

## REGULAE JURIS

# **Livros Grátis**

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

**GIUSEPPE FALOONE**  
Sost. Ppoouratoro Gonorale a Napoll

# REGULAE JURIS

ESPOSIZIONE SISTEMATICA IN

CONFRONTO

AL

**CODICE CIVILE ITALIANO**

\*.• KdUlo

di

VIMCENZO COSENZA

PRIMO r>Mit.<>Ti OUL.A COKTK H CASSAIK.SI  
M RIDU I

PALERMO  
**ALBERTO REBER**

1906

## PREFAZIONE

Di que\*to libro stampāto la prima volta nel 1894 fn bon preoto ©šauri ta la p̄rīma odiztoue, • l'autore vieto ii favore oon oui 11 pnblico lo aocolse, penso di farno la riatainpa affidandola all' editore A. Reb©r di Palermo.

Vieno OOH'I io luee queata seoonda odizioue, la qnale (atta oon oarattori pin nitidl ed eleganti • oon mnove aggiunto • oorroaioni, contorrebbo pāro una profaaioiM doll'aatora ae, sventuratamonte, egli noa fo\*wo niancato ai vivi prima ohe la rtatampa del libro fona\* oompinta.

Alla profaaione, ohe non ha potuto aoriver© O. Fal-l couo, avrei voluto io, suo auioo od aauutrator» anpliro, oaponendo U mio modeato gindiato sn cpieato pregevole lavoro. Ma par non portare la faloo nolla meaae altrui, e pin anoora por l' indolo del libro, bo pensato ohe nn conno intorno all'au-Jtoro, anaioho una mia disaertaitione aul contonuto i dell'opara, foaaae la migliore delle prataaioni.

## VI

I nostri antichi, con savio coosiglio, usavano di premettere ai libri che venivano in luce dopo la morte dell' autore, un cenno sulla vita e sulle operē, ed a questa antica costumanza ho preferito di attenermi.

Questo libro dal titolo «Regulae iuris» non e ii solo che Gh Falcone abbia scritto; roa basta, io credo, a dar prova della sua vita di studio e di lavoro. In esso l'autore classifica, spiega, ed illustra le auree sentenze dei romāni giureconsulti oon un largo corredo di cognizioni, che solo con raolti anni di paziente studio e di assiduo lavoro ba potuto l raccogliere, e sulle quali egli ha dovuto poi molto pensare e meditare perche le espone con mirabile chiarezza e precisione.

Chi non sapesse la temprā e ii carattere di Gf. Falcone, e ignorasse che per ben quaranta anni egli esercitd l' ufficio arduo e laborioso di magistrato giudiziario, potrebbe daile pagine di questo libro desumerlo. Esse rivelano appieno l' ingegno, l' indole, la cultura, le abitudini dell'autore.

Gr. Falcone nacque in Acri, provincia di Cosen-za, da una famiglia che avea soff er to, pel suo patriottismo, dolori e persecuzioni, ed egli ebbe, per natūra e per educazione, carattere fiero, libero, indipendente.

Nel 1860 si uni agli insorti della sua provincia e fu capitano nelle schiere di Garibaldi. Compiuto ii suo dovere di oittadino e di patriotta, non di-mand6 ricompense, ne brigd per ottenere ļauti fa-

vori. E mentre pur avrebbe potuto, per la sua col-tur» e pei suoi studii, occupare un elevato posto in magistratūra, accetto volentieri quello modestissimo di giudice di circondario. Ci& basta a dimostrare di quale tempra e di qual carattere egli fosse.

E poicbē la tempra ed ii carattere non mutano, giacche tntti siamo fatti di una stoffa in cui la prima piega non scompare pin, e facile comprendere come ii Falcone non abbia poi, in tntta la sua vita, mai smentito se stesso.

Per otto lustri fu magistrato, e percorrendo a grado a grado i varii stadii della carriera, dall'imo posto di giudice di circondario a quello elevato ed importante di sostituto procuratore generale di corte di ap-pello, eserciti sempre ii suo ufficio con la fede ed anzi con l'ardore di neofita. Egli si sentiva sacer-dote ed apostolo di giustizia, e sacrifico tutto se stesso a quest'alto ideale, non risparmiando cure e fatiche per ben adempiere i doveri del suo ufficio. Ed ii lavoro, cui egli assiduo e solerte attendev» pel suo ministero, non valsē a togliergli o intiepi-dire l'ardente amore cbe avea per gli studii fin dai primi anni giovanili; come l' esperienza e i disin-ganni della vita mai non valsero ad intiepidire, nel suo forte petto di calabrese, le passioni vive ed ar-denti ed i sentimenti di patriottismo cbe gli infiam-mavano ii cuore.

Ebbe la fede di neofita e l'ardore di poeta sino agli ultimi aneliti di sua vita. E coltivo gli studii

## VIII

sempre con ootanza ed aasiduita, perchē reputava dovere del magiurato conoscere le idee, i bisogni, le aapirazioni dei auoi tempi, e seppe comprendeme ed interpretarne ii valore, seozza avversare e reapin-gere, come la maggior parte dei auoi coetanei, i nuovi postulāti delle dottrine giuridiche.

L'antico garibaldino non potea easere refrattario ai soffio vivifieatore del progre&so, e fu seguace, non solo, ma caldo propugnatore delle teorie, con oui la nuova scuola penale ai fece a scalzare e ad abbattere ii veoehio classicismo; e come nel campo del diritto civile non esit6 a schierarsi £ra i aoatenitori del divoraio, non esitd nel campo politico ad accettare e propugnare le idee piit schiettamente liberāli, e plaudire aile generose teorie, che i nuovi tempi consigliano ed impongono nella risoluzione dei pid ardui problemi sociāli. Ebbe la mente sempre aperta ad ogni nobile aspirāzione, come ii ouore^vempre "vibrarite di feāeTnJT amore.~E\$per6, oome"pubblico funzionario, protesse gli umili combattendo e peraeguitando i prepotenti ed i forti, e, come cittadino, fu buono, affettuoso ed amorevole con tutti, e buono, affettuoao, amorevole sino ai delirio, oon quei di casa aua. ;

In questo secolo scettioo e venale, che non cura e non apprezza i poohi che ancora vivono di a-more e di £ede, forsē non e inutile ii hreve cenno che ho fatto di G-. Falcone, onde i lettori di questo libro sappiano «ii oor ohe egli ebbe », e possano

t

IX

ricordare cho egli appartenne a quella generazione di « aognafcori e dl ideālisti » che ha incontestabile diritto alla nostra ammirazione ed alla nostra riconoscenza, perche ad essa dobbiamo ii beneficio della onita o della liberta della nostra patria.

*Vincenzo Cosenza*





## AVVERTIMENTO

I giurecon suti ad esempio dei romāni, dividono gli oggetti della giurisprudenza in tre classi, cioè, persone, cose ed azioni : *omne jus guo utimur, vel ad personas, vel ad res, vel ad actiones pertinet*. Nelle persone, non altro e considerato che i loro dritti e i loro doveri; nelle cose, i dritti che pn6 l'uomo acquistare: le azioni poi sono considerate e come un dritto che ci appartiene, come formante parte de' nostri beni, e come un modo di procedere in giudizio e di sperimentare un dritto avanti i tribunāli.

Da molti si e osservato che questa tripartizione del dritto privāto fatta da G-ajo ed accettata da G-iustiniano, non ha valore razionale, perche non e ricavata dai caratteri essenziali dei rapporti giuridici, ed ha ii vizio di comprendere lgl'istituti della famiglia nel dritto delle persone,

la successione in quello delle cose e la procedūra nel dritto delle azioni.

Comunque si fosse, per dare un ordinē scien-tifico ai presente lavoro, ci e forza seguirla, rag-gruppando in tre diverse parti tutte le regole che vi si riferiscono, premessi taloni principii, *principia*, che sono i presupposti di tutta la giu-risprudenza.

Da cio si vede, ii presente lavoro non essere una raccolta di massime pin o meno esplicate nel loro contenuto, come potrebbe sembrare -a prīma vista, ma classificate secondo l'ordine del Codice Civile, meno per le azioni ohe formano un titolo a parte; si e inteso con esse esporre i principii giuridici di ciascuna materia a cui si rapportano.

In quanto all'importanza di queste regole, ci basta riferire ii giudizio del Ghotofredo, che potrebbe valere un' intera prefazione : *repulae et definitiones magnam utilitatem in omni scienMa-rum generi adferunt.*

## INDICE DELLE MATERIE

---

PREFAZIONE . . . . .	Pag. V
AVVERTIMENTO . . . . .	" XI
<b>PRINCIPIA</b>	
I. Giustizia . . . . . Pag. 5 II. Equità . . . . . " 9 III. Dritto . . . . . " 12 IV. Legge . . . . . " 17 — Notificazione . . . . . " 23 — Autorità . . . . . " 28 — Effetti della . . . . . " 33 — Applicaz. } legge . . . . . " 42 — Interpretazione . . . . . " 46 — Abrogazione . . . . . " 58 V. Consuetudine . . . . . " 64 VI. Giurisprudenza . . . . . " 66	V. Matrimonio . . . . . Pag. 89 VI. Parentela-affinità . . . . . " 96 VII. Filiazione . . . . . " 100 VIII. Patria Potestà. . . . . " 107 IX. Tutela . . . . . " 110 X. Interdizione-inabilitazione . . . . . " 116 XI. Atti dello Stato Civ. . . . . " 119
<b>PARS PRIMA</b>	
<b>AD PERSONAS.</b>	
I. Persona . . . . . " 73 II. Cittadinanza . . . . . " 78 III. Domicilio . . . . . " 82 IV. Assenza . . . . . " 85	V. Matrimonio . . . . . Pag. 89 VI. Parentela-affinità . . . . . " 96 VII. Filiazione . . . . . " 100 VIII. Patria Potestà. . . . . " 107 IX. Tutela . . . . . " 110 X. Interdizione-inabilitazione . . . . . " 116 XI. Atti dello Stato Civ. . . . . " 119
<b>PARS SECUNDA</b>	
<b>AD RES.</b>	
<i>Sezione I.*</i>	
I. Patrimonio . . . . . " 125 II. Proprietà . . . . . " 129 — Comunione . . . . . " 131 — Accessione . . . . . " 132 — Specificazione . . . . . " 133 — Occupazione. . . . . " 134 — Usucapione . . . . . " 135 III. Possesso . . . . . " 140	

XIV

	<i>Jus retentionis</i> . . . . .	PAG. 142			
IV.	Servitù . . . . .	144		— Comodato . . . . .	PAG. 219
	— Usufrutto . . . . .	146		— Mutuo . . . . .	221
	— Uso . . . . .	148		— Deposito . . . . .	223
	— Abitazione . . . . .	148		" Sequestro " . . . . .	225
V.	Enfiteusi . . . . .	152		— Mandato . . . . .	226
	— Anticresi . . . . .	157		— Fidejussione . . . . .	229
VI.	Pegno . . . . .	155	III.	Delitti . . . . .	232
	— Anticresi . . . . .	157		— Quasi delitti . . . . .	233
VII.	Privilegio . . . . .	158	IV.	Obbligazioni. . . . .	235
VIII.	Ipoteca . . . . .	161		— Condizionali . . . . .	243
	— Trascrizione . . . . .	164		— A termine . . . . .	245
				— Alternative . . . . .	247
				" Con claus. pen. " . . . . .	247
				— Solidali . . . . .	249
				— Divisibili e indivi-	
				sibili . . . . .	251
			V.	Estinzione delle ob-	
				bligazioni:	
				— Pagamento . . . . .	254
				— Novazione . . . . .	257
				— Rimessione . . . . .	259
				— Compensazione . . . . .	261
				— Confusione . . . . .	264
				— Perdita della cosa . . . . .	266
				— Prescrizione . . . . .	268
			VI.	Pruova delle obbligazioni:	
				— Scrittura . . . . .	273
				— Atti di ricogniz. . . . .	276
				— Testimoni . . . . .	277
				— Confessione . . . . .	280
				— Giuramento . . . . .	283

- Presunzioni . . . . .	PAG 285	- Possessoria . . . . .	PAG 315
<i>Sezione 3.<sup>a</sup></i>		- di spoglio . . . . .	" 316
I. Successione. . . . .	" 289	- di nunciazione " . . . . .	" 317
II. Rappresentazione . . . . .	" 292	- di danno temuto " . . . . .	" 318
III Testamento . . . . .	" 293	- Rivendicatoria . . . . .	" 320
IV. Legato . . . . .	" 297	- Rivocatoria . . . . .	" 322
- Dritto di accrescere " . . . . .	" 300	- Surrogatoria . . . . .	" 325
V. Sostituzione . . . . .	" 302	- D'indebito . . . . .	" 327
VI. Accettazione, rinun-		- Di nullità e di re-	
cia dell'eredità . . . . .	" 304	scissione . . . . .	" 329
VII. Eredità giacente . . . . .	" 307	II. Concorso delle azioni " . . . . .	" 338
P A R S T E R T I A		III. Eccezione e difesa . . . . .	" 340
AD ACTIONES.		IV Contestaz. della lite " . . . . .	" 344
I. Azione . . . . .	" 313	V. <i>Res judicata - Non</i>	
		<i>bis in idem</i> . . . . .	" 346
INDEX ALPHABETICUS . . . . .			" 349



PRINCIPIA

---



Cttnstfcia. — Eqnflft.—Dritto.—Legge : Notificazione, Autorita, Effetti, Applicazione, Interpretazione, Abrogazione. — Consuctndine. — Criurispriulonza.

*I. Iustitia est eonstans et perpetua voīuntas ius suum cuique tribuendi. II. Pīacuit in omnibus rebus praecipuam esse iustitiae' aequitatisque quam stricti iuris rationem. III. Ius est ars boni et aequi. IV. Lex est commune praeceptum. V. Lex non obligat nisi rite promulgata. VI. Omnes convenit oboedire tēgibus, quia inventūra et munus Dēt est. VII. Leges et constitutiones certum est futuris dare formām negotiis, non ad facta prae-teiita revocari. VIII. Facti quaestio est. in potestate iudicantis, iuris auetoritas et potēstas non item.*

teagg!

IX. In manifesti\* non est opus interpretatione,  
sed executione. X. Lex posterior derogat  
priori. XI. Consuetudinis ut esse putatur id,  
quod voluntate omnium sine lege certitas com-  
probavit. XII. Jurisprudentia est  
dicinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti  
scientia.

1.

Iustitia est constans et perpetua voluntas ius  
suum cuiusque tribuendi.

ULPIANUS, L. 10, *D. de iust.*

I giuristi romani seguaci della scuola stoica ritenevano che la giustizia fosse la più nobile parte della virtù, anzi la virtù medesima; l'essenza morale riposta nella conformità delle azioni esterne con la volontà obiettivamente ai principi eterni del diritto, *eumdem bonum*. Ed era così alto il loro ideale per essa, perché quanto proclamavano che il diritto ha il fondamento nella giustizia, *ius a iustitia*; lo che fece dire a S. Agostino: dove non c'è giustizia, non vi è diritto; imperocché ciò che si fa in nome del diritto dev'essere giusto; e ciò che è ingiusto in se, non può mai essere in nome del diritto.

Ma questo non era che il lato morale, il senso interiore personale del giusto, che gli stoici da Zenone a Seneca ed a Marco Aurelio, anteponevano ad ogni legge e sanzione esterna; non era che la giustizia immanente. Il *formale* del Kant, il cui carattere massimo è la spontaneità incosciente della propria attuazione; perché tutti sentono di possedere nel fondo della propria coscienza una *giusta misura* delle cose, di cui il gran console romano non riconosce autore lo stesso Dio, *ille Deus huius legis Inventor*. Egli è quindi che quest'idea del giusto costituisce il massimo dei vincoli sociali, inerte cui, anche quando grandi nomi dissentissero fra loro, sono tutti concordi nel-

l'ammettere un principio comune di ordinē universālo e si trovano tutti uniti nell'invocare la giustizia come freno necessario all'esorbitanze umane.

Ben altro e poi il lato civile della giustizia; giacché si può essere ingiusti nelle proprie azioni, senza che queste corrispondano alla volontà e tanto meno alla volontà etica. Perciò la giustizia civile si fa consistere nella legalità delle azioni: non operare secondo legge; nel *bonum aeternum*, che si svolge nelle azioni esterne e di cui possiamo pre-tendero dagli altri l'osservanza anche a nostro riguardo. Onde i greci la riponevano nell'ubbidienza alla legge, in-tesa per essa *iusti atque iniusti regula*. Il che implica sempre non stato di necessità in cui si trova l'individuo di ottemperare ai precetti della legge: quindi spontaneo ed incoercibile l'atto morale; necessario ed esigibile l'atto giuridico; informati entrambi però al medesimo principio della personalità umana ed intesi al medesimo scopo, di conseguire cioè il proprio perfezionamento e di cooperare a quello degli altri, con cui ci sentiamo in necessaria comunanza di vita. Ed è questo il concetto che oggi si ha della giustizia.

I giureconsulti romani appunto perché consideravano la giustizia come una virtù, vi ponevano a base l' *honeste vivere* (legge morale), *Alterum non laedere* ed il *Si\*um\ cuique tribuere* (legge giuridica), ritenuti come precetti fondamentali del diritto, onde Cicerone: *iustiHa esi habi-tuf animi, communi utilitate confirmata, suam cuique tri-bueiis dignitatem*.

Sia che la giustizia si consideri dal lato morale, sia dal lato civile, importa sempre un' idea del rapporto, la conformità delle azioni esterne, supponendo sempre l'uomo essenzialmente socievole, e che unito ai suoi simili diviene soltanto così intero e completo; mentre isolatamente considerato, non sarebbe che un impotente e compassionevole frammento. Con la sola differenza che, nella giustizia morale si ha riguardo principalmente all' intimità dei propositi, ma comprende anche la conformità delle azioni con la volontà abituata al bene / la cui tendenza e nell'ordine morale quello che è la legge di gravità nel-

l'ordine fisico, limitata però ai fatti che dipendono da fini esclusivamente individuali, di cui ne regola le inclinazioni lo scopo.

Nella giustizia civile al contrario, più che all'intenzione, si ha riguardo alla conformità delle azioni con la norma stabilita, in ragione dell'utile, che è sempre in rapporto coi fini altrui. Ma sì nell'una che nell'altra, le azioni, gli atti umani sono quelli che risultano, perché essi soltanto sono meritevoli di premio e di castigo.

Quindi ne da confondersi, ne da separarsi l'una giustizia dall'altra, basta solo distinguerle. Non si immedesima l'intenzione con l'azione, il volere con l'operare, come nei tempi primitivi, si rende coercibile il costume, ed in talune circostanze si verrebbe a colpire il pensiero; non da separarsi, come si è preteso nell'epoca moderna, perché il detto precetto negativo e proibitivo del diritto spesso si agita lo spirito della moralità, che tanto contribuisce all'attuazione del fine umano, del bene nella sua più ampia estensione, che è l'oggetto della giustizia morale, e sicché, ravvisate nella loro comunanza di origine, la giustizia morale sarebbe *costitutiva*; perché l'azione disgiunta dall'intenzione, cessando di essere razionale, cesserebbe di essere atto umano; *consecutiva* l'altra, perché isuppone sempre *Vkoneste vivere*, che è la base morale del diritto, e comunanza sia propria della nazione dov'essa si opera, con questo mezzo assorge a quella universalità di principi, che la fanno solo possibile ed accettabile.

In quanto al fine, la giustizia morale ordina che si offetta assolutamente il bene sempre e dovunque; la giustizia civile invece comanda che si effettui in rapporto a coloro con cui si hanno vicendevoli rapporti e comunanza di vita. Sicché nel primo caso il bene ha un valore etico, ed è secondo un valore giuridico. Un valore etico, in quanto d'azione e considerata nell'interesse del suo autore, valutandone i motivi interni, che lo indussero ad operare. Un valore giuridico, in quanto l'azione è considerata nell'interesse dei terzi, per determinare il bene o il male ad essi cagionato, senza punto aver riguardo all'intenzione lavuta nel farlo.

In ciò l'immutabilità ed universalità dei precetti dell'una, e la variabilità dei precetti dell'altra. In quanto i precetti dell'una, essendo insiti nell' umana natura, ai di fuori e ai di sopra dei fatti, partecipando dell'ossequia (elle cose, non patiscono cambiamento. Universali poi, in quanto, senza moltiplicarsi, regolano le diverse attività degli esseri, dei quali governano i\*noventi dialetticamente armonizzandoli in tutte le possibili contingenze umane, individuali o collettive, pubbliche o private.

Variabili i precetti dell'altra, perché dipendenti dall'umano arbitrio, inteso a regolare il lato giuridico dell'azione in rapporto all'interesse di tutti i consociati.

## II.

Placet In omnibus rebus praecipuum esse iustitiae  
aequitasque quam stricti iuris rationem.

L. 8, *Cod. Je indieti*.\*

Nelle fonti troviamo spesso inculcato il culto dell'equità, che appare qualche cosa di diversa dal diritto. Essa comincia là dove è applicabile l'antico adagio: *summum ius, \ summa iniuria*; il suo trionfo quindi sul diritto rigoroso è determinato dalla regola in esame.

Sovente accade che la legge servendosi di espressioni generali e non potendo comprendere tutti i casi possibili, *vimnes casus, qui quartioque inciderint*, la medesima legge se giusta in alcuni, potrebbe diventare ingiusta in altri. Egli è perciò che i romani dopo la legge delle XII tavole, chiesero che fosse pubblicata la legge *praetoria*, con che si permise al Pretore di supplire a ciò che mancava alla legge e d'interpretarne i termini; diritto che passò poi agli imperatori, sul riflesso: *eius est interpretari, cuius est j condere leges*.

Laddove adunque la espressione della legge è in discapito del suo contenuto, in tale circostanza l'equità è la giustizia del senso proprio contro la giustizia della lettera. E bene a ragione Aristotele fa consistere l'equità nella rettifica di ciò che pure essendo legalmente giusto, non viene compreso nella generalità della legge.

L'equità è il migliore giusto, diverso dal giusto legale e corretto da esso. Essa è lo stesso diritto in opposizione ad una forma letterale ed ingiusta. Onde H. costante pen-

siero nei giureconsulti romāni nel ritenere che il *legitimum* riposto nella lettera della legge, debba inforrarsi allo *aequum*, ch'è la *ratio humanitatis*, fuori della quale v'è il *rigor iuris*. Sicché carattere proprio dell'equità sarebbe il *moderamen iuris ncituraMs*, sotto il cui rapporto la si fa consistere nello spirito della legge rischiarato dalla giustizia.

I romānisti distinguono l'equità *secundum ius, praeter] ius, contra ius*, secondo che la parola della legge accenni a tutt'altro che a significare la mente del legislatore, o (quando la legge nella sua generalità non comprenda il caso concreto, o il dritto si trovi circoscritto entro certi limiti e faccia d'uso estenderlo a casi simili. Ed è in questi «asi accordata al giudice la facoltà di scegliere *eam partem, quae ad humanitatem et benignitatem magis propendet*.

Nell'attualità, ad evitare che l'arbitrio non abbia a prevalere sul certo giuridico ed il dritto non cessi dalla sua equalità, non è dato al giudice appartarsi dal vero significato delle parole. E ciò anche perché a differenza del dritto primitivo dei romāni, in cui l'idea del dritto era inseparabile da certe formole sacramentali, le sole che obbligavano, *ubi lingua nuncupasset ita ius esto*, il corpo delle leggi racchiude un sistema concatenato d'equità generale. Ogni materia ha principi! fondamentali, in cui si fonda la coscienza del dritto, i quali niente hanno di formalismo e come raggi d'una circonferenza tutti convergono al medesimo centro. Sotto il cui rapporto potremmo dire con Cicerone: *ius civile est aequitas*, o definirlo con Celso: *ars boni et aequi*, conforme alla sentenza di Paolo, che fa consistere il dritto nell' *id quod semper bonum et aequum est* Il dritto è la ragione universale, la ragione superiore fondata sulla natura delle cose. Le leggi sono e devono essere il dritto ridotto in regole positive, in precetti particolari. Ragione per cui il giudice a questo sistema ed a questi principi! deve ricorrere nella risoluzione del caso dubbio. È solo in mancanza di una legge precisa, egli è ministro di equità, la quale è il ritorno alla legge naturale; onde bene venne definita da Grozio:



*aequitas est virtus correctrae eius in quo lex propter univ-*  
*ersitatem deficit.*

L'equità nei giudizi può essere paragonata alla buona  
fede nei contratti. In tutti le parti contraenti con buona  
fede il vero senso delle parole, ne sviluppano le  
consequenze e suppliscono a ciò che non è  
esplicitamente detto: *bona fide contracta est fraudi et dolo.*

\*

### III.

Ius est ars boui et sienu!

CELŒSUS, i. I, D. ff «iu»t.

Così dotinilo (la Celso, il dritto e preso per la scionza dello leggi; per la stessa giurisprudenza in relazione al concetto che i romāni avevano della giustizia, la quale non era per essi soltanto la costanza delle azioni esterne ai doveri perfetti, ma la costante volontà di dare a ciascuno il suo. E perché il carattere dell'esigibilità non era riconosciuto come essenziale al dritto, Ulpiano avvertiva che i giureconsulti come sacerdoti della giustizia, dovevano rendere gli uomini non soltanto giusti, ma anche interiormente buoni. E che confessa con essi, i romāni, identificassero in un solo concetto il dritto, la morale, la giustizia e la giurisprudenza, secondo si pretendeva da taluni. E con ragione; perché non ostante la sentenza di Paolo: *non omne quod ius est honestum est*, dettata più dall'uso che da vedute razionali, che tiene a distinguere la morale dal dritto, meglio considerati, li troviamo sempre uniti e confusi. Confusi sin dall'inizio in Oriente, dove l'idea religiosa assorbe i principi etici e i principi giuridici; confusi in Grecia, dove nell'etica sono compresi il dritto e la morale; confusi in Roma, dove la legge morale, *honeste vivere*, e la legge giuridica, *ut cum aliis non iniuste* ed il *suum cuique tribuere* sono i tre precetti fondamentali del dritto. Né meno confusi sono nel Medio Evo, in cui contro il peccato dell'eresia, considerata come delitto capitale

tāle. vennero adoperati i mozzi piū oꝝorgici dell'autorità civile.

Se non cho nel mondo romano, ii dritto se non all'infutto distinto dalla morāle, in certo qual ruodo si nmanizza, roropendo qualsiasi vinoolo con la di viꝝi ta. da cni era interamente assorbfto, massime in Orientē; pereio va detto *mondo* del dritto, per la concentrazione della sapienza e delle sne forze dirette principalmente allo svilu ppo dell'idea di giustizia ed all' applicazione dei suoi; principii negli ordini civili.

La distinzione vĕra comincia piū tardi, con i filosofft della rinascenza, auspiee Bruno e quelli clie lo segnirono; e furono essi clie ne stabilirono i caratteri e ne segnarono i limiti.

Iramaginato pure clie l'ordinē giuridico siain dipendenza dell'ordine morāle, l'uno non potrebbe mai confondersi con l'alti'o, senza confondere insieme cio cn' ē distinto nella realta delle cose, i fatti di coscienza e quelli del mondo estorno; l'uomo iodividuo e l'onomo collettivo; ii giusto in se ed ii ginsto in relazione agli altri; ii bene e l' utile. Oade bene a ragione ii dritto dal lato subbiettivo, si fal consistere nella facolta di fare alcuna cosa o di esigerne da altri l'adempimento, *facultaa agendi*.

Il dritto preso in questo senso, snppone assolutamente un obbietto: poiche e da esso clie viene determinata la facolta di ciascuno. In giūisa che se ii dritto dal lato subbiettivo si riferisce alla facolta di fare, in senso obbiettivo e tāle in rapporto alla matoria su cui questa facolta si esercita. Sicche ii dritto considerato sotto questo rapporto, dal lato obbiettivo, comprende quelle leggi, che re-golano gli atti umani negli scambievoli rapporti della vita, la cui osservanza assolutamente coattiva, costituisce ii cosl detto dritto giuridico. ch'e l'oggetto principālo della ginrisprudenza. Quindi non piu potere di fare: ma regola di fare, *norma agendi*; la forza speciflca della societā, come bene venne sentenziato da qualcbe pubblicista, in quanto rappresenta la gran legge che serve a mantenere l'equilibrio, la proporzione e la giusta raisura fra i diversi elementi della vita sociale. ed a livellare ii dritto di ciascuno

alla pubblica utilità. Motivo per cui avvedutamente l'Alighieri ebbe a ravvisare il dritto non più nella volontà di un superiore sia pure legittimo, come fecero gli Scolastici; ma nella ragione e nelle sue leggi, merce cui quest'equilibrio e questa misura sono soltanto possibili: *ita est realis et personalis hominis cui hominem proportio: aequa, servata hominum servat societatem, et, corrupta, corrumpit*; (Do Mon. II. 5.) proporzione o misura, che si impone con il comando e con il divieto: con l'uno si ordina ciò che si deve fare, *unum cuique tribuere*; con l'altro si fissa ciò da cui è uopo astenersi, *alterum non laedere*; comando e divieto, che costituiscono l'imperativo giuridico, che obbliga tutti.

In questa definizione non solo il dritto è distinto dalla morale, per la quale un'azione è buona o cattiva in se stessa senza riguardo ad alcuno, e di non potersi concepire il dritto fra gli uomini che nello stato di società, che li pone in relazione gli uni con gli altri; ma vi è anche compresa l'uguaglianza di ragione, la quale si converte in uguaglianza in faccia alla legge, in quanto non potrebbero i dritti trovarsi in proporzione fra loro se eguali non fossero.

La morale parte dal principio di doversi attivamente promuovere il fine generale dell'umanità, la perfezione propria e l'altrui, donde la conseguenza: tutto ciò che è ingiusto e anche immorale; ma potrebbe non essere morale tutto ciò che è giusto; o in altri termini: tutto ciò che è comandato o proibito dal dritto, è anche comandato o proibito dalla morale; e viceversa, non tutto ciò che è comandato o proibito dalla morale, è ugualmente comandato dal dritto; giacché la sfera della morale è assai più vasta di quella del dominio del dritto. Infatti la morale, ordinando l'attuazione del bene in una maniera assoluta, abbraccia così le azioni buone nell'interesse dell'agente, come quello nell'interesse dei terzi; mentre il **dritto**, prescrivendo di farsi il bene nell'interesse dei **torsi**, ai **quali** può riferirsi l'azione, comprende le sole azioni giuridiche.

Dal **che** si raccoglie, che se il dovere ed il dritto ragionano capo allo stesso principio, la personalità umana, ma-

nifesta e poi la differenza tra l'uno e l'altro e in rapporto all'oggetto, e in rapporto ai fljie, e in rapporto alla sanzione.

Ed in vĕro, se ii precetto morāle ci comanda di conformare alla legge del bene i nostri atti interni e le nostre operazioni, ii precetto ginridico ai contrario non considera che le solo azioni esterne in quanto possono ledere gli altrai diritti od ostacolarne l'esercizio. E se ii dritto, avuto riguardo alla sociabilita umana, aile scambievoli relazioni fra gl'individui, si restringe ai soli rapporti di giustizia legale, a quelle condizioni indispensabili perche la liberta degli nni possa coesistere con la li borta degli altri; la morāle si estende anche ai rapporti di uraanita, a quelle prestazioni di mutuo soccorso che sono anehessi mezzi necessari di conservazione, di perfezione e di comune benessere. Sotto ii cui punto di vista, in quanto all'oggetto, e di manifesta evidenza. che per quanto ristretta e la sfĕra dell'uno, per altrettanto es tĕsa e la sfĕra dell'altra: ii dritto attiene all' egoismo , la morāle all' altruismo.

Per ragione di fine : se ii precetto morāle esige che si operi moralmente bene sempre e dovunque, e che l'uomo in tutti i suoi rapporti conservi la maggiore perfezione possibile, ii precetto ginridico invece limita e restringe la sua azione ai rispetto della personalita esteriore, all'ordine pnblico ed alla pacifica convivenza sociale.

In riguardo alla sanzione poi, l'osservanza del precetto ginridico e sottoposta a coazione, vi si pu6 essere costretti per forza; quando la legge morāle prescinde dalla necessitā, dagli atti coattivi. Donde consegue che la volonta non ě determinata per esterno impulso, roa, spontanea neU'individuo, opera secondo ragione incondizionatamente.

In nltimo, se ii dritto mira alla conservazione dell'individuo e con esso della comunanza, di cui fa parte, la morāle per l'opposto tende alla perfezione dell'individuo isolatamente considerato, per renderlo capace di sociabilitā perfetta. Ed e per questa ragione che si ritiene l'ordine ginridico in dipendenza dell'ordine morāle; giacche

la maggiore perfezione essenzialmente contribuisce tilla maggiore conservazione cosl dell'individuo che (leH'nma-l Inità, intera. Ed e por cquesta medesima ragione, che la morale ed il dritto, sebbene separati e distinti, restano sempre legati per il risultato finale dello loro comuni teii-l denze, qual'e il perfezionamento dell' uomo, ch'e il sog-l getto cosl dell'ana che dell'altro, o dell'umana convivenza costitnita dagli stessi esseri presi nel loro insieme e nella Ipro entita collettiva.

## IV.

f

Lex est commune prsrceptuni, conmiuiiis  
092 reipnbloie sponso.

PAPISIASŪS, L. T, D. tie legibus.

*Lex a legenāo, vel ab eligendo, vel ab ligando* secondo se ne consideri l'origine, l'oggetto e gli effetti; la conoscenza cioè che se ne deve avere, lo scopo da raggiungere, ch'è ciò che conviene all'ordine costituito, e l'ubbidienza che le si deve.

*Commune praeceptum*; perchè la sanzione della legge appartiene a tutti ed obbliga tutti: di qui le note di universalità e di egualianza per tutti (*commune*); di necessità e di perpetuità (*praeceptum*); elementi cardinali di ogni legge, la quale essendo essenzialmente obbligatoria, noti da non consigli, né ammaestramenti; ma comanda, vieta, permette, punisce (*L. 7, D. de legibus*): all'infine la disuguaglianza di fatto trovi un contrapposto nell'egualianza in faccia alla legge, e tutti e ciascuno potessero liberamente esercitarsi nelle loro attività per la conservazione propria o del tutto, di cui si è parte.

