glieri sull'amministrazione della giustizia, e sulla confezione delle leggi, ma persino per la decisione delle grandi questioni di stato. Per questa guisa i quattro discepoli d'Irnerio Bulgaro, Martino, Jacopo ed Ugone si segnarono ne' campi di Roncaglia nel 1158. dove furono discusse le tante contestazioni tra Federigo I. il barbarossa, e le città della lega lombarda, nelle quali essi si dichiararono a favor dell'Imperatore, che gli aveva invitati, e da cui furono largamente premiati. V. Pignotti *St. della Tosc.* T. III. cap. 3. Sismondi *l. c.* p. 101. Brunquello *hist. jur. ec.* P. III. M. 2. cap. 3. §. 7. il quale nel cap. seguente annovera altre occasioni, in cui l'influenza degl'Interpetri del diritto romano fu adoperata per la decisione di questioni di pubblico diritto, come se i principj del diritto privato avessero alcuna proporzione colle questioni del pubblico, come se l'autorità del Codice e delle Pandette potesse adoperarsi fuori de' limiti del gius civile o criminale, come se finalmente l'autorità degl'Imperatori del medio evo fosse stata quella degli antichi, e perciò misurabile con quello, che i codici romani annunziarono della maestà degli antichi Imperatori, e non più tutto colle leggi fondamentali e coll'istoria del nuovo Impero. V. anche Sismondi *T. II. p. 102. T. IV. p. 299. et suiv.*

tutto il corpo del romano diritto: all'usata brevità egli congiunse una straordinaria chiarezza: egli meritò le lodi persino d'un Duareno (7) e d'un Cujacio (8) e l'opera delle chiose giusta l'espressione di Cino da Pistoja fu idolatrata nel foro (9). Io taccio delle altre opere e risposte legali, che furono parte della scuola accursiana.

4. Più ampia messe raccolse la terza scuola, ch'ebbe Bartolo a fondatore, per mezzo di vastissimi commentarj su tutto il corpo del diritto civile. Chi desidera di osservare gl'ingegni grandi fervidi laboriosi e intraprendenti, ma nel tempo stesso cavillosi sottili estremamente e verbosi ha da leggere le opere de' più insigni fra coloro, che illustrarono quella scuola: nel tempo stesso vedrà i perigli, ai quali essi ancora non che gl'irneriani e gli accursiani si esposero, i frequenti naufragj ch'ebbero a soffrire tutte le volte, che nell'immenso pelago delle leggi romane ebbono di mestiero della face della storia delle antichità e della filosofia de' Romani (10) poichè troppo mancava tuttora alla critica e alla erudizione sebbene si fosse incominciato a rintracciare con buon successo le opere degli Scrittorj antichi di ogni classe, nel che i primi si occuparono gl'Italiani, e specialmente il grande Petrarca (11). La confusione poi, lo spirito di contradizione e di partito, le frivolezze, e la barbarie dello stile de' bartolisti da niuno è stata mai così elegantemente descritta come dal Mureto (12). Ma la barbarie di essi trasfusasi dalle scuole nel foro non restò vinta dalla eleganza de' Giureconsulti dell'età posteriore, e le sentenze de' primi seguitarono a dominare.

5. Per compiere il prospetto de' principali restauratori della giurisprudenza romana aggiungerò pochi tratti su quelli del secolo XV. e XVI. I primi furono gl'Italiani, tra i quali il Poliziano Ermolao Barbaro e l'Alciato, cui Francesco I. condusse a illuminar la Gallia come ne' secoli antecedenti dal seno dell'Università di Bologna si era recato il Piacentino nella Gallia medesima, e prima il longobardo Rogerio sincrono d'Irnerio, e poi il celebre Accursio nell'Inghilterra. (13) Ma alla Francia era riserbata la grande impresa, per cui il nome di Cujacio è divenuto immortale unitamente a quello dei Donelli dei Duareni degli Agostini de' Pitei dei Binker-

(7) Duaren. presso Mornac. ad l. 2. §. 21. ff. de vet. jur. enucl.

(8) Cujac. obs. Lib. XII. cap. 16. Gravina de ort. et progr. jur. civ. §. 155.

(9) V. Fulgos. ad l. 6 C. de oblig. et act.

(10) V. Brunquell. hist. jur. P. III. M. a. cap. 7.

(11) Orat. l. V. Hein. hist. jur. §. 42a. nota.

(12) V. Tiraboschi Stor. della lett. ital. T. V. P. I. Lib. I. c. 4. n. 5. segg. e Lib. II. c. 4. n. 2.

(13) Hein. hist. jur. Lib. I. c. 6. §. 415. e Lib. II. c. 3. §. 57. il quale osserva, che l'Inghilterra fu la prima oltre i monti e i mari ad accogliere il dritto romano, e la prima a rigettarlo verso il 1327.

shoek ed altri moltissimi francesi ispani alemanni batavi italiani, tra i quali i lumi dell'Università pisana dopo la metà del secolo XVII. il Buonaparte il Chesi l'Averani il Guadagni (14) il Pellegrini, di cui ebbi la sorte di essere scolaro. Noi dobbiamo alla scuola de' Giureconsulti cujaciani se i lumi della filosofia degli antichi e quelli della filologia e della critica posero in chiaro i motivi e la disposizione di moltissime leggi infinitamente oscure. Si rimprovera giustamente a parecchi scrittori della medesima una certa specie d'audacia e di critica intemperanza, per cui senza appoggio di codici o di antiche edizioni e senza un vero bisogno usaron talora, giusta l'espressione del Binkershoek il ferro ed il fuoco per medicare alcuni testi, e così renderli a quella che essi credettero vera lezione. Ma cogli eccessi loro dettero occasione a chi gli confutò di migliorar grandemente l'interpretazione delle Leggi.

6. Ben a ragione tanto si fece per illustrare i codici romani, i quali a differenza di quelli di tutte le altre nazioni contengono non solo le leggi nude, ma i principj pur anche per interpretarle, e per praticarle, mercè, siccome altrove osservai, dell'opera delle Pandette, la quale non risulta da altro, che da reliquie di discussioni filosofico-legali dirette a richiamare avvedutamente la decisione dei casi pratici ai generali principj. Credo inoltre da osservarsi a questo luogo, che estremamente severe ed ingiuste furono le censure e le accuse contro Giustiniano contro l'opera sua e contro i compilatori della medesima scagliate a gara dall'Ottomano (15) dal Balduino (16) dal Wissembachio (17) e da altri, alla classe dei quali confessa ingenuamente d'aver appartenuto un giorno l'Einnecio (18), e dalla quale si andò poi ritirando a misura che s'inoltrava nella scienza della romana legislazione. Ma la maggior parte di quelle furono ribattute da valentissimi Giureconsulti, fra' quali si distinsero principalmente Arrigo e Samuele Coccei ed Ulrico Ubero: i difetti poi che veramente esistono in quell'opera debbono a senso dello stesso Einnecio esser condonati all'umana debolezza ed a' tempi non felici, ne' quali fu eseguita, e puossi aggiungere ancora, alla natura ed alla difficoltà della medesima specialmente rapporto alle Pandette.

7. Mentre lo studio della romana legislazione cominciava a restaurarsi, la ecclesiastica pure entrò a parte delle cure non solo de' privati interpreti e collettori, ma eziandio de' Concilj e de' Pontefici. Già il secolo XI. oltre le collezioni di Burcardo di Worms e di Ivone di Chartres

(14) Fabr. T. II. c. 11 dell'Ist. dell'Univ. di Pisa, la quale fu tra le prime ad adottare il nuovo metodo.

(15) Antitribonianus, seu de studio legum.

(16) Justinianus.

(17) Emblemata Tribonianii.

(18) Hein. hist. jur. §. 400.

avea veduto aggirarsi per le mani di tutti quella del monaco Graziano, il quale oltre all'aver attinto agli impuri fonti del Pseudoisidoro l'impegno erasi addossato di troppo superiore alle forze sue e ai lumi del secolo, in cui visse, di chiamar cioè in concordia i canoni discordanti. Intanto il secolo XII. oltre a parecchie altre collezioni alcune fatte da uomini privati siccome quella si fu di Graziano, e altre per pubblica autorità (19), accolse nel 1230. la collezione delle decretali pontificie e de' canoni di alcuni Concilj, che s'intitola del nome del Pontefice Gregorio IX. e nel 1297. quella, che venne formata sotto gli auspici di Bonifazio VIII. e il secolo XIII. la collezione di Clemente V. pubblicata nel 1317. e quindi quella delle *Extravaganti* di Gio. XXII. e delle comuni (20).

8. Col mezzo di una gran parte delle pontificie decretali si stabilirono i principj regolatori specialmente de' giudizi ecclesiastici in un'epoca, nella quale moltissime cause solite a decidersi ne' Concilj delle Provincie si riferirono al tribunale del R. Pontefice, dal che ne avvennero infinite delegazioni e frequenti occasioni di dar norma a i giudizi ecclesiastici, i quali per ciò invece dell'antica semplicità delle così dette audienze episcopali incominciarono ad attitarsi per via di metodi lunghi e complicati, nè solamente si trattò di ciò, che oggi chiamasi la processura, ma richiamando in vigore alcuni dettami della equità naturale varie correzioni e varie modificazioni si fecero ai principj del gius romano.

9. Io ho meco stesso divisato di non dovermi occupare sopra materie relative a processura, la tela giudiziaria moderna è assai diversa da quella de' Romani, e in tutti i paesi poco più poco meno derivò dagli ecclesiastici ne' tribunali secolari. La trattazione per tanto delle massime regolatrici del diritto civile sarà l'unico mio argomento.

10. La legislazione romana è stata sempre il principale elemento del diritto lucchese. Quando i nostri sanzionarono le prime leggi già le romane erano sul rifiorire, e quando fecero le prime compilazioni già il rifiorimento era assai inoltrato. Le leggi romane per il merito loro sembrarono quasi violentare i novelli Legislatori, perchè l'accogliessero come diritto comune, o per meglio dire furono accolte senza deliberazione sembrando quasi ch'esse risorgendo venissero a dominare sull'antico soglio senza bisogno di giustificarne i titoli. Ma dopo tanti sconvolgimenti e tanta decadenza il trionfo non poteva essere per l'intiero, perchè i cambiamenti politici sopravvenuti in Europa, i nuovi costumi, le nuove istituzioni introdottesi dopo la rovina dell'Impero romano, ed altri siffatti

(19) Sono riportate le prime quattro da Antonio Agostino e la quinta dal Cironio.

(20) V. il Selvaggio Inst. can. distrib. isag. il Thomassin, e il Van-Espen in vari luoghi.

motivi avevano rese inapplicabili molte di quelle leggi. Per le quali cose non venne interamente meno la legislazione longobardica, poichè parecchi principj ed istituzioni di essa fecer parte de' nostri Statuti ad esclusione delle massime romane: inoltre le correzioni, che il diritto canonico portò sopra alcuni principj del civile, furono pure adottate dai nostri Legislatori, e finalmente alcune istituzioni e costumi nazionali eransi oramai stabiliti. Da questi tre fonti derivarono in origine le nostre leggi statutarie, le quali perciò divennero altrettante modificazioni al diritto romano, modificazioni, che di mano in mano si fecero più estese, perchè l'esperienza consigliò nuove riforme, e bene spesso per sopire parecchie controversie, che si agitavano tra gl'Interpreti del diritto romano.

11. I principj sviluppati dall'Einnecio (21) furono presso a poco quelli, che regolarono anche in Italia la preeminenza delle leggi. Gli Statuti municipali furono il primo fonte delle nostre sanzioni, ed in difetto di quelli fu chiamato in soccorso il diritto romano sotto l'appellazione di diritto comune, siccome lo fu realmente in tutta l'Europa incivilita (22). Non appartiene al mio scopo il riferire le soluzioni, che i Legali danno alle varie questioni sull'interpretazione delle leggi municipali, come correttorie del gius comune, dalle quali in sostanza risulta, che lo scopo si fu di lasciare alle leggi nazionali minore sfera che fosse possibile (23).

12. De'sei libri, ne' quali è diviso lo Statuto del 1539. il solo secondo forma il soggetto di questa Dissertazione, essendo che il primo riguarda la processura, il terzo il quinto ed il sesto l'amministrazione, della quale non ci appartiene di favellare, e il quarto il diritto penale, di cui trattammo nella passata memoria. Io mi propongo di attenermi allo scompartimento delle istituzioni di Giustiniano siccome più naturale, e sulla norma di quello produrrò in iscena le nostre leggi divise partitamente a seconda della derivazion loro. Intendo inoltre di attenermi alle massime generali e ai principj regolatori, e non già all'analisi delle leggi, perchè non richiesta dall'uopo della storia: ciò null'ostante dove io lo crederò opportuno per ispiegar meglio alcune viste interessanti de' nostri Legislatori mi occuperò ancora sopra qualche breve analisi.

13. Lucca detta de' Longobardi, perchè da essi principalmente abitata, più di altre città dovette imbevversarsi delle massime de' medesimi, delle quali poterono esser figlie varie costumanze introdotesi lentamente, sebbene sconosciute al testo delle leggi, ma dirette alla esecuzione delle me-

(21) Hist. jur. civ. in fin.

(22) A Venezia il diritto romano non fu mai ammesso come legge. Murat pref. ad LL. longob.

(23) V. fra i molti il Card. de Luca ove parla d'interpretazione di Statuti.

desime, nel che si avrebbe un risultato parte longobardico e parte nazionale. Per dare un qualche scompartimento a questa memoria io penso di parlar da prima delle massime longobardiche trasfuse nei nostri codici, poscia di quelle che presso di noi derivarono dai Romani e principalmente delle modificazioni portate sopr'esse dal diritto nazionale, quindi di quelle che son figlie del diritto canonico, e finalmente delle cose di origin nuova specialmente nazionale. Come il complesso delle massime adottate dalle nostre leggi relativamente ad alcune materie deriva talora da più delle menzionate legislazioni e talora da tutte, così non mi è parso opportuno per la brevità e la chiarezza di trattare separatamente delle derivazioni d'ognuna: per la qual cosa all'occasione di parlare dell'una per lo più riferirò ciò che appartiene all'altra sorgente, collocando la trattazione dell'argomento in quella classe, che in lui primeggia.

14. L'ordine, che mi sono proposto richiama le prime mie osservazioni all'argomento del matrimonio per quella parte, che riguarda il consenso de' genitori pel matrimonio de' figli di famiglia. Si disputa se il diritto romano aveva per nulle le nozze de' figli di famiglia contratte senza il consenso paterno, ovvero per semplicemente illecite, e la prima opinione sembra la più ricevuta. (24) Non così del gius nostro, il quale aderendo ancora ai principj delle leggi canoniche riguarda come validi i menzionati matrimony tuttoche illeciti mancando il consenso dei genitori, o quello de' tutori e curatori de' minorenni (25) lo che era naturale che avvenisse, perocchè la legislazione civile de' Longobardi dominatrice principale nel nostro Stato ne' quattro secoli prossimi alla età prima de' nostri statuti assoggettò, è vero, chi contraeva tali matrimony a certe composizioni e altro, ma tenne per veri conjugi i maritati (26) senza l'indicato consenso.

Tom. III.

(24) V. Cujac. Obs. Lib. III. c. 13. et ad Lib. Paul. ad edit. ad l. 2. ff. de rit. nupt. et Schultingium ad Paul. sent. recept. Lib. II. tit. 19. §. 2. Vin. ad §. 12. inst. de nupt.

(25) Stat. del 1308. Lib. III. cap. 5. del 1539. Lib. II. c. 18. Lib. IV. c. 200. Avverto il lettore una volta per sempre che quando si tratterà di massime, che dagli antichi statuti sono passate sino nell'ultimo io citerò il primo e l'ultimo solamente essendo facile di ritrovare i capitoli che ne parlano negli statuti intermedj.

(26) LL. Long. [Lib. II. tit. 2. l. 1. 2. 3. et 5. LL. Long. presso Muræ T. I. P. II. rer. ital. script. Rothar. cap. 188. 190. 215. Luitpr. Lib. VI. c. 61. L' Einnecio elem. jur. germ. Lib. II. tit. 6. §. 141. pensa che gli antichi Germani adoperassero diversamente: che che sia di ciò a noi basta, che il testo del dritto longobardico convenga coi principj dell'ecclesiastico. Avverto all'opportunità, che con varj metodi sono state disposte le raccolte delle leggi longobardiche, ora cioè giusta la cronologia dei Re e degl'Imperatori che le formarono, ora per

16. La situazione degl'impuberi e de' minori è stata risguardata con ansietà da tutte le leggi: conveniva bene che in difetto de' naturali custodi, cioè de' genitori, si risguardasse il Governo come in certa guisa surrogato loro affinchè chiamasse la generazione presente a garantire la futura, per lo che presso le nazioni germaniche il supremo tutore de' pupilli era il Sovrano, e in vece di lui i Magistrati, e in ultima analisi i mundualdi, i quali tutti avevan perciò bisogno di conferma (27): per lo stesso principio i Romani riguardaron la tutela come un pubblico incarico. (28) Con qualunque vocabolo la esprimano la tutela è in tutte le legislazioni. Le nostre leggi in proposito di tutele spirano il gius longobardico ed il romano. I Longobardi col nome di mundio chiamavano le tutele, e con quello di mundualdi i tutori, nomi che sono talora adoperati anche dalle leggi nostre de' secoli XII. XIII. e XIV. Coerentemente ai principj longobardici le leggi lucchesi hanno rinunziato alla divisione tra impuberi e minori tra tutori e curatori immedesimando gli uni cogli altri e usando promiscuamente di quei nomi, (29) ed hanno inoltre affrettata l'età maggiore ponendola a 18. anni compiuti, mentre i Romani la ponevano a 25. (30) Dalla tutela germanica, la quale animò le leggi longobardiche, tuttoche non sempre il testo delle medesime n'esprima tutte le conseguenze, possono credersi derivate nelle nostre leggi e ne' nostri costumi alcu-

via di materie con premettere a ciascuna legge il nome dell'autore sul gusto delle collezioni del gius romano. La prima maniera è la più antica, ma la seconda, che non è più moderna del secolo XII., è la più comoda per l'uso forense. Prima del Muratori il solo Erodoto ritornò allo stile antico imitato posteriormente dal Muratori e dal Canciani. Come generalmente gli Scrittori hanno seguito il costume di citare le leggi disposte per materie siccome fu fatto sin dall'età de' compilatori de' libri de' feudi, così ho creduto non dovermene dipartire nell'altre dissertazioni: ciò null'ostante ho riputato opportuno per la presente di combinare le citazioni corrispondenti alle due maniere di collezioni per chi volesse non solo riscontrare il testo, ma le varianti ancora e le illustrazioni del Muratori e del Canciani.

(27) V. Hein. elem. jur. germ. Lib. I. tit. 15. et 16. et Exercit. xx. de suprem. Princip. et Magistr. tut. Le leggi longobardiche per gli atti del-

la amministrazione pupillare ora ricercano il consenso del Re o del Messo di lui o quello del Giudice, ora quello dell'uno e dell'altro, ora quello de' propinqui siccome tutori V. LL. Long. Lib. II. tit. 25. l. ult. tit. 29. l. 1. 3. 4. 7. e ivi la glos. Muratori Lotar. c. 59. Luitpr. Lib. IV. c. 1. Lib. VI. c. 20. 21. 96.

(28) Pr. Inst. de excus. tut.

(29) È vero che le nostre leggi di tutti i tempi usano talora una specie di linguaggio alla romana come di autorità di tutore e consenso di curatore: ma talvolta dicono anche autorità di curatore: ciò non ostante l'ufficio è un solo, e chi l'intraprende a pro di un impubere lo esercita a pro del minore.

(30) Stat. delle Curie Lib. III. c. 26. 28. e 29. e i susseguenti sino a quello del 1539. Lib. II. c. 58. dove l'età legittima a 18. anni è attribuita ai costumi lucchesi. LL. Long. Lib. II. tit. 29. l. 1. § 6. Murat. Luitpr. Lib. IV. c. 1. Lib. VI. c. 64.

ni principj e alcune pratiche diverse dal disposto del gius romano: tali sono 1.° l'autorità di dar tutori conceduta presso di noi a tutti i magistrati aventi giurisdizione ordinaria (31) 2.° la cessazione della necessità della presenza de' tutori negli atti che facessero i pupilli, potendo bastare l'approvazione per lettere o interposte persone, posciachè presso i Longobardi non fù riconosciuta la teoria degli atti legittimi, tra i quali era l'autorità tutoria 3.° Il principio che i nostri tutori possono astringersi al rendimento de' conti ogni anno mentre presso i Romani facevasi al termine della tutela e della cura (32).

17. La debolezza del sesso dopo quella dell'età reclamò le cure de' Legislatori. Per tacere degli altri popoli antichi i Romani soggettarono le donne a perpetua tutela: questa andò lentamente diminuendosi singolarmente sotto gl'Imperatori a tal che all'età di Giustiniano era andata tutt'affatto in disuso. Sin che stette, se si trattò di donne maritate per via di solenne connubio non potè esser questione di tutela, poichè esse erano riguardate dai mariti siccome figlie di famiglia, così che i mariti poterono col testamento nominar varj tutori, tra i quali avesse a scegliersene uno la vedova. (33) Dove si trattò di figlie di famiglia maritate per semplice

(31) Lo Stat. delle Curie Lib. III. c. 36. giusta il suo stile pone la legge in bocca del console colla frase *teneat dare tutores et curatores ex parte patris, et ex parte matris* nel caso che manchino i testamentarj: lo Statuto del 1372. Lib. IV. c. 99. porta come segue = *si tunc in testamento relicti non fuerint, teneantur consules dare tutores et curatores ex parte patris et ex parte matris incipiendo primo a legitimis et postea a dotivis*: onde dai testamentarj in fuori nella destinazione di tutti gli altri aveva parte il Giudice. Nel che io trovo pure una reliquia di longobardesimo in quanto senza conferma del giudice i Longobardi non ebbono tutori. Io non trovo ne' detti statuti, che alla dazione della tutela fosse destinato un Magistrato particolare. Gli statuti del 1446. e 1539. abolendo da un lato la necessità delle conferme dichiarano dall'altro più esplicitamente quanto per me si è asserito, nè faccia difficoltà, che gli ultimi statuti parlino di Potestà, poichè a seconda di quanto dicemmo al N.° 52. Dissert. II. allora il Potestà esercitava la giurisdizione anche civile: in conseguenza dopo il nuovo sistema rotale sino ai no-

stri giorni abbiamo veduto darsi i tutori del Giudice ordinario delle cause civili.

(32) Lo Stat. delle curie veramente ne tace parlando per altro quello del 1372. Lib. IV. c. 94. e quelli del 1446. e 1539. Lib. II. c. 55. Essendo derivazione longobardica per la dipendenza de' loro mundualdi dalla vigilanza de' Magistrati sembrerebbe, che non avesse a tacerne il più antico statuto: ciò non ostante potè rimaner ne' costumi e quindi passar nelle leggi. V. Hein. elem. jur. germ. Lib. II. c. 16. §. 384. e 385. dalla cui lettura potrà aversi l'intero prospetto delle tutele germaniche. Come il rimanente de' principj regolatori delle tutele lucchesi è fondato sul dritto romano e sopra alcune modificazioni fatte dal municipale così io penso di parlarne più opportunamente altrove.

(33) Chi ignorò questa particolarità si tormentò per interpretare il passo di Cicerone pro Muræna c. 11. *Majores nostri . . . invenerunt genera tutorum, qua potestate mulierum continentur*; tali sono gli scelti da esse sebben tra i nominati dal marito.

matrimonio (34) era in vigore la patria potestà e non la tutela, (35) ma in mancanza del padre la vedova dopo il connubio era sotto il tutore, che si avesse scelto nella guisa sopraindicata; altrimenti e la vedova e l'innutta erano o sotto quella degli agnati o sotto quella del tutore dativo, sotto cui e l'una e l'altra rimaneva nel caso, che si maritasse per semplice matrimonio. La tutela delle donne non impediva che esse amministrassero i loro averi purchè all'occorrenze (36) intervenisse l'autorità tutoria. Sebbene terminata la tutela pupillare delle donne si facesse luogo alla perpetua, non ostante tanto nel caso, che non esistessero agnati quanto in quello che esistessero ma fossero meno idonei a esercitarla, si faceva luogo ai curatori delle minorenni siccome avveniva degli altri minori, (37) anzi giusta l'avviso dell'Einnecio pare che esistendo il tutore agnato un curatore amministrasse i beni e il tutore custodisse la persona delle minorenni. Ma se il marito non fu mai chiamato alla tutela legittima della moglie, potè un tempo esserne tutor dativo non vietandolo alcuna legge sia che fosse dato nel tempo del matrimonio, sia che rimanesse nella tutela deferitagli precedentemente: per egual maniera potè egli essere curatore ma solamente dativo, poichè la cura legittima non era destinata che per i furiosi e i prodighi. Ma gl'Imperatori Marc'Antonino e Commodo col divieto del matrimonio fra tutore o curatore e i figli di essi, e la pupilla impedirono la tutela e la cura dativa dei mariti, lo che fu poi esteso anche alle tutele e cure deferite nel tempo del matrimonio, cosicchè Giustiniano, andata in disuso la perpetua tutela muliebre, della qualità di marito fece per la cura il soggetto d'una scusa necessaria (38).

(34) Il connubio, che potrebbe nominarsi ancora matrimonio civile si formava colle maniere dette *per confarreationem, vel per coemptio- nem, vel usu*, lo che dicevasi ancora *per in manum conventionem*: il matrimonio semplice non recedeva da quello della natura, ma esigeva l'istrumento dotale. Gellius N. A. Lib. XVIII. cap. 6; Hein. Antiq. rom. Lib. I. tit. 9.

(35) §. 2. instit. ad S. C. Tertyl. L. 5. C. de condit. insert.

(36) V. Ulp. fragm. tit. 2. §. 17. tit. xi. §. 20. §. 25. tit. xx. §. 15. no' quali testi è parlato delle azioni forensi, de' contratti, delle alienazioni, delle nozze e della costituzione della dote; del testamento, e dell'adizione dell'eredità.

(37) L. 20. 36. 37. 66. pr. et §. 1. 67. §. 2. ff. de R. N. L. 15. ff. de leg. 3. L. 3. 7. 8. Cod. de interd. matr. inter pupil.

(38) L. 59. 60. ff. de R. N. l. 17. C. de excus. tut. §. 19. Inst. eod. V. specialmente l'Einnecio tanto nel commentario ad L. Papiam Poppæam Lib. II. c. 9, quanto nelle antichità romane Lib. I. tit. 13. e specialmente Exerc. xxv. §. 20. 21. 22. e altrove, nella quale oltre i fondamenti origine progressi e cessazione della perpetua tutela delle donne esamina pienamente l'argomento della tutela e cura maritale, nella quale investigazione la sentenza di lui mi è sembrata in complesso preferibile alla contraria sebbene di rispettabili scrittori. Egli inoltre esamina i principj del gius germani-

18. Ma le leggi sopravvenute alla ruina dell'Impero ebbono per un disfavore la libertà accordata alle donne per la cessazione delle tutele perpetue e tenner modo onde soggettarle di nuovo ad una opportuna vigilanza e direzione. I Longobardi costituirono tutte le donne *sub mundio* ossia tutela di alcuno (39) cioè di padre fratello od altro agnato maschio o del marito se conjugate o della regia corte se senza parenti, per la qual cosa si chiamavano *free* cioè non sue. (40) La vedova passava sotto il *mundio* de' suoi figli tuttochè infanti. (41) Le leggi dei Longobardi si trattengono più estesamente sopra la tutela maritale, la quale ebbe alcuni singolari rapporti in confronto di quella degli altri; essa derivò dall' antiche costumanze germaniche, per le quali in certa guisa il marito comperava la moglie, per lo che le conseguenze di lei furono molto estese, sebbene presso i Longobardi non tanto quanto presso altri popoli alemanni.

19. Il marito longobardico per l'acquisto del *mundualdato* era obbligato a sborsarne il prezzo a colui, a cui apparteneva all'epoca del matrimonio. (42) L'ammontare di questo prezzo dipendeva dai patti fra gl'interessati. (43) Non si maraviglierà di questo tratto di legislazione chi rifletta

co sulla materia e i cambiamenti sopravvenuti dopo la restaurazione del gius romano, per la qual cosa le ricerche di lui posson servire a illustrare anche ciò, che per noi si va ad accennare.

(39) LL. Long. Lib. II. tit. 10. l. 1. 2. et 3. Mur. Rothar. c. 205. Luitpr. Lib. IV. c. 4. dove con più chiarezza che nelle altre leggi n'è espressa la pertinenza e lo scopo. V. Du Cange gloss. med. et infim. lat. La parola *mundio* è adoperata in più sensi come quella di *mundualdo*; essa talora esprime l'idea di potestà ora di padrone ora di padre ora di tutore; tal'altra volta significa il prezzo da sborsarsi per acquistare la tutela: il qual'ultimo significato quantunque frequente ne' documenti antichi non fu avvertito nè dal Du Cange, nè dal Muratori. *Mundualdo* talora è il tutore, e talora è detta *mundualda* la donna stessa siccome lo è in un monumento milanese presso i Monaci Cisterciensi autori dell'opera sull' antich. longobardiche Tom. I. dissert. 7. N.º 2. da vedersi anche pel divisato di sopra.

(40) LL. Long. Lib. II. tit. 2. l. 4. Muratori Luitprand. Lib. VI. c. 40.

(41) Non risulta dal testo delle leggi ma bensì da varie carte citate nell'opere dell' antichità longobardiche l. c. N.º 7. e ammesse dalla glossa alla legge 1. tit. 10. Lib. II. LL. Long. pel motivo che come il *mundualdato* era fruttifero si sarebbe altrimenti nociuto ai figli.

(42) LL. Long. Lib. II. tit. 2. l. 2. et 3. Mur. Rothar. c. 190. e 215.

(43) V. la Glossa alla d. I. 2. dove enuncia il motivo preso dalla differenza di ricchezze delle famiglie. Gli autori dell' antichità longobardiche l. c. N.º 6. optano essere stato determinato dalla legge e si foudano sopra il c. 165. confrontato col c. 364. di Rotari, il primo de' quali esige in questione di *mundio* la prova per mezzo di 12. *sacramentali* e l'altro determina l'uso de' 12. *sacramentali* pel caso, in cui la lite valga fino a 20. soldi V. LL. Long. Lib. II. tit. 56. l. 2. et 5. Una legge di Luitprando ristretta al prezzo del *mundio* per le aldie e per le serve lo determina sino in soldi tre. LL. Long. Lib. II. tit. 34. l. 3. et 4. Murat. Luitpr. Lib. II. c. 3. et 4. Presso l' Einnecio sono indicate le leggi di altri popoli, che lo determinarono.

agli emolumenti accordati ai mundualdi. Il marito acquistava 1.º il diritto di succedere alla moglie morta senza figli (44) diritto, che fu concesso anche ad altri per esempio al fratello mundualdo, il quale escludeva la sorella dalla eredità di altra sorella a differenza del caso, in cui egli non fosse mundualdo (45) 2.º il prezzo del mundio, che il marito avrebbe poi retratto dagli sposi delle figlie: tutti poi i mundualdi avevano 3.º il diritto alla percezione delle pene pecuniarie da sborsarsi da chi avesse percossa ferita violata rapita ingiuriata vituperata insultata la donna (46).

20. L'autorità de' mundualdi riguardava principalmente la dipendenza, che le donne (47) dovevano avere da essi nei contratti di alienazione delle loro proprietà, e giusta la glossa nei testamenti ancora e nelle azioni forensi, dipendenza la quale comprendeva anche il matrimonio delle medesime. Quest' autorità si sviluppava principalmente nella tutela maritale sebbene più assai presso gli altri popoli germanici che non presso i Longobardi, imperocchè mentre quasi tutti gli altri riconoscevano una comunione dove più estesa dove meno tra i conjugii, questa fu sempre straniera dalle leggi specialmente de' Longobardi; per la qual cosa i mariti, oltre la difesa e la direzione delle persone delle mogli, rapporto al patrimonio di loro non esercitavano altri diritti che quelli del consenso nei contratti testamenti, e azioni forensi delle medesime. All'oggetto però di evitare che il marito od altri recasse danno al patrimonio o ai diritti qualunque della donna la legge ordinò, che i contratti d'alienazione della medesima col consenso del marito o fatti da ambedue dovessero notificarsi da chi acquistava e da chi alienava a due o tre propinqui più prossimi della donna e in mancanza di essi al Giudice: dovevano questi assicurarsi, che non venisse violentata dal marito o da altri (48).

21. Il mundualdato era soggetto a perdersi, siccome lo era la tutela dei Romani per via della remozione. Questa pena tanto più sensibile presso i Longobardi quanto maggiori erano i diritti e le speranze degli emolumenti mundualdici s'incorreva per mali trattamenti fatti alla donna sottoposta. (49) È osservabile a questo luogo che le leggi de' Re Rotari

(44) LL. Long. Lib. II. tit. 14. l. 25. et 30. Murat.

Luitpr. Lib. II. c. 8. append. in Henricum c. 1.

(45) LL. Long. Lib. II. tit. 14. c. 24. et ibi glos.

Murat. Luitpr. Lib. II. c. 8.

(46) LL. Long. Lib. I. tit. 9. l. 13. tit. 30.

l. 1. 2. tit. 33. l. 3. Lib. II. tit. 2. l. 4. Mu-

rador. Rothar. c. 186. 187. 202. Luitpr. Lib. VI.

c. 39. et 40. et alibi.

(47) LL. Long. Lib. II. tit. 10. l. 1. e ivi la

glossa. Murat. Rothari. c. 205. Heinec. Exer. xxy.

c. 2. §. 18. et alibi.

(48) LL. Long. Lib. II. tit. 10. l. 2. Muratori

Luitpr. Lib. IV. c. 4.

