



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PADOVA

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO, INTERNAZIONALE E COMUNITARIO

SCUOLA DI DOTTORATO DI RICERCA IN
GIURISPRUDENZA

XXV CICLO

**LE *REGULAE JURIS* E LA RICOSTRUZIONE DEL
DIRITTO PER PRINCIPI**

IL PARADIGMA CANONISTICO DEL *TRACTATUS DE REGULIS JURIS*
(1733)

DI A. REIFFENSTUEL

Direttore della Scuola: Ch.mo Prof. Roberto Kostoris

Supervisore: Ch.mo Prof. Manlio Miele

Dottorando: Alberto Pozzobon

INDICE SOMMARIO

PARTE PRIMA

Introduzione	Pag. 15

CAPITOLO PRIMO

LE *REGULAE JURIS* NELLE FONTI ROMANISTICHE

1 - Premessa	Pag. 37
2 - Le <i>regulae juris</i> ed i caratteri dell'ordinamento giuridico romano	40
3 - Il metodo dei giuristi romani e l'enucleazione delle <i>regulae juris</i>	44
4 - La <i>regula juris</i> in Cicerone e l'influsso della retorica greca	51
5 - La <i>regula juris</i> in età tardo-repubblicana ed augustea	60
6 - Le <i>regulae juris</i> in età imperiale	67
7 - Le <i>regulae juris</i> nella compilazione giustiniana	72

CAPITOLO SECONDO

LA DOTTRINA MEDIEVALE IN TEMA DI *REGULAE JURIS*

1 - Premessa	Pag. 77
2 - Il medioevo giuridico	84
... le fonti diritto	85
... il metodo utilizzato dai giuristi medievali	91
... l'idea di diritto dei medievali	102
3 - Le <i>regulae juiris</i> nelle concezioni della dottrina	120
... elementi di distinzione rispetto ai brocardi	120
... la problematizzazione della dottrina sulle <i>regulae juris</i>	123
4 - Bulgaro	128
5 - Piacentino	134
6 - Bertrando di Metz	136
7 - Giovanni Bassiano	139
8 - Azzone	145
9 - Accursio e la Magna Glossa	148
10 - Dino del Mugello, civilista e canonista	151
11 - Giovanni d'Andrea	158

CAPITOLO TERZO

LE *REGULAE JURIS* IN EPOCA MODERNA

1 -	Nozioni generali	Pag. 165
2 -	Le <i>regulae juris</i> nell'ambito della prammattizzazione del diritto: la questione della <i>fundata intentio</i> , in particolare nel cardinal Toschi (1535-1620)	175
3 -	Le <i>regulae juris</i> sotto l'influsso della Scuola culta	180
	... in particolare, nel metodo di apprendimento: Matteo Gribaldi Mofa (1506-1564)	180
	...in particolare, per quanto riguarda gli apporti della critica filologica: Filippo Decio	186
4 -	Le <i>regulae juris</i> nell'ambito della scienza canonistica moderna	192
	...in particolare, Diego Covarrubias (1512-1577)	
	Conclusioni	Pag. 201

PARTE SECONDA
IL TRACTATUS DE REGULIS JURIS

Proaemium de regulis juris in genere Pag. 233

CAPUT I
DE REGULIS JURIS QUINTO DECRETALIUM ANNEXIS
IN SPECIE

Praefatio	Pag. 243
Regula I	247
Regula II	254
Regula III	264
Regula IV	271
Regula V	276
Regula VI	284
Regula VII	292
Regula VIII	301
Regula IX	307
Regula X	311

Regula XI

Pag. 319

CAPUT II

DE REGULIS JURIS IN SEXTO

Regula I

Pag. 326

Regula II

347

Regula III

356

Regula IV

364

Regula V

372

Regula VI

377

Regula VII

386

Regula VIII

394

Regula IX

401

Regula X

408

Regula XI

415

Regula XII

422

Regula XIII

430

Regula XIV

444

Regula XV

449

Regula XVI	462
Regula XVII	470
Regula XVIII	474
Regula XIX	482
Regula XX	492
Regula XXI	500
Regula XXII	510
Regula XXIII	518
Regula XXIV	523
Regula XXV	530
Regula XXVI	541
Regula XXVII	549
Regula XXVIII	559
Regula XXIX	568
Regula XXX	579
Regula XXXI	592
Regula XXXII	604
Regula XXXIII	613
Regula XXXIV	620
Regula XXXV	633
Regula XXXVI	643
Regula XXXVII	651

Regula XXXVIII	Pag. 663
Regula XXXIX	672
Regula XL	681
Regula XLI	689
Regula XLII	699
Regula XLIII	711
Regula XLIV	724
Regula XLV	729
Regula XLVI	736
Regula XLVII	751
Regula XLVIII	758
Regula XLIX	768
Regula L	775
Regula LI	787
Regula LII	794
Regula LIII	804
Regula LIV	814
Regula LV	822
Regula LVI	837
Regula LVII	845
Regula LVIII	853
Regula LIX	859

Regula LX	Pag. 866
Regula LXI	874
Regula LXII	885
Regula LXIII	892
Regula LXIV	902
Regula LXV	910
Regula LXVI	919
Regula LXVII	927
Regula LXVIII	934
Regula LXIX	945
Regula LXX	957
Regula LXXI	973
Regula LXXII	979
Regula LXXIII	986
Regula LXXIV	995
Regula LXXV	1000
Regula LXXVI	1007
Regula LXXVII	1014
Regula LXXVIII	1018
Regula LXXIX	1023
Regula LXXX	1028
Regula LXXXI	1033

Regula LXXXII	Pag. 1039
Regula LXXXIII	1045
Regula LXXXIV	1050
Regula LXXXV	1057
Regula LXXXVI	1063
Regula LXXXVII	1069
Regula LXXXVIII	1078

PARTE PRIMA

INTRODUZIONE

La tematica che si è scelto di affrontare non è delle più semplici e già il titolo può lasciare abbastanza perplessi coloro che vi si avvicinano. Si rende necessario pertanto, a mò di premessa, specificare quale sia l'oggetto precipuo del nostro lavoro e quale la divisione del medesimo.

La presente opera ha ad oggetto prioritariamente il *Tractatus de regulis juris*, pubblicato postumo, dopo la morte del suo autore, in appendice alla seconda edizione dell'opera *Jus canonicum universum* che Anaclet Reiffenstuel¹, aveva dato alle stampe in una prima edizione tra il 1700 ed il 1714. Si diceva oggetto principale di analisi nel senso che su di esso ci si è esercitati sotto un duplice punto di vista. In un primo momento si è proceduto alla digitalizzazione del testo del trattato in commento e successivamente se ne è operata la traduzione dal testo originale latino all'italiano. È questa, in effetti,

¹ Per dei brevi cenni sulla biografia del Nostro, si veda la voce relativa di R. NAZ in AA. VV., *Dictionnaire de droit canonique*, vol. 7, Parigi 1965, a cura di R. NAZ, coll. 547-548. Si danno qui, in sunto, le notizie fondamentali: nacque nel 1642 (o forse 1641) a Tegernsee, in Baviera. Entra nel 1658 nell'ordine dei frati minori cappuccini, associandosi alla provincia della Baviera. All'interno delle strutture educative dell'ordine si svolgerà tutta la sua vita di studioso. Ottiene la licenza nel 1665, ed insegnerà filosofia a Landshut nel 1667 e successivamente a Monaco nel 1668; passerà quindi all'insegnamento della teologia a Landshut nel 1671 e dipoi a Monaco nel 1675. Sotto la sua influenza, si addivene alla suddivisione, nei programmi d'insegnamento dei religiosi dell'ordine, della disciplina della teologia pratica in due distinte materie, la teologia morale, da un lato, ed il diritto canonico, dall'altro. Reiffenstuel si occupa quindi dell'insegnamento del diritto canonico, tanto per il clero regolare quanto, su commissione del vescovo di Frisinga, del clero secolare della medesima diocesi. Diventa infine responsabile delle strutture d'insegnamento nella stessa città di Frisinga, nonché preside dello *Studium canonicum*. Muore a Frisinga nel 1703. Si veda anche J. F. SCHULTE, *Die Geschichte der Quellen und Literatur des Canonischen Rechts von Gratian bis auf die Gegenwart*, t. III: *Die Geschichte der Quellen und Literatur von der Mitte des 16. Jahrhunderts bis zur Gegenwart*, vol. I: *Das Katholische Recht und die Katholischen Schriftsteller*, Stuttgart 1880, pp. 154-155.

l'attività che ci ha visti impegnati lungo la gran parte del percorso del dottorato di ricerca.

La trascrizione e la successiva opera di traduzione si sono svolte a partire dall'edizione originaria di Ingolstadt del 1733 e di cui già si è detto, per quanto circolino ulteriori edizioni, tra le quali si è potuta reperire anche l'edizione romana del 1831-1832².

Le presenti note pertanto fungono da premessa alla traduzione del *Tractatus* in discorso. Tuttavia, lungi dall'essere una mera esposizione del valore dell'opera, vogliono allargarsi a considerare il genere letterario delle *regulae juris*, che è bene rendere chiaro sin da ora è fenomeno tipicamente medievale, per quanto il materiale di cui esse si compongono è tratto per larga parte dalla tradizione romanistica e nonostante in questa si rinvenivano delle formule che sono indicate espressamente con la terminologia di cui qui si discorre.

Il lavoro si divide quindi in due parti: le presenti note introduttive e la successiva opera di trascrizione e traduzione del testo del *Tractatus* del Reiffenstuel. Note introduttive e successiva opera di trascrizione e traduzione, per vero, possono sussistere, in un certo senso, anche isolate. Si può anche dire, infatti, che si è preso occasione dall'analisi e dalla traduzione dell'opera del Reiffenstuel per una più meditata analisi del genere letterario: le due attività, in effetti, sono andate di pari passo e si sono svolte nello stesso torno di tempo, tanto da poter dire che l'una si è corroborata grazie al progredire dell'altra, e viceversa.

D'altra parte, l'opera del cappuccino bavarese qui presa in analisi, sotto questo punto di vista, garantisce di per sé lo svolgimento di una simile attività congiunta: al di là del fatto che sia l'ultima grande opera canonistica dell'epoca di diritto intermedio dedicata specificamente alle *regulae juris*, essa si segnala per il fatto di essere anche la più completa. Innanzitutto si apre con un proemio sulle *regulae juris* in generale, in cui si mette in evidenza la distinzione tra regole autentiche e regole non autentiche e si indica tutta una serie di rilievi in tema di

² Sulla questione delle edizioni, si veda, in particolare, il NAZ alla voce precedentemente citata ed in particolare, sul punto, nella col. 548.

applicazione delle medesime. Quindi contiene l'illustrazione di tutte e singole le *regulae juris*, che si segnala per la sua completezza e la sua precisione, anche per il fatto che vi è l'indicazione di tutte le eccezioni patite dalle singole *regulae* e che nel frattempo si erano andate codificando nella prassi.

Altre opere, pur successive o quasi coeve, quali quelle dello Zech³ e dello Schmier⁴, non contengono affatto l'esposizione delle singole *regulae*, ma si limitano a dare delle indicazioni generali in materia di valore e significato di questo particolare genere letterario-giuridico.

Si diceva poc'anzi che l'opera di Reiffenstuel rappresenta l'ultima grande opera canonsitica dell'epoca di diritto intermedio: essa, come del resto la stessa figura del suo autore, si collocano in quel cinquantennio, a cavallo tra il 1600 ed il 1700, che, in ambito germanico, è stato definito come "una seconda epoca aurea della scienza canonistica"⁵, che ha dato a quest'ultima studiosi, formati soprattutto nelle scuole religiose, di sicura devozione romana, ma che soprattutto si sono sforzati di individuare nuovi metodi espositivi, ed in particolare, sistematici, del diritto canonico.

Ma come si diceva sopra, non sono queste note introduttive a voler dare spazio ad un inquadramento storico della figura e dell'attività scientifica dell'autore del *Tractatus*. Attraverso queste note, si vuole, per un verso dar conto, del processo di maturazione compiuto nella stesura della presente tesi

³ F. X. ZECH, *Praecognita juris canonici*, Ingolstadii 1749, pp. 347 e ss.

⁴ F. SCHMIER, *Iurisprudentia canonico-civilis*, t. I, Salisburgi 1716, *tractatus preambulus*, cap. III: *De interpretatione et regulis jurisprudentiae*; sectio III: *De regulis jurisprudentiae*, che si dipana poi in 3 paragrafi: *Quid sit regula?*; *Quaenam sit virtus et effectus regulae?*; *Quomodo regula per exceptionem infirmetur?*. Si veda, in particolare, alle pp. 28 – 31.

⁵ C. FANTAPPIE', *Introduzione storica al diritto canonico*, Bologna 1999, p. 210. Si veda anche B. KURTSCHIED, F. A. WILCHES, *Historia iuris canonici*, t. I, Romae 1943, pp. 278 e ss., ove il Reiffenstuel viene compreso tra i *Classici Germaniae*, accanto a Paul Laymann, Ehrenreich Pirhing, Franz Schmalzgruber, il Leurenus e Vito Pichler, in particolare qui alle pp. 295-296. Per un inquadramento generale del periodo storico nelle vicende complessive dell'evoluzione del diritto canonico, si veda anche J. F. SCHULTE, *Die Geschichte ... cit.*, pp. 1-41, oppure anche P. ERDŐ, *Introductio in historiam scientiae canonicae*, Romae 1990, pp. 121 e ss.

circa il genere letterario delle *regulae juris* e, per altro verso, rendere più fruibile al lettore la comprensione dell'opera tradotta.

Il render conto del processo di meditazione e nel contempo render maggiormente fruibile l'opera significa, a nostro modo di vedere, inquadrare l'evoluzione dottrinale in materia di *regulae juris*.

Tema, quest'ultimo, che pare, a tutta prima, riservato allo studio dei cultori delle *elegantiae juris*. Un giurista contemporaneo mai crederebbe di ricavare qualche guadagno dalla lettura dei commenti alle *regulae juris*, tanto più se si tratta di quelle canoniche, ritenendoli ormai chiusi in un passato che nulla può più dire a chi si occupa di diritto oggi. Anche se questi, inoltre, avesse per avventura l'ardire di porre il suo interesse verso questo peculiare genere letterario, non troverebbe delle indicazioni soddisfacenti che lo introducano alla comprensione e ad una più efficace utilizzazione dello stesso: infatti, pochi e scarni sono gli scritti degli studiosi contemporanei⁶ volti a scandagliare questo genere letterario ed il richiamo che solitamente si compie alle *regulae juris* nell'ambito di opere monografiche, incentrate tuttavia su altre materie, vale soltanto a confermare la tesi interpretativa che si intende sostenere, dimostrandone così l'antichità e la vetustà.

Anche l'edizione che, in tempi relativamente recenti⁷, si è compiuta di un commento alle *regulae juris* canoniche è valsa soltanto a riproporre schemi argomentativi elaborati in epoca molto diversa dalla presente, senza introdurre

⁶ In Italia si deve a Severino Caprioli il merito di aver fornito le coordinate entro le quali inserire la comprensione del genere letterario in questione. Il riferimento è, in particolare, a S. CAPRIOLI, *Tre capitoli intorno alla nozione di regula juris*, in *Annali di storia del diritto*, 5-6, 1961-1962, pp. 231-266. Si tratta, tuttavia, è bene precisarlo di un inquadramento che ha ad oggetto generico le *regulae juris* e non si occupa nello specifico di quelle canonistiche. Inoltre, il Caprioli è da ricordare per aver reso fruibili i commentari sul Titolo *De regulis juris* di Giovanni Bassiano e Bertrando di Metz: S. CAPRIOLI, F. TREGGIARI, *De regulis juris / Iohannes Bassianus (ut aiunt)*, Rimini 1983; S. CAPRIOLI, *De regulis juris / Bertrandus Metensis*, Perugia 1981.

⁷ Il riferimento è a V. BARTOCETTI, *De regulis juris canonici*, Roma 1955. Per quanto riguarda le regole di diritto civile, si segnalano, nell'esperienza italiana, alcune opere di inizio Novecento, che si limitavano peraltro ad indicare soltanto i brocardi più noti ed usati: a tal proposito, si veda L. DE MAURI, *Regulae juris*, Milano 1936, rist. facsimile, Milano 2010.

nulla di innovativo. Infatti, nell'opera cui qui si fa riferimento, si innestano, quasi senza modificazione alcuna e pedissequamente, le argomentazioni già svolte dalla dottrina precedente sulle apparenti citazioni delle *regulae juris* compiute all'interno del corpo della codificazione.

Eppure le *regulae juris* hanno costituito un valido strumento di apprendimento per i giuristi dell'epoca di diritto intermedio, che di esse poi infarcivano i loro commenti ed i loro pareri e se ne servivano soprattutto in sede processuale, dove massima era la loro importanza. La stessa codificazione canonica del 1917 ha più e più volte, tra le fonti utilizzate, le *regulae juris* medievali⁸.

Si devono spendere qui alcune parole in ordine allo scopo, al metodo che si intende utilizzare, all'ipotesi di lavoro iniziale dalla quale si intende partire con riferimento a queste note introduttive.

Già da queste brevi notazioni, si capisce come scopo di questo lavoro introduttivo è allora quello di aprire uno squarcio su questo strumento giuridico, di indagarne le origini storiche e l'evoluzione ma soprattutto di render conto della sorpresa che può cogliere non appena si ha modo di entrare in contatto diretto con il commento alle *regulae juris*: quando, infatti, si ha il coraggio e la curiosità intellettuale di sollevare quel velo che copre questo genere letterario e lo relega per sempre al passato, si ha l'avventura di trovarsi quasi a casa propria a motivo delle categorie concettuali, degli schemi di elaborazione utilizzati, delle argomentazioni che sembrano essere le stesse dei giuristi di oggi. Studiare i commenti alle *regulae juris* reca in fondo un grande giovamento e permette, da un lato, di comprendere come la scienza giuridica superi l'immediatezza dell'oggi, della quotidianità e come invece da secoli faccia uso di categorie e schemi concettuali che in fondo sono sempre gli stessi e che possono essere applicati tanto al codice quanto alla compilazione giustiniana o alle collezioni medievali di diritto canonico. Dall'altro lato,

⁸ Basta dare uno sguardo, anche approssimativo, a P. GASPARRI, *Codicis iuris canonici fontes*, in 9 volumi, edito tra il 1925 ed il 1939. BARTOCETTI, anzi, specifica che esse sono citate per 210 volte: V. BARTOCETTI, *De regulis...cit.*, p. 23.

consente di trovare spunti, argomenti di interesse per lo studio dell'evoluzione degli istituti. Così è stato per chi scrive e credo che possa essere così anche per tutti coloro che intenderanno avvicinarsi allo studio delle *regulae juris*.

L'interesse per un'indagine storica di diritto canonico, pertanto, non si presenta come un vezzo di mera erudizione, tendente a soddisfare esclusivamente un piacere per la conoscenza del passato ma tuttavia non può nemmeno riscontrarsi nella mera ricostruzione dei metodi utilizzati per dar vita ai diversi istituti che si sono succeduti nei secoli o in quella della loro storia dogmatica, in vista di una loro concreta utilizzabilità per il presente. L'interesse per questo tipo di indagine è da ricercarsi piuttosto nella constatazione che è dall'interagire di quei metodi, di quegli istituti, nel tempo e nello spazio che prende vita il progredire storico del diritto canonico, fino agli odierni sviluppi.

A questo proposito, è da ribadire l'interesse sempre più vivo per un'impostazione di tipo storico delle problematiche che si affrontano nell'ambito dell'ordinamento canonico.

Fino al codice del 1917, lo studioso del diritto canonico era del tutto immerso in una dimensione storica del diritto, trovandosi ad applicare una normativa che si era andata formando nel corso di una lunga evoluzione secolare. Tuttavia, questa situazione aveva pure un'implicanza di tipo negativo, in quanto poco propizia alla distinzione e alla autonomia di una vera e propria scienza storica del diritto. La codificazione, viceversa, appunto per l'elisione di ogni legame con il diritto storico, poteva favorire il sorgere di un interesse propriamente scientifico per la storia del diritto canonico. Così, però, non è stato in quanto la storia del diritto canonico e delle istituzioni in effetti non ha mai avuto soverchia attenzione da parte degli studiosi del diritto canonico⁹. Ci stanno le figure importanti del Le Bras, di Kuttner e del Plochl nonché, in Italia, dello studioso salesiano A.M. Stickler¹⁰, ma in fin dei conti il loro insegnamento

⁹ Con alcune notevoli eccezioni, specie nella prima dottrina successiva alla codificazione del 1917: è il caso, ad esempio, dei notevoli *Prolegomena* del Van Hove dell'università di Lovanio: A. VAN HOVE, *Prolegomena ad Codicem Juris Canonici*, vol. I, t. I, Lovanio 1945.

¹⁰ Dà alle stampe nel 1950 la sua *Historia iuris canonici latini*, che comprende un volume dedicato alla *Historia fontium*.

è stato ripreso da pochi seguaci e specialisti¹¹. Per quanto riguarda, poi, la scuola canonistica laica questa ha sempre negato, in linea generale, il valore della scienza storica per la pesante influenza di stampo positivista che caratterizzava gli studi di diritto civile e che si è trasferita anche sulla scienza canonica. Vi stanno chiaramente delle eccezioni che rispondono ai nomi di Forchielli, Jemolo¹² e Dossetti e di recente si è riscoperto il valore della storia del diritto canonico, anche ai fini di una più completa ed unitaria ricostruzione dell'ordinamento giuridico, anche nell'ambito della scuola canonistica laica italiana, con le figure di O. Condorelli¹³, M. Miele¹⁴ e C. Fantappiè¹⁵.

In realtà, non è pensabile, né sarebbe storicamente corretto farlo, che l'evoluzione del diritto canonico abbia lasciato del tutto indenne il diritto civile. È noto, infatti, che tra diritto canonico e diritto civile si può parlare di un vero e

¹¹ Per un ragguaglio sullo studio della storia del diritto canonico, si veda M. VISMARA MISSIROLI, *Diritto canonico e scienze giuridiche. L'insegnamento del diritto della Chiesa nelle università italiane dall'unità al Vaticano II*, Padova, 1998, in particolare, sul punto, pp. 186-204.

¹² Si legga di quest'Autore l'invito a che i giovani studiosi si dedicassero a nuovi filoni d'indagine storica, A. C. JEMOLO, *Direttive di ricerche canonistiche*, in *Archivio di diritto ecclesiastico*, anno I, n. 3, luglio-settembre 1939, pp. 341-346, ora in AA.VV., *Lo studio e l'insegnamento del diritto canonico e del diritto ecclesiastico in Italia*, Padova 2011, pp. 81-87.

¹³ O. CONDORELLI, *Clerici peregrini: aspetti giuridici della mobilità clericale nei secoli 12.-14.*, Roma 1995; O. CONDORELLI, *Ordinare-iudicare: ricerche sulla potestà dei vescovi nella Chiesa antica e altomedievale: sec. 2. - 9.*, Roma 1997; O. CONDORELLI, *Unum corpus, diversa capita: modelli di organizzazione e cura pastorale per una varietas ecclesiarum, secoli 11.- 15.*, Roma 2002; O. CONDORELLI, *Principio elettivo, consenso, rappresentanza: itinerari canonistici su elezioni episcopali, provvisioni papali e dottrine sulla potestà sacra da Graziano al tempo della crisi conciliare (secoli 12. - 15.)*, Roma 2003.

¹⁴ M. MIELE, *Il primiceriato marciano al tramonto della Repubblica di Venezia*, Padova 2010.

¹⁵ C. FANTAPPIE', *Storia del diritto canonico e delle istituzioni della Chiesa*, Bologna 2011; C. FANTAPPIE', *Chiesa romana e modernità giuridica*, Milano 2008. Lo stesso è autore di una voce canonistica nell'opera collettanea curata di recente dal Melloni: C. FANTAPPIE', s.v. *Diritto canonico codificato*, in AA. VV., *Dizionario del sapere storico-religioso del Novecento*, a cura di A. MELLONI, vol. I, Bologna 2010, pp. 654-696; è conosciuto anche per il suo manuale breve: C. FANTAPPIE', *Introduzione storica al diritto canonico*, Bologna 1999, la cui seconda edizione risale al 2003.

proprio rapporto osmotico¹⁶. Un rapporto che è andato sviluppandosi a partire da un primigenio, medievale, stretto rapporto tra i due diritti e che è andato, poi, assumendo atteggiamenti diversi, pur in un contesto che continuava a rimanere unitario e che si poneva come prodromico al vero e proprio diritto moderno¹⁷. Se, infatti, da un canto, il diritto canonico ha continuato ad influenzare il diritto civile sotto vari aspetti (si pensi alle strutture burocratiche, al processo di equità, all'individuazione della volontà come causa efficiente del contratto), dall'altro il diritto civile ha influenzato il diritto canonico soprattutto per quanto riguarda il metodo e gli strumenti di interpretazione, prestati da quest'ultimo agli studiosi del diritto canonico¹⁸. Detto rapporto tra diritto civile

¹⁶ Di rapporto osmotico tra il diritto civile e il diritto canonico parla espressamente L. PROSDOCIMI, *Il diritto canonico di fronte al diritto secolare*, in AA. VV., *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, Atti del terzo Congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto, I, Firenze 1977, pp. 431 e ss.

¹⁷ Scrive ancora il PROSDOCIMI: "...è ... in questa ambientazione unitaria, e in questo circolo vitale di dottrine, che nascono i nuovi impulsi che daranno il via alla formazione del diritto moderno, alla legislazione di principi e alle elaborazioni dottrinali nuove; come è nello stesso ambiente che sorgono le dispute dottrinali del conciliarismo democratizzante in campo ecclesiologico e le contestazioni antipapali ed eversive dei riformatori protestanti, nonché il ripensamento in termini di ortodossia cattolica della teologia morale tridentina o meglio della cosiddetta "seconda scolastica" spagnuola, ..." L. PROSDOCIMI, *Il diritto canonico di fronte al diritto secolare* cit., pp. 436-437.

¹⁸ "Che il diritto canonico e le strutture della Chiesa, che si erano alimentate nei secc. XII e XIII alle fonti romanistiche, abbiano a loro volta servito di modello all'organizzazione burocratica e finanziaria dei nuovi Stati, a cominciare da quello francese, che aveva potuto osservare più dappresso l'apparato curiale del pontificato avignonese, chi potrebbe negarlo? ... E per la Germania del Sacro Romano Impero di Nazione Tedesca, il fatto della recezione nelle sue varie fasi, coinvolge, col diritto civile, anche quello canonico, soprattutto negli aspetti del processo; mentre per l'Inghilterra il problema dell'apporto canonistico e, più in generale, dei "droits savants", resta ancora aperto, dopo le dispute avviate dal Maitland; fermo tuttavia restando che l'idea dell'equity inglese, e il relativo procedimento sviluppatosi nel sec. XIV-XVI, le chiare connessioni coll'aequitas canonica e colle procedure romano-canoniche. Né vogliamo qui parlare della Spagna e degli Stati dell'Europa orientale, ma di cultura occidentale, della Polonia in particolare, per i quali il discorso di una presenza attiva e operante del diritto canonico sui diritti locali sarebbe assai più semplice e la risposta, nel suo insieme, nettamente positiva. Più in generale, dando per scontato il predominio o quanto meno l'influsso canonistico, su tutto quanto ha attinenza col matrimonio, col diritto di famiglia e con alcuni aspetti almeno del diritto successorio,

e diritto canonico ha portato ad un reciproco arricchimento delle due discipline ed è ampiamente documentato nella storia europea¹⁹.

Si tratta, allora, di compiere una riflessione che, per quanto svolta principalmente sulle fonti canoniche, abbraccia però e si interseca con l'evoluzione del diritto civile in materia. Per quanto riguarda allora il metodo, si vuole dire che il nucleo di questa ricerca si pone all'incrocio del diritto civile e del diritto canonico: al centro della nostra analisi, specie per quanto riguarda il Basso medioevo, sta l'analisi delle *regulae juris* in genere. Per quanto si possa distinguere tra *regulae* canoniche e civili, la distinzione relativa allo svolgimento della dottrina in merito risente dei reciproci influssi tra il diritto canonico ed il diritto civile.

Punto di partenza è la riflessione – sulla quale ritorneremo poi nelle ultime pagine – su una certa considerazione del diritto e della sua entrata in crisi ormai definitiva, riflessione che, pertanto, va al di là delle strette considerazioni che possono riguardare la scienza canonistica, ma che copre il

*vorremmo dire qui che le ricerche avviate dal Calasso sulla "preistoria" del negozio giuridico e sull'affiorare dei nuda pacta e della voluntas come elemento essenziale nei contratti meriterebbero di essere proseguite oltre i secoli medievali, con analisi più diffusa all'età moderna, per dare pienamente i loro frutti e mostrare quanto di canonistico è presente, insieme ad altre componenti, nel nuovo diritto. Ci sembra invece che per la procedura, e fino ad un certo punto per il campo penale, il discorso della presenza di una componente canonistica sia abbastanza pacifico ... La stessa teoria generale del diritto, e cioè le costruzioni dottrinali sul diritto di natura e delle genti e sul concetto di legge, nonché l'affiorare sempre più prepotente dell'idea di diritto soggettivo, trovarono nei giuristi e teologi morali della scuola domenicana di Salamanca tra il sec. XVI e il XVII, e soprattutto in Francisco Suarez, i loro padri e patroni, anche se gli sviluppi che poi subirono molto devono ad altri apporti culturali, ove teorici calvinisti e realtà politiche nuove ebbero parte decisiva." Ibidem, pp. 437-439. Si veda anche, sul punto, K. W. NÖRR, *Il contributo del diritto canonico al diritto privato europeo: riflessioni dal punto di vista della identificazione del diritto*, in AA. VV., *Diritto canonico e comparazione: giornate canonistiche di studio*, Venezia, 22-23 maggio 1991, a cura di R. BERTOLINO, S. GHERRO, L. MUSSELLI, Torino 1992, pp. 13-33. Ancora: A. PADOA SCHIOPPA, *Riflessioni sul modello del diritto canonico medievale*, in AA. VV., *A Ennio Cortese*, a cura di D. MAFFEI e I. BIROCCHI, Roma 2001, vol. III, pp. 21-38; A. PADOA SCHIOPPA, *Note sul ruolo del diritto canonico e sulla storiografia giuridica*, in *Ius Ecclesiae*, 1995, 7, pp. 455-468.*

¹⁹ Per tutti valga G. LE BRAS, *Histoire du droit et des institutions de l'Église en Occident*, t. I, *Prolegomènes*, Parigi 1955; traduzione italiana a cura di F. MARGIOTTA BROGLIO, *La Chiesa del diritto. Introduzione allo studio delle istituzioni ecclesiastiche*, Bologna 1976.

diritto come fenomeno sociale nel suo insieme, al di là dei compartimenti stagni che la formazione dei giuristi tende a creare tra le diverse branche di quello che rimane comunque un fenomeno unitario.

Occorre, a tal proposito, infatti, abbandonare quella visione per la quale tutto ciò che precede e va oltre il diritto scritto e positivo non ha nulla di rilevante per il giurista odierno: visione che è, in ultima analisi, un portato storico della codificazione del diritto del XIX secolo e alla dottrina che ne sta alla base. Il processo codificatorio, prima in ambito statale e successivamente pure in ambito ecclesiale, come noto, ha troncato nettamente il rapporto con le fonti di produzione anteriori e ha indotto un atteggiamento di attenzione da parte dell'interprete al solo diritto codificato, il quale, per altro verso, in quella che è stata definita come una vera e propria ideologia codificatoria²⁰, si concepisce come chiuso in sé stesso e privo di lacune, o comunque autointegrabile dall'interno nel caso di deficienze regolamentative²¹. Nella formazione del giurista si è fatta strada pertanto quell'idea per la quale il giurista non è affatto creatore del diritto ma è chiamato ad applicare una norma già data e prestabilita dal legislatore²². L'ideologia codificatoria, cui si è fatto ora

²⁰ Si veda, per tutti, G. FASSO', *Storia della filosofia del diritto*, vol. III: *Ottocento e Novecento*, Roma-Bari 2001, in particolare il cap. 1: *Le teorie della codificazione*, e quindi il cap. 9: *Il positivismo* ed il cap. 10: *Il positivismo giuridico formalistico*.

²¹ È questa la tipica affermazione della Scuola dell'Esegesi, incontrastata in Francia dalla promulgazione del Codice Napoleone al 1880 circa. Ad analoghe conclusioni di stampo positivistico, peraltro, si perviene anche in altri contesti culturali, ed in particolare, in Germania, priva dello strumento codificatorio sino all'entrata in vigore del B. G. B. il 1° gennaio 1900. Le tendenze formalistiche che si formano in seno alla Scuola naturale del diritto conducono, in ultima analisi, ad una diversa forma di positivismo giuridico, sulla cui strada si porranno poi i seguaci della scuola positiva della fine del XIX secolo. Si veda, comunque, G. FASSO', *Storia ... cit.*, pp. 54-57.

²² Esemplificativo di quanto si va dicendo è quanto indicato dall'art. 12 delle preleggi al codice civile:

Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore.

cenno, continua tuttora a resistere nell'insegnamento universitario delle materie giuridiche e quale sostrato culturale di coloro che si occupano di diritto, nonostante la crisi cui il modello è andato incontro da tempi ormai lontani²³. È questa ideologia che ha portato sostanzialmente alla relegazione delle *regulae juris* in discorso a fenomeno solo ed esclusivamente del passato, che nulla può dire al presente.

La stessa ideologia codificatoria, implicante una distanza sempre più marcata tra la scienza storica e lo studio del diritto, ha segnato anche la scienza canonistica ed, anzi, come notato di recente, ha inciso ancor più profondamente

Se una controversia non può essere decisa con una precisa , si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato.

Secondo la disposizione qui richiamata allora l'unico riferimento per il giurista è la norma positiva, la quale, attraverso il suo costruito sintattico-semantico, contiene in sé la potenzialità di risolvere qualsiasi controversia che si affacci nella realtà concreta. Anche quando tuttavia manchi una specifica disposizione che regoli il caso di specie, il giurista, ed il giudice in particolare, possono trovare la soluzione per la fattispecie nelle norme date per casi singoli o financo in norme date per materie analoghe. Quando anche in questo caso non si possa pervenire ad una soluzione per il caso si farà ricorso ai principi generali dell'ordinamento, che rimangono comunque i principi generali dell'ordinamento dello Stato.

Mi piace riportare, a tal proposito, questa immagine, significativa per quello ch equi si vuole sostenere. “ Chi concepisce il diritto come norma lavora in una smisurata e infinita biblioteca, controllata dal pubblico potere, i cui volumi contengono innumerevoli leggi, regolamenti, codici, discipline e i cui scaffali vengono continuamente svuotati e riempiti da scrittori (il Legislatore, il Giudice, l'Amministratore) per soddisfare gli apparenti bisogni particolari dei lettori (i cittadini) attraverso la produzione e l'imposizione di regole utili per tali scopi.” Cfr. P. MORO, *Il diritto come processo. Una prospettiva critica per il giurista contemporaneo*, in AA.VV., *Il diritto come processo*, a cura di P. MORO, Milano 2012, p. 34.

²³ Sul punto si deve ricordare il magistero di Paolo Grossi; in particolare, si veda P. GROSSI, *Per ripensare, oggi, il problema delle fonti del diritto*, in ID., *Società, Diritto, Stato. Un recupero per il diritto*, Milano 2006, pp. 233-343. I medesimi concetti sono stati ribaditi nell'ambito di un incontro promosso dalla nostra Scuola di dottorato il 17 maggio 2011. D'altra parte, risale ancora agli anni Settanta il noto saggio dell'IRTI dal titolo particolarmente evocativo: N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano 1979.

la stessa, a seguito della seconda codificazione, a motivo dell'indole marcatamente innovatrice di quest'ultima²⁴.

L'effetto qui descritto è del tutto paradossale, se si pensa che il diritto canonico, al contrario del diritto statuale, pure disponeva di mezzi potenzialmente in grado di mettere al riparo la scienza canonistica da simili conseguenze²⁵.

Il riferimento è, innanzitutto, alle norme codicistiche, tanto della prima quanto della seconda codificazione canonica, che consentono un recupero della disciplina legislativa precedente in via interpretativa²⁶.

²⁴ Cfr. C. J. ERRAZURIZ M., *Lo studio della storia nella metodologia canonistica: la rilevanza della nozione di diritto*, in AA.VV., *La cultura giuridico-canonica medioevale*, a cura di E. DE LEON e N. ALVAREZ DE LAS ASTURIAS, Milano 2003, pp. 109-121, ma qui p. 109 e, soprattutto, p. 118: "...tale situazione si è generalmente aggravata nel periodo della seconda codificazione, nella quale lo sguardo storico difficilmente oltrepassa i documenti del Concilio Vaticano II e i canoni paralleli del primo Codice."

²⁵ Nell'ambito della scienza canonica non si giunge ad affermazioni di principio quali si sono avute nell'ambito della Scuola dell'Esegesi ma, in ogni caso, si perviene nello studio ad un atteggiamento passivo nei confronti del materiale codicistico. L'atteggiamento cui ora si è fatto cenno, indubbiamente, è stato favorito anche da precise scelte del legislatore ecclesiastico: il riferimento è alla costituzione della Pontificia Commissione per l'Interpretazione del Codice. Pure la c.d scuola canonistica laica italiana, meno attaccata agli schemi metodologici delle scuole ecclesiastiche, ed anzi sorta di contro ad essi, non è andata esente da un certo fascino patito nei confronti del normativismo formalista. Si veda sul punto O. CONDORELLI, *Diritto ecclesiastico e storia giuridica nell'esperienza italiana*, in ID., *Scritti di storia e di diritto*, Milano 1996, pp. 429-454. Si vedano anche le considerazioni di C. R. M. REDAELLI, *Il metodo esegetico applicato al Codice di diritto canonico del 1917 e a quello del 1983*, in *Periodica de re canonica*, 1997, 86, pp. 57-100; inoltre dello stesso Autore: C. R. M. REDAELLI, *Il concetto di diritto canonico nella canonistica postconciliare*, in AA.VV. *Il concetto di diritto canonico: storia e prospettive*, a cura di C. J. ERRAZURIZ M., L. NAVARRO, Milano 2000, pp. 71-113. Ancora C. FANTAPPIE', s.v. *Diritto canonico* ... cit, in particolare pp. 688-689.

²⁶ Il can. 6 del Codice di Diritto Canonico del '17 affermava esplicitamente il mantenimento in vita di tutta la legislazione antica. Il Codice del 1983, pur non facendo salva la normativa anteriore alla codificazione, ne consente, sempre al can. 6, un recupero ai fini dell'interpretazione delle attuali disposizioni normative.

In secondo luogo, il diritto canonico si caratterizza, anche a seguito della codificazione, per l'importanza del ruolo riconosciuto alla dottrina, retaggio dell'epoca di diritto comune, che, qualora sia costante e comune, è da ritenersi quale fonte suppletiva del diritto ed inoltre è chiamata a svolgere un ruolo di promozione e di adeguamento dell'ordinamento giuridico, necessariamente sempre difettoso rispetto alla funzione salvifica che è chiamato a svolgere. Così, però, non è stato e si è registrato, specie in ambito curiale, uno scadimento della scienza canonistica in mera esegesi del testo.

Ancora, il diritto canonico si caratterizza per il perseguimento di scopi extra-terreni per cui numerosi criteri di produzione nonché di interpretazione delle norme giuridiche devono ricavarsi da principi non prettamente giuridici. L'interprete del diritto canonico, in altre parole, si trova spesso a dover passare dal campo del diritto a quello della morale e a fare applicazioni di categorie che trovano la loro più compiuta enunciazione nell'ambito della teologia morale. Questa peculiare connotazione del diritto canonico ha imposto, nella costruzione dogmatica dei vari istituti giuridici, il venir in rilievo di concetti nuovi per il campo del diritto, come la *caritas* e il bene delle anime²⁷.

Infine, proprio in considerazione delle finalità ultraterrene tipiche dell'ordinamento e che si sono qui sopra descritte, il diritto canonico conosce degli strumenti di adattamento dell'ordinamento alla situazione concreta del singolo, in nome delle superiori esigenze di giustizia, quali sono la dispensa, il privilegio, ma soprattutto l'equità, quest'ultima non solo criterio interpretativo

²⁷ Si veda G. SARACENI, *L'ideale giuridico nell'ordinamento canonico*, in *Rassegna di morale e diritto*, 1941, 7, p. 105, ma anche, richiamato dallo stesso Saraceni, P. FEDELE, *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, Padova 1941, in particolare, alle pp. 46, 59, 62, 64, 72. Il SARACENI, qui richiamato, contrastò, tra l'altro, la possibilità di utilizzare il metodo positivo nel diritto canonico: "... ci sembra di poter affermare che la codificazione non abbia inciso affatto sul carattere ideale del diritto della Chiesa, il quale trova pur sempre il suo criterio di produzione e d'interpretazione nel bene delle anime e nella loro eterna salvezza ... Le premesse filosofiche e politiche che possono giustificare l'applicazione del metodo positivo all'interpretazione alle leggi dello Stato, non trovano possibilità di affermazione nel diritto canonico, dove il rispetto della legge umana diventa cosa subordinata, un *posterius*, di fronte all'osservanza della legge morale che da Dio stesso promana." Qui p. 107.

ma anche fonte formale del diritto, che, posta nelle mani sagge dell'interprete, e soprattutto del giudice, consente all'ordinamento di superare le crisi fisiologiche che si possono presentare.

L'ideologia di cui più sopra si faceva discorso ha trovato uno dei punti di scardinamento, con riferimento ai sistemi statuali, proprio in relazione alle problematiche sollevate dall'esistenza delle lacune di diritto e al ruolo che nella risoluzione di dette lacune poteva trovare la categoria dei principi generali di diritto, vista quest'ultima come via attraverso la quale consentire l'immissione nel circolo dell'attività interpretativa di motivi ed argomenti non strettamente giuridici, ed anzi meta- o pregiuridici²⁸.

²⁸ Si veda G. ALPA, *I principi generali*, Milano 2006 (seconda edizione: la prima è del 1993), in particolare nelle pp. 262 e ss. Quest'ultimo, soprattutto, dà conto dell'evoluzione della problematica: per tutto l'800 l'ideologia codificatoria, alla quale dà inizio lo stesso Code Napoleon del 1804, non viene messa in discussione. Nel volgere del secolo si verifica tuttavia un cambiamento caratterizzato, da un punto di vista formale, dalla creazione di numerosa legislazione speciale, soprattutto in conseguenza della Prima Guerra Mondiale. Questo cambiamento ormai porta alla considerazione che il Codice non sia più l'unica, e completa, fonte formale di diritto, ma che quest'ultimo si possa trovare al di fuori di esso, con ciò rompendo quel mito per cui il diritto si trovava racchiuso solo all'interno del Codice. Ma a questo cambiamento di natura formale si sommano le nuove istanze sociali di una società che diventa sempre più di massa e le recriminazioni, portate avanti nei decenni precedenti soprattutto dalla scuola socialista del diritto, nei confronti di un diritto, quello codificato, espressione dell'individualismo proprietario e borghese. La crisi, insomma, che si presenta è crisi non soltanto dell'ideologia codificatoria ma anche della Scuola di diritto positivo, sviluppatasi nella seconda metà dell'Ottocento. Simile crisi dà luogo, intorno agli anni Venti del XX secolo, ad un precoce dibattito sulla natura e sul valore dei principi generali di diritto, di contro ad una visione tutta statocentrica e positivista del diritto. Per ulteriori ragguagli in merito si veda sempre l'ALPA, ma anche G. FASSO', *Storia ...cit.*, in particolare nei capp. 11 (*Teorie giuridiche antiformalistiche*) e 12 (*Il diritto nella filosofia del primo Novecento*), pp. 188 e ss. La figura più importante di questo precoce dibattito è sicuramente quella del giusfilosofo Del Vecchio, i cui scritti hanno avuto risonanza europea. Il suo indirizzo, di indole idealista, si sviluppa nell'individuazione di un diritto naturale che è un diritto ideale, che rientra in uno sfondo etico. Su quest'ultimo Autore, si vedano per l'appunto le note sintetiche di G. FASSO', *Storia ...cit.*, pp. 231-237.

Proprio su questo punto, in ambito canonistico si è di recente sostenuta la valorizzazione delle *regulae juris* di origine medievale quali strumenti di ausilio nel rinvenire i principi generali di diritto cui fa riferimento il can. 19 del vigente Codice di diritto canonico²⁹.

La soluzione proposta, peraltro, non è certo innovativa: già il Lefebvre chiaramente collegava le *regulae juris* al tema dei principi generali di diritto³⁰. Lo strumento attraverso cui riproporre una nuova vitalità al genere letterario in esame è rappresentato ora dal can. 19, analogo al can. 20 della precedente codificazione.

Inoltre, la materia dei principi generali implica necessariamente un coinvolgimento attivo degli studiosi del diritto, in quanto la formula utilizzata è di per sé aperta a molteplici concretizzazioni, posto che il legislatore canonico ha lasciato indeterminata la definizione di che cosa siano questi principi generali del diritto. Si tratta pertanto di uno degli spazi lasciati alla libera esplorazione degli studiosi in un ordinamento altrimenti caratterizzato da una rigida predeterminazione della disciplina da parte del legislatore. Per questa via, si apre, quindi, il riconoscimento di un'attività autonoma dei giuristi. Proprio l'ordinamento canonico, del resto, si configura come il tipico esempio di un ordinamento che non teme di indicare l'opinione comune dei dottori come una fonte suppletiva di diritto al can. 19: un diritto, quello canonico, pertanto

²⁹ Il riferimento è a S. BERLINGO', *Generalia iuris principia* (c. 19), in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statoechiese.it). In particolare, vi si parla delle *regulae iuris in VI*, accanto ai brocardi, come di “*precipitato del sapere giuridico, sia pure di ascendenza romanistica*” e si afferma che di esse si deve tener conto purché “*dette regole abbiano conseguito un riconoscimento universale, e sempre che queste massime non siano recepite in modo fiacco o per semplice trascinamento ed ossequio non più attuali.*”

³⁰ Così C. LEFEBVRE, s. v. *Règles de droit*, in *Dictionnaire de droit canonique*, vol. 7, Parigi 1965, col. 544, ma prima ancora C. LEFEBVRE, *Les pouvoirs du juge en droit canonique*, Parigi 1938, in particolare pp. 137-152. Si veda ancora per analoghe suggestioni: A. RAVA', *Il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico e della legislazione canonica*, Milano 1954 ; P. FEDELE, *Generalia iuris principia cum aequitate canonica servata*, in *Studi urbinati*, 1936, 14, pp. 51 e ss.; G. FELICIANI, *L'analogia nell'ordinamento canonico*, Milano 1968.

che riconosce il ruolo attivo dell'interprete nella costruzione dell'ordinamento giuridico.

Il recupero delle *regulae juris* sotto il richiamo ai principi generali di diritto assume una nuova coloritura in un periodo storico in cui è l'idea stessa di codificazione che è andata incontro ad una crisi che, a quanto pare, è irreversibile. Punto di partenza della nostra analisi, si diceva, infatti, è la crisi di quella stessa idea di diritto, per non parlare addirittura di una crisi del diritto *tout court*³¹.

Soprattutto nella scienza giuridica civile si registrano voci che sempre più insistentemente chiamano, infatti, il mondo dei giuristi ad individuare nuovi paradigmi di insegnamento e di studio delle materie giuridiche.

Ormai, infatti, nell'ambito della scienza giuridica moderna si sono svelate tutte le contraddizioni insite nell'affidamento al metodo sistematico-deduttivo tipico della codificazione e ci si è avvicinati ad un'idea più problematica dell'attività ricostruttiva del giurista, il quale innanzitutto non può considerarsi mero esecutore di una volontà superiore intangibile, ma è piuttosto influenzato nel processo interpretativo da una serie di fattori non soltanto logico-formali per cui il suo rapporto con la legge ed il legislatore non può essere inteso solo in termini di subordinazione ma piuttosto legislatore, giudice ed interprete sono legati tra di loro da una serie di relazioni organiche³².

³¹ In questo senso ne parla P. PRODI, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Bologna, 2000, in particolare nella premessa, pp. 9-19. "Le nuove tematiche relative all'ambiente e alla bioetica (basta accennare alle manipolazioni genetiche) non appaiono minimamente controllabili nello schema tradizionale elaborato nell'età delle codificazioni. Lo Stato ha invece reagito esasperando la produzione delle norme giuridiche: il diritto positivo ha così sviluppato due caratteristiche del tutto anomale rispetto alla tradizione giuridica dell'Occidente, la pervasività e la autoreferenzialità. Con la prima ha invaso sempre più spazi che precedentemente erano sottratti alla norma positiva ... Con l'autoreferenzialità ha portato all'illusione di risolvere ogni problema e ogni conflitto mediante la norma positiva e la giurisdizione ordinaria: si arriva così all'ingessamento della società in una gabbia, in una rete a maglie sempre più fitte, causa non ultima anche del fallimento del welfare state.": qui pp. 11-12.

³² Si veda F. VIOLA- G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione: lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma 2004.

Si è quindi riscoperto il ruolo di partecipe attivo nella produzione del diritto e in una nuova individuazione delle regole. In questo senso ciò che vale per il diritto in generale, deve valere specialmente per il diritto canonico, nel quale da sempre proprio la funzione dinamica della giurisprudenza, tanto pratica quanto dottrinale, ha svolto una funzione importante per superare le crisi fisiologiche dell'esperienza giuridica cristallizzata in un determinato paradigma normativo.

Nel riscoprire il ruolo della giurisprudenza, è importante pure l'analisi delle suggestioni che ci provengono dalla storia. In questo senso, l'apertura ad una nuova visione del diritto va di pari passo con lo studio delle esperienze giuridiche che ci hanno preceduto. D'altra parte, si è di recente sostenuto che "la storia non può essere ridotta a scienza ausiliaria o integrativa del diritto canonico (come attesta la sua collocazione in calce allo studio dei Codici nei *curricula* delle facoltà canonistiche); essa va piuttosto assunta quale criterio ermeneutico fondamentale e quindi praticata come azione ricognitiva preliminare dell'attività del canonista esegeta e costruttore. ... In questo senso la storia degli istituti, dei concetti, delle tecniche del diritto canonico, anziché opera erudita per lo più limitata alla nomenclatura delle fonti e avere una funzione collaterale, fungerebbe da strumento essenziale e diretto per diventare migliori canonisti."³³

E' ormai cosa risaputa che l'interpretazione dei dottori costituiva l'elemento centrale dell'esperienza giuridica bassomedievale: l'attività interpretativa dei giuristi, condotta rigorosamente sulla base di metodologie del tutto autonome rispetto a quelle di ogni altra scienza ed applicata sui testi dei due *Corpora iuris*, rese infatti possibile di amalgamare tra di loro una serie di fonti normative, riconducibili tanto ad istituzioni universali quanto alle istituzioni locali e di ricondurle ad un unico sistema, qual è appunto quello del diritto intermedio generalmente la dottrina si è soffermata su questa

³³ Citazione da C. FANTAPPIE', s. v. *Diritto canonico* ... cit., p. 690.

caratteristica di giurisprudenzialità specie in riferimento all'età bassomedievale, tanto da portare a parlare di un "Medioevo sapienziale"³⁴.

Sotto questo profilo, l'esperienza giuridica medievale ha ancora tanto da insegnare ai giuristi contemporanei, non fosse altro che spetta proprio ai medievali la fondazione della scienza giuridica moderna con i suoi mezzi di interpretazione e di argomentazione ancor oggi praticati da coloro che hanno a che fare con il mondo del diritto. Non a caso, diritto canonico e diritto intermedio condividono la stessa natura giurisprudenziale in quanto il diritto canonico era alla base, insieme con il diritto romano, del diritto medievale e moderno.

Allo stesso tempo, però, appare chiaro come la giurisprudenzialità non abbia segnato soltanto l'inizio dell'esperienza di diritto comune, ma l'abbia accompagnata per tutto il suo svolgersi, compatibilmente, è chiaro, con le sempre maggiori intrusioni ad opera del legislatore statale, tutto proteso, e in un crescendo di toni via via sempre più marcati con l'andar del tempo, a garantirsi il monopolio della produzione normativa³⁵.

Proprio in quest'ambito di cultura giuridica di marca sostanzialmente giurisprudenziale, si colloca l'elaborazione intorno alle *regulae juris*, i cui tratti fondamentali sono da farsi risalire al Basso Medioevo, ma che trova cultori e nuovi studiosi per tutta l'epoca di diritto comune, e che anzi troverà la sua più compiuta e matura elaborazione proprio in età moderna.

L'elaborazione in tema di *regulae juris* rappresenta un esempio tra i tanti della natura creativa dell'interpretazione dei dottori ed, inoltre, le *regulae*, di cui si è detto, sono strettamente collegate al tema dei principi generali di diritto ed,

³⁴ Così P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari 1995, che parla della dottrina successiva al Mille come immersa in un "laboratorio sapienziale" di contro all'"officina della prassi" che viceversa caratterizzava, secondo l'Autore, i secoli bui dell'Alto Medioevo. Lo stesso Autore, peraltro, si sforza di intravedere nel progredire della storia giuridica una sostanziale unità tra Alto e Basso Medioevo.

³⁵ Qui il riferimento è sempre a P. GROSSI e alla sua variegata produzione scientifica. Si veda, in particolare, ID., *Ancora sull'Assolutismo giuridico (Ossia della ricchezza e della libertà dello storico del diritto)*, ora in ID., *Società, Diritto...* cit., p. 52.

anzi, costituiscono esse stesse principi generali di diritto. L'esistenza delle regole di diritto evidenzia come l'attività di ricostruzione dei principi generali di diritto sia un'attività che interessa i giuristi da sempre. Osserva il Cotta, a tal proposito: "La scienza giuridica non può fare a meno dei principi generali; se non li ha sotto gli occhi, è costretta, per dir così, a scoprirli, altrimenti non è scienza. La ragione di questa necessità è molto semplice: tanto il termine di ordinamento quanto la sua realtà non avrebbero senso se significassero un atto, o una qualsiasi pluralità di atti, di pura volontà, poiché la pura volontà s'identifica con la pura potenza, quindi è la fonte dell'arbitrio e quindi della discontinuità e del disordine"³⁶.

Giustiniano o, meglio, i compilatori del *Corpus juris civilis* dedicarono quasi un intero libro alla raccolta delle definizioni dei termini usate nel linguaggio giuridico e delle regole o massime che i giuristi più importanti avevano enunciato (D.50.16 e 17).

Questa operazione sistematica si è tramandata per secoli ed è giunta sino a noi: le stesse massime raccolte nel Digesto di Giustiniano venivano utilizzate ancora nel Seicento e nel Settecento da parte di dottori, magistrati, avvocati che le andavano ad applicare alle questioni loro sottoposte.

Lo stesso vale, s'intende, per le massime di diritto canonico raccolte, ancora nel XVIII secolo, nel *Tractatus* che qui si introduce. Anzi, vi era una sorta di interscambio tra le due diverse fonti da parte dei cultori di ambo le materie, come ci ricorda lo stesso Reiffenstuel: "Le regole di ambo i diritti, civile e canonico, hanno tuttavia tra di loro grandissima connessione, convergenza e somiglianza ed in più di una materia si rafforzano e si illustrano a vicenda; inoltre le stesse regole di diritto canonico sono derivate dalle regole di diritto civile di modo che tanto i legisti quanto i canonisti si servono giustamente ed in

³⁶ S. COTTA, *I principi generali di diritto. Considerazioni filosofiche*, in *Accademia nazionale dei Lincei, Atti dei convegni Lincei* 96, Convegno sul tema: *I principi generali di diritto*, (Roma, 27-29 gennaio 1991), Roma 1992, p. 33.

maniera uguale delle regole di ambo i diritti, civile e canonico, le citano nelle loro argomentazioni e ne fanno spesso applicazione.”³⁷

Si tratterà, allora, nelle pagine che seguono, di compiere una rapida illustrazione dei profili di riflessione cui ha dato luogo l'elaborazione della categoria concettuale delle *regulae juris*.

Il genere letterario in questione trova, in effetti, la sua definitiva elaborazione nel commento alle *regulae juris* di Dino del Mugello, opera conclusa sul finire del XIII secolo. Esso è tipica espressione, accanto ai brocardi, dell'esigenza di generalizzazione fortemente avvertita dai giuristi medievali. Ne deriva una sostanziale diversità delle *regulae juris* dell'epoca di diritto comune rispetto alla concezione che di esse avevano i giuristi romani classici, i quali sono conosciuti dai medievali attraverso l'opera di riscoperta e di rielaborazione del Digesto giustiniano, il quale, in effetti, ha offerto non poche suggestioni ai medievali in tema di *regulae juris*. La pressante esigenza di questi ultimi, tuttavia, è la ricostruzione del sistema giuridico, aiutati in questo dagli strumenti logico-giuridici messi a disposizione dalla filosofia scolastica del XII-XIII secolo.

Un sistema giuridico, poi, che è nettamente differente dall'idea contemporanea di ordinamento giuridico: lo studio delle *regulae juris* consente di comprendere come diritto civile e diritto canonico non fossero così nettamente distinti nell'epoca di diritto comune e che entrambi erano chiaramente ispirati da motivazioni di ordine morale-religioso. Le *regulae juris* si ponevano, dunque, come degli strumenti di generalizzazione di un sistema giuridico altrimenti troppo dilatato e sono il frutto del lavoro intellettuale dei giuristi medievali.

Nel concreto, le note che seguiranno si sono suddivise in tre capitoli. In un primo capitolo, l'esame parte dalle particolare conformazione delle *regulae juris* in seno all'ordinamento giuridico romano. Detto esame si rende necessario, da un lato, perchè è proprio dalla tradizione romanistica che viene tratta la maggior parte dei principi giuridici poi utilizzati dai medievali e dai loro

³⁷ Così, appunto il Reiffenstuel, nel n. 8 del *Proemium* al suo *Tractatus*; la traduzione è nostra.

successori e, dall'altro lato, per metterne in evidenza le differenze e le somiglianze, in un percorso storico nel corso del quale si evolve dalla considerazione della *regula juris* come regola che presiede alla risoluzione di uno specifico caso e ci si avvicina sempre più alla *regula* intesa come massima e principio.

Quindi si procede allo studio dell'evoluzione della dottrina medievale che ha portato alla definitiva codificazione del genere. Al proposito, particolare attenzione sarà dedicata agli schemi logico-giuridici di cui si servivano i giuristi medievali nell'elaborazione delle *regulae* e alla teorica del diritto sottesa al loro lavoro.

Infine, lo studio si concentra sulla fortuna del genere letterario nell'epoca di diritto comune, sino alle soglie della codificazione. Il terzo capitolo considera quindi l'epoca dell'Umanesimo giuridico e della prammaticizzazione del diritto comune.

Ancora, una nota estrinseca: quello che si offre in questa ricerca è sicuramente pieno di ombre, soprattutto per il lungo periodo storico che si è cercato di coprire. La speranza è che queste ombre possano essere dipanate in futuro e che le presenti note possano essere considerate un primo sondaggio esplorativo.

CAPITOLO PRIMO

LE REGULAE JURIS NELLE FONTI ROMANISTICHE

1. Premessa

Ma che cosa sono le *regulae juris* di cui si sta parlando? E qual è il motivo di un loro accostamento al tema dei principi generali di diritto qui evocato? Può essere importante, a tal proposito, risalire al significato della terminologia utilizzata. Già però ci si imbatte in una prima difficoltà a motivo del fatto che il termine di *regula* non ha un significato preciso nel senso che ad esso si possa attribuire un'unica connotazione. Infatti, in un primo significato, *regula*, che chiaramente deriva dal latino, è lo strumento di lavoro utilizzato per trarre linee rette ed, in altre parole, *regula* allora sta a significare strumento di calcolo. In un secondo significato, *regula* sta ad indicare un principio, un concetto che è alla base di una determinata scienza e che si deve seguire per realizzare un determinato fine. Infine, con riferimento ai comportamenti umani, *regula* indica il modo corretto di comportarsi, ciò che in una determinata situazione deve essere adempiuto da parte di un soggetto posto all'interno di una collettività organizzata. In questo senso, è significativo che gli ordinamenti interni delle organizzazioni religiose si trovino espressi in *regulae*, la più famosa delle quali è sicuramente la regola di san Benedetto.

La qualificazione di diritto del sostantivo *regulae*, così che si parla di *regulae iuris*, per parte sua, non è ancora risolutiva. L'espressione, in effetti, si trova utilizzata anche in opere giuridiche contemporanee, ma molto spesso dietro la terminologia pure utilizzata manca una chiara concettualizzazione di che cosa sia effettivamente *regula juris*. E così pare che il termine venga assunto in due accezioni diverse: in un primo senso, con esso si fa riferimento alla

specifica regola di giudizio³⁸ che presiede alla risoluzione di un caso pratico concreto; in un secondo senso, più lato, si fa riferimento ai principi fondamentali che regolano una specifica materia o sui quali si innerva l'intero ordinamento giuridico³⁹.

Entrambe le accezioni del termine *regula juris* trovano concreta espressione nella storia del diritto. Nel primo significato, e cioè *regula* intesa come regola di giudizio per il singolo caso concreto, il riferimento è alla grande giurisprudenza romana classica. Gli storici del diritto romano ci avvertono al proposito che è del tutto estranea alla concezione del diritto dei giuristi romani classici l'enucleazione di principi generali e di enunciati di carattere generale ed astratto: la loro è una mentalità piuttosto pratica e casistica⁴⁰. In questo senso il loro operare avviene mediante *regulae*, che non sono però espressioni così generiche da risultare del tutto avulse dalle singole fattispecie da cui originano: le *regulae* sono piuttosto espressioni riassuntive della fattispecie, cioè assunti brachilogici⁴¹. La stessa espressione di *regula*, poi, nell'ambito del diritto romano, non è propria della scienza del diritto, ma viene mutuata dall'architettura e dalla grammatica.

L'esperienza medievale, per parte sua, rinnova il concetto di *regula*: i glossatori associano alla nozione di regola l'idea di norma giuridica e si avvicinano sempre più al principio generale così come noi lo intendiamo oggi. La regola non è solo un precipitato della sapienza tradizionale, non è solo l'enunciato che risolve un caso e tutti i casi simili a questo; diventa anche la

³⁸ Efficace A. CARCATERRA, *Le definizioni dei giuristi romani: metodi, mezzi e fini*, Napoli 1966, p. 91: "... la regula è metro per la decisione di una fattispecie concreta, e misura per stabilire quale delle due affermazioni, dialettiche, di parte, è vera e quale falsa".

³⁹ Così A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, Torino 2000, p. 37, che le riconosce come principi fondamentali del diritto.

⁴⁰ Sul punto, valgano le osservazioni di F. SCHULZ, *Principi del diritto romano*, trad. it. di V. ARANGIO-RUIZ, Firenze 1946. Le sue tesi sono state peraltro oggetto di revisione, come si dirà *infra*. In merito alla tendenza non astrattizzante dei giuristi romani, si vedano le critiche di A. CARCATERRA, *Le definizioni ... cit.*

⁴¹ L'espressione è di G. ALPA, *I principi generali ... cit.*, p. 90.

soluzione di tutti i casi in cui si può rintracciare la medesima *ratio*, avvicinandosi quindi alla seconda delle nozioni proposte più sopra.

Ci si accorge da queste brevi note che il termine di *regula juris* non corrisponde ad una nozione generica come si potrebbe pensare a prima vista ma ha dei chiari connotati storico-giuridici, il cui approfondimento ci occuperà nelle pagine che seguono.

Più si abbandona una visione eminentemente positiva del diritto e si volge lo sguardo alla tradizione e alla storia del diritto, si comprende come al termine corrisponda in effetti un vero e proprio genere letterario. Il riferimento va, innanzitutto, alle *regulae juris* contenute nell'ultimo libro del Digesto sotto l'omonimo titolo e alle omologhe presenti in appendice al *Liber extra* e al *Liber sextus*.

Una prima sommaria cognizione di queste *regulae* dà l'impressione di avere a che fare con espressioni latine tuttora utilizzate dai giuristi: *nemo plus juris, quod factum infectum fieri nequit, qui tacet consentire videtur*.... Espressioni che i contemporanei sono usi definire genericamente come brocardi, utilizzando il termine per comprendere tutte le espressioni latine che connotano il linguaggio dei giuristi, senza peraltro fare distinzioni tra i brocardi veri e propri e le vicine *regulae juris*, e quindi senza porsi il problema se alla duplice terminologia corrispondano dei generi diversi, che possono eventualmente essere anche tra di loro nettamente irriducibili.

Appare chiaro che pertanto non può essere utilizzata l'espressione di brocardi per indicare tutte ed indistintamente le espressioni latine del gergo forense. Si impone allora la ricerca di che cosa sia la vera *regula juris*. Come è stato autorevolmente notato "si tratta ... di evitare un errore tipico del nostro tempo, il quale, avversando in tutti i modi ciò che costituisce tradizione, finisce col ritenere ogni retaggio vacua replicazione di forme, e rischia così di dilapidare un inestimabile patrimonio."⁴²

⁴² D. VELO DALBRENTA, *Brocardica: una introduzione all'uso e allo studio dei brocardi: principi di filosofia forense*, Milano 2007, p. 70.

2. Le *regulae juris* ed i caratteri dell'ordinamento giuridico romano

La *regula juris* ha evidenti origini romanistiche ed è nell'ambito di quell'esperienza storico-giuridica che abbiamo la prima emersione della terminologia. Essa trova piena valorizzazione nella prassi giuridica romana al termine di un processo evolutivo che ha come sue componenti innanzitutto la laicizzazione del diritto, in reazione alla riserva del monopolio dell'interpretazione legislativa a favore della casta pontificale; quindi la pubblicazione delle opere scientifiche della giurisprudenza ormai laicizzata ed infine l'influsso della retorica greca, dopo che Roma è venuta in contatto con questo mondo culturale, a seguito della conquista della penisola ellenica. Inoltre, il genere letterario delle *regulae juris* ben si attaglia ad un ordinamento giuridico, quale quello romano, che fin dai suoi primordi si caratterizza per una tendenziale concretezza, cioè per una tendenziale ricostruzione casistico-problematica. Tutti coloro che hanno studiato le fonti romanistiche si sono resi conto di questo dato significativo, che emerge già da un primo riscontro, connesso inevitabilmente a quello più evidente, per chi guardi con gli occhi della contemporaneità, del ruolo assolutamente marginale del fenomeno codificatorio nel corso dell'ultramillenaria storia giuridica di Roma. Il fenomeno codificatorio, in questo senso, è da ascrivere esclusivamente all'età post-classica, quando le strutture organizzative del popolo romano evolvono verso la concentrazione burocratica ed il sistema giuridico si trasforma in senso legislativo-statale.

Il diritto romano, in effetti, non discostandosi da tutti gli altri diritti antichi, nasce come diritto consuetudinario di stampo sacrale. I componenti della primitiva comunità romana, in altri termini, si comportano seguendo le tradizioni apprese dai propri padri e solo nel momento in cui si realizza nella prassi la violazione di questo ordine, si verifica l'implicita ed incondizionata accettazione dei consociati di un sistema sociale e giuridico fondato sui *mores* attraverso la reazione di essi al comportamento ritenuto offensivo di detto sistema. Con il prosieguo del tempo, viene creato un apparato apposito dedito alla applicazione ed interpretazione del sistema consuetudinario ora descritto,

che corrisponde in un primo tempo alla classe sacerdotale: “ne erano custodi cioè i pontefici, cioè dei patrizi a cui la ricchezza consentiva la libertà di dedicarsi a un pubblico servizio non retribuito, che avevano autorità nelle questioni di consuetudine, ed erano pronti a dare il loro consiglio nell'applicarla ai casi particolari”⁴³. Il concetto di legge, quindi, è qualcosa di sconosciuto nel mondo romano, come del resto per tutto il mondo antico, e rappresenta qualcosa di più evoluto nella storia del pensiero umano. Nelle società primitive, e da queste non si discosta quella romana, il dato comune è essenzialmente la pronuncia del caso particolare, la pronuncia giudiziale.

Già a questo stadio evolutivo, peraltro, esiste un'attività scientifica di elaborazione del diritto: essa consiste innanzitutto nella determinazione delle modalità con le quali possa instaurarsi legittimamente il processo e cioè, in altre parole, nella individuazione delle opportune formule giudiziarie con le quali le singole situazioni giuridiche soggettive possono trovare tutela; inoltre essa si esplica nella individuazione delle modalità con le quali un determinato atto possa produrre gli effetti giuridici richiesti dalle parti, nella individuazione, cioè degli opportuni schemi negoziali. Soprattutto i pontefici hanno la possibilità, se richiesti, di sindacare sulla legittimità o meno di un determinato comportamento, indirizzando e condizionando così l'attività giurisdizionale del *rex*⁴⁴. L'insieme delle soluzioni date per le singole controversie va a confluire fin dall'inizio in una serie di regole sintetiche e semplificate, in cui si condensano i fondamentali canoni giuridici per la soluzione dei casi simili che si sarebbero

⁴³ P. STEIN, *Lo svolgimento storico della nozione di “regula iuris” in diritto romano*, in *Antologia romanistica ed antiquaria*, Milano 1968, p. 97.

⁴⁴ Si tratta delle tre attività che possono essere sintetizzate, facendo riferimento al *De Oratore* di Cicerone, all'*agere*, al *cavere* e al *respondere*. Si veda, sul punto, C. A. CANNATA, *Per una storia della scienza giuridica europea, I: Dalle origini a Labeone*, Torino 1997, pp. 157-158. Si tratta di terminologia che, pur elaborata con riferimento alla più antica giurisprudenza pontificale, può essere utilizzata per classificare pure l'attività dei giuristi dopo l'avvenuta laicizzazione della medesima giurisprudenza.

presentati per il futuro⁴⁵. Questo significato originario di legge, come potremo chiamarla, non ha nulla a che vedere con la legge quale risultato di una certa procedura, nella competenza di certi organi, e contenente precetti di ordine generale ed astratto. Agli inizi la stessa attività legislativa non assume ancora i caratteri di generalità ed astrattezza; i tipi più risalenti di attività legislativa si riconducono alla considerazione di casi particolari. Si giustifica allora quel fatto di cui già si è detto e per il quale tutta la fenomenologia giuridica romana è vista essenzialmente come una somma di casi particolari di modo che solo raramente si pongono problemi di carattere speculativo astratto.

È questo, tuttavia, un sistema che ha degli inconvenienti perché non si fondava su di un diritto certo, essendo la consuetudine soggetta a dei mutamenti, sia pure impercettibili, ed inoltre non dà garanzie di trasparenza ed anzi molto spesso può dar luogo a dei sospetti di assenza di interessi nella causa del giudice, posto che le motivazioni delle decisioni sono tenute nascoste per reverenza del loro contenuto sacrale, poichè, come si è detto, sono il prodotto dell'attività pontificale.

La necessità di tener conto delle esigenze di certezza e trasparenza conduce, innanzitutto, alla messa per iscritto delle consuetudini con la redazione della Legge delle XII Tavole⁴⁶. Anzi, si può ritenere che molte delle

⁴⁵ Si veda L. VACCA, *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano*, Torino 1989, pp. 15-20.

⁴⁶ Nota, a tal proposito, lo Stein, che a Roma la legislazione incomincia come consuetudine scritta. Il Burdese specifica che le XII Tavole non costituiscono *“ancora un fenomeno di codificazione completa del diritto privato, fissato in norme generali ed astratte, bensì solo un compendio di singole norme già invalse nella pratica e dettate ex novo, in relazione a punti specifici del regime che più di altri appaiono richiedere una determinazione in proposizioni linguistiche o un intervento innovatorio legislativo.”* A. BURDESE, *Manuale ...cit.*, p. 8. Allo stesso Burdese si rimanda per queste brevi note sull'evoluzione storica dell'esperienza giuridica romana, posto che da esso si è attinto. L. VACCA, *La giurisprudenza ... cit.*, dal canto suo, nota: *“... in essa [si intende la codificazione delle XII Tavole] viene dato per presupposto tutto il tessuto fondamentale dell'ordinamento di tipo consuetudinario, e viene omessa la trattazione degli elementi portanti del diritto privato, quali ad esempio la struttura dei rapporti familiari e potestativi legati alla famiglia agnatizia, la disciplina dei rapporti di appartenenza, l'ossatura degli atti negoziali più importanti, tutti sicuramente già delineati in*

norme confluite nella codificazione delle XII Tavole non siano altro che esplicitazione di quanto la giurisprudenza pontificale era venuta elaborando sino ad allora per via di astrazione, condensandone i risultati nelle regole di applicazione generale di cui già si è detto.

In secondo luogo, si assiste al lento ma inesorabile passaggio della disponibilità dell'interpretazione giuridica in capo a dei giuristi laici, passaggio che avviene nel secondo secolo avanti Cristo⁴⁷. L'attività consultiva che questi vanno a svolgere nei confronti degli organi giurisdizionali pubblici si affina quanto a metodo e tecniche utilizzate nel corso del tempo tanto che si può parlare di una vera e propria scienza giuridica, che importa nel campo del diritto le regole della dialettica greca⁴⁸.

quest'epoca, per introdurre invece una serie di norme, peraltro estremamente laconiche, volte a disciplinare aspetti particolari di questi istituti." (p. 20).

⁴⁷ Le informazioni sull'evoluzione dell'ordinamento giuridico romano ci derivano essenzialmente da Pomponio, ed in particolare da un suo frammento raccolto dai compilatori giustiniani in D.1.2.2. La laicizzazione si fonda sul dato di fatto per il quale nel corso del III secolo a.C. il collegio dei Pontefici cessa di essere consultato ed in sua vece svolge questo ruolo la classe giurisprudenziale laica. La laicizzazione è quindi sintomo evidente di quel cambiamento realizzatosi nella vita sociale e cioè la raggiunta parità tra la classe patrizia ed il ceto plebeo. Più nello specifico, la laicizzazione del diritto è conseguenza ed effetto di alcune circostanze che si verificano nel corso del III secolo avanti Cristo, circostanze bene individuate da P. CERAMI – G. PURPURA, *Profilo storico-giurisprudenziale del diritto pubblico romano*, Torino 2007, pp. 275-276: a) la pubblicazione di un *liber "De usurpationibus"* da parte di Appio Claudio Cieco (trattasi di una raccolta di formule di azioni e di *regulae juris* in tema di acquisto di diritti; b) la pubblicazione da parte di Gneo Flavio, scriba e liberto di Appio Claudio, di una raccolta di azioni e negozi, il c.d. *ius Flavianum*, nonché del calendario dei dies fasti, nei quali era lecito agire in giudizio; c) la prassi del rendere pubblicamente i propri responsi, precisandone la *regula iuris*, prassi avviata da Tiberio Coruncanio, il primo pontefice plebeo. Sulle vicende della laicizzazione della giurisprudenza, si veda anche C. A. CANNATA, *Per una storia ... cit.*, pp. 130-144.

⁴⁸ Per una introduzione alla retorica e alla dialettica antiche, si può leggere con profitto A. PLEBE, *Breve storia della retorica antica*, Bari 1996. La prima edizione di quest'opera da ultimo citata risale tuttavia al 1961, cui ne è seguita una seconda nel 1988. Si veda anche G. CIPRIANI, F. INTRONA, *La retorica nell'antica Roma*, Roma 2008. Una efficace sintesi si può rinvenire anche in R. MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano 1966, pp. 15 e ss., peraltro indirizzata soltanto alla retorica latina, ed in specie a quella ciceroniana, la quale, però, come nota lo stesso

Ottenuta una sorta di stabilizzazione del diritto con la codificazione delle XII Tavole (cui si aggiungeranno poi le singole leggi e successivamente i plebisciti), la quale implica un'attività di interpretazione di un testo già dato, positivo, e con lo svolgimento di quest'opera da parte di giuristi laici che agiscono pubblicamente e non coperti da quel velo di sacralità dietro il quale si nascondevano prima i sacerdoti, già è implicito il successivo passo evolutivo: si rende necessaria un'opera di selezione ed astrazione degli elementi che qualificano giuridicamente le fattispecie concrete e dei principi giuridici da utilizzare in relazione alla struttura dei singoli casi. Tutto ciò è necessario per rispondere a quell'esigenza avvertita da una società sempre più in trasformazione⁴⁹, qual è quella romana del III-II secolo a.C., di dar conto, di rendere pubblici i metodi ed i criteri attraverso i quali si perviene alla soluzione dei singoli casi concreti per consentire così ai consociati di adeguare il proprio comportamento. Si rende, in ultima analisi, necessario, organizzare il complesso dell'esperienza giuridica romana in un sistema logico attraverso il quale cogliere i nessi che si vengono a porre tra i diversi istituti del medesimo ordinamento.

3. Il metodo dei giuristi romani e l'enucleazione delle *regulae juris*

Ai risultati ora indicati si perviene, in definitiva, solo attraverso una massiccia iniezione nell'ambito della scienza giuridica romana dei metodi e delle categorie concettuali della retorica e della dialettica elleniche, proprio in

autore, riecheggia, per la sua ecletticità, più e più volte l'insegnamento di altri retori, soprattutto di quelli greci. Si veda anche E. NARDUCCI, *Introduzione a Cicerone*, Roma-Bari 2005, ed, in specie, per quanto riguarda la retorica, pp. 161 e ss.

⁴⁹ Si tratta essenzialmente, da un punto di vista economico, del passaggio dalla Roma agricola alla Roma capitale di un'entità politica che dominava su terre e mari. Si trattava chiaramente di un nuovo corso storico.

connessione con l'avvicinamento a quel mondo culturale che si viene realizzando nel corso del III secolo a. C. per effetto della conquista della Grecia.

A tal proposito, è da render conto di una disputa, che ora peraltro è andata dissolvendosi, che prende le mosse dal passo, a tutti noto, di Giavoleno in cui si afferma:

Omnis definitio in iure civili periculosa est: parum est enim, ut non subverti posset.

Questo passo, collocato dai compilatori tra gli ultimi frammenti del Digesto (D.50.17.202) è tenuto in grande considerazione per arguire, a proposito dell'attività definitoria dei giuristi classici, che essi sono del tutto alieni dalle definizioni e dall'attività di astrazione. Insomma, secondo questi studiosi mancherebbe del tutto ai giuristi romani la tendenza a concettualizzare, definire, sistemare, essendosi posti in un'ottica che considera solo il caso concreto.

Per contro, si sono del tutto sottovalutate quelle testimonianze, pure presenti anche in epoca classica, che fanno presumere l'utilizzazione delle tecniche dialettiche nell'ambito della scienza del diritto. In particolare, viene in rilievo il testo ciceroniano in cui, come noto, si insegna il metodo per *redigere in artem* lo *ius civile*⁵⁰. Nel momento in cui si afferma che il metodo sistematico non sarebbe mai stato adoperato dai giuristi, il riferimento chiaro è ai noti *Principi del diritto romano* di Fritz SCHULZ (traduzione italiana di ARANGIO-RUIZ, Firenze 1946)⁵¹. Questo autore ammette che nell'ultimo periodo soltanto della

⁵⁰ Cicerone, *De Oratore*, I.185-191. L'opera, dedicata al fratello Quinto, venne composta nel 55 a. C., quando oramai Cicerone non svolgeva più attività politica ma tuttavia esercitava ancora la professione forense. Essa è realizzata nella forma di un dialogo ambientato nel 91 a. C. tra quelli che sono stati i maestri di Cicerone, Marco Antonio e Lucio Licinio Crasso, ai quali, riconosciuti come maestri dell'arte retorica, è affidato il compito di enucleare, nella loro contrapposizione dialettica, le regole della retorica; si veda, al proposito, E. NARDUCCI, *Introduzione... cit.*, p. 123 e ss. Tra l'altro, *De iure civili in artem redigendo* è anche il titolo di un'opera perduta di Cicerone, sulla quale abbiamo soltanto degli accenni in Quintiliano, Gellio e Carisio: si veda, al proposito, M. BREONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli 1971, p. 184.

⁵¹ "Vane elucubrazioni dottrinarie, concetti generali troppo ampi, pericolose definizioni, ... sono tutte forme di elaborazione dalle quali l'ingegno romano rifugge": F. SCHULZ, *Principi ... cit.*, pp. 34 ss. É

Repubblica si sia fatto sentire l'influsso della dialettica greca e vi sia stata una certa tendenza all'astrazione che altrimenti avrebbe difettato del tutto ai giuristi romani. Secondo quest'autore, fondandosi anche sul passo di Giavoleno, dianzi citato, sulla pericolosità delle definizioni, un interesse per le definizioni si avrebbe solo in epoca post-classica, quando risorge l'interesse per la dialettica greca⁵².

Ma, come bene avverte lo Stein, la classica ritrosia verso i principi di carattere generale non deve essere enfatizzata⁵³. Altri studiosi⁵⁴, infatti, pongono in luce che l'attività definitoria non è sconosciuta ai giuristi romani, che anzi se ne servono già fin dall'inizio quando vengono posti di fronte ad una controversia concreta. L'attività definitoria, inoltre, avrebbe raggiunto il suo culmine proprio nell'età ciceroniana e la prova di questa peculiare attività dei giuristi sta proprio nella raccolta di definizioni contenuta nel Titolo *de verborum*

significativo, inoltre, ai nostri fini, che lo stesso Schulz, in apertura del suo scritto affermi che *definitio* equivalga a *regula*.

⁵² Per la critica a questa ricostruzione si veda sempre R. MARTINI, *Le definizioni...* cit., in particolare pp. 9 e ss. A. CARCATERRA, dal canto suo, è interessante perché dimostra come non possa essere utilizzato il passo di Giavoleno qui citato per sostenere una incompatibilità dei giuristi romani con l'attività definitoria, sulla base delle seguenti argomentazioni, che si riportano tali e quali egli esprime alle pp. 6 e 7, sostenendole poi a partire da p. 7: a) Giavoleno considera gli atti c.d. di governo (*leges, plebis scita, senatus consulta, decreta ed edicta*); b) per gli atti normativi tradizionali (*leges, senatus consulta* ecc.) egli constata che la *definitio* (in quanto *periculosa*) non è usata e non appare, infatti, in quegli atti; c) ma, scrivendo per il suo tempo, Giavoleno si riferisce probabilmente all'attività pratica (e, forse, anche alla cancelleria imperiale), in quanto il suo passo è tratto dalle *Epistulae*; d) ma Giavoleno (esplicitamente o no, non sappiamo) deve escludere dal suo monito l'attività scientifica e soprattutto didattica dei giuristi, e ciò per tre motivi: 1) logico: ogni *scientia* non fonda e non può contare che sulle *definitiones*; 2) pratico (tutte le definizioni pervenuteci derivano, appunto, da opere didattiche o scientifiche); 3) testuale: Cicerone (*De Oratore*, II.108, e nei *Topica passim*) esclude espressamente da un suo monito di non usare le definizioni, proprio quelle impiegate nell'educazione dei giovani e *inter doctos homines*.

⁵³ P. STEIN, *The Digest Title De diversis regulis juris antiqui and the general principles of law*, in AA. VV., *Essays in jurisprudence in honour of Roscoe Pound*, Indianapolis-New York 1962.

⁵⁴ Tra questi il Villey: M. VILLEY, *Recherches sur la littérature didactique du droit romain (à propos d'un texte de Ciceron "De oratore" 1-188 a 190)*, Parigi 1945, citato anche da R. MARTINI, *Le definizioni ...* cit., pp. 1 e ss.

*significatione*⁵⁵ e nel Titolo *de regulis juris* del Digesto, dove si trovano escerpiti passi di opere giuridiche dell'età classica. In realtà, la tesi di coloro che negano una propensione dei giuristi romani per l'astrazione è da ricondurre, in ultima analisi, all'indirizzo storiografico di matrice illuministica per il quale si è negata ai Romani qualsiasi capacità artistica sino a quando non sia intervenuta l'influenza dell'arte e della filosofia greca⁵⁶.

Tra le due tesi opposte, se ne può individuare una terza, mediana, dovuta al Cannata⁵⁷, per la quale in origine il diritto romano è attività meramente interpretativa dei *mores maiorum* e successivamente delle consuetudini scritte e delle altre fonti riconosciute come produttive di diritto nell'ambito della multisecolare esperienza giuridica romana ed un'attività che è diretta principalmente alla soluzione di un caso concreto, senza l'ardire di arrivare alla costruzione di un sistema o senza porsi comunque il problema di collegamenti con altri casi analoghi.

Il passaggio si ha quando da un'attività meramente ricognitiva ed applicativa del diritto esistente si transita alla creazione di una scienza giuridica, per effetto del sorgere di una classe di giuristi laici che si dedicano

⁵⁵ Su questo Titolo del Digesto, si veda M. MARRONE, *Osservazioni su D.50.16*, in *Studi di Filologia e letteratura*, 1999, pp. 37-52.

⁵⁶ A. CARCATERRA, citando gli opportuni autori, innanzitutto, afferma che questa tesi ormai non sia più seguita neppure nell'ambito storiografico. Più in generale, lo stesso CARCATERRA intende dimostrare l'infondatezza di detta tesi. Egli argomenta, infatti, alle pp. 41 e ss., che la stessa lingua latina, fin dalle origini, e con riguardo in specie alla terminologia religiosa e giuridica si conosce l'utilizzazione di concetti astratti che, però, per la concretezza tipica dei latini, erano espressi con termini tratti dalla esperienza comune. La stessa lingua latina, inoltre, è caratterizzata da quello che viene definito il culto della parola, la meticolosa individuazione dell'oggetto da cui derivano la *distinctio*, la *divisio*, la *differentia*, la *definitio*, in uso presso i giuristi romani. *Regulae* e *praecepta*, d'altra parte, dimostra sempre il CARCATERRA, erano in uso sin dalla tradizione più risalente. Lo stesso autore, non nega, tuttavia, che ci sia stata un'enorme influenza dell'arte e della filosofia greca presso i giuristi classici ma che ciò non può portare a dire che i Romani erano privi del senso di astrazione e di concettualizzazione; solo si può dire, come fa lo stesso Autore, che l'influsso della retorica greca abbia imposto ai Romani un riflessione più meditata verso ciò che fino ad allora si era comunque comunemente fatto.

⁵⁷ C. A. CANNATA, *Per una storia ... cit.*, pp. 210 e ss.

alla razionalizzazione e alla trasmissione di un sapere propriamente giuridico. Emblematica di questo passaggio, sempre secondo il Cannata, sarebbe la pubblicazione delle *responsiones* del giurista Catone Liciniano⁵⁸. “La pubblicazione che un giurista faccia dei suoi responsi viene a significare proposta di metodo per l'applicazione del *ius*, per la determinazione concreta del *ita ius esto*, e corrisponde all'idea che questo *ius* non sta più nelle norme, ma è implicito in ogni caso ed è nel caso che lo si deve trovare; ... con la pubblicazione, cioè, come dati utili per la giurisprudenza, non più di leggi, né di *actiones*, cioè formule negoziali o processuali, ma di soluzioni concrete proposte come giuste, perché elaborate da un giurista... è evidente, infatti che i responsi di un giurista non possono essere pubblicati se non come modelli da utilizzare in casi analoghi, ma soprattutto da considerare e studiare – e per ciò stesso discutere e perfezionare – come modelli di procedimento corretto per la realizzazione casistica del *ius*. Con l'idea implicita anche, che la realizzazione concreta del *ius* ne è la sola realizzazione”⁵⁹.

Con la pubblicazione dei responsi è evidente che si avverte da parte del giurista l'esigenza di dotarsi anch'egli, al pari, ad esempio, del retore, di una tecnica argomentativa raffinata, di acquisire una serie di strumenti non propriamente giuridici ma che consenta comunque di dar conto ed esporre razionalmente i propri argomenti.

Secondo Cannata, peraltro, la pubblicazione dei responsi della giurisprudenza rispondente non è ancora fondante del metodo casistico, il quale viene affinato da Servio Sulpicio Rufo e perfezionato da Labeone. “Ogni soluzione casistica serviana si rivela fatta con un duplice scopo: il pervenire alla soluzione corretta del caso e di usare il lavoro, fatto per pervenirvi, come mezzo per chiarire gli strumenti che il diritto oggettivo possiede per determinare tale soluzione. L'idea che la soluzione di un singolo caso possa servire come

⁵⁸ Questi, nato forse intorno al 192 a.C. e morto verso la fine del 152 è noto per essere l'autore della famosa *regula Catoniana*, per la quale un legato che sia invalido *ab origine* non può acquisire valore alcuno per effetto di eventi sopravvenuti. La sua *regula* è la prima ad essere individuata effettivamente come tale.

⁵⁹ C. A. CANNATA, *Per una storia ... cit.*, pp. 212-213.

modello per risolvere casi futuri, era già chiara nella giurisprudenza romana da quando Catone Liciniano pubblicò i propri responsi. Una simile idea può venire percepita come quella del valore del precedente, nel senso di una proposizione del tipo “a caso uguale soluzione uguale”: ma il giurista non l'intende così: perché il giurista sa bene che un modello di soluzione casistica adatto ad applicarsi a casi uguali serve troppo poco; ma già per questo piccolo passo si deve poter stabilire in che cosa consista l'analogia fra i due casi ... l'operazione di applicare un modello di soluzione casistica ad altri casi implica un procedimento di generalizzazione della soluzione particolare, che è fecondo di conseguenze. Si tratta di un procedimento che permette di derivare dalla soluzione del caso simile una regola ... La proposizione che enuncia il caso e la sua soluzione può venire generalizzata mediante un procedimento di astrazione, cioè eliminando dal caso le note specifiche che non hanno rilevanza in ordine alla soluzione ... l'operazione consiste in se stessa in un'applicazione del procedimento induttivo ... mantenendo la stessa soluzione dopo aver eliminato un elemento del fatto che concorre a determinarla.”⁶⁰

Lo schema argomentativo di cui si è detto sembra discostarsi sempre più dalla sua matrice casistica, eppure un collegamento continua ad esistere. Si riassume, cioè, nei suoi termini fondamentali quella serie di casi che possono essere accomunati per aver dato luogo a delle soluzioni ormai consolidate. Nel far questo il giurista può anche prescindere del tutto dal motivo che ha dato origine alla singola soluzione e quindi il ragionamento giurisprudenziale tende a trasferire su di un piano generale e astratto la casistica che dato luogo a delle soluzioni ormai pienamente accettate. Ma è sempre un discorso non vincolante, che cioè non obbliga all'applicazione dei criteri generali a cui approda il ragionamento; occorre, in altre parole, verificare la compatibilità della soluzione di carattere generale con le specifiche caratteristiche del caso di specie⁶¹.

⁶⁰ C. A. CANNATA, *Per una storia ... cit.*, pp. 285-286.

⁶¹ Si veda, inoltre, per tutti, a proposito degli schemi argomentativi dei giuristi romani, la raccolta di L. VACCA, *Metodo casistico e sistema prudenziale*, Padova 2006.

Le considerazioni del Cannata richiamano quelle osservazioni compiute a proposito della metodologia romanistica, per le quali “alla base di ogni casistica del genere sta un pensiero problematico, il quale si caratterizza col fatto che esige una determinata tecnica i cui elementi (concetti e proposizioni) dovrebbero presentare una particolarità che non va trascurata”⁶². Particolarità che consiste nel fatto che “deve esser sviluppato uno stile particolare, diretto a ricercare delle premesse, stile che è inventivo in appoggio a dei punti di vista sperimentati. Quel che viene conseguito con questo sforzo viene approntato per delle fatiche e degli sforzi consimili. Esso ha la propria importante funzione nella ricerca ininterrotta del giusto e ci si deve preoccupare di fare in modo che codesto valore funzionale non vada perduto per effetto d'un trattamento erroneo”⁶³. Ne deriva il riconoscimento di un ruolo importante per il singolo giurista in quanto questo lavoro “consente ai giuristi di intendere il diritto non già come qualcosa che essi si limitano ad accettare, bensì come qualche cosa che essi concorrono continuamente e in modo responsabile a costruire”⁶⁴. Allo stesso tempo, però, è anche un lavoro che impedisce qualsiasi forma di sistematizzazione: i concetti e le proposizioni della giurisprudenza romana devono essere pensati “siccome elementi di un pensare topico. Il suo essere collegata al problema impedisce un escogitare logico conseguente e, se si vuol mantenere la vicinanza con il problema, va evitato proprio quel che conduce verso il sistema deduttivo.”⁶⁵

Durante tutto l'arco dell'esperienza giuridica romana, dunque, si ha un'intensa attività dei giuristi contraddistinta dal ricorrere di una metodologia astrattizzante, per quanto sempre rivolta alla specificità dei singoli casi concreti.

⁶² T. VIEHWEG, *Topica e giurisprudenza*, Milano 1962, pp. 52-53.

⁶³ *Ibidem*, p. 56. L'opera del VIEHWEG è tutta incentrata nel rapporto tra topica e giurisprudenza e questa tecnica inventiva non è altro che la topica, la quale è “*quella tecnica del pensiero che è indirizzata verso il problema Essa costituisce quindi la tecnica del pensare problematicamente*” (p. 31). La topica in particolare sarebbe il punto di raccordo tra giurisprudenza e retorica.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 56

⁶⁵ *Ibidem*, p. 57.

Detta attività si concreta nelle *distinctiones*, *definitiones*, *partitiones*, nell'enucleazione di *regulae e sententiae*.

Ecco allora che il metodo casistico conduce, in ultima analisi alla fissazione di *regulae juris*, le quali ultime non sono altro che l'esito finale di tutto il procedimento di analisi delle fattispecie giuridiche. Nelle fonti, peraltro, pare esservi una sorta di sinonimia tra *regula* e *definitio*, di talché i due termini sono interscambiabili per indicare poi in definitiva lo stesso concetto, senza che si possa percepire una sostanziale differenza. I giuristi romani, infatti, hanno da sempre una certa ostilità a delineare una teoria generale del loro metodo e non esiste, pertanto, una linea di demarcazione sul piano speculativo, di delimitazione di categorie astratte.

4. La *regula juris* in Cicerone e l'influsso della retorica greca

L'unico, per vero, che ha chiara e netta la distinzione tra *regulae* e *definitiones* è Cicerone, per il quale questi sono termini che rimandano rispettivamente al concetto di individuare un principio giuridico e al concetto del definire⁶⁶. Egli cioè individua la differenza tra la definizione in senso logico, diretta ad *explicare latentem*, e la *regula*, che invece esprime le conseguenze logiche che sul piano giuridico discendono da certi presupposti di partenza. In particolare, quindi, Cicerone ha chiara l'interconnessione tra la *definitio* e la *regula*, in quanto la *definitio* è prodromica e finalizzata all'individuazione della norma concreta per il caso specifico sottoposto all'attenzione del giurista: sussiste, in altre parole, un rapporto di mezzo a fine tra la *definitio* e la *regula*, intesa quest'ultima come il fine ultimo dell'attività del giurista. Purtroppo, come

⁶⁶ Il riferimento è al *Brutus*, sull'esegesi del quale si sofferma particolarmente A. CARCATERRA, *Le definizioni* ... cit.

è stato notato, “nelle fonti giuridiche non vi è alcun testo da cui risulti una altrettanto consapevole differenza tra *regula* e *definitio*”⁶⁷.

Il riferimento è qui, in particolare, al *Brutus* ciceroniano, del 46 a. c. con il quale Cicerone torna ad affrontare il problema della trasformazione del sapere giuridico in un'*ars* ed ha appunto modo di precisare in che cosa consista il metodo dialettico, che permette di strutturare il sapere giuridico in scienza, individuando cinque operazioni logiche. La prima di queste consiste nella partizione, cioè nella divisione, che riguarda sia tutto il diritto, sia ciascuna branca di esso, sia infine un singolo istituto giuridico. La seconda operazione è la *definitio*, cioè la spiegazione e la descrizione⁶⁸. La definizione appare realizzabile in diversi modi: innanzitutto si può partire dalle caratteristiche generali della cosa che si vuole descrivere in quanto appartenente ad un *genus* e ricercando il *proprium* della stessa nonché in molti altri modi secondari, per contrasto, per differenza, per similitudine, mediante *partitio*, mediante *divisio*, mediante *translatio*, mediante *descriptio* o ricorrendo all'etimologia⁶⁹. Segue

⁶⁷ Così R. MARTINI, *Le definizioni ...cit.*, p. 85.

⁶⁸ Efficace la sintesi di R. MARTINI, *Le definizioni ... cit.*, pp. 42-43, a proposito, peraltro, dell'intera retorica di Cicerone: 1) la definizione è per natura un'*oratio brevis*; 2) essa ha lo scopo di spiegare le note caratteristiche ed il valore della cosa che si va definire; 3) per quanto riguarda l'oggetto, la definizione ha come riferimento immediato un *nomen* o *verbum*, di cui si tratta di chiarire il significato; 4) la definizione può essere impiegata in vista di differenti scopi: in funzione topica, cioè come passo argomentativo volto alla risoluzione di una controversia; in funzione sistematica, quando la definizione è volta a ricostruire a sistema un determinato istituto; in funzione dialettica, come punto d'inizio di una discussione su di argomento più ampio; in funzione speculativa o scientifica, infine, quando la si adoperi nella indagine circa un determinato istituto od argomento.

⁶⁹ Significativo della distinzione tra *divisio* e *partitio* è il passo di Cicerone con il quale si ricostruisce l'intero sistema delle fonti di diritto dell'ordinamento giuridico romano. O meglio, come sottolinea L. VACCA, *La giurisprudenza ... cit.*, p. 34, non si tratta delle fonti di produzione del diritto come si è abituati ad intenderle oggi ma soltanto l'insieme delle diverse parti che compongono l'intero diritto privato romano. *Topica* 5,28: ... *definitiones aliae sunt partitionum, aliae divisionum; partitionum, cum ea res, quae proposita est, quasi in membra discernitur, ut si quis civile dicat id esse, quod in legibus, senatus consultis, rebus iudicatis, iuris peritorum auctoritate, edictis magistratuum, more, aequitate consistat*. Specifica ancora, e tornando alla distinzione tra *partitio* e

quindi la chiarificazione delle ambiguità o perché un termine ha più significati o perché un'idea può essere espressa con parole diverse. Infine viene la *regula juris*, la quale è sintesi di norme aventi analogia o connessione fra di loro e guida per i giudizi e nella vita. È indubbio che Cicerone nel momento in cui va a scrivere le sue indicazioni per una dialettica applicata al diritto ha presente gli sforzi di Servio, che egli intende elogiare proprio con il suo scritto⁷⁰, ma anche quelli di Quinto Mucio Scevola, che possono considerarsi gli iniziatori della scienza giuridica in Roma⁷¹.

divisio, che “può dirsi che la *divisio* comporta la individuazione di un *genus* concettuale, e la sua suddivisione in *species*, come categorie più particolari, che, in quanto, appartenenti al medesimo *genus*, presentano tratti fondamentali comuni, ma sono fra loro distinguibili sulla base di connotazioni più specifiche rispetto a quelle utilizzate per l'individuazione del *genus*. Il procedimento della *partitio* attiene invece alla divisione di un tutto, assunto come entità unitaria, nelle sue parti costitutive. Sviluppando questa distinzione può dirsi che mentre la suddivisione all'interno di un medesimo *genus* in classi più circoscritte (*species*) si presenta idonea alla descrizione (*definitio*) di un determinato fenomeno sotto il profilo della sua estensione, la scissione in *partes* (*partitio*) è utile all'individuazione dell'essenza, cioè della struttura interna dell'oggetto del procedimento *definitorio*.” Qui pp. 34-35.

⁷⁰ Secondo Cicerone, questi sarebbe stato l'unico a possedere l'arte “*quae doceret rem universam tribuere in partes, latentem explicare definendo, obscuram explanare interpretando, ambigua primum videre, deinde distinguere, postremo habere regulam qua vera et falsa iudicarentur et quae quibus propositis essent quaeque non essent consequentia*”. Secondo Cicerone, in altre parole, questi non avrebbe potuto apprendere alcunché della scienza giuridica se prima non avesse assimilato e fatti propri gli insegnamenti dell'arte retorica: in altre parole, la padronanza della scienza giuridica sarebbe derivata a Servio Sulpicio Rufo dall'apprendimento di quell'arte che insegnava a dividere in *partes* una *res universa*. Non a caso quindi Cicerone definiva Servio Sulpicio Rufo come il *princeps* del diritto civile.

⁷¹ Anzi, proprio quest'ultimo è colui che, secondo Pomponio, “*ius civile primum constituit generatim*” (D.1.2.2.41). Trattasi di Quinto Mucio Scevola il Pontefice, così detto per distinguerlo dall'Augure. In effetti, fu console nel 95 a. C. e pontefice dall'89 a. C. Sui rapporti tra Cicerone e i giuristi suoi contemporanei si può far riferimento a M. BRETON, *Cicerone e i giuristi del suo tempo*, in *Ciceroniana: atti del III Colloquium Tullianum*, 1978, pp. 47-68. Le considerazioni di Cicerone, peraltro, non sembrano trovare riscontro nelle opere giurisprudenziali: per vero, le informazioni che possiamo avere ci derivano sostanzialmente dall'*Enchiridion* di Pomponio raccolto nella compilazione giustiniana. Questi pare non attribuire la medesima importanza attribuita da Cicerone a Servio Sulpicio Rufo. Nella digressione pompeiana altri sono i personaggi che vengono evocati nella ricostruzione dell'evoluzione della giurisprudenza romana; in particolare, i fondatori della scienza giuridica vengono individuati in P. Mucio

È altrettanto indubbio che l'opera di Cicerone si colloca su di un versante più filosofico che prettamente giuridico e la sua stessa attività non può essere considerata propriamente quella di un giurista. Le sue opere sono il segno evidente della penetrazione in Roma della nuova cultura greca, ed in particolare della dialettica e della retorica, e danno conto di quella grossa svolta che è avvenuta a partire dalla metà del II secolo a. C.⁷²: quello che va dalla metà

Scevola, M. Giunio Bruto e Manio Manilio. Si tratta di giuristi operanti intorno alla metà del II secolo a. C., antecedenti quindi a Servio Sulpicio Rufo e Qunto Mucio Scevola il Pontefice. Nota, peraltro, V. SCARANO USSANI, *L'ars dei giuristi: considerazioni sullo statuto epistemologico della giurisprudenza romana*, Torino 1997, p. 48: "L'uso di *fundare*, nello stesso *Enchiridion*, sembra spingere a intendere l'opera di P. Mucio Scevola, M. Giunio Bruto e Manio Manilio piuttosto nel senso della consolidazione tecnica che non di una vera e propria fondazione. Contribuirono probabilmente, in modo fondamentale, allo sviluppo di un'interpretatio giustificata "logicamente", talvolta anche con l'impiego, sia pure assolutamente episodico, della *diairesis*, e capace di sviluppare controversie di carattere scientifico." Si veda ancora lo stesso SCARANO USSANI nelle pagine seguenti, per il quale, insomma, in Pomponio si deve leggere il tentativo di una autofondazione della scienza giuridica, mentre in Cicerone sono più avvertibili le influenze extragiuridiche, ed in particolare retoriche. Sul passo pompeiano e sulle figure dei tre giuristi ora menzionati si veda anche M. BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli 1971, pp. 163-180.

⁷² È evidente che Cicerone riprende e sviluppa al proposito le considerazioni già svolte nel *De oratore*, di 9 anni prima, risalendo il *Brutus* al 46 a. C. Proprio in quest'opera si determina per la prima volta una notevole presa di coscienza dei problemi di ordine speculativo nei confronti del diritto, e in particolar modo dei problemi di metodo. Significativa sicuramente è la lettura di *De Oratore*, I, 187-190, magari accompagnata dal commento presente in L. RAGGI, *Il metodo della giurisprudenza romana*, Torino 2007, pp. 87 e ss. Cic. *De orat.* 1.41.185: *Et quoniam de imprudentia dixi, castigemus etiam segnitatem hominum atque inertiam. Nam si esset ista cognitio iuris magan atque difficilis, tamen utilitatis magnitudo deberet homines ad suscipeendum discendi laborem impellere. Sed, o di immortales, non dicerem hoc, audiente Scaevola nisi ipse dicere soleret nullius sibi artis faciliorem cognitionem videri.* 186. *Quod quidem certis de causis a plerisque aliter existimatur: primum, quia veteres illi, qui huic scientiae praefuerunt, obtinendae atque augendae potentiae suae cuasa pervulgari artem suam noluerunt; deinde, postea quam est editum, expositis a Cn. Flavio primum actionibus, nulli fuerunt, qui illa artificiose digesta generatim componerent; nihil est enim, quod ad artem redigi possit, nisi ille prius, qui illa tenet, quorum artem instituere vult, habet illam scientiam, ut ex eis rebus, quarum ars nondum sit, artem efficere possit.* 187. *Hoc video, dum breviter voluerim dicere, dictum a me esse paulo obscurius; sed experiar et dicam, si potero, planius.* [42] *Omnia fere, quae sunt conclusa nunc artibus dispersa et dissipata quondam fuerunt; ut in musicis numeri et voces et modi; in geometria lineamenta, formae, intervalla, magnitudines; in astrologia caeli conversio, ortus, obitus motusque*

del II alla metà del I secolo a. C. è, in effetti, il periodo delle trasformazioni più importanti nel campo del metodo della giurisprudenza e la svolta, in larga misura, è determinata da influenze extra-giuridiche, soprattutto dall'influenza del pensiero greco e dalla diffusione in Roma della cultura dialettica. La svolta è in definitiva la creazione della scienza giuridica, quel salto di qualità nell'attività interpretativa da una mera applicazione di regole e principi alla creazione di un'arte, di una scienza⁷³.

In Cicerone, appunto perché di un filosofo si tratta e non di un giurista, trova eco il principio stoico, ma di derivazione platonica, per il quale tutte le forme strutturate di conoscenza debbono essere subordinate alla dialettica, e più in generale alla filosofia. Il principio sottostante è di elaborazione platonica e deriva dalla speculazione sul rapporto tra dialettica e scienze, un'idea che è condivisa anche dalla Quarta Accademia, della quale, tra l'altro, lo stesso Cicerone si professa più volte seguace, sintomo evidente di quell'eclettismo tipico della filosofia romana. Della filosofia accademica, in particolare, Cicerone ricava l'insegnamento della libera ricerca, del dialogo fra le opinioni, poiché

siderum; in grammaticis poetarum pertractatio, historiarum cognitio, verborum interpretatio, pronuntiandi quidam sonus; in hac denique ipsa ratione dicendi excogitare, ornare, disponere, meminisse, agere, ignota quondam omnibus et diffusa late videbantur. 188. Adhibita est igitur ars quaedam extrinsecus ex alio genere quodam, quod sibi totum philosophi adsumunt, quae rem dissolutam divulsamque conglutinet et ratione quadam constringeret. Sit ergo in iure civili finis hic: legitimae atque usitatae in rebus causisque civium aequabilitatis conservatio. 189. Tum sunt notanda genera et ad certum numerum paucitatemque revocanda. Genus autem id est, quod sui similis communione quadam, specie autem differentis, duas aut plures complectitur partis; partes autem sunt, quae generibus eis, ex quibus manant, subiciuntur; omniaque, quae sunt vel generum vel partium nomina, definitionibus, quam vim habeant, est exprimendum; est enim definitio rerum earum, quae sunt eius rei propriae, quam definire volumus, brevis et circumscripta quaedam explicatio. 190. Hisce ego rebus exempla adiungerem, nisi apud quos haec haberetur oratio cernerem; nunc complectar, quod proposui, brevi: si enim aut mihi facere licuerit, quod iam diu cogito, aut alius quispiam aut me impedito occuparit aut mortuo effecerit, ut primum omne ius civile in genera digerat, quae perpauca sunt, deinde eorum generum quasi quaedam membra disperiat, tum propriam cuiusque vim definitione declaret, perfectam artem iuris civilis habebitis, magis magnam atque uberem quam difficilem et obscuram. 191. Atque interea tamen, dum haec, quae dispersa sunt, coguntur, vel passim licet carpentem et conligentem undique repleti iusta iuris civilis scientia.

⁷³ A tal proposito, si legga V. SCARANO USSANI, *L'ars dei giuristi...* cit.

soltanto dal confronto tra le differenti opinioni può nascere una scelta libera e ponderata; inoltre, della Scuola accademica lo ha sempre attirato lo spirito pragmatico, conforme tra l'altro alla tradizione romana, che invita a scegliere la dottrina più utile alla vita⁷⁴.

⁷⁴ Si veda, al proposito, V. SCARANO USSANI, *L'ars dei giuristi... cit.*, pp. 20 e ss. In particolare è in un passo del Sofista che lo SCARANO USSANI ritiene di trovar conferma delle radici teoriche del rapporto strumentale fra scienze e dialettica. Lo stesso ne riporta la traduzione: Plat. Soph. 253A – 253E: Straniero – Ma le vocali, a differenza delle altre lettere, compenetrano come legame tutte le altre, cosicchè senza alcuna di esse è impossibile collegare anche due delle altre.

Teeteto – proprio così.

Straniero – Ora, ognun sa quali possono essere collegarsi con altre, oppure c'è bisogno di un'arte per chi intenda fare ciò nel modo giusto?

Teeteto – Ci vuol un'arte.

Straniero – Quale?

Teeteto – La grammatica.

Straniero – E che? Non è dunque lo stesso per i suoni acuti e gravi? Musicista non è forse colui che ha l'arte di sapere quali suoni si congiungano e quali no, e non musicista colui che invece non sa questo?

Teeteto – Così è.

Straniero – E così anche torveremo per altre arti e non arti.

Teeteto – Come no?

Straniero – E allora, poiché abbiamo riconosciuto concordemente che i generi si comportano allo stesso modo quanto alla reciproca commistione, non avrà necessariamente bisogno di una scienza colui che voglia correttamente mostrare quali generi si accordino con certi altri e quali non si combinino reciprocamente? E mostrare se ce ne sono di quelli che, estendendosi a tutti, ne rendono possibili i collegamenti, e se viceversa nelle divisioni ve ne sono altri che siano causa di divisione nella totalità?

Teeteto – E come non c'è bisogno di una scienza? Anzi, della più grande di tutte.

Straniero – E come chiameremo questa scienza, Teeteto? O forse, per Zeus!, ci siamo imbattuti senza accorgercene nella scienza degli uomini liberi e, cercando il sofista, rischiamo di scoprire prima il filosofo?

Teeteto – In quale senso lo dici?

Straniero – Il dividere per generi e il non ritenere diverse una specie identica e identica una specie diversa, non è questo che diciamo esser proprio della scienza dialettica?

Teeteto – sì, lo diciamo.

La retorica, dal canto suo, approda in Roma dal mondo greco, nel quale trova le proprie origini, specie in ambito giudiziario quale strategia oratoria per meglio difendere gli interessi delle parti in causa. Tradizionalmente, in effetti, si fa sorgere la retorica nel contesto della Magna Grecia, ed in particolare in quel di Siracusa, dove si ricordano i primi due maestri dell'arte retorica, Tisia e Corace, nell'ambito degli eventi successivi alla caduta della tirannide nel 466, durante i quali molti cittadini si trovano ad intraprendere delle cause legali per riottenere il possesso delle terre loro espropriate durante il precedente regime⁷⁵. La retorica nasce dunque come arte della persuasione e del convincimento e con l'andar del tempo se ne insegneranno i segreti in scuole che verranno aperte allo scopo, dando alla retorica la configurazione di una vera e propria scienza, sia pure secondo i canoni propri dell'antichità. Ma è però nelle strutture della *polis* greca, dopo che maestri di retorica si insediano in Atene, che la retorica trova la sua piena fioritura ed ha modo di svilupparsi grazie alle continue occasioni di scambio di idee offerte dalle assemblee politiche e dai dibattimenti giudiziari⁷⁶.

Straniero – Dunque, chi è capace di fare questo è in grado di percepire una sola idea estendersi dappertutto attraverso molte, ciascuna separata dalle altre, e molte, reciprocamente diverse, essere comprese dall'esterno da una sola, e una sola a sua volta raccogliersi ad unità attraverso molteplici totalità, e molte dividersi e separarsi. Questo è il saper dividere per generi, sapere in quali casi ciascuno possa essere collegato e in quali no.

⁷⁵ Si veda R. BARTHES, *La retorica antica*, tr. it. a cura di P. FABBRI, Milano 1972, pp. 13 e ss.

⁷⁶ Sono in particolare i sofisti che rielaborano i concetti retorici precedenti e portarono al massimo grado l'elaborazione sul linguaggio tanto che poi divenne ineludibile per la filosofia greca porsi il problema tra linguaggio e realtà. I Sofisti, sulla base di un relativismo gnoseologico di fondo, per il quale non esiste alcuna verità ed anzi ne esistono più di una, esaltano il ruolo della parola e del linguaggio come unico mezzo per far prevalere i propri interessi su quelli degli altri, il che poi nella Grecia di quel tempo significava molto concretamente la conquista del potere, di cariche pubbliche, onori e denari, nonché la vittoria nei processi e negli scontri. Già con la morte dei grandi maestri della scuola sofistica, Protagora e Gorgia di Leontini, questa andrà incontro ad una crisi irreversibile e tutto quanto era stato elaborato a proposito del linguaggio e della sua funzione si traduce nella prassi in sterili contese e nella sopraffazione dell'avversario mediante argomenti capziosi e superficiali.

A questo stato di cose, in polemica con gli ultimi epigoni della scuola sofistica, reagì Socrate attraverso la pratica delle discussioni di Socrate. La stessa retorica venne teorizzata da Platone come la tecnica della discussione corretta in polemica con Gorgia, un dialogo fittizio con quest'ultimo personaggio, nel quale Platone ha modo di scagliarsi contro il modo di concepire

Tutta la teoria in ambito retorico viene rielaborata da Aristotele, dapprima nei *Topica* come teoria di un ragionamento che adotta come premesse opinioni generalmente accettate. Propriamente i *Topica* aristotelici sono dedicati allo studio della dialettica, che in Aristotele si pone come qualcosa di intermedio tra la logica e la retorica. Con quest'ultima, tuttavia, la dialettica condivide il fatto di fondarsi su principi soltanto probabili, contrapponendosi entrambe alla scienza che, viceversa, si fonda su principi necessari, cioè assolutamente veri. La retorica, in altre parole, si distingue dalla scienza per la natura dei suoi principi: i principi della scienza sono necessari, cioè assolutamente veri, mentre i principi della dialettica sono probabili. Grazie ad Aristotele, che incentra l'analisi sullo studio dei mezzi di persuasione, strumenti indipendenti dall'oggetto dell'argomentare, possiamo godere del suo inserimento in un sistema organico di tutte le scoperte fatte fino ad allora dai retori. In Aristotele inoltre si sottolinea come la retorica debba essere una tecnica rigorosa: mentre la logica produce le proprie dimostrazioni per mezzo dei sillogismi, la retorica, e prima ancora la dialettica, ricorrono all'entimema, il sillogismo retorico basato su premesse probabili (*éndoxa*). Tuttavia - e qui sta un'altra divergenza con la logica - come le premesse, anche le conclusioni a cui giunge l'entimema sono solo probabili, e quindi passibili di confutazione.

Ma l'opera in cui Aristotele si occupa più precisamente dei ragionamenti adoperati nell'oratoria forense e politica e quelli che sono fatti allo scopo di esercitarsi nell'arte del ragionare è rappresentata dalla *Retorica*. A questo proposito Aristotele distingue, classifica e valuta nel loro valore dimostrativo, i luoghi logici, cioè gli schemi argomentativi che sono usati nella retorica. Lo studio sistematico della retorica si fonda sul presupposto che si tratti di una scienza che ha principi, nozioni e metodo propri, quest'ultimo fondato in

la retorica che dà luogo ad illusione ed adulazione, di contro alla vera conoscenza che è quella propria della sola filosofia. La retorica in Platone, dunque, ha la funzione meramente strumentale di pervenire alla realizzazione della verità che è scopo della filosofia: è questo il pensiero cui si attesta l'ultimo Platone, quello del Fedro, ad esempio. In quest'ultima opera la dialettica viene presentata come la tecnica stessa del ragionare filosofico. Ma è soprattutto nel Sofista e nel Politico che abbiamo l'organica messa a punto del procedimento dialettico nelle sue caratteristiche salienti.

particolare sull'entimema. Inoltre, Aristotele dedica particolare attenzione a classificare i generi del discorso (giudiziario, deliberativo, epidittico), organizzandoli in base al tipo di uditorio (il giudice, l'assemblea politica, un generico pubblico) e al tempo (presente per chi si difende in tribunale, futuro per chi delibera, passato per chi elogia).

Ad Aristotele pertanto si deve l'analisi sistematica del fenomeno retorico, che poi darà nel corso dei secoli ad una nutrita serie di studi, che sempre dovranno confrontarsi con le sue opere e l'influenza dello Stagirita e del suo sistema continuerà a perdurare nei secoli a venire. È nella rielaborazione dello Stagirita che la teoria retorica giunge a Roma nella veste semplificata dalla mediazione stoica⁷⁷: in questa veste, essa si presenta essenzialmente come il metodo della divisione per *genera* e *species*⁷⁸.

La questione del travaso delle nozioni e degli strumenti retorici nell'ambito della scienza giuridica, stante la scarsità delle informazioni al riguardo, non deve, tuttavia, aver appassionato molto i giuristi contemporanei e pertanto non si può presumere che vi siano state delle esplicite teorizzazioni al riguardo o addirittura l'esistenza di un dibattito, anche se magari qualcuno dei grandi giuristi tardorepubblicani poteva avere al riguardo una qualche forma di consapevolezza della questione.

⁷⁷ Al proposito, risulta importante la figura di Ermagora. Si veda A. PLEBE, *Breve storia della retorica antica*, Roma 1996, pp. 81 e ss.

⁷⁸ Sulla spiegazione del quale si veda C. A. CANNATA, *Per una storia ... cit.*, pp. 219-223. Si veda inoltre: M. TALAMANCA, *Lo schema genus-species nelle sistematiche dei giuristi romani*, in *La filosofia greca ed il diritto romano. Colloquio italo-francese - Roma, 14-17 aprile 1973*, Roma, 1977, II, pp. 1 e ss; nonché R. MARTINI, "Genus" e "species" nel linguaggio gaiano, in *Synthese V. Arancio-Ruiz*, I, Napoli 1964, pp. 462 e ss.

5. La *regula juris* in età tardo-repubblicana ed augustea

Ancora una volta si deve notare, in effetti, che nel linguaggio delle fonti giuridiche il termine *definitio* non riguarda soltanto l'attività del definire nel senso corrente del termine ma anche per alludere a qualsiasi formulazione di carattere più o meno generale, per cui ne deriva una sostanziale sinonimia tra *definitio* e *regula*⁷⁹ e ciò nonostante l'abbeverarsi della scienza giuridica alle fonti della retorica greca, come qui si è dimostrato. L'unico che sembra aver chiara la distinzione, da un punto di vista concettuale, tra definizione e regola è lo stesso Cicerone, che tra l'altro è anche l'unico dal quale più in generale ci sono note le questioni relative alla trasformazione del *ius civile* in una *ars*. Altri giuristi non sembrano porsi il problema e la distinzione ritornerà netta soltanto con i glossatori, da sempre attenti alle sottigliezze concettuali applicate poi alle fonti

⁷⁹ Così R. MARTINI, *Le definizioni ... cit.*, pp. 63 e ss. Avversa detta tesi A. CARCATERRA, *Le definizioni... cit.*, pp. 24 e ss. Egli argomenta, infatti, che diverse sono le due etimologie di conseguenza diversi sino i concetti che i termini in questione individuano. *Definitio*, infatti, è delimitazione, secondo la sua etimologia che deriva da *finis*: si tratterebbe, in altre parole, di spiegazione di un termine o di un concetto. La *regula* viceversa è guida e norma di condotta ed è, in altre parole, attività di sintesi. Pare a noi che la tesi del CARCATERRA non sia da seguire sino in fondo perché troppo attenta all'aspetto linguistico, come da prova soprattutto nel capitolo III. E' sicuramente suggestiva e particolarmente efficace da un punto di vista astratto. Non tiene conto però delle chiare argomentazioni in contrario del MARTINI. Peraltro è lo stesso CARCATERRA ad accomunare *definitiones* e *regulae* nel capitolo II quando dimostra che l'attività di astrazione non era sconosciuta nel mondo giuridico romano fin dai suoi inizi e li accomuna pertanto in quanto fattispecie concrete e consimili di una medesima attività intellettuale. O meglio, si dovrebbe dire con il MARTINI che la sinonimia trovi origine nel suo aspetto terminologico e non sta a significare, viceversa, che l'assenza di una distinzione concettuale tra definizione in senso logico e definizione nel senso di enunciazione di un principio, e cioè di *regula*. Il MARTINI, tra l'altro, riprende e riassume quanto già affermato nel suo scritto del 1966 e qui richiamato più volte in un articolo apparso nel 1999, alla luce di più recenti indagini da parte di due autori spagnoli: si veda, per ulteriori ragguagli, R. MARTINI, *Di nuovo sulla "definitio" fra retorica e giurisprudenza*, in *Studi di filologia e letteratura*, 1999, pp. 53-64.

del diritto romano giustiniano. Da esperti quali sono dell'arte retorica, i glossatori distinguono le due operazioni logiche come diverse. *Definitio* è per essi "*oratio substantiam cuiusque rei significans*" (così la Glossa *Omnis definitio* ad l. 103, D. *de R. I.*, 50, 17); è uno dei tre modi della speculazione teorica della verità; è analisi sistematica. La *regula* è invece sintesi, derivando da innumerevoli casi particolari una notazione di carattere generale: è un vero e proprio ragionamento per induzione; essa ha il carattere degli *universalia* dei filosofi; astrae dalle fattispecie concrete le ragioni del decidere e le congiunge, su di un piano più alto, in una formula generale⁸⁰.

Occorre anche notare che, specie dopo che è prevalso il metodo casistico, la giurisprudenza romana è meno attenta ad impostazioni teoriche e assai di più ai risultati pratici: per quanto qui interessa, è di fondamentale importanza per il giurista individuare con esattezza la portata di un principio, ai fini dell'applicazione concreta del diritto.

Come si sottolineava più sopra il modo di procedere dei giuristi romani è topico e casistico ed inoltre le stesse *sententiae* ed *opiniones* poste dai giuristi sono esse stesse fonte del diritto. L'attività interpretativa del giurista è volta in

⁸⁰ Si veda B. BRUGI, *Per la storia della giurisprudenza e delle Università italiane, nuovi saggi*, Torino 1921, p. 51, ma è di profitto tutto il saggio: ID., *Dalla interpretazione della legge al sistema del diritto*, pp. 15-59. Così ritiene pure il CARCATERRA. Ma l'idea generale è che i Romani abbiano adottato con la terminologia di *regula* un assunto breve valido quale guida per la decisione di un caso concreto. L'ampia generalizzazione, fondata sulla sintesi, è un'attività forse sconosciuta agli stessi giuristi romani, per quello che si è detto sinora: basti pensare al caso tipico della *regula catoniana*. Ciò vale, come si dirà oltre, anche nel caso in cui le *regulae juris* astraggono del tutto dalle vicende concrete che ne stanno alla base: il diritto romano classico è comunque casistico. In effetti, sono i giuristi medievali che sono più propensi a quella attività che è stata definita tendenza brocardizzante, anche a costo di una rilettura delle fonti romanistiche in una visione più ammodernata e aggiornata delle stesse, tenuto conto che essi operano su fonti vecchie di sei secoli, ma che comunque hanno l'ambizione di applicare alla realtà concreta della loro contemporaneità, nel frattempo di molto mutata rispetto alle condizioni di sei secoli prima. È un po' azzardata l'utilizzazione che fa il CARCATERRA degli scritti dei glossatori per arguire che le fonti romanistiche avevano ben presente la distinzione logica tra la mera definizione e la regola di condotta, mezzo e fine rispettivamente dell'attività di interpretazione del giurista.

ultima analisi all'individuazione della *regula juris* con la quale individuare la soluzione del caso concreto portato all'attenzione⁸¹. La creatività, peraltro, dell'attività interpretativa dei giuristi non si realizza soltanto in via diretta attraverso l'enucleazione di *regulae juris*, ma anche in via indiretta attraverso una ricostruzione di tutto l'ordinamento giuridico. Discende da ciò la centralità del ruolo del giurista nel contesto dell'intero processo di formazione e di sviluppo del diritto romano. Ed è appunto la centralità del ruolo del giurista un altro punto interessante dell'esperienza giuridica romana: il problema della certezza del diritto è stato risolto in Roma attraverso l'opera dei giuristi, grazie soprattutto a quelle che sono state definite come delle vere e proprie "direttive di politica del diritto."⁸²

In ogni caso, l'utilizzazione del termine *regula* si deve per la prima volta al giurista Labeone, contemporaneo di Augusto, del quale sono conosciuti i *Pithanà*⁸³ attraverso un'epitome più tarda di Paolo⁸⁴. Detti *Pithanà* si presentano come delle proposizioni, degli enunciati, delle affermazioni. È da dire anche che il termine *regula*, poi, non è di matrice schiettamente giuridica ma viene preso a

⁸¹ Per avere un'idea di che cosa potesse essere in concreto una *regula juris* e quale ne fosse la sua portata, si veda l'antologia di testi romanistici curata da M. BRETONE, *Diritto e pensiero giuridico romano*, Firenze 1976, in particolare pp. 53 e ss. In particolare, si dà esemplificazione delle regole di diritto inerenti alla nozione di furto. Attraverso i brani raccolti si passa in rassegna le diverse soluzioni prospettate dalla giurisprudenza in relazione a casi specifici. Innanzitutto, la regola fondamentale è che il furto consista nel sottrarre la cosa altrui per impadronirsene. Ma, secondo un'antica prassi, commette furto anche chi, avendo in comodato un giumento, lo conduca in un luogo diverso o più lontano dalla meta stabilita. La regola infine si complica in relazione ad una fattispecie sottoposta a Giuliano chi, avendo ricevuto in comodato un registro, vi abbia fatto scrivere una dichiarazione di debito da parte del proprio debitore.

⁸² Così P. CERAMI – G. PURPURA, *Profilo ... cit.*, p. 277.

⁸³ Per i quali si veda W. FORMIGONI, *Pithanà a Paulo epitomatorum libri VIII. Sulla funzione critica del commento del giurista Iulius Paulus*, Milano 1996. In realtà l'Autrice qui si occupa, più nello specifico, dei rapporti tra Paolo e Labeone, l'uno commentatore delle opere dell'altro. Si veda anche M. TALAMANCA, *I Pithanà e la logica stoica*, in *Iura*, 1975, 26, pp. 1 e ss.

⁸⁴ La nota definizione di *regula* e che si riporterà più sotto è contenuta in D.50.17.1 è attribuita nella compilazione giustiniana al giurista Paolo, il quale tuttavia, avendo epitomizzato Labeone, molto probabilmente l'ha ricavata da quest'ultimo. Vedi *infra*.

prestito dai giuristi dall'ambito dell'architettura: esso significa qualcosa di retto ed in tal senso viene utilizzato da Vitruvio⁸⁵.

Dall'ambito prettamente architettonico il termine di *regula* viene poi trasfuso in altri contesti e con esso, per via di metafora, si viene ad indicare ciò che è conforme ad una misura standard ed in particolare, nota lo Stein, venne ripreso in grammatica della quale è particolarmente esperto lo stesso Labeone che si è visto essere il primo che ha utilizzato il termine in una prospettiva prettamente giuridica e non anche dialettica. L'adozione della terminologia ora indicata è dovuta allo scontro tra analogisti ed anomalisti: i primi volti ad individuare degli schemi di regolarità tra le diverse parole, donde l'assunzione del termine *regula* per indicare detti schemi; i secondi, gli anomalisti, invece, attenti alle particolarità di ogni singola parola.

Labeone, imbevuto di questa formazione, qualifica la *regula*, termine che egli desume dalla grammatica, come un'asserzione normativa, che governa tutte le situazioni che cadevano sotto la sua *ratio*⁸⁶. La prima *regula* definita come tale è la famosa sentenza di Catone il giovane. Nella raccolta labeoniana si manifesta, come è stato notato⁸⁷, una duplice tendenza: da un lato vi è l'astrazione sempre più netta della *regula* dalla casistica pratica che ne è all'origine, con la riduzione al minimo dei riferimenti alla fattispecie specifica; dall'altro lato, vi è la totale mancanza delle motivazioni sottese alla singola *regula* e decisione. Inoltre, Labeone, rispetto, ad esempio, a Cicerone slega del tutto la definizione della *regula* dal suo procedimento logico di formazione: si tratta, in altre parole, di un'enunciazione che ha risvolti meramente giuridici e che non tiene conto dei metodi logici, sia pure implicitamente utilizzati, sottesi alla formazione della *regula*; si tratta quindi di una nozione meramente strumentale all'applicazione del diritto ed è per questo che qui si è detto che è Labeone il primo ad aver utilizzato il termine di *regula*. In Labeone dunque si

⁸⁵ Si veda sul punto M. MIGLIETTA, *I giuristi romani e la formazione della regula iuris*, in AA. VV., *Il diritto come processo ...cit.*, p. 54, in particolare si veda la nota 50.

⁸⁶ Si veda meglio la definizione di *regula* data *infra* e contenuta in D.50.17.1.

⁸⁷ Si veda L. VACCA, *I precedenti e i responsi dei giuristi*, in ID, *Metodo casistico... cit.*, pp. 144-145.

registra il passaggio definitivo della scienza giuridica ad uno stadio che astraе, attraverso la formulazione di massime e regole giuridiche, dalle caratteristiche specifiche del caso che ne è sotteso e che pertanto possono trovare applicazione anche in altri casi che per il futuro si presenteranno caratteristiche analoghe a quello che ha dato origine alla massima. L'attività che ne sta alla base, dunque, è quella di individuare la *ratio decidendi*. In ogni caso, detto metodo, pur tendendo all'astrazione e all'applicazione analogica, implica alla base una considerazione per il caso concreto in quanto il principio giuridico viene formulato una volta per tutte in riferimento ad uno o più casi concreti. Come è stato notato⁸⁸, inoltre, il principio non ha caratteristiche di fissità in quanto non si tratta di formulazione connotate da certezza da cui debbano necessariamente tradursi le soluzioni per i casi futuri, ma si tratta di enunciati che hanno solo il carattere della probabilità e dell'essere persuasive, e che debbono essere valutate in relazione alle caratteristiche del caso specifico. Anzi, ne può derivare che in relazione alle specificità del caso concreto, si escluda sì l'applicazione di una *regula* già individuata ma se individui un'altra più specifica o che comunque tenga conto di casi che presentano una situazione concreta leggermente differente, tale da non consigliare l'applicazione della *regula* più generale già individuata.

Tutto quanto si è sinora venuti dicendo trova conferma e sintesi nel frammento⁸⁹ con il quale esordisce il Titolo *de diversis regulis juris antiqui* del Digesto, e che, come già anticipato, è molto probabilmente da attribuire a Labeone stesso, attraverso l'intermediazione e l'epitomizzazione operata da Paolo⁹⁰. “Dicendosi non *ex regula* – *sed iure regula* si afferma che il principio dell'operazione decisionale giuridica non deve essere in un dettame astratto, come potrebbe essere una regola legislativa o interpretativa, ma nella realizzazione pratica del diritto, cioè nelle soluzioni pratiche già raggiunte. In

⁸⁸ Sempre L. VACCA, *I precedenti...* cit., p. 145.

⁸⁹ D.50.17.1. (Paul. 16 *ad Plautium*): *Regula est, quae rem quae est breviter enarrat. Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, et, ut ait Sabinus, quasi causae coniectio est, quae simul cum in aliquo vitata est, perdit officium suum.*

⁹⁰ Così C. A. CANNATA, *Per una storia ...* cit., pp. 325-328.

altre parole: il criterio per la soluzione di un caso non deve essere cercato come criterio; quel che si deve avere presente non è un repertorio di criteri dettati come tali; la soluzione giusta di un caso si trae dal caso stesso, e quando la si è tratta le deve dare forma di regola, sicché quando si applicherà ancora questa regola si applicherà ancora la soluzione giusta del caso”⁹¹. In Labeone dunque converge tutta una serie di evoluzioni storiche: egli non fa altro che cogliere il meglio di quanto deriva dagli sviluppi della giurisprudenza a partire dalla laicizzazione della stessa, dall'influsso delle categorie retoriche greche ed infine dallo sviluppo della riflessione in materia di analogia.

Tra l'altro, si è notato che proprio con la chiara enunciazione di cosa sia *regula*, si ha pure il perfezionamento massimo della *scientia iuris* romana. L'utilizzazione delle *regulae juris* per la soluzione di casi simili è un'operazione complessa che implica necessariamente l'emergere di categorie concettuali ordinatrici, nel senso che raggruppare sotto una *regula* una generalità di casi significa anche tracciare una linea di confine tra i casi simili e quelli dissimili, assicurando il coordinamento delle soluzioni e la non contraddittorietà. Per arrivare a questo risultato è imprescindibile l'utilizzazione degli strumenti della dialettica ed in particolare dell'analogia, anche se tuttavia, per il permanere della natura casistica della giurisprudenza romana, i nessi che si vengono a creare, nota Letizia Vacca, non sono nessi di carattere generale, quali si possono avere nella pandettistica ottocentesca, ma sono nessi che si vengono a stabilire tra casi concreti per similitudine o assenza di similitudine, in relazione alle caratteristiche specifiche di ognuno⁹². Del resto che non si possa parlare del

⁹¹ C. A. CANNATA, *Per una storia...* cit., p. 328.

⁹² “Il risultato di questa operazione porta alla creazione di nessi e interrelazioni non generali ma all'interno di singole soluzioni o di soluzioni simili su casi simili o di soluzioni dissimili su casi dissimili”: L. VACCA, *Analogia e diritto casistico*, in ID., *Metodo casistico...* cit., pp. 123-124. Inoltre occorre tener presente la differenza, come mette in guardia Letizia VACCA, fra questo tipo di regola casistica e la regola normativa che si identifica negli enunciati generali formulati nell'ambito della giurisprudenza repubblicana più antica, ed assunti dalla giurisprudenza successiva come principi normativi in quanto ormai parte integrante del *ius civile*. L. VACCA, *La giurisprudenza...* cit., nota 71, p. 131.

diritto romano come di un sistema assiomatico ed astratto è testimoniato dagli stessi testi della compilazione giustinianea che hanno una chiara formulazione rivolta ad individuare una soluzione di diritto per il caso concreto che trova, sia pur breve, riassunto all'interno di ogni singolo frammento.