Di qui ancora la necessità di una *ragione pubblica* armata di tutto potere, la quale interpretando i comuni bisogni ne fissa i dritti, ne regola i doveri, e sottoponendo i a norme certe e coattive tutte le forze congregate, riesca con la sua autorità a mantenerne l'equilibrio, assicurarne l'esistenza e garantirne la sicurezza. Onde la legge positiva venne detta: *praeceptum commune, quod quisque\ populus sibi constituit, ut cives ad eius normam actiones*

*suas componant.* Il cie lascīa supporre che le cose ordinate dalla legge debbono essere possibili nella loro esecuzione, utili nei loro effetti, e sopra ogni altro, la legge dev'essere giusta in se medesima, cioè conforme all'ordine od alla natura delle cose ed in perfetta consonanza con le istituzioni dello Stāto, in cui inopera, *eum forma politiae congrua.*

Coraunque il diritto civile non sia che il diritto particolare di ciascun popolo costituito in società civile: *quod quisque sibi ipse sibi proprium constituit*; pure se si considera che *quod ex rationalibus est, hoc in ius perfectum deducitur*, ne consegue che le leggi dello Stāto mancherebbero di ogni autorità, se non fossero conformi e peggio se in lotta con quelle leggi, da cui esse ripetono la loro esistenza.

*Ius a Iove*, antico nominativo di Giove: *lovis omnia plena spiritus intus alit*, è ciò che informa, cioè che sostiene l'ordine universale. Ed è a questi medesimi principii, a questi medesimi diritti, che il legislatore dà forma concreta, ne rende possibile l'esistenza e ne garantisce il godimento. Poco importa se in date condizioni ed in certi tempi troviamo vario e mutabili le leggi degli stati, essendo ciò in dipendenza di quella serie interminabile di necessità pratiche e di complesse condizioni che si riferiscono alla natura, alla forma, allo svolgimento del gruppo sociale in mezzo a cui si vive e che partecipano di tutte le diverse contingenze della vita.

Bisogna perciò aver presente la distinzione fatta da Orazio: *civilis ratio civilia iudicium iura corrumpere potest, naturalia vero non utique*, L. 8. D. de cap. min.; motivo per lo quale si sostiene da taluni che le leggi civili, o meglio la giustizia di queste leggi sia affatto indipendente dalla ragione naturale, senza considerare che non ciò si viene a sconoscere il doppio carattere che le contraddistinguono, in quanto in queste leggi vi è dell'assoluto e del mutabile.

Finché si tratta di questo secondo carattere, che costituisce la bontà relativa delle leggi civili, e che si fa consistere nella loro convenienza con le circostanze particolari della società civile, donde nascono speciali e dif-



ferenti bisogni. È par troppo giustificato il principio, come *mi/lukl arīdimus vel de trali imus tiri eomuni, MM civile vfficimus* (L. 6, D. de iust. et de iure): e la distinzione di Gaio sta in tutto il suo rigore. Ma in tutt'altro, in quanto alla loro bontà assoluta, ai supremi principi che le in- | formano, egli è assolutamente impossibile che non sieno in perfetta armonia con questi medesimi principi! che sono universali e di ragione. In quanto la legge civile nell'iu- | nutabilità dei suoi precetti, si confonde con la stessa legge naturale, in guisa che ciò che ripugna all'una, ripugna all'altra, e dove non vi può essere verità, non vi può essere distinzione di legge: *civili» ratio naturalia iura corrupte non potēsi.*

La distinzione del bene e del male, del giusto e dell'ingiusto, non è affatto convenzionale ed arbitraria: ma inerente all'ordine delle cose; sia di sopra od sia di fuori d'ogni legge umana, la quale vorrebbe meno a se stessa, che nelle sue linee fondamentali da questa condizionalità di cose si appartasse: *nullius» robore, dicono i romani, .trit lej; quae honesti et aequi non congruat.*

(Questa distinzione non o ne il risultato ambiguo delle massime dei moralisti, né delle sterili rieditazioni dei filosofi; ma principi! di ragione universale, che serbano entro di noi la misura vivente della giustizia e dell'onore, malgrado i tiranni che vorrebbero annegarli nell'inganno, malgrado gli impostori che vorrebbero annientarli nella superstizione.

Non così per l'altro carattere della legge; giacché ogni governo ha le sue particolari che lo fanno agire in un tempo, lo lasciano inalterato in un altro. I costumi d'un secolo non sono mai quelli del secolo che lo precede, né di quello che lo segue. Gli interessi delle nazioni mutano come le generazioni; o pochi anni di tempo o un meridiano di distanza bastano per rendere pernicioso in un tempo o in un luogo quello, che era utile in un altro tempo o in un altro luogo. Ed in questo rapporto tra le leggi e lo stato della nazione che lo riceve, e quello che comunemente dicono bontà relativa della legge.

La bontà assoluta quindi è sempre inafferrabile a quei

suprerni principii di ragione che costituiscono l'ideale di giustizia, la legge naturale, la quale per l'universalità dei suoi precetti derivanti dai rapporti reali e necessari delle cose, e potenzialmente applicabile ad ogni specie di rapporti giuridici in tutti gli ordini dei tempi e dello spazio. Sotto il cui rapporto, la legge nell'unità sintetica dei suoi precetti, e sempre ispirata a tutto ciò che conviene a natura ragionevole e sociale.

La bontà relativa poi, avendo i suoi precetti dipendenti esclusivamente dall'umano arbitrio, non può che rendere la legge varia e mutabile, secondo il progressivo svolgimento storico e scientifico delle umane contingenze.

La legge come regola di condotta prescritta a tutti i cittadini, torna inutile distinguerla con i romani in precettiva, proibitiva e permissiva, quando il suo ufficio è quello di comandare e di proibire, ed il suo effetto principale è diretto e quello di obbligare. Ogni legge di qualunque natura sia, produce sempre un'obbligazione.

Le azioni comandate sono altrettanti doveri per colui che è obbligato di farle, ed altrettanti diritti per colui al quale la legge dà la facoltà di esigerne l'esecuzione.

L'omissione delle azioni vietate dalla legge dà dei pari un dovere, donde risulta un diritto in favore di colui, il quale ha interesse che queste azioni non sieno fatte. Questo diritto consiste nella facoltà d'impedirle, o di chiedere la riparazione dei danni che le medesime gli hanno arrecato.

Il dovere adunque dà l'azione comandata o l'omissione dell'azione vietata. Il diritto è la facoltà di esigere che queste azioni sieno fatte, omesse o tollerate.

L'obbligazione dà la necessità morale di fare le azioni comandate, o di astenersi dalle azioni proibite, e di tollerare quelle che sono permesse: *vincuntur iuris quo necessitate adstringimur alicuius rei solvenda*.

Non può esistere diritto veruno in favore di una persona, senza un corrispondente dovere imposto ad un'altra. Quindi e che legge, obbligazione, diritto e dovere sono voci correlative, delle quali l'una fa supporre l'altra. Si dicono infatti termini correlativi quelli coi quali vengono

indicate cose che non possono esistere l'una senza dell'altra.

Giova intanto avvertire che l'omissione del dovere, gli atti contrarii ai divieti o ai precetti della legge non solo danno luogo alla riparazione del danno, ch'è una specie di sanzione, ma spesso sono colpiti di nullità; allorchè però questa pena non sia pronunziata dallo stesso legislatore, nel dubbio i giudici debbono astenersene, perciocchè le nullità sono di stretto dritto e non debbono essere supplite, meno per le leggi proibitive, dove la nullità è ordinariamente implicita o virtuale.

Fra gli effetti della legge, uno dei principali è quello che ciascuno può rinunziare alle disposizioni stabilite in suo favore: *omnes licentiam habere his quae pro se introducta sunt renuntiare. L. 29, Cod. de pactis*. Questo principio però soffre eccezione: 1° sempre che la legge ha espressamente vietato di derogare al suo precetto; 2° quando si può dedurre dalle sue disposizioni o dai suoi motivi ch'essa è assolutamente proibitiva; 3° allorchè le disposizioni della legge hanno per fondamento una qualche causa pubblica o privata, o pure l'interesse del terzo; perchè in quest'ultimo caso sta l'altra regola d'Ulpiano, non meno essenziale ed assoluta: *privatorum conventio iuri publico non derogat. L. 45 de reg. iuris*. Perciò da vedere se il dritto preso obbiettivamente, cioè come il complesso delle leggi regolatrici della società, riflette il potere e gli interessi generali, o non invece l'interesse privato, i rapporti fra i cittadini; in quanto nel primo caso si ha il *ius publicum, quod ad statum reipublicae spectat*; nell'altro il *ius privatum, quod ad singulorum utilitatem attinet*. L'uno ordinariamente costituisce l'ordine pubblico, considerato però questo dritto subbiettivamente, ed è dominato dallo spirito di generalità, *uti universi*. L'altro è ispirato da quello dell'individualità, *uti singuli*. L'uno è riferibile ai comuni interessi, compreso lo Stato come persona giuridica; l'altro agl'interessi dei privati, onde i romani postamente al criterio dell'utilità, statuivano: *publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat; privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet, Inst. I, 1, 4.*

Con questa distinzione, e facie comprendere come in fatto di dritto privato, per quanto concerne l'interesse individuale, è lecito alle parti di derogarvi, potendo esse soltanto conoscerne la portata e le convenienze, art. 1123 Cod. civile. Non così a tutto ciò che è d'interesse generale, per il quale: *quod communiter omnibus prodest, licet privati utilitati praeferendum*.

In tutto il Codice civile s'incontra e domina sempre questo principio: che la volontà privata ha una larga sfera di libera azione, nella formazione della famiglia, nei contratti, nelle successioni; ma quando lo Stato considera una norma, un rapporto, una forma come d'ordine pubblico, lì vi cessa la libertà del privato. Sicché se l'azione autoritaria della legge deve arrestarsi là dove cessano le ragioni d'ordine e d'interesse collettivo, in quanto *iure suo nemo uti cogitur*: la libertà individuale deve egualmente arrestarsi là dove l'azione libera dell'uomo verrebbe ad offendere ciò che è disposto nell'interesse comune. Ed è sotto questo rapporto da intendersi il principio di Bacone: *ius privatum sub tutela publici tenet*.

Il Codice civile, come gli altri che lo precedettero, non parla di dritto pubblico; ma di ordine pubblico, equivalente però a ciò che i romani intendevano per esso, il dritto pubblico, da comprendere l'interesse pubblico nel più largo significato: *quo utilitas publica in eo maxime eminet*.

Oltre al divieto di derogare alle norme stabilite nell'interesse collettivo, i privati non possono neppure far cosa che attenti a quei sommi principii etici immanenti nell'umana coscienza, a cui dev'essere informato lo spirito di tutte le leggi, art. 12 Disp. preliminari. Ed è per questo che a fianco della regola di Gaio: *contra iuris civilis pacta conventa rata non habentur*, troviamo l'altra di Papiniano: *pacta quae turpem causam continent non sunt observanda*, artt. 1122 o 117 Codice civile.

## V.I

### Lex non obli<sup>at</sup>at n<sup>\*l</sup> rite promnl<sup>gato</sup>.

*Lex a legendo, dico Cicerone, quod legi noiet ut itnw tescat.*

Di qui l'aforisma in osame.

La legge come espressione dei diritti non ha altro scopo che quello di stabilire e regolare i rapporti giuridici fra gli uomini, e fra questi e le cose. Ora perché questi precetti giuridici, ai quali la potestà legislativa ha in modo proprio il carattere di legge, fossero esecutivi per loro stessi, fa mestieri sieno a tutti noti o da tutti conosciuti; il che si ottiene mediante la promulgazione e la pubblicazione, che insieme alla sanzione, sono i tre elementi indispensabili per l'esistenza della legge; non ostante che per alcuni scrittori questa distinzione non s'è che una sottigliezza dottrinale o per lo meno una ripetizione del Codice francese, affatto sconosciuta al Codice austriaco, dal quale non è stata riprodotta.

Intanto, seguendo la comune dottrina, dinanzi alla sanzione prima, perché senza di essa la legge non sarebbe che un semplice progetto. L'approvazione del Re, in che consiste la sanzione, è precisamente ciò che trasforma questo progetto in legge. Ed è con questo mezzo che il Re, parte del potere legislativo, concorre alla formazione delle leggi, il Re approva la legge con apporre la sua firma corticata da due ministri al progetto votato dalle due Camere.

Sotto questo senso nessuno, come si vede, la sanzione è tutt'altro che la minaccia di una pena contro i violatori della legge.

Sanzionata la legge, e legge; niente manca per esser legge: il voto delle due Camere è stato soddisfatto. Se noti che la legge non è ancora né esecutoria, né obbligatoria, il che si ottiene mediante la promulgazione e la

pubblicazione.

Se la sanzione compie e dà vita alla legge, la promulgazione ne certifica l'esistenza, la rende eseguibile e ne ordina l'esecuzione. La pubblicazione, che consiste nella effettiva notifica che se ne fa a tutti coloro che debbono ubbidirvi, la rende soltanto essa obbligatoria: *nihil aliud est, nisi quod promulgatum est, nisi quod promulgatum est, nisi quod promulgatum est*, così Vico definisce la pubblicazione, *nisi quod promulgatum est, nisi quod promulgatum est, nisi quod promulgatum est*.

La formula della promulgazione si risolve nell'atto legislativo, con cui il sovrano, capo del potere esecutivo, ed a cui spetta il diritto di comando. *imperium*, ordina nel suo nome alle autorità giudiziarie ed amministrative di eseguire e di fare eseguire la legge. (Legge 21 aprile 1861 n. 1). Il Re quindi sanzionando la legge, esercita le funzioni di autorità legislativa; con la promulgazione, quelle del potere esecutivo. Quest'atto bene che rivestito di tutta la forza di cui è capace per effetto della sanzione e della promulgazione, non obbliga ancora nessuno. I privati che ne avessero avuto notizia, non potrebbero affatto giovarsi, dovendo i loro atti essere rivestiti delle solennità richieste dalla legge preesistente, che si reputa tuttora in vigore. Ciò non pertanto, trattandosi di legge d'interesse privato, non può negarsi ai cittadini limitarsi alla legge promulgata o al semplice progetto, questi potrebbero anche riportarsi alla legge straniera. La convenzione però in questo caso non avrebbe efficacia per virtù di legge, ma per la volontà delle parti.

La pubblicazione adunque è quella che conferisce l'esistenza e rende obbligatoria la legge. Ma, di regola, essa non diviene obbligatoria nel medesimo giorno della pubblicazione. V'è una *vocatio legis*, che dura quindici giorni.

art. 1° Disp. Gon. Codice civile.  
In questo periodo di tempo è uguale per tutto il territorio del regno, avendo il nostro Codice adottato il sistema

Il *iatantaneo*, a differenza del Codice iracense, pel quale col sistema *mceettivo*, la legge non diviene obbligatoria ehecl secondo i luoghi, dove prima giunge a notizia, tenuto il conto delle rispettive distanze.

Questo requisito di tempo per l'obbligatorietà della legge, e preceduto dall'altro dell' inserzione della merlesima per comando sovrano, nella raccolta delle leggi e dei decreti, susseguito dall'annunzio nella *Gazzetta Ufficiale del Regno*, art. 5. Legge 13 giugno 1854; ed è da quest'annunzio che comincia il tempo utile della pubblicazione per tutti i paesi del Regno.

Malgrado l'annunzio fatto ed il tempo decorso, onde la legge si presume assolutamente a conoscenza di tutti, pure la sua obbligatorietà cessa in quei luoghi, dove per circostanze straordinarie non ha potuto venire a notizia di tutti gli abitanti: *ai impossibilin nemn tenetvr*.

Per le leggi romane, la promulgazione equivaleva alla pubblicazione, la quale ordinariamente aveva luogo per affissione, e secondo ne pensano alcuni scrittori in base alla legge 65 Cod. de Curionibus, da quel giorno doveva essere eseguita. Secondo altri invece, la legge non era obbligatoria che due mesi dopo la promulgazione, ogni qual volta non fosse determinato dalla legge un termine più lungo o più breve, Nov. 65.

Conforme al primo sistema, sarebbe ciò che oggi si pratica in Inghilterra, dove non si fa distinzione fra sanzione, promulgazione e pubblicazione. La legge appena emanata è tosto in vigore, senza bisogno di altro atto del potere esecutivo. E ciò per la ragione di diritto, che l'è, in forza della quale si presume che la nazione sia sempre presente alla riunione delle due Camere e del Re, in cui si riassura il parlamento. A questi principii si riannoda e ne discende la sentenza di Paolo: *ignorantia iuris nocet, facti non nocet*, L. 9 D. de iur. et fact. ignor. 8e la legge appena pubblicata si presume a conoscenza di tutti, ove i cittadini potessero o schovmirai col non conoscerla, la legge da obbligatoria si finirebbe col non obbligare più nessuno. Questa regola però non è così assoluta come si presenta; essa non si-

gnifeca che non si possā giammai invoeare l'errore di dritto. Le leggi per la loro essenza obbligano i cittadini: non vi sarebbe societa possibile se esse non avessero forza obbligatoria ai di sopra ed ai difuori dell'ignoranza e dell'arbitrio di coloro che sono tenuti ad osservarle. Cì6 implica che questa presunzione e fondata sopra un interesse sociale. Perci6 da distinguere, se la legge sia d'interesse generale o d'interesse privāto. Dal moimento che vi e un interesse generale in oansa, la sentenza di Paolo sta in tutto ii suo vigore; in questo caso la notizia riebj ēsta\* perche la legge obblighi e potenziale e presunta, piu che effettiva: *scire leges idem eat ac scire debuisse*; motivo per cui: *omnes legibus regantur et ab omnibus aequaKterobserventur*. Non cosl nell'altro caso, in cui trattandosi di rapporti privāti, potrebbe valero la raassima contraria; in quanto lo stesso legislatore statuisco che l'errore di dritto producē la millita del contratto, quando venga provato esserne stata la causa unica e principālo, art. 1109 Co-dice civile. Cessato l'interesse generale, cessa la presunzione, la condizione ostatica a potersi giovare di questo beneficio. Animessa questa regola, le disposizioni com-prese negli art. 1300 e 1772, non sono che reali e vĕre eccezioni ai disposto dell'art. 1109, le quali, perche di questa natūra, ne conferniano sempre piu ii principio: *exceptio firmāi regulām in casibus non exceptis*.

Il termino di vocazione della legge fissato per la sua pubblicazione, vāle non solo per tutti i paesi del regno, ma secondo alcuni anehe per gl 'italiani che si ^rovano allestero. Secondo altri, non cosl; o ci sembra lopinione piu ragionevole. Sarebbe ingiustizia pretendere che gli italiani residenti all' estero fossero obbligati dalla legge nel medesimo giorno in cui e resa obbligatoria nel regno; poiche questo tormine se ē sufflciente a stabilire la legālo presunzione che la legge sia a notizia di tutti i cittadini che si trovano nel regno, non e ugualmente ba-stevole per fare ammettere la simile presunzione per quelli che si trovassero aīl'estero; imperoche non e ii periodo di tempo piū o ineno lungo che da luogo alla presunzione; ma ii complesso del raezzi legāli adoperati per donare



pubblicità alla legge. Quindi per gli italiani dimoranti all'estero, 6 anni prima l'emanazione della legge corao *mezzo* per sottrarsi ai pregiudizi che potrebbero verificarsi a loro danno in conseguenza dell'inosservanza dei precetti in essa contenuti, meno non si provasse legalmente che la legge era pervenuta a loro notizia nel momento che si trovavano all'estero.

## VI.

Omnes convenit obediunt legibus, quia in rebus a  
mumis Dei, est.

IIAiciAKŪs L. 2. D. *de legibus*.

Così in Orientē che in Greeia, la legge era reputata di origine e d'ispirazione divina, e veniva amministrata nei primii periodi delle loro tradizioni da persone e da cbl-leggi rivestiti di carattere sacro. Il divino e l'umano, la fede e la ragione non erano separati come nei nostri codici e nelle nostre idee, ma formavano un'unità organica, teorica e pratica in siera e, e le leggi avevano questo doppio aspetto senza contraddizione di sorta. Essendo la legge sostanzialmente divina, ripntavasi immutabile e nessuno poteva sottrarsi; poiché, meno rare eccezioni, essa riproduceva in se tanto la ragione šaura che l'umana, tanto la tradizione che la coscienza. *Si obbedisca alla legge anche se mnlvagia o male scritta*, statniva nei suo codice Caronda. Onde il profondo rispetto che gli antichi avevano per le loro leggi considerate per san te. " *Ubbi-dire aile leggi ē ubbidire a Dio* . aveva detto Platone, il quale era fedele interprete del pensiero ellenico, quando nei Critone mostrava Soerate dare la vita in ossequio alla legge. Sulla roccia delle 'Tennopiu' stava scritto : " *Assaggiere, va a dire a Sparta che noi siamo morti qui per obbedire aile sue leggi* ,,,

In Greeia la legge subbiettiva, la legge interna del dovere era tutt'una con quella del dritto, la legge esterna, saera ed obbligatoria per la città. Laonde disubbidire alla

legge non era soltanto un delitto, nia un sacrilegio; poi-ehē ii vëro legislatore presso gli antichi era la credenza religiosa in una giustiziā superiore ed anteriore agli uomini : *lex est omnium divinarum et humanarum rerum regina*. Fino ad un ccrto punto si t'itenne anche questo nella stessa Roma, dove ii sentimento giuridico si rispecchia nella coscienza uinana, se non all'intutto separāto, non all'intutto assorbito dalla idea religiosa.

Pin cho dono di Dio, la legge ē l'infinita misura dell'ordine universo, inerce cui e solo possibile la sua esistenza fra i disparati e contrari elementi che lo costituiscono, e che improntata a regolare le azioni degli uomini in relazione fra loro e nei loro reciproci rapporti, conviene che da tutti vi si presti ubbidienza. Molto piū nei governi liberi, dove la legge si reputa l'espressione della volonta generale, ii rispetto ad essa e un dovëre per tutti; perche tutti conti'ibuiscono sia pure indirettamente alla sua esistenza. So i cittadini potessero disubbidire alla legge, non solo si metterebbero in opposizione con ii proprio fatto, ma da obbligatoria com' e non obplignerebbe pin nessuno.

Disobbedire alla legge ē resistere alla volonta nazionale. In guisa che se la resistenza e attiva, si lia la forza che soffoca ii dritto; se passiva, si ha la negazione del dritto col dovere che non ai volle adempiere. Ed attiva o passiva che sia la resistenza, ē sempre la volonta individuālo che prevalē alla volonta collettiva in discapito di tutti. Predichiamo adunque, scriveva non e guari un distinto giureconsulto, l'ubbidienza aile leggi a fine di diffondere il culto del dritto, onde eonservare le nostre I i bērtā e rendere inipossibile ii dispotismo.

Se non che a questo principio si fanno eccezioni derivanti dall'indole propria delle disposizioni contenute nelle leggi.

La disposizione potrebbe riguardare o proteggere un interesse personālo o ii favore particolare di un solo; questi vi puō derogare, rinunziando ai favore per cui la disposizione era emanata: *regula est iuris antiq̄ui emnes licentiam habere Iris quae pro se introducta suni renuntiare*.

La disposizione può avere il carattere dichiarativo o permissivo. in quanto regola gli interessi dei privati nel solo caso che questi non li avessero regolati da se. Ed allora neppure si può reclamare una suppletoria e; perche i privati avendo regolato i loro interessi per la facoltà ottenuta dalla legge medesima, non è più il caso di applicare la legge. La norma regolatrice dei rapporti in queste circostanze e la volontà delle parti e solo in mancanza della loro volontà, si supplisce con la norma legislativa

La disposizione può riguardare ancora un interesse privato, ma non personale, cioè. congiunto all'interesse del terzo che bisogna garantire. - allora i privati non possono derogare a quella disposizione, offendendo gli interessi dei terzi. Due contraenti non potrebbero per patto espresso dare ad una scrittura privata la certezza della sua data da valere anche contro i terzi. Come pure vanamente si stipulerebbe in una costituzione d'ipoteca che il creditore sia dispensato dal prendere iscrizione.

La disposizione può infine riguardare e proteggere un interesse pubblico o il buon costume; ed allora neanche possono i privati derogarvi, applicando altra norma di scelta volontaria.

Leggi riguardanti l'ordine pubblico non sono solamente quelle riconosciute sotto il titolo di costituzionali, amministrative, penali e di polizia, che regolano i rapporti tra governanti e governo; ma sono considerate come tali anche quelle che indirettamente o direttamente si propongono regolare un interesse generale. Sono sarebbero leggi d'interesse generale quelle che regolano le persone nel loro stato, nella capacità e nell'ordine di famiglia; quelle che regolano i beni nelle loro divisioni e qualità, e quelle che regolano gli atti nella forma e nella loro validità.

Quindi le leggi proibitive che interessano la società direttamente ed indirettamente e le leggi che interessano il buon costume sarebbero immancabilmente d'applicarsi dai privati, art. 12, disp. preliminari. '

Le disposizioni private e le convenzioni, le leggi, le sentenze e gli atti di un paese straniero non potrebbero

neppure essi derogare a questa specie di legge. L' autorità ghidiziaria ne dovrà annullare gli effetti, come in Ogni altro caso di legge -violata.

*Prhiceps legibus solutus est.* t'lpian. Leg. 31? *D. de legibus,*

E ciò è naturale; e questo un principio che più corrisponde alla realtà delle cose. Intanto basta conoscere anche superficialmente la storia imperiale per sapere quale fosse effettivamente il valore della dichiarazione degli imperatori Volutiniano e Marciario, i quali proclamarono: *omnes legibus regantur, et inmsi (id divinum domum pertinent.* L. 10 Cod. de leg. et const; il che dimostra come nel diritto romano si professavano opposte e contrarie dottrine.

Nell'attualità, si fa distinzione tra monarchia assoluta o monarchia rappresentativa.

Nell'una, se il principe e legislatore assoluto, la massima di Ulpiano sta in tutto il suo rigore; non così nell'altra, in cui sotto certi rapporti anche il Capo dello Stato e la sua famiglia sono sottoposti al diritto comune.

Nella monarchia costituzionale bisogna distinguere il Re dal Cittadino. Il Re come Capo dello Stato, si suppone secondo il detto inglese, incapace di far male, perciò politicamente la sua persona è sacra ed inviolabile. Sotto questo rapporto, egli è investito d'una presunzione di retitudine e d'irresponsabilità, che dipende dall'essere considerato non come persona, ma come un'istituzione e quindi sciolto dall'obbligo di ubbidire alle leggi; obbligo che pesa invece sui suoi ministri, cui incombe di osservarle per lui. E ciò in conseguenza del noto aforismo: *ii re regna e non govema*: regna cioè nell'esecuzione degli atti governativi; ma non cessa di governare nelle decisioni e nelle deliberazioni di governo, anche per il compito che Egli ha di difendere la libertà e i diritti della minoranza dalle usurpazioni delle maggioranze, non potendo punto mettersi in dubbio il governo costituzionale essere un governo di partiti, ossia un governo di maggioranza, dalle cui fila promana il potere governativo.

Como cittadino poi il principe è soggetto, come ogni altro, alle leggi dello Stato. m

Il nostro Codice serba, e v̄ero, uno stretto silenzio intorno a ci6; iua se la legge comune tratta e regola lei persone e la disponibilita dei beni del Re e della faoiiglia reale, sebb'ene in raodo eccezionale, basta cid soltanto per darci ad intendere come anch'essi sono soggetti a clueste leggi: artt.69, 52, 59, 99, 333, 272, 869, 320 cod. civile, artt. 727, 725 proc. pen. Salvo quant'altro viene stabilito dallo Statuto, oh'e la *lex regia*, che regola e determina tutte le prerogative reāli e quant'altro possa riguardare ai Re, anche come cittadino.

## VII.

Leges et constitutiones futuris certum est dare  
formam negotiis; non ad facta praeterita referantur.

li. 7. Cod. de hffilitis.

Le leggi in ragione del tempo o del luogo in cui devono essere eseguite, sono regolate da queste due massime, le quali sotto questo rapporto ne determinano l'efficacia e i limiti. In ordine alla prima, giova osservare che il principio della retroattività suppone che una legge nuova si surrogi all'antica. Ma perché la legge non può essere obbligatoria se non dopo la sua pubblicazione, ne segue che non può reagire sul passato, e quindi da rispettarsi i fatti giuridici compiuti sotto l'impero della legge antica: *factum infectum fieri nequit*. Il rispetto dovuto alla personalità umana ed alla libertà della sua volontà, non tollera che la legge potesse reagire sul passato; in quanto l'uomo agendo con cognizione della legge che impera al momento della sua azione, s'intende che ne accetti volontariamente le conseguenze; se una legge posteriore volesse cambiare tali conseguenze, si farebbe violenza a questa libera accettazione, e perciò tale legge urterebbe con il concetto del dritto, che è appunto l'effettuazione della libera volontà. Questo principio non è poi così assoluto come si presenta, essendovi molte eccezioni, in cui la legge retroagisce. In una materia però che interessa i singoli istituti giuridici, che abbraccia tutte le parti del dritto e stabilisce l'influenza dei diversi principi speciali, che regolano ciascuna di esse, non è possibile elevare un criterio e fis-

sare una massima generale alla quale queste eccezioni si possano coordinare. L'unico criterio che potrebbe di incontrastabile sarebbe quello dei *dritti quesiti*, unito all'altro della collegamento d' ambedue le leggi, vecchia e nuova, in quanto sieno fra loro conciliabili; *posteriore leges ad priores pertinent. nisi contrariae sint.*

Dal che si ha che i dritti acquistati e che si trovano irrevocabilmente entrati nel nostro patrimonio, in che si fa consistere il *dritto natus*, sia che nascano da convenzioni validamente concordate fra le parti, sia da transazioni,\* sia da sentenze passate in giudicato, o a causa di morte, sono tutti al coperto dagli effetti della nuova legge, poco importa se non esercitati sotto l'impero della vecchia legge a cui rimonta il loro acquisto.

Oltre a questo comune e potremmo dire universale principio, non mancano altri criteri speciali, i quali si riferiscono: 1° allo stato ed alla capacità della persona; 2° alle leggi interpretative o rettificative; 3° alle donazioni ed ai testamenti; 4° ai contratti; 5° alla forma degli atti; 6° alle prove; 7° alla prescrizione; 8° alle leggi penali.

1° Non bisogna confondere lo stato con la capacità. Lo stato è quello che attribuisce dritti e doveri; esso non è come la capacità al dominio della legge. In riguardo allo stato, si ha un diritto quesito, che non può essere colpito da una nuova legge.

Per l'art. 7 del Codice civile, il figlio naturale riconosciuto da entrambi i genitori, segue la condizione del padre; e se il padre è cittadino, il figlio nasce cittadino, quantunque la madre sia straniera. Se una legge nuova attribuisse la condizione della madre, il figlio precedentemente nato non perderebbe la cittadinanza italiana.

Per l'art. 9 la donna straniera che si marita a un cittadino acquista la cittadinanza e la conserverebbe anche vedova. Una legge nuova che stabilisse il contrario, non la colpirebbe, avendo con il fatto del matrimonio acquistato diritto alla cittadinanza italiana.

Lo stato di figlio è al di sopra della legge nuova. Il figlio sin dal suo concepimento, acquista un diritto irrevocabile relativamente al suo stato, sia di figlio legittimo, sia di



figlio naturale o adottivo. E così anche la legittimazione, l'adozione ed il riconoscimento sono regolati dalla legge del tempo in cui avvennero, senza che la legge posteriore potesse mai derogarvi.

Se lo stato perd che si è acquistato sotto l'impero di una legge non può essere né tolto, né modificato da una legge nuova, possono però esserne estesi e ristretti gli effetti. Per gli effetti non può dirsi che vi sia *drutto guesito*, essi, se fatti per causa mediata lo stato, hanno per causa immediata gli atti giuridici che si compiono sotto l'impero della nuova legge. Quindi le relazioni fra i membri di una famiglia sono rette dalla legge nuova.

La capacità è sempre nel dominio della legge: perché essa non somministra alcun diritto, che possa conservarsi in avvenire.

La capacità non si riceve dalla legge, né dalla natura. È invece l'incapacità, cioè la restrizione della libertà naturale che trova la sua sorgente nella legge. Chi diviene maggiore, chi riacquista per una seconda legge quella capacità che era stata sospesa da una legge precedente, torna altra volta fuori la sfera della legge, e quindi nella pienezza della sua libertà naturale: e come una prima volta si è potuta sospendere la capacità d' un cittadino, così può sospendersi una seconda ed una terza volta. Qui si tratta di una legge protettrice, né possiamo acquistare il diritto di non essere protetti dalla legge. Così in fatto di emancipazione, di patria potestà, di autorità maritale o tutoria, esse sono sempre nel dominio della legge, perché non attribuiscono diritti quesiti, come non l'attribuisce l'età.]

La capacità della donna maritata è anch'essa regolata dalla legge nuova, quantunque il matrimonio si fosse contratto sotto l'impero della legge precedente; e come per una legge nuova si può perdere, così una nuova legge può farla acquistare.

Oli atti però fatti da colui che trovavasi capace prima della nuova legge, non possono avere lo stesso destino che ha la capacità, essendo invece subordinati per la loro intrinseca natura al principio del diritto quesito.

2" La legge interpretativa o rettificativa parrà dallo

art. 73 dello Statuto, accolta nelle Nov. 10, 148, si applica a tutti i casi passati, perchè non si possono dare dritti quesiti per una legge fatta intesa, oltrechè essa forma un insieme con la legge che rischiara: *nihil dat, sed datum significat*. Questo principio però non si applica alle parti della legge che contenessero modificazioni alla legge interpretata; né ai negozi ultimati merce transazione o sentenze passate in giudicato.

3° La revocabilità e la riduzione delle donazioni sono regolate dalla legge in vigore al tempo in cui vennero fatte; perchè le\* donazioni trasmettono all'istante dritti certi nel donatario.