(49) LL. Long. Lib. II. tit. 11. l. 1. 2. 3. et 4.

Muratori Rothari c. 195. 196. et 197. Luitpr.

Lib. VI. c. 65.

sovraindicate perduto che fosse il mundualdato consentirono alla donna di scegliere di ritornare presso gli agnati o di andare presso la corte del Re, la quale elezione da taluno è accordata così libera da potersi eleggere tra i parenti fuori del veniente nella serie di prossimità; vi ha di più chi permette alla donna di eleggersi il mundualdo che vuole per ciascun contratto (50).

22. Questa longobardica istituzione passò nelle leggi lucchesi, ma ci passò spogliata di parecchie qualità singolari, perocchè sparve il prezzo da pagarsi a titolo di mundio dal marito, sparve il diritto di questi all'eredità della moglie morta senza figli, sparve finalmente il diritto dei mundualdi alla percezione delle pene pecuniarie incorse dagli offensori delle donne: Fu questo per avventura un effetto della collisione fra il diritto longobardico e il romano, poichè l'Einnecio analizza partitamente come per simile collisione anche in seno dell'Alemagna gli antichi principj del diritto germanico furono alterati in parte da quelli de' Romani: ciò null'ostante anche presso di noi rimasero le reliquie del gius longobardico, per le quali solamente sono spiegabili le leggi nostre. La necessità dell'interposizione del consenso de' mariti nei contratti delle donne siccome mundualdi di queste fu interamente conseguenza del gius longobardico, poichè il romano non ammetteva il marito nè come tutore nè come curator delle donne. La chiamata pure dei propinqui pel consenso ai contratti ora delle innutte e delle vedove ora delle conjugate insieme con quello del marito fu una imitazione del dritto longobardico se non che questa si limitò ai contratti senza comprendere quello del matrimonio e senza comprendere le ultime volontà (51) e le azioni forensi: osservò già l'Einnecio che l'idea di diritto romano che ci è dopo la pubertà non trattasi tanto di regolar la persona quanto d'invigilare sopra l'amministrazione economica, sparse sopra i mundualdi alemanni il semplice carattere di curatori, carattere che conviene ai nostri propinqui avuto riguardo a ciò a che son destinati.

23. Non ostante le indicate modificazioni il linguaggio delle nostre leggi riferite nello Statuto delle curie (52) è tutto longobardico, perocchè la donna conjugata dopo essersi detta emancipata si pone *in mundio* del suo

(50) V. la gloss. alla d. l. 2.

(51) Questo tratto di legislazione longobardica passò in generale negli statuti italiani, e in parecchi più estesamente che non nei nostri: perocchè giusta la testimonianza di Baldo T. 1. consil. 448. e del Pancirolo variar. lect. Lib. I

c. 93. per gli statuti di Gubbio di Firenze di Pavia e di altre città ancora il consenso del marito e de' propinqui era richiesto anche pel testamento cioè dal marito per le conjugate, e de' propinqui per le innutte.

(52) Lib. III. c. 25.

marito, quindi dei figli maggiori o dei tutori di essi se minori, dipoi del padre e successivamente di una serie di propinqui sino al quinto grado, sotto la condizione di maggiorità di buona fama e di presenza nello Stato e finalmente in mancanza di tutti si concede l'intervento d' un mundualdo eletto dalla donna col consenso di uno dei Consoli delle cinque Curie lucchesi, elezione che si accorda alla donna per un secondo mundualdo qualora abbia a contrattare con quello, che le vien destinato dalla legge. Il linguaggio longobardico è pur tenuto in altro luogo delle nostre leggi (53) sebbene parlando (54) del bisogno di evitare il danno, che la donna potesse soffrire per alienazioni consensi e rinunzie fatte in contratti di essa o del marito tanto per le cose dotali o assegnate in antefato quanto per le altre vada la legge enumerando la serie dei propinqui da chiamarsi a consentire insieme col marito senza alcuna traccia di linguaggio longobardico. Le disposizioni dell' indicate leggi dello statuto delle curie passarono fuse insieme nello statuto del 1372. (55) nel quale meno il vocabolo di mundualdo sparve il linguaggio longobardico, e finalmente negli statuti del 1446. e 1539. (56) nei quali cessò affatto ogni espressione longobardica, la serie de' propinqui divenne più estesa, e in alcuna parte diversa da quella de' primi statuti e inoltre in difetto di propinqui indicati dalla legge in vece del mundualdo da eleggersi dalla donna si surrogò il Giudice per regola generale. Io non mi occuperò sopra l'enumerazione della serie de' propinqui da chiamarsi di mano in mano, nè sulle norme per determinarne le assenze, i casi di rifiuti, l'ammissione delle procure, nè su i casi, ne quali quel del marito può esser supplito dal consenso del giudice, o su quelli ne quali l'autorizzazione di questi deve concorrere col consenso maritale siccome allora, che si trattasse di contratti relativi a' diritti o cose dotali, o a rinunzie d'ipoteche sui beni del marito, nè sopra le eccezioni, per mezzo delle quali la legge consente alle donne anche sole non solamente la contrattazione per essa lucrativa, ma eziandio l'onerosa per tutto ciò, che ha l'aspetto di semplice amministrazione, (57) nè sopra altre tali ricerche di cose in parte almeno più di pratico regolamento, che altro, e che meglio si leggono immediatamente nel testo delle antiche e moderne leggi lucchesi (58).

(53) Lib. III. c. 19.

(54) Lib. III. c. 21.

(55) Lib. IV. c. 137.

(56) Stat. del 1446. del 1539. Lib. II. c. 39. 40.

(57) V. Mansi T. III. Cons. 277. Aktog. Tom. I. Cons. 34., e specialmente T. II. Cons. 25.

(58) Le leggi che dopo l'abolizione dei nostri statuti regnano di presente presso di noi non esigono che l'autorizzazione del marito per i contratti e le azioni forensi delle mogli sotto certe condizioni ed eccezioni che non è di questo luogo il riferire, autorizzazione che è più

24. In ordine a quella tra le maniere di acquistare il dominio per diritto naturale, che chiamasi *accessione*, un tratto di legislazione alemanna s'introdusse nelle nostre leggi. Sebbene tacciano di ciò le leggi longobardiche null'ostante le nostre corrispondono così a ciò, che ne dicono altre leggi germaniche, che noi siamo di avviso-esser questa una derivazione dovuta, se non alle leggi, almeno ai costumi dei Longobardi. Mentre i Romani giudicavano del dominio delle piante da quello del suolo, su cui abbarbicano, e autorizzavano il padrone di quello a cogliere i frutti cadenti sull'altrui, le nostre leggi (59) a guisa delle germaniche più che all'abbarbicamento attesero alla pendenza dei rami, e perciò al padrone del suolo, su cui sporgono, dettero il dritto di cogliere i frutti, che cadono sul suo, e quello non meno di ottenere la diramazione delle piante. Le nostre leggi fanno un'eccezione del caso, in cui esistano consuetudini contrarie.

25. Interessante per tutte le legislazioni è stato l'argomento delle appendici economiche de' matrimonj. Sebbene questo non sia il luogo più acconcio per questa trattazione, nulladimeno noi non recederemo perciò dall'ordine propostoci cioè da quello delle Istituzioni di Giustiano. Noi non parleremo qui di tutte perchè alcune di queste appendici furono sconosciute al diritto longobardico, per lo che noi rimettiamo ad altro tempo il trattare dell'origine delle leggi nostre in proposito di doni nuziali di doti e di donazioni per cagione di nozze siccome cose, per le quali i nostri statuti ci rappresentano il dritto romano modificato. Laonde ci occuperem brevemente sopra un articolo interamente di origine longobardica, cioè sopra le così dette quarte delle donne.

26. I Longobardi conobbero il *faderfio*, il *mefio* o *meta* o *metio*, e il *morgincab* o *morgincap* o *morgangeba*, giacchè e l'uno e l'altro s'in-

Tom. III.

q

presto una conseguenza della potestà maritale di quello che sia un mezzo diretto a garantire la debolezza del sesso; per la qual cosa le non maritate sono nella piena libertà siccome i maschi V. Cod. civ. art. 215. e segg. e tra gli altri Delvincourt Inst. di dritto civ. Lib. I. tit. 6. c. 4. sez. 1. Per mezzo del prospetto, che si è andato delineando sebbene in iscorcio, si è offerta al filosofo e all'uomo di stato l'occasione di meditare sulla maggiore o minore influenza, che nei diversi secoli hanno avuto i mariti sulle mogli, e in generale sulla maggiore o minor libertà, che si è accor-

data alle donne nell'amministrazione degli averi loro per ricercarne i motivi nella diversità dei costumi e delle abitudini, delle opinioni dominanti, e delle viste dei Legistatori. Senza questo prospetto noi non avremmo ereditato di aver posto nel suo vero lume la patria legislazione, la quale in sostanza si fonda sopra principj comuni a molte altre nazioni moderne. (59) Stat. delle curie Lib. II. c. 56. del 1539. Lib. II. c. 127. Heiu. §. 373. et seqq. Inst. de rer. divis. et acquir. ear. dom. et elem. jur. germ. Lib. II. tit. 3. §. 69. 70.

titolò rispettivamente con tutti questi nomi. Fu il Re Luitprando, che per porre un confine alle profusioni, che si facevano all'occasione dei matrimonj, limitò le donazioni degli sposi al mefio e al morgincap (60). Il faderfio e il mefio non ci appartengono siccome sconosciuti sempre alle leggi nostre, e tutto al più confondibili colla dote e coi doni nuziali senza che da questi abbian prese le nostre leggi alcuna tintura di longobardesimo (61). Il nome di morgincap esprimeva altrettanto che dono di mattino ed era la donazione, che il marito faceva alla moglie dopo la prima notte. Poichè ben spesso si estendeva a tutto il patrimonio Luitprando ne determinò i confini (62) a non più della quarta parte di esso, ma il costume vinse la legge e la terza parte dei patrimoni si trovò spesso donata, lo che divenne un articolo, che non mancò mai ne' contratti nuziali, e quindi un patto sottinteso (63).

27. Nello statuto delle curie (64) è dichiarato, che la vedova di marito premorto senza discendenti ascendenti e collaterali sino in terzo grado canonico, oltre alla dote e all'antefato ossia donazione per cagion di nozze, può avere il quarto del patrimonio di lui a titolo di morgincap, e altrove (65) che il marito può assegnarlo alla moglie, purchè non oltrepassi il quarto del suo patrimonio e abbia a conseguirsi dalla medesima a termini del capitolo superiore. Lo statuto del 1372. (66) per nome di quarta delle donne intende il diritto, che esse hanno alla quarta parte dell'eredità del marito morto intestato e senza eredi chiamati dalla legge

(60) LL. Long. Lib. II. tit. 4. l. 3. Murat. Luitprand. Lib. VI. c. 49.

(61) Il faderfio da taluno è stato creduto una specie di dote portata dalle donne longobarde al marito, e consisteva in ciò, che esse ricavavano come partecipazione delle sostanze paterne o fraterne in bestiami argenti e altro. LL. Long. Lib. II. tit. 1. l. 4. tit. 14. l. 15. 16. Murat. Rothar. c. 181. 182. 199. L'Einnecio nega al faderfio la ragion di dote pel motivo 1.º che non vi aveva necessità di darlo, 2.º che il marito non ne godeva da padrone, ma solo come legittimo tutor della moglie. Elem. jur. germ. Lib. I. c. 11. §. 241 et 242. Certo i mariti romani erano civilmente padroni anche dei fondi propriamente dotati. Il mefio consisteva ne' doni, che lo sposo longobardico faceva alla sposa per cagion delle nozze. V. Hein. l. c. §. 240. LL. Long. Lib. II. tit. 4. l. 2. Murat.

Luitpr. Lib. VI. c. 35. Il mefio de' nobili di prima classe fu tassato in 400. soldi, e in 300. quelle de' nobili inferiori. Gli autori dell'antich. long. T. 1. Diss. 7. N. 12. hanno osservato lo sbaglio, in cui cadde il Muratori quando nella Dissert. 20. antich. italic. confuse il mundio, di cui poc' anzi, col mefio.

(62) LL. Long. Lib. II. tit. 4. l. 1. Mur. Luitprand. Lib. II. c. 1.

(63) Sinchè il morgincap fu dipendente dalla volontà dello sposo dovette essere una salvaguardia della castità delle donzelle longobardiche, le quali inoltre è a credersi essere state molto destre nel conciliarsi l'animo degli sposi, giacchè seppero condurli a immense profusioni.

(64) Lib. III. c. 10.

(65) Lib. III. c. 23.

(66) Lib. IV. c. 128.

alla successione di lui, mentre il resto si assegna al fisco. Negli statuti del 1446. e 1539. si tace altamente di questo particolare.

28. La materia delle successioni ereditarie fu sempre un soggetto dei più importanti delle legislazioni o fossero a destinarsi i chiamati a raccogliere le eredità intestate, o fosse a trattarsi della facoltà di testare e dei limiti di lei. La ricerca sull'origine dell'una e dell'altra successione o dal diritto della natura o solamente da quello della società e della città è troppo rimota dal mio scopo, onde l'abbandono alla meditazione dei pubblicisti, che ne hanno trattato per lo più col massimo dissenso di principj e di opinioni: oltre di che questa ricerca non potrebbe farsi nè colla brevità che ci conviene, nè con molta evidenza di principj e di risultati, perchè sull'origine della divisione de' dominj e sul diritto di trasmetterli dopo morte è molto difficile di sceverare tra loro i principj delle leggi proprie del semplice stato naturale da quelli, che son dovuti ai primordj della società, quando le istituzioni umane cominciarono ad aggiungersi a quelle della natura.

29. Non tutti i Legislatori regolarono co' medesimi principj le successioni ereditarie. Alcuni di essi analizzando le relazioni, che la natura pose fra' padri ed i figli, e fra quei che senza aver fra loro tali relazioni riceveranno il medesimo sangue da uno stipite comune, le valutarono al segno di porre per norma unica delle successioni intestate la presunta volontà del defonto dipendentemente dalla maggiore affezione verso i più prossimi congiunti presi prima fra' discendenti, quindi fra gli ascendenti, ed infine fra' collaterali senza alcun riguardo a differenza di sesso. Altri poi, siccome il sistema delle successioni intestate dipende anche dalle circostanze particolari, nelle quali si trovi una nazione, così andarono investigando ciò, che convenisse all'uopo della loro, e furono d' avviso, che fosse espediente, che i patrimonj si conservassero nelle famiglie o nelle consorterie, delle conseguenze di che parlerò fra poco. Intanto aggiungerò, che relativamente alle successioni testate i Legislatori per mezzo delle legittime providedero all'interesse ed a' diritti de' padri e de' figli, e qualcuno in certe circostanze ebbe anche riguardo a qualche collaterale.

30. In ordine alle successioni intestate, delle quali solo è a parlare a questo luogo, il principio della conservazione de' patrimonj nelle famiglie, od almeno nelle consorterie fu l'anima dell'antica legislazione romana, siccome massima di stato derivata dalla divisione delle terre conquistate sopra il nemico fatta da Romolo, poi da Numa fra' cittadini, e quindi rinnovata da Servio Tullio, divisione, che sarebbesi alterata per mezzo

del trasporto delle eredità fuori delle famiglie e delle consorte. I Romani considerarono i figli di famiglia ed i discendenti di essi come parti di quel tutto, che dicesi famiglia, e perciò vivente anche il padre gli ebbono come compadroni del patrimonio di essa. Inoltre per certa somiglianza co' figli di famiglia ebbono come parti di lei anche gli agnati ed i gentili, ossia i congiunti per mezzo di maschi, ma ne tennero per istranieri i cognati, ossia i congiunti per lato di femina: per le quali cose mancando i figli di famiglia gli agnati ed i gentili, per le antiche leggi l'eredità spettarono al fisco escluso ogni cognato anche rimasto tale per iscioglimento dell'agnazione, per difetto di cui nè il figlio era erede della madre nè la madre del figlio. Non si volle perciò escludere il sesso femminile come tale, poichè le figlie le nepoti di figlio e le sorelle erano ammesse coi maschi essendo pur esse o soggette alla patria potestà o agnate, nè per esse avevasi a temere l'abborrito trasporto, perocchè non succedendo i congiunti da lato di femina il matrimonio di esse non impediva il ritorno dell'eredità nell'antica famiglia (67). Ma questa esclusione fu modificata o per mezzo di *senatus-consulti*, pe' quali all'età degl' Imp. Adriano e Marco Aurelio si ammise la reciproca successione tra la madre e il figlio, o per le costituzioni, che poscia chiamarono a succedere all'avvia i nepoti e le nepoti, o pel ministero del Pretore, dal quale furon chiamati insieme coi suoi e cogli agnati i decaduti dall'agnazione per mezzo di emancipazione, e in difetto di agnati ancora alcuni cognati (68). Giustiniano aperse interamente la strada alle eredità senza differenza d'agnazione o di cognazione (69).

31. Niuno tra i Governi, che si divisero le spoglie dell'Imperio romano, adottò o conservò il sistema di Giustiniano. I Longobardi, per tacere degli altri Legislatori germanici, le leggi de' quali reggarono meno in Italia, proclamarono il principio, che le donne fossero obbligate a esser paghe di ciò, che il padre o il fratello avesse loro assegnato maritandole (70): coerentemente a che altrove (71) in concorso de' figli non chiamarono le figlie, le quali fuori del concorso coi maschi erano ammesse

(67) V. Dyonis. Halicar. Lib. II. c. 3. et IV. c. 2. Montesquieu de l'esprit des Loix Liv. XXVII. chap. unq. dove esamina la cosa specialmente rapporto al lusso, che si volle evitare colla legge *voconia* del fine del secolo VI. di Roma, che limitò a certa quota per le figlie, mentre è incerto se in origine vietasse affatto per le altre donne di poter ricevere per ultima volontà: gl'interpreti poi mercè i motivi di essa estesero il divieto anche all' intestate per le agnate oltre le sorelle. V.

Vinnio ad §. 1. Inst. de fid. hered. N. 3. et seqq. e lo Scultingio ad Paul. sent. recept. Lib. IV. tit. 8. N. 22. Poichè i motivi di lei divennero indifferenti sotto gl' Imp. andò in disuso la legge *voconia*.

(68) §. 9. Inst. de her. quæ ab intest. defer. et de S. C. Tertii. et Orphit.

(69) Nov. 118. Bynkers. Obs. Lib. II. c. 1.

(70) LL. Longob. Lib. II. tit. 14. leg. 15. e ivi la glossa: Murat. Rothar. cap. 181.

(71) Lib. II. tit. 14. leg. 2. Murat. Rothar. c. 156

all'eredità materna e paterna (72) ma il concorso, che l'escludeva, era non solo quello de' fratelli, ma l'altro eziandio de' nepoti di fratello premorto, anzi lo era anche il solo concorso colle figlie di tal fratello (73). Fra gli ascendenti il padre era erede del figlio morto senza discendenti (74) non era così della madre, la quale perchè cognata era esclusa dall'eredità de' figli (75). Tra i collaterali i Longobardi non ammisero il gius della rappresentazione, e perciò i fratelli del morto escludevano i figli di fratello (76) ma la sorella innutta era ammessa colla figlia di fratello premorto (77). Tra' fratelli e sorelle era reciproca la successione; ma nell'eredità d'una sorella il fratello, che ne fu mundualdo, era preferito alla sorella superstite (78). Quando poi l'eredità spettava agli agnati si dava ai più prossimi di grado, ma non oltre alla settima generazione (79). In mezzo a tanta oscurità è difficile il determinare gli originarj motivi dell'esclusione del sesso femminile presso i Longobardi. Ciò sembra una derivazione de' costumi di essi dell'età anteriore alla conquista, siccome lo fu per altri popoli barbarici. Il celebre Montesquieu (80) parlando dei

(72) LL. Long. Lib. II. tit. 14. l. 20. Murat. Luitprand. Lib. I. c. 1.

(73) LL. long. l. c. l. 19. Murat. Grimoald. c. 5. Andrea de Barulo ad d. tit. 14. et Hein. elem. jur. germ. Lib. II. tit. 9. §. 223. nota.

(74) LL. long. l. c. l. 13. Murat. Roth. c. 170.

(75) Gloss. ad l. 1. et 25. eod. Murat. Roth. cap. 153. Luitpr. Lib. II. c. 8. Andrea de Barulo l. c. osserva, che non vi aveva reciproca successione tra madre e figlio, mentre la madre non era erede di lui: *sed, egli aggiunge, ex naturali aequitate non scripta per illud ius potest dici, quod admittatur mater ad luctuosam hereditatem filii.*

(76) V. de Barulo l. c. et Hein. l. c. §. 259.

(77) LL. long. l. c. l. 27. Murat. Luitpr. Lib. VI. c. 92.

(78) LL. long. l. c. l. 25. e ivi la glossa Murat. Luitpr. Lib. II. c. 8. Fuor de' figli comuni, del padre, e delle sorelle il marito e ogn' altro mundualdo anche straniero esclusero tutti gli agnati, lo che è da aggiungersi a ciò che fu detto al n. 19.

(79) LL. long. l. c. l. 1. la glossa interpreta la espressione *usque ad septimum geniculum* nel senso, che i canoni adoperano pe' matrimonj.

(80) L'esclusione delle femine in concorso de' maschi dall'eredità intestate, oltre agli Armeni, de' quali parla Giustiniano nella novella 22. e

ai Longobardi nostri, fu comune ai popoli salici. LL. salic. tit. 62. n. 6. ai Ripuarj, LL. ripuar. tit. 56. ai Sassoni, LL. saxon. tit. 7. agli antichi Angli e Werini, LL. anglor. tit. 6. §. 1. et 8. agli Alemanni, LL. alem. tit. 57. ai Borgognoni, LL. burgun. tit. 14. §. 1. V. l'Eccardo nelle note al citato testo salico e al sassone e le stesse leggi presso il Canciani.

Il Montesquieu de l'esprit des lois Livr. XVIII. chap. 22. illustra la legge salica, il tenore della quale è come segue: *De terra vero salica nulla portio hereditatis mulieri veniat, sed ad virilem sexum tota terra hereditas perveniat.* Al testo salico è simile il testo anglo. *Hereditatem defuncti, esso dice, filius & non filia suscipiat; si filium non habuit qui defunctus est, ad filiam pecunia & mancipia, terra vero ad proximum paternae generationis consanguineum pertineat.* La terra salica presso i Franchi sino dal tempo, in cui rimanevano in Germania, non era che la casa con un pezzo di terra ciato da ripari, la qual cosa è conforme a ciò, che attestano Cesare de bello gall. Lib. VI. c. 12. e Tacito de mor. germ. c. 22. vale a dire, che presso i medesimi le terre appartenevano al pubblico, e che annualmente venivano assegnate a chi le coltivasse, per modochè l'unica proprietà dei

Salici non ravvisò nella primitiva esclusione, che una legge puramente economica, e non già tale, che avesse a scopo una certa preferenza d'un sesso sopra l'altro, ed anche meno quello della perpetuità delle famiglie e del nome di esse, o della trasmissione del patrimonio salico, oggetti troppo superiori all'idee degli antichi Germani, e perciò anche de' Longobardi, de' quali per altro sembra a credersi, che dopo la conquista dirigessero i suddetti principj anche ad uno scopo politico.

32. Ecco le massime regolatrici delle successioni intestate tanto per coloro che vivevano colla legge romana, quanto per chi viveva sotto la longobardica. Intanto le leggi municipali cominciarono ad abbozzarsi nel secolo duodecimo quando varj costumi eransi introdotti a poco a poco presso le diverse nazioni anche prima che il diritto romano fosse ripristinato: di fatto i nostri statuti si riferiscono di frequente alle antiche costumauze della nostra città. All'epoca medesima si restaurò lo studio della ro-

particolari, oltre agli armenti agli schlavi ai cavalli e alle armi, si riduceva alla casa e all' indicato recinto. Quel popolo usò di coltivare e male e in poca estensione i terreni siccome ad detto alla professione militare; dal che appunto il Montesquieu deriva l'istituzione, di cui parliamo. S'intende per tutto ciò il perchè si imposero espressamente pene contro coloro, che atterrasero tali recinti, e invadessero le case tanto per le leggi alemanne e bavare quanto per le longobardiche Lib. I. tit. 24. leg. 4. et 5. Murat. Rothr. c. 282. e 283. lo che forse è un vestigiò degli antichi costumi. In queste circostanze era ben naturale, che il piccolo patrimonio del Franco appartenesse ai maschi escluse le femmine, le quali per mezzo delle nozze spettavano ad altra casa e ad altra terra, cioè ad altro patrimonio. Questa legge si fece praticamente tacere dopo la conquista delle Gallie, dove si chiamò col nome di terra salica l'intero patrimonio del Franco tutto che grandemente più esteso, che non l'antico, mentre si introdusse l'uso, che il padre potesse lasciare per ultima volontà alla figlia e ai figli di lei, giusta le formole riportate da Marculfo presso Montesquieu, L'Einnecio elem. jur. germ. Lib. II. tit. 1. §. 14. nella derivazione diversa che dà alla terra salica ponendola come media tra i

feudi e gli allodj può credersi, che non giunga sino all'origine primitiva, ma che si arresti a ciò, che avvenne dopo la conquista delle Gallie. Tra tutte le leggi barbare quella degli Angli corrisponde, come dicemmo, alla legge de' Franchi contuttochè non per mezzo di espressioni altrettanto precise in quanto alla indicazione del piccolo patrimonio descritto di sopra sotto il nome di terra salica. Il Montesquieu riporta varj capi della legge salica relativi alla successione intestata dei morti senza discendenti, e s'ingegna di spiegare come in mancanza di fratelli e sorelle del defonto si chiamasse prima la zia da lato di madre, e quindi la zia da lato di padre, lo che egli intitola col nome di bizzarria, e lo sarebbe veramente. Ma quel celebre scrittore ha preso un equivoco nel riferire l'indicata legge, poichè nel testo della collezione del Canciani io trovo anzi, che la zia paterna è preferita alla materna. L'Einnecio riferisce la legge salica come è nel testo del Canciani. V. elem. jur. germ. Lib. II. tit. 9. §. 256. Dal sin qui divisato, che riguarda anche i Longobardi almeno dell'età anteriore alla conquista, risulta, che i costumi nazionali furono il solo motivo della esclusione delle femmine in concorso dei maschi presso i Germani.

mana legislazione, siccome fu avvertito nella Dissertazione I. N.º 42. e in questa al N.º 2. Per la combinazione di questi elementi venne a formarsi il sistema delle leggi sulle successioni intestate presso i Lucchesi. Imperocchè ora i motivi politici ed economici, che furono la grande norma esclusiva delle leggi decemvirali, si fecer prevalere a tutti gli altri, ora si consultarono principalmente le affezioni del cuore dei defonti, e così si aderì alla massima di Giustiniano: per questa guisa si venner mescolando insieme questi principj, i quali sino a un certo segno realmente si identificano. Tale è il punto di vista, sotto cui vuol'esser considerata la legislazione lucchese sulle successioni intestate. Essa animata dallo spirito dell'agnazione e dal principio della preferenza del sesso maschile al femminile per evitare, che succedendo i figli alle madri a differenza dell'antico diritto romano queste facesser luogo al trasporto permanente dell'eredità nelle famiglie, nelle quali passassero pel matrimonio, escluse le femine in concorso dei maschi per modo che le figlie e le nipoti di figlio non fosser chiamate che in caso di assoluto difetto di maschi di maschio, come pure in difetto di esse si chiamarono i nepoti e le nepoti di figlie con prelazione dei maschi che concorressero colle sorelle loro. Questo solo basterebbe per provare che si combinò lo spirito dell'agnazione con quello dell'affezion del sangue; per le quali ragioni coi nepoti e le nepoti di figlie si fecer concorrere gli ascendenti maschi per linea mascolina, e in mancanza di essi i collaterali fratelli o figli di fratelli germani o consanguinei valendo per i primi, cioè per i nepoti e le nepoti di figlia l'affezione del sangue, e per i secondi, cioè per i detti ascendenti e fratelli a fronte de' nati in famiglie straniere prevalendo lo spirito d'agnazione. Quindi si chiamano gli ascendenti maschi per linea mascolina: poscia i fratelli o figli di fratelli germani e consanguinei: dopo le sorelle pure germane o consanguinee, e le figlie di simil fratello. In mancanza di tutti i menzionati vengon chiamati gli zii paterni e i figli maschi degli zii paterni premorti, e poscia gli altri agnati trasversali sino in terzo grado canonico: solo dopo questi si chiama la madre non rimaritata, quindi l'avia paterna, od altra ascendente pur paterna, e poi le zie paterne e le figlie di zii paterni e i figli e le figlie di sorelle germane o consanguinee premorte colla solita esclusione delle femine in concorso di maschi fratelli, e finalmente la madre rimaritata. Dopo tutte queste chiamate si perdon di vista i riguardi di agnazione o di cognazione, e s'invitano insieme agnati e cognati, maschi e femmine colla norma dell' anteriorità de' gradi. Si è ommesso tutto ciò, che riguarda particolarmente l'eredità della madre, le doti di lei, e i beni derivati dal lato materno. Giustificato per

mezzo di questa breve esposizione ciò, che per me fu asserito in ordine alla combinazione dei diversi principj, che hanno regolato le nostre leggi, aggiungerò solamente, che con diverse modificazioni, ma con eguali mire furono formati gli statuti degli altri popoli italiani.

33. Le basi delle successioni intestate, che servirono allo statuto del 1539. furono le stesse, che avevan servito a tutti gli antecedenti compreso quello delle curie, nel quale, come altrove dicemmo, son molte leggi che appartengono ai secoli XII. e XIII. (81) In questo v'ha minore sviluppo, molte omissioni, e qualche differenza nell'estensione dei casi dell'esclusione, lo che è osservabile in parte anche per gli altri statuti del secolo XIV. Io credo che all'età prima de' nostri statuti il principal motivo che determinò i nostri Legislatori fosse l'imitazione, vale a dire la perseveranza nei costumi introdotti nei sei secoli antecedenti, e l'adozione dei principj del gius romano per così dire risorto. (82) ciò null'ostante può sembrare anche a credersi, che in quell'età, in cui dominava in Italia largamente lo spirito del governo popolare presso gli abitatori delle città, si pensasse a impedire l'impovertimento delle famiglie, donde uscissero molte donne maritate, e l'eccessivo arricchimento di altre per mezzo di matrimonj, poichè la storia fa cenno delle diffidenze, che si ebbono della troppa influenza dei doviziosi.

34. Sebbene non sia mio scopo la relazione e molto meno l'esame di ciò, che si è prescritto dopo l'abolizione delle leggi municipali, nulladimeno non credo affatto straniero dal soggetto, di cui ho trattato, l'aggiungere che la successione promiscua de' maschi e delle femmine è sembrata non corrispondere nè a' principj della politica, nè a quelli dell'economia. Già ho avvertito di sopra, che il sistema delle successioni intestate dipende assaissimo dalle circostanze, nelle quali si trova una nazione, per lo che non è possibile di dare al problema un'adequata soluzione generale: altro è certo il caso di una nazione, in cui il sesso sia tenuto in una dipendenza alla maniera degli Orientali, altro quello d'una nazione, in cui s'avvicini esso a un certo grado di uguaglianza col maschile; altro è il caso, in cui si vada formando il sistema d'una nazione, che esca dalla barbarie, altro quello d'un popolo incivilito, che da molti secoli sia assue-

(81) Stat. delle curie Lib. III. cap. 41. del 1379. Lib. IV. c. 143. del 1446. del 1539. Lib. II. c. 9.

(82) È osservabile il principio del citato capitolo dello statuto delle curie, dove è detto quia

de successionibus civitas lucana misto jure utitur, et propterea dubitationes in eis occurrunt non modicæ, quod jus in eis obtineat, et qualiter successionis jus nostro more locum possit habere merito videamus.

fatto a un sistema contrario, e presso cui il passaggio dalla esclusione all'ammissione delle femine porti un'alterazione nel sistema delle famiglie, i capi delle quali si vedrebbero tutti rivolti a trovar compensi negli atti tra i vivi talora anche simulati a fine di recedere il meno possibile dalle antiche abitudini e di provvedere agli sbilancj dei patrimonj delle famiglie. Questo è il caso di molte tra le grandi nazioni, alle quali si è voluto dare recentemente questo novello ordine di cose: oltre di che è da riflettere che al sesso maschile incombe tutto il peso della pubblica amministrazione cosicchè sopra di lui si riposa la pubblica felicità, onde l'interesse pubblico richiede, che ne sia stabilmente provveduto alla sorte e ricompensati i travagli: si aggiunge che i mezzi di una buona economia nell'amministrazione privata dei patrimonj, delle manifatture, e del commercio non sono adattati a un sesso debole, a cui la decenza ha imposto molte cautele, che lo tengono naturalmente lontano dagli affari, per lo che è a presagirsi in generale, che un'amministrazione da quello diretta non sarà tutto al più che mediocrementemente migliorata. Le quali osservazioni spiegano come deve sembrar figlio della ragione e non del pregiudizio quel sentimento di predilezione, che in generale nutrono i padri pel sesso maschile così che non abbia poi a parere una ragione perentoria quella che hanno tanto magnificata gli Oratori del Codice civile de' Francesi, e i sostenitori della legislazione di Giustiniano, cioè che la presunta volontà del padre è a favore egualmente delle femmine, che dei maschj. Al sin qui accennato, che sembra di gran peso in generale nel complesso delle nazioni singolarmente nello stato attuale delle cose, un'altra osservazione si aggiunge pel caso, in cui la promiscuità delle successioni atta per se medesima a produrre una grande suddivisione di patrimonj si applichi a una nazione, dove per cagioni preesistenti già fosse grande la suddivisione de' beni, e dove la popolazione sia sempre stata solita di ridondare: in questo caso il mezzo artificiale dell'arricchimento delle donne per promuovere i matrimonj sarebbe impolitico, perchè aumenterebbe il popolo senza potere aumentar le sussistenze, e così preparerebbe un'orda di emigrati, che dopo gli stenti e i disagj dovrebbe trasferirsi a popolare i paesi stranieri. Ma questo mezzo artificiale non solo sarebbe dannoso, ma sarebbe eziandio inutilmente tentato, poichè quanto agevolerebbe in apparenza alle donne di trovare un marito difficulterebbe altrettanto agli uomini depauperati di ammogliarsi. La discussione di questo importantissimo argomento ha trattenuto, non ha guari, i Giureconsulti toscani, dalle meditazioni de' quali non altro è derivato, che una specie di transa-

zione tra i vecchi e i nuovi principj, per cui una rispettabil quota è stata assegnata a titolo di legittima o di dote alle donne escluse, la cui condizione è stata perciò migliorata e più determinatamente (83) la qual cosa era a procurarsi singolarmente in que'paesi dove non avendo la misura delle doti alcun rapporto con quella delle legittime erano le donne troppo esposte all'altrui arbitrio e ad un pericoloso celibato. Sembra a prevedersi ed anche ad augurarsi, che in pari circostanze si atteggiano alle basi di questo sistema i novelli Legislatori.