L'utilità della regola casistica sta nel fatto che permette una rappresentazione sintetica dei criteri razionali di soluzione, delle *rationes decidendi*, cioè, sino a quel momento individuati, raccordando in un'unica massima un insieme di soluzioni; il suo rischio sta in una possibile utilizzazione generalizzata, che non tenga conto della struttura specifica del caso da risolvere.

Nel diritto romano, in conclusione, si può dire che ha un ruolo non del tutto secondario nella fondazione di quella peculiare esperienza giuridica il fatto che per lungo tempo si siano trasmesse con metodo scientifico le singole *rationes decidendi*, depurate delle specifiche caratteristiche del caso peculiare da cui hanno tratto origine, da applicare poi al singolo caso concreto. Si tratta di un metodo che è e rimane comunque casistico, perché trae origine da specifiche e concrete vicende, e tuttavia per l'intervento di una classe giurisprudenziale, si arriva a distillare un enunciato di principio che è poi quello che viene applicato per la soluzioni di casi analoghi. In un diritto casistico-giurisprudenziale si affida necessariamente al giurista, in quanto specialista del sapere giuridico il compito di trovare il principio da applicare, di trovare cioè la corretta *ratio decidendi* tra tutte quelle trasmesse dai giuristi, valutando se le caratteristiche del caso siano analoghe a quelle che hanno spinto alla creazione della massima giurisprudenziale⁹³

⁹³ Nota, a tal proposito, Letizia VACCA, comparando il sistema romnistico con il sistema di *civil law* che “ negli ordinamenti di tipo prevalentemente giurisprudenziale ... non può dunque proporsi una funzione dell'analogia quale strumento per colmare le lacune delle leggi, né può esservi un problema di lacune dell'ordinamento in un sistema in cui l'evoluzione del diritto e la sua coerenza interna sono inscindibilmente connesse con il potere e la capacità tecnica del giurista (o del giudice-giurista) di individuare di volta in volta il criterio di soluzione del caso concreto mediante la valutazione degli elementi di fatto rilevanti giuridicamente nei casi precedentemente decisi ed il confronto con i fatti individuati come rilevanti nel nuovo caso.” L. VACCA, *L'interpretazione analogica della legge*, in ID., *Metodo ... cit.*, pp. 172-173.

6. Le *regulae juris* in età imperiale

La tendenza che caratterizzerà i secoli successivi è già insita in quanto si è venuto dicendo. In particolare, si è individuato un rischio nella elaborazione di un simile metodo di procedere ed il rischio cioè che il potente mezzo della *regula*, che è strumento di sintesi, venga affidato nelle mani di giuristi poco preparati che tendano poi ad un'applicazione troppo generalizzata del principio di diritto. A questo peraltro spingono anche le contingenze storiche perché è noto che con l'accrescersi dell'importanza dell'imperatore e dell'apparato burocratico che ne è al servizio e si ha la parallela compressione dell'autonomia della classe giurisprudenziale.

La concezione di Labeone per la quale le *regulae* possano trovare applicazione analogica non è accettata da tutti⁹⁴. Ne sono fieri oppositori i Sabiniani, che respingono l'idea che la *regula* possa applicarsi a nuove situazioni. Si tratta di uno specifico punto sul quale le due Scuole, la sabiniana e la proculiana, non hanno comunanza d'idee. I fondatori dell'una e dell'altra sono, rispettivamente, Ateio Capitone ed Antistio Labeone. Il contrasto tra le due scuole perdura sino all'epoca adrianea, a partire dai fondatori, che sono viceversa contemporanei di Augusto, attraverso le persone dei loro successori: per la scuola sabiniana Masurio Sabino, Cassio, Celio Sabino, Giavoleno⁹⁵, Alburnio Valente, Tuscanio e Giuliano; per la scuola proculiana, Nerva padre, Proculo, Pegaso, Celso padre, Celso figlio e Nerazio. A proposito della contrapposizione tra le due scuole, sembrano ormai tramontati nella dottrina romanistica i tentativi di ricostruire da un punto di vista ideologico e

⁹⁴ Lo STEIN al proposito parla di una riconosciuta valenza normativa delle *regulae*: si veda P. STEIN, *Regulae juris: from juristic rules to legal maxims*, Edinburgh 1966, in specie nel capitolo 6, pp. 109 e ss.

⁹⁵ Cui si deve, come già sottolineato, il noto frammento per cui ogni definizione in diritto è da ritenersi pericolosa; anche sotto questo profilo, ipotizzando una sostanziale sinonimia tra *regula* e *definitio*, si ha conferma della contrapposizione che divideva le due Scuole. O meglio, si può leggere quel frammento come emblematico della divisione dottrinale.

metodologico le ragioni di essa. Piuttosto si ritiene che la divisione si debba registrare a livello di singoli istituti e che, in fondo, le ragioni reali della contrapposizione consistano in una differente visione del ruolo del giurista all'interno della nuova ideologia imperiale. La tradizione, infatti, ci descrive Capitone come un giurista tutto sommato mediocre ma che gode dei favori imperiali, mentre Labeone è di più spiccato acume ma mai addiviene a dei compromessi con il regime imperiale⁹⁶. Ciò valga anche a ricostruire il clima in cui ormai la classe giurisprudenziale è chiamata a svolgere la sua attività, la quale si fonda sulla metodologia di cui si è detto ma è sempre meno creativa, per l'intervento di condizionamenti che arrivano dall'alto. La novità del periodo è infatti che i giuristi vengono ormai inseriti nelle alte burocrazie imperiali, all'interno delle quali, vuoi nelle cancellerie *a libellis* e *ab epistulis*, o come membri del *consilium principis*, svolgono attività consultoria nei confronti del Principe medesimo.

Inizialmente, ricapitolando, in un senso minimale, *regula* è sinonimo di *definitio* e molto spesso i termini vengono tra di essi intercambiati. Con l'evolvere della scienza giuridica e soprattutto con l'influsso della metodologia dialettica, si ha una più chiara delimitazione di che cosa sia *regula* e la consacrazione definitiva avviene ad opera di Labeone, dopo che Cicerone ne ha individuato i procedimenti logici che ne stanno alla base: si tratta cioè di una massima che astrae sempre più dalle caratteristiche del caso concreto originante e che presenta una specifica *ratio decidendi*, che può trovare applicazione anche per casi analoghi. Essa non è altro che la condensazione dell'attività del giurista, dedito alla *juris peritia*, che di essa si avvale anche per tutta l'età classica, fino a quando il sistema casistico-giurisprudenziale tipico dell'esperienza giuridica romana non entra definitivamente in crisi. L'attività sapienziale dei giuristi prosegue nell'epoca classica nonostante le mutate condizioni politico-istituzionali che sul piano più strettamente giuridico conducono, dopo il principato di Augusto, ad una sostanziale concorrenza tra la fonte di produzione imperiale e l'interpretazione giurisprudenziale nella delineazione

⁹⁶ Si veda meglio, sul punto, L. VACCA, *La giurisprudenza ... cit.*, pp. 96-99.

dell'intero ordinamento giuridico e più in generale ed un ruolo sempre più attivo dell'imperatore nella promozione, nella tutela e nella garanzia dell'ordinamento giuridico, il che viene ad esplicare i suoi effetti anche in sede di attività interpretativa del diritto⁹⁷.

Con i primi imperatori, poi, che autorizzano i giuristi di loro fiducia a raccogliere i *responsa*, compaiono i primi libri che raccolgono *regulae*. Questi libri, tuttavia, non sono destinati alla formazione dei giuristi colti ma sono piuttosto dei semplici manuali destinati all'uso da parte dei piccoli funzionari della burocrazia imperiale. Soprattutto ciò avviene in epoca post-adrianea, al qual proposito basti richiamare i *libri definitionum* di Papiniano e i *libri regularum* di Nerazio, Paolo, Modestino e Elio Marciano e Ulpiano⁹⁸.

Ora si è visto che con il termine di *regula juris* si fa riferimento allo strumento tipico dell'attività interpretativa classica attraverso il quale si è venuta a creare la grande scienza romanistica così come noi la conosciamo ancor oggi. Sul finire del periodo classico, tuttavia, dopo la più completa teorizzazione del genere delle *regulae* che si deve a Labeone, il termine comincia ad essere ricollegato non tanto alla decisione per un caso singolo e specifico quanto piuttosto alla massima, espressione di forma più breve ma di portata più generale. Si può notare in questo uso differente della terminologia di *regula* un avvicinamento all'idea di principio generale. I casi, proposti nelle opere giurisprudenziali come tipici, in quanto in relazione ad essi i giureconsulti hanno individuato modelli di soluzioni, via via consolidatesi nella prassi giuridica come effettivamente giuste in relazione a quei fatti che presentano caratteristiche del tutto identiche, vengono così trasformati in

⁹⁷ Queste sono linee tendenziali ed occorre pertanto far riferimento ai diversi momenti storici e all'interpretazione che hanno dato del proprio ruolo i singoli imperatori per avere un quadro più completo della situazione politico-istituzionale.

⁹⁸ Sul quale si veda V. ARANGIO RUIZ, *Sul "Liber singularis regularum"*. *Appunti gaiani*, Roma 1920. L'opera è interessante soprattutto perché, attraverso l'esposizione che ne fa l'autore, è possibile comprendere nel concreto che cosa si intendesse per *regula* e quale ne fosse la funzione pratica.

fattispecie astratte, in norme da applicare per la soluzione del singolo caso concreto.

Allo stesso tempo la loro funzione si amplifica: le *regulae*, infatti, sono chiamate a fornire un breve ed inesatto sommario degli effetti pratici di un complesso. Esse danno cioè un primo orientamento al pratico del diritto che si deve districare nella soluzione quotidiana dei problemi concreti.

Ormai nel periodo post classico si collega l'idea di *regula* ad una massima piuttosto che ad una norma specifica di diritto. Secondo il Pugliese⁹⁹, la formazione delle *regulae* parte dall'idea che esse siano frutto delle vicende concrete e quindi nient'affatto espressioni generali; è solo con l'andare del tempo che, con il ripetersi dell'applicazione delle *regulae*, si fa strada l'idea che si possa ricostruire il diritto per via di enunciazioni generali.

Le *regulae* vanno incontro pure, in epoca più tarda, ad un fenomeno di raccolta in opere unitarie. La prima di queste raccolte è costituita dalla legge delle citazioni, del 426 d. C. La legge delle citazioni, ora richiamata, va letta nell'ottica dei problemi concreti che caratterizzano il periodo post-classico in cui ci si interroga sulla posizione da riservare agli *iura*, sulla garanzia della certezza del diritto ed in cui sovrasta l'esigenza di riaffermare il primato della normativa imperiale in una gerarchia delle fonti ormai delineata. Nella prospettiva delle regole di diritto, viene in rilievo innanzitutto il fatto che sopravvivono le opere dei giuristi come fonti del diritto e allo stesso tempo vi è una netta traslazione di significato in relazione al termine di *regula juris*: si passa infatti dal principio che presiede alla risoluzione di una singola controversia al principio generalissimo, che diventa quasi norma astratta e generale. Anzi, principi che diventano vincolanti nel solco di una netta preoccupazione per la certezza del diritto: si indicano, infatti, anche ai giuristi più sprovveduti quali siano gli autori e le loro opere cui fare sicuro affidamento nell'attività applicativa del diritto, riservandone la cernita tra quelle di Papiniano, Paolo, Gaio, Ulpiano e Modestino. Inoltre si dettano regole per il caso in cui vi sia contrasto pure tra

⁹⁹ Vedi G. PUGLIESE, *I principi generali del diritto: l'esperienza romana fino a Diocleziano*, in AA. VV., in *Accademia nazionale dei Lincei...* cit., pp. 80-81.

quei pochi giuristi dai quali è consentito attingere ed infine si prevede che possano essere citati i giuristi citati dai primi cinque, a patto che consti dell'autenticità delle loro opere. La legge delle citazioni trova motivo nel fatto che la realtà sociale ed economica del V secolo ormai è del tutto mutata rispetto all'età classica ed ha indotto un impoverimento generalizzato. A fronte di questa realtà concreta, si impoverisce anche il quadro giuridico volto a darne espressione: ad una realtà semplificata, basta un diritto semplificato, fatto di poche e chiare regole, ormai sedimentate nella prassi per una applicazione multisecolare. È evidente anche il passaggio logico cui si assiste: le *regulae* non sono più raccolte di *rationes decidendi* da valutare in relazione al caso concreto che si prospetta ma diventano un repertorio dal quale attingere senza più sceverare circa l'esistenza o meno della medesima *ratio decidendi*.

Quindi viene il Codice di Teodosio II¹⁰⁰ del 435, nel quale vi è un netto slittamento verso l'utilizzazione della *lex generalis*. Infatti, la c.d. legge delle citazioni non ha risolto per nulla i problemi legati all'individuazione del diritto da applicare nella pratica ed altri se ne ripresentano ancora. Il Codice di Teodosio intende definitivamente sancire il primato della legge imperiale e la sua unicità come fonte del diritto.

Esso è preceduto da un progetto del 429, poi non realizzatosi, ma che ben introduce alla visione del diritto di cui ormai sono portatori Teodosio e i suoi contemporanei. Ebbene, questo progetto prevede lo svolgersi di due differenti raccolte: da un lato, tutte le leggi generali emanate da Costantino in poi, non importa se in vigore oppure no, e dall'altro, invece, si devono raccogliere tutte le soluzioni valedoli per i casi pratici e quindi attualmente in vigore. La prima delle due raccolte deve avere una intonazione più scientifica e formativa, mentre la seconda deve soddisfare le esigenze della pratica. Inoltre le costituzioni e le soluzioni giurisprudenziali hanno valore di fonte di diritto ed indipendentemente dal loro valore originario e a prescindere dalla loro natura, rescritti, leggi generali o opinioni di giuristi. In definitiva, Teodosio II intende

¹⁰⁰ Sul quale vedi G. G. ARCHI, *Compilazione teodosiana e legislazione giustiniana*, in *Accademia nazionale dei Lincei...* cit., pp. 89 e ss.; in particolare, per Teodosio II, la prima parte del saggio.

dar luogo ad una codificazione esaustiva, che, eliminata la distinzione tra *iura* e *leges*, li trasforma tutti in norme generali codificate.

Fallito definitivamente quel progetto, viene ordinato un nuovo codice nel 435 che si compone esclusivamente con costituzioni imperiali emanate da Costantino in poi e che venne promulgato nel 438. nella nuova raccolta teodosiana l'unica fonte di diritto diventa la costituzione imperiale. Quest'ultima raccolta non è altro che una collezione sistematica, in 16 libri, delle *leges generales* emanate da Costantino in poi¹⁰¹. I responsi ed i passi giurisprudenziali degli antichi esponenti della giurisprudenza romana non sono posti più sullo stesso piano della legge imperiale ma hanno soltanto una funzione integrativa.

7. Le *regulae juris* nella compilazione giustiniana

La compilazione giustiniana, che viene dopo circa un secolo la codificazione teodosiana, modifica in parte l'atteggiamento nei confronti delle opere giurisprudenziali classiche. Infatti, quanto meno la raccolta del Digesto si compone di sole citazioni giurisprudenziali: è chiaro allora che le opere della giurisprudenza classica non sono più considerate un retaggio del passato da ritenere chiuso e non più valevole per il presente. Né quella di Giustiniano si deve ritenere un'operazione di tipo culturale, volta al recupero di documenti della tradizione romanistica, in quanto posto all'interno del Digesto ha una chiara valenza per il presente ed è da esso che i commissari intendono che si ricavi il diritto vigente per la soluzione dei casi più disparati. Nel far questo, nel ridare, cioè, vita nuova alle opere della giurisprudenza romana classica, muta però l'atteggiamento di fondo: le opere dei giuristi non valgono più di per sé

¹⁰¹ Sull'esperienza codificatoria si veda anche P. CERAMI, G. PURPURA, *Profilo ... cit.*, in particolare, pp. 337 e ss.

stesse ma in quanto inserite all'interno della legislazione imperiale e quindi il titolo di vigenza delle stesse è dato dal fatto che devono essere riguardate come aventi la stessa forza giuridica delle costituzioni imperiali. Ché le opere di giurisprudenziali non valgano di per sé stesse è testimoniato dal fatto che il compito affidato ai commissari era quello di trascinare tra le opere più disparate soltanto quelle opere che fossero funzionali alla ricostruzione degli istituti che rientrano nel campo del diritto privato.

Nel Digesto di Giustiniano si raggiunge il culmine dell'evoluzione normativa in materia di *regulae juris*: queste ultime da postulati riferiti alla risoluzione di un caso concreto diventano ora delle leggi generali ed astratte, o quantomeno questo voleva essere l'intendimento dei compilatori¹⁰².

La compilazione giustiniana si segnala per il fatto di aver consegnato alle generazioni future le *regulae* – massime, sulle quali esercitarsi per avere un'idea quanto meno sommaria dell'intero ordinamento giuridico.

Questo uso, specificamente didattico, spinge Giustiniano a raccogliere nell'ultimo titolo del Digesto una lunga serie dei regole in forma generale ed astratta, anche se, come nota lo Stein, non mancano neppure molti esempi di regole meno ristrette, come è per la c.d. *regula Catoniana*, che peraltro non si trova nell'ultimo titolo del Digesto ma in uno dei titoli riservati alla trattazione dell'istituto del legato.

Sulla funzione di questo titolo, pare che le idee non siano state chiare neppure per i compilatori: infatti, per alcuni, esso doveva avere una funzione

¹⁰² Nota, a tal proposito, Letizia VACCA che il tentativo era di per sé inattuabile in quanto si sarebbero dovute riscrivere daccapo. Infatti, la stessa specifica nella nota 67, p. 186, richiamando il BRETONNE, che la compilazione non può considerarsi in alcun modo una codificazione del tipo di quelle ottocentesche, in quanto mantiene caratteristiche di lacunosità e contraddittorietà interna che fanno sì che non si possa procedere all'applicazione della compilazione giustiniana senza l'intervento esplicativo dell'interprete. Peraltro, la stessa Letizia VACCA fa notare come questo non era un risultato voluto da Giustiniano, il quale non aveva indicato al proposito alcuna linea di politica redazionale; solo successivamente ci si rende conto di questa peculiarità, data la classicità dei contenuti e della conseguente complessità dell'opera. L. VACCA, *La giurisprudenza ... cit.*, p. 186. Si veda anche G. G. ARCHI, *Giustiniano legislatore*, Bologna 1970.

ornamentale per tutta la raccolta: doveva cioè illustrare ed ornare maggiormente tutto il Digesto. Allo stesso tempo però vi era anche un intento pratico: molte infatti di queste regole sono da guida nell'attività interpretativa del giurista; in altri casi, comunque, queste regole risultano utili per l'attività argomentativa del giurista, tanto che con l'andar del tempo, e con il progredire delle *praesumptiones*, si giunge ad affermare l'idea per la quale chi cita a proprio favore una di queste regole vede protetta dall'ordinamento la propria posizione giuridica e trasferisce nel contempo l'onere della controprova in capo alla parte avversa.

Ne risulta quindi che non si tratta di un materiale destinato originariamente ad uno scopo comune. La provenienza, inoltre, dei frammenti è la più varia; essi sono stati estrapolati da contesti in cui il significato delle *regulae* poteva essere di volta in volta differente. Inoltre difetta assolutamente un ordine logico che possa giovare all'interprete nella ricerca. Non è raro, anzi, che *regulae* affini per materia siano riprese a distanza di molti frammenti l'una dall'altra. Tutto ciò è significativo per il metodo che si ritiene sia stato utilizzato dai compilatori, come rivelato dalle ricerche del Von Bluhme condotte intorno al 1820¹⁰³. Questi, partendo da alcuni titoli del Digesto, tra cui D.50.17, che più ci interessa, ha notato come le opere dei giuristi classici, dalle quale sono stati escerpiti i frammenti inseriti nella compilazione, si susseguono per tutta l'opera secondo un ordine prefissato e sempre osservato, salve rare eccezioni. A partire da questa fondamentale osservazione, è stato possibile risalire alla ripartizione di tutte le opere della compilazione giustiniana. Di qui, cioè, l'enucleazione di alcune masse di opere, in particolare tre, che sarebbero state affidate a tre sottocommissioni diverse, e all'interno di ogni massa poi i compilatori avrebbero adottato il criterio della lettura congiunta, libro dopo libro, delle opere che risultavano incluse nella massa interessata. Il Von Bluhme individuò le tre masse principali in quella edittale, sabiniana e papiniana. Ne individuò una quarta, detta postpapiniana, che pervenne ai compilatori dopo l'apertura dei lavori. La massa papiniana prende il nome dagli scritti di Papiniano

¹⁰³ Sulle teorie del Von Bluhme, si veda, in sintesi, A. BURDESE, *Manuale cit.*, pp. 60-61.

(*Responsa* e *Quaestiones*) che precedono sempre gli scritti degli altri giuristi all'interno della massa interessata. La massa sabiniana ed edittale prendono nome dai commentari che in essi sono preponderanti, *ad Sabinum* e *ad Edictum*, rispettivamente. L'opera dei commissari giustinianeî si deve essere svolta in due fasi: in una prima fase ciascuna delle sottocommissioni analizza le opere che le sono sottoposte e decide quali passi escerpire; quindi, in una seconda fase, si sarebbe rivisto il tutto complessivo per evitare contraddizioni e ripetizioni tra i diversi frammenti tratti dalle singole masse.

In linea generale può dirsi ancora che lo spirito delle *regulae* ormai non è più quello proprio delle origini: la raccolta delle *regulae*, infatti, riflette un'esperienza molto tarda. Lo spirito animatore di questo titolo nasce da un'esigenza teorizzatrice propria del mondo bizantino, dal bisogno di interrompere il collegamento con l'esperienza casistica da cui le singole *regulae* sono nate, proprio per spostare queste *regulae* ad un livello astratto e generale, per rispondere ad un'esigenza di ordine speculativo. In definitiva, non si può dire che il titolo 17 sia il coronamento del Digesto: nella logica dell'opera ha una funzione del tutto strumentale.

Con la caduta dell'Impero romano d'Occidente, tuttavia, e con la scomparsa dei testi giuridici, e più in generale dei mezzi di trasmissione dell'alta cultura in Europa, le *regulae juris* vennero sicuramente a svolgere un ruolo importante nell'ambito del c.d. diritto romano volgarizzato e ciò grazie alla loro potenzialità descrittiva e riassuntiva di diverse disposizioni giuridiche.

Si deve attendere, però, il passare del Millennio perché, con la riscoperta dei testi del diritto romano giustiniano, si possa tornare a studiare le regole di diritto.

CAPITOLO SECONDO

LA DOTTRINA MEDIEVALE IN TEMA DI *REGULAE JURIS*

1. Premessa

Nel più importante compendio di diritto canonico precodificiale si legge la seguente definizione di *regula juris*: “*Sententia generalis, quae plures canones agentes de diversis rebus eandem rationem habentibus brevi ac claro compendio complectitur atque proponit.*”¹⁰⁴

Lo stesso autorevole manuale distingue inoltre tra *regulae juris* che possono essere considerate come *principia juris* (*quibus decisiones vel constitutiones firmanur*) oppure come *consequentiae juris* (*quae ex decisionibus vel constitutionibus deductae et collectae fuerunt*).

In particolare, in questa ricostruzione, appartengono alla seconda categoria ora indicata le *regulae juris* contenute nelle compilazioni autentiche di Gregorio IX e Bonifacio VIII. Gregorio IX infatti aggiunse 10 regole di diritto al *Liber Sextus* e le raccolse in un titolo finale¹⁰⁵. Allo stesso modo, Bonifacio VIII raccolse 88 regole di diritto in conclusione del *Liber Extra*¹⁰⁶ affidandone la

¹⁰⁴ F. X. WERNZ, *Ius decretalium ad usum prelectionum in scholis textus canonici sive iuris decretalium*, vol. 1: *Introductio in Ius decretalium*, Prati 1913, p. 153.

¹⁰⁵ Si veda ora *Corpus iuris canonici*, a cura di E. A. FRIEDBERG, vol. II, Graz 1955, riproduzione facsimile dell'edizione di Lipsia del 1881, coll. 927-928.

¹⁰⁶ *Ibidem*, coll. 1122-1124. Tra l'altro, dietro al numero 88 sta tutta una simbologia bene chiarita da V. BARTOCETTI, *De regulis juris* ... cit., pp. 17-18: il fatto che si ripeta 2 volte il numero 8 sta a significare il doppio potere del papa, temporale (indiretto) e spirituale (diretto) ad un tempo. Mentre il numero, essendo il risultato di 2 elevato alla terza, rimanda alla doppia natura di Cristo, umana e divina, e alle tre Persone della Trinità.

compilazione, molto probabilmente¹⁰⁷, a Dino del Mugello. Nonostante questa loro origine, di deduzione, cioè, da norme preesistenti, osserva ancora il Wernz che “*ab ipsis quoque legislatoribus canonicis ut normae sive principia sive rationes decisionum passim in collectionibus authenticis applicantur.*”

Un'ulteriore distinzione è tra le *regulae juris* autentiche e le *regulae juris* dottrinali: le prime contenute in testi normativi aventi valore di legge, quali le appena richiamate *Regulae in VI*; le altre, invece, frutto dell'attività interpretativa dei giuristi, e denominate *brocardicae*¹⁰⁸.

L'antecedente più prossimo, in ambito canonistico, rispetto alle collezioni di Gregorio IX e Bonifacio VIII, è rappresentato dall'analogo titolo contenuto nella *Compilatio I*^o, redatta, secondo le ultime ricostruzioni, tra il 1187 e il 1192 (libro V, titolo XXXVII, *De regulis juris*)¹⁰⁹. Gran parte delle regole contenute nella *Compilatio I* confluiranno poi nell'appendice al Sesto, secondo lo schema che qui si riporta¹¹⁰:

<i>Regula</i>	Collocazione all'interno della <i>Compilatio I</i>	Collocazione all'interno del <i>Liber Sextus</i>
Omnis res - dissolvitur	1	1
Quod latenter - subsistere	4	5

¹⁰⁷ Si affronteranno in seguito i problemi dell'attribuzione: si veda *infra*, a proposito di Dino del Mugello.

¹⁰⁸ Vedi *infra*.

¹⁰⁹ Il titolo originale dell'opera del maestro Bernardo di Pavia era, tuttavia, *Breviarium extravagantium*. L'opera qui citata, che non ebbe mai carattere di ufficialità, è solita essere ricordata anche per il fatto di organizzare il materiale raccolto in cinque libri, secondo una ripartizione e denominazione che poi diverrà classica e sarà seguita soprattutto nelle collezioni autentiche: *iudex, iudicium, clerus, connubia, crimen*. Si veda P. ERDŐ, *Storia delle fonti di diritto canonico*, Venezia 2008, pp. 115-116.

¹¹⁰ L. V, tit. 37. Si veda *Quinque compilationes antiquae*, a cura di E. A. FRIEDBERG, Lipsia 1882, rist. facsimile: Graz 1956, p. 65.

Cum in contemplatione - inchoandum	5	6
Estote misericordes - iudicare	7	2
Que multotiens - debent	8	7
Qui scandalizaverit - relinquitur	9	3
Qui ex timore - facit	10	8
Defleat peccator - reus	11	9
Quod non est - tenetur	12	4
Indignum est - compellatur	13	11
Quamvis causae - nescit	14	10

Le une e le altre hanno come punto di riferimento imprescindibile l'ultimo Titolo dell'ultimo libro del Digesto giustiniano, denominato appunto *De regulis juris*: identica ne è la collocazione (in chiusura della raccolta legislativa), identica ne è la forma (frasi brevi e sintetiche).

Si è infatti nel pieno svolgersi della rinascita della scienza giuridica ed in quest'epoca i testi giustiniane appaiono come il paradigma insuperabile della scienza giuridica, il condensato stesso di tutta la scienza giuridica. Esiste, cioè, nei confronti del testo giustiniano una forma di riverenza e di devozione, quasi che si trattasse di libri sacri.

Tuttavia, occorre ben guardarsi dal trasporre categorie del diritto romano, sia pure giustiniano, nel contesto del diritto medievale. È noto infatti che le fonti sono le stesse, ma ciò che muta è il modo di approcciarsi alle medesime, senza dire del fatto che in molti casi il significato originale di disposizioni romanistiche è del tutto sconosciuto e travisato. Non si tratta di farne una colpa ai glossatori, in quanto il loro intento preciso non era tanto quello di recuperare il senso filologico delle disposizioni giustiniane ma di applicare quelle stesse disposizioni alle vicende concrete della loro epoca.

In ogni cas, sono molte le affinità che si possono riscontrare tra i giuristi romani, da un lato, e Glossatori e Post-glossatori (così son detti coloro che appunto si dedicano allo studio del diritto romano a partire dal Basso Medioevo), dall'altro. Ai nostri fini, sono interessanti le notazioni che compie al riguardo Theodor Viehweg nel suo *Topica e giurisprudenza*. Nell'indagare circa l'utilità della topica, del ragionare, cioè, come affermato dallo stesso autore, per problemi, tecnica che si sviluppa grazie alla retorica, pone in successione cronologica, nella sua analisi, le opere della giurisprudenza romana e quelle dei Glossatori, le une e le altre esempi sommi di che cosa significhi concretamente ragionare per problemi: "Noi scegliamo il *mos italicus* perché esso aveva accolto in sé lo svolgimento anteriore, è contraddistinto da uno schema topico di pensiero, che si era mantenuto a lungo per lo stile propriamente giuridico, e fu perciò insegnato *magistraliter*, ed offre inoltre una certa conclusione dello sviluppo subito"¹¹¹.

E a proposito dei Glossatori, egli fa intendere come il legame con la dialettica sia ancora più stretto di quello dei giuristi romani. Mentre infatti per questi ultimi sono poche le testimonianze che ci parlano direttamente del metodo seguito dai giuristi e quindi dei rapporti esistenti con le conoscenze dialettiche, per i Glossatori il legame è aperto e privo di dubbi. "Prima di rivolgersi alla loro specialità (*studia altiora, difficiliora et graviora*), i maestri di diritto medioevali dovevano, conformemente al corso di studi del tempo, studiare le *septem artes liberales*"¹¹². E come noto tra le sette arti liberali, figura anche la retorica, facente parte del Trivio, cui erano riconnesse per l'appunto le *artes triviales*, dette anche *sermocinales* o *rationales*.

Questa formazione, inoltre, accomuna sia i civilisti ma anche gli stessi canonisti ed è testimoniata dalle biografie dei più grandi giuristi, primo fra tutti Irnerio, il quale secondo la leggenda che viene tramandata doveva essere stato anche *magister artium*.

¹¹¹ T. VIEHWEG, *Topica...* cit., p. 69.

¹¹² *Ibidem*, p. 69.

Quanto si è detto a proposito della scienza giuridica romana, pare ora risorgere e valere nuovamente per la scienza giuridica medievale, che sembra riapplicare gli stessi metodi utilizzati dai romani a quelli che tutto sommato erano gli stessi materiali, gli stessi frammenti. Tuttavia, come nota Bruno Paradisi¹¹³, la riutilizzazione del metodo dialettico non è da ascrivere ed imputare soltanto al fatto che i medievali avevano una profonda conoscenza del diritto romano, quasi che dalla sua lettera ed approfondimento derivasse automaticamente l'adozione dei metodi logici che ne erano presupposti; egli piuttosto pone in luce due fattori: "Da un lato il potente afflato rinnovatore della scienza delle leggi, la rapita contemplazione e meditazione del *Corpus Juris* da parte dei giuristi della Glossa, e l'imitazione del testo imperiale da parte loro, che estendendosi dall'espressione letterale al concetto, difficilmente avrebbe potuto non passare attraverso quella del metodo. Ma dall'altro v'era la contemporanea e non meno meravigliosa fioritura del pensiero speculativo nella teologia, la continuità delle Arti Liberali anche nel XII secolo e nello stesso pensiero di non pochi Glossatori ..." ¹¹⁴.

Prosegue ancora lo stesso Paradisi: "... una cosa sembra certa: la cultura retorica, da lunghi secoli tanto diffusa, trova conferma ed incoraggiamento in quei frammenti giustiniane nei quali appariva il ricorso dei giureconsulti alla dialettica. Una sollecitazione potente ad usarne i procedimenti proveniva ai Glossatori anche da quella coordinazione e subordinazione dei concetti, che nei giureconsulti è tanto spesso espressa non nelle forme prefissate della metodologia scolastica, ma in quelle correnti ed istintive senza le quali la stessa formulazione concettuale diviene, in ogni tempo, impossibile." ¹¹⁵

"I Glossatori, che erano preparati ed allenati dalla cultura dell'epoca loro a sistemare il ragionamento secondo schemi preordinati, sovrapponevano quel

¹¹³ B. PARADISI, *Osservazioni sull'uso del metodo dialettico nei glossatori del sec. XII*, in in *Atti del Convegno internazionale di Studi accursiani* (Bologna, 21-26 ottobre 1963), Milano, Giuffrè, 1968, II, pp. 621-636, ora in ID., *Studi sul medioevo giuridico*, Roma, Istituto storico italiano per il Medioevo, 1987, II, pp. 695-709.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 623.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 624.

loro ragionare scolastico al ragionamento dei classici, riproducendone e sviluppandone gli argomenti secondo quanto ad essi doveva apparire come un ordine più chiaro e perfetto, come un procedimento per giungere gradualmente alla conquista di nuovi concetti.”¹¹⁶

Nell'utilizzazione di questi metodi antichi e nuovi allo stesso tempo è consentito ai giuristi medievali di aprire ai testi della compilazione giustiniana nuovi e diversi significati, adatti alle condizioni sociali dell'età bassomedievale: “Di tutto questo il metodo dialettico fu tramite, ed anche, in parte, condizione di possibilità. La scissione di gruppi di concetti giuridici e la loro riunione in gruppi nuovi, sul fondamento della scoperta di nuovi nessi fra loro, erano, insieme con i passi paralleli, il mezzo attraverso il quale idee nuove si facevano scaturire da quelle già note, e ad un ordine dato a poco a poco si sostituiva un sistema senza che il nesso genetico esistente fra le une e le altre si spezzasse.”¹¹⁷

Quanto detto ora vale anche per le *regulae juris*, alle quali, ed in particolare a quelle reperite nelle fonti romanistiche, ci si approccia con un metodo del tutto nuovo tanto da costituirne un vero e proprio genere letterario, del tutto slegato rispetto alle origini romanistiche. Le *regulae juris* divengono cioè uno strumento del lavoro dei glossatori e racchiudono in una sintetica ed incisiva proposizione regole, principi e dogmi giuridici fondamentali.

Si può notare, inoltre, con riferimento proprio alle *regulae juris*, una concreta realizzazione di quel fecondo interscambio esistente tra la scienza canonistica e la scienza del diritto civile nel periodo qui preso in considerazione: già infatti il metodo delle prelezioni, il modo di redigere delle glosse e l'utilizzo dei medesimi generi letterari accomunavano i due diritti.

Uno dei vari fondamenti di questa unione era la recezione del diritto civile romano da parte della Chiesa. Tale recezione veniva ammessa in Italia dal secolo IX ed in Francia invece dal secolo XI. In altre parole, la Chiesa aveva

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 624.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 624. Si veda, anche, a proposito dell'utilizzazione del metodo dialettico negli studi giuridici, F. CALASSO, *Medioevo del diritto, 1. Le fonti*, Milano 1954, pp. 328-330.

gradualmente fatto della *lex romana* la propria *lex saecularis*, accettandola cioè come diritto temporale del proprio ordinamento.

Del resto, l'idea di un unico ordinamento normativo per tutta la cristianità costituiva uno dei fondamenti della costruzione giuridica medievale, nella quale non esisteva un conflitto tra la legge temporale e la legge canonica. Al fondo dell'unità giuridica occidentale vi sta una concezione della vita sociale integralmente ispirata ai principi cristiani: la percezione dell'intera esperienza giuridica partecipava di questa concezione comune e ad esse ci si approcciava con categorie spirituali.

Tuttavia, esistono delle differenze tra le *regulae juris* canonistiche e quelle romanistiche: infatti, queste ultime erano già note ai giuristi medievali che le andavano a recuperare dall'ultimo titolo del Digesto¹¹⁸, mentre, viceversa, le regole canonistiche sono frutto dell'elaborazione giurisprudenziale di giuristi medievali, per quanto poi dotate di forza ufficiale, per effetto di quella imitazione del diritto romano che colpiva la scienza canonistica all'epoca dei decretalisti¹¹⁹.

Pertanto, la riscoperta delle *regulae juris* è da ricollegare con il rinascimento giuridico del Basso Medioevo, la cui cifra precipua è rappresentata dal recupero e dalla rielaborazione, a partire dai Glossatori, dei testi genuini ed integri del diritto romano-giustiniano. Come è stato notato, ci si trova in un momento storico decisivo nel passaggio, per superiori esigenze di certezza, all'idea della forma scritta del diritto, che avrebbe consentito

¹¹⁸ Per quanto, poi, i giuristi medievali, in forza di quella che è stata definita tendenza brocardizzante, questi abbiano vagliato l'intero corpo dei testi legali e ne hanno tratto altre, di diverse da quelle esclusivamente contenute nell'ultimo titolo del Digesto.

¹¹⁹ Da un punto di vista contenutistico, tuttavia, anche le *regulae* canonistiche vanno a recuperare dalla tradizione romanistica: basta, a tal proposito, dare una scorsa, alla traduzione del *Tractatus de Regulis Juris*, ove, nella maggior parte dei casi, il Reiffenstuel chiarisce trattarsi di *regulae* derivanti da frammenti del diritto romano. Si veda la ricostruzione di sintesi in V. BARTOCETTI, *De regulis juris...* cit., pp. 18-19. Si vedano anche le considerazioni di S. KUTTNER, *Réflexions sur les Brocards des Glossateurs*, in AA. VV., *Mélanges Joseph de Ghellinck*, II, Gembloux 1951, in particolare p. 792. Quest'ultimo sottolinea che la regola 15 al Sesto non è altro che frutto di precedenti brocardi giuridici. Si veda anche la nota 110 alla medesima p. 792.

all'Occidente di passare dal diritto comune medievale alla moderna età dei codici¹²⁰.

Queste note introduttive alle *regulae juris* in epoca medievale hanno offerto anche ulteriori suggestioni: oltre che per il recupero del diritto romano giustiniano, l'esperienza giuridica si caratterizza per il ricorso a metodi e schemi di natura logica e dialettica, volti a trarre le maggiori possibilità applicative dai testi legali in una sostanziale unione tra il diritto canonico ed il diritto civile.

Le suggestioni qui raccolte portano a concludere che non sia del tutto avulso dal discorso che si sta conducendo, formulare alcune note di cornice storica, soprattutto al fine di meglio individuare gli aspetti storico – giuridici necessari per un miglior inquadramento del genere letterario in questione. Lo studio, infatti, delle *regulae juris*, come del resto ogni studio riguardante un genere letterario tipico di un'epoca diversa dalla nostra, richiede lo sforzo di calarsi nel modo di pensare caratteristico di quel tempo, di confrontarsi con una visione del mondo che è necessariamente diversa da quella a cui siamo abituati. In particolare, lo studio delle *regulae juris* richiede lo sforzo di addentrarsi nei meandri della concezione medievale del fenomeno giuridico, concezione di cui si impegna lo stesso genere letterario delle regole di diritto.

2. Il medioevo giuridico

Si intende qui svolgere il discorso secondo tre punti di vista diversi. Innanzitutto, concentrarsi su quelle che erano le fonti con le quali avevano a che fare i giuristi medievali, quindi occuparsi del metodo con cui questi ne procedevano all'analisi dei testi giuridici per infine trarre delle conclusioni sul piano della visione globale della dimensione giuridica del Medioevo

¹²⁰ Si veda M. ASCHERI, *Introduzione storica al diritto medievale*, Torino 2007.

...le fonti del diritto

Si è soliti ricollegare la rinascita della scienza giuridica alla nascita dello studio bolognese, tradizionalmente fatta risalire all'anno 1088. E' proprio, infatti, nel corso di questo secolo che compaiono nuovamente nomi di eminenti giuristi e, di lì a poco, la vera e propria rinascita della scienza giuridica, tanto che si è parlato del secolo XII come del "secolo legale"¹²¹.

Tutto trova però la sua origine nella riscoperta dei testi del diritto romano giustiniano, i quali sono appunto la base non solo per lo studio ma anche per l'applicazione concreta del diritto. La riscoperta tradizionalmente è da attribuire ad Irnerio, che già i contemporanei definivano *lucerna juris* appunto per l'opera fondamentale di riscoperta dei testi legali.

È stato sottolineato che più di riscoperta fisica si è trattato di una riscoperta culturale, la cui base testuale è costituita dalla compilazione di *leges* e *iura* voluta e promulgata dall'imperatore d'Oriente Giustiniano tra il 529 e il 534 d. C. Vi è innanzitutto un *Codex* in 12 libri raccoglie poi una selezione di *leges* dello stesso imperatore e dei suoi predecessori. Viene quindi un testo in 50 libri, *Digesta* (o *Pandecta*), che recupera selezionati frammenti di *iura*, della giurisprudenza romana classica e postclassica. Infine la compilazione comprende un manuale scolastico, *Institutiones*, in 4 libri, che diventa legge dell'impero e le *Novellae constitutiones* di Giustiniano successive al 534.

L'opera complessiva, pur conosciuta in Europa in forma di epitomizzazioni e volgarizzazioni, non ha avuto fortuna. Venne applicata solo in Italia e per breve tempo dopo il 554, per ordine dello stesso imperatore Giustiniano nel suo tentativo di ricostituire la grandezza dell'impero romano, a motivo del fatto che l'Italia era caduta nelle mani dei Longobardi a partire dal 568 d. C. Nella stessa Italia e nel resto d'Europa si continuava quindi ad applicare il diritto romano sulla base della compilazione teodosiana, precedente

¹²¹ Così, come noto, il MAITLAND.

a quella giustiniana. Passano quindi circa cinque secoli perché si possa disporre nuovamente della compilazione giustiniana¹²².

Questi testi giuridici costituiscono la base del diritto comune¹²³, inteso però non solo come fonte da recuperare in senso filologico, ma come vera e propria fonte di diritto, da cui trarre le soluzioni per i problemi concreti che si pongono nella vita di relazione quotidiana. Un recupero che avviene sulla base dell'idea di una continuità tra l'Impero romano d'Occidente ed il Sacro romano Impero, di cui fa parte tutta la cristianità occidentale. Sulla scorta di simile continuità storica, sostenuta dai Glossatori, ne deriva che sul piano pratico la c.d. *Respublica christiana* si deve servire di un unico diritto che coincideva con il diritto romano giustiniano.

Tuttavia, accanto alle fonti romanistiche, espressione del potere temporale universale rappresentato dall'Impero, trovano applicazione anche le norme di diritto canonico, del pari aventi una connotazione universalistica, e che proprio nello stesso torno di tempo della riscoperta dei testi del diritto romano giustiniano vanno sistematizzandosi ad opera soprattutto della decretistica e della più tarda decretalistica.

Anche nel campo del diritto canonico¹²⁴ vi è un privato, il monaco camaldolese Graziano, che costruisce da sé l'importante e solida struttura del Decreto che fornirà da base per tutto lo sviluppo successivo del diritto canonico.

¹²² Tutto il materiale riscoperto viene, come noto, redistribuito tuttavia in cinque parti: e così il Digesto viene diviso in *Digestum vetus, novum* ed *infortiatum*. Il quarto libro del *Corpus juris* è costituito dai primi nove libri del Codice, mentre gli ultimi tre, di materia fiscale ed amministrativa, vanno a comporre il quinto libro, insieme alle Istituzioni e all'*Authenticum*. In epoca più tarda si aggiungeranno poi i *Libri feudorum* e la Lombarda. Si veda sempre A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa*, I. *Le fonti e il pensiero giuridico*, Milano 1982, pp. 112-114.

¹²³ Per un recente intervento in materia di diritto comune, si veda M. BELLOMO, s. v. *Ius commune*, in AA. VV., *Dizionario del sapere storico-religioso ... cit.*, vol. II, pp. 1026-1033. Per una introduzione problematica al concetto di diritto comune, si veda F. CALASSO, *Introduzione al diritto comune*, Milano 1951.

¹²⁴ Per lo *ius commune* canonico, in particolare per quanto riguarda le fonti, si veda F. CALASSO, *Medioevo ...cit.*, Milano 1954, pp. 391-408.

Il testo mira a concordare canoni discordanti e circola sotto il nome *Concordantia discordantium canonum*, ma è soprattutto noto come *Decretum*. L'autore raccoglie, in tre parti distinte, testi di varia provenienza, in parte aventi natura legislativa, come canoni conciliari, tanto universali quanto topici, in parte natura dottrinarie, come frammenti della patristica latina e greca¹²⁵. Il *Decretum* conserverà sempre il carattere originario di opera privata, mai promulgata come legge della Chiesa universale.

Occorre notare anche che la chiarificazione dei testi del diritto canonico rappresenta uno dei passaggi fondamentali e degli effetti della riforma gregoriana, anzi forse l'aspetto più emblematico di una riforma che vuole porre la Chiesa cattolica al riparo da ingerenze laicali, forte e sicura al suo interno, in quanto raccolta intorno al vescovo di Roma, e all'esterno tanto da dover fronteggiare l'altra potenza ugualmente universalistica, l'Impero. La lotta per la *libertas Ecclesiae* contro il potere imperiale e regio coagula attorno al papato una serie di forze religiosamente impegnate nella lotta contro il clero simoniaco e concubinario o comunque a sostegno della riforma interna della Chiesa¹²⁶. In

¹²⁵ Oltre che una raccolta di fonti, l'opera si caratterizza anche per essere un commentario scientifico e un libro di insegnamento.

¹²⁶ La storiografia, in effetti, ha parlato di un vero e proprio *saeculum obscurum* (l'espressione è da farsi risalire agli *Annales ecclesiastici* (Romae, 1588 – 1607) del cardinale Cesare Baronio) per identificare il periodo che va dall'888 all'ascesa al soglio pontificio di Ildebrando di Soana, Gregorio VII. Un *saeculum obscurum*, innanzitutto, per il lassismo morale cui era caduto il clero in tutta l'Europa, inserito ormai in circoli del tutto mondani, per quanto riguarda in particolare l'alto clero, mentre il basso clero era colpito da ignoranza, se non anche analfabetismo, trascuratezza delle proprie mansioni e dei propri doveri morali. Tutto ciò dipende anche dal fatto che manca in Occidente un'autorità papale forte, attorno alla quale potersi fare luogo ad un progetto di rinascita, in quanto la stessa era caduta sotto l'influenza dell'aristocrazia romana, tanto che in storiografia si parla pure con riferimento a questo periodo di pornocrazia, proprio per l'influenza esercitata da donne corrotte sul papato. In effetti, il disgregamento dell'impero carolingio con l'allentarsi dei legami con un centro politico e discrezionale, la crisi politica e organizzativa che ne seguì, con l'affermarsi di tendenze centrifughe ed indipendentiste ebbero la loro ripercussione anche sulla Chiesa in Occidente: particolarmente grave fu l'accentuarsi dell'intervento delle autorità laiche, ai più vari livelli, nella vita della Chiesa. L'intervento dei laici nell'organizzazione ecclesiastica trova la sua giustificazione giudica nell'istituto della

questo spirito trova particolare favore la formazione di nuove collezioni

chiesa propria. Chi, in altre parole, aveva sopportato l'onere della costruzione di una chiesa, aveva per ciò solo il diritto di ingerirsi nella sua amministrazione e nella nomina del titolare della medesima. Ciò corrispondeva alle tradizioni del diritto romano e alle consuetudini delle popolazioni germaniche ma fu di non poca importanza nel momento in cui le chiese, e soprattutto i monasteri, divennero ricchi e potenti perché indusse alla prassi di mettervi a capo non i più degni e i più preparati ma coloro che, per i motivi più diversi, si riteneva di dover favorire, dando luogo inevitabilmente a degli abusi. Questi abusi divennero intollerabili, quando, specialmente dal secolo VIII in poi, la dignità vescovile venne arricchita di concessioni feudali e di beni e perciò venne attinta da personaggi il più spesso delle volte poco degni. La presenza di queste storture colpì per primi gli stessi imperatori della dinastia sassone e specialmente Ottone III ed Enrico II e, poi, tra il 1039 e il 1056, Enrico III della cosiddetta dinastia salica. In quest'opera chiaramente non erano soli, ma accompagnati da una schiera di anime che si dolevano delle condizioni della Chiesa, primo fra tutti il monaco Oddone di Cluny, vero fondatore di questo movimento di riforma. Da queste esigenze di rinnovamento venne la spinta all'elezione di pontefici culturalmente elevati, come Silvestro II, o in fama di santità, come Niccolò II. Tutto ciò cospirò perché a Roma si creassero le condizioni per una conferma e una precisazione di quelle riforme che fino al momento erano soltanto vagheggiate, ma che trovarono esplicita attuazione con il papa Gregorio VII, colui che più di altri ha incarnato questo movimento di riforma. Fu per iniziativa di un piccolo gruppo di uomini, raccolti intorno ad Ildebrando di Soana, che fu poi papa col nome di Gregorio VII, che venne intrapresa e condotta quasi a termine l'impresa eroica di andare contro uno stato di cose ormai abitudinario e d'infrangere alleanze interessate per richiamare gli ecclesiastici alla dignità della loro missione, e per chiarire alle autorità politiche i limiti delle loro attribuzioni. Soltanto l'alta coscienza della propria missione e la cristallina purezza d'intenzioni permise ai riformatori gregoriani di superare le incomprensioni e le difficoltà; ma gli effetti della loro azione furono così vasti e d'importanza talmente decisiva d'andare oltre a quello che gli stessi protagonisti potevano forse immaginare, iniziando la loro opera di purificazione della Chiesa. Infatti, essi diedero l'avvio alla formazione di una nuova società europea, allo sviluppo di forze sociali popolari, alla fioritura di una spiritualità diversa dalla precedente e ad una organizzazione ecclesiastica impostata su criteri assai differenti da quelli tradizionali. Sulla riforma gregoriana, si veda, con particolare attenzione alle vicende personali di Gregorio VII, G. L. CANTARELLA, *Il sole e la luna. La rivoluzione di Gregorio VII papa 1073-1085*, Roma-Bari 2005. Si veda anche, per una visione di più ampio respiro, *Storia della Chiesa*, diretta da H. JEDIN, vol. IV: *Il primo Medio evo: progressivo distacco da Bisanzio, l'epoca carolingia, gli Ottoni e la riforma gregoriana* (8. – 12. secolo), di F. KEMPF, tr. it. a cura di G. MION, Milano 1988, alle pp. 455 e ss. Importante A. FLICHE, *La réforme gregorienne*, suddivisa in tre volumi: ID., *La formation des idées gregoriennes*, Parigi 1924; ID., *Gregoire 7.*, Parigi 1926; ID., *L'opposition antigregorienne*, Lovanio 1937.

canoniche, da contrapporre a coloro che si appellano alla consuetudine ed invocavano i testi più antichi per giustificare il loro atteggiamento. Finora le raccolte sono state di due tipi, o presentano i documenti in ordine cronologico, e quindi resta difficile ritrovarvi i nessi intimi sui quali si costruisce l'intero sistema, oppure seguono un piano metodico, come il celebre *Decretum* di Burcardo di Worms, ma il più spesso delle volte sono di ambiente esterno alla Curia di Roma. Sotto l'impulso di Gregorio VII, da cui il nome di riforma gregoriana, molti studiosi si mettono al lavoro per scovare nelle biblioteche le più antiche testimonianze, le decretali, i frammenti dei Padri ed anche le raccolte di diritto romano, e così cominciano a venir pubblicate le prime compilazioni, come quelle di Attone, di Anselmo da Lucca, di Deusdedit; lo spirito con cui queste sono redatte è costituito dall'intenzione di eliminare le prove a favore di una disciplina puramente locale e di affermare il principio che l'autorità papale è la sorgente stessa della legge e che un testo ha valore soltanto se ha ricevuto dal pontefice una approvazione almeno tacita. Lungo questa scia si pone anche il Decreto di Graziano¹²⁷.

La riforma gregoriana ha dato luogo, in ultima analisi, ad una forma di razionalità istituzionale¹²⁸ nella Chiesa attraverso il potente strumento del diritto canonico.

¹²⁷ Si veda P. ERDŐ, *Storia delle fonti del diritto canonico*, cit., pp. 91-98. Sulle fonti di questo periodo si veda anche W. PLÖCHL, *Storia del diritto canonico*, vol. 2: *Il diritto canonico della civiltà occidentale*, Milano 1963, pp. 441-444. Per una interessante ipotesi ricostruttiva per la quale i moti derivanti dalla riforma gregoriana siano all'origine della riscoperta dei testi giustiniani, ed in particolare dell'*Authenticum*, si veda L. LOSCHIAVO, *La Riforma gregoriana e la riemersione dell'Authenticum. Un'ipotesi di conferma*, in *Rivista internazionale di Diritto comune*, 2008, 19, pp. 137-151.

¹²⁸ L'espressione è di P. PRODI, *Una storia...*cit. D'altra parte, Harold J. Berman ha indicato quale prima rivoluzione europea quella che nell' XI secolo ha portato, in definitiva, alla disgiunzione tra potere sacro del pontefice romano e potere temporale. Secondo la ricostruzione dello studioso statunitense, la rivoluzione gregoriana è quella che ha dato il via ad un processo rivoluzionario in Europa tale per cui questa si è sempre caratterizzata per una dinamica di continuo cambiamento e fibrillazione sino ai giorni nostri. Si veda quindi H. J. BERMAN, *Diritto e rivoluzione: le origini della tradizione giuridica occidentale*, tr. it. di E. VIANELLO, Bologna 2006.

Chè le esigenze della riforma gregoriana corrispondano ad una razionalità istituzionale è testimoniato dal fatto che, ope alcune raccolte private, cominciano anche i diretti interventi legislativi della Chiesa (per alcune delle cosiddette *Quinque compilationes antiquae*¹²⁹) e si giunge nel 1234, con Gregorio IX, alla promulgazione di un corpo di norme, in cinque libri, presentato col titolo di *Decretales*, ma comunemente detto *Liber Extra*. Seguono altre promulgazioni ufficiali: nel 1298 con il *Liber Sextus* di Bonifacio VIII, e agli inizi del Trecento con le *Clementinae*, di Clemente V, promulgate però da Giovanni XXII. L'insieme delle opere citate in epoca moderna verrà conosciuto con il nome di *Corpus juris canonici*, a partire da un'edizione curata tra il 1499 e il 1505 ancora una volta da un privato, Jean Chappuis.

Per render completo il quadro delle fonti di epoca medievale, occorre dire che entrambe, poi, queste normative di carattere universalistico, la canonica e l'imperiale, devono scontrarsi con l'applicazione della normativa locale, facente capo, a seconda delle situazioni dei luoghi, alle consuetudini locali, agli statuti locali e alla normativa regia statale nonché, all'interno della normativa cittadina, con le norme proprie del settore commerciale. È questo il problema dei c.d. *iura propria*, i quali di fatto godono di una supremazia nei confronti del diritto comune in quanto nella prassi pretendono di essere applicati a preferenza di quest'ultimo¹³⁰.

¹²⁹ Come noto, la prima collezione è opera del privato Bernardo di Pavia; la seconda di Giovanni del Galles; la terza ha invece carattere ufficiale, sebbene composta da Pietro Beneventano; la quarta è da farsi risalire a Giovanni Teutonico mentre la quinta ha carattere ufficiale. Si veda W. PLÖCHL, *Storia ... cit.*, pp. 453-456.

¹³⁰ D'altra parte, inizialmente, i Glossatori, tutti protesi dalla loro opera di sistematizzazione del *Corpus juris* non si preoccupano ancora dell'inquadramento dei diritti propri, il quale problema diventerà via via più pressante a mano a mano che la scienza giuridica di cui gli stessi glossatori, ed i loro successori i commentatori, sono gli iniziatori comincia a passare dalla teoria del chiuso delle Università alla prassi concreta di tutti i giorni. Essi tengono fermo il punto che l'insieme è e deve restare imperniato sullo *ius commune* e cercano di capire come nella realtà stia funzionando un mondo del diritto nel quale è dominante il *corpus iuris civilis* ma sono contestualmente vitali i diritti degli ordinamenti particolari, gli *iura propria* locali o cetuali. Secondo la dottrina più avanzata, il diritto comune diventa uno *ius communicativum*, nel senso

Del resto sono tempi in cui è pacifico che per diventare giuristi si debba apprendere solo lo *ius commune*. Nelle affollatissime e innumerevoli scuole europee il programma è identico e si basa principalmente sul *Digestum vetus* e sui primi nove libri del *Codex* per il diritto civile e sul *Liber Extra* e sul *Liber Sextus* per il diritto canonico. Ovunque in Europa valgono e sono letti e studiati gli scritti ampi e ragionati dei grandi giuristi del Trecento e del Quattrocento, giuristi che nel loro insieme costituiscono la Scuola dei Commentatori. È attraverso lo *ius commune*, in altre parole, che si deve interpretare e conoscere anche le altre tipologie di fonti.

...il metodo utilizzato dai giuristi medievali

Ci si intende ora occupare dello spirito e del metodo con il quale i giuristi, nuova classe di intellettuali dell'epoca bassomedievale, intendono approcciare i testi legali, tanto romanistici quanto canonistici, una volta che si è portata a termine l'opera della loro riscoperta e sistematizzazione, rispettivamente. Nel far questo, in ogni caso, ci è di monito quanto al proposito è stato autorevolmente notato: che cioè in quest'epoca di riscoperta dei testi della tradizione giuridica, sarebbe del tutto fuorviante credere che i glossatori fossero animati fin dall'inizio da una chiara coscienza del metodo che andavano sviluppando, piuttosto questa chiarezza è propria di chi è venuto dopo e ne ha

che comunica le sue potenzialità di contenuti e di principia agli iura propria; Bartolo da Sassoferrato afferma che nessuna norma di diritto proprio non può essere applicata se non attraverso il diritto comune in quanto, al di là delle soluzioni concrete eventualmente prospettate anche in contraddizione con il diritto romano, valgono sempre le categorie concettuali che si acquisiscono a partire dal diritto romano. In una fase più avanzata del periodo di diritto comune, in particolare a partire dal XIV secolo in poi, si sviluppa e si afferma un modello nel quale la preminenza assoluta non è più riservata al diritto romano e al diritto canonico, ma nel quale sussiste una serie di rapporti e di interdipendenze tra i diritti propri, da un lato, ed il diritto comune, dall'altro.

potuto ricostruire l'attività, anche se a tutt'oggi molto rimane ancora oscuro¹³¹. Solo si possono individuare delle linee tendenziali che troveranno il loro compimento nella piena maturità del XII secolo. "Invano si cercherebbe di individuare un metodo, regole precise, sia nell'attività degli intellettuali che stavano scoprendo il diritto come materia autonoma, sia nell'opera dei tecnici che tessavano su vecchi orditi la trama di nuove fattispecie, nella disordinata effervescenza di un tempo che andava ricercando i termini del proprio essere; tuttavia la possibilità di accedere ai testi fondamentali della scienza giuridica per ricavarne i principi, e soprattutto per applicare ad essi gli strumenti della filosofia, costituì la causa principale – e la fortunata coincidenza – della nascita di una vera e propria indipendente, capace anzi di offrire alle altre scienze e alle altre realtà una base d'appoggio per la crescita e lo sviluppo."¹³²

Neppure si vuole qui indugiare sugli strumenti d'analisi utilizzati dai giuristi, Glossatori e Post-Glossatori, da un lato, e decretisti e decretalisti, dall'altro. Come noto, lo studio del diritto risente inizialmente della peculiarità di passare attraverso l'insegnamento scolastico. Le notazioni, infatti, che il maestro compie di fronte ai propri discepoli vengono collazionate dai discepoli nelle glosse¹³³, alcune delle quali sono meramente illustrative del significato delle parole, mentre in altre si svolgono più densi discorsi attorno al significato

¹³¹ Si veda A. CAVANNA, *Storia...cit.*, pp. 110-111.

¹³² M. G. FANTINI, *La cultura del giurista medievale. Natura, causa, ratio*, Milano 1998, p. 52

¹³³ La glossa è dunque una breve annotazione, composta e scritta per spiegare un testo, sia nei suoi termini e nella sua veste esteriore, sia nella sua portata pratica e nelle sue implicazioni, sia ancora nello spirito che lo anima e nei principi che ne stanno sullo sfondo. Essa è posta solitamente accanto al testo legislativo, su uno dei margini della pagina ed in questo caso è marginale oppure, nei casi in cui, è più breve e può trovare spazio tra linea e linea è interlineare. Di questa forma letteraria si servirono largamente i giuristi del secolo XII per poi cadere in desuetudine. La glossa, nel periodo di iniziale utilizzazione, divenne però elemento di corredo indispensabile per l'utilizzazione di un testo legislativo: basti pensare alle promulgazioni delle collezioni canoniche dei papi Innocenzo III, Onorio III, Gregorio IX, che furono messe in vigore tramite la spedizione alla scuola di Bologna, perché le corredasse di glosse e le rendesse così utilizzabili. O si pensi, ancora, alle molte compilazioni di *ius proprium* che, per molti secoli dopo la fine della cosiddetta età della glossa, furono corredati di apparati di glosse.

di una norma¹³⁴. D'altra parte, dei tesi legali appena riscoperti e soprattutto del diritto romano occorre ritrovare il significato della lettera e dei contenuti, e per raggiungere lo scopo i giuristi del maturo secolo XII si avvalgono di forme letterarie semplici e di per sé stesse fedeli verso un testo: compongono infatti delle *glossae* al testo e sono perciò detti glossatori¹³⁵. Accanto allo strumento della glossa, che è poi quello principale, donde il nome della prima grande scuola, i giuristi utilizzano altri strumenti. Innanzitutto vengono le *distinctiones*, per mezzo delle quali, attraverso anche l'ausilio di veri e propri schemi grafici, si suddivide la fattispecie posta all'attenzione del giurista in tutti i suoi aspetti più specifici. Questa tecnica consentiva all'interno di individuare all'interno del *Corpus iuris civilis* delle contraddizioni, le quali peraltro, nella *forma mentis* dei giuristi medievali, sono soltanto apparenti e quindi impegnano gli stessi a risolvere ed appianare i contrasti tra passi diversi dell'unico corpo legislativo. Anzi, si perviene attraverso di ciò all'individuazione di un altro metodo utilizzato dai giuristi medievali. Attraverso, infatti, il vaglio dell'intero corpo legislativo, arrivano a comporre passi che configuravano soluzioni antitetiche ad una stessa fattispecie. Erano queste le collezioni di c.d. *brocarda*. Vengono quindi le *regulae juris*, sulle quali ci si dovrà fermare più oltre, ma che danno luogo a delle brevi espressioni che sintetizzavano dei concetti giuridici, tratte perlopiù dall'omonimo ultimo titolo del Digesto. Quindi si conoscono raccolte di *casus*, i quali altro non sono che raffigurazioni di fattispecie concrete alle quali, a titolo esemplificativo, può essere applicata una determinata norma. Le

¹³⁴ D'altra parte, nota il CAVANNA, non poteva che trattarsi di un insegnamento universitario: "la necessità stessa di rendere la compilazione giustiniana praticabile come diritto vigente richiedesse la mediazione dottrinale di una nutrita classe di giuristi scientificamente preparata e a sua volta preparatrice di nuovi tecnici d'alto livello". Qui p. 126.

¹³⁵ Sulle glosse, si veda pure G. MOLLAT, s. v. *Gloses*, in *Dictionnaire de droit canonique*, a cura di R. NAZ, vol. 5, Parigi 1953, coll. 972-973. Pare che anche i brocardi, di cui infra, siano nati sostanzialmente, come delle note a margine dei testi, sui quali richiamare l'attenzione: di qui si sarebbe poi passati al notabile, vero e proprio argomento, frutto di un processo di astrazione. Così S. KUTTNER, *Réflexions sur les brocards*, in AA. VV., *Mélanges Joseph de Ghellinck*, II, Gembloux 1951, pp. 767 e ss, qui in particolare p. 770.

dissensiones dominorum raccolgono invece i diversi punti di vista dei maestri più celebri in ordine ai problemi giuridici più dibattuti. Le *quaestiones* sono quelle opere nelle quali il metodo dialettico, ereditato dalla filosofia scolastica, raggiunge il massimo grado di applicazione. In esso si pongono, rispetto ad una fattispecie concreta, gli argomenti a favore e contro e si espone la soluzione che si intende sostenere. La *quaestio* può essere di fatto ovvero di diritto: la *quaestio facti* era volta a sciogliere il dubbio circa l'esistenza di un fatto rilevante ai fini della decisione; la *quaestio iuris* viceversa riguarda un dubbio inerente l'applicazione di una determinata normativa. In quest'ultimo caso può darsi l'occasione che due distinte norme sembrano ugualmente applicabili alla medesima situazione di fatto ed allora ci si torva di fronte ad una *quaestio* legittima. Quando poi manca apparentemente una norma da applicare, il metodo dialettico raggiunge il massimo grado; inoltre, attraverso le *quaestiones* si prendono in considerazione pure gli altri diritti propri, che durante l'insegnamento universitario, riservato ai testi del diritto romano e del diritto canonico, sono del tutto negletti.

Piuttosto qui si vuole sottolineare come questo lavoro di spiegazione dell'intero testo, questo strumentario così vario si colloca in un contesto più ampio nel quale domina la *forma mentis* dei medievali per la quale si deve ricavare, attraverso la speculazione, il massimo da una norma, da un principio, dopo averne esplorato tutte le possibilità pratiche. Il loro modo di procedere in fondo è dominato dalle tecniche logiche, già elaborate in antichità e mai dimenticate neppure durante il Medioevo, attraverso lo studio delle arti liberali¹³⁶, e poi affinato nel Basso Medioevo, specie attraverso la riscoperta della

¹³⁶ La cultura medievale si fonda di fatto sulle sette arti liberali, le quali sono viste come prodromiche allo studio della più importante delle scienze nel corso del Medioevo, e cioè la teologia. La struttura delle arti liberali venne codificata e consegnata ai medievali da Marziano Capella tra il V e il VI secolo d. C. Questi è l'autore di un'opera allegorica in 9 libri, *De nuptiis Mercurii et Philologiae*, in cui quasi come un'enciclopedia si descrivono ciascuna delle sette arti liberali, che accompagnano Filologia nella sua ascesa al cielo per le nozze con il dio Mercurio: ad esempio *Grammatica* è una vecchia, ha vissuto in Attica e porta vesti romane; in un cofanetto d'avorio tiene un coltello ed una lima per correggere gli sbagli dei fanciulli; *Rhetorica* è una bella

Logica di Aristotele. Ben presto dunque ci si spostò dall'idea di un semplice commento ed esegesi del testo tramandato dalla tradizione romanistica alla convinzione che comunque dietro alle singole norme vi fosse un sistema corredato di intimi nessi e fondato su dei principi generali¹³⁷. È lo stesso Brugi che ricorda come la Scuola dei Glossatori nasca in quel di Bologna dove già si trova una scuola di *artes liberales* famosa, forse più antica della stessa scuola di diritto, presso la quale retorica, grammatica e dialettica sono oggetto di insegnamento. Inoltre è lo stesso Brugi che ancora ricorda come la Magna Glossa abbia dei rimandi non secondari alla logica e alla dialettica¹³⁸.

Analoghi problemi di penetrazione dei testi si ponevano anche in ambito teologico, anzi si deve notare come l'utilizzazione di metodi logici accomuni tanto il diritto quanto la teologia. Anche in quest'ultima si è posti di fronte ad un testo autorevole e se ne devono trarre tutte le implicazioni pratiche: lì si tratta della Bibbia, qui si tratta della compilazione giustiniana e dei testi del diritto canonico comune¹³⁹. Gli strumenti elaborati ed utilizzati in ambito

donna, i suoi abiti sono adorni di tutte le figure, porta le armi destinate a ferire gli avversari e con questi ultimi due attributi si vuol fare riferimento alla retorica tanto persuasiva quanto alla retorica ornamentale. Si tratta di un'operetta che avrà molto successo nel Medioevo che vede racchiuso in queste sette figure allegoriche tutta la sua conoscenza. Le sette arti, poi, sono divise in due gruppi: da una parte il Quadrivio, composto dalla musica, dall'aritmetica, dalla geometria e dall'astronomia; dall'altra parte, invece, il Trivio, composto dalla grammatica, dalla dialettica ed infine dalla retorica. Quest'ultimo gruppo di scienze è caratterizzato dal fatto di dedicarsi allo studio dei segreti delle parole. Per utilizzare un'immagine efficace, già del Barthes, queste tre scienze si contendono la leadership lungo dieci secoli: di volta in volta, sono la retorica (V-VII sec.), la grammatica (VIII-X sec.) e la logica (XI-XV sec.) a dominare sulle altre, che vengono "relegate al rango di parenti povere" (Si veda R. BARTHES, *La retorica antica*, Milano 1972, p. 34).

¹³⁷ Si veda sul punto B. BRUGI: "Senza esagerazione si può dire che ciò che fece grande la scuola dei glossatori, entusiasmo maestri e scolari, rese autorevoli le loro corporazioni, fu quella di coltivare una scienza del diritto, la quale sembrava, secondo il testo, *res sanctissima*", B. BRUGI, *Dalla interpretazione della legge al sistema del diritto*, in ID., *Per la storia della giurisprudenza e delle università italiane: nuovi saggi*, Torino 1921, p. 19.

¹³⁸ Si veda B. BRUGI, *Dalla interpretazione...* cit., pp. 28-29.

¹³⁹ Nota l'esistenza degli stessi metodi M. D. CHENU, *La teologia come scienza nel 13. secolo*, Milano 1985.

teologico, che funge da vero e proprio traino per la cultura medievale per tutte le altre forme di sapere, vengono applicati anche ad altri ambiti scientifici nei quali fosse preponderante l'attività di interpretazione di un discorso, di un testo scritto, e tra questi ambiti scientifici figura anche il diritto. A riprova di questo passaggio è la stessa terminologia utilizzata per descrivere le opere letterarie dell'uno e dell'altro campo: *glossae, summae, quaestiones*

Durante il secolo XII, e soprattutto nei decenni centrali del secolo, ogni operatore del diritto si rivolge con totale fiducia ai testi del ricomposto *ius commune civile* e del nascente *ius commune canonicum*. Come per i teologi vi è il libro dei libri, il testo sacro, la Bibbia, così testo fondamentale per i giuristi diventano i *volumina* del *ius commune civile* e i testi del diritto canonico. Sono questi dei libri che servono a regolare il flusso sempre più intricato della civiltà cittadina medievale e a disciplinare la convivenza civile nelle risorgenti città¹⁴⁰.

Analoghe esigenze sono del pari avvertite nell'ambito della scienza canonistica, in connessione stretta con il sopravanzare delle istanze della riforma gregoriana: la questione della concordanza o discordanza dei passi delle fonti preoccupava grandemente i teorici del diritto canonico.

¹⁴⁰ Dobbiamo ricordare che tutto questo sviluppo della scienza giuridica avveniva sullo sfondo di una generale riorganizzazione della vita economica e culturale europea: le città ricostruite ed aperte allo sviluppo sociale ed economico, le botteghe artigiane e le attività commerciali che riaprono, gli itinerari dei cavalieri, i percorsi dei pellegrini in tutta Europa rendono tutto questo periodo unico nella storia della civiltà. È chiaro che si fanno pressanti le domande di risposte e soluzioni ai problemi pratici più disparati. La rinascita degli studi filosofici, in questo quadro, era stata anch'essa causa ed effetto della rinascita dell'intera società, della ripresa della circolazione della cultura, della possibilità di conoscere la versione originale di opere che si credevano andate perse. "La cultura che nacque in questo scorcio di medioevo ebbe come connotato singolare e importantissimo l'ossequio deferente ai testi dell'antichità, unito alla più spregiudicata e audace attività volta a rendere attuali, utilizzabili i contenuti di essi, ebbe l'obiettivo ambizioso (che perseguì con ostinazione) di conciliare fra loro le auctoritates più stridenti, nella profonda certezza che non fosse possibile contraddizione fra le stesse, se ci fosse dati la pena di comprenderle appieno; e nella ricerca di questa comprensione, nella tensione verso questa conciliazione, verso questo ideale, la cultura medievale consumò la sua stagione.": così M. G. FANTINI, *La cultura del giurista medievale. Natura, causa, ratio*, Milano 1998, pp. 49-50.

Dunque la rinascita giuridica trova spazio in un periodo storico nel quale a dominare la scena culturale, secondo anche la ricostruzione del Barthes, è la logica¹⁴¹. Il secolo XII, che precede e prepara l'apogeo della Scolastica, vede, a tal proposito, lo svilupparsi delle scuole, tenute da maestri, le quali costituiscono il vero traino per lo sviluppo della cultura scientifica in questi secoli: basti pensare

¹⁴¹ Si tratta della logica formale che i medievali conoscono anche con il termine di dialettica. Quest'ultimo termine viene quindi assunto in un senso leggermente diverso rispetto a quello adottato durante l'antichità. Per chiarezza, anche rispetto a quanto si è detto più sopra, a proposito del diritto romano, si indicano di seguito le varie accezioni in cui storicamente si è inteso il termine di dialettica. In generale, essa è l'arte del ragionare, del disputare, del dialogare, confutando le obiezioni altrui, esaminando una questione sotto i più diversi aspetti che la interessano. Nell'ambito tuttavia di questo senso generale, essa può essere intesa in primo luogo quale arte del dimostrare o confutare una tesi, vera o falsa, con gli opportuni argomenti. In secondo luogo, con dialettica può intendersi l'argomentare artificioso, mediante il quale uno è in grado di dimostrare a qualsiasi assunto, vero o falso, giusto od ingiusto. Infine la dialettica è l'arte del risalire dal concreto, dallo specifico sino ai principi primi. In quest'ultimo significato la dialettica è il metodo proprio di Socrate; in Platone viceversa troviamo tutte e tre le accezioni di dialettica mentre in Aristotele prevale l'idea della dialettica come il ragionamento sulle opinioni probabili, facendone qualcosa di intermedio tra l'analitica e la retorica. Per converso, dunque, la retorica perde terreno a tutto vantaggio della dialettica o logica formale, come nota peraltro lo stesso BARTHES, e viene ad essere intesa quale dottrina della disposizione e stilistico-elocutiva. Si confonde, da un lato, con la poetica e dall'altro con la grammatica e si articola rigidamente in vari tipi di *ars*: oratoria, della predicazione (*ars praedicandi*), poetica (*ars poetica*), epistolare (*ars dictandi* o *dictaminis*). Per la logica aristotelica, che viene ripresa durante il Basso Medioevo, si veda N. ABBAGNANO, G. FORNERO, *Protagonisti e testi della filosofia*, I, Torino 1996, pp. 314-324. Delle distinzioni che qui si sono operate è consapevole anche lo stesso BRUGI: "Aristotele, in quel suo sistema di logica che giustamente fu onorato del titolo del nome di *Organon scientiarum*, assegna un proprio ufficio alla dialettica, alla logica, alla retorica. Nondimeno quando parliamo promiscuamente di influenza della dialettica, della logica o anche della retorica sul ragionamento dei giuristi non è un errore. Infatti, sebbene propriamente la dialettica sia la disciplina che insegna le regole della disputa e la logica quella del ragionamento e con le quali si discerne il vero dal falso, le due discipline furono spesso comprese sotto l'appellazione di dialettica. Ma la logica, la *loyca sermocianlis* dell'*Expositio* al libro pavese è evidentemente più vasta della dialettica e in senso ampio abbraccia questa disciplina in un con la grammatica e con la retorica (*artes sermocinales*).": B. BRUGI, *Dalla interpretazione...cit.*, pp. 25-26.

ad Abelardo e al suo maestro Guglielmo di Champeaux¹⁴². Già da tempo, infatti, nelle scuole teologiche è in uso la tecnica della *disputatio* come esercizio di scuola. Questo metodo di sollevare problemi e di trovarvi le opportune soluzioni è già presente nella filosofia greca, soprattutto in Aristotele ed è presente anche nella filosofia ellenistica ed in tutti i commentatori di Aristotele. La stessa *ars disputandi* poi ha un ruolo fondamentale nell'insegnamento della grammatica e della dialettica.

Su questo impianto di base, che fonda la trasmissione del sapere colto attraverso le scuole ed i maestri, viene a verificarsi nel corso del XII un ampliamento, per così dire, della biblioteca filosofica¹⁴³ a disposizione: infatti, sino ad allora i medievali conoscono della logica aristotelica attraverso gli scritti di Boezio, che aveva commentato le *Categorie* ed il *De interpretatione*, nonché l'*Isagoge* di Porfirio; inoltre i medievali conoscono della logica aristotelica attraverso le opere enciclopediche del già citato Marziano Capella nonché di Cassiodoro e soprattutto del più grande enciclopedista medievale, Isidoro.

L'incremento de materiali di studio in allora a disposizione si deve a due fattori concomitanti: una più vasta e generalizzata applicazione di fonti sino ad allora poco utilizzate, ancorché note e conosciute, e la traduzione di filosofi sino ad allora del tutto ignorati, tutto questo nell'ambito della rinascita civile che caratterizza l'inizio dell'epoca bassomedievale¹⁴⁴.

L'evoluzione del sapere è legata soprattutto alla progressiva riscoperta di Aristotele e alla graduale immissione dei concetti e delle categorie della filosofia dello Stagirita nel circolo delle idee della cultura medievale. Per quello che qui

¹⁴² Per un, sia pur breve, accenno allo sviluppo delle scuole teologiche in questo periodo, che precede la nascita delle università, ed in particolare per quanto riguarda la teologia, dell'Università di Parigi, si veda M. GRABMANN, *Storia del metodo scolastico*, vol. 2: *Il metodo scolastico nel 12. e all'inizio del 13. secolo*, Firenze 1980, pp. 20-23.

¹⁴³ Così M. GRABMANN, *Storia ... cit.*

¹⁴⁴ Sottolinea l'importanza della riscoperta dei testi aristotelici per l'ambito giuridico anche F. CALASSO, *Medioevo cit.*, in specie pp. 564 e ss. Quest'ultimo Autore sottolinea che i frutti maggiori della riscoperta di Aristotele si avranno non tanto con i Glossatori quanto piuttosto con i Commentatori.

ci interessa più da vicino, è la riscoperta in particolare dell'*Organon* a fungere da motivo dello sviluppo massiccio della teologia e della cultura in generale del XII secolo.

Lo stesso Abelardo (1079-1142), peraltro, cui si deve il *Sic et non*¹⁴⁵ non conosceva ancora l'intero *Organon*, anche se a lui comunemente si riconosce lo sviluppo iniziale del metodo dialettico¹⁴⁶: il metodo proprio della Scolastica venne infatti enucleato chiaramente per la prima volta appunto nel *Sic et non*¹⁴⁷.

¹⁴⁵ L'opera qui citata di Abelardo si presenta come una raccolta insieme di testi della Sacra Scrittura e dei padri della Chiesa su 150 questioni teologiche differenti. Si tratta, in particolare, di opere che sono tra di loro in contraddizione e scopo dell'opera è quello di ricomporre quelle che sono solo delle apparenti antinomie e ridurre ad unità tutta la tradizione biblica e teologica sulla determinata questione presa in esame: egli raccoglie, quindi, le opinioni dei padri della chiesa e le ordina in modo da farle apparire come la risposta positiva e negativa dello stesso problema. Abelardo vuole quindi dimostrare la necessità di adoperare la ragione per risolvere il contrasto delle opinioni e trovare le soluzioni. È lo stesso Abelardo a fornire nella parte introduttiva il metodo attraverso il quale sciogliere queste antinomie ed è appunto questa la parte più originale della sua opera. In particolare, secondo Abelardo: "1) Innanzitutto bisogna indagare se testi che paiono essere in contrasto con altri o con la verità siano veramente passi autentici dei Padri 2) Poi, questi testi contrastanti possono venir conciliati cercando di appurare se le espressioni che presentano qualche difficoltà non siano state smentite più tardi dallo stesso autore in seguito ad una migliore conoscenza della verità; bisogna anche domandarsi se si tratti di un'opinione propria del Padre o solo di un commento ad opinioni altrui, se la frase in questione presenti solo un problema da dibattere oppure una tesi, una affermazione definitiva. 3) Se su di un medesimo argomento, esistono decreti e canoni ecclesiastici fra loro contrastanti, bisogna esaminare attentamente il fine, il carattere obbligante di tali decisioni ... 4) Una soluzione di difficoltà patristiche, un accordo fra testi patristici contrastanti si potrà spesso ottenere portando la prova che una medesima parola, un medesimo termine sono stati usati da autori diversi con significati diversi. 5) Se gli strumenti metodologici sopra accennati falliscono e appare trattarsi di un'effettiva contraddizione tra sentenza dei Padri, bisogna mettere a confronto queste auctoritates ed esaminarle attentamente. A quella meglio motivata e più importante deve essere data la preferenza." Così M. GRABMANN, *Storia ... cit.*, pp. 244-246.

¹⁴⁶ Così M. GRABMANN, *Storia ... cit.*, p. 87.

¹⁴⁷ Al proposito, si ritiene comunemente che Graziano nel redigere il suo Decreto si sia servito del metodo del *Sic et non*. Il metodo forse è lo stesso, ma non è provato che Graziano conoscesse direttamente Abelardo. Per quanto riguarda il metodo di Graziano, i cui principi possono tutti ricavarsi da D.29-31, si veda W. PLÖCHL, *Storia...cit.*, pp. 448-452, ma anche F. CALASSO, *Medioevo...cit.*, pp. 393-398. Anzi, è lo stesso GRABMANN a confutare questa tesi, utilizzando

È questo nient'altro che il metodo della *quaestio*: la disputa di una *quaestio*, con la fondazione in epoca successiva dell'Università, avviene in modo regolare, verte su di un argomento scelto dal maestro ed è pubblicamente annunciata; le lezioni vengono sospese e tutti vi partecipano. Attraverso la *quaestio disputata* il maestro può approfondire una serie di problemi: si enunciano, infatti, gli argomenti che si adducono pro e contro la sua risposta positiva e negativa, infine nello scegliere una delle due soluzioni e confutare la soluzione opposta. Talvolta le annotazioni prese dagli allievi durante le dispute sono pubblicate. Si ha così la *reportatio*, detta *ordinatio* quando viene rivista dallo stesso maestro. Analoga è la *quaestio quodlibetalis* (da *quodlibet*, qualunque cosa): verte su un qualsiasi argomento proposto dal maestro agli scolari e si tiene, di solito, due volte l'anno.

una serie di argomenti, riportati dallo stesso alle pp. 261-263. Per lo stesso Autore “*il nostro Scolastico, nei confronti del diritto canonico, va visto nel ruolo di chi riceve più che di chi dà*” (p. 262). Infatti, il materiale patristico del Sic et non è ricavato per gran parte dal Decreto e dalla *Panormia* di Ivo di Chartres e quindi vi è già una prima dipendenza di Abelardo da Graziano. Inoltre, il metodo codificato da Abelardo già avrebbe avuto una sorta di anticipazione in Bernoldo di Costanza. Anche lo stesso Ivo, infine, di Chartres era un chiaro sostenitore dell'idea della concordanza, idea che venne ripresa anche dal teologo Algeri di Liegi. Dall'uno e dall'altro risulta che Graziano sia stato grandemente influenzato. Nello stesso senso, e rifacendosi al GRABMANN, anche W. PLÖCHL, *Storia...* cit., p. 446. Quest'ultimo autore sottolinea come l'esigenza della concordanza fosse di più risalente origine (pp. 445-446). In particolare, viene fatto rinvio ad una regola di diritto della metà del secolo IX, la cui paternità è stata falsamente attribuita a Isidoro di Siviglia, per la quale, in caso di dubbio, si deve optare per la soluzione adottare la soluzione del concilio più antico o più importante. Viene ancora citato Incmaro di Reims che distinse tra leggi imperanti e quelle che contenevano indulgenze o dispense, stabilendo che in caso di contrasto dovessero essere favorite le leggi imperanti. Ancora si cita Abbone di Fleury, il quale, nella soluzione di apparenti contrasti tra le norme, invocava il criterio della valutazione delle circostanze di tempo e di luogo, come pure delle debolezze umane e di altri motivi. Queste più antiche regole di soluzione delle controversie tra autorità contrastanti vennero tutte raccolte e rielaborate in apposite opere quando ormai la esigenza di una loro codificazione ed esplicitazione si rendeva imprescindibile. Tra queste opere figura effettivamente il *Prologus* di Ivo di Chartres, cioè la sua introduzione al Decreto, e Bernoldo di Costanza (*De prudenti dispensatione ecclesiasticarum sanctionum*), il quale indica le 5 regole fondamentali che vengono poi rielaborate da Pietro Abelardo. Ancora si possono citare le opere di Algeri di Liegi (su cui si veda sempre il PLÖCHL, *Storia...*cit., pp. 447-448) e Bonizo di Sutri.

Dalla forma delle *lectiones* e delle *quaestiones* si sviluppa il genere del *Commento* e soprattutto quello della *Somma*, che non ha carattere sistematico, ma riveste una serie di questioni staccate dai testi che le hanno provocate e poi riunite per formare una prospettiva più ampia ed organica.

È su queste basi, antiche e nuove allo stesso tempo, pertanto, che si viene a costruire quello che poi verrà definitivamente codificato come il metodo scolastico e che influenzerà anche i giuristi nella ricostruzione del sistema e della scienza. In particolare questo metodo prevede innanzitutto che si ponga un argomento, quindi vi si contrapponga un controargomento. A fronte della contrapposizione sta il corpo centrale del discorso, dell'opera in cui è contenuta la soluzione alla contraddizione. Seguono quindi gli argomenti a favore della soluzione proposta e quelli invece che declinano per il respingimento della soluzione opposta.

Trasferita dal campo della teologia al campo del diritto, l'utilizzazione di tutte queste metodologie ha il chiaro scopo di penetrare l'intero corpo normativo e di ricavarne il massimo delle implicazioni. Dietro a questo metodo cioè si fa viva l'idea di dominare una massa di norme che molto spesso possono apparire in contrasto tra di loro e di darvi un senso unitario, proprio di un sistema coerente e privo di contraddizioni¹⁴⁸.

È questa in fondo l'idea che fa parlare di rinascita della scienza giuridica. Infatti, prima non era che le nozioni di diritto fossero del tutto scomparse, anche perché in ogni caso le necessità della vita sociale imponevano di risolvere comunque le controversie eventualmente insorgenti. Il fatto è che ora questo corpo giuridico costituisce un tutt'uno, un sistema, che viene scandagliato attraverso le tecniche derivate dalla logica formale medievale e messe a punto da un ceto di giuristi colti. I glossatori, prima di tutti, grazie all'uso di quelle metodiche, vennero a capo di una massa imponente di norme, vecchie anche di secoli, e provenienti da autorità che magari pretendevano l'esclusività

¹⁴⁸ Idea fondata su una rassicurazione dello stesso Giustiniano, contenuta in una sua costituzione (*Const. Tanta*, 15), per la quale il Digesto non conteneva contraddizioni che non potessero essere risolte *subtili animo*: si veda P. STEIN, *Regulae juris ...cit.*, pp. 131-132.

nell'applicazione delle loro fonti, e ne penetrarono le ragioni più profonde e lo spirito più interno, dando al tutto un valore di sistema. È così inaugurata quella direzione tradizionale della scienza giuridica, il *mos italicus*, che, con rigore metodologico che venne progressivamente affinandosi, sarà portata poi a perfezione dai Commentatori.

...l'idea di diritto dei medievali

Ai fini del nostro discorso, e dopo quanto si è sinora prospettato, sembrano essere tre le notazioni che si possono raccogliere: la prima di queste riguarda l'idea di sistema che permea di sé tutta la visione del mondo propria dei medievali e che pertanto non poteva non incidere anche sulla loro peculiare visione del mondo giuridico, che esso pure è sistema in sé chiuso e razionale; in secondo luogo, il fondamento di quest'idea di sistema nel modo di essere stesso della cultura medievale che implicava una decisa unione tra aspetti spirituali ed aspetti profani, sta nella comune adesione alla religione cristiana; infine, e per quanto riguarda più specificamente l'ambito giuridico, si vuol sottolineare il fatto che l'idea di sistema in questo peculiare ambito della conoscenza umana è avvenuta attraverso una decisa utilizzazione delle categorie elaborate a partire dall'esegesi e dall'analisi dei testi del diritto romano, per cui si può parlare di una romanizzazione che interessa chiaramente anche l'ambito del diritto canonico, e nonostante le opposizioni, di stampo spiritualista, che comunque si sono registrate.

In primo luogo, quindi, va posta in rilievo la centralità, nel pensiero medievale, di un'idea che è stata definita geometrizzante di ordine del creato. L'idea, cioè, secondo la quale l'universo intero è come un libro, il cui linguaggio è del tutto logico ed ordinato, che spetta all'uomo e alla sua ragione di scoprire: un'idea, pertanto, mistico-meccanicistica dell'intera natura, che trova la sua radice ultima in Dio. Simile idea di ordine domina pure le relazioni

intersoggettive ed il rapporto con l'autorità¹⁴⁹ proprio del sistema giuspolitico medievale.

Per inquadrare il problema nei suoi giusti termini, va subito chiarito che, a differenza di quanto vale per la cultura giuridica moderna e post-moderna, nella quale la legge assorbe pressoché ogni dimensione normativa e tutto quello che è giuridico è prima ancora legale – *ius quia iussum* – , per i medievali “il giuridico non equivale tout court al legale”¹⁵⁰, ma vi è una realtà previa e fondante della legge, che è il *ius*, il diritto – *ius quia iustum*. Per san Tommaso, in particolare, il diritto è il centro, o meglio la base del mondo giuridico, è l'“oggetto della giustizia”¹⁵¹, in piena antitesi con quanto avviene nel mondo giuridico moderno al centro del quale vi è invece la volontà del legislatore ed il diritto soggettivo.

Si fa qui riferimento alla costruzione filosofica di san Tommaso e si crede non a torto: si prende infatti la teoria tomista come punto di riferimento per l'intera filosofia scolastica e medievale. Questo tipo di operazione ha le sue insidie e le sue controindicazioni e tuttavia lo si ritiene valido ai fini del nostro discorrere in quanto la filosofia tomista rappresenta l'apporto più originale e sistematico della filosofia medievale e scolastica¹⁵².

Come ricorda Villey¹⁵³, il termine *ius* in san Tommaso indica ben altra cosa rispetto al diritto soggettivo, stando piuttosto a significare *id quod iustum est*, ciò che è giusto, la cosa dovuta ad altri. Non vi è alcun riferimento, nella

¹⁴⁹ L'idea è alla base del concetto di gerarchia, concetto tutto medievale, che con il corso del tempo, trasmuterà in quello di sovranità. Cfr., al proposito, E. ANCONA, *All'origine della sovranità. Sistema gerarchico e ordinamento giuridico nella disputa sui due poteri all'inizio del XIV secolo*, Torino 2004.

¹⁵⁰ AA. VV., *Tommaso d' Aquino*, a cura di O. DE BERTOLIS e F. TODESCAN, Padova 2003, p. 21.

¹⁵¹ TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae, pars secunda secundae*, q. 57, a. 1.

¹⁵² Per la filosofia tomista, si veda S. VANNI ROVIGHI, *Introduzione a Tommaso d'Aquino*, Bari 1973, ma anche M. GRABMANN, *San Tommaso d'Aquino. Introduzione alla sua personalità e al suo pensiero*, Roma 1986. Sulla filosofia scolastica in generale S. VANNI ROVIGHI, *Studi di filosofia medievale*, Milano 1978.

¹⁵³ Cfr. M. VILLEY, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, trad. it., Milano 1965, pp. 105 ss.

concezione tomista del diritto, alla pretesa fatta valere dal soggetto in giudizio, né tanto meno alla volontà o al pensiero del legislatore. Il diritto, secondo l'Aquinate, è una cosa, o meglio l' "oggettivo ordinamento delle cose"¹⁵⁴, ed è attorno e nel rispetto di esso che deve svolgersi l'attività ordinatrice della ragione umana, fondativa della *lex*: "il *ius*, il *iustum*, è costituito oggettivamente, prima del lavoro della ragione umana, ed è un rapporto necessario che deriva dalla natura delle cose: prima di ogni analisi e a prescindere da essa, c'è un ordine giusto e un altro che non lo è"¹⁵⁵. Ogni attività legislatrice deve quindi muoversi entro i limiti propri del diritto, cioè in accordo col *iustum*, che emerge dai rapporti necessari che derivano dalla natura delle cose.

C'è, a ben vedere, una forte omogeneità nel pensiero di san Tommaso che, mentre "non aveva costruito la metafisica né sull'io, né sulla volontà, né sul pensiero, ma sull'ente", ora non basa la sua concezione giuridica né sul diritto soggettivo, "né sulla volontà o sul pensiero del legislatore, ... ma sull'oggettivo ordinamento delle cose"¹⁵⁶.

Si può dire che l'intera riflessione giuridica dell'Aquinate è saldamente radicata nelle cose, nell'oggettivo e naturale ordine che le lega. L'attività del giurista non deve perciò discostarsi dall'obiettiva osservazione dei fatti e, con essi, delle nature, che delle cose mettono in luce il fine intrinseco: "al di là dei fatti ci sono le nature, ed è qui che il lavoro dell'intelligenza porta alla conoscenza del diritto"¹⁵⁷.

Punto di partenza della scienza giuridica è dunque l'osservazione obiettiva delle cose e della loro natura, cioè del loro fine, del loro dover essere; in questo senso la filosofia del diritto di san Tommaso è caratterizzata da un forte realismo giuridico, che la pone in antitesi col soggettivismo e col legalismo di quelle concezioni giuridiche che di lì a poco – e fino ai nostri giorni –

¹⁵⁴ G. GRANERIS, *L'amoralità del diritto di fronte alla dottrina di san Tommaso*, in *Rivista di filosofia neo-scolastica*, XXXII (1940), p. 142.

¹⁵⁵ AA. VV., *Tommaso d'Aquino*, cit., p. 26.

¹⁵⁶ G. GRANERIS, *L'amoralità del diritto...* cit., p. 142.

¹⁵⁷ M. VILLEY, *La formazione...* cit., p. 114.

avrebbero occupato la scena, incardinate rispettivamente sulla nozione di diritto soggettivo e sulla volontà del legislatore¹⁵⁸.

“Temiamo di umiliarci troppo sottomettendoci alle cose? Si rifletta però che questo è un giogo necessario, e non c'è forza umana capace di spezzarlo. Di più; chi cerca di sottrarvisi cade per fatale necessità sotto gioghi peggiori, creati dal capriccio ed imposti dalla prepotenza umana; che sono due forze terribili, sempre miranti ad un despotismo feroce, ora senza freno e senza maschera, come nel soggettivismo, ora con freno e con maschera, come nel legalismo. Le cose sono più miti e ragionevoli dell'uomo! Il diritto che scaturisce da esse non giunge a divinizzare né la libertà capricciosa né la servitù alla morte lettera; che sono due forme tiranniche, perché vuote. Questo diritto realistico si concretizza invece in una giustizia oggettiva, contro la quale dovranno infrangersi i vacui artifici di soggetti deliranti e di formule astratte”¹⁵⁹.

Che la giustizia in San Tommaso sia una giustizia oggettiva si deduce d'altra parte dall'oggettività del suo stesso oggetto, il diritto. Come ha messo bene in luce lo stesso Aquinate, il *iustum* (cioè il diritto) implica direttamente l'idea di eguaglianza e questa il rapporto con gli altri: nell'agire di una persona infatti “va denominato *iustum* ciò che corrisponde ad altri secondo una certa uguaglianza: p. es. il pagamento della debita mercede per un servizio”¹⁶⁰. Il diritto risulta così realtà strettamente oggettiva non importando, ai fini della rettitudine di un comportamento, il modo di agire del soggetto, ma l'oggettiva giustizia dell'atto, cioè la sua conformità al principio di uguaglianza. Il diritto, insomma, è “l'*obiectum iustitiae*, ma considerato nel suo possibile isolamento dall'animo del soggetto: è il *bonum opus*, in quanto può andare disgiunto dall'*homo bonus*; è l'armonia della vita esteriore, alla quale forse non fa degno riscontro la concordia degli animi. Chiudendo tutto in una formula, composta con parole del maestro e rispecchianti esattamente il suo pensiero integrale, si può dire che il diritto è *ipsa res justa*, oppure *id quod alteri debetur*, oppure ancora

¹⁵⁸ In questo senso cfr. M. VILLEY, *La formazione...* cit., pp. 105 ss.

¹⁵⁹ G. GRANERIS, *Contributi tomistici alla filosofia del diritto*, Torino 1949, p. 31.

¹⁶⁰ TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae, pars secunda secundae*, q. 57, a. 1.

objectum iustitiae, ma visto sotto un determinato aspetto, cioè in quanto “*habet rectitudinem iustitiae, etiam non considerato qualiter (quo animo) ab agente fiat*”¹⁶¹.

Per riassumere, il diritto esprime quella relazione radicata nelle cose, conforme ad un rapporto di uguaglianza, secondo cui è *iustum quod alteri debetur*, ciò che è dovuto ad altri secondo una certa uguaglianza.

Tuttavia, perché i rapporti di uguaglianza, oggetto del diritto, non rimangano “allo stato cieco e muto, chiusi entro le cose, estranei al mondo della coscienza, incapaci di attuare l'ordinamento giuridico”¹⁶², è necessario che questi ricevano conscia espressione razionale nella mente di chi li contempla. Ecco quindi che la legge entra nel campo giuridico, e vi entra proprio “come espressione di quel rapporto per cui le cose possono dirsi giuste e costituire diritto”¹⁶³. Senza legge l'uomo non è in grado di “uniformare la sua condotta alle esigenze delle cose” ed ha bisogno di esprimere a se stesso quelle esigenze “in una formula, la quale, mentre trascrive la situazione oggettiva, diventa la norma degli atti umani ad essi rispondenti”¹⁶⁴.

Nella concezione giuridica di san Tommaso, dunque, *ius* e *lex* in un certo senso si completano, costituendo il primo la relazione di giustizia radicata nelle cose e la seconda l'espressione razionale di tale relazione che ad essa attribuisce carattere normativo. Va chiarito subito che per san Tommaso non è la legge a fare il diritto, ma piuttosto il contrario: “*recte iubetur ut non ex regulis ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat*”¹⁶⁵, ossia non è il diritto che deve essere

¹⁶¹ *Ibidem*, citato in G. GRANERIS, *Contributi tomistici...* cit., p. 25.

¹⁶² G. GRANERIS, *Contributi tomistici...* cit., p. 34.

¹⁶³ *Ibidem*.

¹⁶⁴ *Ibidem*.

¹⁶⁵ TOMMASO D'AQUINO, *Comm. Super Libros IV Sententiarum*, d. 50, q. 17, a. 1. L'Aquinate compie qui una citazione del Digesto: il passo è, infatti, posto all'inizio dell'ultimo titolo del libro L, denominato *De regulis juris*. E' evidente che la citazione viene presa a prestito dai giuristi e proprio ciò sta a dimostrare come il concetto di diritto proprio dei giuristi era informato, in sostanza, ai principi scolastici, e tomistici, in particolare. Qui si può vedere all'opera quell'atteggiamento dei giuristi, ma non solo essi, medievali, i quali, nel far uso di testi romanistici, li caricano di significati nuovi ed in parte del tutto diversi rispetto a quelli iniziali:

tratto dalle regole, ma sono le regole a dover essere tratte dal diritto. Si potrebbe anche dire: *non iustum quia iussum, sed iussum quia iustum*. Compito della legge è quello di esprimere razionalmente e normativamente le relazioni di giustizia che sono già radicate nella natura delle cose, regolando così, secondo un ordine di giustizia, le azioni umane.

In secondo luogo, si deve notare come il diritto civile ed il diritto canonico sono strettamente avvinti tra di loro, tanto da fornire la base per l'interpretazione dell'intero ordinamento giuridico, in un sistema, quello medievale, dove a dominare è il particolarismo, anche giuridico, e nel quale, in effetti, di contro alla generalità del diritto romano e del diritto canonico, espressione l'uno e l'altro delle due potestà supreme medievali, viene in rilievo tutta una selva di diritti particolari e locali, i quali, in molti casi, hanno la meglio pure sul diritto romano. La stretta simbiosi in cui si trovano a vivere il diritto romano ed il diritto canonico è data da ragioni politiche e sociali: è il cristianesimo, infatti, che in epoca medievale, fornisce le categorie di interpretazione della vita individuale e sociale ed è effettivamente il cristianesimo a costituire il vero amalgama delle popolazioni dell'Occidente, grazie alla sottoposizione alla comune autorità ecclesiastica. Sotto un profilo più strettamente giuridico ciò implica una chiara commistione nella vita pratica tra il diritto canonico ed il diritto civile. L'uno e l'altro sono potenzialmente in grado di regolare qualsiasi aspetto della vita sociale e qualsiasi rapporto intersoggettivo. Si deve abbandonare l'idea, nel momento in cui si entra in contatto con l'epoca di diritto intermedio, che quello canonico sia un ordinamento destinato a regolare esclusivamente rapporti di natura religiosa, come è nella contemporaneità. Anzi, si deve forse dire che il diritto canonico sia sostenuto nella sua applicazione da una vigorosa opera degli ecclesiastici che non mancano di sottolineare la preminenza dello stesso rispetto al civile, il quale per parte sua, assume di fatto la funzione di un diritto sussidiario a fronte della vigoria dei diritti propri e locali. Inoltre, la Chiesa dispone di un solido apparato giudiziario che le permette di intervenire in qualsiasi territorio

nel caso che ci occupa, in particolare, si attribuisce al concetto di *jus* che va oltre la mera somma delle leggi e che rimanda ad una realtà oggettiva che vi sta prima ed oltre le leggi medesime.

d'Europa nonché gode di una gerarchia, che avendo il suo vertice nella corte di Roma, si dimostra inflessibile con riguardo alla propria autonomia e alla preferenza da accordarsi nella prassi giudiziaria al diritto canonico, specie quando vengono in rilievo problematiche connesse alla salvezza delle anime. È il rilievo tutto pratico di quella che si è definita *ratio peccati*, volta a subordinare le esigenze del vivere civile alle superiori istanze di natura religiosa, di cui si fa interprete la classe sacerdotale e che tante insofferenze cusa tra gli stessi civilisti: tutti ricordano, infatti, la famosa esclamazione di Odofredo con la quale protesta che il papa, invocando la *ratio peccati*, riesce ad intromettersi in qualsiasi questione umana. Sotto quest'ultimo profilo, come non ricordare la legislazione e la dottrina canonistica in tema di interessi usurari, che, con il suo porre in rilievo gli aspetti connessi al rispetto dei passi scritturistici che ne impedivano la concretizzazione, influenza per lungo tempo la vita sociale d'Europa¹⁶⁶.

Inoltre, questo continuo richiamarsi del diritto canonico e del diritto civile è testimoniato dalla comune formazione dei giuristi di ambo i fori. È noto infatti che a partire dal XIII secolo cominciarono a conferirsi nelle Università europee i dottorati *in utroque jure*.

Infine, la comune adesione ai valori della cristianità medievale è testimoniata dal ricorrere nelle argomentazioni dei giuristi a motivi di ordine morale, magari tratti direttamente dalle Scritture o da passi dei Padri della Chiesa. In effetti, mancando un punto di riferimento unico per la giustizia ed il diritto, stante la pluralità dei fori e degli ordinamenti, pur all'interno di un universo culturale comune, ne deriva un convergere ed un'integrazione continua tra la riflessione teologica e filosofica sull'etica e il pensiero giuridico. Il sistema medievale si caratterizza per una ricerca continua da parte di tutti (teologi, filosofi, giuristi) della gerarchia delle norme che costituisce la dinamica del diritto propria del medioevo. Esiste pertanto una singolare vicinanza di pensiero non soltanto, come è ovvio, tra canonisti e teologi, da un alto, ma

¹⁶⁶ Si veda, sul punto, A. BUCCI, *La formazione dell'istituto giuridico dell'usura nella Chiesa latina del XIII secolo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statoechiese.it).

anche tra questi ultimi ed i civilisti che importano le riflessioni teologiche nell'ambito dei principi di diritto romano che vanno ad applicare alla nuova realtà sociale ed economica del Basso Medioevo. Esiste in questo periodo una continua dialettica tra diritto umano e diritto naturale/divino "munito di una sua indubbia positività e proveniente dall'unico sovrano che la civiltà giuridica medievale riconosce nella sua assolutezza potestativa", cioè Dio¹⁶⁷.

Si potrebbe anche dire che la vera contrapposizione per questo periodo non è tanto fra diritto canonico e diritto civile, ma piuttosto tra diritto positivo, tanto civile che canonico, e diritto naturale, omeglio, per utilizzare una terminologia più consona al periodo storico, tra *ius poli*, come giudizio di Dio sulle azioni degli uomini, e *ius fori*, come diritto di tutti i tribunali umani.

Il punto di emersione di una comunanza di valori sociali e morali è ben rappresentato dal ricorso alla categoria dell'*aequitas*, la quale non è altro che la concretizzazione delle esigenze superiori di giustizia, cui in ogni tempo gli uomini tendono a conformare le norme che regolano le loro vicende terrene. La stessa terminologia di *aequitas* ben presto comincia ad essere familiare anche ai giuristi, i quali imparano da Gaio che il diritto è l'*ars boni et aequi* e ne rinvencono il ricorrere anche in altre parti del *Corpus juris civilis*. Solo che come è avvenuto per tutta una serie di istituti romanistici, i Glossatori, nel momento in cui pongono mano ai testi del diritto giustiniano, vi sovrappongono dei significati che inizialmente magari non avevano nulla a che fare con la terminologia utilizzata.

È il caso anche dell'*aequitas*. In Cicerone, come noto, è intesa nel significato più semplice ed elementare di *aequabilitas*, cioè di uguaglianza tra i soggetti: essa è come la ragione *quae in paribus causis paria iura desiderat*¹⁶⁸. Si tratta, tuttavia, di una esigenza di giustizia che viene a coincidere con il diritto scritto, nel quale dunque per definizione non vi è differenziazione rispetto ad un diritto superiore.

¹⁶⁷ P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, 1995, p. 229.

¹⁶⁸ Cicerone, *Topica*, 23.

I Glossatori chiaramente innervano i testi romanistici della visione del mondo che è loro propria: l'equità diventa Dio stesso, secondo la nota definizione *aequitas sive Deus*, e perciò si ha la preminenza su tutto l'ordinamento positivo del superiore diritto di derivazione divina, la cui interpretazione è affidata in ultima analisi ai teologi. La possibilità tuttavia di un'equità di derivazione divina o comunque etico-religiosa è da ricondurre in ultima analisi a quella visione per cui l'uomo è dotato di una sorte di lume naturale, infusogli da Dio, attraverso il qual egli è consentito di percepire un giusto ed un buono che sono comunque obiettivi e che, come si è visto, informano di sé la realtà delle relazioni umane.

La teoria dell'*aequitas* occupa un posto prevalente nella dottrina giuridica generale dei glossatori, in quanto sta a fondamento di tutta la costruzione giuridica¹⁶⁹. Per capire l'importanza dell'istituto basti pensare a quella operetta intitolata alle *Quaestiones de iuris subtilitatis*¹⁷⁰, attribuita tradizionalmente a Piacentino, nella quale l'*aequitas* è uno degli strumenti posti in mano al giurista, il quale può per questa via interpretare il diritto positivo al di là della stretta lettera e farsi carico delle esigenze di adeguamento alla realtà sostanziale cui si trova di fronte.

Infatti, nella dinamica tra *aequitas constituta* ed *aequitas non constituta*, a seconda che essa sia collocata all'interno di norme del diritto positivo o meno, i giuristi medievali arriveranno in un'età ormai matura a riconoscere la

¹⁶⁹ Si veda P. G. CARON, "*Aequitas*" romana, "*miserecordia*" patristica ed "*epicheia*" aristotelica nella dottrina decretalistica del Duecento e Trecento, in *Studia gratiana*, 14, pp. 307-347.; il quale riprende quanto già espresso in ID., *Aequitas romana, misericordia patristica ed epicheia aristotelica nella dottrina dell'aequitas canonica: dalle origini al Rinascimento*, Milano 1971. Ancora si veda E. CORTESE, *Lex, aequitas, utrumque ius nella prima civilistica*, in *Lex et iustitia nell'utrumque ius, Atti del VII colloquio internazionale romanistica-canonistico*, 12-14 maggio 1988, a cura di A. CIANI e G. DIURNI, Città del Vaticano 1989, pp. 95-119. A dimostrare il fatto che i principi dell'equità sono conosciuti fin dalla fondazione della Scuola di Bologna, si veda: A. ROTA, *La concezione ireneriana dell'aequitas*, in *Rivista internazionale di Filosofia del diritto*, 1949, 26, pp. 241-257.

¹⁷⁰ In quest'operetta allegorica il giurista è proprio rappresentato come colui che può cancellare le norme in nome dell'equità, la quale equità poi è rappresentata, all'interno del tempio della giustizia che vi è descritto, in braccio alla Giustizia.

possibilità dell'equità a consentire la disapplicazione della norma per il caso concreto, una volta eliminate tutte le ritrosie di un'applicazione arbitraria del diritto in nome di un'*aequitas cerebrina* o *bursalis*. Inoltre, alla stessa equità, sviluppata nelle sue estreme conseguenze soprattutto dalla dottrina canonistica, serve innanzitutto a temperare e moderare l'applicazione stretta del diritto, ed è quindi intesa quale *ecclesiastica indulgentia*, ma serve anche a creare una disposizione di diritto ove questa manchi per disciplinare una situazione di fatto.

Ancora, si deve notare come, sotto un profilo più strettamente tecnico-giuridico, a consentire l'unione tra diritto romano e diritto canonico per costituire il diritto comune medievale è una decisa romanizzazione della scienza giuridica. La riscoperta dei testi legali giustinianeî e l'esercitarsi su di essi di una nuova classe di giuristi garantisce il sorgere di una nuova *scientia juris* che ricava le proprie categorie concettuali dal diritto romano. La razionalità intrinseca dell'elaborazione romanistica e la sua indiscussa superiorità influenzano di sé anche la dottrina canonistica, soprattutto in forza della continua familiarità che nel frattempo gli studiosi del diritto ecclesiale sono andati maturando nei secoli nei confronti del diritto dell'antica Roma.

Dopo i secoli della persecuzione cristiana¹⁷¹, infatti, si è avviato un processo di reciproca interferenza tra strutture temporali e strutture spirituali

¹⁷¹ Anche tuttavia durante i secoli della persecuzione romana, non poteva non rimanere privi di effetti l'influenza del diritto romano sulla vita della Chiesa per il solo fatto di trovarsi a contatto con la società romana tardo-antica: era di fatto impossibile che i due mondi rimanessero tra di loro estranei. Anzi, l'influenza del diritto romano nella dottrina cristiana si fa sentire fin dagli inizi e dalle pagine stesse del Nuovo Testamento, in particolare in san Paolo. Si vedano, a tal proposito, le interessanti note di G. CAVIGLIOLI, *Impronte di diritto romano nel carteggio di san Paolo e nella Volgata del Nuovo Testamento*, in *Acta congressus Iuridici Internationalis Romae, 12-17 novembris 1934*, Roma 1935, II, pp. 89 e ss. Per altro verso, la persecuzione ha anche favorito una sorta di indipendenza della comunità cristiana dal resto della società, consentendole di risolvere esclusivamente al proprio interno le controversie insorte tra i fedeli, facendo seguito alle indicazioni evangeliche riguardanti la correzione fraterna. La disciplina ecclesiastica in età apostolica (I-III secolo d.C.) può essere ricostruita attraverso alcuni scritti, come la *Didachè* o *Doctrina duodecim apostolorum*, la *Traditio Apostolica* di san Ippolito, la *Didascalia*, i *Canones*

nell'Europa occidentale che non poteva non aver riflessi anche sul piano del diritto di cui si serviva la compagine ecclesiale. Già durante il morente Impero romano d'Occidente la Chiesa viene a godere di spazi sempre più ampi di esercizio della giurisdizione nell'ambito della c.d. *audientia episcopalis*. Quest'ultima è il riconoscimento ormai maturo della influenza sempre più marcata che l'autorità ecclesiastica veniva a ricoprire nella vita sociale e culturale. Un'influenza che essa è andata costruendo a partire dalla legislazione di favore di Costantino¹⁷², la quale per prima, pur non inserendo ancora la Chiesa definitivamente nelle strutture burocratiche dell'Impero, le attribuiva uno statuto di privilegio accordato in cambio di funzioni svolte a favore dello Stato. È proprio all'epoca costantiniana che si deve, infatti, far risalire la fondazione di una giurisdizione episcopale, alternativa a quella civile, come sino ad allora è stato solo per gli Ebrei: nel caso di controversie di diritto civile

Apostolorum, le *Constitutiones Apostolorum*: si veda, a tal proposito, P. ERDŐ, *Storia...cit.*, pp. 17-30. Pare che in questa risoluzione privata di controversie, anticipo della successiva *audientia episcopalis*, gli stessi vescovi utilizzassero, accanto ad un diritto proprio di diretta derivazione neotestamentaria, le norme secolari del diritto romano. Si veda F. BOSSOWSKI, *Quo modo usu forensi audientiae episcopalis suadente non nulla praecepta ad instar iuris graeci aut hebraici etc. in iure romano recepta sint exponitur*, in AA. VV., *Acta ...cit.*, I, pp. 364-369. Inoltre, per un inquadramento più generale, si veda AA. VV. *Storia della Chiesa*, diretta da H. JEDIN, vol. 1: *Le origini*, Milano 1972, in particolare sui rapporti tra la Chiesa e lo Stato pagano, pp. 402-407. Sintetizza efficacemente il CALASSO questo periodo storico: "... [il periodo che va dalla fondazione all'editto di Costantino] segna il periodo embrionale della sua [della Chiesa, cioè] costituzione: i suoi rapporti con lo Stato, nel cui seno è nata, non esistono, poiché essa è considerata come organizzazione contro lo Stato e quindi illecita, e viene repressa": così F. CALASSO, *Medioevo...cit.*, p. 170.

¹⁷² "Enorme importanza ebbe senza dubbio l'editto del 313, in quanto trasse la Chiesa dalle tenebre mistiche delle catacombe alla luce del sole: ma esso non fu altro che il primo atto con il quale l'autorità civile precisava i suoi rapporti con la Chiesa: a nulla di nuovo dette vita. O meglio, dette vita, più tardi, come già sappiamo, a qualcosa che la Chiesa non poteva accettare: e cioè a una Chiesa di Stato, istituzione di diritto pubblico, dipendente dalla volontà dell'imperatore, che si riteneva capo religioso. E allora la Chiesa, per svincolarsi da questa situazione, che, se le consentiva di vivere tranquillamente e di propagarsi, minava però le radici della sua etica – la quale, come ogni altra etica, aveva bisogno di libertà –, non poté far di meglio che irrobustire la propria organizzazione, modellandola nientemeno che su quella dell'esercito imperiale: non era, essa, l'*exercitus Christi*?" così, efficacemente F. CALASSO, *Medioevo ... cit.*, p. 168.

che coinvolgono dei fedeli, questi possono quindi ora scegliere di rivolgersi all'autorità spirituale piuttosto che ricorrere alle corti romane. Occorre anche considerare, da un lato, che comunque la Chiesa è sottoposta, perdurante l'organizzazione imperiale, alle leggi dello Stato, in quanto "lo Stato romano non può concepire entro il proprio confine una organizzazione qualunque che non prenda vita direttamente dagli organi dello Stato, e che non sia emanazione, anzi, della volontà dello Stato stesso: e la Chiesa, vive entro l'orbita dello Stato"¹⁷³; in altre parole, "il diritto canonico non è ancora il diritto proprio di un ordinamento giuridico autonomo, distinto da quello dell'Impero romano, ma è solo l'insieme di regole disciplinati la vita di una associazione che vive entro l'orbita dello Stato e che lo Stato stesso riconosce e disciplina"¹⁷⁴. Dall'altra parte, quindi, nei rapporti civili ne deriva che i cristiani, ormai inseriti pienamente all'interno dell'Impero romano, osservano i precetti del diritto romano, ed anzi sullo sviluppo dello stesso fanno sentire la loro influenza, tanto che alcuni autori hanno parlato con riferimento a questo periodo di un diritto romano-cristiano¹⁷⁵.

Per l'epoca imperiale questo statuto di privilegio aveva la sua contropartita nel fatto che la Chiesa, pur privilegiata, da allora in poi diveniva una struttura nelle mani del potere e sulla quale il potere imperiale si riserva di intervenire in ogni momento, come è rappresentato dall'iniziativa dello stesso Costantino, che qualificatosi quale *episcopus externus* della Chiesa cattolica, procede alla convocazione del Concilio di Nicea nel 325 d. C.¹⁷⁶. E' questa, d'altra parte, quella che è stata definita la svolta costantiniana e che ha consegnato un

¹⁷³ Così C. G. MOR, *La recezione del diritto romano nelle collezioni canoniche dei secoli IX-XI in Italia e oltr'alpe*, in *Acta Congressus Iuridici Internationalis, Romae 12-17 novembris 1934*, Roma 1935, II, p. 283.

¹⁷⁴ Sempre C. G. MOR, *La recezione ... cit.*, p. 284.

¹⁷⁵ Si pensi al volume, così intitolato di B. BIONDI, risalente al 1937.

¹⁷⁶ Esempio massimo dell'ingerenza dell'autorità statale nell'ambito ecclesiale è rappresentata dalla promulgazione dei quattro concili ecumenici dei secoli IV e V come legge dello Stato. Per le vicende della Chiesa nei suoi rapporti con l'Impero, si veda G. FILORAMO, *La croce e il potere: i cristiani da martiri a persecutori*, Roma-Bari 2011.

modello di Chiesa, definita appunto costantiniana, che è giunto sino a noi e che qualcuno cinquant'anni fa, circa, all'apertura del Concilio Vaticano II, prefigurava come ormai superato per una Chiesa più spirituale e meno attaccata ai privilegi mondani¹⁷⁷.

Tutto ciò conduce nel complesso a configurare la Chiesa cattolica come una struttura autonoma giuridicamente ed economicamente all'interno dell'Impero, con una propria organizzazione e dei propri capi, i vescovi. Nel lungo periodo questo rafforzerà la struttura ecclesiale e le consentirà di costituire un saldo riferimento, in assenza di altre autorità politiche e culturali forti, durante l'epoca altomedievale, quando la Chiesa si troverà a trasmettere, sia pure adeguandolo al proprio credo, il meglio della precedente tradizione romana¹⁷⁸.

Proprio il reciproco influsso tra le due entità, spirituale e temporale, ha fatto sì che la Chiesa si affidasse sempre più allo strumento del diritto romano, che ha cominciato ad essere inserito sempre più di sovente nell'ambito della raccolte di fonti volte a regolare la vita interna della Chiesa. Anzi, si potrebbe dire che i cristiani si caratterizzano per il fatto di servirsi, sia pure per i loro rapporti civili, del diritto romano. Un diritto romano di certo epitomizzato, volgarizzato, osservato sulla base della consuetudine, come sarà per tutto l'Alto Medioevo, ma in ogni caso il diritto romano, osservato ed accettato in forza di quella tradizione che trova le sue radici nello stesso Vangelo di Matteo e per la

¹⁷⁷ Il riferimento è a M. D. CHENU, *La fine dell'era costantiniana*, in: J. P. DUBOIS-DUMÉE, et alii, *Un concilio per il nostro tempo*, Brescia 1962, pp. 47-70. Edizione originale: M. D. CHENU, *La fin de l'ère constantinienne*, in J. P. DUBOIS-DUMÉE, et alii, *Un concile pour notre temps*, Parigi 1961, pp. 59-87. Su questo saggio di Chenu si veda ora lo studio molto accurato di G. ZAMAGNI, *Fine dell'era costantiniana. Retrospectiva genealogica di un concetto critico*, Bologna 2012.

¹⁷⁸ Infatti "l'Occidente romano pullulava di barbari, cristiani, ma della setta di Ario, una delle tante sette nate nei primi secoli del Cristianesimo in Oriente e diffusasi rapidamente oltre il Danubio e il Reno. Questi invasori adunque, come barbari e eretici, disconoscevano insieme l'imperatore e il papa. Complesso e arduo era il compito della Chiesa: convertire i barbari alla fede cattolica, e salvare la civiltà di Roma, di cui essa ormai era la custode unica: due ideali, a ben guardare strettamente congiunti e reciprocamente condizionati. Ma era sola, e disponeva, per tradurli in realtà, soltanto di mezzi spirituali." F. CALASSO, *Medioevo* ..., cit., pp. 168-169.

quale comunque l'autorità spirituale e quella temporale godono pur sempre di una legittimazione e di una distinzione reciproca. Il diritto romano viene osservato in forza del principio della personalità del diritto, una volta che all'antico Impero romano si sono sostituiti i regni romano-barbarici, sorti sulle ceneri di quello. Così stando le cose, poiché i vinti romani sono nel contempo, da un punto di vista religioso, anche cattolici e quindi, come tali, oltreché già vincolati alle norme di diritto romano in quanto romani, sono vincolati pure dalle norme conciliaristiche e decretalistiche che nel frattempo sono andate costituendo il fulcro della disciplina canonica. Ne deriva, in ultima analisi, la tendenza a porre sullo stesso piano tanto le norme di diritto romano, quanto le norme di diritto canonico. Si può pertanto ben comprendere, stando questa situazione di fatto, come la Chiesa, accanto alla collezione di norme propriamente canoniche (basti pensare alla raccolta di Dionigi il Piccolo), si prende cura, nel V e nel VI secolo, della raccolta delle norme di diritto romano che più direttamente la interessano¹⁷⁹. Vi è dunque una coesistenza del diritto romano e del diritto canonico, testimoniata, per il periodo che arriva sino al IX secolo, anche dal Van Hove: *“Non adeo frequens est usus iuris romani per hanc aetatem. Occurrit praesertim in Italia, in Hispania et in Gallia, in actis pontificiis, in collectionibus canonicis et in decretis conciliorum”*¹⁸⁰.

Anzi, proprio con la perdita della controparte imperiale, a seguito delle invasioni barbariche¹⁸¹, la Chiesa viene liberata degli impacci che le derivano

¹⁷⁹ C. G. MOR, *La recezione...* cit., p. 285. E' il caso ad esempio delle Costituzioni Sirmondiane.

¹⁸⁰ A. VAN HOVE, *Prolegomena ad Codicem Juris Canonici*, vol. I, t. I, Lovanio 1945, n. 214. Ancora lo stesso VAN HOVE nel numero successivo, specifica in che senso e con quale portata la Chiesa facesse uso del diritto romano: *“Ecclesia ad ius romanum provocat ut ad ius Status vigens in territorio, non autem ut ad legem quam suam facit, ut canonicam. Interdum sunt privilegia per Statum concessa aut confirmationes per eum dispositionum ecclesiarum, quae sic vim legis Status obtinent. Interdum invocatur ad firmandas leges ecclesiasticas, quae maiorem vim obtinent, quia vigent in utroque foro, ecclesiastico et civili. Denique, in specie in Hispania, leges latae in materia profana extendetur ad res ecclesiasticas.”*

¹⁸¹ Si veda C. CALISSE, *Influsso del diritto romano e canonico nella evoluzione delle leggi barbariche e specialmente longobarde in Italia*, in *Acta congressus iuridici internationalis, Romae 12- 17 novembris 1934*, II, Roma 1935, pp. 261 e ss.

dall'essere concepita, in epoca imperiale, quale istituzione statale e ciò le consente di compiere una decisa separazione tra il diritto statale ed il diritto canonico, con il riconoscimento dell'autonomia di quest'ultimo, che verrà definitivamente consacrata con la nascita della scienza canonistica nel XII secolo. La Chiesa viene a configurarsi quale istituzione autonoma e dotata di propri poteri sovrani, soprattutto legislativi.

Seguono, pertanto, specie tra il IX e l'XI secolo, delle collezioni che raccolgono materiale solo canonico, "appunto perché il diritto vale di fronte a barbari e a romani, senza tener conto della legge professata dai singoli, nelle collezioni di questo periodo manca l'elemento di legislazione laica, anche perché non uniforme è la legislazione vigente nei vari territori."¹⁸²

Nel contempo, la Chiesa, nella sua funzione di civilizzatrice che ormai si è ritagliata a fronte della decadenza culturale, sociale e politica, va favorendo la diffusione del diritto romano anche tra le popolazioni barbariche neo-convertite sulla base della considerazione che comunque nella prassi si è stabilita l'idea per cui *Ecclesia vivit iure romano*. D'altra parte, è la stessa Chiesa di Roma, che ritenendosi in qualche misura la vera prosecutrice delle glorie dell'Impero romano, procede alla c.d. *renovatio Imperii*, rispetto al quale intende mantenere una funzione di direzione e di superiore controllo. La rifondazione dell'Impero, con i tratti caratteristici della romanità e della cristianità, non è però priva di ambiguità di fondo che saranno pronte a scoppiare, ad esempio con la lotta per le investiture, non essendo chiara la divisione dei ruoli tra l'elemento ecclesiastico e l'elemento laico. La scelta operata da papa Leone III la notte di Natale dell'800 è poi gravida di conseguenze sul piano giuridico in quanto porta alla costituzione di una nuova entità istituzionale per tutta l'Europa cristianizzata e "questa creazione nuova, che appariva alle coscienze come il rinnovamento materiale di una istituzione antica, in realtà incarnava sostanzialmente quella concezione religiosa, etica, politica, che la Chiesa propugnava da secoli"¹⁸³. All'unicità dell'istituzione deve poi anche

¹⁸² Così, C. G. MOR, *La recezione...* cit., p. 287.

¹⁸³ Così CALASSO, *Medio Evo del diritto...* cit., pp. 225-226.

corrispondere, come è ovvio, l'unicità della legislazione alla quale sono sottoposti i suoi sudditi e questa legge unica non può che essere considerata la legge romana, fusa e coordinata chiaramente con la legge ecclesiastica. In quest'epoca, dunque, sorgono nuove collezioni di diritto canonico nelle quali è facilmente rinvenibile l'elemento romanistico: tra queste la *Lex romana canonice compta*¹⁸⁴.

La riforma gregoriana, per parte sua, pur con la sua sistematizzazione e riorganizzazione dei principi della vita ecclesiale secondo gli antichi ordinamenti della Chiesa, tuttavia non abbandona il diritto romano. Esso serve per sistematizzare e costruire logicamente le nuove collezioni complesse. L'interesse per il diritto romano proviene chiaramente dalla rinascita dello studio del diritto romano in Italia ma anche dalla chiara consapevolezza della potestà legislativa della Chiesa, di contro all'autorità statale, la quale utilizza contro la Chiesa le stesse norme che la Chiesa finora considerava sue, perché già da tempo il diritto romano era considerato come una vera fonte canonica ed equiparato addirittura ai canoni e alle decretali¹⁸⁵.

A tal proposito, già il Gaudemet¹⁸⁶ indicava la penetrazione del diritto romano all'interno del diritto ecclesiale lungo tre direttrici: la terminologia, la tecnica e gli istituti.

Per quanto riguarda gli istituti, l'influsso si registra tanto nell'ambito del diritto pubblico quanto nell'ambito del diritto privato. Per quanto riguarda il primo, l'influsso si realizza soprattutto nell'ambito dell'organizzazione interna della corte papale, la quale prende a prestito dall'organizzazione imperiale molti aspetti, come l'utilizzazione delle insegne e degli onori, ma soprattutto per quanto riguarda la regolamentazione della cancelleria. Le stesse circoscrizioni ecclesiastiche subiscono l'influenza, anche se non decisiva

¹⁸⁴ Si veda comunque C. G. MOR, *La recezione...* cit.

¹⁸⁵ Si veda anche F. C. SAVIGNY, *Storia del diritto romano nel Medioevo*, Tr. It. di E. BOLLATI, vol I, Torino 1854, l. II, in particolare il cap. XV: *Il diritto romano nel clero*, pp. 439 e ss.

¹⁸⁶ J. GAUDEMET, *La formation du droit séculier et du droit de l'Église aux IV et V siècles*, Parigi 1979.

dell'organizzazione civile¹⁸⁷, ciò di contro all'opinione dottrinale più risalente¹⁸⁸. Nel diritto privato molto importanti sono le influenze del diritto di famiglia e in materia di capacità delle persone, tanto che concetti come quello del domicilio, della capacità, degli impedimenti matrimoniali sono tratti quasi esclusivamente dal diritto romano. Soprattutto poi lo strutturarsi degli ordini clericali sulla base dell'analogia con l'appartenenza agli ordini civili, nonché tutta la materia processuale. Infine, la Chiesa si serve degli istituti romanistici per l'amministrazione dei propri beni economici, come sono ad esempio comodato, deposito, compravendita, ecc.

Per quanto riguarda la tecnica legislativa, è evidente che i Pontefici riprendono, nel rispondere alle questioni che gli vengono proposte, le stesse modalità già utilizzate dalla cancelleria imperiale nel rispondere alle domande rivolte dai governatori delle province e dagli altri funzionari: sono questi i documenti che assumono il nome per l'appunto di *rescripta*. Sull'esempio degli imperatori e delle loro costituzioni, inoltre, i Pontefici danno luogo ad una legislazione astratta e generale con le decretali.

Quello della terminologia, infine, è l'aspetto più appariscente della penetrazione del diritto romano nell'ambito ecclesiale. Numerosissimi in effetti sono gli ambiti in cui tale influenza si presenta senza ombra di dubbio¹⁸⁹.

¹⁸⁷ Si veda R. NAZ, s. v. *Droit romain*, in AA. VV., *Dictionnaire de droit canonique*, a cura di R. NAZ, vol. 4, Parigi 1949, coll. 1502 e ss.

¹⁸⁸ Si veda, nella letteratura canonistica non proprio recente, J. DE PROSPERIS, *Tractatus de territorio separato, cum qualitate nullius, seu de Jurisdictione locali in Spiritualibus*, Romae 1712, il quale De Prosperis chiaramente fa derivare la conformazione delle circoscrizioni ecclesiastiche dalle omologhe circoscrizioni civili di epoca imperiale.

¹⁸⁹ Si veda P. LEGENDRE, *Le droit romain, modèle et langage. De la signification de l'Utrumque Ius*, in AA. VV., *Études d'histoire de droit canonique dédiées a Gabriel Le Bras*, Parigi 1965, vol. II, in specie pp. 926-929. Ancora nello stesso volume ora citato, si veda C. MUNIER, *Droit canonique et Droit romain d'après Gratien et les Decretistes*, in AA. VV., *Études d'histoire ...cit.*, pp. 943 e ss. Per converso vi sono stati anche dei tentativi di rifiuto del diritto romano in ambito ecclesiastico: si veda, in sunto, e alla bibliografia ivi citata, T. GALKOWSKI, *Il "quid ius" nella realtà umana e nella Chiesa*, Roma 1996, in specie pp. 108-112.

Ormai, pure la Chiesa mette da parte tutte le riserve sino ad allora nutrite nei confronti del diritto romano e, a partire dal Decreto di Graziano, si attua una poderosa importazione di concetti e categorie proprie del diritto romano nell'ambito dell'ordinamento ecclesiale.

Il diritto romano diventa, quindi, in ambito giuridico, un'autorità, per quell'idea tutta medievale per la quale la certezza e la conoscenza si fondavano in ultima analisi sul principio d'autorità. In particolare, per i giuristi medievali, il principio d'autorità divenne l'argomento degli argomenti: il terreno sul quale, attraverso la mediazione dell'opinione dell'insigne giurista si davano convegno fede e ragione, raccordando l'esperienza concreta dei giuristi dell'epoca cristiana ad una griglia categoriale quanto mai salda, dal momento che si rifaceva alla immemorabile sapienza giuridica degli antichi.

La romanizzazione è consentita dall'adozione del metodo dialettico proprio della Scolastica ed, in particolare, della forma della *quaestio*, che rimanda ad una ricostruzione critica e razionalizzante del diritto. L'adozione della tecniche proprie della Scolastica, simili a quelle adottate per l'interpretazione delle Sacre scritture, manifesta, da un lato, la sacertà che si considerava propria degli stessi testi legali e, dall'altro, rende chiara la razionalizzazione cui andava incontro l'intero sistema giuridico, fin quasi alla sistematizzazione, la quale, scelta, sarà, poi, gravida di conseguenze per il futuro della scienza giuridica.

3. Le *regulae juris* nelle concezioni della dottrina

...elementi distinzione rispetto ai *brocardi*

Si pongono due problemi: innanzitutto quali sono gli elementi discriminanti rispetto a generi letterari affini. Il riferimento è inevitabilmente ai *brocarda*¹⁹⁰.

I *brocarda*¹⁹¹ sono principi generali di diritto, che consistono in riferimenti a testi legali in favore o contro una tesi. Intorno all'anno 1180 i *brocarda* cominciano ad essere raccolti in collezioni speciali. Queste opere offrono agli specialisti della teoria giuridica e ai canonisti pratici molti argomenti per difendere qualsiasi tesi od opinione. Le antiche collezioni dei *brocarda* non contengono ancora le soluzioni delle contraddizioni (esempio di questo tipo di collezione è rappresentato dall'opera anonima *De praesumptionibus* e, nell'ambito dei legisti, il *Libellus Disputatorius* di Pillio da Medicina). Verso la fine del XII secolo appare un altro tipo di collezioni di *brocarda* che contiene ormai anche le soluzioni delle contraddizioni, come quella di Riccardo Anglico composta tra il 1191 e il 1198¹⁹².

Secondo il Wernz già più sopra citato, ma anche secondo lo stesso Reiffenstuel, non esiste una differenza sostanziale tra *regulae juris*, da un lato, e

¹⁹⁰ Si occupa espressamente del problema anche S. KUTTNER, *Réflexions ...cit.*, in particolare pp. 788-792.