Riguardo ai testamenti, e da osservarsi: 1° che la legge del tempo della morte ne governa la riduzione, perchè allora il testamento prende forza; 2° che la legge del tempo in cui è fatto, ne determina la forma estrinseca; 3° che la capacità giuridica di testare è richiesta così nell'uno che nell'altro tempo: non ostante secondo alcuni sarebbe determinata dalla legge del tempo in cui si fa il testamento, e secondo altri esclusivamente da quella in cui si apre la successione; ma la prima opinione sembra essere la prevalente; 4° la capacità di ricevere è soltanto richiesta nel tempo della morte del testatore.

In fatto di successione, è la legge che impera al tempo dell'apertura che determina i successibili. Lo stesso per la collazione e per la quota di riserva; perchè il dritto dei legittimari si acquista alla morte del testatore.

4° I contratti sono regolati dalla legge del tempo in cui sono fatti, senza alcuna distinzione tra patti espressi o taciti, tra patti puri e condizionali. Perlocchè laddove.. cada in contestazione un contratto stipulato sotto qualunque condizione, l'esame dev'essere fatto con la legge del tempo in cui ebbe luogo. Se sotto l'impero di una legge si verifica la condizione, questa deve necessariamente retrotrarsi al tempo del contratto; giacchè il dritto, ancorchè condizionato, è pure dritto quesito. Itfbn così per le remote conseguenze delle convenzioni, quei fatti cioè che avvengono per occasione delle medesime, come le divisioni di cose comuni, le quali soggiacciono all'impero della

legge nuova. B poreid nei contratti si distinguono gli effetti necessari ed immediati, daile conseguenze remote [ed eventuali, che hanno luogo per gli accidenti del tempo [avvenire. Solamente ai primi e applicabile la regola : *in omni vest novum nisi iuris utilitate constituta non darent licet ille non erit a quo initium capere non potuerunt;*] laddove aile seconde si applica la massima contraria: *in omni obligatione si in maius casum incidit a quo incipere non potest.*

Le forme sono sempre regolate dalla legge del tempo in cui gli atti vennero compilati, *tempus regit actum*: giacche e nulla natura delle cose che per le forme bisognassero necessariamente adattarsi alla legge d'origine.

5° In quanto alle prove, deve distinguersi il diritto dalla forma. Per il diritto regge la legge del tempo in cui si consuma il fatto, o si compie l'atto giuridico; trattandosi di un diritto quesito per un genere di prova anzichè per, non altro.

Per la sua esplicazione invece ha luogo la legge nuova; in quanto la forma entra nel dominio della procedura, che è d'ordine pubblico, e perciò sotto questo rapporto s'impone agli atti nello stato in cui li trova.

6° Per la prescrizione è anche da distinguere se sia in corso o semplicemente cominciata.

Nel primo caso, si ha un diritto quesito, che non può essere colpito dalla legge nuova. Non così nel secondo, quando cioè la prescrizione è in corso, essendo in facoltà del legislatore di regolarla come crede.

7° Per considerazioni di umanità e d'interesse sociale, in materia penale, si ha sempre riguardo alla persona personale; e perciò si applica sempre la legge nuova, sia che cancelli un fatto dalla categoria dei reati, sia che ne attenui le conseguenze. Non così poi se elevi a reato un fatto non considerato come tale dalla legge preesistente: *in poenarum benigniora.*

*Locus regit actum.*

La voce *atto* ha un doppio significato, esteso e ristretto. Nel più ampio significato, la parola *atto* denota qualunque *negotium iuridicum*. Come presso i romani, anche nell'at-

tualità *generafe oerbum est, sive re quid agalur, Sive verbi\**. Così l'art. 835 cod. civ. dichiara nulli di dritto gli atti dell'interdetto dopo la nomina dell'amministratore provvisorio. Per l'art. 1314, devono farsi per iscritto, oltre quelli designati, tutti gli altri atti indicati dalla legge. B l'art. 1032 imponē l'obbligo della traserizione per tutti gli atti tra vivi, sia a titolo gratuito, sia a titolo oneroso, che trasferiscono proprietà d'immobili o di altri beni o dritti capaci d'ipoteca.

Nel significato ristretto, la voce *atto* designa il documento scritto che serve di prova per l'esistenza del dritto, *instrumentum*. Così nell'art. 1314 troviamo indicati i quali rapporti giuridici debbono necessariamente risultare da atto pubblico o da scrittura privata. E generalmente, in tutto il capitolo della prova delle obbligazioni e di quella della loro estinzione la voce *atto* non è altrimenti considerata.

Più specialmente in questo secondo significato, la voce *atto* è intesa in questo vecchio adagio, che ne sottopone la forma alle leggi del luogo dove esso si compie. Ma fa bisogno di qualche sviluppo per i diversi sensi che presenta.

L'uomo lia con la legge tre rapporti: per la sua persona, per i suoi beni, per i suoi atti.

Per la persona, egli trova nella legge i dritti relativi ai suo stato ed alla sua capacità giuridica; per i beni vi trova i dritti per i quali può godere e disporre delle sue cose, anello in rapporto alle cose altrui; per gli atti, vi trova la norma delle sue azioni, negative o positive; e così la modalità degli atti giuridici, le forme per, la loro validità e le pene per gli atti illeciti.

Da ciò la tripartizione degli statuti personali, reali o misti, la quale se dal Voet è qualificata *ndbilissima divisio*, nell'attualità è riconosciuta poco esatta per la difficoltà delle sue conseguenze, molto più per la difficoltà spesso insuperabile d'interpretare la *noluntis statuentis* a fine di distinguere lo statuto personale dal reale; ma finché che i giuristi non riescono a formulare altrimenti il sommo principio del dritto internazionale privato, questa classificazione non sarà certo abbandonata.

Spesso nella medesima disposizione si parla di persona

e di coso: per distinguere (juindi la legge personālo dalla reale, bisogna investigare lo scopo del legislatoro. Se di ebbe di mira la conservazione, il miglioramento, la pronta circolazione dei beni, lo statuto è reale; se invece il suo scopo è (quello di regolare lo stato e la capacità della persona, ovvero i rapporti di famiglia, lo statuto è personale.

In ordine allo stato personale, il codice civile ha fissato tre rapporti di diritto: 1° di stato della persona; 2° di capacità giuridica; 3° di diritti di famiglia. Tutti e tre questi rapporti, essendo qualità derivanti dalla natura e dalla società, sono regolati dalla legge della nazione a cui la persona o la famiglia appartiene: art. 6 disp. preliminari.

In ordine allo statuto reale, cioè per il rapporto dei diritti relativi ai beni, bisogna distinguere se mobili o immobili. Gli immobili sono regolati dalla legge *rei sitae*; poiché il territorio e la base naturale e politica dello Stato: *inmobilibus reguntur legibus ubi sita sunt*. I mobili invece, in ossequio alla tradizione e perché la crescita facilitata dei trasporti non serve di mezzo allo frodi, sono regolati dalla legge nazionale del proprietario: *mobilibus inhaerent*.

Intorno ad essi si sono stabiliti cinque rapporti di diritto: 1° per le successioni; 2° per gli atti di ultima volontà a titolo particolare e per le donazioni; 3° per le obbligazioni; 4° per gli atti che riguardano cose mobili, 5° ovvero cose immobili.

Essendo stata riconosciuta erronea la vecchia massima: *quae sunt bona adversis territoriis obnoxia, totidem patri-moniis* (tot legibus obnoxia intelligatur, la successione testamentaria o intestata (*universam ius defuncti*) viene oggi considerata come un tutto unico ed indivisibile. La legge nazionale del defunto al tempo della morte regola essa sola la intrinseca validità delle disposizioni testamentarie, l'ordine della successione, la misura dei diritti successori e gli effetti della delazione ereditaria, qualunque sia la qualità dei beni ed in qualunque parte si trovino, l'art. 8 cod. civ.

Le obbligazioni nascenti dalla legge sono regolate dalla legge nazionale, se derivano da rapporti personali; dalla

legge *rei sitae*, se derivano da rapporti reali. Le obbligazioni *ex delicto* o *quasi ex delicto*, sono regolate dalla legge *loci delicti commissi*, cioè quella che tiene all'ordine pubblico. Le obbligazioni *quasi ex contractu*, *conducti indebiti*, *negotiorum gestio* sono regolate dalla legge del luogo dove seguitò l'indebito pagamento e fu gestito l'affare altrui. La sostanza, requisiti obiettivi e formali di esistenza e di validità e gli effetti dei contratti, modi di estinzione, conseguenze dell'inadempimento, sono regolati dalla legge liberamente scelta dai contraenti, e solo in mancanza di espressa o tacita convenzione, dalla legge *loci actum* (*locus regit actum*). Se i contraenti stranieri per appartenere alla stessa nazione, si presume che abbiano voluto contrattare secondo la legge del proprio paese, art. 9° codice civile.

In ordine allo statuto misto, cioè per i) rapporto dei diritti relativi agli atti, si sono fissati cinque rapporti di diritto: 1° per la forma estrinseca degli atti; 2° per la competenza; 3° per la forma del procedimento e per i mezzi di prova; 4° per la esecuzione delle sentenze straniere; 5° per la soggezione dello straniero alle leggi penali, di polizia e di pubblica sicurezza.

Circa la forma degli atti, egli è certo che i contraenti ed i contraenti possono anche in paese straniero servirsi delle forme stabilite dalle leggi nazionali; se non possono o non vogliono adoperarle *utilitate suadente*, basterà che seguano le forme stabilite dalla legge locale, *locus regit actum*; art. 7 cod. civ.

Il diritto giudiziale internazionale poi ha un triplice oggetto: determinare cioè il giudice competente a conoscere della controversia, le forme del procedimento e l'esecuzione della sentenza.

La competenza per ragione di materia o di valore viene determinata dal diritto pubblico interno *ratione loci* e competente il magistrato del luogo dalla cui legge è regolato il rapporto giuridico controverso: così le controversie relative a delitti e a reati sono di competenza del *forum rei sitae*. In tema di obbligazioni, pur essendo una la legge regolatrice, e lasciata in facoltà dell'attore la scelta fra il magistrato del *forum domicilii* e del *forum solutionis*.

## t

— 41 —

La procedūra, *liti\* dccisoria*, animissibilita delle prove e loro efflcacia, e rogolata dalla legge che regola il rapporto giuridico. La procedūra *titis ordnatoria*, 6 regolata dall'aritto pubblico interno dello stāto, dove segue il giudizio.

Circa l'eseguibilita nel regno deUe sentenze civili e commerciali (le penali non possono eseguirsi fuorchè nella parte che condannano ai danni) il nostro legislatore, ritenuta necessaria la revisione del contenuto materiale della sentenza straniera, ha disposto che la Corte d'Appello competente in apposito giudizio di *delibazione*, si limiti a ricercare : 1° se la sentenza sia stata pronunciata da magistrati competenti; 2° se le parti siano state regolarmente citate e rappresentate o legalmente contumaci; 3° se la sentenza contenga disposizioni contrarie all'ordine pubblico o al dritto pubblico del regno art. 10 eod. civ., 941 e 942 proc. civ. L'esecuzione poi ha luogo coi mezzi e secondo le forme, stabilite dalla legge locale : *locus regis actum*.

Sono questi per sommi capi i principi più comuni, che regolano questo istituto abbastanza complicato, non ostante gli studi moderni ne avessero in certo qual modo facilitata l'applicazione.

## VIII.

Facti quaestio est in notestate iudicantis, iuris auctoritas et potestas in iudice item.

GRIMAUDET.

*Est facti quaestio iuris.* La questione di fatto e la questione di diritto sono fra loro collegato come la legge e la sua esecuzione; collegato come la conseguenza al principio; ma rimangono sempre distinte come la legge si distingue dall'esecuzione, il principio dalla conseguenza. La medesima connessione fra l'una e l'altra mostra quanto sarebbe dannoso unificarle e confonderle.

La questione di fatto riguarda l'interpretazione dei patti convenuti; quella di diritto, la forza e l'efficacia delle stipulazioni: *in pactis factum versatur ; in stipulationibus ius continetur.* Paulus, L. 27, D. de pactis: o come più chiaramente nella legge, da cui è desunta la regola; *quaestio facti est, cum de iure litigatoris, quaestio iuris est cum de iure constitutionis pronuncietur.*

In applicazione di questi principi si ha che, nella questione di diritto, il giudice deve attenersi strettamente alle leggi senza opporsi alla loro autorità, e tanto meno discuterne il merito, qualunque sieno le conseguenze che ne possono derivare: *observare debet iudex, ne aliter iudicet quam legibus proditum est, Inst. IV. 17;* facendo altrimenti, verrebbe a surrogarsi al legislatore contro la distinzione di quei poteri, che è la migliore garanzia delle nostre libertà. Le questioni di diritto essendo sotto-



poste a regole certe e principii stabili, a queste regole ed a questi principii il giudice deve sottostare, *legis aucto-, ritate reservatur*. Vero è che la legge non potendo prevedere tutti i casi possibili che si presentano nell'immensa varietà dei rapporti della vita, nei casi omessi, *quod legibus omissum est, non omittitur religione iulicanthim*. Papin. L. 18 D. de testib.: e quindi in questi casi di silenzio, di oscurità o d'insufficienza della legge, il giudice è autorizzato ricorrere a casi simili e materie analoghe: *ad similia procedere atque Un his dicere*; ma occorre nell'usare di questa facoltà la massima moderazione: poichè altrimenti per via di conseguenze si passa dal simile al dissimile, si perde di vista il fine della legge e si viene a sostituire le idee proprie a quelle del legislatore.

I fatti poi essendo innumerevoli, non potendosi determinare e definire le possibilità che danno luogo a controversia, per la stessa necessità delle cose, *in aestimatis iudicantis posita sunt*.

Temperare l'attività alla giustizia nei fatti di dubbia interpretazione, è stata e sarà sempre una massima da seguirsi.

La legge dunque non obbliga solo i privati, ma molto più coloro che sono chiamati ad applicarla.

Quando si dice che il giudice è legato dalla legge, ciò significa che egli non ha il diritto di sottrarla ad alcun controllo; che non gli è permesso di esaminare se sia o meno in armonia con il principio di ragione, del giusto e dell'ingiusto: *nulla est sapientia stultior, quamquam lege vulte sapientior videri*. Se il giudice potesse giudicare la legge, se potesse astenersi di applicarla, perchè odiosa, la legge non sarebbe più quella che dev'essere, obbligatoria per tutti.

La legge consta di autorità e di ragione; di autorità, perchè la virtù della legge in ciò che vieta o comanda, è riposta nel potere legislativo, che personifica la volontà del popolo; di ragione, in quanto questa autorità non è punto arbitraria, ma si suppone informata a principii di giustizia intesi a comune vantaggio; mentre il legislatore nei formulare i principii giuridici, consulta sempre lo spi-

rīto nazionale che si manifesta attraverso le opinioni, i bisogni od i progressi della scienza, non senza secondarlo, pronuoverlo, correggerlo ed emendario; giacche la legge non basta che sia la fedele espressione dei bisogni vi e reāli della comunanza, fa mestieri altresì che armonizzī con i principii universāli di ragione senza di che potrebbe dirsi opportuna e propria, ma non altrettanto giusta. Logica quindi la conseguenza che l'applicazione della legge, anzicbe cieca e servile, partecipa della stessa natūra della legge che dev'essere applicata. Il solo fatto che si discute, se ad una legge legalmente formulata, si possa rifhitare ubbidienza ed applicazione, mostra un pervertimento di senso morāle e giuridico; poichē se vi e principio inconcusso d'ordine pubblico, e quello della perfetta osservanza della legge; tai i to piū da parte di coloro che ne sono i vigili custodi.

Sulla sua bonā, opportunita e convenienza, non vi e quistione da agitare; e in vigore, bisogna che si osservi: *lex est suprema ratio*; l'autorita di cui gode e la base dell'ordine sociale, ancorche oppressiva od ingiusta: *ita lex scripta est*.

Una sola eccezione potrebbe farsi, nel caso in cui si tratti di regolamenti approvati con decreto reale, d'istruzioni, di note ministeriali, in quanto si scostano dalla retta interpretazione della legge, o si trovano in aperta contraddizione con essa.

Ne cio soltanto: se il giudice deve giudicare non *de lege*, ma *secundum legem*, lo stesso principio vāle upualmente in tutto ciò che si e concordato fra le parti; giacche i contratti legalmente formāti, hanno forza ed autorita di legge fra esse, Art. 1123 cod. civ. Se il giudice potesse | mutare le condizioni dei contratti, verrebbe con cio a surrogare la propria alla volonta dei contraenti, lasciati li-bēri a regolare i proprii interessi secondo le loro convenienze, e quindi nessuna contrattazione sarebbe piū stabile; nē si avrebbe piū fiducia nella giustizia, dato fosse facultato il giudice di derogare a questo precetto.

Non soltanto perche il dritto sia garentito dalla forza e la forza compressa dal dritto, ma anche perche ciascuno

sia garantito dall'arbitrio, gli uomini si trovano uniti in società civile. B l'arbitrio sarebbe tanto più pericoloso e temibile in quanto cao, per tutta Kantori ta di cui Il magistrato è rivestito ed I mezzi di cui può disporre per l'esecuzione delle MM prvisional, onde il noto aforisma: *optinui kx luae nunimc rdinquit arbitrio iudiri*, Bac.

## IX.

Ii nianifestis non est opus iiterpetratione, sed  
oxeeutione.

D. THOMAS. L. 2. gaaest. 120.

Le leggi positive e cosl ancho le convenzioni, i trattati, i contratti, le stipulazioni dovendo essere concepiti ed espressi con parole e sentenze, e neH'indole delle cose umane che in essi si trovi qualche cosa di ambiguo e di osciuro, dalla quale circostanza pu6 derivare un'incertezza heH'intelligenza intorno ai v6ro senso della legge o della volont6 delle parti. N6 cio soltanto : cosl nelle leggi che negli atti non 6 possibile prevedere *omnes casus qui quandoque inciderint*, raa ordinarariaente *ea guae plerumque accidunt*. Si conviene, si statuisce intorno a c6rte cose enunciandole nella loro g6ner6li t6 ed ancorch6 tutte l'espressioni fossero pertinenti, possono offrire difficolta nella loro pratica applicazione. E poi, le contraddizioni, le antinomie, le incompatibilit6 re6li ed apparenti, che si presentano fra disposizioni diverse, che bisogna sempre riconciliare o risolvere, sono inconvenienti che devono essere separ6ti con una retta interpretazione, v6le a dire con la deterrainazione del loro v6ro senso. E percid nel dritto civile, interpretare una legge, un giudicato, un contratto, altro non signiflca che investigare la volonta che vi hanno espresso ii legislatore, ii magistrato, ii contratto — in altri termini, interpretare e determinare cid che in ciascuno di questi atti hanno inteso e voluto i loro autori. 6 piu generalmepte in fatto di legge, interpretarla

h affermarne il senso nella sua applicazione ad un dato «aso particolare, *ad singularem facti speciem applicatio seu aceoniodatio*. Sotto il cui rapporto in base alla legge 25 - D.de vent. inspix., si sostiene da taluni l'interpretazione non essere soltanto per le leggi oscure, ma anche per le «hiare, *quamvis sit manifestissimum edictum Praetoris, uttamen non est negligenda interpretatio eius*. Questo però, come bene osservano i romanisti, non è il uso che se ne fa: mentre l'interpretazione è considerata in se stessa, *nihil aliud est, quam legis obscurae vel ambiguae explicatio*.

Nella scuola, l'interpretazione si suole distinguere per i suoi elementi, per la sua efficacia e per la sua origine. Per i suoi elementi l'interpretazione è letterale, logica, storica e sistematica, secondo che si attiene alla parola, allo spirito, *mens legis*, alle condizioni del tempo ed al complesso organico delle disposizioni legislative; bene che queste due ultime, considerate nelle loro ultime risultanze, si confondono con l'interpretazione logica, nella quale si risolvono.

L'interpretazione logica fa conoscere lo spirito della legge ed i motivi che la determinarono; a differenza della letterale o grammaticale, la quale ha per oggetto di fissare il senso delle parole, di cui si è servito il legislatore.

L'interprete studiando le parole, deve accogliere il concetto che viene espresso dal loro significato proprio, *artie*. 8. Tit. *pretim*.

Se il significato delle parole è doppio e differente, uno giuridico ed un altro letterario, l'uno deve preferirsi all'altro; dovendosi presumere che il legislatore si sia servito del linguaggio che gli è proprio. Se poi il significato proprio di ciascuna parola presa isolatamente sia diverso da quello che potrebbe presentare l'insieme della disposizione, e questo da preferirsi, anziché l'altro.

L'interpretazione logica nell'esplicare il senso di una legge, considera il nesso dell'idea, la ragione giuridica e politica di essa, dovendo i precetti legali applicarsi nel senso che meglio risponda alla volontà legislativa ed al vantaggio sociale che si vuole raggiungere, *ex eo quod acium est et ex effectis*. In altri termini, in questa inter-

petrazione, fra gli altri elementi che devono essere consultati, vi sono i motivi generali della legge, l'intenzione cioè ch'ebbe il legislatore nel farla e lo scopo che si propone in che consiste la *ratio legis*.

Il motivo può essere più o meno certo; ed anche quando fosse dichiarato, fa spesso bisogno d'investigarlo; perchè nel decorso del tempo e con il cambiamento del significato delle parole, ci possiamo trovare nel caso previsto da Giuliano: *non omnium, quae a maioribus constituta sunt, ratio reddi potest*. D. de legibus.

Se per non cadere nell'arbitrio, ch'è sempre un'offesa gravissima al salutare principio della stabilità della legge, si raccomanda *in re dubia, melius est verbis edictis legis servire*, e chiaro che quando l'improprietà dell'espressione adoperata è manifesta ed il senso di essa appare apertamente contrario al pensiero del legislatore, allora si ha non solo il diritto, ma il dovere per l'interprete di dare la preferenza all'uno sull'altra: *prior atque potentior est quam vox, mens dicentis*; in quanto: *scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*. Celsus, L. 17. D. de legibus.

Non sono nelle leggi, ma anche negli atti giuridici, sovente avviene che per brevità si esprime imperfettamente e con qualche oscurità ciò che si suppone sufficientemente rischiarato dalle cose che hanno preceduto, o da ciò che si è proposto di spiegare in seguito. Benché d'altronde, l'espressioni hanno una forza, qualche volta anche un significato del tutto diverso secondo le circostanze, secondo il loro nesso ed il loro rapporto con altre parole. Benché propriamente in fatto di leggi, la parola di esse sta nel complesso delle disposizioni che la compongono, nella connessione degli articoli, ond'essa risulti.

Il nesso adunque ed il seguito del discorso, il loro complesso organico, e un'altra fonte d'interpretazione. Meritamente devesi portare esser su tutto il contesto della disposizione, sia perchè quelle cose sopra le quali si è convenuto nella prefazione per lo più *in stipulatione repetita creduntur*; sia perchè incontrandosi più volte nella legge o nello stesso atto la medesima formola e le me-

flesime espressioni, non pu6 darsi all'una un'ntdiligenza diversa da quella che importa dare per neecessita aile al-tre; sia perr-ne principalroonto talora da una parte chiara rilevasi cosa s' intese di re e cosa si volle nell'altra, che si presenta oseura e che fa d"uopo di investigare ; onde *\una pars alternm saejic declarat*. E percio per bene inten-dere ii scnsio di una legge, bisogna esaminare tutti i termini ed ii proemio quando vi sia, a fine di gindiearc daile suo disposizioni, dai snoi motivi e da tutto ii contesto di ci6 che ha ordinato, e non limitarlo a quel che potrebbe sembrare diflerente dalla sua intenzionc, appigliandosi ad una parte monea della legge o a qualche espre»sione difettosa. Bisogna preferire ai senso strano di un" espres-sione quello clie.tsombra altronde evidente per lo spirito dell'intera legge : *hicivilc cst nm tota lege pcraperta una \aliquu particula eius proposita iudimre vel respondere*. | Celsus, L. 24. D. de legibus.

In ci6 l'elcraento sistematieo consistente nella relazione di connessione che abbraccia tutte le disposizioni contenute in ogni istituto giuridico e nell'intera collezione delle leggi. Quindi ii signiflcato di una disposizione cb'e compatibile con le altre dello stesso istituto giuridico e con la legislazione in gneralo, e da preferirsi ad ogni altro significato che con trasta con esso, quantunque qaest'ultimo risultasse piu nettamente dalla parola della legge. |

L'elemento storico consiste nelle successioni delle leggi, nel loro addentellato e nella loro successiva trasforraazione. Una nuova legge non e che la stessa legge antica trasformata. Percio nell'interpretare la legge nltinia bisogna confrontarla con la precedente, o nel dubbio si presume che ii legislatore avesse voluto ii meno possibile-contraddirla.

Per la sua efflcacia, l'interpretazione logica si distingue in dichiarativa, estensiva e restrittiva, secondo che le parole della legge corrispondono alla ragione della rae-desinia, o la ragione della legge si estende ai di la delle sue parole, o non invece le parole eccedono ii loro contenuto.

L'estensiva si ha quando la lettera non comprende tutti

i casi contenuti nello spirito della legge, ai quali deve essere applicabile: *extrinseca legis verba 'ex mente legislatoris' interpretantur ad similitudinem casuum, verbis tamen non comprehenduntur*. Il fondamento di questa interpretazione è riposto precisamente nel principio: *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*. Allora quando la ragione sufficiente ed unica sia di una legge, sia di una promessa, è ben certa e non esclusa. (questa disposizione si estende ai casi a cui la medesima disposizione è applicabile. benché non siano compresi nel significato della parola. interessa però che la ragione o la causa sieno propriamente eguali o simili, affinché eguale ne sia l'applicazione, onde in casi simili: *in iurisdiCTIONIBUS praeest ad similia procedere atque ita in diebus aebet*. Art. 3. Disp. prelim. cod. civile.

A questo principio si riannoda l'altro degli equipollenti, pel quale: *aequipoUentium eadem est natura*. Equipollente è poi ciò che ha una ragione stessa o maggiore, ed in cui effetto è il medesimo, ragione per cui la legge equipara il non contraddire all'approvare: leg. 142 de reg. iuris; Ubi recipere id quod restituitur non recipere: leg. 167 \* cod.; il parlare oscuramente al non parlare: L. 11. § 7, de inter.

E da ciò il comune aforismo: *ubi lex non distinguit, I nee nostrum est distinguere*. Quando la legge è generale, quando la sua disposizione è illimitata, per la stessa ragione, il dovere dell'interprete è di applicarla a tutti i casi possibili. H

Questo adagio però non è così assoluto come si presenta; perché vi sono dei casi, in cui nonostante la generalità della legge, lo stesso legislatore ha posto altra regola per limitarne l'applicazione. Valga d'esempio l'art. 1153 cod. civ. \*, in cui è stabilito fra altro, che il padre e in difetto la madre, sono obbligati per i danni cagionati dai loro figli minori abitanti con essi. Questa disposizione pare sia senza limitazione alcuna; intanto se si considera che il minore emancipato è affrancato dalla patria potestà, e quindi cessato nei genitori il diritto ed il dovere di sorvegliarlo, ne segue che per l'emancipato le conseguenze si



di questa disposizione sono senza effetto. B la ragione ce la da Paolo con l'altro aforismo: *ceante ritione legis, cessat ipsa lex; sublata enim causa, cessat effectus*. Una legge cessa di essere obbligatoria, appena cessano le circostanze in considerazione delle quali è stata stabilita. Questa norma perù di prevalenza dell'intenzione espressa sul mezzo adoperato per esprimerla, cessa quando la disposizione è di carattere punitivo, o restrittivo nel libero esercizio dei diritti, o eccezionale alle regole generali o ad altre disposizioni; nei quali casi bisogna attenersi al concetto presentato dal significato letterale ed applicarlo nei casi e tempi espressi. Art. 4. Disp. preim.

Per la sua origine, l'interpretazione è usuaria, dottrinale e autentica, se fatta dal giudice, dai dottori o dallo stesso legislatore. La dottrinale è detta anche privata; la giudiziaria e la legislativa sono chiamate pubbliche.

In ordine a quest'ultima è troppo noto il principio testualmente riprodotto dall'art. 73 dello Statuto: *eius est legem interpretari, aditus est condere*. L. 12 cod. de legibus. Chi ha il diritto di fare la legge, ha il diritto d'interpretarla, potendo solo esso renderla per tutti obbligatoria. Ne soltanto per questo motivo; ne da un'altra ragione lo stesso imperatore nella prefazione ai Digesto, quella cioè che per la contraria opinione degli interpreti, *totum ius pene conturbatum est*.

Se non è contro questo sistema, si è giustamente osservato di presentare diversi inconvenienti. Innanzi tutto si è detto, l'interpretazione autentica trasforma il legislatore in giudice. In effetti, la legge interpretativa nel medesimo tempo che prescrive una regola generale, decide di già il processo che ha dato luogo all'interferimento legislativo. Quando il legislatore, come nella specie si eleva a giudice, i poteri sono confusi non senza detrimento della giustizia. In secondo luogo, vi è sempre il pericolo che la stessa legge interpretativa non abbia a presentare un contenuto diverso della legge interpretata. Il che da ciò la poco benevola conseguenza che una legge nuova verrebbe a regolare il passato.

Donello chiama volgari queste elisioni, e Savigny le

appello strane, osservando opportunamente che ogni interpretazione, sia che si consideri dal lato della lettera *verba legi-i*, sia dal lato dello spirito, e tanto più dal lato della origine della legge, *ratione causeae efficiētis, seti eim a quo fit*. non è altro che un atto libero dell' intelletto di indole dottrinale e dichiarativo, che si serve di tutti questi quattro elementi, i quali, anziché specie o forme, sono tanti mezzi d' interpretazione. Sicché quale che sia l' interpretazione, non potendosi mai allontanare dalle regole di ragione, si può dire che sia sempre dottrinale.

Così per gli antichi che per i moderni codici, il giudice non può mai rifiutarsi di applicare il diritto sotto pretesto di silenzio o d' oscurità della legge, essendo egli tenuto attribuirle il senso fatto palese dal significato delle parole e dall' intenzione del legislatore, e quando non gli riesca decidere la controversia con una precisa disposizione, deve ricorrere ad altre disposizioni regolatrici di casi simili.

Onde ha luogo la così detta interpretazione analogica, la quale, come bene nota il Savigny, non è mai da confondersi con l' interpretazione estensiva, perché se questa amplia il senso della legge, quella colma una lacuna. Nell' analogia si conchiude da una specie coordinata ad un' altra, supponendosi aggiunge Trendelenburg, che nella prima si trovi quella regola generale che è realmente nella seconda. L' analogia e falsa se le specie non sono coordinate; o se coordinate, la regola che vi è nella prima non è generale, bensì speciale come in fatto di eccezione o di *ius singulare*.

In ciò i così detti argomenti di legge contemplati da Tomogene: *a pari; a maiori; a minori; a contrario*; secondo che il caso occorrente sia uguale a quello contemplato dalla legge, o meno forte, o più forte, o gli è in-fine contrario. Donde l' antico adagio: *indusio unius est exclusio alterius*.

Se fra il caso della legge e quello che occorre esiste parità non può non esservi somiglianza, ed allora l' argomento *a pari* si risolve all' estendere le leggi ad *similia*; o in tutto ciò che sia essenziale ai loro fine.

I giudici, a cagione d' esempio, essendo stabiliti per rendere giustizia, è logico che la loro autorità si estenda a

tutto ciò eh'è necessario per l'esercizio delle loro funzioni :  
*CM\* iurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus iurisdictio explicari non potuit.* L. 2. "D. de iuris.

L'argomento *a maiori art minus*, ch'è proprio delle leggi permissive, si risolve nella regola d'Ulpiano : *non debet, cui plus licet, quod minus est non licere.* L. 21. D. de reg. iuris. Così coloro che hanno il diritto di donare, e con più ragione hanno il diritto di vendere, in quanto la vendita è meno assai della donazione. Ed allo stesso modo, coloro che possono istituire eredi per testamento, tanto più hanno il diritto di fare legati. L. 163 e 26. D. de reg. iuris.

L'argomento *a minori ad maius*, che è proprio dello leggi proibitive, e anch'esso di qualche efficacia, e con ragione spesso vi si ricorre nella pratica. Valga di esempio il responso di Papiniano nella legge 38 § 10 D. 48 in ordinē ai liberti, il quale se aveva l'obbligo di rispettarne la fama del padrone, molto più era in obbligo di rispettarne la vita. Il prodigo a cui sia stata interdetta la libera disposizione dei beni, a più forte ragione non potrebbe alienarli.

Bisogna però notare che l'estensione della legge dal meno al più e dal più al meno, va limitata e ristretta alle cose che sono del medesimo genere di quelle di cui la legge dispone, o sieno tali che entrino nel fine della legge medesima. Così la libertà che ha un adulto nella minore età di donare *causa mortis*, sarebbe naturalmente estesa alla libertà di donare *inter vivos* una parte dei suoi beni.

L'argomento *a contrario* e quello tratto dal silenzio della legge : *quidde uno dicit, de altero negat; inclusio unius est exclusio alterius.* Se non che, si è giustamente osservato, il silenzio del legislatore per se stesso non prova nulla; tutto al più potrebbe far supporre il contrario di ciò che si è voluto in un dato caso; e non di più vago e di più nocivo di questa supposizione. E con ragione ci si consiglia di ricorrere a questo incerto con molta precauzione. E non è la sola dottrina e la sola giurisprudenza, ma lo stesso legislatore ci avverte, che quando in un contratto

si e espresso un caso a fine di spiegare un fatto, non si presume che siensi voluti escindere i casi non espressi, ai quali secondo ragione puo estendersi lo stesso fatto: *quae dubitatio tris tollendae causa contractibus inseruitur*, *ius commune non laedunt*. Pap. L. 81 D. de reg. iuris, art. 1189 cod. civ. Se nell'interpretazione dei contratti non si puo trarre giovamento dal silenzio delle parti per limitare la loro volonta, o per derogarvi, a piu toste ragioni dal silenzio della legge non si puo essere autorizzati a restringere i principii generali del diritto.

Questo vizio dell'argomentazione a contrario c'indica in quali casi si puo farne uso senza alcun pericolo, quando cioe lungi di contrariare i principii generali, invece li appoggia.

In l'atto di *ius singulare*, vale poi la regola: *quod contra tenorem iuris receptum est, non est producendum od consequentias*. Paulus, L. 14. D. de legions.