35. La celebre distinzione tra i contratti e i patti nudi, che tanto domina nel gius romano e le teorie che ne derivarono, per cui i patti nudi rimasero senza azione civile, sono straniere dalle nostre leggi come da quelle di tutti i popoli antichi e moderni tranne il romano. Già è stato rilevato da tutti che specialmente gli antichi Germani accolser sempre e tutti di buonissimo grado nei tribunali loro il principio *vir bonus & solo verbo obligatur*, tra i quali i Longobardi colle loro leggi garantirono tutte le convenzioni fatte per iscritto e alla presenza di tre uomini liberi (84). Che che ne pensassero Cujacio ed altri anche prima dei Longobardi il diritto ecclesiastico per mezzo di un canone d'un Concilio di Cartagine del 348. ed una decretale di S. Gregorio del 600. e specialmente da che furono desse riportate nelle decretali di Gregorio IX. (85) avevano stabilito la dottrina, che i patti nudi erano efficaci quanto ogni

(83) La legge toscana emanata nel dì 18. Agosto 1814. alle femine discendenti escluse in concorso coi maschi assicura sulla eredità paterna, o avita, e sulla materna ancora almeno l'equivalente alla legittima da darsi loro a titolo di dote, o in parte ancora a titolo di estradotali all'epoca del matrimonio, da contrarsi avanti, o dopo l'apertura della successione: alle innutte assicura l'equivalente ai frutti di detta legittima da averli sempre come compensati per mezzo del consueto trattamento familiare, e i frutti stessi qualora per giusti motivi sieno autorizzate a vivere fuori del convitto degli escludenti. Dove o la legittima, o frutti di essa rispettivamente non bastino per la dote, o trattamento conveniente può il dritto delle femine arrivare fino alla virile; anzi nel caso, nel quale alle discendenti fosse stata costituita una dote superiore alla legittima, od anche alla viri-

le, dessa è irrettrabile purchè non inofficiosa ossia lesiva della porzione degli altri legittimarj. In ordine poi alle femine trasversali queste hanno il dritto maritandosi a una dote congrua cioè proporzionata alla condizione loro e alle forze dell'eredità nel caso che non l'abbiano già avuta dagli ascendenti o dagli escludenti, e se innutte sino al dì del matrimonio devono conseguire i convenienti alimenti a carico de' trasversali escludenti anche fuori del convitto loro, se intervenga giusto motivo di separazione.

(84) Tacit. annal. Lib. XIII. c. 54. Hein. elem. jur. germ. Lib. II. tit. 19. §. 330. et seqq. LL. long. Lib. II. tit. 21. l. 28. Muratori Rer. Ital. c. 1.

(85) Cap. 1. et 3. ex. de pact. Chi amasse di vedere esaminato questo argomento pro e contra oltre Cujacio veda il Vinnio tractat. de pactis cap. 7. N.º 4. e Gonzales ai citati testi delle decretali.

altra convenzione. Aggiungo soltanto che per sino i Romani sentirono col tempo, che esigea l'utilità pubblica di riconoscere oltre la forza naturale non disdetta dai medesimi anche la civile di alcuni patti, al che si prestò talora la legge direttamente, e talora il Pretore, donde si ebbono varj patti detti non nudi, e varie differenze tra questi, le quali sparvero tutte nella giurisprudenza moderna egualmente che molte altre massime romane in proposito delle differenze tra contratti e contratti e tra azioni ed eccezioni ec. su di che tra gli altri è a consultarsi l'Einuccio (86).

36. Dopo aver riferito le cose principali, che io mi sono avvisato di trovare nelle nostre leggi civili come in esse derivate dai costumi e dalle leggi longobardiche, potrebbe sembrare che altrettanto per me s'avesse ad investigare relativamente a quelle, che furono attinte ai fonti del gius romano, su di che può dirsi in generale esser romane tutte le leggi, che regnarono presso di noi, le quali non offrono, per così dire, il conio del diritto o longobardico o canonico o nazionale, ora commune ad altri popoli in ispecie italiani, ora indigeno nello Stato lucchese. Il diritto romano siccome adoperato per supplire al difetto delle leggi municipali dominò ampiamente presso i Lucchesi ora puro e semplice, ora modificato corretto o dichiarato dai nostri statuti, i quali in paragone assai poco derivarono dal dritto longobardico siccome quello, che non regolò che pochi casi, mentre il romano gli abbracciò tutti.

37. Le massime e le teorie del diritto romano sono generalmente note, siccome consacrate dalla ragione e dall'uso alla istruzion prima della gioventù; ed inoltre non vennero ripetute dai nostri statuenti, ma supposte, e solo all'occorrenza ricevettero da essi alcune modificazioni correzioni o dichiarazioni. Avvenne precisamente il contrario dei principj del diritto longobardico: questo per la formazione dei codici nazionali divenne interamente estraneo dalla nostra legislazione, meno quelle massime che furono espressamente trasfuse in questa o conservate nei costumi nazionali, de' quali non di rado fa menzione il più antico fra gli Statuti. Per le quali cose io credo di dovermi limitare a semplici cenni relativamente al diritto romano, consecrandomi principalmente alle modificazioni portate ai principj di quello dalle leggi municipali.

38. Il complesso della patria potestà corrisponde nelle leggi nostre ai principj del gius romano dell'ultima età, sia nel costituirsi, sia nelle conseguenze che ne derivano, sia nelle maniere di farla cessare non esclusa

(86) Elem. jur. germ. lib. II. tit. 12.

la separata amministrazione del figlio ammogliato, poichè essa ha fondamento in una novella dell'Imperator Leone (87) indipendentemente dal gius longobardico, (88) o dall'autorità della glossa. (89) Pochissimo han parlato le leggi nostre di patria potestà, poco di legittimazione e di nozze, e niente di adozione e arrogazione: esse furono liberalissime in confronto del gius romano cogl' illegittimi anche incestuosi o nati per qualunque altro divietato accoppiamento, poichè questi legittimati per rescritto dell'autorità competente sono eredi non solo del padre e degli ascendenti, che consentirono alla legittimazione, ma eziandio degli agnati e de' cognati alla guisa stessa, con cui lo sono i legittimi; così pure lo sono degli agnati e de' cognati se legittimati dopo la morte degli ascendenti, ovvero anche in vita dei medesimi senza il consenso loro ma con previa citazione degli agnati e cognati predetti: sono ammessi in ogni caso al godimento degli onori e delle cariche. (90)

39. Per conto delle emancipazioni i nostri accordarono ai padri il diritto di emancipare i figli e discendenti sieno questi d'accordo o no, sia anche che ripugnino, nel che fare intenesi rimesso ogni diritto non espressamente riservato sui beni dell'emancipato e inoltre deve assegnarsi la legittima misurata giusta la legge vegliante. Il padre può esser forzato ad accordare l'emancipazione al figlio, e il figlio è autorizzato di diritto a conseguirla: in quest'ipotesi il padre è disobbligato dalle leggi nostre dall'assegnargli alcuna porzione dei suoi beni, tranne i casi, nei quali per comune diritto potesse costringersi alla emancipazione: qualora poi il figlio amministrasse male o dilapidasse la parte assegnatagli, ovvero vivesse scostumatamente, il padre può richiamare a se i foudi assegnati, (91)

(87) Constit. 25. de emancip. et dot. restit.

(88) Rigorosamente parlando il diritto longobardico non ammise che la patria potestà naturale compresa da esso nella sfera del mundio: per esso i figli erano nella famiglia del padre, ma non figli di famiglia: tuttociò che essi acquistavano apparteneva a loro senza alcuna partecipazione di dominio o d'usufrutto a favor del padre: senza questo potevano stare in giudizio. V. Andrea De Barulo Comm. in LL. long. de patria potestate. La madre ne godeva egualmente che il padre dopo la morte di questi. V. Hein. elem. jur. germ. Lib. I. tit. 6. §. 138. Intanto nella patria potestà lucchese entrano parecchi elementi e conseguenze del diritto civile de' Romani. Per la na-

tura della patria potestà longobardica doveva essere una natural conseguenza la cessazione di lei da che il figlio staccatosi dalla famiglia, in cui nacque, si fece capo di una famiglia nuova. Se qualcuno opinasse, che le novelle dell'Imperator Leone siccome non accolte nel foro non abbiano avuto influenza nelle leggi nostre e perciò che esse offrano anche per questo lato un tratto di longobardesimo, io non vorrei per questo farne una questione d'importanza.

(89) Gloss. in L. 1. C. de patr. potest.

(90) Stat. del 1446 del 1539. Lib. II. c. 10.

(91) Stat. del 1308. Lib. II. c. 58. e del 1539. Lib. II. c. 64. 65.

aggiungerò solamente, che mentre presso Giustiniano la dignità episcopale sola portava l'emancipazione, presso di noi fu conseguenza ancora degli ordini sacri e della professione religiosa. (92).

40. La tutela e la cura, non ostante i principj, che dal dritto longobardico si trasfusero nelle nostre leggi e nella nostra giurisprudenza, nel loro complesso serbarono il carattere di una istituzione dipendente dal diritto romano, tutto che modificata così fattamente dalle leggi municipali, che può sembrare in gran parte un'istituzione nuova avuto riguardo a tutto l'andamento di lei: per la qual cosa secondo il nostro sistema essa richiede di essere più analiticamente sviluppata. Per le leggi lucchesi I.^o la cura e la tutela insieme immedesimate posson conferirsi come presso i Romani per ultima volontà, per legge, o per atto di Magistrato, ma senza che siavi mestiero di patria potestà nel testatore, o di testamento, o di codicillo confermato da testamento, o di conferma di Giudice sia per la madre che conferisca la tutela, sia per qualunque straniero in ordine all'amministrazione di ciò, che questi avesse lasciato al pupillo (93) II.^o I tutori e i curatori testamentarj possono amministrare prima che sia stata adita l'eredità, purchè il Giudice abbia decretata loro l'amministrazione (94) III.^o I debitori e creditori de' pupilli sono ammessi alle tutele con faoltà di promuovere i loro diritti anche durante la tutela dirigendo le azioni contro i contutori nel caso che dentro un mese dal dì, in cui han saputo la loro destinazione, abbian fatto pubblica protesta a tale oggetto: così per lo statuto delle curie (95), ma per quello del 1372. (96) è vietato ogni procedimento pendente la tutela: ciò non ostante gli statuti del 1446. e 1539. (97) dopo aver ripulso dalla tutela dativa gli anzidetti debitori o

(92) Nov. 81. c. 6. stat. del 1372. Lib. IV. c. 102. del 1539. Lib. II. c. 65. Se il matrimonio della figlia sciolga la patria potestà è disputa tra il Samminiati T. I. contrav. 11. n. 22. che crede invalsa nel nostro stato la consuetudine di altri paesi italiani e forestieri, e il Manzi T. II. cons. 103. n. 2. e 3. e il Torre de pactis fut. success. Lib. III. cap. 12. n. 313. i quali sostengono la negativa coerentemente al diritto comune. Questa disputa non poteva farsi anticamente, perocchè lo stat. delle curie Lib. II. c. 25. e quello del 1372. Lib. IV. c. 137. tengono la figlia maritata come di suo diritto, lo che in certa guisa corrisponde al gius longobardico, per cui la figlia maritata dal mundio del padre passava in quello del marito. Y. nota 88.

(93) Il triplice fonte delle tutele è ammesso dallo stat. delle cur. Lib. III. c. 29. e dai susseguenti.

(94) Tal'è il disposto dello stat. delle curie Lib. III. c. 29. e di quello del 1372. Lib. IV. c. 89. Gli stat. del 1446. e del 1539. Lib. II. c. 45. tolgono la necessità del decreto, ma pel resto si esprimono come segue: *confecto tamen inventario & adita hereditate, quam dicti tutores pro infante, & pupilli & adulti cum auctoritate tutorum & curatorum adire possunt.*

(95) Lib. III. c. 33. Il gius romano ammise già alla tutela i creditori e i debitori: §. 3. inst. de auct. tut. ma la Nov. 72. c. 1. 2. 4. gli escluse.

(96) Lib. IV. c. 96.

(97) Lib. II. c. 48

creditori gli ammettono come tutori legittimi o testamentarij, ai quali concedono il diritto di agire in tal caso contro il contutore o contro due curatori da costituirsi all'occorrenza; per l'istessa maniera possono i pupilli per mezzo di un tutore convenire un contutor debitore. Gli statuti che vietano agire, e quelli, che consentendolo dichiarano più onesto il non farlo, arrestano all'uopo il corso delle prescrizioni e di ogni altra qualunque dilazione. IV.º Lo statuto delle curie (98) e quello del 1372. (99) ordinano, che il Giudice a ciò richiesto debba aggiungere ai tutori legittimi o dativi, che sieno dal lato paterno, uno o più tutori di lato materno e viceversa, del che non si fa più proposito negli statuti meno antichi. V.º La madre e l'avola sono ammesse alle tutele da tutti gli statuti, ma non uniformemente; perocchè quello delle curie (100) le ammette qualora lo domandino, purchè se uomo di buona fama chieda, che si assocj ad esse un parente da lato paterno, il Giudice sia obbligato a secondarlo, del che si tace negli statuti susseguenti; questi (101) in mancanza di ascendenti per linea masculina alla madre o all'avola paterna tutrici, se vedove e coabitanti coi figli o nipoti, uniscono i fratelli germani e consanguinei, e invece di essi gli zii paterni de'minori. Mancando e madre ed avola essi chiamano i più prossimi prima tra gli agnati, e poi tra cognati sempre in terzo grado canonico, quindi tra gli agnati di grado ulteriore, e in fine tra cognati pur di grado ulteriore. VI.º Non ostante l'obbligo imposto ai tutori di non agir l'uno senza l'altro, può l'assente o altrimenti impedito commettere a un compagno le sue veci a suo nome e rischio (102). VII.º Nel caso di discordia tra i tutori in ordine all'amministrazione (103) debbe il Giudice a richiesta di un parente di certo grado procurare, che eglino deputino o del seno loro o di fuori uno all'amministrazione, il quale dicesi borsario nel linguaggio delle nostre leggi (104)

(98) Lib. III. cap. 36.

(99) Lib. IV. c. 99. A questo aggiungimento si opponeva presso i Romani la massima *habenti tutorem alius tutor dari non potest*. L. 9. C. qui pet. tut. L. 9. cod. qui dar. tut. vel cur. poss. massima, che andò col tempo soggetta a molte eccezioni. V. L. 3. §. 10. ff. de suspect. tut. per gli assenti a cagione di pubblico servizio, e L. 3. et 5. C. in quib. casib. tut. vel cur. habent. etc. pel caso di patrimonio molto diffuso etc.

(100) Lib. III. cap. 36. Anche per diritto romano la madre e l'avola ebbono l'arbitrio di es-

sere o non essere tutrici sotto certe condizioni L. 2. C. quando mul. tutor. off. fung.

(101) Stat. del 1446. e 1539. Lib. II. c. 46.

(102) Stat. delle curie Lib. III. c. 32. del 1539. Lib. II. c. 49.

(103) Stat. delle curie Lib. III. c. 38. del 1539. Lib. II. c. 52.

(104) In questa guisa la cosa si richiama al principio del diritto romano *ne tutela inter plures spargatur*. L. 3. §. 1. seqq. ff. de adm. et per. tut. D'altronde il diritto lucchese esigea, che il Giudice costituisse almeno due tutori dativi. Stat. del 1539. Lib. II. cap. 47.

IX.° Per l'amministrazione tutoria, oltre alle massime regolatrici d'ogni amministrazione di cose altrui, le leggi impongono espressamente ai tutori l'obbligo di non convertire in uso proprio le cose dei pupilli (105) e d'impiegare il denaro loro utilmente, cioè per lo statuto delle curie (106) in compra di predj, e per tutti gli altri o in compra di predj o a lucro in società d'onesti e idonei mercatanti (107). **X.°** I sospetti d'infedele gestione sono sotto la censura delle nostre leggi: lo statuto delle curie (108) ammette per tale scopo l'accusa di chi che sia, e si propone di giudicare *secundum legem romanam*, e seguita con alcuni regolamenti all'intento. Ma gli statuti del 1446. e 1539. (109) ammettendo le cagioni di sospetto riconosciute dal dritto romano consenton l'accusa al minore, ai di lui parenti agnati e cognati sino in terzo grado canonico, e a donne sino in secondo. **X.°** L'alienazione dei fondi pupillari comprese le suppellettili capaci di esser conservate debbe esser consigliata da un motivo di necessità o di utilità, ed ha bisogno del decreto del Giudice e della pubblicità della subasta (110) a meno che non si tratti di frutti vesti o altre cose *quæ servando servari*

(105) Chi contravenisse per lo statuto delle curie Lib. III. c. 31. oltre al capitale deve corrispondere per danni e interessi dell'ottava parte di quello, ossia del 12. e mezzo per 100. e della decima per lo statuto del 1372. Lib. IV. cap. 91. ossia del 10. per 100. e per quelli del 1446. e 1539. Lib. II. c. 52. del 6. per cento i tutori testamentarij o legittimi, e del 20. per cento i dativi; disposizioni comuni anche al caso di denari lasciati infruttiferi.

(106) Lib. III. c. 31. È però vero, che lo statuto del 1308. Lib. IV. c. 4. il quale fu vegliante insieme con quello delle curie, parla dell'impiego mercantile, per lo che potè essere o che l'emanuense omettesse questa riforma nel testo di quel più antico statuto o che ci fosse tolta dopo lo statuto del 1331. che non ne parla.

(107) Stat. del 1372. Lib. IV. c. 94. del 1539. Lib. II. c. 52. È osservabile che lo statuto pisano Rubr. 21. ammette l'impiego mercantile dall'epoca dei nostri statuti primi avvertendo ciò farsi *sine peccato*, poichè l'impiego del denaro lucrativamente nel commercio non è stato mai riputato usurario: per lo che e i Pisani e i Lucchesi si uniformarono nel

determinare l'impiego de' denari pupillari solamente in società mercantili: può anch'esser che le nostre leggi più antiche si rimanessero nei termini del gius romano, il quale non impone l'obbligo dell'impiego oltre l'acquisto di predj pel timore enunciato da Giustiniano, cioè che i pupilli, fuor dell'acquisto di predj, invece di un profitto corron rischio della rovina del patrimonio V. Nov. 72. c. 6. 7. e 8. con cui è derogato alla l. 24. C. de adm. et de pecun. pupill. foen. et l. 13 et 58. §. 3. ff. de adm. tut.

(108) Lib. III. c. 38.

(109) Lib. II. c. 31.

(110) Stat. delle curie Lib. III. c. 34. e 35. dove prende in particolar considerazione il bisogno per la maritazione delle sorelle del pupillo. Gli stat. del 1446. e 1539. Lib. III. c. 54. portano più analisi su questa materia singolarmente rapporto ai decreti infetti di orrezione o di surrezione; rapporto alla necessità del decreto il gius nostro dissente dall'antico, ma si conforma a quello introdotto da Costantino il grande l. 22. C. de tut. vel curat.

non possunt. XI.º Oltre all' annuale rendimento di conti, di cui favellammo al N.º 16., ha luogo l'altro al fine della tutela a richiesta dei pupilli divenuti maggiori se maschj, o delle condotte a marito se donne dentro un quinquennio dal di della finita tutela o del matrimonio. Lo statuto delle curie (111) si rimette per ciò al diritto romano dichiarando non doversi tenere a calcolo il tutore per semplici negligenze, ma solo per frode o per dolo, dichiarazione conservata dallo statuto del 1372. (112) mentre per gli statuti del 1446. e 1539. debbe corrispondere non solo della colpa lata, lo che non parmi dissentire dagli antecedenti perchè essa dalle leggi è equiparata al dolo, ma anche della leggiera e della leggerissima dove sembri giusto a coloro, che non sospetti alle parti debbono destinarsi alla revisione dei conti (113).

41. Le massime del diritto romano relative alle maniere d'acquistare il dominio dipendentemente dal gius naturale tanto per via d'occupazione quanto per via d'accessione regnarono nel foro lucchese: io non farò proposito di ciò, che i costumi moderni hanno innovato sull'occupazione militare in confronto degli antichi: ciò nè fa soggetto delle nostre leggi, nè le leggi lucchesi potevano riuscire a stabilir principj in dissenso di quelli delle grandi nazioni di Europa. Intorno alla caccia, e alla pesca vi ebbono alcuni principj municipali, con i quali sono regolati i divieti dell' una e dell' altra sia pel modo sia pel tempo sia pel luogo. (114) È osservabile che gli statuti anteriori all' ultimo tacciono della caccia, e che questo n'enumera diverse maniere, l'investigazione delle quali per quanto curiosa si fosse sarebbe per me intempestiva.

42. La teoria delle servitù personali e prediali dal diritto romano si trasfuse interamente nel lucchese: per l' uno e per l' altro le maniere ordinarie di acquistarle sono i pattile ultime volontà e le prescrizioni: ciò null' ostante e l' uno e l' altro hanno riconosciuto alcune servitù introdotte pel ministero della legge: esempio delle personali può esser per ambedue le legislazioni l' usufrutto del padre sul peculio avventizio del figlio di famiglia, e quello dell' usufrutto della moglie su i beni, che ricevette in proprietà a titolo lucrativo dal marito, dagli ascendenti di lui, o da altri per occasione del marito medesimo, la quale diviene usufruttuaria per cagio-

(111) Lib. III. c. 18.

(112) Lib. IV. c. 88.

(113) Lib. II. c. 56. Il dritto romano assoggettava il tutore a corrispondere della colpa leg-

giera per singular disposizione della l. i. ff. de tut. et rat. distrah.

(114) Stat. del 1539. Lib. II. c. 141. Lib. VI. c. 8.

ne delle seconde nozze contratte senza il permesso del defonto marito (115). Per ciò che riguarda le prediali posson servire di esempio pel diritto romano quella (116) che vietò edificarsi presso all'aja del vicino per modo che gli s'impedisce il corso del vento necessario per la separazion delle paglie dal frumento, e l'altra che vietò al vicino di fabbricar sul suo fuorchè a certa distanza dai pubblici e privati edifizj (117) divieto, che l'Imperatore Zenone (118) amplificò d'assai. Le nostre leggi ebbon pur esse servitù legali modificative di alcune dell'antecedentemente ricordate; poichè permisero ancora d'aprir finestre nel muro commune o nel proprio sopra il suolo o casa inferiore del vicino con certe cautele per l'altezza dal suolo o dal tetto altrui e per l'inferriate da apporsi in certi casi, salvo il diritto al vicino di edificar sul suo liberamente (119); permisero pure al padrone del muro commune di potere occuparne talora l'intera grossezza per uso d'intestatura di travi e di altro (120) o di avere lo stillicidio sul tetto o suolo inferiore del vicino senza danno però del diritto, che ha costui di fabbricare o d'innalzare le antiche fabbriche inferiori (121), finalmente di potere appoggiare al muro altrui coll'obbligo di pagare la metà del valore di quello, e di fare a suo conto i rinforzi, che occorressero. (122)

43. Tra le maniere d'acquistare il dominio, che debbono la loro origine al diritto civile, la prima è quella delle prescrizioni destinate ad assicurare dopo certo tempo la stabilità dei dominj nei possessori a scapito ancora degli antichi proprietarj negligenti. La teoria delle prescrizioni giusta il diritto romano (123) regnò sempre nel foro lucchese tranne quella parte, che ammise la buona fede intervenuta nell'atto dell'acquisto siccome sufficiente requisito, sebbene prima del compimento degli anni richiesti per la prescrizione ordinaria fosse sopravvenuta la mala fede, e am-

Tom. III.

s

(115) L. 3. c. de secund. nupt. nov. 22. c. 23. et ad eas Cujac. et Goth. stat. del 1372. Lib. IV. c. 123. e del 1539. Lib. II. c. 26. e 30. per l'interpretazione dello statuto del 1539. V. Mansi T. III. cons. 265. a N.º 2. ad N.º 20.

(116) L. ult. §. ult. C. de servit.

(117) L. 11. C. de aedif. priv.

(118) L. 12. C. eod.

(119) Stat. del 1446. e del 1539. Lib. II. c. 129.

(120) Stat. delle curie Lib. II. c. 77. del 1539.

Lib. II. c. 132.

(121) Stat. del 1372. Lib. IV. c. 195. del 1539.

Lib. II. c. 138. Lo stat. delle curie ne tace.

(122) Stat. delle curie Lib. III. c. 74. del 1539. Lib. II. c. 131. et 134.

(123) È inutile di esaminare se dalle leggi longobarde alcuna se ne trasfusse ne' nostri codici in materia di prescrizione, perchè fu proprio di tutte le nazioni alemanne di non ammettere che quella di 30. anni senza farla dipendere da buona o cattiva fede, ma solo dal lasso del tempo. V. Hein. elem. jur. germ. Lib. II. c. 4. §. 106. seq. et §. 120. seq.

mise. che colla prescrizione di 30. anni si supplisse anche all'originario difetto di buona fede: in questo il foro nostro aderì alla correzione del gius canonico, che richiede la buona fede continuata per tutto l'anzidetto tempo, del che dirassi altrove. Ciò che fecero inoltre le leggi nostre si fu di modificar talvolta l'applicazione delle prescrizioni ordinarie e delle straordinarie, le quali cose sfuggono il nostro sistema non ammettendo esse, che analisi, onde aggiungeremo soltanto e a cagion d'esempio, che il gius nostro ammise prescrivibili I.º col lasso di dieci o venti anni le azioni personali nel caso che il debitore giurasse d'aver soddisfatto al suo debito, lo che per altro ha più aspetto di presunzione, che di prescrizione, ossia non è che una delle prescrizioni che gli scrittori chiamano improprie, delle quali sono parecchie nelle nostre leggi; II.º col lasso d'un quinquennio l'azione personale pel rendimento de' conti de' tutori e curatori; III.º con quello pure d'un quinquennio l'azione derivante dalla L. 2. C. de rescind. vendit. e altre, delle quali è parlato nelle leggi che si citano. (124)

44. In materia di donazioni fra i vivi le leggi lucchesi non fecero altro cambiamento al gius romano, che quello della necessità del previo decreto del Giudice sul giuramento del donante, il quale giuri non esser fraudolenta la donazione nè lesiva dei diritti d'alcuno, e della necessità della pubblicazione in Senato e dell'insinuazione ancorchè la somma fosse inferiore a cinquecento aurei ogni qual volta superasse quella di 50. fiorini d'oro (125) lo che poscia fu esteso a qualunque somma per legge del 1561. Non è di questo luogo il riferire l'eccezioni che la giurisprudenza ammette per la confessione di dote, per le donazioni onerose e corrispettive o a causa pia ec. delle quali può vedersi la lunga analisi presso i trattatori di quest'argomento. Perciò che risguarda le donazioni per cagion di morte ne sarà parlato tra le ultime volontà.

45. La materia delle doti fu sempre un vasto campo per i Legislatori che le ammisero. I Lucchesi rimasero dentro i confini delle teorie delle medesime giusta il romano diritto, ma non senza modificarne ogni tanto i principj e l'applicazione. Presso di noi le figlie siccome furono escluse dalla eredità nel concorso dei maschi giusta il riferito al N.º 32. così dovettero esser paghe delle doti assegnate loro dal padre o dalla madre, o da altro ascendente; in caso diverso i fratelli e gli altri, che furono ad esse prefe-

(124) Stat. delle curie Lib. II. c. 81. Lib. III. c. 28.

Lib. V. c. 11. del 1372. Lib. IV. c. 71. 75 117.
del 1539. Lib. II. c. 56. 82. 100. 101. 162. e altrove.

(125) Stat. del 1372. Lib. III. c. 51. del 1539.

Lib. II. c. 73. Rapporto al decreto del Giudice questo non fu richiesto prima dello stat. attribuito al 1397. Lib. VI. c. 66. V. Diss. I. n.º 79. e 81.

riti nella successione ebbero l'obbligo di dotarle convenientemente giusta le forze dell'eredità, e la portata delle famiglie, (126) e ciò senza tenere a calcolo la misura delle legittime, giacchè il nostro statuto esclude le femmine dal concorso e poi ne ordina la dotazione, per lo che fu ricevuta la massima presso di noi, che la dote non succede in luogo di legittima; è da aggiungere a questo luogo, che i suddetti principj del gius nostro accrebbero i casi degli obbligati alle dotazioni, tra i quali pel diritto romano non erano, che gli aventi patria potestà e forse il padre nel caso di figlia povera sebbene emancipata, e poi la madre e secondo alcuni i fratelli soltanto in sussidio, (127) onde più estesa divenne l'applicazione della massima, che chi dota si presuma dotare a conto della sua obbligazione (128). La celebre controversia, se il favor di Giustiniano giungesse a tanto da preferir le donne privilegiate della tacita generale ipoteca sui beni del marito per la sicurtà delle doti non solo alle tacite anteriori e all'esprese posteriori, ma eziandio alle esprese aventi la prerogativa del tempo, questa controversia, io dico, per cui dissentirono già i vecchi Giureconsulti Giovanni e Martino, e sulla quale hanno disputato i moderni tra gli altri Cujacio e Donello (129) fu decisa dalle leggi municipali, le quali preferirono alla donna i creditori anteriori forniti di espressa generale o speciale ipoteca (130): anche le

(126) Stat. delle curie Lib. III. c. 41. del 1372. Lib. IV. c. 144. del 1539. Lib. II. c. 16. Per le leggi nostre può la dote sborsata dal padre chiamarsi profetizia perocchè parte dalla mano di lui, non è perciò che ne abbia gli affetti, poichè la donna esclusa dal concorso coi maschi essendo costretta ad esser paga della dote, in essa ravvisa come una specie di legittima, la quale tuttochè soggetta ai lucri maritali è per ciò che rimane affatto a disposizione delle donne salva la legittima a chi di ragione ne' diversi casi: tanto è ciò vero, che il cap. 19. del Lib. II. degli statuti del 1446. e 1539. vieta il patto per sino che morta la donna la dote debba tornare nelle mani di chi la dotò essendo a ciò obbligato, dal che si deduce ancora, che restituita alla donna si tiene per un avventizio straordinario e perciò non soggetto all'usufrutto paterno, la quale idea non è così estesa che possa testarne la figlia costituita sotto la patria potestà, nel che rimane un vestigio della natura profetizia

di lei giusta il parer di Bartolo sebben contraddetto da altri. V. Mansi T. II. cons. 103. N.º 18. e altrove, Altogr. jun. cons. 30. N.º 3. V. nota 9a.

(127) L. 19. ff. de R. N. L. ult. C. de dot. prom. L. 16. C. de jur. dot. Vinn. quæst. select. Lib. II. c. 14. Cuj. ad L. 12. ff. de adm. tut. T. V. col. 570. contrad. in specie dall'Ubero Præl. J. C. T. III. de jur. dot. n. 5.

(128) Stat. delle curie Lib. III. c. 9. del 1539. Lib. II. c. 27. 28.

(129) L. 30. ff. de jur. dot. L. ult. eod. qui prior. in pign. nov. 97. c. 3. Cujac. et Donel. ad dd. LL. Mynsing. ad §. 27. Inst. de act. De Luca de dot. disc. 66. et 166., et in summa. Altogr. T. II. cons. 23.

(130) Stat. del 1446. Lib. I. c. 132. e del 1539. Lib. I. c. 137. Questa disposizione è registrata pur'anche nel codice appartenente alla Biblioteca del Sig. Avvocato Pellegrini Lib. V. c. 113. del quale fu parlato nella Dissert. I. N.º 79. e 81. siccome di documento spettante all'epoca intermedia al 1372. e 1446. sebbene non siami

leggi nostre ebbon riguardo ai creditori qualora si trattasse di dote o confessata o aumentata dopo il matrimonio ne' casi, in cui non costasse essere derivata d'altronde fuori che dai beni del marito (131):

46. Il dritto della ripetizione delle doti può verificarsi e durante e sciolto il matrimonio. In ordine al primo articolo i nostri statuti lasciano quasi che intatto il gius romano tranne I.^o che mentre questo accorda la ripetizione in caso di deportazione perchè sempre accompagnata dalla confisca dei beni, il gius nostro pone separatamente per motivo di quella il bando il confinamento la rilegazione e la confisca (132): e tranne II.^o pure la ripetizione anche nel caso di matrimonio fatto da principio in circostanze, nelle quali l'obligato alla restituzione fosse incapace di corrispondere, del che per quanto io sappia non è proposito nel gius romano, ma solo per analogia d'argomento nel diritto ecclesiastico (133) da cui può credersi derivato nelle legislazioni municipali: tranne III.^o il diritto de' creditori, che possedano le cose obligate per la restituzione delle doti, di offerirne la restituzione medesima nel caso che il marito inchini all'inopia applicato al caso di matrimonio non sciolto, diritto che per noi è espresso dalla legge, mentre nel gius romano è conseguenza d'un raziocinio (134). Pel caso di dote sborsata in mano di figlio di famiglia il diritto romano procedeva nelle rispettive emergenze colle azioni che diconsi d'adjetizia qualità cioè *quod jussu, de peculio, de in rem verso*, e *siquid dolo malo in ea re factum*: il gius nostro senza disdire le azioni romane

riuscito di scuoprire l'autenticità di lui nella qualità di statuto un tempo vegliante. Lo statuto di Pisa Ms., nel quale vi ha legge colla data del 1156. e in fine aggiunte del 1514 lo statuto di Pisa, io dico, Rubr. 23. N.^o 24. della parte antica decide la questione in favore delle donne interamente.