¹⁹¹ Per una ricostruzione delle posizioni della dottrina con riguardo all'etimologia della parola qui richiamata, si veda ora D. VELO DALBRENTA, *Brocardica ... cit.*, in particolare nel cap. II, ora anche in D. VELO DALBRENTA, *Le irrinunciabili ragioni del giurista. Note introduttive su storia e attualità dei brocardi*, in AA. VV., *Il diritto come processo. Principi, regole e brocardi per la formazione critica del giurista*, a cura di P. MORO, Milano 2012, pp. 71-72. Si veda inoltre S. RICCOBONO, s. v. *Brocardica*, in *Novissimo Digesto italiano*, II, Torino 1958, pp. 583 e ss.

¹⁹² Si veda S. KUTTNER, *Repertorium der Kanonistik (1140-1234)*, Città del Vaticano 1937, p. 417.

brocardi, dall'altro. Questi ultimi altro non sarebbero che una specie del genere delle *regulae juris*, identificate per via dei soggetti da cui promanano e per la natura, ufficiale o meno, da essi rivestita. I *brocarda* sarebbero nient'altro che delle *regulae juris* identificate dagli interpreti senza carattere di ufficialità, mentre le *regulae juris* propriamente dette sono quelle che godono di ufficialità essendo emanate dall'autorità legislativa¹⁹³.

La suddetta distinzione ci pare di leggere pure in Severino Caprioli: nel distinguere e contrapporre i *brocarda* dagli *apparatus* alle *regulae juris*, afferma che “mentre nei *brocarda* il generale viene formulato come *solutio* dell'antinomia, negli *apparatus* il principio generale è considerato immediatamente”¹⁹⁴. In altre parole, nelle considerazioni del Caprioli le *regulae juris* sono un dato di partenza, fornito dal legislatore, su cui si esercita l'attività interpretativa del giurista, dando luogo agli *apparatus*. Non a caso, e conseguentemente, le opere analizzate da Caprioli sono gli *apparatus* all'ultimo titolo del Digesto, fonte legislativa ufficiale; non viene quindi preso in considerazione il procedimento formativo di quel genere letterario tipicamente medievale rappresentato dalle *regulae juris*. Anzi, è lo stesso Caprioli a distinguere tra il procedimento formativo, che viene denominato *traditio regule*, e la successiva attività di commento. La ricostruzione del procedimento formativo delle regole, poi, è riferita, soltanto alle regole consegnate dai giustinianeî nel titolo D. 50, 17. Tuttavia, la ripetizione dell'iter mentale percorso dai giuristi romani per la creazione di una *regula juris* è funzionale ai glossatori per capire il procedimento attraverso il quale vengono formulando generali criteri di giudizio nei *generalia* e nei *brocarda*.

Inoltre, le stesse raccolte di brocardi sono considerate dal Caprioli come collezioni di *contrarietates* in vista di una *solutio* che le accomuni: la ricerca storica sul punto ha dimostrato che il genere letterario così concepito si realizza

¹⁹³ Così C. LEFEBVRE, *Les pouvoirs ... cit.*, p. 151.

¹⁹⁴ S. CAPRIOLI, *Tre capitoli cit.*, pp. 223- 224.

storicamente in un momento più tardo, mentre inizialmente manca la ricerca di una *solutio* a contrapposte *contrarietates*¹⁹⁵.

Non pare, pertanto, che alla diversa denominazione di *regulae juris* e brocardi corrispondano inizialmente generi letterari sostanzialmente diversi, e non sono da accogliere quelle ricostruzioni per le quali *regulae juris* sono nettamente contrapposte ai brocardi¹⁹⁶.

È con l'andare del tempo che tende a fissarsi una distinzione terminologica e forse quindi anche concettuale: la distinzione, cioè, tra *regula* (ed *exceptio*) e *generale* (e *contrarium*)¹⁹⁷.

Peraltro, l'idea tralaticia per la quale *regulae juris* sarebbero soltanto quelle dotate del carattere di ufficialità non regge di fronte all'evidenza che si riscontrano delle opere private che assumono la denominazione di *regulae juris*. Tale è il caso delle già menzionate *regulae juris* allegate alla *Compilatio prima* di Bernardo di Pavia. Questa ricostruzione ha un'indubbia valenza semplificatoria: l'ultimo titolo del Digesto si denominava appunto *De regulis juris* (e queste sono le regole di diritto per eccellenza del diritto medievale) e presenta senz'ombra di dubbio carattere di ufficialità; ugualmente, Gregorio IX e Bonifacio VIII, quasi dei nuovi Giustiniano, seguendo l'esempio di quest'ultimo, aggiungono alle loro raccolte ufficiali di decretali un titolo dedicato alle *regulae juris*.

D'altra parte, l'idea che le opere dei giuristi medievali siano necessariamente da incasellare in prototipi astratti di generi letterari, l'uno

¹⁹⁵ S. KUTTNER, *Rèflexions ... cit.*, pp. 769-770. È contrario, ma con argomenti più testuali che logici, S. CAPRIOLI, *Tre capitoli...cit.*, pp. 221 e ss.

¹⁹⁶ Lo stesso Caprioli, pur con i distinguo che si sono operati, afferma che *brocarda* e *apparatus* alle *regulae juris* sono accomunati dal metodo utilizzato: entrambi, infatti, “*crystallizzano due momenti del pensiero giuridico: l'uno euristico, l'altro esegetico.*” La comunanza di metodo spinge lo stesso Caprioli ad affermare che i “due genera debbono venir accostati e distinti.” Cfr. S. CAPRIOLI, *Tre capitoli ... cit.*, p. 224.

Contrappone direttamente i due genera D. VELO DALBRENTA, *Brocardica... cit.*, cap. II.

¹⁹⁷ Così S. KUTTNER, *Rèflexions ... cit.*, pp. 790-791, ove *generale* è sinonimo di *brocardum*, come spiegato dallo stesso KUTTNER nel medesimo saggio. Dello stesso avviso P. WEIMAR, *Argumenta brocardica*, in *Studia gratiana* 14, pp. 95-105.

nettamente separato dall'altro, pare una ricostruzione a posteriori che tende a forzare la realtà delle cose entro schemi la cui utilità è soltanto esemplificativa e generalizzante, e non di certo esaustiva di tutto la scienza.

In definitiva, e per chiudere sul punto delle questioni classificatorie, pare che quello delle *regulae juris* sia un genere letterario per identificare il quale si possono, quanto meno per il periodo iniziale della loro storia, usare i termini di *brocarda* o di *generalia*¹⁹⁸.

La dottrina successiva ha dunque conservato l'unità e dualità di *regulae* e *brocarda*. Lo stesso Reiffenstuel¹⁹⁹ distingue, nell'ambito della *regula juris*, quella *authentica* e quella *brocardica*.

...la problematizzazione della dottrina sulle *regulae juris*

La nozione di *regula juris*, in realtà, non è così scontata e storicamente, come si sta vedendo, si sono avute diverse concezioni del medesimo termine.

Il punto di partenza è rappresentato chiaramente dalle fonti giustinianee, ed in particolare dal frammento che apre il titolo omonimo, D. 50. 17. 1: "*Regula est, quae rem quae est breviter enarrat, non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat; per regular igitur brevis rerum narratio traditur, et... quasi coniectio est, quae simul cum in aliquo vitiata est, perdit officium suum.*"

¹⁹⁸ Così anche il CAVANNA e prima ancora il CALASSO, il quale afferma, sia pure incidentalmente: "*Di queste regulae furono fatte delle raccolte, e le regole, dette anche generalia, furono spesso designate col nome, di oscura origine, brocarda Tuttora , nel linguaggio forense, la parola "brocardo" è sinonimo di regola generale*": F. CALASSO, *Medioevo* ...cit., pp. 533-534. Tuttavia, nel formulare il giudizio qui riportato, si è anche consapevoli del fatto che "*molto della vera caratterizzazione tecnica di ciascuno di essi [cioè gli strumenti del lavoro dei glossatori] sfugge ancora allo studioso moderno*" Cfr. CAVANNA, *Storia* ... cit., p. 111.

¹⁹⁹ Si veda il *Proaemium* del *Tractatus de Regulis juris*, nn. 9 e 10.

E' evidente pertanto che lo sviluppo iniziale della dottrina circa il valore e la portata delle *regulae juris* sia di appannaggio esclusivo della dottrina romanistica, anche se quella canonistica, ormai imbevuta delle stesse categorie formali ed abituata ai medesimi procedimenti logici, non potesse non ricevere alcuna influenza dalla presenza nell'ultimo titolo del Digesto di una serie di disposizioni intitolate come *regulae juris*.

In ambito canonistico, infatti, inizialmente non si accoglie l'idea della *regula* come espressione di principi giuridici generali, ma con questo termine si intende la stessa disposizione normativa. Il riferimento è alla *distinctio III* del *Decretum Gratiani*: "*Regula dicta est eo quod recte ducit, nec aliquando aliorum trahit. Alii dixerunt regulam dictam, vel quod regat, vel normam recte vivendi prebeat, vel quod distortum pravum que est corrigat.*"²⁰⁰

Lo sviluppo della dottrina legistica in materia di *regulae iuris* implica l'utilizzazione in massimo grado delle tecniche logiche di cui, come si è visto, i glossatori, erano padroni indiscussi. Inoltre, attraverso questa dottrina si perviene ad avere contezza della concezione che i glossatori avevano del diritto e della sua funzione.

Nell'analisi, infatti, che viene condotta inizialmente dai glossatori sull'ultimo titolo del Digesto, diventa fondamentale l'accesso al concetto di *causa*: l'individuazione, in particolare, della causa finale come un elemento identificante della singola *regula* già a partire dalla definizione contenuta nel

²⁰⁰ D.3 c. 2: *Corpus juris canonici*, a cura di E. A. FRIEDBERG ...cit., I. col. 4. Come nota C. LEFEBVRE, *Les pouvoirs...* cit., p. 139, l'utilizzazione del termine in questa accezione corrisponde all'uso che sino ad allora si era stabilito nell'ambito della dottrina canonistica, e cioè intendere la *regula* come una disposizione legale tra le altre. Si veda lo stesso alle pp. 139-140 sull'evoluzione della dottrina canonistica prima della recezione del portato della dottrina civilistica. Una dottrina canonistica, quindi, che non concepisce ancora la *regula iuris* come espressione di un principio giuridico fondamentale. Si veda anche, al proposito, P. LANDAU, *L'evoluzione della nozione di "legge" nel diritto canonico classico*, in AA. VV, *Lex et iustitia nell'utrumque ius*, Atti del VII colloquio internazionale romanistica-canonistico, 12-14 maggio 1988, a cura di A. CIANI e G. DIURNI, Città del Vaticano 1989, pp. 95-119.

frammento di esordio permette di possedere la chiave d'interpretazione di tutto il Titolo e diventa poi fondamentale per la successiva *traditio reguale*. La scoperta del motivo dell'*eadem causa* diventa fondamentale per la comprensione e lo sviluppo della dottrina in materia di *reguale iuris*; si tratta, in definitiva, di un passaggio di alto valore logico e conoscitivo, che va oltre la mera esegesi dei testi autoritativi.

In quello stesso torno di tempo viene introdotto un altro motivo: quello della *similitudo* fra i singoli, molteplici casi, dalle decisioni a partire dai quali s'è tratta una *regula generalis*.

La individuazione dell'*eadem causa*, che è sottesa alle diverse fattispecie regolate dalla medesima *regula* generale ed astratta, per un verso, e l'idea della *similitudo*, per l'altro, consentono ai giuristi medievali di avere accesso al concetto superiore di *aequitas*, che accomuna tutti i casi disciplinati dalla medesima *regula iuris*.

Lo sviluppo ora accennato s'identifica con una trasformazione d'incalcolabile importanza: quella che enuclea il concetto di *ratio* dalla nozione di *causa* e stimola il giurista ad un'analisi interna e dinamica del dato normativo; sicché la *eadem causa*, comune a più singole disposizioni, deve apparirgli come la *eadem ratio* cui tutte rispondono. Qui si perviene dunque a quell'idea, che già si è detta geometrizzante, dell'universo giuridico medievale, per la quale nulla vi è di privo di ragioni ma tutto si inserisce in un quadro di superiore razionalità, la quale innerva di sé e della sua intrinseca giustizia ogni manifestazione della giuridicità²⁰¹.

In altre parole, la creazione giurisprudenziale in ambito di *regulae juris* consente di avere uno sguardo d'insieme sull'universo giuridico medievale perché attraverso i concetti di *causa* ed *aequitas* si raggiungono le radici stesse del diritto medievale, come già si è avuto modo di notare a proposito del tratteggio dei caratteri essenziali del medioevo giuridico. La dottrina civilistica

²⁰¹ È questo l'esito finale di un processo dottrinale che si andrà a riassumere nel prosieguo. Se ne veda la sintesi anche in E. CORTESE, *La norma giuridica*, vol. II, Milano 1964, pp. 321-338. Si veda anche P. STEIN, *Regulae juris ... cit.*, in specie nel cap. VIII, pp. 131-152.

sulle *regulae juris* è effettivamente il condensato dogmatico ove si raggiungono i livelli più alti della riflessione dei giuristi medievali intorno all'essenza e alla finalità dell'esperienza giuridica.

La dottrina civilistica a proposito delle *regulae juris*, sotto un profilo più specifico e concreto,, ha avuto due problemi che l'hanno pressata particolarmente da un punto di vista logico. Questi problemi troveranno poi compiuta soluzione, ma di essi rimane traccia per tutta l'età di diritto comune, tanto che vengono richiamati, insieme alle soluzioni prospettate nelle note introduttive delle opere che si occuperanno del tema²⁰². I due problemi consistono, da un lato, nel rapporto tra la *regula* astratta e generale e le singole disposizioni che in essa trovano sintesi e, dall'altro, l'esistenza delle eccezioni alle *regulae*, le quali effettivamente compromettono la linearità del sistema e pongono di fronte a due soluzioni alternative: o l'eccezione è posta effettivamente al di fuori della *regula*, per ragioni specifiche della fattispecie così disciplinata, o le eccezioni appartengono, se così si può dire alla *regula*, rappresentandone la conferma ed il rafforzamento, sia pure *a contrario*.

A guidarci nell'evoluzione della dottrina dei legisti sul tema è Odofredo il quale, nelle sue *elaboratae Praelectiones in Postremum Pandectarum Iustiniani Tomum, vulgo Digestum Novum*²⁰³, ci offre quasi una scansione cronologica dei successivi interventi che condurranno a quanto di meglio di essi saprà trarre la dottrina canonistica nella sua codificazione definitiva ad opera del Mugellano prima e di Giovanni d'Andrea poi. Afferma infatti: “*Or signori, notate quod tres sunt commendatorie hic. Primo fuit Bulgarus, et satis bene commentavit, prout in pluribus, non tamen multum diffuse. Secundo fuit dominus Iannes, qui sequutus est*

²⁰² Singolare, al proposito, il Taccino, il quale ritiene di introdursi subito in medias res, lasciando al lettore di addentrarsi nelle questioni teoriche ed introduttive alla tematica delle *regulae juris*. Evidentemente, il Taccino ritiene di dover rimandare il lettore agli altri autori in quanto ritiene del tutto esaurita la discussione sui punti più dibattuti e svolti più ampiamente in altre opere: è anche il segno, quindi, di una certa lontananza intellettuale da quelle discussioni, attesa anche ormai la loro scarsa rilevanza pratica. Si veda V. TACCINUS, *Compendiosa declaratio regularum juris canonici in Sexto*, Ratisbonae 1692.

²⁰³ Qui consultate nell'edizione lionese del 1552.

dominum Bulgarum, et plenius commentavit. Tertio dominus Azo, qui habuit tractatum commentavit longe diffusius, sequendo ambos, dominum Bulgarum et Io."

Stando, dunque, ad Odofredo, che del resto è colui dal quale conosciamo altri particolari biografici dei protagonisti della Scuola dei Glossatori, altrimenti per noi degli ignoti personaggi che operarono nell'ombra, e riferendosi soltanto a coloro che si formarono alla Scuola di Bologna, il primo ad occuparsi delle *regulae* fu Bulgaro, uno dei quattro discepoli di Irnerio. Si vedrà come l'opera di Bulgaro venne implementata, ed in qualche misura pure modificata, dal discepolo Piacentino. Venne poi Giovanni Bassiano a cui si deve un commentario più completo e diffuso ed, infine, si ha l'opera di Azzone, che riprende sia il primo che il secondo, e che prelude alla elaborazione definitiva che i glossatori ci affideranno con la Magna Glossa.

Accanto a questo gruppo di studiosi, tutti di scuola bolognese, si collocano alcune opere di area centro europea che in qualche misura si discostano dall'elaborazione bolognese ma allo stesso tempo dimostrano di averne piena contezza. Il riferimento va a Bertrando di Metz²⁰⁴, il cui commentario è stato pubblicato in epoca relativamente recente dal Caprioli e all'opera di un canonista anonimo, di cui ci informa Peter Stein²⁰⁵.

²⁰⁴ Si rinvia *infra* all'apposito paragrafo dedicato allo studioso in questione.

²⁰⁵ Si tratta in realtà di una delle versioni indicate dallo Haenel nella quale circola l'apparato di glosse di Bulgaro. Questa versione in particolare, che STEIN data intorno al 1160, in quanto le sono estranee le *additiones* di Piacentino, contiene quella che in realtà sarebbe proprio una glossa autonoma al primo frammento del titolo *De regulis juris*. La si riporta qui di seguito.

Regula est, quod in nullius bonis est, occupanti conceditur, ut pisces et similia. Prima pars huius regulae vera est, altera detractanda f; illatum flumen est; contradico. Ergo pisces occupari possunt, quia potest esse, quod pisces in nullius bonis sint et occupanti concedantur. Quotiens enim praemissum potest esse verum sine illato, illatum non sequitur antecedens.

Nota: quod occupabile est et nullius in bonis sive nec principis nec civitatis nec etiam commune est, nec dei, nec hominum est, occupanti conceditur.

La glossa dell'anonimo canonista, che molto probabilmente conosceva anche gli *Excerpta* di Bulgaro, sui quali si veda *infra*, per il fatto che gli *Excerpta* medesimi erano diretti ad un

Si tratta di informazioni preziose perché danno conto di quel circolo virtuoso che si venne a creare tra studiosi del diritto romano e del diritto canonico che si venne a realizzare sin dai primordi dell'autonomizzazione dell'una e dell'altra scienza. Allo stesso tempo, ci appare chiaro come i canonisti non fossero estranei alla riflessione sul tema delle *regulae juris* ben prima che Bernardo di Pavia ne inserisse un titolo apposito in appendice alla prima compilazione di decretali sul finire del XII secolo: questa raccolta non è quindi il frutto estemporaneo delle riflessioni di un unico studioso ma riflette, da un lato, l'interconnessione feconda con le categorie del diritto romano, e dall'altro l'idea che ormai da lungo tempo anche presso i canonisti si fosse arrivati a concepire l'esistenza di principi generali ed astratti dai quali derivare l'intero impianto ordinamentale.

4. Bulgaro

Il primo che si è approcciato al tema delle regole di diritto è stato Bulgaro²⁰⁶, uno dei quattro discepoli di Irnerio, il quale è autore di un trattato

ecclesiastico, utilizza schemi concettuali che già sono presenti in Bulgaro: l'esempio, sul quale si regge l'intero svolgimento della glossa, è dato dalla regola generale per la quale ciò che non è in possesso di alcuno diventa di proprietà di colui che si impossessa del bene.

Si rinvia, comunque, a P. STEIN, *The formation of the gloss "De Regulis Juris" and the Glossators's Concept of Regula*, in *Atti del convegno internazionale di studi accursiani*, a cura di G. ROSSI, Milano 1968, II, pp. 704-706.

²⁰⁶ *Os aureum*, bocca d'oro, secondo il riconoscimento di Irnerio sul suo letto di morte; su di lui tuttavia sono poche e scarse le notizie biografiche di cui disponiamo, come del resto per quasi la totalità degli esponenti della Scuola dei Glossatori. Per la biografia, si veda B. PARADISI, s. v. *Bulgaro*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. 15, Roma 1972, pp. 47-53. Inoltre si veda F. G. BECKHAUS, *Bulgari ad Digestorum titulum de diversis regulis iuris antiqui commentarius et Placentini ad eum additiones sive exceptiones*, Bonn 1856, rist. facsimile Frankfurt 1967, pp. XI-XXIII. Fondamentale per gli esponenti della Scuola dei Glossatori è: M. SARTI, M. FATTORINI, *De claris Archigymnasii Bononiensis professoribus: a saeculo 11. usque ad speculum 14.*, Bologna 1888-1894, ristampa facsimile: Torino 1962.

*De regulis juris*²⁰⁷, scritto probabilmente, negli anni trenta del dodicesimo secolo. Ciò manifesta, da una parte, l'interesse nutrito fin dai primordi della scuola dei Glossatori per questo titolo delle Pandette, a motivo della già sottolineata propensione astrattizzante dei medesimi, ma dall'altro lato manifesta pure, se pensiamo che Bulgaro è appena un discepolo del primo che ha insegnato a leggere il Digesto, Irnerio, la rapidità con la quale i glossatori pervennero alla elaborazione di quelle categorie concettuali che li accompagneranno poi sino al decadere della Scuola. *Ratio, causa* ed *aequitas* erano concetti raffinati ed eleganti con i quali però i glossatori dimostravano domestichezza sin dalla nascita del diritto come scienza autonoma.

Del trattato di Bulgaro è stata curata da parte del Beckhaus un'edizione in Bonn nel 1856²⁰⁸.

²⁰⁷ Come sottolinea il PARADISI dianzi citato, questo è il primo *apparatus* della Scuola dei Glossatori.

Si riporta, per comodità, il testo del commento a D.50.17.1, così come presente in BECKHAUS alle pp. 1-2, cui si rinvia anche per le necessarie spiegazioni e specificazioni in merito alle copie manoscritte di cui si è servito (si vedano, a quest'ultimo proposito, le pp. III-X):

Regula est brevis rerum narratio et quasi causae coninuctio. Prius itaque oportere esse res causae, quae coninugantur, deinde ipsa coniunctio est. Sicut enim prius fuit homo quam plures, ita et res et causae quasi singulae. Deinde regula quae est de singulis quasi collecta uniuersitas. Ecce uerbi gratia natura dictante statutum est, feras bestias, quae nullius antea fuerint, occupantis fieri. Sic et uolocres sic et pisces. Cumque hoc in singulis prius statutum fuisset, post in commune statutum est, quatenus universua, quae nullius fuerint, occupantium fiant. Cum uero regula in aliquo uiciatur, perdit officium suum. Sic enim definitiones in iure periculosae, ut infra habetur. Parum enim est, ut subuerti non possit. Ei enim, quod regulariter traditur, per exceptionem saepius contradicitur ut in hoc exemplo: qui alieno iuri subiecti sunt, testandi ius non habent. Ac tamen filius familias miles de castrensibus bonis testari iure potest [et non miles uel clericus de quasi castrensibus bonis aduocatusque]. Si ergo praedictam regulam ad filium familias referas, uiciatur perditque officium suum. Cum enim officium sit regulae, ut singula complectatur, quod autem excipitur non complectitur, dici potest, et uiciari et eius officium non exerceri. Ac si per speciem uiciatur genus, quoniam per speciem derogatur generi. Constat ergo, ex iure, quod prius est in singulis, regulam fieri, non ex regula ius sumi vel fieri, quia regula, ut diximus, continet id quod est ius, non autem ipsa facit ius, sed fit ipsa per ius.

²⁰⁸ Già sopra citata, alla quale si rimanda, anche per una visione completa dell'apparato delle glosse bulgarine. Occorre anche dire, infatti, che le glosse di Bulgaro, a parte il commento al

Il trattato si apre chiaramente con la definizione di che cosa sia *regula*. La caratteristica principale delle *regulae juris* è data dalla loro brevità; contenutisticamente, inoltre, esse hanno l'attitudine di riassumere in sé diverse disposizioni giuridiche: *regula est brevis rerum narratio et quasi causae coniunctio*²⁰⁹.

Per Bulgaro la regola sorge dalla generalizzazione di disposizioni normative e decisioni più dettagliate, già presenti nel diritto positivo: *prius itaque oportet esse res causasve, quae coniungantur, deinde ipsa coniunctio est, Sicut enim prius fuit unus homo quam plures, ita et res quasi singulae. Deinde regula quae est de singulis quasi collecta universitas*.

Ne deriva, in ultima analisi, che le regole di diritto non hanno forza normativa di per sé stesse, ma possono essere riguardate come degli strumenti di ausilio per il giurista derivanti da un'attività di astrazione e generalizzazione attuata a partire dalle norme esistenti: *constat ergo, ex iure, quod prius est in singulis, regulam fieri, non ex regula ius sumi vel fieri, quia regula, ut diximus, continet id quod est ius, non autem ipsa facit ius, sed fit ipsa per ius*. Conclusivamente sul punto, quindi, le *regulae* di diritto non sono fonti di diritto ma materiale di sintesi di singole e specifiche disposizioni di diritto. È questa la soluzione che Bulgaro fornisce al primo di quei problemi interpretativi che abbiamo visto essere alla base dello sviluppo della dottrina dei legisti in materia di *regulae juris*.

L'esempio, che poi sarà uno dei classici richiamati dalle opere esplicative di questo genere letterario, è rappresentato dalla occupazione, e quindi dall'acquisto della proprietà a titolo originario, delle c.d. *res nullius*, le quali cioè non appartengano a nessuno. È stabilito, infatti, singolarmente, che gli animali selvatici diventino di proprietà di colui che se ne impossessa, così pure per i

primo frammento, non sono per nulla estese ed ampie e nella più parte delle ipotesi si limitano ad una semplice esegesi delle regole romanistiche. Ancora si deve notare che dell'apparato di glosse di Bulgaro, stante la sua fortuna in epoca medievale, circolano diverse versioni, delle quali quella utilizzata dal Beckhaus non è forse neppure l'originale. Peter STEIN al proposito ritiene che la versione originale sia quella indicata dal Kuttner, mentre altre quattro versioni sono indicate dall'Haenel. Si veda P. STEIN, *The formation of the gloss ... cit.*, p. 704, e alla bibliografia ivi citata.

²⁰⁹ Si badi che la Scuola dei Glossatori legge in D.50.17.1 *causae coniunctio* e non *causae coniectio*, come è nel testo originale. Sarà la critica esegetica a mettere in luce il contrasto.

pesci ed infine, con altra disposizione singolare, per gli uccelli. Attraverso un procedimento di generalizzazione, si arriva pertanto, a partire dalle singole specifiche disposizioni ora viste, a fissare la *regula* per la quale ciò che non è in proprietà di nessuno, diventa oggetto di diritto a favore di colui che se ne sia impossessato. Nell'esempio ora visto è chiara l'utilizzazione di strumenti logici, anzi si è posti di fronte al tipico esempio di che cosa comporti la c.d. *inductio*: la *regula* converte quindi le singole disposizioni in una proposizione astratta e generale.

Appunto per l'origine delle regole di diritto, inoltre, queste non possono trovare eccezione alcuna: nota efficacemente lo Stein, a tal proposito, che "ciò che è eccezione non è comune". Spiega pertanto Bulgaro che l'eccezione non appartiene alla *regula*, ma anzi la vizia e le fa perdere la sua funzione propria, la quale funzione propria si è visto essere l'attitudine a riassumere in sé più disposizioni specifiche e singolari. Siamo qui al secondo dei problemi che si sono enucleati come caratteristici della dottrina civilistica in quest'ambito e Bulgaro lo risolve facendo sostanzialmente ricorso alla logica, della quale evidentemente era un esperto utilizzatore. Il ragionamento che compie Bulgaro è quello per cui la *regula* costituisce il genere, il generale, che ricomprende sotto di sé le singole disposizioni specifiche; se una disposizione specifica contraddice la *regula* generale, allora ciò significa che la *regula*, in relazione a quella specifica disposizione, non può trovare applicazione e pertanto quella specifica disposizione non è che contraddica, a rigor di termini, la *regula* generale ed astratta, ma semplicemente ne è fuori e non vi ha nulla a che vedere. Infatti, *cum enim officium sit regulae, ut singula complectatur, quod autem excipitur non complectitur, dici potest, et eius officium non exerceri*²¹⁰. In un certo senso, pertanto, Bulgaro aggira il problema delle eccezioni, affermando che esse sostanzialmente non contraddicono la *regula* in quanto ne sono poste fuori e la

²¹⁰ Bulgaro ne dà un esempio: in diritto è stabilito che chi si trovi sotto la potestà di altri non possa testare. Tuttavia si ha un'eccezione per il caso in cui il soggetto sotto la potestà d'altri si sia arruolato o sia entrato a far parte del clero, perchè in queste ultime ipotesi al militare e al chierico è consentito di redigere testamento con riguardo ai beni castrensi o quasi castrensi.

contraddizione è soltanto apparente perchè, nel pensiero di Bulgaro, non si procede da una corretta identificazione di che cosa sia una *regula*. È evidentemente una soluzione che lascia insoddisfatti ed il problema troverà altri che sul punto sapranno essere più esaustivi; inoltre la soluzione bulgarina, è affetta da un eccessivo logicismo che di fatto non fa altro che negare l'esistenza di un problema.

Si deve richiamare quanto Bulgaro afferma a proposito del framm. *Omnis definitio* (D.50.17.202) per il quale, come noto, qualsiasi definizione in diritto è pericolosa, donde la difficoltà pratica di riscontrare delle norme veramente generali ed astratte, che non trovino contraddizioni in specifiche disposizioni di legge. Si può anche dire che quindi per Bulgaro, tutto sommato, quello delle *regulae juris* è un genere letterario che può avere una rilevanza pratica minore rispetto a quella che gli attribuiranno altri suoi successori.

Continuatore della linea di pensiero di Bulgaro è il suo discepolo Piacentino, cui tra l'altro si devono alcune modifiche all'apparato di glosse del proprio maestro. Ma Piacentino si spinge oltre affermando pure che ciascuna regola ha le sue eccezioni e specifica che gli elementi speciali si rinvencono in realtà tra gli stessi elementi generali. Si tratta sostanzialmente di una soluzione che abbandona gli aspetti più astratti di quella di Bulgaro ed introduce e si avvicina alla soluzione che viceversa darà sul punto, ad esempio, Giovanni Bassiano.

Bulgaro, oltre che autore dell'apparato di glosse qui menzionato, redasse qualche anno prima un'opera intitolata variamente come *Excerpta edita a Bulgarino causidico* o *Introductiones Bulgari*²¹¹. Si tratta di un'opera divulgativa diretta ad un amico, il cardinale Aimerico, cancelliere di Santa Romana Chiesa dal 1123 al 1141²¹²; l'opera è conosciuta con il titolo *De iudiciis* assegnatogli dal

²¹¹ È lo STEIN (P. STEIN, *Regulae juris...*cit., p. 132 e P. STEIN, *The formation of the gloss ...* cit., p. 700) che ci informa sulle versioni attualmente a disposizione degli studiosi. In particolare, oggi si può disporre della seguente edizione, che qui si è consultata: L. WAHRMUND, *Quellen zur geschichte des romisch-kanonischen Prozesses in Mittelalter*, 1925, IV, 1.

²¹² Il quale, tra l'altro, se ne giovò per decidere una complicata causa nel 1125. Si veda sempre B. PARADISI, s. v. *Bulgaro*, cit., p. 51.

suo primo editore, Nicolaus Rhodius, che la pubblicò come il terzo libro del *Libellus de varietate actionum* di Piacentino nel 1530. l'opera, conosciuta anche come *De arbitriis*, si occupa, nonostante il nome, di diritto processuale soltanto nei primi tre paragrafi mentre gli altri quattordici contengono delle osservazioni sulle *regulae juris*.

In quest'opera Bulgaro anticipa, con un linguaggio più piano e meno tecnico, molti dei contenuti che poi andrà a sviluppare nel sopra menzionato apparato di glosse. In particolare, l'opera risulta divisa in due parti, nella prima delle quali, volta a dare delle nozioni in materia di procedura, Bulgaro offre un primo commento su che cosa siano le *regulae iuris*. Il fondamento di tutta la costruzione sta nella *regula* 1 per la quale le regole di diritto non costituiscono esse stesse diritto ma sono una sintesi di diverse disposizioni giuridiche dalle quali derivano. Egli va quindi ad applicare il fondamento teorico riscontrato a degli esempi pratici. Il primo di questi esempi è dato in materia di onere della prova. In particolare, utilizzando il metodo della contrapposizioni di soluzioni antiteche²¹³, arriva alla conciliazione delle stesse, mediante l'enucleazione di una regola astratta e generale. Cita così innanzitutto la regola per la quale se l'attore non dimostra il fondamento della propria domanda, vedrà la stessa essere respinta dal giudice, disposizione che si ricava dal frammento presente in C.2.1.4: *actore non probante, qui convenitur optinet*. In contrapposizione alla disposizione giuridica ora citata, Bulgaro ne pone un'altra per la quale, in difetto di prova, la causa vien decisa mediante giuramento, che si desume dal frammento C.4.1.3: *inopia probationum per iusiurandum deceditur*. Bulgaro spiega quindi come le due proposizioni si debbano conciliare, formulando una disposizione che le contempli entrambe.

L'esempio successivo si svolge secondo lo schema visto ora. Innanzitutto, egli cita la disposizione contenuta in I.2.1.12 per la quale ciò che non è di nessuno, è concesso in proprietà a colui che se ne impossessa. Quindi espone la

²¹³ Si tratta di un metodo che chiaramente deriva dall'applicazione della metodologia logica formale, della quale evidentemente, ancora una volta, si ha la conferma che Bulgaro, e con lui tutta la prima generazione dei glossatori, non era affatto digiuno.

disposizione per la quale le cose divine non sono in proprietà di nessuno. Infine, dà gli elementi per la chiarificazione²¹⁴: la parola *nullius*, di nessuno, ha un significato diverso nella prima delle due proposizioni rispetto alla seconda, perché quest'ultima esclude Dio, mentre la prima esclude soltanto gli uomini. Ne deriva che la proposizione che concilia entrambe riguarda soltanto gli uomini per cui le cose non presenti nel patrimonio di alcuno, suscettibili quindi di appropriazione, sono soltanto quelle destinate ad usi umani.

Si tratta di affermazioni che hanno un carattere più logico che strettamente tecnico-giuridico, stante anche il tipo di destinatario cui l'opera è diretta. Tuttavia, dimostrano ampiamente, da un lato, la familiarità con le categorie della logica formale, e dall'altro specificano i ragionamenti che poi Bulgaro medesimo andrà ad applicare alla spiegazione dell'ultimo titolo del Digesto.

5. Piacentino

Piacentino²¹⁵ non è l'autore di un vero e proprio apparato al titolo *De regulis juris* ma è noto per aver fornito, come già si ricordava più sopra, delle *additiones* e delle *exceptiones* all'apparato del maestro Bulgaro. Pur essendone

214

Quod nullius in bonis est, occupanti conceditur.

At divinae res ... nullius in bonis sunt.

Hominum autem constitutione dei, ut ita dixerim, patrimonio ascriptae.

Cum ergo dissimiliter ponatur nullius in propositione et assumptione, quippe in propositione excludit homines, sed deum in assumptione, homines tamen non contexerit silogismus... sed de his enim regula loquitur: quae apta sunt humano usui et quaestui.

²¹⁵ Per la sua vita e le opere, si veda C. LEFEBVRE, s. v. *Placentin*, *Dictionnaire de droit canonique*, a cura di R. NAZ, vol. 7, Parigi, 1965, coll. 1-10.

discepolo, Piacentino si discosta qua e là dal pensiero del maestro²¹⁶, dimostrando con ciò la sua capacità di penetrazione e conoscenza delle fonti, ma soprattutto la sua indipendenza.

Piacentino è, infatti, una figura abbastanza originale nel panorama della Scuola dei Glossatori: allievo di Bulgaro, da lui apprenderà il modo di leggere il Digesto, ma dopo un periodo d'insegnamento a Mantova e a Bologna, si troverà a Montpellier dove entrerà in contatto con la scuola giuridica provenzale. Stein suggerisce che le *additiones* e le *exceptiones* siano da riconnettere temporalmente al periodo in cui Piacentino si trovava a Bologna, dopo essere già stato a Mantova ed in procinto di recarsi in Provenza²¹⁷.

Ci manca, tuttavia, di Piacentino proprio quella parte che è dedicata all'argomento che qui ci interessa e cioè la portata ed il valore delle *regulae juris*: ci mancano, in altre parole, nell'edizione curata dal Beckhaus, le *additiones* che Piacentino è andato a compiere sulla *lex 1* del Titolo *De Regulis juris*²¹⁸.

È da altri autori, ed in specie da Dino del Mugello, che conosciamo della particolarità del pensiero di Piacentino. In particolare ciò che lo distingue è una visione del tutto personale in ordine alla funzione della *regula* e ai rapporti tra questa e le sue eccezioni.

Quanto al primo di questi punti, egli afferma che la *regula* nasce dall'unione di più *causae*. Ma è sul secondo punto che Piacentino dimostra tutta la sua originalità: di fronte al problema dell'esistenza di contraddizioni a regole generali, abbandona la visione logicista del maestro per la quale in fondo non si danno eccezioni ad una *regula*. Egli piuttosto afferma che le eccezioni appartengono alla *regula* e che, anzi, questa trova conferma proprio per l'esistenza di una *regula*. Le eccezioni, vi è di più, sono comprese nella stessa formulazione della *regula* e trovano quindi spiegazione già a partire dalla formulazione letterale della regola di diritto generale. Piacentino richiama al

²¹⁶ Si veda P. STEIN, *The formation of the gloss...*cit., p. 707.

²¹⁷ *Ibidem*, p. 706.

²¹⁸ Lo STEIN nota che comunque possediamo il commento di Piacentino per soltanto tre quarti dei frammenti dell'intero titolo. *Ibidem*. Si veda, comunque, F. G. BECKHAUS, *Bulgari ad Digestorum titulus ... cit.*

proposito la *lex* 147 (D.50.17.147) per cui *semper specialia generalibus insunt*: le disposizioni più specifiche e di dettaglio, in altre parole, trovano posto già all'interno della *regula*.

Lo Stein, per riscoprire il senso autentico del pensiero di Piacentino, posto che non ci è consentito aver accesso ai suoi commenti, richiama giustamente un passo della *Summa codicis* piacentina: *Sententia tamen formabitur non secundum verborum austeritatem sed secundum eorum benignam interpretationem. Vel quod est melius, dici potest, quia equitati, i. exceptioni regulae stabitur. Quippe potissimum est quod ad speciem dirigitur et non secundum ius strictum, i. regulam iudicabitur quae vitiatur. Sed et summum ius summa iniuria est.* Dal passo ora citato si comprende come, e giustamente lo nota lo Stein, per Piacentino la *regula* abbia vero e proprio carattere normativo, discostandosi in ciò dal proprio maestro che vi vedeva se non la sintesi di singole disposizioni di dettaglio presenti in luoghi diversi dell'ordinamento giuridico. L'inferenza per la quale la *regula* abbia vero e proprio valore normativo deriva dal fatto che essa è equiparata allo *ius strictum*, mentre le eccezioni non sono altro che adattamenti della regola sulla base di un superiore criterio di giustizia.

6. Bertrando di Metz

Bertrando di Metz²¹⁹ è figura che si discosta con la sua opera dal filone di analisi coltivato presso la Scuola di Bologna. Altro è l'ambiente culturale in cui vive, altro il tipo di formazione. Quanto al primo, egli proviene dal mondo germanico, quanto al secondo, è noto che Bertrando fu vescovo ed ebbe ampia conoscenza del diritto canonico e del diritto civile. Visse nello stesso periodo in

²¹⁹ Per la biografia, si veda S. KUTTNER, *Bertram of Metz*, in *Traditio*, 1957, 13, pp. 501-505. Si veda anche S. CAPRIOLI, *Bertrandi quaedam de regulis iuris*, in *Annali di Storia del diritto*, 1964, 8, pp. 225-267.

cui a Bologna si era agli esordi di quella scuola che ha insegnato a tutta Europa il modo di leggere i testi giustinianeî. Lo si pone, in questa serie di autori, immediatamente dopo Bulgaro ed il suo discepolo Piacentino, perché il riferimento principale della sua opera è rappresentato appunto dal *Tractatus de regulis juris* di Bulgaro. Questo vale anche a dimostrare quanto in realtà avessero fatto presa le considerazioni che andavano svolgendosi in Bologna ormai in tutta Europa.

La glossa di Bertrando²²⁰ si apre con delle chiarificazioni circa il significato del lemma *regula*: chiarisce che esso deriva da *regere*, cioè regolare,

²²⁰ Si riporta nella versione curata da Severino CAPRIOLI (S. CAPRIOLI, *De regulis juris / Bertrandus Metensis*, Perugia 1981; allo stesso si rinvia anche per le note in ordine ai manoscritti utilizzati, in specie alle pp. VII-XII):

Regula est que rem que est breuiter etc. Ista deffinitio secundum uocem assignata est, secundum significans non secundum significatum: regula enim a regendo dicitur. Sed et aliam regule assignat diffinitionem secundum rem, scilicet secundum significatum: "Regula est cause cum causa coniunctio"; et idem appellatur hic res et causa: idest rei cum re. Vel causam, si placet, appellemus rationem que habetur de rebus. Est autem regula coniunctio cause cum causa, quia primo res // alique fuerunt, ut fere, quas quis capiebat habebat; deinde in piscibus similiter esse et forte postea in auibus considerabatur: ex his et huiusmodi coniunctis constituta est generalis regula, hec scilicet: "Quod nullius in bonis est occupanti conceditur". Set quod diuini iuris est nullius in bonis est: ergo quod diuini iuris est occupanti conceditur. Solutio: medius terminus dissimiliter accipitur: calix et huiusmodi bona ecclesie sunt in bonis omnium fratrum, ita quod in nullius eorum. Et nota: prius preiacebant particularia iura et ex illis collata est uniuersalis regula, ut preostensum est de piscibus et huiusmodi. Hinc est quod, quantum ad inuentionem et constitutionem, ex iure est regula; set, quantum ad officium et confirmationem, ius ex regula: per regulas enim iura confrimantur.

Cum in aliquo uiciata est perdit officium suum. Quia dixerat quod regula sit ex preiacenti iure, uideretur alicui quod, sicut iura firmiter obseruantur, ita nec regula aliqua suum perderet officium: ideo hoc remouet. Nota quod officium duobus modis dicitur, scilicet congruus actus persone secundum morem patrie, eo quod minime officiat, et quod artificis est facere secundum propositam facultatem, ut in dialectica discernere uerum a falso, in gramatica coniungere litteras in sillaba, sillabas in oratione. // Dicitur autem regule officium quod ipsa efficit: officium enim, ut dicit Ysidorus, quasi efficium dicitur. Set quid efficit regula? Singula complectitur. Vitiatur ergo et officium suum perdit regula cum generalitati eius quid detrahitur. Verbi gratia, regula: "Qui in alicuius potestate est testamentum facere non potest". Hec regula uitiatur, idest habet exceptionem, in filiofamilias clerico qui causas tractando uel

governare e allo stesso tempo, però, il concetto che va ad esemplificare e sintetizzare è rappresentato dalla congiunzione di più cause. Bertrando di Metz approfondisce che cosa si debba intendere per causa ed afferma che essa corrisponde alla causa finale, cioè alla *ratio* della singola disposizione e, pertanto, allora, la *regula* generale non è altro che l'individuazione di una *ratio* che è comune a più disposizioni specifiche. Si tratta chiaramente di affermazioni che egli ricava senza ombra di dubbio dalla lettura del *Tractatus* di Bulgaro.

Gli stessi esempi che egli propone ai suoi lettori sono già contenuti in Bulgaro. Il primo di essi riguarda il modo della elaborazione della *regula* per cui *quod nullius in bonis est conceditur occupanti*. *Regula*, che come abbiamo già visto in Bulgaro, deriva dalla generalizzazione delle singole disposizioni riguardanti l'acquisto del diritto di proprietà a titolo originario ora delle bestie selvatiche, ora degli uccelli, ora dei pesci, quando questi difettino di un proprietario attuale.

Ne deriva allora che anche per Bertrando di Metz la *regula* non può che derivare dal diritto preesistente, il quale conserva la sua vincolatività, che viceversa non possiede la *regula* generale ed astratta, la quale di per sé non ha valore normativo, se non in quanto riproduttiva e sintetizzante di disposizioni che già in sé sono attualmente in vigore. L'*officium*, ovvero, il compito che è riservato alle *regulae* è quello di confermare le singole disposizioni, di attribuirvi nuovo vigore a seguito dell'attività di astrazione portata avanti in via interpretativa.

scolas regendo si quid acquirit inde testamentum facere potest. // Similiter filiusfamilias miles de castrensi peculio, idest de illo quod in castris lucratur, uel quod ei ituro in castra datur. Quasi castrense peculium est quod scribendo uel alia industria sibi acquiritur. Ecce, per istas exceptiones uitiatur hec regula siue deffinitio: sunt enim diffinitiones in iure periculose et difficile est daare uniuersalem: parum est quod subuerti non possit et modicum quod differentiam non faciat; nichil adeo probabile quod dicendo non fiat improbable, nichil adeo generale cui non possit derogari per speciem. Speciem autem singularem rem appelabis, ut istam uel illam rem, ut frequenter in iure, ut ibi "Qui tenetur in speciem interitu speciei liberabitur". Perdit igitur regula officium suum, scilicet in eo in quo uitiatur, in eo in quo eri derogatur, quia in aliis immobiliter seruatur.

Natura dictante, idest naturali ratione uel consuetudine, que est altera natura.

L'*officium* della *regula* viene meno, anche per Bertrando di Metz, quando si riscontri una deroga specifica. L'esempio che egli richiama è lo stesso già presente in Bulgaro: a fronte della norma generale per la quale il figlio di famiglia, sottoposto ancora, cioè, alla patria potestà, non può confezionare validamente un testamento, trova deroga nel caso in cui lo stesso soggetto si sia arruolato o sia entrato a far parte del clero, in quanto in questo caso gli è concesso di testare ma soltanto con riferimento ai beni che rientrano nel peculio castrense per il militare e a quanto ricevuto gestendo delle cause o governando delle scuole per quanto riguarda il chierico. Si tratta di motivi tutti che si sono già analizzati in Bulgaro. Anche per Bertrando di Metz, non si tratta tanto di capire se una disposizione deroghi o meno alla *regula* generale ed astratta, quanto piuttosto di comprenderne l'esatta portata ed i limiti di applicazione. Ne viene meno l'*officium*, sinteticamente, "*in eo in quo uitiatur, in eo in quo ei derogatur*" e però "*in aliis immobiliter seruatur*."

D'altra parte, nota ancora Bertrando di Metz, riecheggiando sul punto Bulgaro, è del tutto improbabile dare delle definizioni talmente generali che non possano trovare deroga alcuna.

7. Giovanni Bassiano

La dottrina dei giuristi bolognesi compirà un passo in avanti con Giovanni Bassiano²²¹, il successore di Bulgaro allo studio bolognese. Mentre, infatti, per

²²¹ Per la biografia, si rinvia a U. GUALAZZINI, s. v. *Bassiano* (*Bosiano, Bossiano, Boxiano*), *Giovanni*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. 7, Roma 1965, pp. 140-142.

Si riporta, innanzitutto, il commentario di Giovanni Bassiano, tratta dalla pubblicazione curata da Severino CAPRIOLI, (S. CAPRIOLI, F. TREGGIARI, *De regulis juris / Iohannes Bassianus (ut aiunt)*, Rimini 1983, p. 9):

Bulgaro le regole di diritto avevano come riferimento fattispecie diverse che venivano semplicemente sintetizzate e raccolte dalla *regula*, con il suo successore la concezione di regole di diritto si sposta sempre più verso quella di principi generali. In Giovanni Bassiano, in altre parole, è particolarmente viva la ricerca della *ratio* sottesa a ciascuna regola. Ogni regola, infatti, è espressione della medesima *ratio* cosicché ogniqualevolta la regola trova applicazione in fattispecie tra di loro diverse è perché, in ultima analisi, in ogni fattispecie applicativa si rinviene la medesima *ratio*. Il passaggio da Bulgaro a Giovanni Bassiano è il passaggio da una concezione della *regula* che, da un punto di vista contenutistico, non è altro che meramente descrittiva e riassuntiva di quanto già altrimenti in vigore al concetto di *regula* intesa come manifestazione di una *ratio* precipua che, in forza della sua individuazione ad opera dell'interprete o del legislatore, può venire ad essere estesa anche ad altre fattispecie nelle quali si possa rinvenire la medesima *ratio*²²².

Regula est etc. Narratio quippe regula est non fabule, non fide rei set contingentis et uere. Accedit ea narratio que per singulas res currens eas exprimit. Hoc habetur ut eius rei que est sit narratio. Ideo fuit addendum "breuiter". Non enim singillatim set generali et breui sermone res plures continet narratio regule, ut hec. Cuius filiam ducere non icet, nec eius neptem. Hoc est: si filia cuius, quia eius est, tibi quoque loco filie est ut nuptie impediatur, eius et neptis pro filia similiter tibi erit. Nam sicut filie fratris et sororis et coniugis et concubine tamquam tue habentur filie, ita et earum personarum neptes; immo deinceps per gradus descendentes usque in infinitum filie tue esse intelliguntur, ut in omnibus hiis personibus eadem reperiatur causa qua nuptie impediatur, idest quedam quasi filiatio. Ex iure ergo quod in singulis reperiatur regula fit, non autem e conuerso regula iuris ipsius causa esse potest. Ex hiis ergo apparet regulam esse cuiusdam cause cognitionem, quoniam eandem in pluribus causam demonstrat; quando autem uel addito aliquo uel detracto huiusmodi cause utiatur, suum regula nimirum perdit officium. Puta: una est causa qua filii prohibentur facere testamentum, scilicet quia patris subiecti sunt potestati, que causa prohibitionis utiatur si ei militiam addas: hoc enim casu effectum prohibitionis amittit infirmata causa. Qua re et ipsius regulariter cessat cognitio.

²²² Ci informano sul punto la Glossa ordinaria e Dino del Mugello. Quest'ultimo, in particolare afferma che: "... rationem traditam in uno casu ad plures alios extendere in quibus versatur." Si veda anche C. LEFEBVRE, *Les pouvoirs ...* cit., p. 142. Quest'ultimo Autore fonda, poi, le sue considerazioni su una versione dell'*apparatus* di Bassiano che egli ha consultato presso la regia biblioteca di Bruxells, Ms Bib. Royale de Bruxelles, 2551. (131-134) 2. f 33. In particolare in questa versione dell'*apparatus*, nell'esplicare la portata di una regola, chiama ad esempio due frammenti, la *lex "Cum tale"* al paragrafo *falsam causam* (D.35.1.70(72)) e la *lex "Longe"*: l'uno e

Innanzitutto di Giovanni Bassiano possiamo conoscere il relativo *apparatus* sulle *regulae juris* grazie all'opera di pubblicazione che è stata curata da Severino Caprioli e che qui si è riportata nella parte di commento al primo frammento del titolo. Dello stesso ci davano informazioni il già riportato Odofredo ed inoltre Cuiacio, il quale affermava di averne una copia²²³; inoltre, di Bassiano ci riferisce la stessa Magna Glossa.

Ancora, dello stesso possiamo conoscere la specifica dottrina sul tema attraverso la sua *Summa de regulis juris*, la quale molto spesso è compresa nella *Summa Codicis* di Azzone, al quale viene anche attribuita ingiustamente, secondo lo Stein²²⁴.

l'altro dei frammenti riportano una disposizione per la quale i motivi che spingono uno a confezionare un legato non possono condurre alla nullità del medesimo. A partire dalle disposizioni citate il Bassiano ricava la *regula* per la quale quanto spinge ad un legato rimane estraneo allo stesso e non ne può inficiare la validità. Si tratta di una *regula* che pertanto, può essere estesa ad altre fattispecie che dimostrino la stessa equità, a prescindere da una specifica disposizione in tal senso. Ciò che in ultima analisi costituisce la *regula* è la *ratio* comune a più disposizione che per ciò solo può essere estesa anche ad altre fattispecie. Da ciò deriva anche la peculiare soluzione che Bassiano dà al problema delle eccezioni: per il nostro, queste non possono astrattamente configurarsi in quanto si pongono al di fuori della *ratio* sottesa ad una *regula*. In presenza di un'eccezione, è evidente che la *ratio* non è la medesima, per cui si pone al di fuori della *regula*. Il commentario cui qui fa riferimento il LEFEBVRE molto probabilmente costituisce la *Summa de regulis juris*. L'*apparatus*, che effettivamente riporta argomentazioni diverse da quelle qui indicate dal LEFEBVRE, è stato pubblicato interamente dal CAPRIOLI.

²²³ Cuiacio, *Observationes*, lib. 3, c. 36, citato in P. STEIN, *The formation of the gloss ...* cit., p. 710.

²²⁴ P. STEIN, *The formation of the gloss...* cit., p. 711. Riferisce sempre lo STEIN che anche il Savigny attribuì l'opera in esame ad altri, ed in particolare ad Ugolino. L'opera qui analizzata sembra essere il prologo all'apparato di glosse dello stesso Bassiano.

Riportiamo qui per comodità di lettura la *Summa de regulis juris*, già presente nello STEIN, *The formation of the gloss...* cit., pp. 719-721:

Videndum est itaque, nobis quid sit regula. Et quidem regula est plurium rerum compendiosa narratione facta traditio, sive definitio. Nec oportet ponere exempla: quia iste totus titulus plenus est his. Qualiter regularum traditio fieri debet: et quidem fieri debet universali signo denotante universalem affirmationem vel negationem, sive id fiat per nomina sive id fiat per adverbia, ut infra eodem, l. omnia et quae et l. nemo et l. nihil et l. semper.

Sed etsi indefinite tradita fuerit regula, pro universali tamen eam accipimus sicut probatur ff. de leg. Prae. l. 1. § generaliter et C. de hered. vel act. ven. l. ulti. et ff. de off. praef. urb. l. 1 § cum urbem. Si

Tanto nell'una quanto nell'altra delle opere ora citate Giovanni Bassiano dà una definizione di *regula* che sostanzialmente ricalca quanto già espresso sul punto da Bulgaro²²⁵: nella *Summa* si legge che la *regula* non è altro che una generalizzazione, cioè “*plurium rerum compendiosa narratione facta traditio, sive definitio*”; in analoghi termini si esprime l'apparato di glosse: “*narratio quippe regula est*”, ed ancora specifica che “*hoc habetur ut eius rei qui est sit narratio*.” In altre parole, al fondo, la *regula* non ha che un contenuto descrittivo e riassuntivo di specifiche disposizioni tratte dall'intero ordinamento. Da un punto di vista estrinseco, essa è caratterizzata anche dalla brevità, come specificato nell'apparato: “*non enim singillatim set generali et breui sermone res plures continet narratio regule*”. E ne dà un esempio: “*cuius filiam ducere non licet, nec eius neptem*.”

La *Summa*, inoltre in materia di apparenza estrinseca della *regula*, introduce un argomento innovativo che sarà poi ripreso anche dai successivi studiosi del genere delle *regulae juris*. In particolare, si tratta dell'analisi che Giovanni Bassiano compie della forma grammaticale con la quale una *regula* può venir espressa, analisi che rivela la profonda conoscenza che Giovanni Bassiano, in particolare, ma un po' tutti i glossatori avevano delle conoscenze in materia logica e grammaticale, in una parola delle conoscenze derivanti dalle arti liberali.

quaereas qualiter traditur indefinite, respondeo quando universale substantivum, terminis pluribus naturaliter secundum eandem significationem conveniens, ut homo, foenix. Propria vero nomina non dicuntur ex pluribus convenire secundum eandem significationem. Loco universalis substantivi dico poni quis vel qui cum suis obliquis: ut infra eod. l. eius qui et l. quae ubicunque; per ea fit demonstratio vel realto ad hominem.

Quod sit regulae officium et quidem hoc est regulae officium, ut unam causam, id est rationem. Causa enim dicitur ratio: ut probatur per duas leges Inst. de leg. § longe. et ff. de condi. et demon. l. cum tale § falsam creditum in uno pluribus aliis in quibus eadem aequitas vertitur attribuat: puta primo statutum fuit in psicibus ut occupanti conceduntur: ea ratione quia in nullis bonis erant: haec autem ratio etiam in leonibus, et in ceteris feris animalibus locum habet, scilicet quia in nullius bonis sunt, unde bene sequitur traditio generalis, ut quod in nullius bonis est, occupanti concedatur.

²²⁵ Questa è anche la considerazione dello STEIN. Si veda p. 711.

Una *regula*, secondo Bassiano, allora, può venir espressa mediante *universali signo denotante universalem affirmationem vel negationem sive id fiat per nomina sive id fiat per adverbia*. La *regula* allora comincia molto spesso attraverso mediante nomi quali *omnia*, *nemo* o *nihil* oppure ancora attraverso degli avverbi come *semper*.

Si deve dire, però, ancora che la *regula* è sì un riassunto, una riproposizione in forma abbreviata di quanto già espresso in altri luoghi giuridici, ma detto riassunto si fonda sull'individuazione della *ratio* che ne sta a fondamento. Perciò si può affermare che "*regulam esse cuiusdam cause cognitionem, quoniam eadem in pluribus causam demonstra*". Ovvero, come si esprime la *Summa*, una *regula* è la congiunzione di più disposizioni in quanto in esse *eadem aequitas vertitur*.

Ma ancora una *regula* può presentarsi comunque attraverso dei nomi indefiniti, ma anche in questo caso non perde il suo carattere universale e generale, come nel caso in cui vengano utilizzati i nomi *homo* o *femina*, ovvero i pronomi, quali *quis* o *qui*.

Bassiano indica, inoltre, una classificazione di motivi per i quali è impossibile addivenire alla creazione di una *regula*, classificazione che sarà poi ripresa anche da Azzone: *incognita iuris consulti hominum discretio; nimia negotiorum mutabilitas; imbecillitas humani ingenii; nimia delictorum multiplicitas*.

Ancora è a dirsi della peculiare concezione di Bassiano a proposito del problema dei problemi per la dottrina dei legisti in materia, e cioè la presenza delle eccezioni. Lo Stein, quando ancora il Caprioli non aveva pubblicato l'apparato delle glosse di Bassiano, si lasciava condurre da quanto hanno riferito in proposito Azzone, Accursio e soprattutto Dino del Mugello, affermando che, stante la concezione fatta propria da quest'autore, l'eccezione avrebbe dovuto contemplarsi come posta al di fuori della *regula*, in quanto non partecipante della medesima *ratio* della *regula*. In effetti, la soluzione che si dà al problema è strettamente connessa alle premesse dalle quali si parte, ed in particolare dalla definizione che si dà di *regula*. Le indicazioni dello Stein sono chiaramente state confermate ed irrobustite, una volta pubblicato l'*apparatus* di Bassiano, nel quale, dopo aver spiegato che la *regula esse cuiusdam cause cognitionem*, e tuttavia, *quando addito aliquo vel detracto huiusmodi cause vitiantur*,

suum regula nimirum perdit officium. Segue anche un esempio, richiamando quanto si è già visto nelle fonti: *una est causa qua filii prohibetur facere testamentum, scilicet quia patris subiecti sunt potestati, que causa prohibitionis vitiatur si ei militiam addas: hoc enim casu effectum prohibitionis amittit infirmata causa. Quare et ipsius cause regulariter cessat cognitio.*

Rimanendo sempre nell'ambito di esempi tratti dalla dottrina anteriore, Bassiano dà una giustificazione diversa rispetto ai suoi antecessori, dimostrando di ricorrere volentieri alla logica formale. Egli parla cioè delle eccezioni come di un aggiungere o di un togliere un *quid* peculiare alla causa che sorregge una determinata *regula*, il che equivale a dire, stando sempre al Bassiano, che la medesima *causa* non si trova realizzata di fronte alla fattispecie eccezionale.

Giovanni Bassiano, ancora per lo Stein, si interessa delle regole di diritto anche sulla scorta della sua speculazione circa il miglior metodo d'insegnamento del diritto civile riscoperto dalla scuola di Bologna e contenuto nel Digesto: detti pensieri il Bassiano li svolge nelle sue *Quaestiones*.

Il più corretto *modus in legendo* comprende quattro gradi, il terzo dei quali implica il ricorso ai principi generali.

Innanzitutto vi deve essere la determinazione del problema. In secondo luogo devono essere citati i testi contrari e devono essere menzionate le *solutiones* degli autori più antichi. In terzo luogo, appunto, la questione concreta in analisi deve essere collegata ad altre simili e ciò è reso possibile attraverso il richiamo ai principi generali.

Nota sempre lo Stein che i principi cui fa riferimento Bassiano erano più ampi delle *regulae* e venivano equiparati ai brocardi.

I brocardi appaiono nell'ultimo quarto del dodicesimo secolo e la loro utilità si realizzava nel contesto della pratica forense. La loro funzione, infatti, era di stabilire una presunzione a favore della parte mettendo questa in una posizione di vantaggio, spostando l'onere di dimostrazione del contrario in capo alla controparte processuale.

I brocardi cominciano ad essere raccolti intorno all'anno 1180 e queste opere offrono agli specialisti della teoria giuridica e ai canonisti pratici molti argomenti per difendere qualsiasi causa od opinione. L'utilizzazione dei

brocardi ha condotto ad una nuova concezione delle *regulae juris*: in altre parole, i giuristi non si riferivano più alle regole di diritto di tipo descrittivo, ma tendevano ad avere in mente regole sotto forma di massima. Ciò significa che nell'affermarsi dei brocardi, che pure come si è visto, avevano non poche analogie con le *regulae juris*, ha condotto la dottrina a rendere sempre più specifica e dettagliata la nozione di *regula* per distinguerla da quelle di brocardo.

Ciò implicava allora, in concreto, che la regola non trovava più applicazione limitatamente ai casi sulla base dei quali era stata ricavata, ma veniva applicata a tutti quei casi nei quali si rinveniva la stessa *ratio*, indipendentemente dal fatto che esistesse un precedente sul punto o meno. La regola, contrariamente al passato, veniva ad assumere forza normativa di per se stessa e non costituiva generalizzazione di una normativa precedente. Questa evoluzione si nota già in Bassiano, il quale arriva ad affermare che la *regula*, una volta individuata nella sua *ratio*, ha l'attitudine in sé di venire estesa anche ad altre situazioni non strettamente specificate dal legislatore. Nata allora come sintesi di disposizioni normative, si estende anche a quelle situazioni non normate ma contraddistinte dalla medesimezza di *ratio*.

A tal proposito, i legisti avevano come riferimento le 211 proposizioni raccolte in D.50.17, e descritte nella rubrica come *regulae juris antiqui*. Proprio perché le *regulae* sono concepite in forma di massime, i giuristi hanno cominciato a considerare l'ultimo titolo del Digesto come riassunto di tutto ciò che precedeva. La prima chiara affermazione di questo principio si ha in Azzone, in particolare nella *Summa de regulis juris*: questi afferma che le *regulae* si devono intendere *ad pandectarum consummationem*.

8. Azzone

Con Azzone si raggiunge la sintesi che già prelude alla codificazione successiva ad opera di Accursio e della sua Magna Glossa. Nulla, in effetti, vi è

di innovativo nell'opera di Azzone²²⁶, il quale rimanendo nel solco della Scuola di Bologna attinge ora alle indicazioni di Bulgaro e del suo allievo Piacentino ora invece a quelle di Giovanni Bassiano²²⁷. Il suo apparato è da farsi risalire a poco prima del 1191²²⁸ e attraverso di esso, richiamando Odofredo, Azzone *tractatum commnetavit longe diffusius sequendo ambos dominum Bugarum et Johannem*.

Per quanto riguarda la nozione di *regula*, è a Bassiano, del quale, del resto, era discepolo, che Azzone fa riferimento: essa, la *regula*, cioè, non è soltanto una sintesi descrittiva di più disposizioni specifiche ma è soprattutto

²²⁶ P. STEIN, *The formation of the gloss ... cit.*, pp. 718-722:

Regula est breviter vel summatim rerum facta traditio, non ut ex regula ius suamur, sed ut ex iure quod est regula fiat. Ex regula ius sumatur si id, propter quod plura regulariter traduntur, in singulis nulla habita exceptione statutum intelligatur, sicque genus speciebus derogaret quod fieri non debet, ut infra eod. in toto.

Dicitur itaque regula quasi causae coniunctio, i. e. plures causae simul coniectae regulam constituunt, verbi gratia, statutum est in piscibus, ut occupanti concedantur. Idem est in feris bestiis, idem in volucris. Colligitur regula, ut quod in nullius bonis est occupanti concedatur... Quod autem dicit coniunctio expressionem veritatis non similitudinis notat. Fallit autem regula in libero homine et in hereditate non adita et in re sacra vel religiosa.

Pla. Autem omnes exceptiones de regula esse dicebat, ut exceptio cum regula contineatur. Sed secundum hoc nulla regula vitiari posset. Sed P. dicebat vitiari posse si idem ius quod regula breviter in quibusdam casibus primo statuit, statutum quis in exceptis casibus intelligat. Sed quis esset ita mentis inops, ut quod regula expressim exciperet, in regula dicitur positum? Dico ergo exceptiones non esse de regula, immo extra regulam sunt arg. D. de pe. sanctio. Immo quia extra regulam sunt, regula vitiatur et perdit officium suum, ideoque fere omnes censeo esse dicendas falsas. Huius censurae est argumentum expressum supra de reg. Cat. l. 1 Regulae enim licet indefinite proponantur, generaliter tamen exaudiuntur, ut supra de le. pre. l. 1 et C. de here. vel act. vend. l. ult. et supra de off. pre. urb. l. 1 § cum urbem.

²²⁷ Si veda anche E. GENZMER, *Gli apparati di Azzone al Digestum Novum* 50, 17, *de diversis regulis iuris antiqui*, in *Annali di storia del diritto*, 1957, 1, pp. 7-11.

²²⁸ Così lo STEIN, il quale dà conto anche delle versioni attualmente disponibili dell'apparato, si veda P. STEIN, *The formation of the gloss... cit.*, pp. 714-715.

l'enucleazione della *ratio* che vi è sottesa, la quale fa sì che possa estendersi anche ad altre fattispecie non specificamente individuate dal legislatore.

Altri sono i punti sui quali si sofferma Azzone. Innanzitutto, se la *regula* sia creatrice di diritto o mera sintesi di proposizioni giuridiche, senza effetto per ulteriori ipotesi non specificamente individuate dal legislatore. Sul punto, Azzone non si dilunga più di tanto, negando semplicemente che essa sia fonte di diritto, e riservando così scarsa attenzione ad un problema che viceversa era già risolto positivamente, sia pure per implicito, da Bassiano e più tardi dalla Glossa con le distinzioni che si diranno.

Altro punto sul quale si sofferma Azzone è quello delle difficoltà che portano spesso volte a non individuare una *regula* e sul punto Azzone si richiama al maestro Bassiano. Una prima difficoltà si ha per l'ignoranza invincibile degli uomini, come è rispetto alle leggi divine; in secondo luogo, a motivo delle modificazioni incessanti della realtà oggettiva, come è nel caso della mora; in terzo luogo, viene in rilievo la finitezza dell'intelligenza umana ed infine vi sta la molteplicità dei delitti umani.

Infine, Azzone ammette che le regole possano trovare deroga quando vi sia un privilegio, una disposizione normativa derogatoria od intervenga una causa d'utilità pubblica.

9. Accursio e la Magna Glossa

La Glossa²²⁹ pone fine al dibattito durato per lunghi decenni all'interno della scuola dei glossatori. Quest'ultima, mutando sensibilmente rispetto alle

²²⁹ Data l'importanza che la Glossa ha per lo sviluppo successivo della dottrina, si ritiene di riportarla per intero, sia pure in nota: *Corpus iuris civilis iustinianei*, cura I. FEHI, t. III, Lugduni 1627, ristampa Osnabrück 1966, coll. 1868-1869.

Accursius, gl. *Regula est*.

Quatuor not. ex hac l. 1. Primo quid sit regula a prin. illuc usque, non ut ex regula, etc. et ibi reassumit, per regulam igitur etc. 2. Secundo, quae sit eius potestas: ut ibi, non ut ex regula. 3. Tertio, quod sit eius officium: ut ibi, et ut ait Sabin, etc. 4. Quarto, quod leviter vitietur: ut infra. ibi, quae simul, etc.

Super primo dic regula, est quae rem, quae est, id est, de qua sit in regula sermo, breviter enarrat, id est recitat: non statuit scilicet de novo; ut subiicit in secundo dicto, per regulam igitur, etc. quasi dicat: regula est plurium rerum compendiosa narratione facta traditio ut patet per exempla supra eo, per totum. Sed qualiter fit regula? Respondetur, universali signo denotante universalem affirmationem vel negationem: sive id fiat per nomina, sive per adverbia. Exemplum de nomine universali affirmativo, infra eo. l. omnia quaecumque. De negativo, infra eo l. nemo ex his et aliis plurius. De adverbio affirmativo, infra eo. l. semper in stipulationibus. De negativo, infra eo. l. nihil tam; sed nihil non est adverbium: imo nomen; unde melius est exemplum, infra eo. l. numquam actiones. Sed et si indefinite tradita sit regula, pro universali tamen eam accepimus, sicut probatur: ut supra de leg. praest. l. I § generaliter [D.37.5.1.1] et C. de hered. vendi. l. fin. [C.4.39.9] et supra de off. praef. urb. l. I § cum urbem [D.1.12.1.49]. alias § in initio. 3. Si quaeras qualiter traditur indefinites? Respon. quando universale substantivum, vel eius loco ponitur aliquid in regulae traditione sine universali signo. Est autem universale substantivum terminis pluribus naturaliter secundum eandem significationem conveniens, ut homo, foemina, servus, et multa similia. Propria vero nomina non dicuntur pluribus convenire secundum eandem significationem: ut Titius. Loco autem universalis substantivi dico poni quis, vel qui cum suis obliquis: et is, ea, id et aequipollentia, ubicunque fit demonstratio, vel relatio ad hominem, vel ad rem, ut infra eo. l. quae legata et l. eius est nolle.

2. Super secundo quod regula non facit ius, sed ex iure quod est, scilicet alias constitutum, scilicet generale plurium est commune, fiat regula: dic quod non facit ius in exceptis: quia sic genus speciei

origini romanistiche, viene ad attribuire chiara valenza innovativa dell'ordinamento alle *regulae juris*.

La Glossa ordinaria, come noto, è da attribuire ad Accursio e venne composta intorno alla metà del XIII secolo. Essa risulta perlopiù dall'amalgama degli *apparatus* di Giovanni Bassiano e di Azzone²³⁰.

derogaret, quod esse non debet: sed econtra species generi: ut infra eo. 1. in toto ubi ergo nulla est exceptio, facit ius generale: ubi autem habet exceptionem, facit ius speciale praeterquam in exceptis. 2. Vel dic secundo quod etiam in non exceptis non facit ius, cum tantum intendat narrare et coniungere iura: ut proxime supra et infra ibi, ut ait Sabinus, etc. 3. Tu dic tertio quod non facit ius in exceptis: ut dixi modo. Item nec in casibus statutis iam in l. cum ibi iam sit factum: ut et modo dixi: sed super casibus in quibus eadem est aequitas, nec tamen sunt in iure positi, bene facit ius.

3. Super tertio ubi dicitur quod regula est causae coniectio, dic secundum Io. causae, id est rationis: ut ex duabus legibus colligitur, supra de condit. et demon. l. cum tale § falsam causam [D.35.1.72.6] et Instit. De leg. § longe [I.2.20.31]. Contingit ergo regula causam, id est rationem redditam in uno, pluribus aliis in quibus vertitur eadem aequitas, attribuit: puta primo statutum fuit in piscibus, ut occupanti concederentur ea ratione quia in nullius bonis erant: haec autem ratio et in leonibus, et in aliis feris animalibus locum habet, scilicet quia in nullius bonis sunt. Unde bene sequitur traditio generalis, ut quod in nullius bonis est occupanti concedatur. 2. Sed P. sic: regula est coniunctio causae, i. plures causae simul coniunctae regulam constituunt: puta statutum est in piscibus, ut occupanti concedantur. Idem est in feris bestiis et volucribus, quae in nullius bonis sunt. Collige ergo regulam, quod in bonis, etc et sic non comprehendit nisi statuta, ut ea coniungat. Quod autem hic dicit, quasi causae coniunctio, est expressivum veritatis. Fallit autem dicta regula in libero homine et non adita hereditate, et in re sacra vel religiosa.

Super ultimo dicit P. omnes excpetiones esse de regula, et cum ea contineri. Sed opponitur: ergo nulla vitiari posset. Sed repondebat posse vitiari, si idem ius in exceptionibus intelligeretur quod regula breviter quibusdam casibus primo statuit: et sic hic intellexit. Secundum eum ergo omnes verae sunt, licet habeant exceptionem. 2. Io. dixit excpetionem non esse de regula, imo extra regulam: arg. supra de poenis l. sanctio [D.48.19.41] et quia extra regulam sunt, perdunt officium suum: et sic omnes falsae sunt, quae habent aliquam exceptionem: cum omnia debeant coniungere et in nullo fallere: arg. supra de reg. Caton. [D.34.7.7.1] et quod hic dicitur. Est tamen arg. contra in Authent. de non alie. § ut autem [I.7.2] ubi innuit firmari regulam per ea quae excipiuntur. Sed dic firmatur, i. e. declaratur: ut in non exceptis locum habeat non tanquam regula, sed tanquam sic constitutum. Quae autem sunt quae patiuntur exceptionem et quae non, habes infra eod l. omnis definitio.

²³⁰ È Io Stein a compiere un lavoro di comparazione tra la Glossa ordinaria ed i due precedenti *apparatus*. Egli dimostrò come Accursio abbia trasposto interamente nella glossa al frammento

Si è ora in grado di comprendere appieno la portata della codificazione della dottrina operata dalla *Magna Glossa* in materia. Essa si fonda, innanzitutto, come già peraltro si è visto in Azzone, sulla fusione dei commentari di Giovanni ed Azzone, soprattutto, ed inoltre viene richiamato anche lo stesso Bulgaro, di modo che effettivamente la *Magna Glossa* costituisce il coronamento di questa lunga evoluzione, della quale prende il meglio.

Tuttavia, Accursio, pur avendo presente i precedenti lavori, non è che compia un lavoro di acritica trasposizione. Innanzitutto, di contro a Giovanni Bassiano che affermava che i simboli universali possono essere sostantivi od avverbi e trovarsi espressi nei singoli frammenti mediante le voci *omnia*, *nemo*, *nihil* o *semper*, Accursio, dal canto suo, distingue i sostantivi e gli avverbi in positivi e negativi. Sostantivo positivo è, ad esempio, *omnia*, mentre negativo è *nemo*; così pure vale per gli avverbi, ove positivo è *semper* e negativo *nihil*.

L'innovazione più importante è rappresentata dal fatto che una volta per tutte si afferma che la *regula iuris* ha valore normativo. Sorta per mezzo di un procedimento di astrazione logico, la *regula*, così individuata dal legislatore, viene ad estendersi anche a quelle fattispecie concrete non sussumibili sotto un'astratta previsione di legge. Mentre per quanto riguarda le fattispecie già disciplinate autonomamente, la forza vincolante è da attribuirsi non tanto alla *regula* ma alla singola disposizione. La chiara valenza normativa della *regula* viene stabilita a proposito della c. d. *regula Catoniana*, la quale è regola specifica. L'estensione a fattispecie diverse da quelle normate si fonda sull'identità di *ratio*; si fonda, in ultima analisi, su quella visione per la quale l'ordinamento è un tutto sistematico e più concretamente si fonda sull'interpretazione del singolo giurista, cui spetta di individuare la *ratio* sottesa alla *regula* e quindi confrontarla con la fattispecie concreta per vedervi se ricorre e quindi dare applicazione alla *regula*²³¹. In altre parole, e conclusivamente sul punto, la *regula iuris* per la Glossa è lo stesso che dire *regula iuridica*.

Regula est passi di Azzone e di Giovanni Bassiano. Si veda P. STEIN, *The formation of the gloss ...* cit., pp. 718 e ss.

²³¹ *Super secundo ... tu dic 3° quod ... super casibus in quibus eadem est aequitas, nec tamen sun in iure positi, benefacit ius.*

La Glossa ordinaria pone, uno dopo l'altro, tutti i temi affrontati dalla precedente dottrina intorno al genere letterario delle *regulae juris*. In apertura, quindi, indica gli argomenti sui quali si soffermerà in seguito: in primo luogo, che cosa sia la *regula*; in secondo luogo, quale ne sia il valore; in terzo luogo, si analizza la sua funzione ed, infine, quando la *regula* venga meno alla sua funzione. È da notare che Accursio, contrariamente ai suoi predecessori, rimane legato al testo di D.50.17.1 e collega ciascuna delle tematiche ora viste a dei passaggi letterali dello stesso.

10. Dino del Mugello, civilista e canonista

Dino del Mugello²³² rappresenta l'anello di congiunzione tra la dottrina dei legisti in materia di *regulae iuris* e la dottrina canonistica, nella quale vengono importati temi ed argomenti già propri della civilistica. D'altra parte, è la stessa formazione di Dino Rossoni, detto Mugellano a motivo della sua patria natia, a consentirgli di essere vero e proprio *trait d'union* tra i due fori: addottoratosi presso l'Università di Bologna, insegnò poi diritto civile a Pistoia (1279), nella stessa Bologna (1284) ed infine forse anche a Siena. È noto per avere avuto tra i suoi allievi anche Cino da Pistoia, quando prima di intraprendere l'insegnamento universitario fu lettore di diritto per il comune di Pistoia. Le vicissitudini della vita lo portarono ad essere nome noto anche all'interno della dottrina canonistica, in quanto fu il papa Bonifacio VIII che, in procinto di pubblicare quello che diventerà poi il *Liber Sextus*, lo chiama a collaborare

²³² Per le informazioni sulla sua biografia, si veda anche R. BARGIONI, *Dino da Mugello, giureconsulto del sec. XIII*, Firenze 1920. È questi un sostenitore dell'idea che appunto Dino del Mugello sia stato allo stesso tempo versato nel diritto canonico e nel diritto civile, di contro ad altre testimonianze, quali quella di Giovanni d'Andrea che lo volevano soltanto esperto di diritto civile, in particolare pp. 18-20. Il Bargioni colloca inoltre la vita del Mugellano tra il 1253 ed il 1303.

presso la Curia romana e molto probabilmente a lui si deve la stesura definitiva del titolo *De regulis iuris*, anche se in materia non vi è alcuna certezza. Il fatto che la paternità dell'ultimo titolo del *Liber Sextus*, in analogia a quanto avviene nel Digesto giustiniano, giusto per ribadire anche a livello formale la pariordinazione dell'autorità pontificia a quella imperiale, sia da attribuire a Dino del Mugello è avvalorata dal fatto che egli sarà poi l'autore di un *apparatus* al medesimo titolo. Per contro, si sono avanzate dei forti dubbi sul fatto che detto titolo sia stato redatto fisicamente dal Mugellano, fondati soprattutto sulla circostanza che questi non era un canonista²³³.

Tra l'altro, l'avvicinamento alla Curia romana sta anche all'origine molto probabilmente della sua morte, coperta dal mistero ed avvenuta nel 1303. Tutti i membri della commissione infatti vennero elevati al rango di cardinale, meno che lo stesso Dino del Mugello, il quale peraltro si era pure sacrificato in tal senso, essendosi separato dalla moglie Bice²³⁴, che nel frattempo era entrata in convento. È il Bargioni che, pur non dando credito alla notizia, riporta in un'appendice la ricostruzione della vita del Mugellano dalla quale traspare che la morte è avvenuta in circostanze abbastanza singolari²³⁵.

²³³ Tesi, peraltro, respinta dal BARGIONI: si veda R. BARGIONI, *Dino ... cit.*, pp. 18 e ss. Per contro si veda L. FALLETTI, s. v. *Dinus Mugellanus*, in *Dictionnaire de droit canonique*, vol. 4, Parigi 1954, coll. 1252-1253; in senso adesivo è F. C. SAVIGNY, *Storia del diritto romano*, tr. it. di E. BOLLATI, vol. II, Torino 1857, l. V, pp. 460-461: fonte principale è Giovanni d'Andrea il quale ritiene Dino del tutto estraneo alla scienza canonica.

²³⁴ Si veda R. BARGIONI, *Dino ... cit.*, p. 21.

²³⁵ R. BARGIONI, *Dino... cit.*, p. 52:

Vita di Dino Mugellano descritta da Domenico Bandini

Dinus de Mursello, quem vulgares corrupte Mugellum dicunt, loco quidem amenissimo scaturientibus fontibus infinitis et alluvione fluminis Sieve in territorio fiorentino.

Post Accursium glosatorem et Franciscum eus filium claruit mirabili fama legum. Cumque per plures annos summis cum titulis legisset Bononiae a Bonifatio summo pontifice cum magnis prerogativis ad curiam tractus est. Volebat enim summuspontifex in iure canonico addere unum librum in quo ponentur quaecumque iuri tanto videbantur abesse quod, suffragante Dino cum etiam concomitante suas regulas, perfectum est et appellatur liber ille Sextus Decretalium. Conceperat namque Bonifatius et per

Nella sua opera scientifica Dino del Mugello, dopo la collaborazione alla stesura del *Liber Sextus*, pubblicò un commentario alle *regulae iuris* canoniche dal quale sono tratte le indicazioni che seguono ma che in realtà hanno poco di originale, se confrontate con il precedente sviluppo dottrinale cui si è assistito nell'ambito della scienza civilistica. Così i temi (dove deriva la *regula*, quale ne sia la funzione, se crea o meno nuovo diritto, ...) e le soluzioni prospettate appartengono già al patrimonio della cultura giuridica medievale. La sua innovatività sta allora nel fatto che questi concetti vengono ora ad essere trasposti nell'ambito della dottrina canonistica e questi concetti mai verranno più abbandonati, ma saranno sempre ripresi ed approfonditi dai successivi sviluppi dottrinali. Non già quindi per la sua originalità si deve citare il Mugellano, quanto piuttosto per quella funzione di anello di congiunzione tra la dottrina canonistica e quella civilistica già messa in luce fin dall'inizio.

L'opera del Mugellano ci è giunta in versioni a stampa del '400, del '500 e del '600, ma l'edizione che qui si è consultata del *Commentarius in regulas iuris pontificii*, è quella di Lione del 1577, accompagnata dalle note e dalle addizioni del Boerio²³⁶. Le indicazioni che seguono sono una sintesi di quanto espresso da Dino del Mugello, cui pertanto si deve in ogni caso rinviare per una più precisa individuazione delle tematiche oggetto di trattazione.

- Definizione di *regula*

Come ogni opera che affronti l'argomento, anche Dino del Mugello non si può esimere dal fornire la definizione di *regula*: essa è ciò che contiene in sé “*omnia diffuse tradita*”. In altre parole, nelle *regulae* è raccolto quanto “*in aliis partibus iuris per verba plura, et varia differuntur*”. In realtà, Dino utilizza la stessa

evidentissima signa monstraverat pro remuneratione laboris facere Cardinalem, tandem prudentissimus ille pontifex, cum suo tum aliorum consilio perpendisset, quod ob dimessa lecturam mundus dapna maxima pateretur, Dino munera magna dedit, ei persuadens redire Bononiam ad lecturam.

Tunc Dinus, perdita spe dignitatis concepte idque sibi ad iniuriam reputans, magno cordis merore percussus, post paucos dies in itinere calefactus, dum nocte siti laboraret a lecto ospiti surgens os in uris quo limpham habuerimus immersit (hoc quidem dicunt situlam florentini eo quod sitim levat): manefacta repertus est, insertus in situlam capite, animam emisisse.

²³⁶ Per delle indicazioni in materia di edizioni dell'opera si veda anche M. LIPEN, *Bibliotheca universalis iuridica*, vol. I, Lipsia 1757, p. 169.

espressione del digesto, “*regula est, quae rem, quae est, breviter enarrat*” ed ancora afferma, per specificare meglio “*ius alias in variis partibus iuris constitutum breviter recitat*”.

E quindi fa l'esempio dei pesci del mare, i quali non essendo in proprietà di nessuno, appartengono a coloro che se ne appropri. Allo stesso modo, si prevede che quanto viene lasciato dal mare diventa di proprietà di chi se ne appropri, come pure ciò vale per gli uccelli e le bestie selvatiche. Da ciò deriva che in tutte queste ipotesi ricorre la medesima *ratio*, che dà luogo ad una nuova *regula juris*, per la quale viene concesso in proprietà a chi lo faccia oggetto di occupazione quanto non è nella proprietà di nessuno.

- Modo di esplicazione

La *regula* di per sé ha valore generale ed universale e perciò è esplicitata con delle espressioni verbali che per loro natura comprendono tutto quanto vi è ricompreso. Pertanto, la *regula* può trovare esplicazione in due modi diversi:

- attraverso delle parole affermative, che per loro natura, affermando, comprendono sotto di sé quanto da essi indicato, come appare dai frammenti *omnis definitio, omnes actiones, omnia fere* ed *omnia quaecunque*.
- attraverso delle espressioni negative, che, negando, escludono tutto ciò che vi si contrappone, capp. *Nullus pluribus* e *nullus ex consilio*.

Si pone quindi il problema se le regole si possano esprimere attraverso delle espressioni indefinite, che per i giuristi equivalgono a delle espressioni generali; dette espressioni inoltre possono essere ora positive ora negative. Ma Dino respinge l'idea che si possa formulare una *regula* con delle espressioni indefinite; e a tal proposito Dino fa degli esempi: se lego tutto il marmo a taluno, si ritiene che gli leghi anche le statue marmoree e tutte le altre specie di artefatti marmorei; ma se lego indefinitamente a taluno del marmo, si ricomprende nel legato soltanto il marmo grezzo e non anche gli artefatti marmorei. Ciò vale pure per la lana: se lego tutta la lana in linea generale, viene legata pure la lana tinta. Invece se lego soltanto la lana indefinitamente, non si ritiene legata anche la lana tinta.

Tuttavia si deve dire che quando non sussiste la medesima *ratio* e condizione di tutti i particolari compresi nell'universale, la definizione indefinita non equivale

all'universale generale. Invece se sussiste la medesima *ratio* in tutti i casi particolari e specifici, allora l'espressione indefinita proposta in forma affermativa equivale ad una universale affermativa. Come quando il testatore istituisca più eredi e poi affermi di obbligare uno degli eredi a versare una somma a Tizio: l'effetto dell'obbligo ricomprende tutti gli eredi, perché la condizione di tutti è la medesima come pure la medesima *ratio*, poiché tutti sono eredi e tutti ricevono un comodo dal defunto.

Lo stesso discorso vale per l'espressione indefinita proposta in forma negativa. Tutto questo perché il legislatore intende, con la formulazione della *regula*, ricomprendere tutti i casi che presentano la medesima *ratio*: la *regula* è infatti una *causae coniunctio* e perciò può essere espressa sia con espressioni indefinite, tanto affermative, quanto negative.

- Valore delle *regulae*

Il problema che si pone al proposito è quello di capire se la *regula* costituisca nuovo diritto ovvero non faccia altro che riproporre quello già esistente.

Dino, innanzitutto, distingue in diritto due ipotesi: la prima ipotesi è quella nella quale la *regula* si forma per generalizzazione di molteplici disposizioni di legge, ed in questo caso allora la *regula* non dà luogo a nuovo diritto, secondo la massima per la quale *non ut ex regula jus sumatur, sed ut ex iure, quod est, regula fiat*.

L'altra ipotesi è quella nella quale il diritto viene costituito ad opera della stessa *regula*: è il caso specifico della c.d. *regula catoniana*: si tratta della disposizione per la quale un legato che non sia valido dall'inizio a motivo di una causa di nullità che attiene alla persona, tanto del legante quanto del legatario, ovvero alla cosa legata ovvero ancora alla persona e al bene oggetto di legato insieme, non può diventare valido per il decorso del tempo, anche se viene rimossa la causa che ne impediva la piena validità.

A questo punto, Dino fa intervenire la dottrina che di fronte a questa apparente contraddizione insolubile afferma che bisogna distinguere tre differenti ipotesi: la prima ipotesi è quella nella quale la *regula* trovi efficacia con riferimento ad un'unica disposizione di legge o di canone. In questa prima

ipotesi la *regula* non costituisce nuovo diritto. Poi vi sono le fattispecie specifiche eccepite dalla predeterminazione della legge ed in essi la *regula*, parimenti, non costituisce nuovo diritto, in quanto non cadono sotto la previsione della *regula* medesima. Infine vi è l'ipotesi nella quale in diverse fattispecie ricorra la medesima *aequitas*, anche se mancano singole specifiche disposizioni di diritto: in tutte queste ipotesi la *regula* costituisce nuovo diritto a motivo della identità di *ratio*.

Pertanto Dino afferma che si possa fare una duplice distinzione: o la precostituzione del diritto precede la *regula* e quindi la *regula* si produce quasi per enucleazione dal precedente diritto ed in questo caso la precostituzione del diritto precede la *traditio regulae*. In ultima analisi, in queste ipotesi la *regula* non produce nuovo diritto.

Viceversa, nei casi in cui non vi sia predeterminazione da parte di specifiche disposizioni di diritto ma cionondimeno ricorra la medesima ragione di equità, la *regula* costituisce nuovo diritto e quindi ove non esiste predeterminazione del diritto, si rinviene la semplice *traditio regulae* e la stessa *regula* è di per sé diritto. In questo senso, può specificarsi

- Funzione delle *regulae*

I dottori individuano la funzione della *regula* nell'estendere la *ratio* che si rinviene in un caso ad altri casi, nei quali ricorra la medesima equità, le medesime ragioni di giustizia sostanziale. In realtà, afferma Dino, questa definizione non è da seguire: secondo questa ricostruzione, si tratterebbe allora di una estensione della *ratio* da un caso ad un altro quando invece non si parla di estensione delle fattispecie ma di estensione delle *rationes*. Infatti poiché la *regula* è *coniunctio rationis*, si deve dire piuttosto che la *regula* investa la *ratio* che si rinviene in diverse fattispecie, tutte aventi tuttavia la medesima *ratio*, e tutte queste le comprende in una definizione generale. Pertanto le diverse e plurime *rationes* sono raccolte in un'unica definizione per opera della *regula*, per cui in definitiva la funzione propria della *regula* è quella di congiungere diverse *rationes*.

- Se le eccezioni appartengano alla *regula*

Sul punto vengono richiamate le opinioni divergenti della dottrina.

La prima opinione è quella di Giovanni, per la quale le eccezioni non appartengono alla *regula*, ma piuttosto sono derogatorie della stessa. Pertanto non danno luogo ad una conferma, sia pure in contrario, della *regula* e non sono comprese all'interno della *regula*, perché sono intese piuttosto a derogare che a confermare la *regula*. Inoltre, è da considerare che le specie eccepite non sono comprese nel genere e allo stesso modo i casi eccepiti dall'applicazione della *regula* non sono compresi nella *regula* medesima.

Piacentino – e veniamo al secondo orientamento dottrinale - afferma invece che le eccezioni appartengono alla *regula* ed in un certo senso vengono a confermare la *regula* medesima. Appunto perché sono rivolte a confermare la *regula*, le eccezioni vengono dette appartenere alla *regula*.

Dino afferma, nella contrapposizione delle due opinioni dottrinali, che entrambe contengono degli elementi di verità. E così è vero che non appartengono alla *regula* perché le eccezioni non danno luogo ad applicazione della stessa e pertanto la *regula* non viene a svolgere la sua funzione, che è quella di non congiungere delle *rationes*, il che non può avvenire nei casi eccepiti nei quali ricorre una ragione per la quale si deve evitare la congiunzione, come appare dalla *regula* per la quale per la quale ciò che non è di nessuno cede in proprietà di chi se ne appropri.

Allo stesso modo, le eccezioni appartengono alla *regula*, cioè ricomprese nella generalità dei casi indicati dalle espressioni verbali utilizzate nella *regula*: infatti se la *regula* si riferisce ad una persona, l'eccezione pure si deve riferire ad una persona, e non ad un asino, ad una capra ovvero ad un'altra specie ancora. Lo stesso vale se si trattasse di azione reale. In questo senso ritiene dino che Piacentino considerasse l'affermazione per la quale l'eccezione appartiene alla *regula*.

Piacentino afferma inoltre che è vero che le eccezioni impediscono l'esplicarsi della *regula*, ovvero impediscono di congiungere le fattispecie eccepite, ma è altrettanto vero che esse confermano la *regula* nei casi non eccepiti.

Inoltre è vero che la specie *eccepita* non appartiene al genere e la regolamentazione di essa non deriva dalla regolamentazione del genere, ma cionondimeno appartiene al genere in forza delle espressioni verbali utilizzate.

A Piacentino Dino però risponde che se è pur vero che le specie appartengono al genere per quanto riguarda le espressioni verbali utilizzate, ma non invece per la loro disciplina giuridica: infatti ricorre un'altra *ratio* per la quale non si deve disporre secondo quanto stabilito per il genere.

11. Giovanni d'Andrea

Giovanni d'Andrea²³⁷, detto *fons et tuba iuris* dai contemporanei, è noto più che altro per essere l'autore della Glossa ordinaria al Sesto di Bonifacio VIII e alle *Clementinae*, ma tra le sue opere acquista un posto di rilievo pure un altro grande commentario, la *Novella in titulum de regulis iuris*, conosciuta anche il nome alternativo di *Quaestiones mercuriales*. Nonostante sia nota anche con questa seconda denominazione, non è da considerarsi una raccolta di *quaestiones disputatae* (magari anche di mercoledì, come lascia intendere la terminologia), ma è un'opera sviluppata secondo i canoni propri del commentario, in particolare al titolo *de regulis iuris* (5.13) del *Liber Sextus*.

Quanto al tempo della sua redazione, di sicuro essa è da datarsi prima del 1336, in quanto è certo che sia stata conclusa prima della *Novella in Sextum*²³⁸, per la quale ci sono elementi storici per poter dire che sia stata pubblicata tra il 1336 e il 1342.

²³⁷ Per quanto riguarda la biografia di questo grande canonista, si rinvia a G. TAMBA, s. v. *Giovanni d'Andrea*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. 55, Roma 2000, pp. 667-672.

²³⁸ Tra l'altro, il fatto che Giovanni d'Andrea denomini così, e cioè *Novella*, i suoi maggiori commentari, deve essere un omaggio alla madre e all'ultima figlia che si chiamavano appunto *Novella*: si veda G. TAMBA, s. v. *Giovanni d'Andrea*, cit., p. 672.

L'opera, così come conosciuta nella sua forma definitiva, grazie anche alle edizioni a stampa del Quattrocento e del Cinquecento, si apre con un Proemio, cui segue il commento alle singole *regulae iuris*, disposte secondo l'ordine alfabetico del loro *incipit* e non secondo l'ordine della loro disposizione all'interno del titolo *de regulis iuris*.

Nell'esposizione delle singole *regulae*, Giovanni d'Andrea pone un commentario e quindi una o più *quaestiones*. È presente solo il commentario, e non anche delle *quaestiones*, sotto le seguenti *regulae*: *In generali*, *Locupletari* e *Peccati venia*. In appendice ad ogni serie di *quaestiones* riguardante *regulae* che hanno la stessa lettera dell'alfabeto dell'*incipit*, Giovanni d'Andrea indica anche le regole di diritto civile.

La forma con la quale è conosciuta la *Novella in titulum de regulis iuris* è l'esito di un complesso lavoro redazionale, sul quale ha apportato dei notevoli chiarimenti O. Condorelli²³⁹. In particolare, la denominazione di *Quaestiones mercuriales*, con la quale l'opera è altrimenti conosciuta, deriva dal fatto che molto probabilmente essa è la risistemazione di precedenti *quaestiones*, dibattute dallo stesso Giovanni d'Andrea, tanto all'università quanto privatamente²⁴⁰, sia anche di altri giuristi²⁴¹. Ci sono infatti elementi che fanno ritenere l'esistenza di una raccolta di *quaestiones*, dette *Mercuriales*, precedente all'opera che oggi conosciamo con la denominazione di *Novella in titulum de regulis iuris*. È lo stesso Giovanni d'Andrea, in effetti, che ci dà conto del fatto di aver intrapreso il lavoro molti anni prima di quando andava scrivendo: in particolare egli sarebbe andato raccogliendo *per volumina scedulasque* una serie di *antiquae quaestiones*, alcune delle quali ormai non erano più dubbie, per il sopravvenire di una nuova legislazione, che le ha risolte: "... *trepidus sum etiam et fui in opere mercurialium quaestionum, quod iam lapsis multorum annorum curriculis inchoavi. Et hoc ideo quia illius expeditiae non est, quam a principio aestimavi. Sexti enim*

²³⁹ Si veda O. CONDORELLI, *Dalle "Quaestiones mercuriales" alla "Novella in titulum de regulis iuris"*, in *Diritto comune*, 1992, 3, pp. 125-171. Si veda anche C. ROSEN, *Notes on an earlier version of the "Quaestiones mercuriales"*, in *Bullettin of Medieval canon law*, 1975, 5, pp. 103-114.

²⁴⁰ O. CONDORELLI, *Dalle "Quaestiones mercuriales" ... cit.*, p. 133.

²⁴¹ *Ibidem*, p. 136.

Clementinarum et extravagantium nova iura ex antiquis quaestionibus, quas per volumina schedulasque colligam, omnes fere notabiliter dubias terminarunt, quod etiam de infra scribendis futurum fore praesumo. Nec hoc me retrahit a labore. Licet enim per illud sciam operis usum, et sic eius laudem, tamen si talis fructus terminationis extabit, ex nunc summe contentor."²⁴²

Dalla raccolta Giovanni d'Andrea avrebbe poi redatto, in un momento storico successivo al 1312, una prima silloge sistematica di *quaestiones*, ordinata secondo i *tituli* delle collezioni pontificie. In un secondo momento, di certo precedente al 1336, rielaborò nuovamente la collezione, inserendovi quanto nel frattempo prodotto, ed aggiornandola con un vero e proprio commentario.

Ci interessa qui analizzare in particolare la glossa *Non est novum* alla rubrica *De regulis iuris*, cioè il proemio con cui si apre il commentario, appunto per vedere quali siano gli apporti innovativi dati da Giovanni d'Andrea alla precedente dottrina, cristallizzata, come si è visto, nella Glossa ordinaria al *Corpus juris civilis* e quindi trasfusa in ambito canonistico da Dino del Mugello. In effetti, la glossa *Non est novum* si apre con delle indicazioni di novità, di cui in appresso, ma si tratta di novità consistenti soprattutto nelle modalità espositive e nelle finalità perseguite dal commentario, ma non reca alcuna novità rispetto alla precedente dottrina di Dino del Mugello. La novità sostanziale, potremo dire, è che ora ad occuparsene sia un giurista che gode di grande riconoscibilità in ambito canonistico, mentre detta caratteristica non era propria di Dino del Mugello, al quale anzi Giovanni d'Andrea ha rimproverato il fatto di essere un legista²⁴³. È questo il motivo, unitamente al fatto che si tratta di un commentario che assume una chiara impronta canonistica, soprattutto con riferimento ai commenti alle singole *regulae*, a renderlo più citato e richiamato tra i canonisti, a preferenza di altri commentatori, quale ad esempio Dino del Mugello²⁴⁴.

²⁴² I. ANDREAE, *In titulum de Regulis iuris Commentarium vulgo Novella*, Lugduni 1551, foll. 3a-3b.

²⁴³ Già se ne è parlato sopra: si veda R. BARGIONI, *Dino ... cit.*, pp. 18 e ss.

²⁴⁴ Così C. LEFEBVRE, s. v. *Regles de droit*, in AA. VV., *Dictionnaire de droit canonique*, a cura di R. NAZ, vol. 7, Parigi 1965, col. 543. In realtà, questa decisa affermazione del LEFEBVRE non trova

Quanto alle novità, esse vengono esposte fin dall'inizio del proemio, elencate in sequenza.

Innanzitutto, l'esposizione avverrà secondo l'ordine alfabetico dell'*incipit*, e quindi "*non eo ordine, quo sunt scriptae*"²⁴⁵. Il motivo che sta alla base di simile scelta è individuato subito da Giovanni d'Andrea nel fatto che la lettura del commentario "*non in scholis legenda est, sed studenda*"; stante questa finalità della raccolta, ne deriva che è più comodo per il lettore avere le *regulae* disposte secondo il loro ordine alfabetico e non tanto secondo l'ordine legale.

In secondo luogo, Giovanni d'Andrea dichiara di voler serbare nell'esposizione particolare attenzione alla brevità, rinviando, quando è possibile, alla Glossa: "... *quia extra Rubricam ad suffragium in totius huius Rubricae non remittam, cuius contrarium in tota novella servavi brevitatis causa et propter materias catenandas, ad ordinarias tamen glos. quandoque remittam.*"²⁴⁶ In altre parole, il nucleo centrale del suo commento è rappresentato dalla sua stessa Glossa al Sesto, che qui viene soltanto ad essere integrata.

In terzo luogo, Giovanni d'Andrea ricostruisce il lavoro redazionale che da tempo è andato intraprendendo e che ora si decide di riportare per iscritto, anche in conseguenza del fatto che alcune delle questioni un tempo dibattute sono state superate per intervento dell'autorità pontificia²⁴⁷. Quindi segue la dimostrazione di come quest'ultima sia in grado di rispondere alle esigenze emergenti dalla società più di quanto abbia saputo fare o non abbia fatto l'Impero: "*Nam valde delectat, quod per Dei opus activum, ut et puto simpliciter*

conferma con riferimento al *Tractatus de regulis iuris* di A. Reiffenstuel, ove, si è potuto constatare, che ad essere citato con maggiore frequenza è proprio Dino del Mugello.

²⁴⁵ I. ANDREAE, *In titulum de Regulis iuris Commentarium vulgo Novella*, Lugduni 1551, fol. 3a.

²⁴⁶ I. ANDREAE, *In titulum de Regulis iuris Commentarium vulgo Novella*, Lugduni 1551, fol. 3a.

²⁴⁷ Inoltre lo scorrere del tempo ha anche determinato il fatto che alcune delle questioni già disputate siano andate perse e pertanto si è resa necessaria un'attività di ricostruzione del loro contenuto, oltretutto l'introduzione di altre *quaestiones*. Prosegue infatti Giovanni d'Andrea: "*Hoc ideo dixi, quia meas omnes quaestiones non perditas per me alibi non locatas ibi inseram, et deperditas aliquas reficere laborabo. Aliorum etiam, qui non sunt plus actu legentes, nec habiles ad legendum, hic multas sub regulis, quibus convenient, collocabo, illas praecipue quas Clementinarum apparatus allegat.*": I. ANDREAE, *In titulum de Regulis iuris Commentarium vulgo Novella*, Lugduni 1551, fol. 3b.

permissivum, ipsius vicarius sic totius ecclesiae monarchiam gubernat et regit, sic paretur a subditis, quod pacifice suarum constitutionum suasionem et monita, decisione set frena suscipiunt. Propter quod ad illas condendas utiliter et prudenter invigilat. Sed quia monarchia imperii iamdudum non multum vixit, nec laboravit ad sui iuris dubia decidenda, legistas exvigilo, quibus optime congrueret opus istud."²⁴⁸ Infine, viene ribadita ancora una volta la finalità dell'opera, che è quella di essere rivolta allo studio e pertanto Giovanni d'Andrea afferma: "...studentis intelligentiam quadra, et non doctrinae gloriam ex multipli catione sermonum."²⁴⁹ In altre parole: "Mihi sufficit loqui, quod intellegar..."²⁵⁰.

In quarto luogo, si pone in luce il fatto che, dopo le regole di diritto canoniche, saranno indicate pure quelle di diritto civile, secondo l'ordine alfabetico dell'*incipit* delle prime. Ciò per la comodità e l'utilità anche dei canonisti; nota infatti Giovanni d'Andrea non senza una punta d'ironia: "... non tamen ignoro longe plus utile Canonistis membranas ex illis, quam ex gloss totidem occupari"²⁵¹.

In quinto luogo, Giovanni d'Andrea tiene a precisare che non intende ripetere quanto già espresso da Dino del Mugello, non tanto perché si tratti di osservazioni poco importanti ma perché sulle stesse si è già intrattenuto nell'ambito delle lezioni all'Università e che pertanto verranno trattate solo per inciso. In ogni caso, Giovanni d'Andrea afferma che i canonisti non possono prescindere dalla conoscenza di quanto in materia elaborato da Dino del Mugello, che è bene ed opportuno conoscere²⁵². Quanto Giovanni d'Andrea viene dicendo, dimostra che lo stesso svolgeva all'Università le sue letture sul

²⁴⁸ I. ANDREAE, *In titulum de Regulis iuris Commentarium vulgo Novella*, Lugduni 1551, foll. 3a-3b.

²⁴⁹ I. ANDREAE, *In titulum de Regulis iuris Commentarium vulgo Novella*, Lugduni 1551, fol. 3b.

²⁵⁰ I. ANDREAE, *In titulum de Regulis iuris Commentarium vulgo Novella*, Lugduni 1551, fol. 3b.

²⁵¹ I. ANDREAE, *In titulum de Regulis iuris Commentarium vulgo Novella*, Lugduni 1551, fol. 3b.

²⁵² "Quinto, sciendum est, quod scripta Dyni super his regulis decidere non intendo, ea tamen tangam ex illis, quae in scholis recitare solebam, et quae canonistis expedire putabo et quandoque super regula totum, quod scrissi, includam. Archidiaconus autem super his regulis nihil scripsit": I. ANDREAE, *In titulum de Regulis iuris Commentarium vulgo Novella*, Lugduni 1551, fol. 3b.

de regulis iuris non soltanto basandosi sull'apparato ordinario, ma anche su quanto Dino del Mugello aveva scritto sul medesimo: ancora una volta, troviamo conferma dell'importanza di Dino del Mugello per la scienza canonistica.

Chè Dino del Mugello e la sua dottrina siano alla base della *Novella in Titulum de Regulis iuris* è testimoniato anche da quelle poche nozioni di carattere generale che Giovanni d'Andrea si perita di fornire al lettore immediatamente in successione.

Quanto alla definizione di *regula*, egli, richiamandosi alla Glossa di Giovanni Monaco²⁵³, afferma che, posto che "*regula iuris idem est, quod regula iuridica sicut cappa Socratis, est socratica cappa*", ne deriva che "*in definitione regulae iuris sunt coniungenda ius et regula*". Di qui allora anche la finalità propria della *regula iuris*: "*regula iuris est distortum pravumque corrigens, bonum et aequum breviter comprehendens*"²⁵⁴. Il ragionamento, in altre parole, consiste nell'affermare che non si possono scindere i due sostantivi *regula* e *ius*, che anzi nella *regula iuris* sono strettamente avvinti: per cui la funzione della *regula iuris* consiste tanto nel raddrizzare ciò che è distorto, proprio della *regula*, quanto nell'indicare, in sintesi, ciò che è buono ed equo, compito specifico dello *ius*.

La funzione della *regula* è dimostrata innanzitutto dal fatto che "*Regulares non solum religiosi, sed et seculares clerici dicuntur esse sub regula*"; in secondo luogo, "*Christiani sunt sub regula fidei*"²⁵⁵.

Giovanni d'Andrea fornisce quindi degli esempi di congiunzione di disposizioni giuridiche in una *regula iuris* e la sua attenzione non può che calarsi su quell'esempio che si potrebbe dire classico: posto che è stabilito espressamente che i pesci, gli uccelli, le bestie feroci e quanto il mare spinge a riva siano nella proprietà di colui che per primo se ne impossessa, ne deriva che tutti questi casi possono essere riassunti sotto un'unica *regula*: "*quod in nullius*

²⁵³ Si tratta del cardinale Jean Lemoine, autore della *Glossa aurea Joannis Monachi cardinalis in Sextum Decretalium*.

²⁵⁴ I. ANDREAE, *In titulum de Regulis iuris Commentarium vulgo Novella*, Lugduni 1551, foll. 3b – 4a.

²⁵⁵ I. ANDREAE, *In titulum de Regulis iuris Commentarium vulgo Novella*, Lugduni 1551, fol. 4a.

bonis est, id naturali ratione occupanti conceditur."²⁵⁶ La quale *regula*, tuttavia, come riconosciuto da Accursio e da Dino del Mugello, espressamente richiamati, viene meno "*in libero homine, et re sacra*"²⁵⁷.

Giovanni d'Andrea giunge pertanto al problema dell'esistenza delle eccezioni, ma sul punto non si spinge oltre: infatti, egli riporta che "*per exceptionem dicitur regula in alijs confirmari*"²⁵⁸. Anzi, Giovanni d'Andrea fa espresso richiamo al proposito a Dino del Mugello, affermando che egli si è soffermato a sufficienza sul tema, al quale pertanto si deve rinviare²⁵⁹.

Dunque, Giovanni d'Andrea non apporta alcuna novità in materia di dottrina sulle *regulae juris*. Il suo commentario fa espresso riferimento a Dino del Mugello, la qual cosa ci conferma ancora una volta del fatto che spetta a quest'ultimo l'aver codificato una volta per tutte la dottrina in materia e per altro verso, che questa dottrina, anche in ambito canonistico, sia profondamente debitrice degli svolgimenti in materia della dottrina civilistica.

²⁵⁶ I. ANDREAE, *In titulum de Regulis iuris Commentarium vulgo Novella*, Lugduni 1551, fol. 4a.

²⁵⁷ I. ANDREAE, *In titulum de Regulis iuris Commentarium vulgo Novella*, Lugduni 1551, fol. 4a.

²⁵⁸ I. ANDREAE, *In titulum de Regulis iuris Commentarium vulgo Novella*, Lugduni 1551, fol. 4a.

²⁵⁹ "...de hoc satis hic per Dynum...": I. ANDREAE, *In titulum de Regulis iuris Commentarium vulgo Novella*, Lugduni 1551, fol. 4a.

CAPITOLO TERZO

LE REGULAE JURIS IN EPOCA MODERNA

1. Premessa

Nel capitolo che qui ci occupa si prende in considerazione un periodo storico abbastanza ampio che va dal XVI secolo alla fine del XVIII secolo²⁶⁰. Da un punto di vista storico-giuridico, si può dire che siano di più gli elementi di continuità rispetto al periodo precedente piuttosto che quelli di discontinuità. Anzi, vi è chi tra gli storici del diritto parla del periodo compreso tra il XII secolo e la fine del XVIII secolo come di un lungo periodo unitario, quasi un lungo Medioevo.

In effetti, il panorama giuridico è lo stesso che ci viene offerto dal periodo basso-medievale: da un lato, si hanno i diritti particolari e localistici, che pretendono di essere applicati a preferenza di ogni altra fonte, e dall'altro si hanno le fonti del diritto comune romano-canonico. Ogni città, castello, villaggio ancora ha i propri statuti e le proprie consuetudini, spesso risalenti molto addietro nel tempo, nonché è andato elaborando dei principi che aiutano nell'applicazione delle norme ora indicate. Hanno, inoltre, un loro diritto le corporazioni e le altre associazioni laiche e religiose. Ha, infine, il proprio diritto il variegato e complesso mondo feudale.

²⁶⁰ Per una lettura diversa da quella che qui si propone, incentrata tuttavia sui principi generali di diritto, si veda V. PIANO MORTARI, *I principi generali del diritto dal giusnaturalismo dei secoli XVII e XVIII alle prime codificazioni*, in *Accademia nazionale dei Lincei ... cit.*, pp. 135 e ss. Sulle vicende dello ius commune nel confronto con il diritto nazionale all'inizio dell'età moderna, si veda M. CARAVALE, *Alle origini del diritto europeo. Ius commune, Droit Commun, Common Law nella dottrina giuridica della prima età moderna*, Bologna 2005.

Dall'altra parte, viene utilizzato ancora il diritto romano della compilazione giustiniana ed il diritto canonico medievale. Entrambi trovano applicazione per mezzo dell'apparato di glosse ereditato dai Glossatori e dai post-glossatori.

A livello di fonti normative, la novità più importante, e che sarà una dei motivi che porteranno al definitivo tramonto dell'epoca di diritto comune, è rappresentata dal fatto che ormai ci si trova di fronte ad una selva di opere giurisprudenziali, di ogni specie e soprattutto di ogni spessore, che, elaborate a partire dai testi positivi, in realtà, finiscono per sovrapporsi ad essi, oscurando del tutto il testo legale, e implicando in ultima analisi, una sempre maggiore complessità del sistema. Con l'andar del tempo, alle opere esegetiche della dottrina andranno ad aggiungersi, dotate di una loro forza propria, anche le sentenze e le pronunce dei grandi tribunali, espressione, sotto il profilo giuridico, delle crescenti tendenze centralizzatrici.

Ciò che fa parlare della giurisprudenza come, tutto sommato, di una scienza unitaria, è il fatto che essa si serve ancora della comune terminologia di origine romanistica, si abbevera ai medesimi punti di riferimento religiosi offerti dalla tradizione cristiana, si serve dello strumentario logico aristotelico come pure, infine, della lingua latina.

Ancora i punti di riferimento di questa giurisprudenza sono quei principi, quelle *rationes*, quelle *auctoritates* che i giuristi traggono dalle più alte sfere del diritto divino, dello *ius gentium*, dell'*aequitas*, oltre che dei diritti romano e canonico. Basta sfogliare le grandi raccolte di decisioni del più autorevole tribunale del tempo, la Sacra Rota Romana, per contare innumerevoli citazioni del Digesto, del Codice, della glossa accursiana, dei commentari dei grandi giuristi trecenteschi e delle altre opere della tradizionale dottrina, romanistica e canonistica.

Di certo, qui non si vuole sostenere l'idea di una immutabilità assoluta che accompagna il passaggio dal Basso Medioevo all'epoca moderna²⁶¹: vi sono,

²⁶¹ Contrasta simile idea, che pure vien definita tradizionale, I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine*, Torino 2002, in particolare pp. 1-7. infatti, " ... la ricostruzione tradizionale non dà l'appropriato

è chiaro, anche degli elementi di discontinuità. Il più importante di questi ultimi è rappresentato dall'emergere della legislazione principesca che, in Italia, anche per effetto della presenza dello Stato della Chiesa, è necessariamente di livello regionale, mentre in altri paesi d'Europa, è la legislazione degli stati nazionali. L'emergere della legislazione principesca è l'apparizione sulla scena della storia degli Stati moderni, il cui sorgere è spinto da forti tendenze di accentramento, di contro al policentrismo tipico del Medioevo. Uno stato centralizzato che tende a ridurre tutti gli altri potentati presenti sul proprio territorio a delle strutture immediatamente sottoposte all'autorità statale e come tali disciplinabili con legge dello Stato. È di intuitiva evidenza il fatto che l'emergere di una legislazione statuale non può che porsi in termini di immediata concorrenza con il diritto comune, il che non è altro che il venire a galla, a livello prettamente giuridico, delle tendenze anti centralistiche proposte da quei ceti, da quegli ordini e da quegli enti che avrebbero vista sancita, altrimenti, la loro perfetta irrilevanza nella società. Si tratta, quindi, dell'emergere e del farsi avanti di una legislazione statuale che non è tuttavia ancora in grado di definitivamente soppiantare il diritto comune romano-canonico. Anzi, quest'ultimo trova una rinnovata vitalità perché viene visto come uno strumento di centralizzazione, nel senso che ora la ragione della sua vigenza non viene individuata tanto nella sua provenienza imperiale o nella sua intrinseca superiorità quanto piuttosto nella volontà del principe di renderlo parte del sistema delle fonti dello Stato.

L'emergere dello Stato nazionale ha degli effetti dirompenti nel rapporto con la Chiesa cattolica: il diretto interlocutore di quest'ultima non è più infatti l'imperatore ma i singoli Stati nazionali, ben più agguerriti sul piano ideologico

risalto ai processi di unificazione giuridica all'interno dello Stato territoriale: si pensi al funzionamento dei Grandi Tribunali come depositari della giurisdizione superiore, all'intervento sulle consuetudini e alla loro raccolta, all'opera di compilazione di norme (spesso di iniziativa privata e per l'uso pratico), al crescente interesse per l'insegnamento del diritto "odierno" o del diritto patrio. Ancora, la ricostruzione tradizionale non tiene conto che, entro la categoria "diritto comune", quello canonico andava perdendo buona parte dell'antico ruolo; soprattutto non considera che entro la dialettica ius commune/ius municipale il diritto romano mutò funzione, venendo sempre più assunto come ragione scritta (ratio scripta).": qui, in particolare, p. 3.

e sul piano degli strumenti tecnico-giuridici con i quali contrastare le pretese giurisdizionali della Chiesa. Anche nei confronti di quest'ultima vale quella affermazione di supremazia dello Stato nei confronti di tutti i centri di potere presenti sul proprio territorio.

L'affermarsi dell'ideologia di cui si è detto ha delle dirette implicanze in materia di fonti del diritto, ed in particolare con riferimento all'operatività diretta dell'ordinamento canonico, la quale ora viene esclusa del tutto, ed ammessa, per converso, se non in forza di un intervento autorizzatorio del principe e dello Stato. L'applicazione del diritto canonico resta così in pratica subordinata alla volontà del sovrano, e non a quella del pontefice; si può anche dire che il diritto canonico, per quanto abbia in sé natura di diritto universale, finisce per essere considerato dal sovrano, all'interno del sistema delle fonti di diritto vigenti nello Stato, come uno degli *iura propria*.

Tutto quanto ora indicato non può avere delle conseguenze anche sul piano della scienza del diritto canonico e della sua vitalità. È vero, infatti, che pur essendo il diritto canonico, specie in Italia, elemento essenziale del curriculum formativo del giurista e nella vita pratica trova applicazione concreta al pari dello stesso diritto civile, lo stesso va incontro a dei fenomeni di nazionalizzazione per venire incontro sempre più alle esigenze di accentramento e di ingerenza degli Stati nazionali.

Si tratta di un fenomeno che caratterizza ambo le sponde religiose dell'Europa dopo che si è consumata la lacerazione definitiva dell'unità religiosa europea per effetto della Riforma protestante: questa sorta di ingerenza statale interessa, cioè, tanto gli Stati rimasti fedeli alla corte di Roma, quanto gli Stati divenuti nel frattempo protestanti. Infatti, oltre che al nuovo interlocutore, lo Stato, la Chiesa di Roma si trova a dover far fronte anche all'ulteriore sfida della riforma protestante. Nei paesi riformati, in conseguenza della divisione dell'Europa religiosa in due, tende a verificarsi la confluenza del potere religioso con quello politico nelle mani dei principi secolari, con la conseguente formazione di Chiese riformate nazionali, il cui capo è lo stesso sovrano che assume le vesti di un difensore della fede. Nei paesi cattolici, invece, si rimane sostanzialmente fedeli alla divisione tra un potere temporale ed un potere spirituale, anche se le controversie si fanno accessissime in ordine

alle competenze. Tant'è vero che, come si è sottolineato²⁶², ormai non si può parlare più di una concorrenza di due ordinamenti tendenzialmente universalistici, e capaci potenzialmente di esprimersi in ordine ad ogni fattispecie della vita sociale, ma il contrasto è piuttosto tra due sfere di competenza e la lotta si fa viva con riferimento alla determinazione dei confini rispettivi dell'una e dell'altra sfera. Tutto ciò è la conseguenza di quanto nel frattempo è andato consumandosi: il pontefice romano, sempre più principe assoluto nell'ambito degli Stati pontifici, ha come nuovi interlocutori gli Stati nazionali, mentre questi ultimi hanno assunto su di sé taluni dei caratteri della Chiesa medievale. In altre parole, la Chiesa muta del tutto il suo rapporto con l'autorità secolare: mentre prima infatti, nel contrasto con l'Impero, era comunque l'altra istanza universalistica, chiamata a reggere le sorti della cristianità insieme con il potere imperiale; ora invece diventa un'entità del tutto differenziata rispetto allo Stato. Questo processo evolutivo, peraltro, ha anche degli aspetti paradossali: infatti, nel mentre gli Stati tendono ad escludere del tutto la Chiesa dalla partecipazione al potere, si vanno moltiplicando anche gli indici di una maggiore confessionalizzazione degli Stati in quanto la retta professione di fede viene imposta ai propri cittadini come presupposto per il pieno godimento dei diritti civili e politici.

Ma il cambiamento, com'è chiaro, non si verifica soltanto rispetto ad una sorta di nazionalizzazione del diritto canonico, quanto piuttosto e maggiormente con riferimento al contenuto stesso dell'ordinamento canonico e alla sua ampiezza, verificandosi un cambio di competenza materiale del diritto canonico. Mentre quest'ultimo era nell'epoca precedente un ordinamento in grado di estendersi a qualsiasi fattispecie umana, in concorrenza diretta con l'ordinamento civile, il che implicava anche una sorta di concorrenza tra fori, quello civile e quello canonico, ugualmente competenti a pronunciarsi sui medesimi accadimenti della vita sociale. Ora invece la competenza

²⁶² Si veda P. PRODI, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Bologna, 2000; ed, in senso adesivo, C. FANTAPPIE', *Introduzione storica al diritto canonico*, Bologna 1999, pp. 202-206.

dell'ordinamento canonico si riduce soltanto ad alcune materie, quelle stesse materie nelle quali la Chiesa riconosce a sé stessa un diritto nativo di giudicare. In questa situazione, si verifica allora la rinuncia della Chiesa al controllo sociale per mezzo dello strumento giuridico, servendosi piuttosto della persuasione etica: perso il controllo giuridico, il controllo si sposta su di un piano più alto, quasi a priori, sul piano, cioè del controllo dell'etica²⁶³.

Nei disegni accentratori del sovrano, che implicano il richiamo di ogni potere in capo a quest'ultimo, non possono che costituire la premessa, in fondo, per la crisi del diritto comune, che viceversa si era sostenuto sino ad allora sul pluralismo²⁶⁴ e si era evoluto grazie all'elaborazione giurisprudenziale. Il sovrano assoluto diventa monopolista del fenomeno giuridico, dopo che da sé stesso lo ha avviato a perdere i tradizionali tratti che lo avevano caratterizzato sino ad allora.

Tutto questo, si badi, all'interno di una situazione in cui era sempre più vivo il problema della certezza del diritto: è tipico, infatti, di ogni sistema giuridico, che regga il proprio svolgimento sull'interpretazione giudiziale condurre, al fondo, ad una sempre più avvertita esigenza di certezza.

Già la prassi aveva individuato degli strumenti concreti per risolvere i problemi derivanti dall'incertezza: uno di questi strumenti era quello della *communis opinio*, dell'individuare, cioè, tra le teorie dottrinali più disparate, quelle che erano condivise dalla maggior parte dei giuristi ovvero quelle che erano fatte proprie dai giuristi più importanti. Una volta individuata la teoria più probabile, questa doveva trovare applicazione nel caso concreto.

Lo strumento della *communis opinio* diventa, a partire dalla metà del XIV secolo in poi, quasi sostitutivo dell'attività di interpretazione e dello stesso testo di legge: ormai il giurista è guidato non tanto dalla propria attività critica di interpretazione del testo positivo quanto piuttosto dalle opinioni, più celebri e

²⁶³ Si veda, sul punto, P. PRODI, *Una storia ... cit.*, pp. 171-179; negli stessi termini si veda anche P. PRODI, *Settimo non rubare: furto e mercato nella storia dell'Occidente*, Bologna 2009, in specie il cap. VIII: *Il furto come peccato: l'etica e il mercato tra XVI e XVIII secolo*, pp. 203 e ss.

²⁶⁴ Per una ricostruzione del pluralismo giuridico in epoca moderna, si veda A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa*, I, *Le fonti e il pensiero giuridico*, Milano 1979, pp. 200-236.

più importanti, espresse da altri giuristi; diventa, si può dire, essa stessa fonte di diritto. Si afferma nella prassi dei tribunali il principio per il quale la *communis opinio* deve essere osservata laddove legge e consuetudine manchino del tutto. È la *communis opinio*, pertanto, lo strumento attraverso il quale la giurisprudenza agisce, in assenza di interventi autoritativi dall'alto, nella direzione della certezza e dell'uniformità giuridica.

Più avanti nel tempo si registrano anche dei tentavi da parte del ceto dei giuristi di raccogliere in opere peculiari le decisioni giurisprudenziali, di pari passo con l'affermarsi dei grandi tribunali²⁶⁵. Queste opere intendono essere di aiuto per fare ordine nei casi dubbi controversi, assumendo delle titolazioni le più svariate, ma consistendo in un'esposizione più o meno ordinata di conclusioni comuni²⁶⁶.

È in questo quadro allora che si inseriscono delle correnti dottrinali che non solo si danno carico di porre in luce i problemi applicativi presenti nel sistema di diritto comune, ma si impegnano a disegnare i contorni di un sistema metodologico che si possa auspicabilmente sostituire a quelle previgenti.

Infatti, una corrente metodologica e scientifica del tutto nuova coinvolge il mondo giuridico a partire dal tardo Quattrocento, alle soglie della modernità. Si tratta di una corrente che ha prevalente natura letteraria e che si fa interprete di una maggior attenzione agli aspetti filologici dei testi antichi, latini e greci, e che inoltre si interessa di un loro recupero integrale. Il riferimento va, tra gli altri, a Lorenzo Valla, cui si deve la dimostrazione per via filologica della falsità della c.d. Donazione di Costantino, Ludovico Bolognini e ad Angelo Ambrogini detto il Poliziano. È quest'ultimo, in effetti, che affronta per primo il problema di un'edizione critica del Digesto, conosciuto allora attraverso quella che era nota come la *littera Bononiensis*, sostanzialmente il testo che si studiava nelle università dai tempi di Irnerio. Il nuovo interesse per un'edizione che

²⁶⁵ Si veda AA. VV., *Grandi tribunali e rote nell'Italia di Antico regime*, a cura di M. SBRICCOLI e A. BETTONI, Milano 1993.

²⁶⁶ Fanno parte di questa di questa categoria le *Practicae conslusiones* del cardinal Domenico Toschi (1535-1620), sulle quali vedi *infra*.

corrisponda il più possibile all'originale spinge letterati e giuristi alla ricerca di nuove e diverse edizioni, di modo da ricostruire, nel confronto, il testo esatto del Digesto. Sotto questo profilo, viene in rilievo la scoperta della c.d. *littera Florentina*, un manoscritto ben più risalente nel tempo e quasi coevo alla redazione originaria del Digesto, e perciò ritenuto più fedele all'originale.

Queste scoperte offrono la possibilità per i giuristi di studiare in proprio un'edizione critica dei testi che imparano a studiare fin dall'Università ma soprattutto offre loro la possibilità di compiere una serrata critica a quei metodi con i quali approcciano i testi romanistici: è la nascita della c.d. Scuola culta, iniziatrice del *mos docendi gallicus*, appunto perché affermatosi soprattutto in Francia, di contro al *mos italicus*, nato e diffuso a partire dall'Italia²⁶⁷.

L'idea di fondo è quella per la quale il complesso giustiniano si debba riguardare come una fonte storica e non come una fonte di diritto attualmente vigente, e vale a dire la messa in discussione del principio dell'*auctoritas*, ereditato dal Medioevo, sino a spingersi verso la verifica del testo²⁶⁸.

²⁶⁷ Per quanto riguarda un'introduzione alla Scuola culta, si veda D. MAFFEI, *Gli inizi dell'umanesimo giuridico*, Milano 1972.

²⁶⁸ Efficace il BIROCCHI nel delineare il mutamento rispetto all'idea di diritto propria dei medievali: "La considerazione storica del corpus era inscindibilmente legata alla visione del mondo che fu prospettata sin dai primi umanisti, dal momento che già per Petrarca il carattere del ius civile, in quanto diritto umano, era la sua mutevolezza, il suo incessante rinnovamento. ... si può assumere che nel mondo medievale prevaleva la concezione del diritto come un complesso di regole che precede l'agire umano e che dunque era da "scoprire"; da parte del legislatore in sede di emanazione della lex, del giudice in sede di giudizio e del giurista di scuola in sede di elaborazione dottrinale; e il corpus giustiniano conteneva essenzialmente, se non esclusivamente, i capisaldi delle direttrici cui attenersi. Non era certo una concezione statica, perché consentiva di costruire il nuovo diritto sia attraverso l'interpretatio dei testi romani da parte dei giuristi, sia inserendo di volta in volta il diritto particolare, essenzialmente di stampo volontaristico, entro il sistema: che tuttavia presentava una forte connotazione unitaria ed era relativamente stabile proprio perché "il nuovo" doveva integrarsi e sorreggersi sui suoi fondamenti. E questi caratteri finivano per coinvolgere anche la vicenda della lex, nonostante la sua scaturigine dalla voluta, che di per sé rappresenterebbe il profilo dinamico del processo normativo. Di fronte ad una tale concezione unitaria ecco generalizzarsi quella coscienza della varietà del diritto che derivava dall'umanizzazione promossa dal Rinascimento: alla cangiante storia dell'uomo non potevano che corrispondere relazioni di vita e quindi regole differenti.": qui, in particolare, p. 28.

Per un verso, quindi, i giuristi, si dedicano alla ricostruzione dei testi nella loro integrità e versione originarie, attività che dà luogo alla creazione di pregevoli opere critiche, diffuse in tutta Europa anche grazie all'uso della stampa tipografica. Per altro verso, si scagliano contro i metodi utilizzati nell'interpretazione dei testi giustiniane: ne pongono in luce il metodo sostanzialmente anti storico, oltre che effettuato su testi del tutto errati, metodo che ha portato a giustificare sulla base dei testi romanistici un assetto istituzionale ed un sistema di fonti che è soltanto e tipicamente medievale.

L'opera dei giuristi culti pone capo, in ultima analisi, alla ricostruzione del sistema giuridico su basi diverse da quelle sino ad allora utilizzate: infatti, l'interesse per lo studio filologico delle opere e per una loro esatta ricostruzione, porta, infine, i giuristi della Scuola culta ad una ricostruzione sistematica, fondata sull'utilizzazione di concetti giuridici posti quindi all'interno di un sistema non contraddittorio ma logico, coerente, razionale, che prescinde, quindi dalla riutilizzazione delle fonti romanistiche che si è imposta in Europa a partire dal Basso Medioevo.

Sul piano applicativo, i nuovi orientamenti non sono stati tuttavia in grado di sradicare il precedente sistema di diritto comune ed avranno soltanto rilevanza a livello dottrinale, anche se in taluni paesi, specie la Francia ed i Paesi Bassi, alla lunga si avrà anche una potente influenza sulla prassi applicativa.

In chiusura, pertanto, si può dire che l'epoca moderna si caratterizza, sotto il profilo giuridico, innanzitutto per una sostanziale continuità per quanto riguarda la prassi applicativa, degli stessi strumenti già elaborati in epoca medievale. Tuttavia, è la stessa pratica che conduce ad una complessificazione sempre maggiore del sistema delle fonti: a queste ultime si sovrappone ormai un massa enorme di opere giurisprudenziali, districarsi nella quale diventa opera sempre più ardua, se non impossibile. Dal momento, quindi, che ormai il testo viene imparato e studiato attraverso queste opere, del valore scientifico peraltro il più vario, si impongono delle scelte circa i criteri da adottare nella soluzione di eventuali antinomie tra le opere giurisprudenziali. Si assiste cioè ad un'opera di prammaticizzazione dell'attività interpretativa ed applicativa del diritto, nella quale, quindi, ci si impegna, in via di prassi, all'individuazione

delle soluzioni che possano condurre a capo della selva venutasi a creare: una di queste soluzioni è rappresentata dal ricorso alla *communis opinio*.

In secondo luogo, si assiste all'emergere di istanze di centralizzazione e statalizzazione, le quali, sotto il profilo giuridico, si manifestano in una maggiore valorizzazione della legislazione principesca, che inizialmente si inserisce nella dicotomia tra un diritto comune, romano-canonico, ed i diritti propri, ma che con l'andar del tempo tenderà a subordinare a sé stesso tutte le altre fonti del diritto vigenti all'interno dello stesso territorio. Questo ha delle conseguenze sul contenuto materiale del diritto canonico e sulla scienza canonistica che tendono a ridursi e comprimersi di fronte alle ingerenze dello Stato per riespandersi ad un piano superiore che è quello etico-morale.

In terzo luogo, l'ultima tendenza è alimentata da un interesse del tutto nuovo nei confronti del *corpus iuris*, un interesse, cioè, storicistico, filologico, erudito, del tutto avulso da immediate applicazioni pratiche ma per ciò solo in diretto contrasto con il metodo di derivazione medievale sino ad allora seguito nella cultura giuridica europea.

Essendo queste le tendenze che si sono individuate come emblematiche della giuridicità in epoca moderna (cioè la prammattizzazione e la sempre più avvertita esigenza di certezza, il fenomeno della statalizzazione del diritto con la conseguente riduzione a delle sfere ben delimitate del diritto canonico ed, infine, l'emergere di un interesse storicistico e filologico nell'approccio ai testi giuridici, quanto meno della compilazione giustiniana), si tratta di vedere nelle pagine che seguono come queste linee direttrici dello sviluppo della storia giuridica in epoca moderna abbiano influito sulla speculazione della dottrina in ordine alla natura e al valore delle *regulae juris* nell'esperienza giuridica.