Il diritto singolare, giusta la definizione che ne da lo stesso giureconsulto: *est, quod contra tenorem rationis (iuris communis) propter aliquam utilitatem auctoritate constitutum introductum est*. L. 16. D. de legions.

Di regola la legge e uguale per tutti, ed uguali disposizioni regolano i rapporti giuridici della stessa natura, senza riguardo ne a persone, ne a cose: *legibus similiter hominum genus tenetur*. Cod. leg. unic. de eoduct. praed. ffsc. Diritti e doveri eguali per ogni cittadino; nulla di legge, esclusione di qualsiasi privilegio, in cio l'ognaglianza dinanzi alla legge consacrata dallo Statuto; in cio il contenuto dell'altra regola: *iura non in singulas personas, sed generaliter constituntur*. L. 8. D. de legions. Tuttavia sul fondamento *aeU'ae/titas*, *aeU'vtilitas* e della *necessitas*, puo il potere legislativo introdurre disposizioni contrarie alla ragione del diritto comune, *contra rationem iuris*, per soddisfare peculiari bisogni, sia pure di singoli individui.

Il diritto singolare per lo piu e limitato ad una categoria determinata di persone e di cose, non e per se da credere che questa limitazione in prima necessariamente ha carattere di *ius singulare*; giacche per definire se una norma giuridica sia di diritto comune o di diritto singolare,

si deve assumere come criterio il principio (al quale procede, anziché la sua estensione).

L'importanza di questa distinzione riposa nella diversità del metodo d'interpretazione che si adopera nelle due specie di diritto. E veramente per il diritto singolare non si fa luogo all'estensione per analogia, della quale è suscettivo il diritto comune: *in Iuris - quae contra rationem iuris* \ *Instituta sunt, non nostrum sequi regulam iuris*. L. 15. D. de legib.

Perciò e d'opo aver presente la distinzione dell'interpretazione estensiva e l'applicazione per analogia: giacché che questa seconda e non la prima è incompatibile con il diritto singolare. Non dubbio che il legislatore e non altro che lui, per motivi di verità e di pratica utilità non può piegare alla rigidità dei principii assoluti, modificarli, temperarli e il rigor: ina e una deroga che non si può mal sottintendere, deve bensì sorgere chiara ed indubbia, senza di che l'interprete che pur la ravvisi, rischia di sostituire il proprio arbitrio all'autorità della legge. D'altro canto, non è niente certo che il legislatore soggetto anch'egli alle umane imperfezioni, non sempre riesce a tradurre netta-mente negli atti il suo pensiero, senza cadere in inesattezze di linguaggio, senza fare dimenticanze involontarie, che offrono apparente ragione d'intenderlo in modo diverso. Ora chi dove intendere non alla parola, ma alla volontà del legislatore, può o deve penetrarne il senso reale posto, e quando abbia certezza che *minus dicitur quam videtur*, deve estendere il disposto letterale fino a dargli quella portata, ch'era nell'animo dell'autore.

In questo caso adunque, l'interprete ricercherà la volontà del legislatore con tutti i mezzi possibili, consultando le parti e lo scopo della legge, le discussioni che la precedettero, i motivi che l'indussero, gli elementi che la prepararono e se acquisterà la piena convinzione del senso più largo della locuzione ambigua ed impropria sfuggita al legislatore, lo accetterà senza esitanza, non ostante la disposizione verità in tema di *ius* eccezionale di diritto esorbitante, vale a dire di una legge stabilita contro la ragione del diritto.

Quando al contrario appare che il legislatore non pensò ad altri casi diversi da quelli letteralmente contemplati, la logica del diritto allora ordina un assoluto di vieto, l'eccezione dev'essere nientondata nei suoi naturali confini.

Dal che si raccoglie che l'interpretazione suppone sempre casi dubbii, oscuri e ambigui; giacche quando la legge non offre alcuna difficoltà od il senso è manifesta, quaiuno le parole fanno per se stesse palese il loro pensiero. in questo caso : *mdla opus esse interpretatione, cum manifesta est legis sententia; neque enim clarius erpHeari necesse est quu>(l satin per se patet.*

Quando la legge non presenta ambignifa, oscurita e dubbi: quando la legge è chiara, non bisogna eluderne la lettera s'>tp pretesto di penetrarne lo spirito. Quando la legge è chiara, l'intenzione del legislatore è manifesta, lo spirito della legge è stabilito da una maniera autentica, e perciò non resta che eseguirla: *fer tunc tantum interpretanda, cum legislatoris verba eiusrhm consilium non denonstrant.*

Il testo della legge è chiaro, quando ne presenta il senso determinato, senza che possa contendersi con altro. Se non manifesta nessuna idea o indica cose contraddittorie e quindi hu'onciliabili, l'espressione o la disposizione deve dirsi inintelligibile. Se poi ne offre diversi, fra i quali è d'uopo di scelta, si ha l'ambiguo, il dubbio, l'equivoco; giacche, secondo Cujacio, l'ambiguo ha precisamente luogo quando ciò che si è detto o scritto, può significare due o più cose, o quando l'intelligenza di ciò che si dice o si scrive, esprime due concetti diversi, nel qual caso: *gii-Hiens idein senno duas sententias etpmit, en potissimum cxepiatur quae rei gerendoe aptior est. Juliānus L. 67. D. de reg. iuris. artie. 1133, Cod. civ.*

Se l'espressione o la disposizione esterna un' idea, ma in modo che riesce impossibile intenderla senza studio, allora si ha l'oscuro, che può verificarsi in diversi modi: si possono adoperare vocaboli di senso conosciuto e connetterli con trasi non ammesse dall'uso : a vocaboli e frasi voniuni si può dare un senso inusitato; si può dir meno di quello che sarebbe necessario per esprimere un dato

eoneetto; si possono mischiare espressioni eterogenee ovvero ripugnanti con vocaboli o frasi proprie, e così di L seguito. Sicché il chiaro differisce dall'ambiguo, in quanto l'uno rappresenta un'idea determinata, riconoscibile a prima vista; mentre l'altro esige sia bene interpretato il doppio senso che offre. L'ambiguo e l'oscuro convengono nella necessità che presentano, l'uno di essere interpretato, l'altro di essere chiarito; ma differiscono in quanto l'oscuro non presentando alcun senso fa mestieri indagarlo, ricostruirlo dall'istesso senso « delle parole ».

Lo stesso Cnjacio scrive che ogni ambiguo e oscuro, ma non ogni oscuro e ambiguo. Egli però intende per oscuro tutto ciò che non può essere facilmente compreso; e l'ambiguo lo è nel senso che per afferrarne il vero concetti abbisogni d'indagini.

Tutto ciò in fatto di principii: nella pratica applicazione poi, è utile e certo criterio attendere il risultato cui inducono le diverse interpretazioni.

Così e sempre da preferirsi: 1° il significato che è più ragionevole: *significatio quae vitio caret*, L. 19 D. delegibus; 2° « quello che meglio risponde al caso concreto: *quae rei gerendae aptior est*, L. 67. D. de reg. iuris; 3° quello mercede cui l'affare di cui trattasi, piuttosto valga, che preferisca: *qua res de qua agitur, magis valet quam pereat*, L. 12. D. de reb. dub.; 4° quello che è più verosimile e più conforme allo scopo della legge: *in obsenti in utriusque solere quod verisimilius est*, L. 114. D. de reg. iuris; 5° quello che è più in uso: *quod plerumque fieri solet*, L. 114. D. de reg. iuris; 6° quello che è più conforme alla pratica più costante e più certa: *minimè mutanda, quae interpretationem certam semper habuerunt*, L. 23. D. de legibus.

In tutti i casi poi è sempre da aversi presente l'altra regola: *interpretatio fitiendi per ipsam legem redditur clausulae in* forza della quale il magistrato è nel dovere di annullare qualunque atto o disposizione, che sia stato fatto in di vietato dalla legge.

## X.

Lex posterior derogat priori.

Il legislatore clello volte rivoea o modifloa nua legge. Cio ayvicne mediante l\*abrogazione proprlaniente detta, o mediaute la derogazione, I.i surrogazione o l'abrogflzionē, cspresioni aile (jual i giireconsulti romāni attribuiscono distintt significati. In q nesta matona relaiiva agli effetti speciāli dol dritto positivo in rapporto ai tempo, ii dritto romano ha talune voei, che non potrebbero essere ne piū proprie, nē piū feondo. La legge *rogatur*, allorche si pubblica; *abrogntur* quando e tolta; *derogatur*, quando se ne aboliscono taluni capi; *subrogatur*, se vi si aggiunge alciina cosa; *obfogatvr* tjuando se ne muta qualcbe disposizione. Tutte queste voei mettono capo alla parota *rogo*; perche eon ii popolo romano nella forniazione (elle leggi non vi erano altri termini da usaro che quelli di pregbiera. Nel nostro linguaggio non abbiamo che la abrogazione c la derogazione. la cui differenza e soltanto di estensione, essendo l'nna l'abolizionc to tāle, l'altra parzialo della legge. Art. 5 Disp. prelim.

L' abrogazione eome la derogazione possono essere e-spresse o taeite, secondo che espressamente lo dica ii le-gislatore. o quando la nuova legge ofre disposizioni in-compatihili. ripugnanti o contraddittorio eon la legge an-teriore. Pero ove l'incompatibilita non sia manifesta, nel duhbio, la legge nuova deve interpretarsl nel modo di metterla in armonia eon l'antica; perche l'abrogazione o



la derogazione non si presunono: *posteriores legea adpriorum pertinent, nisi contrariis sint.*

Le leggi hanno una connessione necessaria fra loro; le uno si riannodano alle altre; onde il Pothier a proposito di questa regola giustamente osserva : quando le leggi posteriori sono contrarie o inconciliabili con le leggi precedenti, allora le une restano implicitamente abrogate dalle altre; in ogni altro caso, la legge viene riputata riferirsi alle leggi anteriori, e le disposizioni delle une debbono frammischiarci alle disposizioni delle altre.

In quanto all'abrogazione per consuetudine, di leggi che riflettono interessi privati, basta solo considerare che se l'uso non può fare la legge, molto meno può distruggerla. Dare all'uso ed alla consuetudine la potenza di abrogare la legge, significherebbe aggiungere altri mezzi a quelli letteralmente riconosciuti soltanto essi efficaci dallo stesso legislatore; quali sarebbero la legge posteriore, l'incompatibilità della nuova legge con l'antica, e quando la nuova legge tratta tutta la materia già trattata dall'antica in che essa da ritenersi l'assoluta estinzione di quest'ultima.

La consuetudine può servire ad interpretare la legge, non così ad abrogarla. Il principio contenuto nella legge 32 D. de legibus : *de quibus rebus scriptis legibus non utimur, id eustodiri oportet, quod moribus et consuetudine induetum est*: e sempre riferibile a quei casi in cui lo stesso legislatore si riporta alla consuetudine ed agli usi locali.

Ne la consuetudine, né il contrario uso, né la mancanza di circostanze per cui è fatta la legge possono modificarla o distruggerla. Né vale a questo proposito invocare la massima, *cessante ratione legis cessat ipsa lex*; giacché questo adagio che forma la base dell'interpretazione restrittiva, è inteso a significare che una disposizione legale non è applicabile ai casi che sembrano in essa letteralmente compresi, ma che sono esclusi per la mente della legge.

Il solo potere legislativo può modificare o annullare una legge o nel momento in cui la forma, determinandone la durata, o in tempo avvenire con altra legge posteriore alla sua origine.

in fatto di derogazione, potremmo anche riferire l'altra I

regola di Papiniano : *in toto iure generi per speciem derogatur et illud iotissimum habetur quod nd speciem derogatum est*, L. 80 D. de reg. iuris.; intesa a significare che le leggi speciali sono da osservarsi senza riguardo alle leggi generali.

Qosl non ostante la pubblicazione di un nuovo codice penale, sono da rispettarsi tutte le altre leggi speciali esistenti. Cio beninteso in quanto a derogazione tacita, in cui resta anche fermo il principio che le leggi politiche non sono mai tacitamente abrogate o derogate da una legge civile; dappoiche le leggi politiche si fondano sopra un ordine piu elevato di cose e riguardano l'organismo del corpo sociale; mentre le leggi civili riguardano interessi privati. Dove poi la legge speciale tace in qualche parte, rientra l'impulso della legge generale^

## XII.

Consuetudinibus itis esse instituit id quod volumine 0111-  
nisi sili. lege vel instas comprobavit.

CICERO, *de invent.* 11. 21.

La legge scritta e l'opci'a immediata e riflessa del legisla-  
tore, il quale interpretando le tendenze, i bisogni e le as-  
pirazioni della coscienza popolare, se ne fa ad un tempo  
regolatore e ministro. Onde chiamasi legge la norma giu-  
ridica formolata e sancita dal potere legislativo, che por-  
soniflea la volonta popolare.

La consuetudine invece e la forma originaria ed ini-  
mediata del diritto; la manifestazione di un bisogno ge-  
neralmente avvertito, che come sta nella coscienza comune,  
cosi diventa il costume anche a tutti comune ed entra  
senza necessita di precetti scritti nel dominio pacifico delle  
abitudini: *hoc est ius quod dicitur moribus constitutum.*  
Bene adunque si ritiene la consuetudine non essere altro  
che il costume di un popolo in quanto riflette l'intima  
convinzione giuridica generalmente adottata. E prosa come  
legge, e la norma giuridica comunicata per riflesso delle  
costumanze popolari.

In questo periodo, i diritti e i doveri sono allo stato di  
sentimenta, di convinzione, di costume, che la esperienza  
quotidiana di nn'osservanza scrupolosa da parte di tutti  
sempre piu riconferma e suggella. (Questo e cio che spiega  
Giustiniano nel titolo secondo delle sue istituzioni, in cui  
dice che il diritto non scritto e quello che fa autorizzato  
dall'uso : *nam diuturni mores consensu ventim mmpro-  
bati legem imitantur.*

Le normē giuridiche adunque che sono espresse nelle costumanze del popolo ed in esse acquistano forza obbligatoria, costituiscono il diritto consuetudinario. In ciò la definizione che ne dà Cicerone.

Non ogni uso però o costumanza costituisce una consuetudine; ma quegli atti soltanto che scaturiscono dal convincimento giuridico del popolo, che essi nella coscienza di tutti, fatti che i medesimi nella ripetizione frequente ed universale diventino consuetudine. Da ciò, il legislatore che detta la norma giuridica consuetudinaria fa lo stesso popolo; il mezzo per comunicarla e farlo riconoscere e il suo costume, il quale dipende dall'uniforme e comune ripetizione di medesimi atti, che danno corpo e realtà ad un convincimento giuridico da tutti compreso.

Da ciò, i due elementi essenziali di essa; il sentimento giuridico popolare e l'atto esterno in cui il primo si esprime trova la sua forma e la sua espressione: *morea simi* («costume») e *consensus populi, longa consuetudine inveteratus*. Il primo che nel *consensus populi*, si ha l'elemento interno; nella *longa consuetudine inveteratus*, si ha l'elemento esterno; cioè la costanza e la generalità, che ne sono i caratteri estrinseci, mediante i quali essa si applica come rappresentazione del diritto. Nella *costanza* infatti si ha il segno che l'atto non è l'effetto di una causa momentanea, ma radicata nella coscienza del popolo; e nella *generalità*, si ha che questa coscienza non è di pochi individui, ma di tutta la comunità.

Da ciò è manifesto l'inganno dei glossatori che riponevano l'essenza della consuetudine nel semplice atto, e l'altro di alcuni scrittori, che la ripongono nella convinzione comune; mentre la consuetudine involge necessariamente l'uno e l'altro concetto: del convincimento e dell'uso costante e generale, che sono fra loro nella relazione di principio informatore e di espressione esterna. S'intende poi che la consuetudine come lo stesso diritto positivo, deve avere una parte di vero, essere cioè *rationabilis*, e dev' essere riconosciuta come sorgente di diritto in una comunità civile per avere forza obbligatoria.

Appunto per questi suoi caratteri, secondo

10

La consuetudine può risultare da atti così giuridici che stragiudiziali; fra mestieri però che questi atti sieno : 1° molteplici e ripetuti durante un periodo di tempo sufficiente in modo da indicare che sia una norma di diritto obbligatoria; 2° uniformi ed onesti; perciò se difforni non potrebbero essere argomento d'una universale convinzione; come se disonesti, ripugna che atti simili possano dar luogo a regole giuridiche; 3° compiuti con l'intendimento che ad essi corrisponda una regola di diritto obbligatoria.

Ordinariamente l'esistenza della consuetudine può essere dimostrata dalla notorietà; da giudicati precedenti o da collezioni che la registrano. Il giudice però può attenersi a quei mezzi che reputi migliori.

Da preferirsi sempre la pratica del giudicare, tanto che una regola di diritto attestata da una serie di sentenze senza indicazione della sua origine, e da presumersi passata in consuetudine. Erronea è però la regola dei glossatori, fondata su di una legge del Digesto, che cioè due testimoni bastassero a far prova della consuetudine, e la ragione n'è per se stessa evidente. Ne meno erronea è l'altra massima, secondo la quale si pretende la consuetudine doversi provare da chi la invoca, come nel caso di legge straniera; giacché se il giudice ha l'obbligo di applicare al caso conerato la regola giuridica, sebbene non invocata dalle parti, non segue dovere egli supplirvi di ufficio, qualunque sia il modo in cui egli ne abbia acquistata conoscenza.

Il diritto scritto ed il diritto consuetudinario hanno questi caratteri comuni :

1. non sono obbligatori se non quando sieno a cognizione di chi deve osservarli. La quale cosa si ottiene quanto al diritto scritto, merce la notificazione, la cui forma è determinata dalla legislazione di ciascun paese; o quanto al diritto consuetudinario, per mezzo della consuetudine stessa; di conseguenza essa non è la fonte, ossia la causa, ma solo la manifestazione del diritto, che si forma nella coscienza giuridica popolare; 2° ai loro imperi sfuggono i fatti avvenuti ed i dritti irrevocabilmente acquistati prima che avessero vigore;

8° to loto «fflrada dara stnchfe non «ieno espressamente o tacitamente abrogati;

4° essi portano entrambi dallo stesso poter\* Ici.-lativo, con la differenza che nella cotunetndino Il principio • somministrato dal popolo e la sanziono dal potere legislativo; mentrt\* nella legge scritta, lo steeoo leglslatore formola la norma giuridica e la eanziona.

## XII.

luris prudentia est divinarum atque humanarum rerum  
notitia, iusti atque iniusti scientia.

ULPIANUS L. 10. D. de iustit.

Da ciò si può dire che la giurisprudenza era una filosofia applicata alla scienza del diritto; in quanto la "filosofia non era nient'altro che *divinarum atque humanarum notitia*.] B per differenziare l'una dall'altra, i giuriconsulti romani vi aggiunsero la circostanza specifica : *iusti atque iniusti scientia*. ■

Sia per il genio speculativo che in essi prevaleva, sia anche per le condizioni scientifiche del tempo, quei sommi giuriconsulti comprendevano nella filosofia le teorie del diritto e della politica, tanto che lo splendore della loro letteratura fu la meraviglia dei secoli. Ulpiano, Paolo, Gaio, Papiniano, per altezza di vedute, per profondità di dottrina, rimasero isolati e lo saranno chi può sapere fino a quando. La concisione delle loro sentenze, l'arditezza dei loro giudizi, l'efficacia dello spirito analitico da cui erano compresi, sono al di sopra di ciò che ora conosciamo in queste discipline. Non ci è forse nei codici moderni un articolo che si possa paragonare per esattezza, per energia, per semplicità di stile, aiutato dall'indole scultoria del linguaggio, agli immortali frammenti che Triboniano estrasse dai loro scritti. B non bisogna neppure dimenticare le due scuole sorte nell'intervallo decorso da Adriano ad Alessandro Severo, i cui fondatori Labone e Capitone, seguiti poi da Proenio e Pegaso, da Cassio e

Sabino, non ostante il loro antagonismo, tanto contribuirono allo splendore della scienza del diritto.

Educati alla filosofia stoica, Labeone dall'esame dei principii discende agli effetti particolari, facendo sempre prevalere nelle disquisizioni giuridiche la parte razionale alla parte formale del diritto. Capitone al contrario, muovendo dall'osservazione dei fatti e dei rapporti particolari, sottomette il suo giudizio alla tradizione, ritenendo nel fatto che precede vi sia sempre il germe del fatto che segue, come fanno i giuristi moderni della scuola storica. I quali lungi di riconoscere l'origine del diritto e della legge nei principii razionali che costituiscono la natura dell'uomo e della società, cui è il sistema segnato dalla scuola filosofica, scovano nei fatti le idee ed i principii; e perciò considerano le leggi posteriori come deduzioni e sviluppi delle leggi e delle opinioni preesistenti. E sia detto di passaggio, comunque queste due scuole seguano principii diversi e corrano vie diverse, cercando l'una dedurre l'idea del diritto dai principii universali di ragione e di giustizia, scuola filosofica; mentre l'altra, scuola storica, la cerca ed investiga nelle tendenze istintive inferiori, convengono poi in un centro comune, nel ritenere la volontà come sorgente di tutte le istituzioni giuridiche e politiche, con la sola differenza che questa volontà per la scuola filosofica è potenza superiore, la volontà assoluta ed universale di Dio estrinsecata in tutto l'ordine universo tanto fisico che morale; per la scuola storica è la volontà degli individui costituiti in società civile per il loro comune benessere.

E giova anche avvertire che se la scuola storica ha il gran merito di avere concepito il diritto indipendente dalla volontà e dall'arbitrio individuale, e di farci comprendere in base alla legge di continuità, che la vita presente si riannoda alla vita passata, ha poi il torto di avere falsato nella storia il concetto della natura umana sostituendo alla libertà la necessità, alla legge della libertà razionale quella dell'istinto, l'utile al bene.

Avvenne altrettanto per le due scuole di Labeone e di Capitone, i quali per vie diverse riuscirono all'afferma-



zione del vĕro snl certo giuridico, studiato da entrambi o dai loro seguaci con intelletto d'amore.

Nella storia del dritto, la parola giurisprudenza 6 prosa sotto tre significati: il primo ĕ la scienza del dritto, *lusti atq̄ue iniusti scientia*; il secondo ĕ l'applicazione del dritto ai fatto, *habiti8 praticus leges recte interpretandi appli-candiae rite ad species, cūtaois obvenientes*; il terzo infine ĕ il risultato di tale applicazione come legge derivante da autorità di giudicati costantemente simili in casi ambigui: *in amiguis rerum perpetuo similiter iudicatorum auctoritas vim leges obtinere deoet*. E quest'ultimo significato va poi sempre temperato dai due principi!, l'uno cioè: *\$pt\* exempli8 sed legibus iudicandum*; l'altro *bonus iudex variē ex personis causisq̄ue constituet*; dappoicbe la varietà di uomini o di cose nel fisico e nel morale e legge di natura, e le condizioni di fatto e di persona non sempre ei presentano le stesse, onde il comune ditterio: *minima discrepantia facti, maxima discrimina iuris*.

Sicchē sotto questo rapporto, non ostante la giurisprudenza fosse la *viva vox iuris civilis*, la sapienza pratica dei magistrati, giova non pertanto osservare, anche quando le loro decisioni sieno conformi ai vĕri principi! di dritto, non avrebbero mai autorità di ragione; perchē fonda te su quistioni di fatto, le cui circostanze mutabili sempre, influiscono necessariamente sulla decisione delle quistioni di dritto. Da eio il suggerimento di Bacone a doversi considerare le decisioni come altrettanti consigli, non mai come precetti o norme obbligatorie: *exempla in consilium adhibentur, non vtique iubent, aut imperant*, art. 3. Disp. prelim. cod. civ.

Di questi tre sensi della giurisprudenza, il prevalente ĕ il secondo, cioè quello della applicazione del dritto ai fatto; giacchē non si può negare che la giurisprudenza risenta deH'abito pratico, ossia della scienza giuridica applicata in pratica; onde gli odierni filosofi e giureconsulti la fanno consistere neU'arte di determinare nei fatti occorrenti nelle civili relazioni quello ch'ĕ di ragione, *quā iuris*, dietro i dettami delle leggi vigenti in società: *ars sive habitus practicus leges interpretandi, et singulis facti speciebus in civili societate obvenientibus accommodandi*.

# PARS PRĪMA

AD PERSONAS.

----- < p -----

\*HT



Persona. — Cittadinanza. — Domicilio.—As-  
senza.—Matrimonio.—Parentela ed affinità.—  
Filiazione.— Paterna potestà.—Tutela.— Inter-  
dizione ed inabilitazione. — Atti dello Stato  
civile. "

I. *Persona est homo statu civili praeditus.* II.  
*Cives origo, adlectio vel adoptio facit.*  
III. *Sola domus possessio, quae in aliena civi-  
tate comparatur, domicilium non facit*  
IV. *Absentem accipere debemus eum, qui non  
est eo loco in quo loco petitur.* V. *Nuptiae sunt  
coniunctio maris et feminae, consortium  
omnis vitae, divini atque humani iuris  
communicatio.* VI. *Tot sunt gradus, quot  
generationes. Adfini-  
tas non parit adfinitatem.* VII. *Pater is  
est, quem nuptiae demonstrant.* VIII. *Potestas  
enim patris inaequalis est.* IX. *Tutor  
personae, non rei vel causae datur.*

X. *Nemo rehus suis interdictus existimetur, nisi  
auditus.—Expedit reipublicae ne sua re quis male  
utatur.* XI. *Statum tuum, natali professione  
perdita, mutilatum non esse cērti iuris est.*

Persona est liomo statu civili praeditns.

*Inst. L de jur. p̄rs-*

L'uomo è un organismo, che ha senso di se e delle cose; una forza in azione consistente nella sua libertà di fare a fine razionale; il che importa nell'idea dell'uomo esservi anche l'altra della comunanza, giacché isolatamente considerato: *tmus homo, nullus homo*. Ed appunto perché essenzialmente socievole, l'uomo fu bene dedito non a un animale politico. E nella società insieme ad altri, con l'aiuto che presta e gli si presta che l'uomo svolge, conserva e perfeziona se stesso. In ciò, in questa reciprocità di rapporti, in questo scambio di mezzi e di servizi, affinché ciascuno possa raggiungere il suo fine, è riposta l'essenza umana, il concetto della personalità, la quale implica nel suo contenuto diritti e doveri, pretensioni ed obblighi, così strettamente connessi, che gli uni in contrapposto degli altri costituiscono nel loro insieme la libertà personale di ciascuno. Onde nel diritto positivo moderno, l'uomo in quanto è soggetto di diritti e di doveri dicesi persona: *persona est, cuius aliqua voluntas est*. La persona individuale è soggetto di diritti, in quanto si considera per se o coram fine, ed è soggetto di doveri, riguardandosi come mezzo dell'organismo etico, di cui parla Trendelenburg. L'individuo è mezzo, non perché si agguaglia ad altra cosa, ma quale parte cosciente e libera di quel tutto etico, cui dove subordinarsi.

Attributi della personalit  umana sono la libert , l'eguaglianza e la sociabilit .

Questo   la gravita per i corpi e la libert  per la persona: perch  la persona ha la sua essenza etica nel libero volere, nella facolt  di operare a fine conosciuto, sotto il cui rapporto la libert  si confonde con la stessa personalit .

In senso proprio e particolare, la libert  assume varie forme, secondo si considera in rapporto alla morale, all'industria, al diritto ed alla politica, senza neppure omettere la libert  di coscienza, la quale si svolge nella societ  mediante l'accordo di pi  coscienze in una data sede, in una data credenza.

La libert  morale e l'autonomia del volere, per cni il motivo delle deterrazioni e della condotta si sottraggono ad ogni coercizione, ed entrano esclusivamente nel dominio della valutazione giuridica se si manifestano in azioni esterne, che hanno rapporti con il diritto altrui. In cio il diritto di fare o di pretendere che altri faccia per noi; onde la libert  civile e l'inviolato esercizio dei diritti privati; mentre la libert  politica deriva dalla partecipazione dei cittadini al governo della cosa pubblica.

La libert  economica infine   sinonima di concorrenza nella produzione dei beni; essa   libert  di produrre cio che piace, dove, quando ed in concorso di chi si place.

La libert  ripetuta nei singoli individui genera il fatto dell'eguaglianza, che consiste nel possesso degli stessi diritti essenziali alla persona, la quale assume anche essa diverse forme, secondo si considera dal lato fisico, psicologico e metafisico.

Sotto il primo rapporto, l'eguaglianza   effetto dell'unit  del genere umano, non c'  che una sola natura, e quindi esiste in tutti gli animali la stessa natura.

Sotto il rapporto psicologico, appare la stessa eguaglianza nelle disposizioni e nelle facolt  fondamentali di ciascun individuo, la quale assume diverse proporzioni secondo il maggior o minore sviluppo che queste facolt  ricevono nei diversi individui e dall'applicazione di verba che darsi loro nella convivenza sociale. Sicche tutti gli uomini sono

eguali in quanto *nomini*, ma ineguali in quanto *individui*.

Sotto l'aspetto metafisico, l'eguaglianza si appoggia sul gran principio che l'essenza umana esiste in potenza in ogni essere ragionevole - e si sviluppa sotto forme infinitamente diverse.

E da ciò, se uguali sono le disposizioni o le facoltà, i diritti e doveri, le pretensioni ed obblighi sono anche uguali in tutti; onde la legge che contempla queste qualità dell'uomo, ne regola le discrepanze di fatto; sottomettendole le une alle altre per come si trovano fra loro in reciproca connessione e dipendenza. Al quale riguardo, fu detto con ragione che l'eguaglianza consiste nel trattare disugualmente esseri disuguali.

Come l'eguaglianza, la sociabilità è anch'essa l'espressione del genere umano; perché tutti gli uomini avendo la stessa natura e la medesima destinazione, impotenti per se soli a raggiungerla, e di necessità che le singole forze siano sorrette le une dalle altre, onde nel loro collettivismo, senza punto confondersi e tanto meno distruggersi possano compiersi o riuscire a questo scopo. La sociabilità (quindi è l'attitudine d'associarsi con i suoi simili per tutti i fini razionali della vita umana.

In diritto romano non così; perché nega la persona il titolo umano e quindi la capacità giuridica ad un'intera classe, agli schiavi, ed agli uomini liberi la distribuisce in grado differente, secondo la posizione che essi occupano nella città e nella famiglia, secondo il loro *status*, con il quale nome s'intende appunto il complesso (delle qualità particolari) che sono la condizione fondamentale della capacità di diritto, ovvero anche ciascuna di queste qualità separatamente considerate: *status personarum ille est quo quis capax fit vel incapax; ad iura edam natusque obedienda, vel quasdam res gerendas*: onde *persona est homo qui caput habet civile*,

La parola persona quantunque denoti sempre l'uomo in stato di ragione, in grazia della quale si comprende e si riassume nell'unità e nella totalità del suo essere, che lo rende soggetto di pretensioni o di obblighi, sono anche significare certi enti, che non sono l'opera irrimediata e



diretta della natura, ma della progredita organizzazione sociale e che per virtù di legge sono elevati anche essi a soggetti di diritto, abili cioè ad attivarsi giuridicamente mediante un apposito atto legislativo che ne riconosce l'esistenza.

Questi enti, che i romani in mancanza di un termine generico usavano le frasi *personae iure funguntur*, *personae vicem sustinent*, sono detti persone giuridiche e distinguono in due grandi categorie. Le prime si dicono le corporazioni o corporazioni, *universitates personarum*, ad esempio, le provincie, i municipi, i comizi agrari; le seconde, stabilimenti di pubblica beneficenza, *universitates beneficentiae*, *universitates hospitalium*, *piae corpora*, *piae causae*, come gli ospedali, gli orfanotrofi, i profanotrofi, le casse di risparmio, le università, il consorzio nazionale ecc. Nelle prime, la personalità giuridica si manifesta realmente e si concretizza per mezzo di persone fisiche, nell'interesse delle quali la corporazione è costituita. Nelle seconde, la personalità giuridica non si manifesta, né si incorpora in persone individuali, ma nello scopo cui sono destinati i beni, o negli stessi beni elevati per astrazione al carattere di persona.

L'esistenza della persona giuridica è subordinata a due condizioni: 1.° l'associazione di persone o l'insieme di beni, esistenza di fatto, 2.° un atto legislativo che riconosca l'istituto e lo elevi a personalità giuridica, esistenza di diritto.

Appunto perché l'atto legislativo è ciò che ne costituisce l'essenza, si ritiene da molti che questi enti altro non fossero che nell'intuito creati, creazione o personificazione di legge; ma l'azione dello Stato, se ben si riflette, presuppone la personalità del corpo morale, il volere dei singoli presi nel loro insieme; e dove anche si tratti di semplice fondazione, questo volere è divenuto obiettivo per effetto della stessa volontà del fondatore.

Il carattere adunque di persona non è soltanto nell'individuo, ma anche nell'ente morale; perché il fondamento e l'essenzialità della personalità giuridica non è l'esistenza fisica, ma la intelligenza del bene e del giusto e la volontà di recarli in atto; il che si riscontra così nella

persona fisica che nella persona incorporale. sebbene nell'una in modo individuali, nell'altra collettivamente.

Se questo carattere è in entrambi. non è così però nello stesso modo e nella stessa misura; giacché la persona fisica è sempre identica a se stessa; possiede l'attitudine innata ad essere soggetto di diritti e di doveri, di cui ne ha non solo il godimento, ma anche l'esercizio. Nelle persone giuridiche al contrario, quest'attitudine è acquisita, limitata ai soli diritti patrimoniali; e riconosciuta in potenza, non in atto; in astratto, non in concreto. Donde l'istituto della *rappresentanza*, mercede cui si supplisce alla mancanza di capacità pratica di agire giuridicamente.

Presso i romani, anche l'*haereditas* era considerata come persona morale, per lo scopo di conservare i beni e trasmetterli ai successibili. Ma se si considera che il *morto limpossessa il vivo*, l'eredità, sia pure eredita giacente, ha sempre nell'individuo un soggetto reale ed effettivo di diritto, che esclude qualsiasi finzione; questo individuo esiste naturalmente, non fa bisogno che lo Stato lo personifichi, dato la personalità giuridica sia creazione di legge, e tanto meno ne riconosca l'esistenza.