(131) Stat. delle curie Lib. III. c. 4. del 1539. Lib. II. c. 24. I nostri Giureconsulti Mansi T. I. cons. 30. N.^o 7. e Altogradi T. I. cons. 33. N.^o 3. e segg. ricercano se v'abbia differenza tra il caso di creditore posteriore all'epoca della confessione o aumento di dote, e tra quello d'un anteriore, e pensano non avervi a intendere lo statuto dei creditori posteriori, ai quali nuoce la detta confessione o aumento, ancorchè la dote derivi dai beni del marito tranne i casi, ne' quali si potesse giustamente sospettar di frode nel marito o contrattante in

continenti dopo l'emessa confessione o già so-
pragravato di debiti. I Genovesi furono estremamente rigidi per questo lato: perocchè presunsero come fatte in fraude de' creditori le donazioni (cioè nel caso nostro la confessione, o l'aumento di dote) fatte alla moglie in tempo del matrimonio dentro il decennio trascorso immediatamente prima che fosse contratto il debito. Stat. di Genova Lib. IV. c. 8. La legge genovese comprende anche le donazioni fatte al padre alla madre ai figli ai fratelli e nepoti di fratello e di sorella.

(132) Stat. del 1446. Lib. II. c. 17. del 1539. Lib. II. eod. V. Stat. attribuito al 1397. Lib. VI. c. 18. V. not. 130.

(133) Arg. c. per vestras 7. ex. de donat. inter V. et U.

(134) L. 10. C. qui pot. in pign. Brunnem. ad d. L.

ne' casi competenti introduce una specie d'azione figlia non che del consenso espresso, eziandio del tacito del padre o suocero presente, e non contraddicente (135). In ordine alla restituzione della dote a matrimonio sciolto la legge nostra ne affretta in alcun caso la scadenza a fronte del gius romano. Nega in generale a chiunque obbligato alla restituzione della dote il così detto beneficio della competenza, mentre pel gius romano ad alcuni era concesso come marito, suocero, figlio comune erede del marito. (136) Non credo pregio dell'opera il tener dietro ad altre piccole differenze modificative o dichiarative per lo più de' principj applicati della romana legislazione.

47 Allo scopo che le donne non rimanessero indotate le leggi romane, oltre all'ordinare la restituzione della dote nei casi opportuni, introdussero la donazione per ragione di matrimonio per assicurarsene: questa facevasi dal marito alla moglie prima delle nozze, il dominio però di lei rimaneva presso il marito sin che stava il matrimonio. Il divieto delle donazioni tra i conjugj esigeva che si facesse prima delle nozze e allora non si richiedeva eguaglianza tra la dote e la donazione, ma l'Imperator Giustino permise aumentarsi dopo il matrimonio aumentandosi la dote sul motivo che l'anzidetto divieto riguardava soltanto le semplici, e non le causali donazioni. Fu Giustiniano, che le consentì interamente anche dopo il matrimonio purchè agguagliantisi al valore della dote, e perciò in vece di donazioni *ante nuptias* s'intitolarono *propter nuptias*. L'ipoteca a preferenza degli altri creditori sulle cose donate, la trasmissione delle medesime alle donne, che avesser sofferto il divorzio senza giusta cagione, e l'acquisto di esse o di parte di esse a pro delle donne in tutti i casi, ne quali il marito era favorito del diritto di acquistar parte o tutta la dote, erano i frutti, che le mogli raccoglievano dalla donazione per cagion di nozze. Faceva di mestiero, che le tavole nuziali introducessero a pro del marito il diritto di guadagnare tutta o una parte della dote in certi casi, che venivano contemplati; il che posto ne conseguiva di diritto il lucro a pro della moglie sulla donazione per cagion di nozze (137). Altra sorgente di lucri, che propriamente si dissero

(135) Stat. delle curie Lib. III. c. 8. dove è espresso che la legge avrà forza dal 1271. e stat. del 1539. Lib. II. c. 29. L'ultimo coerentemente al disposto degl' antecedenti del 1397. e del 1446. nelle medesime circostanze agguaglia alla ricevuta la dote confessata.

(136) Stat. del 1372. Lib. IV. c. 134. e del 1539.

Lib. II. c. 33. 34. e 35. L. un. C. de rei ux. act. ibi Cujac. T. IX. p. 471. lett. A. et seqq. L. 12. ff. sol matr. et ibi Gothofred. Mysinger. iust. de act. §. 37.

(137) Auth. permessa §. sin autem C. de donat. ant. nupt.

nuziali, derivava ora da patti tra i conjugj, ora da beneficio della legge siccome avveniva del quarto del patrimonio del marito a profitto della moglie ripudiata senza legittima causa nel caso, in cui non esistesse dote e donazione per cagion di nozze. (138)

48. Alla donazione a cagion di nozze succedette presso alcune nazioni il dotario, la terziaria, la quarta, e l'antefato (139) giusta l'opinione di alcuni: altri però osservano, che mentre la donazione per cagion di nozze avea per iscopo la sicurtà della dote le suddette maniere di assegnj furono veramente dirette ad essere un lucro dotale a favor delle mogli, per la qual cosa pensano che l'origine di essi risalga non al diritto romano, ma al longobardico. Come le nostre leggi fuor della quarta delle donne, della quale dicemmo di sopra perchè derivata dal dritto longobardico veramente, non ammisero che l'antefato e lo dissero indistintamente anche donazione per cagion di nozze, così io a questo luogo non uscirò dai limiti del medesimo. L'Einnecio (140) pensa che introdotto il diritto romano nell'Alemagna, e adottato il sistema delle doti date dalle mogli ai mariti, quella che egli chiama dote germanica, ossia ciò che si assegnava alla moglie affine di assicurarne il mantenimento in caso di vedovanza fu convertito nelle donazioni per cagion di nozze, e riferisce parecchj strumenti, dai quali risulta, che la collisione tra il diritto romano e il diritto germanico produsse sul principio uno scambiamiento tale di vocaboli che mentre talora si disse dote quel che recava la moglie, e donazione per cagion di nozze l'assegno fatto dal marito, talora si usò il linguaggio precisamente rovescio. Per la qual cosa la teoria delle donazioni per cagion di nozze anche presso gli Alemanni non fu che una derivazione del gius romano, e come tale passò nelle nostre leggi sotto l'appellazione pur anche di antefato.

49. Lo statuto delle curie (141) dopo avere osservato che i nostri maggiori largheggiarono molto nelle disposizioni relative a' matrimonj riferisce non aver essi richiesta l'eguaglianza tra la dote e la donazione per cagion di nozze così che chi ebbe una dote o nulla o piccola potè fare

(138) V. Gudelino, il quale sviluppa ampiamente le accennate teorie, comm. de jur. noviss. Lib. I. c. 8. 10. e 11.

(139) V. Franc. Rossi jur. civ. neap. prælect. Lib. II. tit. 6. dove riferisce essere state abolite in alcuni paesi le prime tre maniere d'assegnj rimanendo l'antefato a pro delle donne a con-

dizione, che esse n'avessero solamente l'usufrutto mancando ancora di figli, e che alla morte di esse ritornasse agli eredi del marito, e che finalmente si conservasse un certo rapporto tra l'antefato e la dote.

(140) Elem. jur. germ. Lib. I. c. 10.

(141) Lib. III. c. 12.

la donazione per cagion di nozze a piacimento, e la donna potè esigerla sciolto che fosse il matrimonio o inchinando il marito alla povertà: egualmente chi fece una donazione o piccola o anche nulla ebbe ciò non ostante il diritto di domandare o di ritenere la dote quantunque massima, le quali cose dovettero aver luogo anche nel caso di dote aumentata purchè la detta donazione non oltrepassasse le Lire 50. Altrove suppone, che il marito avesse costituito l'antefato da esso chiamato indistintamente anche donazione per cagion di nozze, e pel caso, in cui fossesi aumentata la dote, consentì l'aumento dell'antefato a condizione però che tutto compreso non oltrepassasse la somma di Lire 50. dal che risultò inaugmentabile quell'antefato, che fosse stato costituito in origine in detta somma. Alienando la moglie unitamente al marito l'antefato o rinunciando questa ai suoi diritti e sostituendo il primo nuovi beni per rimpiazzò il nuovo valer doveva come l'antico; in caso di non rimpiazzo la donna ebbe salve le ragioni sugli altri beni. Che se alcuno menasse moglie dotata senza costituirle o prometterle l'antefato nulladimeno la donna superstite aveva diritto al medesimo calcolato alla metà della dote e di ciò, che il marito conseguì per occasione di matrimonio, purchè non oltre le Lire 50. Si dichiarò finalmente che ove la dote fosse stata sborsata in denaro senza corredi e senza essersi fatta la donazione per cagion di nozze, in caso di premorienza del marito non potesse esigersi la donazione o l'antefato (142).

50. Il medesimo statuto prescrisse che morendo la donna senza discendenti di quel matrimonio dentro l'anno dal dì delle nozze il marito conseguisse il lucro della metà della dote e de' corredi, e quello di due terzi morendo la moglie dopo l'anno. Per contrario se venisse a morire dentro l'anno il marito, alla donna si accordò il lucro della metà dell'antefato e dell'intero, dove morisse dopo l'anno: lo statuto contemplò poi il caso dell'esistenza di discendenti, e dopo aver chiamato a succedere alla dote prima i figli e i nepoti di figlio premorto, e quindi le figlie e le nepoti pur di figlio premorto congiuntamente se coesistessero, altrimenti quelle che di esse sopravvivevano escludendo tutti gli altri discendenti, accordò il lucro dell'intera dote e corredi al marito qualora non esistesse alcuno dei detti chiamati alla successione, ovvero venisse ripudiata (143).

(142) Lib. III. c. 23. La particola riguardante l'antefato nè assegnato nè promesso dovette aver forza dal dì 1. Gennajo 1224. L'ultima dichiarazione incominciò a valere dal primo Maggio 1287.

(143) Lib. III. c. 1. Questa disposizione dovette aver luogo dal 1. Ottobre 1271. Una nota marginale di antico carattere posta a questo capitolo osserva, che nell'ultimo caso sia che vivano tuttora i figli del comune matrimonio, sia

Lo statuto del 1372. (144) conservò interamente la legislazione anzidetta, se non che chiamando all' eredità tutti i discendenti accordò il lucro dell' intera dote nel caso solo che venisse ripudiata, e gli altri (145) dissentirono solamente in quanto ripudiando essi l' eredità materna accordarono al marito la metà o i due terzi e non l' intera dote e corredi, e inoltre contemplarono il caso (146) delle fanciulle consegnate pubblicamente in spose dai tutori e curatori, e morendo esse nell' età tuttora impubere dentro l' anno dal dì della consegna accordarono allo sposo la sesta parte della dote e dopo l' anno la quarta. Non avvenne altrettanto dei lucri competenti alla donna sulla donazione per cagion di nozze, perocchè nello statuto del 1372. (147) è ordinato che l' ayere il marito ricevuta una dote non importi una corrispondente donazione per nozze e che essendosi pur' anche costituita, i patti stipulati o la legge relativa ai lucri maritali sulla dote non abbiano appiglio sulla donazione per nozze, disposizione che passò negli statuti del 1446. e 1539. (148) per cui fu espressamente dichiarata nulla la donazione e i patti di lucri a pro del marito.

51. Passo sotto silenzio le leggi nostre riguardanti gli anelli nuziali e i doni, che in tale occasione si fanno gli sposi scambievolmente, e quelli che i parenti dello sposo fanno alla sposa e vicendevolmente siccome argomento, pel quale le modificazioni delle leggi nostre sono di poca importanza pel nostro scopo.

52. Le teorie del gius romano regnano nelle nostre leggi intorno alle ultime volontà, e solo ne recedono allora che si contentano di un minor numero di testimonj nelle diverse maniere di testamento, ne' codicilli, e nelle donazioni per cagione di morte (149), quando il testamento so-

che non vivano più all'epoca della morte della moglie, non deve farsi la restituzione della dote, ma lucrarsi per intero dal marito, o dagli eredi di lui *propter onus filiationis, quod substituit ex illo matrimonio* a differenza del primo caso, nel quale si suppone, che non si abbia mai avuta prole del comune matrimonio.

(144) Lib. IV. c. 120. 121.

(145) Stat. del 1397. Lib. VI. c. 20. del 1539. Lib.

II. c. 19. 20. Altogr. Lib. II. cons. 29. et 30.

(146) Ciò è accordato solo dagli ultimi due Lib. II. c. 18.

(147) Lib. IV. c. 129.

(148) V. per ambedue Lib. II. c. 31.

(149) Stat. delle curie Lib. III. c. 43. che incomin-

cia colle seguenti espressioni in bocca d' un Console: *de ultimis voluntatibus secundum leges romanas diffiniam, dum tamen tres testes in ultima voluntate masculi et idonei sufficiant rejectis solemnitatibus testium et sigillorum et subscriptionum*. Nulla poté derivare per questa parte dal gius longobardico nel lucchese, poichè i Longobardi conobber solo per mezzo delle leggi romane il testamento, del qualé non si trovano esempj presso di essi che all'età dei nostri primi statuti. V. Heinnecc. elem. jur. germ. Lib. II. tit. 7. Stat. del 1539. Lib. II. c. 1. per cui nei testamenti per pubblico istrumento bastano soli tre testimonj maschi e idonei ancorchè non rogati senza bisogno di sigilli e

stengono a qualunque titolo fosser lasciate le cose, che pel diritto romano esser lo dovevano con quello d'istituzione almeno in parte (150), quando sottintendono in tutte le ultime volontà la clausula codicillare qualora non ripugni l'espressa volontà del defonto (151), quando s'avvisano d'accrescere a pro dei discendenti la quantità delle legittime (152): taccono esse interamente della legittima degli ascendenti e de' collaterali, su di che, e inoltre sulle gravissime controversie, che nascer possono per l'applicazione di questa legge combinata colla massima della rappresentazione nei gradi inferiori tanto nel concorso quanto fuori del concorso cogli zii paterni ec., e coll'altra dell'esclusione delle femine in concorso dei maschi, ha da consultarsi principalmente il celebre Altogradi (153).

Tom. III.

8

sottoscrizioni anche pel caso del testamento del cieco, tuttochè fatti i testamenti da Lucchesi in paese italiano, dove la legge esigesse maggiori solennità, potendo però bastare quelle, che ivi si richiedessero sebben minori. Per li testamenti fatti da Lucchesi fuor d'Italia bastano oltre al Notaro due testimonj italiani o tre forestieri, sebbene le leggi locali ne richiedesser di più; che se bastasser meno vale il testamento conformemente a quelle. Pei testamenti senza pubblico istrumento fatti nello stato bastano cinque testimonj maschi e idonei sottoscritti all'atto privato, e tre che sieno sottoscritti insieme col testatore al testamento olografo. Nei codicilli per pubblico strumento bastano due testimonj maschi col Notaro ovunque eglino sieno stati fatti dal nazionale, o dal forestiero; con tre maggiori d'ogni eccezione stanno i codicilli senza pubblico strumento; se contengano un fedecommesso universale esigono le solennità dei testamenti. La donazione per cagion di morte è valida, tuttochè non siavi presente il donatario o altri per lui. È chiaro per tuttociò, che le nostre leggi favorirono al più possibile la causa de'testatori: questo favore, siccome osservammo, incominciò dall'epoca prima delle leggi municipali.

(150) Stat. delle curie Lib. III. c. 43. del 1539. Lib. II. c. 4. dissente la novel. 115. c. 3. e 4. che deroga al gius precedente.

(151) Stat. attributo al 1397. L. VI. c. 1. e del 1539. Lib. II. c. 1.

(152) Stat. del 1539. Lib. II. c. 8. dove tanto per l'eredità paterna quanto per la materna è determinata in 4. once esistendo un figlio, in 6. se due, in 8. se tre o più: mancando poi i maschi in 3. once per una femina, in 4. per due, in 6. per tre o più. Lo stat. delle curie Lib. III. c. 43. distingue fra eredità di ascendenti per linea masculina, e eredità della madre; nel primo caso determina la legittima dei maschi *pro numero filiorum connumerata persona patris*, vale a dire che il padre non aveva diritto di disporre che della porzione virile. Mancando i maschi per lo stat. delle curie la legittima di una figlia è il terzo dell'eredità, e la metà di due o più. Per l'eredità della madre esso stabilisce il medesimo principio che per i maschi nell'eredità degli ascendenti, e ciò tanto per i figli che per le figlie di qualunque matrimonio, con questo però che i maschi escludano le femine nate del medesimo letto: questa disposizione passò nello stat. del 1372. Lib. IV. c. 146. Lo statuto attribuito al 1397. Lib. VI. c. 9. combina con quello del 1539. rapporto alla legittima sull'eredità del padre, ma rapporto a quella della madre conserva la precedente legislazione: quello poi del 1446. Lib. II. c. 8. combina perfettamente con lo statuto del 1539.

(153) Tom. I. cons. 56. 57. 58.

53. La massima che l'eredità è la successione nell'universale diritto del defonto e che perciò niuno può morire parte testato e parte intestato domina nel diritto romano, a cui ella deve intieramente l'origine: essa conservò tutto o quasi tutto il suo vigore presso i Lucchesi, i quali sembrarono disdirla nel solo caso d'un erede istituito in cosa certa senza coerede, cui ebbero come un legatario semplice, mentre i Romani lo tennero come erede universale, idea che fu conservata dai nostri quando l'istituto fosse uno dei discendenti del testatore (154); forse il nostro diritto non dissente affatto dal romano, ma anche in tal caso sopisce una disputa che è tra gl'interpreti (155) funzione che ben spesso fecero le leggi nostre, lo che osservammo anche altrove.

54. Come le leggi assicuraron a certe persone una parte d'eredità per mezzo delle legittime segnando ai testatori il minimo grado del loro favore da concedersi alle medesime, così in altri casi segnarono il massimo per altre cioè per gl'illegittimi. Tutto compreso trovarono questi meno disfavore presso i Lucchesi che presso i Romani. Imperciocchè principiano dai naturali e da ciò, che il padre potè lasciar loro, sebbene i Romani ai nati di concubina (cioè di quella moglie non solenne (156) la quale per le leggi avrebbe potuto esser vera moglie qualora fosse stata tale l'intenzione dell'uomo e della donna) fuor del concorso coi discendenti legittimi e cogli ascendenti legittimarj del defonto accordassero di potersi lasciare più che non accordarono i Lucchesi, ciò null'ostante nel concorso furono più liberali i Lucchesi che non i Romani (157). Nel caso poi

(154) Stat. attribuito al 1539. Lib. VI. c. 4. meno ciò che concerne ai discendenti, lo che dallo stat. del 1446. passò in quello del 1539. Lib. II. c. 4. per ambedue.

(155) V. Mansi cons. 249. num. 46. seqq. T. 3.

(156) §. ult. inst. de nupt. V. Hein. antiq. rom. append. ad lib. I. §. 38. et seqq. dove esamina partitamente l'origine i progressi le condizioni e la cessazione del concubinato romano, al quale egli assomiglia il matrimonio degli Alemanni detto *ad morganaticam*. L'Einnecio ne ripete l'origine dall'età di Augusto, il quale separò *pellicam a concubina* per mezzo della legge Papia Poppea, per cui fu tanto avvalorata la legge Giulia contro gli adulterj, e tanto onorata la memoria di Augusto presso il maggior lirico latino. Lib. IV. od. 5. et carm. sæcul. Hein. ad L. Jul. et Pap. Pop. Lib. II. c. 4. Gli sforzi

di Costantino il grande non valsero per abolirlo, e l'Occidente vide il concubinato molto frequente presso gli Alemanni, e specialmente i Longobardi.

(157) Nov. 89. c. 12. §. 2. et 3. per cui amplificò il beneficio delle II. 2. et 3. C. de nat. lib. e della nov. 18. c. 5. stat. del 1446. e del 1539. Lib. II. c. 7. La novella accorda potersi lasciare ai naturali insieme colla madre nel concorso coi discendenti legittimi 1/12. e ciò che avanza alla legittima degli ascendenti in concorso con essi: fuori poi del detto concorso accorda, che possano i naturali chiamarsi a tutta l'eredità. Lo statuto permette 1.º che possano lasciarsi 2/12. ai naturali non essendovi figli o nepoti o pronepoti maschi per linea maschile nati di legittimo matrimonio, II.º 3/12. se vi siano figlie o nepoti o pronepoti legittime

di eredità intestata, ed anche testata, dove non sia stata lasciata alcuna cosa ai naturali, i Romani consentirono loro una minor partecipazione in paragone dei Lucchesi (158). Trattandosi poi di nati d'incesto di adulterio o d'altro riprovato accoppiamento questi furono affatto repulsi dai Romani tanto nel concorso quanto fuori del concorso dei legittimi nel caso tanto di testamento quanto di eredità intestata a differenza dei Lucchesi (159):

e naturali nate di discendenti legittimi e naturali per linea mascolina, e III.º 6/12 non avendovi gl' indicati discendenti: oltre le suddette quote può lasciarsi loro il vitto e vestito sino a 18. anni. Non si parla mai di concorso con ascendenti, nè di concorrenza della madre coi figli naturali.

(158) D. nov. c. 12. §. 4. e auth. ex complexu post l. 6. cod. de incest. nupt. ed ivi Gothof. et ad l. 6. cod. de natural. lib. e d. stat. l. c. dai quali testi risulta, che nel concorso i Romani accordarono ai naturali gli alimenti soli ed i Lucchesi in ambedue i casi di concorso vitto e vestito sino a 18. anni e dopo i 18. anni 1/12 dell'asse, e fuor del concorso i Romani accordarono 2/12 e gli alimenti, e i Lucchesi non esistendo gl' indicati nella nota precedente n.º 1. e 2. vitto e vestito sino a 18. anni e poi 3/12. fra tutti, se più, e col gius d'accreocere.

(159) Per le leggi nostre il padre non può lasciare a' nati di riprovato accoppiamento che vitto e vestito fino a 18. anni concorrendo essi cogli indicati discendenti legittimi: altrettanto nel suo caso assegna loro la legge: fuori poi del concorso il padre può aggiunger anche 1/12. dell'asse, il quale dalla legge nel suo caso è aggiunta solo dopo i 18. anni. È dichiarato che i naturali uno o più concorrendo per testamento o ab intestato co' menzionati discendenti legittimi non abbiano oltre la metà di ciò che ottenga chi de' detti legittimi avrà meno. È vietato di migliorar la sorte degl' illegittimi oltre le misure indicate. Le figlie illegittime qualunque debbono alimentarsi ma non fuori della casa degli eredi del padre e dotarsi da' medesimi. Tutti i nostri statuti hanno vietato lasciarsi agl' illegittimi torri o case patrimoniali qualora esi-

stano discendenti maschi di maschio o fratelli o figli di essi. Su questo proposito è a vedersi anche il cap. 5. ex. de eo qui dux. in uxor. quam pollut per adult. per cui è stato cangiato il diritto comune, ed è invalso il principio adottato dalle nostre leggi, che a titolo di umanità e di commiserazione i nati di riprovato accoppiamento possano conseguire gli alimenti. V. Gail. obs. 88. Le leggi lucchesi antiche espressero in quantità numeriche e non in parti aliquote dell'asse cioè, che accordarono agl' illegittimi. V. stat. della curie Lib. III. cap. 47. stat. del 1372. Lib. IV. cap. 148. stat. attribuito al 1397. Lib. VI. cap. 8. Il linguaggio pure adoperato dagli statuti merita osservazione: distinguono i bastardi in naturali, nati cioè tra libero e libera, in adulterini, in incestuosi, e in nati da altro vietato accoppiamento: i Romani avevano i naturali, o *nothi* cioè nati da concubina, i *vulgo quæsitii* ossia spurj, gli adulterini, e gl' incestuosi. Presso di noi fuor di matrimonio son tutti per vietato accoppiamento; ciò non ostante sino all'età del Concilio di Trento e alle riforme, che egli fece per la pubblicità de' matrimonj, una specie di concubinato di fatto fu tollerata anche modernamente, ma a dispetto delle leggi, onde i nostri naturali non sono che gli spurj ossia i *vulgo quæsitii* de' Romani nati peraltro da libero e libera senza figura di legale accoppiamento, il padre de' quali pel fatto del concubinato permanente, o per altro sufficiente argomento sia cognito: per la qual cosa l'aggiunta o di altro vietato accoppiamento dopo l'incestuoso e l'adulterino s'intende di quello tra persone, cui altro motivo, come la professione religiosa o gli ordini sacri, impedisce i matrimonj.

55. La trasmissione di una eredità non anche accettata ossia del gius di adirla o ripudiarla divenne più agevole per le leggi nostre, poichè la concessero di chi che fosse l'eredità al minore defonto, purchè non l'avesse egli ripudiata, a pro dell'erede di lui, fosse testato o intestato, suo o estraneo purchè laico e suddito della Repubblica, conoscesse o ignorasse il defonto essergli stata deferita: la concessero pure al maggiore, qualor si trattasse di eredità di ascendenti materni o paterni, a pro di qualunque erede, ma se si trattasse di eredità d'altri fu solo concessa a pro de' figli o figlie, nepoti o pronepoti di maschio giusta la legge delle successioni intestate: non nuoce mai l'ignoranza o la scienza della delazione dell'eredità nè si deroga ad altre trasmissioni derivanti dal diritto comune, a cui vuolsi recare ampliamente, anzi che restringimento (160). Dal permettersi ai figli in potestà di ripudiare, e dall'osservazione fatta al N.º 53. relativamente al non essersi dal gius nostro, che le legittime loro sieno a titolo d'istituzione risulta ancora, che le nostre leggi hanno abolito il così detto diritto di suità (161). Per liberare gli eredi dai rischi delle adizioni mal misurate e dai mali dei rifiuti precipitati fu introdotto il beneficio dell'inventario, le solennità del quale secondo le leggi lucchesi non sono nè tante nè così rigide come per le romane (162).

56. È a tenersi proposito a questo luogo delle confessioni di debito, e de' legati. Quelle emesse per atto di ultima volontà consegnato a pubblico strumento, mentre per i principj del gius comune non potevano avere forza che contro l'erede e perciò solo dopo la morte del testatore, onde potevano essere revocate, per le nostre leggi l'hanno anche prima contro il confitente irrevocabilmente, e poi contro gli eredi per un de-

(160) Stat. del 1372. Lib. IV. c. 150. del 1339. Lib. II. c. 13. Il primo si limita all'eredità deferite a' minori di 14. anni: per l'altre si rimette al dritto comune, e a ciò, che prescriveesse alcuno statuto sulle trasmissioni e sul diritto di deliberare. L'ultimo ammette la distinzione di cui nel testo, al che aggiungo, che lo statuto attribuito all'epoca del 1397. Lib. VI. c. 13. congiunge insieme il minore e il maggiore per la trasmissione del dritto di adire per qualunque eredità non ripudiata a favore degli eredi primi ossia di primo grado solamente suoi o estranei purchè sudditi della Repubblica.

Le trasmissioni presso i Romani si regola-

vano colla distinzione tra gli estranei e gli aventi i diritti della suità, pe' quali ultimi l'eredità era acquistata di diritto appena avvenuta la morte del testatore senz'uopo di adizione: come diremo tra poco questa distinzione fu abolita presso di noi. Chi amasse di esaminare partitamente il sistema delle trasmissioni romane ha da consultare tra gli altri il Gotofredo alla l. un. §. 5. C. de cad. toll. e il Cuj. alla l. 18. C. de jur. delib. T. IX. col. 720. (161) V. Altogr. T. II. Cons. 56. n.º 11. seqq. che riporta un'analogo decisione del nostro foro. (162) V. stat. delle curie Lib. III. c. 42. e del 1339. Lib. II. c. 14. la l. scimus ult. cod. de jur. delib. la nov. s. c. 2.

cennio dal di della scienza della confezione del testamento come se il creditore avesse contrattato tra i vivi, salve al confitente e agli eredi le legittime difese, e salvi i diritti de' creditori anteriori e de' legittimarj. Lo statuto comprende ancora espressamente le confessioni di pagamento, di simulazione e fraudolenza di contratti (163). La condizione del consenso dei chiamati dalla legge a consentire richiesto per la validità delle dette confessioni fatte dalle donne, acciò abbian forza sinchè esse vivono come se fossero state fatte per via di contratto, è analoga ai principj della nostra legge, ma straniera da quelli delle romane, dalle quali se si fossero proposte un eguale risultato non sarebbe stato straniero il bisogno del consenso dei curatorj per le confessioni fatte dai minori (164). Per le nostre leggi qualunque legato è esigibile appena avvenuta la morte del testatore con tutto che non sia per anche stata adita l'eredità, e sono forniti i legatarj delle azioni utili senza uopo di cessione pel conseguimento de' legati di crediti diritti e azioni, con che si trasferì al caso di eredità non adita ciò, che la L. 18. C. de leg. accordò nel caso di adita, dove non fossero state cedute le azioni dirette: perciò poi che concerne ai legati di specie lasciati senza condizione, i quali furono i più favoriti, sebbene i Romani avessero facilitato in ordine alla trasmissione e al dominio, non è per altro sostenibile, che facilitassero altrettanto in ordine alla esigibilità prima dell'adizione (165).

57. Intorno ai fedecommissi pochissimo si occuparono le leggi lucchesi, ma moltissimo gli scrittori forensi. I fedecommissi e le primogeniture furono da lungo tempo l'argomento di gravi discussioni mentre erano giunti ad una mole immensa, e per tacer del resto furono attaccati perchè sottraggono dalla circolazione e accumulano in poche mani le sorgenti delle

(163) Stat. del 1372. Lib. IV. c. 152. e del 1539. Lib. II. c. 15. L'ultimo statuto ha quanto riferimmo: gli altri son tutti meno analitici. Mansi T. III. cons. 270. N.º 28. seqq. Donel. ad l. 13. C. de non num. pec. n. 24. Tom. VIII. pag. 279. seq. edit. luc.

(164) Stat. del 1446. e 1539. Lib. II. c. 15.

(165) Stat. delle curie Lib. III. c. 44. del 1539. Lib. II. c. 3. Donell. com. I. C. T. II. Lib. VIII. c. 18. n. 7. seqq. Cuj. ad l. 7. et l. 88. §. 1. ff. de leg. 1. T. VII. col. 952. et 999. edit. mut. Gothofred. ad l. 80. ff. de leg. 2. ad l. 64. eod. de furt. N.º 66. e specialmente alla l. 44. ff.

de leg. 1. N.º 58. V. l'Einnecio Inst. §. 605. N.º 3. et §. 631. de leg. che nel secondo luogo generalizza di troppo la sua tesi. Il dissenso, che risulta tra parecchie leggi, mi sembra componibile colla distinzione adoperata nel testo all'oggetto di agevolare la trasmissione dei legati, della quale il Gotofredo alla rubrica del titolo del ff. quando dies legat. vel fideicomm. ced. La natura del presente scritto non permette, ch'io mi trattenga a render ragione di quest'opinione per mezzo d'un esame analitico delle molte leggi, che vengono a conflitto presso i citati Giureconsulti.

ricchezze i predj, e perchè sacrificano molti cadetti e perciò molte famiglie a quella del primogenito, e ne diventano poi cagione di distruzione contro il voto della legge: quindi derivarono dove le varie modificazioni sì per la durata, sì per la quantità de' beni necessaria per fondarli, e dove l'intera abolizione di essi. Se l'erede gravato richiesto legalmente rifiutasse o trascurasse d'adire le leggi nostre tennero la via più corta possibile concedendo al fedecommissario i beni lasciategli in modo che egli potesse disporne come se a lui fossero stati lasciati direttamente, e come se a lui fossero stati restituiti, mentre per gius romano il Pretore per obbligare l'erede all'adizione ed alla restituzione non poteva usar che i soliti mezzi di coazione, cioè multe, pegni e simili, detti perciò rimedj pretorj (166), e finalmente (167) l'azione *in factum ad id quod sua intersit* mercè il principio pel caso, in cui chiunque obbligato ad un fatto non l'eseguisse (168). La sicurezza della restituzione ne' fedecommissi condizionali o dipendenti da un giorno adjetto fu presa di mira anche dalle nostre leggi, le quali per altro o non recedettero sostanzialmente dal gius romano, o tutto al più ordinarono a richiesta del fedecommissario un inventario e una cauzione, dalla quale vanno liberi i primi gravati discendenti dal testatore: l'ultimo tace dell'inventario se non che potè naturalmente precedere la determinazione della quantità della fidejussione che era ammessa presso i Romani (169).

58. Il diritto conceduto dai Romani per gl'istituti e soprgravati di legati, e agli obbligati a restituzione per titolo di fedecommissario per mezzo della legge falcidia e del senatusconsulto trebellianico passò nelle nostre leggi colla stessa eccezione dell'espresso e speciale divieto fattone dal testatore, che fu ammessa dal diritto giustiniano (170).

(166) L. 1. §. 3. ff. de insp. ventr.

(167) Donell. comm. J. C. Lib. VII. c. 23. in fin. T. II.

(168) La nov. 1. cap. 1. nel caso d'eredità adita, e perciò diverso dal nostro, ne spoglia l'erede e chiama all'adizione prima i fedecommissarij universali, e quindi altri di mano in mano da essa nominati qualora l'erede ammonito dal Giudice non eseguisca dopo certo tempo quanto gli fu ordinato dal testatore.