2. Le *regulae juris* nell'ambito della prammatizzazione del diritto: la questione della *fundata intentio*, in particolare nel cardinal Toschi (1535-1620)

Il cardinale Domenico Toschi (1535-1620) è autore delle *Practicae conclusiones iuris*, risalenti ai primi anni del Seicento²⁶⁹. Si tratta, come è stata definita, di un'opera veramente enciclopedica, capace di venire incontro alle necessità di giudici ed avvocati per orientarsi nel grande oceano delle opinioni dottrinali, anche perché essa è opera di un autore non di scuola che ricoprì numerosi incarichi nella giurisdizione ecclesiastica (fu anche governatore di Roma). Si tratta di un'opera uscita in 8 tomi tra il 1605 e il 1608, con moltissime edizioni nel corso del secolo. Esse raccolgono in ordine alfabetico poco meno di diecimila lemmi e sono pertanto una sorta di repertorio di materiali argomentativi da utilizzare soprattutto da parte dei pratici, i quali le apprezzarono molto, tanto da venir citate molto spesso durante tutto il Seicento. Nel Settecento sono intervenuti dei profondi rivolgimenti che hanno portato a vedere nelle *Practicae conclusiones* un magazzino di opinioni ma nulla di più,

²⁶⁹ Per le note bibliografiche si faccia riferimento a M. ASCHERI, *Le practicae conclusiones del Toschi: uno schedario della giurisprudenza consulente*, in AA. VV., *Giustizia, potere e corpo sociale nella prime età moderna. Argomenti nella letteratura giuridico-politica*, a cura di A. DE BENEDICTIS e I. MATTOZZI, Bologna 1994, pp. 41 - 42. Peraltro, lo stesso Autore riprende le informazioni desumibili dal nono volume dell'opera ristampata dal nipote, Carlo, con le immancabili *additiones*, come era uso al tempo, che pure si è consultata nell'originale latino: edizione *Lugduni* 1670 *sumptibus Laurentii Arnaud et Petri Borde*. Domenico Toschi nasce, quindi, nel 1535 a Castellarano, nell'attuale provincia di Reggio Emilia. Dapprima interrompe gli studi di matematica a Roma per motivi familiari e, quindi, quando si trova al servizio militare-amministrativo degli Estensi, intraprende gli studi giuridici, che lo portano ad addottorarsi a Pavia, per intraprendere la professione legale a Roma. È a Bologna, uditore del Cesi, cardinale legato; diviene poi vicelegato sempre a Bologna e quindi governatore. Presta servizio a favore del granduca di Toscana, per tornare poi a Roma; viene eletto vescovo di Tivoli e quindi governatore di Roma, carica che gli dà accesso al cardinalato. Rinuncia al vescovato di Tivoli a favore del nipote per dedicarsi alla stesura delle sue *Conclusiones*, per spegnersi, molto anziano, nel 1620. Si veda, anche, R. GOVONI, *Il Cardinale Domenico Toschi da Castellarano a Roma, 1535-1620*, Parma 2009.

frutto di un'opera di mera inventariazione piuttosto che di approfondita analisi²⁷⁰.

Il cardinal Toschi si occupa della *regula* nelle *conclusiones* 93 e 94²⁷¹. Nella prima di queste *conclusiones* - rubricata *regula quid sit, et qualiter cognoscatur* - dopo aver indicato la definizione di regola contenuta in D.50.17.1 (in particolare il passo ove si afferma: "*regula est, quae rem, quae est, breviter enarrat*"), sulla quale nulla osserva, passa ad indicare i modi con i quali è possibile riconoscerla e ciò avviene principalmente tenendo conto della formulazione della regola stessa²⁷²: se vi sono asserti generali si è in presenza di una regola, se invece c'è una disposizione speciale (data da espressioni come *quaedam, quando, in speciali casu*, ecc.) non si può parlare di regola. Come pure non si può parlare di regola quando si incontri in un testo di legge l'avverbio *interdum*, perché tale dizione vale a costituire una *fallentia* e non una *regula*. Al contrario, la locuzione

²⁷⁰ Sempre l'ASCHERI ne dà un giudizio equilibrato che si ritiene di condividere: "*Non un'opera ben strutturata dunque, di sintesi, con un'esposizione fortemente riassuntiva e molto personale, come sarà ad esempio il Dottor volgare di De Luca. Ma (per lo più) un semplice, banale e pedante schedario, che affastella per materia massime e osservazioni di carattere eterogeneo con appena abbozzati tentativi (non disinteressati, però) di collegamento tra le varie citazioni tratte dalle opere più diverse.*" Si veda M. ASCHERI, *Le practicae ... cit.*, p. 38.

²⁷¹ *Conclusiones* 93 e 94 di quelle poste sotto la lettera R, nel tomo sesto, p. 879 e pp. 879-881, rispettivamente; il tomo qui consultato è quello dell'edizione romana del 1606 ex *Typographia Aloysii Zanetti*. Le schede, così le definisce l'Ascheri, nel saggio che qui si è già indicato, sono, infatti, sistemate oltretutto in sei tomi, anche per lettera alfabetica. Giusto per comprendere l'afflato pratico che animava il Toschi nel redigere simili schede, ma anche allo stesso tempo per render conto di quel labirinto che si era venuto creando nell'esperienza giuridica moderna, ha un modo peculiare di procedere, facilmente comprensibile da parte di chi si avvicini all'opera. Infatti, il Toschi non si limita a raccogliere le diverse tesi ed opinioni ma, volendo essere di aiuto ai pratici, indica un asterisco accanto alle *communes opiniones*, quelle che hanno maggiore attendibilità e dalle quali pertanto non si deve recedere, mentre c'è una manina con l'indice teso in tutte quelle ipotesi nelle quali si tratta incidentalmente di un argomento, al quale tuttavia si rinvia per una più diffusa trattazione.

²⁷² O meglio, il Toschi afferma che la *regula* si conosce dalla relativa *fallentia*: *conclus.* 93, n. 2.

plerunque nella legge segnala l'esistenza di una regola, anche se ad essa possono darsi delle eccezioni²⁷³.

Come si vede, nessuna delle questioni che avevano interessato la dottrina sino ad allora vengono riportate: in particolare il valore della *regula* ovvero la rilevanza delle eccezioni. D'altra parte, tutto ciò è comprensibile alla luce del fatto che ci si trova di fronte ad un'opera che è diretta solo ai pratici, agli avvocati e ai giudici: la stessa definizione di *regula* è assai lata, tale da ricomprendere tutte le definizioni generali di diritto senza badare se queste appartengano o meno al novero delle *regulae juriis* di diritto positivo, come è andato riscontrare anche dal prosieguito del discorso, ove vengono invocate quali *regulae* dei principi generali e delle disposizioni di diritto che non hanno affatto la natura di *regulae juriis* propriamente dette ma che tali sono individuate in via interpretativa. Ne deriva in ultima analisi il totale venir meno di qualsiasi interesse teorico in ordine alla natura e al valore delle *regulae juriis*, ed anzi l'intera ricostruzione del Toschi è svolta alla stregua di una definizione di *regula* che non rispecchia affatto i tradizionali canoni. Ci si accorge, in altre parole, che, leggendo il Toschi, la prassi è lontana dalle chiare distinzioni della dottrina e che adotta una nozione di *regula* che è soltanto nominalisticamente la stessa che ne dà la dottrina più elegante ma che di fatto a quella definizione astratta non corrisponde una delimitazione della materia così come conosciuta dalla dottrina ma si allarga sino a comprendere massime e principi generali di vario genere nonché le singole disposizioni di diritto, le quali sono viste ora come delle *regulae*, in rapporto con le relative eccezioni. In fondo, per il cardinal toschi, e possiamo pensarlo anche per i pratici del diritto del Seicento, *regula* corrisponde *sic et simpliciter* a disposizione di diritto comune, tanto che al principio indicato nella rubrica può essere sovrapposto anche il seguente: "*habens ius commune pro se habet intentionem fundatam pro se*"²⁷⁴.

²⁷³ Di ciò se ne parla al n. 3.

²⁷⁴ *Conclus.* 94, n. 21.

La *conclusio* 94 è quella più importante, anche per lo spazio che vi è dedicato²⁷⁵, e riguarda la tematica della funzione della *regula juris*; in essa si afferma chiaramente sin dalla rubrica: *Regulam habens pro se habet intentionem fundatam*.

È su questa conclusione che il Toschi ha modo di indicare tantissime autorità precedenti, che nel corso dei secoli avevano dato luogo al formarsi di questa *communis opinio*; tra i più importanti troviamo Bartolo e Giasone ed accanto ad essi una serie nutrita di consulenti che ci testimoniano inequivocabilmente l'accoglimento di essa nella pratica forense²⁷⁶.

Su questa conclusione il Toschi ha modo di dilungarsi in ordine a temi di natura probatoria. Infatti, già a partire dal n. 1, dopo aver affermato che chi gode a proprio favore di una regola di diritto, gode pure di una situazione favorevole sotto il profilo probatorio in quanto sposta l'onere della controprova in capo alla controparte: onere della controprova che implica, in ultima analisi, la dimostrazione che ci si trova di fronte ad uno dei casi eccepiti, per cui "*qui dicit casum exceptum a regula, debet hoc probare*."²⁷⁷

La *ratio* di ciò va ritenuta nel fatto che "*regulam habens pro se habet intentionem fundatam*"²⁷⁸, posto che "*a regula non est recedendum nisi in casibus exceptuatis*".²⁷⁹ Per converso, colui che intende invocare a proprio favore l'esistenza di un caso eccepito non ha analogo trattamento perché le eccezioni

²⁷⁵ L'argomentare infatti si dipana in ben 28 numeri, di contro ai soli tre della *conclusio* precedente.

²⁷⁶ Fra questi Aimone Cravetta (1504-1569), Pietro Paolo Parisio (1473-1545), Raffaele Cumano (morto nel 1427), Alessandro Tartagni, Rolando Della Valle.

²⁷⁷ *Conclus.* 94, n. 1

²⁷⁸ Cioè chi gode a proprio favore di una regola di diritto vede confermata la propria domanda giudiziale: così, nel 2, oltreché, come già detto nella stessa rubrica. In effetti, una volta invocata l'autorità di una *regula*, "*pronunciandum est pro regula, quando casus exceptuatus a regula non probatur*" (*conclus.* 94, n. 17)

²⁷⁹ *Conclus.* 94, n. 3. Tra l'altro, la presunzione di giustizia a favore di chi invoca a proprio favore vale anche nei confronti della Chiesa: "*praesumptio resultans ex regula est tantae potentiae, ut procedat contra Ecclesiam, piam causam et causam religiosam, nisi reperiatur exceptio*". La *ratio* di tutto ciò, poi, sta nel fatto che "*Ecclesia est cultrix iustitiae*": *conclus.* 94, n. 25.

non si presumono ma piuttosto si deve stare alla *regula*²⁸⁰. Inoltre, in presenza di una eccezione specifica, questa non può essere estesa ad altri casi non espressi²⁸¹, ma detto onere sussiste pure nel caso in cui uno goda di una presunzione a proprio favore²⁸².

Sono due pertanto gli aspetti della *regula juris* sotto il profilo processuale, pratico che vengono messi in rilievo dal Toschi: da un lato, il fatto che chi invoca l'autorità di una *regula juris*, gode di una presunzione di giustizia della propria pretesa; dall'altro, che chi volesse escludere l'applicabilità di una *regula* nel caso concreto, dovrebbe dimostrare l'esistenza di una sua limitazione. Anzi, si potrebbe dire ormai che il valore delle *regulae iuris* è tutto e solo apprezzabile dalla prassi giuridica: basti vedere lo spazio fisico che nelle *Practicae Conclusiones*, è riservato alla questione della *fundata intentio*, rispetto ai problemi definitori²⁸³. Inoltre, nel Toschi, e potremo dire anche nella pratica, si ha un'estensione della nozione di *regula* sino a comprendere e significare le singole disposizioni di diritto comune e non più soltanto quelle disposizioni che nei testi legali sono individuate come tal

²⁸⁰ “*Et allegans casus exceptuatos debet illos probare , quia non praesumuntur, sed statur regulae*”: *conclus.* 94, n. 4. ne vengono dati nei numeri successive anche degli esempi, che danno conto di quell'abbandono della nozione tanto cara alla dottrina e che conduce ad individuare la *regula* in un principio, in una massima ovvero ancora in una singola disposizione. E così, essendo la regola che il contraente possa essere convenuto nel luogo dove il contratto è stato concluso, se colà si trovi, la regola viene meno nel caso in cui questi abbia receduto immediatamente dal contratto, per cui “*onus probandi quod esset statim recessurus incumbit asserenti, quia ista est fallentia contra regulam.*” (*conclus.* 94, n. 5).

²⁸¹ La *ratio* di ciò va rinvenuta nel fatto che le eccezioni, date da norme speciali, confermano la *regula* al contrario per i casi non eccettuati: *conclus.* 94, n. 8.

²⁸² *Conclus.* 94, n. 9.

²⁸³ Uguale sorte ha quell'altro problema che si è visto interessare così tanto la dottrina medievale, e cioè il problema dell'inquadramento dogmatico delle eccezioni. Nella *conclusio* 103 (p. 883) – rubricata appunto *Regula omnis patitur exceptionem, et limitationem, quando secus* – si limita ad affermare il principio già contenuto nella rubrica, lasciando da parte tutti i problemi affrontati da parte della precedente dottrina.

3. Le *regulae juris* sotto l'influsso della Scuola culta

...in particolare, nel metodo di apprendimento: Matteo Gribaldi Mofa (1506-1564)

Il Gribaldi²⁸⁴ è autore di un manuale sul metodo d'insegnare e studiare il diritto ed è fondamentale per ricavare le regole del *mos italicus docendi*, che nell'epoca in cui opera anche il Gribaldi Mofa era comunemente accettato²⁸⁵. Detto sistema di insegnamento imponeva al maestro una sequela di passaggi obbligati nella spiegazione di ogni singolo testo (fosse questo una *lex* od un *capitulum*). Già nel XIII secolo, a Bologna, con Odofredo ne vediamo i prodromi,

²⁸⁴ Per le note biografiche si veda D. QUAGLIONI, s. v. *Gribaldi Mofa, Matteo*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. 59, Roma 2002, pp. 345-349. L'Autore non si trova citato molto spesso nelle opere dei canonisti per il fatto di aver aderito all'eresia protestante. Ad esempio, il Toschi, poco dianzi citato, mai lo cita nelle sue *Conclusiones*, come peraltro mai sono citati i nuovi giuristi della Scuola culta. In breve, Matteo Gribaldi Mofa era originario di Chieri, ove nacque nel 1506, discendente da una famiglia patrizia. Si addottorò in legge molto probabilmente a Torino per poi intraprendere l'insegnamento di diritto civile dapprima in Francia e quindi in Italia, a Padova. Qui venne in contatto con gli ambienti riformati e conobbe della vicenda dell'avvocato Spiera di Cittadella, condannato dall'Inquisizione; dissimulò per lungo tempo, e fino, a quando gli riuscì, le sue ide eterodosse, alimentate anche attraverso frequenti viaggi all'estero, anche nella Ginevra calvinista, dove ebbe modo di difendere Michele Serveto dalla condanna al rogo. Tutto ciò gli valse tutta una serie di sospetti in terra veneta e lo costrinse ad abbandonare definitivamente Padova nel 1555. Accettò volentieri un incarico all'Università di Tubingen, ove venne inquisito per le sue idee antitrinitarie, tanto da ritirarsi Farges, suo castello, e quindi, una volta bandito da Berna, a Friburgo. Ottenne di insegnare a Grenoble ma anche qui venne licenziato per sospetto di eresia. Venne colto dalla morte per peste nel 1564.

²⁸⁵ È vero che Matteo Gribaldi Mofa non si discosta dal *mos italicus docendi*, ma si fa portatore anche delle nuove istanze provenienti dall'Umanesimo giuridico. Egli stesso nella sua opera intesse le lodi di Alciato, Ulrico Zasius e Budeo: si veda il *De methodo ac ratione studendi*, l. I, cap. XV, p. 117. Qui consultato nell'edizione di Lione del 1556 *apud Ioannem Frellonium*.

ma sarà con Bartolo da Sassoferrato che si affinerà ulteriormente, anche se la sua enunciazione più nota, a mo' di brocardo, non è anteriore al XVI secolo. Si deve, infatti, al giurista Matteo Gribaldi Mofa la coniazione del noto verso "*praemitto, scindo, summo, casumque figuro, perlego, do causas, connoto et obiicio*". Come è stato sottolineato dal Cavanna questo distico mostra bene l'articolarsi delle varie operazioni logiche ed il loro virtuosismo cerebrale. Il professore premette una serie di nozioni e di considerazioni introduttive sull'inquadramento sistematico del passo normativo, sui rapporti con la rubrica che lo ricomprende, con le altre rubriche etc., delimitando così l'ambito della trattazione (*praemitto*); divide logicamente il testo in tante parti strutturali autonome da analizzare separatamente (*scindo*); ritorna a ricomporlo nella sua unità mostrandone quella portata complessiva che l'eccessiva frammentazione potrebbe far perdere di vista (*summo*); esemplifica una o più fattispecie concrete (*casum figuro*); rilegge il passo nella sua integrità (*perlego*); spiega le ragioni e gli scopi della legge facendo appello al tipico schema dialettico delle quattro cause aristoteliche: causa efficiente, materiale, formale, finale (*do causas*); segnala tutte le più notevoli deduzioni cui il testo dà luogo, ivi comprese le *regulae iuris*, i passi paralleli e la formulazione del principio generale che lo ispira (*connoto*); sulla base di queste deduzioni formula infine una serie di tesi cui contrapporre altrettante antitesi, cioè opinioni contrarie e obiezioni (*obiicio*) dando luogo alla figurazione e alla relativa discussione di un vero e proprio castello di eccezioni, di distinzioni e di questioni controverse²⁸⁶.

Uno dei primi esempi di approccio metodologico agli studi giuridici è pertanto l'opera *De methodo ac ratione studendi libri tres*²⁸⁷ del 1541. L'intero

²⁸⁶ A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa*, I, *Le fonti e il pensiero giuridico*, Milano 1979, pp. 142 e ss. In realtà è stato osservato (cfr., ad es., F. CALASSO, *Medio Evo del diritto*, I, *Le fonti*, Milano, 1954, p. 528) nonostante l'impiego di un metodo così elaborato, si finiva con il limitarsi ad uno smisurato commento – che in realtà si sostanzialmente in una prolissa ripetizione – di quanto era stato detto su ciascun argomento dai precedenti autori.

²⁸⁷ È proprio in quest'opera che Matteo Gribaldi Mofa dà conto di quel distico che riassume tutto il metodo dei Commentatori. Si veda, in particolare, l. I, cap. XIV, pp. 106-112. La prima edizione è del 1541 in Lione, *apud A. Vincentium*.

argomentare di Gribaldi Mofa si fonda su questi passaggi: si afferma, innanzitutto, l'idea che ogni scienza consti di principi generali²⁸⁸; che in ogni disciplina si devono indagare le cause e le *rationes*²⁸⁹; che la verità si scopre per mezzo del contrapporsi delle obiezioni²⁹⁰; che le *regulae iuris* si traggono dalle parole e dallo spirito della legge²⁹¹; che il giurista deve rendersi padrone dei *loci communes* o modi di argomentare, delle *sedes materiae*, di quei concetti generali, detti pure *loci communes*, che son punto d'appoggio e di partenza dell'esposizione, dei *praedicamenta*, del *genus* e della *species*.

Quanto alle *regulae*, in particolare, egli ne espone la natura epperò ci si accorge subito del fatto che Gribaldi Mofa non intende le *regulae* così come esplicitate nei testi legali, ma ne indica piuttosto il *proprium* nell'essere frutto di un'attività di elaborazione dei giuristi, volta ad individuare il *principium* sotteso alle singole disposizioni, come ha modo di chiarire nel corso della sua trattazione: "*Neque enim ex universa lege verbum aliquod retinemus, sed ex ratione tacita definitionis generalem regulam subtili interpretatione deducimus, atque ita non quid iurisconsultus dixerit, sed quid senserit explicamus. Quo in genere, duos omnino ex doctoribus nostris excelluisse comperio, Bartolum et Baldum, qui universas ferme legum sententias ita perstrinxerunt, ut eorum formulis, vel epitomis, nihil aut brevius aut subtilius excogitari possit.*"²⁹²

L'esame delle caratteristiche di questi principi generali - *regulae* importa il venire alla luce, come osserva l'Errera²⁹³, del fondamento aristotelico del

²⁸⁸ M. GRIBALDUS MOPHA, l. I, cap. III, rubrica. Prosegue, inoltre: "*Omnis igitur disciplinae progressus, a generalibus praeceptis recte deducitur, quae veluti cuiusque artis fundamenta ad omnium specierum, atque individuorum cognitionem ita necessaria sunt, ut neque ignorari, neque in dubium revocari debeant. Plane ignorari universalia non possunt, sine quibus ad particularium notitia minime pervenitur. Revocari in dubium non debent, cum vel ipsa sint luce clariora, vel notius supra se habeant nihil.*"

²⁸⁹ M. GRIBALDUS MOPHA, l. I, cap. IV.

²⁹⁰ M. GRIBALDUS MOPHA, l. I, cap. VI.

²⁹¹ Si veda più sotto.

²⁹² M. GRIBALDUS MOPHA, l. I, cap. VIII (*Regula tum ex verbis, tum ex mente legum colligendas*).

²⁹³ A. ERRERA, *Lineamenti di epistemologia giuridica medievale. Storia di una rivoluzione scientifica*, Torino 2006, p. 113.

metodo di cui va discorrendo il Gribaldi Mofa. Infatti, i principi generali devono essere necessari (*necessaria*), incontestabili (*neque ignorari, neque in dubium revocari debeant*) ed evidenti (*luce clariora, vel notius supra se habeant nihil*): essi corrispondono ai caratteri dei principi propri delle scienze, delineati da Aristotele negli *Analytica posteriora*.

Il trattato è volto ad occuparsi di queste *regulae*, che innanzitutto sono contenute nel Titolo relativo del Digesto ma anche in tutti quegli assiomi individuati dalla dottrina. Ne deriva allora che le *regulae* “*nihil sane aliud sunt quam breve set compendiosae sententiae ex pervagatis definitionibus perstricate, quo et minori labore discantur, et facilius diutiusque memoria teneantur.*”²⁹⁴. Ma si tratta di un fenomeno comune a tutte le scienze: i giusperiti le chiamano *regulae*, “*Doctores summas, Dialectici theses seu positiones, Medici Aphorismos*” e, quindi, al di là della terminologia utilizzata, si può dire sinteticamente che si tratta epitomi ovvero enunciati ed assiomi²⁹⁵.

La loro funzione propria è quella di ridurre a semplicità un sistema giuridico, che altrimenti è caratterizzato dalla complessità ed anche dalla prolissità²⁹⁶. Il loro valore lo si apprezza in quanto “*per regulas et elegantes formulas longe clarius ac promptius mentis conceptum explicamus*”. Inoltre, le *regulae* diventano fondamentali nella composizione dei sillogismi, il quale è sistema che, secondo il Gribaldi Mofa, è strumentale “*ad veritatem eruendam, ad detegendam falsitatem aptius aut propinquius*”²⁹⁷: è un sistema che appare necessario per la conoscenza della verità, a tal punto che senza di esso “*nec*

²⁹⁴ M. GRIBALDUS MOPHA, l. I, cap. VII, p. 46.

²⁹⁵ M. GRIBALDUS MOPHA, l. I, cap. VII, pp. 46-47. E' lo stesso Gribaldi, tuttavia, ad evitare, sul punto, qualsiasi problematizzazione terminologica: “*nos vero huiusmodi subtilitates non moramur, cum tenues verbo rum differentias leges nostrae reiiciant*”. La differenza tra epitomi, da un lato, ed assiomi, dall'altro, viene poi chiarita nel cap. X. Infatti con le epitomi si sintetizza la fattispecie, la situazione di fatto, mentre invece con gli assiomi si specifica meglio la *ratio* della legge. Cfr. M. GRIBALDUS MOPHA, l. I, cap. X, pp. 91-92.

²⁹⁶ E di prolissità delle leggi e dei responsi dei prudenti parla espressamente il Gribaldi Mofa all'esordio del cap. VII (*Regularum usum quam maxime necessarium esse*).

²⁹⁷ M. GRIBALDUS MOPHA, l. I, cap. VII, p. 47.

scholasticus proficere, nec Doctor iura interpretari, nec advocatus causam defendere, nec iudex controversias definire recte posse existimetur."²⁹⁸

A testimoniare ancora una volta il fatto che nell'esposizione del Gribaldi Mofa *regulae juris* non sono solo quelle presenti nei testi legali ma anche quelle dedotte dalla dottrina sta l'intero cap. VIII, ove l'autore si dilunga sul metodo attraverso il quale si possono raccogliere delle *regulae*. Posto che le regole possono ricavarsi sia *ex verbis* sia *ex mente*, sono regole della prima specie quelle che si ritrovano nell'omonimo titolo e quindi, dato che è da seguire le formule date dal legislatore, non è dato di innovare alcunché ma soltanto di osservarne il contenuto precettivo. Dette *regulae*, chiarisce ancora il Gribaldi Mofa, possono rinvenirsi al di fuori dell'omonimo titolo ma corrispondono comunque a responsi dati dai prudenti e dai Cesari²⁹⁹.

Le *regulae* ora indicate non danno particolari problemi, anzi non vi è difficoltà alcuna nella loro evidenza; viceversa, sono di particolare problematicità quelle *regulae* che si ricavano e dalle parole della disposizione e dalla sua stessa ragion d'essere, una problematicità che peraltro affina l'ingegno del giurista che vi si applica³⁰⁰.

Tuttavia, non tutte le *regulae* sono ugualmente utili alla riduzione a semplicità dell'intero quadro sistematico: infatti, alla divisione delle *regulae* tra quelle che si ricavano *ex mente* e quelle che si ricavano *ex verbis*, si affianca un'ulteriore distinzione, che si sovrappone alla precedente, posta tra le *regulae* generali e le *regulae* specifiche, determinate³⁰¹. Le prime sono quelle racchiuse

²⁹⁸ M. GRIBALDUS MOPHA, l. I, cap. VII, pp. 47-48.

²⁹⁹ Segue infatti, alle pp. 50-58, una collezione di *regulae juris* tratte dai testi legislativi al di fuori del Titolo *De Regulis juris*.

³⁰⁰ Seguono anche qui degli esempi dati dallo stesso Gribaldi Mofa. Queste *regulae* hanno la particolarità che attraverso di esse non si spiega "*quid iurisconsultus dixerit, sed quid senserit*" (M. GRIBALDUS MOPHA, l. I, cap. VIII, p. 58).

³⁰¹ La traduzione è nostra e non rende forse il senso della distinzione presente in Gribaldi Mofa, al quale si rinvia: L. I, cap. XI, pp. 97 – 101.

nell'omonimo titolo del Digesto, mentre le seconde³⁰², in particolare, sono quelle che corrispondono al modo di concepire il diritto da parte dei giureconsulti romani³⁰³. Questi ultimi erano ben consapevoli del fatto che non si potesse procedere a definizioni generali perché per poter essere generali ed universali non possono andare incontro a delle eccezioni: "*Nam per instantias et exceptiones vitari regulas planum est*"³⁰⁴; eccezioni che nascono dalla "*perpetua factorum varietas, circumstantiarum diversitas, et ipsius quoque humane naturae inconstantias*"³⁰⁵. Quindi, dopo avere spiegato perché i giureconsulti romani seguirono la via del caso speciale piuttosto che quella delle regole generali, soggiunge: "Poiché vediamo ogni scienza al mondo essere costituita dei suoi precetti generali e ogni perfetta scienza non dipendere tanto dalla cognizione delle cose particolari, quanto da ciò che è universale ... sarà nostro desiderio e nostra impresa di dedurre precetti universali da tante migliaia di leggi e di responsi e di ridurre con sottile ingegno a breve sistema e metodo il diritto civile sparso in tante specie e particolarità"³⁰⁶.

Non è difficile scorgere allora, in queste considerazioni, come sia senza dubbio demandata alla scienza e alla sua attività creatrice del diritto l'individuazione della maggior parte delle *regulae juris*, oltre a quelle evidentemente già enucleate dal legislatore. Nel contempo si deve notare, come già si è avvertito per la prassi, che il concetto di *regula juris* tende oramai a

³⁰² "... dempto singulari libro, qui de regulis iuris inscribitur (de his loquor quae ad nos pervenerunt) reliquum fere operis solas facti species atque individua complectitur" : L. I, cap. XI, pp. 97-98.

³⁰³ Chiarisce il Gribaldi Mofa che ciò è dipeso sostanzialmente da due fatti: "*tum quod eis concessa de iure respondendi a Caesaribus potestate, multorum quaestionibus satisfacere cogeantur ... quaestiones autem non in genere, se dprout ut ex singulis occurrerant, proponebantur ac definiebantur.*" Infatti " ... in rem quisque suam non in alienam, consilium quaerit". In secondo luogo perché "*omne ius nostrum in facto positum est*": L. I, cap. XI, p. 98. D'altra parte, si deve riconoscere che la realtà delle cose elabora sempre nuove fattispecie per le quali non è facile procedere ad un inquadramento generale ma si deve procedere "*per singula ex genere et circumstantiis*" ed è perciò che Ulpiano ha affermato "*omnem definitionem in iure civili periculosam haberi*": L. I, cap. XI, p. 99.

³⁰⁴ L. I, cap. XI, p. 99.

³⁰⁵ L. I, cap. XI, p. 100.

³⁰⁶ Traduzione nostra dall'originale latino posto a p. 100.

sbiadire dalla sua fondamentale nozione data dalla dottrina medievale: mentre nella prassi, e per tutti valga il Toschi, si è visto come alla terminologia di *regula* corrisponda la disposizione di diritto comune, ora nella dottrina appare chiaro, sia pure da una visuale prettamente metodologica qual è quella del Gribaldi Mofa, che la terminologia non comprende solo quelle che sono individuate come tali dal Legislatore ma tutti gli assiomi di diritto; le *regulae juris*, in altre parole, diventano a tutti gli effetti dei principi di diritto, sulla base dei quali costruire la scienza giuridica, a prescindere anche eventualmente da una loro consacrazione in norme positive. Vi è quindi un allontanamento definitivo dai *verba*, giusto per utilizzare un'espressione dello stesso Gribaldi Mofa, del legislatore, vuoi civile vuoi canonico, per avvicinarsi ormai definitivamente alla *ratio* delle norme³⁰⁷.

**...in particolare, per quanto riguarda gli apporti della critica filologica:
Filippo Decio**

Se si vuole individuare una cesura nella dottrina in materia di *regulae juris* tra il periodo medievale e l'epoca moderna, questa può essere rintracciata nel commentario *In Tit. ff. De regulis juris* di Filippo Decio (1454-1536).

Frutto delle sue lezioni a Valence, a Pavia, a Pisa, l'opera, sebbene composta secondo i canoni correnti dei commentatori, si inserisce con autorevolezza nell'ambito della prima letteratura culta, che attraverso lo studio di quella parte del *Corpus* si proponeva d'individuare i principi e i criteri metodologici per una riorganizzazione sistematica del sapere.

La più importante novità di Decio sta nel fatto che immette nel circolo del pensiero giuridico delle considerazioni che egli svolge sulla base della sua preparazione filologica e storicistica. A tal proposito, adotta la lezione della

³⁰⁷ Così osserva A. ERRERA, *Lineamenti ...cit.*, p. 109.

Scuola culta ed è sicuramente avvertito del fatto che nella definizione di *regula* si deve distinguere tra *causae coniectio*, come è nel testo originario, e *causae coniunctio* come avevano finito per credere i giuristi medievali, per poter dare al testo una sua immediata comprensibilità secondo le categorie proprie dei medievali.

Per quanto riguarda il problema della natura normativa o meno delle *regulae iuris*, nel commentare il frammento paolino, ha modo di affermare: “*Et istud verum est quo ad illos casus, qui regulam praecedunt; ex quibus ipsa regula constituitur et formatur, et hoc modo dicitur modo regula iuris transitive, quia de regula fit transitus ad ius, ita quod ius est separatum et distinctum ab ipsa regula. Secus est quo ad alios casus, qui ante regulam determinati non reperiuntur, in quibus regula facit ius, ut patet in regula Catoniana, qua dicitur regula iuris*”³⁰⁸. Occorre, pertanto distinguere tra l’ipotesi in cui la *regula* sia riassuntiva di specifiche o disposizioni o sia essa stessa da riguardarsi come disposizione normativa, perché solo in quest’ultimo caso gode di forza normativa propria; infatti, in questo caso: “*dicitur regula iuris intransitive, quia ipsa regula immediate est ius et non fit transitus ad ius quia tali casu ius non est indistinctum et separatum ab ipsa regula. Sed ius, et regula est unum et idem.*”³⁰⁹

Quantunque Decio rimanga sostanzialmente fedele all’esegesi del testo romanistico, allo stesso tempo la supera proponendo una duplice distinzione, peraltro già abbozzabile a partire dalla precedente dottrina, per la quale le *regulae* sono distinguere in transitive ed intransitive: nel primo caso sono meramente dichiarative, nel secondo caso invece hanno vera e propria efficacia normativa.

Per quanto, come si è detto, Decio, memore della lezione umanistica, utilizzi il testo paolino depurato delle incrostazioni medievali, tuttavia la lettura che egli ne dà viene a coincidere in ultima analisi con quanto avevano già

³⁰⁸ P. DECIUS, *In Titulum ff. De regulis iuris, cum additionibus D. Hieronymi Cuchalon et analyticis annotationibus D. Gabrielis Saraynae*, Coloniae Agrippinae 1532, ad reg. I, n. 5.

³⁰⁹ P. DECIUS, ad reg. I, n. 5.

ribadito i medievali. La *regula*, cioè, non è altro che il raggruppare sotto un'unica disposizione fattispecie che presentano la medesima *ratio*.

Più nello specifico, Decio divide il commento al primo frammento dei D.5.17 in quattro parti e svolge pertanto il suo discorso lungo quattro direttrici: in primo luogo, si occupa delle caratteristiche estrinseche delle *regulae*, e nello specifico della loro brevità; quindi, analizza il procedimento di formazione della *regula*, specificando se questa crei o meno nuovo diritto; in terzo luogo, chiarisce il fatto che la *regula* sia una *causae coniunctio* ed infine si occupa del problema delle eccezioni.

In primo luogo, dunque, fa presente come la *regula* sia caratterizzata dalla brevità: si appoggia a Baldo, per affermare che “*in legibus tradentibus regulam nihil superfluum esse debet.*”³¹⁰ La quale brevità, peraltro, è suggerita pure in altre fattispecie ma non deve essere tale da indurre alla *obscuritas*: infatti, “*hoc intelligitur dummodo obscuritas non inducatur*”³¹¹.

In secondo luogo, nell'affrontare il problema della normatività della *regula iuris*, distingue tra le *regulae* transitive e le *regulae* intransitive, come si è già visto: le prime cioè, derivanti dalla sintesi di plurime disposizioni sparse per i *corpora* legislativi e nelle quali si verifica il *transitus ad ius*; le seconde, invece, per le quali detto *transitus* non si verifica, sono esse stesse disposizioni di diritto insuscettibili di ulteriori sintesi³¹². Dopo aver affermato ciò, Decio si pone l'ulteriore problema se le *regulae iuris* trovino applicazione anche nei confronti

³¹⁰ P. DECIUS, *ad reg. I*, n. 2.

³¹¹ P. DECIUS, *ad reg. I*, n. 4.. Anzi, specifica Decio, richiamandosi tanto alla autorità del diritto canonico quanto a quella del diritto romano, che “*nihil magis proprium est legis, quam claritas*”.

³¹² La distinzione verrà ripresa in seguito anche da altri giurisconsulti, in particolare da Girolamo Cagnolo, insegnante all'ateneo patavino: “*Et nisi regula ex iure, quod prius est, sumeretur: non bene diceretur regula iuris: quemadmodum regulam ligni vel ferri, necesse est materias illas praecedere lignum, aut ferrum, ad hoc ut ex eis disponatur regula. Sic in regula iuris necesse est ius, quod est materia, prevenisse ad hoc ut regula inde disponi possit ... Et hoc procedit capiendi regula iuris transitive, sed capiendi intransitive, quicquid dicit gl. ut in regula Catoniana, et in casibus antea non determinatis, regula facit ius, estque unum et idem.*”. Un altro punto sul quale si verifica la ripresa delle affermazioni deciane è quello per il quale vi è una sostanziale equiparazione tra la definizione regolare e la definizione generale, le quali, così poste, non ammettono eccezioni.

di casi futuri, e quindi se la *regula* possa trovare applicazione estensiva: dopo aver escluso che detta estensione possa avvenire per le *regulae* intransitive, del tipo della *regula Catoniana*, viceversa ammette queste estendibilità per le *regulae* transitive, posto che “*sicut genus comprehendit species proprie, ita regula complectitur casus qui post regulam superveniunt.*”³¹³ Ne deriva allora che colui che si serve di una *regula* per i casi non specificati, “*fundatam habet intentionem ille qui habet regula pro se*”³¹⁴, posto che “*secundum regulam pronuntiandum est, nisi contrarium probetur.*”³¹⁵

In terzo luogo, Decio, prendendo le mosse dal fatto che la *regula* è “*quasi causae coniunctio*”, afferma che “*regula enim constituitur coniungendo rationem plurium casuum eandem rationem habentium*” o meglio “*rationes quae erant oppure numero in quampluribus et variis casibus, ad unum per traditionem regulae redinguntur.*”³¹⁶

Infine, in quarto luogo, il problema che occupa più a lungo il Decio è quello riguardante le eccezioni ed è poi quello sul quale si registrano delle novità abbastanza importanti. Innanzitutto, egli affronta il problema da due lati differenti: in primo luogo, si interroga sull’esistenza delle eccezioni alla *regula* e quindi affronta il problema di capire cosa vuol dire che, in caso di eccezione, *regula perdit officium suum*. Altrimenti sarebbe nel caso in cui “*generaliter aliquid disponatur: quia tunc omnia sine aliqua exceptione includuntur.*”³¹⁷

Quanto alla prima delle due questioni, Decio afferma che la *regula* ha a che fare con ciò che avviene *regulariter*, e ciò significa allora che, appunto perché quanto descritto avviene *regulariter* ma non sempre, la *regula* è destinata giocoforza a venir meno in determinate ipotesi. Si tratta tuttavia dell’opinione tradizionale, la quale, secondo Decio, non si può affatto sostenere : “*ista differentia, quam Doctores communiter tenent, non videtur vera.*”³¹⁸; non è vera

³¹³ P. DECIUS, *ad reg. I*, n. 6.

³¹⁴ P. DECIUS, *ad reg. I*, n. 6.

³¹⁵ P. DECIUS, *ad reg. I*, n. 7.

³¹⁶ P. DECIUS, *ad reg. I*, n. 10.

³¹⁷ P. DECIUS, *ad reg. I*, n. 14.

³¹⁸ P. DECIUS, *ad reg. I*, n. 15.

perché la *regula* si costituisce per il tramite di affermazioni universali o indefinite ed “*ergo regula vel verbum regulariter, videtur significare universaliter vel indefinite, hoc esse generaliter*”³¹⁹. Conclusivamente, sul punto, Decio elimina le costruzioni precedenti che giustificavano l’esistenza delle eccezioni: “*non videtur verum quia verbum generaliter excludat exceptiones, quia idem importaret quod universaliter*”³²⁰

Viene poi il problema di capire quali siano gli effetti dell’eccezione: le eccezioni, chiarisce subito Decio, sono contro la *regula* e ne impediscono l’applicazione nel caso concreto: “*exceptiones sunt contra regulam: id est, contra illud quod in regula disponitur*”³²¹ tuttavia, pur essendo contro la *regula*, le eccezioni, da un lato appartengono al medesimo genere individuato dalla *regula*³²² e, per altro verso, chiariscono la *regula*, nel senso che attraverso i casi eccepiti, vengono a specificare di qual genere la *regula* medesima venga a trattare³²³. In ogni caso, Decio nega recisamente, come avveniva in precedenza, che l’eccezione confermi la *regula*: “*sed quo ad alios casus qui sub regula non includuntur, exceptio non firmat regulam*”³²⁴. La *ratio* di detta esclusione va ricercata nel fatto che “*exceptio facta est ad restringendum regulam: ideo illa ampliare non debet*.”³²⁵. Ciò posto, viene un ulteriore problema e se cioè, una volta

³¹⁹ P. DECIUS, *ad reg. I*, n. 16.

³²⁰ P. DECIUS, *ad reg. I*, n. 18.

³²¹ P. DECIUS, *ad reg. I*, n. 19.

³²² P. DECIUS, *ad reg. I*, n. 20: “*Et licet exceptiones sint contra dispositionem regulae, sunt tamen de genere regulae: quia si regula loquitur de homine, etiam exceptio debet fieri de homine.*”

³²³ P. DECIUS, *ad reg. I*, n. 21: “*Similiter licet exceptiones sint contra regulam in casibus exceptuatis: tamen in aliis casibus non exceptis, exceptiones confirmant regulam.*”

³²⁴ P. DECIUS, *ad reg. I*, n. 22. La tesi viene riproposta in chiusura del commento al frammento paolino: “*Exceptio non ampliat regulam, quando est facta de eo quod in regula non continetur*”: Decio, n. 30.

³²⁵ P. DECIUS, *ad reg. I*, n. 24. Tuttavia, Decio, dopo aver posto questa che ora si è indicata come regola generale, pone in luce come in realtà vi siano delle ipotesi nelle quali l’eccezione non è data per restringere la *regula*, quanto piuttosto per ampliarla. Comunque, non si tratta di eccezione vera e propria, in quanto va ricomprende delle fattispecie che di per sé non sarebbero poste sotto il vigore della *regula* generale. Seguono degli esempi e la tesi viene riproposta in

individuata un'eccezione, questa si estenda anche i casi non indicati e tuttavia simili e la risposta è positiva: infatti, "*sicut regula limitatur non procedere in casibus exceptis*", "*pariter non habet locum in casibus simili bus, quia exceptio facta in aliquibus casibus ad similes porrigitur*"³²⁶

Filippo Decio rappresenta il personaggio chiave nel passaggio tra l'epoca bassomedievale e l'età moderna, e tuttavia, pur avendo intuito le potenzialità di un metodo filologico e storicistico non ne porterà a pieno sviluppo i frutti; di certo, con lui si comincia a intravedere un cambio d'impostazione. Quando infatti, le nuove esigenze erudite e culte imporranno una correzione del testo di D.50.17.1 come ricevuto dalla tradizione basso medievale sulla base della *littera florentina*, diventa di fondamentale importanza interrogarsi sulla portata della *causae coniectio* e non più *causae coniunctio*, di cui al passo paolino. In particolare, la *causae coniectio*, di cui al frammento nella sua versione originario, viene ricollegata correttamente all'istituto processuale omonimo³²⁷. Altri autori si rifaranno alla figura retorica che, utilizzando la medesima terminologia, fa riferimento a quel breve riassunto che i retori sono usi porre al principio e alla fine del loro discorso, così da lasciare impressa nella memoria degli ascoltatori

chiusura del commento: "*Exceptio ampliatur regulam si facta sit de eo quod in regula non continetur, quando verba regulae convenient.*": Decio, n. 30.

³²⁶ P. DECIUS, *ad reg. I*, n. 32.

³²⁷ Sono opportuni alcuni brevi cenni in materia di diritto processuale civile nell'ordinamento romano. L'iniziativa di ciascuna *legis actio* era assunta di regola da chi si affermava titolare della situazione giuridica fatta valere (attore), nei confronti di chi egli affermava titolare della situazione soggettiva contrapposta (convenuto). Le *legis actiones* cominciavano con l'*in ius vocatio*, l'intimazione a recarsi davanti a un magistrato munito di *iurisdictio* fatta dall'attore al convenuto. Davanti al magistrato (o al *rex*) si svolgeva la fase *in iure*, un dibattimento formale, seguito poi da una seconda fase dinanzi all'organo giudicante. Alla fine della fase *in iure* l'attore e il convenuto facevano la *litis contestatio*, cioè chiedevano solennemente ai presenti di essere testimoni di quanto avevano visto e ascoltato. La seconda fase del processo cominciava con l'intimazione (*denuntiatio*) di una parte, affinché l'altra comparisse di fronte all'organo giudicante. In questa sede si faceva un'esposizione sintetica della lite (*causae coniectio*), dopo di che il processo poteva continuare solo se erano presenti entrambe le parti. Se erano presenti entrambe le parti si arrivava alla *peroratio*, in cui esse esponevano verbalmente le loro ragioni e nello stesso tempo presentavano le prove. Esso si concludeva con la pronuncia di una sentenza, che poteva portare alla *manus iniectio* e in ogni caso impediva una nuova *legis actio*.

un'immagine che sia riassuntiva dell'intero discorso: è quest'ultima la posizione, ad esempio, del Godefroy³²⁸. Il primo, per vero, che alla dicitura di *causae coniunctio*, che in epoca medievale, è bene ribadirlo, è poi alla base dello sviluppo di tutta la speculazione in materia, si deve sostituire la terminologia di *causae coniectio* è Andrea Alciato³²⁹.

4. Le *regulae juris* nell'ambito della scienza canonistica moderna ...in particolare, Diego Covarrubias (1512-1577)

Diego Covarrubias³³⁰ (1512-1577) è canonista spagnolo del XVI secolo che vive nel pieno delle trasformazioni sociali, culturali e politiche che condurranno

³²⁸ Si veda P. STEIN, *Regulae juris...*cit., pp. 167 e ss. Di Gotofredo mi piace riportare una citazione nella traduzione data da P. Stein; contro coloro che consideravano le *regulae* troppo banali afferma: “Dovremmo considerarle come promontori nell’oceano giuridico, che ci permettono di navigare verso il porto ove si può raggiungere una decisione, o come chiavi che ci fanno aprire le porte dei forzieri dove si conservano i tesori del diritto.”: P. STEIN, *Lo svolgimento ... cit.*, p. 108.

³²⁹ Nello stesso senso si veda C. LEFEBVRE, *Les pouvoirs...* cit., p. 105. Analogo concetto è espresso dallo stesso autore nella voce dallo stesso curata nel *Dictionnaire de droit canonique* e relativa alle *regles de droit*: si veda C. LEFEBVRE, s. v. *Regles de droit*, in AA. VV., *Dictionnaire de droit canonique*, col. 544.

³³⁰ Per le note bio-biografiche si veda s.v. *Covarrubias y Leyva (Diego)*, in *Dictionnaire de droit canonique*, col. 756. Inoltre si consulti D. COVARRUBIAS A LEYVA, *Opera omnia*, t. I, Genevae 1724: nell'introduzione si trova una biografia del nostro curata da Andrea Schottus. Nato a Toledo nel 1512, si addottora presso l'Università di Salamanca, ove ha come insegnanti Francisco Suarez e Domingo de Soto per la teologia e Martin de Azpilcueta di diritto canonico. Venne nominato arcivescovo di Santo Domingo nel 1556, per poi essere trasferito nel 1560 alla sede vescovile di Ciudad Rodrigo. Tra il 1564 e il 1577 è vescovo di Segovia per poi essere trasferito a Cuenca, ove trova la morte nel 1577 appunto. Si consultino anche le note fornite da O. CONDORELLI, *Norma giuridica e norma morale, giustizia e salus animarum secondo Diego de Covarrubias. Riflessioni a margine della Relectio super regula “Peccatum”*, in *Rivista internazionale*

la Spagna verso il suo *siglo de oro*. È anche noto per essere uno dei pochi giuristi tra coloro che possono ascriversi alla Scuola di Salamanca, ovvero alla c.d. Seconda Scolastica: molti di più e più noti sono, infatti, i filosofi ed i teologi. La Scuola si segnala per l'interesse verso temi che si collocano al crocevia tra diritto, morale e teologia. Proprio su queste discipline la Seconda Scolastica è stata più feconda di intuizioni e di speculazioni, rispetto ad esempio ad altre discipline quali la gnoseologia e la metafisica. Inoltre, gli studi più recenti hanno individuato nella Seconda Scolastica la cerniera di collegamento tra una concezione del diritto medievale e quella moderna.

In effetti, sono le profonde trasformazioni civili, allora particolarmente avvertite in Spagna, che era la protagonista assoluta nella scoperta nelle rotte transoceaniche ed era artefice della conquista del Nuovo Mondo, proprio agli albori di quello che nella storiografia iberica è conosciuto come *siglo de oro*, a spingere verso una nuova visione del mondo e della vita sociale. La norma morale, sino ad allora, codificata dalla tradizione cristiana, comincia ad essere percepita meno chiaramente e meno univocamente: il problema che si torva ad affrontare la Seconda Scolastica è quello di un laborioso discernimento per riconoscere le ragioni di pertinenza di quella tradizione per rapporto ad una situazione storica tanto profondamente mutata. È da queste esigenze storicamente avvertite che nasce la stessa teologia morale come scienza autonoma.³³¹ Come si sottolineava nelle note introduttive di questo capitolo, il sorgere della teologia morale è dovuto anche al riposizionamento della Chiesa nei confronti dell'autorità temporale, ora non più rappresentata dall'Impero medievale quanto piuttosto dai ben più aggressivi Stati moderni: è attraverso la teologia morale che la Chiesa ora si riserva di dirigere le coscienze degli uomini, non più attraverso il diritto canonico, ormai sempre più limitato nella sua operatività dalla precedenza da riconoscersi alla normativa statale. Il

di diritto comune, 2008 (19), pp. 163 e ss., in particolare alla nota 4 di p. 165. Sull'opera penalistica del giurista spagnolo, si veda J. PEREDA, *Covarrubias, penalista*, Bilbao 1959; M. PIFFERI, *Generalia delictorum: il Tractatus criminalis di Tiberio Deciani e la "Parte generale" di diritto penale*, Milano 2006, pp. 316-322.

³³¹ Si veda G. ANGELINI, *Teologia morale fondamentale: tradizione, Scrittura, e teoria*, Milano 1999, pp. 180-182.

riposizionamento di cui si è detto porta, in ultima analisi, anche alla separazione tra religione e politica e tra Chiesa e politica, visti l'una in concorrenza ed opposizione con l'altra³³².

Un secondo elemento di novità e della conseguente necessità di darvi risposta è quello dell'affermarsi dell'economia di mercato. Per conseguenza dell'affermarsi dell'economia di mercato, si assisterà ad una profonda crisi del costume: si viene innanzitutto allo scontro tra un'economia ancora rurale e un'economia di carattere commerciale, scontro che si verifica prima di tutto in Spagna; viene meno, in altre parole, lo schema della società patriarcale e corporativa.

In questo frangente storico, la Seconda Scolastica afferma l'inseparabilità della teologia morale dallo svolgimento delle questioni prettamente giuridiche³³³: alla teologia infatti spetta di individuare le norme alle quali si deve adeguare la condotta degli uomini e sulla base delle quali si deve strutturare l'intero ordinamento giuridico. Peraltro, quest'ultimo non era un concetto del tutto nuovo ed, infatti, i pensatori spagnoli lo derivavano dalle stesse fonti romanistiche, poi rafforzate dagli stessi giuristi medievali. È quindi l'esistenza di un nucleo di norme, il diritto naturale, che permette di costruire per derivazione l'intero sistema giuridico.

È sulla base di questo inquadramento generale del fenomeno giuridico, che Diego Covarrubias nel 1554 dà alle stampe, a Salamanca la *Relectio* sulla

³³² Sul punto si veda ancora G. ANGELINI. Nota l'Autore: "Soltanto in questa epoca il termine *religione* acquista quel significato che diventa poi prevalente in epoca moderna; *religione* viene ad assumere il significato di sistema sociale di simboli religiosi; dunque, per riferimento al caso cristiano, cattolico, in specie, *religione* viene ad assumere lo stesso significato di Chiesa. Il sistema sociale *religione* è uno dei sistemi parziali nei quali si articola – o più propriamente si disarticola – il sistema sociale complessivo nelle nuove forme della società complessa; essa è distinta dalla morale, dal diritto, dalla politica, e così via. Nelle precedenti *religio* era il nome di una virtù, e non quello di un sistema sociale di credenze e riti.": qui p. 187.

³³³ Di qui anche la loro esaltazione della legge, per certi versi laicizzata, relativizzata, positivizzata, e dei diritti soggettivi, tipica della Seconda Scolastica.

*regula "Peccatum"*³³⁴: si tratta di un'opera, dunque, che si occupa all'evidenza di una *regula* soltanto tra tutte quelle contenute nei testi legali e sotto questo profilo può considerarsi una novità rispetto a tutti gli altri commentari che l'hanno preceduta³³⁵. La *regula* commentata, o riletta, è di quelle che meglio si prestano a condensare tra di loro argomentazioni di indole morale con argomentazioni schiettamente giuridiche, come era nella grande produzione della Scuola di Salamanca. Letta in combinato disposto con la *regula* immediatamente successiva, per la quale *Peccati venia non datur nisi correcto*³³⁶, sostanzialmente viene a dire che la restituzione di quanto ingiustamente sottratto è elemento imprescindibile per l'assoluzione dei peccati. La restituzione è, in altre parole "momento del processo che, attraverso la contrizione, la confessione e la penitenza perviene al perdono dei peccati."³³⁷

Ma dall'aspetto sacramentale, ed in particolare morale, si passa direttamente al piano giuridico: in altre parole, il principio espresso nelle *regula* non è solo esplicitazione di un principio della teologia morale ma impone anche che se ne tenga conto sul piano di una corretta regolamentazione dei rapporti tra i consociati in modo da garantire il rispetto della giustizia, il rispetto di quanto è dovuto a ciascuno. Ne deriva allora quella commistione tra ordine

³³⁴ Si tratta della quarta *regula* al Sesto: *Peccatum non dimittitur nisi restituatur ablatum* (VI.5.13.4). Tra l'altro, proprio nel commento a questa *regula*, appunto per la sua trasversalità, per il suo porsi all'incrocio tra problemi morali e giuridici, si è avuta una delle più importanti speculazioni in ordine ai limiti della competenza civile e penale rispettivamente in materia penale. Il riferimento va alle note compiute sul punto da P. FEDELE, *Introduzione allo studio del diritto canonico*, Padova 1963, p. 310, nota 1, il quale richiama il commento di Giovanni d'Andrea e ai suoi *In Tiutlum de regulis iuris Novella Commentaria*.

³³⁵ Non è opera isolata: infatti, il Covarrubias si dedica pure ad una *Relectio* avente ad oggetto un'altra *regula*, la seconda al Sesto, *Possessor malae fidei ullo tempore praescribit*. Si veda D. COVARRUBIAS A LEYVA, *Opera omnia*, t. II, Genevae 1724, pp. 509 e ss. Il genere non viene applicato dal Covarrubias soltanto alle regole di diritto ma anche a singoli capitoli del *Corpus juris canonici*: è il caso della rilettura al cap. *Si furiosus*, per il quale si veda l'opera citata alle pp. 659 e ss. ; ancora, tra gli altri, è il caso del cap. *Alma mater*, pp. 405 e ss.

³³⁶ VI.5.13.5.

³³⁷ Così O. CONDORELLI, *Norma giuridica ... cit.*, p. 165.

morale e ordine giuridico, tra ordine naturale e ordine soprannaturale che è la caratteristica precipua della speculazione teorica degli esponenti della Seconda Scolastica.

Covarrubias, innanzitutto, si richiama alla precedente dottrina, come in particolare esplicitata dalla glossa ordinaria al Sesto³³⁸, ma anche ai commentari alle *regulae* di Dino del Mugello e dello stesso Giovanni d'Andrea.

Tutto lo svolgimento della *Relectio* si svolge sulla base dell'assunto per il quale "*certissimum sit, lege naturali, divina et humana restitutionem ablati necessariam esse ad peccati dimissionem*"³³⁹ e si dipana lungo due crinali, come Covarrubias ha modo di specificare nel proemio: da un parte consiste in una trattazione di tipo teologico, che consente di recuperare i principi fondamentali che reggono la materia, per cui si rende necessario accedere alle trattazioni dei teologi; in secondo luogo, vi è una trattazione di tipo giuridico, nella quale tuttavia si fa ricorso a materiali tanto del diritto civile quanto del diritto canonico, materiali questi che fanno capo alla legislazione, alla dottrina e alla prassi.

L'esistenza di questa duplice prospettiva è bene chiarita dal proemio, ove richiamando s. Agostino, dal quale la *regula* è tratta, ha modo di chiarire che la mancata restituzione è causa di lesione della *caritas* cui si è obbligati verso il prossimo³⁴⁰. A fondamento ancora dell'obbligo di restituzione viene richiamata

³³⁸ Così la Glossa ordinaria ad v. *peccatum*: "*hic ponitur pro regula verbum Augustini quod habet XIV q. VI c. I (c. Si res aliena, supra de usuris Cum tu (X.5.19.5) ... Quod autem dicitur in hac regula veruma intelligas, si illud ablatum restitui potest... Si autem restitui non potest, restituetur eiui sestimatio, etiam si res illa perierit sine culpa sua, quia in ipso instanti fuit in mora... Si autem nec estimationem potest solvere, quia evidenter est inops, tunc bene dimittitur peccatum: remanet tamen obligatio, et si postea ad pinguorem fortunam perveniret, teneretur...*" Ad v. *restituatur*

³³⁹ La *relectio* si è consultata nella segeunte edizione: D. COVARRUBIAS A LEYVA, *Opera omnia*, t. I, Genevae 1724, *sumptibus Gabrielis de Tournes et filiorum*, edizione curata ed aggiornate con delle note di Johannes Uffellius. La *relectio* si trova in particolare alle pp. 587 e ss., cui si fa rinvio nelle citazioni che seguono. Nel punto qui richiamato si veda: D. COVARRUBIAS A LEYVA, *Reg. "Peccatum" Relectio, prima relectionis pars: A restitutione quomodo quis excusetur*, p. 589.

³⁴⁰ "*Divus Augustinus celebratissimus ecclesiae Doctor, quo inter tot praeclarissima sanctimoniae, et eruditionis testimonia, Christianam plebem erudiret: ne proximus aut iniuria, aut damno affectus, lesione*

l'eredità classica ed in particolare un frammento della giurisprudenza romana classica (*natura aequum est, neminem cum alterius detrimento locupletari*) e un brano del *De officiis* di Cicerone³⁴¹. L'aspetto naturale e l'aspetto soprannaturale valgono a fondare l'obbligo di restituzione e dimostrano come l'uno e l'altro si compenetrano³⁴². "La *ratio iuris naturalis* esige la *restitutio* al fine di ripristinare l'*aequalitas*, che è carattere proprio della virtù della giustizia. Per ripristinare la *lex iustitiae* violata si richiede una *damni compensatio*, senza la quale non è possibile ottenere la remissione dei peccati."³⁴³

ad versus insitutam a Christo Iesu, et natur aipsa charitatem, patiat, in Epistola ad Macedonium, 54, maximo conatu admonet, ea quae fraude, dolo, vi, vel sclere quaesita sint, omnino fore restituendo: comminatus alioqui peccatum non dimitti. Nam cum et iustitia ipsa, quae potissima moralium virtutum est, manifeste violetur cum quis proximo damnum intulerit, palam consequitur, peccatum istud minime dimitti, nisi damni illati compensation fiat: aliter etenim non servatur ipsius iustitiae lex. Si enim res aliena, inquit Augustinus, propter quam peccatum est, cum redid posit, non redditur, non agitur poenitentia, se dfingitur: si autem veraciter agitur, non remittetur peccatum, nisi restituatur ablatum." COVARRUBIAS, Reg. "Peccatum" Relectio, proemium, p. 587. E quindi prosegue un po' più oltre: "Censet itaque Augustinus, non esse veram, nec perfectam peccati poenitentiam absque illati damni restitutione": COVARRUBIAS, Reg. "Peccatum" Relectio, proemium, p. 587.

³⁴¹ Dopo aver riferito di s. Agostino, prosegue il Covarrubias: "Cui accedit pulchra Iurisconsulti sententia in l. nam in hoc natura. ff. de conditio. Indebiti. Nam hoc, inquit, naturam aequum est, neminem cum alterius detrimento locupletorem fieri. Sic et Cicero libro tertio de Officiis, inquit: Nam ut sibi quisque malit quod ad usum vitae pertineat, quam alteri adquirere, concessum est, non repugnante natura. Illud natura non patitur, ut aliorum spoliis nostras facultates, copias, opes augeamus. Nec vero hoc solum natura, idest iure gentium, sed etiam legibus popolorum, quibus in singulis civitatibus Respublicae continentur, eodem modo constitutum est, ut non liceat sui commode causa nocere alteri. Hoc enim spectant leges, hoc volunt, incolumem esse civium coniunctionem, quam qui dirimunt, eos morte, exilio, vinculis, damno coercent. Taque hoc multo magis efficit ipsa Naturae ratio, quae est lex divina, et humana, cui parere qui vleit (omnes autme parebunt qui secundum Naturam vivere volunt) nunquam committet, ut alienum appetat, et id quod alteri detraxerit, sibi assumat.": D. COVARRUBIAS A LEYVA, Reg. "Peccatum" Relectio, proemium, pp. 587-588.

³⁴² "Qua in re etsi a Theologis qui tractatum istud radicitus conati sunt explicare, multa sint a nobis metuenda: iuris tamen utrusque decisiones passim in medium adducemus: quipped qui opinemur ex eis potissimum restitutionis obligationem vel probari, vel induci: praeterquam quod ea iuris naturalis rationem habet ab aequalitate, quae iustitiae virtuti proprie convenit": D. COVARRUBIAS A LEYVA, Reg. "Peccatum" Relectio, proemium, p. 587.

³⁴³ Così, efficacemente, O. CONDORELLI, *Norma giuridica ... cit.*, p. 168.

Dopo aver individuato i fondamenti teologici dell'obbligo di restituzione, è lo stesso Covarrubias che scandisce il procedere dell'ulteriore corso della *Relectio*, suddiviso in tre parti: in una prima parte, si tratta dell'obbligo di restituzione in generale; nella seconda parte si tratta dei singoli in cui detto obbligo sussiste; nella terza parte si tratta dell'obbligo di restituzione in forza della natura della cosa. Le ultime due parti corrispondono a quelle che sono le due fonti, o *radices*, come si esprime lo stesso Covarrubias, dell'obbligo di restituzione: "*Restitutio autem duas radices habet, a quibus omnino deducitur: ab acceptatione scilicet, aut a re accepta*"³⁴⁴.

La prima fonte dell'obbligo di restituzione discende da una *acceptio* del soggetto obbligato alla restituzione che può essere illecita, come nel caso del furto o della rapina, ovvero anche lecita, come nel caso del mutuo e del deposito³⁴⁵. La seconda fonte deriva dal fatto che si possieda indebitamente una cosa, a prescindere dal fatto che ad esso si sia accompagnata una, lecita od illecita, *acceptio*³⁴⁶.

È la parte dedicata alla restituzione per effetto di una previa *acceptio* che occupa più a lungo il Covarrubias: infatti, come in altre opere del periodo di *ius commune*, tutta la seconda parte si sviluppa per *quaestiones*, per nuclei tematici, i quali richiedono a loro volta l'esame di ulteriori questioni e sottoquestioni. I

³⁴⁴ D. COVARRUBIAS A LEYVA, Reg. "*Peccatum*" *Relectio, secundae partis relectionis initium*, p. 598.

³⁴⁵ "*Ab acceptione tunc procedit, quando quis ratione solius acceptationis tenetur alteri reddere quod suum est, aut ei debitum, ut in casus mutui, depositi, furti, rapinae et similibus; in quibus adhuc obligatio restituendi regulariter datur, etiam si nec res mutuata, depositata, furto ablata penes accipientem sit.*": COVARRUBIAS, Reg. "*Peccatum*" *Relectio, secunde parties relectionis initium*, p. 598. Chiarisce, comunque il Covarrubias che la *Relectio* ha ad oggetto soltanto le ipotesi di *acceptio* illecita: "*De acceptione licita hic minime agemus: ea etenim expedit est: praesertim cum data mora restituendi id, quod debetur alteri ratione acceptationis licitae, iam ea acceptio illicita fit ob contraiam alterius voluntatem.*": D. COVARRUBIAS A LEYVA, Reg. "*Peccatum*" *Relectio, secundae partis relectionis initium*, p. 598.

³⁴⁶ "*A re accepta tunc deducitur restitutio: quote quis rem alienam, aut alteri debitam habet: et ea quidem amissa cessat restituendi obligatio*": D. COVARRUBIAS A LEYVA, Reg. "*Peccatum*" *Relectio, secundae parties relectionis initium*, p. 598.

temi trattati spaziano dal diritto privato al diritto pubblico sino a quello che oggi si chiamerebbe diritto internazionale. Per quanto riguarda il diritto privato si tratta di usura, e in particolare dell'usura c.d. mentale³⁴⁷, del furto e della rapina³⁴⁸, della mercede delle meretrici³⁴⁹, della dazioni di denaro al giudice o al testimone affinché il primo pronunci una sentenza ingiusta e il secondo renda testimonianza³⁵⁰, del gioco³⁵¹; è sviluppato inoltre l'argomento del concorso nell'azione che ha dato causa al danno³⁵². Per quanto riguarda il diritto un particolare spazio è riservato all'evasione nella prestazione dei tributi³⁵³. Per quanto riguarda i problemi di diritto internazionale, Covarrubias si occupa del noto argomento delle guerra giusta³⁵⁴, prendendo in esame l'argomento sotto diversi profili (le cause che rendono giusta una guerra; l'autorità che può indire una guerra giusta; i caratteri della potestà imperiale e i suoi rapporti con l'autorità spirituale; le problematiche relative alla guerra contro gli infedeli; la naturale libertà dell'uomo e la servitù).

³⁴⁷ D. COVARRUBIAS A LEYVA, Reg. "Peccatum" Relectio, secundae partis relectionis initium: De restitutionis origine, et de usuris restituendis, in particolare nel n. 4, pp. 598-599.

³⁴⁸ D. COVARRUBIAS A LEYVA, Reg. "Peccatum" Relectio, secundae partis relectionis, § Primus: De furti et rapinae restitutionis, e § Sextus: De restitutione rei furtivae peremptae, pp. 600 - 604 e pp. 619 - 622 rispettivamente.

³⁴⁹ D. COVARRUBIAS A LEYVA, Reg. "Peccatum" Relectio, secundae partis relectionis, § Secundus: De restitutione dati ob turpem causam, pp. 604-609.

³⁵⁰ D. COVARRUBIAS A LEYVA, Reg. "Peccatum" Relectio, secundae partis relectionis, § Tertius: De restitutione accepti ob id, quod ex officio fuerit debitum, pp. 609-613.

³⁵¹ D. COVARRUBIAS A LEYVA, Reg. "Peccatum" Relectio, secundae partis relectionis, § Quartus: De restitutione acquisiti per ludum illicitum, pp. 613-616.

³⁵² D. COVARRUBIAS A LEYVA, Reg. "Peccatum" Relectio, secundae partis relectionis, § Duodecimus: De consilii, auxilii ac favoris ad perpetrandum delictum, obligatione, pp. 650-652.

³⁵³ D. COVARRUBIAS A LEYVA, Reg. "Peccatum" Relectio, secundae partis relectionis, § Quintus: De Gabellis, et vectigalibus, pp. 616-619. Sul punto, si veda anche M. PIFFERI, *Generalia delictorum: il Tractatus criminalis di Tiberio Deciani e la "Parte generale" di diritto penale*, Milano 2006, pp. 316-322. Nel § 8 (*De venatione et captorum restitutione*) si tratta inoltre di quanto acquisito mediante l'esercizio della caccia.

³⁵⁴ D. COVARRUBIAS A LEYVA, Reg. "Peccatum" Relectio, secundae partis relectionis, § Nonus: De potestate temporalis et spiritualis, § Decimus: De bello adversus infideles, § Undecimus: De servitute captivorum in bello, pp. 634 e ss.

CONCLUSIONI

Dopo aver tentato di inquadrare il genere letterario delle *regulae juris*, lungo un percorso storico che ci ha visti prendere le mosse dalle fonti romanistiche sino a giungere nell'età moderna alle soglie della codificazione, incentrando la nostra attenzione soprattutto sull'elaborazione dottrinale medievale in materia, rimane da trarre qualche considerazione conclusiva.

A tal proposito ed innanzitutto, è bene richiamare quel filone di pensiero che vede in un diritto sempre meno legato al codice e alle sue regole minute ma piuttosto ricostruito per via di principi, che ne informano l'intima essenza, il paradigma di un diritto adatto alle esigenze sempre più mutevoli del III millennio. Quello della ricostruzione dell'ordinamento giuridico per via di principi è una proposta che presenta delle indubbie assonanze con il fenomeno delle *regulae juris*. Si tratta, infatti, di un genere letterario che è costituito, in definitiva, dall'estrinsecazione di principi giuridici. Si trova qui allora la direzione di marcia verso cui si sono mosse queste note introduttive, la quale dà conto anche del titolo della tesi per il quale le *regulae juris* si debbono intendere quale strumento per la ricostruzione dell'ordinamento giuridico. Durante il periodo di stesura della tesi, si è avuta come l'intuizione che, in fondo, quello che si vive oggi nel mondo dei giuristi già è per certi versi patrimonio della nostra tradizione storica. Si tratta di un'intuizione che magari è solo abbozzata ma che dà conto anche di un ulteriore elemento di interesse per il lavoro che si è compiuto.

Negli ultimi anni, tra i giuristi si è parlato sempre più spesso di principi generali del diritto ed il dibattito ha interessato, tanto nei paesi di *civil law* quanto nei paesi di *common law*, non solo gli stessi giuristi, ma anche i filosofi del diritto, i politologi ed i sociologi.

Nell'ambito dell'ordinamento interno l'evento normativo che ha dato luogo al dibattito è rappresentato dall'introduzione della Costituzione repubblicana, a seguito dei rivolgimenti della Seconda Guerra Mondiale. Il problema era evidentemente e soprattutto pratico perché si trattava di dare collocazione a tutta una serie di principi generali e stabilirne le ripercussioni

sulle altre tipologie di fonti del sistema di diritto positivo, stante anche la formulazione con la quale dette norme costituzionali venivano proposte nel testo del 1948, tanto che inizialmente si propose, nella giurisprudenza della Cassazione, una distinzione tra norme direttamente applicabili e norme soltanto programmatiche.

Nel frattempo il dibattito interno si è andato allargando perché, da un lato, sulla scienza giuridica interna si ripercuotevano i problemi, derivanti dalla globalizzazione e dalla crisi della sovranità nazionale, che più in generale la crisi del sistema giuridico occidentale portava con sé e, dall'altro, si rendeva necessario l'adeguamento dell'ordinamento interno ai principi di fonte sopranazionale, quali, ad esempio, quelli derivanti dal processo di integrazione europea³⁵⁵.

Sotto il primo profilo, la riflessione sui principi generali di diritto è da riconnettersi alla crisi del positivismo giuridico, la quale ha portato con sé il superamento della rigida distinzione tra diritto e morale e alla conseguente apertura del dibattito filosofico-giuridico ai valori etico-politici³⁵⁶. In questo senso, nota l'Alpa, che la scoperta vera e propria dei principi generali, nello specifico del diritto civile, si è avuta in Italia tra la fine del XIX secolo e l'inizio del XX secolo, nel dibattito che si era avviato allo scopo di innovare la codificazione ottocentesca, che già allora gli studiosi più avvertiti sentivano non più al passo con i tempi, di fronte all'incalzare dei mutamenti sociali ed economici, che andavano trasformando la società in società di massa³⁵⁷. Il mezzo

³⁵⁵ Sui principi del diritto comunitario, si veda G. ALPA, *I principi...* cit., pp. 209 e ss.

³⁵⁶ Una delle forme di apertura ai valori etico-politici è rappresentata, appunto, dal costituzionalismo. Le teorie costituzionalistiche, secondo Fassò, prendono forma dalla presa d'atto della complessificazione delle strutture normative dei singoli stati e dall'introduzione di principi che necessitano di attuazione pratica in contrapposizione alle norme vere e proprie. Antesignano della corrente in esame è Dworkin, mentre esponenti principali del movimento sono Alexy e Dreier, giusfilosofi tedeschi, che si interessarono del ruolo della Corte costituzionale tedesca. Interessante R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, Bologna 2010, nuova edizione del saggio *Taking rights seriously*, risalente al

³⁵⁷ Importanti le riflessioni di Scialoja, Brugi, Rotondi, Asquini, Pacchioni, Betti, Vivante, Cogliolo, Gianturco e Santoro Passarelli. Si veda, per una sintetica esposizione, delle loro

attraverso il quale consentire un adeguamento ed un aggiornamento dell'ordinamento giuridico all'evoluzione sociale ed economica era stato, in effetti, individuato, in quel riferimento ai principi generali contenuto nella codificazione del 1865, che riprendeva però sul punto l'analoga espressione del 1837, riferimento che peraltro per lungo tempo e fino ad allora non aveva avuto particolare attenzione da parte della dottrina³⁵⁸.

Sotto il secondo aspetto, l'ordinamento italiano si è reso sempre più permeabile ai principi derivanti dall'adesione dell'Italia ad organizzazioni internazionali prima fra tutte l'Unione Europea, in un contesto in cui pertanto si viene appunto a parlare della crisi di sovranità. Occorre anche tener presente che, a partire dal secondo dopoguerra si è messo in risalto un diritto dei mercati internazionali, dove le regole non si formano più soltanto presso gli organi che esercitano tradizionalmente la funzione legislativa, ma piuttosto negli studi dei grandi *lawyers*, che magari svolgono le funzioni di arbitri in controversie di gigantesca importanza economica. Si tratta della c.d. *lex mercatoria* che, in effetti, si struttura per principi codificati dalla prassi e regolarmente applicati nella contrattualistica internazionale, a prescindere da un intervento della singola autorità statale³⁵⁹.

elaborazioni, A. RAVA', *Il problema delle lacune ... cit.*

³⁵⁸ Si veda A. SCIUMÈ, *I principi generali del diritto nell'ordine giuridico contemporaneo*, 1837-1942, Torino 2002. Si veda inoltre G. ALPA *I principi...cit.*, in specie il capitolo dedicato al modello italiano. Lo stesso Alpa afferma che sostanzialmente sono tre le posizioni interpretative adottate dalla dottrina di fronte al tema dei principi generali di diritto: l'indirizzo giuspositivista, l'indirizzo giusnaturalista e l'indirizzo giusrealista. Il primo di questi indirizzi, fondandosi sul fatto che la categoria dei principi generali del diritto è prevista nell'ambito delle regole interpretative, viene a considerare i principi generali di diritto sotto tre punti di vista: come fonti del diritto, come criteri interpretativi ed, infine, come valori fondativi dell'ordinamento. Invero, nell'attualità, la scienza teorica generale è dominata dalla concezione positivista, fatta propria dal Bobbio: i principi, cioè, altro non sono che norme giuridiche, aventi un carattere generale, estratti per via induttiva da regole di diritto positivo. Si veda, a tal proposito, N. BOBBIO, s. v. *Principi generali di diritto*, in *Novissimo Digesto italiano*, vol. XIII, Torino 1966, pp. 887 e ss. Da segnalare, inoltre, le relazioni sui principi generali del diritto presentate al Convegno organizzato su questo tema a Roma dall'Accademia nazionale dei Lincei, nei giorni 27-29 maggio 1991, Atti dei convegni lincei, Roma 1992.

³⁵⁹ Sulla c.d. nuova *lex mercatoria*, si veda G. ALPA, *I principi... cit.*, pp. 166 e ss. e F. GALGANI, *Lex mercatoria*, Bologna 2010. L'Alpa, in particolare, alle pp. 185-186, offre una lista dei principi

Angelo Falzea sottolinea, dal canto suo, che il dibattito si è andato ispessendo nell'ambito della dottrina interna a causa del sopravvenire di due fenomeni etico-sociali: da una parte, “la continua perdita di efficacia, nella coscienza e nella vita giuridica della società, delle regole della normazione ordinaria e specialmente di quella massa fluttuante di leggi che per loro occasionalità ed effimerità si presentano nelle veste dimesse di una legislazione eterotrofa; dall'altra, “la crescente presa, nel sentimento giuridico dei consociati, di quelle più generali regole del vivere civile”³⁶⁰. Di necessità, secondo Falzea, dall'affievolimento del peso etico-sociale delle norme ordinarie deriva una sorta di compenso nel rafforzamento dei principi generali.

Il rafforzarsi dei principi generali porta con sé due conseguenze: da un lato, infatti, viene meno l'idea che il diritto sia costituito solo ed esclusivamente dalle norme positive e, dall'altro, pone in primo piano l'attività interpretativa ed argomentativa del giurista.

Per quanto riguarda il primo aspetto, non è da ora che si parla di età della decodificazione, ponendo l'accento sulla perdita di centralità della norma codicistica a favore dell'interpretazione giurisprudenziale e dottrinale. Sotto questo profilo, la decodificazione è lo sbocco finale di quella ideologia

fondamentali propri della nuova *lex mercatoria*: a) il principio *pacta sunt servanda*, a cui però si contrappone il principio *rebus sic stantibus*; b) il principio di buona fede; c) il principio di *culpa in contrahendo*, che tuttavia non è universalmente accolto; d) l'irrelevanza del silenzio o dell'inerzia; e) la libertà delle forme; f) la libertà di prova (anche testimoniale) del contratto; g) l'invalidità del contratto *contra bonos mores*; h) la ragionevolezza nella diligenza della prestazione; i) la pattuizione espressa di una obbligazione di risultato; l) il dovere di collaborazione tra le parti; m) l'equilibrio tra le prestazioni e l'applicazione della clausola di *hardship*; n) l'adempimento contemporaneo delle prestazioni; o) la determinabilità del prezzo mediante parametri derivati dal mercato; p) la conservazione del contratto; q) la risoluzione del contratto solo in caso di inadempimento essenziale; r) l'esonero da responsabilità in caso di forza maggiore; s) la mitigazione del danno da parte del creditore; t) la validità della clausola penale e la sua eventuale riduzione in caso di sua eccessività; u) la prescrivibilità dei diritti; v) l'interpretazione del contratto secondo l'intenzione delle parti ed, in mancanza, secondo il senso ragionevole; in ogni caso, l'interpretazione complessiva del contratto; l'interpretazione utile, tendente alla conservazione del contratto; l'interpretazione *contra proferentem*.

³⁶⁰ A. FALZEA, *Relazione introduttiva*, in *Accademia nazionale dei Lincei, Atti dei convegni Lincei* 96, Convegno sul tema: *I principi generali di diritto*, (Roma, 27-29 gennaio 1991), Roma 1992.

codificatoria di cui più sopra si è parlato e che ai suoi primordi faceva esclusivo affidamento sulla legge codificata, espressione massima della ragionevolezza del legislatore, ma che con l'andare del tempo non ha potuto che notare che le norme positive si rivelano per definizione insufficienti ad inquadrare ed a cristallizzare una volta per tutte la mutevole realtà sociale. Questa consapevolezza è stata anche aggravata dal concorrere da una crisi da ipertrofia dello strumento legislativo, da ultimo anche contraddistinto da pessima tecnica elaborativa, che ha indotto una maggiore difficoltà nel reperire la norma specifica da applicare ai casi concreti.

Questo processo di perdita di centralità del codice e della legge porta di necessità ad una maggiore consapevolezza del ruolo del giurista nell'applicazione della normativa ai diversi casi concreti che la realtà sociale pone dinanzi. Un diritto pertanto sempre meno ancorato al dato positivo e sempre più caratterizzato dalla giurisprudenzialità.

La scienza canonistica pure essa ha colto nell'immediato dopocconcilio taluni elementi formali di una crisi del diritto: si è parlato espressamente di un processo di parziale decodificazione tra la fine del Vaticano II e la seconda codificazione, per effetto della necessaria attuazione, svoltasi al di fuori dello strumento codiciale, degli assunti del Concilio.

Tuttavia la scienza canonistica non ha colto il problema della crisi della ideologia codificatoria e della necessità, sempre più avvertita in ambito civilistico, di una ricostruzione dell'ordinamento giuridico per via di principi: a quest'ultimo riguardo, però, è interessante il dibattito avviatosi attorno alla possibilità della promulgazione di una *Lex Ecclesiae fundamentalis*, nella quale procedere all'individuazione dei diritti fondamentali dei fondamentali, a partire dai quali poi derivare l'intera costruzione ordinamentale³⁶¹.

³⁶¹ Si vedano, in particolare, gli atti della tavola rotonda svoltasi sul tema in Macerata nel 1971 e raccolti da A. MORONI nel 1973: AA. VV., *Lex fundamentalis Ecclesiae: Macerata 12-13 ottobre 1971: atti della Tavola rotonda*, a cura di A. MORONI, Milano 1973. Per una critica di una siffatta legge nel sistema delle fonti canoniche, in particolare nei suoi rapporti con il diritto divino, si veda S. GHERRO, *Diritto canonico (nozioni e riflessioni)*, 1. *Diritto costituzionale*, Padova 2006, pp. 47-49.

O meglio, la crisi che interessato il diritto occidentale si è rivelata presso la Chiesa cattolica in una forma del tutto particolare, che ha assunto caratteri propri soltanto della compagine ecclesiale e non del tutto analoghi a quelli registratisi presso la dottrina del diritto civile. Infatti, sul diritto canonico e sulla scienza canonistica si sono abbattute nel corso del XX secolo delle dottrine antiggiuridiche, che hanno posto in luce la radicale inconciliabilità tra Chiesa e diritto, dottrine che, richiamandosi a più antiche suggestioni, che si possono far risalire alla stessa riforma luterana³⁶², si sono andate irrobustendo proprio in concomitanza con il Concilio Ecumenico Vaticano II. Al fondo, in realtà, si potrebbe pure pensare che il crescente antiggiuridismo innestatosi all'interno della compagine ecclesiale non sia altro che aspetto specifico della stessa crisi del diritto che ha interessato il mondo occidentale³⁶³.

Queste dottrine antiggiuridiche e le problematiche di cui si è dato brevemente conto sono venute smorzando i caratteri, sino ad allora, unitari della scuola canonistica laica italiana, la quale ha sempre considerato il diritto canonico come esperienza perfettamente giuridica, ed anzi, proprio sulla base di detta considerazione, ha ritenuto di poter applicare sistematizzare il diritto canonico secondo le categorie formatesi nella analisi del diritto statale allo studio dell'ordinamento giuridico canonico, divenendo nel tempo se non il modello unico, di certo un costante punto di riferimento per le scuole di tutto il mondo. Questa confusione per un verso ha portato con sé anche la reazione netta e recisa della scuola³⁶⁴ ma allo stesso tempo, ha condotto ad una rottura del metodo di studio e degli interessi della scuola canonistica laica italiana³⁶⁵

L'antigiuridismo in taluni settori della scienza canonistica ha dato pure luogo, per reazione, a dei fenomeni di ripensamento costruttivo dell'intero ordinamento giuridico canonico: il riferimento è alla scuola canonistica di

³⁶² Tesi rinverdate all'inizio del secolo dal contributo di uno studioso protestante, il Sohm: si veda R. SOHM, *Kirchenrecht*, Monaco-Lipsia 1923.

³⁶³ Così la canonistica di area francese. Si veda C. FANTAPPIE', s. v. *Diritto canonico* cit., pp. 671 e ss.

³⁶⁴ Per tutti si veda, S. GHERRO, *Diritto canonico*... cit., pp. 9-12.

³⁶⁵ Si vedano gli atti del convegno *Gl'insegnamenti del diritto canonico ed ecclesiastico a centocinquant'anni dall'Unità*, ora in corso di pubblicazione.

Monaco, la quale ha tentato di svelle l'ordinamento canonico dalle sue radici giusnaturaliste per ricondurlo in un alveo più teologico, favorito e propiziato in questo anche dallo stesso Concilio Ecumenico Vaticano II, che nei suoi documenti utilizza un linguaggio volutamente teologico e non giuridico³⁶⁶. In questo senso, questa scuola canonistica riprende lo spunto di una ricostruzione dell'ordinamento giuridico attraverso degli spunti assiologici che le derivano da una scienza esterna che è, per l'appunto, la teologia ma nel far questo essa si spinge di molto oltre perché ripudia l'abbandono del metodo giuridico e l'utilizzazione delle categorie tecnico-formali elaborate dalla dogmatica giuridica moderna, in quanto ritenute inconciliabili con la natura di diritto religioso ed ecclesiale, non confacenti cioè alla natura intima della Chiesa che sono chiamate a governare.

D'altra parte, proprio la necessaria comprensione ed attualizzazione dei decreti del Concilio Ecumenico Vaticano II hanno costituito il più grande evento storico per la dottrina canonistica nel XX secolo: un compito per nulla facile, aggravato dal ricorrere delle ideologie antiggiuridiche di cui si è detto sopra, nell'assolvere il quale la dottrina ha dato luogo ad un fenomeno di teologizzazione del diritto canonico³⁶⁷, anche senza giungere agli estremi radicali della scuola di Monaco; la difficoltà è consistita soprattutto nel fatto che, da un lato, si doveva dare accoglienza ai nuovi enunciati delle assise conciliari e dall'altro lato si doveva porre un freno ed un argine alle contestazioni e alle estremizzazioni che pure non mancavano.

La risposta da parte del papato a questo stato di confusione, che di necessità portava con sé anche un ripensamento del campo disciplinare della scienza canonistica, è consistita nel procedere alla revisione del Codice di diritto canonico, una scelta decisa quindi per il diritto, e allo stesso tempo un chiaro colpo alle teorie antiggiuridiche che serpeggiavano nella Chiesa³⁶⁸.

³⁶⁶ Per le critiche della Scuola canonistica laica italiana, si veda per tutti S. GHERRO, *Diritto canonico...* cit., pp. 9-12.

³⁶⁷ Si veda M. VISMARA MISSIROLI, *Diritto canonico e scienze giuridiche ...* cit.

³⁶⁸ Si veda sul punto P. GROSSI, *Novità e tradizione nel diritto sacro*, in *Il foro italiano*, 1983, 106, coll. 173 e ss., nonché P. GROSSI, *Storia della canonistica moderna e storia della codificazione*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1985, 14, pp. 588-599.

Nonostante la risposta del papato e dell'autorità ecclesiastica per una più decisa riscoperta della dimensione giuridica della compagine ecclesiale, la dottrina canonistica ha risposto però con una diversità tale di indirizzi e contenuti tanto da far parlare di una crisi della scienza canonica, derivante anche dal fatto che ancora non si è data risposta esaustiva alle istanze di una sua rifondazione, a seguito delle ultime assise conciliari, su basi diverse, con al fondo il problema obiettivo del significato teologico nell'ambito del diritto canonico.

Si sono venuti disegnando i contorni di un quadro dalle tinte abbastanza fosche per quanto riguarda la dimensione giuridica tanto nella compagine ecclesiale quanto per parte statuale. È di palmare evidenza che il mondo giuridico è alla ricerca di nuovi equilibri e che si sta costruendo un nuovo diritto, la cui piena realizzazione è lasciata agli operatori forensi, ai giudici e ai burocrati.

Si possono sottolineare alcune linee di tendenza, di prospettiva.

Innanzitutto, appare chiaro che è venuta meno ogni concezione quasi fideistica che riponga la sua fiducia verso la codificazione, che ormai ha fatto il suo tempo e si è dimostrata incapace di rispondere alle esigenze della società odierna.

In secondo luogo, è chiaro che l'Europa deve cercare nuovamente gli strumenti giuridici adeguati per la realtà odierna. In questo contesto, si deve ritenere che al giurista debba essere riconosciuto non soltanto il ruolo di mero ordinatore e sistematizzatore di fonti calate dall'alto, ma anche di partecipe attivo nella produzione del diritto e nella individuazione delle regole. È in questa linea di sviluppo che si è sostenuta la rilevanza della complessa esperienza del diritto comune vissuta a partire dal secolo XII: quell'esperienza ha rappresentato per tutto il continente europeo il terreno sul quale si sono svolti molti rinnovamenti ma è anche un'esperienza che ha saputo tenere insieme, in un quadro unitario, il diritto comune, romano-canonico da una parte, e i più disparati diritti propri, dall'altra.

Nuovi orizzonti si prospettano quindi anche per la scienza canonistica, la quale sembra ormai aver abbandonato l'epoca delle più vivaci discussioni in ordine alla natura del diritto canonico volta alla rottura dei precedenti paradigmi conoscitivi. Molto probabilmente è questo il tempo in cui i canonisti dovranno recuperare il legame con la loro multisecolare tradizione disciplinare

e ritornarsi a dedicarsi ad un'indagine positiva che porti alla costruzione di sintesi critiche e all'individuazione delle regole più consone per la comunità dei fedeli.

BIBLIOGRAFIA

Corpus iuris canonici, a cura di E. A. FRIEDBERG, vol. I e II, Graz 1955, riproduzione facsimile dell'edizione di Lipsia del 1881

Corpus iuris civilis iustinianei, cura di I. FEHL, Lugduni 1627, ristampa Osnabrück 1966

Quinque compilationes antiquae, a cura di E. A. FRIEDBERG, Lipsia 1882, rist. facsimile: Graz 1956

Storia della Chiesa, diretta da H. JEDIN, vol. I: *Le origini: inizi e affermazione della comunità cristiana, la Chiesa dalle origini alla convenzione di Milano, i Padri e il monachesimo eremitico (1. - 4. sec.)*, di K. BAUS, tr. it. di N. BEDUSCHI, Milano 1972

Storia della Chiesa, diretta da H. JEDIN, vol. IV: *Il primo Medio evo: progressivo distacco da Bisanzio, l'epoca carolingia, gli Ottoni e la riforma gregoriana (8. - 12. secolo)*, di F. KEMPF, tr. it. a cura di G. MION, Milano 1988

Storia della Chiesa, diretta da H. JEDIN, vol. V: *Civitas medievale: la scolastica, gli ordini mendicanti: 12. - 14. secolo*, di H. WOLTER, H. G. BECK, tr. it. a cura di G. MION, Milano 1993

AA. VV., *Lex fundamentalis Ecclesiae: Macerata 12-13 ottobre 1971: atti della Tavola rotonda*, a cura di A. MORONI, Milano 1973

AA. VV., *Grandi tribunali e rote nell'Italia di Antico regime*, a cura di M. SBRICCOLI e A. BETTONI, Milano 1993

AA. VV., *Tommaso d' Aquino*, a cura di O. DE BERTOLIS e F. TODESCAN, Padova 2003

AA. VV., *The jurists philosophy of law from Rome to the Seventeenth century*, a cura di A. PADOVANI, P. G. STEIN, Dordrecht 2007

N. ABBAGNANO, G. FORNERO, *Protagonisti e testi della filosofia*, I, Torino 1996

G. ALPA, *I principi generali*, Milano 2006

E. ANCONA, *All'origine della sovranità. Sistema gerarchico e ordinamento giuridico nella disputa sui due poteri all'inizio del XIV secolo*, Torino 2004

G. ANGELINI, *Teologia morale fondamentale: tradizione, Scrittura, e teoria*, Milano 1999

V. ARANGIO RUIZ, *Sul "Liber singularis regularum". Appunti gaiani*, Roma 1920

M. ASCHERI, *Le practicae conclusiones del Toschi: uno schedario della giurisprudenza consulente*, in AA. VV., *Giustizia, potere e corpo sociale nella prime età moderna. Argomenti nella letteratura giuridico-politica*, a cura di A. DE BENEDICTIS e I. MATTOZZI, Bologna 1994, pp. 37-53

M. ASCHERI, *I diritti del Medioevo italiano*, Roma 2000

M. ASCHERI, *Introduzione storica al diritto medievale*, Torino 2007

G. G. ARCHI, *Giustiniano legislatore*, Bologna 1970

G. G. ARCHI, *Compilazione teodosiana e legislazione giustiniana*, in *Accademia nazionale dei Lincei, Atti dei convegni Lincei 96, Convegno sul tema: I principi generali di diritto*, (Roma, 27-29 gennaio 1991), Roma 1992, pp. 89 e ss.

R. BARGIONI, *Dino da Mugello, giureconsulto del sec. XIII*, Firenze 1920

P. BARILE, *I "principi generali" nel diritto costituzionale*, in *Accademia nazionale dei Lincei, Atti dei convegni Lincei 96, Convegno sul tema: I principi generali di diritto*, (Roma, 27-29 gennaio 1991), Roma 1992, pp. 311 e ss.

- R. BARTHES, *La retorica antica*, tr. it. a cura di P. FABBRI, Milano 1972
- V. BARTOCCHETTI, *De regulis juris canonici*, Roma 1955
- S. BARTOLE, s. v. *Principi del diritto* (dir. cost.), in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXV, Milano 1986, pp. 509 e ss.
- F. G. BECKHAUS, *Bulgari ad Digestorum titulum de diversis regulis iuris antiqui commentarius et Placentini ad eum additiones sive exceptiones*, Bonn 1856, rist. facsimile Frankfurt 1967
- M. BELLOMO, *L'Europa del diritto comune*, Roma 1998
- M. BELLOMO, s. v. *Ius commune*, in AA. VV., AA. VV., *Dizionario del sapere storico-religioso del Novecento*, a cura di A. MELLONI, vol. II, Bologna 2010, pp. 1026-1033
- S. BERLINGO', *Generalia iuris principia* (c. 19), in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statoechiese.it.)
- S. BERLINGO', *Lacuna della legge*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statoechiese.it.)
- S. BERLINGO', *Ordinamento canonico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statoechiese.it.)
- S. BERLINGO', *Suppletio legis*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statoechiese.it.)
- H. J. BERMAN, *Diritto e rivoluzione: le origini della tradizione giuridica occidentale*, tr. it. di E. VIANELLO, Bologna 2006
- I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine*, Torino 2002
- N. BOBBIO, s. v. *Principi generali di diritto*, in *Novissimo Digesto italiano*, vol. XIII, Torino 1966, pp. 887 e ss.
- F. BOSSOWSKI, *Quo modo usu forensi audientiae episcopalis suadente non nulla praecepta ad instar iuris graeci aut hebraici etc. in iure romano recepta sint exponitur*,

in AA. VV, *Acta congressus Iuridici Internationalis Romae, 12-17 novembris 1934*, Roma 1935, I, pp. 361-410

M. BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli 1971

M. BRETONE, *Ricerche labeoniane: Pithanà*, 1973

M. BRETONE, *Diritto e pensiero giuridico romano*, Firenze 1976

M. BRETONE, *Cicerone e i giuristi del suo tempo*, in *Ciceroniana: atti del III Colloquium Tullianum*, 1978, pp. 47-68

B. BRUGI, *I libri di studio dei nostri antichi scolari*, in ID., *Per la storia della giurisprudenza e delle università itlaiane: nuovi saggi*, Torino 1921, pp. 1 e ss.

B. BRUGI, *Dalla interpretazione della legge al sistema del diritto*, in ID., *Per la storia della giurisprudenza e delle università itlaiane: nuovi saggi*, Torino 1921, pp. 15 e ss.

B. BRUGI, *Appendice al Saggio precedente*, in ID., *Per la storia della giurisprudenza e delle università itlaiane: nuovi saggi*, Torino 1921, pp. 55 e ss.

A. BUCCI, *La formazione dell'istituto giuridico dell'usura nella Chiesa latina del XIII secolo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statoechiese.it)

A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, Torino 2000

F. CALASSO, *Introduzione al diritto comune*, Milano 1951

F. CALASSO, *Medioevo del diritto*, Milano 1954

C. CALISSE, *Influsso del diritto romano e canonico nella evoluzione delle leggi barbariche e specialmente longobarde in Italia*, in *Acta congressus iuridici internationalis, Romae 12- 17 novembris 1934*, II, Roma 1935, pp. 261 e ss.

G. L. CANTARELLA, *Il sole e la luna. La rivoluzione di Gregorio VII papa 1073-1085*, Roma-Bari 2005

- C. A. CANNATA, *Per una storia della scienza giuridica europea, I: dalle origini a Labeone*, Torino 1997
- S. CAPRIOLI, *Tre capitoli intorno alla nozione di regula juris*, in *Annali di storia del diritto*, 5-6, 1961-1962, pp. 231-266
- S. CAPRIOLI, *Bertrandi quaedam de regulis iuris*, in *Annali di Storia del diritto*, 1964, 8, pp. 225-267
- S. CAPRIOLI, *De regulis juris / Bertrandus Metensis*, Perugia 1981
- S. CAPRIOLI, F. TREGGIARI, *De regulis juris / Iohannes Bassianus (ut aiunt)*, Rimini 1983
- M. CARAVALE, *Alle origini del diritto europeo. Ius commune, Droit Commun, Common Law nella dottrina giuridica della prima età moderna*, Bologna 2005
- A. CARCATERRA, *Le definizioni dei giuristi romani: metodi, mezzi e fini*, Napoli 1966
- P. G. CARON, *"Aequitas" romana, "misericordia" patristica ed "epicheia" aristotelica nella dottrina decretalistica del Duecento e Trecento*, in *Studia gratiana*, 14, pp. 307-347
- P. G. CARON, *Aequitas romana, misericordia patristica ed epicheia aristotelica nella dottrina dell'aequitas canonica: dalle origini al Rinascimento*, Milano 1971
- M. B. CAROSI, *Appunti in margine al problema delle regole nella storia del diritto*, in AA. VV., *Valori, principî, regole*, Padova 2005, pp. 305 e ss.
- G. CAVIGLIOLI, *Impronte di diritto romano nel carteggio di san Paolo e nella Volgata del Nuovo Testamento*, in *Acta congressus Iuridici Internationalis Romae*, 12-17 novembris 1934, Roma 1935, II, pp. 91 e ss.
- A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa, I. Le fonti e il pensiero giuridico*, Milano 1982
- P. CERAMI – G. PURPURA, *Profilo storico-giurisprudenziale del diritto pubblico romano*, Torino 2007

- M. D. CHENU, *La teologia come scienza nel 13. secolo*, Milano 1985
- M. T. CICERONE, *Marci Tulli Ciceronis Topica*, edizione a cura di G. DI MARIA, Palermo 1994
- M. T. CICERONE, *De Oratore*, edizione a cura di K. F. KUMANIECKI, Stoccarda-Lipsia, 1995
- M. T. CICERONE, *Bruto*, edizione a cura di R. R. MARCHESE, Roma 2011
- G. CIPRIANI, F. INTRONA, *La retorica nell'antica Roma*, Roma 2008
- O. CONDORELLI, *Dalle "Quaestiones mercuriales" alla "Novella in titulum de regulis iuris"*, in *Diritto comune*, 1992, 3, pp. 125-171
- O. CONDORELLI, *Diritto ecclesiastico e storia giuridica nell'esperienza italiana*, in ID., *Scritti di storia e di diritto*, Milano 1996, pp. 429-454
- O. CONDORELLI, *Norma giuridica e norma morale, giustizia e salus animarum secondo Diego de Covarrubias. Riflessioni a margine della Relectio super regula "Peccatum"*, in *Rivista internazionale di diritto comune*, 2008 (19), pp. 163 e ss.
- E. CORTESE, *La norma giuridica*, 2 voll., Milano 1964
- E. CORTESE, *Lex, aequitas, utrumque ius nella prima civilistica*, in *Lex et iustitia nell'utrumque ius*, Atti del VII colloquio internazionale romanistica-canonistico, 12-14 maggio 1988, a cura di A. CIANI e G. DIURNI, Città del Vaticano 1989, pp. 95-119
- E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, 2 voll., Roma 1995
- S. COTTA, *I principi generali di diritto. Considerazioni filosofiche*, in *Accademia nazionale dei Lincei, Atti dei convegni Lincei 96*, Convegno sul tema: *I principi generali di diritto*, (Roma, 27-29 gennaio 1991), Roma 1992, pp. 31 e ss.
- D. COVARRUBIAS A LEYVA, *Opera omnia*, t. I, Genevae 1724

P. DECIUS, *In Titulum ff. De regulis iuris, cum additionibus D. Hieronymi Cuchalon et analyticis adnotationibus D. Gabrielis Saraynae*, Coloniae Agrippinae 1532

G. DEL VECCHIO, *Sui principi generali del diritto*, in *Archivio giuridico F. Serafini*, 1921, pp. 33 e ss.

L. DE MAURI, *Regulae juris*, Milano 1936, rist. facsimile, Milano 2010.

D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577

R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, Bologna 2010

P. ERDŐ, *Introductio in historiam scientiae canonicae*, Romae 1990

P. ERDŐ, *Storia delle fonti di diritto canonico*, Venezia 2008

C. J. ERRAZURIZ M., *Lo studio della storia nella metodologia canonistica: la rilevanza della nozione di diritto*, in AA.VV., *La cultura giuridico-canonica medioevale*, a cura di E. DE LEON e N. ALVAREZ DE LAS ASTURIAS, Milano 2003, pp. 109-121

A. ERRERA, *Lineamenti di epistemologia giuridica medievale. Storia di una rivoluzione scientifica*, Torino 2006

L. FALLETTI, s. v. *Dinus Mugellanus*, in *Dictionnaire de droit canonique*, vol. 4, Parigi 1954, coll. 1250-1257

A. FALZEA, *Relazione introduttiva*, in *Accademia nazionale dei Lincei, Atti dei convegni Lincei 96*, Convegno sul tema: *I principi generali di diritto*, (Roma, 27-29 gennaio 1991), Roma 1992, pp. 11 e ss.

C. FANTAPPIE', s.v. *Diritto canonico codificato*, in AA. VV., *Dizionario del sapere storico-religioso del Novecento*, a cura di A. MELLONI, vol. I, Bologna 2010, pp. 654-696

- C. FANTAPPIE', *Introduzione storica al diritto canonico*, Bologna 1999
- M. G. FANTINI, *La cultura del giurista medievale. Natura, causa, ratio*, Milano 1998
- D. FARIAS, *Studi sulla esplicitazione dei principi più evidenti*, Milano 1990
- G. FASSO', *Storia della filosofia del diritto*, vol. I: *Antichità e Medioevo*, ed. aggiornata a cura di C. FARALLI, Roma-Bari 2001
- G. FASSO', *Storia della filosofia del diritto*, vol. III: *Ottocento e Novecento*, ed. aggiornata a cura di C. FARALLI, Roma-Bari 2001
- P. FEDELE, *Generalia iuris principia cum aequitate canonica servata*, in *Studi urbinati*, 1936, 14, pp. 51 e ss.
- P. FEDELE, *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, Padova 1941
- P. FEDELE, *Introduzione allo studio del diritto canonico*, Padova 1963
- G. FELICIANI, *L'analogia nell'ordinamento canonico*, Milano 1968
- G. FILORAMO, *La croce e il potere: i cristiani da martiri a persecutori*, Roma-Bari 2011
- A. FLICHE, *La formation des idées gregoriennes*, Parigi 1924
- A. FLICHE, *Gregoire 7.*, Parigi 1926
- A. FLICHE, *L'opposition antigregorienne*, Lovanio 1937
- W. FORMIGONI, *Pithanà a Paulo epitomatorum libri VIII. Sulla funzione critica del commento del giurista Iulius Paulus*, Milano 1996
- S. FUSELLI, *Ragionamento giudiziale e sillogismo. Appunti in margine ad Aristotele*, in AA. VV., *Retorica, processo, verità*, a cura di F. CAVALLA, Padova 2005
- F. GALGANO, *Lex mercatoria*, Bologna 2010
- T. GALKOWSKI, *Il "quid ius" nella realtà umana e nella Chiesa*, Roma 1996

- P. GASPARRI, *Codicis iuris canonici fontes*, Romae, 1925-1939
- J. GAUDEMET, *La formation du droit séculière et du droit de l'Église aux IV et V siècles*, Parigi 1979
- E. GENZMER, *Gli apparati di Azzone al Digestum Novum 50, 17, de diversis regulis iuris antiqui*, in *Annali di storia del diritto*, 1957, 1, pp. 7-11
- S. GHERRO, *Diritto canonico (nozioni e riflessioni), 1. Diritto costituzionale*, Padova 2006
- G. GORLA, *I principi generali comuni alle nazioni civili e l'art. 12 delle disposizioni preliminari del Codice civile italiano del 1942*, in *Accademia nazionale dei Lincei, Atti dei convegni Lincei 96, Convegno sul tema: I principi generali di diritto*, (Roma, 27-29 gennaio 1991), Roma 1992, pp. 177 e ss.
- R. GOVONI, *Il Cardinale Domenico Toschi da Castellarano a Roma, 1535-1620*, Parma 2009
- M. GRABMANN, *Storia del metodo scolastico*, vol. 2: *Il metodo scolastico nel 12. e all'inizio del 13. secolo*, Firenze 1980
- M. GRABMANN, *San Tommaso d'Aquino. Introduzione alla sua personalità e al suo pensiero*, Roma 1986
- G. GRANERIS, *L'amoralità del diritto di fronte alla dottrina di san Tommaso*, in *Rivista di filosofia neo-scolastica*, XXXII (1940), pp. 138-149
- M. GRIBALDUS MOPHA, *De methodo ac ratione studendi*, Lugduni 1556
- P. GROSSI, *Novità e tradizione nel diritto sacro*, in *Il foro italiano*, 1983, 106, p. V, coll. 173 e ss.
- P. GROSSI, *Storia della canonistica moderna e storia della codificazione*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1985, 14, pp. 588-599
- P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari 1995
- P. GROSSI, *Per ripensare, oggi, il problema delle fonti del diritto*, in ID., *Società, Diritto, Stato. Un recupero per il diritto*, Milano 2006, pp. 233-343

P. GROSSI, *Ancora sull'Assolutismo giuridico (Ossia della ricchezza e della libertà dello storico del diritto)*, ora in ID., *Società, Diritto, Stato. Un recupero per il diritto*, Milano 2006, pp. 43 e ss.

U. GUALAZZINI, s. v. *Bassiano (Bosiano, Bossiano, Boxiano), Giovanni*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. 7, Roma 1965, pp. 140-142

I. ANDREAE, *In titulum de Regulis iuris Commentarium vulgo Novella*, Lugduni 1551

N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano 1979

A. C. JEMOLO, *Direttive di ricerche canonistiche*, in *Archivio di diritto ecclesiastico*, anno I, n. 3, luglio-settembre 1939, pp. 341-346, ora in AA.VV., *Lo studio e l'insegnamento del diritto canonico e del diritto ecclesiastico in Italia*, Padova 2011, pp. 81-87

B. KURTSCHIED, F. A. WILCHES, *Historia iuris canonici*, t. I, Romae 1943

S. KUTTNER, *Repertorium der Kanonistik (1140-1234)*, Città del Vaticano 1937

S. KUTTNER, *Réflexions sur les Brocards des Glossateurs*, in AA. VV., *Mélanges Joseph de Ghellinck*, II, Gembloux 1951, pp. 767 e ss.

S. KUTTNER, *Bertram of Metz*, in *Traditio*, 1957, 13, pp. 501-505

S. KUTTNER, *Gratian and the schools of law: 1140-1234*, London 1983

P. LANDAU, *L'evoluzione della nozione di "legge" nel diritto canonico classico*, in AA. VV., *Lex et iustitia nell'utrumque ius*, Atti del VII colloquio internazionale romanistica-canonistico, 12-14 maggio 1988, a cura di A. CIANI e G. DIURNI, Città del Vaticano 1989, pp. 95-119

- G. LE BRAS, *Histoire du droit et des institutions de l'Église en Occident*, t. I, *Prolégomènes*, Parigi 1955; traduzione italiana a cura di F. MARGIOTTA BROGLIO, *La Chiesa del diritto. Introduzione allo studio delle istituzioni ecclesiastiche*, Bologna 1976
- C. LEFEBVRE, *Les pouvoirs du juge en droit canonique*, Parigi 1938
- C. LEFEBVRE, s. v. *Placentin*, in *Dictionnaire de droit canonique*, a cura di R. NAZ, vol. 7, Parigi, 1965, coll. 1-10
- C. LEFEBVRE, s. v. *Règles de droit*, in *Dictionnaire de droit canonique*, vol. 7, Parigi 1965, coll. 541-545
- P. LEGENDRE, *Le droit romain, modele et langage. De la signification de l'Utrumque Ius*, in AA. VV., *Etudes d'histoire du droit canonique dediee a G. Le Bras*, Parigi 1965, vol. II, pp. 913 e ss.
- M. LIPEN, *Bibliotheca universalis iuridica*, vol. I, Lipsia 1757
- L. LOMBARDI VALLAURI, *Sul diritto giurisprudenziale*, Milano 1975
- L. LOSCHIAVO, *La Riforma gregoriana e la riemersione dell'Authenticum. Un'ipotesi di conferma*, in *Rivista internazionale di Diritto comune*, 2008, 19, pp. 137-151
- D. MAFFEI, *Gli inizi dell'umanesimo giuridico*, Milano 1972
- A. MARONGIU, *Dottrine e istituzioni politiche medievali e moderne*, Milano 1979
- M. MARRONE, *Osservazioni su D.50.16*, in *Studi di Filologia e letteratura*, 1999, pp. 37-52
- R. MARTINI, "Genus" e "species" nel linguaggio gaiano, in *Syntelesia V. Arangio-Ruiz*, I, Napoli 1964, pp. 462 e ss.
- R. MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano 1966

R. MARTINI, *Di nuovo sulla "definitio" fra retorica e giurisprudenza*, in *Studi di filologia e letteratura*, 1999, pp. 53-64

L. MENGONI, *I principi generali del diritto e la scienza giuridica*, in *Accademia nazionale dei Lincei, Atti dei convegni Lincei 96, Convegno sul tema: I principi generali di diritto*, (Roma, 27-29 gennaio 1991), Roma 1992, pp. 317 e ss.

M. MIGLIETTA, *I giuristi romani e la formazione della regula iuris*, in AA. VV., *Il diritto come processo*, a cura di P. MORO, Milano 2012, pp. 37-67

F. MODUGNO, s. v. *Principi generali dell'ordinamento*, in *Enciclopedia Treccani*, Roma 1989, pp. 1 e ss.

G. MOLLAT, s. v. *Gloses*, in *Dictionnaire de droit canonique*, a cura di R. NAZ, vol. 5, Parigi 1953, coll. 972-973

C. G. MOR, *La recezione del diritto romano nelle collezioni canoniche dei secoli IX-XI in Italia e oltr'alpe*, in *Acta Congressus Iuridici Internationalis, Romae 12-17 novembris 1934*, Roma 1935, II, pp. 281-302

P. MORO, *Il diritto come processo. Una prospettiva critica per il giurista contemporaneo*, in AA.VV., *Il diritto come processo*, a cura di P. MORO, Milano 2012, pp. 9-35

C. MUNIER, *Droit canonique et Droit romain d'après Gratien et les Decretistes*, in AA. VV., *Études d'histoire de droit canonique dédiées a Gabriel Le Bras*, Parigi 1965, pp. 943 e ss.

R. NAZ, s. v. *Droit romain*, in *Dictionnaire de droit canonique*, a cura di R. NAZ, vol. 4, Parigi 1949, coll. 1502 e ss.

R. NAZ, s. v. *Reiffenstuel (Anaclet)*, in *Dictionnaire de droit canonique*, vol. 7, Parigi 1965, a cura di R. NAZ, coll. 547-548.

E. NARDUCCI, *Introduzione a Cicerone*, Roma-Bari 2005

K. W. NÖRR, *Il contributo del diritto canonico al diritto privato europeo: riflessioni dal punto di vista della identificazione del diritto*, in AA. VV., *Diritto canonico e comparazione: giornate canonistiche di studio, Venezia, 22-23 maggio 1991*, a cura di R. BERTOLINO, S. GHERRO, L. MUSSELLI, Torino 1992, pp. 13-33

ODOFREDUS, *Elaboratae Praelectiones in Postremum Pandectarum Iustiniani Tomum, vulgo Digestum Novum*, Lugduni 1552

G. OPPO, *L'esperienza privatistica*, in *Accademia nazionale dei Lincei, Atti dei convegni Lincei 96*, Convegno sul tema: *I principi generali di diritto*, (Roma, 27-29 gennaio 1991), Roma 1992, pp. 219 e ss.

A. PADOA SCHIOPPA, *Note sul ruolo del diritto canonico e sulla storiografia giuridica*, in *Ius Ecclesiae*, 1995, 7, pp. 455-468

A. PADOA SCHIOPPA, *Riflessioni sul modello del diritto canonico medievale*, in AA. VV., *A Ennio Cortese*, a cura di D. MAFFEI e I. BIROCCHI, Roma 2001, vol. III, pp. 21-38

A. PADOVANI, *Perché chiedi il mio nome? Dio, natura e diritto nel secolo 12.*, Torino 1997

A. PADOVANI, *Modernità degli antichi: breviario di argomentazione forense*, Bologna 2006

B. PARADISI, *Osservazioni sull'uso del metodo dialettico nei glossatori del sec. XII*, in *Atti del Convegno internazionale di Studi accursiani* (Bologna, 21-26 ottobre 1963), Milano, Giuffrè, 1968, II, pp. 621-636, ora in ID., *Studi sul medioevo giuridico*, Roma, Istituto storico italiano per il Medioevo, 1987, II, pp. 695-709

B. PARADISI, *Diritto canonico e tendenze nei glossatori da Irnerio ad Accursio*, Spoleto 1966

B. PARADISI, s. v. *Bulgaro*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. 15, Roma 1972, pp. 47-53

J. PEREDA, *Covarrubias, penalista*, Bilbao 1959

C. PERELMAN, *Logica giuridica nuova retorica*, Milano 1979

V. PIANO MORTARI, *I principi generali del diritto dal giusnaturalismo dei secoli XVII e XVIII alle prime codificazioni*, *Accademia nazionale dei Lincei, Atti dei convegni Lincei 96*, Convegno sul tema: *I principi generali di diritto*, (Roma, 27-29 gennaio 1991), Roma 1992, pp. 135 e ss.

M. PIFFERI, *Generalia delictorum: il Tractatus criminalis di Tiberio Deciani e la "Parte generale" di diritto penale*, Milano 2006

A. PIZZORUSSO, *I principi generali del diritto: l'esperienza pubblicistica*, in *Accademia nazionale dei Lincei, Atti dei convegni Lincei 96*, Convegno sul tema: *I principi generali di diritto*, (Roma, 27-29 gennaio 1991), Roma 1992, pp. 239 e ss.

W. PLÖCHL, *Storia del diritto canonico*, vol. 1: *Dalle origini della Chiesa allo scisma del 1054*, Milano 1963

W. PLÖCHL, *Storia del diritto canonico*, vol. 2: *Il diritto canonico della civiltà occidentale*, Milano 1963

P. PRODI, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Bologna, 2000

P. PRODI, *Settimo non rubare: furto e mercato nella storia dell'Occidente*, Bologna 2009

L. PROSDOCIMI, *Il diritto canonico di fronte al diritto secolare*, in AA. VV, *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, *Atti del terzo Congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto*, I, Firenze 1977, pp. 431 e ss.

G. PUGLIESE, *I principi generali del diritto: l'esperienza romana fino a Diocleziano*, in *Accademia nazionale dei Lincei, Atti dei convegni Lincei 96*, Convegno sul tema: *I principi generali di diritto*, (Roma, 27-29 gennaio 1991), Roma 1992, pp. 69-87

D. QUAGLIONI, s. v. *Gribaldi Moffa, Matteo*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. 59, Roma 2002, pp. 345-349

L. RAGGI, *Il metodo della giurisprudenza romana*, Torino 2007

J. RAFFALLI, s. v. *Covarrubias Y Leyva (Diego)*, in *Dictionnaire de droit canonique*, vol. 4, Parigi 1949, col. 756

A. RAVA', *Il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico e della legislazione canonica*, Milano 1954

C. R. M. REDAELLI, *Il metodo esegetico applicato al Codice di diritto canonico del 1917 e a quello del 1983*, in *Periodica de re canonica*, 1997, 86, pp. 57-100

C. R. M. REDAELLI, *Il concetto di diritto canonico nella canonistica postconciliare*, in AA.VV. *Il concetto di diritto canonico: storia e prospettive*, a cura di C. J. ERRAZURIZ M., L. NAVARRO, Milano 2000, pp. 71-113

A. REIFFENSTUEL, *Tractatus de regulis iuris*, Ingolstadii 1733

P. RESCIGNO, *Relazione conclusiva*, in *Accademia nazionale dei Lincei, Atti dei convegni Lincei 96*, Convegno sul tema: *I principi generali di diritto*, (Roma, 27-29 gennaio 1991), Roma 1992, pp. 331 e ss.

S. RICCOBONO, s. v. *Brocardica*, in *Novissimo Digesto italiano*, II, Torino 1958, pp. 583 e ss.

C. ROSEN, *Notes on an earlier version of the "Quaestiones mercuriales"*, in *Bullettin of Medieval canon law*, 1975, 5, pp. 103-114

A. ROTA, *La concezione irneriana dell'aequitas*, in *Rivista internazionale di Filosofia del diritto*, 1949, 26, pp. 241-257

R. SACCO, *I principi generali nei sistemi giuridici europei*, in *Accademia nazionale dei Lincei, Atti dei convegni Lincei 96*, Convegno sul tema: *I principi generali di diritto*, (Roma, 27-29 gennaio 1991), Roma 1992, pp. 163 e ss.

G. SARACENI, *L'ideale giuridico nell'ordinamento canonico*, in *Rassegna di morale e diritto*, 1941, 7, pp. 104-119

M. SARTI, M. FATTORINI, *De claris Archigymnasii Bononiensis professoribus: a saeculo 11. usque ad speculum 14.*, Bologna 1888-1894, ristampa facsimile: Torino 1962

F. C. SAVIGNY, *Storia del diritto romano nel Medioevo*, tr. it. di E. BOLLATI, vol. I, Torino 1854

F. C. SAVIGNY, *Storia del diritto romano nel Medioevo*, tr. it. di E. BOLLATI, vol. II, Torino 1857

V. SCARANO USSANI, *L'ars dei giuristi: considerazioni sullo statuto epistemologico della giurisprudenza romana*, Torino 1997

B. SCHMIDLIN, *Die römischen Rechtsregeln: versuch einer Typologie*, Koln-Wien 1970

F. SCHMIER, *Iurisprudentia canonico-civilis*, t. I, Salisburgi 1716

J. F. SCHULTE, *Die Geschichte der Quellen un Literatur des Canonischen Rechts von Gratian bis auf die Gegenwart*, t. III: *Die Geschichte der Quellen un Literatur von der Mitte des 16. Jahrhunderts bis zur Gegenwart*, vol. I: *Das Katholische Recht un die Katholischen Schriftsteller*, Stuttgart 1880

F. SCHULZ, *Principi del diritto romano*, trad. it. di V. ARANGIO-RUIZ, Firenze 1946

A. SCIUMÈ, *I principi generali del diritto nell'ordine giuridico contemporaneo*, 1837-1942, Torino 2002

R. SOHM, *Kirchenrecht*, Monaco-Lipsia 1923

P. STEIN, *The Digest Title De diversis regulis juris antiqui and the general principles of law*, in AA. VV., *Essays in jurisprudence in honour of Roscoe Pound*, Indianapolis-New York 1962, pp. 1-20

P. STEIN, *Regulae juris: from juristic rules to legal maxims*, Edinburgh 1966

P. STEIN, *Lo svolgimento storico della nozione di "regula iuris" in diritto romano*, in *Antologia romanistica ed antiquaria*, Milano 1968, pp. 95-108

P. STEIN, *The formation of the gloss "De Regulis Juris" and the Glossators's Concept of Regula*, in *Atti del convegno internazionale di studi accursiani*, a cura di G. ROSSI, Milano 1968, II, pp. 697-722

P. STEIN, *Principi generali nel pensiero dei glossatori e commentatori medievali*, in *Accademia nazionale dei Lincei, Atti dei convegni Lincei 96, Convegno sul tema: I principi generali di diritto*, (Roma, 27-29 gennaio 1991), Roma 1992, pp. 127-134

G. STROZZI, *I "principi" nell'ordinamento internazionale*, in *Accademia nazionale dei Lincei, Atti dei convegni Lincei 96, Convegno sul tema: I principi generali di diritto*, (Roma, 27-29 gennaio 1991), Roma 1992, pp. 199 e ss.

V. TACCINUS, *Compendiosa declaratio regularum juris canonici in Sexto*, Ratisbonae 1692

M. TALAMANCA, *Lo schema genus-species nelle sistematiche dei giuristi romani*, in *La filosofia greca ed il diritto romano. Colloquio italo-francese - Roma, 14-17 aprile 1973*, Roma, 1977, II, pp. 1 e ss.

M. TALAMANCA, *I Pithanà e la logica stoica*, in *Iura*, 1975, 26, pp. 1 e ss.

G. TAMBA, s. v. *Giovanni d'Andrea*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. 55, Roma 2000, pp. 667-672

TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*

TOMMASO D'AQUINO, *Comm. Super Libros IV Sententiarum*

A. TRABUCCHI, *I principi generali del diritto nell'esperienza comunitaria*, in *Accademia nazionale dei Lincei, Atti dei convegni Lincei 96, Convegno sul tema: I principi generali di diritto*, (Roma, 27-29 gennaio 1991), Roma 1992, pp. 187 e ss.

D. TUSCHUS, *Practicae conclusiones*, t. VI, Romae 1606

- L. VACCA, *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano*, Torino 1989
- L. VACCA, *Metodo casistico e sistema prudenziale*, Padova 2006
- A. VAN HOVE, *Prolegomena ad Codicem Juris Canonici*, vol. I, t. I, Lovanio 1945
- S. VANNI ROVIGHI, *Introduzione a Tommaso d'Aquino*, Bari 1973
- S. VANNI ROVIGHI, *Studi di filosofia medievale*, Milano 1978
- D. VELO DALBRENTA, *L'uso dei brocardi nel discorso forense*, in AA. VV., *Retorica, processo, verità*, a cura di F. CAVALLA, Padova 2005
- D. VELO DALBRENTA, *Brocardica: una introduzione all'uso e allo studio dei brocardi: principi di filosofia forense*, Milano 2007
- D. VELO DALBRENTA, *Le irrinunciabili ragioni del giurista. Note introduttive su storia e attualità dei brocardi*, in AA. VV., *Il diritto come processo. Principi, regole e brocardi per la formazione critica del giurista*, a cura di P. MORO, Milano 2012, pp. 69-90
- T. VIEHWEG, *Topica e giurisprudenza*, Milano 1962
- M. VILLEY, *Recherches sur la littérature didactique du droit romain (à propos d'un texte de Ciceron "De oratore" 1-188 a 190)*, Parigi
- M. VILLEY, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, trad. it., Milano 1965
- U. VINCENTI, *Metodologia giuridica*, Padova 2008
- F. VIOLA- G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione: lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma 2004
- M. VISMARA MISSIROLI, *Diritto canonico e scienze giuridiche. L'insegnamento del diritto della Chiesa nelle università italiane dall'unità al Vaticano II*, Padova, 1998
- L. WAHRMUND, *Quellen zur geschichte des romisch-kanonischen Prozesses in Mittelalter*, 1925, IV, 1

P. WEIMAR, *Argumenta brocardica*, in *Studia gratiana* 14, pp. 90-123

F. X. WERNZ, *Ius decretalium ad usum prelectionum in scholis textus canonici sive iuris decretalium*, vol. 1: *Introductio in Ius decretalium*, Prati 1913

F. X. ZECH, *Praecognita juris canonici*, Ingolstadii 1749

PARTE SECONDA
IL TRACTATUS DE REGULIS JURIS

ABBREVIAZIONI

- FRIEDBERG = *Corpus iuris canonici*, a cura di E. A. FRIEDBERG, 2 volumi, Lipsia 1879-1881
- DIGESTO = *Corpus iuris civilis*, vol. 1: *Institutiones, Digesta*, Hildesheim 2000, rist. ed. Berlino 1963, a cura di P. KRUGER
- CODICE = *Corpus iuris civilis*, vol. 2: *Codex iustinianus*, Hildesheim 1997, rist. ed. Berlino 1954, a cura di P. KRUGER
- ISTITUZIONI = *Corpus iuris civilis*, vol. 1: *Institutiones, Digesta*, Hildesheim 2000, rist. ed. Berlino 1963, a cura di P. KRUGER
- NOVELLE = *Corpus iuris civilis*, vol. 3: *Novellae*, Hildesheim 2005, rist. ed. Berlino 1954, a cura di P. KRUGER

PROAEMIUM DE REGULIS JURIS IN GENERE

1. Ratio ordinis. 2. Quid sit Regula Juris? 3. Declaratur Exemplis ex Jure desumptis, et tribus seqq. 4. Declaratur exemplis, et trib. seqq. 7. Regulae aliae sunt Juris Civilis, aliae Juris Canonici. 8. Multum conveniunt ad invicem, et promiscue citantur. 9. Regulae aliae sunt Authenticae. 10. Aliae non Authenticae, seu Brocardicae. 11. Authenticae habent vim Juris in casibus non exceptis. 12. Nulla Regulae sine exceptione. 13. Regulas scire et applicare, maxima utilitas. 14. Quae observanda in applicatione, et seq. 16. Exceptio declarat Regulam, et firmat eam in contrarium.		1. Ordine dell'esposizione. 2. Che cos'è la <i>regula juris</i>? 3. Lo si illustra attraverso esempi dedotti dall'ordinamento giuridico, come nei tre numeri seguenti. 4. Lo si illustra attraverso altri esempi, come nei tre numeri seguenti. 7. Alcune <i>regulae</i> sono di diritto civile ed altre pertengono al diritto canonico. 8. Convergono in molte occasioni e vengono indifferentemente. 9. Alcune <i>regulae</i> sono autentiche. 10. Altre non autentiche, ovvero brocardiche. 11. Le <i>regulae</i> autentiche hanno forza di legge nei casi non eccepiti. 12. Nessuna <i>regula</i> è priva di eccezioni. 13. Grande utilità nella conoscenza e nell'applicazione delle <i>regulae</i>. 14. Ciò che si deve osservare nella loro applicazione, così come nel numero seguente. 16. L'eccezione chiarisce la portata della <i>regula</i>, e ne conferma il valore a contrario.

Antequam explicandas Regulas Juris in specie assumimus, conducens videtur prius de earum natura in genere, earumque divisione, vi, et authoritate, utilitate, et applicatione agere. Hinc	1	Prima di intraprendere l'esplicazione delle <i>regulae juris</i> in specie, pare opportuno innanzitutto occuparsi di quale sia la loro natura in generale, quali le loro distinzioni e quale ancora la forza e l'autorità nonché l'utilità e l'applicazione concreta. Perciò
Quaeritur I. Quid et quotuplex sit Regula Juris? Resp. I. Quamvis Regulae nomen varias habeat significationes, et	2	SI CHIEDE I. Che cos'è e di quanti tipi sia la <i>regula juris</i> ? SI RISPONDE I. Nonostante al termine di <i>regula</i> corrispondano diversi

Ethymologiam spectando derivetur a regendo seu regulando, <i>eo quod recte ducat, vel normam recte vivendi praebeat, vel distortum, pravumque corrigat. Can. Regula 2. dist. 3.</i> Tamen ad propositum, et in quantum ut <i>Regula Juris</i> consideratur, denotat sententiam generalem, quae plura Jura seu leges et canones hinc inde dispersos de diversis rebus et casibus eandem rationem habentibus agentes, brevi ac claro compendio complectitur et proponit. In quo genuino sensu <i>Regula juris</i> bene definitur <i>l. 1. ff. de Regulis Juris</i> illis verbis: <i>Regula est, quae rem, quae est, breviter enarrat: ubi per rem non denotatur res seu factum, vel causa in controversiam deduct., sed ipsum jus de variis rebus eandem rationem habentibus hinc inde fusius dispersum, quod per Regulam breviter, compendiose et clare proponitur; non ut ex Regulis Jus sumatur, sed ex Jure, Regula fiat. ff. ibid.</i> sicque non <i>Jus ex Regulis</i>, sed <i>Regulae ex Jure</i> sumantur.		significati e l'etimologia, a ben guardare, derivi da reggere o regolare, ovvero ciò che conduce rettamente ovvero indica una regola di giusto comportamento ovvero corregge ciò che è malvagio e distorto: can. <i>Regula</i> (D.3 c.2)¹. Tuttavia, a proposito ed in quanto venga inteso come <i>regula juris</i>, detto termine individua una affermazione di carattere generale che ricomprende in sé e propone in sintesi breve e chiara differenti frammenti e leggi nonché canoni che si trovano in luoghi diversi e si riferiscono a cose e situazioni che presentano la stessa <i>ratio</i>. In questo senso suo proprio, la <i>regula juris</i> viene giustamente definita con queste parole in D.50.17.1²: <i>la regola si ha quando venga descritta la cosa che è di per sé</i>, dove il termine utilizzato <i>rem</i> non si riferisce peraltro ad una cosa o ad un fatto, o alla causa che si agita di fronte ad un giudice, ma allo stesso diritto che regola diverse fattispecie aventi la medesima <i>ratio</i> e che si ritrova disperso in luoghi differenti e che attraverso la <i>regula</i> trova una breve, chiara e sintetica esposizione: <i>di modo che il diritto non venga desunto dalle regulae ma le regulae dal diritto</i> (D. 50.17.1), e così il diritto non si ricava dalle <i>regulae</i>, ma le <i>regulae</i> si deducono dalle disposizioni normative.
Pro majori intelligentia <i>Regulae Juris</i>, declaratur exemplis utriusque juris: sic etenim dum infames unus Canon a Praelaturis, et Beneficiis Ecclesiasticis,	3	Per una maggiore comprensione di che cosa sia la regola di diritto, si utilizzano alcuni esempi tratti dal diritto civile e dal diritto canonico: così, infatti, se infami, un canone

¹ Friedberg, I, coll. 4 e 5.

² Digesto, p. 920.

alius a Magistratu, alius ab officio Judicis, et Assessoris, alius a munere Tabellionis et Advocati arcet, cuncta haec Jura et Canones diversis in locis positos unica Regula 87. Juris in 6. paucis verbis complectitur: <i>Infamibus portae non pateant dignitatum.</i>		vieta di assumere prelature e benefici ecclesiastici, un altro di assumere un ufficio pubblico, un altro ancora l'ufficio di giudice ed assessore, un altro di nuovo di esercitare le professioni di notaio o avvocato; tutte queste disposizioni, vuoi canoniche, vuoi civili, si trovano compendiate con poche parole nella sola <i>regula</i> 87 in appendice al Sesto: <i>Infamibus portae non pateant dignitatum.</i>
Sic etiam quod in Jure disponatur, perjurum non esse admittendum ad testificandum propter suspicionem perjurii <i>c. Testimonium. 54. de Test. et Attest.</i> Item, uxorem non esse restituendam marito saevienti ab eo digressam ob metum saevitiae. <i>c. literas. 15. in fine de Restit. Spol.</i> deciditur una Regula Generali: <i>semel malus semper praesumitur malus l. 8. de Reg. Juris in 6.</i>	4	Così, ancora, in diritto si dispone che lo spergiuro non possa essere ammesso a testimoniare per il sospetto di spergiuro, cap. <i>Testimonium</i> (X.2.20.54)³. Allo stesso modo, che la moglie non possa essere riavvicinata al marito molesto quando da questi sia stata allontanata per il pericolo delle molestie. Tutto ciò è fissato con un'unica regola: <i>semel malus semper praesumitur malus</i>, R. J. VI 8.
Sic pariter dispositiones Juris, quod Matrimonium defectu aetatis invalidum resolvatur in Sponsalia. <i>c. fin. de Despons. Impuberum</i>: Et Testamentum minus solemne non praejudicet piis legatis. <i>c. cum esses. de Testam.</i> ac licet Donatio ultra quingentos solidos non insinuata sit invalida. §. <i>Aliae autem. 2. Instit. de Donation.</i> valeat saltem pro minori summa, breviter comprehendit unica illa Regula: <i>Utile per inutile non debet vitiari.</i>	5	Allo stesso modo, le disposizioni per le quali il matrimonio nullo per difetto di età si trasforma in fidanzamento, cap. <i>Tuae nobis</i> (X.4.2.14)⁴; ed un testamento senza le formalità previste dal diritto non priva di effetti i legati pii, cap. <i>cum esses</i> (X.3.26.10)⁵; la donazione, sebbene invalida perché non formalizzata oltre i cinquecento soldi, framm. <i>Aliae autem</i> (I.2.7.2)⁶, vale almeno per la somma minore, sono tutte comprese brevemente nell'unica <i>regula</i>: <i>Utile per inutile non vitiatur.</i>

³ Friedberg, II, col. 340.

⁴ Friedberg, II, col. 546.

⁵ Friedberg, II, col. 541.

⁶ Istituzioni, p. 15.

Rursus dum lex Civilis una faeminas ab officio Judicis, alia a tutela, alia a postulando, alia a fidejubendo removet, has cunctas leges in diversis locis de diversis actibus latas breviter jam comprehendit Regula 2. in Pandectis: <i>Faeminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt. ut proin pro faciliori captu Regula Juris juxta dicta bene definiri valeat dicendo: Regula Juris est sententia generalis, qua plura jura, seu leges et canones hinc inde dispersos, de variis rebus eandem rationem habentibus agentes claro, ac brevi compendio complectitur ac proponit. Prout etiam in re communiter eam definiunt Canonistae et Legistae.</i>	6	Allo stesso modo, la legge civile proibisce alle donne ora l'assunzione dell'ufficio di giudice, ora quello di tutore, ora il diritto di presentare istanze, ora quello di essere garante dell'obbligazione altrui, e tutte queste disposizioni, riferite ad atti diversi e che si trovano in luoghi diversi, sono già ricomprese nella seconda <i>regula</i> del Digesto (D.50.17.2)⁷: <i>le donne siano allontanate da tutti gli uffici civili e pubblici.</i> Quindi, per una più facile comprensione, la <i>regula juris</i> può essere ben definita, secondo quanto detto, affermando: <i>la regola juris è una affermazione generale, che ricomprende e propone in sintesi breve e chiara diversi frammenti, leggi e canoni dispersi qua e là che si riferiscono a fattispecie nelle quali si presenta la medesima ratio.</i> Come pure comunemente la definiscono i canonisti ed i civilisti.
Resp. II. Regulae Juris in primum dicto proprio sensu acceptae aliae sunt Juris Civilis, aliae Juris Canonici. Regulae Juris Civilis sunt, quae Juri Civili sunt insertae, praesertim vero illae, quas numero 211. Imperator Justinianus ad finem Digestorum sub Titolo, <i>De Regulis Juris</i>, subjunxit, et ad finem hujus Tractatus etiam nos eas summarie ponemus. Regulae Juris Canonici sunt quae Juri Canonico sunt annexae: sicut enim Imperator Justinianus ad finem Digestorum ultimum posuit Titulum de	7	SI RISPONDE II. Alcune delle <i>regulae juris</i>, così come già definite nel loro senso più genuino, sono di diritto civile, ed altre appartengono al diritto canonico. Le regole di diritto civile sono quelle che si trovano inserite nel diritto civile, ed in particolare quelle, in numero di 211, che l'imperatore Giustiniano ha inserito in appendice al Digesto sotto il titolo <i>De regulis juris</i> e che noi pure alla fine di questo trattato brevemente richiameremo. Le regole di diritto canonico sono quelle inserite nel diritto canonico: così come infatti l'imperatore Giustiniano alla fine

⁷ Digesto, p. 920.