Nell'art. 2 Cod. civ. trovansi indicati gli enti considerati come persone.

I primi 3 articoli della legge 3 agosto 1862 determinando il significato delle opere, ne distinguono le diverse specie mentre l'art. 2 del regolamento 12 luglio 1850 enumera tutti gli istituti compresi e regolati da questa legge.

In generale, questi enti ammessi e riconosciuti in tutti i tempi, costituiscono un mezzo potente ad estendere la personalità umana, la quale limitata ai tempo ed allo spazio, non può certamente provvedere a tutti i bisogni della città. Merce la istituzione di questi enti giuridici, con poteri che mancano all'uomo individuo, si ottiene quello che non si può avere coi poteri particolari dei singoli.

## II.

Cives origo, adlectio vel adoptio facit.

L. 7. Cod. de incol. et ubi.

Il vincolo che unisce il privato alla municipalità cogli-  
ta la vera *cittadinanza*; il vincolo poi che lo lega alla  
nazione costituisce la vera *nazionalità*, e con la partecipa-  
zione in entrambi ai diritti e doveri rispettivamente rico-  
nosciuti ed ammessi.

Sotto un punto di \*vista più generale e più proprio, la  
cittadinanza e la nazionalità della persona. Essa determi-  
na lo stato dell'individuo e la sua capacità in rapporto ai diritti  
tanto politici che civili. Intesi per gli uni, quelli che  
derivano dal diritto pubblico, consistenti nelle facoltà per  
le quali i cittadini possono partecipare all'esercizio del  
potere pubblico, *in honorem*, ed ai voti nei corazzii-, *in  
suffragiis*; e per gli altri, quelle facoltà che si esercitano  
nei rapporti privati e che sono riconosciute da questo  
diritto: *ius connubii, ius commercii*.

La distinzione di questi diritti, civili e politici, è sorta  
dopo che ogni civile comunanza ha cominciato ad accordare  
agli stranieri parte dei diritti civili concessi ai nazio-  
nali, escludendoli interamente dal godimento dei diritti  
politici.

Nei diritto romano antico, secondo la distinzione degli  
nomini liberi in cittadini ed in peregrini, *cives* e *non cives*,  
i soli cittadini romani godevano di tutti i diritti civili e  
politici, perciò detti *optimo iure cives*; viceversa non *optimo*  
gli altri, in quanto non godevano alcun diritto politico; e

relativa ai dritti privati, essi non potevano invocare che il *ius gentium*, senza punto partecipare al *ius civile Romanorum*. Ma ciò fino ai tempi di Caracalla, in cui non c'è più distinzione tra *eives Romani* e *pertgrini*, essendo tutti chiamati al godimento del diritto civile proprio dei Romani L. 17 D. *de iur. iur. honim*. Ma se con questo imperatore cessa la distinzione delle classi latine e provinciali, dichiarando *civem* tutti i sudditi Romani, con Giustiano meglio positivamente la classe dei forestieri ammessi al godimento dei dritti civili. Kov. 78 cap. 6.

La cittadinanza adunque anche per i Romani come lo stato di un individuo o di famiglia, che costituiscono il fondamento della capacità civile o politica, lo stato propriamente detto della persona, *caput*, era condizione indispensabile, la forma più concreta della personalità giuridica.

Che se ne sia dell'antico diritto romano, in cui era ritenuto cittadino solo chi era nato in Roma o nell'angusto territorio adiacente, non è da negare. L'individuo appartiene alla sua patria. I vincoli di famiglia ed il genio che distinguono un popolo dall'altro, legano la persona a preferenza del luogo di nascita. Sicché per il Codice civile, si è principalmente cittadino. *iure sanguinis*; in taluni casi *iure loci*.

È italiano, *habeat sanguinem*, il figlio nato da genitori italiani, sia qualunque il luogo della nascita. Col sangue i genitori trasmettono al figlio il cognome, la condizione e la cittadinanza.

Se i genitori sono uniti in giuste nozze, il figlio segue la nazionalità paterna; *CM»» legitima nuptiarum facta tunc patrum liberi sequuntur*. h. 19. D. de stat. hom.; art. 4, Qod. civile.

Se poi le nozze sono ingiuste, il figlio segue la condizione di quello fra i genitori che lo ha riconosciuto; e se riconosciuto da entrambi i genitori, segue la cittadinanza paterna; iriacche *le. v. natum huto est ul qui nascitur sine legitimo matrimonio matris» »tquatur*. L. 21. D. de stat. hom.

È italiano *iure soli*, il figlio nato in Italia da genitori ignoti. Costui non potendo seguire la cittadinanza di sangue, segue quella del luogo di nascita». art. 7. God. civ.

ha del pari riguardo al luogo di nascita, quando si tratta di figlio nato da uno straniero, che abbia avuto nel regno oltre dieci anni il suo domicilio stabile e non in» terroto : *qui in contineūibus urbis noti sunt, Romae nati intelliguntur.*

Se per ragione di sangue egli non potrebbe dirsi italiano, è ritenuto tale incondizionatamente per la presunta affezione all'Italia manifestata dai suoi genitori. art. 8, 1 Cod. civ.

Agli effetti della cittadinanza, sotto il nome di figli, si intendono così i legittimi, che i figli naturali riconosciuti o legittimati da padre cittadino.

La cittadinanza anche oggi come per l'antico diritto, si può acquistare *iure adlectionis*, per *naturalizzazione*, ossia per fatto dipendente dal volere individuale.

La *naturalizzazione* può essere espressa o tacita.

L'espressa può essere concessa per legge o per decreto reale; con la differenza che se per decreto reale, lo straniero non acquista che i soli diritti civili; se per legge, acquista anche i diritti politici, art. 6, 7, 8 e 10 Cod. civ.

Si può divenire italiano per fatti taciti, ovvero con intenzione presunta nei casi previsti dall'art. 6 ultimo comma, 7, 2° comma, 8 e 15 ultimo comma. Cod. civ.

Nell'attuale, in controsenso della massima in esame, per adozione non si diviene cittadino. L'adozione non è che una funzione di legge, i cui effetti sono strettamente limitati, non possono essere estesi per argomento di analogia, trattandosi di diritto singolare. Oltreché, l'adottato conservando sempre i vincoli e le aderenze con la sua razza originaria di nascita, conserva principalmente quello della cittadinanza.

La qualità di cittadino *o* *Sibi haeret*, a segno che non vi è forza che possa distruggerla. Da ciò l'altra regola: *nemo invitus privatur civitatis iuribus*. La cittadinanza (quindi non si può perdere che per rinuncia, essendo unico il principio) adottato in questa materia, la libera volontà dell'uomo.

Per rinuncia, come in ogni altro caso, anche in questo, deve avere tutti i requisiti che rendono possibile

ed efficace la sua rinuncia. Siccome per perdere la cittadinanza in questo modo, bisogna essere maggiore; giacché durante la minore età, la cittadinanza è attribuita dalla legge e contro di questa la volontà del minore non può affatto insorgere, art. 10 e II Cod. civ.

La rinuncia alla cittadinanza potrebbe essere anche tale, come nei casi previsti dagli art. 11 e 14 Cod. civ.

La posizione dell'italiano nella circostanza prevista dall'articolo 11 sarebbe incompatibile con quella acquistata verso il governo straniero, dovendo ubbidire a due ordini di doveri sempre differenti e molte volte contrari: *dua-vrum civitatum avis esse nostra hinc civili nemo potest*.

L'impiego però deve essere governativo; in un'alta parte solo politico, amministrativo o giudiziario. Un impiego pubblico municipale o d'altra indole, non sarebbe mai *Fimpiego da un governo estero*, la cui accettazione è espressamente chiesta per la perdita della cittadinanza.

Intanto se per il Codice civile *ius mutandae civitatis est voluntate pendet*, salvo le condizioni volute per la sua estinzione, per l'antico diritto romano non pare fosse così; giacché *origie propria nemo potest voluntate sua ius manifestum est* L. 4 C. De municipibus. E ciò per il principio in cui era intesa la libertà del cittadino, il quale se prendeva parte attiva all'azienda della cosa pubblica, in tutto il resto della sua vita individuale era considerato come un semplice strumento ordinato alla grandezza dello Stato, vincolato o disciplinato dalla legge in tutti i momenti ed in tutti i rapporti della sua privata esistenza. Lo notiamo di passaggio, era questo l'antico concetto dello Stato, considerato dal lato come un tutto politico, in cui il fine proprio di ciascuno spacciava di fronte a lui, in opposizione al criterio d'oggi, il criterio economico, che lo considera per rispetto alla volontà singola, come molteplicità d'interessi e quindi come un tutto giuridico inteso ad accrescere la somma della felicità individuale. Esagerazione l'uno, esagerazione l'altro. Stato ed individui sono fine e mezzo l'uno agli altri; in questa reciprocità consiste la loro conciliazione; il giusto equilibrio di queste opposte tendenze, nell'accolto delle volontà particolari in una volontà comune consiste il vero concetto dello Stato.

### III.

Sola «domus possessio, que iii allenu eirlntte eoinpara-t-ur,  
domicilium nou fact.

P APINI AKUS L. IT. *D ad municipal.*

La legge nell'attribuire alla persona dritti e doveri e ... stata neccssitata a determinare il luogo dove gli uni o gli altri possano compiersi ed esercitarsi. Questo luogo \* e il domicilio, ch' e il luogo, in cui un indi vidu o si rcputa sempre presente, anche quando realmente non vi si trova: *domicilium est, ubi quis degit rerumque miarum summam constituit eo consilio, ut ibi maneat.* C. 10, 30 *de incol.*

Il domicilio venne prima confuso con la dimora, residenza passeggera; indi con la residenza, ch' e il luogo, dove la persona abitualmente dimora.

La residenza per6 e la dimora sono un *quid faeti*; niente il domicilio e un *quid iurie*, un rapporto cli dritto tra la persona ed il luogo dov' e reputata sempre presente per l'esercizio dei suoi dritti civili; il che risita dal lato della residenza e dell'intenzione di rimanervi costantemente : *rebus ipsis et factis*, onde Paolo : *consilio simul et facto constituitur domicilium, nec alterum rinealtero sufficit.*

La intenzione non aceompagnata dal fatto pu6 indicare un progetto non eseguito; il fatto non acconipagnato dall' intenzione determinata e manifesta, puo indicare un esperimento, una passeggera trasloca/ione, e lo stabilimento d' un" abitazlone secondaria.

Il domicilio adunque *re et facto transfertur, non nuda contestatione*; il fatto cioe manifestu di abitare realmente

pati altro luogo, unito all' intenzione di stabilirvi la sede principale dei propri affari ed interessi.

Una volta acquistato il domicilio, si può conservare con la sola intenzione, residendo altrove; ma per cambiarlo non basta la intenzione sola, né la sola residenza altrove trasportata.

La intenzione di cambiare domicilio si prova o con la doppia dichiarazione, di cui nell'art 17 Cod. civ. o con altri fatti che valgono a dimostrarla. Questi fatti non sono indicati; possono quindi essere vari ed innumerevoli, ma tali da far presumere la intenzione di cambiare domicilio. Così l' allontanamento forzato dall' antico domicilio, non può mai far presumere l'intenzione di abbandonarlo.

Il domicilio è civile e politico, secondo che si riferisce allo esercizio dei diritti civili o dei diritti politici.

Il Codice civile sull'esempio del codice francese, si occupa unicamente del domicilio civile, che è il luogo in cui la persona ha stabilito la sua dimora, il centro dei suoi affari e dei propri interessi e da cui non si allontana, se non con l'animo di ritornarvi.

Il domicilio civile è detto pure *reale*, allorché è stabilito dalla volontà del privato; e detto poi *legale* quando è determinato dalla legge in un dato modo e senza altre prove in contrario.

Le persone, cui la legge assegna direttamente il loro domicilio sono la donna maritata, il minore non emancipato, l'interdetto. È detto invece *elettivo*, se stabilito per certi affari determinati: *nisi alio loci, ut defenderet cotivem*, L. 19 § 2 D. *de iud.* Questo domicilio speciale, fondato sull'elezione spontanea del privato, va detto «*optionalo*»; se per imposizione di legge specialmente in alcuni procedimenti giudiziari, va detto *necessario*.

Per diritto romano, taluno poteva avere più domizi, siccome poteva avere più municipi, se in più luoghi negoziava o teneva le sue fortune, *pluribus loci» incolam esse vel domicilium habere virtus est*, disse Labeone, e lo ripeté Ulpiano nella legge 6. D. ad municipal. Non così nell'attuale; poiché non si potrebbe avere contemporaneamente, né essere ogualmente principale la sede della



propria attività in due siti diversi. La sede dei propri affari non è solo determinata dall'esistenza di interessi materiali, ma anche da rapporti di famiglia e dalla predilezione di un luogo più che d'altro; rapporti e sinpatie che in mancanza di una volontà espressa, non possono ritenersi spostati d'una possessione in altro luogo giusta-iii raassina in esanie.

Il domicilio politico è indipendente dal domicilio civile. In omaggio alla libertà politica, si può avere questo domicilio in luogo che non sia quello della sede dei propri affari, benché ordinariamente si presume che il domicilio politico sia quello del domicilio civile.

Gli effetti del domicilio si limitano principalmente a determinare quale sia il magistrato naturale della persona\* per tutti gli atti della sua vita civile; in secondo luogo per la competenza del tribunale in fatto di successione non essendo il luogo della morte quello che la costituisce per tutte le cause, ma il luogo ove il defunto ebbe l'ultimo domicilio; in ultimo, per stabilire il luogo dov'è la persona deve contrarre matrimonio, comunque si abbiano così nell'uno che nell'altro caso, delle regole speciali da seguire.

IV.

**Absentem accipere debemus eum, qui non est eo loco in quo loco petitur.**

ULPIANUS L. 109 D. de V. R.

In dritto la parola *assente* è presa in diversi sensi. Commonemente si chiama *assente*, colui che non si trova nel luogo in *quo petitur*, come dice Ulpiano.

Si chiama ancora *assente* colui che non è nel luogo della sua residenza ordinaria. Considerata relativamente alla proscrizione, l'assenza dinota colui che non risiede nel luogo in cui dovrebbe agire, onde impedire che si prescrivano contro di lui.

Infine nel linguaggio più ordinario della legge, s'intende per *assente* colui che non si trova nel luogo dove dovrebbe o potrebbe trovarsi, ma che non dà di sé più notizie e di cui la esistenza è incerta.

*Si ita pater absit, ut ignoretur ubi sit et an sit* L. 10 e 11 D. de ritu nupt, in ciò il vero concetto di questo istituto più che non nella massima di Ulpiano, in cui l'assenza è presa nel senso volgare, per significare colui che non si trova nel luogo della sua ordinaria residenza, sia che si abbiano, sia che non si abbiano di lui notizie.

La incertezza tra la vita e la morte è requisito essenziale dell'assenza. Quando la persona non si trova nel luogo del suo domicilio o della sua ultima residenza, *ubi sit*, e non si conosce che cosa ne sia addivenuto, *an sit*, se sia viva o morta, solo in questo caso nel suo interesse e nell'interesse dei suoi eredi ed aventi causa, la legge

provvede a questi rapporti giuridici rimasti in sospeso a discapito di tutti. Ne soltanto a questo scopo; ma è anche d'interesse sociale che il patrimonio del cittadino non resti senza alcuna tutela: *abaente patre, curator datur, ne bona pereant*: in ciò il fondamento di tutta la teoria dell'assenza; da cui le garanzie e la misura di conservazione dei beni, la cauzione, l'inventario dei beni mobili, la vendita dei mobili, l'impiego del prezzo ricavato dalla vendita « la descrizione degli immobili.

Scomparso il cittadino, è d'interesse sociale conoscersi chi ed in qual modo possa surrogarlo nel possesso e nell'amministrazione dei suoi beni, o come possano essere garantiti ed attuati i diritti di coloro che vi hanno interesse. Perché questo istituto per il Codice italiano ha un doppio scopo: provvedere cioè alla conservazione dei beni del defunto ed alla tutela dei diritti di coloro che possono quando che sia sperare in questi beni medesimi.

Questa dottrina molto imperfettamente delineata nel diritto romano, senza un sistema compiuto ed una trattazione speciale, è stata completamente riconosciuta all'epoca moderna, in cui le ardite imprese commerciali e scientifiche in lontane regioni rendono frequente il caso di persone, di cui per molto tempo non si ha più notizia e se ne ignora l'esistenza.

Nell'antico diritto patrio, si avevano leggi durissime in torno a questa materia. essendo inibito a chiunque di allontinarsi dai propri *tam*. Dopo tre anni di allontanamento e di mancanza di notizia, l'individuo era creduto morto, si dava apertamente alla successione in favore degli eredi legittimi secondo le norme della successione intestata. La moglie poteva passare a seconde nozze, o maritarsi, beninteso con il permesso del principe e, ai casi arbitrari era anche riamesso il giudizio della restituzione dei beni all'assente, che ritornasse dopo i tre anni, senza che i figli potessero riceverlo sotto pena di confisca dei beni l. 4 Liut. lib. IV.

A differenza di queste leggi «s delle leggi romane. In cui l'assenza agli effetti civili è equiparata alla morte. «*omtia longa et mors aequi parantur*, a cui si accosta il

codice austriaco, che riunisce la giudiziale dichiarazione di morte, il nostro codice sull'esempio del sistema francese, adatta vari provvedimenti secondo i gradi d'ineer-  
tezza per il contrasto nascente dalla presunzione della vita e della morte.

Infianzi tutto, la vita è presunta sulla morte; indi prevalē la probabilità della morte sulla vita: in ultimo, si ha certezza legale se non reale della morte senza alcun sospetto sulla vita. Da ciò i tre periodi della durata dell'assenza:

- 1.º assenza presunta;
- 2.º assenza dichiarata;
- 3.º ammissione definitiva nel possesso dei beni dell'assente art 20 a 30 Cod. civ.

Secondo il concetto legislativo per6, l'assenza anche nel terzo periodo, non si ritiene come cosa certa, ma solo possibile di perdita di dritti; e quindi non crea nei successori dell'assente e possessori dei suoi beni *V animus rem sibi habendi* in definitivo ed irrevocabile dominio. Infatti, mentre si fa la ipotesi che venga provato il tempo della morte dell'assente, si fa anche l'altra del suo ritorno o della prova della sua residenza, art. 42 e 39 Cod. civ. Il che importa una necessaria e logica deroga a tutto il sistema, che regola la prescrizione estintiva ed acquisitiva; deroga che trova la sua completa giustificazione nella speciale natura di quello istituto.

Se non che in questo ultimo periodo, bisogna distinguere gli effetti dell'assenza in rapporto ai terzi, che avessero acquistato dritti dagli immessi nel possesso definitivo dei beni,

La posizione giuridica di costoro e quella di proprietari di fronte ai terzi, di semplici mandatari relativamente all'assente.

Ed invero, gli immessi nel possesso definitivo possono vendere, permntare ed ipotecare nella stessa maniera che avrebbe potuto fare l'assente medesimo, il quale non può contro i terzi acquironti esercitare l'azione di rivendica. essendogli soltanto concessa la facoltà di riprendere i beni nello stato in cui si trovano e di conseguire il prezzo dei

beni alienati, ove sia tuttora dovnto, o i beni noi quali sia stāto investito, art. 89 Cod. civ.

Anche i rapporti cli faraiglia restano inalterabili. il vln-eolo coniagale non pu6 essere rotto o sciolto per lunga che sia l' assenza d" uno dei coniugi. La semplice probabilita della morte del coniure assente non pu6 autorizzara lo scioglimento del vineolo coniugalc, senza turbare la morālo pubblica.

La dovoluzione di eredita fatta a favore di ai tri, di v6rs i daU'assento, e anch'essa provvisoria rispetto a liii, ai sooi rappresentanti ed aventi causa. E da ci6 la neecessita del-l'inventario dei mobili e descrizione degi' imraobili per coloro ai quali e devoluta la snccessione in mancanza (leH'assGiite art. 34, 44, 45 Cod. civ. B ci6 tanto che llasrj sonza sia semplicemente prosunta, (juanto se sia dichia-j rata, perche in entrambi i casi la vita come la morte dell' assente sono senipre un' incognita.

V.

CNupliae sunt coniunctio maris et feminae et consortium  
omnis vitae, divini et humani iuris communicatio.

MODESTIKDS, L. f. D. de ritu nupt.

A questa classica definizione del matrimonio corrisponde  
T'altra non meno celebre che ne dà Giustiniano nello I-  
stituzioni: *matrimonium est viri et mulieris coniunctio* r  
*in dividitae vitae consuetudinem continens* : nianca il solo  
concetto della comunanza di vita nell'ordine religioso, per-  
che in quell'epoca era già scomparso il culto degli Dei  
«domestici. al quale veniva associata la moglie appena ?»  
*mauum mariti conventa erat.*

In questo come in ogni altro istituto familiare, si os-  
serva un duplice lato. fisico l'uno. etico l'altro. Appartiene  
al primo la diversità di sesso, l'amore sessuale, la procrea-  
zione; al secondo la comunanza di vita. la fedeltà. la ro-  
ciprocità assistenza fra coniugi, la educazione della prole. l

Con ciò da distinguere nel matrimonio l'elemento ma-  
toriale o di fatto, consistente nell'unione sessuale : *eo-*  
*coniunctio maris et feminae*, l'elemento morale, consistente  
nei fini della vita comune: *consortium omnis vitae*, che  
è lo scopo principale; ed infine l'elemento formale, con-  
sistente nella celebrazione solenne avanti l'autorità dello  
stato civile.

Un atto di tanto momento, qual'è quello delle giuste  
nozze, non potevo essere abbandonato alla libertà delle  
passioni ed ai capricci dei contraenti. Da ciò i così detti

*impedimenti*, per effetto dei quali il matrimonio è proibito o annullato.

Bisogna però non confondere il matrimonio nullo con il matrimonio inesistente. Il matrimonio nullo è un atto valido, nel quale però si riscontra qualche vizio che può farne dichiarare la nullità. Al contrario, il matrimonio inesistente non ha neppure l'apparenza di atto giuridico.

Il matrimonio suppone la diversità dei sessi, per cui è solo possibile la procreazione. Suppongasi essersi celebrato tra due persone dello stesso sesso, il matrimonio non è nullo, ma inesistente; perché manca la materia essenziale dei matrimoni. Dato invece il caso d'impotenza d'uno dei coniugi, il matrimonio esiste, comunque annullabile, e produce i suoi effetti finché la nullità non sia dichiarata.

Gli si nota che il passaggio che l'impotenza come causa di nullità del matrimonio, dev'essere manifesta, perpetua e preesistente; cioè suppone un difetto negli organi generativi, di natura insanabile ed anteriore al matrimonio. Ma se entrambi i coniugi si trovano nei identiche condizioni d'impotenza, l'azione di nullità non è data né all'uno, né all'altro.

La forma solenne del matrimonio sta nello intervento dell'ufficiale dello stato civile nella sua celebrazione. Se invece manca, il matrimonio è affatto inesistente: *forma dat esse rei*.

Se l'ufficiale dello stato civile è incompetente, il matrimonio è nullo e dichiarata che sia la nullità, *quod nullum est nullum parit effectum*. Salvo il caso eccezionale dell'art. 116 Cod. civ., in cui il matrimonio così detto *putativo*, per la buona fede degli sposi o di uno di essi, tanto che annullabile, produce gli effetti civili sino a che la nullità non sia dichiarata, così in rapporto ad essi che ai figli: *matrimonium putativum est, quod solemniter et bona fide, scilicet opinione iusta utriusque contractum inter personas iuxta veritatem consistit*; sebbene taluni scrittori ritengono che il matrimonio potrebbe essere contratto in buona fede, senza l'osservanza della solennità legale e che l'errore scusabile sarebbe un elemento della buona fede, non una condizione di esso.

Il consenso degli sposi e l'altro requisito essenziale per la esistenza e la validità del matrimonio. Dove non v'è consenso non v'è matrimonio. Questa condizione non è testualmente richiesta dal Codice civile, perché d'assoluta evidenza. Se non è da distinguersi il vizio dalla mancanza di consenso; giacché in un caso il matrimonio è annullabile, nell'altro inesistente.

Nel primo caso, il consenso quantunque viziato, ha sempre avuto luogo, ed essendovi stato concorso di volontà, vi ha sempre contratto, salvo alla parte il cui consenso fu viziato la facoltà di chiederne l'annullamento.

Così del pari in fatto di capacità, bisogna anche distinguere se l'incapacità di consentire sia naturale o legale; giacché nel primo caso, l'atto è inesistente, trattandosi d'un consenso senza cognizione di causa, e quindi l'atto non ha neppure l'apparenza d'un atto giuridicamente possibile; dove nel secondo, dato con conoscenza di causa, ma contro la prescrizione della legge, l'atto esiste giuridicamente, ma può essere annullato.

Tale il matrimonio contratto dall'interdetto, tanto dopo la pronuncia dell'interdizione, quanto anteriormente alla medesima, ove l'infermità di mente rimontasse al tempo del contratto matrimoniale.

Nei contratti ordinari, i vizi sono l'errore, la violenza ed il dolo. Nel matrimonio, la legge non ostante il disposto dell'art. 11(18) Cod. civile non riconosce il dolo come vizio del consenso, e ciò per eliminare le questioni fondate sul dolo in apparenza, ma che in realtà potrebbero essere ispirate da speranze fallaci e da illusioni ingannatrici.

L'errore atto a viziare il consenso, deve cadere sull'identità fisica della persona, non così sulla personalità civile della medesima.

In fatto di violenza, fisica o morale che sia poco monta, *bono* che *voluntas coacta est voluntas*; ma il consenso non cessa di essere viziato, perché mancante di libertà di scelta e perciò sufficiente per dimandare l'annullamento del matrimonio. Per determinare poi se il sofferto timore possa essere o meno causa di nullità del matrimonio, de-



vosi avere presente quanto dispongono gli articoli 1112 e 1118 Cod. civ.

Oltre a questi impedimenti cosiddetti *dirimenti*, nel senso che sono causa di nullità del matrimonio, DOD SODO meno utili ed efficaci gli altri così detti *impedienti*, i quali non ostacolano la celebrazione, donde il diritto d'opposizione, fondato sul principio: *metina auccurrere in tempore, tntatn post critum vindimre*. UD matrimonio può essere annullato, ma DOD cessa di essere per se stesso dannoso e delle volte irreparabilmente. Mēre la opposizione questi danni si evitano impedendo che si contrasrga UD raatrimonio, la cui nullità può essere in seguito dichiarata.

Quantunque l'opposzlone sia diretta ad evitare UD malo considerevole, pur nondinieno DOD cessa di essere UD ostacolo che si frappone al libero esercizio d'un dritto com-p "tento ad ogni cittadino, qual' e quello di un irs i in matrimonio. Da eio la necessita di armoDizzare l' interesse sjcialo con il rispetto alla liberta individnale, impedendo che il dritto di opposizione possa convertirsi in mezzo di oppressione; ragione po cui questo dritto non e accordato che a quella persona soltanto, il cui affetto per gli eposi o sufBciente guarentigia ad oscluderne l' abuso, art. 82 e sog. Cod. civ.

NOD ostante il matrimonio sia costituito dalla voloota degli sposi, *nuptias non concubitus, sed cons&nsus facit*, e generando in essi una sērie di obblighi personāli e patrimoniali, non può prendere altra forma se DOD quella CODtrattuale, cioè DOD importa che sia come ogni altro contratto, in cui si ha di mira l'utile momentanco e lo scambio di valori. Il matrimonio, come coDtratto civile, ha indole tutta particolare così in rapporto al suo contenuto che ai suoi fini, e differisce essenzialmente da ogni altro coDtratto.

Il suo contenuto diversifica sostanzialmente da quello dei contratti ordinari, nei quali i rapporti obbligatori dall'origine fino allo scogliraento sono soggette all' arbitrio delle parti; laddove il vincolo nuziale e di tai natura, che se dev'essere costituito dal libero consenso, in che si ha l'elemento contrattuale, non ha tuttavia nulla di arbitra-

rio, n6 quanto alla darata, nē qnanto alla mi sūra dei dritti e doveri spettanti a ciascuno dei coniugi. in esso l'elemento subbiettivo e āll' intuito subordinato a)l' elemento obbiettivo; quindi se *ab initio est voluntatu, post factum lēst neecessitatis*; ci6 che si verifca nullo altre contrattazioni, in oni si trovano inipegnati interessi di terzi o sociali. Il matriuonio non sarcbhe piū unione piena dell'tto-rao e della donna, compcnetrazioni porfetta delle variē | qualita sensibili e spirituali dei dne segsi, se le mancasse quella perpetuita, che si manifesta in tutte le svariate eontingenze della vita coniugale. nella reciprocanza di dritti e doveri fra coniugi e loro discendenti; nella solennita delle formē, che in eguale entita non sono punto riehieste neJlo| contrattazioni ordinārie. Il niatrimonio piū che un contratto, e nna istituzione sociālo, in cni rampcggia e (lomiņa l'ctica pin che ii dritto: la sudditanza, pin che l'au-tonomia della volonta; l'interesse sociale ed umanitario, pin. che la convenienza individuālo; la legge delio Stāto. piū che l'arbitrio ed ii volere delle parti.

Per temperare ii rigore deil' iudissolubilita dei niatri-1 monio, la legge non rieonosce altro che la separazione personālo *quoad torvm et habitationem*, che fu introdotta dal dritto canonico, dopo che ii divorzio, *quoad vincu-lvm*. permesso nei primi secoli della Chicsa, venne vietato dalla religione eattolica.

Fra le cause di separazione sono principalmente riconosciute l'adalterio della moglie o dei marito; ii volontario abbandono; i nialtrattamentj; le condanne penali; la vita girovaga dei marito ed ii suo diniego a flssare utia residenza convoniente ai suo stāto, art. 150 e seg. Cod. civ.

Oltre a queste cause giudiziali, la separazione pu6 anche aver luogo per mutuo consenso dei coniugi, *bona gratia*, salvo la omologazione dei tribunale, a cni va snhordinata.

Lo stāto avendo rivendicato a se ii dritto di regolare ii niatrimonio, ha tolto di mezzo tutte le quistioni giuridizionali suila validitā o meno di esso e dei snoi effetti civili nascenti dalla specialita di talnne nozze e consentite da esso in f>rza dei coneordati, che in questa conie in ogni altra materia, aveva forza obbligatoria, senza che

per la sua celebrazione facesse bisogno di altri requisiti, oltre quelli richiesti dal codice civile. La donna non entra più nella casa maritale in condizione di figlia di famiglia o di soggetta, vi porta invece la sua libera personalità. Il suo patrimonio che liberamente amministra, art 134 e 136 Cod. civ. Associata al marito, obbligata al mantenimento della prole in proporzione delle sue sostanze, art 63, partecipa di qualche parte della potestà, art 138, che in taluni casi rivendica del tutto, art. 20 capov.; nondimeno è subordinata al marito, che è capo della famiglia per mantenerne l'ordine, l'armonia e la conservazione e appunto per questa autorità di governo, uniformità d'indirizzo economico e adempimento di obblighi, che in certi atti di qualche importanza, come sono quelli previsti dall'art. 134, la moglie deve ottenere l'autorizzazione del marito, la quale non è più richiesta per integrare la capacità della donna, tanto è vero che gli stessi atti può farli senza assenso di chicchessia, se vedova o nubile, ma solo per rispetto all'autorità del marito come capo della società coniugale e per il buon ordine della medesima. Non solo per questo; ma nel tempo stesso per garantire il patrimonio della donna contro le prepotenze del marito e le mali arti dei terzi. In caso però di separazione personale, o quando vi sia contratto attuale o eventuale d'interessi tra marito e moglie, questo assenso non è più richiesto, giusta la regola: *nemo potest esse actor in rem suam*, art 804 proc. civ., alla quale massima si riannoda l'altra: *per se ipsum facere quid prohibetur alius concedere non potest*, art 135 Cod. civ./Quando il marito è minorenne e trattasi di un atto che il minore stesso non avrebbe la capacità di approvare, la moglie non ha bisogno di autorizzazione. E così negli altri casi previsti dall'art 136, il cui spirito è informato a questa antica regola.

La celebrazione del matrimonio può essere preceduta dagli sponsali, la scambievolmente promessa di futuro matrimonio: *mentio et repromissio futurarum nuptiarum*; onde la parola *sponsus*, *sponsa* da *spondere*, promettere.

Secondo l'antico diritto, il principio per riguardo agli spon-

sali sono tre. Il primo è la necessità del consenso degli sposi e del padre di essi, ovvero del tutore, se alcuno degli sposi è sotto tutela; poiché anche gli sponsali risentono della natura contrattuale. In ciò concorda il codice civile; se non cioè per il minore è anche necessaria l'autorizzazione di coloro, il cui consenso è richiesto per la celebrazione del matrimonio. Il secondo, cioè non debbono esistere impedimenti alle nozze, sono gli impedimenti per l'età, purché vi sia sufficiente sviluppo mentale. Anche in ciò concorda il codice civile, art. 54, 70, 73, 80 a 90. Il terzo, in omaggio alla libertà individuale, che dagli sponsali non nasce azione per contrarre matrimonio.

Anche in ciò conforme il codice civile, art. 54; motivo per cui uno degli sposi non può fare opposizione al matrimonio dell'altro, art. 82 Cod. civ. E non è neppure valida la stipulazione d'una penale per il caso d'inadempimento della promessa.

È in ciò per il principio che contro lo sposo manebile non è data l'azione di danni, essendo soltanto egli tenuto alla rifazione delle spese fatte a questo scopo. Se la promessa di matrimonio contenesse una virtù giuridica maggiore e potesse costringere al matrimonio, contraddirebbe al suo scopo, che è quello di mettere un certo spazio di tempo tra il momento in cui si fa ed il momento delle nozze, affinché gli sposi possano sperimentare il loro carattere e la loro vocazione in una vita comune.