(169) Stat. attribuito al 1397. Lib. VI. c. 6. e del 1539. Lib. II. c. 5. Donell. Lib. VIII. c. 36. §. 9.

(170) Stat. del 1446. Lib. II. c. 6. del 1539. eod.

L'Einnecio Inst. ad tit. 22. de leg. falc. §. 634. not. rimprovera a Giustiniano di aver pervertito il diritto consentendo ai testatori di proibire la detrazione falcidiana, poichè essa era stata introdotta non solo in grazia dei testatori a fine che non ne fossero destituiti i testamenti, ma ancora in grazia degli eredi. Il Toscani de causis rom. jur. Tom. I. scoperse la vera cagione della legge falcidia e spiegò quindi i motivi del permesso di Giustiniano. Questo scrittore credette di trovarla nell'interesse dell'erario pubblico mercè della vigesima imposta sull'eredità deferite agli estranei,

59. Il diritto romano vietava lasciarsi alla moglie l'usufrutto generale fuorchè colla condizione di doverlo godere insieme coi figli, dichiarando altrimenti inutile il legato, perchè lesivo dell'integrità delle legittime (171). Nel caso poi, che la moglie passasse alle seconde nozze, l'usufrutto, fosse di tutto o fosse di parte dell'asse, doveva cessare a pro de' figli del primo letto (172). Ma per l'ultimo stato della legislazione romana ciò sarebbe accaduto nel solo caso, in cui il marito l'avesse ordinato (173). La legge lucchese nel caso, che gli eredi fosser ascendenti, ovvero figli maschi o femmine, ovvero altri discendenti per linea mascolina ancorchè femmine, ovvero fratelli germani o consanguinei del marito, riduce l'usufrutto universale ai soli alimenti convenienti al grado di lei e alle facoltà del patrimonio. Cessano questi limiti non esistendo i suddetti eredi, o venendo essi a morte, o essendo state dotate e maritate le figlie e le nepoti di figlio del marito. È tenuta la moglie a far l'inventario e a dar fidejussione come di comune diritto, in altra maniera deve ridursi ai soli alimenti e perdere inoltre l'intero usufrutto, qualora preferisca di ritirare le sue doti. Sarà altrimenti da tutto ciò dove altrimenti abbia disposto espressamente il marito. Qualora si tratti di usufrutto particolare non ha luogo il sin qui divisato neppur nel caso di dote ritirata, dove non apparisca avere il defonto diversamente voluto. In generale finalmente l'usufrutto tanto universale che particolare de-

vale a dire ai non chiamati alle successioni intestate V. Schulting. ad Paul. recept. sent. Lib. IV. tit. 6. n. 1. Plin. in panegir. cap. 37. et ibi Schwarzij osserv. 40. Augusto, sotto cui fu fatta l'indicata legge, per coglierne il frutto doveva far sì, che gli eredi trovassero l'utile loro nell'adizione. Per la qual cosa l'interesse personale de'testatori e degli eredi non fu che un velo, con cui si nascose il vero motivo della falcidia. Non può negarsi che l'interesse di Augusto e dei successori fosse quello, che è stato menzionato. È ciò non ostante vero che molto prima dell'età d'Augusto con altre leggi si era tentato, sebbene inefficacemente, di assicurare l'interesse degli eredi. Ulpiano frag. tit. 18. §. 7. Einnecio loc. cit. §. 648. not. ma ciò non distrugge l'idea che Augusto si adoperasse con più efficacia a favore del tesoro. All'età di Giustiniano non esisteva più la vigesima sulle ere-

dità testate, Schulting. l. c. per la qual cosa essendo egli indifferente per ragion dell'erario concesse ai testatori di proibirle. Lo statuto delle curie e quello del 1372. tacciono di falcidia e di trebellianica, per lo che il diritto romano rimaneva nel pieno vigore. Ma lo statuto attribuito al 1397. Lib. VI. c. 7. abolì espressamente il disposto di tali leggi probabilmente pel motivo di non vederne alcuno interesse, dove nol sentissero i testatori: ciò non ostante gli statuti del 1446. e 1539. Lib. II. cap. 6. le ristabilirono siccome divisammo.

(171) L. 8. ff. de usufr. accresc. et Cujac. ad l. un. C. si sec. nups. mul. T. IX. col. 440. L. A.

(172) D. l. unic.

(173) Nov. 22. cap. 32., et auth. hoc locum post d. l. un. per la qual novella inoltre la disposizione relativa all'usufrutto lasciato alla moglie è fatta comune a quello lasciato dalla moglie al marito.

ve spirare per le seconde nozze, dove il marito non abbia espressamente ordinato in contrario (174).

60. Rapporto alle collazioni le nostre leggi prescrivono, che dove il padre o la madre l'avo o l'avola abbiano assegnato per qualunque modo o titolo una quantità o quota a figlio o figlia a uno o più, o a nepoti maschi o femine, o ad altri discendenti tanto emancipati che in potestà questi volendo aver parte nella successione intestata insieme cogli altri figli nepoti maschi o femine, ai quali non è stato fatto assegno o è stato fatto in minor quantità, debbano le cose per qualunque maniera assegnate conferire cogli altri figli nepoti e discendenti per modo, che la divisione si faccia a parti eguali, sottraendo loro ogni difesa per qualunque causa, e in qualunque modo potessero allegarla, sieno questi ultimi nati prima o dopo l'assegnazione. Per ciò poi che concerne alle eredità testate il diritto nostro si riporta al romano con questo però che si eseguisca il voler del testatore, se egli ordinò diversamente nel testamento o per altro atto di ultima volontà, purchè o rimanga intatta la legittima a chi di ragione, o sia permesso di ottenerne il compimento qualora non rimanga interamente.

61. Questo tratto di legislazione mentre conferma il diritto romano qualora si tratti di causa testata mostra di volerne recedere nel caso di successione intestata, e si esprime in termini generalissimi ed efficacissimi, pei quali è chiaro, che in questo caso si ebbe maggior difficoltà nell'esimere i coeredi dalla collazione, mentre nello stato ultimo della legislazione romana (275) la causa testata e l'intestata erano affatto equiparate. È a credersi che i nostri statuti mancando nel caso dell'intestata l'espressione della volontà del defonto volesser lasciare in tutto alla sua forza il voto della eguaglianza tra gli eredi, nel che si uniformarono allo spirito dell'antica legislazione romana, la quale imponeva l'obbligo della collazione nella intestata, e lo faceva tacere solo quando vi era un testamento, perocchè o il testatore aveva ordinata la collazione e allora non vi aveva più disputa, o il testatore erasi taciuto, e allora si faceva luogo alla credenza che non l'avesse voluta. Per la qual cosa può credersi, che in difetto di volontà testata la legge nostra abbia voluto tener ferma la pre-

(174) Stat. delle curie Lib. III. c. 24. dove è detto brevemente ridursi l'usufrutto agli alimenti *sive defuncta persona reliquerit filium sive non*. Lo statuto attribuito al 1397. Lib. VI. c. 33. è il primo, che contenga la dispo-

sizione, di cui nel testo, meno ciò che è relativo ai fratelli del defonto, dei quali tace affatto; ne parla però quello del 1446. uniforme all'ultimo del 1539. Lib. II. c. 36.

(175) Novel. 18. c. 6.

sunzione dell'affezione e quindi della volontà del defonto per favorire egualmente tutti i coeredi. L'interesse di questa ricerca cade sul soggetto della collazione delle donazioni semplici, e non di quelle per cagione di nozze o delle doti o di altre simili assegnazioni, delle quali non si dubitò mai che non avessero a conferirsi. Le semplici furono una volta esenti dalla collazione secondo l'opinione molto ragionata di coltissimi interpreti (176) sebbene contraddetti da altri (177): si disputò egualmente se dalle collazioni delle donazioni semplici andassero esenti tanto i figli in potestà nel concorso cogli emancipati quanto questi in concorso con quelli: appena v'ebbe dubbio sulla esenzione tra emancipati e emancipati. (178) Per le quali cose avendo la citata novella promiscuato l'obbligo della collazione tanto nelle successioni testate quanto nelle intestate sembra che i nostri statuti abbian voluto recedere dal diritto romano soggettando anche le semplici donazioni alla collazione in materia di successioni intestate e procurando così in mezzo al silenzio del donante di assicurare un'egual sorte ai coeredi; per lo che anche in questi statuti si può ravvisare un esempio d'una legge, in conseguenza della quale rimasero sopra le controversie cadenti sull'intelligenza del diritto romano. Sebbene nel caso di successione testata lo statuto si riporti al diritto comune, ciò non ostante anche allora ne recede in parte esigendo che la volontà dell'uomo, la quale liberi dalla collazione, risulti da testamento o da altro atto di ultima volontà, mentre il diritto romano si contentava anche d'altra maniera di prova, purchè concludente sebbene per via di congetture. È osservabile finalmente che l'Altogradi il Mansi il Samminiati il Palma non hanno mai preso ad esaminare il nostro statuto, poichè il poco che trattano alcuni di essi in materia di collazioni si aggira sempre sopra successioni testate, e perciò essi ragionano sempre coi principj del gius romano senza far mai motto dello statuto: niente poi mi è venuto fatto di trovare sulla materia in quelle decisioni dei nostri tribunali, che mi sono venute alle mani. (179)

Tom. III.

(176) V. Vinnio Tract. de collat. c. 16. Ulrico

Ubero prælect. jur. civ. Tom. 3. de collat. N. 4.

(177) V. Böhmeri introd. in jus digest. Tom. 2. de collat. N. 6.

(178) Vinnio l. c. N. 11. seqq.

(179) Lo statuto attribuito al 1397. il primo che tratti delle collazioni, unisce insieme le due successioni; *et hæc*, egli dice, *locum ha-*

beant sive succedatur ex testamento sive ab intestato nisi appareat testatorem aliter ordinasse ec. egli perciò tace affatto della remissione al diritto comune pel caso di successione testamentaria e manca delle clausule efficaci e generali che sono in quello del 1339. Lib. II. c. 11. per lo che può sembrare che non rimanesse assai esclusa come inammissibile la

62. Le materie che riguardano lo stato delle persone e i loro diversi rapporti egualmente che quelle, che risguardano le maniere di acquistare e di trasmettere le proprietà tanto per via di atti tra i vivi quanto per via di atti di ultima volontà o per successione deferita dalla legge, per motivi politici ed economici che diversamente influiscono in quelle a seconda delle diversità dei governi, dei popoli, e delle circostanze sono soggette a leggi meno uniformi nelle diverse legislazioni: non così nelle materie risguardanti le obbligazioni, che derivano dai patti siccome quelle, che hanno un punto stabile nel diritto rigoroso della natura, e che seguaci delle stesse massime generali non posson ricevere che poche modificazioni civili. Per tal motivo poco mi rimane da riferire per questa parte delle nostre leggi dominata universalmente dalla legislazione de' Romani.

63. Distrutta la distinzione fra i patti nudi e i contratti siccome fu riferito al N.º 35. sparve perciò dalle nostre leggi il singular contratto, che i Romani dissero verbale ossia stipulazione. Ma se sparve la forma artificiale di questo contratto le regole, che i Giureconsulti andarono sviluppando all'occasione di trattare delle stipulazioni, tranne quelle che dalla natura particolare discendono delle medesime, sono eterne quanto la ragione che le dettò e regnano in tutta la regione delle convenzioni.

64. La teoria della compra e vendita non recede nelle leggi nostre da quella del diritto romano tranne quella parte, in cui dichiara che non basti la tradizione per trasferire il dominio di cose immobili di animali o di servi, qualora il prezzo non sia stato o sborsato o confessato, sebbene giusta l'espressione romana *fides sit habita de practio* e che si trasferisca il dominio di una parte soltanto del fondo, qualora una parte del prezzo sia pagata: altrove la legge municipale favorisce il primo compratore di una cosa anche non consegnata nel caso, in cui dal venditor medesimo sia stata poscia venduta e consegnata a un secondo, lo che pure dissente dalla teoria romana (180).

questione, la quale è esclusa nell'ultimo in materia di successione intestata. Lo statuto del 1446. è perfettamente uniforme all'ultimo, che ha servito di norma al nostro testo. (180) Stat. del 1446. e del 1539. Lib. II. c. 100. e del primo Lib. IV. c. 73. e del secondo Lib. IV. c. 89. Io non ho trovato la prima disposizione negli statuti antecedenti. Lo statuto delle curie Lib. V. c. 10. parla della vendita fatta a due. V. §. 41. Inst. de rer. divis. l. 19. ff. de

contrah. empt. l. 15. C. de rei vind. e altre presso l'Altogradi T. 1. cons. 9. dove interpreta questo tratto di legislazione patria assegnando con precisione per soggetto della seconda legge il caso del rivenditore, che non essendo per anche scaduto il prezzo da pagarsi dal primo compratore faccia dolosamente vendita a un secondo, con che egli concorda l'indicate leggi lucchesi e determina sino a qual punto e l'una e l'altra recede dal diritto comune.

65. I motivi del *senatusconsulto* macedoniano non portarò presso di noi conseguenze così estese come presso i Romani; perocchè ai nostri figli di famiglia maggiori di anni 25. è permesso di obbligarsi per titolo di mutuo (181).

66. Delle alienazioni soggette a diritto di retratto, sebbene non sconosciute al gius romano, egualmente che delle enfiteusi e per concessione di materie anche delle locazioni io credo opportuno di riportarne la trattazione a quella parte, che direttamente riguarda il diritto d'origine nazionale, poichè questo si è per così dire talmente impossessato di quell'argomento, che quasi se ne perde di vista l'origine: ma prima dirò brevemente delle principali massime, che le nostre leggi attinsero ai fonti del diritto canonico, lo che forma il terzo articolo delle mie ricerche.

67. La legislazione e la giurisprudenza lucchese concedettero gli effetti civili a quei soli matrimonj, che sono riconosciuti come validi dalle leggi della Chiesa, e che sono secondo le circostanze muniti di legittima dispensa ecclesiastica. Sopra questo particolare noi non avemmo mai leggi proprie, dimodochè tutto fu traslatizio nei nostri tribunali civili.

68. Il diritto romano per uno dei requisiti della prescrizione di lungo tempo si contentò della buona fede intervenuta all'epoca dell'acquisto, e i Romani furono sempre indifferenti al sopravvenire della mala fede e ammisero la prescrizione di 30. anni per supplire al difetto della buona fede, che fosse mancata sin da principio. Ma la giurisprudenza del foro lucchese aderì ai principj del gius canonico, che richiede la continuazione della buona fede per tutto il tempo ricercato per la prescrizione sì di lungo tempo, che di lunghissimo ed anche immemorabile (182).

69. I Romani non si occuparono sopra il metodo di calcolare i gradi di parentela per norma dei divieti delle nozze: dopo averle proibite tra gli ascendenti e i discendenti sino all'infinito, fra i collaterali l'esclusero solo tra fratello e sorella, tra zii e nipoti, e in infinito ancora tra quei, che sono tra loro in luogo di padri e di discendenti, e per alcun tempo tra cugino e cugina. (183) Ciò che non fecer essi per riguardo al

(181) Stat. delle curie Lib. III. c. 48. e del 1539 Lib. II. c. 66.

(182) C. final. extr. de *præscript.* c. 21. de *jurejur.* in 6. V. Gonzalez ad d. c. fin. dove ragiona ampiamente su questa riforma del diritto ecclesiastico, ne regola l'applicazione, e confuta il Donello ed altri, i quali opinarono, che anche per diritto romano si richiedesse la buona fede continua per la prescrizione di cose mobili, opi-

nione, la quale oltre al rimanente confonde la prescrizione della cosa colla percezione de' frutti di quella a profitto del possessor di buona fede.

(183) §. 2. 3. 4. et 5. *inst. de nupt.* l. 53 ff. de R. N. l. unic. C. Th. si *nupt. ex tescr. petant.* l. 19. cod. *Just. de nupt.* donde risulta, che Teodosio I. aveva vietate le nozze tra i cugini, le quali furono di nuovo permesse da Arcadio ed Onorio; e quindi anche da Giustiniano.

matrimonio lo fecero in riguardo alle successioni ed alle tutele. Noi non abbiam di mestiero di riferir le basi del calcolo romano per misurare la maggiore o minore parentela siccome conosciute da chi che sia. I canoni per contrario senza avere in mira le successioni tutto diressero allo scopo dei matrimonj. Sembra a credersi, che ne' primi secoli la Chiesa rimanesse entro i limiti de' divieti civili tanto più che non sono maggiormente estesi quelli del Levitico, e che gli esprimesse colla medesima formula de' Romani. Ma fu poi tempo, in cui per misurare i più estesi suoi divieti la Chiesa adottò una tal maniera di calcolo, onde ebbe il risultato, per cui due parenti in secondo grado civile lo erano in primo canonico, e così di mano in mano riducendo alla metà i gradi nelle linee trasversali uguali, o a poco meno nelle disuguali (184).

(184) La storia dell'origine del computo ecclesiastico ha occupato molti Scrittori: in essa è celebre l'età del Pontefice Alessandro II. Già nella *Dissegt.* I. n. 33. parlai della disputa, che ebbogo a Ravenna parecchi Giureconsulti e Canonisti, fra quali fu S. Pier Damiani, sull'interpretazione d'una decretale di Nicolao II. del 1059. e d'un'altra d'Alessandro II. del 1063. le quali vietano le nozze fino in settima generazione, volendo i primi applicar loro il computo romano, ed i secondi quello, di cui si tratta. Quindi si fu, che il medesimo Alessandro nel 1065. dopo la tenuta d'un Concilio tolse ogni questione colla decretale, che è presso Graziano can. 2. caus. 35. q. 5. nella quale, come aveva già fatto il Damiani, tacciò l'opinione de' Giureconsulti come un error nuovo ed inaudito contro i canoni ed i costumi della Chiesa. Per l'età precedente un'altra epoca celebre è quella di S. Gregorio M. nel secolo VI. per motivo di due lettere da lui dirette una al primo Vescovo d'Inghilterra Agostino che gli aveva chiesto in qual grado potessero farsi le nozze, e l'altra a Felice Vescovo di Messina. V. can. 20. caus. 35. q. 2. et 3. il quale incomincia con uno squarcio della prima, e prosegue con uno della seconda. La prima decide evidentemente la quistione, poichè dicendo in seconda generazione due cugini, che per computo romano sono in quarto grado caratterizza apertamente il calcolo in questione, lo che è da osservarsi, poichè v'ha chi interpreta come equivalente a grado civile la generazione terza,

quarta settima ec. quando in altri documenti è espressa senza il confronto col computo romano. La seconda poi, che riguarda l'estensione del divieto, e non la maniera del computo, da a conoscere, che il divieto esisteva già sino in settima generazione, mentre rappresenta come una condescendenza usata dalla prima cogli Inglesi di fresco convertiti consentendo loro le nozze in terza e quarta generazione. Ma è molto controverso se queste due lettere sieno genuine, dimodochè mentre tra gli altri i Maurini editori dell'opere di S. Gregorio, e Mons. Devoti Inst. can. Lib. II. n. 118. e 134. nelle note le hanno per tali, il Van-Espen jur. eccles. univ. P. II. Sect. I. tit. 13. n. 12. sospende di giudicarne, ed il Berardi Gratian. canon. gen. ab apocryph. discr. P. II. T. II. cap. 59. p. 63. et seqq. et p. 117. et seq. le tiene entrambe per apocriefe. Il P. Trombelli de Sacramen. T. III. diss. 9. p. 29. et seqq. ha per genuina la prima e rimane dubbioso sulla seconda. L'esame di queste diverse opinioni non conviene a questo luogo. Aggiungerò solamente, che quand'anche si tenesse per apocriefa la prima lettera, come essa è riportata dal Beda, che visse, secondo che più probabilmente si crede, sino al 735., e da Ecberto nel 745. (V. note de' Maurini alla d. lett. 64. Lib. XI. ove la dicono citata anche dal Papa Zaccaria in un Concilio R. mentre in esso si parla d'una lettera di Gregorio II.) così basterebbe a dimostrare, che nell'età susseguente a quella di S. Gregorio era già conosciuto il calcolo ecclesiastico.

70. Questo sistema di calcolare le parentele formato per l'uso dei matrimonj fu adottato dalla legislazione lucchese eziandio per quello delle successioni. L'epoca più antica di tale adozione mi è sembrata quella dell'anno 1350. imperocchè nelle addizioni (185) fatte in tal anno al cap. 41. del Lib. III. dello statuto delle curie vi ha quella, per cui si prescrive calcolarsi i gradi giusta il computo canonico in materia di successioni, addizione, di cui dal tenore dello statuto delle curie non si conosce l'origine, perchè è una di quelle riportate senza l'indicazione dell'anno in cui fu fatta. Lo stesso è a dirsi dell'applicazione del computo ecclesiastico all'uso de' retratti patrimoniali e matrimoniali e delle quarte delle donne. Parecchie altre volte nel medesimo statuto delle curie, per esempio, ove si parla di propinqui da chiamarsi a consentire a' contratti delle donne, si indicano i gradi di parentela senza indicazione di computo ecclesiastico. Potrebbe credersi che introdotto questo computo rapporto alle successioni per via dell'addizione del 1350. avesse da applicarsi a tutte le altre materie: checchè sia di ciò il metodo del calcolo ecclesiastico dominò espressamente nei susseguenti statuti, ne' quali si osserva un restringimento nel numero dei gradi, dentro i quali si accordano permessi o si fanno chiamate, poichè il nuovo sistema colla medesima espressione comprendeva una più estesa parentela.

71. La così detta equità canonica, per cui al caducato enfiteuta per ragione di non fatto pagamento dei canoni per un biennio si accordò uno spazio di tempo a purgar la mora (186) passò nella giurisprudenza del foro e poi nella legislazione lucchese. Finalmente i principj della legislazione ecclesiastica serviron di norma presso di noi al regolamento dei contratti in materia di mutuo e di censo.

72. Non ripeterò a questo luogo ciò, che superiormente andai divi-

(185) Stat. del 1342. nelle aggiunte fatte a diversi statuti nel 1350. e riportate in fine del medesimo nella copia dell'archivio di S. Romano. V. statuto delle curie Lib. II. c. 57. Lib. III. c. 10. 21. 41. Dal Cons. 13. vol. II. di Bartolo risulta, che si disputò se l'antico testo del nostro statuto sulle successioni, cioè prima dell'addizione di cui si parla, avesse a intendersi di gradi civili ovvero di gradi canonici: nella qual disputa egli tiene la prima opinione, mentre gli avversarj, ch'ei non nomina, sostenevano il contrario, vale a dire che la consuetudine lucchese avesse già applicato alla materia delle

successioni il computo ecclesiastico, dal che deriverebbe che l'addizione del 1350. non fosse che una mera dichiarazione.

(186) Cap. potuit. 4. ex. de locat. et cond. È osservabile, che il testo canonico ammette la cacciata dell'enfiteuta *nisi celeri satisfactione sibi postmodum consulere studuisset*: sembra da credersi, che per mezzo di consuetudine s'introdusse nel foro lucchese lo stile di concedere il tempo di quattro mesi, lo che poscia nel 1757. fu ordinato espressamente dalla legge. V. nuovo Regolamento de' Tribunali art. 19. Cap. rot. ediz. del 1759.

sando sopra altri principj, che dal diritto canonico si trasfusero nel diritto municipale (187) nè mi tratterò sopra la ricerca di altre minori influenze del medesimo nella interpretazione ed applicazione di questo, e molto meno di quella parte molto estesa, che fu adottata nelle nostre attribuzioni forensi, siccome quella che già dichiarai straniera dalle mie investigazioni.

73. Il giuramento, quel vincolo potentissimo, che lega gli uomini fra loro in particolare, e tutta insieme la società per via del timore d'un Dio punitore dello spergiuro, riscosse il massimo rispetto pressò le nazioni, che ebbon nome di costumate e religiose. I Romani si distinsero anche per questo lato. Nulla di meno tutte le leggi sentirono, che esso non poteva esser vincolo d'iniquità (188). I canoni della Chiesa presero in particolar considerazione quest'atto ogni qual volta non venisse a ledere i diritti dei terzi, nè a conferma d'obbligazione, la quale fosse disdetta sì fattamente, che non potesse osservarsi senza danno dell'eterna salute, ed al giuramento scevro da tali difetti attribuirono maggiore efficacia. Le leggi nostre nutrono un gran rispetto pel giuramento, e ne fanno uso frequente a fine di conseguire per mezzo di lui parecchie prove. Quindi oltre a' giuramenti d'uso anche pel diritto romano tengono a cagion d'esempio come provato l'inclinare all'inopia del marito o del suocero mercè del giuramento di essi; tengono per vere e non lesive de' diritti altrui, ne' fraudolenti le donazioni ove il donante giuri altrettanto; tengono come pagati i fitti i canoni ed altre simili prestazioni sul giuramento di chi asserisca averli pagati egualmente che come sodisfatto alle obbligazioni personali qualora l'obbligato trascorso il decennio od il ventennio giuri d'averle eseguite (189). Si passano sotto silenzio altre disposizioni di simil natura.

74. Ma per ciò che concerne alla convalidazione per mezzo del giuramento di contratti nulli od annullabili conforme alle leggi civili i nostri maggiori disposero diversamente dalle dette ordinazioni, e formarono una legge nuova, la quale per altro non fu così lucchese che non fosse nel medesimo tempo anche di parecchie altre nazioni, siccome accenneremo a suo tempo. Per la qual cosa il soggetto, di cui andiamo a favellare, fa parte della trattazione delle leggi derivanti dal solo diritto municipale, e per ciò da questo luogo noi intraprendiamo a trattare dell'argomento assegnato al quarto ed ultimo articolo della presente Dissertazione.

(187) V. i nn. 14. 35. 46. 54. not. 159.

(188) Caus. 22. quest. 4. cap. 18. ex. de jurejurati.
cap. 58. de R. J. in 6. l. 5. Cod. de pact. dotal.

(189) Stat. delle curie Lib. II. c. 45. L. IV. c. 8. stat.
attrib. al 1397 Lib. VI. c. 66. del 1446. Lib. I.
c. 57. del 1539. L. I. cap. 61. L. II. c. 17. 73. 118

75. Per porre nel suo lume la legge municipale conviene risalire allo stato del diritto romano per venir poi a quello dell'ecclesiastico: pel primo una costituzione dell'Imperator Alessandro sostenne le vendite giurate fatte da' minori, (190) Questa costituzione fu il soggetto d'una gravissima controversia fra gli antichi chiosatori Bulgaro e Martino, il primo de' quali l'interpretò nel senso d'atti validi per diritto civile, ma capaci d'esser annullati per via di restituzione in intiero, ed il secondo tenne comprendersi nella detta legge anche gli atti invalidi per diritto civile. (191) Questa controversia fu ereditaria e fu trattata con gran calore fra i loro seguaci cosicchè l'Imperator Federigo II. giusta la narrazione di alcuni emise per sopirla una costituzione, colla quale ebbe intenzione d'adottare l'opinione di Martino, nel che fare ebbe certo un esito infelice poichè l'interpretazione della nuova legge andò soggetta alla medesima controversia, la quale si è trasfusa anche nelle scuole moderne, essendo che, per tacer degli altri, il Vinnio la credea scritta nel senso di Martino (192) ed il Donello in quel di Bulgaro (193). La legge federiciana ha come segue = *Sacramenta puberum sponte facta super contractibus rerum suarum non retractandis inviolabiliter custodiantur. Per vim autem vel per justum metum extorta etiam a majoribus (maxime ne querimoniam maleficiorum commissorum faciant) nullius esse momenti jubemus* (194). Prima che Federigo pubblicasse la sua legge Innocenzo III. aveva pubblicata una decretale che nella collezione Gregoriana è riportata sotto l'anno 1206. (195) colla quale si dichiarò doversi tener ferma l'alienazione del fondo dotale e della donazione per cagion di nozze consentita con giuramento dalla donna (196): si racconta dagli scrittori che il disposto di tal decretale influisse sulla sanzione federiciana. (197) L'altra decretale che suole citarsi comunemente in questa materia è quella del Pontefice Bonifazio VIII. all'anno 1299. per la quale si dichiara valida la rinunzia giurata fatta dalla figlia al padre in ordine all'eredità di lui nell'atto di riceverne la dote. (198) In generale è osservabile da un lato, che per abuso, cui la malizia e l'astu-

(190) L. 1. Cod. si advers. vendit.

(191) Glos. in d. l. 1. Cod. si advers. vendit.

(192) Quæst. select. Lib. I. cap. 15.

(193) Comment. Jur. Civil. Lib. 21. cap. 13.

(194) Auth. Sacramenta puberum Cod. si advers. vendit. ex Feud. Lib. II tit. 53. n. 3.

(195) Pel confronto de' tempi si avverte che Bulgaro e Martino non vissero oltre il 1167. e

che l'Imperator Federigo II. morì nell'anno

1150. Tirabos. stor. della letter. ital. Tom. III.

P. 2. lib. 4. cap. 7. n. 20. e segg. e T. IV.

P. 1. cap. 1. n. 5. e segg.

(196) Cap. cum contingat 28. ex. de jurejur.

(197) Vinn. loc. cit. Gutierrez in d. auth. n. 12. Tom. 8.

(198) Cap. quamvis de pact. in 6.

zia degli uomini facesse di queste leggi, a paragone de' casi contemplati dalle costituzioni alessandrina e federiciana, l'ultima delle quali è anche concepita in termini generalissimi, nel caso singolare della prima delle decretali indicate e meno importante e meno contingibile è il danno della moglie consensiente alle menzionate alienazioni, poichè i beni del marito dovrebbero rispondere del credito, ch'essa conserverebbe sui beni medesimi, ed è osservabile dall'altro, che i rischj sarebbero minori singolarmente nel caso pur'esso particolare della seconda trattandosi di una figlia e della rinunzia, che da lei ricevesse un Padre.

76. L'opinione che fu già del chiosatore Martino dominò più estesamente che non quella dell'emolo Bulgaro siccome crèduta più analoga allo spirito ed alle circostanze della costituzione federiciana, della quale appare che si abusasse grandemente da chi contrattava coi minori, ed anche dai tutori, e curatori stessi quando essi intervenivano, poichè ella soffersse grandi rimproveri per minori rovinati dalle astuzie non sempre smascherabili di chi seppe condurli a disastrosi contratti e a vincolarli poi col giuramento, e taluno narra che l'Imperatore Arrigo VII. successore di Federigo avrebbe annullata la costui legge se la morte non l'avesse prevenuto: narasi pur anche che molti popoli italiani e forestieri recedettero da questa legislazione e da questa giurisprudenza per via di leggi municipali (199).

77. Veniamo al disposto delle nostre sulla materia, lo che per noi si farà più analiticamente del solito appunto perchè appartiene interamente al diritto municipale. Lo statuto delle curie (200) dopo aver prescritte le solennità pe' contratti delle donne, di che favellammo al N.º 22. e 23. per via di àppendice formò una legge, che dovette valere dall'anno 1343. colla quale è ordinato, che se una donna conjugata, vedova, o innutta abbia fatto un contratto e giurato senza il consenso del propinquo di averlo per fermo e di non opporsegli ne' casi, nei quali il contratto o rinunzia per la legge medesima o per altra antecedente avesse d' uopo del detto consenso, il giuramento non pregiudichi alla donna, e si presuma di diritto come doloso fraudolento e estorto per timore incusso da chi contrattò con lei e a cui favore fu giurato, la qual presunzione è dichiarata di quelle, che diconsi *juris & de jure*, contro cui non si ammette prova in contrario.

(199) Chi volesse conoscere i nomi, e le opinioni de' principali giuristi che scrissero su questo particolare, e le questioni subalterne per le quali si aggirarono, e molte altre cose che possono illustrare questa parte di storia della giu-

risprudenza, può tra gli altri consultare l'illigero nelle note all' indicato luogo del Donello egualmente che il Gutierrez nel luogo pure citato.

(200) Lib. III. c. 25.

78. Quindi il medesimo statuto ordinò che qualora un maschio maggiore di anni 14. od una femina maggiore di 12. di mente sana ed assistiti dal tutore curatore o mundualdo abbiano fatto un contratto lecito senza alcuna violenza & suo pieno animo giurando corporalmente d'averlo per fermo e di non fargli opposizione, il consolo debba rigettare ogni reclamo promosso dal contraente a meno che non sia stato leso al di là della metà del giusto prezzo (201). Prosegue lo statuto medesimo per via di legge che dovette cominciare a valere dal 1343. a parlar di minore, il quale mancando di tutore o curatore, od avendolo ancora contratti e giuri senza l'intervento di lui, e dichiara non pregiudicargli questo giuramento, ma presumersi prestato per dolo fraude o timore incusso dall'altro contraente cosicchè anche questa presunzione sia simile a quella, di cui superiormente. Non contenta di ciò la legge nostra dichiarò altrettanto pel caso di donazione fatta dal minore di 18. anni tuttochè coll'intervento de' tutori e curatori trattandosi di doni fatti ad altri che a' parenti od amici; a questi potè donarsi per cagione onesta ed utile sino a soldi cento, od anche di più se oltre a' tutori e curatori l'approvasse il Potestà.

79. Questa legislazione passò negli statuti seguenti, ma con diverse variazioni e modificazioni. Lo statuto del 1372. ridusse la disposizione a due massime sole, una cioè pe' contratti delle donne maggiori, e l'altra per quelli de' minori di ambi i sessi, e ritenuto per le prime il disposto dello statuto antecedente prescrisse pe' contratti de' minori farsi luogo alla presunzione fosse o non fosse intervenuto il consenso del curatore accordando in tal caso al minore la restituzione in intiero (202). La presunzione nel caso de' minori non è dichiarata *juris & de jure*.