Regulis Juris, quae breviter, et compendiose referrent Jura et Leges in Corpore Juris comprehensas; sic ad imitationem ejusdem etiam Summi Pontifices Gregorius IX. et Bonifacius VIII. et quidem Ille post omnes quinque libros Decretalium finalem Titulum esse voluit de Regulis Juris (quae ibidem 11. numerantur.) Iste vero post omnes libros Sexti Decretalium ad finem posuit Regulas Juris numero 88. pariter sub Titolo seu Rubrica <i>de Regulis Juris</i> , quae propterea etiam Regulae Juris in Sexto communiter dicuntur.		del Digesto inserì un titolo <i>De regulis juris</i> , che in forma breve e sintetica raccoglie più frammenti e leggi presenti nel <i>Corpus juris civilis</i> ; allo stesso modo, fecero altrettanto anche i sommi pontefici Gregorio IX e Bonifacio VIII, ad imitazione di quello, e, infatti, il primo, dopo i cinque libri della raccolta di decretali, volle inserire un titolo <i>De regulis juris</i> (che sono in numero di 11). Il secondo, poi, alla fine dei libri che compongono il <i>Sextus</i> pose 88 <i>regulae juris</i> ugualmente inserite sotto il titolo o rubrica <i>De regulis juris</i> , che per questo motivo sono dette comunemente <i>regulae juris</i> al Sesto.
Habent tamen Regulae utriusque Juris tam Civilis nempe quam Canonici summam connexionem, convenientiam, et habitudinem ad invicem, ac in plurimis materiis sese mutuo adjuvant et explicant; suntque a potiori Regulae Juris Canonici ex ipsis Regulis Juris Civilis assumptae, ut proin tam Legistae, quam Canonistae utriusque, Civilis nempe, et Canonici Juris Regulis promiscue merito utantur, easque pro suis causis citent et plerumque applicent.	8	Le regole di ambo i diritti, civile e canonico, hanno tuttavia tra di loro grandissima connessione, convergenza e somiglianza ed in più di una materia si rafforzano e si illustrano a vicenda; inoltre le stesse regole di diritto canonico sono derivate dalle regole di diritto civile di modo che tanto i legisti quanto i canonisti si servono giustamente ed in maniera uguale delle regole di ambo i diritti, civile e canonico, le citano nelle loro argomentazioni e ne fanno spesso applicazione.
Regulae Juris rursus aliae sunt Authenticae, aliae non Authenticae, sed doctrinales duntaxat, communiter Brocardicae dictae. Authenticae sunt omnes, quae Autoritate Papali, vel Imperiali Juri Canonico, vel Civili praesertim sub hac Rubrica seu Titolo <i>de Regulis Juris</i> reperiuntur insertae.	9	Ancora, alcune <i>regulae juris</i> sono autentiche ed altre non autentiche, ma soltanto dottrinali, dette comunemente brocardiche. Sono autentiche in particolare quelle che, per disposizione pontificia od imperiale, si trovano inserite nel diritto canonico e civile soprattutto sotto la rubrica o titolo <i>De regulis juris</i> .
Non Authenticae, seu Doctrinales et	10	Le <i>regulae</i> non autentiche, o dottrinali o

Brocardicae sunt, quae a Juris Consultis, vel aliis Doctoribus privata autoritate ex variis textibus, vel etiam Philosophorum dictis depromptae inveniuntur, citanturque, et applicantur quidem, vim Juris habent, uti Authenticae, non habent, etsi pondus suum et auctoritatem magnam in probando habeant.		brocardiche, sono quelle che si ritrovano tolte dai giusconsultori e da altri dottori da vari testi, oppure ancora dai detti dei filosofi, e vengono citate ed applicate, non hanno forza di legge, come per quelle autentiche, sebbene abbiano una forza loro ed una grande autorevolezza quando sono richiamate nelle argomentazioni giuridiche.
Quaeritur II. Quam vim et auctoritatem habeant Regulae Juris? Item quam utilitatem afferant, et quomodo applicare debeant? R. I. Regulae Juris Authenticae debite applicatae in casibus non exceptis habent vim juris. Ratio est; quia etsi jus novum non faciant, tamen plura jura prius jam constituta supponunt, eaque compendiose comprehendunt, et hoc ipso vim juris continent utpote ex jure desumptae, juriq[ue] in speciali Titulo insertae, et non nisi jura comprehendentes, et juxta illa conditae.	11	SI CHIEDE II. Quale forza ed autorità hanno le <i>regulae juris</i>? Come pure quale utilità apportino ed in che modo devono trovare applicazione? SI RISPONDE I. Le <i>regulae juris</i> applicate debitamente nei casi non eccettuati hanno forza di legge. La <i>ratio</i> sta nel fatto che, pur non creando nuovo diritto, presuppongono diverse disposizioni legislative già in vigore e le ricomprendono sintetizzandole e per ciò solo hanno forza di legge, in quanto desunte dal diritto, ed inserite in un titolo specifico, dal momento che comprendono più disposizioni di legge e sono costruite sulla base di queste ultime.
Dicitur autem: <i>in casibus non exceptis</i>: quia etsi Authenticae Regulae Juris bene applicatae vim juris habeant, universaliter tamen et semper infallibiles non sunt, cum in ipso jure nonnunquam reperiantur exceptiones contra regulas. Tum quia materiae illae, quas Regulae Juris praestringunt, maximam habent latitudinem, indeque propter diversitatem rationis, vel Juris dispositionem non raro patiuntur exceptiones et Fallentias, prout cum communi Doctorum bene advertit Gloss. fin. in Rubric. de Regulis Juris, dicens: <i>Regula</i>	12	Si dice anche: <i>nei casi non eccepiti</i>; poiché, anche se le <i>regulae juris</i> applicate debitamente hanno forza di legge, non sono sempre e generalmente infallibili, dal momento che nello stesso diritto talvolta si rinvencono delle eccezioni contrarie alle regole. Anche perché le materie, che le <i>regulae juris</i> racchiudono, hanno la più ampia vastità e perciò, in forza della diversità di <i>ratio</i> o per disposizione di diritto, non raramente patiscono delle eccezioni e vengono meno, come bene avverte la Glossa, insieme all'opinione comune dei giuristi, nel finale della rubrica <i>De Regulis Juris</i>,

<i>proprie sic dicitur, quasi regulariter vera, quamvis patiat exceptiones; Estque propterea comuniter receptum illud Brocardicum: Nulla regula sine exceptione.</i>		affermando: la regola è detta così perché quasi regolarmente è vera, anche se patisce delle eccezioni, e per questo è comunemente accolto quel detto: nessuna regola è priva di eccezione.
Resp. II. Non obstante, quod Regulae Juris suas patiantur exceptiones, et fallentias, tamen maxima censetur utilitas earum, estque perutile Regulas Juris legere, et relegere, easque, quantum fieri potest, memoriae mandare, atque pro decisione causarum et casuum eas allegare: Tum quia hoc ipso, quod fere quaevis variorum Jurium de diversis rebus eandem rationem habentibus agentium multitudinem compendiosa ratione complectatur, cunctae Regulae compendiosam pro adjutorio memoriae praebent juris notitiam: Tum quia juxta eas deciduntur casus emergentes, qui a Jure speciatim, et expresse non sunt decisi; cum tales casus decidendi sint per similia. <i>l. non possunt. 12. ff. de Legibus: Nam de similibus idem est judicium. c. Inter. 4. in fine. de Rescript.</i> Similia autem vel maxime cognoscuntur ex Regula de variis rebus plura Jura similia complectente: Tum etiam quia ex illis forte semper desumitur argumentum; quia in dubio potior est causa illius, pro quo stat Regula, cum habeat intentionem pro se fundatam in Jure, et immunis ab onere probandi transferat illud in	13	SI RISPONDE II. Nonostante le <i>regulae juris</i> soffrano delle eccezioni, o <i>fallentiae</i>, tuttavia le stesse si reputano di massima utilità, e così è sommamente utile leggerle e rileggerle, mandarle a memoria, per quanto sia possibile, ed infine allegarle per la decisione delle cause e di casi pratici. Innanzitutto perché, per il sol fatto che pressoché ciascuna di esse raccoglie in un riassunto sintetico una serie di diverse disposizioni giuridiche riferentesi a diverse fattispecie aventi la medesima <i>ratio</i>, tutte le <i>regulae</i> forniscono una sintetica conoscenza giuridica che è di aiuto alla memoria. Inoltre perché attraverso di esse vengono i decisi i casi che ricorrono nella prassi che non sono decisi specificamente ed espressamente dal diritto, poiché tali casi sono da decidere secondo quanto avviene nei casi simili, framm. <i>non possunt</i> (D.1.3.12)⁸; infatti in casi simili il giudizio è lo stesso, cap. <i>Inter</i> (X.1.3.4)⁹. I casi simili poi vengono riconosciuti massimamente attraverso la <i>regula</i> che raccoglie diverse disposizioni simili. Ancora perché da esse si desumono degli argomenti di prova posto che, nel dubbio, è più salda la posizione di chi è assistito da una <i>regula</i>, in quanto la sua posizione è garantita dal diritto

⁸ Digesto, p. 34.

⁹ Friedberg, II, col. 17.

adversarium, qui probare tenetur, quod casus de quo agitur, a Regula sit exceptus, uti bene advertit Gloss. in Rubr. de R. J. arg. c. <i>Ad decimas, de Restit. Spoliat.</i> in 6. juncta l. <i>Ab ea</i>. 5 ff. de <i>Probat.</i> Hinc communia illa axiomata: <i>Regulae standum est, donec contrarium probetur, arg. c. fin. de Restit. Spoliat. Regulae inhaerendum est, donec de Fallentia constet.</i> Gobath. T. 5. quin. cap. 42. n. 94. <i>Ratio sumpta ex Regula fortissima est.</i> Navarr. lib. Consil. 7. de <i>Sepult.</i> Qui habet <i>Regulam pro se, dicitur fovere jus certum.</i> Barto. in l. 2. ff. <i>Si quis in Jus vocatus.</i> Decius, et alii. <i>Regulae Juris sunt tenaces, a quibus in dubio recedendum non est.</i> Gobath. l. c. n. 45. <i>Dicitur autem in Resp. 1. n. 11. data. Regulae debitae applicatae.</i>		e, perciò esentato dall'onere della prova, trasferisce quest'ultimo all'avversario che deve provare che nel caso concreto non trova applicazione la <i>regula</i>, come avverte chiaramente avverte la Glossa nella rubrica <i>de Regulis Juris</i>, nonché il cap. <i>Ad decimas</i> (VI.2.5.2)¹⁰ unito al framm. <i>Ab ea</i> (D.22.3.5)¹¹. Da ciò l'assioma comune: <i>si deve presumere l'efficacia della regola, fino a quando non si è provato il contrario</i>, cap. <i>Pisanis</i> (X.2.13.19)¹²: <i>si deve aderire alla regola finché non consti dell'eccezione.</i> Ancora il Gobat¹³: <i>la ratio desunta dalla regola è saldissima.</i> Navarro¹⁴: <i>chi ha una regola a proprio favore, si dice godere di un diritto certo.</i> Bartolo (nel commento al framm. <i>Si quis in jus vocatus</i>¹⁵), Decio ed altri. <i>Le regulae juris hanno resistenza passiva per cui nel dubbio non si deve recedere dalle stesse,</i> Gobat, nell'opera già citata, al n. 45¹⁶. Si dice ancora nella risposta I data al n. 11 che <i>la regola deve essere correttamente applicata.</i>
Resp. enim III. Circa debitum usum et applicationem Regulae alicujus pro decidendo casu particulari praeter alia, duo praecipue esse observanda. <i>Primo,</i>	14	SI RISPONDE III. Si devono osservare, tra le altre, due cose in particolare quando si deve fare debito uso e applicazione di una qualche <i>regula</i> per la decisione di un caso particolare:

¹⁰ Friedberg, II, col. 999.

¹¹ Digesto, p. 325.

¹² Friedberg, II, coll. 290-291.

¹³ G. GOBAT, *Quinarius tractatum teologico iuridicorum*, Constantia 1670, tr. V, cap. XLII: *De testibus*, sectio III: *Quatuor aliae conditiones testium explanantur*, p. 634.

¹⁴ M. DE AZPILCUETA *Consiliorum seu responsorum tomi duo*, Venetiis 1601, fol. 166, *consilium* 7: *De sepulturis*.

¹⁵ BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Commentaria in primam Digesti veteris, cum additionibus Do. Alexandri de Imola, Do. Andreae Barbatiae, Do. Celsi Hugonis novissime D. Petri Pauli Parisii illustrata, accurataque castigata*, Lugduni 1552, foll. 70-73.

¹⁶ G. GOBAT, *Quinarius tractatum...* cit., tr. V, cap. XLII: *De testibus*, sectio III: *Quatuor aliae conditiones testium explanantur*, p. 629.

utrum in tali casu eadem habeatur ratio; cum enim, juxta definitionem Regulae supra n. 6. datam, Regula sit sententia generalis et compendiosa plurium Jurium conjunctio, ac dispositio de variis rebus eandem rationem habentibus, necessario sequitur, quod ratio casus decidendi debeat eadem esse cum ratione generali ipsius Regulae; hac enim deficiente, et ubi non est eadem ratio, ibi censi et esse non potest eadem Juris dispositio. <i>l. Illud. 32. ff. ad Legem Aquiliam.</i>		in primo luogo, se in detto caso sussista la medesima <i>ratio</i>; infatti, poiché secondo la definizione di <i>regula</i> data al n. 6, la stessa è una affermazione generale e la congiunzione sintetica di una serie di disposizioni nonché una generalizzazione di diverse fattispecie aventi la medesima <i>ratio</i>, ne segue di necessità che la <i>ratio</i> della decisione del caso deve coincidere con la <i>ratio</i> generale della <i>regula</i>; mancando questa, e dove non c'è la medesima <i>ratio</i>, non si può ritenere che sussista anche la stessa disposizione di diritto, framm. <i>Illud</i> (D.9.2.32)¹⁷.
<i>Secundo</i> attendendum, an non circa talem casum specialis in Jure habeatur exceptio; haec enim ubi adest, procul dubio Regula non procedit, cum exceptiones aliud non sint, quam limitationes, seu fallentiae Regularum circa casus particulares. Quinam autem casus in Jure specialiter sint excepti, in decursu examinando singulas Regulas in particolari magis patebit.	15	In secondo luogo, si deve osservare che in relazione al caso concreto non esista un'eccezione stabilita specificamente dal diritto; dove questa sussista, la <i>regula</i> senza dubbio non trova applicazione, dal momento che le eccezioni altro non sono che limitazioni, o inapplicazioni delle <i>regulae</i> in relazione a casi particolari. Quali siano i casi specificamente eccepiti dal diritto lo si vedrà meglio nel corso dell'esame delle singole <i>regulae</i>.
Caeterum licet exceptiones aliquo modo adversentur Regulae Generali, eidem tamen etiam suo, praesertim duplici modo opitulantur: et quidem <i>Primo</i>, quia juxta tritum axioma: <i>Exceptio declarat Regulam</i>; cum ex qualitate exceptionis et casus excepti facile colligi possit, de quonam genere vel materia Regula	16	D'altra parte, sebbene, a loro modo, le eccezioni vadano contro la <i>regula</i> generale, tuttavia la sostengono in una duplice maniera: ed in primo luogo, secondo il trito detto: <i>l'eccezione conferma la regola</i>; dal momento che a partire dalla qualità dell'eccezione e dei casi eccepiti è possibile capire facilmente di che cosa e quale materia

¹⁷ Digesto, pp. 160-161.

loquatur. <i>Secundo, quia Exceptio firmat regulam in contrarium in casibus non exceptis, l. Ex eo. 18. ff. de Testibus.</i> Ratio est; Tum quia, qui aliquam speciem sub genere contentam excipit, de reliquis sub eodem genere contentis etiam cogitasse, et eas non exceptas, sed sub genere comprehensas voluisse censendum est. <i>l. Cum Praetor. 12. pr. ff. de Judic.</i> Tum quia verba Regulae generalia, generaliter de omnibus sub Regula contentis, et specialiter non exceptis intelligenda veniunt, <i>c. quia circa 22. de Privi.</i> nisi casus aliqui exceptis omnino similes forent, aut correctio Juris, vel absurdum sequeretur, vel ex sufficienti ratione appareret, verisimile non esse, quod Legislator talem casum sub universali Regula voluerit esse comprehensum.	tratti la <i>regula</i>. In secondo luogo, poiché l'eccezione conferma la regola in senso negativo nei casi non eccepiti, <i>framm. Ex eo (D.22.5.18)</i>¹⁸. La ragione sta sia nel fatto che chi, escludendo un caso specifico contenuto in una disposizione generale, ha avuto modo di prendere in considerazione i rimanenti casi e, non eccettuandoli, li ha voluti mantenere integri, <i>framm. Cum Praetor (D.5.1.12.pr.)</i>¹⁹. Sia perché i termini generalizzanti della <i>regula</i> si intendono riferiti in linea generale a tutti i casi contenuti nella <i>regula</i> e specificamente non eccepiti, <i>cap. quia circa (X.5.33.22)</i>²⁰. Sempreché determinati casi non siano del tutto simili a quelli eccepiti di modo che segua una correzione della disposizione perché non si incorra in un assurdo ovvero, sulla base di sufficienti argomenti, non appaia verisimile che il legislatore abbia voluto comprendere questo caso sotto le previsioni della <i>regula</i> generale.

¹⁸ Digesto, p. 328.

¹⁹ Digesto, p. 103.

²⁰ Friedberg, II, coll. 865-866.

CAPUT I.

De Regulis Juris Quinto Decretalium annexis. In Specie.

PRAEFATIO

1. Ratio Ordinis. 2. Methodus scribendi et explicandi.		1. Ordine dell'esposizione. 2. Metodo di esposizione e di commento.

Praemissa in Proaemio sufficienti notitia circa Regulas Juris in genere, progredimur in Nomine Domini ad Declarationem seu Explicationem Regularum Juris Canonici in specie, totam rem per duo capita absolvere intendentes: et quidem ordinem Juris secuturi prius, seu in primo Capite de Regulis Juris Canonici Quinto Libro Decretalium annexis: in secundo autem Capite de Regulis Juris Canonici ad finem Sexti Decretalium in speciali, eoque ultimo Titolo positis tractabimus; cui subnectemus Caput III. De Regulis Juris Civilis, non declarando illas, sed adducendo duntaxat, ut cui vis praesertim Corpus Juris Civilis non habenti ad manum sint, explicationem earundem, quae fori Canonici non est, Legistis relinquentes.	1	Indicate nel proemio delle sufficienti nozioni sulle <i>regulae juris</i> in generale, avanziamo oltre nel nome del Signore nella dichiarazione, o meglio spiegazione, delle <i>regulae</i> di diritto canonico in particolare, dividendo il lavoro in due parti, seguendo in ciò la stessa disposizione dei testi normativi: e così nella prima parte si tratterà delle <i>regulae</i> di diritto canonico annesse al quinto libro del <i>Liber Extra</i> e nella seconda parte delle <i>regulae</i> di <i>jus canonicum</i> poste nell'ultimo e specifico titolo in appendice al <i>Liber Sextus</i> . A queste si aggiungerà un terzo capitolo dedicato alle <i>regulae</i> di <i>jus civile</i> , che non saranno oggetto di spiegazione, ma soltanto indicate a coloro che non abbiano a disposizione il testo del <i>Corpus Juris civilis</i> , lasciandone il commento, che è materia estranea al diritto canonico, agli studiosi del diritto civile.

Methodum quod concernit, pro faciliori intelligentia et majori claritate (quam cordi habere pro viribus conabimur) eandem, quam in Jure Universo a nobis dilucidato, observabimus, totam materiam per quaesita ita tractando, ut a potiori circa quamvis Regulam duo ponamus quaesita. Primum quidem, quomodo Regula sit intelligenda: et quis sit verus genuinus sensus illius, quem etiam ubi opus erit per exempla ex Jure desumpta amplius declarare studebimus. Secundum vero de Exceptionibus et Fallentiis contra Regulam, non quidem omnibus (ne Tractatus nimium excrescat, et obscurentur potius quam declarentur Regulae) sed magis servientibus. Intellecto enim genuino sensu Regulae, cognitisque exceptionibus, quas patitur, prudens lector facile colliget, quando et quomodo ad propositum aliqua in particolari casu rite applicari valeat praesertim quia in multis remissio fiet ad Juris Canonici Libros et Titulos a nobis editos, ubi, qui vult, materiam fusius tractatam habere poterit. Ponitur itaque ex Quinto Decretalium dedaranda	2	Nell'esposizione si seguirà, per una più facile comprensione e maggiore chiarezza (che crediamo di aver maturato al nostro interno), lo stesso metodo che si è spiegato nel nostro trattato, enucleando tutta la materia attraverso dei quesiti, utilizzando in primo luogo due domande per ogni <i>regula</i> esposta. Il primo è il seguente: come si deve intendere la <i>regula</i>? e quale ne è il vero senso genuino? Ove sia possibile si vedrà di spiegare la <i>regula</i> attraverso degli esempi. Il secondo quesito riguarda le eccezioni e le <i>fallentiae</i> della <i>regula</i>, senza far espressa menzione delle stesse (di modo che la mole del trattato non cresca oltre misura e le regole, piuttosto che spiegate, ne risultino del tutto oscure) ma soltanto di quelle più significative. Compreso il senso genuino della <i>regulae</i> e conosciute le eccezioni sofferte, il lettore prudente riuscirà da sé a comprendere quando ed in che misura la <i>regula</i> troverà applicazione in altre fattispecie; anche perché in molti casi si farà rinvio ai libri e ai titoli di diritto canonico da noi pubblicati, nei quali, se si vorrà, si troverà la materia trattata più diffusamente. Si pone quindi capo al commento della prima regola del <i>Liber Extra</i>.

REGULA I

Omnis Res, per quascunque causas nascitur, per easdem dissolvitur
Qualsiasi fatto, per qualunque causa sorga, viene meno per la stessa causa

1. A quo haec Regula? Et cum quibus concordet? 2. Quomodo? Et de quibus intelligenda? 3. Quis verus illius sensus sit? 4. Declaratur exemplis ex Jure desumptis. Et tribus seqq. 8. In quibus Regula patiat exceptiones et fallentias? Et tribus seqq.		1. Donde questa <i>regula</i> ? e con quali altre converge? 2. In che maniera? E a quali casi si deve intendere riferita? 3. Quale ne è il vero senso? 4. Viene illustrata attraverso degli esempi giuridici. Così pure nei tre numeri seguenti. 8. In quali casi la <i>regula</i> soffre delle eccezioni o <i>fallentiae</i> ? Così pure nei tre numeri seguenti.
Haec Regula tribuitur S. Chrysostomo cap. 5. Operis imperfecti in Matth. et ad verbum refertur <i>c. omnis. 27. q. 2.</i> eique concordat <i>c. cum cessante. 60. de Appellat.</i> Item Regula Juris Civilis 35. ff. de Regulis Juris. sic sonans: <i>Nihil tam naturale est, quam eodem genere quodque dissolvere, quo colligatum est.</i>	1	Questa <i>regula</i> viene attribuita a san Crisostomo ¹ . Alla stessa si riferiscono il can. <i>omnis</i> (C.27 q.2 c.4) ² e con essa concorda il cap. <i>cum cessante</i> (X.2.28.60) ³ . Inoltre, concorda con la <i>regula</i> 35 di <i>jus civile</i> che così suona: <i>Nihil tam naturale est, quam eodem genere quodque dissolvere, quo colligatum est</i> ⁴ .
Quaeritur I. Quomodo sit intelligenda haec Regula? Et quis verus, ac proprius	2	SI CHIEDE I. Come è da intendere questa <i>regula</i> e quale ne è il vero e proprio senso? SI

¹ S. CHRYSOSTOMUS, *Opus imperfectum in Mattheum*, cap. 5

² Friedberg, I, col. 1064.

³ Friedberg, II, col. 437.

⁴ D.50.17.35. p. 921.

illius sensus sit? R. Eam non nisi de obligationibus seu contractibus temporalibus civilibus, non item de spiritualibus, aut de aliis rebus intelligendam esse, ut proin per verba, <i>omnis res</i>, <i>omnis obligatio seu contractus civilis temporalis</i> denotetur. <i>Glossa magna hic</i> cum Communi DD.		RISPONDE che essa si riferisce solo e soltanto alle obbligazioni ed ai contratti temporali regolati dal diritto civile, ma non anche ai rapporti spirituali o ad ogni altra fattispecie, in maniera tale che con le parole <i>omnis res</i> si intenda ogni obbligazione o contratto temporale regolato dal diritto civile. Si veda, a tal proposito, la Magna Glossa con la comune opinione dei Dottori.
Ex quo clare eruitur, verum et proprium sensum hujus primae Regulae esse sequentem: <i>Omnis obligatio seu contractus civilis temporalis per quascunque causas sive media, et modos contrahitur, aut inducitur, per eosdem etiam dissolvitur.</i>	3	Da quanto detto sopra, appare chiaro che il vero e proprio senso di questa prima <i>regula</i> è il seguente: <i>ogni obbligazione o contratto temporale regolato dal diritto civile si sciolgono attraverso le stesse cause, o mezzi, o modi attraverso i quali l'obbligazione o il contratto medesimi sorgono o sono indotti.</i>
Declaratur exemplis: Primum adducit ipsa Regula Juris Civilis 35. ff.de R. J. n. 1. utpote nostrae similis allegata, dura verbis Regulae statim sequentia annectit: <i>Ideo verborum obligatio verbis tollitur: nudi consensus obligatio contrario consensu dissolvitur.</i> Sic etiam pactum pacto l. Si unus. §. Pactus. ff. de Pactis. lex lege solvitur. §. permult. Instit. de Jure nat. Siquidem lex sive praecipiens, sive prohibens etiam legitime promulgata, sola voluntate Principis, qui eam condidit, iterum tollitur arg. c. Alma. 24. prin. de Sent. Excom. in 6. Sic pariter sola illius tolluntur voluntate obligationes	4	Viene illustrata attraverso degli esempi: il primo viene indicato dalla stessa <i>regula</i> 35 di <i>jus civile</i>, che più sopra abbiamo visto essere simile a quella in esame, mentre pospone alle dure parole della <i>regula</i> la seguente affermazione: <i>perciò un'obbligazione contratta oralmente si scioglie pure oralmente ed un'obbligazione consensuale si scioglie per l'intervento di un contrario consenso.</i> Alla stessa maniera un patto si scioglie con altro patto (framm. Si unus: D.2.14.27.2)⁵ ed una legge è abrogata da altra legge, framm. Sed naturalia (I.1.2.11)⁶. Così pure una legge, tanto obbligante, quanto proibente, anche se legittimamente promulgata, è abrogata per la

⁵ Digesto, p. 59.

⁶ Istituzioni, p. 2.

portandi et praestandi onera, v.g. tributa, vectigalia et similia. Strein ad hanc Reg. n. 2.		sola volontà del Principe, quella stessa volontà che ne sta a fondamento, così argomentando dal cap. <i>Alma</i> (VI.5.11.24) ⁷ . Così pure attraverso la sua sola volontà vengono meno le obbligazioni di portare o prestare delle somme o altre cose, come, ad esempio, i tributi, le tasse e simili. Si veda anche lo Strein nel n. 2 del commento a questa <i>regula</i> ⁸ .
Sic rursus Emptio et venditio mutuo consensu facta solo mutuo consensu, et post traditionem rei consensu eodem, reique, et pretii redditione dissolvitur. <i>l. prout. 80. ff. de Solut. et §. fin. Instit. quibus modis toll. obligat.</i> Sic Testamentum solemne per aliud testamentum solemne tollitur <i>l. Hac consultissima. 21. C. de Testament.</i>	5	Allo stesso modo, la vendita contratta per mutuo consenso si scioglie per mutuo consenso, ma se è avvenuta la consegna della cosa venduta, lo scioglimento si ha con lo stesso consenso e la restituzione tanto della cosa quanto del prezzo. Framm. <i>prout</i> , D.46.3.80 ⁹ e framm. <i>Praeterea</i> , I.3.29.3 ¹⁰ . Così un testamento solenne viene revocato attraverso un successivo testamento solenne (framm. <i>Hac consultissima: C.6.23.21</i>) ¹¹ .
Sic ulterius Sponsalia de futuro occulta mutuo consensu contracta eodem etiam tolluntur. Dicitur autem notanter occulta, quia, ut publice contracta cessent, saltem in aliquibus Dioecesibus, ut in Frisingensi, accedat Autoritas Judicis Ecclesiastici, necesse est; immo etiam ad secreto quidem contracta, sed postea evulgata, uti patet ex Rituali Dioecesis praefatae <i>cap. 9. membr. 1. §. 7. n. 3. ubi</i>	6	Ed ancora gli <i>sponsalia de futuro</i> contratti occultamente per mutuo consenso vengono meno allo stesso modo. Si badi bene che si deve trattare di sponsalia occulti poiché, se contratti pubblicamente, è necessario, almeno in determinate diocesi, come in quella frisingense, che intervenga un provvedimento del giudice ecclesiastico affinché vengano meno. Non solo, perché ciò vale anche per gli <i>sponsalia</i> contratti

⁷ Friedberg, II, col. 1106 -1107.

⁸ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, p. 7.

⁹ Digesto, p. 802.

¹⁰ Istituzioni, p. 43.

¹¹ Codice, p. 255.

expresse decernitur, ut non tantum sponsalia coram Parocho publice contracta, sed etiam secreto contracta, sed postea divulgata, ad sui dissolutionem requirant auctoritatem publicam Judicis Ecclesiastici.		segretamente e successivamente resi di pubblico dominio, come risulta dal Rituale della diocesi più sopra menzionata al cap. 9, membr. 1, §. 7, n. 3, dove si dispone espressamente che, non soltanto gli <i>sponsalia</i> contratti pubblicamente di fronte al parroco, ma anche per quelli contratti segretamente e successivamente resi pubblici necessitino di un provvedimento del giudice ecclesiastico perché ne vengano meno gli effetti obbligatori.
Illud tamen etiam notandum cum Glossa hic, per Regulam hactenus declaratam non negari, quin obligationes etiam aliis, quam inductae sunt, modis solvantur. Sic enim plures obligationes tolluntur reali solutione <i>l. Nulla. 5. C. de solut.</i> Tolluntur etiam Praescriptione <i>Prin. Insit. quibus modis toll. obligat.</i> Item tolluntur morte, quae omnia solvit: sic morte solvitur obligatio Societatis §. <i>Solvitur. 5. Instit. de Societ.</i> Frequentior tamen, et quasi ordinarius solvendi obligationes modus est idem, qui erat constituendi juxta hactenus declaratam Regulam; quamvis etiam in hoc suas patiatur exceptiones. Hinc	7	Tuttavia occorre notare, come fa la Glossa, che la <i>regula</i> ora esplicitata non nega che le obbligazioni vengano meno attraverso mezzi diversi da quelli con cui sono sorte. Così infatti plurime obbligazioni vengono meno attraverso uno scioglimento reale (framm. <i>Nulla: C.8.42(43).5</i>)¹². Vengono meno ancora per la prescrizione, framm. <i>Tollitur (I.3.29.1.pr.)</i>¹³. Allo stesso modo vengono meno per la morte, che tutto dissolve: così per la morte si scioglie l'obbligazione societaria, framm. <i>Solvitur (I.3.25.5)</i>¹⁴. Tuttavia il modo più frequente, e quasi ordinario, di scioglimento dell'obbligazione è rappresentato da quello stesso con il quale la medesima obbligazione era sorta, secondo quanto disposto dalla <i>regula</i> in commento, sebbene questa patisca in ciò delle eccezioni.
Quaeritur II. Quas exceptiones et	8	SI CHIEDE II. Quali eccezioni e <i>fallentiae</i>

¹² Codice, p.354.

¹³ Istituzioni, p. 42.

¹⁴ Istituzioni, pp. 40- 41.

Fallentias patiat Regula I. hactenus declarata? R. Plures, inter alias etiam sequentes, et quidem 1. Fallit in Matrimonio consummato; quia ex institutione Divina est indissolubile, et ideo mutuo consensu, quo contractum est, solvi non potest.		soffre la regola I ora esplicitata? SI RISPONDE che esse sono plurime, tra le quali, le seguenti. In primo luogo, viene meno nel matrimonio consumato, dal momento che per disposizione divina è indissolubile e perciò non può essere sciolto per mutuo consenso, con il quale pure era stato contratto.
Fallit 2. In Sacramentis Baptismi, Confirmationis, et Ordinis, utpote quorum effectus et character est indelebilis pariter ex institutione Christi, et ideo semel suscepta sicut non iterantur, sic etiam amplius non amittuntur Gloss. <i>hic. v. omnis. Abbas hic pr. et n. 2.</i>	9	In secondo luogo nei sacramenti del Battesimo, della Cresima e dell'Ordine, dal momento che i loro effetti ed il carattere da loro impressi sono indelebili, ugualmente per disposizione di Cristo e perciò, una volta ricevuti, non solo non possono più essere ripetuti, ma anche non possono venir meno. Così la Glossa al vers. <i>omnis</i> e l'Abbate ¹⁵ .
Fallit 3. In cunctis obligationibus spiritualibus, prout jam dictum n. 3. de vero sensu Regulae. Gloss et Abb. 1. c. cum communi aliorum. Rationem assignant; quia sicut obligationes temporales facilius destruuntur, quam constituuntur, sic obligationes spirituales facilius constituuntur, quam destruuntur <i>arg. c. Inter corporalia. 2. de Translat. Episc. cum fortius sit spirituale vinculum, quam carnale.</i>	10	In terzo luogo in tutte le obbligazioni spirituali, come già affermato nel n. 3 a proposito del vero significato della regola. Si veda anche la Glossa e l'Abbate, nel luogo citato, congiuntamente all'opinione di altri Dottori. La ratio sta nel fatto che come le obbligazioni temporali vengono meno più facilmente di quanto sorgano, così le obbligazioni spirituali sorgono più facilmente che venir meno, come si evince dal cap. <i>Inter corporalia</i> (X.1.7.2) ¹⁶ , dal momento che è più forte il vincolo spirituale che quello carnale.

¹⁵ N. DE TUDESCHIS, *Abbatis panormitani in quartum et quintum Decretalium librum commentaria*, Venetiis 1569, fol. 245 (pr. e n. 2).

¹⁶ Friedberg, II, coll. 97-98.

Fallit 4. In obligationibus ex natura sua, vel ex Dispositione legis Divinae aut humanae perpetuis: Ratio est, quod licet obligationes ex contractibus ortae regulariter dependeant a voluntate contrahentium, cum contractus operari non debeant ultra intentionem agentium <i>l. 19. ff. de Rebus credit.</i> Nihilominus, quia contrahentes se conformare censentur Juri, et naturae contractus <i>l. 57. §. Cum ita. ad S. C. Trebell.</i> et <i>l. 54. §. Inter locatorem. ff. locati.</i> contractus, et inde orta obligatio irrevocabilis evadit, quando eam lex, vel natura perpetuam esse volunt, ita ut, quod prius erat voluntatis, ex post facto fiat necessitas. <i>L. 12. in fine C. de contrah. Empt. l. 22. §. sicut. 11. ff. Mandati.</i>	11	In quarto luogo, la regola non trova applicazione per le obbligazioni che, per loro natura ovvero per disposizione di legge divina od umana, siano perpetue. La ragione di ciò sta nel fatto che di regola le obbligazioni da contratto vengono fatte dipendere dalla volontà dei contraenti poiché esse non possono esplicare i loro effetti al di là della volontà degli interessati, framm. <i>Non omnis</i> (D.12.1.19)¹⁷. Tuttavia, si ritiene che i contraenti intendano conformarsi alle disposizioni giuridiche e alla natura stessa del contratto, framm. <i>Heredes</i> (D.36.1.59(57).1)¹⁸ e framm. <i>Quaero</i> (D.19.2.54.1)¹⁹. Il contratto e la successiva obbligazione diventano irrevocabili nel momento in cui la stessa legge o la natura la intendono perpetua dal momento che ciò, che prima era soltanto una dichiarazione di volontà, dopo la conclusione del contratto diventa una necessità, framm. <i>Non idcirco</i>, C.4.38.12.1²⁰ e D.17.1.22.11: framm. <i>Si mandavero</i>²¹.

¹⁷ Digesto, p. 192.

¹⁸ Digesto, p. 572.

¹⁹ Digesto, p. 290.

²⁰ Codice, p. 177.

²¹ Digesto, p. 251.

REGULA II

Estote misericordes etc. Hoc loco nil aliud nobis praecipi exisistimo, nisi ut ea facta, quae, dubium est, quo animo fiant, in meliorem Partem interpretemur. Quod enim scriptum est: ex Fructibus eorum cognoscetis eos: De Manifestis dictum est, quae non possunt bono animo fieri: ut stuprum, Blasphemiae, Furta, Ebrietates et similia, de quibus nobis permittitur judicare

Siate misericordiosi, ecc. A tal proposito ritengo che ci sia imposto null'altro che si interpretino quei fatti dei quali sia dubbio l'animo che li sorreggeva nella migliore ipotesi possibile. Infatti sta scritto: dai loro frutti li riconoscerete, il che vale per gli atti esterni che non possono essere compiuti che con animo malvagio, come lo stupro, la blasfemia, i furti, le ubriachezze, ed altri simili, dei quali ci è permesso di giudicare

Vel ut Rubrica habet:

Dubia in meliorem Partem interpretari debent.

Ovvero, come si ha nella rubrica:

I dubbi devono essere interpretati in maniera più favorevole.

1. Quomodo intelligenda haec Regula? 2. Intelligitur de omnibus actionibus et verbis. Quilibet praesumendus bonus, donec probetur malus. ibi. 3. Stante vero dubio solum procedit Regula. 4. Verus sensus Regulae. 5. Securius est, errare melius quam pejus	1. Come si deve intendere questa <i>regula</i> ? 2. Si deve intendere come riferita a tutte le azioni e a tutte le parole. Ciascuno si deve presumere buono, fino a quando non viene dimostrato essere malo. 3. In presenza di un dubbio, si applica solo la <i>regula</i> .

Regula II in Quinto
Estote misericordes etc.

interpretando. 6. Melius est rationem reddere propter misericordiam, quam propter crudelitatem. 7. Quando? Et quomodo adhibendus Rigor? Facilitas veniae est incentivum peccandi. ib. 8. Declaratur Regula exemplis. et tribus seqq. 12. Fallit Regula in manifeste ac intrinsece malis. 13. Item quando agitur de damno avertendo. 14. Et in Judiciis.		4. Il vero significato della <i>regula</i>. 5. E' più sicuro sbagliare bene che interpretare male. 6. E' meglio dar conto della misericordia che della crudeltà. 7. Quando? E come si deve applicare il rigore? La facilità del perdono è incentivo al peccato. 8. Si illustra la <i>regula</i> attraverso degli esempi. Così pure nei tre numeri seguenti. 12. La <i>regula</i> non trova applicazione nelle fattispecie malvagie manifestamente ed intrinsecamente. 13. Così come nel caso in cui si controverta del danno da evitarsi. 14. E nei processi.

Quaeritur I. Quomodo haec Regula II. intelligenda? Et quis verus ejus sensus sit? Resp. I. Hanc Regulam esse facilem intellectu; quia, uti patet, seipsam declarat; hinc ab aliis communiter solis illis verbis proponitur: <i>Ea facta, quae dubium sunt, quo animo fiant, in meliorem partem interpretemur.</i> vel ut Rubrica habet: <i>Dubia in meliorem partem interpretari debent.</i>	1	SI CHIEDE I. Come questa <i>regula</i> II si deve intendere? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE che questa <i>regula</i> è di facile comprensione, dal momento che si spiega di per sé e perciò da altri comunemente viene esposta attraverso queste sole parole: <i>i fatti che risultano dubbi devono essere interpretati in maniera migliorativa.</i> Ovvero come recita la rubrica: <i>i dubbi si devono sciogliere in senso migliorativo.</i>
Notandum tamen, per verbum Regulae <i>facta</i> intelligi omnes actus, gesta, operationes, actiones, imo et verba <i>arg. c.</i>	2	Si deve tuttavia notare che con la parola della <i>regula</i> <i>fatti</i> si intendono tutti gli atti, i comportamenti, le operazioni, le azioni

<i>quia circa. 22. de Privileg. quae si ita se habent, ut nec certum, nec probabilius, nec vere probabile appareat, sed vere dubium maneat, ex quo fine, vel qua intentione bona vel mala prodierint, bona potius, quam mala intentione et animo contigisse, censenda sunt vi hujus Regulae. Rationem dat S. Thomas 2.2. q. 60. art. 3. quia ille, qui habet malam opinionem de proximo absque sufficienti ratione, facit ei injuriam, eumque temere judicat, et indirecte contemnit, quod licite facere non potest juxta illud Salvatoris Matth 7. v. 1. et Luca 6. v. 37. Nolite judicare (intellige temere sine sufficienti ratione) et non judicabimini: nolite condemnare, et non condemnabimini. Fundatur etiam in lege charitatis volente, ut quivis praesumatur bonus et innocens, donec probetur malus. arg. c. unico de Scrutinio. c. fin. de Praesumpt. et l. merito 51. ff. pro Socio.</i>	nonché le stesse parole, argomentandosi dal cap. <i>quia circa</i> (X.5.33.22)¹. I quali se veramente si danno così, e cioè non appaiono né certi, né molto probabili, né solo probabili ma rimangono veramente dubbi di modo che la finalità o l'intenzione che li sorregge può essere buona o cattiva, si deve ritenere, in forza di questa <i>regula</i>, che siano avvenuti sulla base di un intento buono piuttosto che malvagio. San Tommaso ne fornisce la ragione (2.2. q. 60. art. 3)² poiché colui che ha una cattiva opinione del prossimo, senza sufficiente ragione, commette ingiuria nei suoi confronti e lo giudica in maniera approssimativa ed indirettamente lo condanna, il che non si può fare lecitamente secondo quell'insegnamento del Salvatore presente in Matteo 7, 1 e Luca 6, 37³: <i>Non giudicate</i> (si intende: senza sufficiente ragione) <i>e non sarete giudicati, non condannate e non sarete condannati</i>. La <i>regula</i> trova inoltre fondamento nella legge della carità, per cui uno si deve presumere buono fino a quando non ne è provata la malvagità, così

¹ Friedberg, II, coll. 865-866.

² S. THOMA AQUINAS, *Summa Theologica*, t. III, Romae 1940, *pars secundae secundae, quaestio 60: De distinctione vitutum moralium ab invicem*, art. 3: *Utrum circa operationes sit tantum una virtus moralis*: per un'edizione moderna, si veda *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti 5. Pontificis maximi iussu recognita et Clementis 8. auctoritate edita*, Cinisello Balsamo 2003, pp. 323-324.

³ *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti V Pont. Max iussu recognita atque edita*, Antverpiae 1628, *Evangelium secundum Mattheum 7,1*, p. 862; *Biblia sacra... cit., Evangelium secundum Lucam 6,37*. Per un'edizione moderna, si veda *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti 5. Pontificis maximi iussu recognita et Clementis 8. auctoritate edita*, Cinisello Balsamo 2003, p. 910.

		argomentando a partire dal cap. <i>Ex parte</i> , X.1.12.cap.un. ⁴ , e dal cap. <i>Dudum</i> , X.2.23.16 ⁵ e dal framm. <i>merito</i> (D.17.2.51) ⁶ .
Dicitur autem notanter in Responsione: <i>ut vere dubium maneat</i> ; quando enim ex ratione et circumstantiis quis magis in unam, quam alteram partem inclinaret, licet cum formidine de opposito, jam cessaret dubium, et subintraret opinio, sicque Regula locum non haberet, uti ex Farin. <i>Prax. Crimin. q.36. n. 197</i> . Menoch. <i>de Praesumpt. q. 7. n. 47</i> . bene observat Strein. in hanc Regulam n. 1. quia dubitatio nullus adhuc est probationis gradus, sed potius principium investigationis de veritate et certitudine Farin. Menoch. l. c. Caeterum ut recte advertit Strein. l. c. Dubium nasci solet vel ex defectu medii scientifici, vel ex obscuritate ipsius rei, facti, aut sermonis, vel ex aequalitate signorum aut rationum: manente ergo vero dubio solum procedit Regula circa quam proin	3	Nella risposta si è sottolineato che <i>il fatto rimanga veramente dubbio</i> ; quando, infatti, sulla base dei ragionamenti svolti e delle circostanze addotte taluno inclini verso una delle parti piuttosto che l'altra, nei cui confronti nutre anzi orrore, già cessa lo stato di dubbio e subentra un'opinione in maniera tale che la <i>regula</i> in esame non trova applicazione, come osserva lo Strein ⁷ nel n. 1 del commento a questa <i>regula</i> , citando il Farinaccio ⁸ ed il Menochio ⁹ . Poiché il dubbio non riveste in alcun modo carattere di prova, ma è un indizio per la ricerca della verità e della certezza (Farinaccio e Menochio più sopra citati). Inoltre, come bene osserva lo Strein nel luogo citato, il dubbio sorge di solito o per difetti dei mezzi di conoscenza, o per l'oscurità stessa del medesimo fatto o parola o per l'equivalenza delle prove o delle ragioni: permanendo il vero dubbio, la <i>regula</i> soltanto può trovare applicazione, a proposito della quale

⁴ Friedberg, II, coll. 124-125.

⁵ Friedberg, II, coll. 358-359.

⁶ Digesto, p. 258.

⁷ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, pp. 7-8.

⁸ P. FARINACIUS, *Praxis et theoricæ criminalis libri duo in quinque titulos distributi*, Francofurti 1597, l. I: *De indiciis e tortura*, tit. V, q. 36: *Indicium quid et quotuplex sit, quid praesumptio, quid suspicio, quid coniectura, quid argumentum, quid signum, quid adminiculum, quid opinio, quid dubitatio, et quid semiplena probatio: quomodo haec inter se differant, et in quibus convenient, p. 567 (n. 197).*

⁹ J. MENOCHIUS, *De praesumptionibus, conjecturis, signis et indiciis commentaria*, Genevae 1686, l. 1, quaestio 7: *Praesumptio, indicium, coniectura, signum, suspicio adminiculum, quantum inter se differant, num. 47, p. 11.*

Resp. II. Verus et proprius sensus Regulae secundae est sequens: <i>Quandocunque actiones vel verba ita constituta sunt, ut non appareat, sed vere dubium maneat, utrum animo, seu intentione bona vel mala prodierint, ea in bonam partem interpretari, et animo seu intentione bona potius, quam mala contigisse censere debemus: ob rationes et jura supra n. 2. jam allegata.</i>	4	SI RISPONDE II. Il vero e proprio significato della <i>regula</i> II è il seguente: ogni qual volta gli atti o le parole si palesino in maniera tale non da apparire ma da essere veramente dubbi circa il proposito o l'intenzione che li sorreggono, si devono interpretare in senso buono e si deve ritenere che siano avvenuti con animo ed intenzione buona piuttosto che malvagia per la ragioni ed i luoghi giuridici che sopra si sono indicate al n. 2.
Nec obstat, contingere posse, quod ille qui in meliorem partem interpretatur, frequentius fallatur; Respondetur enim, melius esse, quod quis fallatur habens malam opinionem de homine bono; quia ex hoc fit proximo injuria, non autem de primo, ut bene advertit S. Thom. <i>l. c. art. 4.</i>	5	Né vi osta il fatto che colui, che è chiamato a dare un'interpretazione benigna, possa il più delle volte sbagliarsi; si risponde infatti che ciò comunque è più accettabile rispetto alla fattispecie di colui che sbaglia avendo una cattiva opinione di un uomo giusto perché in questo caso, ma non nel primo, si compie ingiuria nei confronti del prossimo, come bene avverte san Tommaso all'art. 4 del passo già citato.
Hinc etiam arg <i>can. alligant. cau. 26. q. 7.</i> melius est, de misericordia argui, quam de crudelitate; nam ut habet S. Chrysost. citato <i>can. relatus: nonne melius est propter misericordiam rationem reddere, quam propter crudelitatem?</i>	6	Ed ancora si argomenta, utilizzando il <i>can. alligant (C.26 q.7 c.12)</i> ¹⁰ , che risulta più accettabile discorrere sulla misericordia che sulla crudeltà; così infatti si riferisce san Crisostomo al canone citato: <i>Non è forse meglio render conto per misericordia che per crudeltà?</i>
Et si objiciatur, <i>can. Est injusta. 33. cau. 23. q. 4.</i> praecipi, ut servetur rigor, ibi: <i>Est injusta misericordia etc. facilitas enim veniae</i>	7	E se si obietta che il <i>can. Est injusta (C.23 q.4 c.33)</i> ¹¹ impone di dar seguito al rigore della legge, così disponendo: <i>Si tratta di ingiusta</i>

¹⁰ Friedberg, I, col. 1044.

¹¹ Friedberg, I, col. 915.

<i>incentivum tribuit delinquendi</i> Resp. hic esse sermonem de discreto misericordia mixto rigore, qui nullatenus severitas vel crudelitas a S. Chrysostomo relata, sed debitus, utilis, et necessarius justus zelus est, et dici debet, quem si non adhibent Rectores, ipsi quoque censentur rei delictorum a subditis commissorum, <i>arg. can. 1. 2. et 3. dist. 86. ibi can. 1. Inferiorum. culpa ordinum ad nullos magis referendae sunt, quam ad desides negligentesque Rectores, qui multam saepe nutriunt pestilentiam, dum austeriorem (alibi legitur necessariam) dissimulant adhibere medicinam; quia uti delicta manent impunita, liberius et frequentius peccatur, ac locum habet citatus textus can. est injusta. quod facilitas veniae incentivum tribuat delinquendi: et econtra verum manet illud: ubi rigor, ibi vigor. arg. cit. can. 3. dist. 86. Addit Glossa in cit. can. alligant. v. melius. can. est injusta. de servando rigore intelligendum esse, quando alias nulla est spes emendationis, vel correctionis; item de insolentibus et tumidis arg. cit. can. 2. dist. 86. ibi: corripiantur tumidi, tolerantur infirmi; et quod in peccatis severius castigari necesse est, non saevientis plectatur animo, sed medentis.</i>	<i>misericordia ecc. la facilità al perdono costituisce un incentivo alla delinquenza.</i> Si risponde che qui si discorre dell'uso della misericordia frammista al rigore, il quale non ha nulla a che vedere con la crudeltà e la severità riferite da san Crisostomo, ma si tratta del dovuto, utile e necessario giusto zelo, venuto meno il quale, lo si deve dire, gli stessi supremi magistrati sono da considerare rei dei delitti commessi dai loro sudditi, così argomentandosi dai cann. 1, 2 e 3 della <i>distinctio</i> 86¹², ed in particolare il canone 1 recita: <i>le colpe di coloro che sono inferiori per ordine sono da riferire a nessun altro che ai magistrati inadempienti e negligenti, che spesso nutrono la pestilenza mentre mostrano di usare la medicina più dura</i> (in altri luoghi si legge <i>necessaria</i>); poiché i delitti rimangono così impuniti, si pecca più liberamente e frequentemente e trova applicazione il citato testo del canone <i>Est injusta</i>, dal momento che <i>la facilità al perdono costituisce incentivo alla delinquenza</i> e, per contro, rimane valido quel detto: <i>ubi rigor, ibi vigor</i>, argomentandosi dal canone 3 della <i>distinctio</i> 86. Aggiunge la Glossa alla parola <i>melius</i> nel citato canone <i>Alligant</i> che esso è da intendersi riferito al rigore da utilizzarsi, quando con altri mezzi non esiste speranza di correzione e di emenda; allo stesso modo degli insolenti e dei superbi, il can. 2 della dist. 86, dove: <i>vengano colpiti i superbi e tollerati i deboli poiché è da punire più gravemente colui, non per esacerbare gli animi ma per guarirli.</i>

¹² Decreto, I, D. 86, I p., cc. 1, 2, 3: Friedberg, I, coll. 297 e 298.

Porro Regula nostra, et sensus ejusdem ulterius declaratur, et firmatur ex aliis concordantibus Juris Principiis ac Regulis, simulque ostenditur, universaliter verum esse, quod Regulae Rubrica dicit: <i>Dubia in meliorem partem interpretari debemus</i> . Sic enim 1. si quis gratiosum rescriptum obtinet cum clausula: <i>Si idoneus est</i> , et dubium apparet, an idoneus sit, non tenetur se idoneum probare, sed talis benigniore interpretatione praesumi debet textu claro <i>c. fin. de Praesumpt.</i>	8	Inoltre, la nostra <i>regula</i> ed il suo significato vengono ulteriormente specificati con altri principi e regole di diritto con questa concordanti e, nello stesso tempo, si dimostra vero quanto afferma la rubrica della <i>regula</i> in esame: <i>le cose dubbie devono essere interpretate in senso benigno</i> . E così, in primo luogo, se taluno è destinatario di un rescritto contenente una grazia con la clausola " <i>se risulta idoneo</i> " ed appare dubbio se sia idoneo, questi non è tenuto a dimostrare di essere idoneo ma tale si presume in forza di un'interpretazione benigna imposta espressamente dal chiaro testo del cap. <i>Dudum</i> , X.2.23.16 ¹³ .
2. Actus, qui potest denotare delictum et non delictum, ut carens delicto interpretari debet. <i>l. 51. ff. pro socio. l. 4. §. docere. 12. ff. de vi bon. rapt.</i>	9	In secondo luogo, l'atto che può essere ricostruito quale delitto e non delitto allo stesso tempo, deve essere interpretato come carente del carattere di delittuosità, framm. <i>Merito</i> , D.17.2.51 ¹⁴ , e framm. <i>Praetor ait</i> , D.47.8.4.12 ¹⁵ .
3. In odiosis et onerosis v. g. in paenis infligendis, stante dubio semper mitiorem, et benigniorem, reoque favorabilem interpretationem amplecti oportet. <i>c. odia 15. de R. J. in 6. Odia restringi et favores convenit ampliari</i> . cui concordat <i>c. in paenis. 49. de R. J. in 6. In paenis benignior interpretatio est facienda</i> .	10	In terzo luogo, nelle cose odiose ed onerose, come nel caso dell'irrogazione di pene, stante il dubbio, occorre abbracciare sempre l'interpretazione più benigna, mite e favorevole per il reo. Si veda la <i>regula</i> 15 al Sesto con la quale concorda la <i>regula</i> 49 al Sesto.

¹³ Friedberg, II, coll. 358-359.

¹⁴ Digesto, p. 258.

¹⁵ Digesto, p. 828.

4. Existente dubio in contractibus et testamentis benigne et ita interpretari debemus, ut potius valeant, quam pereant. <i>l. Proxime. 3. ff. de his, quae in Testamento delentur. ibi: in re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus justius est quam tutius.</i>	11	Sussistendo un dubbio in materia contrattuale o testamentaria, l'interpretazione del contratto e del testamento si deve fare in maniera tale che valgano piuttosto che non producano effetto alcuno, framm. <i>Proxime</i> (D.28.4.3)¹⁶, dove: <i>nel dubbio è cosa non solo giusta ma anche sicura seguire l'interpretazione più favorevole.</i>
Quaeritur II. Quas Exceptiones seu fallentias patiatur Regula II? Resp. Praeter alias, etiam sunt sequentes, et quidem 1. Fallit Regula in actionibus manifeste malis, uti patet ex ipso textu Regulae; ubi etiam additur ratio: <i>quia non possunt bono animo fieri, ut stuprum, blasphemia, furta, ebrietates et similia, de quibus nobis permittitur judicare, adeo ut non tantum nemo teneatur, sed nec prudenter possit interpretari, illa bono animo esse facta.</i>	12	SI CHIEDE II. Quali eccezioni o <i>fallentiae</i> patisce la <i>regula</i> II? SI RISPONDE che, tra le altre, figurano le seguenti. In primo luogo, la <i>regula</i> viene meno in relazione agli atti manifestamente malvagi, come appare dallo stesso testo della <i>regula</i>; ed anzi, si aggiunge pure la <i>ratio</i>: <i>poiché non possono realizzarsi con retta intenzione, come nel caso dello stupro, della blasfemia, dei furti, dell'ebrietà ed altri simili dei quali ci è permesso di giudicare in modo che non solo nessuno è tenuto nè prudentemente può interpretare che questi siano stati compiuti con retta intenzione.</i>
Fallit 2. In casibus, in quibus agitur, de malo avertendo, vel bono acquirendo aut tuendo: in his enim etsi in dubio id, quod pejus est, de proximo positive judicare non valeamus, tamen illud timere, et de illo cogitare, indeque convenientes cautelas adhibere licet, cum Jura etiam abundantem cautelam approbent. <i>l. Testamentum. 17. C. de Testam. Et profecto</i>	13	In secondo luogo, la <i>regula</i> non trova applicazione nei casi nei quali si tratti di evitare un male o di realizzare e tutelare un bene: in questi casi, infatti, anche nel dubbio, non è possibile giudicare positivamente del prossimo ma piuttosto lo si deve temere e ragionare nei confronti dello stesso adottando convenienti cautele, dal momento che l'ordinamento giuridico autorizza

¹⁶ Digesto, pp. 417-418.

si sua quis propria facta timere, et suspecta habere potest juxta Job cap. 9. v. 28 <i>Verebar omnia opera mea</i>: quare non alienis attendere, ne sibi vel aliis noceant? Hinc illi minime contra hanc Regulam sed prudenter agunt, qui peregrinis et ignotis hominibus hospitio susceptis cistas, et cubicula claudunt, pretiosam suppellectilem abscondunt, sicque pro avertendo damno contra quemvis casum cautelam adhibent. Strein. <i>in hanc Reg.</i>		un'abbondante cautela, framm. <i>Testamentum</i> (C.6.23.17)¹⁷. E se sicuramente taluno può temere le proprie azioni e ritenerle sospette, come dimostra Giobbe 9, 28 ¹⁸: <i>mi spaventano tutte le mie opere</i>, come non si può considerare le azioni altrui in maniera tale da non essere nocive per sé o per gli altri? Così non si discostano da questa <i>regula</i> ma agiscono prudentemente coloro che, dopo aver dato ospitalità a pellegrini o a sconosciuti, chiudono i cassetti e le stanze, nascondono le suppellettili preziose e così usano cautela per evitare un male in qualsiasi caso. Così Strein nel commentare questa <i>regula</i>¹⁹.
Fallit 3. In Judiciis; in his enim iudex causam vel factum controversum et dubium non pro privato arbitrio et bonitate sua in meliorem partem interpretari potest, sed juxta allegata et probata. ac prout res in se est, judicare debet <i>can. judicet. 4. cau. 3. q. 7. et c. 1. de sent. et re jud. in 6.</i> salvo tamen illo, quod manente dubio reus sit absolvendus <i>c. Inter dilectos. 6. de fide Instrum. et c. Ex litteris. 3. de probat. ibi: promptiora sunt</i>	14	La <i>regula</i> non trova applicazione, in terzo luogo, nei processi. In questi, infatti, il giudice può interpretare in senso positivo la causa ed il fatto controverso e dubbio non sulla base del suo arbitrio personale e del suo buon senso, ma deve giudicare i fatti così come sono sulla base di quanto allegato e provato <i>can. judicet</i> (C.3 q.7 c.4)²⁰ e <i>cap. Cum aeterni</i>, VI.2.14.1²¹, fatto salvo in ogni caso che, perdurando il dubbio, il reo sia da assolvere <i>cap. Inter dilectos</i> (X.2.22.6)²² ed il

¹⁷ Codice, p. 254.

¹⁸ *Biblia sacra...* cit., Job 9,28, p. 442. La versione odierna del testo latino suona così: *Vereor omnes dolores meos*. Per un'edizione moderna si veda *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti 5. Pontificis maximi iussu recognita et Clementis 8. auctoritate edita*, Cinisello Balsamo 2003, p. 502.

¹⁹ I. STREINIUS, *Commentarius...* cit., pp. 8-9 (n. 3).

²⁰ Friedberg, I, col. 527.

²¹ Friedberg, II, col. 1007.

²² Friedberg, II, coll. 346-349.

Regula II in Quinto
Estote misericordes etc.

<i>jura ad absolvendum, quam condemnandum.</i>		cap. <i>Ex litteris</i> (X.2.19.3) ²³ , dove si dice: <i>le disposizioni normative tendono ad assolvere piuttosto che condannare.</i>

²³ Friedberg, II, col. 307.

REGULA III

Utilius scandalum nasci permittitur, quam Veritas relinquatur
È più utile che si permetta il sorgere di uno scandalo, piuttosto che si
pretermetta la verità

Vel ut Rubrica habet:

Propter scandalum evitandum non est omittenda Veritas

Ovvero, come si ha nella rubrica:

Non si può omettere la verità per evitare uno scandalo

1. De scandalo remissive: datur triplex veritas: ibi: 2. Vitae videlicet, Justitiae et Disciplinae. 3. Regula intelligenda est de veritate vitae. Sensus Regulae proprius. ibi. 4. Extenditur Regula. 5. Veritas justitiae et disciplinae ob scandalum quando temperari debet. 6. Specialis textus ex jure ad propositum serviens. 7. Ad vitandum scandalum neque venialiter peccare licet. 8. Quam exceptionem patiatur Regula circa veritatem vitae? 9. Major est obligatio cavendi scandala pusillorum, quam pharisaica. 10. Quae fallentiae Regulae circa veritatem Justitiae, et Disciplinae? 11. Et quae circa veritatem doctrinae?	1. Dello scandalo in breve: si dà una triplice definizione di verità. 2. Cioè di vita, di giustizia e di disciplina. 3. La <i>regula</i> si deve intendere della verità di vita. Il senso proprio della <i>regula</i>. 4. Si estende la <i>regula</i>. 5. Quando la verità di giustizia e di disciplina deve essere temperata per lo scandalo. 6. Uno specifico testo legale utile al proposito. 7. Non è lecito peccare venialmente neppure per evitare uno scandalo. 8. Quale eccezione patisce la <i>regula</i> a proposito della verità di vita? 9. E' più importante l'obbligo di evitare lo scandalo dei piccoli, che quello farisaico. 10. Quali le eccezioni della <i>regula</i> a proposito della verità di giustizia e di disciplina? 11. E quali a proposito della verità della dottrina?

Supposita, ex Theologia, notitia quid, et quotuplex sit scandalum, de quo in nostra Theologia Morali <i>Tr. 4. dist. 7. q. 2.</i> sufficienter egimus, notandum cum Gloss. h.c. quod triplex detur veritas, Vitae scilicet, Justitiae, et Disciplinae.	1	Data per presupposta la nozione di ciò che per la teologia è lo scandalo e come questo si possa distinguere, delle quali cose ci siamo occupati sufficientemente nel nostro trattato di teologia morale, tr. 4, d.7, q.2 ¹ , dobbiamo notare che tre sono le forme di verità: della vita, della giustizia e della disciplina.
<i>Veritas vitae</i> est ipsa legibus et praeceptis conformis honestas et integritas vitae: <i>Veritas Justitiae</i> ad Judices pertinens est universalis recta administratio Justitiae juxta exigentiam jurium et legum: <i>Veritas Disciplinae</i> Praelatis propria est debita cura disciplinae, ut a subditis juxta cujusvis institutum omnia debito ordine et modo peragantur, ac puniantur. Gloss. hic. Addunt aliqui etiam Veritatem Doctrinae, seu sermonis, quae in conformitate mentis cum verbis externis consistit, et mendacio opponitur. Hoc notato	2	La verità della vita è la stessa onestà, in conformità alle leggi e ai precetti, e l'integrità di vita. La verità della giustizia si riferisce ai giudici ed è rappresentata dalla retta amministrazione della giustizia, secondo quanto dispongono le disposizioni normative. La verità della disciplina è propria dei prelati e consiste nella dovuta cura della disciplina affinché i sudditi, in relazione a qualsiasi istituto, si comportino seguendo il debito ordine e modo, nonché vengano puniti. Si veda sul punto la Glossa. Qualcuno vi aggiunge anche la verità della dottrina, o meglio della parola, che consiste nella conformità tra quanto dichiarato e quanto sta nell'animo e contrasta perciò con il mendacio. Chiarito questo
Quaeritur I. Quomodo de <i>Veritate</i> intelligenda sit Regula? Et quis proprius illius sensus sit? Resp. Regula nostra ad initium posita proprie ac principaliter intelligenda est de Veritate Vitae, ita ut verus sensus illius sit: <i>Propter scandalum passivum vitandum, seu impediendum</i>	3	SI CHIEDE I. In quale maniera la verità deve intendersi nella <i>regula</i> e quale è il senso proprio di quest'ultima? SI RISPONDE che la nostra <i>regula</i> , riportata sopra, si riferisce in modo proprio e principale alla verità di vita cosicché il suo vero significato è il seguente: <i>Per evitare lo</i>

¹ A. REIFFENSTUEL, *Theologia moralis*, Venetiis 1722, tr. IV: *De virtutibus theologicis*, d. 7: *De vitiis charitati oppositis*, q. 2: *De scandalo*, pp. 165-168.

<i>alterius peccatum nil est faciendum, aut omittendum, quod sine peccato fieri, aut omitti non potest: seu: potius est permittendum scandalum passivum, hoc est, peccatum alterius, quam quod quis ipse faciat aut omittat, quod sine peccato, sicque sine laesione Veritatis Vitae facere aut omittere non potest, arg. c. faciat. 15. cau. 22. q. 2. Concordant Doctores communiter cum Glossa h. t. et Ratio est; quia non sunt facienda mala, ut eveniant bona.</i>		<i>scandalo passivo ovvero per impedire che qualcun altro cada nel peccato, nulla si deve fare di ciò che non può essere fatto od omesso senza commettere peccato, o meglio: è più importante permettere lo scandalo passivo, il che equivale al peccato altrui, piuttosto che si compia od ometta ciò che non può essere compiuto od omesso senza commettere peccato e quindi senza lesione della verità della vita, can. faciat (C. 22 q.2 c.15)². Concordano i Dottori, comunemente, con la Glossa e la ratio è che non si può compiere il male per realizzare il bene.</i>
Extenditur communiter haec Regula etiam ad illas actiones, quae ex se quidem nec praeceptae, nec prohibitae, honestae tamen, ac nullam speciem mali habentes sunt, si eas communis, et privata, propria vel aliena necessitas aut utilitas, vel damnum secuturum exposcat: ut proin eas ponere omnino liceat, etsi ex illis scandalum sive pharisaicum sive pusillorum praevideatur et sequatur, prout cum communi Theologorum jam diximus, probavimus, et exemplificavimus in nostra Theologia Morali Tr. 4. dist. 7. q. 2.	4	Comunemente questa <i>regula</i> si estende anche a quelle azioni, che di per sé non sono né imposte né proibite, ma oneste e prive di qualsiasi attaccamento al male, quando siano imposte dall'utilità o necessità, comune o privata, propria o di altri, ovvero quando aumenti il danno che ne può conseguire: ne deriva allora che diventano lecite, anche se si preveda e ne segua uno scandalo, tanto farisaico quanto delle persone più semplici, come già abbiamo detto, provato ed esemplificato nel nostro trattato di teologia morale, tr. 4, dist. 7, q.2, insieme con la comune opinione dei teologi.
Resp. II. Veritas Justitiae et Disciplinae, quamvis ordinariae loquendo omnino etiam observandae sint, tamen ad vitandum scandalum quandoque temperandae, omittendae, vel differendae veniunt arg. can. ut constitueretur. 25. dist.	5	SI RISPONDE II. La verità della giustizia e della disciplina, sebbene generalmente parlando siano da osservarsi in ogni caso, talvolta possono essere temperate, omesse o differite al fine di evitare uno scandalo, can. ut constitueretur (D.50 c. 25)³ e cap. Sane

² Friedberg, I, col. 872.

³ Friedberg, I, col. 187.

50. et c. Sane 2. de Temporib. Ordin. Sic quando ex graviore, etsi legali correctione vel punitione subditi, ejus desperatio, aut graviora mala prudenter timentur, merito temperatur, aut aliquam diu differtur, vel omnino intermittitur Veritas Disciplinae. Pariter quamvis Veritas Justitiae ad vitandum scandalum taliter omitti nequeat, quod innocens condemnetur, aut, quod suum est, alteri auferatur, tamen temperari potest mitigatione vel condonatione paenae a lege impositae Strein. <i>ad hanc Reg. n. 1. in fine</i>; ut proin veri sint versus adducti a Glossa in c. Sane 2. de Tempor. Ordin. et h. c. <i>Ob populum multum crimen pertransit inultum.</i> <i>Est verum vitae, Doctrinae, Justitiaeque. Primum semper tene, duo propter scandalum linque.</i>		(X.1.11.2)⁴. Così quando da una pena o correzione del suddito piuttosto grave, anche se legittima, si temono la disperazione del paziente e mali ben più gravi, giustamente la verità della disciplina si può omettere, differire per un pò ovvero pretermettere del tutto. Parimenti, quantunque la verità di giustizia non possa essere omessa per evitare uno scandalo così da condannare un innocente od asportare a qualcuno ciò che gli è proprio, tuttavia può essere temperata attraverso una mitigazione o un condono della pena irrogata per legge, così come afferma lo Strein alla fine del n. 1 del commento a questa <i>regula</i>⁵; e così sono veridici i versi indicati dalla Glossa al cap. Sane, sopra citato: <i>Molti crimini rimangono impuniti a causa del popolo.</i> <i>Vi è il vero di vita, di dottrina e di giustizia. Osserva sempre il primo, tralascia gli altri due a motivo dello scandalo.</i>
Circa praefatas veritates intuitu scandali omittendas, vel retinendas specialiter etiam servit doctrina c. cum ex injuncto 2. de novi operis nuntiatione, contenta, ibi: <i>Sacrae Scripturae testimonio debueras didicisse quod, licet opera illa quae sine peccato mortali omitti non possunt, nec sunt pro vitando scandalo dimittenda, nec ea debeant pro vitando scandalo committi, quae sine peccato mortali committi non possunt: ab his tamen, quae sine peccato mortali committi possunt pariter et dimitti, sit pro scandalo</i>	6	Circa le sopra indicate verità da omettere o trattenere per evitare uno scandalo, ci si serve anche della dottrina specificamente riferita al cap. cum ex injuncto (X.5.32.2)⁶, dove: <i>dovevi aver appreso, sulla base della testimonianza della Sacra Scrittura, che sebbene tutte quelle opere che non si possono omettere senza peccato grave non siano da tralasciare per evitare lo scandalo né debbano essere commesse quelle che non possono essere commesse senza commettere peccato mortale per evitare lo scandalo; tuttavia, si deve cessare da tutte quelle</i>

⁴ Friedberg, II, col. 118.

⁵ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, p. 10.

⁶ Friedberg, II, coll. 844-848.

<i>tollendo cessandum, et eis etiam pro vitando scandalo insistendum. Unde Apost. 1. Corinth. 8. si scandalizatur frater, non comedam carnes in aeternum etc.</i>		<i>che possono essere compiute e tralasciate senza commettere peccato mortale, per togliere di mezzo lo scandalo e in esse si deve perseverare per evitare lo scandalo. Di qui l'apostolo nella prima lettera ai Corinzi, capitolo 8: se un fratello si scandalizza, non mangerò della carne per sempre ecc.</i>
Si objicitur: ergo pro vitando scandalo proximi, et peccato mortali saltem licebit quandoque venialiter peccare; nam textus solum excipit peccatum mortale. Resp. negando consequentiam: quia quod intrinsece malum, quale est v. g. mendacium, etiam in materia veniali, fieri non potest ad vitandum scandalum; cum peccatum non sit eligibile. Contingit tamen, aliquid propter aliquam circumstantiam non esse peccatum veniale, quod illa sublata esset veniale, prout v.g. verbum alias otiosum, si ex rationabili causa profertur, non est otiosum, neque peccatum. Et de hujusmodi intelligendus est textus. S. Thom. 2. 2. q. 43. art. 7. ad 5.	7	Se si obietta che allora per evitare lo scandalo del prossimo ed il suo peccato mortale, è consentito talora peccare venialmente perché infatti il testo si riferisce soltanto al peccato mortale. Si risponde negando la conclusione perché ciò che è intrinsecamente malvagio, quale ad esempio il mendacio, anche in materia veniale, non può essere compiuto per evitare lo scandalo, in quanto il peccato non può mai essere scelto. Accade tuttavia che per qualche circostanza non sia peccato veniale, perché, tolta, infatti, quella circostanza, sarebbe veniale come nel caso di parole superflue, le quali, se vengono pronunciate per una causa ragionevole, non sono né oziose né costituiscono peccato. Ed in questo senso è da intendere il testo. San Tommaso ⁷.
Quaeritur II. Quas exceptiones seu fallentias patiatur Regula III. Resp. inter alias esse etiam sequentes: et quidem primo circa Veritatem Vitae quamvis nunquam liceat committere peccatum etiam leve intrinsece tale ad vitandum scandalum quodcunque, tamen opera	8	SI CHIEDE II. Quali eccezioni o <i>fallentiae</i> patisce la regola III? SI RISPONDE, tra le altre, le seguenti: ed in particolare in primo luogo, con riferimento alla verità di vita, sebbene non sia lecito mai commettere peccato, anche lieve, per evitare uno scandalo qualsiasi, tuttavia determinate

⁷ S. THOMA AQUINAS, *Summa Theologica*, t. III, Romae 1940, *pars secunda secundae*, quaestio 43: *De scandalo*, art. 7: *Utrum bona spiritualia sint propter scandalum dimittenda*, n. 5, pp. 257-258.

quaedam supererogatoria, et aliae piaae operationes ad veritatem vitae caeteroquin suo modo pertinentes ad vitandum scandalum praesertim pusillorum omitti debent, si ad eas propria, vel aliena necessitas aut utilitas non cogat. Layman <i>lib. 2. tr. 3. cap. 3. n. 8.</i> et Theologi communiter. Ratio est; quia ex lege charitatis tenemur evitare grave detrimentum proximi, si absque nostro incommodo possumus.		opere troppo dispendiose od altre pie attività comunque a loro modo connesse con la verità di vita devono essere omesse per evitare lo scandalo, specie dei piccoli, se non obblighi a quelle la propria od altrui necessità od utilità. Layman (libro 2, tr. 3, cap. 3 , n. 8)⁸ ed i teologi comunemente. La ragione sta nel fatto che siamo tenuti ad evitare un grave danno al prossimo sulla base della legge dell'amore, se ciò possiamo fare senza nostro incomodo.
Dicitur autem notanter: <i>prasertim pusillorum</i>; quia major est obligatio cavendi scandalum pusillorum quam pharisaicum, cum istud ex mera malitia, illorum autem ex infirmitate, vel ignorantia sumatur, et propterea Christus Matth. cap. 18. v. 7 ait: <i>Vae illi, qui scandalizaverit unum de pusillis istis: dum econtra scandala pharisaica parum curanda esse verbo atque exemplo docuit apud eundem Matth. cap. 15. v. 14. ubi etsi discipuli ei dixerint: scis, quia pharisei audito hoc verbo scandalizati sunt, id parum curans respondit: Sinite, caeci sunt et duces caecorum.</i>	9	Si dice chiaramente, <i>specie se piccoli</i>, perché maggiore è l'obbligo di evitare lo scandalo dei piccoli rispetto a quello farisaico, perché questo deriva da mera malizia e quell'altro invece da debolezza ed incertezza e perciò Cristo dice in Matteo, 18, 7⁹: <i>Se ne vadano coloro che scandalizzeranno uno di questi piccoli</i>, mentre insegna che gli scandali farisaici sono da evitare con la parola e l'esempio in Matteo 15, 14, dove ai discepoli che gli dicono¹⁰: <i>Devi sapere che i farisei si sono scandalizzati dopo aver ascoltato questa parola</i>, risponde per evitare lo scandalo: <i>Lasciateli, sono ciechi e guide di ciechi.</i>

⁸ P. LAYMANN, *Theologiae moralis compendium*, Moguntiae 1637, l. II: *De fide, spe, charitate; tractatus 3: De charitate, misericordia et oppositis vitijs*, cap. 3: *De ordine charitatis*, pp. 312-313 (n.8).

⁹ *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti V Pont. Max iussu recognita atque edita*, Antverpiae 1628, *Evangelium secundum Mattheum* 18,7, p. 873. In realtà: *Vae homini illi, per quem scandalum venit*. Ediz. Moderna: *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti 5. Pontificis maximi iussu recognita et Clementis 8. auctoritate edita*, Cinisello Balsamo 2003, p. 1010.

¹⁰ *Biblia sacra... cit., Evangelium secundum Mattheum* 15,14, p. 870. *Sinite illos, caeci sunt et duces caecorum*. Edizione moderna: *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti 5. Pontificis maximi iussu recognita et Clementis 8. auctoritate edita*, Cinisello Balsamo 2003, p. 1008.

Regula III in Quinto
Utilius scandalum nasci permittitur, quam Veritas relinquatur

Fallit secundo circa veritatem Justitiae et Disciplinae in casibus supra n. 5. positis.	10	In secondo luogo non trova applicazione con riferimento alla verità di giustizia e disciplina nei casi indicati sopra al n. 5.
Fallit tertio circa Veritatem Doctrinae vel sermonis; quia licet haec etiam ad gravissimum vitandum scandalum positive violari, et mendacium committi non possit, tamen ad idem vitandum retineri, et differri potest ac debet, nisi propria vel aliena necessitas, vel communis utilitas eam edicere exposcat ob rationem supra n. 4. allatam. Caeterum de scandalo vide magis apud Theologos.	11	In terzo luogo viene meno a proposito della verità della dottrina o del discorso poiché non si può commettere mendacio e non può essere violata per evitare uno scandalo, anche gravissimo, ma per evitare questo si può trattenere e differire ed anzi si deve, sempreché non sia richiesto di parlare dalla propria od altrui necessità o dalla comune utilità per la ragione indicata sopra nel n. 4. D'altra parte, si vedano meglio per lo scandalo le opere teologiche.

REGULA IV

Quod non est licitum in Lege, necessitas facit licitum: nam et Sabbatum
custodiri, praeceptum est: Machabaei tamen sine sua culpa in Sabbato
pugnabant: Sic et hodie, si quis jejunium fregerit aegrotus, reus voti non
habetur

Ciò che non è lecito per legge, la necessità lo fa tale: infatti è imposto di
osservare il Sabato, ma i Maccabei hanno combattuto senza loro colpa in
giorno di sabato: così, oggi, se un malato ha rotto il digiuno, non si considera
colpevole di aver rotto il voto

1. Supponitur ex Theologia notitia de diversitate Necessitatis et legis.	1. Si presuppone dalla teologia la conoscenza della diversità della legge e della necessità.
2. Regula neutiquam est intelligenda de illicitis jure Divino naturali.	2. La <i>regula</i> non si deve intendere riferita agli illeciti di diritto divino naturale.
3. Sed illicitis lege duntaxat humana, vel quandoque etiam lege positiva Divina:	3. Ma agli illeciti solo di legge umana e, talvolta, anche della legge divina positiva.
4. Qualiter illicita fiunt licita ob necessitatem saltem gravem, non item propter communem, seu levem.	4. Come gli illeciti diventano leciti per necessità almeno grave, non invece per necessità comune, o lieve.
5. Verus Regulae sensus quis?	5. Quale il vero significato della <i>regula</i> ?
6. Declaratur exemplis.	6. Lo si illustra con degli esempi.
7. Fallit Regula, quando transgressio legis vergit in damnun totius Communitatis:	7. La <i>regula</i> viene meno quando la trasgressione della legge si tramuta in danno di tutta la comunità.
8. Vel in contemptum legis aut Religionis.	8. O in disprezzo della legge o della religione.

Pro intelligentia hujus Regulae ex Theologia supponitur notitia, Necessitatem aliam esse absolutam, aliam moralem: rursus Moralem aliam	1	Per la comprensione di questa <i>regula</i> si presuppone la nozione, ricavata dalla teologia, che la necessità si distingue in assoluta e morale: quest'ultima, poi, può

esse extremam, aliam gravem, aliam communem, seu levem. Item Legem aliam esse Divinam, aliam humanam: Divinam item aliam esse naturalem, aliam positivam. Supposita hac notitia		essere estrema, grave, comune ovvero lieve. Così pure la legge può essere di natura divina ovvero umana: la legge divina, poi, si distingue in naturale e positiva. Date per presupposte queste nozioni
Quaeritur I. Quomodo intelligenda haec Regula? Et quis verus ac proprius illius sensus sit? Resp. I. Regula haec neutiquam de illicitis lege Divina naturali, sed de illicitis lege humana duntaxat, et aliquando etiam Divina est intelligenda: ita ut taliter illicita evadant licita, quando moralis extrema vel gravis necessitas ad ea urget. Fere unanimis DD. De illicitis jure naturali (qualia sunt stuprum v. g. adulterium, fornicatio, mollities, perjurium, blasphemia, mendacium, directa expulsio faetus, etc.) Ratio est; quia talia intrinsece et essentialiter sunt illicita et mala, ac ideo per nullam necessitatem moralem, etsi extremam cohonestari, et licita fieri possunt: cum essentiae rerum sint immutabiles.	2	SI CHIEDE I. Come si deve intendere questa <i>regula</i>? E quale ne è il vero e proprio significato? SI RISPONDE I. Questa <i>regula</i> in nessun modo si deve intendere riferita agli atti illeciti stabiliti dalla legge divina naturale, ma soltanto agli atti illeciti stabiliti dalla legge umana e solo talvolta anche dalla legge divina: di modo che da atti illeciti si trasformano in leciti, quando a ciò spinga una necessità morale di natura estrema o grave. Quasi unanimemente i giuristi ritengono che gli atti illeciti per diritto naturale (quali, ad esempio, lo stupro, l'adulterio, la blasfemia, la fornicazione, l'aborto, ecc.), essendo tali intrinsecamente ed essenzialmente, per nessun tipo di necessità, fosse anche estrema, possono divenire leciti: l'essenza delle cose infatti è immutabile.
De prohibitis vero lege duntaxat humana, vel aliquando Divina positiva, ratio est; quia etsi Legislato Divinus, a quo originaliter omnis Lex, et illius in obligando vis dependet, statuere potuisset, ut lex quaevis in quovis etiam extremo necessitatis casu obligaret: tamen fragilitati et conditioni humanae se accommodare voluit, et concedere, ut ea, quae a natura seu intrinsece, et essentialiter non sunt mala, sed ideo solummodo illicita, quia per legem positivam prohibita, in necessitate	3	Per quanto riguarda gli atti illeciti soltanto per la legge umana, ovvero talvolta per legge divina, la ragione sta nel fatto che il Legislatore Divino, dal quale dipende originariamente qualsiasi legge e la sua forza di obbligare, ben avrebbe potuto stabilire che qualsiasi legge dovesse comunque trovare applicazione anche in caso di necessità estrema: tuttavia ha voluto adeguarsi alla fragilità e alla condizione umana e concedere che ciò che per sua natura non è malvagio intrinsecamente ed essenzialmente ma soltanto illecito, in quanto proibito dalla

extrema, vel saltem gravi licite fieri queant, uti ex innumeris tam Scripturae, quam utriusque Juris exemplis infra ex parte ponendis aperte patet, et DD. communiter tenent.		legge positiva, in caso di necessità estrema, od almeno grave, possa divenire lecito, come dimostrano chiaramente gli esempi giuridici, di ambedue gli ordinamenti, e della Sacra Scrittura che più sotto si indicheranno e come ritengono generalmente i giuristi.
Dicitur autem notanter: <i>Vel saltem gravi</i> ; quia communis duntaxat, seu levis necessitas a transgressione legis minime excusat, sicque non facit licitum, quod vi illius illicitum est, prout communiter docent tam Theologi quam Canonistae ex illa ratione, quod alias propter casuum quotidie occurrentium frequentiam obligationes legales facile eliderentur in magnum Reipublicae detrimentum. Debet ergo necessitas, ex illicito faciens licitum, esse extrema vel saltem gravis, idest, talis, quae magnum seu grave damnum, aut periculum animae vel corporis, vitae, famae vel bonorum etc. importat. Et ex his praemissis	4	Si badi bene che si è detto " <i>almeno di natura grave</i> "; infatti la necessità di natura comune o lieve non scusa minimamente la violazione della legge di modo che non rende lecito ciò che in forza della legge stessa è illecito, come comunemente insegnano tanto i teologi quanto i canonisti sulla base della considerazione che gli obblighi imposti dalla legge per la frequenza dei casi che si pongono nella vita di tutti i giorni facilmente verrebbero meno e ciò con grave detrimento del bene pubblico. La necessità dunque, per rendere lecito ciò che è proibito deve essere estrema o almeno grave, cioè che ne derivi un importante o grave danno o pericolo all'anima, alla vita, all'incolumità fisica o al patrimonio, ecc. Ciò premesso
Resp. II. Verus sensus Regulae est sequens: <i>Actiones et Omissiones lege duntaxat humana illicitae, ordinarie evadunt licitae, quando ad eas urget extrema, vel gravis necessitas. Idem quandoque procedit etiam de illicitis lege Divina positiva. Declaratur et confirmatur sensus Regulae exemplis.</i>	5	SI RISPONDE II. Il vero significato della <i>regula</i> è il seguente: <i>le azioni od omissioni proibite dalla legge umana generalmente diventano lecite quando ricorra una necessità di natura morale estrema ovvero almeno grave. Lo stesso vale nel caso in cui l'azione od omissione siano proibite dalla legge divina positiva. Si spiega e si conferma il significato della regula attraverso degli esempi.</i>
Et quidem prima duo ponit ipsa Regula de Sabbato et jejuniis; licet enim lege positiva Divina Sabbathum ita custodiri fuerit praeceptum, ut in illo certamen	6	Di certo la stessa <i>regula</i> ne indica due a proposito del sabato e del digiuno; infatti per legge divina positiva è stato stabilito di osservare il sabato di modo che non è lecito

aliquod inire non licuerit, tamen quia Machabaeos ad pugnandum in Sabbato coegit necessitas, per Regulam a culpa declarantur immunes. Item licet vi legis positivae teneamur observare jejunia Ecclesiastica, tamen aegrotus urgente necessitate illa violans nullius culpa reus est, <i>c. 2. de observat. jejun.</i> Sic propter necessitatem alimentorum licitum est diebus festivis opera servilia peragere <i>c. 3. de Feriis</i>. Sic etsi bona immobilia Ecclesiarum alienare sit illicitum <i>cap. 1. 4. et 5. de Reb. Eccles. alienandi vel non.</i> tamen urgens necessitas alienationes earum facit licitas. <i>c. quando. 4. de consuet.</i> ubi, sicut et in pluribus utriusque Juris locis universalis redditur ratio, videlicet, quia <i>Necessitas non habet legem, seu non subjacet legi</i>, intellige positivae. Unde nulla circa hoc apud DD. est controversia.		di sabato intraprendere alcun battaglia ma, poiché i Maccabei sono stai costretti dalla necessità a combattere di sabato, la <i>regula</i> li rende esenti da colpa. Allo stesso modo si è tenuti ad osservare per legge divina positiva i digiuni ecclesiastici e tuttavia l'infermo è esente da colpa quando viola detto obbligo spinto dal ricorrere della necessità, <i>cap. Consilium nostrum</i>, X.3.46.¹. Così è lecito compiere lavori servili nei giorni festivi per la necessità del cibo, <i>cap. Licet</i>, X.2.9.3². Poi, sebbene alienare beni immobili di proprietà ecclesiastica sia illecito, <i>capp. Non licet, Episcopi</i> e <i>Nulli liceat</i>, X.3.13.1, 4, 5³, tuttavia il ricorrere di una necessità rende lecita la loro alienazione, <i>cap. quando</i> (X.1.4.4)⁴, dove se ne dà la ragione, come avviene in altre disposizioni di ambedue gli ordinamenti giuridici, e cioè: <i>la necessità non ha legge</i> (si intende positiva) <i>ovvero la necessità non soggiace alla legge</i>. In ciò non esiste alcuna controversia tra i giuristi.
Quaeritur II. Quas Exceptiones seu Fallentias patiatur Regula IV? Resp. Eam praeter alia fallere 1. quando actio aut omissio contra legem etiam humanam cederet in detrimentum totius communitatis; uti si miles ob periculum mortis stationem desereret, indeque integram Civitatem, vel exercitum in	7	SI CHIEDE II. Quali eccezioni o <i>fallentiae</i> patisce la <i>regula</i> IV? SI RISPONDE che essa non trova applicazione, in primo luogo, quando l'azione od omissione contraria alla legge anche umana contrasti con il bene pubblico, come quando un soldato per il pericolo di morte abbandoni il posto di guardia in maniera tale da esporre l'intera

¹ Friedberg, II, coll. 650-651.

² Friedberg, II, coll. 271-272.

³ Friedberg, II, coll. 512-513.

⁴ Friedberg, II, col. 37.

grave damnum vel periculum conjiceret. Covar. in <i>c. Alma Mater. p. 1. §. 3. n. 9.</i> Palao <i>Tr. 3. disp. 1. p. 16. n. 1. et 2.</i> et alii. Ratio est; quia bonum commune Civitatis vel exercitus multum praeponderat vitae alicujus hominis privati.		popolazione o lo stesso esercito ad un grave danno o pericolo, Covarrubias ⁵ e Palao ⁶ . La ragione sta nel fatto che il bene pubblico o dell'esercito supera di gran lunga il bene della vita del singolo.
Fallit 2. quando transgressio legis humanae cessura videtur in contemptum ipsius Legis, et potestatis legislativae, vel in commune detrimentum fidei aut Religionis Palao <i>l. c. n. 3.</i> cum communi aliorum. Ratio est; quia subintrare videtur Jus naturale dictans, bonum commune Religionis, et publicae potestatis legislativa praeferendum esse bono alicujus privati, indeque a tali legem humanam etiam in extrema vel gravi necessitate cum dispendio vel periculo vitae, famae, aut bonorum fortunae observari debere in casu, quo alias sequeretur detrimentum commune Religionis, aut contemptus potestatis legislativae. Plura de obligatione Legum, et excusatione ab eadem, item de tota materia legis ample et exacte tractavimus in <i>Lib. 1. Juris Can. Tit. II. de Constit.</i>	8	La <i>regula</i> viene meno, in secondo luogo, quando la violazione della legge umana avviene con modalità tali da rivelare disprezzo nei confronti della legge stessa o della potestà legislativa ovvero quando riveli vilipendio per la fede o la religione, Palao, già citato, al n. 3 ⁷ . La ragione sta nel fatto sta nel fatto che viene in rilievo la concezione di diritto naturale per la quale il bene pubblico della religione e della pubblica autorità legislativa è da preferirsi al bene del singolo di modo che quest'ultimo deve osservare la legge umana anche occorrendo una necessità estrema o grave con danno o pericolo per i beni della vita, della fama o del patrimonio nel caso in cui ne derivi danno per il bene della religione o vilipendio dell'autorità legislativa. Già si è trattato ampiamente ed abbondantemente circa l'osservanza della legge e la sua scusabilità nel Lib. I. Tit. II ⁸ .

⁵ D. COVARRUBIAS A LEYVA, *Opera omnia*, t. I, Genevae 1724, In Bonifacii VIII constitutionem ultimam, quae incipit Alam mater, sub titul. De sentent. Excommunicat. lib. VI commentarii, pars I, § 3, n. 9, pp. 423-424.

⁶ F. DE CASTRO PALAO, *Operis moralis de vitutibus et vitiis contrariis pars prima*, Lugduni 1641, tractatus III: De legibus, disputatio I: De lege in communi, ejusque causis, punctum 16: An lex humana obliget cum periculo cujuscumque gravis nocumenti, p. 95 (nn. 1 e 2).

⁷ F. DE CASTRO PALAO, *Operis moralis...* cit., tractatus III: De legibus, disputatio I: De lege in communi, ejusque causis, punctum 16: An lex humana obliget cum periculo cujuscumque gravis nocumenti, p. 95 (n. 3).

⁸ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. I, Monachij 1700, titolo II: De constitutionibus, pp. 90 e ss.

REGULA V

Quod latenter aut per vim, vel alias illicite introductum est, nulla debet
stabilitate subsistere

Ciò che avviene clandestinamente o con violenza o in maniera altrimenti
illecita non deve godere di stabilità giuridica

1. Quomodo haec Regula intelligenda? 2. <i>Latenter</i>, idem ac <i>clam</i>. 3. In verbis per vim intelligitur metus gravis. 4. Quid per verbum <i>illicite</i>? 5. Quis verus sensus Regulae? Declaratur exemplis. ibid. et tribus seqq. 7. Contractus etiam iurati, qui sine peccato servari non possunt, sunt ipso jure nulli. 8. Caeteri contractus illicite facti de Jure valent, sed rescindi possunt. 9. Fallit Regula in actibus ex speciali dispositione insolubilibus. 10. Item quando metus gravis ab intrinseco, vel juste incutitur. 11. Datur Dolus bonus, qui contractibus non obest.	1. Come si deve intendere questa <i>regula</i>? 2. <i>Latenter</i> vale <i>clam</i>. 3. Con le parole <i>per vim</i> si intende il timore grave. 4. Che cosa si intende con la parola <i>illicite</i>? 5. Quale il vero significato della <i>regula</i>? Lo si illustra con esempi. Come pure nei tre numeri seguenti. 7. I contratti, anche giurati, che non possono essere osservati se non peccando, sono nulli di diritto. 8. Gli altri contratti realizzati illecitamente valgono di diritto, ma possono essere rescissi. 9. La <i>regula</i> viene meno negli atti indissolubili per speciale disposizione di diritto. 10. Lo stesso quando il timore grave venga incusso dal di dentro o giustamente. 11. Si dà il dolo buono che non è contrario ai contratti.

Quaeritur I. Quomodo haec Regula sit intelligenda? Et quis proprius illius sensus sit? Resp. I. Quamvis vi hujus Regulae (cui ex parte concordat illa 64. de	1	SI CHIEDE I. Come si deve intendere questa <i>regula</i> ? E quale ne è il vero e proprio significato? SI RISPONDE I. Sebbene in forza di questa <i>regula</i> (con la quale concorda in

Reg. J. in 6: quae, contra jus fiunt, utique pro infectis haberi debent.) videantur omnia, quae aliquo ex modis a Regula allegatis fiunt, ipso jure nulla et irrita esse, ob verba: <i>nulla debet stabilitate subsistere</i>; tamen juxta Gloss. et communem DD. non in mox et dicto, sed in hoc sensu intelligenda venit Regula, quod vel ipso Jure sint nulla, vel si de Jure subsistant, tamen per sententiam Judicis ad instantiam partis annullari possint, et debeant. Quatenus vero ipso Jure sint nulla, et quae primum annullanda, partim ex infra adducendis exemplis, partim ex declaratione Reg. 64. J. in 6. patebunt, partim dicta jam sunt in nostro Jure canonico lib. I. Tit. 40. <i>De his, quae vi, metusque causa fiunt</i>. Item lib. II. Tit. 14. <i>de dolo et contumacia</i>.		parte la <i>regula</i> 64 in Sesto: ciò che contrasta con il diritto si deve ritenere nullo) sembri che tutto ciò che avviene con alcuna delle modalità stabilite dalla <i>regula</i> stessa sia da considerarsi nullo ed irritato sulla base delle parole: <i>non gode di stabilità alcuna</i>; tuttavia, secondo la Glossa e l'opinione comune dei giuristi, la <i>regula</i> non è da intendersi nel senso sopra detto ma nel senso che ciò che per il diritto stesso è nullo ovvero goda di stabilità giuridica può e deve essere annullato con sentenza del giudice ad istanza di parte. Le fattispecie in cui esiste nullità, che deve essere dichiarata quanto prima, saranno chiarite in parte dagli esempi che si allegheranno nella spiegazione della <i>regula</i> 64 in Sesto ed in parte sono già state esplicitate nel libro I, tit. 40¹, come pure nel libro II, tit. 14.
Interea pergimus ulterius ad declaranda Regulae Verba: et quidem terminus <i>latenter</i> coincidit cum termino <i>clam</i>, quem textus in <i>ff. quod vi vel clam</i> latissime explicat; praecipue vero, illud <i>clam</i> fieri dicitur, quod taliter fit, ut nequeat venire in notitiam ejus, cujus interest, ut sciat, <i>l. Clam possidere. 6. ff. de Acquir. possess.</i> Omnia siquidem, quae sic clam et latenter, sicque dolose fiunt, suspecta sunt de malo juxta illud Salvatoris Joan. 3. <i>Omnis, qui male agit, odit lucem</i>. Hinc <i>l. 1.</i>	2	Intanto ci occupiamo di spiegare ulteriormente le parole della <i>regula</i>: il termine <i>latenter</i> coincide con il termine <i>clam</i>, la cui portata viene chiarita abbondantemente nel Titolo <i>quod vi aut clam</i>, D.43.24²; in particolare, si dice avvenire clandestinamente ciò che viene compiuto in maniera tale che colui che ha interesse a conoscerne non ne venga a conoscenza, framm. <i>Clam possidere</i> (D.41.2.6)³. Perciò tutto ciò che avviene clandestinamente e segretamente ovvero dolosamente è sospetto

¹ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. I, Monachij 1700, titolo XL: *De ijs quae vi metusve causa fiunt*, pp. 596 e ss.; nonché A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. II, Monachij 1702, titolo XIV: *De dolo et contumacia*, pp. 214 e ss.

² Digesto, pp. 745-749.

³ Digesto, p. 699.

<i>ff. quod vi aut clam. id, quod vi; aut clam fit, restitui, aut destrui jubetur, etsi caeteroquin tale quid agendi quis jus habuerit: tueri enim jus suum debuit, non injuriam comminisci: subdit ibidem Praetor. Porro in alio Juris sensu etiam illud latenter, et clam fieri dicitur, quod seclusis arbitris et testibus fit, habentque clandestine facta plerumque praesumptionem injustitiae. l. fin. ff. de Ritu nupt. et 54. ff. de Administrat. tutorum.</i>		di essere malvagio, secondo il detto del Salvatore in Giovanni, 3⁴: <i>Chi agisce male, odia la luce</i>. Perciò quanto si acquisisce clandestinamente o con violenza (D.43.24.1)⁵, deve essere restituito o distrutto anche se, d'altra parte, esisteva un diritto all'acquisizione: chiarisce ancora il Pretore infatti che questi doveva tutelare il proprio diritto, ma non commettere atti illeciti. Inoltre si dice, in altra accezione giuridica, che avvenga segretamente e clandestinamente ciò che avviene in assenza di arbitri o testimoni e si ritiene che nella maggior parte delle ipotesi esista in ciò una presunzione di ingiustizia, framm. <i>Iure gentium</i>, D.23.2.68⁶, e framm. <i>Non existimo</i>, D.26.7.54⁷.
Per terminum Regulae, <i>aut per vim</i>, non intelligitur vis absoluta, aut violenta coactio, quae omnem prorsus consensum excludit, cum taliter violentatus aut coactus <i>magis pati, quam agere convincatur</i>, ut dicitur <i>c. Sacris. 5. De his, quae vi metusque causa fiunt</i>. sed intelligitur vis compulsiva, et impulsiva, quae idem est ac metus, et quidem ad propositum gravis, eadens in virum constantem, ex quo gravi metu si quid fit, juxta Regulam nostram stabilitate carere debet: non item	3	Con il termine, inserito nella <i>regula</i>, "<i>aut per vim</i>" non si intende la violenza assoluta o la costrizione fisica, che esclude in ogni caso l'esistenza di un valido consenso in quanto colui che la subisce la violenza o che è costretto sembra subire piuttosto che agire volontariamente, come vien detto nel cap. <i>Sacris</i> (X.1.40.5)⁸. Ma si intende la violenza compulsiva, o impulsiva, che è la stessa cosa del timore, ed in particolare grave, che colpisca l'uomo medio e, se alcunché avvenga per timore grave, deve difettare di

⁴ Giovanni 3,20. Cfr. *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti V Pont. Max. iussu recognita atque edita*, Antverpiae 1628, *Evangelium secundum Johannem* 3, 20; edizione moderna: *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti 5. Pontificis maximi iussu recognita et Clementis 8. auctoritate edita*, Cinisello Balsamo 2003, p. 935.

⁵ Digesto, p. 745.

⁶ Digesto, p. 335.

⁷ Digesto, p. 384.

⁸ Friedberg, II, col. 220.

quae fiunt ex levi metu, qui hic non attenditur.		stabilità giuridica, secondo la nostra <i>regula</i> , la qual cosa non avviene se qualcosa si realizza in presenza di un timore di lieve entità, del quale qui non ci si occupa.
Per verba: <i>Vel alias illicite introductum est</i> , intelliguntur ea, quae contra Juris prohibitionem, legemque Divinam aut humanam facta apparent, quia cuncta haec illicita sunt. His conformiter	4	Con le parole " <i>Vel alias illicite introductum est</i> ", si intendono quelle cose che vengono compiute contro le disposizioni giuridiche, tanto di natura divina quanto umana, e per ciò solo sono da considerarsi illecite. In conformità a quanto esposto
Resp. II. Proprius sensus Regulae sequens est: <i>omne illud, quod latenter seu clam, et dolose vel per metum gravem ab extrinseco injuste incussum aut alias contra Juris prohibitionem introductum aut gestum est, aut ipso jure nullum et irritum, aut instante parte annullandum, et irritandum est, sicque firma stabilitate caret</i> . Declaratur et confirmatur exemplis: Sic enim 1. Matrimonium contra Decretum Tridentinum sine Parocho et testibus <i>Clam</i> , seu <i>Clandestine</i> contractum, aut comminatione mortis, vel alterius gravis mali, sicque vi seu metu gravi in virum constantem cadente extortum ipso Jure nullum et irritum est. Trident. Sess. 24. cap. 1. v. <i>qui aliter</i> . de Reform. matrim. juncto c. Cum locum. 14. de Sponsalib. et Matrim.	5	SI RISPONDE II. Il significato proprio della <i>regula</i> è il seguente: <i>tutto ciò che è realizzato o avviene segretamente o clandestinamente nonché dolosamente o attraverso timore grave ingiustamente incusso dall'esterno o in qualche altra maniera proibita dal diritto è in forza del diritto nullo ed irrito ovvero annullabile e reso perciò irritato su istanza di parte e perciò difetta di stabilità</i> . La <i>regula</i> viene ora chiarita e confermata con degli esempi: così, in primo luogo, il matrimonio contratto <i>clandestinamente</i> o <i>segretamente</i> senza la presenza del parroco o dei testimoni, contro le disposizioni tridentine, ovvero contratto sotto minaccia di morte o di qualche altro grave danno come pure per timore grave incusso sull'uomo medio è in forza del diritto nullo ed irritato, Concilio di Trento, sess. 24, de reform. matr. ⁹ , giusta il cap. Cum locum (X.4.1.14) ¹⁰ .

⁹ Concilio di Trento, sess. 24, *Canones super reformatione circa matrimonium*, cap. 1. Cfr. in *Conciliorum oecumenicorum decreta*, a cura di G. ALBERIGO, G. L. DOSSETTI, P.-P. JOANNOU, C. LEONARDI, P. PRODI, Bologna 2002, pp. 755-756, qui in particolare p. 756.

¹⁰ Friedberg, II, col. 666.

Sic pariter 2. Alienationes rerum immobilium, aut pretiosarum Ecclesiae contra Juris prohibitionem sine debita Juris solemnitate factae, invalide sunt ipso Jure, <i>can. Apostolicos</i> 13. <i>cum seqq. cau. 12. q. 2. et fusius videndum lib. III. Tit. 13. de Rebus Eccles. alien. §. 1.</i> Sic 3. Professio Religiosa metu gravi injuste incusso emissa ipso Jure nulla habetur <i>c. 1. de His, quae vi.</i>	6	Parimenti, in secondo luogo, le alienazioni di cose immobili di proprietà della Chiesa come pure di cose preziose sono nulle in forza del diritto, se contratte senza le debite forme stabilite dal diritto, <i>can. Apostolicos</i> (C.12 q.2 c.13) ¹¹ Si veda più diffusamente il libro III, Tit. 13, § 1 ¹² . Così, in terzo luogo, la professione religiosa emessa sotto grave timore si ha per nulla di diritto, <i>cap. Perlatum est</i> , X.1.40.1 ¹³ .
Sic 4. Universaliter omnes illicite facti contractus illi, qui sine peccato servari non possunt, sunt ipso Jure nulli; cum nemo ad peccandum obligari valeat, etiamsi intercesserit Juramentum, quia non est <i>obligatorium contra bonos mores praestitum juramentum. c. 58. de R. J. in 6.</i>	7	Così, in quarto luogo, in linea generale sono nulli in forza del diritto tutti quei contratti che non possono essere osservati se non commettendo peccato; nessuno, infatti, può essere obbligato a peccare, anche se è intervenuto un giuramento, perché <i>non è obbligatorio il giuramento prestato contro il buon costume</i> (reg. 58 in Sesto).
Econtra etsi plerique contractus, pacta, conventa, transactiones, qui sine peccato servari possunt, gravi metu injuste incusso initi de Jure valeant quidem; quia metus etiam gravis non tollit voluntarium, sed verum relinquit tritum illud, <i>coacta voluntas est voluntas</i> , uti cum communi aliorum bene advertit Gloss. in <i>c. 2. V. coactus. de His quae vi</i> : tamen datur contra illos actio, <i>quod vi, metusque causa</i> , et instante adversario rescindi debent. <i>l. 1. ff. quod metus causa. juncta l. si mulier</i>	8	Per contro, molti contratti, patti, convenzioni e transazioni, che possono essere osservati senza commettere peccato, sono comunque validi anche se contratti con grave timore; in quanto il timore, quantunque grave, non elimina la volontarietà dell'atto secondo quel detto per il quale la volontà, anche se condizionata, è comunque volontà, come giustamente avverte la Glossa alla voce <i>coactus</i> del <i>cap. Abbas</i> , X.1.40.2 ¹⁴ : tuttavia, in questo caso si dà un'azione a motivo della violenza o del timore per la quale gli atti

¹¹ Friedberg, I, col. 690.¹² A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum...* cit., t. III Monachij 1706, titolo XIII: *De rebus Ecclesiae alienandis, vel non*, § 1: *De nomine alienationis, rebusque Ecclesiae alienare prohibitis*, pp. 317 e ss.¹³ Friedberg, II, coll. 218-219.¹⁴ Friedberg, II, coll. 219.

21. §. 1. ff. eod. et amplius diximus lib. 1. tit. 40. de His, quae vi, metusque causa. §. 2. a n. 36.		sono annullati su istanza della controparte, framm. <i>Ait praetor</i> , D.4.2.1 ¹⁵ , e framm. <i>si mulier</i> (D.4.2.21.1) ¹⁶ , come più ampiamente abbiamo spiegato nel lib. 1, tit. 40, § 2, dal n. 36 ¹⁷ .
Quaeritur II. Quas exceptiones seu fallentias patiatur Regula IV? Resp. Praeter alias, etiam sequentes. 1. In illis actibus et contractibus, qui semel validi, vel ex natura sua, vel ex Juris dispositione non amplius annullari valent, etiamsi contra juris prohibitionem illicite fuerint facti; nam <i>multa fieri prohibentur, quae, si fuerint facta, obtinent roboris firmitatem. c. Ad Apostolicam</i> 16. de Regular. quemadmodum patet in Matrimonio, quod etsi sine praevis denuntiationibus, vel diebus prohibitis, aut in statu peccati mortalis illicite contrahatur, tamen etiam sic contractum amplius annullari non potest. Item in Sacramentis Baptismi, et Ordinis, utpote quae etiam ex metu gravi injuste incusso perpetuo valent, hoc ipso, quod juxta dicta metus non tollat voluntarium, et consequenter non impediatur indelebilem characteris impressionem, prout DD. communiter advertunt.	9	SI CHIEDE II. Quali eccezioni o <i>fallentiae</i> patisce la <i>regula</i> V? Si risponde che, tra le altre, la <i>regula</i> non trova applicazione nei seguenti casi: in quegli atti e contratti che, una volta validi non possono più essere annullati per loro natura o per disposizione del diritto, anche se contratti illecitamente in spregio del diritto; infatti <i>molti atti sono proibiti dal diritto ma se vengono compiuti godono di stabilità giuridica</i> , cap. <i>Ad Apostolicam</i> (X.3.31.16) ¹⁸ , come avviene nel matrimonio contratto senza le previe pubblicazioni ovvero in giorni vietati ovvero ancora in stato di peccato mortale, il quale, comunque valido, non può più essere annullato. Così anche nei sacramenti del Battesimo e dell'Ordine i quali hanno efficacia perpetua quand'anche contratti con timore grave per quanto abbiamo indicato, e cioè che il timore grave non elimina la volontarietà dell'atto né di conseguenza impedisce il conferimento del carattere indelebile, come sostengono generalmente i giuristi.
Fallit 2. Si metus etiam gravis non ab	10	La <i>regula</i> non trova applicazione, in secondo

¹⁵ Digesto, p. 80.¹⁶ Digesto, p. 82.¹⁷ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum...* cit, t. I, Monachij 1700, titolo XL: *De ijs quae vi metusve causa fiunt*, § 2: *De metu, et varijs ipsum concernentibus*, pp. 600 e ss.¹⁸ Friedberg, II, coll. 574-575.

extrinseco, puta ab alio homine, sed ab intrinseco, ab ipso metuente ex propria passione vel natura ob timorem imminentis mortis, ob morbum, naufragium etc. provenit. Fallit 3. in casu, quo metus gravis ab extrinseco quidem juste tamen incutitur; Fallit 4. Si metus licet gravis non ad extorquendum tamen consensum, sed ad alium finem obtinendum injuste incutiatur: ob huiusmodi enim metum actus et contractus nec invalidi sunt, nec invalidari possunt, prout amplius diximus et probavimus <i>lib. 1. Tit. 40. de His, quae vi, metusque causa. n. 26. et seqq.</i>		luogo, se il timore grave proviene non dall'esterno, come nel caso provenga da un'altra persona, ma dall'interno, dallo stesso contraente che patisce un timore a causa della sua sensibilità o della sua natura ovvero a causa del pericolo di morte imminente, di una malattia o di un naufragio, ecc. La <i>regula</i> non trova applicazione, in terzo luogo, quando il timore viene incusso giustamente dall'esterno; quindi, in quarto luogo, quando il timore venga incusso non per ottenere il consenso ma sia rivolto ad altra finalità e così i contratti non sono né nulli né possono essere invalidati, come più ampiamente abbiamo spiegato e dimostrato nel lib. 1 Tit. 40, n. 26 e ss¹⁹.
Fallit 5. In dolo bono et justo, quatenus prudens solertia, pia astutia et machinatio est ad se, vel alios juste defendendum, ad propria vel aliena jura tuenda, vel recuperanda; sicut enim justus metus sine ullo praejudicio actuum et contractuum etiam ab extrinseco incuti, sic pariter justus dolus adhiberi valet <i>can. Dominus 2. cau. 22. q. 2. l. 1. §. Non fuit. 3. ff. de dolo malo. quo dolo usus est S. Paulus dum dixit: cum essem astutus, dolo vos caepi. 2. ad Cor. 12. v. 16.</i>	11	In quinto luogo, la <i>regula</i> non trova applicazione quando sia in presenza di un dolo benefico e giusto, ogni qual volta cioè la prudente ingegnosità, la scaltrezza e l'artificio avvengano per difendere sé od altri, ovvero per tutelare o recuperare beni propri o di altri; così come ci si può valere di un giusto timore, eventualmente incusso anche dall'esterno, senza alcun pregiudizio per gli atti o i contratti posti in essere, così vale anche per il dolo benefico, <i>can. Dominus (C.32 q.7 c.6)</i>²⁰ e framm. <i>Hoc edicto, D.4.3.1.3</i>²¹

¹⁹ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum...* cit., t. I, Monachij 1700, titolo XL: *De ijs quae vi metusve causa fiunt*, § 2: *De metu, et varijs ipsum concernentibus*, pp. 599 e ss.

²⁰ Friedberg, I, col. 1141.

²¹ Digesto, p. 83.

Regula V in Quinto

Quod latenter aut per vim, vel alias illicite introductum est, nulla debet stabilitate subsistere

		e di questo dolo si è servito san Paolo quando afferma (2 Cor, 12, 16) ²² : <i>essendo astuto, vi ho catturato con furbizia.</i>

²² *Biblia sacra vulgatae... cit., Secunda epistula beati Pauli Apostoli ad Corinthios 12, 16; edizione moderna: Biblia sacra vulgatae editionis Sixti 5. Pontificis maximi iussu recognita et Clementis 8. auctoritate edita, Cinisello Balsamo 2003, p. 1076.*

REGULA VI

In ipso causae initio non est a Quaestionibus inchoandum
Nello stesso inizio del processo non si deve cominciare con le questioni

1. Per <i>Quaetiones</i> in Regula intelliguntur Tormenta, seu Tortura 2. Verus sensus Regulae quis? 3. Tortura servato debito modo laudabilis est. 4. Jura ex iis, quae ordinarie vel frequenter occidunt, conduntur. 5. Ad debitum modum torturae requiritur I. ut constet de corpore delicti. 6. II. Ut crimen sit atrox. 7. III. Ut adsint praecedentia sufficientia indicia. 8. IV. Ut reus non sit persona a Tortura immunis: et quae personae. ibid. 9. V. Ut delictum aliter probari nequeat. 10. VI. Ut reus non reddatur inutilis. 11. VII. Ut servetur proportio in Tortura. 12. Contra Judicem non servato juris ordine praecedentem datur appellatio, et actio injuriarum perpetua. 13. Observanda in Religione nostra circa Torturam.		1. Con questioni nella <i>regula</i> si intendono i tormenti, o tortura. 2. Quale il vero senso della <i>regula</i>? 3. La tortura, osservato il debito modo, è lodevole. 4. Il diritto si fonda su ciò che accade ordinariamente o frequentemente. 5. Per il debito modo, si richiede I. che consti del corpo del delitto. 6. II. Che il crimine sia atroce. 7. III. Che sussistano precedenti sufficienti indizi. 8. IV. Che il reo non sia persona immune dalla tortura: e quali persone. 9. V. Che il delitto non possa essere provata altrimenti. 10. VI. Che il reo non divenga inutile. 11. VII. Che si osservi proporzionalità nella tortura. 12. Si dà appello contro il giudice che procede senza osservare l'ordine di diritto. 13. Ciò che si deve osservare nella nostra religione circa la tortura.

Quaeritur I. Quomodo haec Regula	1	SI CHIEDE I. Come è da intendersi questa

intelligenda? Et quis proprius sensus sit? Ante responsionem Notandum, totam difficultatem circa hanc Regulam in eo consistere, quid hic per Quaestiones intelligatur; cum in Jure quaestionis nomine subinde etiam ipsa Judicia publica veniant, eo quod in iis, an reus nocens vel innocens sit, quaeratur. 1. <i>Facturus</i>. 1. ff. de Origine Juris. et Gonzalez in hanc Regulam n. 2. probare nitatur, per quaestiones hic intelligi querelas seu lamenta: quibus non obstantibus Resp. 1. Per terminum a quaestionibus intelligi tormenta, vulgo Torturam. Glossa hic communiter recepta. arg. L. Item ad Labeonem. §. 41. ff. de injur. ibi: Quaestionem intelligere debemus tormenta et corporis dolorem ad eruendam veritatem.		<i>regula</i>? E quale ne è il proprio significato? Prima di rispondere, si deve notare come tutta la difficoltà nell'esposizione di questa <i>regula</i> sta in che cosa si intenda qui per "<i>quaestiones</i>", dal momento che in diritto con questo termine si indicano anche gli stessi processi penali nei quali si indaga se un soggetto sia colpevole o innocente, framm. <i>Facturus</i> (D.1.2.1)¹ e lo stesso Gonzalez, nel n. 2 del suo commento a questa <i>regula</i>², si perita nel dimostrare che con "<i>quaestiones</i>" si intendono le querele o le denunce. Ciò nonostante, si risponde in primo luogo che con la terminologia "<i>a quaestionibus</i>" si intendono i tormenti, detti volgarmente tortura. La Glossa, come comunemente recepita, vi concorda, utilizzando pure il framm. Item apud Labeonem (D.47.10.15.41)³, dove: <i>Dobbiamo intendere con quaestio i tormenti ed i dolori fisici posti in essere per il raggiungimento della verità.</i>
Resp. II. Verus Regulae sensus est: In causa seu processu criminali non est inchoandum a Tortura: sed habenda sunt prius indicia, sufficientes praesumptiones, aut semiplena, vel plus quam semiplena probatio. Gloss. cit. textu satis claro. l. 1. ff. de quaestionibus: ubi dicitur: non esse a quaestionibus incipiendum: et statim §. 1. sic habetur: Ad tormenta ita demum venire oportet, cum	2	SI RISPONDE II. Il vero senso della <i>regula</i> è il seguente: in una causa o processo criminale non si deve cominciare con la tortura ma prima si devono raccogliere indizi, sufficienti presunzioni, prove semipiene o più che semipiene. La Glossa nel frammento citato afferma chiaramente: non si deve iniziare dalla tortura e subito al § 1 così si afferma: <i>é necessario pervenire alla tortura quando il sospetto è colpevole ed esistano delle prove diverse</i>

¹ Digesto, p. 30.

² E. GONZALEZ TELLEZ, *Commentaria perpetua in singulos textus quinque libro rum decretalium Gregorii IX*, t. V, Francofurti ad Moenum 1690, p. 645.

³ Digesto, p. 833.

<i>suspectus est reus, et aliis argumentis ita probationi admovetur, ut sola concessio deesse videatur. Ratio Regulae est, quia si causa seu processus criminalis sine praecedentibus sufficientibus praesumptionibus, vel semiplena probatione statim a Tortura inchoaretur, saepe innocentes eidem subicerentur, ipsamque vitam amittere deberent, si, uti subinde contigit, ad vitandam vehementiam doloris ex tortura provenientem, crimen, quod non commiserunt, faterentur.</i>		<i>che muovano in tal senso, cosicché manchi soltanto la confessione. La ratio della regola sta in nel fatto che se la causa o processo criminale inizia sin da subito con la tortura, in assenza di precedenti sufficienti presunzioni o di una prova semipiena, spesso gli innocenti vi soccombono e devono perdere la loro stessa vita se, come spesso accade, confessano un crimine che non hanno commesso per liberarsi dall'atrocità del dolore provocata dalla tortura.</i>
Caeterum licet Ludov. de Vives <i>lib. 19. cap. 6. S. Augustini de Civitate Dei ex primum dicta, et aliis rationibus praesertim illis, quae l. 1. §. 23 ff. de quaestionibus. referuntur illis verbis: Nam plerique patientia, sive durtia tormentorum ita tormenta contemnunt, ut exprimi eis veritas nullo modo possit: alii tanta sunt impatientia, ut quodvis mentiri, quam tormenta pati velint. Ita fit, ut vario modo fateantur, et non tantum se, verum etiam alios comminentur: Torturam penitus e medio tollendam opinetur; tamen opinio haec tanquam singularis contra clara Jura antiqua et nova, torrentem Doctorum, et universalem tribunalium praxim militans merito non attenditur, et Torturae usus debite servatus intuitu boni communis et publici omnino approbatur ac laudatur.</i>	3	Tra gli altri, Ludovico de Vives nel libro 19, cap. 6⁴, sulla base di quanto sopra detto nonché di altre argomentazioni, tra le quali specialmente quelle contenute nel framm. <i>In criminibus</i> (D.48.18.1.23)⁵, dove: <i>Mentre molti per la sopportazione o per la durezza della tortura, respingono la medesima in maniera tale che non riescono ad esprimere in alcun modo la verità; altri sopportano così poco che dicono qualsiasi cosa piuttosto che sopportare la tortura. Accade così che confessino qualsiasi cosa e mettono a repentaglio non tanto se stessi ma altre persone; ritiene che la tortura sia da abolire del tutto. Tuttavia questa opinione non è da seguire in quanto contraddice i chiari disposti normativi, vecchi e nuovi, la consolidata opinione dei giuristi e l'universale prassi dei tribunali e l'uso, debitamente osservato, della tortura è da</i>

⁴ AURELIUS AUGUSTINUS, *Omnium operum tomus quintus, doctissimi viri Ludovici Vivis eruditissimi comenntariis illustrati*, Lugduni 1563, pp. 454-455.

⁵ Digesto, p. 862.

		tutti approvato e lodato per il bene comune e pubblico.
Nec refert, quod occasione Torturae enarrata in cit. l. 1. subinde eveniant, et innocentes damnentur; quia hoc per accidens est, et, si torturae modus debitus servetur, raro contingit: Jura autem non secundum ea, quae raro, sed juxta ea, quae frequenter fiunt, conduntur. <i>L. Ex his. ff. de Legib. ibi: ex his, quae forte uno aliquo casu accidere possunt, Jura non constituuntur. et l. Nam ad ea. 5. ff. eod. ibi: Nam ad ea potius debet aptari jus, quae et frequenter et facili, quam quae perraro eveniunt.</i> Unde etiam in cit. l. 1. ff. de quaestionibus, non obstantibus absurdis ibidem allegatis per accidens subinde contingentibus, Tortura approbatur.	4	Non ha rilievo che in occasione della tortura, di cui è discorso nel citato framm., accada talvolta che anche degli innocenti vengano condannati, perché ciò è soltanto un caso e raramente accade se si osservano le debite modalità nella esecuzione: il diritto, infatti, si costituisce non sulla base di ciò che capita raramente ma sulla base di ciò che avviene frequentemente, framm. <i>Ex his</i> (D.1.3.4) ⁶ , dove: <i>il diritto non si costruisce sulla base di ciò che forse può accadere una volta soltanto</i> , ed il framm. <i>Nam ad ea</i> (D.1.3.5) ⁷ : <i>il diritto si deve adeguare piuttosto a ciò che accade spesso e facilmente non a ciò che accade molto raramente.</i> Nello stesso frammento più sopra citato la tortura è approvata, nonostante le assurdità in esso raccolte.
Dicitur autem notanter: <i>Torturae usus debite servatus</i> approbatur; Plura siquidem requiruntur, ut tortura debite adhibeatur, ne in abusum et crudelitatem abeat, plusque damni, quam utilitatis afferat. Inter quae ex jure et Criminalistis potiora succincte adducimus. Primo igitur et ante omnia debet constare de corpore delicti, id est, debet constare, quod delictum, de quo hic et nunc quaeritur, et cujus arguitur subjiciendus torturae, revera a quocunque tandem sit	5	Si badi bene che si dice: è approvata l'utilizzazione della tortura, se debitamente eseguita. Si richiede una serie di presupposti perché la tortura possa essere debitamente eseguita e non si riveli un abuso o una mera crudeltà, apportando con ciò più un danno che un beneficio. Tra queste, indichiamo brevemente quelle più importanti per il diritto ed i criminalisti. Innanzitutto, deve sussistere il corpo del delitto, cioè deve risultare che il delitto, di cui qui ed ora si indaga, sia commesso effettivamente da

⁶ Digesto, p. 34.

⁷ Digesto, p. 34.

Regula VI in Quinto
In ipso causae initio non est a Quaestionibus inchoandum

commissum; nam donec de hoc certe constet, processus criminalis inchoari nequit <i>l. 1. §. 24. ff. de quaestion. juncta constitutione paenali Carolina art. 6.</i>		taluno, da sottoporre poi a tortura; infatti, finché non consti di questo, il processo criminale non può iniziare, framm. <i>In criminibus</i>, D.48.18.1.24⁸, giusta l'art. 6 della <i>Carolina</i>.
Secundo requiritur, ut crimen sit atrox, et capitale paenam mortis, vel aequivalentem, aut gravissimam corporalem, quae saltem major sit ipsa tortura, inducens. <i>l. Edictum. 8. ff. de quaesti.</i>	6	In secondo luogo, si richiede che il crimine sia atroce, tale da richiedere l'applicazione della pena capitale, o di un'altra equivalente, ovvero di una gravissima pena corporale che sia almeno maggiore della stessa tortura, framm. <i>Edictum</i> (D.48.18.8)⁹.
Tertio requiritur, ut adsint indicia praesumptiones prudentes, aut semiplena probatio contra subjiendum torturae: idpsum totum, quod vult Regula nostra, videlicet ut in ipso causae initio a quaestionibus, seu a tormentis vel Tortura non inchoetur; seu ut Rubrica hic loquitur: <i>Tormenta indicis non praeferentibus inferenda non sunt</i>: cui concordat clarus textus <i>l.1. ff. de quaestion. supra n. 2. allegatus.</i>	7	In terzo luogo, si richiede che sussistano indizi, effettive presunzioni o una prova semipiena contro colui che è da sottoporre a tortura: tutto ciò richiede la nostra <i>regula</i> e non rende possibile che all'inizio della causa si utilizzino la tortura ovvero i tormenti, ovvero come si esprime la rubrica: la tortura non può infliggersi se non preceduta da degli indizi, con la quale concorda il chiaro testo del frammento citato nel n. 2.
Quarto, ut reus Juris privilegio non sit persona exempta; quales sunt personae Illustres, et nobilitate vel militia praeclari. <i>l. Milites. 8. pr. et l. Divo 11. C. de quaest. nisi sint rei criminis excepti v. g. laesae Majestatis, perduellionis, Magiae etc l. 16.</i>	8	In quarto luogo, si richiede che il reo non sia persona esente per privilegio; quali sono le persone illustri ed importanti per nobiltà ovvero per gli incarichi militari ricoperti, framm. <i>Milites</i> (C.9.41.8)¹⁰ e framm. <i>Divo</i> (C.9.41.11)¹¹, a meno che non siano colpevoli

⁸ Digesto, p. 862.

⁹ Digesto, p. 863.

¹⁰ Codice, p. 388.

¹¹ Codice, p. 389.

<i>C. de quaestion. l. 4. C. ad legem Jul. Majest. Item faeminae praegnantis. l. praegnantis. 3. ff. de paenis. Valetudinarii, quibus tortura vel mortem, vel irreparabile damnum in valetudine allatura merito timetur. l. Si quis. 3. §. 7. ff. de S. C. Silan. Impuberes. l. de Minor. 10. pr. ff. de quaestion. Senes decrepiti, viribus ita imbecilles, ut tormenta sine periculo mortis sustinere non valeant, aut memoriae tam debilis, ut rerum a se, vel aliis gestarum verisimiliter non meminerint. cit. l. 3. §. 7. ff. de S. C. Silan.</i>		di crimini eccepiti, quali, ad esempio, la lesa maestà, il duello, la magia, ecc., framm. <i>Decuriones</i>, C.9.41.16¹² e framm. <i>Nullus</i>, C.9.8.4¹³. Così pure le donne incinte, framm. <i>praegnantis</i> (D.48.19.3)¹⁴; i convalescenti, quando si teme giustamente il verificarsi della morte o di un irreparabile danno nella convalescenza, framm. <i>Si quis</i> (D.29.5.3.7)¹⁵; gli impuberi, framm. <i>de Minore</i> (D.48.18.10)¹⁶; gli anziani, avanti con l'età, privi di forze a tal punto che non sono in grado di reggere la tortura senza pericolo di morte ovvero dalla memoria debole a tal punto che non ricorderebbero gli atti compiuti da sè o da altri, citato framm. <i>Si quis</i>.
Quinto requiritur, ut delictum aliter nequeat plene probari. <i>l. Divus. 9. pr. ff. de quaestion. cum tortura solum introducta sit in subsidium aliarum probationum.</i>	9	In quinto luogo, si richiede che il delitto non possa essere provato pienamente in altra maniera, framm. <i>Divus</i> (D.48.18.9)¹⁷, essendo la tortura introdotta a corredo di altri mezzi di prova.
Sexto, ut Reus ita servetur illaesus, ne omnino reddatur inutilis, uti cum Farinac. <i>Prax. crimin. q. 38. n. 54. amplius dilucidat Clarus, qui hactenus dicta, et</i>	10	In sesto luogo, si richiede che il reo rimanga illeso in maniera tale che ne risulti del tutto inutile: così Farinaccio¹⁸. Chiarisce maggiormente la questione Claro, il quale

¹² Codice, p. 389.

¹³ Codice, p. 374.

¹⁴ Digesto, p. 864.

¹⁵ Digesto, p. 451.

¹⁶ Digesto, p. 863.

¹⁷ Digesto, p. 863.

¹⁸ P. FARINACIUS, *Praxis et theoricæ criminalis libri duo in quinque titulos distributi*, Francofurti 1597, L. I: *De indiciis et tortura*, t. V, q. 38: *Tortura in quibus casibus non inferatur, etiam quod legitima praecedant indicia, et de pluribus considerationibus per iudicem habendis, antequam ad torturam deveniat: an a decreto torturae detur appellatio: quomodo et per quantum tempus reus possit torqueri vel in tormentis repeti*, p. 618 (n. 54).

cuncta alia Torturam concernentia exactissime pertractat.		tratta molto efficacemente quanto sinora detto e tutto ciò che riguarda la tortura ¹⁹ .
Septimo requiritur, ut torquendi non omnes aequaliter, sed pro diversitate delicti, indiciorum et personae gravius vel mitius torqueantur. <i>l. 1. §. 3. ff. de quaest. juncta Carolina art. 51. ubi ordinatur, quod tortura debeat institui secundum qualitatem indiciorum, et suspicionum: item secundum conditionem personae plus aut minus, semel aut saepius, durius aut laevius ex arbitrio boni et discreti Judicis inferri.</i>	11	In settimo luogo, si richiede che non tutti vengano torturati alla stessa maniera, ma ciascuno, più o meno gravemente, secondo la natura del delitto, degli indizi e della propria persona, framm. <i>In criminibus</i> D.48.18.1. ²⁰ unitamente all'art. 51 della <i>Carolina</i> , dove si ordina che la tortura sia stabilita in maggiore o minore misura, una volta soltanto ovvero spesso volte, più o meno duramente, sulla base della discrezionalità del buon e prudente giudice, tenendo conto della qualità degli indizi e dei sospetti e quindi secondo la condizione della persona.
Quodsi Judex requisita ad torturam non servet, aut modum a Jure praescriptum transgrediatur, appellare potest reus. <i>cau. 2. q. 6. can. non solent. 30. et competit ei actio injuriarum contra Judicem. l. Nec Magistratibus. 32. ff. de Injur. quam actionem non annuam duntaxat, sed perpetuam esse docet cum Manzio Haunold Tom. 6. de J. et J. tr. 3. a n. 464.</i>	12	Se il giudice non osserva i requisiti stabiliti per la tortura ovvero non si segue il modo stabilito dal diritto nella sua esecuzione, il reo può appellare, <i>can. non solent</i> (C.2 q.6 c.30) ²¹ , e gli spetta l'azione di risarcimento del danno contro il giudice, framm. <i>Nec Magistratibus</i> (D.47.10.32) ²² , la quale azione non è sottoposta a prescrizione annuale ma è imprescrittibile, come insegna l'Haunold ²³ .

¹⁹ Il riferimento è senz'altro alle *Sententiae receptae* di Giulio Claro.

²⁰ Digesto, p. 862.

²¹ Friedberg, I, col. 477.

²² Digesto, p. 835.

²³ C. HAUNOLD, *Jurisprudentiae judiciariae tomus posterior*, t. VI: *De judiciis et processu in causis criminalibus*, Ingolstadii 1674, tractatus III: *De processu criminali*, pp. 305-306 (dal n. 464 in poi).

Porro, quae circa torturam in Processu criminali in nostra Religione observanda sint, specialiter adduximus <i>lib. V. Tit. I. §. 8. a n. 472</i> . Caeterum, quia praesens Regula VI. plus aliud non continet, quam ut in causa seu processu criminali sine praeviis indiciis et praesumptionibus a tortura non statim inchoetur, nec exempla Juris pro ejus majori declaratione, nec fallentiae circa eam, nec quid aliud amplius adducenda videntur; praesertim cum de Tortura incidenter huc spectante sufficienter jam dictum sit.	13	Inoltre, abbiamo trattato nel libro V, tit. 1, § 8, dal n. 472 ²⁴ , specificamente quanto la religione imponga di osservare nel processo criminale circa la tortura. Infine, poiché la presente <i>regula</i> non contiene nulla di più che stabilire che nel processo criminale senza previi indizi e presunzioni non si possa procedere subito alla tortura, né esistono esempi giuridici per una sua maggiore specificazione, né eccezioni, non sembra di dover indicare null'altro, anche perché soprattutto si è già detto abbastanza per quanto riguarda la tortura.

²⁴ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. V, Monachij 1714, titolo I: *De accusationibus, inquisitionibus, et denunciationibus*, § 8: *Compendiosa, et clara instructio practica rite formandi processum criminalem apud regulares, praesertim in ordine nostro seraphico*, pp. 94 e ss. (dal n. 472).

Regula VII in Quinto

Quidquid in sacratis Deo Rebus et Episcopis injuste agitur, sacrilegium reputatur quia Sacra sunt, et a quoquam violari non debent

REGULA VII

Quidquid in sacratis Deo Rebus et Episcopis injuste agitur, sacrilegium reputatur quia Sacra sunt, et a quoquam violari non debent

Qualunque cosa si compia ingiustamente sulle cose consacrate a Dio e sui vescovi, si reputa quale sacrilegio perché si tratta di cose sacre e non devono essere violate da nessuno

1. Terminus Sacra quid?		1. Che cosa si intende con il termine cose sacre?
2. Dantur Personae Sacrae: et quae?		2. Si danno delle persone sacre: e quali?
3. Res Sacrae: et quae?		3. Cose sacre: e quali?
4. Et loca Sacra: quae?		4. E luoghi sacri: quali?
5. Verus sensus Regulae quis?		5. Quale il vero senso della <i>regula</i> ?
6. Declarantur sensus quoad Personas Sacras:		6. Se ne illustra il senso circa le persone sacre.
7. Circa Res Sacras.		7. Circa le cose sacre.
8. Ac circa bona et jura temporalia.		8. E circa i beni ed i diritti temporalia.
9. Regula quoad Personas quando fallat?		9. Quando viene meno la <i>regula</i> circa le persone?
10. Et quando quoad Res? Et n. seq. Vasa Sacra tangere quando liceat, vel non? ibi.		10. E quando circa le cose? Nonché nel num. seg. Quando è lecito toccare i vasi sacri e quando non lo è?
11. Itemquando quoad bona et jura temporalia fallat:		11. Quando viene meno circa i beni ed i diritti temporalia.
12. Ac loca Sacra?		12. E circa i luoghi sacri?