## VI.

1. Tot snnt grādus quot gncrutlonvs. 2. Adflni noit parit udflnitiiteni.

Questi duc broocardi 8i riferlacono. l'uno aila parentola, l'altro nll'atllnita, che «ono I principāli vincoli di fiiiilglā-cliscendenti dal nmtrinioiio. ■

I<a parcntola coel per l'antlco cho per ii nuovo diitto. | « Il vincolo giuridico fra le penon\* che dincndono dal l lucdesimo stipite; ma che non pud Stende» ?i oltre ai dc-i imo grado. IA distanza eho pa.<>a fra eontoro, eio che ► i fa numerando le genorazioni, prende nome dl grodo: | *ilistantia cugnatorum ex numro geni-rnttonvm*. Il grado J Uuppono. vincoli dl •anirae e rapporti fra oaaL li Icgame { iiii rangū\* e la parcntela natūrai\* : *pr»genie»* ~~mfmmi~~U tipi *te tleaccnditH*. Il rapporto poi che pa\*\*a tra un con-L-iunto e l'altro ai dieo llnca :#<<« *ptr\$onanm* «ar tom- i **Mauri** *ttipitr ilturrnilfiithim*.

La parcntola ijuimll per la generai neche'la li nta, līs no doppio rapporto. li primo • tra la persone vhe i I 4 tic- endono l' ooa dali' altn\* otetteodo rāpo ad ano <tiplto i- omuno. K at chiamu līma retta di\*cendeotala \* a\* • •tentalc, setondo eho lcgā lo stipite • tjuelll rba no dlroao- | Uono, o a coloro dal qoall e»»a dl<!ende.

Il aecondo ai chlania lieca trasvei e; *m trat»wm*>, u *laten*, c< mo II fratello ireimanu, li fratello cuglno.

La paroia linea e lr> i auro\* a sign I are I' I no dl coloro che nleno «'onirlnnti ai ono parāta» dal • del |sadro o dal lato della niadr»; « perat\* I to aaoat.

La linea paterna • materna, per indicare il padre o i parenti di lui; la madre o i suoi parenti, art. 7-22 Cod. civ.

Nella linea retta si coraputano altrettanti gradi, rjuantoi sono le generazioni, non compreso lo stipite, *dempto stipite*; giacche nel grado dovendosi contare il numero delle generazioni, lo stipite come generatore formalina sola generazione con il generato.

La linea trasversale o collaterale e così detta, perché è al lato della linea retta degli ascendenti o dei discendenti; la quale cosa importa che per contare i gradi di cognazione, bisogna trovare nella linea retta il primo degli ascendenti che è loro comune. Ecco perché i collaterali ed anche gli ascendenti e discendenti sono chiamati *cognati*, espressione generica, che comprende tutti coloro che ripetono la nascita da una medesima persona: *cognati appellati similitudine quasi ex uno tutti, aut, ut Labeo ait, quasi commune nascendi initium habuerint*. fr. 1 § 1 D. 38. 8.

Nella linea trasversale, i gradi si contano dalle generazioni, cominciando da uno dei parenti, salendo sino allo stipite comune, esso non compreso, e discendendo da questo sino all'altro parente.

Secondo il diritto civile, le persone in linea trasversale non hanno primo grado; *ex transverso sive a latere nullus est primus gradus, et ideo incipit a secundo*.

L'altro legame che sorge dal matrimonio, analogo a quello della cognazione è l'affinità, la quale venne definita, *necessitudo inter unum coniugem ex alterius familia*.

Questo vincolo però è strettamente personale nel senso che lega un coniuge con i parenti dell'altro: donde segue che gli affini d'un coniuge non sono affini tra loro: *affines inter se non sunt affines*. Se diversamente fosse, l'affinità eh'è un'immagine della parentela, si ostenderebbe ai di là della parentela medesima. Il patrigno od il figliastro sono affini, ma non lo sono il figliastro col figlio del patrigno; ed è perciò che la legge 34 *D. de ritu nupt*, non vieta il matrimonio tra due figliastri, a loro che dal matrimonio dei due genitori che hanno dato luogo all'affinità, nascono un figlio. Lo stesso si riscontra nel §. 8 *inst.*

*de nuptis*. Per la stessa ragione, il padre od il figlio possono sposare l'uno la madre e l'altro la figlia, perché la figlia di mia moglie avuta con altro marito non è affino a mio figlio, che ho avuto da una precedente moglie. Similmente il padrigno e la moglie del figliastro, la madri-gna e il marito della figliastra non sono affini.

Il'affinità propriamente parlando non ha gradi, perché non è la generazione, ma il solo legame del Matrimonio che la produce: *gradus autem adinitati nulli simt*. Se non che dovendosi misurare la distanza dell'affinità dal grado di parentela che passa tra il coniuge che la produce ed i costui parenti, così ben si dice che l'affinità ha i suoi gradi: *iuris consultus cognatorum gradus et adfinium se \ aebet*. L. 10. D. *grad. et affin*. Laonde in quel grado che taluno è parente con un coniuge, e pure affino dall'altro coniuge; imperocché si ritiene che i coniugi si confondano in unica persona.

Nell'antico diritto romano, l'affinità rimaneva sciolta con lo scioglimento del matrimonio; e ciò perché la causa dell'affinità era il matrimonio: cessata la causa, ne cessava l'effetto. Da ciò la legge 14 D. *de ritu nupt*. che vietava secondo i principii della legge Papia, il matrimonio tra il suocero e la nuora, la suocera od il genero, tra la matrigna ed il figliastro, tra il padrigno e la figliastra; donde si deduceva che negli altri casi l'affinità era sciolta con la morte o col divorzio del coniuge, che l'aveva prodotta. Ma ciò fino a Costantino, che fu il primo che proscrisse questa regola, stabilendone altra contraria.

Per il Codice civile, l'affinità non cessa per la morte del coniuge, salvo per alcuni effetti, nei casi "specialmente determinati dalla legge art. 52, 140, 148; essendosi ritenuto che questo vincolo generato completo dal matrimonio, continua a sussistere, comunque estinta la causa originaria. ■

L'adozione anche produce parentela ed affinità tra l'adottante e l'adottato e suoi discendenti; tra i figli adottivi della stessa persona; tra l'adottato ed i figli che potessero nascere dall'adottante; tra l'adottato ed il coniuge dell'adottante e reciprocamente tra l'adottante ed il coniuge

dell' adottato. Per questa parentela tra l' adottante e la famiglia dell' adottante e ristretta nelle sue conseguenze giuridiche ai soli rapporti di matrimonio; mentre si estende tra l' adottato e l' adottante si estende pure alla successione, art. 212, 00. Cod. civ.

Coinunque questi due legami ordinariamente disoendono dalla stessa sorgente, pure l' uno e più ostoso dell' altro. Infatti soltanto la parentela conferisce il diritto di successione art. 721, la patria potestà art. 220, la tutela legittima art. 244 il diritto di fare opposizione al matrimonio art. 82, di domandare l' annullamento, art. 104, di convocare la interdizione e la costituzione del consiglio di famiglia art. 320 e 250 Cod. civ.

f! La parentela e l' affinità hanno poi di comune i seguenti effetti: 1° l' obbligo reciproco degli alimenti, art. 140; 2° il dovere od il diritto di far parte del consiglio di famiglia, art. 253; 3° l' impedimento al matrimonio, benché nella linea collaterale non si estende oltre al grado di fratello o sorella, onde può bene contrarsi tra quelli che sono affini nello stesso grado di zio e di nipote, art. 58 o 59; 4° l' esecuzione dell' arresto personale, art. 2098 Cod. civ.; 5° la rievocazione del giudice, art. 110, 2° e 3° Proc. civ.; 6° l' incapacità di fare testimonianze o di essere assunti allo ufficio di periti, art. 236 e 254 Proc. civ.

La parentela e l' affinità esorcitano una seria influenza sulla determinazione della capacità.

Qualche volta è fondamento di capacità e delle volte anche d' incapacità; perché vi sono dei diritti attribuiti ai parenti, corae i diritti successori e potestativi; e ve ne sono degli altri, i quali non possono esercitarsi tra parenti, come il matrimonio, il testamento o le funzioni di pubblico ufficiale. E non solo per questo, ma per tante altre contingenze della vita civile e di pubblico interesse.



## VIT"

Pater ls est, qaem nnpitiae demoiistrnt.

PAULUS L. 5. D. de in jus voc-

Non potendosi altrimenti stabilire **la legittimità della** nascita, e da un altro lato essendo necessario che la paternità non resti incerta, il legislatore ha dovuto ricorrere a questa regola, la quale adottata dal Codice francese o da quanti altri ne seguirono, e la base fondamentale della filiazione legittima. Essa suppone due presunzioni che ci vengono fornite dal matrimonio, la coabitazione possibile o presunta l'una; la fede promessa dalla moglie al marito o l'altra, le quali nel loro insieme non lasciano dubitare o il figlio, salvo le debite eccezioni, sia il prodotto dell'unione coniugale.

Il matrimonio adunque è il solo che produce la presunzione legale della paternità, onde il principio: il marito è il padre del figlio concepito durante il matrimonio: Art. 159 Cod. civ.

Se non che potendo succedere che un fanciullo sia concepito prima e nasca durante, o dopo lo scioglimento del matrimonio, onde impedire che la filiazione legittima possa confondersi con quella della colpa, a fianco di questo principio troviamo l'altro inteso a stabilire il momento da cui comincia e quello in cui finisce la presunzione legale della paternità.

(Giusto secondo principio si trova anche stabilito nelle leggi romane, le quali ritengono, -in quanto alle nascite premature, che il figlio è legittimo **ae nate tibi cominciare**

ctel settirao mose, non prima di cento ottanta giorni dopo la cetebrazione dol matrimonio; ed in quanto aile nascite tardive, sc nato non dopo ii trcontesiroo del suo scio gliniento. Paol. L. 12 *D. dc atat. horn. UIp. de mis et legit lhrrierect*; art. KiO Cod. civ.

Stabi lita la presunzione legālo della paternita le eccezioni ch'essa comporta, flnehi» non sorga una guistione di stāto, la fliazionc legittima si prova con l'atto di nascita ed in maucanza, col possesso continuo dello stāto di flglio logittirao, art. 170 e 171 Cod. civ.

Il possesso continuo di stāto risulta da una sērie di fatti, che nel loro coraplesso valgono a dimostrare le relazioni di filiazione e di parentela fra un individuo e la famiglia cui pretendē appartenere. Pero quosta prova ē ammessa conio suppletiva del titolo di filiazione legittima, senza che possa essere invoeata dai flgli naturāli, non essendovi possesso di stāto fuori del niatrinionio.

(Juando l'atto di nascita non sia conforrao ai possesso di stāto, oppure mancbi del tutto l' uno o l' altro, o en-trambi insieme, ē dato ai flglio ed ai suoi discendenti, in datē condizioni. l'azione di rodamo di stāto, inteso ad acquistare ii titolo dello stāto che gli mauca. **Art. 173, 177, 178** Cod. civ.

Come viceversa, contro ii flglio, ii cui stāto di legittimita si fondi su l'atto di nascita o sul possesso di stāto, o sopra ontrambi nei casi di supposizione o sostituzione. di parto, a tutti coioro che vi abbiano intoresse e data-l'azione di contestazione di stāto, intēsa a toglierlo a chi ingiustamente lo abbia.

Contro ii flglio poi nato ollre 300 giorni dopo lo scio-1 glimento del matrimonio, a tutti gl'interessati e data l'azione di contestazione della legittimita diretta a contestare lo stāto di costui, art. 169 Cod. civ.

Il padre inflne pu6 denegare o disconoscero la sua paternita ai flglio, azione di donegata patornita o diseonoscimento intesa a vincere la presunzione *pater is est ec.* **J** contostando che ii flglio nato o concepito durante ii matrimonio, abbia per padre it marito della madre, art. 162, **163, 164, 165, 161.** Cod. civ.

Slova intanto rilevare che la regola *pater ii esi MO.* diede luogo ad una seria discussione nel Consiglio di Stato (Francia), per saper come doveva esser intesa; se cioè si doveva ammettere la presunzione di legittimità al solo fatto del concepimento durante il matrimonio, o se doveva estendersi anche al fatto della nascita, salvo ad ammettere l'azione di disconoscimento nel caso in cui il concepimento fosse anteriore all'unione coniugale. Quest'ultimo sistema è prevalso.

E così è stato ritenuto dal Codice civile italiano, articoli 156 e 164.

Questo figlio adunerae nato, ma non *concepito* durante il matrimonio, su il fondamento dell'idea *quod plerumque accidit*, non sarebbe illegittimo di pieno diritto; il padre però avrebbe facoltà di non riconoscerlo, meno se non fosse stato consapevole della gravidanza prima del matrimonio; se dall'atto di nascita costui che egli vi assiste o con procura autentica, in qualità di dichiarante o di testimone, o se il parto sia dichiarato non vitale o nato morto, articolo 164; nei quali casi la facoltà di (1) riconoscere o meno, sia per il fatto del tacito riconoscimento che per mancanza d'interesse giuridico ad oscurarla.

Questa presunzione cessa egualmente per il figlio concepito durante il matrimonio, quando il padre arriva a provare: 1° o la impossibilità fisica della coabitazione con la moglie durante tutto il tratto di tempo cui può risalire il concepimento art. 165; 2° o per separazione o divorzio e di fatto dei coniugi durante tutto il tempo trascorso dal 300 al cento ottantesimo giorno della nascita; 3° o per impotenza manifesta, sebbene transitoria e posteriore al matrimonio; 4° o per adulterio accompagnato da celamento doloso della nascita o della gravidanza e da impossibilità morale di coabitazione.

Queste azioni, come quelle che tengono al diritto pubblico ed a qualità essenziali della persona, non patiscono né rinuncia, né transazioni; sono inalienabili ed imprescrittibili. E per gli stessi motivi, i giudicati di stato, i quali terminano ed un giudizio principale agitato tra il figlio ed i suoi legittimi contraddittori, hanno au-

torita *erga omnes*, anche contro i terzi rimasti estranei al giudizio.

Dove non vi è matrimonio, non vi è legittimità; ma i figli nati fuori di esso, possono acquistarla merce la legittimazione la quale implica un rapporto di natura e di legge. Deriva dalla natura, perché presuppone il vincolo naturale di paternità e di filiazione tra il legittimato ed il legittimante; deriva dalla legge, in quanto essa soltanto ne riconosce l'efficacia onde fu definita: *actus quo liberi legitimi finguntur in patriam potestatem*. La legittimazione è un atto di legittimo irrevocabile, in virtù del quale un figlio naturale riconosciuto si finge nato da legittimo matrimonio ed acquista tutti i diritti e tutti i doveri di figlio legittimo. Però essa non retroagisce al giorno del concepimento o della nascita: *dies legitimationis est dies conceptionis et partus*; ma contro questo detto, essa prende data e produce le conseguenze legali che vi sono attribuiti dal dì del matrimonio, ovvero dal giorno del riconoscimento, secondo distinguono gli art. 187, 201 Codice civile.

Il nostro Codice, sbandita la legittimazione *per oblationem mris*, ha riconosciuto quella per susseguente matrimonio e l'ha tra per decreto reale, così in favore del figlio e dei suoi discendenti, affinché anch'essi potessero concorrere all'eredità dell'avolo naturale. Art. 196 o 748 Cod. civ.

La legittimazione per susseguente matrimonio fu da prima introdotta dagli imperatori romani a fine di abolire il concubinato. Fu poi estesa dal diritto canonico, che attribuisce effetto retroattivo al sacramento del matrimonio in favore di figli innocenti, onde regolarne e stabilirne le condizioni e lo stato. L'altra che ha luogo per decreto reale, deriva anch'essa dal diritto imperiale romano. Combattuta e non ammessa dal Codice francese per considerazioni di famiglia, il cui stato non può riconoscere altra norma che la legge, fu mantenuta nel Codice italiano come una tradizione storica; un'antica istituzione patria; ma è stata circondata da tante cautele, che nell'atto sonivista una pia riabilitazione ai figli incolpevoli, non

lascia temere perturbazione alcuna nello stato della famiglia. ■

La legittimazione per susseguente matrimonio suppone il matrimonio valido o almeno tentativo fra i genitori, non che il riconoscimento o la dichiarazione giudiziale della filiazione naturale.

La legittimazione per rescritto del principe, per aver luogo debbono concorrere i requisiti richiesti dall'art. 108 Cod. civ.; e se dopo morto il genitore, anche gli altri previsti dall'articolo successivo.

Senza questa finzione di legge, quelli che sono nati fuori matrimonio da tempo remotissimo, vengono chiamati figli naturali. appunto per indicare cfa' essi non hanno ai loro vincoli con i loro genitori oltre a quelli di natura Costituito, se non esiste qualche causa ostativa, come l'impedimento della parentela o il vincolo di precedente matrimonio. (incesto o adulterio) possono essere riconosciuti; onde il rapporto di parentela tra genitore o figlio assume carattere civile e diventa sorgente di diritti o doveri. protetti dalla legge, art. 180, 195. 767. H-53 Cod. civ., oltre a quanto si è detto per la loro legittimazione.

Il riconoscimento può essere volontario o necessario, secondo che risulti da una dichiarazione espressa dei genitori, o da una dichiarazione giudiziale.

Il riconoscimento volontario è un atto legittimo personale e irrevocabile; personale cioè nel senso che emani dalla volontà del genitore; mentre sotto altro rapporto vale anche qui la massima: *qui per alium facit per se ipsum facere videtur*; irrevocabile nel senso che *factum fieri negari*: ripugna che lo stato della persona, una volta legalmente constatato, possa andar soggetto ad modificazioni, meno l'atto di riconoscimento non sia inesistente o annullabile. Ma posto che l'atto sia valido, il riconoscimento può essere impugnato dal genitore per errore di fatto, o dal figlio e da chiunque vi abbia interesse, come contrario alla verità e diretto ad attribuirlo al figlio che non gli appartiene. Art. 188 Cod. civile. L'azione di nullità dell'atto di riconoscimento si prescrive in tre anni; mentre l'azione tendente a dimostrare non

vēro il riconoscimento, come ogni altra azione di stato è imprescrittibile.

Il riconoscimento può essere fatto nell'atto di nascita, o con atto autentico anteriore o posteriore alla nascita, art. 182 Cod. civ.: ma solo anteriore alla nascita, e mestieri che il figlio sia altrouo concepito: *pro jam natis concepti* *Vhabentur quotiescumque de eorum commodis agitur*; tanto più che sarebbe cosa immorale il riconoscimento di un figlio che sarà per nascere da un'unione illecita non ancora consumata. Può essere fatto in vita e anche dopo la morte del figlio, nel caso che abbia lasciato discendenti legittimi, art. 182 e 106 Cod. civile. Se il riconoscimento non fa che constatare rapporti di famiglia, alla sua validità non è punto necessaria l'accettazione da parte della persona riconosciuta.

Il riconoscimento necessario, una volta che le indagini sulla paternità non sono andesse né a favore, né contro del figlio, niemo la eccezione prevista dall'art. 189 Cod. civ., di regola non può intervenire se non in confronto della madre.

Oltre alla paternità reale, divisa in legittima o naturale, esiste una paternità tuffa legale e fittizia, istituzione antichissima, l'adozione, che fu immaginata a sollievo di coloro che non ebbero figli o li perdettero: *adoptio imitatur naturam atque in eorum solatium inventa est, qui liberos non susceperunt, aut susceptos amiserunt*.

Presso i romani, l'uso dell'adozione era frequente, perché con essa si facevano entrare nella famiglia agnatica i parenti del sangue.

Il suo effetto caratteristico era quello di far passare l'adottato nella famiglia dell'adottante, e di conferire a costui tutti i diritti della patria potestà sulla persona e sui beni dell'adottato, il quale soffriva per questo riguardo un cambiamento di stato, *minutatio capitis deminutionem*. se egli era *mi iuris*; so poi era figlio di famiglia, egli nasceva dalla potestà e dalla famiglia di suo padre naturale, per entrare in quella del padre adottivo.

Oggi così non più; l'adozione non si riduce ad altro che ad una trasmissione di nome e di beni, il che appunto

però la creazione di legge, filiazione filiazione, l'adozione non induce alcun rapporto civile tra l'adottante e la famiglia dell'adottato; né fra costui ed i parenti dell'adottante, art. 212 Cod. civ. E se in fatto di matrimonio si riscontrano delle proibizioni, queste, anziché dipendere da rapporti di famiglia, sono invece consigliate da ragioni di convenienza e di moralità.

Seriatamente combattuto, questo istituto fu nonpertanto mantenuto nella novità di creazione, perché oltre a prestarsi ad atti di beneficenza, ne altera, ne falsifica, ma supplisce al desiderio della filiazione e colma un vuoto che la sorte lascia nell'animo delle persone. E perciò permesso così alle donne che agli uomini, così alle vedove che ai maritati, tanto ai laici che a quelli legati da voti solenni, di potere adottare, beninteso sotto le condizioni di legge, fra cui preaeggia quella che l'adottante non abbia disendenti legittimi o legittimati al tempo in cui si presta il consenso per l'adozione. E non è neppure vietato di potersi adottare più persone, beninteso con il medesimo atto, perché l'esistenza di un figlio sarebbe assolutamente ostativa a questo diritto, che per la sua stessa natura, si fonda sulla sola disposizione di legge, ma *singolare*, non già per applicazione diretta dei principii di ragione. Art. 203 Cod. civ.

Fra gli effetti patrimoniali dell'adozione, è notevole che se l'adottato ha sulla successione dell'adottante eguali diritti dei figli legittimi o legittimati, l'adottante all'incontro non vanta nessuna pretesa su quella dello adottato, essendogli preferito financo lo Stato. Poco importa la reciprocità degli elementi, sancita dall'art. 211; giacché essa non basta a dimostrare che l'adottante debba comprendersi nel numero dei legittimari, una volta che la legge non lascia di intravedere in nessuna parte delle successioni. Art. 216, 736, 737 Cod. civ.

## VIII.

I'oU'stas cuim pāris liine-sfiinnbllis ost.

MAKCIANUS, L. 111, *D. de Itgatis*.

Il pndre, klusta √o spirito dolo nostre lojrri. pin cho di rauša. 6 eoissidorafu in rolaziom» di im-zzo por ii bene del figlio. Omlo la putria potosta viono :t eoinplotaro la pti-sjonalitā del fljrilo niinora per la mpprosōitaiain cbo no te; por I» protoiiono oho dove avoroo, por la ciini che dovo prvaUrjrll, per l' indlrtazo morālo o politloo oho deve dargU. (Jiii'sto mncotto dl eoniplonionto, in dritto roniuono era p<i'lii(i> aircmtronultiio. in quant<i I» pornonalita gioridloa dol padre assarblva aH'intutto qaolla dol flidiu, dai dover»! coilsldoraro oomo tina «ola pontona : *pater et li-\ Vlius rudeni mm penim\* mUUnj\*mhtr*. L. 11. (od. *dt mpub*. • rilonorol Il tljrilo come eoea, re» *mamipi*. Tanti» pin noi primi lempi, in cul li *pater familias* fra gl' altri dritii ■mi Ogli. ttVOV» amlio quello di Hccidorli. *hu titat etl HCC-ik*, souza oho noasun magistrātu potesso obicdorglionc oonfct.

Tūtu» quo»lo esorbitunie, oho in quoH'opoca uuii pativanu altri freni oho i sontiuonti di natūra. si aadaroflo manu mano teniporando »l por la Rlosofla del yiam»a suiti, dondo l' altra musslina dolly stesso Marviau» : *ma-[trin p<>tr-itn\* in pietāte iemūt, mm ~~mmmm~~ commulete I., .>: / . <l> i-:- />mpUa* ete par ii progredlro dclla eiviltū; in iruisa noll attaalita, iŕiosto pоторo, ove m\ roeidorri



come autorità domestica dei genitori, dev' essere esercitata secondo le leggi naturali per provvedere alla conservazione, all'educazione od a qualsiasi bisogno fisico, morale ed intellettuale dei figli; ovvero come un istituto tutto di diritto civile; dov' essere inteso alla tutela degli averi e degli interessi dei figli medesimi, quando per la loro età immatura ed inespertissimi trovano nello stato\* d'incapacità a ben governare il loro patrimonio. Siccome / questa potestà oggi, non più *patria maiestas*, ma di direzione e di patrocinio e tutta noll'interesse dei minori.

Ne va limitata al solo padre, ma estesa anche alla madre; e soltanto in mancanza di entrambi i genitori, e dato al tutore di reggere la famiglia. Il padre solo esercita la patria potestà; in mancanza del padre, subentra la madre. Art. 220 Codice civile. E con ciò fu soddisfatto un voto universalmente sentito, di sollevare la madre a quel posto onnipotente, che la natura le assegna nel governo della famiglia. E se vivente il padre, ragioni d'ordine domestico consigliano investire lui singolarmente dell'esercizio individuale della patria potestà, egli e pur ragionevole che sciolto il matrimonio, o dichiarato assente o incorso per condanna penale alla perdita della patria potestà uno dei coniugi, questo potere passa di diritto al coniuge superstite, non essendovi alcun divario tra padre o madre.

E con ciò la nostra legge ha sollevato in certo modo la condizione della donna, sia con accordarle la patria potestà; sia con restringere l'autorizzazione paterna, articolo 134; sia con accordarle gli alimenti, art. 133; sia con pareggiare la fedeltà in entrambi i coniugi, art. 130; sia con considerarla in materia di successione, e sia con renderla capace a testimoniare negli atti pubblici.

E nell'atto il marito è dichiarato capo della famiglia, non si riproducono le trasi degli altri codici, che debba cioè protezione alla moglie e questa ubbidienza al marito: *nupta est potestate mariti*; con che vengono tolte le differenze di condizioni create dalla legge con disappunto della dignità dei coniugi.

Tutto al contrario delle antiche leggi, lo abuso della

patria potestà, qualora il genitore ne trascuri i doveri, o amministri male le sostanze del figlio, è dato al Tribunale di provvedere in modo che senza ledere il contenuto essenziale della patria potestà, ne tuteli i beni e la persona, art. 233 Cod. civile.

## IX.

Tutor personae, non rei vel eiusne datur.

MARCIANUS, L. 14. D. de test. lul.

L'origine della tutela può ripetersi dallo stesso diritto naturale, che ci impone di difendere principalmente coloro che per debolezza di età non possono da sé difendersi: e la stessa voce di tutore, quasi *tutor*, non indica altro che il difensore del pupillo; onde la definizione che ne dà Sorvio, adottata da Costantino: *vis a potestas in capite libero ad tuendum eum cui propter aetatem sua sponte defendere nequit*. L. 1. D. de tut. Donde consegue che la tutela è data principalmente alla persona, o conferisce al tutore il diritto e il dovere di prendere cura della persona che vi è soggetta, di rappresentarla negli atti civili e di amministrarne i beni, art. 277 Cod. civ., a differenza della cura che è data per la retta gestione del patrimonio.

È manifestato che la tutela ha luogo nei casi di cossazione della patria potestà, ed è conferita dal genitore superstite, dalla legge, dal consiglio di famiglia o di tutela. Quindi tutela testamentaria, legittima, dativa. Art. 242, 243, 244 Codice civile.

Il diritto romano assimilava la tutela all'eredità; perciò erano chiamati alla tutela legittima tutti i congiunti, ai quali in caso di morte del pupillo, sarebbe passata *ab intestato* l'eredità, in base al principio: *ubi successionis elementum ibi et omni tutelae esse debet*.

Oggi il questo principio è molto ristretto, perché la tu-

La tutela legittima va limitata soltanto all'avo paterno, e in mancanza all'avo materno.

E ciò per il novello istituto del consiglio di famiglia, che composto dei parenti più stretti, costituisce un controllo delle affezioni domestiche. Si è quindi molto allargata la sfera della tutela dativa in discapito della legittima, o meglio si è molto diminuito l'arbitrio della legge ed accresciuta invece la libertà dei congiunti. In conseguenza di che si è verificata che non ostante anche oggi in via di massima, come per le leggi romane, la tutela testamentaria prevale alla legittima e questa alla dativa, pure se dopo assunto l'esercizio della tutela, il tutore testamentario abbia cessato di esercitarla o per morte o per altra causa, non è il tutore legittimo che subentra, ma il tutore e nominato dal consiglio di famiglia: *quandiu habetur vel sponatur tutela testamentaria, tandiu locus non est legitimo*. La ragione è che se il padre non ha nominato per testamento il parente come tutore, e sogna che il dativo di lui. L'altra massima quindi: *ai tutor testamentu datus iaceperit, tutela od legitimum redit*, nell'attualità e di nessun vigore c'è sta invece il principio contrario di Ulpiano: *semper legitima tutela testamentariae cedit*. art. 245 Cod. civile.

La tutela è testamentaria, se deferita dal padre o dalla madre per atto di ultima volontà. È dativa, se deferita dal consiglio di famiglia o di tutela, secondo che ai tratti di figli legittimi o naturali. Art. 244 e 201 Cod. civile.

La tutela testamentaria è disposta dal genitore ultimo morente; e così la madre può esercitare questo diritto che dalle leggi decemvirali era accordato al solo padre; *uti vrsusque pater familias legavit super pecuniam tutelamve rei suae, ita jus esto*.

E da porsi mente che la tutela testamentaria non può essere deferita da quel genitore che in tempo della sua morte non era nell'esercizio della patria potestà, essendone in questo diritto una legittima conseguenza. In questo diritto si esercita dal genitore superstite sia pure di minore età; si esercita dalla madre, anche se passata a seconde nozze, poco importa se le si sia o no conservata l'amministra-

zione dei boni, non avondo questo coso nulla di eoniuno fra loro.

Il tutore testamentario non pu6 poi essoro nominato eho ai flgli legittiroi o legittimati, i soli che sono sotto la patria potes ta. Non cosl ai flgli naturali rieonoseiuti o dichiarati e moito meno agli adottivi. Art. 242, 245, Codice civile.

Se la tutela ripoto la sua origine dal prinieipio cho i minori non possono rimanere indifesi, ne abbandonata l'amministrazione dei loro boni: *tutoris pmecipuum officium est, ne indefensum pupillum relinquat*, come lascio scritto Marcollo: conoseiuto cora' o che la tutela si apro quando eessa la patria potesta, ne consoguita che: *feminae tutores dari non possunt*; apputi to perche *absurdum est ut aliis regat, qui se ipsum regere nequit*; non ostanto ii Codice civile abbia in certo qual modo sollevata la donna dal la quasi perpetua tutela, in cui si trovava sotto le pas-sate legislazioni. Ne ci6 soltanto; *plerumque tutela virile officium est*; la causa assuntiva sta nell'indole di questo istituto La tutela e un ufflcio pubblico (*rmms publicum*); lo loggi che la riguardano sono in gran parto loggi politiche destinate a proteggere i minori. Bd o secondo questo prinieipio cho bisogna interpretaro e completare le difflcolta e le lacune che, secondo i casi, s' ineontrano in questa matoria, senza dimenticare che trattatidosi di loggi sit'atto, non e porraesso ai privati di derogarvi.

Non ostanto ne 11' attualita, ii tutore non agisca *auetoritatem interponendo*, ma da solo, di propria autovita, senza lo intervento dei suo rappresentato, pure in consequenza dol prinieipio : *mandans et mdatarius habentnu" pro una persona*, ii t'atto dei tutore 6 fatto dei pupi 116 : *factum Moris, factum pupitti*. Iluindi i dritti acquistati dal tutore e le obbligazioni da lui assunte in questa qualitu, giovano o nuocciono ai pupillo soltanto. Il tutore poro so non da sumcienti notizie della qualita in cui agiace, po-trobbo trovarsi porsonalraonto impegnato a riguardo dei torzi, con cui ha contrattato. Avverrebbe altrettanto, so agondo in tale qualita, si rondesse colpevole dl dolitto o quasi dolitto; e potrebbe, come dovrebbe essoro oondan-

nato aile spese dello liti in nomo proprio originato da un i'atto colposo o iliecito da sua parte. Molto piū se doloso, in u.uanto : *dolus tutorum puero neque nocere neque prodeae debet*, conie insegnd Fapiniano, L. 8. D. *quando e<c facfo*.

Per i flgli nati fuori matrimonio, cessata la tutela Jēgai o dol genitore rieonoscente, o so si tratti di flgli di geni-tori ignoti, si costituisce un consiglio di tutela, coniposto per quelli non rieoverati in uno ospizio; mentre per quest'ultinii ii consiglio dello ospizio funge conie consiglio di tutela, con la differenza che ii consiglio di tutela nomina ii tutore dativo; poiche, com'e noto, per i flgli naturāli non pu6 esservi tutela testamentārie maneando la pati-ia potesta; nē tutela legittima, non avendo essi alcun rapporto cogli ascendenti legittimi del genitore naturale; mentre ii consiglio dell'ospizio decidera, se convenga delegare uno dei snoi merobri per esercitare le funzioni tutelari. I Art. 248, 361, 262 Cod. civile.

Non ostante i minori per la loro maneanza di sviluppo I di mente e di corpo non possano attivarsi giuridicamente, o quindi, cessata la patria potesta, subentri la tutela, pure vi sono dei casi, in cui eccezionalmente sono capaei di agire : 1° per stabilire un rapporto coniugale, art. 55; per Iēgarsi in rapporto di flliazione adottiva. con altro indi-I viduo, art. 206; nella disposizione dei loro dritti per to-I stomento, art. 763; per assistere ai consiglio di famiglīa, benebē senza voto deliberativo, art. 251; per quanto ri-guarda i patti nuziali, art 1386 Codice civile. B così an-<ho in raatcria commerciale in tai un i casi determinati da I queste leggi.

La incapacitā del minore, come s' e detto, e fondata sul I mancato sviluppo delle sue attivita cosl flsiche che mo-I rali, ii quale suppone si completi perfettamente all'eta di 121 anno compiuto.

E questa una prosunzione di legge, la quale potrebbe, I in cēte speciāli individualita, essere distrutta daile posi-I zioni contrarie di fatto. Se lo sviluppo delle facolta invece I di compiersi in questo periodo, ē i iii precoce in quaicuno

è ragionevole che si faccia un'eccezione alla regola sulla l'incapacità e lo si dichiara capace.