80. Lo statuto attribuito al 1397. per li contratti giurati delle donne è il primo che dichiara non giovare contro la presunzione *juris & de jure* neppure la confessione di spontaneità emessa dalla donna che giurò: lascia poi tutta la forza al giuramento quando la donna per ingannare altrui avesse giurato mancarle il prossimo propinquo, il di cui consenso fosse richiesto dalla legge. In quanto poi al minore ritiene la massima della presunzione del dolo e del timore nel caso di contratto stipulato senza il consenso tante volte ricordato, e allora conserva al minore il beneficio della restituzione in intiero e tutti gli altri mezzi che gli competerebbero di diritto

Tom. III.

x

(201) Lib. III. cap. 26. In questo caso non fu accordato al minore che ciò che la l. 2. Cod. de rescind. vendit. accorda a qualunque leso indipendentemente da benefizio concesso per di-

fetto di età. Non si conosce l'epoca, nella quale fu fatta questa legge a differenza di ciò che segue.

(202) Lib. IV. c. 87. e 142.

qualora non avesse giurato. Che se poi sia intervenuto il detto consenso rimette l'affare al disposto del diritto comune (203) in forza del quale giusta la sentenza non controversa delle costituzioni alessandrina e federiciana il contratto era nullo, provato che fosse il dolo o il timore incusso: era poi irretrattabile nel caso opposto.

81. In quanto agli ultimi due statuti essi per le donne maggiori conservarono la legislazione del 1372. ritenendo peraltro la dichiarazione del 1397. sulla non ammissione di prove in contrario anche per confessione delle donne; e trattando de' minori presunsero finti dolosi fraudolenti ed estorti per violenza o timore i giuramenti da essi prestati non solo ne' contratti celebrati senza il consenso de' loro tutori o curatori, benchè non gli avessero avuti, o di quello del padre, o del più prossimo propinquo, o senza l'autorità del Giudice, ma quelli ancora che avessero prestato in que' contratti, ne' quali qualunque delle suddette solennità fosse nel suo rispettivo caso intervenuta. Esclusero le prove in contrario tacendo però di quella desunta dalla confessione del minore. Dichiararono finalmente esser l'atto attaccabile tanto in via di nullità quanto in via di restituzione in intiero, e per ogni altro rimedio, che competesse loro come se non fosse stato giurato (204). In queste disposizioni non si ha da veder altro che la denegazione d'ogni effetto civile. L'obbligo per altro del giurante a seconda del diritto naturale e della coscienza rimarrà in tutto il suo vigore in forza de' principj, co' quali si decide della validità delle obbligazioni nel foro interiore. Il giurante in tal caso si addossò un gran peso, e la conseguenza può esserne d'aver egli a sacrificare ogni interesse pecuniario per serbar la fede data sotto l'invocazione della Divinità (205).

82. Lo scopo delle mie ricerche non esigerebbe altro da me dopo aver compiuta la storia delle nostre leggi in questione: ciò null' ostante sembrami da aggiungersi, che dal complesso delle medesime apparisce aver esse avuto in mira di render sostenibile la disposizione loro a fronte degli attacchi, a' quali potessero andar soggetti gli statuti laicali disponenti in materia di giuramento. In mezzo alla varietà delle opinioni una ve n'ha ricevuta comunemente dagli antichi e da' moderni scrittori, la quale consente alle leggi civili, che abbiano prescritte certe solennità da usarsi nei contratti delle donne e dei minori, la facoltà di dichiarare nulli e presunti come celebrati per dolo e per timore incusso quelli, che fossero fatti senza le medesime benchè giurati, poichè lo statuto in tal caso non agirebbe che indirettamente sul giuramento: allora sono essi di avviso che

(203) Lib. VI. cap. 38. e 39.

(205) Hilliger. ad Donel. Lib. XXI. c. 13. not. 14.

204) Stat. del 1446. e 1539. Lib. II. cap. 42. e 43.

la legge statutaria sia in armonia coi principj del diritto canonico in quanto che questo rigetta i giuramenti dolosi o estorti, ed in ordine alla moralità degli statuti tengono in sostanza il dolo presunto per altrettanto che il vero (206). Ma l'indicata sentenza è ristretta a' casi di giuramenti prestati in contratti, ne' quali non fossero state osservate le solennità prescritte dalla legge: in tali casi la legge nostra portò tant'oltre la presunzione del dolo o del timore, che rigettò ogni prova in contrario, e trattando di giuramenti di donne maggiori rigettò espressamente la prova, che risultasse dalla confessione delle medesime: ma se per tal guisa liberarono la donna maggiore dalla forza del suo giuramento sebbene da essa confessato spontaneo e legittimo, potrebbe sembrare, che almeno per parità di ragione avesse ad interpretarsi la legge per modo, che accordasse altrettanto a' minori, e molto più se donne pel doppio difetto dell'età e del sesso.

83. Non solamente la legge introdusse l'indicata presunzione nel caso d'inosservanza di solennità, ma eziandio nel contrario trattandosi di minori. Il Mansi e l'Altogradi (207) ebbero ad interpretare questo tratto di statuto in causa di rinunzia fatta da una donzella prima dell'ingresso nel monastero, dove era risoluta di vestire l'abito religioso, la quale con tutte le solennità ed alla presenza del Giudice, da cui era stata certiorata delle forze del giuramento, aveva confessato che il contratto stipulato ed il giuramento prestato era vero legittimo e senza vizio di frode o di timore incusso: eglino interpretarono che il nostro statuto in tal caso non intende d'annullar la forza del giuramento non ostante la presunzione di cui si ragiona, e conclusero che lo statuto non varrebbe senza l'anzidetta interpretazione e restringimento. Il Torre ebbe anch'esso a trattare a termini del nostro statuto l'argomento delle rinunzie giurate alle eredità future emesse da minori di ambo i sessi, e dal complesso delle cose che dice sembra non aderire alla interpretazione del Mansi e dell'Altogradi in proposito della confessione emessa dal contraente nel contratto stesso, e fonda l'opinione favorevole al valore delle rinunzie, quando sieno intervenute le solennità, sul motivo che secondo lui cessa allora la ragione giusta e probabile, per cui lo statuto potè soccorrere l'età ed il sesso facili ad esser sorpresi se abbandonati a se stessi, mentre nel caso di osservate solennità il decreto del Giudice e la presenza de' curatori fanno cessare ogni

(206) V. tra gli altri Gutierrez T. VIII. in auth. Sacramenta puberum n. 45. e Torre de pact. futur. success. Lib. II. c. 32. n. 128. 163. et seqq.

(207) Mansi Tom. III. cons. 302. che è opera

dell'Altogradi approvata dal Mansi, ove ai nn. 45. e 46. riferisce parecchi autori, che pensarono ugualmente.

sospetto di dolo o di frode (208). Io non aggiungo di più poichè lo scopo delle mie ricerche non richiede ulteriore investigazione, la quale cesserebbe d'essere storica, nè converrebbe alla brevità che debbo osservare.

84. Il diritto a una legittima conceduto ad alcuno è una diminuzione dell'altra libertà di disporre, del qual diritto fu ragionato superiormente, dove accennammo esser la legittima dovuta ancora sulla eredità delle madri: dobbiamo aggiungere presentemente, che dalle nostre leggi l'anzidetta legittima è stata congiunta a una nuova diminuzione della libertà di disporre, la quale fu limitata nelle donne per mezzo dell'obbligo imposto loro di lasciare agli eredi intestati ciò, che si chiama quota statutaria sconosciuta al diritto romano. A fine di delineare come in prospetto le massime regolatrici delle facoltà concesse alle donne per la libera disposizione delle cose loro per atto di ultima volontà, abbiamo riserbato a questo luogo di parlar di ciò, che poteva esser trattato tra gli articoli delle modificazioni al gius romano.

85. La donna che muore può avere occasione di disporre I.º delle sue doti e corredi, II.º di ciò che in lei pervenne per occasione di matrimonio, III.º del suo patrimonio estradotale. Come facemmo altrove, taceremo qui de' doni avuti dalle donne prima della solennità delle nozze o all'occasione di quelle sia dal marito o da' parenti di lui, sia da' proprj.

86. La donna che muore è soggetta al diritto, che altri abbia di partecipare de' beni di lei ora per ragione di riserve sulla dote e sugli acquisti fatti per occasione di precedente matrimonio, ora per ragione di legittima, ora finalmente per ragione di quota statutaria. La riserva sulla dote e corredi o è a favore del marito, che le sia superstite senza figli comuni, per titolo di lucri maritali secondo ciò, che fu detto al N. 50. o è di tre quarti delle doti, se ella muoja in matrimonio, a favore de' figli del medesimo matrimonio ancorchè sia binuba, ma senza figli di primo matrimonio (209) o è di due terzi a pro de' figli di secondo letto, e di un terzo a pro di quelli di precedenti matrimonj, qualora ella ven-

(208) Torre loc. cit. n. 228. ad fin. Chi volesse conoscere il disposto sulla materia da alcuni statuti italiani e forastieri e confrontarli col tenore del nostro può consultare il Torre loc. cit. n. 150. e seg. Quello di Genova edizione del 1609. Lib. IV. cap. 20. somiglia il lucchese per la prima parte, giacchè dichiara nulli e presunti simulati i contratti, sebben giurati, delle donne e dei minori fatti senza le solennità.

(209) Statuto attribuito al 1397. Lib. VI. cap. 20.

dove è prescritto = *possit talis mulier testari, vel codicillari usque in quartam partem dumtaxat bonorum suorum*. Lo Stat. del 1539. Lib. II. cap. 20. dice solamente = *quartam partem dotis et corredorum et non ultra* = V. Castrens. cons. 441. n. 8. presso il Mansi T. I. cons. 16. n. 49. il quale sostiene, che alla madre è interdetto di diminuire le quote dotali spettanti ai figli neppure per atti tra i vivi.

ga a morire nell'ultimo matrimonio (210); e finalmente la riserva è di ciò che, nel caso che muoja nel matrimonio con figli del primo letto e senza figli dell'ultimo, sopravanza a' lucri maritali, e che deve appartenere a' figli del primo letto (211): in tutti gli altri casi la dote e i corredi si considerano come patrimonio estradotale, e si confondono con quello dove la donna già l'abbia, al qual pure appartiene l'aumento delle doti avvenuto all'occasione del secondo matrimonio (212).

87. Io credo opportuno di parlare a questo luogo delle cose pervenute alla donna a qualunque titolo per liberalità del marito, degli ascendenti, de' discendenti (213) o de' collaterali di lui, o in qualunque maniera per occasione di suo marito (214). Sopra le medesime sono dovute le le-

(210) Lo stat. del 1372. Lib. IV. cap. 122. concede tutta la dote ai figli dell'ultimo matrimonio escludendone affatto quelli degli antecedenti. Lo stat. attribuito al 1397. Lib. VI. cap. 21. pone il terzo, che gli ultimi statuti danno ai figli di precedenti matrimonj, nella classe degli estradotali. Gli stat. del 1446. e 1539. Lib. II. cap. 21. dopo aver spartita la dote come è nel testo dichiarano, che per i parafernali si stia al testamento, salvo il diritto alle legittime.

(211) Stat. del 1446. e del 1539. Lib. II. cap. 20. relativamente a ciò, che sopravanza ai lucri maritali ordinano quanto segue: *tertia pars dotalis . . . vel dimidia . . . omnino perveniat ad filios . . . in qua . . . extantibus filiis . . . nullo modo auctoritate presentis statuti disponere possit. De reliquis vero bonis possit testari et codicillari prout voluerit*, salvo però le legittime. Perciò che concerne allo stat. delle curie Lib. III. cap. 1. senza alludere a diversi casi esso determina, che la donna moriente in matrimonio con figli non possa disporre che del decimo della dote, e aggiunge ancora de' suoi beni. Lo stat. del 1372. Lib. IV. c. 120. corrisponde a quello delle curie. Lo stat. attribuito al 1397. Lib. VI. cap. 20. non ha la distinzione tra l'avanzo della dote, e i parafernali.

Il diritto romano mercè la distinzione fra dote profetizia ed avventizia, distinzione che non ha luogo nel gius nostro V. sopra N. 43. nota 126. disponeva altrimenti in materia di dote nel caso di moglie morta nel matrimonio,

variarono assai le leggi romane sopra di ciò. Giustiniano colla L. un. §. 6. C. de rei ux. act. ordinò, che non solo la dote avventizia, ma la profetizia pur anche, qualora premorto il padre morisse la figlia nel matrimonio, avesse a restituirsi agli eredi della donna essendo diventata avventizia, mentre almeno nel caso di figlia in potestà la profetizia seguitava a tornare al padre vivente sebbene rimanessero figli della figlia, fuorchè se ne' suddetti casi vi avessero patti a pro del marito. V. Cuj. alla d. L. T. IX. col. 469. T. IV. col. 884. Doncl. comm. Lib. XIV. c. 6. n. 5. et 9. Voet. ad ff. sol. matr. n. 6. La dote non andava soggetta che alla legge generale delle legittime.

(212) Stat. delle cur. L. III. c. 1. del 1539. L. II. c. 21.

(213) Una gravissima questione nasce sull'intelligenza del testo della nostra legge, la quale è stata trattata egregiamente dal Giureconsulto Mansi T. II. cons. 265. dove prova, che la legge intende di parlare de' discendenti del marito e di altra moglie, e non già de' discendenti comuni, poichè questi lasciando alla madre non hanno duopo della contemplazione del padre. Io tacerò del molto più, che dice questo Giureconsulto in conferma della sua sentenza.

(214) Il diritto romano nello stato ultimo di lui nel novero delle cose, delle quali favelliamo, non poneva che quelle derivate nelle donne immediatamente dal marito, alle quali si congiunsero solamente le cose, che dal padre derivarono già nel figlio comune, e che da que-

gittime tanto dove la moglie rimanga in istato vedovile, quanto nel caso, in cui passi a seconde nozze avendolo permesso il marito. Ella allora conserva la sua proprietà, ma è tenuta a conservare a pro de' figli comuni (215) la legittima misurata colle regole, delle quali parlammo altrove. Fuori del caso del permesso delle seconde nozze ella rimaritandosi diviene semplice usufruttuaria, divenendo proprietarj i figli del già marito a meno che questi non discendano da altra moglie, e a meno che chi lasciò a lei non abbia altrimenti ordinato (216).

88. Dove secondo le leggi sulla legittima, della quale non occorre riparlare a questo luogo, la donna sembri avere la libera disposizione di tutto il suo, le leggi nostre la soggettarono a un'altra obbligazione per mezzo delle così dette quote statuarie. Imperocchè esse ordinarono, che le donne innutte o vedove o maritate debbano testando lasciare una determinata porzione di eredità a coloro, che son chiamati alla successione intestata: questa porzione è del quarto se si tratti di vedova senza figli, se d'in-

sto passarono alla madre non ad altro titolo che a quello di successione intestata. Nov. 22. c. 46. e auth. ex testamento C. de sec. nupt. V. Mansi T. III. cons. 264. dove riporta l'estratto di tutte le leggi romane sulla materia. Ciò non ostante vi ebbe chi pretese venire nell'indicato novero ciò, che alla donna fosse stato lasciato per contemplazione del marito da congiunti di lui, su di che è a vedersi il Gotofred. alla L. 3. C. de sec. nup. Per lo che si ha nel nostro statuto un nuovo esempio di controversia sopita tuttochè destandone un'altra, solito pericolo, che corrono i riformatori delle leggi.

(215) Il medesimo Mansi T. III. cons. 267. e il Card. de Luca de legit. disc. 41. scrivendo ambedue per la medesima causa esaminarono partitamente se nel caso di seconde nozze permesse la donna dovesse la legittima sui beni in questione ai soli figli del matrimonio anteriore, per cui occasione ebbe i lasciti, ovvero anche a quelli del matrimonio posteriore, e sono di avviso che lo statuto abbia a interpretarsi a favor di tutti non ostante che esso si esprima come segue: *dum tamen filiis ejus matrimonii, unde praedicta acquisivisset legitimam portionem relinquere teneatur, ut supra dictum est, et eis non extantibus teneatur relinquere legi-*

timam portionem aliis filiis, et descendantibus ec.

(216) Sull'analisi di questa legge noi secondo il nostro costume abbiamo seguitate le tracce dello statuto del 1539. Lib. II. cap. 26. uniforme a quello del 1446. Lo stat. delle curie Lib. III. c. 3. ha la prima parte dell'anzidetta disposizione senza esprimer però i lasciti per sola occasione del marito: termina col divieto delle alienazioni, e in ciò è simile a quello del 1372. Lib. IV. c. 125. se non che dal confronto appare, che il testo di quello delle curie è mancante di ciò, che è relativo a seconde nozze, per omissione dell'amanuense: altrimenti non si potrebbe intendere il passaggio dalla riserva delle legittime al divieto generale delle alienazioni: lo statuto attribuito al 1397. Lib. VI. c. 24. corrisponde agli antecedenti nella prima parte, ma è il primo ad usar le espressioni, *nec dictam legitimam adimere nequeat ullo modo*: inoltre nel caso di seconde nozze riduce la moglie al solo usufrutto destinando la proprietà a profitto di tutti i figli del marito, mentre gli ultimi due la conservano come proprietaria, qualora non esistano che figli del marito e di altra moglie; solo gli ultimi due statuti parlano del permesso delle seconde nozze.

nutte è di due terzi a pro de' fratelli o sorelle di esse, della metà a pro dei congiunti più remoti. (217)

89. Una gravissima questione si agita fra i nostri Giureconsulti cioè se l'espressioni della legge, la quale vieta talora alle donne di togliere la legittima e la quota statutaria a chi è dovuta, importino il principio, che ad esse sia interdetto di abolirla o diminuirla anche per via d'alienazioni tra i vivi così che lo stato originario del patrimonio di esse abbia a servir di misura della parte aliquota contro la massima generale, per la quale la legittima non è che una parte aliquota dell'eredità, ossia di ciò che formò il patrimonio del defonto all'epoca della morte. (218)

90. Prima d'andar oltre credo di dover osservare, che le materie, nelle quali il diritto nostro ebbe più novità sono alcuni contratti non già riguardo alle teorie costitutive dei medesimi, nel che per lo più di poco recedette dal diritto comune siccome altrove osservammo, ma bensì riguardo alla parte esecutiva dei contratti medesimi ovvero a certi limiti imposti alla libertà di alienare.

91. Un'altra osservazione a farsi a questo luogo si è che sebbene il più antico fra i nostri codici pei successivi aumenti, che altrove dicemmo aver ricevuti nel corso dei secoli XIII. e XIV. e non sempre coll'indicazione dell'epoca, in cui furon fatti, non ci permetta di distinguer ciò che fu in quello sul principio da ciò, che di mano in mano fu aggiunto, ciò non ostante chi lo esamini con accuratezza si persuaderà facilmente che i nostri Legislatori piuttosto che crear di nuovo non furon talora, che raccoglitori dei costumi nazionali. Per tacer di altri casi io accennerò quello del contratto della società, rapporto al quale lo statuto delle curie (219) enuncia avervi tanta varietà di usi lucchesi sulla materia, che sembrava impossibile *ex eorum definitionibus inde consonantem colligere*

(217) Stat. attrib. al 1397. Lib. VI. c. 23. il quale non parla che di quarte, del 1539 Lib. II. c. 23.

(218) L'espressione *quam adimere nequeat ullo modo* quella si è che principalmente ha fatto nascere la controversia: quest'espressione è adoperata nel capitolo che tratta della donna che muoja nel matrimonio con figli di più letti, ed in quello che tratta di vedova che lasci superatiti figli di qualunque letto, ed in questi casi è questione di legittima: è pure adoperata nel capitolo che parla delle vedove che muojono senza figli, e delle innutte, ne'

quali casi è questione di quota statutaria: è poi taciuta dove si tratta di donna che muoja nel primo matrimonio con figli o nel secondo con figli soltanto del precedente. Questa differenza non è stata osservata nè dal Mansi, T. I. cons. 16. nè dal Torre De pact. fut. success. Lib. II. c. 88. dal N. 120. al fine, i quali hanno trattato di questa materia contraddittoriamente, ed ognuno con grande apparenza di ragioni: il mio assunto non esige nè consente d'estendermi oltre a quanto accennai.

(219) Lib. V. c. 14.

sententiam, e seguita accozzando una specie di storia di tali usi sulle tratte e rimesse, sui danni, sulle confessioni fatte dai socj, sul giuramento in difetto di altre prove, al quale in generale si avea grandissimo riguardo, e su i conti e la tenuta dei libri della società, e termina col rimetter i giudizj alla saviezza e prudenza del Giudice: *in definitionibus ergo societatum*, egli dice coll' espressioni di Celso, *bonus iudex varie ex personis causisque definit et ex sententia sui animi formet definitivam sententiam*.

92. La materia dell' alienazione de' beni detti dalle nostre leggi patrimoniali o matrimoniali o comuni e la prelazione accordata ai membri delle rispettive consorterie per i primi e ai parenti per lato materno per i secondi, e ai socj di comunione per i terzi sono l' argomento di più leggi statutarie. I primi son gl' immobili che appartennero agli ascendenti paterni del venditore, e i secondi quelli che derivarono dalla madre o dai materni ascendenti, i terzi sono i beni tenuti a comune *pro indiviso* e *pro indiviso* se siano predj urbani e *pro indiviso* se rustici. La prelazione si riservò per i primi a favore degli agnati sino in quarto grado canonico per gli antecedenti (221) onde si ordinò di notificar loro il negozio coll' espressione del prezzo richiesto corrispondente alle cose soggette a prelazione, e con preferire i più prossimi, qualunque ne fosse il numero, ai più remoti nell' alienazione sia che l' acquisto fosse da farsi da stranieri, o sia che fosse da farsi da persone più remote della consorteria. Son prescritti i tempi, dentro i quali la prelazione deve essere esercitata, e i metodi da adoperarsi per la notificazione da farsi ai minori e agli assenti, ed altrettali regolamenti che da me si tralasciano come che non risguardanti la massima. Relativamente ai beni matrimoniali l' inquisizione da farsi è limitata in tutti gli statuti al terzo grado canonico a pro de' fratelli uterini, figli loro e altri agnati materni ed è regolata dai medesimi principj, (222) i quali regolano egual-

(220) Stat. del 1539. Lib. II. c. 78. del quale io mi prevarrò principalmente nella presente relazione citando giusta il consueto qual fu il primo tra gli statuti antichi, che introdusse qualche particolare disposizione.

(221) Stat. delle curie Lib. II. c. 57. stat. del 1372. Lib. IV. c. 59. 62. stat. attribuito al 1397. Lib. VI. c. 73. del 1446. Lib. II. c. 78. Lo statuto delle curie anch'esso adopra il calcolo cano-

nico in questo proposito senza che abbiasi potuto scuoprire l' epoca, in cui incominciò a farlo. V. sopra n. 2. dove è riferito che nel 1350. fu la prima volta applicato alle successioni: sembra che a tal' epoca possa essere stato introdotto nel capitolo, che attualmente esaminiamo: nulladimeno in altri capi se ne tace.

(222) Stat. delle curie l. c. del 1539. Lib. II. c. 79.

mente quella da farsi per l'alienazione dei beni comuni in quanto a questa sono applicabili. Nell'esercizio del diritto di prelazione sopra il fondo comune chi ha parte esclude gli agnati e cognati, che non abbian parte in quello, e gli agnati e cognati aventi parte escludono i non agnati e cognati dell'alienante sebbene abbian parte: e ciò nel fondo urbano ha luogo non solo ne' due casi menzionati di sopra, ma ancora se il fondo sia stato diviso per uso temporario, o anche perpetuo. In quanto poi ai predj rustici vale questa disposizione solamente se sieno indivisi, o posseduti *pro indiviso*, e non già se sieno divisi fuorchè se patrimoniali o matrimoniali, o se si opponga altro impedimento (223).

93. Essendosi omessa l'inquisizione chi ha il diritto di prelazione può farlo valere (224), se è presente dentro un anno continuo, se assente o minore dentro due anni dal dì, in cui seppe nella guisa indicata dalla legge la fatta alienazione, il prezzo di essa, il dì della vendita, ed i confini de' beni. Pel minore il biennio non decorre, che dal dì, in cui divenne maggiore. Chi ritrae deve pagare o il prezzo espresso nel contratto o quello che il fondo valeva a tempo della vendita (225). Il diritto delle tre menzionate prelazioni ebbe tanto favore nelle nostre leggi, che comprese vendita e enfiteusi e locazione perpetua e qualunque altra maniera di alienazione volontaria o necessaria, giudiciale o non giudiciale, per mezzo di atto tra i vivi o per atto di ultima volontà anche a favore di causa pia (226): nè il titolo di credito spettante all'acquirente potè produrgli il diritto della ritenzione a fronte di chi aveva la prelazione, a meno che non concernesse a spese utili o necessarie fatte sul fondo medesimo (227) inoltre per assicurarne l'uso il diritto della prelazione è dichiarato reale sul fondo, cosicchè questo come soggetto a tal peso passa ne' successivi acquirenti (228). Non è necessaria alcuna inquisizione dove si divida la cosa patrimoniale o matrimoniale tra gli agnati o cognati, e la comune tra i compadroni qualunque, o dove si dia in dote a donna parente in qualunque grado, salvo però il caso di dote data in case patrimoniali ur-

Tom. III.

γ

(223) Stat. del 1539. L. II. c. 80. Gli antichi parlano in generale di fondi indivisi o posseduti *pro indiviso*. Lo stat. attribuito al 1397. L. VI. c. 75. distinguendo tra predj urbani e rustici il primo dispone come sopra; ma per evitare una contraddizione ove esso ha *si sint divisa vel pro indiviso possessa* (i predj rustici) deve leggersi *si sint indivisa*.

(224) Basta il tentativo dell'alienazione di cosa soggetta a ricompra fatta a qualunque titolo in persona non soggetta alla Repubblica: quantun-

que la legge l'avesse dichiarata nulla, pure nel caso attuale si ha come sufficiente a far luogo alla ricompra. V. stat. delle curie Lib. II. c. 61. del 1539. Lib. II. c. 74. e 92.

(225) Stat. delle cur. L. II. c. 57. del 1539. L. II. c. 82.

(226) Stat. delle cur. I. c. del 1539. Lib. II. c. 84. A poco a poco gli statuti intermedj andarono compiendo il novero contenuto nell'ultimo.

(227) Stat. delle cur. L. II. c. 57. del 1539. L. II. c. 85.

(228) Stat. del 1372. L. IV. c. 68. e del 1539. L. II. c. 86.

bane e rustiche (229). La legge (230) permette, che senza inquisizione il proprietario, a cui un manente un enfiteuta un feudatario o un livellaro, debba rendere alcuna annua prestazione per ragione di predio patrimoniale matrimoniale o comune, liberi il renditore ancorchè perciò a lui rimanga il predio (231). Chi volesse far valere il suo diritto di ricompra deve giurare di esercitarlo a suo pro, nè può rivendere altrui che dopo un anno: il gius della ricompra non può cedere altrui per alcun titolo, e oltre la nullità della cessione riman privo di esso anche il cedente (232).

94. Il gius delle prelazioni ossia protomiseos o retratto, come dicono le leggi comuni, un tempo fu conosciuto dai Romani a pro de' congiunti o de' compadroni; ma gl'Imperatori Valentiniano Teodosio e Arcadio (233) l'abolirono fuori dei casi, ne' quali una particolar legge lo consentisse, eccezione aggiunta da Triboniano. Nel codice stesso esistono alcune altre, che in certi casi vietano alienarsi a chi che sia, come sarebbe ai non abitatori di essa i predj situati in una metropoli (oggi si direbbe nel circondario di un capo luogo). Altri Imperatori ristabilirono l'antico diritto: tra i Greci gl'Imperatori Romano e Costantino Porfirogeneta a pro de' cognati compadroni, de' compadroni anche non cognati, di coloro che erano soggetti e pagavano il canone al me-

(229) Stat. del 1372. L. IV. c. 70. e del 1539. L. II. c. 87.

(230) Stat. del 1372. L. IV. c. 63. del 1539. L. II. c. 89.

(231) Lo stat. delle cur. L. II. c. 75. e quello del

1372. L. IV. c. 63. hanno: *Si aliqua persona pa-*

trimonialis vel matrimonialis voluerit liberare ma-

nentem pretio, non sit necessaria inquisitio, nec in

servitutem revocari possit ratione consortatus sive

eum maseo (predio) vel sine maseo liberetur. I

manenti, pe' quali soli, essendo liberi gli altri di

sui nel testo, poteva aver luogo questa affran-

cazione, non eran servi, ma medj bensì tra i

servi e i liberi, poichè non potevano abbandona-

re il predio senza il permesso del padrone. V. Du-

Cange, v. Manentes, e Murat. ant. ital. Diss. 14.

p. 828. et seq. Ai veri servi allude lo stat. delle

cur. in fine in data del 1308 dove assegna il

prezzo delle carte di manumissione. Non ho

trovata altra menzione di servi ne' vecchi sta-

tuti; lo che conferma l'avviso del Muratori, cioè

che scemando a poco a poco la servitù dal seco-

lo XI. cessò quasi affatto alla fine del XIV. tra

i Cristiani. Egli poi osserva, che alcuna delle ca-

gioni della liberazione de' servi lo fu anche di

quella de' manenti, cioè la difficoltà d'impedirne

la fuga in mezzo a tanti piccoli stati per lo più

in guerra tra loro: l. c. col. 196. et seq. ne rimase

per altro il nome nel senso di semplice colono,

siccome è nello stat. attribuito al 1397. L. VI.

c. 84. e nei susseguenti. Può credersi, che i ma-

nenti restassero come enfiteuti sugli stessi fondi

col peso delle antiche rendite, lo che dovette es-

sere una nuova cagione, per cui l'enfiteusi somi-

gliassero le locazioni, siccome già si costumava.

V. Murat. Diss. 36. col. 171. Come poi egli

Diss. 14. pr. ammette che nelle città marittime

durasse qualche vestigio di servitù, così può

quindi spiegarsi come lo stat. del 1372. L. II. c. 63.

e i susseguenti parlino di schiave ove puniscono

chi le rapisca ec. V. anche sopra n. 64. Aggiungerò

rapporto ai feudi, che a questo titolo si dettero

semplici predj non che castelli e città, e che tal-

volta oltre al servizio militare ebbono il peso di

annue rendite, e che talora furon cangiati in en-

fiteusi. I nostri statuti non parlano mai che di ren-

dite, onde i feudatarj di essi son quelli, che si chia-

mano improprj. L'antico statuto di Pisa ammette i

proprj sui predj. Rubr. 29. V. De-Luca, de feud. in

sum. art. 1. n. 21. Murat. Diss. 11. col. 594. et 651.

(232) Stat. delle cur. l. c. c. 61. del 1539. l. c. c. 90. e 91.

(233) L. dudum 14. C. de contrahen. empt.

desimo padrone, de' possessori di fondi inclusi in quelli, che si alienano tutto che stranieri, e dei confinanti per alcun lato, e tra gl' Imperatori germanici lo fece Federigo secondo, rimanendo dubbio se la costui costituzione fosse accolta come legge imperiale o come legge di un Re siciliano qual' era Federigo Imperatore e Re. (234) Lo spirito del gius del retratto, ossia della costituzione federiciana o come legge o come consuetudine animò gli statuti municipali, nè d' Italia solamente, ognun de' quali determinò l'estensione le modificazioni e i regolamenti, che sembrarono opportuni (235) per mezzo de' quali la teoria delle prelazioni prese l'aspetto di un sistema quasi interamente municipale.

95. Il cost' detto retratto coattivo ossia il gius congruo fa parte della legislazione lucchese a profitto di colui, il di cui predio rustico maggior del doppio per estensione e per valuta di quello del confinante possessore d' un terreno non fornito di una casa murata e minore di una coltre e mezza, al quale l'altro sia limitrofo da due lati o anche da un lato solo e dall'altro la pubblica strada. Se è libero dal retratto quel predio, che appartenga a chi oltre quello del retraente è proprietario di un altro immediatamente in confine a quello dell'avversario, non basta per altro a difesa l'essere il predio retratto sottoposto a servitù personale o a ragion di enfiteusi censo od affitto perpetuo, giacchè in tal caso chi ha la servitù o il diritto ad alcuna delle suddette annue prestazioni deve pazientar che si venda e esser pago che col prezzo si faccia l'acquisto di altro fondo, su cui collocare gli anzidetti diritti (236). Questa maniera di retratto sconosciuta al diritto comune, e della quale si ha idea oggi in Roma rapporto solamente alle case di città in conseguenza di una costituzione di Gregorio XIII. (237) non è

(234) L' Einnecio elem. jur. ger. Lib. XII. tit. 6. §. 165. seqq. et tit. 14. §. 394. et seqq. riferisce essere stato un principio delle leggi germaniche, che i beni aviti non potessero alienarsi senza il consenso degli eredi del sangue, dal che deriva il diritto del retratto presso gli Alemanni, del quale per altro tranne poche legislazioni analizzate dal medesimo tacciono le altre; lo che non ostante l' Einnecio lo crede una massima generale di tutte, e ne vede i vestigj nella citata costituzione dell'Imperatore Federigo.

(235) Chi volesse analizzar l'origine e i progressi di questo diritto ha da consultare il Gotofredo nelle note alla detta l. 14. dove sono citate le altre leggi e le novelle, che si riguardano la materia, e alla costituzione federiciana, ch'esso riporta dopo i libri de' feudi, i libri stessi de' feudi Lib. II. c. 13. il Cujacio T. 9. p. 335. seq. e T. 10. p. 948. ediz. modenese, il Brunnemanno alla d. l. 14. il Card. de Luca de servit. in parecchj discorsi.

(236) Stat. del 1446. e 1539. Lib. II. c. 97.

(237) Card. de Luca de servit. disc. 80. e 100.

pervenuto a mia notizia se sia stata adottata da altri popoli (238).