Quaeritur I. Quomodo intelligenda haec Regula? Et quis verus sensus illius sit?	1	SI CHIEDE I. Come si deve intendere questa <i>regula</i> ? E quale ne è il vero significato? SI

Regula VII in Quinto

Quidquid in sacratis Deo Rebus et Episcopis injuste agitur, sacrilegium reputatur quia Sacra sunt, et a quoquam violari non debent

Resp. I. Hac Regula nil aliud dici, quam quod omnis ille Sacrilegium committat, indeque Sacrilegus sit, qui rem vel personam Deo sacram injuste violat, laedit, offendit, irreverenter tractat etc. Ubi <i>Res</i> late sumitur, prout etiam loca sacra v.g. Ecclesiae, caemeteria etc. comprehendit, uti cum Glossa hic DD. communiter advertunt. Intelligitur enim hic per terminum <i>Deo sacra, seu sacrata</i> omne illud, quod Deo, ejusque cultui directe vel indirecte, mediate vel immediate specialiter dicatum est: cujusmodi Deo sacratum seu sacrum tria continet, Personas videlicet, Res, et Loca sacra, quorum quodlibet si injuste violatur, offenditur, irreverenter, indigne tractatur, Sacrilegium committitur. <i>Can. Nulli. 3. cum seqq. cau. 12. q.2.</i>		RISPONDE I. Con questa <i>regula</i> null'altro si dice che chiunque commetta un sacrilegio, è perciò un sacrilego, dal momento che ingiustamente viola, lesiona, offende, vilipende, ecc. una cosa o una persona consacrata a Dio. Dove la cosa si deve intendere in senso lato tale da comprendere anche i luoghi sacri, quali ad esempio le chiese, i cimiteri, ecc, come avvertono giustamente la Glossa al proposito e comunemente i giuristi. Qui si deve intendere che con <i>cose sacre o consacrate a Dio</i> ci si riferisce a tutto ciò che è specificamente dedicato a Dio e al suo culto, tanto direttamente che indirettamente, quanto immediatamente che in via solo mediata: in tal modo si intendono sacre o consacrate a Dio tre elementi, le persone, le cose ed i luoghi sacri; se si viola una di queste, o la si offende, o la si tratta indegnamente o in maniera vile, si commette sacrilegio, <i>can. Nulli (C. 12 q.2 c. 3)</i>¹ e seguenti.
Porro nomine Personae Sacrae, seu sacratae, veniunt Clerici Saeculares et Regulares, ac omnes utriusque sexus Religiosae, utpote vel per Sacros Ordines, vel per tria vota Obedientiae, paupertatis et castitatis, ac professionem in Religione per Sedem Apostolicam approbata emissam divino cultui et servitio specialiter mancipati. <i>can. Cleros. 1. dist.</i>	2	Inoltre, sotto la denominazione di persone sacre o consacrate vengono i chierici secolari e regolari nonché i religiosi di ambo i sessi, i quali si dedicano in maniera speciale al culto e al servizio divino attraverso i sacri ordini ovvero i tre voti di obbedienza, povertà e castità nonché con la professione emessa in una società approvata dalla Sede Apostolica, <i>can. Cleros (D. 21, c. 1)</i>², <i>can. Duo sunt (C.12</i>

¹ Friedberg, I, col. 687.

² Friedberg, I, coll. 67-69.

Quidquid in sacratis Deo Rebus et Episcopis injuste agitur, sacrilegium reputatur quia Sacra sunt, et a quoquam violari non debent

21. <i>can. duo sunt. 7. cau. 12. q. 1. de quibus personis plenius egimus lib. II. Tit. II. §. 9. de Foro compet. item lib. III. Tit. 49. §. 9. de Immunit. Eccles. ubi etiam ostendimus, eis Novitios quoque annumerandos esse: an autem, et quando etiam Eremitae hoc nomine gaudeant, diximus lib. III. Tit. I. a n. 20.</i>		q.1 c.7)³ Di costoro abbiamo trattato più compiutamente nel libro II, tit. II, § 9⁴ come pure nel libro III, Tit. 49, § 9⁵,dove abbiamo pure dimostrato che tra di essi sono da annoverare anche i novizi, come pure abbiamo trattato se e quando tali siano gli eremiti nel libro III, tit. I⁶.
<i>Res Sacrae</i> tria genera complectitur: et primo ejus nomine veniunt Sacramenta, quorum indigna tractatione Sacrilegium committi, indubitatum est. Secundo Vasa sacrata ad susceptionem et conservationem Sacramentorum ordinata, uti sunt Calices, Ciboria, Monstrantiae: item Altaria, Imagines Christi et Sanctorum, eorumque Reliquiae: item sacrum Evangelium, et tota Sacra Scriptura. Tertio ornamenta, et paramenta Ecclesiae Altarium, vestesque sacrae Sacerdotum, ac sacrorum Ministrorum; cum cuncta haec Ecclesiastica benedictione, vel alias ad cultum divinum directe vel indirecte specialiter deputata sint, indeque absque Sacrilegio indigne tractari non possunt. Huc in certo sensu reducuntur etiam res et bona temporalia mobilia et immobilia, Juraque Ecclesiarum, Monasteriorum et	3	Le cose sacre si compongono di tre specie: ed innanzitutto sotto questa denominazione vengono i Sacramenti, la cui indegna trattazione implica senza dubbio la commissione di sacrilegio. In secondo luogo vengono le suppellettili consacrate per accogliere e conservare i Sacramenti, come sono i calici, i cibori, gli ostensori, come pure gli altari, le immagini di Cristo e dei Santi, nonché le loro reliquie, come anche il Vangelo e tutta la Sacra Scrittura. In terzo luogo vengono gli ornamenti e i paramenti degli altari delle chiese, le vesti sacre dei sacerdoti e dei sacri ministri i quali non possono essere trattati indegnamente senza commettere sacrilegio, dal momento che tutte queste cose nonché altre sono deputate specialmente al culto divino direttamente o indirettamente con una benedizione ecclesiastica. A questi beni sono da ricondurre in certo senso anche le cose e i

³ Friedberg, I, col. 678.

⁴ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. II, Monachij 17002 titolo II: *De foro competentis* § 9: *De privilegio fori clericorum: et quo jure proveniat?*, pp. 60 e ss.

⁵ *Ibidem*, t. III, Monachij 1706, titolo XLIX: *De immunitate ecclesiarum, caemeterij, et rerum ad eas pertinentium*, § 9: *De immunitate reali, et personali*, pp. 1043 e ss.

⁶ *Ibidem*, t. III, Monachij 1706, titolo I: *De vita et honestate clericorum*, pp. 5 e ss. (n. 20).

Regula VII in Quinto

Quidquid in sacratis Deo Rebus et Episcopis injuste agitur, sacrilegium reputatur quia Sacra sunt, et a quoquam violari non debent

aliorum piorum locorum, quia et haec ad cultum divinum indirecte saltem ordinata ideo merito censentur, quia ad Ecclesiae fabricam conservandam et reparandam, ad comparanda, quae pro divino officio rite peragendo requiruntur, atque ad Salaria et necessariam sustentationem Ministrorum Ecclesiae sunt destinata, consequenter injuste violata, ablata etc. Sacrilegium secum trahunt, uti infra patebit.		beni temporali mobili ed immobili nonché i diritti delle chiese, dei monasteri e di altri luoghi pii, poiché anche questi sono da ricomprendere tra i beni dedicati almeno indirettamente al culto divino, posto che sono destinati alla conservazione e alla manutenzione della fabbrica, a garantire l'acquisizione di quanto necessario per lo svolgimento corretto del culto divino nonché ad assicurare il salario e il necessario sostentamento dei ministri della chiesa e di conseguenza, se ingiustamente violate od asportate, implicano di per sé sacrilegio, come è dimostrato più sotto.
Loca sacra sunt Ecclesiae, Capellae, Oratoria pro divinis Officiis obeundis, et Sacramentis administrandis per consecrationem aut benedictionem praevidam deputata. <i>c. cum Ecclesia. 5. et c. Ecclesiae. 8. de Immunit. Eccles.</i> Ex quibus praemissis	4	I luoghi sacri sono le chiese, le cappelle, gli oratori destinati, attraverso la previa consacrazione o benedizione, ad ospitare i divini uffici o l'amministrazione dei Sacramenti, cap. <i>cum Ecclesia</i> (X.3.49.5) ⁷ e cap. <i>Ecclesiae</i> (X.3.49.9) ⁸ . Tutto ciò premesso
Resp. II. Verus sensus Regulae VII. est: Sacrilegium committit, et vere sacrilegus est, qui Personas, Res, vel Loca Sacra injuste violat, laedit, vel indigne aut irreverenter tractat; quia juxta communem DD. sacrilegium nil aliud est, quam injusta violatio, laesio, aut indigna, irreverens tractatio personae, rei, vel loci sacri. <i>arg cit. can. Nulli. cum seqq. cau. 12.</i>	5	SI RISPONDE II. Il vero senso della <i>regula VII</i> è il seguente: <i>commette sacrilegio e si deve considerare perciò sacrilego chi ingiustamente viola, lede ovvero tratta indegnamente o in maniera vile le persone, le cose ed i luoghi sacri; poiché secondo l'opinione comune dei giuristi il sacrilegio non è null'altro che l'ingiusta violazione, lesione ovvero l'indegno o irriverente trattamento di una</i>

⁷ Friedberg, II, col. 655.

⁸ Friedberg, II, col. 657.

Regula VII in Quinto

Quidquid in sacris Deo Rebus et Episcopis injuste agitur, sacrilegium reputatur quia Sacra sunt, et a quoquam violari non debent

q. 2.		persona, di una cosa o di un luogo sacro, can. <i>Nulli</i> e seguenti.
Declaratur sensus Regulae exemplis ex Jure desumptis: et quidem in primis circa personas DEO sacras: sic enim sacrilegium committit, ac insuper excommunicationem incurrit, qui tali personae manus violentas injicit. <i>can. Si quis suadente</i> . 29. <i>cau.</i> 17. <i>q.</i> 4. Item qui fornicationem, aut aliam turpitudinem carnalem in corpus illius exercet: <i>Can. Virginibus</i> . 14. <i>cau.</i> 27. <i>q.</i> 1. qui eam ad forum saeculare trahere, et jurisdictione saeculari contra eam procedere praesumit. <i>can. Nullus judicum</i> . 2. <i>et can. Relatum</i> . 14. <i>cau.</i> II. <i>q.</i> I. item <i>can. bene quidem</i> . 1. <i>dist.</i> 96. cum concord. et amplius diximus <i>lib.</i> II. <i>Tit.</i> II. §. 9. <i>de foro compet.</i> Item, qui tributa, vectigalia et alia hujusmodi onera ei imponere attentat. <i>c. Non minus</i> . 4. <i>c. Adversus</i> 7. <i>de Immunit. Eccles.</i> fuseque dictum habetur <i>lib.</i> III. <i>Tit.</i> 49. §. 9. <i>et</i> 10.	6	Si illustra il senso della <i>regula</i> con degli esempi giuridici: innanzitutto con degli esempi riferiti alle persone consacrate a Dio: così commette sacrilegio, ed incorre perciò nella scomunica, chi colpisce una di dette persone con violenza, can. <i>Si quis suadente</i> (C.17 q.4 c. 29) ⁹ . Allo stesso modo chi commette fornicazione con essa o compie altro atto di libidine nei suoi confronti, can. <i>Virginibus</i> (C.27 q.1 c.14) ¹⁰ ; colui che presume di portarla di fronte al tribunale secolare o di procedere contro la stessa per tramite della giurisdizione secolare, can. <i>Nullus judicum</i> (C.11 q.1 c.1) ¹¹ e can. <i>Relatum</i> (C.11 q.1 c.14) ¹² , nonché can. <i>bene quidem</i> (D.96 c.1) ¹³ e quanto vi concorda, sì come ne abbiamo trattato più ampiamente nel libro II, tit. II, § 9 ¹⁴ . Ancora, chi tenta di imporgli tributi, tasse o altri oneri di questo tipo, cap. <i>Non minus</i> (X.3.49.4) ¹⁵ e cap. <i>Adversus</i> (X.3.49.7) ¹⁶ , come diffusamente abbiamo detto nel libro III, Tit. 49, parr. 9 e 10 ¹⁷ .

⁹ Friedberg, I, coll. 822-823.

¹⁰ Friedberg, I, col. 1052.

¹¹ Friedberg, I, coll. 627.

¹² Friedberg, I, col. 630.

¹³ Friedberg, I, coll. 335-338.

¹⁴ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum... cit.*, t. II, Monachij 17002 titolo II: *De foro competenti* § 9: *De privilegio fori clericorum: et quo jure proveniat?*, pp. 60 e ss.

¹⁵ Friedberg, II, coll. 654-655.

¹⁶ Friedberg, II, col. 656.

¹⁷ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum... cit.*, t. III, Monachij 1706, titolo XLIX: *De immunitate ecclesiarum, caemeterij, et rerum ad eas pertinentium*, § 9: *De immunitate reali, et personali*, pp. 1043 e ss.; § 10: *De oneribus*,

Regula VII in Quinto

Quidquid in sacratis Deo Rebus et Episcopis injuste agitur, sacrilegium reputatur quia Sacra sunt, et a quoquam violari non debent

Circa Res Deo sacras sacrilegium committit, qui Sacramenta indigne <i>administrat</i> vel recipit: qui vasa sacra, paramenta Ecclesiastica ad usus profanos adhibet: qui verba Scripturae sacrae ad jocos praesertim impudicos applicat: qui Reliquiis, sacris Imaginibus irreverentiam exhibet. <i>can. quae semel. 4. cau. 19. q. 3. can. ligna. 38. can. vestimenta. 42. de consecrat. dist. I. cum concord. juncta Reg. semel. 51. de R. J. in 6. ibi: Semel Deo dicatum, non est ad usus humanos ulterius transferendum. Tenentque DD. communiter, merito addentes, non omnia sacrilegia esse aequalia, sed gravia vel levia pro diversitate rei Sacrae, et indignae tractationis, seu irreverentiae irrogatae: de quo magis Theologi.</i>	7	Circa le cose consacrate a Dio, commette sacrilegio chi amministra o riceve indegnamente i Sacramenti; chi utilizza le suppellettili sacre ed i paramenti ecclesiastici per fini profani; chi usa le parole della Sacra Scrittura per gioco, specie se impudico; chi dimostra irriverenza nei confronti delle reliquie e delle sacre immagini, <i>can. quae semel (C.19 q.3 c.4)¹⁸, can. ligna (p.3 D.1 c.38)¹⁹, can. vestimenta (p.3 D.1 c.42)²⁰</i>, cui è da aggiungere la convergente Regula LI al Sesto: <i>consacrata una cosa a Dio, questa non può più essere destinata ad usi umani</i>. Ritengono comunemente i giuristi che inoltre non tutti i sacrilegi siano uguali, ma più gravi o meno gravi a seconda della natura della cosa sacra e dell'indegno trattamento o irriverenza compiute; ma sul punto si sono interessati di più i teologi.
Sic ulterius Sacrilegium committit, qui etiam res bona et jura temporalia Ecclesiarum, Monasteriorum, et piorum locorum supra n. 3. ad finem enarrata injuste violat, gravat, aufert etc. <i>can. Nulli. 3. cau. 12. q. 2. ibi: Nulli liceat ignorare, omne, quod Domino consecratur, sive fuerit homo, sive animal, sive ager, vel quidquid semel fuerit consecratum, sanctum</i>	8	Inoltre commette sacrilegio chi ingiustamente viola, grava, asporta, ecc., per i fini sopra indicati le cose, i beni ed i diritti temporali delle chiese, dei monasteri e dei luoghi pii indicati sopra nel n. 3, <i>can. Nulli (C.12 q.2 c.3)²¹</i>, dove: <i>A nessuno sia lecito ignorare che tutto ciò che è consacrato a Dio, vuoi persona, vuoi animale, vuoi campo o qualsiasi altra cosa che sia consacrata a Dio, è del Signore</i>

praestationibus, et exactionibus, a quibus Ecclesiae, ecclesiasticaeque personae, et bona ipsarum vi immunitatis realis, et personalis sunt exemptae: ubi in specie de ordinarijs oneribus, ac tributis, vectigalibus, gabellis et exactionibus tempore communis necessitatis?, pp. 1047 e ss.

¹⁸ Friedberg, I, col. 841.

¹⁹ Friedberg, I, col. 1303.

²⁰ Friedberg, I, col. 1305.

²¹ Friedberg, I, col. 687.

Regula VII in Quinto

Quidquid in sacratis Deo Rebus et Episcopis injuste agitur, sacrilegium reputatur quia Sacra sunt, et a quoquam violari non debent

<i>Sanctorum</i> (id est, ut Gloss. hic. v. <i>Sanctum</i>. bene advertit, ad usum <i>Sanctorum</i>) <i>Domino erit, et ad jus pertinebit Sacerdotum. Propter quod inexcusabilis erit omnis, qui a Domino et Ecclesia, cui competunt, aufert, vastat, invadit, vel eripit, et usque ad emendationem, et Ecclesiae satisfactionem ut sacrilegius judicetur, et, si emendare noluerit, excommunicetur. De quo sacrilegii genere ob violata, gravata, ablata bona et Jura temporalia Ecclesiarum et locorum piorum exacte tractavimus lib. III. Tit. 49. §. 9. et 10.</i>		<i>per finalità sante e appartiene di diritto ai sacerdoti. Perciò è privo di scuse colui che asporta, devasta, invade o danneggia delle cose che appartengono al Signore e ai sacerdoti e costui è da ritenersi sacrilego sino alla sua emenda e alla soddisfazione dei diritti della Chiesa, e venga scomunicato, se non intenda emendarsi. Di questa specie di sacrilegio derivante dalla violazione, dal peso imposto, dall'asportazione di beni e diritti temporali delle chiese e dei luoghi pii abbiamo trattato approfonditamente nel libro III, Tit. 49., § 9 e 10.</i>
Quaeritur II. An? Et quae fallentiae circa Regulam hanc VII. Resp. Esse praeter alias etiam sequentes: et quidem fallit circa Personas sacras 1. in casibus, ubi in paenam sceleris personae sacrae privatae existunt privilegio Clericali, <i>arg. c. cum non ab homine. 10. de Judic. c. un. de vita, et honest. Cleric. in 6. Fallit 2. In casibus, in quibus non currit privilegium canonis. arg. c. super eo. 1. c. Ex tenore. 10. c. universitatis. 24. de Sentent. Excom.</i>	9	SI CHIEDE II. Se? E quali siano le <i>fallentiae</i> in merito alla <i>regula</i> VII? SI RISPONDE che, tra le altre, sono le seguenti: in particolare, per quanto riguarda le persone sacre: 1. nei casi in cui le persone sacre siano private del privilegio clericale quale pena per il loro delitto, come si ricava dal cap. <i>cum non ab homine</i> (X.2.1.10)²² e dal cap. <i>clerici qui clericalis</i> (VI.3.1.cap.un.)²³; 2. nei casi in cui non soccorre il privilegio canonico, cap. <i>super eo</i> (X.5.39.1)²⁴, cap. <i>Ex tenore</i> (X.5.39.10)²⁵ e cap. <i>universitatis</i> (X.5.39.24)²⁶.
Circa Res Sacras Fallit 1. quoad vasa Sacra, v.g. Calicem, patenam, Corporale, Monstrantiam: quae licet, dum Corpus	10	Circa le cose sacre, la <i>regula</i> non trova applicazione 1. per quanto riguarda le suppellettili sacre, come ad esempio il calice,

²² Friedberg, II, col. 242.

²³ Friedberg, II, col. 1019.

²⁴ Friedberg, II, col. 889-890.

²⁵ Friedberg, II, col. 892.

²⁶ Friedberg, II, col. 897.

Quidquid in sacratis Deo Rebus et Episcopis injuste agitur, sacrilegium reputatur quia Sacra sunt, et a quoquam violari non debent

Christi actu continent, nemo praeter Sacerdotem et Diaconum sine gravi irreverentia tangere queat. <i>arg. can. In sancta hac. 41. et seq. de consecrat. dist. 1.</i> ac sine levi, aut veniali irreverentia, si Corpus Christi actu non continent, <i>arg. Non oportet. 30. et can. Non liceat. 31. dist. 23.</i> tamen si perdunt priorem figuram, aut ita immutantur, ut ad finem deputatum non amplius habilia sint; item si execrantur, seu justa de causa privantur benedictione, etiam a non sacratis manibus, absque Sacrilegio tangi possunt: sicut et Corporalia et Purificatoria, si lotionem, aut refectionem indigent, dummodo a Sacerdote prius laventur, uti habet communis et universalis consuetudo optima legum interpretes.		la patena, il corporale, l'ostensorio: sebbene questi non possano essere toccati da nessuno, a parte il sacerdote od il diacono, senza grave irriverezza quando contengono il Corpo di Cristo, <i>can. In sancta hac</i> (p.3 D.1 c.41)²⁷ ed il seguente <i>can. vestimenta</i> (p.3 D.1 c.42)²⁸ ovvero senza lieve, o veniale irriverezza, se non contengono il Corpo di Cristo, <i>can. Non oportet</i> (D.23 c.30)²⁹ e <i>can. Non liceat</i> (D.23 c.31)³⁰. Tuttavia se viene meno la precedente forma o siano così trasformati da non essere più idonei all'uso prestabilito, così pure se vengono sconsacrati o privati della benedizione per una giusta causa, possono essere toccati anche da persone non consacrate senza alcun sacrilegio. Ciò vale anche per i corporali e i purificatoi, quando necessitano di essere lavati o puliti, semprechè il sacerdote prima li lavi, come è stabilito dalla comune e generale consuetudine, ottima interprete delle leggi.
Quoad bona et jura temporalia Fallit 1. in communi necessitate habente conditiones praescriptas <i>cit. Lib. III. tit. 49. de Imunit. §. 10. a n. 255.</i> ubi et Clerici contribuere tenentur. Fallit 2. In bonis feudalibus ad Ecclesias pertinentibus. <i>c. caeterum. 5. de Judic. c. Ex transmissa. 6. c. verum. 7. de foro compet. in causis feudalibus enim etiam</i>	11	Per quanto riguarda i beni ed i diritti temporali, la <i>regula</i> non trova applicazione 1. all'occorrere di una necessità comune avente le condizioni prescritte nel citato lib. III. tit. 49 al n. 255, in relazione alla quale i chierici sono tenuti a sovvenire. 2. In relazione ai beni feudali pertinenti alle chiese, <i>cap. caeterum</i> (X.2.1.5)³¹, <i>cap. Ex transmissa</i>

²⁷ Friedberg, I, coll. 1304-1305.

²⁸ Friedberg, I, col. 1305.

²⁹ Friedberg, II, col. 86.

³⁰ Friedberg, I, col. 87.

³¹ Friedberg, II, col. 240.

Regula VII in Quinto

Quidquid in sacratis Deo Rebus et Episcopis injuste agitur, sacrilegium reputatur quia Sacra sunt, et a quoquam violari non debent

Clericus feudatarius ad praestanda feudi onera tenetur.		(X.2.2.6) ³² e cap. <i>verum</i> (X.2.2.7) ³³ : nelle cause feudali infatti anche il chierico feudatario è tenuto a prestare gli oneri del feudo.
Quoad Loca sacra Fallit 1. si Templi, Ecclesiae, Sacella consecrata, aut benedicta destruuntur. Tunc enim lapides et ligna sine irreverentia et sacrilegio ad usus profanos applicantur. Fallit 2. Si homicidium, gravis vulneratio, notabilis effusio sanguinis in locis sacris contingit casu fortuito, v. g. ab animali, homine furioso, amente etc. In quibus casibus Ecclesia non polluitur. De quo, uti et tota materia circa vasa, et loca sacra plene tractavimus <i>lib. III. Tit. 40. de Consecrat. Eccles.</i>	12	Per quanto riguarda i luoghi sacri, la <i>regula</i> non trova applicazione 1. se i templi, le chiese, i sacelli consacrati o benedetti siano andati distrutti. Allora infatti le pietre e la legna vengono utilizzati per finalità profane senza irrivenza e sacrilegio. 2. Se un omicidio, una grave ferita nonché una evidente dispersione di sangue avvengano nei luoghi sacri per caso fortuito, come ad esempio a causa di un animale o di una persona fuori di sé o amente. Nei quali casi la chiesa non viene contaminata. Di ciò e di tutta la materia riferentesi alle suppellettili e ai luoghi sacri abbiamo trattato pienamente nel libro III, Tit. 40 ³⁴ .

³² Friedberg, II, col. 249.

³³ Friedberg, II, col. 250.

³⁴ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum...* cit., t. III, Monachij 1706, titolo XL: *De consecratione Ecclesiae, vel altaris*, pp. 939 e ss.

REGULA VIII

Qui ex timore facit Praeceptum, aliter, quam debeat, facit, et ideo jam non facit

Chi osserva un precetto per timore è come se non lo abbia osservato, in quanto l'ha osservato diversamente da come doveva farlo

1. Difficultas Regulae in quo consistat? Timor duplex: alius filialis. ibid. 2. Alius servilis: hicque. 3. Alius bonus, et utilis. ac seq. 5. Alius pure servilis, seu mundanus, ac inutilis. 6. Sensus genuinus Regulae quis? 7. Declaratur exemplo.	1. In che consiste la difficoltà della Regula? Il timore è duplice: uno filiale. Ivi. 2. L'altro servile. 3. Uno buono ed utile, come pure nel num. seg. 5. L'altro puramente servile, o mondano ed inutile. 6. Quale il senso genuino della <i>regula</i> ? 7. Lo si illustra con degli esempi.

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda Et quis sensus verus illius sit? Ante responsionem Notandum, totam difficultatem circa intelligentiam hujus Regulae in hoc consistere, de quo timore loquatur. Duplex siquidem, vel potius triplex est Timor: filialis nempe, et servilis; hicque vel supernaturalis et bonus, vel mere servilis seu mundanus. Filialis est, quo quis Deum sicut filius patrem timet, et ex hoc timore, ne eum offendat, praecepta et mandata illius observat: qui timor in charitate fundatus optimus est, innumerisque in locis	1	SI CHIEDE I. Come è da intendere questa <i>regula</i> ? E quale ne è il vero significato? Prima di rispondere si deve evidenziare che tutta la difficoltà nella comprensione di questa <i>regula</i> sta nel capire di quale timore si parli. Il timore è infatti duplice, o meglio triplice: filiale e servile; quest'ultimo può essere soprannaturale e buono ovvero meramente servile o mondano. Il timore filiale è di chi teme Dio come un figlio teme il padre ed in forza di questo timore ne osserva i precetti e i comandamenti per non offenderlo: questo timore è ottimo in quanto fondato sulla carità ed è lodato e raccomandato in parecchi punti

laudatur et commendatur a Sacra Scriptura, uti Psal. 18. v. 10. <i>Timor Domini sanctus permanens in saeculum saeculi</i>. Psal. 111. <i>Beatus vir, qui timet Dominum, in mandatis ejus volet nimis</i>. et Psal. 30. <i>Timete Dominum omnes Sancti ejus, quoniam non est inopia timentibus eum</i>. Item: <i>Voluntatem timentium se faciet, et deprecationem eorum exaudiet, et salvos faciet eos</i>: Psal. 144. v. 19. Imo Psal. 110. <i>asseritur: Initium sapientiae Timor Domini: estque unum inter Dona Spiritus Sancti</i>.		dalla Sacra Scrittura, come nel Salmo 18, versetto 10¹: <i>il timore santo del Signore rimane nei secoli</i>; nel Salmo 111²: <i>beato l'uomo che teme il Signore e ne osserva i comandamenti</i>; nel Salmo 30³: <i>temete il Signore santi tutti perché non manca nulla a coloro che lo temono</i>. Ancora nel Salmo 144, versetto 19⁴: <i>compie la volontà di chi lo teme e ne ascolta le invocazioni e li fa salvi</i>. Infine nel Salmo 110⁵ si afferma: <i>Inizio della sapienza è il timore del Signore: il quale è uno dei dono dello Spirito Santo</i>.
Timor servilis est, quo quis mandata servat ex timore paenae, ne eam incurrat: qui timor etiam adhuc bonus et supernaturalis est, si quis paenas sive aeternas, sive temporales quatenus a DEO ob transgressionem mandatorum suorum juste infliguntur, merito timet, et ideo ex timore earum, vel potius ex timore Dei mandata illius observat, ne alias ab ipso hic vel ibi juste puniatur. Cum enim hic timor Deum nullatenus excludat, sed Eundem, et justitiam illius respiciat, ac ne per violationem	2	Il timore servile è di chi osserva i comandamenti per timore di una pena, per non incorrervi: anche questo timore è soprannaturale e buono, se taluno teme giustamente le pene, tanto eterne quanto temporali, inflitte da Dio con giustizia per la trasgressione dei suoi comandamenti e, per il timore di queste, osserva i comandamenti di Dio, più che per timore di Dio stesso, per evitare di esserne punito con queste o con quelle. Non escludendo per nulla questa specie di timore Dio, ed anzi riguardando il Medesimo e la sua giustizia, nè tantomeno

¹ *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti V Pont. Max. iussu recognita atque edita*, Antverpiae 1628, *Liber Psalmorum* 18, 10, p. 468. Edizione moderna: *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti 5. Pontificis maximi iussu recognita et Clementis 8. auctoritate edita*, Cinisello Balsamo 2003, p. 534.

² *Biblia sacra... cit., Liber Psalmorum* 111, 1, p. 509. Edizione moderna: *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti 5. Pontificis maximi iussu recognita et Clementis 8. auctoritate edita*, Cinisello Balsamo 2003, p. 584.

³ *Biblia sacra... cit., Liber Psalmorum* 30, 24 (ma in realtà 33, 10), p. 474. Edizione moderna: *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti 5. Pontificis maximi iussu recognita et Clementis 8. auctoritate edita*, Cinisello Balsamo 2003, p. 541.

⁴ *Biblia sacra... cit., Liber Psalmorum* 144, 19, p. 521. Edizione moderna: *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti 5. Pontificis maximi iussu recognita et Clementis 8. auctoritate edita*, Cinisello Balsamo 2003, p. 599.

⁵ *Biblia sacra... cit., Liber Psalmorum* 110, 10, p. 509. Edizione moderna: *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti 5. Pontificis maximi iussu recognita et Clementis 8. auctoritate edita*, Cinisello Balsamo 2003, p. 584.

mandatorum eum offendat, sicque propterea ab illo juste puniatur, recte timeat, et hoc timore impulsus mandata illius observet, merito ex timore Dei paenas juste infligentis, sicque ex bono adhuc timore, utpote supernaturale adhuc principium habente mandata observare censendus est; dummodo timor non finalis, et ita principalis sit, ut, si paenae non essent, mandatum non observaret, et Deum offendere non curaret: sic enim constitutus Deum et justitiam debite non respiceret, nec voluntatem peccandi exclusam, sed inclusam haberet.		implicando un'offesa a Dio attraverso la violazione dei comandamenti di modo che venga punita da Dio stesso in maniera giusta, si presume che colui che ne sia afflitto tema rettamente e, mosso da questo timore, osservi i comandamenti di Dio in quanto si tratta del timore di Dio, che infligge giuste pene, e perciò un giusto timore, che è in sè solo un principio del timore soprannaturale; ma poichè non è timore finale, diventa principale nel momento in cui, non essendoci le pene, questi non osservi i comandamenti e non si curi di offendere Dio: perciò un timore siffatto non riguarda Dio e la sua giustizia, e si deve ritenere esistente la volontà di peccare.
Caeterum hunc timorem pariter innumeris in locis sacrae Paginae, praesertim Veteris Testamenti etiam approbant, ac ut ex timore paenarum a Deo juste infligendarum mandata divina observentur, integris Capitulis hortantur, uti Deuteron. cap. 1. 4. 8. 11. etc. Sicut etiam in Novo Testamento ad observantiam mandatorum, et Timorem Dei juste punientis, Christus ipse paenarum minis hortatur: <i>Timete eum, qui potest et animam et corpus perdere in gehennam. Luc. 12. v. 28.</i> Et Concil. Trident. Sess. 6. cap. 6. fatetur, timore justitiae divinae peccatores utiliter	3	Inoltre, questo timore ugualmente la Sacra Scrittura approva in innumerevoli passi, specie del Vecchio Testamento, ed esorta con interi capitoli ad osservare i comandamenti divini per timore delle pene giustamente inflitte da Dio, come nei capp. 1, 4, 8, 11, ecc. del Deuteronomio. Così pure nel Nuovo Testamento, Cristo stesso invita, con la minaccia di pene, ad osservare i comandamenti e a temere Dio quale giusto vindice, Luca, 12, 28⁶: <i>Temete colui che ha il potere di mandare il corpo e l'anima nella Geenna.</i> Ed il Concilio Tridentino, nel cap. 6 della Sessione 6 dichiara che, scossi utilmente dal timore della giustizia divina, i peccatori

⁶ *Biblia sacra... cit., Evangelium secundum Lucam 12, 28, ma in realtà Matteo 10, 28, p. 865. Edizione moderna: Biblia sacra vulgatae editionis Sixti 5. Pontificis maximi iussu recognita et Clementis 8. auctoritate edita, Cinisello Balsamo 2003, p. 1002.*

concuti, illumque ad justificationem concurrere, quod magis ad propositum confirmat Sess. 14. c. 4. dicens: <i>contritionem imperfectam, quae ex gehennae et paenarum metu concipitur, si voluntatem peccandi excludat cum spe veniae, non solum non facere hominum hypocritam, verum etiam Donum Dei, et Spiritus S. impulsum esse.</i>		lo invocano a propria giustificazione, il che viene confermato anche dal cap. 4 della Sessione 14: <i>la contrizione imperfetta, che deriva dal timore dell'inferno e delle pene, se esclude la volontà di peccare con la speranza del perdono, non solo non rende l'uomo falso ma è anzi un vero dono di Dio ed un impulso dello Spirito Santo</i>⁷.
Porro etsi n. praeced. declaratus timor servilis tam bonus ac meritorius sicut timor filialis non sit, utpote charitate minus vestitus, tamen ad ejusdem qualitates, et charitatem Dei bona intentione ac reflexione reduci facile potest, si quis videlicet ex praefato timore servili, seu ex timore paenarum, vel potius ex timore Dei, ne juste puniat, mandata observat quidem, ideo tamen etiam, quia infinite bonus Deus, videns nos miseros sensuales homines subinde magis et citius moveri gravissimarum paenarum a Deo infligendarum minis, et timore earum, quam solo puro altiori charitatis motivo, ipsemet etiam hunc timorem suadet, et ut eo ducti mandata servemus, vult et hortatur, quod bene Notandum.	4	Inoltre, anche se il timore servile, esposto al numero precedente, non è benefico e meritorio quanto il timore filiale, poichè mosso da minore carità, tuttavia, con buona intenzione e riflessione, può essere ricondotto facilmente alle sue stesse qualità e all'amore verso Dio, se taluno osserva i comandamenti più per il citato timore servile, cioè per il timore delle pene, piuttosto che per timore di Dio, che giustamente punisce. Perciò, infatti, poichè Dio è infinitamente buono e ci vede quali miseri uomini mortali e sensibili, mossi di più e più velocemente dalle gravissime pene minacciate e dal loro timore, piuttosto che a motivo della sola pura e più alta carità, lo stesso Dio ispira gli uomini con questo timore e vuole ed esorta che, sotto la sua guida, noi osserviamo i comandamenti, la qual cosa si deve bene porre a mente.

⁷ Concilio di Trento, sess. 14, de reformatione, cap. 4: De contritione. Cfr. in *Conciliorum oecumenicorum decreta*, a cura di G. ALBERIGO, G. L. DOSSETTI, P.-P. JOANNOU, C. LEONARDI, P. PRODI, Bologna 2002, p. 705. La traduzione è nostra; per una più accurata versione, si veda per l'appunto il testo citato alla medesima pagina.

Timor mere servilis et mundanus est, quando quis mandat servat ex timore paenarum, vel jacturae temporalis, v. g. famae, bonorum fortunae, vitae, non ut a Deo, sed ab hominibus provenientium uti bene docet cum D. Thoma 2. 2. q. 19. art. 2. communis DD. His notatis.	5	Il timore meramente servile e mondano si ha quando taluno osserva i comandamenti per timore delle pene o di qualche conseguenza negativa meramente temporale, quale ad esempio nei confronti della propria fama, del proprio patrimonio, della propria vita, conseguenza proveniente non tanto da Dio ma dagli uomini come insegna, con san Tommaso⁸, l'opinione comune dei giuristi. Ciò considerato
Resp. Regula nullatenus de timore in primo et secundo sensu n. 1. et 2. declarato: sed de timore mere servili humano et mundano num. praec. explicato intelligenda venit, ita ut verus illius sensus sit: <i>Qui ex timore meri servili et mundano, seu ex timore paenarum, quatenus ab hominibus proveniunt, et timentur, praeceptum observat, aliter, quam debet, ac nihil facit, et nec meretur, nec praeceptum servare censendus est.</i> Ratio est; quia ex tali timore servans praecepta, reipsa nullum Dei praecipientis respectum habere, nec ipsum curare, sed homines duntaxat respicere, sicque coram Deo qui corda scrutatur et renes, nec mereri, nec quidquam agere, nec praeceptum, uti oportet, observare censetur, praesertim quia voluntatem peccandi retinens reipsa et implicite ita constitutus est, quod si paenas, seu temporalem jacturam ab hominibus non	6	SI RISPONDE. La <i>regula</i> si deve intendere riferita non tanto al timore nel primo e nel secondo senso, esplicitati rispettivamente nei nn. 1 e 2, ma al timore umano meramente servile e mondano di cui al numero precedente. Perciò il suo vero significato è il seguente: <i>chi osserva un precetto per timore meramente servile e mondano, ovvero per timore delle pene, quando queste siano temute in quanto provenienti dagli uomini, si ritiene che non compia quanto dovuto ed anzi non faccia alcunchè nè meriti alcunchè nè soprattutto osservi il comandamento.</i> La ragione sta nel fatto che colui, che osserva i comandamenti sulla base di questo timore. si ritiene che non abbia, per ciò solo, alcun rispetto di Dio, che obbliga a quel comportamento, nè che di Lui si curi, preoccupandosi piuttosto degli uomini, di talchè di fronte a Dio, che scruta i cuori e le viscere, è come non avesse compiuto alcunchè nè guadagnato nulla, soprattutto perchè si ritiene che abbia in sè e,

⁸ S. THOMA AQUINAS, *Summa Theologica*, t. III, Romae 1940, *pars secundae secundae, quaestio 19: De dono timoris*, art. 2: *Utrum timor convenienter dividatur in filialem, initialem, servilem et mundanum*, pp. 104-105.

timeret, praeceptum non observaret: ut proin merito dicat Glossa hic: <i>qui invitatus facit</i> (intellige ex respectu et timore praecise mundano et humano) <i>rem et meritum perdit. arg. can. Jam vero. 4. cau. 23. q. 6.</i>		per ciò solo, una volontà implicita di peccare, posto che, se non temesse gli uomini o le conseguenze negative dagli stessi imposte, non osserverebbe il comandamento: come giustamente indica a tal proposito la Glossa: <i>chi non richiesto</i> (si intenda qui per timore precisamente mondano ed umano) <i>perde sia il fatto che il merito, can. Jam vero (C.23 q.6 c.4)</i>⁹.
Regula et sensus ejus plurimis ex S. Scriptura ulterius declarari et probari posset exemplis: verum quia materia haec Theologica potius, quam Juridica est, sufficiat id solum, quod Christus de Phariseis mandata Dei <i>Matth 6. v. 2.</i> servantibus dixit, eos coram Deo nihil egisse, nec ullam mercedem habere: <i>Amen dico vobis, receperunt mercedem suam; Nam sicut qui sine ulla ad Deum reflexione ad captandam laudem, et aestimationem hominum praecepta observant, et bona opera faciunt, nil coram Deo facere, et omni merito indigni esse censentur: sic idem dicendum de illis, qui id ex timore praecise humano et mundano, seu mere servili agunt; quamvis in foro externo, quod de intrinsecis non judicat, a paenis transgressionis praeceptorum immunes sint.</i>	7	La <i>regula</i> ed il suo significato possono essere ulteriormente specificati e comprovati con plurimi esempi tratti dalla Sacra Scrittura: dal momento che questa materia appartiene più ai teologi che ai giuristi, basti citare soltanto quanto Cristo disse ai proposito dei farisei osservanti i comandamenti di Dio in Matteo 6, 2¹⁰, e cioè che nulla compivano davanti a Dio nè nulla meritavano: <i>Ma io vi dico, hanno già ricevuto la loro mercede</i>; infatti nulla compiono di fronte a Dio e sono privi di qualsiasi merito quando osservano i comandamenti e compiono opere buone senza pensare a Dio ma per catturare la lode e la stima degli uomini. Così si deve dire di coloro che si comportano per timore precisamente umano e mondano o meramente servile, quantunque in foro esterno, che non giudica le coscienze, debbano andare esenti da pena per la trasgressione dei precetti.

⁹ Friedberg, I, coll. 949-950.

¹⁰ *Biblia sacra... cit., Evangelium secundum Mattheum 6, 2*, p. 861. Edizione moderna: *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti 5. Pontificis maximi iussu recognita et Clementis 8. auctoritate edita*, Cinisello Balsamo 2003, p. 997.

REGULA IX

Defleat Peccator, quia offendens in uno, factus est omnium reus
Il peccatore pianga su se stesso poichè, fattosi trasgressore in una cosa,
diventa colpevole di tutte

1. Difficultas Regulae. 2. Declaratio illius a nonnullis. 3. Alia Declaratio. 4. Verus sensus Regulae. 5. Paenam sensus majorem pati debet, qui magis peccat.		1. Difficoltà della <i>regula</i> . 2. Spiegazione di essa da parte di alcuni. 3. Altra spiegazione. 4. Il vero significato della <i>regula</i> . 5. Deve patire una pena sensibile maggiore chi pecca maggiormente.

Quaeritur. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sit sensus? Ante responsionem notandum, hanc Regulam omnino concordare cum sententia S. Jacobi in sua Epistola Catholica c. 2. v. 10. (ex quo Regula nostra desumpta verisimiliter creditur) ubi cum Judaei manutenere vellent, non esse necesse totam legem, legisque praecepta servare, dixit eisdem loc. cit. <i>quicumque totam Legem servaverit, offendat autem in uno, factus est omnium reus: idipsum, quod Regula sonat. Verum, quia durum foret, verba haec in literali</i>	1	SI CHIEDE. Come deve intendersi questa <i>regula</i> ? E quale ne è il vero senso? Prima di rispondere si deve notare che questa <i>regula</i> concorda con l'affermazione di san Giacomo nella sua lettera cattolica al capitolo 2, versetto 10 ¹ (dal quale si ritiene verosimilmente che la nostra Regula sia stata desunta), con la quale, di contro ai Giudei che volevano mantenere tutta la legge e i precetti legali, disse che ciò non era necessario: <i>chiunque abbia osservato tutta la legge e la trasgredisca in un sol punto, è colpevole di tutto</i> : alla stessa maniera suona la <i>regula</i> in esame. Poichè sarebbe troppo rigoroso

¹ *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti V Pont. Max. iussu recognita atque edita, Antverpiae 1628, Epistula beati Jacobi apostoli 2, 10, p. 1052. Edizione modenra: Biblia sacra vulgatae editionis Sixti 5. Pontificis maximi iussu recognita et Clementis 8. auctoritate edita, Cinisello Balsamo 2003, p. 1217.*

sensu, prout jacent, intelligere, ita,ut qui unam legem, v. g. <i>Non furtum facies</i>, furando transgrediretur, fieret reus omnium transgressionum, sicque reputaretur etiam adulter, perjurus, blasphemus, idolatra, homicida etc. hinc tam Interpretes S. Scripturae, quam Glossatores nostrae Regulae faciunt varias interpretationes, inter quas praecipue sunt duae sequentes.		interpretare queste parole nel loro senso letterale, cioè così come stanno, di modo che chi violi una disposizione soltanto, come, ad es., il divieto di rubare, commettendo furto, diventi colpevole di tutte le trasgressioni, e così sia reputato anche adultero, spergiuro, blasfemo, idolatra, omicida, ecc., tanto gli interpreti delle Sacre Scritture quanto i Glossatori compiono diverse interpretazioni della nostra <i>regula</i>, tra le quale in particolare le due seguenti.
Prima est eorum, qui dicunt, ideo eum, qui in uno offendit, seu legem divinam transgreditur, censerì reum omnium, quia sola transgressione unius legis jam videtur contemnere et non curare Divinam potestatem legislativam, seu Authoritatem Supremi Legislatoris, sicque promptus, paratus ac dispositus esse, quod sicut in uno, non attendit, sed quasi sprete auctoritate supremi Legislatoris legem transgredi ausus est, sic eam etiam in aliis transgredi non curet, potestate legislativa divina jam semel quasi sprete et non amplius attendit, juxta tritum illud: <i>qui unum peccatum mortale non timet, nec aliud timet</i>. Et huic interpretationi favere videor subsequens textus S. Jacobi, qui postquam dixit: <i>offendens in uno factus est omnium reus</i>, statim v. 11. subjunxit: <i>qui enim dixit, non moechaberis, dixit et, non occides autem. Quodsi non moechaberis, occides autem, factus es transgressor Legis</i>.	2	La prima è di coloro che affermano che colui che violi la legge divina o la trasgredisca in un sol punto è ritenuto colpevole di tutto in quanto già una sola trasgressione dimostra la sfida ed il mancato rispetto della divina potestà legislativa, ovvero l'autorità del Supremo Legislatore, in quanto a ciò risulta pronto, preparato e disposto poichè come già una volta, non curando ed, anzi, quasi disprezzando l'autorità del Supremo Legislatore, ha osato trasgredire la legge, così non si curerà di trasgredire la stessa in altri casi, dopo aver già una volta quasi diprezzato la potestà legislativa divina e non pienamente rispettata, secondo quel trito verso: <i>chi non teme un peccato mortale, non ne teme neppure un altro</i>. A me sembra che a questa intrpretazione sia favorevole il seguente testo di san Giacomo, il quale dopo aver detto: <i>trasgredendo in sol punto è colpevole di tutto</i>, subito, al versetto 11², ha aggiunto: <i>colui cha ha detto infatti Non commettere adulterio, ha anche detto non uccidere. Se allora</i>

² Biblia sacra... cit., *Epistula beati Jacobi apostoli* 2, 11, p. 1052. Edizione moderna: *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti* 5. Pontificis maximi iussu recognita et Clementis 8. auctoritate edita, Cinisello Balsamo 2003, p. 1217.

		<i>tu non commetti adulterio, ma uccidi, diventi trasgressore della legge.</i>
Altera interpretatio, quam tenet Glossa hic, Lyran. <i>in cit. Epist. S. Jacobi cap. 2. S. Thomas 2. 2. q. 72. art. 1. et alii, vult, Regulam intelligendam esse de offendente in uno graviter, seu committente peccatum mortale, utpote propter hoc unicum factus reus omnium quorumcumque tandem peccatorum quoad paenam damni, id est, aeternam privationem visionis beatificae, perditionis Amicitiae Divinae, Charitatis et Gratiae sanctificantis, meritorum, ac Caelestis Glorae, quae cuncta propter unum peccatum mortale aequae perdit, paenamque damni aequae incurrit, ac si omnia peccata totius mundi commisisset. Hoc Notato</i>	3	La seconda interpretazione, sostenuta a proposito dalla Glossa, dal Lorch ³ e da san Tommaso ⁴ , nonchè da altri, vuole che la <i>regula</i> sia da interpretare come riferita a colui che trasgredisca gravemente ovvero commetta peccato mortale di modo che per ciò solo si è reso colpevole di ogni altro peccato per quanto riguarda la pena della perdita, cioè l'eterna privazione della visione beatifica, la perdita dell'amicizia divina, dell'amore e della grazia santificante, di ogni opera buona e della gloria celeste, le quali cose così perde a motivo di un solo peccato mortale come pure incorre nella pena della perdita come se avesse commesso tutti i peccati del mondo. Ciò notato.
Resp. ad quaestionem, Regulam intelligendam esse juxta secundam interpretationem num. prec. adductam, ita ut verus illius sensus sit: <i>Fleat mortaliter peccans, quia propter unum peccatum mortale Amicitiam divinam, Charitatem, Gratiam sanctificantem, merita et prius facta bona opera cuncta, aeternam beatitudinem aequae perdit, paenamque damni perinde incurrit, ac si omnia peccata reipsa commisisset. Ratio est; quia quae in hoc</i>	4	SI RISPONDE alla domanda: la <i>regula</i> si deve intendere secondo la seconda interpretazione di cui al numero precedente, di modo che il suo vero senso è il seguente: <i>cade chi commette peccato mortale perchè a motivo di un solo peccato mortale non solo perde l'amicizia divina, l'amore, la grazia santificante, i meriti e le precedenti opere buone e l'eterna beatitudine, ma anche incorre per ciò nella pena come se avesse commesso tutti i peccati. La ragione sta nel fatto che ciò che in questo senso si è allegato,</i>

³ G. LORICH, *Bibliae totius brevis et compendiosa elucidatio*, Coloniae 1563, *Epitome in epistolam divi Jacobi*, cap. 2, p. 205.

⁴ S. THOMA AQUINAS, *Summa Theologica*, t. III, Romae 1940, *pars secundae secundae, quaestio 72: De injuriis verbo rum quae inferuntur extra judicium, et primo de contumelia*, art. 3: *Utrum contumelia consistat in verbis*, pp. 415-416.

Regula IX in Quinto
Defleat Peccator, quia offendens in uno, factus est omnium reus

sensu allegantur, non tantum per unanimem Theologorum, sed etiam per fidem divinam sunt certa, indeque Regula dicens: <i>offendens in uno, factus est reus omnium</i>, quoad praecipuum effectum in eo verificatur, quod propter unicum peccatum mortale eandem infiniti boni, et aeternae beatitudinis caelestis jacturam incurrat, ac si omnium peccatorum esset reus.		non solo per unanime opinione dei teologi ma anche per fede divina, deve considerarsi certo e, di conseguenza, la <i>regula</i> quando afferma: <i>trasgredendo in un sol punto, è colpevole di tutto</i> si riferisce allo specifico effetto che ne consegue, perchè a motivo di un solo peccato mortale questi incorre nella perdita dell'infinito bene e dell'eterna beatitudine celeste, come se fosse colpevole di tutti i peccati.
Dicitur tamen notanter: <i>paenam damni</i>; quia paenas sensus plures et graviores hic et ibi sustinere debet, qui plura et majora committit peccata. De quo magis Theologi.	5	Si badi bene che si parla di pena della perdita perchè chi commette numerosi e gravi peccati deve subire anche delle pene sensibili ugualmente numerose e gravi. Ma di ciò trattano i teologi.

REGULA X

Non potest esse justa Pastoris excusatio, si lupus oves comedit, et Pastor
nescit

Non può essere giustificato il pastore, se il lupo divora le pecore ed il pastore
non lo conosce

1. Pastoris animarum gravissima obligatio et tanta est, ut etiam in casu, quo anima ipso ignorante perit, inexcusabilis fit. Ignorantia eorum, quae quis ex officio scire debet, pro crassa habetur. ibid. 2. Gravissima obligatio Pastorum probatur ex Scriptura et Jure. 3. Item ex SS. Patribus ac Theologis. 4. Verus sensus Regulae quis? 5. Prudens et utilis modus regendi et corrigendi subditos. 6. Ignorantia vere invincibilis excusat Pastorem. 7. Sicut et si sua facit, et tamen ovis perit.	1. E' così grave ed importante l'obbligo del pastore d'anime che lo rende inescusabile anche nel caso in cui un'anima perisca, senza che lui lo sappia. L'ignoranza di coloro che per dovere devono conoscere è crassa. 2. Il gravissimo obbligo dei pastori è provato sulla base della Scrittura e del diritto. 3. Come pure dei santi Padri e dei teologi. 4. Quale il vero senso della <i>regula</i>? 5. Il modo prudente ed utile di reggere e correggere i sudditi. 6. L'ignoranza veramente invincibile scusa il pastore. 7. Come quando faccia il suo compito, e tuttavia la pecora perisca.

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Nomine <i>Pastoris</i> in Regula venire Episcopos, aliosque Praelatos et Superiores Ecclesiasticos, nec non Parochos, et omnes curam animarum habentes: nomine <i>Lupi</i> autem daemonem et perversos praesertim scandalum praebentes homines: nomine <i>Ovium</i> vero	1	SI CHIEDE I. Come deve intendersi questa <i>regula</i>? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. Fuor di dubbio, sotto il nome di <i>pastore</i> nella <i>regula</i> vengono i vescovi e gli altri prelati e superiori ecclesiastici, nonchè i parroci e tutti coloro che hanno cura d'anime; sotto il nome di <i>lupi</i> poi il demonio e gli uomini perversi, specie se danno scandalo; sotto il nome di <i>pecore</i> in verità le anime

animas praefatis Pastoribus tanquam oves concreditas intelligi, extra controversiam est. Quorum Superiorum et Pastorum gravissima obligatio, ut subdtis et ovibus debite invigilent, errores corrigant, avertere nitantur, ne luporum nequitia pereant, in tantum innuitur per hanc Regulam, ut Pastor inexcusabilis sit, et rationem reddere teneatur, etiamsi ipso ignorante, et ne sciente ovis aliqua pereat; cum ignorantia illius, qui ex officio scientiam habere debet, et facile potest, pro crassa et culpabili reputetur, <i>c. fin. de constitut. in 6.</i> Et ea, quae quis ex officio indagare tenetur, scire, et scire debere facileque posse, pro eodem habeantur. <i>can. fin. dist. 37. c. fin. §. Si quis. de clandest. despons. juncta l. Julianus. 19. ff. de S. C. Macedon.</i> Confirmatur: arg. a pari. <i>l. qui mercedem. 40. ff. locati.</i> ubi habetur, eum, cujus custodiae res commissa est, periculum praestare et probare debere, dolo vel culpa sua rem non periisse, quia ex officio suo custodiam adhibere tenetur. <i>c. Ea quae de officio Archidiaconi.</i> cum concord. a Glossa hic <i>v. Pastores</i> per plures textus allatis.	affidate ai predetti pastori proprio quali loro pecore. La gravissima obbligazione cui sono tenuti i pastori a vigilare debitamente sui sudditi e sulle pecore, a correggere gli errori, a spingerli ad evitare di cadere nella cattiveria de lupi è indicata da questa <i>regula</i> in maniera tale che il pastore diventa inescusabile ed è tenuto a renderne conto, anche quando ignori e non sia a conoscenza che una pecora stia morendo; poichè l'ignoranza di chi, in forza del proprio ufficio, è tenuto a conoscere, in quanto ciò gli sia possibile, è da ritenere crassa e colpevole, cap. <i>Ut animarum</i> (VI.1.2.2)¹. Inoltre, si ritiene la stessa cosa conoscere e dover conoscere, quando ciò sia possibile, con riferimento a quelle cose che uno sia tenuto ad indagare in forza del suo ufficio, can. <i>Ideo prohibetur</i> (D.37 c.15)² e cap. <i>Cum inhibitio</i> (X.4.3.3)³, unitamente al framm. <i>Julianus</i> (D.14.6.19)⁴. Ciò trova conferma nel framm. <i>qui mercedem</i> (D.19.2.40)⁵, dove si afferma che colui al quale sia stata affidata una cosa in custodia, è sottoposto al rischio della perdita e deve provare che la cosa non è venuta meno per dolo o sua colpa, poichè è suo compito garantire la custodia della cosa, cap. <i>Ea quae de officio Archidiaconi</i> (X.1.23.3)⁶, con il quale concorda la Glossa quando in molti testi si fa riferimento alla parola <i>pastori</i>.

¹ Friedberg, II, col. 937.

² Friedberg, I, col. 140.

³ Friedberg, II, coll. 679-680.

⁴ Digesto, p. 227.

⁵ Digesto, p. 289.

⁶ Friedberg, II, col. 687.

Quodsi juxta dicta vi hujus Regulae inexcusabiles sint pastores, quibus nescientibus et ignorantibus oves pereunt, facile colligere licet, quam gravis et inexcusabilis sit culpa illorum, quibus scientibus et advertentibus ex negligentia, socordia, conniventia, laxitate, timiditate, et respectu humano, vel malo exemplo illorum animae pereunt. Profecto in sacris paginis aeternum vae eis annuntiatur <i>Ezech. 34. Vae Pastoribus Israel, qui pascebant semetipsos, gregem autem non pascebant: quod infirmum fuit, non consolidabant, et quod aegrotum non sanabant: quod confractum, non alligabant, et quod abjectum, non reducebant, et quod perierat, non quaerebant; ideo oves factae sunt in devorationem et erraverunt. Et c. Irrefragabili. 13. de offic. Jud. Ordin. dicitur, fore ut Sanguis Subditorum requiratur de manibus Praelatorum Ecclesiasticorum, qui subditis suis debite invigilare, eorumque excessus et errores corrigere neglexerunt. Ubi etiam Pontifex ad facilitandum Superiorum munus omnem appellationem in correctione morum prohibet, ibi: <i>ut autem correctionis et reformationis officium libere exercere valeant, decernimus, ut executionem illorum nulla consuetudo, vel appellatio valeat impedire.</i></i>	2	Anche se, secondo quanto detto, in forza di questa <i>regula</i>, sono privi di giustificazione quei pastori che ignorano o non sono a conoscenza che le pecore periscono, si ricava facilmente che grave e priva di giustificazione è la colpa di coloro le cui pecore periscono quando di ciò siano a conoscenza e lo favoriscano per negligenza, pigrizia, connivenza, lassismo, timidezza e rispetto umano od anche con il cattivo esempio. Di certo contro di essi è annunciato nelle sacre pagine l'eterno via da Ezechiele, al capitolo 34⁷: <i>Via da me tutti quei Pastori d'Israele, che pascolavano sé stessi e non il mio gregge: poichè era infermo e non lo hanno medicato, malato e non lo hanno guarito, diviso e non lo hanno unito, disperso e non riunito, era venuto meno e non lo cercavano; perciò le pecore sono state divorate e cadute in errore.</i> Ed il cap. <i>Irrefragabili</i> (X.1.31.13)⁸ afferma che le mani dei prelati si macchiano del sangue dei loro sudditi quando abbiano dimenticato di vigilare debitamente sui medesimi e di correggere i loro eccessi ed errori. Per facilitare il compito dei superiori, il Pontefice vieta di servirsi di qualsiasi forma di ricorso in materia di correzione dei costumi e così: <i>affinchè possano esercitare liberamente il compito di correzione e riforma, nessuna consuetudine o ricorso possono impedire l'esecuzione degli atti di correzione e riforma.</i>
Horrenda sunt, quae de gravissima et	3	Sono da evitare quelle cose che i santi padri e

⁷ *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti V Pont. Max. iussu recognita atque edita*, Antverpiae 1628, *Prophetia Ezechielis* 34, 2-5, p. 739. Edizione moderna: *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti 5. Pontificis maximi iussu recognita et Clementis 8. auctoritate edita*, Cinisello Balsamo 2003, p. 860.

⁸ Friedberg, II, col. 191.

periculosissima obligatione Superiorum Ecclesiasticorum et Pastorum animarum scribunt SS. Patres, et Theologi: inter quos Avila, doctrina et virtute suo tempore celeberrimus Theologus dicere non dubitavit: <i>Tanta est obligatio Pastorum animarum, ut si tertiam tantum partem reipsa adimplerent, ab omnibus Santi reputarentur, et tamen si hac contenti sunt, damnationem non evadent.</i> Et S. Chrysost. Homil. 34. ad Haebr. apud Barbos. p. I. de Offic. et potest. Episc. Tit. 1. cap. 6. n. 23. dicere non est veritus: <i>Miror, si potest salvari aliquis Rectorum.</i> Et in Acta Apost. apud Strein. in hanc Regulam n. 1. de Episcopis tanquam Supremis Praelatis et animarum Pastoribus in specie scribere ausus est: <i>Non multo Episcopos salvari, eo quod difficillimum sit, tot animarum sibi commissarum bonam et sufficientem rationem reddere.</i> Ut proin mirum sit, et merito cum aliis SS. Patribus, S. Chrysostomus miretur, tamen aliquos ambire tam periculosum munus Superiorum, imo, ut ait loc. cit. S. Chrysost. <i>aliquos etiam concurrere, et praecipitare semetipsos in tantam molem et difficultatem Regiminis.</i> Caeterum ex dictis facile eruitur verus sensus Regulae; Nam		i teologi scrivono a proposito del gravissimo e periculosissimo obbligo dei superiori ecclesiastici e dei pastori d'anime: tra questi l'Avila, al suo tempo notissimo teologo grazie alla sua virtù e dottrina, non aveva dubbi a dire: <i>è così grave l'obbligo dei pastori d'anime che, se ne adempissero almeno un terzo, sarebbero ritenuti dei santi e tuttavia, anche se si sono impegnati, non verranno meno alla dannazione.</i> E san Crisostomo, così come citato dal Barbosa⁹ non si fa scrupoli a dire: <i>mi meraviglio, se qualcuno dei pastori possa essere salvato.</i> E negli Acta Apostolica, riportati da Strein nel n. 1 del commento a questa regola¹⁰, si osa scrivere nello specifico, a proposito dei vescovi quali supremi prelati e pastori d'anime: <i>non molti vescovi si salveranno perchè è così difficile che possano render conto in maniera buona e sufficiente delle anime loro affidate.</i> E così è da meravigliarsi, e giustamente san Crisostomo insieme ad altri santi padri si meraviglia, se taluno ambisca all'ufficio così pericoloso dei superiori, come infatti viene detto, nel testo già citato, da san Crisostomo: <i>qualcuno anche vi ambisce ma con ciò si gettano in un governo di coì grande peso e difficoltà.</i> Da questi detti si ricava facilmente il vero senso della regola; infatti
Resp. II. Verus sensus Regulae est: <i>Gravissima, et tanta est Pastorum animarum</i>	4	SI RISPONDE II. Il vero senso della regola è il seguente: <i>è gravissimo e così importante</i>

⁹ A. BARBOSA, *Pastoralis solitudinis, sive de officio, et potestate episcopi*, p. I, Parisiis 1625, tit. I: *De institutione episcopalis officij: episcoporum nominis significatione, et etymologia; electione, confirmatione, et consecratione: episcopatum graduum, ac omnium episcopatum divisione*, cap. 6: *De episcopatum graduum divisione*, col. 57 (n. 23). Non vi è traccia però della citazione ora riportata.

¹⁰ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, pp. 22-23.

<i>obligatio invigilandi subditis sibi concreditis, errores eorum corrigendi, avertendi, illosque debite regendi, a via recta aberrantes reducendi, ut etiam in casu, quo ipsis insciis et ignorantibus aliqua ex concreditis animabus male vivendo pereat, coram Deo inexcusabiles sint, ob jura et rationes n. 1. allegatas.</i>		<i>l'obbligo dei pastori d'anime di vigilare sui sudditi a sé affidati, di correggere i loro errori e di allontanarli, di governarli debitamente, di ricondurre coloro che deviano dalla retta via a tal punto che, anche nel caso in cui ignorino e non siano a conoscenza che taluna delle anime loro affidate perisca per aver vissuto in malo modo, sono privi di giustificazione di fronte a Dio, per le disposizioni e le ragioni citate nel n. 1.</i>
Porro qualiter, seu quo modo subditi a Superioribus prudenter ac utiliter regi et corrigi possint ac debeant : an etiam, et quando rigor adhibendus sit, partim jam supra in Reg. II. diximus, partim, imo plene et optime praescribitur in Concil. Trident. Sess. 13. de Reform. cap. 1. illis huc relatu dignis verbis. <i>Illud primum eos admonendos censet, ut se Pastores, non percussores esse meminerint, atque ita praesse sibi subdtis oportere, ut non in eis dominantur, sed illos tanquam filios et fratres diligant; elaborentque, ut hortando et monendo ab illicitis deterreant, ne ubi deliquerint, debitis eos paenis coercere cogantur. Quos tamen, si quid per humanam fragilitatem peccare contigerit, illa Apostoli est ab eis servanda praeceptio; ut illos arguant, obsecrent, increpent in omni bonitate et patientia: cum saepe plus erga corrigendos agat benevolentia quam austeritas, plus exhortatio quam comminatio, plus charitas quam potestas. Sin autem ob delicti gravitatem virga opus fuerit, tunc cum mansuetudine rigor, cum misericordia</i>	5	Inoltre, come e con quali modalità i sudditi possano e debbano prudentemente e utilmente essere governati e corretti dai Superiori, nonchè quando sia da usarsi il rigore, in parte lo abbiamo già indicato sopra a proposito della <i>regula II</i> ma compiutamente è prescritto in maniera ottima dal Concilio di Trento, nella sessione 13, cap. I, de reform.¹¹, con le parole che si ritengono degne di essere riportate: <i>crede bene, come prima cosa, di ammonire gli stessi vescovi perché si ricordino di essere pastori e non tiranni; di conseguenza nei confronti dei loro fedeli non devono comportarsi esercitando il dominio, ma amandoli come figli e fratelli e impegnandosi con le esortazioni e le ammonizioni ad allontanarli dal male, per non doverli poi punire qualora commettessero delle mancanze. Tuttavia, se costoro dovessero peccare in qualche cosa per umana fragilità, i vescovi devono osservare il precetto dell'apostolo, cioè ammonirli, scongiurarli, rimproverarli con ogni bontà e pazienza, infatti spesso verso quelli che devono essere corretti vale più la benevolenza, che la severità; più l'esortazione, che le minacce, più</i>

¹¹ Concilio di Trento, sess. 13, *Decretum super reformatione*, proemio e can. 1. Cfr. in *Conciliorum oecumenicorum decreta*, a cura di G. ALBERIGO, G. L. DOSSETTI, P.-P. JOANNOU, C. LEONARDI, P. PRODI, Bologna 2002, pp. 698-699.

judicium, cum lenitate severitas adhibenda est; ut sine asperitate disciplina populi salutaris ac necessaria conservetur, et qui correcti fuerint, emendetur; aut si respicere noluerint, caeteri salubri in eos animadversionis exemplo, a vitiis deterreantur: cum sit diligentis et pii simul pastoris officium, morbis ovium levia primum adhibere fomenta; post, ubi morbi gravitas ita postulet, ad acriora et graviora remedia descendere; sin autem ne ea quidem proficiant illis submovendis, caeteras saltem oves a contagionis periculo liberare. Cum igitur rei criminum plerumque ad evitandas paenas et Episcoporum subterfugienda judicia, querelas et gravamina simulent, et appellationis diffugio judicis processum impediunt, ne remedio, ad innocentiae praesidium instituto, ad iniquitatis defensionem abutantur, atque ad hujusmodi eorum calliditati et tergiversationi occurrantur, ita statuit, et decrevit: In causis visitationis et correctionis, sive habilitatis et inhabilitatis, nec non criminalibus, ab episcopo seu illius in spiritualibus Vicario generali, ante definitivam sententiam ab interlocutoria, vel alio quocunque gravamine, non appelletur etc. nec Episcopus seu Vicarius appellationi hujusmodi, tanquam frivolae, deferre teneatur; sed ea, ac quacunque inhibitione ab appellationis iudice emanata, nec non omni stylo et consuetudine, etiam immemorabili, contraria non obstante, ad ulteriora valeat procedere. nisi gravamen hujusmodi per definitivam sententiam reparari, vel ab ipsa definitiva appellari non possit: quibus casibus Sacrorum et antiquorum Canonum statuta illibata persistent. Quamvis enim hic corrigendi modus specialiter praescriptus sit Episcopis, tamen etiam aliis Praelatis,

l'amore che lo sfoggio di autorità. Ma se la mancanza fosse così grave da esigere l'uso della verga, allora temperino il rigore con la mansuetudine, il castigo con la misericordia, la severità con la bontà, perché, pur senza asprezza, sia conservata quella disciplina che è salutare e necessaria ai popoli e quelli che hanno ricevuto la correzione si emendino. Ma se questi non volessero tornare sulla buona via, gli altri, per l'esempio salutare della loro punizione, saranno tenuti lontani dai vizi. È infatti compito del pastore vigilante e insieme pietoso prima usare i rimedi più miti per i mali delle sue pecore, e solo dopo, se la gravità della malattia lo richiede, passare a rimedi più forti e più pesanti; se neppure questi porteranno a qualche risultato, egli dovrà almeno evitare il pericolo del contagio per le altre pecore, separando i colpevoli. Ma poiché gli imputati dei delitti, spesso per evitare le pene e per sfuggire al giudizio dei vescovi, simulano querele e ricorsi e col diversivo dell'appello impediscono il processo, il santo concilio, per evitare che un rimedio, istituito a difesa dell'innocenza, serva a favorire la malvagità, e per sventare le loro furberie e scappatoie, stabilisce e decreta quanto segue: Nelle cause che riguardano la visita e la correzione, la capacità e l'incapacità delle persone, così pure in quelle criminali, prima della sentenza definitiva non si potrà proporre appello contro il vescovo o il suo vicario generale in materia spirituale, per una sentenza interlocutoria o per qualsiasi altro danno. Il vescovo o il suo vicario non sono tenuti ad accedere a questo appello, che è senza valore.. Nonostante questo appello e qualsiasi ingiunzione emanata dal giudice di appello, nonostante ogni uso e consuetudine contraria, anche immemorabile, essi possono procedere oltre a meno che il danno non sia tale da non poter essere rimediato con la sentenza definitiva, o non si dia possibilità di appello nei

et Superioribus Ecclesiasticis, servati servandis communiter merito adaptatur.		<i>confornti della sentenza definitiva. In questi casi rimangono intatte le norme degli antichi canoni. Sebbene questo modo di correggere sia indicato specificamente per i vescovi, esso va giustamente in generale adattato, conservando quello che si deve conservare, anche per gli altri prelati e superiori ecclesiastici.</i>
Quaeritur II. An? Et quas fallentias patiatur haec Regula? Resp. Abstrahendo ab aliis, etiam sequentes: Et quidem 1. In casu quo Superior invincibiliter ignorat, subditum in occulto male vivere et perire; quia sicut juxta communem Theologorum vere invincibilis ignorantia facti in omnibus tollit voluntarium, et a culpa excusat, sic etiam in hoc.	6	SI CHIEDE II. Se? E quali eccezioni patisca questa <i>regula</i> ? SI RISPONDE. Lasciando da parte tante altre ipotesi, anche nelle seguenti: ed in particolare, 1. nel caso in cui il superiore ignori invincibilmente che un suo suddito viva in malo modo e perciò perisca; perchè secondo l'opinione comune dei teologi l'ignoranza di fatto veramente invincibile toglie la volontarietà e scusa dalla colpa, come anche in questo caso.
Fallit 2. in casu, quo Superior monendo, corrigendo, puniendo, quae potuit et debuit, fecit, et tamen subditus in mala vita perseveravit et periit; quia in tali casu contra subditum incorrigibilem merito pro sua excusatione utitur verbis Oseae cap. 13. v. 9. <i>Perditio tua Israel: tantummodo in me auxilium.</i> et Jerem. 51, v. 9. <i>curavimus Babylonem, et non est sanata. Dummodo talem si communitati scandalosus est, tanquam ovem scabiosam, ne alios inficiat, competentibus mediis a communitate</i>	7	Cade 2. nel caso in cui il superiore ammonendo, correggendo, punendo ha compiuto ciò che poteva e doveva fare e, ciò nonostante, il suddito abbia perseverato in una vita malvagia e sia perito; dal momento che in questo caso può servirsi a sua scusa di contro al suddito incorreggibile delle parole di Osea, 13, 9 ¹² : <i>la distruzione è tua, Israele: solo in me sta l'aiuto</i> , e delle parole di Geremia 51, 9 ¹³ : <i>ci siamo interessati di Babilonia, ma non è guarita</i> . A meno che non rimuova costui dalla comunità, quale pecora rognosa, con gli opportuni mezzi, perchè non intacchi altri

¹²Biblia sacra... cit., *Prophetia Oseae* 13, 9, p. 778. Edizione moderna: *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti 5. Pontificis maximi iussu recognita et Clementis 8. auctoritate edita*, Cinisello Balsamo 2003, p. 902.

¹³ Biblia sacra... cit., *Prophetia Ieremiae* 51, 9 p. 694. Edizione moderna: *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti 5. Pontificis maximi iussu recognita et Clementis 8. auctoritate edita*, Cinisello Balsamo 2003, p. 810.

Regula X in Quinto

Non potest esse justa Pastoris excusatio, si lupus oves comedit, et Pastor nescit

amoveat, uti ex officio tenetur.		quando di scandalo alla comunità e ciò perché vi tenuto dal ministero ricoperto.

Indignum est, et ab Ecclesiae Romanae consuetudine alienum, ut pro spiritualibus facere quis Homagium compellatur

REGULA XI

Indignum est, et ab Ecclesiae Romanae consuetudine alienum, ut pro spiritualibus facere quis Homagium compellatur

È indegno, oltrechè che estraneo alla consuetudine della Chiesa di Roma che qualcuno sia obbligato a compiere omaggio per dei beni spirituali

1. Homagium aliud proprie seu stricte tale. 2. Aliud improprie tale. 3. Regula loquitur de Homagio proprie tali. Verus Regulae sensus quis? ibid. 4. Homagium improprium licet praestare et exigere pro spiritualibus. 5. Etiam temporalia, quae alias de Jure debentur, exigere et praestare licet pro spiritualibus. 6. Clerici propter Feuda Saecularia, quae habent, Homagium proprie tale praestare possunt et debent.	1. L'omaggio in senso proprio e strettamente tale. 2. L'omaggio improprio. 3. La <i>regula</i> parla dell'omaggio propriamente tale. Quale il vero senso della <i>regula</i>? 4. L'omaggio improprio può essere prestato ed esigito per le cose spirituali. 5. Si possono esigere anche beni temporali, che sono dovuti altrimenti per diritto, in relazione a beni spirituali. 6. I chierici possono e debbono prestare l'omaggio propriamente tale per i feudi secolari.

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis proprius illius sensus sit? Ante responsionem notandum, Homagium varie, praecipue vero bifariam fumi, proprie videlicet seu stricte, et improprie. Homagium proprie seu stricte tale est iuramentum, quo quis alicui tanquam territorii Domino spondet et jurat subiectionem et obedientiam quoad certas operas et bona temporalia,	1	SI CHIEDE I. Come si deve intendere questa <i>regula</i>? E quale ne è il suo senso? Prima di rispondere si deve notare che il termine omaggio può essere inteso variamente ed in particolare in due significati, proprio, o stretto, cioè, ed improprio. L'omaggio in senso proprio è il giuramento con il quale taluno presta e giura soggezione ed obbedienza nei confronti del signore territoriale con riferimento a certe opere e

fitque Vasallus, et quasi homo illius, cui jurat. <i>Homagium</i> enim quasi <i>hominis ligium</i> dicit; quia ligat, seu obligat hominem illi, cui homagium seu juramentum praestat: Gloss. in <i>Clement. 2. de Re judicat.</i> et ibi Abbas <i>n. 6.</i> Vivianus <i>de Reg. J. in fine</i> et alii communiter.		beni temporali e così ne diventa vassallo e quasi un uomo di colui al quale giura. L'omaggio infatti viene detto <i>hominis ligium</i> poiché lega ed obbliga verso colui al quale l'omaggio o giuramento è stato prestato: la Glossa a cap. <i>Pastoralis cura</i> , Cle.2.11.2 ¹ e l'Abbate, al proposito, nel n. 6 ² come pure Viviano ³ ed altri comunemente.
Homagium improprie tale est juramentum fidelitatis, obedientiae et reverentiae, quod Clerici post adeptam aliquam spiritualem dignitatem vel beneficium praestare tenentur Episcopis, quibus tanquam propriis Praelatis, Superioribus et Dominis suis, Patribusque spiritualibus fidelitatem, obedientiam et reverentiam specialiter debent. <i>c. Nullus. 5. de Jurejur. et c. gravem 15. de Excess. Praelat.</i> ubi Papa graviter punit Archidiaconum, quod post praestitum Episcopo Homagium, illum pro Domino suo agnoscere recusavit. Hoc notato	2	L'omaggio improprio è il giuramento di fedeltà, obbedienza e reverenza che i chierici, dopo aver assunto una qualche dignità spirituale o beneficio, sono tenuti a prestare verso i vescovi, ai quali, in quanto loro prelati, superiori e signori, nonché padri nelle cose spirituali, è dovuta specificamente fedeltà, obbedienza e reverenza, cap. <i>Nullus</i> (X.2.24.5) ⁴ e cap. <i>gravem</i> (X.5.31.15) ⁵ , con il quale il papa punisce gravemente un arcidiacono, il quale, dopo aver prestato l'omaggio al vescovo, si era rifiutato di riconoscerlo quale proprio signore. Ciò notato
Resp. Regula XI. intelligenda est de Homagio proprie et stricte tali, quo alicui juratur et spondetur obedientia et subjectio quoad praestanda temporalia, ita ut proprius illius sensus sit: <i>Nullus</i>	3	SI RISPONDE. La <i>regula</i> XI è da intendersi riferita all'omaggio in senso proprio e stretto, con il quale si presta e si giura obbedienza e soggezione a taluno per quanto riguarda la prestazione di beni temporali, così che il suo

¹ Friedberg, II, coll. 1151-1153.² N. DE TUDESCHIS, *Glossae clementinae*, Venetiis 1496, fol. 10b. Peraltro, nell'edizione consultata non si riscontrano numeri, come lascia intendere invece il Reiffenstuel.³ J. B. VIVIANUS, *Rationale juris pontificii quinque libris distinctum*, l. II, Coloniae Agrippinae 1628, p. 159.⁴ Friedberg, II, col. 360.⁵ Friedberg, II, coll. 841-842.

Indignum est, et ab Ecclesiae Romanae consuetudine alienum, ut pro spiritualibus facere quis Homagium compellatur

<i>potest pro beneficio, seu pro illius collatione aut nominatione, vel praesentatione ad illud, nec pro alia quacunque re spirituali compelli ad praestandum Homagium proprie tale, nec illud ultro deponere. Ratio est; quia hoc ipso, quod per Homagium proprie tale, spondeantur temporalia, nec collator, nec Patronus sive Ecclesiasticus sive saecularis pro beneficio, nec quis alius pro alia re spirituali tale Homagium exigere, nec quis ultra illud praestare potest sine labe Simoniae, quae semper committitur, quoties datur, vel promittitur temporale pro spirituali, prout amplius dictum lib. V. Tit. III. de Simonia: et textu claro c. Ex diligenti. 17. de Simonia, ubi de Homagio proprio specialis dispositio habetur, et in Summario breviter adducitur illis verbis: Pro habendis spiritualibus Homagium facere, Simoniacum est; cum, ut textus ait, hoc praestare divinis et humanis legibus contrarie noscatur.</i>		sensu proprio sia: Nessuno può essere costretto a prestare un omaggio in senso proprio per un beneficio, o per la sua collazione o per la nomina, o per la presentazione ad esso né per ogni altra cosa spirituale come pure non può essere costretto a lasciare l'ufficio in seguito per questo motivo. Poiché attraverso l'omaggio si promettono beni temporali, colui che conferisce l'ufficio ed il patrono, tanto ecclesiastico quanto secolare, non possono esigere detto omaggio per un beneficio ed inoltre nessun altro soggetto può esigere questo per un qualsiasi bene ecclesiastico senza macchiarsi di simonia, la quale viene in rilievo ogni qual volta è dato o promesso un bene temporale in cambio di uno spirituale, come ampiamente detto nel libro V, tit. III⁶ e nel chiaro testo del cap. Ex diligenti (X.5.3.17)⁷, dove si ha una disposizione riferita specificamente all'omaggio in senso proprio che nel sommario è indicata brevemente con queste parole: è simoniaco rendere omaggio per ottenere beni spirituali, dal momento che - come dice il testo - prestare questo è contrario alle leggi divine ed umane.
Aliter res se habet in Homagio improprie tali n. 2. declarato, quia vi hujus nullus obligatur ad munus et obsequium temporale, ad quod alias de jure vel consuetudine non tenetur, sed ad fidelitatem, obedientiam in spiritualibus non tam personae, quam dignitati	4	Diversamente si ha nell'omaggio in senso improprio di cui al n. 2 perché in forza di questo nessuno è obbligato ad un compito e dovere temporale, al quale comunque non è tenuto in forza di legge o consuetudine, ma ci si obbliga ad assicurare fedeltà ed obbedienza non tanto alla persone ma alle

⁶ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. V, Monachij 1714, titolo III: De simonia, et ne aliquid pro spiritualibus exigatur, vel promittatur, pp. 121 e ss.

⁷ Friedberg, II, col. 754.

exhibendam, quod utique Simonia caret, et non tantum licitum, sed et obligatorium est, <i>arg. cit. can. gravem. 15. de Jurejur. juncto Concil. Trident. Sess. 24. de Reform. c. 12. et c. Ego N. Episcopus 4. de Jurejur. ubi formula hujusmodi Homagii et professionis praescribitur.</i>		cariche ecclesiastiche e perciò viene meno la simonia e ciò non soltanto è lecito ma anche obbligatorio, cap. <i>gravem</i> (X.2.24.5)⁸ giusta Concilio di Trento⁹, nonché cap. <i>Ego N. Episcopus</i> (X.2.24.4)¹⁰, nel quale viene prescritta la formula di omaggio e giuramento.
Nec valet objicere contra sensum Regulae, quod cit. <i>c. Episcopus. 4. de Jurejur.</i> in forma Homagii et professionis Episcopis ibidem praescriptae, inter alia Episcopus etiam ita juret, et se obliget: <i>Legatum Apostolicae Sedis, quem certum esse cognovero, in eundo et redeundo honorifice tractabo, et in suis necessitatibus adjuvabo</i>: quae temporalia esse nemo dubitat. Resp. enim, Episcopos ad praefata Legatis Apostolicis praestanda alias jam de jure obligatos esse, consequenter nonnisi ea, quae de jure debita, et juri insunt, promittere: quae autem sic insunt, in Juramento exprimi, et a recipiente spiritualia sine labe Simoniae promitti possunt. <i>c. Significasti. 4. de Elect. et ibi Gloss. v. conditione. Barb. ibid. n. 2.</i>	5	Né vale obiettare contro il senso della <i>regula</i> che nel citato cap. <i>Episcopus</i> (X.2.24.4), a proposito della formula di omaggio e giuramento per i vescovi colà prescritta, il vescovo deve giurare ed obbligarsi anche nei termini seguenti: <i>tratterò con onore il legato della Sede Apostolica, che avrò riconosciuto certamente come tale, al suo arrivo e alla sua partenza, e verrò incontro alle sue necessità</i>: le quali necessità nessuno dubita siano di carattere temporale. Si risponde, infatti, che i vescovi sono obbligati in forza del diritto ad assicurare queste prestazioni ai legati apostolici, e perciò promettono se non ciò che è dovuto per diritto e dallo stesso è stabilito. Pertanto possono esprimere nel giuramento quanto è stabilito dal diritto come pure questo può essere promesso da colui che riceve beni spirituali, cap. <i>Significasti</i> (X.1.6.4)¹¹, la Glossa alla voce <i>condizione</i> e Barbosa, sempre nello stesso punto, al n. 2¹².

⁸ Friedberg, II, col. 360.

⁹ Concilio di Trento, sess. 24, *Decretum de reformatione, can. 12*. Cfr. in *Conciliorum oecumenicorum decreta*, a cura di G. ALBERIGO, G. L. DOSSETTI, P.-P. JOANNOU, C. LEONARDI, P. PRODI, Bologna 2002, pp. 766-767.

¹⁰ Friedberg, II, col. 360

¹¹ Friedberg, II, coll. 49-50.

¹² A. BARBOSA, *Collectanea doctorum, tam veterum, quam recentiorum in jus pontificium universum*, t. I, Venetiis 1716, p. 69.

Quaeritur II. An? Et quas fallentias habeat Regula XI? Resp. Docere quidem aliquos, hanc Regulam in Feudis fallere, utpote propter quae etiam Clerici Homagium proprie tale Domino directo praestare possunt et debent <i>arg. c. Caeterum. 5. de Judic. et c. Ex transmissa. 6. de foro compet.</i> Verum quia feudatarii Clerici Homagium non praestant pro re spirituali, sed pro temporalibus, Clerico sive regulari, sive saeculari, seu eorum Ecclesiae aut Monasterio in feudum concessis, indeque agunt, ad quae alias de jure tenentur, contra Regulam nostram minime agunt, consequenter in casu feudi Regulam fallere dicendum non est: de cujusmodi Feudis amplius diximus <i>lib. III. Tit. XX. §. 2. n. 51.</i>	6	SI CHIEDE II. Se? E quali eccezioni abbia la <i>regula</i> XI? SI RISPONDE. Qualcuno ritiene che questa <i>regula</i> non trovi applicazione per quanto riguarda i feudi, dal momento che anche i chierici possono e debbono prestare l'omaggio in senso proprio al proprio signore, cap. <i>Caeterum</i> (X.2.1.5) ¹³ e cap. <i>Transmissa</i> (X.2.2.6) ¹⁴ . Poiché infatti i chierici feudatari non prestano l'omaggio per i beni spirituali ma per quelli temporali e, in particolare, per le cose temporali concesse in feudo al chierico, regolare o secolare, o alle loro chiese o monasteri e perciò si comportano secondo quanto imposto da altre norme giuridiche che non contrastano minimamente con la nostra <i>regula</i> e, di conseguenza, nel caso di un feudo, non si può dire che la <i>regula</i> non trovi applicazione. Di questi feudi già abbiamo detto più ampiamente nel libro III, tit. 20, § 2, n. 51 ¹⁵ .

¹³ Friedberg, II, coll. 240-241.

¹⁴ Friedberg, II, col. 249.

¹⁵ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum...* cit., t. III, Monachij 1706, titolo XX: *De feudis*, § 2: *Quinam, quid, et quomodo in feudis dare, et accipere possint?*, p. 481.

Regula I
Beneficium Ecclesiasticum non potest licite sine institutione Canonica obtineri

CAPUT II.

De Regulis Juris In Sexto

REGULA I

Beneficium Ecclesiasticum non potest licite sine institutione Canonica
obteneri

Un beneficio ecclesiastico non può essere ottenuto lecitamente senza
istituzione canonica

1. Quid? Et quotuplex sit Beneficium? 2. Institutio beneficii alia proprie talis et stricte accepta: 3. Alia late sumpta. 4. Late sumpta alia collativa, seu verbalis: alia corporalis seu realis, quae etiam Investitura dicitur: alia authorizabilis. 5. Institutio Canonica quid? 6. Quis sit verus sensus Regulae? 7. Declaratur exemplis ex jure desumptis. 8. Beneficium obtineri nequit per liberam in alium cessionem, vel mutationem cum illo privata autoritate. 9. Solvitur obiectio. 10. Regula fallit in casu, quo Papa dispensat. Papa potest in toto Jure dispensare. ibid. 11. Fallit secundo secundum aliquos in casu praescriptionis. 12. Probant id ex Jure. Et num seq. 13. Ac ex Regula Cancellariae Apostolicae de Triennali. 14. Secundum alios nequit beneficium	1. Che cosa sia e di quanti tipi sia il beneficio. 2. L'istituzione del beneficio può essere intesa in senso proprio o stretto. 3. Ovvero in senso lato. 4. In senso lato, può essere collativa, o verbale; corporale, o reale, che vien detta anche investitura; ovvero autorizzabile. 5. Che cosa sia l'istituzione canonica. 6. Quale il vero senso della <i>regula</i>. 7. Si illustra con esempi giuridici. 8. Il beneficio non può essere ottenuto per libera cessione ad altri o con permuta con altri, sotto la propria privata autorità. 9. Si risolve un'obiezione. 10. La <i>regula</i> viene meno nel caso in cui il papa ne dispensi. 11. Viene meno, poi, secondo alcuni, nel caso della prescrizione. 12. Lo provano con argomenti giuridici. E nel num. seguente. 13. Con la regola <i>de Triennali</i> della Cancelleria apostolica. 14. Secondo altri, non si può ottenere il

praescriptione obtineri. Probant id ex ratione et Jure: et duobus seqq. 17. Solvunt argumenta contraria. et seq. 19. Respondent ad Regulam Cancellariae de Triennali, eam in foro interno non procedere. <i>Oportet concordare Jura Juribus.</i> ibid. 20. Utraque sententia habet sua fundamenta. 21. Formalia Regulae Cancellariae afferuntur. 22. Verus est, Regulam in utroque foro procedere; 23. Si debita adsint conditiones. 24. Papa per Regulam derogavit Juri communi. 25. <i>De Jure id possumus, quod licite possumus.</i> Ulterior ratio pro utroque foro. 26. Respondetur ad argumenta contraria. 27. Praeter alias conditiones requiritur bona fides. 28. De aliis requisitis remissive.		beneficio per prescrizione. Lo provano sulla base della <i>ratio</i> e del diritto, come pure nei due seguenti. 17. Si risolvono gli argomenti contrari, come nel num. seguente. 19. Rispondono che la regola <i>de Triennali</i> della Cancelleria non procede nel foro interno. 20. Entrambe le posizioni hanno il loro fondamento. 21. Si riporta la formula della regola di Cancelleria. 22. E' vero che la <i>regula</i> procede in entrambi i fori. 23. Se sussistono le debite condizioni. 24. Il papa, con la <i>regula</i>, ha derogato al diritto comune. 25. <i>Per diritto possiamo ciò che lecitamente possiamo.</i> Un'ulteriore ragione per entrambi i fori. 26. Si risponde agli argomenti contrari. 27. Oltre alle altre condizioni, si richiede la buona fede. 28. Sugli altri requisiti in breve.

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis genuinus illius sensus sit? Ante Responsionem notum supponimus prius ex <i>lib. III Tit. V. de Praebend. Et Dignit.</i> quid, et quotuplex sit beneficium: siquidem juxta dicta ibidem	1	SI CHIEDE I. Come si deve intendere queste <i>regula</i>? E quale ne è il senso genuino? Prima di rispondere, si dà per noto quanto già trattato nel libro III, tit. V¹, e cioè che cosa sia e di quanti tipi sia il beneficio: perciò, secondo quanto detto là nel n. 6, il beneficio

¹ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. III, Monachij 1706, titolo V: *De praebendis et dignitatibus*, § 2: *De multiplici divisione beneficiorum: ubi plura de beneficio manuali*, pp. 95 e ss; § 3: *Quid sit canonica, vicariatus, commenda, praestimonium, ac pensio: et an haec veniant nomine beneficij ecclesiastici?*, pp. 102 e ss.

n. 6. Beneficium Ecclesiasticum proprie dictum est <i>Jus perpetuum percipiendi fructus ex bonis Ecclesiasticis propter aliquod officium spirituale, auctoritate ecclesiastica constitutum</i>; quae definitio n. 7. et seqq. ibidem plene declaratur. Beneficium sic definitum multiplex est, veluti Episcopatus, Abbatia, Praepositura, Decanatus, Personatus, Canonicatus, Parochia, Vicaria perpetua, varia alia beneficia simplicia etc de quibus <i>cit. lib. III. Tit. V. § 2. et 3.</i>		ecclesiastico propriamente detto è <i>il diritto perpetuo di percepire i frutti dei beni ecclesiastici a motivo di qualche ufficio spirituale, costituito dall'autorità ecclesiastica</i>, definizione che viene chiarita meglio nel luogo citato al n. 7. Il beneficio così definito è molteplice, come l'episcopato, l'abbazia, la prepositura, il decanato, il personato, il canonicato, la parrocchia, la vicaria perpetua, nonché vari altri benefici semplici, ecc., dei quali nel citato libro III, tit. V, §§ 2 e 3².
Notum supponimus ulterius <i>ex Tit. VII. de Institution. § 1.</i> quid, et quotuplex sit Institutio; Haec enim juxta dicta ibidem n. 2. late et proprie seu stricte sumi potest. Proprie sumpta est concessio beneficium per Superiorem Ecclesiasticum facta alicui ad praeviam praesentationem Patroni: prout <i>cit. loc. n. 3. et 4.</i> amplius diximus.	2	Si suppone noto, inoltre, dal Tit. VII, § 1³, che cosa sia e di quali tipi sia l'istituzione; questa può essere assunta, infatti, secondo quanto detto là nel n. 2, in senso lato e proprio o stretto. Intesa propriamente è la concessione ad uno di un beneficio fatta dal superiore ecclesiastico dietro presentazione del patrono: come già ampiamente detto nel luogo citato ai nn. 3 e 4.
Institutio late sumpta comprehendit sub se omnem modum, quo legitime et canonicè confertur et acquiritur beneficium Ecclesiasticum sive per electionem rite celebratam et confirmatam: sive per postulationem admissam: sive per praesentationem a Patrono factam cum Institutione subsequuta: sive per liberam collationem:	3	L'istituzione assunta in senso lato comprende in sè ogni modo attraverso il quale legittimamente e canonicamente si conferisce e si acquisisce un beneficio ecclesiastico, sia per l'elezione debitamente celebrata e confermata, sia per la postulazione ammessa, sia per presentazione fatta dal patrono, cui segue l'istituzione, sia per libera collazione, sia per permuta con l'intervento della

² *Ibidem.*

³ *Ibidem*, titolo VII: *De institutionibus*, § 1: *De divisione institutionis, ut sic, ejusque requisitis: ubi et de examine instituendorum in beneficiis*, pp. 234 e ss.

sive per permutationem interveniente legitima autoritate. Et de hac Institutione in lato sensu sumpta intelligenda venit Regula nostra uti <i>loc. cit.</i> § 1. n. 1. jam diximus et probavimus.		legittima autorità. E a questa istituzione assunta in senso lato si deve intendere riferita la nostra <i>regula</i> , come già abbiamo detto e provato nel luogo citato, al § 1, n. 1.
Ubi etiam <i>n. 3. et seq.</i> ulterius diximus, probavimus et explicavimus, qualiter Institutio adhuc sit triplex, <i>collativa</i> nempe, <i>corporalis</i> seu <i>realis</i> , et <i>autorizabilis</i> . <i>Collativa</i> est (quam alii etiam verbalem appellant) per quam uno ex num. praec. dictis modis rite confertur beneficium. <i>Corporalis</i> , seu <i>realis</i> est ipsa inductio in possessionem beneficii, quia mediante illa post jam factam Institutionem collativam seu verbalem datur vera <i>realis</i> possessio beneficii prius legitime collati, quae etiam <i>Investitura</i> seu <i>Installatio</i> vocatur. <i>Autorizabilis</i> est, qua confertur cura animarum in beneficio curato.	4	Dove pure, nei nn. 3 e ss., abbiamo detto, provato ed illustrato come l'istituzione sia triplice, e cioè <i>collativa</i> , <i>corporale</i> o <i>reale</i> , ed <i>autorizzabile</i> . La <i>collativa</i> (che altri chiamano anche verbale) è quella per la quale viene conferito debitamente un beneficio in uno dei modi detti nel numero precedente. La <i>corporale</i> , o <i>reale</i> , è la stessa introduzione nel possesso del beneficio poichè, attraverso di essa, dopo la già compiuta istituzione <i>collativa</i> o <i>verbale</i> , si dà il vero e reale possesso del beneficio prima legittimamente conferito e viene chiamata anche <i>investitura</i> o <i>installazione</i> . La <i>autorizzabile</i> si ha quando attraverso di essa si conferisca la cura delle anime in un beneficio curato.
Porro Institutio debet esse vere <i>canonica</i> , id est, juxta praescriptum SS. Canonum facta; sicut enim <i>legitimum</i> dicitur, quod legibus conforme est, sic <i>Canonicum</i> vocatur, quod juxta SS. Canones fit. Requirit autem SS. Canones ad Institutionem Canonicam tria, videlicet ut fiat sine vitio conferentis, recipientis, et formae: seu ut in conferente beneficium adsit legitima potestas, sive jus conferendi illud: et in recipiente habilitas, seu ne sit inhabilis ad recipiendum beneficium: ac ut debita a Jure, vel consuetudine aut peculiari locorum statuto praescripta servetur	5	Inoltre, l'istituzione deve essere veramente canonica, cioè compiuta secondo il prescritto dei sacri canoni; come, infatti, legittimo vien detto ciò che è conforme alle leggi, così è chiamato canonico ciò che avviene secondo i sacri canoni. I sacri canoni richiedono, infatti, per l'istituzione canonica, tre cose, e cioè che avvenga senza vizio in capo al conferente, al ricevente e di forma: vale a dire che sussista il relativo legittimo potere in capo a chi conferisce il beneficio, cioè il diritto di conferirlo; e la relativa abilità in colui che lo riceve, cioè che questi non sia inabile a ricevere il beneficio; nonché, infine, che venga osservata la debita forma prescritta

Regula I
Beneficium Ecclesiasticum non potest licite sine institutione Canonica obtineri

forma, prout amplius diximus <i>loc. cit. n. 10. et seqq.</i> Quaenam autem ad quamvis Institutionem canonicam requiratur forma, quis gaudeat potestate eligendi, postulandi, beneficium conferendi etc et quinam habiles vel inhabiles sint ad illud recipiendum plene diximus <i>lib. I. Tit. V. de Postulat. item Tit. VI. de Electione. Tit. XIV. de aetate et qualitate praeficiendorum. Item lib. III. Tit. V. de Praebend. et Dignit. His praesuppositis.</i>		dal diritto, dalla consuetudine o da un peculiare statuto del luogo, come abbiamo detto più ampiamente nel luogo citato al n. 10. Quale forma sia richiesta per ogni istituzione canonica, chi goda del potere di eleggere, di postulare, di conferire un beneficio, ecc. e chi sia pienamente abile o inabile a riceverlo, sono tutte cose di cui abbiamo trattato nel <i>libro I, tit. V, tit. VI, tit. XIV</i>⁴, come pure nel <i>libro III, tit. V</i>⁵. Il tanto presupposto.
Resp. ad quaestionem n. 1. positam: Regula I. intelligenda est de quovis beneficio proprie tali, et Institutione late quidem sumpta, semper tamen vere canonica, ita ut verus ac genuinus illius sensus sit: <i>Nullum beneficium proprie dictum licite obtineri potest sine Institutione vere canonica, seu juxta Canones facta, tali nempe, in qua nec ex parte conferentis, nec ex parte recipientis beneficium, nec ex parte formae reperiatur vitium seu defectus.</i> Ratio est; quia Institutio canonica quasi otium reputatur, unde legitimus patet accessus ad beneficia ecclesiastica; per quod ostium si quis non intrat, et cui verus ostiarius, id est potestate beneficium ecclesiasticum conferendi praeditus, et Ecclesiae Praelatus, servata forma et Regulis Canonicis, non aperit, ille aliunde	6	SI RISPONDE alla domanda posta nel n. 1. La <i>regula I</i> deve intendersi riferita a qualsiasi beneficio inteso nel suo senso proprio e all'istituzione intesa in senso lato, sempre tuttavia canonica, di modo che il vero e genuino senso di essa è il seguente: <i>Nessun beneficio propriamente detto può essere ottenuto lecitamente senza istituzione canonica, cioè compiuta secondo i canoni, ed inoltre in essa non vi deve essere vizio o difetto alcuno né da parte del conferente né da parte del ricevente né di forma.</i> La ragione è che l'istituzione canonica si reputa quasi come una porta che dà legittimo accesso ai benefici ecclesiastici; se qualcuno non entra per questa porta o non la apre il portinaio, cioè colui che è fornito del potere di conferire il beneficio ecclesiastico e prelado ecclesiastico, osservata sempre la forma canonica e le regole canoniche, quegli

⁴ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum...* cit., t. I, Monachij 1700, titolo V: *De postulatione praelatorum*, pp. 259 e ss.; titolo VI: *De electione et electi potestate*, foll. 270 e ss.; titolo XIV: *De aetate et qualitate et ordine praeficiendorum*, pp. 413 e ss.

⁵ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum...* cit., t. III, Monachij 1706, titolo V: *De praebendis et dignitatibus*, pp. 91 e ss.

Regula I
Beneficium Ecclesiasticum non potest licite sine institutione Canonica obtineri

ascendit, et tanquam fur ac latro reputatur <i>Joan. 10.</i> uti cum aliis in hanc Regulam bene discurrit Vivianus. Aliam, eamque solidam ex Jure affert rationem Strein in hanc Reg. n. 3. quia alias si beneficium, et fructus ex bonis Ecclesiasticis sine Canonica Institutione et Jure requisitis obtineri possent, plurimae in Ecclesia perturbationes immo ruina S. Religionis oriretur. Can. quoniam invest. 13. cau. 16. q. 7.		vi entra da un'altra parte ed è ritenuto quale ladro e rapinatore, Gv, 10, come indica, con altri, il Viviani⁶ nel commento a questa <i>regula</i>. Un'altra solida ragione desunta dal diritto viene indicata dallo Strein nel n. 3⁷ del commento a questa <i>regula</i>, poiché altrimenti si potrebbero ottenere i frutti dei beni ecclesiastici senza l'istituzione canonica e quant'altro richiesto dal diritto, e sorgerebbero nella Chiesa molti perturbamenti in detrimento pure della santa religione, can. Quoniam invest. (C.16 q.7 c.13)⁸.
Declaratur sensus Regulae exemplis ex Jure desumptis: sic enim 1. quia ex parte conferentis defectus est, ab excommunicato vel suspenso beneficium obtineri nequit, cum potestate conferendi illud licet alias sibi competente tamdiu careat, quamdiu excommunicatus existit. <i>arg. c. Conquerente. 16. de offic. Judic. ord. et c. Novit. 4. de His, quae fiunt a Praelat.</i> 2. quia ex parte recipientis defectus est, beneficium obtinere non possunt illegitime nati, infames, haeretici, infideles, uxorati, bigami, debita aetate carentes etc. quia hi omnes de jure inhabiles sunt ad recipiendum beneficium, uti jam diximus <i>lib. I. Tit.</i>	7	Si illustra il senso della <i>regula</i> con esempi desunti dal diritto: così, infatti, 1. poiché sussiste un difetto per parte del conferente, non è possibile ottenere un beneficio da uno scomunicato o sospeso, poiché il potere di conferirlo, altrimenti spettantegli, viene meno fino a quando sia scomunicato, come si ricava dal cap. <i>Conquerente</i> (X.1.31.16)⁹ e dal cap. <i>Novit</i> (X.3.10.4)¹⁰. 2. poiché sussiste un difetto per parte del ricevente, non possono ottenere un beneficio gli illegittimi, gli infami, gli eretici, gli infedeli, gli sposati, i bigami, coloro che non hanno l'età debita, ecc., poiché tutti costoro sono inabili di diritto a ricevere un beneficio, come già detto nel <i>libro I, tit. XIV</i>¹¹, dove, nel n. 2, traevamo

⁶ J. B. VIVIANUS, *Regulae universi iuris ecclesiastici sive canonici*, Moguntiae 1659, pp. 2-3.

⁷ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, pp. 28-29.

⁸ Friedberg, I, col. 804.

⁹ Friedberg, II, coll.192-193.

¹⁰ Friedberg, II, coll. 502-503.

¹¹ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum...* cit., t. I, Monachij 1700, titolo XIV: *De aetate et qualitate et ordine praeficiendorum*, pp. 413 e ss. (p. 414 in particolare per il n. 2)

XIV. <i>de aetate et qualitate praeficiendorum</i>. ubi n. 2. universalem attulimus rationem ex Epist. S. Clementis ad S. Jacobum Fratrem Domini scripta, et relata <i>can. Tales</i>. 4. <i>dist.</i> 23. illis verbis: <i>Melius est enim paucos habere Ministros, qui possunt digne opus Dei exercere, quam multos inutiles</i> 3. quia ex parte formae est defectus, si praescriptus modus a Jure <i>c. quia propter</i>. 42. <i>de Elect.</i> non servatur, invalida est electio, prout fuse diximus <i>lib. 1. Tit. VI. de Elect. §. 5. a n. 108</i>. Sic sexcenta alia in Jure reperiuntur exempla, ex quibus patet, quodsi ob defectum conferentis, recipientis vel formae Institutio Canonica fieri nequeat, beneficium obtineri non possit.		la ragione generale dalla lettera di san Clemente a san Giacomo, fratello del Signore, e riportata nel <i>can. Tales</i> (D.23 c.4)¹² con queste parole: <i>è meglio disporre di pochi ministri che possono bene esercitare l'opera di Dio piuttosto che di molti inutili</i>. 3. poiché un difetto di forma, l'elezione è invalida se non viene osservato il modo prescritto dal diritto nel <i>cap. quia propter</i> (X.1.6.42)¹³, come diffusamente abbiamo detto nel <i>libro I, tit. VI, § 5, dal n. 108</i>¹⁴. Così si reperiscono nel diritto altri seicento esempi, dai quali appare che, se a motivo di un difetto nel conferente, nel ricevente o di forma, non è possibile che avvenga l'istituzione, non è possibile ottenere il beneficio.
Ex quibus inferunt Doctores, beneficium etiam licite obtineri non posse libera in alium cessione, vel permutatione cum alio propria Beneficiatorum auctoritate <i>c. admonet</i>. 4. <i>de Renunt. c. quaesitum</i> 5. <i>de rerum permut.</i> Neque transactione proprie dicta sive onerosa, vel alia pactione, quae a jure tanquam simoniaca reprobantur, consequenter canonica institutione carent. <i>c. constitutus</i> 4. <i>et c. super eo</i>. 7. <i>de Transact. et c. fin. de Pactis</i>.	8	Da ciò i Dottori ricavano che il beneficio non può essere ottenuto lecitamente per libera cessione ad altri o per permuta con un altro in forza dell'autorità propria dei beneficiati, <i>cap. admonet</i> (X.1.9.4)¹⁵, <i>cap. quaesitum</i> (X.3.19.5)¹⁶ Neppure attraverso una transazione propriamente detta od onerosa o attraverso un'altro patto che vengono riprovati dal diritto in quanto simoniaci e di conseguenza difettano di canonica istituzione, <i>cap. constitutus</i> (X.1.36.4)¹⁷, <i>cap.</i>

¹² Friedberg, I, col. 81.

¹³ Friedberg, II, coll. 88-89.

¹⁴ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum...* cit., t. I, Monachij 1700, titolo VI: *De electione et electi potestate*, § 5: *De electione per scrutinium*, pp. 270 e ss.

¹⁵ Friedberg, II, col. 104.

¹⁶ Friedberg, II, coll. 522-523.

¹⁷ Friedberg, II, col. 207.

Regula I
Beneficium Ecclesiasticum non potest licite sine institutione Canonica obtineri

		<i>super eo</i> (X.1.36.7) ¹⁸ e cap. <i>pactiones</i> (X.1.35.8) ¹⁹ .
Nec valet contra hactenus dicta objicere <i>c. quoniam de Magistris</i> . ubi decernitur, ut <i>Magistris, qui Clericos et pauperes Scholares gratis docent, competens aliquod beneficium praebeatur</i> ; ergo etiam alio modo, quam Institutione Canonica beneficium obtineri potest. Resp. enim, beneficium hic large sumi, non pro Jure perpetuo percipiendi fructus ex bonis Ecclesiasticis, se dpro ipsis nudi fructibus, qui tamdiu dari decernuntur, quamdiu Magister docet: vel si Magister est Clericus, et ei beneficium proprium confertur, non decernitur, ut ei sine Institutione Canonica conferatur.	9	Né vale obiettare contro quanto sinora detto il cap. <i>quoniam</i> (X.5.5.1) ²⁰ , dove si stabilisce che <i>i maestri che insegnano gratuitamente ai chierici e agli scolari poveri, siano forniti di un qualche competente beneficio</i> , e perciò si può ottenere un beneficio anche in altro modo, diverso dall'istituzione canonica. Si risponde, invece, che il beneficio viene qui inteso largamente, non quale diritto di percepire i frutti dei beni ecclesiastici, ma nel senso dei nudi frutti, che si stabilisce siano conferiti sino a quando il maestro insegni: se però il maestro è chierico e gli venga conferito un beneficio proprio, non si stabilisce che gli venga conferito senza canonica istituzione.
Quaeritur II. An non dentur fallentiae contra Regulam hanc I. ita ut possint beneficia sine Institutione Canonica obtineri? Resp. Eam fallere in casu, quo Papa dispensat circa requisita ad Canonicam Institutionem; quia juxta unanimem DD. Papa in quovis Jure Ecclesiastico dispensare valet. <i>c. Proposuit. 4. de Concess. Praebend.</i> ubi Pontifex ait: <i>qui secundum plenitudinem potestatis de jure possumus supra jus</i>	10	SI CHIEDE II. Se non si diano eccezioni contro questa <i>regula</i> I, di modo che possano essere conferiti dei benefici senza istituzione canonica. SI RISPONDE che essa viene meno nel caso in cui il papa dispensi circa i requisiti necessari per l'istituzione canonica; poiché, secondo l'unanime opinione dei Dottori, il papa può dispensare da qualsiasi disposizione di diritto ecclesiastico, cap. <i>Proposuit</i> (X.3.8.4) ²¹ , dove il pontefice afferma: <i>possiamo dispensare dall'osservanza del</i>

¹⁸ Friedberg, II, col. 208.

¹⁹ Friedberg, II, coll. 205-206.

²⁰ Friedberg, II, coll. 768-769.

²¹ Friedberg, II, coll. 488-489.

Regula I
Beneficium Ecclesiasticum non potest licite sine institutione Canonica obtineri

<i>dispensare. juncto c. 2. de Praebend. in 6. ibi: licet Ecclesiarum, Personatum, Dignitatum, aliorumque beneficiorum ecclesiasticorum plenaria dispositio ad Romanum noscatur Pontificem pertinere, ita, ut non solum ipsa, cum vacant, potest de jure conferre, verum etiam jus in ipsis tribuere vacaturis. et Clem. 1. § fin. ut lite pendente. ibi: Ecclesiarum, Personatum, Dignitatum, aliorumque beneficiorum ecclesiasticorum plena et libera dispositio ex suae potestatis plenitudine noscitur pertinere ad Romanum Pontificem.</i>		<i>diritto in quanto disponiamo della pienezza di potestà, giusta il cap. Licet (VI.3.4.2)²², dove: si riconosce che la piena disponibilità delle chiese, dei personati e delle dignità e di ogni altro beneficio ecclesiastico appartenga al romano pontefice di modo che li possa conferire in diritto, quando siano vacanti, ma può anche attribuire un diritto su quelli che stiano per divenire vacanti; nonché cap. si duobus, Clem.2.5.1²³, dove: si riconosce che la piena e libera disponibilità delle chiese, dei personati, delle dignità e di ogni altro beneficio ecclesiastico appartenga al romano pontefice in forza della pienezza della sua potestà.</i>
Secundo. Fallere eam volunt plures in casu praescriptionis, ita ut vi hujus sine canonica institutione obtineri, et retineri valeat beneficium bona fide cum titulo saltem colorato possessum. Ita docent Navarr. Consil. 30. de Praeb. Garcias de Benefic. p. 8. cap. 1. n. 15. Gomez de Triennali possess. dubit. 10. n. 35. Pirhing Lib. II. tit. XXVI. de Praescript. n. 115. Sanch. Laym. et alii.	11	2. Molti ritengono che essa venga meno nel caso della prescrizione di modo che, in forza di questa, si possa ottenere e trattenere un beneficio senza canonica istituzione, posseduto in buona fede sulla base di un titolo almeno colorato. Così insegnano il Navarro²⁴, Garcia²⁵, Gomes²⁶, Pirhing²⁷, Sanchez, Laymann ed altri.

²² Friedberg, II, col. 1021.

²³ Friedberg, II, coll. 1145-1146.

²⁴ M. DE AZPILCUETA, *Opera omnia in quinque tomos divisa*, t. IV, Venetiis 1601, *Consilia*, l. III, *consilium* 30, p. 117.

²⁵ N. GARCIA, *Tractatus de beneficiis*, t. II, Moguntiae 1614, pars VIII: *De requisitis provisionis beneficii*, cap. 1: *Quod fiat gratis lubere, et sine pacto, modo, vel conditione ac sine diminutione*, n. 15, p. 129.

²⁶ L. GOMES, *Commentaria in Regulas cancelariae*, Lugduni 1545, *de Triennali possessore*, q. 10, n. 35, pp. 703-718.

²⁷ E. PIRHING, *Jus canonicum in V libros Decretalium distributum, nova methodo explicatum*, t. II, Dilingae 1675, p. 523, sul tit. XXVI *De praescriptionibus* (n. 115): *sectio II. De tertia et quarta conditione, videlicet de titulo, et tempore ad praescribendum necessario*, § VI: *Quo tempore praescribi possint jura quaedam spiritualia?*

Moventur 1. ex c. <i>Cura</i>. 11. de <i>Jure Patronatus</i>. ubi aperte videtur admitti praescriptio in beneficio, ibi: <i>Ex donatione Laicorum nullus vestrum aliquas sibi Ecclesias vindicare praesumat vel retinere taliter acquisitas, nisi legitima praescriptione fuerit munitus</i>. Ergo, inferunt, ubi legitima praescriptio adest, ea beneficium obtineri et retineri potest. 2. Ex can. <i>Possessiones. cau. 16. q. 1. et concord.</i> vi quorum possunt intuitu meritorum Religionis aut necessitas fructus seu proventus Ecclesiastici sine Institutione Canonica praescribi; ergo etiam beneficium, quod est jus dictos fructus percipiendi.	12	Si indicano a sostegno 1. il cap. <i>Cura</i> (X.3.38.11)²⁸. dove apertamente si vede ammessa la prescrizione nel beneficio, dove: <i>per effetto della donazione di laici, nessuno di voi ritenga di vendicare a sé o trattenere le chiese così acquisite, a meno che non sia fornito di legittima prescrizione</i>. Perciò, affermano che ove sussista una legittima prescrizione, si possa ottenere e trattenere un beneficio attraverso di essa. 2. Il can. <i>Possessiones</i> (C.16 q.1 c.61)²⁹ e quanti altri vi concordano, in forza dei quali possono essere prescritti i frutti o i proventi ecclesiastici senza istituzione canonica a motivo dei meriti in ambito religioso o della necessità; perciò anche il beneficio che è il diritto a percepire i detti frutti.
3. Et quidem principaliter ex Regula Cancellariae Apostolicae de Triennali (quam quidem communiter 33. dicunt, sed de facto 36. est, uti constat ex <i>lib. III. Tit. V. de Praeb. et Dign. § 16. ad finem</i>, ubi omnes Regulae Cancellariae tempore Clementis XI. vigentes per extensum adduximus, inter quas 36. de Triennali reperitur) In hac siquidem Regula expresse disponitur, quod si quis beneficium per triennium pacifice possederit, super eodem ita possessor amplius molestari nequeat.	13	3. E, soprattutto, la regola <i>de Triennali</i> della Cancelleria apostolica (che comunemente vien detta 33, anche se di fatto è la n. 36, come consta dal libro III, tit. V, § 16³⁰, dove abbiamo indicato per esteso tutte le regole della Cancelleria vigenti al tempo di Clemente XI e tra le quali si trova la n. 36). In questa regola si dispone espressamente che se si è posseduto pacificamente un beneficio per un triennio, il possessore non possa essere più molestato a riguardo di quello.

²⁸ Friedberg, II, col. 613.

²⁹ Friedberg, I, col. 781.

³⁰ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum...* cit., t. III, Monachij 1706, titolo V: *De praebendis et dignitatibus*, § 16: *De regulis cancellariae, ac tenore modernarum*, in particolare, pp. 183 e ss.

Econtra Glossa hic v. <i>Beneficium</i>. Covarruv. p. 2. in c. <i>Possessor</i>. §. 10. n. 10. v. <i>Sexta Conclusio</i>. Zoesius de <i>Praescript</i>. n. 19. Abbas in c. <i>Pastoralis de causa Possess</i>. n. 27. Palao <i>Tract</i>. 13. disp. 2. p. 33. n. 3. Strein. in hanc <i>Reg</i>. n. 3. et seqq. absolute volunt, nec triennio, nec longiori tempore beneficium sine Canonica Institutione praescribi, vel praescriptione obtineri, aut retineri posse. Probant id praecipue ex illa ratione, quod sine possessione non currat praescriptio. l. sine possess. 25. ff. de <i>acquir. possess. et Reg</i>. 3 de R. J. in 6. ibi: sine possessione praescriptio non procedit: Beneficium ecclesiasticum vero sine Canonica institutione nequit possideri; cum sine illa non valeat obtineri, uti habet textus clarus <i>Regulae nostrae</i>. Accedit, quod possessioni beneficii sine canonica institutione obtenti resistat jus arg. hujus <i>Reg</i>. 1. v. <i>Non potest</i>: ubi autem jus resistit juridica possessio non datur. L. qui universas 30. §. 1. v. <i>Namque</i>. ff. de <i>acquir. possess</i>. Ergo nec praescriptio unde	14 Di contro, la Glossa al vers. <i>Beneficium</i> di questa <i>regula</i>, Covarrubias³¹, Zoesius³², l'Abbate³³, Palao³⁴, Strein nel n. 3 e ss.³⁵ del commento a questa <i>regula</i> ritengono che assolutamente il beneficio non possa prescriversi senza istituzione canonica né per un triennio né per un per un periodo più lungo di tempo né che possa essere ottenuto o ritenuto per prescrizione. Lo provano specificamente con riferimento alla ragione per la quale senza possesso non corre la prescrizione, framm. <i>Si id quod</i> (D.41.2.25)³⁶ e <i>regula 3 in Sexto</i>, dove: senza possesso, la prescrizione non trova luogo. Il beneficio ecclesiastico, in verità, non può essere posseduto senza istituzione canonica, dal momento che non può essere ottenuto senza di essa, come appare dal testo chiaro della nostra <i>regula</i>. Accade, infatti, che al possesso del beneficio ottenuto senza l'istituzione canonica resista il diritto, come si ricava dalle parole <i>non può</i> di questa stessa <i>regula</i>: in quanto il diritto vi resiste, non può esservi

³¹ D. COVARRUBIAS A LEYVA, *Opera omnia*, t. I, Genevae 1724, *Relectio regulae Possessor male fidei*, De regul. jur. lib. VI, pars II, § 10: De juris patronatus et praesentandi praescriptione, n. 10, pp. 562-563.

³² H. ZOESIUS, *Commentarius ad Digestorum seu Pandectarum libros L*, Coloniae 1745, sul tit. De exceptionibus, praescriptionibus et praejudiciis [D.44.1], num. 19, p. 1134.

³³ N. DE TUDESCHIS, *Abbatis panormitani commentaria*, t. III, Venetiis 1591, sul cap. *Pastoralis*, nel tit. De causa possessionis [X.2.12.5], fol. 164a (n. 27).

³⁴ F. DE CASTRO PALAO, *Operis moralis de vitutibus et vitiis contrariis pars secunda*, Lugduni 1641, tractatus XIII: religionis, qui est de beneficiis ecclesiasticis, disputatio II: De his, qui beneficia providere possunt, et de illorum provisione, et acquisitione, punctum 33: Qualiter possessione de facto, licet non de iure, ius in beneficium acquiratur, pp. 345-346 (n. 3).

³⁵ I. STREINIUS, *Commentarius...* cit., Coloniae 1569, pp. 28-35.

³⁶ Digesto, p. 701.

Regula I
Beneficium Ecclesiasticum non potest licite sine institutione Canonica obtineri

Gloss. cit. ait: <i>In beneficiis consideratur canonica institutio, non possessio antiqua: et sic nota casum, in quo non currit praescriptio.</i>		giuridico possesso, framm. <i>qui universas</i> (D.41.2.30.1)³⁷, al ver. <i>namque</i>. Perciò nemmeno la prescrizione, donde la Glossa citata afferma: <i>nei benefici viene in rilievo l'istituzione canonica, non l'antico possesso e perciò nota che è un caso nel quale non corre la prescrizione.</i>
Probant 2. ex c. <i>Ex frequentibus</i>. 3. <i>de instit.</i> ubi pro excommunicatis habentur, qui ex longaeva consuetudine (quam Papa pravam appellat) beneficia ecclesiastica sine institutione canonica receperunt vel retinuerunt non obstante antiqua possessione: de quibus sic retinentibus Glossa v. <i>detinent</i> ait: <i>quod nullam possint habere excusationem, quantocunque tempore ea tenuerit: quia diuturnitas temporis peccatum non minuit, sed auget. arg. c. Non satis. §. de Simonia.</i>	15	Provano 2. Dal cap. <i>Ex frequentibus</i> (X.3.7.3)³⁸, dove si hanno per scomunicati coloro che per lunga consuetudine (che il papa qualifica <i>malvagia</i>) abbiano ricevuto benefici ecclesiastici senza l'istituzione canonica, ovvero li abbiano ritenuti, nonostante un antico possesso. Sui quali detentori la Glossa al vers. <i>detinent</i>, dice: <i>non possono avere nessuna scusante qualunque sia il tempo della detenzione; giacchè la lunghezza del tempo non sminuisce il peccato ma lo aumenta, cap. Non satis</i> (X.5.3.8)³⁹.
Probant 3. Ex mala sequela: quia si beneficium ecclesiasticum absque canonica institutione vi triennalis possessionis, et inde factae prescriptionis obtineri et retineri posset, sequeretur, Ordinarium in Canonica Visitatione non posse a triennali possessore exigere, et esaminare titulum beneficii, quod est contra torrentem Doctorum, quorum sententiam etiam nos sumus secuti <i>lib. III. Tit. V. de Praebend. n. 349.</i>	16	Provano 3. Sul fondamento di una cattiva conseguenza: infatti se un beneficio ecclesiastico si potesse ottenere o trattenere senza canonica istituzione in forza di un possesso triennale e della prescrizione da quello prodotta, seguirebbe che l'ordinario durante la visita canonica non potrebbe, dal possessore triennale, né esigere né esaminare il titolo del beneficio, ciò che è contro una schiera di autori, l'opinione dei quali anche

³⁷ Digesto, p. 701.

³⁸ Friedberg, II, coll. 483-484.

³⁹ Friedberg, II, coll. 750-751.

Regula I
Beneficium Ecclesiasticum non potest licite sine institutione Canonica obtineri

		noi abbiamo seguito nel libro III, titolo V, al numero 349 ⁴⁰ .
Argumenta contrarium sententium a n. 12. adducta ita solvunt: Et quidem ad c. <i>Cura. de jure Patronat.</i> respondet Glossa hic v. <i>obtineri. Hic non praescribitur Ecclesia tanquam beneficium, sed ut proprietas. Potest enim Ecclesia jure proprietatis praescribi per aliam Ecclesiam, ut sit illi subjecta vel unita. c. 1. de. Praescript. prout lib. II. Tit. XXVI. n. 34. jam dictum, non autem ut beneficium.</i>	17	Gli argomenti di coloro che pensano il contrario, esposti a partire dal numero 12, possono essere così risolti. E così circa il cap. <i>Cura</i> (X.3.38.11) ⁴¹ , risponde la Glossa al ver. <i>obtineri: qui una chiesa viene prescritta non come beneficio ma a titolo di proprietà.</i> Infatti una chiesa può essere prescritta da un'altra chiesa, così che vi sia soggetta o unita, cap. <i>Placuit</i> (X.2.26.1) ⁴² , e come al libro II, titolo XXVI, numero 34 ⁴³ , a titolo di proprietà e non come beneficio.
Ad can. <i>Possessiones.</i> ibid. cit. ajunt: ibi non esse sermonem ullum de proprio beneficio, sed de solis nudis fructibus beneficii, quos ex justis causis etiam aliis tribui posse extra dubium est per cit. can. et plura alia jura. Nec tamen tales fructus percipiens proprie dicitur beneficiatus, vel canonicus, cum <i>fructus beneficii ex juxta causa etiam laicus possit habere, non tamen potest esse canonicus, ut bene notat Glossa in c. Cum M. de constit. v. receperunt.</i>	18	In riferimento al can. <i>Possessiones</i> (C.16 q.4 c.1) ⁴⁴ ivi citato, dicono: lì non si fa alcuna parola relativamente ad un vero beneficio ma esclusivamente ai semplici frutti del beneficio, i quali per giusta causa possono essere attribuiti anche ad altri come è fuori dubbio in forza del canone citato e di molti altri luoghi giuridici. Né tuttavia colui che percepisce tali frutti viene considerato propriamente un beneficiato o un canonico, dal momento che per giusta causa anche un laico può avere i frutti del beneficio e tuttavia non essere canonico, come bene nota la Glossa al vers. <i>Receperunt</i> del cap. <i>Cum M.</i> (X.1.2.9) ⁴⁵ .

⁴⁰ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum...* cit., t. III, Monachij 1706, titolo V: *De praebendis et dignitatibus*, pp. 257 e ss.

⁴¹ Friedberg, II, col. 613.

⁴² Friedberg, II, col. 382.

⁴³ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum...* cit., t. III, Monachij 1706, titolo XXVI: *De praescriptionibus*, p. 552.

⁴⁴ Friedberg, I, col. 796.

⁴⁵ Friedberg, II, coll. 11-12.

Ad Regulam Cancellariae de Triennali Respondent, eam praecise ad lites in foro externo vitandas et tollendas esse introductam, huncque solum esse finem illius, ac propterea in tantum duntaxat prodesse habenti possessionem triennalem, quod in foro externo ab alio molestare amplius non valeat; minime vero juvare ipsum in foro interno, quin in conscientia graviter obligatus maneat, ut beneficium sine institutione canonica ob defectum ex parte conferentis, recipientis, vel formae intervenientem obtentum iterum dimittat; cum <i>finis et ratio legis sit anima legis. can. Consuetudo. 5. dist. I. et Certum sit, quod is committat in legem, qui verba legis complectens contra legis nititur voluntatem. juxta Reg. 88. J. in 6. Accedit, quod per hanc responsionem evitetur absurdum supra n. 16. positum, et magis salvetur concordantia juris communis cum Regula Cancellariae: eorumque vitetur correctio ac contradictio, quod pro possibili semper fieri oportet. c. cum expediat. 29. de Elect. in 6. ibi: Expedit concordare jura juribus, et eorum correctiones (si sustineri valeant) evitari.</i>	19	In riferimento alla regola di Cancelleria '<i>de Triennali</i>', rispondono che questa venne introdotta specificamente onde evitare o estinguere liti in foro esterno, e che questo esclusivamente era il suo fine: di giovare limitatamente a colui che ha un possesso triennale in modo tale da non poter essere più molestato in foro esterno da un altro; di non agevolare invece lo stesso possessore nel foro interno, dal momento che costui rimane obbligato gravemente in coscienza a rilasciare un beneficio ottenuto senza istituzione canonica per difetto riguardante il conferente, il ricevente o la forma. E ciò dal momento che fine e ragione della legge è l'anima della legge, can. <i>Consuetudo</i> (D.1 c.5)⁴⁶, e ancora come <i>sia certo che agisce contro la legge colui che afferrando le parole della legge resiste contro la volontà della legge</i>, come dice la <i>regula juris</i> 88 in <i>Sexto</i>. Si aggiunga che attraverso questa risposta si evita l'assurdo menzionato sopra al numero 16 ed inoltre si osserva maggiormente la concordanza del diritto comune con la regola di Cancelleria, ed inoltre se ne evita la correzione o la contraddizione, ciò che deve essere sempre fatto quando possibile, cap. <i>Cum expediat</i> (VI.1.6.29)⁴⁷, ivi: <i>è doveroso far concordare tra loro i luoghi giuridici ed evitare le loro correzioni ove sia possibile.</i>
Fatendum sane, utramque sententiam	20	In realtà è da ammettere che entrambe le

⁴⁶ Friedberg, I, col. 2.

⁴⁷ Friedberg, II, col. 963.

suis non carere fundamentis: et quoniam circa hanc controversiam in specie nos in Jure Canonico positive nil ad huc resolvimus, sed <i>lib. II. Tit. XXVI. nu. 35</i>. Auctores pro et contra sentientes duntaxat adduximus, de eadem utpote multum practica etiam nostram opinionem infra n. 22. aperiemus: ad quam magis firmandam et intelligendam operae pretium duximus, prius per extensum adducere totam Regulam Cancellariae de Triennali. Haec itaque Regula num. 36. olim 33. sic sonat.		opinioni non mancano di un proprio fondamento. E noi stessi non abbiamo proposto sino ad ora nulla di positivo circa questa controversia nel nostro <i>Jus Canonicum</i> libro II, titolo XXVI, numero 35⁴⁸. Ci siamo limitati a riportare gli autori di entrambe le opinioni, sulle quali prospetteremo il nostro avviso molto pratico, sotto al numero 22; e abbiamo ritenuto pregio dell'opera, al fine di maggiormente fondare e comprendere la nostra opinione, il riportare anzitutto per esteso tutta la regola di cancelleria '<i>de Triennali</i>'. Dunque questa regola, ora numero 36, una volta numero 33, così dice.
<i>De Triennali</i> 36. Item statuit, et ordinavit idem D. N. quod si quis quaecunque beneficia Ecclesiastica qualiacunque sint absque simoniaco ingressu, ex quovis titulo, Apostolica vel ordinaria collatione aut electione, et electionis hujusmodi confirmatione, seu praesentatione et institutione illorum, ad quos beneficiorum hujusmodi collatio, provisio, electio et praesentatio, seu quaevis alia dispositio pertinet, per triennium pacifice possederit (dummodo in beneficiis hujusmodi, si dispositioni Apostolicae ex reservatione generali in corpore juris clausa reservata fuerint, se non intruserit) super eisdem beneficiis taliter possessor molestari nequeat, nec non impetrationes quaslibet de beneficiis ipsis sic possessor factas, irritas et inanes censerì debere decrevit, antiquas lites super	21	<i>La regola 'de Triennali'</i> 36. Così ha stabilito e disposto lo stesso Nostro Signore. Che se qualcuno per un triennio abbia posseduto pacificamente qualunque beneficio ecclesiastico e comunque senza un acquisto simoniaco, in forza di qualunque titolo per apostolica od ordinaria collazione ovvero elezione, o per conferma di una tale elezione, o per presentazione e istituzione da parte di coloro ai quali spetta – di questi benefici – la collazione, la provvista, l'elezione e la presentazione ovvero qualunque altro atto di disposizione (purché non ci si sia ingeriti in benefici di tal fatta nell'ipotesi che questi fossero riservati alla piena disponibilità apostolica in forza della riserva generale contenuta nel Corpus Juris), costui non possa essere molestato in ordine ai benefici così posseduti, ed inoltre decretò che tutte le richieste relative ai benefici stessi così posseduti debbano

⁴⁸ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum...* cit., t. II, Monachij 1702, titolo XXVI: *De praescriptionibus*, p. 552.

Regula I
Beneficium Ecclesiasticum non potest licite sine institutione Canonica obtineri

<i>illis motas penitus extinguendo.</i>		<i>considerarsi invalidi ed inutili, disponendo l'estinzione immediata delle liti promosse sopra gli stessi.</i>
Supposito itaque hoc tenore Regulae, et attenta vi Juris, quam Regulae Cancellariae habent, dicimus, Eum, qui etiam absque institutione canonica (sive vitium et defectus se teneat ex parte conferentis, sive recipientis, sive formae) beneficium per triennium pacifice possidet, non in foro externo duntaxat, sed etiam interno valide et licite illud retinere, eoque frui, et a nemine amplius molestari valet, si quinque sequentes conditiones concurrant, videlicet.	22	Tenuto quindi presente il tenore della <i>regula</i> e tenuta presente la forza normativa che le regole di Cancelleria hanno, colui, che anche senza istituzione canonica (oppure si abbia vizio o difetto da parte del conferente o del ricevente o di forma) possieda pacificamente un beneficio per un triennio, non solo nel foro esterno ma anche in quello interno lo ritiene validamente e lecitamente, di esso può usare e da nessuno può essere ulteriormente molestato, purché concorrano le seguenti cinque condizioni, e cioè:
Primo. Si illud absque Simonia obtinuit. Secundo. Si illud ex titulo saltem colorato etsi alias vitium Juris habente, v. g. per electionem formae juris minus conformem, vel collationem, vel praesentationem et subsecutam institutionem minus legitimam obtinuit. Tertio. Si per integrum triennium nulla super beneficio mota fuerit lis, consequenter omnino pacifice fuerit possessum. Quarto. Si se non intrusit in casu, quo beneficium Sedi Apostolicae ex reservatione generali in corpore Juris est reservatum. Quinto. Si illud non tantum pacifice, sed etiam bona fide possederit.	23	Primo. Se lo abbia ottenuto senza simonia. Secondo. Se lo abbia ottenuto in forza di un titolo almeno colorato quantunque avente un vizio giuridico diverso, come per esempio per un'elezione non adeguata alla forma giuridica, ovvero per una collazione, una presentazione o una susseguente istituzione poco legittima. Terzo. Se per un triennio intero non sia stata mossa alcuna lite sopra il beneficio, in quel caso si ritiene del tutto pacificamente posseduto. Quarto. Se non si sia ingerito in un caso nel quale il beneficio sia riservato alla Sede Apostolica per la riserva generale del <i>Corpus Juris</i> . Quinto. Se abbia posseduto il beneficio non solo pacificamente ma anche in buona fede.
Ratio praecipua. Conclusionis est, quod licet vi Juris Communis beneficium	24	La ragione principale della conclusione è che sebbene in forza del diritto comune un

Ecclesiasticum sine canonica institutione licite nec obtineri, nec retineri valeat per hactenus dicta, tamen Papa sicut in aliis, sic etiam in materia beneficiorum jus commune de plenitudine potestatis immutare, corrigere, vel in eo dispensare valeat, textu claro <i>c. 2. de Praeb. in 6. cum concord. n. 10. allegatis</i>, idque per citatam Regulam Cancellariae expresse fecisse, et quem libet Papam de novo facere posse, quando de novo Regulas Cancellariae edit, manifestum appareat.		beneficio ecclesiastico non può essere ottenuto lecitamente senza canonica istituzione né può essere ritenuto, per quanto fin qui detto, tuttavia il Papa come negli altri casi, così anche in materia beneficiale per <i>plenitudo potestatis</i> può mutare e correggere il diritto comune e anche da esso dispensare, per il chiaro testo cap. <i>Licet Ecclesiarum</i> (VI.3.4.2)⁴⁹, con le concordanze allegate al numero 10; e così appare manifesto come espressamente ha fatto attraverso la citata regola di Cancelleria e come di nuovo può fare quando pubblica nuovamente le regole di Cancelleria.
Conclusioni nostrae obstare non videtur, quod dicunt contrariae opinionis auctores, videlicet rationem, finem et intentionem condendi hanc Regulam praecise fuisse, tollere et vitare lites in foro externo, consequenter in foro interno eam non procedere. Nam contra est: Tum quia si Papa indefinite aliquid statuit, approbat, retineri posse asserit, ordinarie pro utroque foro intelligendum venit, nisi aliter exprimat, uti ex innumeris Juris exemplis, ipsisque aliis Regulis Cancellariae Apostolicae patet: nam ordinarie loquendo <i>id de Jure possumus, quod licite possumus</i>, uti bene observat Glossa in hanc Regulam <i>v. licite. arg. l. Nepos Proculo. 125. ff. de Verb. Signif. et ibi</i>	25	Alla nostra conclusione non sembra ostare quel che dicono gli autori di contrario avviso e cioè che la <i>ratio</i>, il fine e l'intenzione della creazione della presente <i>regula</i> fossero specificamente di togliere od evitare le liti in foro esterno e che conseguentemente essa non debba applicarsi nel foro interno. E' vero il contrario. Sia perchè se il papa senza alcuna specificazione stabilisce qualcosa, o la approva o dispone che possa ritenersi, in linea generale viene riferito ad entrambi i fori, salvo che non sia espressamente detto altrimenti, come appare da innumerevoli esempi giuridici e da altre regole della Cancelleria Apostolica; infatti parlando generalmente <i>possiamo fare giuridicamente ciò che possiamo fare lecitamente</i>, come bene

⁴⁹ Friedberg, II, col. 1021.