Questa capacità eccezionale accordata al minore, v. detta emancipazione, la quale si ritiene come non stadio di intermedio fra l'assoluta incapacità dei minori e la capacità dei maggiori. Eppure così dovrebbe essere; ma in fatto non è, consistendo essa invece in un provvedimento individuale, come indica la stessa parola, cioè libera il minore dalla patria potestà e dalla tutela. *Mancipatio* dicevasi il diritto quirittario dei **romani**, quindi *mancipare* significava mettere nell'altrui potestà; ed *emancipare* sciogliere da essa *rem mancipi*; e tale era considerato il figlio di famiglia rispetto al padre. A scioglierlo adunque da questa potestà vera d'uopo d'un atto legittimo detto emancipazione e, che seguivasi nell'antico diritto con tre immaginarie vendite con tanta solennità di forme, sino a che piacque ad Anastasio surrogarle il rescritto dei principi, che poi Giustiniano confermò con la sentenza **dei** giudice competente. Essendo essa un atto di volontaria giurisdizione, né il padre poteva esservi costretto né in taluni dati casi, come se incedeva senza pietà verso il figlio; se avesse ricevuto qualche cosa per farlo; se l'impubere provasse essergli vantaggiosa l'arrogazione; né il figlio poteva senza sua volontà emanciparsi. - *Milia famulicis emancipari in vilis non cogitur*. Paul. sent. II, 25,5.

Come tale, l'emancipazione non conferisce altro diritto al minore, meno quello di fare da solo gli atti che non eccedono la semplice amministrazione, art. 317 Cod. civ. Per tutti gli atti di disposizione poi, oltre il consenso del curatore, è necessaria l'autorizzazione del consiglio di famiglia o di tutela. E quando le deliberazioni del consiglio riflettono atti di alienazione, di pegno o ipoteca dei beni del minore, è necessaria la omologazione del Tribunale, [art 319 e 301 Cod. civ. Però non vi è assistenza, autorizzazione od omologazione che valga a dare all'incapace la facoltà di donare i suoi beni, salvo che si tratti di donazioni remuneratorie e manuali di uso, o ricorra l'applicazione della massima: *libilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia*, art. 1052, la quale ricorre nei casi previsti dall'art. 138G Cod. civ.

L'emanipazione puo essere espressa o tacita. La tacita segue *ipso iure* pel fatto stesso del matrimonio valido o almeno putativo, a qualunque eta sia contratto, ed e sempre irrevocabile, anche in caso di scioglimento del matrimonio.

La emancipazione espressa puo farsi a favore del minore che abbia compiuto il diciottesimo anno nei modi e nei casi previsti dagli art. 311, 312, 313 Cod. civ. La sentenza di Paolo sarebbe riferibile all'emanipazione espressa, ma oggidì e di nessun vigore; perché se il consenso del minore non è richiesto per la sua validità, molto meno il suo dissenso può distruggerne o paralizzarne gli effetti. Come non ha nessun vigore l'altra massima di Modestino : *filius emancipatus etiam sine consensu patris uorem ducere potest. L. 25. D. de R. n.*; giacché se questo consenso è richiesto per i maggiori, tanto più lo è per gli emancipati. Art. 63 Cod. civ. L'unica questione possibile al riguardo sarebbe invece, [se l'emancipato possa senza l'assistenza del creatore, provocare la nullità del suo matrimonio o la separazione personale; o più generalmente, se egli possa agire in giudizio per una questione che interessi esclusivamente il suo stato. Se si considera che il creatore non è dato alla persona, ma ai beni e che il legislatore esige l'assistenza di costui a tutela dei suoi interessi materiali, ne segue che in materia siffatta, in cui non sono impegnati che interessi morali soltanto, quest'assistenza non è punto necessaria.

In ordine agli effetti dell'emanipazione, per quanto rispetta la persona, possono consultarsi gli art. 220, 305 e 306; 221, 222, 223, 278, 279, 280; 18, 208, 209 Cod. civ. In quanto al patrimonio, il minore emancipato acquista una capacità assoluta e perfetta per gli atti di semplice amministrazione; acquista una capacità relativa ed imperfetta per certi atti di una disposizione indiretta di capitali, e conserva la originaria incapacità anche assoluta e imperfetta per tutti gli atti di disposizione diretta dei suoi beni.



## X.

Jfcmo rebus suis interdctos existiinctui', īīsi nuditns»

Expedit rel publicae ne quis re sua niale iitatur. *Inetit. āe*

*Ms qyi mi vel alfen.*

Queste due regole si riferiscono l'una all'interdizione, l'altra all'inabilitazione, le quali suppongono un individuo di regola di maggiore età, che non possa attivarsi giuridicamente per intermissione di mente; la quale se totale dà luogo all'interdizione, se parziale all'inabilitazione.

La capacità assoluta e perfetta del maggiore d'età riposa nel compiuto sviluppo delle sue facoltà mentali. Ora, quando questa presunzione è contrastata dal fatto contrario, non ostante l'età, deve esserne l'effetto dichiarandosi incapace il maggiore.

L'interdizione adunque suppone un disordine abituale di mente motivato da qualsiasi causa.

La legislazione romana ammetteva più cause d'interdizione, così la prodigalità che il furore; così la denenza che la imbecillità, ed in tesi generale: *qui perpetuo morbo laborant et rebus suis superesse non possunt.*

Il codice italiano invece ammette una sola causa d'interdizione, l'abituale infermità di mente: lo sconcorso mentale, sia quale si voglia la sua forma, purché permanente e non passeggero. Né qui si arresta; ma a differenza delle leggi civili abolite, che ritenevano soggetti a questa misura solamente i maggiori, prevede ancora la possibilità dell'interdizione e nel minore emancipato e nel minore prossimo a divenire maggiore. Art. 324, 825.

L'interdizione è legale e giudiziale. L'interdizione legale è per solo effetto di legge come conseguenza di condanna penale, art. 83 Codice penale. La giudiziale, che è la in-

l'interdizione propriamente detta, viene pronunciata dai tribunali civili nell'interesse delle persone abitualmente inferme di mente e perciò incapaci di provvedere alle cose proprie.

Per lo svariato forme che può assumere, la legge non distingue, né definisce la infermità di mente, affidandosi in questa parte all'arbitrio dei magistrati, che debbono dichiararla. È perciò trattandosi di un fatto singolare, l'interrogatorio in questo giudizio è decisivo, in quanto fra le azioni, le quali sono per così dire i segni naturali delle lesioni dell'animo, ve ne sono alcune così personali, così inerenti, così strettamente unite alla persona, che sarebbe irrimediabile supporre che questa le possa fare, senza doverle riconoscere lo stato della sua attività mentale. Di maniera è raccolto l'interrogatorio, per lo più il Tribunale è sempre alla portata di conoscere se la infermità sussista o meno; se sia abituale e di sua natura da rendere l'interdicendo incapace a potersi disporre della sua personalità. Nel qual caso il Tribunale può *cognitu causa*, nominare un curatore provvisorio, che possa a vera cura non solo dei beni, ma anche della sua persona.

Dichiarata l'interdizione, l'interdetto è equiparato al minore in stato di tutela, art. 329 Cod. civ. Con la differenza che il minore può contrarre matrimonio, fare donazione nel contratto medesimo, e se maggiore dei 18 anni, può anche testare; mentre tutto ciò non è neppure consentito all'interdetto.

Rispetto ai terzi, l'interdizione produce i suoi effetti dalla pubblicazione della sentenza, la quale se passata in giudicato, deve avere la maggiore pubblicità nel modo indicato dall'art. 844 Proc. civile.

Se la infermità di mente non è abituale, *perpetuo morbo*, ma affatto transitoria e parziale, ha luogo la inabilitazione, la quale è la emancipazione in senso inverso. La emancipazione e l'eccezione all'incapacità del minore; la inabilitazione è un'eccezione alla capacità del maggiore in guisa è l'una forma eccezione alla regola d'incapacità, e la inabilitazione alla regola di capacità; l'una fondata sull'eccesso, l'altra sul difetto di senso.

L' inabilitazione differisce pure dall' interdizione, come differisce la parte dal tutto.

Il fondamento dell' interdizione è lo sconcerto mentale; quello dell' inabilitazione n'è la debolezza; il disordine mentale è privazione di ragione; la debolezza di mente è mancanza di avvedutezza e di prudenza nel ragionare o quindi nel fare.

I romani alla debolezza di mente ed alla mancanza di avvedutezza, come avveniva nell' uomo affetto da prodigalità, davano il curatore e provvedevano con la interdizione: *aeguum est* (dico la legge 12 § ult. *D. de tut. et cur. aat.*) *prospicere nos etiam eis, qui quod ad bona ipsorum pertinet, furiosum faciunt eorum.* Cicer. de sen. 7: *Nostro more male retri gerentibus patriis bonis interdidi, solet.* E il fr. 1 *D. 27, 10: Lege XII tabularum prodigo interdicitur bonorum suorum administratio, quod moribus Mem ab initio introductum est.*

Lo scopo di questo istituto è di garantire l' individuo contro gli attacchi imprudenti, che potrebbero compromettere la sua fortuna; motivo per cui, per le antiche leggi, non colpisce soltanto il debole di mente, ma anche il prodigo, onde evitare lo sperpero del suo patrimonio.

Pel nostro diritto l' inabilitato è simile al l' emancipato I nell' estensione della sua capacità; per la differenza di costui, egli può fare con la sola assistenza del curatore, senza autorizzazione del consiglio di famiglia, ne omologazione del Tribunale, tutti gli atti di disposizione, eccetto

le donazioni art. 339, 1052, 1058 Codice civile\* e mentre la cura dell' emancipazione è legittima e dativa, quella dell' inabilitato è sempre dativa.

I L' inabilitazione è legale e giudiziale. La legale è istituita dalla stessa legge in favore del sordo-muto e del cieco dalla nascita, i quali giunti all' età maggiore, sono inabilitati di diritto; salvo se il tribunale. In grazia dell' educazione ricevuta, non li dichiara abili a provvedere alle cose proprie. Art. 840 Cod. civile. La giudiziale è pronunciata dal Tribunale in favore del debole di mente e del prodigo, che scorpora il suo patrimonio, - giacché: • *dit reipublicae ne sua re aut male utatur.*

## XI.

Statam tuiim nntali profeslone perdita mutilatum no»  
esse cērti Juris est.

Cod. L. 6. *de fid. instrum.*

Per la retta intelligenza di (piesta regola, giova innanzi tutto rilevare che i registri pubblici presso i romani erano detti *professiones* giusta la legge 2\* Cod. *deprohar: vitia priorum censuum editis natis professionibus evonescunt*. E così ancora con la parola *profiteri e'* intendeva la dichiarazione di qualche fatto o di qualche circostanza che facevasi negli atti pubblici.

Ragioni di pubblico e privato interesse consigliano di assicurare e conservare la prova degli avvenimenti che creano o modificano lo stato delle persone fisiche. Alla società civile interessa la conoscenza e la prova della nascita e della morte di qualunque individuo nazionale o straniero avvenuta nel regno, e deve anche interessare non stabile accertamento dello stato, dei rapporti e delle qualità delle persone. A ciascun privato poi è della massima importanza l'averne un sicuro ed immutabile mezzo per provare lo stato, la condizione e le qualità proprie e quelle degli altri con le quali e in relazione, per potere regolare i suoi diritti e le relazioni giuridiche che ha verso i terzi.

Da ciò la necessità o l'utilità dei registri dello stato civile, in cui ciascuno trova la sua biografia giuridica. Da ciò ancora le norme improrogabili circa la natura di questi registri, la compilazione degli atti che vi figurano; la forza probante dei certificati estratti da essi; i mezzi per supplire alla loro mancanza, ed il modo di rettificarne gli atti errati.

Ordinariamente la prova legittima ed autentica dello stato

dolle persone viene somministrata dagli atti scritti *ta* questi registri, i quali come atti autentici, perche redatti da ufficiali a ciò destinati, fanno fede fino a giudizio di falso. Il possesso di stato però ha sempre conservato a-gl' individui la loro condizione ed e servito e serviti sempre a distinguere le famiglie. I registri sono stati inventati come mezzi più facili a conservare e fornire più sicure prove, senza però dorogaro aile altre, specialmente a quelle che sorgono da un determinat» possesso; di maniera che se questo possesso non e difforme agli atti civili e l' uno e gli altri prestansi un appoggio scambievolmente, tutte le incertezze svaniscono.

Il possesso pubblico, ch' era per s6 decisivo prima che fossero introdotti i registri, conservava sempre la sua primitiva efficacia e formava costantemente la prova più certa e decisiva.

Da ciò la massima in esare, la quale trova la sua applicazione non solo allorché noi pubblici registri sieno incorse alterazioni, omissioni ed orrori; ma anche quando i registri medesimi sieno all' intutto distrutti, smarriti, o non abbiano mai esistito, come, per certi atti non trascritti, spesso avviene per la colpevole negligenza di coloro ai quali sono affidati. - *nec omissa professione probatio-nem generis excludit*; ed e al possesso di stato, cui più spesso si ricorre in tali casi. Art 364 Cod. civile.

Il registro dello stato civile non e che la prova di questo possesso, anzi il possesso provato dal registro, merce cui la perdita dei titoli e riparata: e se essi esistono, ma alterati, questo possesso medesimo li rettifica.

Inutile ricordare, che gli atti dello stato civile segnano un progresso ed un trionfo • uno dei principali fattori della civiltà moderna, la secolarizzazione deH'ordine civile, la sovranità laica.

Come si sa, fino ad un certo tempo» questi documenti erano esclusivamente mantenuti negli archivi parrocchiali, fu quindi uno di quei raagnanimiti ardimenti, che sforzando le interne energie delle cose, tanto conferirono a che l'azione della Chiesa ritornasse alla purità dei suoi principiL ,J

PARS SECUNDA

AD RES.



## SEZIONE I.<sup>m</sup>

Patrimonio, Bēni e loro distinzione. — Pro-prieta, Comunione, Accessione, Specificazione, Occupazione, TJsurpazione. — Possesso, *Jua ri»\tentionis*.—Servitu, Usufrutto, Uso, Abitazione, — Eniitcusi. — Pcgno, Anticresi. — PriTile-gio. — Ipotcea, Trascrizione.

*I. Absumptum non videtur, quod in corpus patrimonii versum est. II. Suarum rerum unusquisque est arbiter et ādmiņus.*

**III.** *Res cīamat ad dominum.*

**IV.** *Servitus sine praediis constitui non potest. V. Mecognitio nihil dat novi.*

**VI.** *Creditor qui permittit reni venire, pignus dimittit.*

**VH.** *Privilegia non ex tempore, sed ex causa aestimantur. VIII. Hijpotheca est tota in toto et tota in qua-libet parte.*





## I.

Absumptum noti Tidetar, quod tū corpus pāTrīpioīī  
verstīm est.

L' insienie ilei beni d' una persona forma ii suo patri-  
monio; o consideratf i beni in rapporto ai dritti oho rap-  
presentano, ii patrimonio oonsiste nel complesso dello  
relazioni cbe un subietto di dritto ha sui beni.

Il patrimonio adunque e un' univorsalita di dritto, nel  
senso cbe i beni formano in virtu del'unita stessa della  
persona a cui appartengono, un insieme giuridico. E per-  
cid in ultima analisi, ii patrimonio potrebbe dirsi la per-  
sonalita dell'uomo posta in rapporto cogli oggetti sui quali  
pu6 avere dritti da esercitare. In cio ii contenuto della  
regola. B di qui ancora l'altra : *in indietis universalibus  
re» succedit in loco pretii et prctium in loco rei*; perche  
gli oggetti esteriori che trovansi nel patrimonio non no  
fanno parte per sē stessi e sotto ii rapporto della loro  
natūra costitutiva, ma soltanto in qualita di beni e sotto ii  
rapporto dell'utilita che possono oflrire. Non ostante  
questa regola non sia stata riprodotta dal Codice civile,  
serve nondimeno di base a parecchie delle sue disposi-  
zioni.

Da cid si raccoglie che il patrimonio comprende: 1.\*  
tutti i beni senza distinzione ed anehe i beni incoati dalla  
persona. Sicche quando si e chiamati a succedere ai pa-  
trimonio altrui, tuttocio che trovasi nel patrimonio doi-  
i'uno si confonde con quello dell' altro; 2." Ū patrimonio

non è un oggetto osteso, ma una pura astrazione; è la personale fatta dall'uomo posta in rapporto con i vari oggetti dei suoi diritti; quindi un tutto giuridico, un'universalità di diritto; 3° gli oggetti esterni, che trovansi nel patrimonio non vi fanno parte in se stessi o sotto il rapporto della loro natura costitutiva, ma solo in qualità di beni e sotto il rapporto dell'utilità che possono offrire; il che sempre più conforma il contenuto della regola.

È tenuto che il patrimonio sia il complesso delle relazioni che un soggetto di diritto ha sui beni, ne segue che nell'ampio concetto dei beni si comprendono tanto le cose corporali, quanto una prestazione dell'uomo; dal che segue o ancora che il diritto patrimoniale comprende così i diritti reali che i diritti delle obbligazioni; esistenti gli uni nei rapporti tra la persona e la cosa, che si dice *ius in re vel in rem*; gli altri nei rapporti di una persona con un'altra, *ius ad rem, vel personam*. Più propriamente, dall'esercizio dell'atti di vita personale derivano i diritti reali ed i diritti personali. I primi sono i rapporti diretti tra la persona e la cosa e si riferiscono mediata o immediatamente ad altre persone, in quanto esse hanno il dovere di rispettarli e talvolta il potere di limitarne l'esercizio; i secondi, sono rapporti diretti tra persona e persona e consistono solo indirettamente sulla cosa, riducendosi ogni obbligazione alla prestazione dell'oggetto.

Questa distinzione dei diritti non si oppone al principio, che il soggetto costante del diritto sia la persona. Ora l'unità dei diritti reali e personali costituisce il patrimonio, il quale rappresenta l'insieme dei mezzi estrinseci, materiali e spirituali, creati dalla persona a se medesima.

I diritti reali comprendono la proprietà e i diritti sulle cose altrui. I diritti personali si risolvono nelle obbligazioni, che hanno un contenuto economico o patrimoniale; donde segue che il patrimonio contiene tutti questi elementi, in parte corporali ed in parte incorporali; in altri termini, tutto le cose; giacché la parola cosa, *res*, se nel linguaggio comune denota tutto ciò che esiste fuori di noi, nel significato giuridico e proprio serve ad indicare tutto ciò che può essere oggetto di diritto. Così *cosa* non è sol-

tanto un oggetto materiālo che 6i possiede, ma ai tresi un fatto a cui puo a v̄ersi dritto, o una azionē che puo farsi valere in ghidizio : *rei appellatione et causae et iura continentur*, cimo lascid sciitto Ulpiano: 24, *D. de verb. Vsignificat*.

Le cose poi in quanto riescono di qualche utilita, cioe sieno atte a soddisfare gli umani bisogni, diconsi beni, *quod beant, hoc est beatos faciunt: beare est prodesse*, Ulpiano 49, *D. 50, 16*. In questo concetto si accordano ii diritto e ll'economia; sebbene l'uno guarda l'utilita dal lato giuridico; l'altra da quello della ricchezza.

Le cose poi vanno distinte per le loro qualita naturāli e per le loro condzioni giuridicho. Sotto ii prinio rapporto si distinguono in mobili ed immobili; divisibili ed indivisibili; fungibili e non fungibili occ., mentre per le qualitā giuridiche, sono pubblico, privāto o vacanti, secondo che appartengono allo stāto e istituti pubblioi; ai privāti e istituti privāti; o sono *res nullius*, cioe non appartenenti ad alcuno.

Tra i beni dello stāto, bisogna distinguere i patrimoniali dai demaniali.

Se i beni sono posseduti dallo stāto nello stesso modo che un privāto possiede le cose sue, allo scopo di percepirne le rendite per sopperire all'esigenze dell'erario, questi beni sono detti patrimoniali; se poi lo stāto non li possiede se non per regolarne l' uso, ch' 6 pubblico, sono essi del pubblico demanio. In altri termini: si di-cono beni patrimoniali quelll, di cui la proprieta e di tutti e l'uso e esclusivamente dello Stāto, viceversa formano parte del demanio pubblico quei beni, di cui la propriet» o rappresentata dallo Stāto e l'uso e di tutti: *bona quae non de pecunia populo, sed in publico usu tolluntur*.

Ed appunto perchfe l'uso di questi beni e di tutti, sono per sē stossi inalicnabili ed imprescrittibili; ai contrario doi beni patrimoniali, che rimangono sottoposti aile leggi comuni, tranne ii caso di alionazione, in oui trovansi sottoposti a talune prescrizioni di legge per meglio garantire l'osito. Art. 430 Cod. civile.

Anche le azionl vanno comprese fra i beni. E cid a Jif-'

ferenza delle antiche leggi, in cui l'azione era diversa dal diritto: «*actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur*». Nell'attualità invece l'azione si confonde con esse, e ccm' è inconcepibile un diritto senza azione, così non si concepisce un'azione senza diritto. Ond'è che troviamo adoperate entrambe queste due voci per esprimere indistintamente lo stesso concetto. In ciò è disposto degli art. 415 e 418 Cod. civ. In cui, nell'uno, fra le cose immobili per l'oggetto a cui si riferiscono, sono comprese le azioni tendenti al ricupero di immobili o diritti ad essi relativi. Nella rivendicazione e la sola azione di questo genere; giacché anche le azioni che conservano diritti riferenti ad immobili, sono comprese fra essi. Come ad es. l'azione di rescissione d'una vendita o d'una donazione d'immobili, è immobiliare in ragione all'oggetto che tende a conseguire. E nell'altro articolo 418, fra i mobili per determinazione di legge, sono compresi i diritti, le obbligazioni e le azioni anche ipotecarie, che hanno per oggetto somme di danaro o effetti mobili, comunque l'azione ipotecaria resta sempre immobiliare, un diritto reale immobiliare che assicura l'attuazione d'un diritto personale mobiliare, art. 1967 Cod. civ.

## II.

Stiarum rerum uisusque est arbiter et dominus.

Cod. L. 21 *iU Manā*.

La proprietà come uso delle cose, come mezzo alla vita fisica e morale dell'uomo, come condizione speciale di conservazione e di svolgimento a raggiungere i fini dell'esistenza individuale e sociale, non può avere altro fondamento giuridico che la personalità umana, da cui promana. E perciò come tale, la proprietà è il massimo dei diritti reali, *piena potestas in re*. Se non che le stesse leggi romane affianco del *ius utendi et abutendi* ponevano: *quatenus iuris ratio patitur*; ed il Codice Civile, nell'atto lo fa consistere nel diritto di godere e di disporre delle cose nella maniera più assoluta, soggiunge: purché non se ne faccia un uso vietato dalle leggi e dai regolamenti. Art 436.

Non ostante sia illimitata ed assoluta la facoltà attribuita al padrone delle cose, deve necessariamente subire limitazioni e modificazioni quando entra nel suo periodo di manifestazione o di esplicazione, non nel rapporto tra il proprietario e la cosa, il quale rapporto resta inalterato, ma nel rapporto del proprietario con il pubblico per un interesse tutto sociale e generale.

I poteri che il diritto di proprietà comprende in sé, sono compendiate nei due principali diritti di *godere* e di *disporre*. Il diritto di godere implica: 1° il *ius utendi-fruendi*, cioè quello di usare della cosa e di percepirne i frutti così naturali che civili; il quale si estende fino all'abuso

ftM *abutendi*, dritto di distruggere la cosa; 2° ii *ius possidendi*, o dritto di tener la cosa in proprio potero, da non confondersi col *ius possessionis* o *possesso*, ch'6 nti potero di fatto osercitato snlla cosa con l'anirao di farla propria: 3° ii *ius vindicandi*, ii dritto di perseguitare la cosa presso chunque possa trovarsi, nella cni aziono, *rei vindicatio*, e riposta la tu tela che lo stāto appresta alla proprieta privāta, art. 439 Cod. civile.

Il dritto di disporre comprendo : 1° 11 *ius disponendi* la senso stretto, ch' ē 11 dritto di prendere cqualsivoglia disposizione snlla sostanza o snlla forma della cosa. anche eccedendo i limiti del *ius utendi-fruendi*; 2° 11 *ius nfructuandi*, ch' 6 la facolta non solo di trasmettere ad altri la proprieta in qualsivoglia modo, ma anche di abbandonarla ed assoggottarla a qualsiasi restrizioie.

Ne ci6 soltanto : Il proprietario ha anche ii dritto di respingere lo altrai pretese snlla cosa, *actio negatoria*; non che l'altra, *acceptio datinii*, diretta allo stosso scopo, so 8i e convenuti in giudizio. £ cosi ancra 11 dritto che ai ha di obbligarò ii vicino a stabilire a speso comuni i termini tra due proprieta contigue, *actio linium regundorum*, e l'altro di ohiudere ii suo fondo In iqualsiasi modo, salvo i dritti spettanti ai torzi, art. 442 Cod. civ.

Dali' insienic di tutto, cid, chiaro apparisee como ii dritto di proprieta sia assolnto ed eselusivo. Dondo seguò *duorum in solidum dominium esse non posse*, L. 5 § 16 D. 13, 5, che una proprieta cioe non possa contemporanea-mente e per la totnlite della cosa, appartenore a due o pin personu. Cio non toglie pero che pin persone possano per parti intellettnali, *pro indiviso*, avere la proprieta della stessa cosa, in modo che: *nee quisquam partis corporis dominus est, sed totius corporis pro indiviso pro parte dominium habet*. In cio la teoria della comunione o comproprietà: la quale suppono senipre che Ira i condomini non vi sia nessna eonerota e materiale distribuzione di parti fisliche della cosa commne; o dove cio ai voriflea, non vi e pin proprieta coniuo, ma proprieta separāta : *quod pro dioiso nostrum est, id non pariem, sed totum esse. b. de verb. signifleet*. Da cio soguo cio

nessuno dei comproprietari si può dire padrone assoluto ed esclusivo della cosa intera o d'una parte certa e determinata; né ciascuna ha diritto indistintamente su tutta la cosa e su d'ogni parte di essa per una quota ideale. L'esercizio però di questo diritto va subordinato a due condizioni; l'una cioè di usare della cosa secondo la sua destinazione; l'altra, che questo esercizio non deve pregiudicare ai condomini, art. 675 Cod. civ., se non che nessuno di essi possa fare innovazione sulla cosa comune, anche quando la credesse vantaggiosa agli altri: *in re communis nemo dominorum iure facere quāquam invito altero potest*. Pap. L. 26. D. com. divid. Dove quindi finisce l'uso locale, comincia la innovazione ed il veto per ciascuno dei partecipanti; ed in questo caso: *potior est cauta prohibiti*. E ciò non per ragione di servitù, perché *res sua nemini servit*; ma *iure paritatis*; in quanto la uguaglianza fra i condomini impedisce che l'uno ingiustamente si approprii il diritto dell'altro, *ius sibi alienum praedat*. Sicché il *ius faciendi* dell'uno, trovando un freno nel *ius prohibendi* dell'altro, mantiene l'equilibrio e l'uguaglianza perfetta fra loro.

Il diritto del veto ha anche una ragione economica, nel senso che nella maggior parte dei casi, al pericolo delle spese che può portare un'innovazione, è più utile mantenere lo stato attuale delle cose. Né il diritto del veto viene meno per consenso della maggioranza: *maior pars quod fecit hoc omnes fecisse videntur*, art. 678 Cod. civ.; giacché il contenuto di questa regola non ha niente che fare con le innovazioni sulla cosa comune, essendo esclusivamente riferibile alla semplice amministrazione.

Questa condizionalità di cose però non sempre riesce proficua e profittevole ad alcuno; giacché nella comunione trovandosi con rasi i diritti degli uni con quelli degli altri, spesso avviene che la cosa deperisca, o per lo meno ne migiori, né si accresca. In ciò la ragione economica della regola: *nemo invitus compellitur ad comunione*; la quale, perché d'ordine pubblico, non patisce che vi si deroghi dalle parti, inono per interesse comune, non corra il caso di qualche durata, che non potrebbe mai eccedere il decennio, art. 1011 Cod. civile.



Comunque assoluto ed esclusivo il diritto del proprietario, pur non di meno soffre delle limitazioni, sia per ragione di utilità pubblica, sia nell'interesse privato, fra le quali le più notevoli sarebbero; 1.° il diritto di espropriazione per causa d'utilità pubblica; art. 435 Cod. civ. e Leg. 25 giugno 1815 e 18 dicembre 1879; 2.° l'obbligo di lasciare i marciapiedi lungo i fiumi e «anali navigabili», art. 534 e Leg. 25 giugno 1865; 3.° l'obbligo dei fondi inferiori di ricevere le acque, che dai più elevati scendono naturalmente: *natura loci nocet*, art. 536 e seg.; 4.° l'obbligo del proprietario della sorgente di non divertirne il corso *ad aemulationem*, art. 545; 5.° i rapporti di vicinanza per ragione dei quali è stabilita la comunione forzata dei muri o fatto obbligo a determinate distanze dal confine, art. 570 e 571; e così anche per ciò che riguarda le piantagioni ed altro di simile, art. 579 o 580 Cod. civ. La stessa massima *dominus soli est dominus coeli et inferorum*, non è così estesa ed assoluta per quanto appare; perché va intesa nel senso che il diritto del proprietario si estende fino al punto ove sia possibile trovare un'utilità pel suo fondo, cioè fin dove è possibile esercitare utilmente la propria attività, salvo le disposizioni della legge sull'Idrario, art. 447 Cod. civ.

La proprietà si estende pure a tutto ciò che è prodotto dalla cosa, o si unisce o s'incorpora alla medesima per diritto di accessione: *accessio cedit principali*, art. 413 Codice civile.

Si è fatta questione se l'accessione fosse un modo di acquistare il dominio come presso i romani, o non invece, come fra i moderni tassativamente dispone il Codice portoghese, sia nella forma del *ius fructu* e quindi un diritto originato dal diritto di proprietà sulla cosa propria, come i frutti di essa. Questione più che accademica, di molto interesse nella pratica. In effetti, se l'accessione fosse un modo di acquistare la proprietà e non uno dei modi con cui questo diritto si estrinseca, ne seguirebbe che l'ipoteca costituita sopra un fondo non potrebbe ostendersi a tutto ciò che in seguito vi si potrà accrescere. Parimenti, venduto uno stabile, si intendono ai terzi vendute le sue

accessioni; ii che non avverrebbe, ove queste ultimo potessero sostituire propria d i.s tin to, essendo eho nella vendita di nna propria non si pn6 comprendero quella di una propria diversa, art. 710 Cod. civ. Giova intanto non confondere l'accessione con la specificazione, la quale e considerata dal nostro codice come un modo d' accrescere; nia se no distingue in ci6, che nell' accessione vi e sempre relazione della parte col tutto, dolf accessorio con ii principālo; laddove per la specificazione quest' at-tinza non osiste necessariainonto, art. 470. B ci6 con-formo alla dottrina di Sabino, ii quale attribuiva la cosa non all'artefce, come pretendē va la scuola di Proeulo, ma ai proprietario, sia parche la materia vincova la forma e tuttoche trasformata, la materia era sempre quella; ed anelio porche *sine materia nulla speriet effici potent*, art. 495, 46S; mono non ricorra ii caso prevlsto dall'art. 470 Codico civilo.

In virtū dol principio : *quiftyuid ex re nosira vam-itur, nostrum cst*, ii dominio dei frutti prodotti dal f->ndo appartengono ai proprietario del fondo medesimo *vi ac po' testate rei sitae*.

Ai frutti naturāli, che sono prodotti organici o inorganici dolla cosa, sono assimilati gli uti li che si hanno occasione rei et ex eontractu, specialmente quando ricorrono a termini periodici. Essi diconsl frutti civili e si acquistano giorno per giorno, *tie die in diem* art. 481, a differenza dei frutti naturāli, che si acquistano a misura che sono separāti, art 48o Cod. civ. Solo per eccezione, l'art\* ticolo 1410 dispone a profitto della restituzione della dotē, cho anche i frutti naturāli si acquistano dagli eredi del marito *de die in diem*.

In questa materia bisogna poi aver presente ii principio : *fructus non aeatimantur nisi deductis impensis*, perche anche lo spese ed i raiglioramenti possono essere considerati come un'accessione della cosa.

Comunque ii Codice civile non abbia riprodotta la tripartizione romāna di spese necessarie, utili e voluttuose, pure risuita cessori mautcnuta, -come implicitamente risulta dagli art. 705, 1150, 1491.

Il difficile in questa parte 6 stàto in rapporto ai possessore di buona o. di mala fede. Le leggi romane presentano una notevole contrarietà che fa sorgere gravi dispute fra i dottori. Secondo la legge *Hanc, D. de hered. petit.* basata su principi di equità, queste spese sarebbero ripetibili; mentre nella legge *Domum, Cod. de rei vind.*, si riscontra una disposizione tutta contraria. Non ostante le dispute degli autori e gli studi specialmente di Cuiacio seguace dell'una, e del presidente Fabro seguace dell'altra, la discordanza delle opinioni permane tuttavia.

Queste difficoltà però sono cessate di fronte al patrio legislatore, il quale ispirato alla dottrina prevalente fondata sulla regola: *nemo locupletari cum alicuius iactura*, dopo il principio invocato da Cuiacio, ha fatto una specie di transazione, dichiarando in massima dovute queste spese in proporzione però della somma minore risultante fra lo speso ed il migliorato, senza punto distinguere se il possessore sia di buona o di mala fede, art. 705 Cod. civ.

Ritiensi comunemente l'occupazione, la specificazione, l'occupazione e la proscrizione essere i modi originari di acquisto; mentre il contratto, la donazione e la successione ne sono i modi derivati.

I primi non richiedono il concorso della volontà altrui, i secondi la presuppongono.

L'occupazione e la presa di possesso di una cosa senza padrone con intendimento di acquistarne la proprietà. B. presuppone: 1.° che la cosa non sia nel patrimonio di alcuno, *res nullius*, altrimenti vi si opporrebbe il diritto del terzo: *nullius in bonis est, quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur*; importa poco se la cosa fosse stata sempre *nullius*, ovvero se lo fosse divenuta al tempo della presa di possesso; 2.° che sia in commercio; 3.° il fatto, vale a dire la presa di possesso o l'appropriazione corporea della cosa che si pensa acquistare; 4.° *V. animus appropriandi*, cioè la volontà di appropriarsi la cosa che si occupa.