96. La materia de' livelli delle alluogazioni e delle rendite si perpetue che temporarie occupa parecchi articoli del diritto lucchese e n'era ben ragione in uno stato, in cui si fatta maniera di accomodare i terreni grandemente suddivisi fu sempre in uso, e più estesamente che non presso gli altri popoli italiani; ed è perciò che quest'argomento esige da me uno sviluppo maggiore dell'ordinario, onde si scorga l'importanza che gli dettero sempre i nostri maggiori e la diligenza, colla quale i Legislatori si rinvolsero per tutte le parti di tali convenzioni. Eglino ta-

(238) Il retratto coattivo presenta una investigazione che appartiene più al pubblico che al privato diritto. Esso sembra contrario al principio che fuori del pubblico servizio niuno può esser costretto a spogliarsi delle sue proprietà, se non che i sostenitori di quello si avvisano, che l'abolizione delle piccole proprietà e la riunione de' piccoli predj nelle mani di un solo sia di pubblico vantaggio siccome quella, che apre la strada a una coltura più industriosa, nè io vorrò dissentire che talvolta il piccol predio d'uno sprovveduto di mezzi d'industria o di buona volontà non sia per trovarsi meglio dell'attività d'un grosso proprietario: ma ciò è ben lontano da essere una osservazione generale: il *laudato ingentia rura, exiguum colto* di Virgilio è per così dire la divisa de' Lucchesi, presso i quali più assai, che non presso gli altri popoli italiani ha sempre avuto luogo una grande suddivisione di dominj, per la qual cosa a me sembra potersi agevolmente spiegare in gran parte il fenomeno della straordinaria popolazione, onde è stato sempre fecondo il territorio lucchese. Dove la suddivisione delle terre non ha avuto luogo per titolo di pieno dominio si è ottenuta col sistema de' livelli, al quale andò sempre soggetta la massima parte de' beni di Chiese e non pochi appartenenti a particolari possessori, per la qual cosa le grandi riunioni di proprietà furono assai poco conosciute presso di noi. Se la quantità della popolazione include necessariamente l'idea di una corrispondente quantità di sussistenze, se è vero,

com'è verissimo, che il commercio nostro degli ultimi secoli in ordine alle manifatture fu bene inferiore all'antico, ragion vuole, che si concluda avere i Lucchesi moltiplicati i prodotti del suolo, e a tale effetto sperimentata assai profittevole la suddivisione de' predj, per via della quale dove v'ebbe stabile patrimonio d'un industrioso v'ebbe un matrimonio. Non ostante le suddette osservazioni presso taluno lo scopo della tranquillità potrebbe ispirare la giustificazione del retratto coattivo atto a togliere li scandali le risse e i danneggiamenti, che troppo spesso possono aver luogo per cagione di proprietarj de' piccoli predj confinanti coi maggiori: questo scopo è interessante, ma non sembra a conseguirsi con un mezzo d'altronde dannoso e capace di diventare abusivo e capriccioso: ned'è tanto spesso vero, che il piccolo confinante sia un danneggiatore, ed essendolo ancora la polizia non manca di maniere per tenerlo in freno: nè finalmente per evitare il male è sempre opportuno l'uso dei mezzi diretti: non ostanti queste osservazioni fosse conseguenza di abitudine o di persuasione ragionata di alcun vantaggio reale i Legislatori del 1801. si contentarono di circondare in limiti più ristretti l'antica legge e accordarono il retratto forzato allorchè per tre lati o per due colla strada pubblica confinasse il retraente, il fondo da retrarsi non fosse superiore a una coltre, e il fondo retraente fosse il doppio del retratto tanto in superficie che in valore. Erano in questo stato le cose quando colle leggi francesi sparve interamente il retratto coattivo.

pendo delle massime generali per la formazione di questi contratti, e della determinazione delle qualità caratteristiche uniformi o differenziali di essi, si rivolsero piuttosto a regolare l'assicurazione de' diritti e l'esecuzione delle obbligazioni competenti ad entrambi gl'interessati, affinchè fossero meno esposti a dubbj a incertezze a litigj: tanto ad essi parve importante un affare, del quale era partecipe la massima parte de' cittadini.

97. Per dare un qualche ordine alle cose, mentre gli statuti non mostrano di tenerne alcuno, noi cominceremo dal parlar separatamente delle leggi, che assegnano il modo, per cui alcuni proprietarj potevano assicurarsi di trovare un colono, e i metodi per rintracciare all'occorrenza le terre soggette alla rendita: quindi parleremo di quelle, che più particolarmente riguardano l'esercizio degli altri diritti dei padroni e de' renditori pendenti i contratti, e finalmente di quelle che riguardano la cessazione de' medesimi.

98. In quanto alle prime cominceremo dal riferire che esse accordarono ai cittadini lucchesi il diritto di obbligare gli amministratori de' comuni, ne' quali avessero predj, a trovar loro un conduttore per anni sette, altrimenti il comune rimaneva incaricato della coltivazione e del pagamento della conveniente pensione sinchè non avesse fornito loro il colono (239). Inoltre le leggi nostre determinarono alcune pratiche da usarsi pel riconoscimento delle terre tenute dai renditori a diligenza non solo de' medesimi e dei loro eredi, ma anticamente eziandio di coloro, de' quali il padrone de' predj giurasse di credere aver' essi o poter aver cognizione di ciò che si ricercava, e per gli ultimi statuti cominciando da quello attribuito al 1397. a carico de' comuni legalmente richiesti: per ogni caso son prescritte le condizioni e le limitazioni opportune, e regolate le conseguenze (240): pel medesimo scopo imposero l'obbligo a chi fosse maggiore e ripudiasse una eredità di ascendenti soggetta a rendita perpetua di designare al principale le terre gravate, altrimenti egli era obbligato a far la rendita come se avesse adito (241): sistemarono il modo di provare l'esistenza di una rendita qualora mancasse l'istrumento, e quello di assicurarsi della prosecuzione della medesima a seconda delle circostanze, egualmente che di un analogo istrumento (242): autorizzarono il proprietario

(239) Stat. delle curie Lib. II. c. 34. del 1539.
Lib. II. c. 109.

(240) Stat. delle cur. Lib. II. c. 33. del 1539.
Lib. II. c. 106.

(241) Stat. delle curie Lib. II. c. 53. del 1539.
Lib. II. c. 121.

(242) Stat. delle curie Lib. II. c. 33. del 1539.
Lib. II. c. 108. 123.

ad esigere, che ogni 20. anni il renditore di prestazione perpetua dovesse rinnovare o confermare il contratto (243).

99. Ogni qual volta non potesse riuscire di risalire all'origine delle cose per assicurar d'altronde la conservazione dei diritti le leggi nostre confermarono il costume degli antichi di tener come provata l'esistenza dell'obbligo di pagare una rendita per cosa immobile, ove ne risultasse per confessione giudiziale emessa per parole tanto dispositive che enunciativie sebben fosse assente il creditore, nè altri avesse per lui ricevuta la confessione, nè fosse autenticata dalla presenza di testimonj o dove ne costasse per confessione fatta dal padre nell'atto dell'emancipazione, o da' fratelli o altri nell'atto di divisione o di altro contratto o per ultima volontà, salve sempre al confitente le legittime difese, o per confessione fatta in faccia di agrimensori registrata in archivio nei libri delle misure, o altrimenti emessa in certi altri libri pubblici, o in quelli dell'estimo de' comuni, e tutto ciò sotto certe condizioni e dichiarazioni, che non è qui luogo a riferire (244): le medesime leggi determinarono la presunzione che i coloni e renditori fossero stati messi al possesso del fondo coloniale dal di della concessione, dove questi non avessero protestato, o dove non apparisse che il proprietario avesse richiamato a se la cosa effettivamente (245).

100. Relativamente ai diritti e alle obbligazioni scambievoli pendente il contratto le leggi assicurarono al conduttore l'uso della cosa locata e ogni legittima difesa, e inoltre il conseguimento delle debite ricevute per le pensioni soddisfatte (246): stabilirono le scadenze delle rendite o in denaro o in grasce giusta l'epoca della maturità di queste, e il luogo dove fossero a farsi: gli statuti antichi descrissero in quest'occasione le molteplici misure, colle quali si avevāno a fare, e il rapporto delle più antiche con quelle che erano in uso alla loro età (247): assicurarono il gius del padrone nel caso, in cui non esistesse erede del debitore di rendita perpetua, di andare al possesso de' predj gravati, dai quali se non fosse probabilmente per conseguirla per l'intero egli fu autorizzato sebben non creditore di arretrati ad assicurarsi sopra gli altri beni del debitore alienati dopo la costituzione della rendita (248); dichiararono la non

(243) Stat. delle curie Lib. II. c. 49. del 1539.
Lib. II. c. 119.

(244) Stat. delle curie Lib. II. c. 51. e 52. del
1539. Lib. II. c. 125.

(245) Stat. delle curie Lib. II. c. 44. del 1539.
Lib. II. c. 117.

(246) Stat. attribuito al 1397. Lib. VI. c. 94. e 96.
del 1539. Lib. II. c. 103. e 105.

(247) Stat. delle curie Lib. II. c. 37. 38. 41. 42.
del 1539. Lib. II. c. 110. e 111.

(248) Stat. attribuito al 1397. Lib. VI. c. 115. del
1539. Lib. II. c. 121.

esigibilità della rendita dopo un quinquennio, dove il renditor giurasse d'averla pagata, fuorchè se costasse avere il creditore intentata azione prima del quinquennio; non giurando il debitore potè esigersi la rendita per tutto l'ultimo decennio e non più oltre, salvo i minori durante la minorità e le donne e gli altri soggetti a curatore, e salvo gli assenti prima del corso duplicato dei tempi dell'assenza o intiera o parziale (249): impedirono il corso della prescrizione ancora di lunghissimo tempo, che il conduttore o altro detentore a nome altrui volesse far valere contro il locatore ec. (250): assicurarono la prelazione del proprietario sui frutti della sua terra pel pagamento della rendita a fronte della moglie del debitore e degli altri sebbene anteriori, la qual prelazione per altro per le pigioni fu ristretta alle dovute da 5. anni in poi sulle suppellettili importate nella casa dall'inquilino o proprie o d'un terzo fosse conscio o ignorante dell'importazione, e a fronte della moglie creditrice per doti o coeredi fu ristretta al diritto della pigione per soli due anni (151): vietarono di sullogare i fondi affittati a tempo senza il permesso del padrone: lo concedettero a breve termine per i livelli e allogazioni perpetue purchè in ambo i casi si esprimesse chi fosse il padrone e la quantità della rendita: vietarono di alienare i predj tenuti a fitto livello feudo deposito comodato o precario meno la trasmissione de' diritti sui miglioramenti agli eredi (252): assicurarono il diritto di colui, senza il cui consenso altri occupasse case o terre coltivandole o conscio le conducesse da altri, per poterlo obbligare a pagare la giusta rendita ed espellerlo poi senza alcuna ritenzione, ed anche obbligarlo a ritener la cosa per anni 8, e a corrispondere della rendita annuale (253): dichiararono tenuti in solido pel pagamento di rendite fitti canoni pigioni i coeredi del renditore inquilino enfiteuta o livellario (254): ammisero l'aumento e la diminuzione delle

(249) Stat. delle curie Lib. II. c. 45. del 1539.
Lib. II. c. 118.

(250) Stat. delle cur. Lib. II. c. 44. del 1539.
Lib. II. c. 116.

(251) Stat. delle curie Lib. II. c. 48. del 1539.
Lib. II. c. 126. Questo tratto di statuto è stato illustrato dal giureconsulto Saminiati T. 1. contr. 90. 91. e 92. e dalla susseguente decisione lucchese, donde posto a confronto il diritto nostro col romano quello apparisce più del secondo favorevole ai locatori, la causa dei quali fu molto prediletta nei nostri statuti di ogni età, e il Saminiati osserva, che la

legge per ragione di ben pubblico volle per mezzo di privilegi e di favori invitare i padroni a dare i beni loro in allogazione a fine che non venisser meno l'occasioni frequenti delle conduzioni quantunque potesse correre rischio in qualche parte l'interesse delle doti. d. contr. 90. n. 19.

(252) Stat. delle curie Lib. II. c. 40. e 43. Stat. attribuito al 1597. Lib. VI. c. 105. del 1539.
Lib. II. c. 114. e 115.

(253) Stat. del 1372. Lib. IV. c. 184. del 1539.
Lib. II. c. 124.

(254) Stat. delle curie Lib. II. c. 54. del 1539.
Lib. II. c. 122.

rendite per cagione di alluvione o per esportazione di terreno per forza del fiume o d'altro o per altra occupazione qualunque in pubblico servizio di terre o di case (255).

101. Finalmente determinarono con grande analisi i casi i motivi e le conseguenze del richiamo de' beni dati già a livello o ad allogazione perpetua o temporaria prima del termine stipulato (256): È osservabile per le ultime il caso d'un conduttore, che tenesse vita turpe sul fondo, lo che negli antichi statuti è espressamente dichiarato avvenire quando ivi commettesse stupri fornicazioni o adulterj, o ricettasse ladri o cose furtive. Nel caso, in cui per patto non fosse determinato il termine dell'allogazione il conduttore del predio urbano poteva essere licenziato a piacimento del padrone previa la disdetta d'un mese avanti: così pure poteva il conduttore dimettere lo stesso predio: nelle allogazioni di predj rustici la durata legale fu dichiarata di un anno: il silenzio delle parti fu interpretato per tacita riconduzione del predio urbano per un anno, del rustico sino alla raccolta de' frutti, la qual tacita riconduzione, se l'allogazione fu per pubblico strumento, si ha come fatta per pubblico strumento con tutti i vantaggi che ne risultano, sebbene sia spirato il termine del primo (257). Per le allogazioni, il termine delle quali fosse compito, dovette il conduttore dei fondi soliti coltivarsi e coltivabili mandar la disdetta al padrone almeno dentro il mese di Giugno, affinchè esso potesse trovar un nuovo colono, altrimenti s'intendeva rinnovato il contratto per un anno ad arbitrio del padrone, il quale ebbe il diritto, fatta o non fatta per parte sua la disdetta nel tempo indicato, di obbligare il colono a dimettere il fondo: la legge determina i diritti delle parti in tale occasione, e lo stato in che debbono essere lasciate le terre dai conduttori (258).

(255) Stat. delle curie Lib. V. c. 40 del 1539. Lib. II. c. 120. Il Mansi cons. 280. T. III. interpreta ampiamente questo tratto degli statuti: analizza in primo luogo il diritto romano in ordine all'enfiteusi, il canone di cui, sebben destinato a ricognizione del dominio altrui, corrispondeva al frutto dei terreni: esamina le varie opinioni degl'interpreti sulla questione delle riduzioni coerentemente ai principj delle locazioni, alle quali per questo lato si assomigliano le nostre enfiteusi, e conclude che i nostri statuti sia dichiarando sia derogando al diritto comune ammettono la riduzione se il predio venga a mancare per forza del fiume etc.

sebbene ciò sia sotto la metà di esso anche in minima parte, e termina col riferire la decisione della causa, la quale negò la riduzione perchè l'asportazione del terreno non giungeva all'ottava parte del tutto.

(256) Stat. delle curie Lib. II. c. 39. et 46. del 1539. Lib. II. c. 103. 112. e 113. V. Altogradi cons. 16. Tom. II. dove dimostra, che per la legge municipale fu sopita una controversia nascente sul diritto comune.

(257) Stat. attribuito al 1397. Lib. VI. c. 94. del 1539. Lib. II. c. 103. fin.

(258) Stat. attribuito al 1397. Lib. VI. c. 95. del 1539. Lib. II. c. 104.

102. Dal sin qui divisato è palese il singular riguardo, che si ebbe per queste maniere di accomodare i predj presso di noi. È vero che la legge forse per la ragione medesima, che addusse già il giureconsulto Saminiati, e di cui fu fatta parola al n.º 99. nota 251. favorì tratto tratto più assai il proprietario, che non il coltivatore; ciò null' ostante il sistema specialmente delle enfiteusi o perpetue o a generazioni produsse nel nostro Stato un buonissimo effetto, e merita perciò una particolare considerazione, siccome quello che moltiplicando la quantità de' patrimonj stabili almen per lungo tempo mercè dello spartimento dell' utile e del diretto dominio è stato ed è il fondamento principale, secondo ch' altrove indicai, della singolare industria e popolazion lucchese: tutto è preveduto accuratamente nella materia; i diritti e le obbligazioni delle parti sono misurate con molta precisione, ed è garantita al più possibile la maniera di ritrovare i fondi, su cui posano le rendite, anche dopo lunghissimo tempo. Senza far caso delle modificazioni che di mano in mano si fecero dai nostri Legislatori io non ho inteso che di rappresentare le massime regolatrici dell' esecuzione de' contratti in questione, e di far vedere, che queste furono comuni quasi interamente tanto al più antico quanto al più moderno statuto, così che si ha un getto costante di legislazione.

103. Un potente motivo ebbono le leggi nostre di prender sollecitamente a regolare il contratto enfiteutico e di moltiplicare e agevolare i mezzi, onde rintracciare i predj sottoposti a rendite mercè della grande quantità delle concessioni a titolo di enfiteusi o di alluogazione ora perpetua ora di lunga durata, la quale ebbe luogo presso di noi anche ne' secoli di mezzo, del che risulta da varie carte lucchesi del secolo X. e susseguenti riportate insieme con quelle di altri archivj italiani presso il Muratori (259) e da altre che in grandissima copia tuttora inedite si conservano nell' insigne archivio del nostro Arcivescovato e negli altri, tra i quali io nominerò, poichè ho potuto esserne informato esattamente, quello dell' Opera di S. Croce, e quelli dei già Monasteri di S. Frediano e di S. Giustina. Sino al principio del secolo XIV. la più parte dei livelli e delle alluogazioni furono perpetue o almeno di lunga durata: solamente dal principio del secolo suddetto ho trovato esempj frequenti di locazioni a breve tempo. Chi rifletta che anch' oggi talvolta si perdono le notizie relativamente ai fondi censiti o livellarj con tuttochè le moder-

Tom. III.

z

(259) Antiq. ital. diss. 36.

ne enfiteusi sieno per lo più temporarie intenderà facilmente l'utilità della nostra legge all'epoca dei secoli XIII. e XIV. quando dominavano le concessioni perpetue.

104. Un altro motivo di utilità anzi di necessità si aggiunge relativamente all'età dei secoli sovramenzionati, lo che si farà evidente a chi ricordi gl'incendj che talvolta consumarono i pubblici archivj e le private abitazioni ancora (260) onde tanti monumenti venner meno alla storia e all'economia pubblica e privata, e inoltre rammenti le discordie le persecuzioni dei partiti armati le vicendevoli cacciate le lunghe emigrazioni, onde furon tormentati i secoli de' Guelfi e dei Ghibellini, dei Bianchi e dei Neri, le pestilenze desolatrici, per cagion delle quali cose le memorie degli antichi confini dovettero smarrirsi e rendersi estremamente difficile l'indagine dei pesi imposti sui predj.

105. Le leggi commerciali richiamano la mia attenzione prima di porre termine alla presente Memoria. Nella *Dissertazione* 1.^a feci alcun motto dello statuto della corte de' Mercanti, nel quale può vedersi occorrendo il sistema di quel tribunale. Le leggi della mercatura in un paese piccolo e mediterraneo naturalmente dovettero essere in coerenza di quelle delle piazze marittime, colle quali egli tenne più estesa corrispondenza, onde per questo lato poco mi si presenterebbe di nazionale: in generale è osservabile lo spirito delle nostre leggi, commerciali grandemente diretto a coltivare e mantenere la buona fede la lealtà e la puntualità nell'esecuzione degli scambievoli impegni, ed a favorire la celerità delle intraprese mercantili per mezzo della conveniente celerità de' giudizj che le riguardassero.

106. Ma un' antica legge lucchese, della quale non ho trovato traccia presso gli stranieri Legislatori o Storici, esige da me un' accurata analisi essendo che per se stessa sia curiosissima ed offra un nazionale artificio aggiunto alla macchina della mercatura.

107. A tenor di questa legge i mercatanti che si recassero a Lucca fosse per vendere le merci loro fosse per comperare le nostre, e coloro presso i quali prendessero alloggio si formava una specie di contratto d'ospitalità o di ospizio, il quale era già regolato dagli usi e dalle con-

(260) V. Tolomeo annali specialmente all'anno 1295. e Beverini all'anno 1229. in cui arse il pubblico archivio, cioè poco prima dell'età, nella quale probabilmente si mise mano allo statuto delle curie; all'anno 1342. famoso per l'occu-

pazione de' Pisani; all'anno 1348. terribile per la peste descritta egregiamente dal Boccaccio, nel tempo della quale si abbrugiarono molte carte pel timore che fosser veicolo di pestilenza.

suetudini, e poscia in gran parte lo fu dalla legge registrata nello statuto delle curie del secolo XII. e XIII. (261).

108. Poichè la legge ebbe definito intendersi per nome di ospite il mercatante alloggiato egualmente che colui, che gli somministrava l'alloggio, determinò partitamente le maniere, per cui tali ospiti si acquistavano si conservavano e finalmente si perdevano giusta gli usi lucchesi, e quindi le conseguenze che ne derivavano.

109. Gli ospiti si acquistavano *hospitalitate, datione fidei vel osculi seu investitione*. La prima maniera si verificava allora che il mercatante venuto per ragione di commercio fosse entrato in casa di alcuno per albergarci; allora si presumeva aver contratto l'ospizio dacchè ivi ebbe collocato il cavallo o deposte le cose sue come in ospizio o altra simil cosa operata. L'altra maniera espressa colle parole *datione fidei vel osculi seu investitione* interveniva allora che il mercatante per mezzo di convenzione esplicita s'impegnava di alloggiare presso di alcuno, e si considerava come investito, ossia messo in possesso dell'alloggio per via dei simboli consistenti nella dazione della mano o del bacio giusta i costumi di quell'età, nelle quali l'investiture ossia l'immissioni nei possessi erano significate dalla consegna di cose simboliche (262). L'ospizio poteva acquistarsi ancora per mezzo di procuratori. Acquistato che fosse non era in libertà del mercatante l'abbandonarlo nè allora nè quando egli ritornasse per ragione di commercio.

110. Si conservavano gli ospiti dall'albergatore col somministrar loro le cose consuete *convenienter, et salubre*, colle quali espressioni la legge sembra alludere alla maniera dell'alloggio e della vittuaria, e inoltre consiglio e ajuto *cum legalitate ad eorum utilitatem maxime in his, quas spectant ad suas mercantationes*.

111. Si perdevano gli ospiti, ossia veniva a sciogliersi il contratto ospitale ogni qual volta fossero trattati *male, & pessime* e fraudolentemente diretti o sedotti sicchè rimanevano nell'ospizio avuto riguardo alla dignità e importanza della persona e dell' avere dai medesimi.

(261) Stat. delle curie Lib. V. cap. 18. 19. e 20. A' Forestieri, che per tutt' altro motivo che di mercatura si portassero a Lucca, non apparteneva questa legislazione.

(262) Vedi Du-Cange v. Investitura dove tra i molteplici simboli per l'oggetto d'impossessare alcuno era quello del bacio. Noi al avere

di lui possiamo aggiungere quello della dazione della mano espresso dal nostro statuto, colle parole = *et sic inde manum suam causa fidei in manum illius miserit* = è chiaro che il simbolo della dazione della mano o del bacio era adattatissimo alle circostanze.

112. Questo contratto come bilaterale aveva per risultato diritti e obbligazioni scambievoli. L'ospite mercatante aveva diritto a quanto già fu riferito dalla parte dell'albergatore, il quale trovava pure il suo utile nella puntualità e buona fede, poichè per questo mezzo conservava il contratto e il diritto di lucrare sul negoziato dell'altro: questo lucro intitolavasi col nome di *vendita*, e si percepiva su tutto il negoziato, che il mercatante prima della partenza concludesse vendendo o comprando o cambiando cose mobili o semoventi, e veniva a pagarsi da chi avesse contrattato col negoziante tanto per le merci date, quanto per le ricevute, ed era maggiore o minore a seconda della diversità delle merci e giusta i costumi invalsi, del risultato de' quali tace affatto la legge. Pel conseguimento de' suoi diritti l'albergatore era fornito delle opportune azioni indipendentemente da convenzioni, meno il caso di qualche patto particolare purchè non contrario alle leggi: nè questo diritto era limitato al negoziato fatto dopo l'introdotta ospizio, ma si estendeva pur anche a quello concluso antecedentemente ogni qualvolta il pagamento o la consegna di altra cosa in esecuzione del contratto venisse a farsi dopo l'introduzione dell'ospizio.

113. L'interesse posto in tanta attività dai nostri fece sì, che furono visti di sovente i cittadini andar per così dire a caccia di ospiti ed anche per via di mezzi abborriti dalle leggi e dall'onestà, lo che risulta da quella parte della legge nostra, la quale dopo aver deciso esser lecito di provocare e trarre al suo alloggio i mercatanti *blando sermone, & pretio, & justis promissionibus* pone il caso di chi già incamminato verso l'alloggio di alcuno e richiesto da un terzo di chi fosse ospite, o di chi si fosse proposto di divenirlo avesse nominato un determinato albergatore, e prescrive che qualora il terzo o per danno o per rinuncia al diritto di *vendita* o per altra guisa lo rimovesse iniquamente dal suo proponimento, e lo conducesse presso di se come ospite, non potesse ritenerlo per tale, ma dovesse anzi restituirlo unitamente ai diritti percetti delle *vendite* a colui, *cujus hospitalitatem jam suo voto receperat, & iniqua, atque blasphemanda seductione a proposito revocaverat.*

114. Ciò che è più singolare si è che i diritti di siffatta ospitalità si tramandavano agli eredi dell'albergatore siccome parte del patrimonio, e perciò, giusta l'espressione della legge erano compresi ne' giudizi *familiae eriscundae, & communi dividundo*. Ciò non ostante essi non erano tenuti a conservar l'ospizio, perchè neppure il figlio dell'albergato sebbene mercante era costretto in grazia della qualità ereditaria a con-

servare quello introdotto dal padre (263). È inoltre dichiarato che il figlio di famiglia tuttochè venuto ed alloggiato insieme col padre non per questo era tenuto a rimaner nell'ospizio seppur divenuto di suo diritto non lo avesse contratto nelle forme. Finalmente qualora un figlio mercatante in nome proprio fosse stato acquistato ospite nelle maniere legali non poteva esserne rimosso in forza della patria potestà. Colui ch'essendo subalterno venne col principale nell'ospizio di lui non fu obbligato a ritenerlo fuorchè se a proprio nome l'avesse rinnovato: *nisi de novo similiter ex quo adquisitus fuerit in suo signoratico*. Quel padrone che avesse cambiato di abitazione in città e nei borghi conduceva con se gli ospiti già acquistati siccome addetti alla persona e non alla casa. Nel caso di quistioni tra più albergatori sull'acquisto d'ospiti mancando tutte le altre maniere di prova il giuramento dell'ospite diventava decisivo; anzi lo diveniva la semplice asserzione di lui qualora a quella fossersi riportate le parti. Il soccombente doveva restituire le *vendite* percepite, detratte prima le spese fatte a profitto del mercante.

115. Ai mercatanti che si recavano a Lucca per negoziare non era permesso di esimersi dal formare il divisato contratto di ospitalità tranne soltanto coloro, che n'ebbero espressamente esenzione dalla legge, e furono 1.º gli abitatori del distretto ossia territorio lucchese 2.º i Pisani cittadini o distrettuali giusta il trattato di pace convenuto tra le due nazioni (264) 3.º gli abitanti de' paesi sottoposti alla giurisdizione temporale del Vescovo di Lucca, ai quali tutti era permesso di prendere alloggio a piacere purchè pagassero il diritto di *vendita* a chi gli aveva alloggiati, con dichiarazione però che i distrettuali Lucchesi e i Pisani potevan scegliere l'ospizio volta per volta, e i sudditi del Vescovo, i quali fosser venuti in città con mercanzie scelto che l'avessero una volta erano obbligati a rimaner nel medesimo come gli altri forestieri; venendo peraltro senza mercanzia non eran tenuti all'ospizio già introdotto purchè non intervenisse dolo a fine di defraudar l'ospite della *vendita*. 4.º i venditori di biade di majali o di animali da macello, o di altri commestibili.

116. L'illustrazione della legge sull'ospizio esige che per me si ricordi che anche in mezzo alle discordie alle diffidenze alle guerre spesso

(263) Per ricavarne il senso che abbiamo indicato si è dovuto sostituire *licet* a *item*, altrimenti la legge sarebbe inintelligibile: forse il testo è anche mancante di alcuna parola: noi in questo luogo abbiám data quella in-

terpetrazione che ci è sembrata più coerente alle parole della legge: qui pure ha luogo il voto, di cui alla nota 25. della Dissert. II. (264) Non mi è venuto fatto scuoprir l'epoca del trattato a cui allude la legge.

rinascenti e talora intestine i vicendevoli bisogni de' prodotti del suolo e dell'industria nazionale e forestiera, e la speranza di lucro rivolsero verso il commercio gli animi de' cittadini delle novelle repubbliche. Quindi derivarono i trattati stipulati frequentemente fra le varie nazioni d'Italia, per mezzo de' quali si garantì la sicurezza delle persone e delle merci, si determinò un sistema di più estese franchigie, e si abolirono le rappresaglie già concesse (265), dalle quali ognuno sa quanto furono tormentati i popoli italiani fino al secolo XVI. (266)

117. Il desiderio di promuovere e d'agevolare le transazioni commerciali rese più frequente l'uso de' mercati settimanali e delle fiere annuali (267). La città nostra ebbe la sua fiera detta di S. Regolo, della quale parla lo statuto delle curie (268) egualmente che gli statuti generali. Essa si teneva nella corte della Cattedrale, ed il giuramento che doveva prendersi da' concorrenti alla medesima è registrato nell'iscrizione che porta la data del 1111. e che tuttora esiste nell'atrio della Metropolitana lucchese, nella quale sembra alludersi all'ospizio di cui favelliamo. Noi omettiamo di riferirla a questo luogo essendo essa già stata pubblicata dal Muratori nella Dissertazione ultimamente citata.

118. È facile ad immaginarsi che all'occasione della fiera più assai che nel resto dell'anno i mercanti recandosi fra noi il servizio delle loro persone e delle loro mercanzie esigesse un gran numero d'alloggi. Intanto sappiamo dalla storia di que' tempi che sebbene verso il secolo X. si ripristinasse l'uso de' pubblici alberghi che era stato dismesso ne' secoli barbarici (269) ciò non ostante non erano in gran numero, nè quelli che bastavano all'uso ordinario della città potevano corrispondere al bisogno massimamente in tempo di fiera. Per la qual cosa la legge aderendo a' costumi nazionali per invitare efficacemente i forastieri a frequentare la nostra piazza si determinò ad ordinare un sistema di alloggi conveniente alle circostanze. Essa mise in attività l'interesse de' cittadini; che senza la sicurezza di un lucro non passeggero ma stabile in qualche maniera non si sarebbero piegati a fare una spesa molto forte per preparare anticipatamente gli ospizj occorrenti: quindi accordò agli albergatori i diritti, dei

(265) Fra questi trattati io nominerò quelli del 1181., e 1281. fra i Lucchesi ed i Modenesi riportati dal Muratori antiq. ital. diss. 30., e l'altro del 1297. concluso fra le città di Pistoja Firenze Pisa Lucca Prato S. Gemignano Colle ed altre terre toscane in favore del libero pas-

saggio delle merci di qualsivoglia sorte. V. Fioravanti Memor. Storiche di Pistoja pag. 244

(266) Murat. antiq. ital. diss. 55.

(267) Murat. d. dissert. 30.

(268) Lib. II. c. 4.

(269) Murat. antiq. italic. dissert. 37.

quali abbiam favellato, come in corresponsività di quelli che accordò agli albergati. Per mezzo di questa legge i nostri albergatori furono insieme una specie di mediatori e di depositarj delle mercanzie. Termino coll' avvertire che nello statuto generale del 1372., nel qual fu trasfusa la legislazione dello statuto delle curie, non passò la legge sugli ospizj: è anzi osservabile, che i primi tre statuti generali del secolo XIV. descrivendo il giuramento, che il Potestà doveva esigere ogn' anno dagli albergatori, parla tutt' insieme di viaggiatori di mercanti e di altri qualunque, ma in singolar modo di mercanti, e adopra molte espressioni della nostra legge sulla buona fede sull' ajuto e consiglio da prestarsi loro nei negoziati che facessero, senza che trasparisca mai l' idea del diritto della *vendita*, nè della stabilità dell' ospizio, la quale osservazione mi fa congetturare, che di mano in mano venuti a cessare i motivi della legge essa fosse già andata in disuso (270).

119. Eccomi al termine della Memoria sulla legislazione civile lucchese. Io ho procurato di corrispondere all' intendimento dell' Accademia, la quale desiderò che si scrivessero queste Memorie siccome fondamento della storia patria: per la qual cosa era necessario rappresentare il prospetto dei principj e delle massime regolatrici, cosicchè si scorgesse la successione e l' andamento delle leggi dall' epoca prima sino all' ultima dei nostri statuti, nel che fare io ho creduto di dover calcare la strada di mezzo tra quella di una nuda e semplice indicazione, e quella dell' esposizione e del commento.

120. Una osservazione mi si permetta a questo luogo, ed è che qualunque io abbia limitato le mie ricerche alle leggi lucchesi, nulla dimeno come tutti gli statuti italiani derivano dai medesimi fonti, e perciò tra loro si somigliano grandemente tuttochè ciascuno comprenda le sue istituzioni nazionali, così non può non essermi venuto fatto di servire in qualche maniera alla storia generale delle legislazioni civili de' popoli italiani, tra le quali ebbe sempre un luogo distinto la legislazione lucchese, sotto di cui prosperò per tanti secoli la nostra nazione.

(270) Stat. del 1308. Lib. I. c. 15. del 1331. Lib. II. c. 8. del 1342. Lib. II. c. 12.

INDICE

Delle materie contenute nelle Dissertazioni sulla Legislazione.