Alciatus Barb. <i>de Dictionibus</i>, Dict. 268. n. 7. consequenter quia Papa vi Regulae Cancellariae dicit, Beneficium triennio pacifice possessum, <i>retineri posse</i>, de utroque foro, sicque etiam de licita retentione intelligendus est. Tum quia alias dictas Regula foret scandalosa, utpote occasionem continui peccati praebens, et periculum interitus animae inducens, hoc ipso quod expresse dicat, pacificum possessorem triennalem beneficium retinere posse, aliosque illum super eo molestare non valere: et tamen retinentem retinendo semper continuo graviter peccare implicite afferat, sicque illum ad jugiter peccandum inducat, eo fere modo, quo leges civiles praescriptionem longissimi temporis etiam cum mala fide admittentes tanquam peccati occasionem praebentes a SS. Canonibus merito reprobatae existunt, conformiter toti <i>Tit. de Constit. et c. fin. de Praescript.</i> ibi: <i>cum sit generaliter omni constitutioni derogandum, quae absque mortali peccato non potest observari.</i> Tum quia saepe dicta Regula in favorem triennialiter possidentium inducta, possidenti plus noceret, quam faveret, eique non tam utilis, quam perniciosa foret, dum etsi illum in foro externo a litibus immunem redderet, in conscientia	annota la Glossa sopra questa regola al vers. <i>Licite</i>, il framm. <i>Nepos Proculo</i> (D.50.16.125)⁵⁰ e pure Alciato (<i>Opera omnia</i>, sul framm. <i>Nepos Proculo</i>, nel tit. <i>De verborum significatione</i>)⁵¹, Barbosa⁵². Conseguentemente poiché il papa in forza della regola di Cancelleria statuisce che un beneficio posseduto pacificamente per un triennio <i>può essere ritenuto</i>, egli deve essere interpretato per entrambi i fori e quindi anche in rapporto alla lecita ritenzione. E' vero il contrario anche perché, diversamente, la detta regola riuscirebbe scandalosa; offrendo l'occasione di un continuo peccato e provocando il pericolo della morte dell'anima, per il fatto stesso di dire che il possessore pacifico triennale può ritenere il beneficio e che nessun altro potrebbe molestarlo su tale possesso. E tuttavia implicitamente conferma che colui che ritiene pecca sempre e con continuità gravemente, e così lo indurrebbe a peccare sempre, proprio allo stesso modo per il quale le leggi civili che ammettono la prescrizione per lunghissimo tempo anche di mala fede, vengono riprovate come occasione di peccato da sacri canoni. Ciò in conformità all'intero titolo <i>de Constitutionibus</i> (X.1.2)⁵³ e al cap. <i>Quoniam</i> (X.2.26.20)⁵⁴, dove si trova: in linea generale dovendosi derogare a qualunque statuizione che non possa essere osservata senza peccato mortale. Infine è vero il

⁵⁰ Digesto, p. 914.

⁵¹ A. ALCIATUS, *Opera omnia*, t. I, Basileae 1547, coll. 284-286.

⁵² A. BARBOSA, *Tractatus varii*, Lugduni 1661, *de dictionibus, dictio*, 268, p. 746 (n. 7).

⁵³ Friedberg, II, coll. 7-16.

⁵⁴ Friedberg, II, col. 393.

illaqueatum, et continuo peccato mortali gravatum, sicque in summo periculo aeterni interitus incomparabiliter majori cum damno quam commodo constitutum relinqueret: <i>quid enim prodest homini, si mundum universum lucretur, animae vero suae detrimentum patiatur?</i>		contrario anche perché, in quanto detta regola invocata di frequente a favore dei possessori triennali, nuocerebbe più che favorire il possessore e per lui risulterebbe non tanto utile, quanto pernicioso nel momento in cui, pur liberandolo dalle liti nel foro esterno, vincolato in coscienza e gravato permanentemente dal peccato mortale, lo renderebbe così stabilito in un grande pericolo di morte eterna incomparabilmente con maggior danno che con proprio bene: <i>che giova all'uomo se ha conquistato il mondo intero ma perde invece la sua anima?</i>
Et per hoc patet etiam responsio ad jura in contrarium allata n. 14. et 15. quia videlicet eisdem derogatum censetur per Regulam Cancellariae. Ad sequelam n. 16. positam respondetur, eam minime sequi; quia non obstante, quod quis beneficium vi possessionis triennalis habeat, potest ab illo Ordinarius petere titulum, et videre an illum saltem coloratum habeat, utpote quem ipsa Regula requirit.	26	Sulla base di ciò si ha pure la risposta ai ragionamenti giuridici contrari offerti ai numeri 14 e 15, poiché evidentemente agli stessi si deroga proprio da parte della regola di Cancelleria. Al ragionamento posto al numero 16, deve risponderci che esso non può in alcun modo seguirsi; infatti nonostante qualcuno abbia un beneficio in forza del possesso triennale, l'ordinario può richiedergli il titolo, onde controllare se egli ce l'abbia almeno colorato, come richiede la stessa regola.
Caeterum quod necessariae sint quinque conditiones a n. 23. positae, ratio est: quia quatuor primas ipsa etiam Regula Cancellariae expresse requirit, uti legenti patet. Quinta autem ideo necessaria est, quia sine illa nulla nec triennalis datur praescriptio c. 2. de R. J. in 6. ibi: <i>Possessor malae fidei ullo tempore non praescribit</i>. Hinc licet Regula Cancellariae de bona fide expressam memoriam non faciat, eam tamen implicate requirit; cum alias	27	Del resto vi è una ragione per cui sono necessarie le cinque condizioni indicate dal numero 23. Infatti le prime quattro sono espressamente richieste dalla stessa regola di Cancelleria, come è chiaro al lettore. La quinta poi è perciò necessaria poiché senza di essa non si dà prescrizione, neppure triennale, regola 2 in Sexto, dove si dice: <i>Il possessore di mala fede non prescrive in forza di alcun tempo</i>. Qui, sebbene la regola di cancelleria non citi espressamente la buona

iterum ansam praeberet peccandi, quod omnis generis malitiosi homines sub spe acquirendi triennalem possessionem, et ea mediante obtinendi stabilem beneficium, variis dolis et malitiis satagerent obtinere beneficium, utpote certi et securi, quod quantumvis inique et mala fide illud acquirant, post triennium tamen valide et licite illud retinere valeant.		fede, questa tuttavia richiede implicitamente; diversamente offrirebbe appiglio al peccato poiché gli uomini pervasi da ogni genere di malizia con la prospettiva di acquistare un possesso triennale e mediante questo di ottenere stabilmente un beneficio ecclesiastico, con molteplici imbrogli e malizie si affannerebbero per ottenerlo, così che risolti e sicuri, ancorché iniquamente e in mala fede, lo acquisterebbero e dopo un triennio potrebbero trattenerlo validamente e lecitamente.
Porro quandonam in obtinendo beneficio Simonia committatur, plene declaratum habetur <i>Lib. V. Tit. III. de Simonia</i>. Quandonam autem habeatur titulus saltem coloratus, ex <i>Lib. III. Tit. V. de Praeb. et Dignit.</i> videre est: ex quo <i>Lib. et Tit. §. 15.</i> etiam habes, quando dicatur, beneficium reservatum Sedi Apostolicae. Quando vero quis dicatur <i>intrusus</i>, fuse explicatum est cit. <i>Lib. III. Tit. V. §. 17.</i> post <i>Regulas Cancellariae</i>. Quando autem quis censeatur habere bonam fidem patebit ex Regula statim sequente, dum interea Controversiam circa Regulam Cancellariae Apostolicae de Triennali compendiose et substantialiter ita concludimus: <i>Quicumque beneficium Ecclesiasticum cum titulo saltem colorato</i>	28	Quando poi nell'ottenere un beneficio si abbia simonia, lo si trova esplicito nel libro V titolo III⁵⁵. Quando ancora si abbia un titolo almeno colorato, nel libro III, titolo V, al paragrafo 15⁵⁶ viene spiegato quando un beneficio sia detto riservato alla Sede Apostolica. Quando poi qualcuno sia qualificato intruso, è spiegato nel libro III, titolo V, paragrafo 17⁵⁷, dopo le regole di Cancelleria. Ancora, quando taluno sia riconosciuto avere la buona fede, risulterà dalla regola immediatamente seguente; così che per l'intanto concludiamo la controversia circa la regola della Cancelleria Apostolica '<i>de Triennali</i>' in forma riassuntiva ed essenziale: <i>Chiunque possieda pacificamente un beneficio ecclesiastico munito di un titolo almeno colorato, in buona fede, per un triennio intero, lo può</i>

⁵⁵ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum...* cit., t. V, Monachij 1714, titolo III: *De simonia*, pp. 121 e ss.

⁵⁶ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum...* cit., t. III, Monachij 1706, titolo V: *De praebendis et dignitatibus*, § 15: *De beneficijs apud Sedem Apostolica, seu in Curia vacantibus, aliisque collationi papae specialiter reservatis*, pp.174 e ss.

⁵⁷ *Ibidem*, titolo V: *De praebendis et dignitatibus*, § 17: *Solvuntur varia dubia circa regulas cancellariae: ubi et de intrusis in beneficio*, pp. 198 e ss.

Regula I

Beneficium Ecclesiasticum non potest licite sine institutione Canonica obtineri

<i>bona fide per integrum triennium pacifice possidet, valide et licite in foro utroque illud retinere, et a nemine amplius molestari potest, dummodo simoniace non obtinuerit, et casu quo beneficium ex reservatione generali in corpore Juris clausa Sedi Apostolicae reservatum est, in illud intrusus non sit.</i>		<i>ritenere validamente e lecitamente in entrambi i fori e non può essere più oltre molestato da alcuno, nella misura in cui non l'avesse ottenuto con simonia e non debba considerarsi intruso nel caso in cui il beneficio debba considerarsi riservato alla sede apostolica in forza della riserva generale contenuta nel Corpus Juris.</i>

REGULA II

Possessor malae fidei ullo tempore non praescribit
Il possessore di mala fede non prescrive in forza di alcun tempo

1. Quid sit bona fides? 2. Et quid mala? 3. Qui possidet rem, quam scit vel judicat esse alienam, eam nullo tempore praescribere potest: 4. Etsi id non ab initio, sed intermedio praescriptionis tempore cognoscat. 5. Post completum praescriptionis tempus rescians rem esse alienam, non tenetur eam restituere. 6. Qui ab initio dubitat, an res sit aliena, non potest eam praescribere: 7. Bene vero si dubium intermedio praescriptionis tempore primum superveniat. 8. Num requiratur non tantum theologica, sed etiam juridica fides bona? 9. Verus sensus Regulae quis sit? 10. Per illam correctum fuit Jus civile admittens malam fidem in praescriptione. 11. Tempus immemorabile non excusat a mala fide. 12. In foro externo bona fides praesumitur, donec probetur mala.	1. Che cosa è la buona fede? 2. E cosa la mala fede? 3. Colui che possiede una cosa, che sa o ritiene essere altrui, non può prescriverla con alcun tempo. 4. anche se conosca tale circostanza non dall'inizio ma durante il tempo della prescrizione. 5. Colui che apprende essere la cosa altrui successivamente al completamento del tempo della prescrizione non è tenuto a restituirla. 6. Colui che dubita sin dall'inizio se la cosa sia aliena, non può prescriverla: 7. Può invece prescrivere se il dubbio sopravvenga per la prima volta dopo l'inizio del tempo della prescrizione. 8. Se si richieda la buona fede non solo teologica ma anche giuridica. 9. Quale è il senso genuino della <i>regula</i>? 10. Attraverso la presente <i>regula</i> fu corretto il diritto civile che ammette la mala fede nella prescrizione. 11. L'<i>ab immemorabili</i> non scusa la mala fede. 12. Nel foro esterno la buona fede si presume fino a prova contraria.

Regula II
Possessor malae fidei ullo tempore non praescribit

13. Quibus modis mala fides probari possit. 14. Fallentia aliqua circa hanc Regulam.		13. Con quali modalità possa essere provata la mala fede. 14. Le deroghe alla <i>regula</i> .

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis proprius illius sensus sit? Supposita ex lib. II. Tit. XXVI. notitia praescriptionis ante Responsionem, Notandum, quod per bonam fidem pro acquirenda praescriptione requisitam nil aliud intelligatur, quam proba existimatio sive credulitas, qua quis prudenter credit vel iudicat, rem, quam possidet, et de cuius praescriptione quaeritur, esse suam. <i>arg. can. Si virgo 5. cau. 34. q. I.</i> Dicitur autem notanter <i>prudenter</i> , seu <i>rationabiliter</i> ; nam qui ex crassa vel affectata ignorantia id iudicat, bonam fidem habere censendus non est, quia male, seu inique ignorat rem non esse suam, sed alienam, juxta illud <i>Psal. 68. Noluit intelligere, ut bene ageret.</i>	1	SI CHIEDE I. Come deve essere intesa tale <i>regula</i> ? E quale ne è il proprio vero significato? Supposti per acquisiti i dati sulla prescrizione di cui al libro II, titolo XXVI ¹ , è da notarsi che per ‘buona fede’ richiesta nella prescrizione si intende null’altro che l’onesta convinzione o credenza, in forza della quale qualcuno prudentemente ritiene o giudica essere sua la cosa che possiede e sulla cui prescrizione si indaga, <i>can. Si virgo, (C.34 q.1e2 c.5)</i> ² . Non causalmente si dice prudentemente, ossia ragionevolmente; infatti colui che ritenga ciò per ignoranza crassa o affettata, deve ritenersi privo di buona fede, dal momento che maliziosamente o iniquamente ignora che la cosa non è sua ma altrui, conformemente al salmo 68 ³ : <i>non ha voluto capire di agire bene.</i>
Mala fides econtra ad propositum in ordine ad praescriptionem est certa scientia seu cognitio, qua quis scit, vel prudens existimatio aut credulitas, qua prudenter seu rationabiliter credit vel	2	Al contrario la mala fede in tema di prescrizione è la certa coscienza o cognizione per la quale qualcuno sa; o anche la cognizione prudente o la credenza, in forza delle quali prudentemente ossia

¹ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. II, Monachij 1702, titolo XXVI: *De praescriptionibus*, pp. 547 e ss.

² Friedberg, I, col. 1259.

³ *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti V Pont. Max. iussu recognita atque edita*, Antverpiae 1628, *Liber Psalmorum* 35, 4, p. 475 (non si tratta quindi del Salmo 68). Edizione moderna: *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti 5. Pontificis maximi iussu recognita et Clementis 8. auctoritate edita*, Cinisello Balsamo 2003, p. 542.

Regula II
Possessor malae fidei ullo tempore non praescribit

judicat, rem, quam possidet, et praescribere vult, non esse suam, sed alienam. <i>arg. c. fin. de praescript.</i> Hoc notato,		ragionevolmente ritiene e giudica che la cosa – che possiede e che vuole prescrivere – non è sua ma altrui, cap. <i>Quoniam</i> (X.2.26.20) ⁴ . Ciò premesso,
Resp. I. Regula II. id dicere vult, quod possessor malae fidei, hoc est, ille, qui possidet rem aliquam, quam scit, vel prudenter credit aut existimat, esse alienam, eam nullo, etiam longissimo et immemoriali tempore praescribere possit. Ratio datur <i>cap. fin. de Praescript.</i> ibi: <i>quoniam omne, quod non est ex fide, peccatum est, Synodali iudicio definimus, ut nulla valeat absque bona fide praescriptio tam canonica quam civilis.</i>	3	SI RISPONDE I. La <i>regula</i> II vuole esprimere ciò: che il possessore di mala fede (cioè colui che possiede una certa cosa che sa o prudentemente ritiene o stima essere altrui) non può prescrivere quella cosa con alcun tempo, anche lunghissimo o immemorabile. La ragione ci è offerta al cap. <i>Quoniam</i> (X.2.26.20), dove: <i>tutto ciò che non procede dalla certezza morale è peccato, e va sottoposto al giudizio sinodale, così che senza buona fede non abbia valore né la prescrizione canonica né quella civile.</i>
Procedit Regula etiam casu, quo quis possessionem bona fide incoepit quidem, prudenter credens vel judicans rem esse suam, postea vero tempore intermedio ad praescribendum per Jura requisito rescit, vel prudenter credit aut judicat rem esse alienam: textu claro <i>cit. c. fin. de Praescript.</i> ibi: <i>Oportet, ut, qui praescribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae.</i>	4	La <i>regula</i> s'applica anche nel caso in cui qualcuno abbia iniziato il possesso in buona fede prudentemente credendo o ritenendo propria la cosa e successivamente durante il decorso del tempo richiesto dal diritto per prescrivere, prudentemente creda o giudichi la cosa altrui: si veda il chiaro testo citato, cap. <i>Quoniam</i> (X.2.26.20), dove: <i>E' necessario che colui che prescrive in nessuna porzione di tempo abbia coscienza dell'altruità.</i>
Secus foret, si post jam completum bona fide tempus requisitum supervenit notitia, rem fuisse alienam; quia quamvis fuerit aliena, tamen vi praescriptionis legitimae postea facta est propria	5	Al contrario s'avrebbe laddove una volta completato il tempo richiesto con buona fede, sopraggiunga la notizia che la cosa è altrui; infatti sebbene la cosa fosse altrui tuttavia in forza di una prescrizione legittima

⁴ Friedberg, II, col. 393.

Regula II
Possessor malae fidei ullo tempore non praescribit

possessoris, ita ut eam non ut alienam mala fide, sed ut suam bona fide possideat, consequenter eam restituere non amplius teneatur, sed ut suam in utroque foro valide et licite retinere queat: prout cum Glossa communiter recepta in <i>c. fin. de Praescript. et c. Vigilanti. 5. eod. v. noverit.</i> amplius diximus et probavimus <i>lib. II. Tit. XXVI. de Praescript. a n. 21.</i>		è diventata successivamente propria del possessore, in modo tale che la possedeva non come altrui in mala fede ma come propria in mala fede. Conseguentemente egli non è più tenuto a restituirla ma può invece trattenerla validamente e lecitamente come propria in entrambi i fori, così come esprime la Glossa ordinaria comunemente accettata al ver. <i>noverit</i> del cap. <i>Quoniam</i>. Più ampiamente abbiamo detto e spiegato al libro II, titolo XXVI, a partire dal numero 21⁵.
Pariter procedit Regula in casu, quo quis statim ab initio, dum rem possidere incipit, dubitat an res sua, vel aliena sit; quia talis bona fide ad praescriptionem semper necessaria caret <i>c. fin. de Praescript.</i>	6	Egualemente s'applica la <i>regula</i> nel caso in cui uno fin da quando inizia a possedere la cosa dubita se la cosa sia sua o altrui; in tali condizioni egli manca sempre della buona fede necessaria per prescrivere, cap. <i>Quoniam</i> (X.2.26.20).
Non tamen procedit in casu, quo post possessionem bona fide jam caeptam dubium supervenit; quia licet in hoc casu indagare teneatur de veritate, nihilominus donec de ea verisimiliter et prudenter constet, possessionem et praescriptionem continuare potest, quia <i>in pari delicto vel causa potior est conditio possidentis</i>, juxta Reg. 65. de R. J. in 6. vi cuius Regulae rem huiusmodi quasi suam, consequenter bona fide possidere potest, donec intra tempus praescriptum appareat aliena, ut amplius declaravimus <i>lib. II. Tit. XXVI. de Praescript. n. 65.</i>	7	La <i>regula</i> non s'applica invece quando il dubbio sopravvenga dopo un possesso di buona fede, in effetti sebbene in un caso come questo si è tenuti ad indagare sulla realtà, pur tuttavia fino a quando non consti di questa verosimilmente e prudentemente, il possesso può continuare e anche la prescrizione, perché <i>in un identico delitto, la condizione del possessore è la migliore</i>. Anche perché secondo la <i>regula</i> 65 in <i>Sexto</i>, di fronte ad un eguale illecito o ad un titolo eguale è da preferirsi la condizione di colui che possiede, in forza della quale regola costui può possedere la cosa come se fosse sua e conseguentemente in buona fede può

⁵ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum...* cit., t. II, Monachij 1702, titolo XXVI: *De praescriptionibus*, pp. 549-550.

Regula II
Possessor malae fidei ullo tempore non praescribit

		possederla fino al momento in cui entro il tempo prescritto non risulti altrui, come ampiamente abbiamo spiegato al libro II, titolo XXVI, numero 65 ⁶ .
Num autem ad Praescriptionem non tantum fides bona Theologica, sed etiam Juridica requiratur, sicque non tantum ignorantia facti, sed et Juris excuset a mala fide, sufficienter explanatum habetur <i>lib. II. Tit. XXVI. a n. 67. ubi vide, ne superflus fiat repetitio. Caeterum ex hactenus dictis,</i>	8	Per quanto riguarda la questione se per prescrivere si richieda non solo la buona fede teologica ma anche quella giuridica, così che possa giustificare dalla mala fede non solo l'ignoranza di fatto ma anche quella di diritto, sufficientemente abbiamo trattato nel libro II, titolo XXVI, a partire dal numero 67 ⁷ , dove rimando per non ripetermi inutilmente. Quindi da tutto quanto s'è detto
Resp. II. Verus et genuinus sensus Regulae secundae, et quidem in ordine ad malam fidem sequens est: <i>Possessor malae fidei, saltem theologiae, id est, ille, qui possidet rem aliquam, quam ab initio, vel intermedio tempore ad praescriptionem per Jura requisito scit, vel prudenter credit aut judicat, vel ab initio possessionis dubitat, esse alienam, eam nullo etiam immemoriali tempore praescribere potest. Vel loquendo de bona fide requisita, sequens: Nemo rem alienam praescribere potest, nisi toto tempore ad praescriptionem de jure requisito, prudenter et rationabiliter credat vel existimet, eam esse suam, aut saltem ab initio possessionis non dubitet, eam esse alienam, per Rationes et Jura supra allegata.</i>	9	SI RISPONDE II. Il vero e proprio significato della <i>regula</i> II riguarda la mala fede ed è precisamente il seguente: <i>Il possessore di mala fede, almeno teologica – cioè colui che possiede una cosa certa della quale fin dall'inizio o nel tempo intermedio richiesto dalla legge onde prescrivere – sa o prudentemente ritiene o giudica, o ancora fin dall'inizio del possesso dubita essere altrui, in forza di nessun tempo, anche immemoriale, può prescrivere. Vero significato, parlando della buona fede richiesta, è anche il seguente: Nessuno può prescrivere una cosa altrui a meno che durante il tempo richiesto dal diritto per la prescrizione, prudentemente e ragionevolmente creda o ritenga che la cosa è propria o almeno dall'inizio del possesso non dubiti che la cosa è altrui, e ciò per i motivi e gli elementi giuridici sopra</i>

⁶ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum...* cit., t. II, Monachij 1702, titolo XXVI: *De praescriptionibus*, p. 557.

⁷ *Ibidem*.

		allegati.
Solum specialiter Notandum, quod per Regulam nostram, et concordantia Jura allegata, correctae sint Leges Civiles. <i>l. un. C. de Usucap. transform. et §. diutina. 12. Instit. eod. vi</i> quarum ad praescriptionem rerum mobilium triennium, et ad immobilium longum tempus sufficiebat, dummodo ab initio adfuerit bona fides. Et <i>l. si quis. 8. §. 1. C. de Praescript. 30. et 40. annor. vi</i> cujus ad praescriptionem longissimi temporis bona fides nec quidem ab initio requiritur. Correctae sunt, inquam hae leges civiles, et pro correctis, ac non amplius attendendis tam a Legistis, quam Canonistis habentur. <i>arg. c. fin. de Praescript. ibi: tam Canonica, quam Civilis.</i> Et merito, quia nutriebant peccatum, et alliciebant ad illud, cum homines sub spe vel desiderio acquirendi praescriptionem, rem, quam sciebant alienam, dimittere noluerint, sicque continuo in gravi peccato perrexerunt. Cujusmodi Lex tanquam scandalosa, et animabus damnosa a Jure Canonico corrigi omnino potest et debet textu claro <i>cit. c. fin. de Praescript. ibi: cum generaliter omni Constitutioni sit derogandum, quae absque peccato mortali non potest observari. praesertim cum in materia concernente</i>	10	Degno di particolare nota è il fatto che attraverso la nostra <i>regula</i> e gli elementi giuridici allegati, sono state corrette le leggi civili, framm. <i>Cum nostri</i> (C.7.31.1)⁸, e framm. <i>Diutina</i> (I.2.6.12)⁹, in forza delle quali per prescrivere le cose mobili era sufficiente un triennio e per le immobili il tempo lungo purché dall'inizio ci fosse buona fede. Inoltre si veda il framm. <i>Si quis</i> (C.7.39.8.1)¹⁰, in forza del quale per realizzarsi la prescrizione <i>longissimi temporis</i>, la buona fede non si chiedeva neppure dall'inizio. Come ho osservato, queste leggi civili sono state corrette e oramai si accettano come corrette, e non vengono più discusse né dai legisti né dai canonisti, cap. <i>Quoniam</i> (X.2.26.20), dove: <i>tanto canonica, quanto civile</i>. Il tanto non a caso, giacché esse alimentavano il peccato e sollecitavano verso di esso; in effetti gli uomini sotto la speranza o il desiderio di maturare la prescrizione, non avrebbero accettato di rilasciare la cosa che sapevano altrui, e così sarebbero persistiti continuamente in peccato grave. Una legge di tal fatta, in quanto scandalosa e perniciosa per le anime, dal diritto canonico assolutamente può essere corretta e lo deve essere, come risulta dal chiaro testo del cap. <i>Quoniam</i> (X.2.26.20), dove: <i>Dovendosi sempre derogare a qualunque legge civile che non possa</i>

⁸ Codice, pp. 306-307.

⁹ Istituzioni, p. 15.

¹⁰ Codice, p. 312.

Regula II
Possessor malae fidei ullo tempore non praescribit

salutem animarum, Juris Canonici dispositio in utroque, tam Civili videlicet, quam Canonico foro sit observanda juxta ea, quae dicta sunt in Proemio <i>Lib. I. Decret. §. 12. n. 217. et seqq.</i>		<i>essere osservata senza peccato mortale.</i> Il tanto vale soprattutto quando, con riferimento ad una materia concernente la salus animarum, debba osservarsi una disposizione in entrambi i fori, e civile e canonico. Il tanto abbiamo esposto nel proemio al libro I, paragrafo 12, numero 217 e seguenti ¹¹ .
Nec juvat mala fide praescribentem longissimum vel immemorale tempus, quamvis enim hujusmodi tempus ordinarie praebet praesumptionem Juris, et de Jure de bona fide, uti cum Glossa et aliis bene observat et docet Barbos. ad hanc Regulam n. 6. tamen in casu, quo prudenter constat, malam fidem vel ab initio possessionis adfuisse, vel intermedio ad praescriptionem requisito tempore intervenisse, prorsus nil prodest. <i>c. Vigilanti. 5. de Praescript. ibi: Quoniam nulla antiqua dierum possessio Juvat aliquem malae fidei possessorem. Et merito, quia eo gravius peccaminosa, et animabus periculosa est malae fidei possessio, quo longiori tempore fuerit protracta. arg. c. fin. de consuet. ut proin mala fides potius in praescriptione longissimi, quam ordinarii temporis per SS. Canones fuerit removenda, uti bene observat Dynus in hanc Reg. n. 6. et Barb.</i>	11	Neppure giova al possessore di mala fede il tempo lunghissimo o immemorale. In effetti sebbene un tempo siffatto ordinariamente esprima una presunzione <i>juris et de jure</i> circa la buona fede, come con la Glossa ordinaria e gli altri autori bene nota e insegna il Barbosa nel n. 6 ¹² ; tuttavia nel caso in cui prudentemente consti che vi fosse mala fede o dall'inizio del possesso o la stessa mala fede fosse sopravvenuta durante il tempo richiesto per la prescrizione, un tale tempo lunghissimo non vale, cap. <i>Vigilanti</i> (X.2.26.5) ¹³ , dove: <i>Nessun per quanto antico possesso giova il possessore di mala fede.</i> Questo giustamente poiché un possesso di mala fede è ancor più peccaminoso e pernicioso per le anime nel momento in cui si fosse protratto per un tempo ancor più lungo, cap. <i>Cum tanto</i> (X.1.4.11) ¹⁴ . Del resto, da parte dei sacri canoni, è ancor più da rimuoversi il possesso di mala fede in rapporto alla prescrizione per lunghissimo tempo rispetto a quella di

¹¹ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum...* cit., t. I, Monachij 1700, *Proemium*, § 12: *De concordatione jurium, et observandis circa manifestam eorum contrarietatem*, pp. 43 e ss.

¹² A. BARBOSA, *Collectanea doctorum, tam veterum, quam recentiorum in jus pontificium universum*, t. IV, Venetiis 1718, p. 229.

¹³ Friedberg, II, col. 383.

¹⁴ Friedberg, II, col. 41.

Regula II
Possessor malae fidei ullo tempore non praescribit

<i>in cit. c. fin. n. 6.</i>		tempo ordinario, come bene osserva Dino nel n. 6 ¹⁵ , oltre che Barbosa nel n. 6 del citato cap. <i>Cum tanto</i> ¹⁶ .
Caeterum bene Notandum, quod bona fides possidentis rem alienam, in foro externo semper praesumatur, nisi probetur contrarium, uti bene advertit Glossa communiter recepta in <i>c. Si diligenti. 17. de Praescript. V. bona Fides, L. Verius 21. ff. de Probat. juncta Reg. 47. J. in 6. Praesumitur ignorantia</i> (facti scilicet de injusta possessione rei alienae, non Juris) <i>ubi scientia non probatur. ac c. fin. de Praesumpt. vi</i> cujus quivis praesumitur bonus, donec probetur malus.	12	Per il resto è giusto notare che nel foro esterno la buona fede di colui che possiede una cosa altrui sempre deve presumersi a meno che non si provi il contrario, come bene avverte la Glossa ordinaria comunemente al ver. <i>Bona fides</i> del cap. <i>Si diligenti</i> (X.2.26.17) ¹⁷ , il framm. <i>Verius</i> (D.22.3.21) ¹⁸ e anche in conformità alla regola 47 in <i>Sexto, si presume l'ignoranza</i> (del fatto dell'ingiusto possesso della cosa altrui, non del diritto), <i>se non si provi la conoscenza</i> , nonché nel cap. <i>Dudum</i> (X.2.23.16) ¹⁹ , in forza del quale chiunque è presunto buono fino a quando non lo si dimostri malvagio.
Quomodo autem, seu quibus modis et mediis probari possit mala fides possidentis rem alienam, ex professe traditum habetur <i>Lib. II. Tit. XXVI. a n. 84. Solum notandum, quod cum juxta dicta n. 11. in praescriptione immemoriali, vel longissimi praesumptio Juris et de Jure de bona fide stet pro possidente, mala fides illius non nisi illis modis probari possit, quibus aliquid</i>	13	Per quanto riguarda poi i modi e i mezzi con cui si possa provare la mala fede di colui che possiede una cosa altrui, ne abbiamo trattato specificamente nel libro II, titolo XXVI, dal numero 84 ²⁰ . Solo è da notarsi che poiché secondo quanto detto al numero 11 nella prescrizione immemoriale, o per lunghissimo tempo, a favore del possessore sta una presunzione <i>juris et de jure</i> di buona fede, la mala fede di costui non può essere

¹⁵ D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, pp. 33-34.

¹⁶ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum...* cit., t. I, Lugduni 1637, p. 77.

¹⁷ Friedberg, II, col. 388-389.

¹⁸ Digesto, p. 326.

¹⁹ Friedberg, II, coll. 358-359.

²⁰ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum ...cit.*, t. II, Monachij 1702, titolo XXVI: *De praescriptionibus*, pp. 559 e ss.

Regula II
Possessor malae fidei ullo tempore non praescribit

probatur contra praesumptionem Juris, et de Jure juxta Gloss. Communiter receptam in <i>c. Is qui fidem 30. de Sponsal.</i> et bene in <i>hanc Reg. loc. cit.</i> observat Barb.		provata se non con quelle modalità con le quali si prova qualcosa contro una presunzione <i>juris et de jure</i>, in conformità alla Glossa ordinaria generalmente recepita sul cap. <i>Is, qui fidem</i> (X.4.1.30)²¹ e bene osserva il Barbosa su questa <i>regula</i> al luogo citato.
Quaeritur II. Utrum detur Exceptio seu fallentia circa hanc Regulam? Resp. Juxta aliquos inveniri aliquam <i>cap. Placuit. 1. de Praescript.</i> ubi Episcopus locum a se ad fidem conversum triennio praescripsit contra alium Episcopum, qui monitus locum convertere neglexit, licet Episcopus praescribens ab initio, et intermedio tempore optime sciverit, locum non suae, sed alterius esse Dioecesis, consequenter in mala fide constitutus fuisse videatur, quamvis alii hunc Episcopum a mala fide, etiam ab initio possessionis immunem dicant, et ideo in hoc casu fallentiam esse negent, eo quod specialiter constitutum sit a Jure favore fidei, ut in hujusmodi casibus talis Praescriptio fieri queat, indeque etiam ita praescribens auctoritate canonis excusetur, uti bene advertit Gloss. in <i>can. placuit. 1. cau. 16. q. 1.</i>	14	SI CHIEDE II. Se vi sia eccezione o deroga a tale regola. SI RISPONDE. Secondo alcuni se ne avrebbe una al cap. <i>Placuit</i> (X.2.26.1)²², dove il vescovo prescrive, per mezzo di un triennio, un territorio da lui convertito alla fede contro un altro vescovo, il quale ammonito abbia trascurato di convertire il territorio, sebbene il vescovo che prescrive dall'inizio o nel tempo intermedio sapesse benissimo che il territorio non apparteneva alla propria ma all'altrui diocesi e conseguentemente risulta fosse in mala fede. Del resto altri autori sostengono che un siffatto vescovo sia immune dalla mala fede finanche dall'inizio del possesso e pertanto in questo caso negano l'esistenza di una eccezione poiché si tratterebbe di una disposizione speciale stabilita dal diritto in favore della fede, come del resto in casi simili nei quali la prescrizione può aversi e perciò colui che prescrive è scusato per l'autorità dei canoni, come bene avverte la Glossa ordinaria al can. <i>Placuit</i> (C.16 q.1 c.1)²³.

²¹ Friedberg, II, col. 672.

²² Friedberg, II, col. 382.

²³ Friedberg, I, col. 761.

REGULA III

Sine possessione praescriptio non procedit
Senza possesso la prescrizione non proceda

1. Unde haec Regula? 2. Possessio quid? 3. Alia est naturalis seu corporalis tantum: 4. Alia Civilis, seu Juris tantum: 5. Alia naturalis et civilis simul: 6. Alia civilissima. 7. In rebus incorporalibus non datur vera, sed quasi possessio, quae idem operatur, ac illa. 8. Ad inchoandam praescriptionem rerum corporalium requiritur possessio naturalis et civilis simul ad continuandam sufficit sola civilis: 9. Non item naturalis. 10. Ad praescriptionem rerum incorporalium requiritur et sufficit quasi possessio. 11. Verus sensus Regulae quis sit? 12. Declaratur Juris exemplis. Et seqq. 14. Plura de Possessione remissive.	1. Donde deriva questa <i>regula</i>? 2. Che cosa è il possesso? 3. Altro è quello solo naturale o corporale. 4. Altro è quello solo civile o di diritto. 5. Altro è quello contemporaneamente naturale e civile. 6. Altro è quello civilissimo. 7. Nelle cose incorporali, non si dà il vero possesso, ma il quasi possesso, che tuttavia sortisce gli stessi effetti. 8. Per iniziare la prescrizione delle cose corporali si richiede il contemporaneo possesso naturale e civile: per continuarla è sufficiente il solo possesso civile. 9. ... non invece il solo possesso naturale. 10. Per la prescrizione delle cose incorporali, si richiede ed è sufficiente il quasi possesso. 11. Quale è il vero significato della <i>regula</i>? 12. Lo si dimostra con esempi giuridici. E segue. 14. Alcune osservazioni veloci sul possesso.

Regula III
Sine possessione praescriptio non procedit

Haec Regula concordat cum <i>L. sine possessione. 25. ff. de Usurpat. et Usucap. et juxta Barb. hic. n. 1. ex eadem desumpta est, ibi: Sine possessione usucapio contingere non potest.</i>	1	Questa <i>regula</i> concorda con il framm. <i>Sine possessione</i> (D.41.3.25) ¹ , e secondo il Barbosa ² , è da lì desunta, dove si dice: <i>Senza possesso non può realizzarsi l'usucapione.</i>
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis genuinus illius sensus sit? Ante responsionem pro faciliiori intelligentia hujus Regulae breviter recapitulare servit, quae <i>lib. II. Tit. XII. de Causa possess. et propriet. §. 1.</i> jam dicta sunt, quid et quotuplex sit possessio. Haec siquidem juxta ibidem dicta, est rei corporalis detentio concurrente corporis, animi et Juris adminiculo: dum nempe quis rem naturaliter non tantum detinet, sed eam detinendi etiam jus et animum habet. Quae definitio tamen Possessionis corporali et civili simul sumptae duntaxat competit.	2	SI CHIEDE I. Come deve essere intesa questa <i>regula</i> ? E quale ne è il genuino significato? Prima di rispondere, per una maggiore comprensione di questa <i>regula</i> , è utile rammentare brevemente le cose già dette nel libro II, titolo XII, paragrafo 1 ³ , in rapporto a cosa sia e di quanti tipi sia il possesso. Questo dal momento che secondo la definizione data è detenzione di una cosa corporale col concorrente aiuto del corpo, dell'intenzione e del diritto, allora taluno precisamente non solo detiene la cosa naturalmente ma ha pure il diritto e l'intenzione di trattenerla. La quale definizione tuttavia spetta esclusivamente al possesso assunto contemporaneamente come corporale e civile.
Sciendum namque, Possessionem aliam esse naturalem seu corporalem tantum (quam alii etiam possessionem facti appellant) aliam civilem, seu Juris tantum: aliam naturalem seu corporalem, et civilem seu Juris simul. Possessio naturalis est ipsemet actus possidendi,	3	Si deve infatti sapere che altro è il possesso solo naturale o corporale (che alcuni chiamano anche possesso di fatto) e altro è il possesso solo civile, o di diritto: altro ancora il possesso contemporaneamente naturale o corporale e civile, o di diritto. Possesso naturale è lo stesso atto del possedere ovvero

¹ Digesto, p. 705.

² A. BARBOSA, *Collectanea doctorum, tam veterum, quam recentiorum in jus pontificium universum*, t. IV, Venetiis 1718, p. 230 (n. 1).

³ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. II, Monachij 1702, titolo XII: *De causa possessionis et proprietatis*, § 1: *Quid sit possessio, et quae ejus divisio?*, pp. 145 e ss.

Regula III
Sine possessione praescriptio non procedit

seu actualis detentio rei, qua quis animo simul et corpore rem detinet, atque rei ipsi praesens existit, vel saltem res in ejus conspectu est.		l'attuale detenzione della cosa per cui qualcuno detiene la cosa contemporaneamente con l'intenzione e con il corpo e si rende presente verso la cosa stessa o almeno la cosa sta davanti al suo cospetto.
Possessio Civilis, seu Juris tantum, est quae habetur juris adminiculo, et de Jure solo animo continuatur: prout fit, quando possessor nec est in re, nec res in conspectu illius, uti contingit, si possessor a rebus suis sine animo eas deserendi ad tempus corpore discedit; in hujusmodi enim casu, etsi rem suam corporaliter non possideat, eam tamen civiliter, ac de jure possidet, cum animum et jus possessionem continuandi habeat. <i>L. licet. 4. C. de Acquir. Possess.</i>	4	Il possesso civile, o esclusivamente di diritto, è quello che si ha in forza dell'appoggio del diritto e che persiste per diritto sulla sola intenzione: come accade quando il possessore né persiste sulla cosa né la cosa sta al suo cospetto, ciò che si ha se il possessore si allontana dalle proprie cose materialmente e per un certo tempo senza l'intenzione di abbandonarle. In un caso siffatto, egli non possiede la propria cosa corporalmente ma civilmente e giuridicamente la possiede, avendo l'intenzione e il diritto di continuare il possesso, framm. <i>Licet</i> (C.7.32.4) ⁴ .
Possessio naturalis seu corporalis, et Civilis seu Juris simul, est, quando utraque simul concurrat, ita ut quis rem aliquam non tantum corporaliter actu possideat, sed eam possidendi etiam jus et animum habeat: quae possessio semper justa est; cum econtra possessio naturalis tantum etiam injusto invasori competere possit. Hinc juxta gloss. hic: <i>Possessio naturalis tantum, plurimum facti, et parum vel nil juris dicitur habere: Possessio civilis tantum plurimum juris, et</i>	5	Il possesso contemporaneamente naturale, o corporale, e civile, o di diritto, si ha quando entrambi concorrono così che taluno possegga una certa cosa attualmente non solo corporalmente ma abbia altresì il diritto e l'animo di possederla: il quale possesso è sempre giusto, quando al contrario il possesso solo naturale può competere anche ad un ingiusto invasore. Qui in conformità alla Glossa ordinaria, dove si legge: <i>Il possesso solo naturale, ha molto di fattuale e poco o nulla di giuridico; il possesso solo civile ha molto di</i>

⁴ Codice, p. 307.

Regula III
Sine possessione praescriptio non procedit

<i>parum facti habet. Possessio vero naturalis et Juris simul plurimum facti et Juris habet.</i>		<i>giuridico e poco di fattuale; il possesso contemporaneamente naturale e di diritto ha molto e di fattuale e di giuridico.</i>
Praeter praefatas affertur a Doctoribus adhuc alia Possessio, quam <i>Civilissimam</i> dicunt, estque illa, quae acquiritur ex mera dispositione Legis consuetudinis aut statuti absque alio actu corporis nostri. Arg. l. <i>Raptores</i> . 54. C. de <i>Episcop. et Cleric.</i>	6	Oltre a quelli menzionati, si aggiunge dai giuristi ancora un altro possesso, chiamato <i>civilissimo</i> , che è quello che si acquista per mera disposizione della legge, o della consuetudine o di altro statuto, senza altra attività del nostro corpo, framm. <i>Raptores</i> (C.1.3.53(54)) ⁵ .
Porro quamvis definitio possessionis, et dicta hactenus de ea potissimum intelligenda sint de possessione rerum corporalium, cum incorporalia proprie non possideantur. c. <i>Cum Ecclesia</i> . 3. de caus. poss. tamen incorporalium et spiritualium datur quasi possessio. L. ait Praetor. 23. ff. Ex quibus causis major et L. si quis. 10. pr. ff. Si servit. Vind. quae quasi possessio idem in rebus incorporalibus et spiritualibus operatur, quod possessio vera in rebus corporalibus; cum etiam pro tuenda incorporalium possessione extent interdicta. L. 1. §. 5. ff. uti possidetis. ut proin sicut in corporalibus sine vera, sic in incorporalibus sine quasi possessione praescriptio non procedat. Quibus praenotatis,	7	D'altra parte sebbene la definizione di possesso e le cose dette fino ad ora su di esso in primo luogo siano da intendersi in rapporto al possesso delle cose corporali, giacché le incorporali impropriamente non si posseggono, cap. <i>Cum Ecclesia</i> (X.2.12.3) ⁶ , tuttavia si dà il <i>quasi possesso</i> delle cose incorporali e spirituali, framm. <i>Ait Praetor</i> (D.4.6.23) ⁷ e framm. <i>Si quis</i> (D.8.5.10.pr.) ⁸ . Questo quasi possesso opera egualmente nelle cose incorporali e spirituali, poiché il vero possesso si ha solo nelle cose corporali; così che gli interdetti sussistono anche per difendere il possesso delle cose incorporali, framm. <i>Ait praetor</i> (D.43.17.1.5) ⁹ . E perciò come senza un vero possesso la prescrizione nelle cose corporali non procede così nelle incorporali non procede senza il <i>quasi possesso</i> . Tutto ciò premesso,

⁵ Codice, p. 37.

⁶ Friedberg, II, coll. 276-277.

⁷ Digesto, pp. 93 – 94.

⁸ Digesto, p. 152.

⁹ Digesto, p. 739.

Regula III
Sine possessione praescriptio non procedit

Resp. I. Ad quaest. n. 2. positam: Regula III. intelligenda est de possessione tam naturali quam civili, ac etiam quasi possessione taliter, quod ad inchoandam praescriptionem rerum corporalium requiratur possessio naturalis et civilis simul: ad continuandam vero eandem juste coeptam sufficiat sola Civilis, non item sola naturalis: ad praescribenda vero incorporalia sufficiat et requiratur <i>quasi possessio</i> . Ita Glossa communiter recepta in hanc Regulam v. Sine arg. l. Licet. 4. C. de acquir. Possess. ubi dicitur: licet possessio (et consequenter praescriptio) nudo animo acquiri non possit, tamen solo animo retineri valet. Uti de secundo hujus conclusionis membro exemplum supra n. 4. adduximus in discedente a bonis suis ad tempus cum animo illa retinendi.	8	SI RISPONDE I. Alla domanda posta al numero 2. <i>La regola</i> III deve leggersi in riferimento sia al possesso naturale sia a quello civile e talvolta anche al quasi possesso poiché per iniziare la prescrizione delle cose corporali si richiede il contemporaneo possesso naturale e civile; per continuare poi quella iniziata giustamente è sufficiente il solo possesso civile, non invece quello solo naturale; per prescrivere poi le cose incorporali si richiede e basta il <i>quasi possesso</i> . Così la Glossa ordinaria, comunemente recepita circa questa <i>regula</i> , al ver. <i>Sine</i> , argomentando dal framm. <i>Licet</i> , dove si dice: <i>sebbene il possesso</i> (e conseguentemente la prescrizione) <i>non possa essere acquistato con la nuda intenzione, tuttavia con la sola intenzione può essere conservato</i> . Come dalla seconda parte di questa conclusione abbiamo portato l'esempio sopra al numero 4 in colui che si distacca dai suoi beni per un certo tempo con l'intenzione di conservarli.
Quod vero sola naturalis seu corporalis possessio nec ad continuandam praescriptionem sufficiat, patet ex dictis de praecedenti Regula II. ubi clare probatum est, quod si intermedio ad praescriptionem requisito tempore notitia rei alienae interveniat, consequenter bona fides desinat, et possessio civilis esse cesset, praescriptio non amplius currat.	9	Che poi il possesso solo naturale, o corporale, sia sufficiente per continuare la prescrizione, risulta chiaro dalle cose dette circa la precedente <i>regula</i> II, dove si è provato chiaramente che se nel mezzo del tempo richiesto per la prescrizione intervenga la conoscenza dell'altruità della cosa, conseguentemente cessa la buona fede e il possesso cessa di essere civile, e la prescrizione più non corre.
Ad praescriptionem autem rerum incorporalium sufficere et requiri	10	Che per prescrivere poi le cose incorporali sia sufficiente e si richieda il quasi possesso,

Regula III
Sine possessione praescriptio non procedit

possessionem quasi talem patet ex Juribus n. 6. allegatis. Qua responsione praemissa.		risulta dai motivi giuridici allegati al numero 6. Il tanto premesso,
Resp. II. Genuinus sensus Regulae est: <i>Sine possessione naturali et civili simul sumpta praescriptio rerum corporalium inchoari non potest: per eam tamen rite inchoata, sola civili possessione continuari et perfici potest tempore per jura praescripto. Ad praescriptionem vero rerum incorporalium requiritur et sufficit quasi possessio debito tempore continuata. Patet responsio per Jura hactenus allegata; cujus ratio universalis et principalis est; quia praescriptio principaliter fundatur et aedificatur super possessione. Arg. l. Usucapio. 3. ff. de Usucap. ergo sicut non datur aedificium sine fundamento arg. c. veniens. 19. de Praescript. juncta l. Egi. 26. pr. ff. de Except. rei judicatae, ita, si ab initio non ponitur, vel intempestive aufertur, aut amittitur possessio, praescriptionem corrumpere necesse est. Hinc universaliter infertur, quod qui rem aliquam possidere non valet, praescribere nequeat, quia deest Praescriptionis fundamentum, Possessio nempe.</i>	11	SI RISPONDE II. Il genuino significato della regola è: Senza contemporaneo possesso naturale e civile la prescrizione delle cose corporali non può iniziare; tuttavia attraverso il possesso la prescrizione ritualmente iniziata può continuare in forza del solo possesso civile e può perfezionarsi mediante il tempo stabilito dalle leggi. Per la prescrizione poi delle cose incorporali, si richiede e basta il quasi possesso continuato per un debito tempo. La risposta si spiega attraverso gli elementi giuridici fino ad ora allegati. Di essa la ragione generale e principale è: che la prescrizione principalmente si fonda e si costruisce sopra il possesso, framm. <i>Usucapio</i> (D.41.3.3) ¹⁰ , e pertanto come non si dà un edificio senza fondamenta, cap. <i>Veniens</i> (X.2.26.19) ¹¹ , e framm. <i>Egi</i> (D.44.2.26) ¹² , così se fin dall'inizio non si pone, oppure intempestivamente viene meno, oppure cessa il possesso, è necessario che la prescrizione crolli. Da qui universalmente si ricava che colui che non può possedere una certa cosa, non può prescrivere poiché è assente il fondamento della prescrizione, cioè il possesso.
Declaratur Juris exemplis: Sic enim quia Laici non possunt possidere loca	12	Si spiega con esempi tratti dal diritto. E così, dunque, poiché i laici non possono possedere

¹⁰ Digesto, p. 703.

¹¹ Friedberg, II, coll. 391-393.

¹² Digesto, p. 757.

Regula III
Sine possessione praescriptio non procedit

Religiosa et Sacra, l. qui. universas. 30. ff. de acquir. possess. ibi: nam locum Religiosum, aut sacrum non possumus possidere: neque jus eligendi in Ecclesia, arg. c. Sacrosancta 51. et c. Massana 56. de Elect. juncta Gloss. ibid. Nec decimas. can. 1. cau. 16. q. 7. et c. Causam. 7. de praescript. praefata jura et loca sacra praescribere non possunt; cum juxta Regulam 3. sine possessione praescriptio non procedat.		i luoghi religiosi e sacri, framm. Qui universas (D.41.2.30)¹³, dove: non possiamo possedere il luogo religioso o sacro, né il diritto di elezione in una chiesa, cap. Sacrosancta (X.1.6.51)¹⁴ e cap. Massana (X.1.6.56)¹⁵, e in conformità alla Glossa sul punto, nè le decime, can. Decimas quas in usum (C.16 q.7 c.1)¹⁶, e cap. Causam (X.2.26.7)¹⁷, essi laici non possono prescrivere i predetti diritti e luoghi sacri, proprio perché secondo la regola 3: senza possesso la prescrizione non proceda.
Sic pariter quia jus resistit et impedit, ne quis acquirat possessionem rei ad usum publicum deputatae, puta, fluminum, pontium, viarum etc. praescribi non possunt, etsi populus eis uti desierit, arg. l. viam. ff. de via publ. Similiter, quia liber homo possideri nequit, arg. l. qui universas. 30. ff. de acquir. possess. et l. cum haeredes. 23. eod. etiam praescribi non valet. Hinc l. Usucapionem. 9. ff. de usucap. dicitur: Usucapionem recipiunt res corporales exceptis rebus sacris, Sanctis, publicis populi romani, et Civitatum, item liberis hominibus. Plura Juris exempla adducit Barbosa in hanc Reg. ex quibus	13	Allo stesso modo, poichè il diritto trattiene e impedisce che qualcuno acquisti il possesso di una cosa destinata all'uso pubblico, come i fiumi, i ponti, le vie, ecc. questi non possono essere prescritti anche se il popolo abbia finito di usarli, framm. Viam (D.43.11.2)¹⁸. Egualmente poichè l'uomo libero non può essere posseduto, framm. Qui universas (D.41.2.30)¹⁹, e framm. Cum haeredes (D.41.2.23)²⁰, così non può essere prescritto. A questo proposito nel framm. Usucapionem (D.41.3.9)²¹, si dice: Le cose corporali, tollerano l'usucapione, eccezion fatta per le cose sacre, sante, pubbliche del popolo romano, per le città ed

¹³ Digesto, p. 701.

¹⁴ Friedberg, II, col. 92.

¹⁵ Friedberg, II, col. 95.

¹⁶ Friedberg, I, col. 800.

¹⁷ Friedberg, II, col. 384.

¹⁸ Digesto, p. 733.

¹⁹ Digesto, p. 701.

²⁰ Digesto, p. 700.

²¹ Digesto, p.704.

Regula III
Sine possessione praescriptio non procedit

clare patet, quod ubi possessio deficit, praescriptio fieri non possit.		<i>egualmente per gli uomini liberi. Molti esempi dal diritto offre Barbosa²² circa questa regola; da essi appare chiaro come dove manca il possesso non può avvenire la prescrizione.</i>
Caeterum quomodo probari possit possessio rerum: item quomodo acquiratur, et iterum amittatur, plene declaratum habetur <i>lib. II. Tit. XII. de causa possess. et propriet. §. 4. 5. 6. et 7.</i>	14	Per quanto attiene poi il modo in cui si possa provare il possesso delle cose e cioè il modo in cui si acquisti e il modo in cui si abbandoni, lo si ha pienamente dimostrato nel libro II, titolo XII, paragrafi 4, 5, 6 e 7 ²³ .

²² A. BARBOSA, *Collectanea doctorum...* cit., pp. 230-231.

²³ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum...* cit., titolo XII: *De causa possessionis et proprietatis*, § 4: *De acquisitione, et in alium translatione possessionis rerum corporalium per apprehensionem veram, vel fictam*, p. 158; § 5: *De acquisitione, et in alium translatione quasi possessionis incorporalium*, pp. 162 e ss.; § 6: *De amissione possessionis tum corporalium, tum incorporalium*, pp. 168 e ss.

REGULA IV

Peccatum non dimittitur, nisi restituatur ablatum
Il peccato non viene condonato se non si restituisca il mal tolto

1. Haec Regula desumitur ex S. Augustino. 2. Intelligitur de solo peccato contra justitiam commissio. 3. Per verba: non dimittitur, intelligitur dimissio quoad culpam et poenam aeternam coram Deo. 4. Poenas civiles remittere possunt Principes. 5. Verus sensus Regulae quis? 6. Restitutio ab haeredibus facta non juvat defunctum, nisi eam mandaverit: nec omissio illius nocet eidem. 7. Vulgare dictum: restituam, ne anima in purgatorio pati debeat, ridendum. 8. Solvitur objectio contra hoc. 9. Tot sunt fallentiae contra Regulam, quot sunt causae a Restitutione excusantes. 10. Enumerantur praefatae causae.	1. Questa <i>regula</i> si ricava da sant'Agostino. 2. Si riferisce al solo peccato commesso contro la giustizia. 3. Attraverso le parole non si condona, si intende la remissione in riferimento alla colpa e alla pena eterna davanti a Dio. 4. I principi possono condonare le pene secolari 5. Quale è il vero significato della <i>regula</i> ? 6. La restituzione fatta dagli eredi non giova al defunto se non sia stato lui a darne mandato; né l'omissione di quella gli può nuocere. 7. E' risibile il detto volgare: restituisco così che un'anima non debba patire il Purgatorio. 8. Si risolve un'obiezione contro di ciò. 9. Tante sono le deroghe contro la <i>regula</i> , quante sono le cause esimenti dalla restituzione. 10. Si enumerano le predette cause.

Haec Regula desumitur ex Epist. 54. S.	1	Questa <i>regula</i> si ricava dalla Lettera 54 di

Regula IV
Peccatum non dimittitur, nisi restituatur ablatum

Augustini ad Macedonium, et refertur <i>can. 1. cau. 14. q. 6. ibi: Si res aliena, propter quam peccatum est, cum reddi possit, non redditur, non agitur poenitentia, sed fingitur: si autem veraciter agitur, non remittitur peccatum, nisi restituatur ablatum: sed, ut dixi, si restitui potest. Plerumque enim qui aufert, amittit, sive alios patiando malos, sive ipse male vivendo: nec aliud habet unde restituat.</i>		sant'Agostino a Macedonio, riferita al can. <i>Si res aliena</i> (C.14 q.6 c.1)¹, dove si dice: <i>Se non si restituisce una cosa altrui, a causa della quale si è peccato, e che possa essere restituita, non si compie la penitenza ma la si finge. Se invece si agisce con verità, il peccato non è rimesso se non si restituisce il maltolto, laddove, come ho detto, se si può restituire. Nella maggior parte dei casi infatti colui che toglie, restituisce sia col patire altri mali sia vivendo egli stesso male: e non ha più qualcosa da restituire.</i>
Quaeritur itaque I. Quomodo haec Regula intelligenda, et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Eam non de quovis, sed de solis peccatis contra iustitiam, injuste auferendo, retinendo, vel injuste damnificando commissis intelligi, quae non dimittuntur, nisi injuste ablatum vel retentum restituatur, vel damnum injuste causatum resarciatur, vel si physica aut moralis impossibilitas intervenit, id, quamprimum fuerit possibile, praestandi seria habeatur voluntas. Ratio in textu citato allegatur; <i>quia, si reddi potest, et non redditur, non agitur poenitentia, sed fingitur.</i> Quod item intellige de eo, cui quidem hic et nunc moraliter vel physice impossibile est restituere, vel damnum resarcire voluntas tamen id faciendi de est, quando potuerit; quia praesens physica vel moralis impossibilitas juxta communem tam Juristarum, quam Theologorum sententiam non extinguit,	2	SI CHIEDE I. Come deve intendersi questa <i>regula</i>? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. Essa deve riferirsi non a tutti ma ai soli peccato contro la giustizia commessi col togliere ingiustamente, col trattenere, oppure col danneggiare ingiustamente; questi non vengono condonati se non si restituisca quanto asportato o trattenuto ingiustamente, oppure non sia risarcito il danno ingiustamente causato, oppure ancora non si abbia la seria volontà - se intervenga un'impossibilità fisica o morale - di fare ciò quanto prima sia possibile. La ragione viene esplicita nel testo citato: <i>poichè se si può restituire e non si restituisce non si agisce con penitenza ma con finzione.</i> E ciò deve essere riferito anche a colui il quale, qui e ora, moralmente o fisicamente, è impossibile restituire o risarcire il danno, e tuttavia gli manchi la volontà di far ciò quando lo possa fare; infatti l'attuale impossibilità fisica o morale,

¹ Friedberg, I, coll. 742-743.

Regula IV
Peccatum non dimittitur, nisi restituatur ablatum

sed tantum suspendit obligationem restituendi, quamdiu impossibilitas durat. Cum res semper clamet ad Dominum suum.		secondo l'opinione comune sia dei giuristi sia dei teologi, non estingue l'obbligo di restituire, ma solamente lo sospende fino a quando perdura l'impossibilità. Infatti una cosa 'sempre grida verso il suo proprietario'.
Per verbum autem, <i>non dimittitur</i> , intelligitur dimissio tam quoad culpam, quam ei annexam poenam aeternam (in materia gravi) coram Tribunali Divino ita, ut etsi quis de peccato injustitiae poeniteat, illudque confiteatur, et firmum propositum id non amplius perpetrandi habeat, tamen nec culpa, nec poena eidem annexa remittatur, nisi restituat, vel ubi de facto non potest, sinceram voluntatem restituendi habeat. Quod idem de injuste damnificante intelligendum; quia verbo <i>restitutionis</i> venit omnis utilitas actoris <i>l. cum Praetor 81. ff. de V. S. et amplius patet ex lib. V. Tit. XXXII. de Injuriis et damno dato.</i>	3	Attraverso la locuzione non si condona, si intende il condono tanto per la colpa quanto per la pena eterna a questa connessa (in materia grave) davanti al tribunale divino, così che se qualcuno si pente di un peccato di ingiustizia e lo confessa, e ha il primo proposito di non più peccare, tuttavia non viene rimessa né la colpa né la pena a questa annessa se non restituisce, oppure laddove di fatto non lo possa, abbia la sincera volontà di restituire. Ciò egualmente deve essere detto in ordine all'ingiusto danneggiatore, giacché con la parola <i>restituzione</i> si indica ogni utilità di colui che agisce (attore), framm. <i>Cum Praetor</i> (D.50.16.81) ² , e più ampiamente risulta dal libro V, titolo XXXII ³ .
Dicitur tamen notanter: <i>coram Tribunali Divino</i> ; quia poenam pro peccato injustitiae in foro debitam a supremo Principe, vel legitimo Magistratu pro justo arbitrio penitus remitti, vel moderari posse, indubitati juris est, <i>arg. l. Princeps. 31. ff. de legibus. praxi et consuetudine, quae optima legum</i>	4	Si dice non a caso: <i>davanti al tribunale di Dio</i> . Infatti è giuridicamente indubbio che la pena per un peccato di giustizia dovuta nel foro possa essere rimessa completamente dall'autorità suprema o dal legittimo magistrato secondo giusta decisione oppure possa essere moderata, framm. <i>Princeps</i> (D.1.3.31) ⁴ ; ciò è dappertutto confermato

² Digesto, p. 912.

³ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. V, Monachij 1714, titolo XXXII: *De novi operis nuntiatione*, pp. 456 e ss.

⁴ Digesto, p. 34.

Regula IV
Peccatum non dimittitur, nisi restituatur ablatum

interpretes est, ubique confirmatum.		dalla prassi e dalla consuetudine che è ottima interprete della legge.
Resp. II. Proprius sensus Regulae IV. sequens est: <i>Peccatum injuste auferendo, detinendo vel damnificando contra justitiam commissum coram Tribunali Divino nec quoad culpam, nec quoad eidem etiam annexam poenam aeternam dimittitur, nisi, ubi possibile est, restituatur ablatum, vel resarciatur damnum injuste illatum; aut ubi impossibilitas physica vel moralis adest, sincera id praestandi voluntas adsit, vel alia justa causa excuset. Sensus hic ex se perspicuus est, et ex jam dictis patet.</i>	5	SI RISPONDE II. Il senso proprio della <i>regula</i> IV è il seguente: Il peccato commesso ingiustamente asportando, trattenendo o danneggiando contro giustizia, non viene condonato davanti al tribunale divino né quanto alla colpa né quanto alla pena eterna a questa annessa, a meno che, dove possibile, non si restituisca il maltolto o non si risarcisca il danno ingiustamente causato, ovvero ancora dove vi sia l'impossibilità fisica o morale sia presente la sincera volontà di fare ciò, oppure non vi sia un'altra giusta causa esimente. Questo significato è di per sé notevole e traspare dalle cose già dette.
Solum addendum, quod reatus culpae et poenae non dimittatur, nisi ipsemet injuste auferens, vel damnificans, dum ad huc in visis est, restitutionem, si potest, per se, vel alios faciat, aut ut de suis fiat, demandet; consequenter non sufficiat, nec illum a reatu culpae vel poenae liberet, etiam si haeredes illius, ipso prius non mandante, vel decernente, aut committente eam praestent. Quamvis enim hi cognita injuste ablata in natura vel aequivalente, absque ulla testatoris commissione restituere, et damna injuste illata resarcire ipsimet teneantur; tamen si id absque mandato vel commissione testatoris ex se ipsis, uti tenentur, faciunt, per hoc defuncto nullatenus prosunt, nec poenas purgatorii (ubi materia levis est) tollant vel minuunt, multo minus a poenis aeternis, ad quas in materia gravi	6	Solamente si aggiunga che il reato non viene liberato della colpa e della pena se non nel caso in cui colui che ha ingiustamente sottratto o danneggiato, mentre era ancora in vita, operi la restituzione se può, da se stesso o tramite altri, ovvero dia il mandato di farlo con i mezzi propri; conseguentemente non è sufficiente, né lo libera dal reato in relazione alla colpa o alla pena, il fatto che i suoi eredi effettuino la restituzione se egli stesso precedentemente non abbia dato il mandato o l'abbia deciso o comunque non ne abbia precedentemente dato l'incarico. Questi in effetti sono tenuti a restituire le cose conosciute come ingiustamente asportate in natura o in equivalente, senza alcun incarico del testatore, così come risarcire i danni ingiustamente inferti: tuttavia se fanno ciò da se stessi, come sono tenuti, senza mandato o incarico del testatore, attraverso ciò non

Regula IV
Peccatum non dimittitur, nisi restituatur ablatum

statim damnatus est, amplius liberant. Sicut econtra eidem nec in minimo nocent, nec liberationem e purgatorio retardant si defunctus in vivis adhuc existens restitutionem debitam rite demandavit, haeredes vero eam facere culpabiliter omittunt, uti post D. Thomam <i>quolib. 6. art. 13. cum aliis bene docet. Navar. in Manu. cap. 27. n. 68. §. quaesitum.</i>		giovano in alcun modo al defunto, né tolgono o diminuiscono le pene del purgatorio (nel caso in cui la materia sia lieve); molto meno ancora lo liberano dalle pene dell'inferno alle quali viene condannato immediatamente laddove la materia sia grave. Parimenti, al contrario, a lui non noccono minimamente né ritardano la liberazione dal purgatorio - se il defunto ancora in vita abbia ritualmente demandato la debita restituzione - gli eredi che omettano colpevolmente di effettuarla, come dopo san Tommaso⁵, con altri bene insegna il Navarro⁶.
Ex quo bene infert Strein <i>ad hanc Regulam n. 5.</i> ridendum esse vulgare illud dictum haeredum: Debeo, vel volo istud aut illud a patre, matre, vel fratre etc. injuste ablatum restituere, vel damnum injuste illatum resarcire, ne alias pati debeant in altera vita. Vel enim defunctus in vivis existens demandavit debitam restitutionem, vel non: si posterius, poenas illius nec tollent, minuent, etiamsi restituant: si prius non nocebunt ei, sed sibi solis, si restitutionem facere ex parte, vel ex toto culpabiliter negligant.	7	Da ciò bene deduce lo Strein, su questa regola al numero 5⁷, che deve irridersi come volgare quel modo di dire degli eredi: debbo o voglio restituire questo o quello ingiustamente asportato dal padre, dalla madre, o dal fratello ecc., ovvero risarcire il danno ingiustamente provocato, per evitare che altrimenti debbano patire nell'altra vita. Infatti il defunto o demandò la debita restituzione mentre era ancora in vita oppure no: se successivamente, (gli eredi) anche se restituiscono non sminuiscono né fanno venir meno le sue pene; se precedentemente, non nuoceranno a lui ma solo a se stessi, se

⁵ S. THOMA AQUINAS, *Quaestiones disputatae et quaestiones duodeim quodlibetales*, t. V, Roma 1940, *quaestio* 6, art. 13: *Utrum mortuus aliquod detrimentum sentiat ex hoc quod elemosynae quas mandavit dari, retardantur*, pp. 129-130.

⁶ M. DE AZPILCUETA, *Commentarii et tractatus ad sacras confessiones, orationesque ac indulgentias omnino pertinentes*, t. II, Venetiis 1601, *Enchiridion sive manuale confessoriorum, et poenitentium*, cap. 17: *De septimo praeccepto Decalogi, non furtum facies*, fol. 76b (n. 68).

⁷ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, p. 38.

		colpevolmente trascureranno la restituzione in parte o totalmente.
Nec obstat huic doctrinae c. <i>In litteris</i> . 5. de <i>Raptoribus</i> . ubi Papa vult compelli haeredes ad compensationem damni a defuncto illati, <i>ut sic a peccato valeat liberari</i> ; quia verba haec mendosa sunt, cum loco verbi <i>valeat</i> in singulari, legendum sit, <i>valeant</i> in plurali, quatenus non defunctum, sed haeredes afficiat, qui damna per defunctum injuste illata resarcire ita tenentur, ut, quamdiu id non praestant, a peccato liberari non valeant, uti bene advertit Barbos. <i>ad hanc Reg. nu.</i> 8. huncque sensum juxta originale, et antiquiores codices veriore judicat Abbas <i>in cit. c. In litteris. n. 4.</i> Vel, si verbum <i>valeat</i> in singulari defunctum afficiens accipiendum contendatur, non directe, sed indirecte intelligendum sit, id est, non quod restitutio haeredum directe juvet defunctum, et a peccati poenis liberet, sed quia indirecte ei prodest, dum per suffragia, preces et oblationes, quae in sepultura Ecclesiastica (qua defunctus interim privatus erat) pro eo fieri solent, eidem succurritur, ut citius a poena peccati in purgatorio sustinenda liberetur. Barb. Navar. Strein <i>loc. cit.</i> et alii.	8	Non osta a questa dottrina il cap. <i>In literis</i> (X.5.17.5) ⁸ , dove il papa vuole che gli eredi siano compulsati alla soddisfazione del danno provocato dal defunto, <i>così che costui possa essere liberato dal peccato</i> . Queste espressioni infatti sono difettose giacché al posto del verbo al singolare possa essere, debba leggersi al plurale possano essere, nella misura in cui riguarda non il defunto ma gli eredi, i quali così sono tenuti a risarcire i danni provocati ingiustamente del defunto, tanto che fino a quando ciò non facciano, non possono essere liberati dal peccato, come bene insegna il Barbosa ⁹ . Giudica questa significato il più vero, come conforme all'originale e ai codici più antichi, l'Abbate ¹⁰ . Nell'ipotesi in cui si sostenga che il verbo debba essere preso al singolare in quanto relativo al defunto, deve essere inteso non direttamente ma indirettamente; cioè nel senso non che la restituzione degli eredi giovi direttamente il defunto e lo liberi dalle pene del peccato ma nel senso che lo aiuta indirettamente, fino a che lo soccorrono attraverso i suffragi, le preci e le offerte, che si suole fare in occasione della sepoltura ecclesiastica (della quale il defunto nel frattempo era privato), così che egli sia più

⁸ Friedberg, II, col. 809.

⁹ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum, tam veterum, quam recentiorum in jus pontificium universum*, t. IV, Venetiis 1718, p. 232 (n. 8).

¹⁰ N. DE TUDESCHIS, *Abbatis panormitani in quartum et quintum decretalium librum commentaria*, Venetiis 1569, sul cap. *In literis*, nel tit. *De raptoribus* [X.5.17.5], fol. 140 (n. 4).

Regula IV
Peccatum non dimittitur, nisi restituatur ablatum

		velocemente liberato dalla pena del peccato da scontare in purgatorio. Barbosa, Navarro e Strein ai luoghi citati e altri.
Quaeritur II. An etiam? Et quae sint Exceptiones aut fallentiae contra hanc Regulam quartam? Resp. Eas contra verba Regulae nude sumpta esse tot, quot sunt causae excusantes a restitutione. De quibus etsi ex professo tractent Theologi, nosque de illis etiam Theologia morali satis egerimus <i>Tr. 9. dist. 5. q. 6.</i> tamen pro majore dilucidatione Regulae eas etiam hic saltem breviter apponere bonum visum fuit.	9	SI CHIEDE II. Vi sono e quali sono eccezioni o deroghe contro questa quarta regola? SI RISPONDE. Contro le parole della regola assunte nella loro chiarezza, le eccezioni sono tante quante le cause esimenti dalla restituzione. Delle quali anche se trattano specificamente i teologi, e noi stessi su queste abbiamo trattato nella Teologia Morale (tr. 9, dist. 5, q. 6) ¹¹ , tuttavia per una maggiore chiarezza della regola ci pare cosa buona dire qui qualcosa almeno brevemente.
Prima causa a restitutione excusans est impossibilitas physica; ratio est, quia <i>nemo potest ad impossibile obligari, Reg. 6. de R. J. in 6.</i> Secunda: Si restitutio sine damno multo graviore, quam laesus sustinuit, v. g. in fama, vita, membris, bonisque fortunae sibi, suisve inferendo fieri non potest. <i>can. si Res. 1. cau. 14. q. 6.</i> Tertia: Si is, cui restitutio facienda debitum voluntarie et ultro remittat <i>arg. l. In re mandata 21. C. Mandati.</i> Quarta: Si dilatio restitutionis in magnum bonum creditoris credit, uti et in casu quo ipse pecunia, vel alia re	10	La prima causa esimente dalla restituzione è l'impossibilità fisica; e la ragione sta in ciò, che nessuno può essere obbligato ad una cosa impossibile, regola 6 in Sexto. Seconda esimente: se la restituzione non può essere fatta senza un danno molto più grave di quello patito dall'offeso come ad esempio un danno alla fama, alla vita, alle membra o ai beni patrimoniali propri o dei propri cari, <i>can. Si res (C.14 q.6 c.1)</i> ¹² . Terza esimente: se colui al quale deve essere fatta la restituzione condoni il debito magari volontariamente, <i>framm. In re mandata (C.4.35.21)</i> ¹³ .

¹¹ A. REIFFENSTUEL, *Theologia moralis*, Venetiis 1722, tr. IX: *De praeceptis Decalogi, ubi et de restitutione*, d. 5: *De septimo praecepto Decalogi*, q. 2: *De causis excusantibus a restitutione, vel omnino, vel ad tempus*, pp. 390-395.

¹² Friedberg, I, col. 742.

¹³ Codice, p.175.

restituenda in suam perniciem, vel gravius damnum esset abusurus. Quinta: Si quis cedat bonis suis, donec ad pinguiorem fortunam venerit. <i>l. Cum et filii familias</i>. 7. <i>C. qui bonis ced. poss.</i> Sexta: Si in damno dato nulla intercessit culpa theologica, in foro interno nulla restituendi obligatio est: <i>arg. can. Erit autem. dist. 4. et amplius diximus lib. II. Tit. XXXVI. §. 2. ubi etiam, an et quando in foro externo restitutio obligatoria sit ob damnum datum ex culpa levi vel levissima.</i> Septima: ponunt aliqui casum praescriptionis, uti patet ex <i>Tit. de Praescript.</i> Quibus similes causas alias plures reperire est apud Theologos.	Quarta esimente: se il ritardo nella restituzione si risolva in un grande vantaggio del creditore come nel caso in cui egli stesso avrebbe abusato del denaro o di altra cosa da restituire a suo sfavore o a suo più grave danno. Quinta esimente: se qualcuno rinunci ai propri beni così da pervenire ad una maggior ricchezza, <i>framm. Cum et filii familias (C.7.71.7)</i>¹⁴. Sesta esimente: se nel danno provocato non intervenga alcuna colpa teologica, nel foro interno non v'è alcun obbligo di restituire, <i>can. Erit autem (D.4 c.2)</i>¹⁵, e più ampiamente abbiamo detto nel libro II, titolo XXXVI, paragrafo 2¹⁶, dove anche abbiamo trattato se e quando sia obbligatoria la restituzione nel foro esterno per un danno provocato con colpa lieve o lievissima. Settima esimente: propongono alcuni il caso della prescrizione, come risulta dal titolo <i>De praescriptionibus (X.2.26)</i>¹⁷. A queste cause possono aggiungersi molte altre che si possono reperire presso i teologi.

¹⁴ Codice, p. 329.

¹⁵ Friedberg, I, col. 5.

¹⁶ Non c'è riscontro. Evidentemente si tratta del Titolo XXVII: A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. II, Monachij 1702, titolo XXVI: *De praescriptionibus*, pp. 547 e ss.

¹⁷ Friedberg, II, coll. 382-393.

REGULA V

Peccati venia non datur nisi correcto

Non si dà remissione di peccato se non a colui che è emendato

1. Per verbum, Venia, intelligitur hic venia culpae, et annexae poenae aeternae: verba, nisi correcto, idem sonant, ac nisi poenitenti.		1. Attraverso il termine remissione, qui si intende la remissione della colpa e dell'annessa pena eterna; le parole se non a colui che si corregge, hanno lo stesso significato di penitente.
2. Aliqui etiam de peccato veniali Regulam intelligunt.		2. Alcuni poi interpretano la <i>regula</i> anche in rapporto al peccato veniale.
3. Majoris mali vitandi gratia in foro externo peccata immunita reliquuntur.		3. Al fine di evitare un male maggiore, nel foro esterno i peccati impuniti sono tralasciati.
4. Verus sensus Regulae quis?		4. Quale è il vero significato di questa <i>regula</i> ?
5. Solvuntur objectiones. et seq.		5. Vengono risolte alcune obiezioni. Ecc.

Quaeritur, quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. Per <i>Veniam</i> in hac Regula, intelligi <i>veniam culpae</i> , praesertim mortalis, et poenae aeternae a Deo, infligendae: non vero <i>veniam poenae temporalis</i> per Judicem in foro externo infligendae. Per verba, <i>nisi correcto</i> , autem non intelligi idem, ac poenis in foro externo sufficienter, et juxta exigentiam delicti jam castigato et punito, sed prout idem sonat ac <i>nisi poenitenti</i> , et peccatum derelinquenti, indeque se	1	SI CHIEDE. Come deve essere interpretata questa <i>regula</i> ? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE. Attraverso <i>remissione</i> in questa <i>regula</i> si deve intendere il condono della colpa soprattutto mortale e della pena eterna che deve essere inflitta da Dio; non invece la remissione della pena temporale da infliggersi nel foro esterno da parte di un giudice. Attraverso le parole <i>se non a colui che si corregge</i> , non si intende invece colui che sia già stato castigato e punito con delle pene nel foro esterno sufficientemente e secondo quanto richiede il delitto, quanto piuttosto a

corrigenti et correcto esistenti. Glossa in hanc Reg. V. <i>Peccati venia</i> Barbos. in eandem num. 2. et seqq. Strein, num. 1. Dynus <i>ibidem</i>, qui cum aliis bene advertit, hanc Regulam multum concordare cum praecedenti, ita, ut, sicut juxta illam peccatum contra justitiam commissum non dimittitur, nisi restituatur ablatum, ita universaliter prorsus nullum dimittatur peccatum, seu venia illius quoad culpam et poenam aeternam annexam tribuatur, nisi vere poenitenti, et emendandi propositum serium explicite vel implicite habenti, sicque correcto; ut proin per nulla quantumvis multa et magna opera bona obtineri valeat venia culpa mortalis, et poenae aeternae annexae, nisi etiam accedat poenitentia, id est, perfecta contritio, vel saltem imperfecta, seu attritio cum absolutione sacramentali: prout certum est apud Theologos quoque, inter alias rationes etiam illam cum S. Thoma p. 3. q. 86. art. 2. asserentes, quod cum homo, committendo peccatum, propria voluntate a Deo summo et infinito bono sit aversus, sine omni propriae voluntatis motione, et mediante poenitentia ad eum conversione gratiam et veniam ab eodem	colui che si pente, cioè a colui che abbandona il peccato e che da ciò correggendosi, risulta emendato. Qui la Glossa ordinaria su questa regola al vers. <i>Peccati venialis</i>; Barbosa¹; Strein al numero 1²; Dino³, il quale con gli altri bene avverte che la presente regola concorda assai con la precedente così che, come secondo quella un peccato commesso contro la giustizia non viene rimesso se non si restituisca il mal tolto, così universalmente nessun peccato viene direttamente rimesso nè viene concessa remissione dello stesso per quanto riguarda la colpa e l'annessa pena eterna, se non a colui che si pente veramente e che ha esplicitamente o implicitamente il serio proposito di emendarsi, in definitiva a colui che si è corretto. Così egualmente non può essere ottenuta - attraverso opere buone, per quanto molteplici e grandi - la remissione della colpa mortale e della pena eterna annessa, se non acceda la penitenza, cioè la contrizione perfetta o almeno imperfetta, cioè l'attrizione, con l'assoluzione sacramentale. Il tanto è certo presso i teologi i quali offrono tra le varie ragioni anche quella di cui a san Tommaso (III, q. 86, art. 2)⁴. Secondo questa, essendo l'uomo nel commettere un peccato, per propria volontà, nemico di Dio, sommo e infinito bene, senza

¹ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum, tam veterum, quam recentiorum in jus pontificium universum*, t. IV, Venetiis 1718, pp. 233 e ss.

² I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, pp. 39-40.

³ D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, pp. 65-66.

⁴ S. THOMA AQUINAS, *Summa Theologica*, t. V, Romae 1940, pars tertia, quaestio 86: *De effectu poenitentiae quoad mortalium peccatorum remissionem*, art. 2: *Utrum sine poenitentia peccatum remitti possit*, pp. 243-244.

Regula V
Peccati venia non datur nisi correcto

non recuperet.		una completa mozione della propria volontà e per mezzo della penitenza con una conversione verso di lui, non potrebbe recuperare da lui la grazia e il perdono.
Extendunt aliqui Regulam etiam ad peccatum veniale: licet enim istius venia sine contritione; et sacramentali absolutione obtineri valeat aliis mediis, tamen quia et ipsum aliqua saltem aversio a Lege Dei et inordinata conversio ad creaturam est, sine poenitentia saltem virtuali in hac vita non dimittitur, uti cum D. Thom. <i>loc. cit. q. 87. art. 1.</i> bene docent Layman. <i>lib. 5. Tom. 6. c. 4. n. 12.</i> et alii.	2	Alcuni estendono la <i>regula</i> anche al peccato veniale. Infatti sebbene il perdono di questo può essere ottenuto con altri mezzi senza la contrizione e l'assoluzione sacramentale, tuttavia poiché esso stesso è una qualche avversione alla legge di Dio e una disordinata conversione alla creatura, senza una penitenza almeno virtuale in questa vita non viene condonato, come con San Tommaso (<i>III, q. 87, art. 1</i>) ⁵ , bene insegnano il Laymann ⁶ ed altri.
Caeterum quod verba, <i>nisi correcto</i> , intelligenda sint, ac <i>nisi poenitenti</i> , et non, ut aliqui volunt, nisi poenis Juris in foro externo sufficienter jam castigato, ac propterea correcto, etiam inde patet; quia in foro externo ad vitandum scandalum etiam disponente Jure ab Ecclesia saepe relinquuntur peccata impunita, daturque eorum venia taliter non correctis. <i>can. Denique. dist. 4. can. ut constitueretur. 25. dist. 50. can. quidam. cau. 18. q. 4. can. Schisma. 34. cau. 24. q. 1. cum Concord.</i>	3	Per il resto, per quanto riguarda le parole <i>se non a colui che si corregge</i> , queste devono essere intese come <i>se non a colui che si pente</i> e non, come altri vogliono, <i>se non a colui già castigato sufficientemente con le pene giuridiche nel foro esterno e successivamente emendato</i> , come da lì appare. Infatti nel foro esterno per evitare uno scandalo, anche su disposizione del diritto, dalla Chiesa spesso vengono tralasciati peccati impuniti e si concede il loro perdono a coloro in tal modo non emendati, <i>can. Denique (D.4 c.6)</i> ⁷ , <i>can. Ut</i>

⁵ S. THOMA AQUINAS, *Summa Theologica*, t. V, Romae 1940, *pars tertia, quaestio 87: De remissione peccatorum*, art. 2: *Utrum peccatum veniale possit remitti sine poenitentia*, pp. 249-250.

⁶ P. LAYMANN, *Theologia moralis in quinque libros distributa*, Monachii 1630, l. V: *De sacramentis, tractatus 6: De poenitentia*, cap. 4: *De contritione*, n. 12, p. 869.

⁷ Friedberg, I, coll. 6-7.

Regula V
Peccati venia non datur nisi correcto

		<i>constitueretur</i> (D.50 c.25) ⁸ , can. <i>Quidam</i> (C.23 q.4 c.18) ⁹ , can. <i>Schisma</i> (C.24 q.1 c.34) ¹⁰ .
Resp. II. <i>Proprius sensus Regulae est sequens: Nullius peccati saltem mortalis, et poenae aeternae annexae venia seu remissio datur, nisi vere poenitenti, id est, perfectam contritionem, vel saltem imperfectam seu attritionem una cum Sacramento poenitentiae habenti, indeque correcto. Patet sensus ex dictis.</i>	4	SI RISPONDE II. Il senso proprio della <i>regula</i> è il seguente: <i>non si dà alcuna venia o remissione di un peccato almeno mortale e dell'annessa pena eterna, se non a colui che si pente veramente cioè a colui che ha una contrizione perfetta o almeno imperfetta ovvero l'attrizione unitamente al sacramento della Penitenza e per tutto ciò emendato. Il senso è chiaro da quanto si è detto.</i>
Huic censui Regulae non adversatur, quod contra necessitatem poenitentiae objicitur ex <i>can. fin. dist. 4.</i> ubi Papa rescribit, eos, qui in Quadragesima diebus Dominicis carnes comedunt, et usque ad mediam noctem comessiones protrahunt, <i>si ab hac consuetudine averti non possunt, cum venia suo genio esse relinquendos, ne forte peiores existant: ergo, infertur, etiam sine poenitentia obtinetur venia; Respondetur enim, textum hunc non esse intelligendum de venia culpa, et annexae poenae Divinae, sed de venia poenae humanis legibus constitutae in foro externo infligendae, quae majoris mali vitandi causa quandoque remittitur, et peccatum illam inducens permittitur. cit. can. Schisma. cau. 24. q. 1. Gloss. in cit. can. fin. Strein. in hanc Reg. n. 5.</i>	5	Con questo senso della <i>regula</i> non contrasta ciò che si obietta contro la necessità della penitenza sulla base del can. <i>Denique</i> (D.4 c.6); dove il papa statuisce che coloro i quali nelle domeniche di Quaresima mangiano carne e protraggono i banchetti fino a mezzanotte, <i>se da questa consuetudine non possono essere distolti, debbono essere lasciati con comprensione nella propria mentalità così che per caso non peggiorino: da qui si ricava che si potrebbe ottenere perdono anche senza penitenza. Deve risponderci infatti che questo testo non è da riferirsi al perdono della colpa e dell'annessa pena divina ma al condono della pena stabilita dalle leggi umane e da infliggersi nel foro esterno, la quale talvolta viene rimessa allo scopo di evitare un male maggiore e cancellando quella si consente il peccato, can. Schisma</i>

⁸ Friedberg, I, col. 187.

⁹ Friedberg, I, coll. 905-906.

¹⁰ Friedberg, I, coll. 979-980.

		(C.24 q.1 c.34), la Glossa sul can. <i>Denique</i> , e Strein su questa <i>regula</i> al numero 5 ¹¹ .
Pariter non obstat communiter objici solitum <i>c. quod quidam. 5. de Poenit. et Remiss.</i> ubi Papa dicit, eos, qui fatentur, se a criminibus abstinere non posse, tamen admittendos esse ad confessionem, addita ratione, <i>quia, ait, licet non sit vera hujusmodi poenitentia, admittenda tamen est eorum confessio; ergo, infertur, etiam sine vera poenitentia datur venia et remissio: nam contra est, quod licet Papa hic etiam impoenitentes et indispositos ad confessionem admitti mandet, minime tamen velit, ut ad confessionem admissi sine vera poenitentia, et emendationis proposito absolvantur, sed ut occasione confessionis charitativis et fervidis adhortationibus ad veram poenitentiam inducantur: uti cum communi aliorum bene advertit Barb. in cit. c. quod quidam. patetque ex ultimis verbis hujus capituli, ibi: crebris et salutaribus monitis poenitentia indicenda.</i>	6	Egualemente non osta la comune obiezione tratta dal cap. <i>Quod quidam</i> (X.5.38.5) ¹² , dove il papa dice che coloro i quali riconoscono che non possono astenersi dai crimini tuttavia debbono essere ammessi alla confessione, aggiungendo la seguente ragione: <i>giacché sebbene non esista una vera penitenza di tal tipo, tuttavia deve essere ammessa la confessione di costoro; conseguentemente si inferisce che possono darsi perdono e remissione anche senza vera penitenza. E' vero il contrario. Infatti sebbene il Papa qui ordini di ammettere alla confessione anche gli impenitenti e coloro che sono privi di disposizione, tuttavia non vuole assolutamente che ammessi alla confessione, senza una vera penitenza ed emendazione, possano essere assolti di proposito, quanto piuttosto che in occasione della confessione siano indotti ad una vera penitenza con esortazioni amorevoli e fervide, come con l'opinione comune di altri, bene ci avverte il Barbosa sul cap. Quod quidam, nel tit. De poenitentis et remissionibus [X.5.38.5]¹³, e ben risulta dalle ultime parole di questo capitolo, dove si legge: (sia) da prescriversi la penitenza con ammonizioni frequenti e salutari.</i>

¹¹ I. STREINIUS, *Commentarius...* cit., Coloniae 1569, p. 41-43.

¹² Friedberg, II, col. 885.

¹³ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum...* cit., t. III, Lugduni 1647, p. 277.

REGULA VI

Nemo potest ad impossibile obligari
Nessuno può essere obbligato ad una cosa impossibile

1. Regula haec unde desumpta. 2. Impossibile quid dicatur? 3. Impossibile aliud est de facto: aliud de jure. 4. Quid sit impossibilitas Facti? 5. Et quid Juris? 6. Ambae aequiparantur. 7. Quod pendet a voluntate Principis, et concedi non consuevit, impossibile censetur? 8. Sicut et quod sine dispensatione Papae fieri nequit. 9. Nemo ad aliquid impossibile sive de facto, sive Jure ullo modo obligari potest. 10. Difficilia hic non reputantur inter impossibilia. 11. Verus sensus Regulae quis? 12. Conditio impossibilis contractui adjecta illum invalidat: in Testamento tamen et Matrimonio habetur pro non adjecta. 13. Solvitur objectio contra Regulam, et seq.		1. Da dove sia desunta questa <i>regula</i>. 2. Quando si dice cosa impossibile. 3. Altro è l'impossibilità di fatto altro di diritto. 4. Quale sia l'impossibilità di fatto. 5. Quale di diritto. 6. Entrambe sono equiparate. 7. Ciò che dipende dalla volontà del principe, e non si usa concedere, viene ritenuto impossibile. 8. Lo stesso vale per ciò che non può essere fatto senza dispensa del papa. 9. Nessuno può essere obbligato in alcun modo a qualcosa di impossibile di fatto o di diritto. 10. Qui le cose difficili non sono reputate tra le impossibili. 11. Quale è il vero significato della <i>regula</i>? 12. Una condizione impossibile aggiunta al contratto lo invalida: tuttavia nel testamento e nel matrimonio si ha come non aggiunta. 13. Si risolve l'obiezione contro la <i>regula</i>.

Haec Regula desumpta est ex l.	1	Questa <i>regula</i> è desunta dal framm.

Regula VI
Nemo potest ad impossibile obligari

<i>Impossibilia. 185. ff. de R. J. ibi: Impossibilium nulla est obligatio: cui etiam plures aliae Juris Civilis leges correspondent, quas citat Barb. hic num. 1. unde antiqui versus:</i> <i>Ultra posse meum non me lex justa coegit, Nec putat esse reum, qui totum posse peregit.</i>		<i>Impossibilium</i> (D.50.17.185)¹, dove: <i>E' nulla l'obbligazione di cose impossibili</i>, al quale corrispondono anche molte altre disposizioni di <i>jus civile</i>, citate da Barbosa², da cui gli antichi versi: <i>Una legge giusta non può costringermi oltre ciò che mi è possibile Né può essere ritenuto colpevole colui che ha compiuto tutto il possibile</i>
Quaeritur, quomodo haec Regula intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Ante responsionem sciendum, quid et quotuplex sic, ac dicatur <i>impossibile</i>. Impossibile ut sic dicitur omne illud, quod inspecta humana potentia a nullo fieri potest, sive quia naturae vires transcendit. <i>l. Continuus. 137. §. Illud. 4. de Verb. oblig.</i> sive quia a Jure naturali, divino aut humana prohibetur, sicque moraliter fieri nequit. <i>l. Filius. 15. in fine. ff. de Condition. Institut. Barb. hic. n. 2.</i>	2	SI CHIEDE. Come deve essere interpretata questa <i>regula</i>? E quale ne è il vero significato? Prima di rispondere deve capirsi che cosa - e di quanti tipi - si dica <i>impossibile</i>. Impossibile così viene detto tutto ciò che tenuta presente la capacità umana non può essere fatto da nessuno, sia perché trascende le possibilità della natura, framm. <i>Continuus</i> (D.45.1.137.4)³, sia perché è proibito dal diritto naturale, divino o umano, così che non può essere compiuto moralmente, framm. <i>Filius</i> (D.28.7.15)⁴, e Barbosa⁵.
Huic definitioni conformiter, licet variae species impossibilium referantur a Glossa et DD. in hanc Regulam tamen ut bene observat Barbosa <i>loc. cit.</i> omnes communiter et principaliter reducuntur ad duas species, videlicet ad impossibile	3	In conformità a questa definizione (sebbene varie specie di cose impossibili siano riferite dalla Glossa e dagli autori su questa <i>regula</i>) come bene osserva Barbosa, al luogo citato, tutte comunemente e principalmente sono ridotte a due specie, cioè all'impossibile di

¹ Digesto, p. 925.

² A. BARBOSA, *Collectanea doctorum, tam veterum, quam recentiorum in jus pontificium universum*, t. IV, Venetiis 1718, p. 235 (n. 1).

³ Digesto, p. 782.

⁴ Digesto, p. 433.

⁵ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum...* cit., p. 35 (n. 2).

Regula VI
Nemo potest ad impossibile obligari

de Facto, seu naturae et ad impossibile de Jure: seu ad impossibilitatem facti et juris <i>arg. c. fin. de Pactis. ibi: Nam etiam juxta legitimas sanctiones pactum turpe, vel rei turpis aut impossibilis de Jure vel de facto nullam obligatione inducit. Concordat c. Sciscitatus. 13. de Rescript. ibi: sentimus, quod tam de Jure, quam de Facto illa impotentia censeatur; ubi etiam utriusque impotentia seu impossibilitas explicatur. Uti enim philosophi et Theologi dividunt impotentia in physicam et moralem: sic Legistae statuunt impossibilitatem Juris et facti.</i>		fatto, o di natura, e all'impossibile di diritto; cioè all'impossibilità di fatto e di diritto, cap. <i>Pactiones</i> (X.1.35.8) ⁶ : infatti anche secondo le sanzioni legali, il patto turpe o con oggetto turpe, ovvero impossibile per diritto o di fatto, non induce alcun obbligo. Concorda con il cap. <i>Sciscitatus</i> (X.1.3.13) ⁷ , dove: pensiamo che l'impotenza sia da ritenersi tanto di diritto quanto di fatto; dove anche si spiega l'impotenza o l'impossibilità di entrambi i generi. Come poi i filosofi e i teologi dividono l'impotenza in fisica e morale, così i legisti configurano l'impossibilità di diritto e di fatto.
Impossibile, seu impossibilitas <i>facti</i> (quae etiam impossibilitas naturalis seu naturae dicitur) est, et dicitur, quando consideratis circumstantiis loci, temporis viribus facultatibus personae, naturaliter loquendo, absolute fieri nequit, uti respectu cujusvis hominis est digito tangere caelum, solem aut lunam detrahare, mortuum resuscitare: respectu infantis gravissimum pondus portare: respectu caeci literas legere. §. <i>Si impossibilis. II. Instit. de inutil. stipulat.</i>	4	Impossibile, cioè impossibilità di fatto (che viene chiamata anche impossibilità naturale o di natura) si ha, e si dice, quando considerate le circostanze di luogo, di tempo, di forze, di facoltà della persona parlando secondo natura, non può assolutamente essere fatto; come rispetto a qualunque uomo è il toccare il cielo con un dito, sottrarre il sole o la luna, risuscitare un morto; rispetto ad un infante, trasportare un peso gravissimo; rispetto ad un cieco, leggere delle lettere, framm. <i>Si impossibilis</i> (I.3.19.11) ⁸ .
Impossibile <i>de Jure</i> dicitur, quod a Jure, seu lege naturali, divina aut humana prohibitum, honeste, et secundum bonos mores fieri nequit; hinc <i>l. Filius, qui ff. de</i>	5	Si dice impossibile di diritto ciò che dal diritto ovvero dalla legge naturale, divina o umana, è proibito, e non può essere fatto onestamente e secondo i buoni costumi. Qui

⁶ Friedberg, II, coll. 205-206.

⁷ Friedberg, II, col. 21.

⁸ Istituzioni, p. 38.

Regula VI
Nemo potest ad impossibile obligari

<i>condition. Instit. dicitur: quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et (ut generaliter dixerim) quae contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse, credendum est. Concordant l. Si stipulor. 35. ff. de Verb. oblig. c. fin. de Pactis. can. faciat. 15. cau. 22. q. 2. juncta Gloss. ibidem V. non potest.</i>		al framm. <i>Filius</i> (D.28.7.15), si dice: è da ritenersi che noi non possiamo fare le cose che ledono la pietà, la reputazione e la nostra verecondia e (come in generale direi) quelle cose che si fanno contro i buoni costumi. Concordano: il framm. <i>Si stipulor</i> (D.45.1.35)⁹; il cap. <i>Pactiones</i> (X.1.35.8); il can. <i>Faciat</i> (C.22 q.2 c.15)¹⁰; la Glossa ordinaria al vers. <i>Non potest</i> del medesimo canone.
Advertendum autem cum Fagn. in c. <i>Nos quidem. de Testam. n. 56. quod Impossibilitas Juris et facti aequiparentur.</i> Bartol. in l. <i>continuus. §. Inspiciendum. ff. de Verb. oblig. n. 2.</i>	6	E' da avvertirsi con il Fagnani sul cap. <i>Nos quidem</i>, nel tit. <i>De testamentis</i> [X.3.26.3]¹¹, che l'impossibilità di diritto e di fatto sono equiparate. Bartolo sul framm. <i>Continuus</i> [D.45.137]¹², al n. 2.
Porro juxta eundem Fagn. in c. <i>Cum sit ars. de aetate et qualit. n. 31. etiam ea, quae pendent a voluntate Principis, et concedi non consueverunt, reputantur inter impossibilia, arg. l. apud Julianum alias incipit: Affricanus. 39. §. fin. ff. de legatis. 1. et ibi Bart. n. 2.</i>	7	Più avanti, secondo lo stesso Fagnani sul cap. <i>Cum sit ars</i>, nel tit. <i>De aetate et qualitate</i> [X.1.14.14]¹³, anche quelle cose che dipendono dalla volontà del principe e non si suole concedere, sono reputate tra le impossibili, framm. <i>Apud Iulianum o Africanus</i>,¹⁴ e sul punto Bartolo al num. 2¹⁵.
Item illud impossibile censeri, quod fieri non potest de Jure communi, sed tantum ex Dispensatione Papae. Fag. in c. <i>de illis.</i>	8	Eguale deve ritenersi impossibile quello che non può operarsi per diritto comune ma solo per dispensa papale. Fagnani sul cap. <i>De</i>

⁹ Digesto, p. 771.

¹⁰ Friedberg, I, col. 872.

¹¹ P. FAGNANUS, *Commentaria in tertium librum decretalium*, Venetiis 1742, p. 263 (n. 56).

¹² B. A SAXOFERRATO, *In Digestum infortiatum*, sul framm. D.30.1.39.

¹³ P. FAGNANUS, *Commentaria in primum librum decretalium*, Venetiis 1729, p. 436 (n. 31).

¹⁴ In realtà, framm. *Cum servus*, nel § finale, p. 459.

¹⁵ B. A SAXOFERRATO, *In Digestum novum*

Regula VI
Nemo potest ad impossibile obligari

<i>de despons. impub. n. 42. quod etiam notat Gloss. in l. Continuus. V. Relictae. ff. de Verb. oblig. Innocent. in c. Pastoralis. 5. de caus. Possess. et propriet. His praemissis</i>		<i>illis, nel tit. De desponsationem impuberum [X.4.2.9]¹⁶, la Glossa ordinaria al vers. Relictae del framm. Continuus, papa Innocenzo IV sul cap. Pastoralis, nel tit. De causa possessionis [X.2.12.5]¹⁷. Tutto ciò premesso,</i>
Resp. I. Ad quaestionem n. 2. positam: Regula intelligenda est de utroque impossibili, ita ut vi illius ad id, quod de facto, vel de jure impossibile est nemo obligari possit neque per legem aut constitutionem: <i>can. Erit autem 2. dist. 4. ibi: Erit autem lex honesta, justa, possibilis. nec per praeceptum, nec per sententiam, nec per contractum c. fin. Pactis. nec per Testamentum l. 3. ff. de Cond. et Demonstr. §. Impossibilis. juncta l. si quis inquilinos. 112. §. fin. ff. de legat. Immo nec sui ipsius obligatio ad impossibile nec de facto valet, uti montes alpium ultro in aerem deferre. arg. cum haeres. 4. §. 1. ff. de statu lib. nec ad impossibile de jure. l. Inter stipulantem 83. §. Sacram. et l. si stipulor. 35. §. Item. ff. de Verb. oblig.</i>	9	SI RISPONDE I. Alla domanda posta al numero 2. La <i>regula</i> deve interpretarsi in relazione ad entrambe le impossibilità così che in forza della stessa, nessuno può essere obbligato né per legge né per costituzione a ciò che è impossibile di fatto o di diritto: <i>can. Erit autem (D.4 c.2)¹⁸, dove: la legge sarà onesta, giusta, possibile; neppure (può essere obbligato) per precetto né per sentenza, né per contratto, cap. Pactiones (X.1.35.8), né per testamento, framm. Optinuit (D.35.1.3)¹⁹, e framm. Si quis inquilinos (D.30.1.112)²⁰. Anzi l'obbligare se stessi ad una cosa impossibile non vale né di fatto (come sollevare i monti delle Alpi sopra l'aria, framm. Cum haeres (D.40.7.4.1)²¹ né di diritto, framm. Inter stipulantem (D.45.1.83.5)²², e framm. Si stipulor (D.45.1.35.1)²³.</i>
Reducunt aliqui, ut Laym. in c. Sciscitatus. de Rescriptis. n. 1. ad impossibile de facto	10	Alcuni autori, come il Laymann sul cap. Sciscitatus, nel tit. De rescriptis [X.1.3.13]²⁴,

¹⁶ P. FAGNANUS, *Commentaria in quartum librum decretalium*, Coloniae 1705, p. 30 (n. 42).

¹⁷ INNOCENTIUS IV, *In quinque libros decretalium commentaria*, Francofurti ad Moenum 1570, fol. 222b – 222a.

¹⁸ Friedberg, I, col. 5.

¹⁹ Digesto, p. 539.

²⁰ Digesto, p. 468.

²¹ Digesto, p. 676.

²² Digesto, p. 776.

²³ Digesto, p. 771.

²⁴ P. LAYMANN, *Jus canonicum seu commentaria in libros decretales*, Dilingae 1663, pp. 85-87.

etiam illud, quod quidem absolute fieri potest, sed non nisi summa cum difficultate. Verum licet haec ordinarie excuset a lege humana communiter lata, per dicta in Regula IV. tamen, quia absolute impossibile non est, et ad id quis se ipsum obligare, atque ob graves, praesertim publicas causas per legem et praeceptum a legitima potestate obligari potest, haec impossibilitas ad hanc Regulam spectare non videtur. Hinc		ricorrono alla cosa impossibile di fatto anche quella che in senso assoluto può essere compiuta ma con una grande difficoltà. Invero sebbene questa ordinariamente esima dalla legge umana comunemente intesa, per le cose dette alla <i>regula</i> 4, tuttavia questa impossibilità non sembra riguardare la presente <i>regula</i>, poiché non è impossibile in modo assoluto e a ciò chiunque può obbligare se stesso oppure può essere obbligato per legge o per precetto della legittima potestà per gravi e soprattutto pubbliche cause. Da cui
Resp. II. Verus et proprius sensus Regulae hic est: <i>Ad impossibile de facto vel de jure nemo obligari potest neque per legem, vel praeceptum, neque per sententiam Judicis, neque per Testamentum, neque per pactum, vel contractum, neque propria voluntate</i>. Per Jura citata: et Ratio est: tum quia omnis obligatio tendit ad aliquid dandum, praestandum, §. 1. <i>Instit. de action.</i> quae autem impossibilia sunt, dari et praestari nequeunt; ergo. Tum quia, uti bene discurren Strein <i>ad hanc Reg. n. 5.</i> omni legi peculiare est, ne primae Regulae, Divinae videlicet, sit difformis, consequenter ut sit possibilis, et honesta existat. <i>cit. can. Erit autem. 2. dist. 4.</i> ac ne hominibus praesertim impiis occasionem praebeat turbandi et quaerulandi, si lex vel praeceptum ex aliqua ratione	11	SI RISPONDE II. Il vero e proprio significato della <i>regula</i> è: <i>nessuno può essere obbligato ad una cosa impossibile di fatto o di diritto né per legge né per precetto né per sentenza del giudice né per testamento né per patto o contratto né per propria volontà</i>. In base ai luoghi giuridici citati, la ragione è la seguente. Poiché ogni obbligazione tende a dare o prestare qualcosa, framm. <i>Omnium</i> (I.4.6.1)²⁵, le cose che sono impossibili non possono essere né date né prestate. E allora, come bene dice Strein su questa <i>regula</i> al numero 5²⁶, è peculiare di ogni legge il non essere difforme alla prima regola, cioè a quella divina; conseguentemente deve essere possibile e onesta, citato can. <i>Erit autem</i> (D.4 c.2), e non offrire agli uomini, soprattutto malvagi, l'occasione di agitarsi e di litigare, come quando la legge o il precetto risulti

²⁵ Istituzioni, p. 47.

²⁶ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, p. 45.

Regula VI
Nemo potest ad impossibile obligari

impossibile existat.		impossibile per una qualche ragione.
Notanda tamen differentia in praedictis, videlicet, quod si conditio impossibilis adjaciatur contractui, is totaliter vitietur, et irritus evadat. §. <i>si impossibilis</i> . 11. <i>Instit. de inutili stipulat.</i> ibi: <i>si impossibilis conditio obligationibus adjaciatur, nil valet stipulatio. cum concord. a Gloss. ibidem citatis</i> . Si vero in Testamento vel Matrimonio apponitur, utrumque propter specialem Juris favorem valeat, et conditio pro non adjecta habeatur. <i>l. Reprehendenda. 5. C. de Instit. et c. fin. de condit. apposit.</i> nisi (loquendo de Matrimonio) apposita esset conditio contra substantiam matrimonii: tunc enim etiam ipsum matrimonium invalidum et irritum foret textu claro <i>cit. c. fin. de condit. appos.</i> quem per extensum retulimus <i>lib. IV. Tit. V. de condit. appos. §. 2. n. 40.</i>	12	Deve tuttavia notarsi una differenza in quanto detto, cioè che se la condizione impossibile si aggiunge al contratto, questo è viziato integralmente e risulta invalido, framm. <i>Si impossibilis</i> (I.3.19.11) ²⁷ , dove: <i>se si aggiunge una condizione impossibile alle obbligazione, la stipulazione non vale</i> , con cui concordano i luoghi giuridici citati dalla Glossa al proposito. Se poi si appone in un testamento o nel matrimonio, entrambi sono validi in forza di uno speciale favore del diritto e la condizione si ha come non apposta, framm. <i>Reprehendenda</i> (C.6.25.5) ²⁸ , e cap. <i>Si conditiones</i> (X.4.5.7) ²⁹ ; a meno che (parlando del matrimonio) non sia apposta una condizione contro la sostanza del matrimonio; in quel caso infatti lo stesso matrimonio risulterebbe invalido e nullo per il chiaro testo citato, cap. <i>Si conditiones</i> (X.4.5.7), che abbiamo riferito per esteso nel libro IV, titolo V, paragrafo 2, numero 40 ³⁰ .
Contra Regulam et sensum ipsius communiter objici, et per modum Exceptionis poni solet Primo casus, quo quis se obligat ad damna et pericula ex	13	Contro la <i>regula</i> , comunemente si usa obiettare e offrire come eccezione primo di tutto il caso nel quale qualcuno si obbliga verso i danni e i pericoli provenienti da caso

²⁷ Istituzioni, p. 38.

²⁸ Codice, p. 258.

²⁹ Friedberg, II, col. 684

³⁰ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. IV, Antverpiae 1755, titolo V: *De conditionibus apposis in desponsatione, vel in aliis contractibus*, § 2: *De conditionibus impossibilibus, ac inhonestis aut turpibus, apposis matrimoniali, sponsalitia aut aliis contractibus*, p. 88.

casibus fortuitis eventura, quae obligatio tenet <i>l. quae fortuitis</i>. 6. <i>C. de Pignorat. Act.</i> cum tamen impossibile sit evitare casus fortuitos. Sed respondetur, intentionem contrahentium non esse evitare casus fortuitos, sed solummodo se obligare ad sustinenda damna et pericula inde provenientia, quod est possibile. Strein <i>hic n. 6</i>. Peck. <i>ibid. n. 12</i>. qui ambo bene addunt, in conventionem de huiusmodi casibus fortuitis tantum comprehendere casus evenire solitos, non vero insolitos ac insuetos. <i>l. Fistulas</i>. 78. §. <i>fin. ff. de contrah. Empt.</i>		fortuito, la quale obbligazione è valida, framm. <i>Quae fortuitis</i> (C.4.24.6)³¹, pur essendo impossibile evitare i casi fortuiti. Si risponde che l'intenzione dei contraenti non è di evitare i casi fortuiti ma solamente di obbligarsi a sostenere i danni e i pericoli provenienti da quelli; e ciò è cosa possibile. Strein³², e il Peck qui al numero 6³³, entrambi i quali giustamente aggiungono che in una convenzione di questo genere, tra i casi fortuiti si comprendono solamente i casi che avvengono solitamente, non invero quelli straordinari e inconsueti, framm. <i>Fistulas</i> (D.18.1.78.3)³⁴.
Secundo Haeres tenetur solvere legatum pro Republica factum ad opus lege prohibitum: <i>l. si servum</i>. 91. <i>ff. de Verb. obligat.</i> ergo datur obligatio ad impossibile. Sed Respondetur, in tali casu legantem non censi voluisse legare, quod lege prohibitum, sed permissum est, non recordando, vel ignorando, quod lege statutum habetur; nec mirum, si in miserae huius vitae statu mentis imbecillitas subinde aberret, arg. <i>l. Hac consultissima</i>. 8. <i>C. qui Testamentum facere poss.</i> Strein <i>hic n. 6</i>. vel dic, Regulam in hoc Exceptionem pati.	14	In secondo luogo l'erede è tenuto ad adempiere il legato fatto in favore dello Stato e la cui esecuzione è proibita per la legge, framm. <i>Si servum</i> (D.45.1.91)³⁵. Dunque si darebbe un'obbligazione all'impossibile. Si risponde che in tale caso il disponente non è ritenuto voler legare ciò che è proibito dalla legge ma glielo si consente non ricordando o ignorando ciò che è stabilito per legge, e non è da meravigliarsi se l'imbecillità della mente a poco a poco si distrae dallo stato di questa misera vita, framm. <i>Hac consultissima</i> (C.6.22.8)³⁶, Strein³⁷, oppure si dica che la regola in ciò subisce un'eccezione.

³¹ Codice, p. 164.

³² I. STREINIUS, *Commentarius...* cit., pp. 45-46 (n. 6).

³³ P. PECKIUS, *Ad regulas iuris canonici commentaria elaboratissima*, Westphaliae 1619, p. 96.

³⁴ Digesto, p. 268.

³⁵ Digesto, pp. 776-777.

³⁶ Codice, pp. 252-253.

³⁷ I. STREINIUS, *Commentarius...* cit., pp. 45-46 (n. 6).

Regula VI
Nemo potest ad impossibile obligari

REGULA VII

Privilegium personale personam sequitur et extinguatur cum persona
Il privilegio personale accompagna la persona e con essa si estingue

1. Regula unde desumpta? 2. Privilegium aliud est Reale. 3. Aliud Personale. 4. Regula habet duas partes. 5. Verus sensus Regulae quoad primam partem, quod personam sequatur. 6. Sensus ejusdem quoad alteram partem, quod extinguitur cum persona. 7. Solvuntur obligationes contra Regulam quoad primam partem: et duobus seqq. 10. Et quoad secundam partem. 11. De Privilegiis remissive.		1. Da dove deriva la <i>regula</i> ? 2. Altro è il privilegio reale, 3. altro quello personale. 4. La <i>regula</i> si divide in due parti. 5. Il vero significato della <i>regula</i> in rapporto alla prima parte, secondo cui il privilegio segue la persona. 6. Il significato dello stesso per quanto riguarda la seconda parte, secondo cui il privilegio si estingue con la persona. 7. Si risolvono le obiezioni contro la <i>regula</i> per quanto riguarda la prima parte: anche nei due numeri seguenti. 10. E in relazione alla seconda parte. 11. Sguardo veloce sui privilegi.

Haec Regula desumpta habetur ex l. In omnibus 68. ff. de R. J. ibi: In omnibus causis id observatur, ut ubi personae conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea beneficium quoque deficiat. cui concordat l. Lex privilegia. 196. ff. de Reg. Jur. ibi: Privilegia	1	Questa <i>regula</i> viene desunta dal framm. In omnibus (D.50.17.68) ¹ , dove: in tutte le cause si osservi quella regola per la quale, ove la condizione della persona dia luogo ad un beneficio, quando venga a mancare quella condizione, venga meno pure il medesimo

¹ Digesto, p. 922.

Regula VII

Privilegium personale personam sequitur et extinguitur cum persona

<i>quaedam causae sunt, quaedam personae: et ideo quaedam ad haeredes transmittuntur, quae causae sunt, quae personae sunt, ad haeredem non transeunt.</i>		<i>beneficio. Che concorda con il framm. Lex privilegia (D.50.17.196)², dove: alcuni privilegi riguardano la causa, altri la persona: e perciò si trasmettono agli eredi quelli che riguardano la causa, mentre quelli che riguardano la persona non si trasferiscono all'erede.</i>
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis proprius illius sensus sit? Ante responsionem notandum, juxta jam dicta <i>lib. V. Tit. XXXIII. de Privilegiis. §. 1. n. 12.</i> Privilegium aliud esse <i>Reale</i>, aliud <i>Personale</i>. Illud est, quod directe et immediate ipsi rei, alicui loco, dignitati, officio, causae etc. vel ratione ipsius conceditur, ac propterea rea tempore, quo durat, eidem adstringitur. <i>l. Imperatores. 7. ff. de Publican.</i>	2	SI CHIEDE I. Come deve intendersi questa <i>regula</i>? E quale ne è il suo proprio significato? Prima di rispondere è da notarsi, in conformità a quanto già detto nel libro V, titolo XXXIII, paragrafo 1, numero 12³, che il privilegio o è <i>reale</i> o è <i>personale</i>. Reale è quello che viene concesso direttamente alla cosa stessa, ad un qualche luogo, ad una dignità, ad un officio, ad un titolo, ecc. o in ragione degli stessi e pertanto agli stessi è astretto per tutto il tempo della loro durata, framm. <i>Imperatores (D.39.4.7)</i>⁴.
Personale est, quod immediate ac directe soli alicui personae, et ratione illius, v.g. propter singularem ipsius experientiam, doctrinam, virtutem, fidelitatem vel merita confertur. Quo nomine non veniunt privilegia, quae toti alicui communitati, vel certo generi hominum dantur; quia etsi omnes personae in tali communitate existentes, vel sub tali genere constitutae tali privilegio gaudeant, indeque communiter <i>Privilegium Personale</i> vocetur: tamen quia	3	E' privilegio personale quello che è conferito immediatamente e direttamente ad una qualche singola persona o in ragione della medesima, come in forza della sua singolare esperienza, dottrina, virtù, fedeltà o merito. Sotto quest'ultimo non sono compresi i privilegi che si danno ad una qualche comunità nella sua interezza o ad un determinato genere di persone; questo perché, anche se tutte le persone facenti parte di tale comunità o comprese sotto un tale genere godono di siffatto privilegio e (perciò

² Digesto, p. 926.

³ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. V, Monachij 1714, titolo XXXIII: *De privilegiis, et excessibus privilegatorum*, § 1: *De natura et divisione privilegiorum*, p. 463.

⁴ Digesto, p. 650.

non intuitu unius personae, sed intuitu totius communitatis est concessum; et omnes tam praesentes quam futuros, sub tali communitate viventes, vel sub genere existentes afficit, ad easque transit, privilegium mere personale, vel proprie tale esse non censetur, sed reale: cuiusmodi est Privilegium Restitutionis in integrum minoribus concessum, quo non unus solus, sed omnes minores in perpetuum gaudent. <i>l. Non solum. 6. ff. de In integr. Restit.</i> Tale etiam privilegium est S. C. Vellejani concessum mulieribus: item privilegia concessa corpori mystico, veluti civitati, Collegio, Academiae, Religioni etc. His prae notatis		comunemente viene chiamato privilegio personale), tuttavia poiché è concesso non in ragione della singola persona ma in ragione della comunità intera e viene a riguardare tutti coloro che vivono in tale comunità sia nel presente che nel futuro ovvero considerati come un genere, a tutti costoro si trasferisce; si considera dunque non un privilegio puramente personale o propriamente tale ma reale. Di tal qualità è il privilegio della <i>restitutio in integrum</i> concesso ai minori, del quale godono in perpetuo tutti i minori e non uno solo, framm. <i>Non solum</i> (D.4.1.6)⁵. Simile è anche il privilegio concesso dal Senatoconsulto Velleiano alle donne; egualmente i privilegi concessi ad un 'corpo mistico' come una città, un collegio, un'accademia, un ordine religioso, ecc. Ciò premesso,
Resp. I. Regula solummodo intelligenda est de privilegio mere personali, seu proprie tali. Habet autem haec Regula duas partes: una est, quod Privilegium personale semper et ubique sequatur personam, in quocunque tandem loco existat, ita ut quovis tempore et loco privilegiatus illo gaudere valeat, nisi ad certum locum vel tempus, aut certam, ob quam concessum est, causam ab ipso concedente sit restrictum. Altera pars est, quod cum persona extinguatur, seu pereat, si talis persona moritur, nec ad ullos transeat haeredes.	4	SI RISPONDE I. La <i>regula</i> deve intendersi esclusivamente in rapporto al privilegio meramente personale e propriamente tale. Ha peraltro questa <i>regula</i> due parti. La prima, per la quale il privilegio personale segue la persona sempre e dovunque, in qualunque luogo si trovi, così che sempre e dovunque il privilegiato ne possa godere, salvo che non sia ristretto dallo stesso concedente ad un certo luogo o tempo o ad una certa causa per la quale è stato concesso. La seconda parte, per la quale il privilegio si estingue con la persona, cioè viene meno se tale persona muore e in nessun modo passa

⁵ Digesto, p. 79.

Regula VII
Privilegium personale personam sequitur et extinguatur cum persona

		agli eredi.
Resp. II. Verus sensus Regulae sequens est: et quidem quoad primam partem. <i>Privilegium mere personale semper et ubique sequitur personam, cui est concessum, eique adhaeret ita ut illo semper frui queat in quocunque tandem loco existat, nisi ab ipso concedente sit restrictum. Quoad alteram vero partem: Privilegium mere personale extincta per mortem persona, cui est concessum, pariter extinguatur, ita ut prorsus ad nullum haeredem, vel quemquam alium transeat. Exemplum prioris partis obvia sunt; sic v.g. Scholaris etiam si loco migret, et extra Academiam existat, privilegio gaudet, quod a Iudice laico capi et teneri non valeat. Auth. Habita. C. Ne filius pro patre. Strein. hic n. 2. sic qui habet privilegium legendi libros prohibitos, comedendi carnes diebus jejunalibus, Breviarium aut Horas mentaliter persolvendi, aut loco earum Rosarium recitandi, illo, ubicunque est, frui potest: quamvis ob scandalum vitandum subinde hic et nunc abstinendum sit, quod prorsus per accidens est.</i>	5	SI RISPONDE II. Il vero significato della <i>regula</i> è il seguente, in relazione alla prima parte: un privilegio meramente personale segue sempre e dovunque la persona al quale è concesso, e ad essa inerisce. Così che può sempre usare del medesimo in qualunque luogo si trovi salvo che ne sia impedita dallo stesso concedente. Per quanto riguarda la seconda parte: un privilegio meramente personale, una volta estinta la persona, alla quale è concesso, per morte, egualmente si estingue, così che non passa né ad un erede né a qualunque altro. Gli esempi della prima parte sono agevoli. Così nel caso dello scolaro il quale anche se esca a vivere fuori dall'Accademia, gode del privilegio di non poter essere arrestato e trattenuto da un giudice laico, costituzione <i>Habita</i>⁶, Strein⁷. Egualmente, dovunque si trovi, può usarne colui che ha il privilegio di leggere i libri proibiti, di mangiar carne nei giorni di digiuno, di assolvere il breviario o l'ufficio divino mentalmente o di recitare al loro posto il rosario. Sebbene spesso, in circostanze particolari ci si debba astenere dall'uso per evitare lo scandalo, ciò che per altro è accidentale.
Quoad secundam partem, quod cum persona privilegium mere personale extinguatur, et ad nullum haeredem	6	Per quanto riguarda la seconda parte, per la quale il privilegio meramente personale si estingue con la persona e non passa ad alcun

⁶ Si tratta di una costituzione imperiale di Federico II inserita nel testo del Codice giustiniano. Si veda, quindi, *Corpus juris civilis tomus secundus*, Lipsiae 1735, pp. 156-157 (C.4.13: *Ne filius pro patre, vel pater pro filio emancipato, vel libertus pro patrono, vel servus pro domino conveniatur*).

⁷ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, p. 48 (n. 2).

transeat, exemplis plena sunt Jura, adeo ut in <i>l. penult. §. si puellae. 5. ff. de ritu nupt. et l. Privilegio. 27. C. de Decurionibus. et l. In Filiis. 35. eod.</i> sancitum habeatur, quod privilegium parentibus concessum nec ad filios transferatur. Et quamvis Regula et sensus illius satis sint clari, tamen		erede, gli scritti giuridici traboccano di esempi, così come nel framm. <i>Non solum</i> (D.23.2.67.5)⁸, nel framm. <i>Privilegio</i> (C.10.32.27)⁹, e nel framm. <i>In filiis</i> (C.10.32.35)¹⁰, si dà per scontato che il privilegio concesso ai genitori non passa ai figli. Sebbene la <i>regula</i> e il suo significato siano sufficientemente chiari, tuttavia
Quaeritur II. An non haec Regula etiam patiatur suas Exceptiones, et Fallentias? Resp. Plures a nonnullis adduci, quae tamen re bene considerata, et si id, quod obijciunt, solvitur, Fallentiae non sunt, et Regulae non adversantur. Hujusmodi objectiones plures breviter adducit Gloss. <i>in hanc Reg.</i> et quidem Primo contra primam partem Regulae: Usus pallii Archiepiscopo, vel alii Episcopo ex privilegio competens, est privilegium personale. <i>arg. c. 2. de Auctorit. et usu Pallii.</i> et tamen hoc non sequitur personam; cum archiepiscopus extra propriam dioecesin illo uti non valeat, <i>arg. c. 1. de auctorit. et usu Pallii.</i> Et ibi Gloss. <i>V. quamlibet</i> Resp. enim privilegium de usu pallii ex primaeva concessione esse restrictum ad propriam dioecesin, et pro certis duntaxat diebus, <i>c. ad honorem. de auctorit. et usu Pallii.</i>	7	SI CHIEDE II. Se per caso anche questa <i>regula</i> non patisca le sue eccezioni o deroghe. SI RISPONDE. Plurimi esempi vengono addotti da alcuni che tuttavia, tutto bene considerato e sciolto ciò che viene obiettato, non costituiscono eccezioni e non si oppongono alla <i>regula</i>. Varie obiezioni di tal fatta offre brevemente la Glossa ordinaria, al proposito, e chiaramente il primo esempio contro la prima parte della <i>regula</i>: l'uso del pallio spettante ad un arcivescovo o ad un vescovo per privilegio, è privilegio personale, cap. <i>Ad hoc</i> (X.1.8.2)¹¹, e tuttavia questo non segue la persona, non potendo l'arcivescovo usarlo fuori della propria diocesi, cap. <i>Cum super</i> (X.1.8.1)¹². E sul punto la Glossa ordinaria al vers. <i>Quamlibet</i>. Si risponde. Che il privilegio sull'uso del pallio dalla primigenia concessione è ristretto alla propria diocesi e limitatamente a certi giorni, cap. <i>Ad honorem</i> (X.1.8.4)¹³. E pertanto la portata del privilegio

⁸ Digesto, p. 335.

⁹ Codice, p. 412.

¹⁰ Codice, p. 412.

¹¹ Friedberg, II, coll. 100-101.

¹² Friedberg, II, col. 100.

¹³ Friedberg, II, col. 101.

Tenor autem privilegii attendendus et servandus est, <i>c. Porro. 7. et c. Recepimus. 8. de Privileg.</i> Gloss. <i>hic.</i> consequenter haec obiectio non obest, cum in sensu ejus expresse mentionatum sit: <i>nisi privilegium ab ipso concedente sit restrictum.</i>		deve essere considerata e osservata, cap. <i>Porro</i> (X.5.33.7)¹⁴, e cap. <i>Recepimus</i> (X.5.33.8)¹⁵, e la Glossa qui a questo proposito. Conseguentemente questa obiezione non vale, dal momento che è compresa espressamente nel suo stesso significato: <i>a meno che il privilegio non sia ristretto dallo stesso concedente.</i>
Objicitur secundo: Praesente majore minor non utitur privilegio, <i>arg. c. Antiqua 23. de Privileg.</i> ubi Patriarchis interdicatur, crucem ante se deferri curare, quando in ea urbe Summus Pontifex, vel Ejus legatus utens insigniis Apostolicae Auctoritatis, praesens est. <i>can. Denique. dist. 21.</i> Resp. hoc esse speciale ob reverentiam superioris. Adde hujusmodi privilegium etiam cum restrictione saltem implicita esse datum, videlicet quamdiu Superior in loco praesens non est. Gloss. <i>hic.</i>	8	Seconda obiezione. In presenza di un superiore, l'inferiore non usa del privilegio. L'argomento deriva dal cap. <i>Antiqua</i> (X.5.33.23)¹⁶, dove ai patriarchi è proibito farsi precedere dalla croce quando il Sommo Pontefice è presente in quella città oppure lo sia un suo legato che usi delle insegne della autorità apostolica, <i>can. Denique</i> (D.21 c.6)¹⁷. Si risponde. Questo è un caso speciale in considerazione dell'ossequio superiore. Si aggiunga che un privilegio di tal fatta viene dato con una restrizione almeno implicita e cioè per il tempo in cui il superiore non sia presente in loco. La Glossa qui sul punto.
Objicitur tertio: Privilegium personale extinguatur nonnunquam etiam ante mortem personae; ut cum quis abutitur privilegio. <i>can. Privilegium. 63. cau. 11. q. 3.</i> ibi: <i>Privilegium omnino meretur amittere, qui permissa sibi abutitur potestate.</i> Idem fit propter delictum, propter contrarium	9	Terza obiezione. Il privilegio personale talvolta si estingue anche prima della morte della persona, <i>can. Privilegium</i> (C.11 q.3 c.63)¹⁸, dove: merita di decadere dal privilegio colui che abusa del potere a lui concesso. Ciò che avviene anche a causa di un delitto, del fatto contrario, dello stato di

¹⁴ Friedberg, II, col. 851.

¹⁵ Friedberg, II, coll. 851-852.

¹⁶ Friedberg, II, col. 866.

¹⁷ Friedberg, I, col. 71.

¹⁸ Friedberg, I, col. 660.

Regula VII

Privilegium personale personam sequitur et extinguitur cum persona

factum, propter necessitatem etc. ut ait Gloss. in <i>cit. can. Privilegium</i> ergo privilegium personale non semper sequitur personam, cum in dictis casibus manente persona non maneat privilegium. Resp. Regulam habere implicitam clausulam; nisi ex causa per dispositionem juris amittatur; quod enim non est, sequi non potest. Vel dic, Regulam in hoc pati exceptionem.		necessità ecc., come ci dice la Glossa ordinaria al citato can. <i>Privilegium</i> . Conseguentemente il privilegio personale non sempre segue la persona dal momento che nella casistica esposta pur permanendo la persona non permane il privilegio. Si risponde. La <i>regula</i> ha una clausola implicita: 'A meno che per un giusto motivo (il privilegio) viene meno per disposizione del diritto; infatti ciò che non sussiste, non può essere accompagnato'. Detto altrimenti, in ciò la <i>regula</i> subisce un'eccezione.
Quoad secundam partem Regulae, quod extincta persona extinguatur, et ad nullos transeat haeredes, objicitur <i>l. Non solum. 6. ff. de In integrum. Restit.</i> vi cuius privilegium restitutionis in integrum a personis in aetate minore constitutis transit etiam ad haeredes: et <i>l. Haeredes. 20. C. ad S. C. Vellejanum.</i> disponens, quod privilegium, seu beneficium exceptionis adversus creditores mulieribus competens, pariter ad Haeredes extendatur, consequenter cum persona non extinguatur. Sed respondetur, haec privilegia non esse <i>mere</i> personalia, sed <i>communiter</i> duntaxat personalia, de quibus Regula nostra non est intelligenda, prout jam supra n. 4. diximus.	10	Per quanto riguarda la seconda parte della <i>regula</i> – per cui estinta la persona si estingue il privilegio e non passa ad alcun erede. Si obietta. Framm. <i>Non solum</i> (D.4.1.6) ¹⁹ , in forza del quale il privilegio della <i>restitutio in integrum</i> passa dalle persone minori anche agli eredi. Il fram. <i>Haeredes</i> (C.4.29.20) ²⁰ , dove si dispone che il privilegio o il beneficio dell'eccezione spettante alle donne contro i creditori, egualmente si estende agli eredi e conseguentemente non si estingue con la persona. Si risponde. Che questi privilegi non sono meramente personali, ma generalmente personali in modo limitato, circa i quali la nostra <i>regula</i> non soccorre, come sopra già abbiamo detto al numero 4.
Caeterum si quid amplius de materia privilegiorum desideratur, exacte et fuse	11	Per il resto se si desidera qualcosa di più ampio in materia di privilegi, si rinviene una

¹⁹ Digesto, p. 79.²⁰ Codice, p. 168.

Regula VII

Privilegium personale personam sequitur et extinguitur cum persona

tractatum invenitur <i>cit. lib. V. Tit. XXXIII. de Privileg. et excess. privilegiat.</i>		trattazione approfondita e diffusa nel citato libro V, titolo XXXIII.

REGULA VIII

Semel malus semper praesumitur esse malus
Colui che è malvagio in un singolo caso, si presume essere sempre tale

1. Regula unde desumpta. 2. Praesumptio alia est Juris tantum: 3. Alia Juris et de Jure. 4. Alia hominis. 5. Regula intelligenda est de praesumptione hominis, et Juris tantum; 6. Non in diverso, 7. Sed eodem duntaxat genere delicti. 8. Si illud consummavit, 9. Et se non emendavit. 10. Malus de praesenti non praesumitur retro malus. 11. Verus sensus Regulae quis? 12. Emendatio tanquam facti non praesumitur, sed probari debet. 13. Quilibet habendus est bonus, donec probetur malus, non procedit, quando quis jam semel fuit malus. 14. Fallentiae Regulae quae? Et duobus seqq. 15. Semel contumax cur denuo citetur?	1. Da dove è desunta la <i>regula</i> . 2. La presunzione può essere prima di tutto <i>juris tantum</i> . 3. ... può essere <i>juris et de jure</i> ; 4. ... può essere <i>hominis</i> . 5. La <i>regula</i> deve essere letta in relazione alla <i>praesumptio hominis</i> o a quella <i>juris tantum</i> . 6. Non può riferirsi ad un genere diverso 7. ... ma solo allo stesso genere di azione cattiva. 8. La <i>regula</i> si riferisce ad un'azione cattiva consumata 9. ... purché il reo non si sia emendato. 10. Il malvagio nel presente non può essere presunto malvagio nel passato. 11. Quale è il vero significato della <i>regula</i> ? 12. L'emendazione, in quanto elemento di fatto, non si presume ma dev'essere provata. 13. La massima chiunque deve considerarsi buono fino a quando non si provi che è malvagio non può essere applicata quando taluno sia già stato malvagio per una volta. 14. Quali sono le eccezioni alla <i>regula</i> ? Con i due che seguono. 15. Perché colui che già sia contumace venga nuovamente citato? 16. Dallo spergiuro si riceve il giuramento a

Regula VIII
Semel malus semper praesumitur esse malus

16. A perjuro recipitur juramentum in suum gravamen, sed non in sui commodum, vel aliorum praejudicium.		proprio sfavore ma non a proprio favore né a pregiudizio di altri.