Nei tempi attuali, per le mutate condizioni sociali, l'occupazione è ridotta in brevissimi confini. Per l'art. 711 Cod. civ. va limitata ai prodotti della caccia, della pesca;

d tesoro o delle cose mobili abbandonate. Quando più. \_J non si cura la cosa che ci appartiene e si lascia a profitto di chi la vuole, si ritiene abbandonata: *atam no-ātram esse desivere. rcm, qvam drrflinguimus*. L. 43. D. de furtis. E ciò tanto se il proprietario lo fa direttamente, tanto se la cosa si sottrae da se al dominio del proprietario o si torna *res nulli* u\*. In quest'ultima ipotesi, ad evitare la difficoltà che potrebbero presentare la intenzione ed il fatto dell'abbandono, si ha la presunzione *iuris* desunta dal tempo, che è contraria d'ogni esistenza: *-desi-stisse videtur, qui intra tempus non peregit*. Art. 713, 457 Codice civile.

Bisogna poi non confondere le cose abbandonate con le cose smarrite; giacché se l'abbandono importa rinuncia di proprietà, lo smarrimento al contrario presuppone la volontà di conservarle. Art. 715 e seg.

L'occupazione adunque non riguarda punto gli immobili, sia perché immobili non occupati nello stato presente non ve ne sono; sia perché solo per le cose mobili l'intenzione può essere esplicita e manifesta nell'abbandono; mentre per gli immobili l'abbandono tutto ai fini potrebbe essere presunto ed in materia siffatta non c'è presunzione che tenga, potendo benissimo avvenire che io abbandono oggi per possederlo domani, bastando il solo animo a conservare il possesso degli stabili. È dato un terzo ne acquista il dominio, ciò può dipendere per effetto dell'usucapione, non già per il fatto dell'occupazione.

La proprietà o gli altri diritti sulla cosa possono anche acquistarsi con la prescrizione, la quale si distingue in estintiva od acquisitiva, secondo che importi perdita o acquisto di diritti; e questa ultima va detta propriamente usucapione, *quod per usum aliquis capit aut aufert*.

La vecchia dottrina francese che, in seguito alla decorrenza d'un certo tempo si fosse o acquistato o perduto un diritto di proprietà e poco osato; lo stesso legge rorone dissevo o con ragione: *tempus non est modus constituendi vel dissolvendi iuris*. Egli è nel possesso del detentore, nel silenzio, nell'acconsentimento del creditore o del proprietario, che si rinviene il principio della prescrizione. Ed è

perci6 che, fra gli effetti giuridici del possesso logittinio, il pi6 rilevante 6 l'usucapione, cioe l'acquisto del donii-nio dopo una certa durata di possesso non interrotto : *sine possessione usucapio contingere non potest. D. de usurp.*

Questo istituto non e un infame presidio croato dal dritto positivo per por termine ai litigi; ina e giustificato dalla presunzione che nna cosa lasciata dal padrone apertasnonte e senza interruzione nel possesso altrui, sia da lui abbandonata; nel qual caso e conforme alla dos dei beni, ch' essa riraanga defnitiveamente nel patrimonio di colui alla citi attivita Lnganiente ha servito. Inoltre, ed e questa la ragione prevalento, la prescrizione, nell'interesse sociale, mantiene d6sta la vigilanza del proprietario e conferisce alla sicurezza ed alla stabilita dei patrimoni, onde Gaio : *bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu et fere semper incerta dominia essent, quum sufficeret dominis ad ingiurendas res suas statuti temporis spatium. L. 1, D. de usurp.*

E st6to osservato e con ragione, che la prescrizione e bensl un niodo originario d'acquisto, ma *mi generis*, eioe non assolutamente indipendente. Essa serve infatti a supplire ad un possesso viziato o alla mancanza di titolo nel possessore. Onde l'antico adagio, in difetto di titolo : *possiideo quia possideo*; in quanto che gli effetti principali del possesso sono : 1.° non potersi togliere il possesso a colui che lo ha, prima di avere legalmente provato appartenere la cosa a colui ohe la rodama; 2.° nel dubbio, *beti possidentes*; 3.° il possessore ha il dritto di mantenersi con la forza nel suo possesso contro Finvasore; 4.° il possessore e dispensato di provare il suo possesso; in quanto: *olim possessor hodie possessor praesumitur*. Se non che, contro auest'ultimo risultato, a tutto rigore, pud dirsi che n6 il possesso antico, ne il possesso attuale danno luogo a presunzioni reciproche. Innanzi tutto, ogni presunzione legale deve avere un tosto di legge che la stabilisca, e qui ne avremmo uno conti'ario, art. 692 Cod. civ.; in se-condo luogo, la presunzione 6 introdotta dalla legge per vincere lo difficolta della prova, eho dolle volte riesce assolutamente impossibile; od il possesso a^tuala\_6\_un fatto

facile a provarsi, e qui indi mancherebbe la ragione giuridica di questa presunzione. So non che per il possesso attuale a differenza dell' antico, che non è mai prosumi - bilito, vi è un'eccezione, quando cioè si trova sostenuto da un titolo; perché in questo caso il titolo lo spiega, gli imprime il suo carattere e lascia presumere che il possesso sia contemporaneo al titolo. Di qui la massima d'Azone: *praesumptio de praesenti ad praeteritum induitur*.

E qui è da notare che se alcuno possiede attualmente la cosa e provi averla posseduta in altro tempo precedente, senza che riesca a dimostrare il possesso intermedio, si presume che abbia posseduto di continuo: *probatis extremis, praesumitur medius*; in caso non si provi in contrario il fatto dell'interruzione, art. 691 Cod. civ.

In ordine alla quantità della cosa posseduta, vale l'altro adagio: *tantum praescriptum quantum possessum*; giacché al di là di ciò che si è posseduto, non si dà prescrizione: *praescriptis non operatur ultra id quod possessum est*. Anche in fatto di servitù, e dopo aver riguardo al possesso che «o» n' ebbe per dedurre il modo della medesima stabilita in virtù di prescrizione. Di maniera che ove si tratti di servitù usucapibile e di cui si abbia anche il titolo, il modo dell'esercizio che si è protratto per il tempo fissato dalla legge, la prescrizione la vince sul titolo, art. 686, § 2137 Cod. civile.

In rapporto al titolo, se per la prescrizione trentennale basta il solo possesso, art. 2106, 2135; per la prescrizione decennale non solo è richiesto il titolo, ma anche la buona fede, art. 2137 Cod. civile.

In questo articolo non si parla di giusto titolo, come per il Codice Napoleonico, inteso per esso una causa abile a trasferire il dominio, come *pro soluto, pro emptore, pro doctore, pro dote, pro legato* ecc; ma vuole un titolo trasferito e non nullo per difetto di forma. Nel qual caso: *melius est non habere titulum, quam habere vitiosum*.

Due principalmente possono essere i vizi di un titolo, la nullità e l'insufficienza.

Distinta come è la nullità in assoluta e relativa, e ritenuto che l'atto colpito da nullità assoluta in certi casi

si considera come inesistente, giuridicamente parlando un titolo di questa natura, nullo *ipso facto* non dovrebbe neppure collocarsi fra i titoli viziosi. Piuttosto fra questi andrebbe collocato il titolo che contiene un difetto annullabile; giacché gli atti infetti di nullità relativi specialmente trasferiscono il dominio accompagnato dal possesso, formando essi per lo meno un titolo putativo ed apparente tale da ingenerare credenza di proprietà. Sotto questo rapporto il titolo nullo non è titolo, ed il possesso che ne deriva è un possesso senza titolo. Tale sarebbe quello che uno dei coniugi ha di una cosa, di cui l'altro durante il matrimonio gli avesse fatto donazione. Questo possesso sarebbe puramente naturale, cioè civilmente vizioso.

È insufficiente il titolo quando, tuttoché valido in sé stesso, non lo è egualmente a trasferire il dominio, ad indurre il dritto di proprietà mediante la prescrizione: onde: *iusto titulo postulēt qui ex causa ad transfertidunP dominium habili possidet*. Così sarà insufficiente quel titolo che, essendo in sé stesso validissimo, dà al dritto a tenere una cosa per usufruirla. Di quovunque durata sia il possesso dell'usufruttuario, egli non potrà giammai trasformarsi in proprietario, per la insufficienza del suo titolo a prescrivere. Nel decorso del termine potrebbe sanarsi il vizio per la nota massima; *nemo sibi ipri caunām possessionis mutare potest*. Tanto più che nell'esistenza del titolo, ad esso bisogna risalire per definire l'indole e la natura del possesso: *unumquodque contractu» initium spectandum et causa* L. 1\*, D. mandat.

È con ciò bene e stato osservato, che si falsa il concetto di questo aforisma, quando vuolsi estendere ad ogni altra ipotesi che non siano quelle di precarietà. Quando la legge vieta che si prescrivano contro il proprio titolo, nel senso che nessuno può cangiare a se medesimo il principio e la causa del suo possesso, dice con ciò «chiaramente che al possesso precario si ricusa il beneficio della prescrizione. E in queste condizioni, giova meglio non aver titolo, perché allora con trent'anni si prescrive,

cho avorlo vizioso, ii quale perpetua l' azione rendendo la prescrizione impossibile.

La buona fede e poi la giusta opinione cho lia ii possessore di avere acquistato la proprieta della cosa : *bona-fides nihil aliud est quam iusta opinio iudicantis domini*, o come la definisce Voet: *est illesa conscientia putantis retinendam esse*.

U ignoranza del dritto altrui e dei vizi del titolo, puo fondare i o su errore di dritto o su errore di fatto.

Quando l' errore cade sul fatto di credere proprietario l'alienante o di crederlo capace ad alienare, non v'è dubbio cho l'acquirente possa prescrivere. Non così per l'errore di dritto : *nunquam*, scrisse Paolo, *in usucapionibus turis error possessoribus prodest*. Cio' almeno per la passata giurisprudenza. Il Codice civile però assimila l'uno all'altro errore, quando e la causa unica e principale del contratto, art 1109. Quindi come l' errore di fatto, anche l' errore di dritto puo produrre nell'animo dello acquirente la convinzione di essere divenuto proprietario,

La buona fede e sempre presunta, art 702 Cod. civile; ne deve durare per tutto il decorso, basta che vi sia stata ai tempo dell'acquisto : *tus civile non requirit bonam fidem nisi ab initio, superveniens mala fides non nocet*.



### III.

Rcs claniit ad domii: 11:11.

La proprietà non ha niente di comune con il possesso:  *nihil communis habet proprietas cum possessione*; perciò da non confondero il *ius proprietatis*, dritto di proprietà, con il *ius possessionis*, dritto del possesso, che la lascia semplicemente pre- sumere e forma un istituto diverso per se stante.

Il *ius possessionis* è un rapporto diretto tra persona e cosa o quindi un *ius in re*, un dritto reale espropriabile contro ogni persona; *quicumque turbāniem et impediri nōn*, da cui derivano: 1.° Il dritto di precludere il possesso della cosa; *tu\* adipiscendi possessionem*; 2.\* Il dritto di escludere qualunque altro dal possesso della cosa e di tutte le sue parti, *tu\* excludendi possessionem*; 3.\* Il dritto di rimuovere ogni influenza straniera sulla cosa, ossia quello di continuare ad esercitare realmente ed esclusivamente il dritto di possesso, *ius retinendi possessionem*; quindi il dritto di difendere il proprio possesso contro gli altrui attentati; 4.\* Il dritto di restituire la cosa, di ripeterla, di ricondurla da qualsivoglia detentore non cui potesse essere caduta senza sua volontà, *ius recuperandi possessionem*, V, con cui il dritto di ripetere la cosa smarrita, perduta, sottratta, rapita ovunque essa si trovi, in ciò il con tutto dell'afforisma: *res cōmittit ad dominum*.

Se il possesso è un rapporto immediato tra perw. ua e cosa, come rapporto giuridico suppone due elementi: 1.,\*

ii *corpus*, cioè l'elemento materiale, il potere di fatto *sūmā* cosa: 2.° e l'*animus*, il rapporto intenzionale tra il possessore o la cosa posseduta.

Dal rapporto corporale nascono l'idea di fisica disponibilità nella cosa, o per il possessore l'idea di capacità a servirsi realmente. Dal rapporto intenzionale nascono l'idea del convincimento di avere la cosa per sé: *animus sibi rem habendi, animus domini, animus possidendi*. Ed è questo secondo elemento che distingue il possesso giuridico dal possesso naturale, la detenzione, che è un semplice fatto sfornito d'ogni carattere legale; perché il detentore non ha la intenzione di avere la cosa per sé e per proprio conto; ma la detiene sempre in nome altrui, come il fittaiuolo, il depositario, il commodatario, l'usufruttuario, ecc., onde costoro *sunt in possessione et tamen non possident*.

Il potere di fatto esercitato sulla cosa importa principalmente che il possesso è di natura esclusiva; vale a dire che molti non possono contemporaneamente esercitare su la cosa l'identico possesso: *plures eandem rem in solidum possidere non possunt*.

La intenzione di avere la cosa come propria suppone che il possessore sia capace di volere e che voglia possedere; ed importa altresì che si può possedere per mezzo d'altro.

Il possesso giuridico si distingue in legittimo ed illegittimo, di buona e di mala fede. È legittimo, quando riunisce tutti i requisiti richiesti dall'art. 686 Cod. civ.; quando cioè non sia *nec vi, nec clam, nec precario*. È di buona fede, quando si possiede la cosa con la coscienza di esserne proprietario; nell'ignoranza cioè dei vizi dai quali può essere affetto il titolo del possesso, giacché per contrario: *qui intelligit alienum se possidere, mala fide possidet*.

È perciò, in base al principio: *non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri*, il possesso di mala fede è obbligato: 1.° a restituire la cosa al proprietario; 2.° a rifondere il valore dell'oggetto in tutto o nella totalità, secondo che sia stato peggiorato o distrutto, anche allora quando vi avesse dato soltanto causa: *qui est causa causae*

«\*f *etiam commissa cunctis*; 8.º a restituire o risarcire non K  
«oltanto i frutti o gli utili ricavati dalla cosa, ma altresì !  
<Dolli cho ordinariamente il proprietario-io no avrobbe potuto l  
■consequiro; *damnum emergens, lucrum cessans*.

Il possessore di buona fede al contrario, fa suoi i frutti l  
percepiti *crtantes et antumpti*; e non e tenuto a rasti- I tnire  
se non quelli ch'è gli siono porvenuti dopo la do- ] manda  
giudiziale, art. 705 Cod. civ. E tenuto pure a re- ' stituire la  
cosa nello stāto in cui si trova, senza nep-puro dovesse  
rispondere dei deterioramenti, ch'egli abbia potuto arrocarvi.

Pi buona fede o di malā fede che sia il possesso, il  
possessore ha sorapre dritto di esigere pei miglioramenti I la  
sostanza minore che risulta fra lo speso ed il miglio- j rāto:  
*pro ut impetisum et melioratum*, oon c'uesto di par-ticolare,  
cho al possessore di buona fede spetta il dritto di ritenzione,  
tu» *retentione*, eh'è una speciālo garanzia-ia l Ae\ credito,  
attribuita al detentore di una cosa dovuta ad altri per un dritto  
reale o personālo, di continuare a tenerla presso di sē, fno a  
quando chi la domandi non gli abbia soddisfatta quella  
ragione di credito sorta ad occasione della cosa stessa.

C'uesto dritto poggia tutto sull'equità naturale, la quale /  
non consente che la pretesione della consegna della cosa sia  
soddisfatta e rimanga provisoriamente delusa l'altra del  
pagamento d'un credito che deriva dalla stessa cosa  
•altorandosi l'eguaglianza fra le parti con possibile danno, «  
non senza pregiudizio di chi ha fatto lo speso per la cosa  
altrui. Come tāle, il *im retentionis* dovrebbe essere d'uso  
generālo, ma cosl non e.

Nel sistēma della presente legislazione, anzicchē essere un  
raodo ordinario di sicurezza e di difesa insito in ogni istituto  
giuridico, e invece uno speciale rimedio cho pu6 l  
Esperimentarsi nei soli casi in cui il legislatore espressa-mente  
lo concede. E per fermo, lo da egli nell'art. 706 al possessore  
di buona fede, meno di fronte ai creditori ipotecari; lo da  
inoltre ai coeredi su l'immobile soggetto a collazione, art.  
1023; al compratore col patto di riscossione, art. 1528; al  
depositario per le opere fatte sulla cosa

I depositati. art. 1888 Cccl. I civ. e per tutt'altro lacc. In grnisa cho se il legislatore l ha equiuorato i casi dov' esso ricorro, cio importa che [ *inehtsio unius est exclusio alterius*. ]

Se per l' acquisto del possesso occorre l' *animus* ed il *corpus*; il fatto eioe che mette la cosa in contatto del possessore, *apprehensio*, e la intenzione che converfisco il contatto luateriale in un vèro possesso: *adspicimur possessionem corpore et animo, ?ieque per se animo aut per se corpore* (Paolo: L. 8 § 1 D 41, 2); per conservarlo in-1 vece il solo animo e per se stesso sufficiente, *possessio nudo animo retineri potest*: cosl aneche per perderlo ocoor- Tono atti contrari a quelli dello acquisto, tanto flsicamente, *corpore*, tanto intcnzionalmente, *animus*, o all'uno e all'al- "tro modo insieme. *animus et corpore*. Si perdo per nian- canza del *corpus*, se per fatto proprio il possessore trasfe- risca ad altri la cosa posseduta; per fatto di un terzo, che scaeci il possessore e si mantenga in possesso per più di un anno; oppure per impossibilita flsica o giuridica, che renda assolutamente impossibile di esercitare sulla cosa atti di possesso. Si perdo per maneanza *àell'animus sibi Itabendi*, per dichiarazione espressa del possessore; o ta- citamente per fatti che siano incompatibili con la volonta di possedere. Si perde infine *animus et corpore*, quando il possessore tra sfetisca ad altri la cosa nel fine che questi la popsa tenere in nome proprio, o quando il possessore capacc praticamente l'abbandoni. L'antico possessore non avendo più la cosa in suo potere e non avendo più l'in- tonzionario di tenerla per sè, ha di gia cossato di possederla. Il possesso in generale, oltre all'essere rieonoscinto, e tutelato dai la legge a preferenza d'ogni altro dritto reale. Questa tutela immediata ed efficace è data daile azioni cosl dette possessorie.

#### IV.

Servitus sine praediis constitui non potest.

L. 1. D. Comm. praed.

La servitù non ha, né può avere un'assistenza propria e indipendente, in quanto lungi di essere uno smembramento di proprietà, come suppongono taluni, è invece un *ius in re aliena*, che restringe l'esercizio dei diritti dominicali altrui. Perché tale, non può mai concepirsi separatamente dal fondo su cui si esercita e dall'altro in beneficio del quale è esercitata. In altri termini, la servitù esiste come modalità della cosa: *qualitas*, dice Ulpiano, *rei imposita, qua quis ius suum deminuit, alterius auxilio*; pari all'enfiteusi, al pegno, all'ipoteca, al privilegio, con la differenza che la servitù e l'enfiteusi tendono al godimento della cosa, mentre il privilegio o l'ipoteca tendono alla protezione del diritto.

Da ciò il principio: *locus serviens non est eiusdem domitio, cui servitus debetur. D. de seri: praed. rust.* Se fosse altrimenti, la servitù non sarebbe più una modificazione, una qualità dei fondi, ma una vera cessione di proprietà. In guisa, a modo d'es., la servitù di presa d'acqua, anziché costituire un diritto di servitù, verrebbe ad essere l'esercizio della proprietà o comproprietà della fontana o del pozzo. Parimenti la servitù di passaggio, sarebbe anche essa l'esercizio sia pure speciale del diritto di proprietà fatto sopra una zona di terreno acquistato dal vicino. Resta con ciò fermo che chi ha una servitù nel fondo altrui

non ha altro dritto meno quello derivante dallo esercizio della medesima; e se faccia altra cosa oltre i limiti di questo dritto, viola l'altrui proprietà e se ne rende responsabile; donde l'altro principio : *servitus servitutis esse non potest*; ehe non si pud oioe, aggravando la condizione del fondo serviente, imporre una servitù snlla servitù.

La servitù, secondocbe aumenta o diminuisce la proprietà e attiva o passiva. In senso passivo, è un peso, *onus*, iniposto su di un fondo a vantaggio d'una persona o di un altro fondo; in senso attivo, è *jus*, ii dritto che a quella limitazione corrisponde. Accade ai dritti quello ch' è proprio delle obbligazioni, all' obbligo e correlativo ii dritto; ai debitore ii creditore. Lo stesso dritto e credito (quando e attivo; e debito, quando e passivo. Simil-mente la servitù considerata passivamente e onere, con-siderata attivamente è dritto.

La servitù come *onus*, importa che ii proprietario del fondo serviente, non solo deve tollerare che altri faccia, ma gli e vieta to anche di fare cio che potrebbio fare per effetto del suo dritto di proprietà. Ed appunto perche la servitù non consiste nel fare, ma *ut aliquid patiatur, aut non faciat*, Einneccio ne deduce : 1.º Essere la servitù attiva un dritto sulla cosa altrui; 2.º consistere la servitù passiva nel non fare e nel non fare; 3.º giammai consistere nel fare, giusta la regola di Pomponio : *servitus in faciendo consistere nequit*. L. 6. D. de servit.

Se ii contenuto della servitù è *onus* in rapporto ai proprietario del fondo serviente, e *jus* rispetto ai proprietario del fondo dominante, ne segue che ii vantaggio della servitù puo riferirsi a persona individuãlo, ii cui bisogno personãlo dev'essere soddisfatto; e puo riferirsi ai proprietario d' un immobile nella qualita di proprietario e cm indi in un certo modo a vantaggio dello stesso immobile. Nel prinio caso, la servitù e personai e .- *servitus hominis* o *personae*; nel secondo caso e servitù prediale : *servitus rei o\ praedii*, La prima e destinata a servire ad un bisogno personãlo; la seconda ad un bisogno roale.

Le servitù personãli differiscono per diversi aspetti daile prediali. 1.º Le personãli attribulseono ai concessionario ii

possesso della cosa serviente; niente di regola il proprietario del fondo soggetto alla servitù prediale ne ritiene il possesso; 2.° le prime costituiscono rapporti tra persona e fondo; le seconde fra due fondi; 3.° le personali si estinguono con la persona; le prediali di regola sono perpetue, donde: »*servitua perpetua cum kabere debet*; per V utilità, secondo insegna taluno, che il fondo serviente deve arrecare al fondo dominante per una sua qualità d'aratura, non già a caso o temporaneamente; 4.° le servitù prediali hanno sempre per oggetto cose immobili; niente le personali possono colpire anche i mobili, come ad esempio usufrutto delle vesti e delle somme.

Le servitù personali sono tre: 1.° usufrutto, l'uso e l'abitazione, che il Codice italiano sull'esempio del Codice francese, per l'infondato timore che le parole *servi tu personali* ricordassero la schiavitù, ha preferito di trattarne sotto il titolo generico di modificazioni della proprietà.

*Uti, frui, abuti*, sono gli elementi del dominio; donde: *uti, frui, abuti*. I, *uti* cioè, li mi dato dalla necessità; *frui* dal dovere di conservare la cosa: *abuti*, senza alcun limite.

Tutto ciò a distinguo l'uso, l'usufrutto, e la proprietà implicitamente contenute nella definizione che da Paolo dell'usufrutto: *usufructus est uti rebus alienis utendi, fruendi, salva rerum substantia*. L. 1. *D. de usufr.* E ai su questo esempio che il Tribuno Quirino nella compilazione del Codice francese, distingueva l'usufrutto dalla proprietà: il proprietario gode e dispone; l'usufruttuario gode soltanto; il proprietario cangia e dissipa a suo piacere la sostanza della cosa; l'usufruttuario deve conservarla, non può punto immutarla. Quello che l'usufruttuario ha di comune con il proprietario, è di godere di tutti i profitti e di tutti i vantaggi che la cosa produce. Egli gode come il proprietario; ma come il proprietario provveduto, il quale mentre profitta della cosa provvede nel tempo stesso alla conservazione della cosa medesima. Onde nel composto della parola usufrutto i due verbi *uti e frui* congiunti insieme, stanno ad indicare un *nudum nudum* fra l'uso puro e l'effrenato godimento; ed è in questa linea intermedia che usufrutto consiste.

Secondo la definizione di Paolo, l'usufrutto si dice *pa-* peretie e costituisce un diritto e propriamente un diritto reale alla persona: *alicuius rebus*, giacché *res sua nemini ser-voit; utendi-fruendi*, perché si può servirsi della cosa e trarne frutti e godimento, *naiva rerum substantia*, oltre [ai propri bisogni personali e domestici. Egli è per il che l'usufruttuario ha anche facoltà di cedere ad altri l'esercizio del suo diritto, meno non si tratti del usufrutto legittimo, inerente alla patria potestà; giacché se per espressa disposizione di legge, questa specie di usufrutto non può essere ipotecato, essendo costituito nell'interesse dei minori discendenti per il loro mantenimento e la loro educazione, anziché a vantaggio degli ascendenti, molto meno può essere alienato, art. 492-1067 n. 8 Cod. civ., non osi tante qualche scrittore opinasse altrimenti. L'usufruttuario infatti non può godere la cosa soggetta all'usufrutto; e sebbene la locazione fosse un rapporto personale, cui dovrebbe applicarsi la massima: *usufructu reversus ad proprietatem tollit locatorem*, pure per ragioni di equità e di utilità le locazioni di fondi rustici ed urbani sono confermate per un certo tempo, anche cessato l'usufrutto. Art. 498 Cod. civ. Per la stessa ragione che l'usufruttuario ha l'esclusivo godimento della cosa e fa suoi i frutti naturali e civili che la cosa può produrre, in base al noto aforisma: *commoda cunctaque rei eum sequi quatenus sequentur incommoda*, a lui incombe l'obbligo di soddisfare le passività che gravano la cosa medesima, compresa l'imposta fondiaria: *annonae solvere debet qui possessionem tenet et fructus percipit*. L. 2, Cod. de annona et tributis.

In tempi posteriori al diritto romano, l'usufrutto si disse *causale e formale*, per distinguere il godimento del proprietario dal semplice godimento dell'usufruttuario.

Fra i modi di estinguere l'usufrutto, giova notare se sia costituito senza distinzione di parti, o se stabilito in favore di più persone *successivamente*; perché nel primo caso: *usufructus non portioni, sed homini accrescit*; la porzione del legatario mancante, in via di eccezione, si accresce al diritto ai superstiti, non ostante: *usufructu amissus ad proprietatem recurrit*, art. 885 Cod. civ. Nel



secondo easo invece, quando sia stamilito in favore di piū persone successivamente, poiche impliea osa sostituzione fidecommissaria, ha effctto soltanto in favore dei pritni chiaraati, art. 901 Ood. >iv51e.

Il dritto d'uso dai romāni si faceva consistere nella faoltā di servirsi senza godere della cosa: e si concedeva pure la faolta di raccogliere qualche frutto naturāls, non cosi di percepire frutti civili. Di qui la conscguenza che il dritto di uso non si poteva ne cedere, ne legare; poiche si sarebbe convertito in frutto civile. Per il dritto italiano ai contrario l'uso viene considerato come un usufrutto limitato; cioe come un dritto reale, che attribuisce ail' uuario il possesso della cosa altrui con la faoltā di servirsene in proporzione dei snoi bisogni e della propria famiglia. art. 521. Questa valutazione ē tutta di fatto, che puā variarc circa la cjuantitā, potendo diminuire o accrescere secondo i luoghi, i tempi e le circostanze diverso.

Presso i romāni, l'abitazione non era ne l'uso, ne l'usufrutto; ma un dritto speciale *8ui generis, quasi proprium ali'luod iur.* Anzi secondo Modestino era un *quod factum: habitatio in facto potiusquam in iure consistit.* L. 10 de capit. minutin.

B cid per doppla ragione: l'una cioe, che l'abitazione e un alimento dell'uomo, il quale non potrebbe vivere senza di essa, l'altra che gli stranieri abltavano con il fatto a Roma, benché non godessero dritti civili. Perciō nel dritto di abitazione non s'intendevano comprese le pertinenze, appnnto perche non destinate ai rievoro dcllo persone, ma alla commoditā, come i giardini e le botteghe a uso di negozio.

Non si poteva quindi cedere gratuitamente il dritto di abitazione; perche mancava il fatto, cioe l' alimento alla persona o il rarrogoato con una cessione onorosa. Si poteva bensl locare per il snrogato dei prezzo. Quostu dritto poi non si pordeva ne per diniinuzione di capo, ne per pres -i izione o per un uso; non per diniinuzioio di capo perche era un dritto che riposava nel fatto, di t-ui gorfuvano anche gli stranieri; non per preserizione. pcrho la preserizione e tutta di dritto civile, o l'abitozione consisteva nel fatto.

Posteriormente l'abitazione ha ricevuto una figura giuridica simile a quella dell'uso, onde si disse: l'abitazione e per le case eio che l'uso e per gli altri fondi.

Anche per il Codice italiano, il diritto di abitazione e simile al diritto d'uso, limitato anch'esso ai bisogni delle persone della propria famiglia art. 524 Cod. civ. Ne differisce quanto all'oggetto solamente; di modo che si potrebbe definire l'uso delle case; con l'altra differenza che se il diritto d'abitazione non può essere che esclusivamente immobiliare, il diritto d'uso potrebbe avere anche per oggetto beni mobili.

I diritti d'uso e di abitazione sono personalissimi, onde a differenza dell'usufrutto, non si possono né affittare, né cedere ad altri, neppure in quanto all'esercizio.

Ei anche ammettono l'usufrutto di abitazione; ma è mestieri che si dica di volerlo concedere. Cosicché per le abitazioni vi è diritto d'uso e diritto di usufrutto: ed in quest'ultima ipotesi, questo diritto è regolato da quello dell'usufrutto. Quante volte però si parla del diritto d'abitazione, questo diritto va limitato al solo uso.

Le servitù prediali, che furono le primitive forme di servitù e che consistono nel peso imposto sopra un fondo per l'uso e l'utilità di un fondo appartenente ad altro proprietario, senz'attendere all'antica distinzione in rustiche ed urbane, nel diritto moderno sono affermative o negative, secondo che consistono nel soffrire o nel non fare; in continue o discontinue; se nell'esercizio hanno bisogno o no del fatto attuale dell'uomo; in apparenti e non apparenti; se si manifestano con segni visibili o che non hanno segni visibili della loro esistenza: la quale distinzione non ha soltanto importanza pratica, ma si collega con i principii intorno ai modi di acquisto e di esercizio della servitù, i quali debbono conformarsi alla natura della servitù medesima.

Queste servitù possono derivare dalla legge e dal fatto dell'uomo, art. 532 Cod. civ. Le prime hanno per oggetto l'utilità pubblica o privata, le seconde l'utilità privata.

Le servitù prediali derivanti dal fatto dell'uomo, se continue ed apparenti, si possono acquistare con il titolo

con la destinazione del padre di famiglia e con la usucapione; se discontinue o non apparenti, con il solo titolare.

La destinazione del padre di famiglia presuppone unico proprietario di due fondi vicini, che stabilisce talmente le cose da far servire uno dei fondi all'altro. Poiché questi fondi rimangono allo stesso proprietario, non v'è servitù: *re» tunc nemini servit;*; cessando i due fondi per qualunque causa, vendita, divisione, legato, di appartenere allo stesso proprietario, senza alcuna disposizione relativa alla servitù, questa s'intende stabilita a favore e sopra ciascuno dei fondi separati: *re» ita stent, ut stent*, art. 633 Cod. civ.

Di regola poi: *per pariet servituti imponi non potest, nec acquiri*, L. 6. *D. comm. praed.* Le servitù, in generale, sono indivisibili in quanto: *eorum usus ita committitur est, ut, cum eum partitur noturam eius corrumpunt*. L. 19. *D. ar. utu et habit.*; meno l'usufrutto, il quale avendo per obiettivo i frutti suscettivi di divisione, e di conseguenza divisibile, art. 885 Cod. civ. Essendo adunque la servitù un diritto di sua natura indivisibile. *ius indivisibileum*, sia in rapporto al diritto di esercizio, che in rapporto al fondo su cui si esercita. Le servitù non possono né acquistarsi, né perdersi per parte.

Di qui discende che il fondo serviente presta la servitù in tutte le sue parti e non soltanto in quella in cui materialmente si esercita; perché l'intero fondo ne sopporta l'onere ed è a riguardo della totalità del medesimo che ha luogo la limitazione della proprietà e la conseguente diminuzione di valore. Lo stesso dicasi del fondo dominante; giacché la servitù profitta all'intero fondo/non già ad una sola parte. Se non che, quantunque in generale non si può rinunciare ad una parte di servitù, *quum indivisibile sit servitutis in*, se ne può bensì restringere l'uso. Così Paolo: *ad certam partem fundi servituti tam remitti, quam constitui potest*. L. li *D. de servit.*

Fra i diversi modi d'estinzione della servitù, il principale, e la confusione: *servitus confusione dominantis» et servientis fundi ertinguntur*: giacché come dice Ulpiano; *nemo ipsi sibi servituti debet*, L. 10 *D. Comm. praed.* È cioè in base all'altro principio, che ogni qualvolta il

ditto in qualsivoglia modo si unisce con l'obbligo in una sola persona, si estinguono entrambi. Se i due fondi però tornano a separarsi per causa preesistente alla confusione, ad es. per effetto di condizione risolutiva apposta al contratto di vendita e non dipendente dallo inadempimento degli obblighi assunti, *resolutio ex tunc*, la servitù rivive; invece se la confusione cessa per causa sopravvenuta e volontaria, *ar mmc*, la servitù non rivive, e per effetto di apposite stipulazioni relative al suo ristabilimento. L. 30. *D. de servit.*

# Livros Grátis

( <http://www.livrosgratis.com.br> )

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)  
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)  
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)  
[Baixar livros de Matemática](#)  
[Baixar livros de Medicina](#)  
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)  
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)  
[Baixar livros de Meteorologia](#)  
[Baixar Monografias e TCC](#)  
[Baixar livros Multidisciplinar](#)  
[Baixar livros de Música](#)  
[Baixar livros de Psicologia](#)  
[Baixar livros de Química](#)  
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)  
[Baixar livros de Serviço Social](#)  
[Baixar livros de Sociologia](#)  
[Baixar livros de Teologia](#)  
[Baixar livros de Trabalho](#)  
[Baixar livros de Turismo](#)