Nota. Il numero romano accenna la Dissertazione, l'arabo il paragrafo della medesima, ed una delle sue note quand'è preceduto dalla lettera n.

A

- A**gricoltura special riguardo avuto da' Lucchesi per essa IV. 102. V. *Locazione. Enfiteusi.*
Alarico suo codice tratto dalle leggi romane I. 18.
Alberi in confine dominio di essi IV. 24.
Antefato IV. 48. lucro dell'antefato IV. 50.
Appello II. 70. quando devoluto agli Anziani II. 71. 74. limiti degli appelli II. 74.
Arcivescovo di Pisa Lotario sua opinione sulla rinunzia del Chierico al foro ecclesiastico II. 37.
Armi pene contro i delatori di esse III. 64.

B

- Bando** (pena di) sua censura III. 36. per quali delitti adoperato da' Lucchesi III. n. 52. se fosse pena capitale III. n. 53. quando permutato in rilegazione a Viareggio III. n. 74.
Barbari in Italia I. 15. V. *Goti. Longobardi.*
Beccaria riprova la pena di morte III. 32.
Bentham sua maniera di valutare la quantità dei delitti III. 16.
Berlina sua utilità in generale, ed uso presso i Lucchesi III. 47.
Bollo (pena del) sua censura III. 45. usato una sola volta da' Lucchesi III. n. 75.
Tom. III.

C

- Caccia** IV. 41.
Capitano del popolo sua giurisdizione II. 8. 57.
Capitoli rotali, I. 84.
Capitolo della Cattedrale di Lucca sue terre II. 2.
Carcere (pena di) rara negli Statuti lucchesi, e perchè III. 38. la perpetua in essi si suppone esistere; è frequente poi la temporaria III. 39. sua censura III. 40.
Carlo Magno conferma le leggi romane I. 27.
Casa di correzione III. 40.
Casa di forza III. 35. sua utilità *ivi* e nelle note.
Cause spirituali differenza fra quelle di diritto e quelle di mero fatto II. 34.
Censi regolati coi principj del diritto ecclesiastico IV. 71.
Chierici V. Ecclesiastici. Treguani.
Cittadini lucchesi men puniti talora de' distrettuali e de' forastieri III. 51. puniti tutti ugualmente anche dopo che la loro democrazia fu convertita in aristocrazia III. 53. e n. 85.
Clemente V. esame e censura delle leggi lucchesi fatta dal suo Delegato II. 33. n. 34.
Collazioni co' coeredi IV. 60. 61.
Commissarj V. *Vicarj.*
Commissario delle sei miglia, sua giurisdizione criminale II. 13.
Compra e vendita, IV. 64.
Condizione de' delinquenti quando, come e perchè notata dalle leggi
aa

lucchesi III. 51. dell' offesa riguardata dalle leggi lucchesi III. 56.
Confessione del reo, e se meriti diminuzione di pena III. 61. di debito fatta dal testatore IV. 56.
Confine a Viareggio quando permutato con pene pecuniarie o di bando III. n. 74.
Confisca (pena di) questione sull' uso di lei III. 37. abuso fattone dalle leggi lucchesi III. 37. e n. 55.
Consenso de' genitori ne' matrimonj de' figlj IV. 14.
Consoli loro origine I. 52. e 53. quando esistevano in Lucca I. 53. giurisdizione criminale in mano loro II. 7.
Consolo ecclesiastico. V. *Treguani*.
Consulatore II. 66. e segg.
Corda (pena della) sua censura III. 34. rara negli Statuti, e dopo di essi frequente III. 34.
Cura V. Tutela.
Curia nuova di giustizia e sua giurisdizione II. 54. e seg. de' Gastaldioni o Visconti II. 56. dell' Esecutore delle sentenze II. 57. seg. delle querele II. 17. de' Foretani II. 18. di S. Cristofano II. 16. 53. de' Treguani V. *Treguani*.
Curia delle Vicarie V. *Vicarie*. *Vicarj*, loro Statuti. V. *Statuti*.

D

Delitti valutazione della gravità de' delitti, secondo Genovesi III. 14. secondo Renazzi *ivi*, secondo Filangieri III. 15. secondo Bentham III. 16. loro classazione III. 17. detta secondo gli antichi Criminalisti III. 18. detta secondo gli Statuti lucchesi III. 18. 19. 20. 21. il Legislatore deve prevenirli e come III. 25.
Distretto delle sei miglia II. 4.
Donazione fra' vivi, e sue condizioni IV. 44. *ante vel propter nuptias* IV. 47.
Donne sotto i barbari in Italia usa-

ron la legge del marito I. 45. ugualiate a' maschi nelle eredità intestate, da chi, e se a ragione IV. 30. 34. analisi delle cose di cui possono disporre morendo IV. 85. riserve sulle doti e corredi di esse a favore del marito o de' figlj IV. 86. legittima e segnatamente sulle cose in loro pervenute dal marito ec. IV. 87. quote statutarie IV. 88. questione sull' interpretazione d' alcune di queste leggi IV. n. 213. 214. 215. 218.
Datario IV. 48.
Doti ipoteca dotale IV. 45. restituzione delle doti IV. 46.

E

Ecclesiastici sotto i barbari usarono le leggi romane I. 28. arbitrio dato loro di litigare avanti i Treguani quanto esteso II. 38. e seg. se fossero costretti a seguire i laici nel foro treguano II. 41. e 43. pratica sopra di ciò del foro ecclesiastico II. 41. e n. 42. e seg. se erano soggetti a Treguani anche nel caso che il Vescovo non eleggesse il Consolo ecclesiastico II. 49. V. *Treguani*.
Emenda de' delittuosi III. 35.
Enfiteusi loro somiglianza alle locazioni IV. n. 231. e n. 255. frequentissime nello Stato lucchese, ed una delle cause della straordinaria popolazione di lui IV. 102. e n. 238. mezzi per rintracciare i predj enfiteutici IV. 103. quattro mesi di tempo concessi a purgar la mora ai caducati IV. 71. n. 186 V. *Locazione*. *Rendite*.
Eredità fondamentali loro specialmente nelle varie epoche del diritto romano IV. 29. 30. nel diritto longobardico IV. 31. nel diritto lucchese IV. 32. 33. trasmissione ed adizione delle medesime IV. 55.
Esecutore delle sentenze sua giurisdizione II. 58.

Esenti loro Consolo II. 50. elezione del medesimo per legge degli Statuti generali del 1308. 1331. e 1342. II. 24. questione sull'interpettazione di essi statuti II. 52. loro cause II. 51. *Esilio* V. *Bando*.

F

Faderfio IV. 26.
Falcidia sua origine IV. n. 170.
Fedecommessi IV. 57. *Trebellianica* IV. 58.
Ferri (pena de') III. 35.
Fiera di S. Regolo IV. 117.
Filangieri suo giudizio sulle leggi de' barbari III. 6. sua regola per valutar la quantità de' delitti III. 15. suo rimedio per proporzionar le pene pecuniarie III. 43.
Frusta (pena della) sua censura III. 46. quando usata dalle leggi lucchesi III. 46. e n. 78.
Fucecchio (Abate di) causa fra lui ed il Vescovo di Lucca II. 26.

G

Galera (pena della) censura di essa III. 35. men conveniente a' Lucchesi che a chi aveva galere di suo III. 35. a vita cagionava la morte civile III. n. 49.
Garfagnana autorità delle curie di essa II. 10.
Genovesi sua regola per valutare la quantità de' delitti III. 14.
Giudice delle vicarie suo ufficio II. 12. 63.
Giudizj di Dio I. 23.
Giudizj ecclesiastici norme di essi IV. 8.
Giuramenti ne' contratti delle donne, e de' minori IV. 75. e segg. loro valore ne' detti contratti secondo il gius canonico, e differenza fra lui e gli Statuti lucchesi IV. 82. 83.

Giurisdizione criminale presso i Consoli, e poi presso il Potestà II. 7.

Giurisprudenza romana suo risorgimento IV. 2. suoi interpreti ed illustratori IV. 3. 4. 5. suoi censori IV. 6. è il principale elemento della legislazione lucchese IV. 10.

Giustiniano sua collezione delle leggi romane I. 19. nella successione intestata uguaglia femine a maschi, e cognati ad agnati IV. 30.

Gius canonico ben accolto da' Lucchesi I. 89. sue disposizioni nelle cause de' Chierici II. 36. e segg. collezione del corpo canonico IV. 7.

Goti in Italia I. 15. Teodorico loro re, sue leggi I. 15. ritiene le romane I. 15. 16.

Gravina censore troppo severo delle leggi longobarde I. 23.

Guerra civile fra' nobili e popolani lucchesi I. 60.

Guinigi (Paolo) se lo Statuto attribuito al 1397. sia l'ordinato da lui I. 81.

I

Illegittimi massima porzione, che può lasciarsi loro dai genitori IV. 54. n. 157. 158. 159.

Infamia di diritto suoi effetti a Lucca III. 48. perchè dovuta a' delinquenti delle classi superiori e più che agli altri III. 54. cessazione di essa III. 57.

Innocenzo III. sua bolla nella causa fra il Vescovo di Lucca e l'Abate di Fucecchio II. 26. sua decretale all'Arcivescovo di Pisa II. 37.

Impieghi pubblici V. *Uffizj*.

Impunità e premio agli offensori di banditi fomite di vendetta privata III. 66.

d'Imola (Giovanni) se avesse parte negli Statuti lucchesi I. 88.

Ipoteca dotale quanto estesa da Giustiniano IV. 45. questione sopra di ciò decisa dalle leggi lucchesi *ivi*.

Italia quante legislazioni in quella sotto i barbari e contemporaneamente I. 24. e segg. e 43. e segg.
Italiani fecero regolamenti per l'amministrazione municipale anche prima della riacquistata libertà I. 50. loro predilezione per le leggi romane *ivi* con quale avidità ritornati in libertà le riabbracciarono IV. 10.

L

Lavori forzati V. *Casa di forza e Ferri*.
Legati IV. 56.
Legge toscana del 1814. sulla porzione ereditaria delle donne in concorso de' maschi IV. n. 83.
Leggi de' Longobardi compilazione delle medesime I. 22. primeggiarono in Italia fra tutte l'altre barbare I. 46. e più in Lucca *ivi*, caduta loro e dell'altre barbare in Italia III. 8. IV. 1. seg. influenza loro ne' codici penali III. 8. massime poi ne' codici civili a Lucca IV. 13. carattere delle loro leggi penali III. 6.
Leggi romane loro bontà I. 14. IV. 6. uso di esse dai Longobardi permesso agli Italiani I. 24. regnarono in Italia anche sotto i Carolingi I. 26. seg. a quante associate in Italia sotto i barbari I. 24. e seg. 43. e seg. predilette dagl'Italiani ritornati in libertà I. 50. succedono agli Statuti lucchesi nel loro silenzio IV. 11. principale elemento delle lucchesi IV. 10. difetti delle criminali III. 9. interpreti delle criminali antichi e moderni IV. 9. 10.
Leggi penali de' barbari e specialmente de' Longobardi III. 6. epoca di quelle degli Italiani III. 7. debbono esser proporzionate al carattere del popolo III. 26.
Leggi penali lucchesi origine loro III. 5.
Legislazione sua storia negletta anche da' Lucchesi I. 1. etrusca poco nota I. 7. meno la ligure I. 8. nuova le-

gislazione degli Italiani riacquistata la libertà I. 50.
Legittimazione IV. 38.
Legittime IV. 52.
Leopoldo II. suo codice per la Toscana III. 3. e n. 35 sua censura della legge sull'offese fatte a' banditi III. 66.
Locazione conduzione coloni per forza IV. 98. mezzi per rintracciare i predj locati IV. *ivi* e 99. opportunità di tali ordinazioni IV. 103. dritti ed obblighi de' locatori ed altri proprietarj e de' conduttori ec. IV. 100. termine della locazione IV. 101.
Lodovico Pio obbliga gli Ecclesiastici a vivere colle leggi romane I. 28.
Lotario I. conferma le leggi romane I. 29.
Lucca appartenne alla confederazione etrusca e poi a' Liguri II. 8. municipio romano I. 10. poi colonia I. 12. soggetta alle leggi romane I. 13. poi alle longobarde sopra tutte l'altre barbare I. 46. privilegj a lei dati da Ottone il grande I. 51. principj di sua libertà che cresce dopo Matilda *ivi* e 52. collegata con l'altre città toscane contro gl'Imperatori I. 53.
Lucro dell'antefato e della donazione *propter nuptias* IV. 47. 50. dotale *ivi*, de' doni nuziali III. 47.
Lugotenenza vescovile nel foro treguano V. *Treguani. Ecclesiastici.*

M

Manenti loro stato e liberazione IV. n. 231.
Matilda (la Contessa) se istigò Irnerio a ristaurare il gius romano I. 42.
Matrimonio consenso de' padri in quel de' figli IV. 14. sue appendici economiche IV. 25. effetti civili accordati a' soli matrimonj validi per diritto ecclesiastico IV. 67.
Mefio IV. 26.

Mogli usufrutto lasciato dal marito IV. 59.
Morgincap ossia quarta delle donne IV. 26. 27.
Morte (pena di) ingiusta se inaspri-
 ta con tormenti III. 32. morte esem-
 plare de' moderni *ivi*.
Multa (pena della) III. 41. segg V.
Filangieri.
Mundio Mundualdi degli impuberi e
 de' minori IV. 16. delle donne IV.
 17. 18. lucri de' mundualdi delle
 donne IV. 19. autorità de' mundual-
 di delle donne IV. 20. come si per-
 deva il mundualdato IV. 21. da quel-
 lo derivò il sistema del consenso de'
 propinqui ne' contratti delle donne
 negli Statuti lucchesi IV. 22.
Municipj differenza fra questi e le co-
 lonie I. 12.
Mutilazione (pena della) sua censu-
 ra III. 33.
Mutuo regolato coi principj del gius
 canonico IV. 70. i figli di famiglia
 maggiori di 25. anni possono obbli-
 garsi a titolo di mutuo IV. 65.

O

Ospizio Ospiti mercanti, legge sull'ospi-
 zio IV. 106. segg. come si acquista-
 vano gli ospiti IV. 109. come si con-
 servavano IV. 110. come si perdeva-
 no IV. 111. diritti e doveri degli
 ospiti e degli albergatori IV. 112. ma-
 niere debite ed indebite per acqui-
 starli IV. 113. eredità dell'ospitalità
 IV. 114. esenti dalla legge dell'ospi-
 zio IV. 115. motivi ed utilità della
 legge dell'ospizio IV. 116. segg.

P

Pace pene contro gl'infrattori di lei
 III. 65.
Pandette loro uso in Italia prima del
 sacco d'Amalfi I. 34. e segg. la sto-

ria del ritrovamento loro in Amalfi
 manca di fermo appoggio: opinione
 del Pignotti I. 42 n. 63.
Paolo di Castro autore dello Statuto
 fiorentino del 1415. I. 87. se abbia
 avuto parte nella compilazione degli
 Statuti lucchesi I. 88.
Patria potestà IV. 88. presso i Longo-
 bardi IV. n. 88. come si sciogla, e
 se per mezzo del matrimonio della
 figlia IV. 39. n. 92.
Patti nudi de' Romani: distinzione fra
 essi ed i contratti sconosciuta alle
 leggi lucchesi, longobarde e canoni-
 che IV. 35.
Pene loro classazione III. 22. loro scopo
 III. 23. loro qualità ed opportunità
 e principj per regolarne la scelta *ivi*
 conveniente moderazione delle pene
 III. 26. e segg. effetti delle atroci III.
 27. 28. loro proporzione co' delitti e
 principj per conseguirla III. 30. loro
 diminuzione e frequente aumento
 presso i Lucchesi III. 27. 41. n. 32.
 loro sproporzione III. 58. n. 91. V.
Delitti.
Pene infamanti quando adoperabili III.
 48. quali siano infamanti nel Codice
 francese III. 49. e nel progetto italico
ivi, se adoperabili contro i vili III. 50.
 in Lucca comuni anche alle classi
 superiori e perchè III. 54. riguardi
 del progetto italico per le classi su-
 periori III. 55. n. 86. cessazione loro
 V. *Infamanti*.
Pene delle leggi lucchesi III. 31. V.
 gli articoli corrispondenti a ciascuna.
Pesca IV. 41.
Pisa Statuti pisani e loro epoca I. 54.
Pistoja invito d'un suo Statuto a' Chieri-
 ci a soggettarsi al foro laico II. n. 34.
Possesso questioni fra diverse parro-
 chie sul quasi possesso di seppellire
 i morti in certe case ec. II. 34. e
 n. 35.
Potestà sua dignità ed autorità II. 7.
 sua giurisdizione criminale comprese
 le vicarie II. 12. sua giurisdizione
 civile II. 14. e 61.

Potesterie uguagliate alle vicarie II. 62. giurisdizione de' Potestà solamente nel civile *ivi*.

Prescrizione IV. 43. quando impedita dalla mala fede *ivi*,

Professione della legge epoca in cui cominciò a farsi ne' giudizj e ne' contratti I. 44. norme di essa I. 45.

R

S. Regolo (fiera di) IV. 117.

Religione leggi del secolo XVI. contro gli eretici e contro chi avesse corrispondenza con essi ec. III. 63.

Repubblica di Lucca divisione del suo stato. II. 2. segg.

Renazzi sua regola per valutare la quantità de' delitti III. 14.

Rendite prova delle medesime e maniera di scoprire le terre a loro soggette IV. 98. e 99. diritti ed obblighi de' renditori IV. 100.

Retratto patrimoniale matrimoniale e comune IV. 92. e segg. coattivo e sua censura IV. 95. e n. 238.

Riforma delle leggi criminali desiderata generalmente III. 2. autori che ne scrissero e la promossero III. 3. fatta da Leopoldo *ivi*; anche i Lucchesi dettero commissioni per eseguirla *ivi*.

Romani debitori di loro cultura e leggi religiose agli Etruschi I. 7.

Rota Capitoli rotali I. 84. istituzione della Rota II. 64. Giudici rotali e loro giurisdizione II. 73.

S

Servi e loro abolizione IV. n. 231.

Servitù personali e prediali IV. 42. legali *ivi*.

Seta ordini sull' arte della seta I. 84.

Sindico (Maggior) giurisdizione di lui II. 57.

Società d' armi I. 64. contratto di società IV. 91.

Statuti italiani loro origine I. 53. si somigliano fra loro IV. 120. nella sola Toscana furono in numero di 500. I. 49.

Statuti lucchesi diversa qualità di Statuti I. 58. sempre migliorati dalle riforme I. 86. i riformati ritengono le basi de' precedenti massime nel gius privato *ivi*, se vi abbiano avuto parte il Castrense e Giovanni d' Imola I. 88. di consuetudini fecero leggi IV. 91. nel loro silenzio si ricorre alle leggi romane IV. 11. epoca del primo Statuto cioè di quello delle curie I. 55. e segg. Suoi riformatori uel 1342., e 1350. I. 67. materie di esso I. 68. e segg. Statuto delle curie del 1278. II. 20. Massime dello Statuto delle curie comuni a tutte le curie II. 55. V. *Treguani*. Lo Statuto del 1308. non è il più antico fra' generali I. 59. in quali circostanze compilato I. 60. argomenti delle sue leggi I. 62. e segg. del 1331. e suoi statuenti I. 65. del 1342. e suoi statuenti I. 66. del 1372. e suoi statuenti I. 75. sue leggi ed argomenti loro I. 77. dell' attribuito al 1397. I. 79. se questo sia l' ordinato nel 1392., o l' ordinato da Paolo Guinigi I. 81. del 1446. e suoi statuenti I. 82. del 1539. e suoi statuenti I. 83.

Stipulazione IV. 63.

Successioni intestate de' Romani e principj regolatori di esse IV. 30. de' Longobardi IV. 31. di altri popoli germanici ec. IV. n. 80. de' Lucchesi IV. 32. censura delle promiscue a' maschi e femine IV. 34. i Lucchesi calcolarono nelle successioni i gradi di parentela alla maniera del diritto canonico IV. 69. V. *Eredità*.

T

Taglione III. n. 5.

Teodosio suo codice I. 17.

Testamenti IV. 52. solennità loro IV. n. 59.

Toscana (città della) collegate contro l'Imperatore l. 53. codice criminale di Leopoldo per lei lll. 3.

Trebellianica IV. 50.

Treguani cause attribuite alla curia di essi ll. 19. dette de' luoghi pii chiese e Chierici ll. 21. eccezione delle cause spirituali e limiti di quella *ivi*, interpretazione di questo tratto di legge ll. 31. e seg. invito al Vescovo di porre un Chierico suo luogotenente fra' Consoli Treguani con autorità solidaria al medesimo ed al Consolo laico avvocato esercibile da uno di essi in assenza dell'altro ll. 22. invito agli esenti a soggettarsi a' Treguani dopo l'introduzione del Consolo episcopale *ivi*, invito agli esenti ad eleggere essi pure un Chierico luogotenente loro fra' Treguani ll. 23. epoche in cui furono fatte le diverse parti della legge ll. 24. 25. 28. e seg. all'età d' Innocenzo lll. e segnatamente al 1205. non esisteva la prima parte di essa ll. 27. se la prima parte fu in origine qual si legge nello Statuto del 1350. ll. 40. 44. principj del diritto canonico sulla competenza del foro per le cause civili, nelle quali abbiano parte i Chierici ll. 37. interpretazione della legge ne' casi, ne' quali concede l'arbitrio, e per quelli ne' quali porta l'obbligazione ll. 38. 39. 40. carattere di questa obbligazione nel caso di laico attore contro Chierico, ossia diritto di prevenzione fra il foro del Vescovo ed il foro treguano ll. 41. e seg. fondamento della legge per la prima parte quando non esisteva ancora la seconda ll. 45. fondamento di essa dacchè esistette la seconda ll. 46. e seg. interpretazione della legge dove tra le cause attri-

buite a' Treguani dopo l'introduzione del Consolo ecclesiastico tace di quelle fra Chierico e Chierico ll. 48. interpretazione di quel tratto che suppone, che il Vescovo non scelga il suo luogotenente ll. 49. interpretazione dell'ultima parte sul luogotenente degli esenti ll. 50. e segg. abolizione della legge ll. 41. 53.

Tutela alcuni principj del mundio longobardico trasfusi nelle nostre leggi sulle tutele de' minori IV. 16. quella delle donne un tempo perpetua presso i Romani IV. 17. le donne presso i Longobardi in mundio ossia perpetua tutela IV. 10. da questa istituzione longobardica derivò nelle nostre leggi il sistema del consenso de' propinqui richiesto ne' contratti delle donne IV. 22. seg. modificazioni alle teorie della tutela romana IV. 40.

V

Vendetta privata suoi vestigj nelle leggi criminali lucchesi lll. 8. sforzi loro per impedire lo spirito di vendetta lll. 65. legge loro, che può destarlo lll. 66.

Vescovo di Lucca sue terre ll. 2. sua causa coll' Abate di Fucecchio ll. 26.

Vicarie Vicarj giurisdizione loro nelle cause criminali ll. 9. e seg. loro giurisdizione nelle cause civili ll. 60. e segg. assessori de' Vicarj e loro autorità ll. 11. 60.

Uffizj pubblici tolti in pena agl' infami lll. n. 80.

Uffizial maggiore di Gabella ll. 57.

Usufrutto lasciato dal marito alla moglie IV. 59.

AVVERTIMENTO

Mentre era già alquanto inoltrata la stampa della quarta Dissertazione, tornatomi in mente lo statuto, di cui fu fatta menzione ai num. 79. e segg. della prima, mi parve pregio dell'opera di farne uso nell'indagine de' principj della legislazione civile come che per la criminale non mi fossi proposto di riferire partitamente le variazioni de' diversi statuti. Quindi avvenne che citandolo usai l'espressione di statuto attribuito all'anno 1397. il quale, come fu detto altrove, è indicato in fronte del codice del Sig. Avvocato Pellegrini. Poscia all'occasione di collazionare alcun testo di detto codice con quello dell'altro, che è nell'Archivio dello Stato, venne fatto di osservare, che non solo il codice del Sig. Pellegrini, ma quello eziandio dell'archivio è formato ciascuno di due parti di diverso carattere, e che inoltre nel codice dell'archivio v' ha un quinterno, che contiene gli avanzi d' un'altra copia del medesimo, onde si hanno i resti almeno di quattro copie diverse in carta pergamena, la formazione delle quali potrebbe far opinare, che rappresentino uno statuto un tempo vegliante. In tale occasione furono fatte nuove diligenze per discoprirne l'epoca vera, ma queste non sortirono l'esito desiderato. Imperocchè se coll'osservare, che nel decreto della commissione della riforma degli statuti fatto da Paolo Guinigi nel 1424. gli statuti veglianti sono accusati di ambiguità, di oscurità e di confusione coi termini medesimi, coi quali erano stati descritti quelli, che vigevano nel 1392. potrebbe sembrare confermata l'opinione, che i Deputati del 1392. e degli anni susseguenti sino al 1398. non giungessero a compier l'opera comechè molto inoltrata, tuttavia è ben lungi dall'esser provato, che i codici, di cui si tratta, rappresentino lo statuto ordinato dal Guinigi, sebbene contengano notabili miglioramenti a fronte dello statuto del 1372. e molto avvicinamento a quello del 1446. come già scrisse il Dalli dello statuto del Guinigi. L'argomento, che si oppone a questo giudizio, risulta da ciò, che narra il Beverini Annal. Lib. IX. ad ann. 1401. V. Dissertaz. VII. pag. 122. T. II. della presente raccolta, vale a dire che sotto il governo del Guinigi cessò affatto la magistratura degli Anziani, per le quali cose mentre il codice del Sig. Pellegrini e quello dell'Archivio Lib. IV. c. 133. parlano di Anziani e di Gonfaloniero stabilendo le pene contro chi gli offendesse, e il primo Lib. VII. cap. 3. del qual libro manca il codice dell'archivio; trattando delle appellazioni assegna i casi, ne quali erano a farsi al Collegio degli Anziani, non possono riferirsi all'età del governo guinigliano. Chi supponesse non essere stata che una formula la descrizione uniforme fatta delli statuti veglianti nel 1392. e nel 1424. e attribuisse la pubblicazione di un nuovo statuto al 1398. o 1399. non ostanti le circostanze infelici di quegli anni, darebbe alle cose una qualche spiegazione, seppure non volesse tenersi più tosto, che le copie di cui parliamo, che

sono diligentissimamente formate, fossero preparate per la pubblicazione, che poi non avesse luogo, su di che io mi rimetto al lettore. Io debbo le anzidette notizie al mio particolare amico il Sig. Donato Barsanti, al quale son pur debitore di altre, e dell' ajuto somministratomi nella collazione di tanti statuti, e nello spoglio delle carte de' nostri archivj. Aggiungerò, che sonomi riuscite vane le nuove ricerche da me fatte per rintracciare lo statuto del Guinigi, di cui il Dalli nelle croniche di Lucca Lib. IV. all' anno 1424. dice averne veduta copia nel pubblico archivio.

Non ostanti le suddette incertezze per riempire i voti lasciati prima di aver incominciato a far uso dello statuto in questione avverto I.^o che l' epoca seconda in proposito del sistema de' tribunali, del che è parlato nella Dissertazione II. n. 11. e 61. incominciò da questo statuto, se esso fu un tempo vegliante. Imperocchè sebbene manchino i primi tre libri, nei quali è a credersi, che si trattasse del sistema del governo e delle autorità giudicarie, nulladimeno che il Potestà esercitasse giurisdizione ordinaria nelle cause civili risulta tanto dal cap. 35. del Lib. VI. sul consenso del Giudice nei contratti delle donne, quanto dal cap. 41. Lib. VI. su i tutori dativi. V. Dissert. IV. n.^a 56. Avverto II.^o che i cangiamenti attribuiti allo statuto del 1446: al num. 27. e nelle note 31: 56. 94. 104. 109. 110. 119. della IV. Dissertazione appartengono veramente allo statuto di cui trattiamo: intanto io non registro qui le citazioni de' capi corrispondenti in quante che per chi volesse riscontrarli n' è facilissimo il rintracciamento per mezzo degl' indici premessi a ogni Libro degli statuti, per la quale riflessione ometterò nell' errata corrige qualche sbaglio ne' numeri delle citazioni degli statuti, come pure ometterò di notare gli scambiamenti di qualche lettera, dove non possano creare nel lettore occasione di equivoci.



ERRATA

pagina 10. linea 9. del gius romano
 pag. 11. nota col. 2. linea 2. T. IV.
 pag. 12. l. 5. pudens
 pag. 14. l. 31. *judices vel reliquus*
 pag. 14. n. col. 2. l. 3. longobard. tit. 5.
 • pag. 18. l. 32. la prima e l'ultima
 pag. 20. l. 10. maggior
 pag. 23. l. 29. è naturalmente associata
 pag. 37. l. 22. Dal riferire
 pag. 39. n. col. 1. l. 1. Lib. V.
 pag. 40. n. col. 1. l. 1. 1308. cap. 14.
 pag. 48. n. col. 1. l. 10. cum
 pag. 52. n. col. 2. l. 1. la formula
 pag. 55. n. col. 1. l. 1. n. 31.
 pag. 56. l. 32. è conseguenza
 pag. 57. n. col. 2. l. 4. che sopra indicati
 col' appellazione di non mere ecclesia-
 stiche

 pag. 58. n. col. 1. l. 4. Lib. V. cap. 2.
 pag. 61. l. 13. n. 47.
 pag. 62. n. col. 1. l. 19. P. III. q. 33.
 pag. 64. l. 29. in distribuzione
 pag. 65. l. 14. dissenta
 pag. 69. l. 1. debba restringersi

 pag. 79. n. col. 1. l. 8. immortalità
 pag. 79. n. col. 1. l. 12. di quello del
 pag. 87. n. col. 1. l. 1. cap. 36.
 pag. 88. n. col. 1. l. 4. italic. pag.
 pag. 88. n. col. 2. l. 11. pag. 131.
 pag. 92. n. col. 2. l. 1. cap. 12.
 pag. 97. n. col. 1. l. 2. §. 25.
 pag. 97. n. col. 1. l. 4. T. II.
 pag. 99. n. col. 2. l. 10. T. II.
 pag. 100. n. col. 1. l. 1. cap. 2.
 pag. 103. n. col. 2. l. 11. più colla forza,
 e colla confisca con riserva.
 pag. 113. n. col. 1. l. 1. cap. 13.
 pag. 113. n. col. 2. l. 4. Lib. II.
 pag. 115. n. col. 1. l. 23. n. 52.
 pag. 115. n. col. 2. l. 11. Lib. II.
 pag. 116. n. col. 1. l. 8. tit. 9.

CORRIGE

delle leggi romane
 lib. III. p. 2.
 prudens
judices quam duces vel reliquos
 Longobard. Lib. II. tit. 5.
 della prima e dell'ultima
 sì grande
 sono naturalmente associati
 Il riferire
 Lib. II.
 1308. Lib. II. cap. 14
 non
 della formula
 n. 11.
 fu tenuta come conseguenza
 che per le decretali sono di competenza ec-
 clesiastica, e diconsi non meramente eccle-
 siastiche p. e. di quelle esecuzioni di tes-
 tamenti specialmente a causa pia etc. V.
 Van-Espen jur. eccles. P. III. tit. 2. c. 2.
 n. 1. et cap. 2. et seq.
 Lib. IV. cap. 5.
 n. 55
 P. I. q. 11.
 la distribuzione
 dissenti
 non sia tenuto ad eleggerlo che in caso di
 definitiva o di causa
 • immoralità
 • del danno di
 cap. 30.
 italic. T. 1. pag.
 pag. 231.
 cap. 3.
 §. 21.
 T. III.
 T. V.
 cap. 11.
 egualmente.

 cap. 5.
 Lib. I.
 n. 61.
 Lib. I.
 tit. 10. §. 2.

pag. 117. l. 5. di padre
pag. 117. n. col. 2. l. 1. non risulta
pag. 117. n. col. 2. l. 2. opere
pag. 117. n. col. 2. l. 3. e ammesse
pag. 118. n. col. 1. l. 3. cap. 24.
pag. 119. l. 26. ci è
pag. 120. l. 25. questi
pag. 135. n. col. 2. l. 24. de tut. vel cur.
pag. 139. n. col. 2. l. 11. ff.
pag. 143. n. col. 2. l. 5. matrimonio, sia
pag. 144. l. 23. e solo
pag. 146. n. col. 2. l. 15. ai naturali non es-
sendovi
pag. 153. n. col. 2. l. ult. inamissibile
pag. 158. n. col. 1. l. 3. l. 5. C. de pact. dom.
pag. 167. l. 1. sorelle di esse
pag. 167. n. col. 2. l. 7. cap. 88.
pag. 168. n. col. 2. l. 3. n. 2.
pag. 172. l. ult. alienati
pag. 174. n. col. 1. l. 1. stat. attribuito

pag. 186. col. 1. l. 4. III. 61.
pag. 186. col. 2. l. 23. 41. e n. 42.
pag. 188. col. 2. l. 19. II. 8.
pag. 189. col. 2. l. 9. IV. 88.
pag. 190. col. 2. l. 44. 59.
pag. 191. col. 1. l. 4. 50.
pag. 191. col. 2. l. 16. IV. 10.

del padre
ciò non risulta
opera
ed è ammesso
cap. 25.
cioè
questo
de adm. tut. vel cur.
cod.
matrimonio e ripudio, sia
e queste solo
ai naturali essendovi

inamissibile
l. 7. ff. de pact.
sorelle, o de' figli e figlie di fratelli
cap. 38.
n. 70.
anche alienati
stat. delle curie Lib. II. cap. 40. stat. attri-
buito
III. 61. e n. 96.
42. e n. 50.
I. 7. e 8.
IV. 38.
149.
58.
IV. 18. e seg.



NX 000 431 029

PLEASE RETURN TO
ALDERMAN LIBRARY

DUE	DUE
8-1-82	