Haec Regula desumpta est ex <i>can. Parvuli. 14. cau. 22. g. 5. c. Scribam. 9. de Praesumpt. et aliis LL. citatis a Glossa hic.</i>	1	Questa <i>regula</i> è desunta dal <i>can. Parvuli</i> (C.22 q.5 c.14) ¹ , dal <i>cap. Scribam</i> (X.2.23.9) ² , e da altre leggi citate, su questo punto, dalla Glossa ordinaria.
Pro intelligentia hujus Regulae supponitur notitia de natura et varietate praesumptionis ex <i>lib. II. Tit. XXIII. §. 1.</i> ubi inter alias triplicem potissimum praesumptionem esse diximus, videlicet <i>Praesumptionem Juris tantum: Praesumptionem Juris et de Jure</i> simul: ac <i>Praesumptionem hominis</i> . Prima est, quae in Jure quidem expresse invenitur, pro certa veritate tamen non habetur, sed admittit probationem in contrarium. Gloss. communiter recepta in <i>c. Is, qui fidem. 30. de Spons.</i> ubi plura hujus exempla adducit.	2	Per comprendere il senso di questa <i>regula</i> , si suppone la conoscenza della natura e delle tipologie di presunzione di cui al libro II, titolo XXIII, paragrafo 1 ³ . Qui, tra le altre, abbiamo detto che la presunzione è soprattutto di tre tipi, e cioè: presunzione <i>juris tantum</i> ; presunzione <i>juris et de jure</i> ; presunzione <i>hominis</i> . La prima è quella che si trova espressamente nel diritto, la quale non si ha per una verità certa, ammettendosi prova contraria. La Glossa ordinaria, accettata comunemente, sul <i>cap. Is qui fidem</i> (X.4.1.30) ⁴ , dove adduce vari esempi di questa tipologia.
<i>Praesumptio Juris et de Jure</i> illa est, quae in jure non tantum expressa habetur, sed ab eodem tam firmiter tenetur, ut pro ipsa veritate habeatur, indeque probatio in contrarium facile non admittatur. Gloss. <i>loc. cit.</i> ubi pariter plura ex Jure exempla adducit, patetque ex <i>cit. c. Is, qui fidem. de</i>	3	La presunzione <i>juris et de jure</i> è quella che non solo si ha espressa nel diritto, ma dallo stesso viene ritenuta talmente sicura che si considera come la stessa verità, ragion per cui una prova in contrario non viene facilmente ammessa. La Glossa ordinaria, al luogo citato, dove egualmente su pongono

¹ Friedberg, I, coll. 886-887.

² Friedberg, II, col. 355.

³ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. II, Monachij 1702, titolo XXIII: *De praesumptionibus*, § 2: *Quid et quotuplex sit praesumptio?*, pp. 472 e ss.

⁴ Friedberg, II, col. 672.

Regula VIII
Semel malus semper praesumitur esse malus

<i>Spons. ubi Pontifex inquit: contra hanc praesumptionem non est probatio admittenda.</i>		vari esempi giuridici; risulta anche dal citato cap. <i>Is qui fidem</i> (X.4.1.30), dove il pontefice dice: <i>Contro questa presunzione non può essere ammessa prova.</i>
<i>Praesumptio hominis est, quae in Jure expressa non habetur, sed juxta rerum ac personarum circumstantias, et apparentia indicia prudenter concipitur: estque alia violenta, seu quae moralem certitudinem inducit: alia non violenta, prout amplius declaratur cit. lib. II. Tit. XXIII. de Praesumpt. §. 1. His suppositis.</i>	4	Presunzione <i>hominis</i> è quella che non si trova espressa nel diritto ma che si concepisce con prudenza in conformità alle circostanze dei fatti e delle persone e agli indizi apparenti. Può essere ‘violenta’, laddove provochi una certezza morale; oppure ‘non violenta’, come più ampiamente viene spiegato nel libro II, titolo XXIII, paragrafo 1 ⁵ . Tutto ciò premesso,
Quaeritur I. Quomodo Regula VIII. intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Resp. I. pro intelligentia hujus Regulae quatuor esse advertenda cum Gloss. <i>hic</i> , et quidem Primo, Regulam non loqui de praesumptione Juris, et de Jure, quasi vero ille, qui semel scitur malus, semper pro certo habeatur malus, negata omni probatione in contrarium: sed de <i>praesumptione Juris tantum</i> , vel <i>hominis</i> , admittente probationem innocentiae.	5	SI CHIEDE I. Come deve essere intesa la <i>regula</i> VIII? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. Per ben comprendere la <i>regula</i> debbono farsi quattro precisazioni, sul punto con la Glossa ordinaria. Prima precisazione. La <i>regula</i> non esprime una presunzione <i>juris et de jure</i> , quasi che colui che una volta considerato malvagio sempre e con certezza si abbia come tale, rigettata ogni prova in contrario; si tratta piuttosto di una presunzione <i>juris tantum</i> ossia <i>hominis</i> , ammettendosi prova dell’innocenza.
Secundo: Eam non nisi <i>in eodem genere delicti</i> esse intelligendam; ut proin licet quis in uno genere delicti v.g. luxuriae sciatur reus, tamen propterea vi hujus Regulae in alio, vel omni genere delicti v.g. injustitiae, simoniae etc. reus praesumi non posset arg. c. <i>Ille vos</i> . 4. §.	6	Seconda. La <i>regula</i> non può essere applicata se non <i>nello stesso genere di azione cattiva</i> . Ration per cui sebbene qualcuno sia riconosciuto come colpevole in un genere di azione cattiva, ad esempio nella lussuria, tuttavia in forza di questa <i>regula</i> non può essere presunto malvagio in un altro o in

⁵ Vedi nota 3.

Regula VIII
Semel malus semper praesumitur esse malus

<i>fin. de Pignor. juncta l. si cui crimen §. 1. ff. de Accusat.</i>		qualunque genere, per esempio di ingiustizia, di simonia, ecc.: cap. <i>Illo vos</i> (X.3.21.4) ⁶ , e framm. <i>Si cui crimen</i> (D.48.2.7.pr.) ⁷ .
Sed tantum in eodem genere delicti, uti tacendo plura alia Juris exempla patet ex <i>cit. can. 14. cau. 22. q. 5. ubi perjurus semel repertus reus semper praesumitur perjuros, indeque a praestando juramento, et ferendo testimonio semper rejectus existit, ibi: et qui semel perjuratus fuerit, nec testis sit post hoc, nec ad sacramentum accedat, nec in sua causa, vel alterius jurator existat. Item ex c. Scribam. 9. de Praesumpt. ubi de negligentibus servare leges et admonitiones praesumitur, quod eas etiam in futurum sint neglecturi; ibi: Scribam eis multiplices leges meas: ex prius datis et neglectis apparet, quod has negligerit.</i>	7	La <i>regula</i> si legge dunque solo nello stesso genere di azione cattiva, come risulta dal citato can. <i>Parvuli</i> (C.22 q.5 c.14), per tacere molti altri esempi. In questo caso lo spergiuro, una volta appurato come colpevole, viene sempre presunto spergiuro, con la conseguenza che verrà sempre escluso dal prestare giuramento e dal deporre come testimone; nel luogo citato: <i>Colui che sia stato spergiuro una volta, dopo di ciò né sia testimone né acceda a giuramento, né in una causa propria né in una altrui.</i> Similmente per il cap. <i>Scribam</i> (X.2.23.9), dove di coloro che trascurano di osservare le leggi e le ammonizioni, si presume che lo faranno anche in futuro; così: <i>Fisserò per loro le mie molte leggi: ma da quelle date e violate precedentemente, appare che essi le violeranno.</i>
Tertio intelligendam esse, quando quis fuit malus in fine actus et non in principio tantum. Id est, quando delictum quidem inchoavit, illud tamen, cum posset, non consummavit; eo quod resipuisse, et delictum horruisse censeatur, consequenter semper reus praesumi non debeat.	8	Terza. La <i>regula</i> si applica quando taluno fu malvagio nel compimento dell'atto e non solo nel suo inizio: cioè non quando l'azione cattiva sia stata iniziata ma questa, potendolo, non abbia portato a compimento. Ciò perché si sia riveduto dimostrando di avere orrore dell'azione malvagia e conseguentemente non deve essere sempre presunto come colpevole.

⁶ Friedberg, II, col. 526-527.

⁷ Digesto, p. 842.

Regula VIII
Semel malus semper praesumitur esse malus

Quarto: <i>Nisi de emendatione sufficienter appareat: probato enim, vel sufficienter constituto, quod reus alicujus delicti de eo vere poenituerit, illudque emendaverit, malus in eodem delicto praesumi non amplius debet. can. Ferrum. 18. dist. 50. ibi: Non ergo in eo debet despici, quod fuit; quia jam incipit esse, quod non fuit.</i>	9	Quarta. <i>Se non risulti con sufficienza dell'emendazione. Infatti provato o sufficientemente accertato che il colpevole di una certa azione malvagia si sia veramente pentito della stessa e si sia emendato, non può più ulteriormente essere presunto malvagio nella medesima. Can. Ferrum (D.50 c.18)⁸, dove: Non deve dunque volgere lo sguardo verso ciò che fu, poiché già comincia ad essere ciò che non fu.</i>
Addit quinto Barb. in hanc Reg. n. 9. <i>verbum semper in hac Regula sumi debere a tempore, quo semel malus extitit, non autem respectu temporis antecedentis: ut proin licet tabellio falsarius etiam in futurum praesumatur talis, indeque removeri debeat. l. si aliquid. C. de suscept. cum concord. non tamen praesumitur retro falsarius quoad instrumenta ante compertam falsitatem confecta. Et ex his.</i>	10	Quinta. Ce la fornisce Barbosa ⁹ . La parola <i>semper</i> in questa <i>regula</i> deve essere compresa a partire dal momento in cui uno sia stato malvagio, non invece in riferimento al tempo precedente. Ration per cui sebbene il notaio falsario debba presumersi tale anche nel futuro e pertanto debba rimuoversi, framm. <i>Si aliquid</i> (C.10.72(70).12) ¹⁰ , pur tuttavia non si presume falsario anche precedentemente con riguardo agli atti confezionati prima che fosse accertata la sua falsità. Da tutto ciò,
Resp. II. Verus sensus Regulae sequens est: <i>Semel in aliquo genere delicti inventus malus, in eodem genere semper praesumitur malus praesumptione Juris tantum, vel hominis nisi de vera emendatione sufficienter constet. Ratio Regulae est: quia et praeteritis praesumitur de statu praesenti et futuro c. Mandata 6. de Praesumpt. ibi:</i>	11	SI RISPONDE II. Il vero significato della <i>regula</i> è il seguente: <i>Colui che è per una volta rinvenuto malizioso in un qualche genere di azione cattiva, sempre si ritiene malizioso nello stesso genere, per una presunzione juris tantum, ovvero per una presunzione semplice, a meno che non consti in modo sufficiente di una vera emendazione. La ragione della regula è la</i>

⁸ Friedberg, I, col. 185.

⁹ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum, tam veterum, quam recentiorum in jus pontificium universum*, t. IV, Venetiis 1718, p. 237.

¹⁰ Codice, p. 426.

Regula VIII
Semel malus semper praesumitur esse malus

<i>quia ex transacta in te vita didicimus, quid de subsequenti conversatione tua praesumamus. cum concord. hinc illi antiqui versiculi:</i> <i>Rumor de veteri faciet ventura timeri; cras poterunt fieri turpia sicut heri.</i>		seguito: che dalle cose passate si presume circa lo stato presente e futuro. Cap. <i>Mandata</i> (X.2.23.6)¹¹, dove <i>poiché dalla tua vita passata possiamo apprendere ciò che presumiamo sul tuo comportamento seguente</i>. Concordano qui gli antichi versetti: <i>Il sentore delle cose passate fa temere per le future; un domani potranno compiersi cose cattive al pari ieri.</i>
Nec valet dicere: forsan se jam plene emendavit, et animum mutavit; quia emendatio est facti, consequenter non praesumitur, sed ex actibus contrariis probari debet. <i>l. Ei. 2. ff. de Probat.</i>	12	Non vale dire: probabilmente egli si è già pienamente emendato ed è mutato d'animo; infatti l'emendazione è un elemento di fatto e conseguentemente non può presumersi ma deve invece essere provata con azioni contrarie, framm. <i>Ei</i> (D.22.3.2) ¹².
Pariter non valet obijcere illud tritum Juris: <i>quilibet praesumendus est bonus, donec probetur malus. c. un. de Scrutin. et l. Merito. 51. ff. pro socio. Resp. enim tritum illud procedere, quando actus malus non praecessit, et bonam illam praesumptionem non enervavit; hoc enim praecedente praesumptio de simili valet, donec emendatio, quae tanquam facti non praesumitur, probetur, cit. l. Ei. 2. ff. de Probat.</i>	13	Eguale non vale obiettare il consueto detto giuridico: <i>ognuno deve essere presunto buono fino a quando non si è dimostrato malvagio</i>, cap. <i>Ex parte</i> (X.1.12.cap.un.)¹³, e framm. <i>Merito</i> (D.17.2.51)¹⁴. Si risponde infatti che quell'adagio vale quando un atto malvagio non vi sia stato precedentemente e non abbia privato di efficacia quella buona presunzione. Infatti se vi sia stato prima un atto malvagio, vale la presunzione che questo si ripeta, fino a quando non si provi l'emendazione, la quale come elemento di fatto non può presumersi, citato framm. <i>Ei</i>

¹¹ Friedberg, II, col. 254.

¹² Digesto, p. 325.

¹³ Friedberg, II, coll. 124-125.

¹⁴ Digesto, p. 258.

Regula VIII
Semel malus semper praesumitur esse malus

		(D.22.3.2).
Quaeritur II. An? et quae sint fallentiae, seu Exceptiones contra hanc Regulam? Resp. Eam juxta aliquos fallere 1. in genere diversi delicti juxta dicta <i>n.</i> 6. 2. in casu, quo quis in principio duntaxat. sed non in fine actus malus fuit, per dicta <i>n.</i> 8. 3. si de vera emendatione sufficienter constet, per dicta <i>n.</i> 9. Verum cum juxta dicta hi casus in Regula non comprehendatur, fallere contra eam proprie dici non possunt.	14	SI CHIEDE II. Se vi siano e quali siano le eccezioni o le deroghe contro questa <i>regula</i>. SI RISPONDE. Secondo alcuni, la <i>regula</i> viene meno: 1. nel caso di una azione cattiva di genere diverso, secondo quanto detto al numero 6. 2. nel caso in cui sia stato malvagio solo all'inizio ma non al compimento dell'atto, secondo quanto detto al numero 8. 3. se consti sufficientemente di una vera emendazione, secondo quanto detto al numero 9. Invero, poiché come detto, questi casi non sono compresi nella <i>regula</i>, non si può dire propriamente che smentiscono la stessa.
Objiciunt alii, et loco fallentiae ponunt casum contumaciae; semel enim contumax non semper praesumitur contumax: cum peremptorie citatus, si non comparet, denuo citetur <i>c. ex litteris</i>. 2. <i>de Dolo et contum.</i> quod necessarium non esset, si illum in contumacia perseveraturum rite praesumeretur. Sed Resp. quod secundo citati et non comparentis contumacia gravior sit, et gravioribus poenis subjaceat, quam primo citati, indeque jura velint, ut per secundam citationem contumacia magis appareat: vel concedo in hoc casu fallentiam Regulae.	15	Obiettano altri, e propongono come eccezione il caso della contumacia; infatti colui che è contumace per una volta, non può essere presunto sempre contumace. Infatti quando sia stato citato sotto termine perentorio, se non compare, deve essere citato nuovamente, cap. <i>Ex litteris</i> (X.2.14.2)¹⁵. Ciò non sarebbe necessario se si dovesse ritualmente presumere perseverare in futuro nella contumacia. Ma si risponde che la contumacia di colui che è stato citato per la seconda volta e che non compare, è più grave e soggiace a pene più gravi rispetto a colui che è stato citato per la prima volta; per il qual motivo il diritto esige che attraverso la seconda citazione, la contumacia sia sottolineata: quindi ammetto in questo caso

¹⁵ Friedberg, II, coll. 291-292.

Regula VIII
Semel malus semper praesumitur esse malus

		un'eccezione alla <i>regula</i> .
Objicitur ulterius: Juramenta calumniae, fidelitatis, et obedientiae etiam a prius perjuris exiguntur et recipiuntur <i>c. cum in Ecclesiis. 10. de Major.</i> ergo semel perjurus non praesumitur semper perjurus. Resp. cum Gloss. in <i>cap. Cum in Ecclesiis. V. Juramentum.</i> et Abb. <i>n. 4.</i> hoc procedere de Juramentis, quae cedunt in praejudicium ipsius jurantis, illumque onere et obligatione gravant: non item in juramentis cedentibus in jurantis commodum, et aliorum praejudicium; et in hoc sensu fallentia conceditur.	16	Si obietta ulteriormente: i giuramenti <i>calumniae, fidelitatis, e obedientiae</i> si esigono e si ricevono anche da coloro già spergiuri, <i>cap. Cum in Ecclesiis (X.1.33.10)</i>¹⁶; dunque colui che è stato una volta spergiuro non si presume sempre tale. Si risponde con la Glossa ordinaria al vers. <i>Juramentum</i> del medesimo capitolo, e con l'Abbate sul <i>cap. Cum in Ecclesiis</i>, nel tit. <i>De maiestate et obedientia</i>¹⁷. Che ciò riguarda quei giuramenti i quali possono tradursi in pregiudizio dello stesso giurante, e questo gravano con il relativo obbligo. Non riguarda invece i giuramenti che potrebbero tradursi in un favore per colui che giura, e in un pregiudizio dei terzi; in questo senso si ammette la deroga.

¹⁶ Friedberg, II, col. 200.

¹⁷ N. DE TUDESCHIS, *Abbatis panormitani commentaria*, t. II, Venetiis 1591, fol. 133a.

REGULA IX

Ratum quis habere non potest, quod ipsius nomine non est gestum
Nessuno può ratificare ciò che non è stato compiuto a nome suo

1. Regula unde desumpta? 2. Ratum habere proprie quid sit? 3. Regula intelligenda est de propria ratihabitione. 4. Probatur exemplo Juris. 5. Verus sensus Regulae quis? 6. Afferuntur apparentes, sed non verae Fallentiae contra Regulam. et seqq.		1. Da dove deriva questa <i>regula</i> ? 2. Che cosa significa propriamente 'ratificare'? 3. La <i>regula</i> si riferisce alla ratifica propria. 4. Lo si prova con un esempio giuridico. 5. Quale sia il vero significato della <i>regula</i> . 6. S'adducono alcune apparenti eccezioni alla <i>regula</i> , e numeri seguenti.
Haec Regula desumitur ex <i>c. penult. de Sentent. excommun. in 6.</i> et convenit cum <i>l. Si pupilli. 6. §. Sed si ergo 6. ff. de Negot. gest.</i>	1	Questa Regula è desunta dal cap. <i>Cum quis</i> (VI.5.11.23) ¹ , e converge con il framm. <i>Si pupilli</i> (D.3.5.5.8(6)) ² .
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Ante responsionem notandum: Ratum habere aliquid nil aliud esse, quam approbare, comprobare, confirmare, et ut suum agnoscere id, quod per alium nostro nomine gestum	2	SI CHIEDE I. Come deve essere interpretata questa <i>regula</i> e quale il suo vero significato? Prima di rispondere si deve notare che 'ratificare' altro non è che approvare, convalidare, confermare e riconoscere come proprio ciò che è stato condotto o fatto da altri a nostro nome senza aver avuto da noi

¹ Friedberg, II, col. 1105.

² Digesto, pp. 73-74.

Regula IX

Ratum quis habere non potest, quod ipsius nomine non este gestum

vel factum est, non habito a nobis ad hoc faciendum mandato, commissione, aut requisitione: seu quod per alium non procuratorem nostrum nomine nostro factum est. <i>l. quod enim. 12. §. 1. ff. Ratam rem habere.</i> qua ratihabitionem rem, seu negotium gestum ita nostrum facimus, quasi a nobis ipsis gestum, aut ad id mandatum datum fuisset, uti dicetur in Regula statim sequenti ita sonante: <i>Ratihabitionem retrahere, et mandato comparari non est dubium.</i> Hoc notato		mandato, incarico o richiesta per farlo; o anche ciò che da un altro, che non è nostro procuratore, a nostro nome è stato fatto, framm. <i>Quo enim</i> (D.46.8.12.1)³. Con tale ratifica la cosa o il negozio portati a termine facciamo nostri, quasi fossero stati conclusi da noi oppure ne avessimo dato mandato, come si dirà nella <i>regula</i> immediatamente seguente che così scolpisce: <i>non v'ha dubbio che la ratifica ha effetto retroattivo e che può essere assimilata al mandato.</i> Ciò notato
Resp. I. Regula IX. dicens, quod ratum habere, seu ratificare nemo possit illud, quod suo nomine factum non fuit, intelligenda est de propria Juridica ratihabitione, seu ratificatione cum Juris effectum, quae fictione Juris translative rem quasi a nobis gestam efficit, nostramque facit, ac proinde Juris effectus, et obligationem nobis incumbentem inducit: Non vero de simplici ratihabitione, qua quodvis factum alienum non nostro sed alieno quocumque tandem nomine gestum approbare, gratum et ratum habere possumus, v. g. si quis tuum inimicum non tuo, sed alio nomine, vel ex proprio odio occidit, potes quidem factum homicidium simpliciter approbare, gratum et ratum habere (licet sic approbando pecces) tamen fictione Juris homicidium quasi a te factum, sicque	3	SI RISPONDE I. La <i>regula</i> IX nel dire che nessuno può confermare o ratificare ciò che non è stato fatto a suo nome, deve essere intesa in rapporto alla legittima ratifica propria ossia ad una ratifica dotata di effetti giuridici; la quale, per una finzione giuridica traslativa rende l'azione compiuta come nostra e produce perciò effetti giuridici e per noi una stringente obbligazione. Non si riferisce invero ad una semplice conferma mediante cui si approva un fatto altrui compiuto non in nostro nome ma di altri, il quale noi possiamo gradire e approvare. Vedi ad esempio se qualcuno uccide in nome altrui (e non tuo) o per odio proprio un tuo nemico; tu potrai certamente approvare l'omicidio ed averlo come gradito (sebbene ciò sia moralmente peccaminoso), tuttavia l'omicidio non diventa, per funzione di diritto, come da te fatto, né subisci le pene e gli obblighi derivanti dall'omicidio. La

³ Digesto, p. 811.

Regula IX

Ratum quis habere non potest, quod ipsius nomine non este gestum

tuum non redditur, nec poenas et obligationes ex homicidio consurgentes contrahis. Ratio est: quia ad ratihabitionem juridicam proprie talem, seu quod quis factum alienum ratum habeat in sensu Regulae, essentialiter requiritur, ut factum sit nomine ratihabentis. <i>arg. cit. c. penult. de Excommun. in 6. et l. si Pupilli cum concord. citatis a Tiraquello de Retract. lig. §. 1. Gloss. 9. n. 24.</i> quo tanquam essentiali requisito deficiente ratihabitio non datur, consequenter sic factum proprie et cum effectu Juris ratum haberi non potest, id ipsum, quod dicit Regula.		ragione è quella che segue: che per una ratifica giuridicamente tale, secondo la quale cioè qualcuno possa ratificare il fatto altrui in conformità alla <i>regula</i>, è richiesto essenzialmente che sia stato commesso a nome del ratificante, cap. <i>Cum quis</i> (VI.5.11.23), framm. <i>Si pupilli</i> (D.3.5.5.8(6)), che concordano con gli argomenti citati da Tiraquello (<i>De utroque retractu, De retractu gentilitio - de retraict lignacier</i>, §. 1, gloss. 9, num. 24)⁴. Essendo questo elemento essenziale, ove manchi non si dà ratifica; conseguentemente il così fatto non può essere giuridicamente ratificato come statuisce la <i>regula</i>.
Probatur et declaratur responsio ulterius clarissimo multum allegabili exemplo Juris c. <i>Cum quis</i>. 23. de Sentent. Excommun. in 6. ibi: <i>Cum quis absque tuo mandato manus iniecit in Clericum tuo nomine violentas, si hoc ratum habuerit, excommunicationem latam a canone incunctanter incurris; cum ratihabitio retrahatur, et mandato debeat comparari. Si vero injectio eadem tuo nomine non sit facta, tunc licet pecces ratam habendo eandem, non tamen propter hoc excommunicationis vinculo innodaris; cum quis ratum habere nequeat, quod suo nomine non est gestum.</i>	4	Si prova e si sostiene ulteriormente la risposta con un importante esempio giuridico, cap. <i>Cum quis</i> (VI.5.11.23), dove: <i>quando qualcuno senza tuo mandato percuote un chierico a nome tuo, e ciò tu approvi, incorri nella scomunica stabilita dai canoni poiché la ratifica ha effetto retroattivo e deve assimilarsi al mandato. Se però la stessa violenza non è fatta a tuo nome, allora, sebbene tu pecchi approvandola, tuttavia non perciò sei astretto dal vincolo della scomunica, dal momento che nessuno può ratificare ciò che non è stato commesso a suo nome.</i>
Resp. II. Verus sensus Regulae iste est:	5	SI RISPONDE II. Il vero significato della

⁴ A. TIRAQUELLUS, *Opera omnia*, t. IV, Francofurti 1616, glossa 9: Ou lignagier, p. 66 (n. 24). Si è riportata la detta citazione ma non pare del tutto perspicua.

Regula IX

Ratum quis habere non potest, quod ipsius nomine non este gestum

<i>Nemo potest factum alienum proprie ratum habere cum effectum Juris, ita ut hujus fictione translativa censeatur suum factum, indeque effectus Juris inducat et obligationes ratihabenti imponat, si tale factum non ratihabentis, sed suo proprio, vel alterius nomine peregit. Per rationes et jura jam allegata; cui accedit etiam illa ratio, quod si quis ratum habere valeret id, quod ipsius nomine non est gestum, facile praejudicium emergere posset tertio, cum quo negotium gestum est, cum is forsan ex justa causa negotium cum tali habere noluisse, ac propterea, si scivisset, negotium nomine illius agi, a negotio, v.g. contractu abstinuisset.</i>		<i>regula è il seguente: Nessuno può in senso proprio ratificare efficacemente come proprio un fatto altrui cosicché in forza di una finzione traslativa sia considerato come proprio e così produrre effetti giuridici e obblighi per il ratificante, se tale fatto venne commesso in nome non del ratificante ma proprio o di un terzo. Ciò si spiega per le ragioni e gli elementi giuridici già allegati; ai quali si aggiunge anche un'altra ragione. Infatti se qualcuno potesse ratificare ciò che non è stato compiuto a suo nome, facilmente potrebbe emergere un pregiudizio per il terzo con il quale si è negoziato; costui per giusta causa avrebbe potuto non volere il negozio con quello e pertanto, se avesse saputo che il negozio veniva condotto in nome di altro, dal negozio, come dal contratto, avrebbe potuto astenersi.</i>
Quaeritur II. An? et quales dentur fallentiae circa hanc Regulam? Resp. Plures afferri a quibusdam, veluti Primo <i>can. Lugdunensi. 10. cau. 9. q. 2.</i> ubi habetur, quod ordinati ab alieno Episcopo (etsi ordinatio ipsius Ordinarii nomine facta non sit) possint ministrare in ordine suscepto, si proprius Episcopus ordinationem ratam habet. Ex quo satis apparere videtur, ratihaberi posse etiam illa, quae nomine nostro gesta non sunt.	6	SI CHIEDE II. Se e quali siano le eccezioni alla <i>regula</i> presente. SI RISPONDE. Da alcuni ne sono indicate varie, come le seguenti. Prima. <i>Can. Lugdunensi (C.9 q.2 c.10)</i>⁵, dove si trova che gli ordinati da un altro vescovo (sebbene l'ordinazione non sia stata fatta in nome dell'ordinario) possono esercitare l'ordine sacro ricevuto laddove il proprio vescovo abbia ratificata l'ordinazione. Da ciò apparirebbe sufficientemente che può essere ratificato quel che è stato condotto non in nome nostro.

⁵ Friedberg, I, col. 605.

Regula IX

Ratum quis habere non potest, quod ipsius nomine non este gestum

Secundo. Vigore <i>c. quod sicut. 28. V. quod si, de Elect.</i> Capitulares absentes a praesentibus non vocati, sed contempti, ratificare possunt electionem, licet eorum nomine non fuerit celebrata.	7	Seconda. In forza del cap. <i>Quod sicut</i> (X.1.6.28) ⁶ , i capitolari assenti non convocati dai presenti, ma trascurati, possono ratificare un'elezione, sebbene non fosse stata celebrata a loro nome.
Tertio. <i>c. Cum nos. 3. de his, quae fiunt a Praelatis sine consensu Capit.</i> dicitur, quod alienatio valeat, si eam ratam habeat Capitulum, etsi minime ipsius nomine, sed eo positive reclamante fuerit facta, ibi: <i>nisi eam ratam postmodum habuisset.</i>	8	Terza. Cap. <i>Cum nos</i> (X.3.10.3) ⁷ . Qui si dice che un'alienazione è efficace se il capitolo la ratifichi, sebbene fosse stata fatta non a nome dello stesso ma il capitolo reclamasse positivamente: <i>se non l'abbia ratificata successivamente.</i>
Quarto. vi <i>l. 1. ff. de Recept. et l. 1. C. de his, qui latron. receptores furum puniuntur ex eo, quod alia receptione videantur furta ratificare, licet eorum nomine facta non sint.</i>	9	Quarto. In forza del framm. <i>Pessimum</i> (D.47.16.1) ⁸ e del framm. <i>Eos qui</i> (C.9.39.1) ⁹ . I ricettatori sono puniti poiché con la propria ricettazione appaiono far propri i furti, sebbene non siano stati commessi a loro nome.
Verum praefata et similia quantumvis videantur adversari Regulae, eamque in illis fallere, re tamen bene inspecta eidem sufficienter conciliantur, sicque hanc in illis fallere merito non existimatur. Et quidem ad tres primas apparentes Fallentias Resp. cum Gloss. hic: <i>talia Jura non loqui proprie de ratificatione, sed de novo quodam consensu.</i> Et merito; quia cum ex dictis Ratihabitio proprie sumpta id operetur, ut ratificans per fictionem juris	10	In realtà gli esempi appena esposti, sebbene sembrano opporsi alla <i>regula</i> ed eccepirla, a ben vedere possono essere facilmente conciliati con la stessa e pertanto non sembrano essere pertinenti. E così alle prime tre apparenti eccezioni, si risponde con la Glossa ordinaria: <i>tali elementi giuridici non riguardano propriamente la ratifica ma piuttosto un nuovo consenso.</i> E giustamente giacché, come detto, la ratifica in senso proprio fa sì che il ratificante attraverso una finzione

⁶ Friedberg, II, coll. 71-73.⁷ Friedberg, II, col. 502.⁸ Digesto, p. 838.⁹ Codice, p. 387.

Regula IX

Ratum quis habere non potest, quod ipsius nomine non este gestum

censeatur auctor illius actus, quem suo nomine factum ratificavit, ac proin ex eo obligationem contrahat: hoc autem non evenit in praemissis casibus, utpote in quibus aliquis actum suo nomine non factum, superveniente consensu approbat duntaxat, et quandoque confirmat, (si nempe is a sola potestate et consensu hujus dependet) vide Laym. <i>in c. Eos, qui. de Tempor. Ordin. in 6. et c. prudentiam, de officio Judicis delegati n. 2.</i> Et sic intelligenda etiam venit Glossa <i>in c. sicut 33. de Simon.</i> dum ait: <i>Et ita secundum canones possum habere ratum, quod non meo nomine gestum est.</i>		giuridica, sia reputato autore di quell'atto che, compiuto a suo nome, ratificò assumendo perciò da quello un obbligo. Ciò invece non accade nei casi esposti poiché in questi qualcuno semplicemente approva un atto non compiuto in suo nome, con un consenso sopravveniente e talvolta lo conferma (laddove naturalmente ciò dipenda esclusivamente dal suo potere o dal suo consenso). Vedi Laymann sul cap. <i>Eos qui</i>, nel tit. <i>De temporibus ordinationum in Sexto</i> [VI.1.9.2] e sul cap. <i>Prudentiam</i>, nel tit. <i>De officio judicis delegati</i> [X.1.29.21], num. 2)¹⁰. E su tale interpretazione conviene anche la Glossa ordinaria al cap. <i>Sicut</i> (X.5.3.33)¹¹, dove dice: <i>E così secondo i canoni posso ratificare ciò che è stato fatto non a mio nome.</i>
Ad quartam de Receptoribus furum Resp. quod eos, quia veniunt in partem praedae, et fures occultant, cum eis consentire, illosque fovere potius, quam ipsorum rata habere furta censeatur. Pech. <i>in hanc Reg. n. 2.</i>	11	Per ciò che concerne il quarto esempio relativo ai ricettatori, si risponde che coloro che spartiscono la preda e occultano i ladri, consentono con gli stessi e sembrano favorirli più che ratificare i loro furti. Peck su questa regola¹².

¹⁰ P. LAYMANN, *Jus canonicum seu commentaria in libros decretales*, Dilingae 1663, pp. 517-519 e 631, rispettivamente.

¹¹ Friedberg, II, coll. 762-763.

¹² P. PECKIUS, *Ad regulas iuris canonici commentaria elaboratissima*, Westphaliae 1619, p. 127 (n. 2).

REGULA X

Ratihabitionem retrotrahi, et mandato non est dubium comparari
Non v'ha dubbio che la ratifica retroagisce e che viene accomunata al
mandato

1. Regula unde desumpta? 2. Ratihabitio aequiparatur mandato. 3. Et retrotrahitur ad tempus et locum, quo actus nomine ratihabentis fuit gestus. 4. Ad quod tamen requiritur primo ut sit Ratihabitio proprie talis. 5. Secundo: ut actus tempore, quo fuit gestus, potuerit a ratificante mandari. 6. Tertio: et res tempore ratificationis adhuc sit integra. 7. Quarto: ut actus ab initio non fuerit invalidus. 8. Regulae verus sensus quis? Declaratur exemplis: et seqq. 10. Fallit Regula, si deest unum ex requisitis: 11. Item quando ad substantiam actus expressum requiritur mandatum. 12. Item quoad incurrendam irregularitatem.	1. Da dove deriva la <i>regula</i>? 2. La ratifica è assimilata al mandato. 3. E retroagisce al tempo e al luogo nei quali l'atto fu posto in essere in nome del ratificante. 4. Che cosa si richiede anzitutto perché la ratifica sia propriamente tale. 5. Secondo: che nel tempo in cui l'atto venne posto in essere, potesse essere oggetto di incarico dal ratificante. 6. Terzo: che la <i>res</i> sia intatta anche al tempo della ratifica. 7. Quarto: che l'atto non fosse invalido dall'inizio. 8. Quale è il vero significato della <i>regula</i>? Lo si esprime con esempi: anche il numero seguente. 10. Viene meno la <i>regula</i> se manchi uno dei requisiti. 11. Egualmente quando per la sostanza dell'atto si richieda un mandato espresso. 12. Egualmente per quanto riguarda l'incorrere in una irregolarità.

Haec Regula pariter desumitur ex <i>c. penult. de Sent. excom. in 6.</i> Item ex <i>l. si fundus. 16. §. 1. ff. de Pignor. et l. 1. § dejecisse. 12. ff. de vi et vi armata. cum Concordant.</i> a Glossa relatis <i>hic</i> et intelligenda est de Ratihabitione propria in Regula precedente n. 3. jam declarata.	1	Questa <i>regula</i> egualmente è desunta dal cap. <i>Cum quis</i> (VI.5.11.23) ¹ , come pure dal framm. <i>Si fundus</i> (D.20.1.16.1) ² , e dal framm. <i>Praetor ait</i> (D.43.16.1.12) ³ , che concordano con la Glossa sul punto, che si riferisce alla ratifica intesa in senso proprio, così come già illustrata nella <i>regula</i> precedente.
Quaeritur I. Quid proprie dicere velit haec Regula? quomodo intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Eam proprie id dicere velle; quod, quando aliquis tuo nomine quid facit, etiamsi a te mandatum, vel commissionem id faciendi non habeat, tamen, si postea illud ratum habes, seu ratificas et approbas, idem sit, et iidem sequantur juris effectus; ac si mandatum, illud faciendi eidem expresse dedisses; consequenter propria ratihabitione expresse mandato aequiparatur per Jura <i>n. 1.</i> citata: quod de omni actu et contractu, imo etiam de ipsis delictis intelligendum est, <i>arg. cit. c. penult. de Sentent. excom. in 6. et l. 1. §. dejecisse. ff. de vi et vi armata.</i> dummodo delictum sit tale, quod nomine alterius committi potest: secus est in delictis, quae nomine alterius fieri nequeunt, uti sunt delicta libidinis, adulterium, stuprum etc. haec enim sicut alteri demandari nequeunt, ita etiam ab alio facta prioprie ratihaberi non possunt,	2	SI CHIEDE I. Che cosa vuol significare propriamente questa <i>regula</i> ? Come deve essere interpretata? Quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. Essa propriamente vuole dire che, quando qualcuno fa qualcosa in nome tuo, sebbene da te non abbia il mandato o l'incarico di farlo, tuttavia se successivamente tu lo ratifichi, lo confermi o lo approvi, è la stessa cosa e ne sortiscono gli stessi effetti del caso in cui tu ne avessi dato espresso mandato di farlo. Conseguentemente una ratifica in senso proprio è equiparata ad un mandato espresso dai testi giuridici citati al numero 1. E ciò deve riferirsi ad ogni atto, contratto e finanche agli stessi delitti, cap. <i>Cum quis</i> (VI.5.11.23), e framm. <i>Praetor ait</i> (D.43.16.1.12). Purché il delitto sia tale da poter essere commesso in nome di altri. Il contrario avviene per quei delitti che non possono essere commessi in nome altri, come sono i delitti di libidine, di adulterio, di stupro, ecc. i quali infatti, come non possono essere demandati ad altri, così anche,

¹ Friedberg, II, col. 1105.² Digesto, p. 296.³ Digesto, p. 736.

Regula X
Ratihabitionem retrotrahi, et mandatum non est dubium comparari

bene advertit Gloss. <i>in cit.</i> §. <i>dejecisse</i> , V. <i>Mandato</i> .		commessi da un altro, non possono essere propriamente ratificati, come bene ci avverte la Glossa ordinaria nel citato frammento <i>Dejecisse</i> , al vers. <i>Mandato</i> .
Porro Ratihabitio non tantum aequiparatur mandato, sed etiam retrotrahitur tam ad tempus, quam locum, in quo actus nomine alterius fuit gestus, ita ut actus non primum a tempore ratificationis, sed jam a tempore et die, quo alterius nomine fuit gestus, validus esse, et effectum suum habere conseatur, uti pro indubitato habet Regula nostra; patetque ex cit. <i>l. si fundus</i> . §. 1. ff. <i>de Pignor.</i> et propter contractum nomine suo gestum, et ratihabitionem non in loco ratihabitionis, sed in loco actus gesti quis forum sortiatur, ut cum aliis bene advertit Barbos. <i>in hanc Reg. n. 10. arg. l. cum decem. 71. §. 1. ff. de solut.</i>	3	Inoltre la ratifica non solo è equiparata al mandato ma anche retroagisce sia nel tempo sia nel luogo nei quali l'atto venne commesso in nome altrui. Così l'atto è ritenuto valido ed efficace non già dal tempo della ratifica ma fin dal tempo e dal giorno nel quale fu commesso in nome altrui, come la nostra <i>regula</i> ha per indubbio. E appare poi dal citato framm. <i>Si fundus</i> (D.20.1.16.1), che per un contratto concluso in nome proprio e ratificato, sortisce la competenza giurisdizionale non nel luogo della ratifica ma nel luogo della conclusione del contratto, come bene con altri avverte il Barbosa ⁴ , a partire dal framm. <i>Cum decem</i> (D.46.3.71.1) ⁵ .
Verum ut Ratihabitio praefatos operetur effectus plura requiruntur, veluti <i>primo</i> , ut ratihabitio sit proprie talis, qua ratihabetur, seu approbatur actus vere nomine ratihabentis gestus, quia <i>Ratum quis habere non potest, quod ipsius nomine non est gestum</i> , uti habet Regula praecedens.	4	Invero, perché la ratifica sortisca gli effetti precedenti, si richiedono vari elementi. Primo. Che la ratifica sia propriamente tale per la quale sia ratificato o approvato un atto realmente compiuto in nome del ratificante, giacché <i>nessuno può ratificare ciò che non è stato compiuto a suo nome</i> . Come dice la <i>regula</i> precedente.
<i>Secundo</i> , ut eo tempore, quo actus gestus	5	Secondo. Che nel tempo in cui l'atto è stato

⁴ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum, tam veterum, quam recentiorum in jus pontificium universum*, t. IV, Venetiis 1718, p. 239 (n. 10).

⁵ Digesto, p. 801.

est, potuerit a ratificante mandari: defectu cujus negotium nomine infantis, vel furiosi gestum ab illis etiam cessante impedimento ratihaberi nequit; quia ab eis tempore, quo gerebatur negotium, mandari non potuit. Barb. <i>hic n. 2. et 3. Abb. in c. fin. de convers. infid. cum communi aliorum. Et ratio est: quia ratihabio rei alicujus mandato comparari non potest, quae mandari nequit.</i>		compiuto, potesse essere oggetto di mandato dal ratificante. In difetto di ciò, il negozio concluso in nome dell'infante o dell'incapace, non può essere ratificato anche se cessi l'impedimento, giacché da questi non poteva essere conferito in mandato al tempo in cui veniva concluso. Barbosa⁶, l'Abbate sul cap. <i>Laudabilem</i>, nel tit. <i>De conversione infidelium</i>⁷, con la comune opinione di altri. E la ragione sta in ciò, che la ratifica di un singolo affare, che non può essere oggetto di mandato, non può essere equiparata al mandato.
<i>Tertio</i> requiritur, ut tempore ratihabitionis res adhuc sit integra, id est omnia adhuc in eo statu existant, in quo fuere tempore, quo actus nomine alterius fuit gestus. Bart. <i>in l. si uxor. §. si quis uxorem. 3. ff. de adult.</i> Barb. <i>hic n. 7. arg. c. quamvis. 8. de Rescript. in 6.</i> Hinc etiam non valet ratihabio, si intermedio tempore, aut alias jam fuit quaesitum jus tertio, aut eidem injuste praejudicaretur. Barb. <i>hic n. 8. cum communi aliorum. arg. c. quamvis. 5. et c. si pro te. 13. de Rescript. in 6. juncta l. si partem 19. §. ult. ff. quemadmodum servitutes.</i>	6	Terzo. Si richiede che nel tempo della ratifica, la <i>res</i> sia ancora integra, cioè che sussista intatto tutto quel che esisteva nel tempo in cui venne compiuto l'atto in nome altrui, Bartolo⁸, Barbosa⁹, a partire dal cap. <i>Quamvis</i> (VI.1.3.8)¹⁰. Qui dunque non vale la ratifica se nel tempo intermedio o diversamente fosse già stato acquisito un diritto da parte del terzo o allo stesso si pregiudicasse ingiustamente, Barbosa¹¹, con la comune opinione di altri, a partire dal cap. <i>Quamvis</i> (VI.1.3.8) e dal cap. <i>Si pro te</i> (VI.1.3.13)¹², giusta il framm. <i>Si partem</i> (D.8.6.19.1)¹³.

⁶ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum...* cit, p. 238 (nn. 3 e 4).

⁷ N. DE TUDESCHIS, *Abbatis panormitani commentaria*, t. VI, Venetiis 1591, fol. 164a (n. 10).

⁸ B. A SAXOFERRATO, *In Digestum novum*, sul framm. D.48.5.14(13).6.

⁹ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum...* cit., p. 239 (n. 7).

¹⁰ Friedberg, II, col. 940.

¹¹ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum...* cit, p. 239 (n. 8).

¹² Friedberg, II, col. 943.

¹³ Digesto, p. 155.

<i>Quarto requiritur ut actus ab initio de Jure non fuerit invalidus ex defectu conditionis vel solemnitate a mea potestate non dependentis, uti pro Regula universali ad propositum post Abbatem, et Innocentium in c. prudentiam. 21. de officio Judicis delegat. tradit ibidem Fagn. n. 2. Laym. in c. Nonnulli. 28. §. Sunt et alii. de Rescript. n. 4. ubi plura exempla ad propositum refert; quia ubi actus ab initio ita invalidus est, intrat Regula 18. Juris in 6. Non firmatur tractu temporis, quod ab initio de Jure non subsistit.</i>	7	Quarto. Si richiede che l'atto dall'inizio non fosse giuridicamente invalido per mancanza di una condizione o di una solennità non dipendente dal mio potere, come secondo la <i>regula</i> universale in proposito dopo l'Abbate sul cap. <i>Prudentiam</i>, nel tit. <i>De officio et potestate iudicis delegati</i> [X.1.29.21]¹⁴, papa Innocenzo IV sul medesimo cap. <i>Prudentiam</i>¹⁵, ivi si esprime il Fagnani¹⁶ nonché il Laymann sul cap. <i>Nonnulli</i>, nel tit. <i>De rescriptis</i> [X.1.3.28], par. <i>Sunt et alii</i>¹⁷, che al proposito riporta molti esempi. Poiché laddove l'atto sia invalido dall'inizio, interviene la <i>regula</i> 18 in <i>Sexto</i>: <i>Non viene sanato con il decorso del tempo ciò che per diritto non sussiste dall'inizio.</i>
Resp. II. Verus sensus Regulae hic est: <i>Quandocunque aliquid ab alio nomine nostro gestum postea ratificamus, et approbamus, idem est, et eosdem habet effectus Juris, ac si a nobis ei prius expresse fuisset mandatum, seu verum ad id dedissemus mandatum.</i> Per <i>Jura num. I.</i> citata, patetque <i>Juris</i> exemplis: sic enim v. g. si quis rem aliquam sine meo mandato, nomine tantum meo emit, et possessionem ejus accipit, et ego postea ratam habeo, seu ratifico, approbo emptionem, idem acquirō dominium et possessionem rei, ac si a Procuratore expressum mandatum ad id habente fuisset emptā. <i>arg. l. si ego.</i>	8	SI RISPONDE II. Il vero significato della <i>regula</i> è questo: Ogni volta che ratifichiamo successivamente qualcosa compiuto da un altro in nome nostro e lo approviamo, è la stessa cosa e si hanno i medesimi effetti che si sarebbero avuti se gli avessimo dato precedentemente un mandato espresso, cioè un vero mandato allo scopo. In forza delle disposizioni giuridiche citate al numero 1, risulta anche dagli esempi. Così allora se qualcuno compra una cosa certa senza mio mandato ma a nome mio e ne prende il possesso, ed io successivamente ho per valido, cioè ratifico e approvo l'acquisto, egualmente acquisto la proprietà e il possesso della cosa, come se questa fosse

¹⁴ N. DE TUDESCHIS, *Abbatis panormitani commentaria*, t. II, Venetiis 1591, foll. 86b e ss.

¹⁵ INNOCENTIUS IV, *In quinque libros decretalium commentaria*, Francofurti ad Moenum 1570, foll. 124a-128b.

¹⁶ Nell'edizione qui consultata non si è trovato riscontro.

¹⁷ P. LAYMANN, *Jus canonicum seu commentaria in libros decretales*, Dilingae 1663, p. 122.

Regula X
Ratihabitionem retrotrahi, et mandatum non est dubium comparari

24. ff. de Negot. gest.		stata comprata da un procuratore munito di mandato espresso per fare ciò, framm. <i>Si ego</i> (D.3.5.23(24)) ¹⁸ .
Item si quis sine meo mandato, nomine tamen meo percussit Clericum, et ego postea ratum habeo, aequae excommunicatus sum, ac si prius ad id dedissem mandatum. <i>textu expresso c. penult. de Sentent. Excommun. in 6.</i> Sic rursus, si alius me etiam inscio, sed meo nomine aliquem dejecit a possessione, et ego hoc postea ratifico, perinde teneor interdicto <i>unde vi</i> ad possessionem restituendam et resarcienda damna illata, sicut tenerer, si id a principio mandassem. <i>c. Cum ad sedem. 15. de Restit. spoliat. l. 1. §. sed et si. 14. ff. de vi, et vi armata.</i>	9	Egualemente se qualcuno senza mio mandato, e tuttavia a mio nome, percuote un chierico ed io successivamente ratifico, con giustizia sono scomunicato, come se avessi dato mandato a ciò precedentemente, cap. <i>Cum quis</i> (VI.5.11.23) ¹⁹ . Così a sua volta, se un terzo anche se a mia insaputa ma a mio nome, spoglia qualcuno del possesso ed io approvo ciò successivamente, sono tenuto all'interdetto <i>unde vi</i> per restituire il possesso e risarcire i danni provocati come vi sarei tenuto se ne avessi dato mandato fin dall'inizio, cap. <i>Cum ad sedem</i> (X.2.13.15) ²⁰ , e framm. <i>Praetor ait</i> (D.43.16.1.14) ²¹ .
Quaeritur II. An? et quae dentur Fallentiae circa hanc Regulam? Resp. Eam fallere <i>primo</i> in illis casibus, in quibus deest unum ex necessario requisitis a n. 4. allegatis.	10	SI CHIEDE II. Se si diano e quali siano le eccezioni relative a questa <i>regula</i> . SI RISPONDE. Anzitutto. Viene meno in quei casi nei quali manca uno degli elementi necessari, indicati a partire dal numero 4.
<i>Secundo</i> , quando expressum mandatum requiritur ad formam et substantiam actus, vel in vim auctoritatis, cum ista per ratihabitionem non suppleantur <i>c. Cum dilecta. 22. de Rescript. et ibi Felin. num. 6. Barb. hic num. 16. Surd. Decis. 159. num.</i>	11	Secondo. Viene meno quando si richiede un mandato espresso in relazione alla forma e alla sostanza dell'atto oppure in forza dell'autorità; infatti ciò non può essere supplito attraverso la ratifica, cap. <i>Cum dilecta</i> (X.1.3.22) ²² , e sul punto Felino sul cap.

¹⁸ Digesto, p. 76.

¹⁹ Friedberg, II, col. 1105.

²⁰ Friedberg, II, coll. 288-289.

²¹ Digesto, p. 736.

²² Friedberg, II, coll. 25-28.

Regula X
Ratihabitionem retrotrahi, et mandatum non est dubium comparari

10.		<i>Cum dilecta</i> , nel tit. <i>De rescriptis</i> [X.1.3.22] ²³ , Barbosa ²⁴ , Surdi ²⁵ .
<i>Tertio</i> , fallit quoad irregularitatem incurrendam ob homicidium per alium meo nomine factum, et a me ratificatum, uti docet Gloss. in <i>can. si quis Viduam</i> . 8. dist. 50. Covar. in <i>Clement. si furiosus</i> . p. 2. §. 1. n. 5. Barb. <i>hic</i> . n. 17. et alii ab eodem relati contra Navarr. in <i>Manu. cap. 27. n. 233</i> .	12	Terzo. Viene meno in rapporto ad una irregolarità nella quale si incorre per un omicidio compiuto da un'altro a mio nome e da me ratificato, come insegna la Glossa ordinaria al <i>can. Si quis Viduam</i> (D.50 c.8) ²⁶ , Covarrubias ²⁷ , Barbosa ²⁸ , e altri dallo stesso riferiti contro il Navarro ²⁹ .

²³ F. SANDEUS, *Commentaria in quinque libros decretalium, pars prima*, Basileae 1567, coll. 686-696 (num. 6).

²⁴ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum...* cit, p. 239 (n. 16).

²⁵ J. P. SURDUS, *Decisiones*, Francofurti 1598-1606, *decisio 159: Investitura potest tacite approbari et ratificari*, n. 16, p. 324.

²⁶ Friedberg, I, coll. 179-180.

²⁷ D. COVARRUBIAS A LEYVA, *Opera omnia*, t. I, Genevae 1724, *In Clementis V constitutionem: Si furiosus, rubrica De homicidio, relectio, pars II, § 1: De homicidio, mandato ad id, et ratihabitione*, n. 5, p. 687.

²⁸ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum...* cit, p. 239 (n. 17).

²⁹ M. DE AZPILCUETA, *Commentarii et tractatus ad sacras confessiones, orationesque ac indulgentias omnino pertinentes*, t. II, Venetiis 1601, *Enchiridion sive manuale confessoriorum, et poenitentium*, cap. 27: *De censuris Ecclesiae, scilicet excommunicatione, suspensione, et interdicto, et de irregularitate, deque Ecclesiae pollutione, ac de casibus reservatis, et de quibusdam miscellaneis ad confessarios pertinentibus*, fol. 204 (n. 233).

REGULA XI

Cum sunt partium jura obscura, reo favendum est potius, quam actori
 Quando i mezzi giuridici delle parti non siano chiari, bisogna favorire il reo
 più che l'attore

1. Regula unde desumpta? 2. Nomine Partium in Regula intelliguntur Actor et Reus. Actor quis dicatur? ibid. 3. Reus quis? 4. Quid intelligatur per verbum Jura? 5. Et quid per verbum obscura? 6. Verus sensus Regulae quis? 7. Declaratur exemplis juris. 8. Ratio Regulae, et sensus illius. 9. Solvitur objectio. 10. Fallit Regulae in causis favorabilibus. 11. Item in causis piis. 12. Et si actor est in possessione. In pari causa potior est conditio possidentis.		1. Da dove deriva la <i>regula</i> ? 2. Con il termine parti nella <i>regula</i> si intendono l'attore e il reo. Chi sia attore. Ivi. 3. Chi è il reo? 4. Che cosa si intenda attraverso la parola <i>Jura</i> ? 5. Che cosa attraverso il termine <i>obscura</i> ? 6. Quale è il vero significato della <i>regula</i> ? 7. Lo si spiega con esempi di diritto. 8. La ragione della <i>regula</i> e il suo significato. 9. Si risolve un'obiezione. 10. La <i>regula</i> viene meno nelle cause favorevoli. 11. Viene meno anche nelle cause pie. 12. Se l'attore è nel possesso. A parità di condizioni è preferita la situazione di colui che possiede.

Haec Regula desumitur ex l. 1. Favorabiliores. 125. ff. de R. J. ibi:	1	Questa <i>regula</i> è desunta dal framm. <i>Favorabiliores</i> (D.50.17.125) ¹ , dove: <i>bisogna</i>

¹ Digesto, p. 923.

Regula XI

Cum sunt partium jura obscura, reo favendum est potius, quam actori

<i>Favorabiliores rei potius, quam actores habentur. cui concordat. c. Ex litteris. 3. probat. ibi: cum promptiora sint Jura ad absolvendum, quam ad condemnandum, praeterquam in liberali causa. Item c. Inter dilectos. 6. de fide Instrum. in fin. ibi: cum obscura sunt jura partium, convenit contra eum, qui petitor est, judicari.</i>		<i>essere più favorevoli verso il reo piuttosto che verso l'attore. Che concorda con il cap. Ex litteris (X.2.19.3)², dove: posto che le leggi sono più inclini ad assolvere piuttosto che a condannare, fuorché in una causa liberale. Così pure con il cap. Inter dilectos (X.2.22.6)³, dove: quando sono dubbi i diritti delle parti, occorre giudicare contro colui che è il richiedente.</i>
Quaeritur I. Quomodo intelligenda sit Regula? Et quis verus illius sensus? Ante responsionem explicare prius oportet terminos in Regola positos. Notandum itaque per <i>Partes</i> in Regula intelligi <i>Actorem et Reum</i>; in omni siquidem judicio vel processu praeter Judicem concurrunt <i>Actor et Reus</i>. Actor est et dicitur, qui alterum ad judicium provocat, et rem aliquam ab eo praestandam petit. <i>l. In tribus. 13. ff. de Judiciis</i>, qui propterea a petendo etiam Petitor nominatur <i>cit. c. Inter dilectos. de fide Instrum. in fine</i>. In processu autem Criminali Accusator vocatur.	2	SI CHIEDE I. Come deve essere intesa la <i>regula</i>? E quale ne è il vero significato? Prima di rispondere è opportuno spiegare i termini presenti nella <i>regula</i>. Deve notarsi allora che per parti nella <i>regula</i> si intendono attore e reo; infatti in ogni giudizio o processo, oltre al giudice concorrono attore e reo. Attore è e viene detto colui che chiama un altro a giudizio e che gli chiede una certa cosa. Framm. <i>In tribus</i> (D.5.1.13)⁴. Costui pertanto viene chiamato anche 'petitor' da 'petendo', cap. <i>Inter dilectos</i> (X.2.22.6). Nel processo criminale poi viene denominato accusatore.
Reus, in genere loquendo, non pro criminoso, et delinquente sumitur, sed a Re, quae ab eo petitur, sic nominatur, ita ut in sensu Regulae omnis ille dicatur <i>Reus</i>, a quo aliquid ab Actore etiam inique petitur. <i>c. forus. de Verb. Signif. ibi: Reus a re, quae petitur, nuncupatur; quia</i>	3	Reo, parlando in generale, non riguarda un criminale o un delinquente ma si desume da 're', cioè dalla cosa che si chiede a lui, così che nel significato di tutta la <i>regula</i> sia nominato reo colui dal quale si richieda qualcosa da parte dell'attore, anche ingiustamente, cap. <i>Forus</i> (X.5.40.10)⁵. Qui:

² Friedberg, II, col. 307.

³ Friedberg, II, coll. 346-349.

⁴ Digesto, p. 104.

⁵ Friedberg, II, col. 914.

Regula XI

Cum sunt partium jura obscura, reo favendum est potius, quam actori

<i>quamvis conscius sceleris non sit, Reus tamen dicitur, quamdiu in Judicium pro re aliqua petitur.</i>		<i>reo deriva dalla cosa che si richiede; poichè sebbene non sia consapevole di un delitto, tuttavia viene detto reo, fino a quando viene trattenuto a giudizio per una cosa determinata.</i>
Per verbum <i>Jura</i> intelliguntur Partium probationes, et defensiones, vel media ad probandum, vel se defendendum assumpta et producta; uti sunt depositio testium, instrumenta et scripturae publicae ac privatae, juramenta, confessio alterius partis, leges item et canones in vim probationis adducti. Peck. <i>ad hanc Reg. num. 4.</i>	4	Attraverso la parola <i>Jura</i> si intendono le prove delle parti, le difese, oppure i mezzi probatori, o anche i mezzi assunti e prodotti per difendersi; tali sono la deposizione testimoniale, strumenti e scritture pubblici e privati, giuramenti, la confessione di controparte, infine leggi e canoni prodotti a scopo di prova. Peck su questa regola al numero 4 ⁶ .
Per verbum <i>obscura</i> intelligitur, seu <i>obscura Jura</i> esse censentur, quando probationes, instrumenta, documenta, argumenta a partibus pro et contra producta ita sunt constituta, ut consideratis considerandis judex prudenter discernere non valeat, sed merito dubius haereat, pro quanam parte genuina veritas et justitia militet. His notatis	5	Attraverso la parola <i>obscura</i> , o elementi giuridici oscuri, si fa riferimento al caso in cui le prove, gli strumenti, i documenti, gli argomenti dalle parti forniti pro o contro, siano così configurati che, tutto considerato, il giudice prudentemente non possa decidere ma rimanga legittimamente nel dubbio circa quale sia la vera parte nella quale si ha verità e giustizia. Ciò premesso
Resp. ad quaestionem n. 2. positam, Regulam in sequenti sensu, qui genuinus et verus est, intelligendam esse: <i>Si partium Jura, id est, earum probationes et allegationes non sunt satis clarae seu manifesta, sed dubiae et obscurae, seu ita constitutae, ut judex aequo animo consideratis considerandis prudenter discernere non possit, quatenus praevalent,</i>	6	SI RISPONDE alla domanda numero 2. La presente <i>regula</i> deve essere spiegata nel senso genuino e vero che segue: <i>Se i diritti delle parti, cioè le loro prove e le loro allegazioni, non sono sufficientemente chiare e manifeste bensì dubbie e oscure o così configurate che il giudice con intenzione equa, tutto ponderato, non può decidere prudentemente quali siano prevalenti ovvero a favore di quale parte soccorra</i>

⁶ P. PECKIUS, *Ad regulas iuris canonici commentaria elaboratissima*, Westphaliae 1619, p. 156.

<i>aut pro qua parte justitia magis militet, Reo potius, quam Actori favere, consequenter illum a petitione Auctoris absolvere debemus. Per Jura clara n. 1. allegata.</i>		<i>la giustizia; bisogna favorire più il reo che l'attore e pertanto dobbiamo assolverlo dalla domanda dell'attore piuttosto che favorire esso attore. Per i chiari motivi addotti al numero 1.</i>
Declaratur Juris exemplis: sic enim si duo Judices ordinarii super eadem causa cognoscant, et unus reum absolvat, alter vero condemnet eundem, quia Jura censentur obscura, absolutoria sententia Rei ob favorem ejusdem praeferenda est. <i>l. Inter pares. 38. ff. de Re judicat. et l. Arrianus. 47. de Obligat. et Action.</i> Dynus <i>in hanc Reg. n. 2.</i> Sic pariter si ago contra Titium hypothecaria actione, et probo rem mihi esse obligatam a Domino: Titius vero probet, illam rem sibi eodem die a Domino fuisse obligatam, consequenter, cuinam prius vel posterius non appareat, sed obscurum maneat, Titius tanquam reus absolvendus est. <i>l. si debitor. 10. ff. de pignor.</i> Sic in aliis causis civilibus, si partium jura praefato modo manent obscura, semper Reo magis quam Actori favendum, sicque Reus vel statim absolute absolvendus, vel saltem prae Actore subinde ad juramentum suppletorium admittendus est in causis dictum juramentum admittentibus juxta dicta <i>Lib. II. Tit. XXIV. de Jurejur. a. n. 191.</i>	7	Si spiega con esempi desunti dal diritto. Così allora, se due giudici ordinari conoscono della stessa causa e uno assolve il reo e l'altro invece lo condanna, poiché gli <i>jura</i> sono oscuri, la sentenza absolutoria del reo dev'essere preferita a suo favore, framm. <i>Inter pares</i> (D.42.1.38)⁷, e framm. <i>Arrianus</i> (D.44.7.47)⁸, Dino⁹. Egualmente se procedo contro Tizio con un'azione ipotecaria e provo che la cosa mi era stata promessa dal proprietario; Tizio invece prova che quella cosa era stata a lui promessa nello stesso giorno dal proprietario, conseguentemente non risulti a chi prima o dopo (sia stata promessa) ma rimanga oscuro, in quanto reo, Tizio deve essere assolto, framm. <i>Si debitor</i> (D.20.1.10)¹⁰. Egualmente, nelle altre cause civili, se gli <i>jura</i> delle parti rimangono così oscuri, si deve favorire sempre il reo più che l'attore e così il reo o viene subito assolto completamente o almeno deve ammettersi subito al giuramento suppletorio nei confronti dell'attore in quelle cause che ammettano il detto giuramento, secondo

⁷ Digesto, p. 715.

⁸ Digesto, p. 768.

⁹ D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, pp. 93-94 (in particolare qui n. 2).

¹⁰ Digesto, p. 295.

Regula XI

Cum sunt partium jura obscura, reo favendum est potius, quam actori

		quanto detto nel <i>libro II, titolo XXIV, dal numero 191</i> ¹¹ .
Praeter Jura jam allegata Ratio universalis est; quia Reus invitus, et plerumque inopinatus, et impraeparatus in judicio comparere debet: cum econtra Actor prius cunctis sibi necessariis et conducentibus jam praevisus reum adhuc impraeparatum ad judicium inopinato citari faciat, sicque plus illi, quam huic favere aequitas postulet, uti cum aliis in hanc Regulam observat Barb. num. 3. praesertim cum suadente humanitatis ratione Jura promptiora sint ad absolvendum, quam condemnandum, cit. c. Ex litteris de probat.	8	Oltre ai motivi già esposti, vi è una ragione generale; e cioè che il reo, involontariamente e nella maggior parte dei casi inaspettatamente e impreparato, deve comparire a giudizio; invece l'attore, al contrario, già provvisto precedentemente di tutti i mezzi a sé utili e necessari, fa citare il reo a ciò impreparato ad un giudizio improvviso, così che l'equità richiede che si favorisca più questo che quello, come su questa <i>regula</i> con altri osserva il Barbosa ¹² . Soprattutto perché, come convince una ragione di umanità, gli elementi giuridici sono più favorevoli ad una assoluzione che ad una condanna,, citato cap. <i>Ex litteris</i> (X.2.19.3) ¹³ .
Objicitur contra Regulam: 1. Si quis intentione. 66. ff. de Judic. jubemur petitionem ambiguum Actoris in favorem ipsius interpretari; ergo non semper Reo, sed etiam Actori in dubio favendum est. Respondet glossa, hanc legem intelligendam esse de initio causae, non de fine ipsius, quando agitur de ejusdem decisione, circa quam observanda est Regula XI. Verum Barb. loc. cit. cum aliis	9	Si obietta contro la <i>regula</i> . Framm. <i>Si quis intentione</i> (D.5.1.66) ¹⁴ . Si ordina che la <i>petitio</i> ambigua dell'attore sia interpretata in suo favore; dunque nel dubbio non sempre si deve favorire il reo ma anche l'attore. Risponde la Glossa che questa regola deve essere riferita all'inizio della causa, non alla sua fine, quando si tratta di deciderla, così che è da osservarsi la <i>regula 11</i> . Invero Barbosa, al luogo citato, assieme ad altri,

¹¹ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. II, Monachij 1702, titolo XXIV: *De jurejurando*, p. 518 (n. 191).

¹² A. BARBOSA, *Collectanea doctorum, tam veterum, quam recentiorum in jus pontificium universum*, t. IV, Venetiis 1718, p. 239 (n. 3).

¹³ Friedberg, II, col. 307.

¹⁴ Digesto, p. 107.

rejecta opinione glossae merito censet, Regulam ab initio, in medio et fine iudicii esse observandam, cum non loquatur de claritate vel obscuritate petitionis ab Actore factae (quam utique non in illius odium, sed favorem interpretari oportet, <i>arg. cit. l. si quis.</i>) sed de iurium ab utraque partem productorum obscuritate post sufficientem discussionem adhuc remanente, volens, ut hac stante semper reo potius quam actori faveatur per concordantia Jura <i>n. 1.</i> citata.		riprovata l'opinione della Glossa, giustamente ritiene che la <i>regula</i> sia da osservarsi all'inizio, nel mezzo e alla fine del giudizio; essa infatti non parla della chiarezza o dell'oscurità della <i>petitio</i> proposta dall'attore (che certamente è necessario interpretare non a suo sfavore ma a suo favore, citato framm. <i>Si quis</i> (D.5.1.66)) ma di quell'oscurità degli elementi giuridici prodotti da entrambe le parti che permanga dopo una sufficiente discussione, intendendo che, stante l'oscurità, si preferisca sempre il reo più che l'attore, sulla base degli elementi giuridici indicati al numero 1.
Quaeritur II. An? et quae dentur Fallentiae contra Regulam? Resp. Eam fallere <i>primo</i> in casu quo actor fovet causam favorabilem, puta, pro matrimonio, libertate, dote aut testamento; in huiusmodi enim casibus stante dubio actori potius quam reo favendum est, Barb. <i>hic n. 4. c. fin. de sentent. et re judicat. juncto. c. Ex litteris de probat.</i> et aliis iuribus citatis a glossa hic, quae hosce duos versiculos addit: <i>Stat testamentum, libertas, conjugium, dos, Si sunt aequales, qui producuntur utrinque.</i>	10	SI CHIEDE II. Se e quali siano le eccezioni contro la <i>regula</i>. SI RISPONDE. Primo. Essa viene meno nel caso in cui l'attore coltiva una causa favorevole, ad esempio, ad un matrimonio, alla libertà, alla dote, ad un testamento; in tutti questi casi infatti rimanendo il dubbio, si deve favorire l'attore più che il reo, Barbosa¹⁵, cap. <i>Duobus</i> (X.2.27.26)¹⁶, giusta il cap. <i>Ex literis</i> (X.2.19.3), e anche altri ragionamenti giuridici citati sul punto dalla Glossa, che aggiunge anche questi due versetti: <i>Se le produzioni da entrambe le parti si equivalgono, testamento, libertà, coniugio, dote, permangono.</i>
Fallit <i>secundo</i> in omni causa pia, si eam	11	Secondo. Viene meno in ogni causa pia, se

¹⁵ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum...* cit, p. 239 (n. 4).

¹⁶ Friedberg, II, col. 409.

Regula XI

Cum sunt partium jura obscura, reo favendum est potius, quam actori

tuetur actor juxta Tiraquel. <i>de Privileg. piae causae Privil. 146. cum seqq.</i> Barb. <i>loc. cit.</i> Ratio est; quia causae piae etiam inter favorabiles causas veniunt.		questa è l'attore a difenderla, in conformità a Tiraquello (<i>Tractatus varii, privilegium 146</i>) ¹⁷ , e Barbosa al luogo citato. La ragione è: che anche le cause pie sono enumerate tra quelle favorevoli.
Fallit <i>tertio</i> , si actor est in possessione: in hac enim et ipse tuendus est, donec de jure partis adversae constet, <i>c. Ex litteris. 3. V. Quod si. de probat. et l. fin. C. de R. V.</i> Ratio est; quia in possessione existens actor praeter jura, quae cum reo paria habere censetur, etiam militante pro se gaudet Regula 65. Juris in 6. <i>In pari causa potior est conditio possidentis.</i>	12	Terzo. Viene meno se l'attore si trova nel possesso: in questo infatti egli stesso deve essere difeso fino a quando non consti del diritto della parte avversaria, <i>cap. Ex literis (X.2.19.3)</i> , e <i>framm. Res alienas (C.3.32.28)</i> ¹⁸ . La ragione sta nel fatto che l'attore costituito nel possesso, oltre ai diritti che possa avere eguali al reo, ha a suo favore altresì la <i>regula 65 in Sexto: A parità di condizioni è preferita la situazione di colui che possiede.</i>

¹⁷ A. TIRAQUELLUS, *De privilegiis piae causae tractatus*, Lugduni 1560, *privilegium 146: Semper in favorem piae causae iudicandum est, etiam si sustineat partes actoris*, p. 171.

¹⁸ Codice, p. 139.

REGULA XII

In Judicis non est acceptio personarum habenda
Nelle valutazioni non deve praticarsi discriminazione di persona

1. Regula unde desumpta? 2. Quid intelligatur in Regula per verbum in Judiciis? 3. Acceptio personarum quid? 4. Quando non exigente justitia, sed ex mera libera voluntate quid confertur, potest sine acceptione personarum una prae alia respici. 5. Verus sensus Regulae quis? 6. Solvitur objectio. 7. Ponuntur apparentes, sed non verae Fallentiae contra Regulam. et n. seq.	1. Da dove deriva la <i>regula</i> ? 2. Che cosa si intende nella <i>regula</i> con la locuzione nei processi? 3. Che cosa è <i>acceptio personarum</i> ? 4. I casi in cui non essendovi esigenze di giustizia ma conferendosi qualcosa per mera e libera volontà, è possibile senza discriminazione di persone, preferire l'una o l'altra. 5. Quale il vero significato della <i>regula</i> ? 6. Si affronta un'obiezione. 7. Si propongono apparenti ma non vere eccezioni contrarie alla regola. Anche al numero seguente.

Haec Regula conformis est praecepto Divino Deut. 1. ibi: <i>quod justum est judicate, sive civis sit ille, sive peregrinus: nulla erit distantia personarum, ita parvum audietis, ut magnum, nec accipietis cujusquam personam; quia Dei judicium est. Et traducta videtur ex c. Novit. V. Caeterum de Judiciis. et c. Statutum. 11. §.</i>	1	Questa <i>regula</i> è conforme al precetto divino di cui a Deuteronomio 1, (1, 16-17), dove: <i>giudicate con giustizia fra un uomo e il suo fratello o il forestiero. Nel giudizio non fate discriminazione di persona, ascoltate il piccolo e il grande, non abbiate timore di nessuno, poichè il giudizio è di Dio. Essa sembra tradotta dal cap. Novit, al vers. Caeteruem (X.2.1.13)¹, dal</i>

¹ Friedberg, II, coll. 242-244.

Regula XII
In Judicis non est acceptio personarum habenda

<i>Insuper. et seqq. de Rescript. in 6. ac c. 1. de Sentent. et re judicata. in 6.</i>		cap. <i>Statutum</i> (VI.1.3.11) ² e dal cap. <i>Cum aeterni</i> (VI.2.14.1) ³ .
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Verbum <i>in Judiciis</i> in hac Regula sumitur in lato sensu, ita ut nomine Judiciorum intelligantur non tantum discussio et definitio causae inter actorem et reum controversae, sed etiam alii actus, quibus examinantur et judicantur personarum jura, merita, qualitates in ordine ad justitiam tam distributivam quam commutativam administrandam: in quo sensu vi Regulae reprobatur acceptio personarum non solum quando juxta justitiam commutativam discutitur et judicatur causa inter actorem ac reum, sed et si discutiuntur et judicantur jura, merita, qualitates, habilitates etc. ad servandam justitiam distributivam in conferendis beneficiis, officiis, dignitatibus, imponendis pro bono publico communibus oneribus etc. in quibus, uti in illis non est habenda acceptio personae, seu non sunt attendendae qualitates illius ad rem nihil facientes vel conferentes, sed id tantum, quod juxta jura, aequitatem et exigentiam rei, pro causa vel objecto plus, minusve servit, uti	2	SI CHIEDE I. Come deve essere intesa questa <i>regula</i> ? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. La locuzione nei giudizi in questa <i>regula</i> si intende in senso lato, così che con il termine si comprendono non solo la discussione e la definizione della causa controversa tra l'attore e il reo, ma anche gli altri atti, con i quali si esaminano e si giudicano delle persone i diritti, i meriti, le qualità, in ordine alla giustizia sia distributiva che commutativa. Nel quale senso in forza della <i>regula</i> è riprovata la discriminazione delle persone non solamente quando in conformità alla giustizia commutativa si discute e si decide una causa tra attore e reo ma anche quando si discutono e si valutano diritti, meriti, qualità, idoneità ecc. per tutelare la giustizia distributiva nel conferimento di benefici, uffici, dignità, nell'imporre pesi comuni per il bene pubblico, oneri ecc.. Negli uni e negli altri non deve aversi discriminazione di persona, cioè non sono da valorizzarsi le qualità della persona che non hanno nulla a che fare o comunque inconferenti nel caso, ma solo ciò che secondo il diritto, l'equità e l'esigenze del caso, serve più o meno alla causa o all'oggetto, come, con altri, bene

² Friedberg, II, coll. 941-942.

³ Friedberg, II, col. 1007.

Regula XII
In Judicis non est acceptio personarum habenda

cum aliis bene observat Dynus <i>hic n. 7.</i> Barb. <i>hic n. 3.</i> Strein. <i>hic n. 1.</i> Vicentius Tauino Ord. Min. Reform. glossator Regularum Juris solidus et clarus, <i>hic n. 8.</i> et magis patebit ex num. sequenti.		osserva Dino ⁴ , Barbosa ⁵ , Strein, qui, al numero 1 ⁶ , Vincenzo Taccino, glossatore solido e famoso delle regole di diritto, qui, al numero 8 ⁷ , e soprattutto come apparirà meglio nel numero seguente.
Per <i>Acceptationem Personarum</i> intelligit, et reprobatur Regula illud vitium, quo aliquid, quod exigente justitia debetur uni, confertur vel adjudicatur alteri non intuitu juris vel meritorum hunc prae illo magis dignum vel aptum facientium, sed ob aliquam personae conditionem, aut qualitatem, quae ad id, quod confertur, prorsus nil facit vel confert, v. g. quia pulcher, quia affinis, quia consanguineus est: sic committitur acceptio personae contra Regulam, si iudex ei contra aequitatem adjudicat causam, quia illius affinis est; cum affinitas prorsus nil faciat ad justitiam causae: item si quis alicui prae alio longe digniore confert Parochiam, quia ejus consanguineus est; quia consanguinitas nil confert ad Parochiam: item si quis alicui prae alio longe utilior confert officium publicum, a quo bonum commune multum dependet, quia amat illum, vel reciprocè quia aestimatur aut amatur ab illo; cum nec passivus nec activus amor horum	3	Attraverso discriminazione di persona la <i>regula</i> richiama e riprova quel vizio per il quale qualcosa, che per esigenza di giustizia si deve a qualcuno, viene conferita o viene attribuita ad un altro non in forza del diritto o di meriti che rendono costui maggiormente degno o adatto rispetto all'altro, ma in forza di una qualche condizione o qualità della persona la quale al contrario non ha nulla a che fare o non ha alcun rapporto con ciò che viene attribuito, per esempio perché uno è bello, perché uno è parente, perché uno è consanguineo. Così si commette discriminazione di persona contro la <i>regula</i> se il giudice gli aggiudica una causa contro l'equità perché gli è parente; infatti la parentela non ha nulla a che vedere con la giustizia della causa. Egualmente se qualcuno conferisce una parrocchia ad uno a preferenza di un altro di gran lunga più degno per il fatto che gli è consanguineo; infatti la consanguineità non ha nulla a che vedere con la parrocchia. Egualmente se uno conferisce un ufficio pubblico a qualcuno a

⁴ D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, p. 98 (in particolare qui n. 7).

⁵ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum, tam veterum, quam recentiorum in jus pontificium universum*, t. IV, Venetiis 1718, p. 240 (n. 3).

⁶ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, p. 63 (qui in particolare nel n. 1).

⁷ V. TACCINUS, *Compendiosa declaratio regularum juris canonici in Sexto*, Ratisbonae 1692, p. 183.

quidquam faciat ad officium publicum, uti bene advertunt DD. in praeced. citati, estque in re etiam communis Theologorum acceptionem personarum sic explicantium.		preferenza di un altro di gran lunga più valido, ufficio dal quale molto dipenda il bene comune e ciò perché ama costui o reciprocamente perché è stimato o amato da costui; infatti né l'amore passivo, né l'amore attivo di costoro ha a che fare con un ufficio pubblico, come bene avvertono gli autori citati al numero precedente; esiste in argomento anche una comune opinione dei teologi che così si pronunciano.
Notanter autem dicitur, quod <i>exigente justitia</i> commutativa nempe, vel distributiva, <i>debetur uni</i>; quia in casu, quo quis non ex justitia, sed ex mera gratia et libera voluntate aliquid v. g. eleemosynam tribuit, vel distribuit, non committit vitiosam acceptionem personarum, si unam personam v. g. consanguineam, gratam, amatam prae alia respicit, uni nil vel minus aut plus quam alteri largitur, vel largiri facit, uti cum D. Thoma 2. 2. q. 63. Sylvestro V. <i>Acceptio personarum</i>. et aliis advertit Barb. hic n. 4. id bene declarans exemplo divino: sic enim ait; quia Deus non ex debito justitiae, sed ex mera gratia, bonitate et benignitate dona sua et gratias prout vult, distribuit (sic enim ex justitia esset debitor gratiae, jam gratia non esset gratia) non dicitur acceptor personarum,	4	Non a caso, peraltro, si commenta ciò che si deve a qualcuno in forza di giustizia commutativa o distributiva; giacché nel caso in cui taluno attribuisca o consegna qualcosa, come ad esempio un'elemosina, non per giustizia ma per mera liberalità o libera volontà, non commette una discriminazione di persona illecita, laddove consideri una persona (ad esempio consanguinea) maggiormente gradita o amata rispetto ad un'altra. In tal caso a nessuno viene elargito, o viene fatto elargire nulla di meno o nulla di più che ad un altro, come assieme a San Tommaso (<i>II.II, q. 63</i>)⁸, e Sylvestro⁹, bene ci avverte Barbosa¹⁰, che questo concetto bene chiarisce con un esempio relativo a Dio. Così infatti ci dice che Iddio distribuisce i suoi doni e le sue grazie con bontà e benignità, come vuole, non per un debito di giustizia ma in forza di mera grazia (infatti se Egli

⁸ S. THOMA AQUINAS, *Summa Theologica*, t. III, Romae 1940, *pars tertia, quaestio 63: De acceptione personarum*, pp. 368-372.

⁹ S. PRIERATE, *Summa sylvestrina*, l. I, Lugduni 1551, v. *De acceptione personarum*, pp. 21-22.

¹⁰ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum...* cit., p. 240 (n. 4).

Regula XII
In Judicis non est acceptio personarum habenda

quando praefata dona sua diversimode, uni multa et magna, alteri modica et pauca, uni duo, alteri quinque talenta pro divino beneplacito suo distribuit; uti patet ex textu Evangelii apud <i>Matth. 20. v. 15. aut non licet mihi, quod volo, facere.</i> Hinc.		fosse debitore per giustizia della grazia, questa non sarebbe tale). Non viene dunque detto come uno che discrimina le persone quando i suoi predetti doni distribuisce con modalità diverse; a taluno molti e grandi, ad un altro pochi e piccoli, ad uno due, ad un altro cinque talenti in dipendenza del suo divino beneplacito; come appare dal testo evangelico in Matteo 20, 15: <i>non posso fare ciò che voglio?</i> Dunque
Resp. II. Verus sensus Regulae hic est: <i>In Judiciis, seu, quando ex justitia commutativa, vel distributiva aliquid judicandum vel distribuendum est, non est, habendus respectus vel acceptio personarum, hoc est, non debet id, quod exigente justitia uni debetur, alteri adjudicari vel tribui intuitu alicujus conditionis vel qualitatis in persona repertae, quae de justitiam causae, quae judicatur, vel ad rem, quae tribuitur, nihil facit aut confert.</i> Per Jura n. 1. citata. Cujus ulterior ratio est; quia justitia semper et ubique intendit aequitatem et aequalitatem: commutativa quidem arithmetica, uti vocant, id est, ut perfecte et exacte in substantia, qualitate, pondere, numero, mensura vel aestimatione tantum detur, quantum debetur: distributiva vero geometrica, id est talem, qua beneficia, dignitates, munera et officia publica, bona et onera communia juxta exigentiam et diversitatem qualitatum, meritorum, facultatum, idoneitatis etc. ita distribuuntur ac conferuntur, ut is, qui bonis qualitatibus, meritis, idoneitate etc. manifeste praevalet, aliis in collatione vel	5	SI RISPONDE II. Il vero senso della <i>regula</i> è il seguente: <i>nei giudizi o comunque quando per giustizia commutativa o distributiva si deve giudicare o distribuire qualche cosa, non si deve avere rispetto o discriminazione di persona; cioè non si deve aggiudicare o attribuire a qualcuno ciò che per giustizia si deve a qualcun'altro, tenendo conto di una qualche condizione o qualità, accertate nella persona medesima, le quali non hanno nulla a che fare con la giustezza del titolo che viene giudicato o che riguarda la cosa attribuita.</i> Si veda la fonte normativa citata al numero 1. A ciò v'ha ulteriore fondamento. In effetti la giustizia sempre e dovunque esige equità ed eguaglianza; quella commutativa esige eguaglianza aritmetica, come si dice, cosicché si dia solamente quanto si deve, perfettamente ed esattamente nella sostanza, qualità, peso, numero, misura o stima. Quella distributiva invece richiede eguaglianza geometrica. Tale è quella per cui i benefici, le dignità, gli uffici e gli incarichi pubblici, i beni e gli oneri comuni siano distribuiti o assegnati secondo l'esigenza e la diversità delle qualità, dei meriti, delle capacità e delle idoneità. Così che colui che prevale manifestamente nelle

promotione praeferatur, vel melius, utilius, nobilius, et dignius quid, quam alter minus dignus accipiat: ac ille, qui minus in facultatibus habet, ad minus, ille vero, qui majoribus facultatibus gaudet, ad plus pro sublevanda publica necessitate contribuendum adigatur; quam aequitatem vel aequalitatem in alterutro si quis intuitu impertinentis ad rem qualitatis vel conditionis in persona repertae laedit, contra justitiam commutativam, vel distributivam procul dubio delinquit, et vitiosam acceptionem personarum habere censetur, uti cum praecitatis etiam alii tam Theologi, quam Juristae bene observant.		buone qualità, nei meriti e nelle idoneità sia preferito agli altri nel conferimento o nella promozione; e colui che è migliore, più utile, più nobile, più degno riceva un qualcosa piuttosto che un altro meno degno. E ancora colui che è dotato di minori facoltà sia meno costretto, mentre colui che gode di maggiori possibilità sia maggiormente indotto a contribuire per il bene pubblico. Siffatta equità o eguaglianza viene lesa in entrambi i casi (da parte di colui che opera), in forza di una qualità o di una condizione personali non pertinenti alla cosa; costui procederebbe senza dubbio contro la giustizia commutativa o distributiva, ed è ritenuto operare una cattiva discriminazione tra persone, come del resto bene osservano assieme agli autori precitati, sia i teologi che i giuristi.
Objicitur contra Regulam et sensum ejus <i>can. Clerico. 37. dist. 50. et c. Nisi speciali. 3. de Offic. legat.</i> ubi expresse habetur, quod Papa ex speciali erga personam amore remiserit poenam delicti; nam <i>cit. c. Nisi dicitur: nisi specialis illa dilectio, quam ad personam tuam habuimus, et habemus, justum motum animi nostri temperaret, poena docente cognosceres, quantum excesseris.</i> Resp. Quamvis etiam in justitia vindicativa Judices inferiores non possint habere respectum et acceptionem personarum, nisi in casibus a Jure	6	Si obietta contro la <i>regula</i> e il suo significato. <i>Can. Clerico (D.50 c.37)</i>¹¹, e <i>cap. Nisi speciali (X.1.30.3)</i>¹², dove espressamente si trova che il Papa per un suo speciale amore verso una persona può rimettere la pena; infatti al citato <i>cap. Nisi speciali (X.1.30.3)</i> viene detto: <i>se quella particolare dilezione, che abbiamo avuto ed abbiamo verso la tua persona, non avesse temperato il giusto moto del nostro animo, prenderesti atto dei tuoi eccessi con una pena esemplare.</i> Si risponde. Sebbene nella giustizia vindicativa i giudici inferiori non possono avere rispetto e discriminazione di persona,

¹¹ Friedberg, I, col. 194.

¹² Friedberg, II, coll. 183-184.

Regula XII
In Judicis non est acceptio personarum habenda

praescriptis (nam <i>pro mensura peccati erit plagarum modus. Deut. 25. v. 2.</i>) tamen aliud est in Principe supremum, utpote qui lege sua superior existens jus aggratiandi, et poenam remittendi vel mitigandi habet <i>per Vulgaria</i>.		se non nei casi consentiti dal diritto (infatti <i>la punizione dovrà seguire la gravità del peccato, Deuteronomio 25,2</i>)¹³, tuttavia il discorso è diverso per un principe supremo, il quale come superiore gode per sua natura del diritto di graziare, di rimettere la pena o di mitigarla, secondo quanto si dice comunemente.
Quaeritur II. An haec Regula? et quas Fallentias patiat? Resp. Aliquos, uti casum in praeced. num. ita et illos ponunt, in quibus ex dispositione legum in poenis infligendis habetur respectus ad personas dignitate, libertate, vel alia qualitate praeditas. <i>l. Aut facta. 16. §. 4. ff. de Poenis. l. ad Bestias. 31. ff. eod. can. Indignantur. cau. 32. q. 6.</i> Verum quia respectus iste personarum habetur jure sic disponente, non delinquitur contra justitiam, nec quod uni ex justitia debetur, alteri tribuitur, consequenter non committitur vitiosa acceptio personarum per Regulam reprobata.	7	SI CHIEDE II. Questa <i>regula</i> patisce eccezioni? E quali sono? SI RISPONDE. Alcuni, come appena detto al numero precedente, portano i casi nei quali per disposizione normativa, nell'infliggere le pene si abbia rispetto alle persone in rapporto alla loro dignità, alla loro libertà o ad un'altra loro qualità personale, framm. <i>Aut facta</i> (D.48.19.16.4)¹⁴, framm. <i>Ad bestias</i> (D.48.19.31)¹⁵, lo stesso can. <i>Indignantur</i> (C.32 q.6 c.4)¹⁶. In realtà poiché una tale differenza di persone si ha in forza del diritto, non si agisce contro la giustizia né si attribuisce a taluno ciò che si deve per giustizia ad un altro, conseguentemente non si commette quell'illecita discriminazione di persona riprovata dalla <i>regula</i>.
Sic pariter non est contra Regulam Fallentia, quam alii tamen ponunt; quod si quis aetate major contrahat cum	8	Eguale non è in contrasto con la <i>regula</i> un'altra eccezione proposta; secondo questa se un maggiorenne stipuli con un pupillo

¹³ *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti V Pont. Max iussu recognita atque edita*, Antverpiae 1628, *Liber Deuteronomii* 25, 2, p. 164. Edizione moderna: *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti 5. Pontificis maximi iussu recognita et Clementis 8. auctoritate edita*, Cinisello Balsamo 2003, p. 194.

¹⁴ Digesto, p. 866.

¹⁵ Digesto, p. 868.

¹⁶ Friedberg, I, col. 1139.

Regula XII
In Judicis non est acceptio personarum habenda

pupillo sine auctoritate tutoris, major vi contractus obligetur pupillo, et tamen hic non obligetur illi <i>l. Julianus. 13. §. 29. ff. de action. empt.</i> quia hoc non contra justitiam, sed juxta expressam Juris dispositionem, sicque juste, ac sine vitiosa acceptione personarum fit, praesertim cum haec Juris ordinatio aequissima sit, utpote per quam calliditati hominum obviatur, ne pupillis et minoribus infirmitate ac imbecillitate judicii plerumque adhuc laborantibus per circonvensionem contractibus nocere valeant. <i>l. 1. ff. de Minor.</i>	senza l'intervento del tutore, il maggiorenne in forza del contratto è obbligato verso il pupillo e non viceversa, framm. <i>Julianus</i> (D.19.1.13.29)¹⁷. In effetti ciò non è contro giustizia ma conforme ad una espressa disposizione del diritto e quindi è cosa giusta e senza illecita discriminazione di persona. Inoltre questa disposizione di diritto appare molto equa, giacché attraverso essa si ovvia alla malizia degli uomini, così che essi non possano nuocere, con i contratti, ai pupilli e ai minorenni nella gran parte dei casi colpiti da mancanza o da insufficienza di giudizio, framm. <i>Hoc</i> (D.4.4.1)¹⁸.

¹⁷ Digesto, p 280.

¹⁸ Digesto, p. 85.

REGULA XIII

Ignorantia facti, non Juris excusat
È scusante l'ignoranza sul fatto, non quella sul diritto

1. Regula unde desumpta? 2. Ignorantia quid? 3. Alia est ignorantia Facti proprii vel alieni: 4. Alia Juris. 5. Utraque alia vincibilis: alia invincibilis; et quae in foro interno? 6. Quae in foro externo dicatur vincibilis? 7. Ignorantia vincibilis alia dicitur supina, seu crassa: alia affectata. 8. Aliud est ignorantiam excusare in ordine ad vitandum damnum: aliud ad acquirendum lucrum. 9. Regula habet duas partes, et quoad utramque secundum forum externum, et de ignorantia invincibili intelligenda est. 10. Verus sensus Regulae quoad primam partem de ignorantia facti quis? 11. Facti alieni, non proprii ignorantia excusat. 12. Solvitur objectio: et n. seq. 14. Verus sensus Regulae quoad secundam partem de ignorantia Juris.	1. Da dove deriva la <i>regula</i>? 2. Che cosa è ignoranza? 3. Altro è l'ignoranza sul fatto proprio o altrui, 4. Altro quella sul diritto. 5. In entrambi i casi può essere vincibile o invincibile; e quando nel foro interno? 6. Quando nel foro esterno si dice vincibile? 7. L'ignoranza vincibile può essere supina, o crassa, oppure affettata. 8. Altro è giustificare l'ignoranza relativamente ad un danno da evitare ed altro relativamente ad un lucro da acquisire. 9. La <i>regula</i> si compone di due parti e in relazione ad entrambe deve leggersi in rapporto al foro esterno e per l'ignoranza invincibile. 10. Il vero significato della <i>regula</i> per quanto riguarda la prima parte circa l'ignoranza sul fatto, qual è? 11. L'ignoranza scusa in ordine al fatto altrui, non al proprio. 12. Si risolve l'obiezione: anche il numero seguente. 14. Il vero significato della <i>regula</i> per quanto riguarda la seconda parte circa l'ignoranza sul diritto.

Regula XIII
Ignorantia facti, non Juris excusat

15. Ignorantia Juris non excusat quoad acquirendum lucrum, bene vero quoad vitandum damnum. 16. Solvitur objectio contra Regulam: et n. seq. 18. Quis teneatur solvere expensas litis? remissive. 19. Fallit Regula quoad primam partem in factis notoriis ac publicis. 20. Fallit etiam quoad secundam partem de ignorantia Juris in militibus, minoribus, ac subinde etiam in rudibus. 21. Item in foeminis: et quomodo? 22. Item quando Jura non sunt clara, sed ambigua.		15. L'ignoranza sul diritto non scusa quando si tratta di acquistare un lucro, sì invece quando si tratti di evitare un danno. 16. Si risolve un'obiezione contro la <i>regula</i>: anche il numero seguente. 18. Chi è tenuto a sopportare le spese della lite? Brevemente 19. La <i>regula</i> viene meno, per quanto riguarda la prima parte, nel caso dei fatti notori e pubblici. 20. Viene meno anche, per quanto riguarda la seconda parte circa l'ignoranza sul diritto, nei militari, nei minorenni e spesso anche negli incolti. 21. Egualmente nelle femmine: entro quali limiti? 22. Lo stesso nei casi in cui le disposizioni non sono chiare ma ambigue.

Haec Regula desumitur ex <i>l. Genero. 8. ff. de his, qui not. in fam. ex l. 1. et seqq. ff. de Juris, et facti ignorantia</i> ; uti et ex <i>Tit. XVIII. C. de Juris et facti ignorantia</i> .	1	Questa <i>regula</i> si desume dal framm. <i>Genero</i> (D.3.2.8) ¹ , dal framm. <i>Ignorantia</i> (D.22.6.1) ² e seguenti, come anche dal titolo <i>De juris et facti ignorantia</i> del <i>Codex</i> (C.1.18) ³ .
Quaeritur I. Quo modo haec Regula intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Ante responsionem sciendum, quid, et quotuplex sit ignorantia. Quidam errorem cum ignorantia confundunt, et idem esse dicunt, sed minus solide; quia Error consistit in positivo falso judicio	2	SI CHIEDE I. Come deve essere letta la <i>regula</i> ? E quale ne è il vero significato? Prima di rispondere dobbiamo vedere cosa sia, e di quanti tipi, l'ignoranza. Alcuni confondono l'errore con l'ignoranza e dicono essere la stessa cosa, ma poco fondatamente. Infatti l'errore consiste in un positivo giudizio falso

¹ Digesto, p. 66.

² Digesto, p. 329.

³ Codice, p. 74.

Regula XIII
Ignorantia facti, non Juris excusat

intellectus: Ignorantia autem consistit in privatione scientiae; et communiter bene describitur: Ignorantia est <i>privatio, seu carentia scientiae, seu notitiae circa ea, quorum scientiam habere possibile est.</i>		dell'intelletto; l'ignoranza invece consiste nella mancanza di conoscenza. Comunemente bene viene descritta: <i>ignoranza è privazione o carenza di conoscenza o di notizia circa quelle cose delle quali sia possibile avere conoscenza.</i>
Ignorantia sic descripta alia est <i>Facti</i> , alia <i>Juris</i> . <i>Ignorantia facti</i> est, et dicitur, quando quis ignorat aliquid esse factum vel omisum, ad hunc, vel illum pertinere; v. g. ignorat quis, rem esse venditam: vel utrum Provincia quaedam ad hunc vel illum pertineat Principem: an pugna sit commissa, an victoria ab hoc vel illo reportata. Haec ignorantia rursus alia est <i>facti proprii</i> , alia <i>facti alieni</i> . <i>Ignorantia facti proprii</i> est, qua facta nostra propria seu ea, quae a nobis ipsis facta sunt, ignoramus, seu non amplius scimus. <i>Ignorantia facti alieni</i> est, qua nescimus, quae ab aliis fiunt, vel facta sunt.	3	L'ignoranza descritta in questo modo, altra è sul fatto altra sul diritto. L'ignoranza sul fatto si ha quando qualcuno ignora che qualcosa è stato fatto od omesso, che sia pertinente a questo o a quello; come nell'ipotesi in cui qualcuna ignori che la cosa è venduta. O ancora se una certa provincia appartenga a questo o a quel principe; o, ove sia avvenuta una battaglia, se la vittoria sia stata riportata da questo o da quello. D'altra parte questa ignoranza può essere o sul fatto proprio o sul fatto altrui. L'ignoranza sul fatto proprio è quella per la quale ignoriamo, o non più conosciamo, i nostri fatti o comunque le cose da noi stessi compiute. L'ignoranza sul fatto altrui è quella per la quale ignoriamo le cose che vengono compiute da altri o che sono state fatte.
Ignorantia <i>Juris</i> est, qua ignoramus Jura, seu Leges vel Canones, aut Statuta municipalia, mandata vel decreta; tali ignorantia laborat v. g. qui solemnitates <i>Juris</i> ad alienationem rerum Ecclesiasticarum requisitas ignorat: vel quod decimae novalium primo triennio semper pertineant ad Parochum etc.	4	Ignoranza sul diritto è quella per la quale ignoriamo le disposizioni normative, le leggi e i canoni, gli statuti municipali, i precetti e i decreti. In tale ignoranza cade, ad esempio, colui che ignori le solennità giuridiche richieste per l'alienazione delle cose ecclesiastiche; oppure, ignori che le decime sui novali per il primo triennio spettano sempre al parroco, ecc..
Ignorantia tam facti quam <i>Juris</i> ulterius alia Vincibilis, alia Invincibilis est, quae	5	L'ignoranza, di fatto o di diritto, può ulteriormente essere vincibile o invincibile;

utraque aliter in externo, aliter in foro interno sumitur. In foro interno enim invincibilis ignorantia (quam etiam antecedentem, item probabilem et justam vocant) illa dicitur, quae morali diligentia impediri, seu tolli non potuit, eo quod vel in mentem non venerit cogitare vel dubitare de opposito: vel etsi inciderit, scientiam tamen vel notitiam etiam adhibita diligentia et inquisitione acquirere, et ignorantiam depellere quis non valuit. Ignorantia vincibilis vero (quae etiam consequens dicitur) in eodem foro interno est, quae morali diligentia superari, et tolli, scientiaque opposita acquiri potuisset et debuisset.		in entrambi i casi nel foro esterno o nel foro interno. Nel foro interno infatti ignoranza invincibile (che chiamano anche antecedente, probabile e giusta) viene detta quella che con giusta diligenza non può essere impedita o non può essere rimossa. Questo vuoi perché non sia venuto in mente di pensare o di dubitare dell'opposto; vuoi perché anche laddove ciò fosse capitato, taluno non sia stato in grado, anche con la dovuta diligenza e circospezione, di assumere la conoscenza o la notizia e di rimuovere l'ignoranza. L'ignoranza vincibile (detta anche consequenziale), invece, riguarda lo stesso foro interno e avrebbe potuto e dovuto essere superata con la giusta diligenza così da acquisire l'opposta conoscenza.
In foro externo autem, in quo quivis scire praesumitur id, quod illius status conditio, aut officium requirit, omnis ille dicitur habere Ignorantiam vincibilem, qui ea ignorat, quae scire ad statum et conditionem illius requiritur, etiamsi de illo dubitare, vel cogitare non inciderit. <i>arg. c. fin. §. Si quis. de Clandest. Despons.</i>	6	Nel foro esterno poi, nel quale ciascuno è presunto conoscere ciò che richiede il suo stato, la sua condizione o il suo ufficio, è detto avere ignoranza vincibile colui il quale ignora quelle cose che si pretende sappia in rapporto al suo stato o alla sua condizione, anche qualora non gli sia capitato di dubitare o di pensare su ciò, cap. <i>Cum inhibitio</i> (X.4.3.3)⁴.
Porro Ignorantia vincibilis adhuc dividitur in <i>crassam</i>, seu <i>supinam</i>, et in <i>affectatam</i>. Crassa, seu supina est, qua quis ex taedio, pigritia, aliave insufficienti causa vel nullam, vel non debitam adhibet diligentiam ad	7	Ulteriormente l'ignoranza vincibile si suddivide in crassa (o supina) e in affettata. Crassa, o supina, è quella per la quale qualcuno per noia, pigritia o per un'altra causa insufficiente, non usa alcuna diligenza, o non in misura debita, onde acquisire la

⁴ Friedberg, II, coll. 679-680.

Regula XIII
Ignorantia facti, non Juris excusat

acquirendam notitiam eorum, quae ex statu aut conditione scire debet: affectata vero ignorantia dicitur, qua data opera scire quis non vult, vel scire cavet, quae scire tenetur, ut vel liberius, et sine remorsu conscientiae delinquere, vel excusationem circa legis obligationem praetendere queat: juxta quod de talibus legitur Job. cap. 21. <i>Qui dixerunt Deo, recede a nobis, scientiam viarum tuarum nolumus.</i> et Psal. 35. <i>Noluit intelligere, ut bene ageret.</i> Sic de natura et diversitate Ignorantiae tam Theologi, quam Juristae communiter docent, suamque doctrinam desumunt et firmant ex Juribus n. 1. citatis praesertim ex <i>Titulis. ff. et C. de Juris et facti ignorantia.</i>		conoscenza di quelle cose che per stato o per condizione deve sapere. Si dice poi ignoranza affettata quella per la quale con un certo impegno qualcuno non vuol sapere o evita di sapere quel che deve sapere, così da cercare di delinquere più liberamente e senza rimorso di coscienza ovvero di predisporre una scusa circa un obbligo di legge. Circa questi casi, si legge nel cap. 21 di Giobbe: <i>dicevano a Dio: allontanati da noi, non vogliamo conoscere le tue vie.</i> E nel Salmo 35: <i>non ha voluto capire di agire bene.</i> Egualmente sulla natura e sulla diversità dell'ignoranza, sia i teologi che i giuristi insegnano comunemente, e desumono e fondano la propria dottrina dai testi normativi citati al numero 1 e soprattutto dai titoli <i>De juris et facti ignorantia</i> del Digesto (D.22.6)⁵ e del Codex (C.1.18)⁶.
Praenotandum etiam hic, aliud esse ignorantiam excusare in ordine ad damnum vitandum: aliud in ordine ad acquirendum lucrum. <i>arg. l. 8. ff. de Jur. et facti ignor.</i>	8	È anche da notarsi qui come altro è che l'ignoranza scusi in ordine ad un danno da evitarsi, altro ad un lucro da acquistarsi, <i>framm. Error</i> (D.22.6.8)⁷.
Resp. I. Ad quaestionem n. 2. positam: Regula XIII. quae duas habet partes, unam de <i>Ignorantia facti</i>, alteram de <i>Ignorantia Juris</i>, quoad utramque intelligenda est secundum forum externum, et quidem de Invincibili, non	9	SI RISPONDE I. Alla domanda posta al numero 2. La <i>regula</i> XIII che ha due parti, una circa l'ignoranza sul fatto, un'altra circa l'ignoranza sul diritto; in relazione ad entrambe deve essere riferita al foro esterno, e certamente in relazione all'ignoranza

⁵ Digesto, pp. 329-330.

⁶ Codice, p. 74.

⁷ Digesto, p. 329.

de Vincibili Ignorantia, per hanc enim sive facti, sive Juris sit, hominem excusari vel juvari, certum est; quia, si crassa et supina habetur, deperditi, socordis, ac hoc ipso inexcusabilis hominis est. <i>l. Plurimum. 3. ff. de Juris et facti ignorantia.</i> indeque a jure reprobatur, etiamsi facti sit. <i>l. 6. ff. de Juris et facti ignorantia.</i> ibi: <i>Nec supina ignorantia ferenda est factum ignorantis: juncta l. Regula est. 9. §. 2. eod.</i> ibi: <i>quid enim, si omnes in civitate sciant, quod ille solus ignorat?</i> Si Juris est, etiam a SS. Canonibus rejicitur <i>c. fin. de constit. in 6.</i> ibi: <i>dum tamen eorum ignorantia crassa non fuerit aut supina.</i> si autem affectata, sive juris sive facti fuerit, minus excusat, utpote pejor omni alia. Et Ratio ulterior est, quia scire, et scire debere, facileque posse in Jure paria habentur. <i>cit. c. fin. §. Si quis. de Clandest. Despons. et l. si Titius. 48. pr. ff. de Fidejuss.</i>		invincibile, non a quella vincibile. In relazione a quest'ultima infatti, sia essa sul fatto, sia essa sul diritto, nessuno può essere scusato o agevolato. Infatti laddove sia crassa e supina è propria di un uomo rovinato, indolente e per ciò stesso inescusabile, framm. <i>Plurimum</i> (D.22.6.3)⁸. Ragion per cui viene riprovata dal diritto anche se sia sul fatto, framm. <i>Nec supina</i> (D.22.6.6)⁹, dove: <i>né si può tollerare l'ignoranza supina di fatto.</i> Connesso al framm. <i>Regula est</i> (D.22.6.9.2)¹⁰, dove: <i>che ne è, infatti, se tutti in città conoscono ciò che solo lui ignora?</i> Se poi è sul diritto egualmente viene respinta dai sacri canoni, cap. <i>Ut animarum</i> (VI.1.2.2)¹¹, dove: <i>purché tuttavia l'ignoranza di costoro non fosse crassa o supina.</i> Se poi sia affettata, tanto sul diritto quanto sul fatto, scusa ancor meno, in quanto peggiore di qualunque altra. E la ragione ulteriore è che sapere e dover sapere, e facilmente lo si possa, nel diritto si hanno come uguali, citato cap. <i>Cum inhibitio</i> (X.4.3.3), e framm. <i>Si Titius</i> (D.46.1.48.pr)¹².
Resp. II. Verus Regulae sensus quoad primam illius partem de Ignorantia Facti hic est: <i>Invincibilis, seu probabilis ignorantia facti alieni in foro externo excusat tam quoad vitandum damnum, quam in commodis.</i> per Jura citata, juncta <i>l. 8. ff. de Jur. et fact.</i>	10	SI RISPONDE II. Il vero significato della <i>regula</i> per quanto riguarda la sua prima parte circa l'ignoranza sul fatto, è questo: <i>l'ignoranza invincibile o probabile circa il fatto altrui in foro esterno, scusa sia in relazione al danno da evitarsi che nelle cose favorevoli.</i> Ciò in

⁸ Digesto, p. 329.

⁹ Digesto, p. 329.

¹⁰ Digesto, p. 329.

¹¹ Friedberg, II, coll. 937-938.

¹² Digesto, p. 791.

Regula XIII
Ignorantia facti, non Juris excusat

<i>ignor. ibi: Error facti ne maribus quidem in damnis vel compediis (id est, in damno vitando, vel lucro captando) obest. Ratio est; quia, cum facta aliena quasi innumera, eaque diversa et obscura sint, etiam prudentissimos, et expertissimos facile latent et fallunt, ut dicitur l. 2. ff. de Jur. et fact. ignor. Unde etiam haec ignorantia facti alieni in judiciis semper praesumitur, nisi a parte adversa scientia probetur. arg. l. verius. 21. ff. de Probat. et c. praesumitur. 47. de R. J. in 6. ibi: Praesumitur ignorantia, ubi scientia non probatur.</i>		base ai testi normativi citati, e il connesso framm. <i>Error</i> (D.22.6.8)¹³, dove: <i>l'errore di fatto non è pregiudizievole neppure ai maschi né in caso di danno né in caso di lucro</i> (cioè nell'evitare un danno o nell'acquisire un lucro). Vi è la ragione, che essendo i fatti altrui quasi infiniti, diversi e oscuri, sfuggono e ingannano anche gli uomini prudentissimi ed esperti, come dice il framm. <i>In omni</i> (D.22.6.2)¹⁴. Ration per cui anche questa ignoranza sul fatto altrui nei giudizi sempre si presume, salvo che si provi la conoscenza dalla parte avversaria, framm. <i>Verius</i> (D.22.3.21)¹⁵, e la regola 47 in <i>Sexto</i>, dove: <i>si presume l'ignoranza ove non si provi la conoscenza.</i>
Dicitur autem notanter: <i>Facti alieni</i>; nam ignorantia facti proprii non excusat. c. <i>Ab Excommunicato</i>. 41. de <i>Rescript. et l. Quamquam</i>. 7. pr. ff. ad S. C. Vell. cum nemo prudens censeatur ignorare facta propria, nisi forsan valde antiqua sint, vel quis plurimis negotiis implicatus, aut in extremis existens foret, indeque verisimilis oblivio prudenter praesumi valeret, uti post Marant. in l. <i>Is potest</i>. ff. de <i>Acquir. haeredit. n.</i> 227. Menoch. de <i>Praesumpt. lib. 6. praesumpt. 23. a. n.</i> 28. et	11	Abbiamo detto di proposito: del fatto altrui; infatti l'ignoranza del fatto proprio non scusa, cap. <i>Ab excommunicato</i> (X.1.3.41)¹⁶, e framm. <i>Quamquam</i> (D.16.1.7)¹⁷. Del resto nessun prudente può ritenersi ignorare i fatti propri salvo forse quelli molto antichi, o colui che sia impegnato in molti affari, o ancora colui che si trovi agli estremi della vita, ragion per cui potrebbe prudentemente presumersi una verosimile dimenticanza, come dopo Maranta¹⁸, e dopo Menochio¹⁹, qui osserva Barbosa²⁰.

¹³ Digesto, p. 329.

¹⁴ Digesto, p. 329.

¹⁵ Digesto, p. 326.

¹⁶ Friedberg, II, col. 35.

¹⁷ Digesto, p. 238.

¹⁸ R. MARANTA, *Speculum aureum et lumen advocatorum praxis civilis*, Francofurti 1586, *Repetitio in l. Is potest, De acquirenda haereditate* [D.29.2.18], p. 475 (n. 227).

Regula XIII
Ignorantia facti, non Juris excusat

<i>seqq. observat Barb. in hanc Reg. n. 20. et seq.</i>		
Nec obstat Responsioni <i>can. In lectum. 6. cau. 34. q. 2. ubi habetur, quod marito sit imposita poenitentia ob concubitum cum sorore uxoris suae ignoranter factum; cum dicta soror absente uxore lectum clanculum ingressa maritum deceperit, et secum quasi cum uxore propria ad copulam induxerit; Nam contra est, tum quia ille maritus propterea non fuit habitus reus adulterii: quod autem punitus fuerit, non in poenam delicti, sed ad evitandum scandalum, et pro majori cautela, si forsitan in cavendo incesto et adulterio negligentia vel culpa intervenissent, factum est, Gloss. hic, et in cit. can. In Lectum. V. Poenitentiam.</i>	12	Non impedisce la risposta di cui al can. <i>In lectum</i> (C.34 q.1e2 c.6) ²¹ , dove si trova che al marito sia imposta una penitenza per il concubinato con la sorella di sua moglie ignorando il fatto; e ciò quando detta sorella, mancando la moglie, abbia ingannato il marito entrando nel letto clandestinamente e lo abbia indotto a congiungersi con lei come con la propria moglie. È vero di contro che allora quel marito non è reo di adulterio: ragion per cui verrebbe punito non a sconto del delitto ma per evitare uno scandalo e a favore di una maggior cautela nel caso in cui eventualmente fossero intervenute negligenza o colpa nell'evitare l'incesto o l'adulterio, vedi qui la Glossa ordinaria al citato can. <i>In lectum</i> al vers. <i>Poenitentiam</i> .
Pariter non obstat <i>c. Innotuit. 20. de Elect. ubi Canonici ignoranter eligentes indignum ob defectum Natalium repelluntur: consequenter etiam ignorantia facti non excusare satis innuitur: Nam respondetur primo: Paenam privationis tunc non fuisse impositam. Resp. Secundo: Canonicos illos improvide, et ex vincibili ignorantia</i>	13	Egualemente non è di impedimento il cap. <i>Innotuit</i> (X.1.6.20) ²² , dove i canonici che eleggano inconsapevolmente un indegno per difetto di natali sono esclusi: conseguentemente anche l'ignoranza sul fatto apparirebbe come non scusare. In realtà si risponde. Primo: in questo caso non sarebbe imposta la pena della privazione. Secondo: quei canonici avrebbero effettuato

¹⁹ J. MENOCHIUS, *De praesumptionibus, conjecturis, signis et indiciis commentaria*, t. II, Genevae 1724, l. 6, *praesumptio* 23: *Ignorantia errorque tam juris quam facti proprii, vel alieni, an et quando praesumatur*, pp. 760 e ss. (dal n. 28 in poi).

²⁰ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum, tam veterum, quam recentiorum in jus pontificium universum*, t. IV, Venetiis 1718, p. 241 (n. 20)

²¹ Friedberg, I, col. 1259.

²² Friedberg, II, coll. 61-63.

Regula XIII
Ignorantia facti, non Juris excusat

facti elegisse; quia ex officio tenebantur indagare et habere notitiam de habilitate eligendi: de vincibili autem ignorantia Regula non loquitur, sed ipsamet eam rejecit juxta dicta n. 9.		l'elezione improvvidamente e a causa di un'ignoranza vincibile. In effetti <i>ex officio</i> erano tenuti ad indagare ed ad avere notizia sull'abilità dell'eligendo. La <i>regula</i> non parla dell'ignoranza vincibile, ma questa stessa respinge secondo quanto detto al numero 9.
Resp. III. Verus sensus Regulae quod secundam illius partem de Ignorantia Juris sequens est: <i>Nulla ignorantia Juris sive divini et naturalis, sive humani, sive legis, sive Canonis, sive statuti municipalis, sive receptae consuetudinis in foro externo excusat quoad acquirendum lucrum: bene vero quoad vitandum damnum in re sua amittenda emergens. arg. can. Turbatur. 12. cau. 1. q. 4. Ratio est; quia leges ab omnibus intelligendi et sciri debent l. Leges. 3. C. de Legib. et l. Constitutiones. 12. C. de Jur. et fact. ignor. ibi: Constitutiones Principum nec ignorare quemquam, nec dissimulare permittimus. ut proin ignorantia Juris, sicuti ignorantia facti, non praesumatur, sed pro culpa lata habeatur, uti post Bart. et Bald. bene observat Barb. hic. n. 25.</i>	14	SI RISPONDE III. Il vero senso della <i>regula</i> per quanto riguarda la sua seconda parte circa l'ignoranza sul diritto è il seguente: <i>nessuna ignoranza sul diritto, sia divino e naturale, sia umano, sia di legge, sia di canone, sia di statuto municipale, sia di una consuetudine accettata, scusa nel foro esterno in relazione all'acquisizione di un vantaggio; scusa invece per quanto riguarda l'evitarsi un danno emergente nella cessione di una cosa propria. Can. Turbatur (C.1 q.4 c.12)²³. Vi è la ragione: che le leggi debbono essere comprese e sapute da tutti, framm. Leges (C.1.14.3)²⁴, e framm. Constitutiones (C.1.18.12)²⁵, dove: non consentiamo che chiunque ignori o trascuri le costituzioni dei principi. Così pertanto l'ignoranza sul diritto, come l'ignoranza sul fatto, non si presuma, ma si abbia come colpa ampia, come dopo Bartolo, e dopo Baldo, bene osserva in proposito Barbosa²⁶.</i>
Dicitur autem notanter, <i>quoad acquirendum lucrum, bene vero quoad damnum vitandum in re sua amittenda; quia</i>	15	Abbiamo detto volutamente (<i>scusa</i>) <i>invece per quanto riguarda l'evitarsi un danno emergente nella cessione di una cosa propria; in effetti le</i>

²³ Friedberg, II, coll. 422-423.

²⁴ Codice, p. 67.

²⁵ Codice, p. 74.

²⁶ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum...*cit, pp. 241-242 (n. 25).

Regula XIII
Ignorantia facti, non Juris excusat

leges ipsae expresse sic distinguunt, l. Juris. 7. ff. de Jur. et fact. ignor. ibi: <i>Juris ignorantia non prodest acquirere volentibus, suum vero potentibus non nocet.</i> et l. Error. 8. ff. eod. ibi: <i>Caeterum omnibus Juris erroris in damnis avertendis non nocet.</i>		stesse leggi fanno espressamente questa distinzione, framm. Juris (D.22.6.7)²⁷, dove: <i>l'ignoranza sul diritto non favorisce coloro che devono acquistare, non nuoce a coloro che richiedono una cosa propria.</i> E framm. Error (D.22.6.8)²⁸, dove: <i>inoltre, tutti gli errori di diritto non noccono quando si tratti di evitare dei danni.</i>
Objicitur contra secundam hanc partem Regulae c. fin. de Constit. in 6. ubi expresse habetur, quod Statutorum, sicque Juris ignorantia excuset, nisi sit crassa aut supina. Resp. ibi sermonem esse de sententiis censurarum, ad quas contrahendas contumacia, et quasi contemptus potestatis Ecclesiasticae aliquid sub censura prohibentis requiritur. c. Sacro. 48. de Sent. Excom. et c. Ex parte. 23. de V. S. quae contumacia sine praevia monitione et notitia prohibitionis sub censura factae non datur.	16	Si obietta contro questa seconda parte della regola. Cap. Ut animarum (VI.1.2.2)²⁹, dove espressamente si prevede che l'ignoranza di statuti, e quindi di diritto, è scusabile se sia crassa o supina. Si risponde che ivi si parla relativamente alle sentenze che irrogano censure; per contrarre le quali viene richiesta la contumacia e quasi il disprezzo della potestà ecclesiastica che proibisce qualcosa sotto pena di censura, cap. Sacro (X.5.39.48)³⁰, e cap. Ex parte (X.5.40.23)³¹, la quale contumacia non si dà senza previa ammonizione e notizia della proibizione fatta sotto censura.
Objicitur ulterius: Jura, Leges ac Canones innumeri sunt, et maxima pars hominum eos inculpabiliter ignorat, cum illos scire nec status, nec conditio eorum requirat; ergo aequum est, ut etiam Juris ignorantia probabilis aut invincibilis excuset. Resp. objectionem procedere	17	Si obietta ulteriormente: prescrizioni normative, leggi e canoni sono innumerevoli e gran parte degli uomini li ignora senza colpa, dal momento che né il loro stato né la loro condizione richiedono che li conoscano; conseguentemente sarebbe equo che anche l'ignoranza di diritto probabile o colpevole

²⁷ Digesto, p. 329.

²⁸ Digesto, p. 329.

²⁹ Friedberg, II, coll. 937-938.

³⁰ Friedberg, II, coll. 909-910.

³¹ Friedberg, II, coll. 918-921.

Regula XIII
Ignorantia facti, non Juris excusat

quidem et stringere in foro interno, non item in externo: in hoc enim juxta Jura <i>n. 14.</i> citata nulla attenditur ignorantia; eo quod, licet multi Jura ignorent, de iis tamen in Judicialibus, et subinde etiam extrajudicialibus majoris momenti negotiis ipsos concernentibus per alios informari, ac notitiam eorum acquirere possent etc. indeque ipsos ignorantia illorum in foro externo non excuset.		fosse scusabile. Si risponde che questa obiezione certamente procede e condiziona nel foro interno, non certo nel foro esterno. In questo infatti, secondo le prescrizioni citate al numero 14, non rileva alcuna ignoranza giacché, sebbene molti ignorino le prescrizioni normative, questi possano tanto in sede giudiziale, quanto negli affari stragiudiziali relativi a negozi di maggiore importanza, essere informati da altri, ed acquisirne la relativa notizia. Ration per cui la loro ignoranza non è scusabile nel foro esterno.
Caeterum ex Regula hactenus declarata adducit Glossa <i>hic</i> notabilem doctrinam, an et quando vi dictae Regulae quis in judicio teneatur ad expensas litis; Verum quia de hac materia sufficienter jam egimus <i>lib. II. Tit. XXVII. §. 7.</i> Lectorem illuc remittimus.	18	Del resto sulla <i>regula</i> fino ad ora spiegata, la glossa ordinaria aggiunge una dottrina degna di nota qui e laddove in forza della detta <i>regula</i> qualcuno in giudizio è tenuto alle spese di lite. In realtà giacché su questo argomento abbiamo già trattato sufficientemente al libro II, titolo XXVII, paragrafo 7³², e vi rimandiamo il lettore.
Quaeritur II. An? et quales Regula XIII. patiatur fallentias? Resp. I. Eam quoad partem primam de <i>Ignorantia facti</i> fallere in casibus, et factis publicis ac notoriis aut valde notabilibus et ponderosis, quae fere cunctis patent, et a quovis modica duntaxat adhibita diligentia sciri possunt. Barb. <i>hic n. 22.</i> Menoch. <i>de</i>	19	SI CHIEDE II. Se e quali siano le eccezioni che patisce la <i>regula</i> 13. SI RISPONDE I. Per quanto riguarda la prima parte sull'ignoranza di fatto essa viene meno nei casi e negli eventi pubblici e notori o molto evidenti e di grande portata, che sono chiari quasi a tutti e che possono essere conosciuti usando una diligenza limitata, Barbosa³³,

³² A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. II, Monachij 1702, titolo XXVII: *De sententia et re judicata*, § 7: *De expensis in quas victus victori est condemnandus: ubi et de sententiis duorum judicum contraria pronunciantium*, pp. 607 e ss.

³³ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum...* cit, p. 241 (n. 22).

Regula XIII
Ignorantia facti, non Juris excusat

<i>Praesumpt. praesumpt. 23. n. 68. arg. cit. l. Regula est. 9. ff. de Juris et fact. ignor. ibi: sed facti Ignorantia ita demum cuique non nocet, si non ei summa negligentia objiciatur; quid enim, si omnes in civitate sciant, quod ille solus ignorat. cum concordant. quamvis haec propria fallentia dici vix queat; cum in hujusmodi casibus censeatur adesse supina ac vincibilis ignorantia facti, sicut in illis factis, quae quis vi status et conditionis scire tenetur: de qua ignorantia quia non loquitur Regula per dicta n. 9. fallentiae in dictis casibus proprie non censetur subjecta.</i>		Menochio³⁴, il citato framm. <i>Regula est</i> (D.22.6.9.2)³⁵, dove: <i>ma l'ignoranza di fatto così certamente non nuoce ad alcuno se non gli possa essere opposta per somma negligenza in rapporto a quello che egli solo ignora, se nella città tutti ne siano a conoscenza</i>, con autori che concordano, sebbene questa a stento possa essere detta una vera eccezione. Giacché in casi di questo genere si ritiene sia presente l'ignoranza di fatto supina e vincibile, come in quei fatti che si è tenuti a sapere in forza di uno stato o di una condizione. Poiché la <i>regula</i> non parla di una tale ignoranza, secondo quanto detto al numero 9, in questi casi non si ritrovano ipotesi di eccezione.
Resp. II. Quoad secundam partem de <i>Ignorantia Juris</i> Regula fallit I. in militibus et minoribus <i>l. Regula est. 9. ff. de Jur. et fact. ignor. et l. 1. C. eod.</i> Item in omnino rudibus, casu quo copiam peritorum Juris, quos consulant, non habent, uti communiter volunt DD. <i>arg. cit. l. Regula. §. 3. ff. de Jur. et fact. ignor. item l. 1. §. fin. de Edendo ac adhuc clarius l. fin. C. de Testament. ibi: in illis locis, in quibus raro inveniuntur homines litterati, per praesentem</i>	20	SI RISPONDE II. Per quanto riguarda la seconda parte circa l'ignoranza di diritto, la <i>regula</i> viene meno. primo. Nei militari e nei minori, framm. <i>Regula est</i> (D.22.6.9)³⁶, e framm. <i>Quamvis</i> (C.1.18.1)³⁷. Egualmente negli incolti, nel caso in cui non abbiano una quantità di esperti giuridici da consultare, come comunemente vogliono gli autori, citato, framm. <i>Regula est</i> (D.22.6.9.3)³⁸, e framm. <i>Qua quisque</i> (D.2.13.1.5)³⁹, e al

³⁴ J. MENOCHIUS, *De praesumptionibus, conjecturis, signis et indiciis commentaria*, t. II, Genevae 1724, l. 6, *praesumptio 23: Ignorantia errorque tam juris quam facti proprii, vel alieni, an et quando praesumatur*, p. 762 e ss. (n. 68).

³⁵ Digesto, p. 329.

³⁶ Digesto, pp. 329-330.

³⁷ Codice, p. 74.

³⁸ Digesto, p. 329.

³⁹ Digesto, p. 55.

Regula XIII
Ignorantia facti, non Juris excusat

<i>legem Rusticanis concedimus etc.</i>		proposito ancor più chiaro è il framm. <i>In illis</i> (C.6.23.31.2) ⁴⁰ , dove: <i>in quei luoghi, nei quali raramente si rinvencono uomini letterati, attraverso la presente legge concediamo ai rustici ecc.</i>
Fallit 2. juxta aliquos in foeminis propter sexus infirmitatem <i>arg. saepe cit. l. Regula</i> . Verum quia haec lex non absolute, sed cum restrictione foeminas excepit, ibi: <i>quod et in foeminis in quibusdam causis propter sexus infirmitatem dicitur: causas autem has l. fin. C. eod.</i> non nisi illas esse dicat, ubi agitur de vitando damno, ibi: <i>Ne passim liceat foeminis omnes suos contractus retractare in his, quae ignoraverunt, statuimus, si per ignorantiam Juris damnum aliquod circa jus vel substantiam patiantur, in his tantum casibus, in quibus praeteritarum legum Auctoritas eis suffragatur: hinc propria fallentia dicenda non videtur; cum Juris ignorantia quoad vitandum damnum nulli noceat, sed quemvis etiam vi Regulae excuset juxta dicta n. 15.</i>	21	Viene meno. secondo. Secondo alcuni per le femmine, a causa della debolezza del sesso, citato framm. <i>Regula est</i> (D.22.6.9) ⁴¹ . Invero questa legge eccepisce le femmine non in modo assoluto restrittivamente, come là si nota: <i>e ciò si dice per le femmine in alcune cause per la debolezza del sesso</i> . Queste cause poi, framm. <i>Ne passim</i> (C.1.18.13) ⁴² , si dice che non siano se non quelle dove si tratta di evitare un danno: <i>abbiamo stabilito che alle femmine non sia lecito sempre revocare tutti i propri contratti circa le cose che ignorano, se per ignoranza di diritto patiscano un qualche danno circa un proprio diritto o le proprie sostanze, salvo il caso in cui siano soccorse dall'autorità delle leggi precedenti</i> . Questa non appare come una vera eccezione dal momento che l'ignoranza di diritto, onde evitare un danno, non nuoce ad alcuno ma scusa chiunque anche in forza della <i>regula</i> secondo quanto detto al numero 15.
Fallit 3. quando Jura non sunt clara, sed ambigua, obscura, ac propterea multum controversa inter DD. Hujusmodi enim Juris ignorantia tam quoad acquirendum,	22	Viene meno. Terzo. Quando le prescrizioni normative non sono chiare, ma ambigue e oscure e pertanto molto controverse tra gli autori, una siffatta ignoranza di diritto, scusa

⁴⁰ Codice, p. 257.

⁴¹ Digesto, pp. 329 – 330.

⁴² Codice, p. 74.

Regula XIII
Ignorantia facti, non Juris excusat

quam vitandum damnum excusat. Barb. <i>hic. n. 26. Abb. in c. de quarta. de Praescript. n. 12. et alii communiter: et ratio est: quia ubi jus est vere dubium, ac inter DD. controversum, non est major ratio, cur quis unam potius quam aliam opinionem sequi teneatur; quin imo talis ignorantia proprie non est Juris, cum de ratione Juris seu legis sit esse manifestum. Can. Erit autem lex. dist. 4.</i>	sia in relazione all'acquisto di qualcosa sia in relazione ad un danno da evitarsi, Barbosa ⁴³ , l'Abbate ⁴⁴ , ed altri comunemente. La ragione è la seguente: che dove il diritto è veramente dubbio e controverso tra gli esperti, non v'ha una ragione maggiore per la quale qualcuno sia tenuto a seguire un'opinione piuttosto che un'altra. Peraltro è chiaro come tale ignoranza non è propriamente sul diritto quanto sulla <i>ratio</i> del diritto o della legge, can. <i>Erit autem</i> (D.4 c.2) ⁴⁵ .

⁴³ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum...* cit., p. 242 (n. 26).

⁴⁴ N. DE TUDESCHIS, *Abbatis panormitani commentaria*, t. V, Venetiis 1591, sul cap. *De quarta*, nel tit. *De praescriptionibus* [X.2.26.4], fol. 24a (n. 12).

⁴⁵ Friedberg, I, col. 5.

REGULA XIV

Cum quis in Jus alterius succedit, justam ignorantiae causam habere censetur
Quando taluno succede nella posizione giuridica altrui, è ritenuto godere di
un giusto titolo di ignoranza

1. Haec Regula exemplificat duntaxat, et declarat antecedentem. 2. Succedens in jus alterius sive universale, sive particolare praesumitur ignorare facta antecessoris. 3. Si contra ipsum agitur, non item, si ipse actionem instituit. 4. Verus sensus Regulae quid? 5. Solvitur obiectio: Ignorantia Successoris non tollit obligationem solvendi debita antecessoris sed suspendit tantum, donec probetur: ibid.		1. La presente <i>regula</i> si limita a esemplificare e a spiegare quella precedente. 2. Colui che succede nel diritto altrui, sia esso universale, sia esso particolare, si presume ignorare le cose fatte dal predecessore. 3. Ciò vale se si agisce contro lo stesso, non invece se è lui stesso ad agire. 4. Qual è il vero significato della <i>regula</i> ? 5. Si affronta l'obiezione: l'ignoranza del successore non fa venir meno l'obbligo di adempiere i debiti del predecessore, ma solo lo sospende fino a quando non sia provato. Ivi.
Haec Regula desumpta ex <i>l. qui in alterius. 42. pr. ff. de R. J.</i> nil aliud vult, quam aliquo Juris exemplo declarare et confirmare Regulam precedentem XIII. uti bene notat Gloss. <i>hic in fine</i> ; cum enim juxta dicta in antecedente Regula,	1	Questa <i>regula</i> , desunta dal framm. <i>Qui in alterius</i> (D.50.17.42) ¹ , che non vuol altro che spiegare con un qualche esempio giuridico e confermare la precedente <i>regula</i> 13, come bene osserva la Glossa ordinaria sul punto. Infatti poiché l'ignoranza del fatto altrui

¹ Digesto, p. 921.

Ignorantia facti alieni excuset; quid autem antecessor debeat, an, et qualiter bona ipsius gravata sint, sit factum alienum, ignorans illud Successor merito excusatur. Hinc pro brevi hujus Regulae expeditione.		scusi, secondo quanto detto nella Regola antecedente, a maggior ragione è scusato il successore, se il fatto sia altrui, in rapporto a ciò che il predecessore debba, se lo debba, e quali siano i beni dello stesso gravati. A questo punto, per una breve trattazione di questa <i>regula</i> ,
Quaeritur, quomodo haec Regula sit intelligenda? et quis verus illius sensus? Resp. I. Per verba: <i>in Jus alterius succedit</i> . hic non tantum intelligi illum, qui ex testamento, vel ab intestato in universum Jus alterius, sed quemvis alium, qui etiam quoad res particulares in jus alterius succedit, veluti Legatarius, Fidei-Commissarius, Donatarius, Emptor; imo etiam Praelati, et alii in dignitate, officio, et beneficio succedentes: cum hi aequae ac haeredes facta antecessorum, utpote aliena invincibiliter ignorare praesumantur, ac propterea excusari mereantur, Strein <i>in hanc Reg. n. 1</i> . Canisius <i>in eandem in pr. Barb. ibid. n. 3. et 4.</i> et alii ab eo citati, per Jura in praecedenti Regula allegata.	2	SI CHIEDE. Come deve essere interpretata questa <i>regula</i> ? Quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. Attraverso le parole <i>succede nel diritto altrui</i> , qui si intende non solo colui che succede per testamento o da un intestato in tutto il patrimonio giuridico altrui, ma anche qualunque altro che succeda in rapporto a cose singole, come il legatario, il fideicommissario, il donatario, il compratore. Anzi anche i prelati e tutti gli altri che succedono in una dignità, in un ufficio, in un beneficio. Questi giustamente, come gli eredi, si presumono ignorare invincibilmente le cose fatte dai predecessori in quanto cose altrui, e pertanto meritano di essere scusati, Strein in questa <i>regula</i> al num. 1 ² , Canisio ³ , Barbosa ⁴ , e gli altri da lui citati attraverso i testi forniti nella <i>regula</i> precedente.
Notandum tamen cum Gloss. cit. Dyno, Viviano <i>hic</i> et aliis, Regulam intelligi	3	Tuttavia è da notarsi, con la Glossa citata, Dino ⁵ , Viviani ⁶ e altri, che la <i>regula</i> deve

² I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, p. 84 (qui in particolare nel n. 1).

³ H. CANISIUS, *Summa iuris canonici in quatuor institutionum libros contracta*, Antverpiae 1616, pp. 532-533.

⁴ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum, tam veterum, quam recentiorum in jus pontificium universum*, t. IV, Venetiis 1718, p. 242 (nn. 3 e 4).

⁵ D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, pp. 106-109.

⁶ J. B. VIVIANUS, *Regulae universi iuris ecclesiastici sive canonici*, Moguntiae 1659, pp. 19-20.

debere in casu, quo succedens in jus alterius convenitur ab aliquo, ut v. g. solvat debitum antecessoris, vel restituat rem ab ipso ablatam etc. in tali enim casu excusat ipsum ignorantia debiti tanquam facti alieni, quod solvere non teneatur, nisi prius debitum probetur: non autem in casu, quo successor ipse contra alium actionem instituit, tunc enim ignorantia ei non opitulatur; cum quivis ad iudicium provocans certus esse debeat de facto suo: quod totum liquet ex cit. <i>l. qui in alterius. 42. ff. de R. J. ibi: qui in alterius locum succedunt, justam habent causam ignorantiae, an id, quod peteretur, deberetur, etc. Haec ita de haerede dicta sunt, si cum eo ageretur, non etiam, si agat; nam plane, qui agit, certus esse debet: cum sit in potestate ejus, quando velit experiri, et ante debet rem diligenter explorare, et tunc ad procedere. Et ex his</i>		riferirsi al caso in cui colui che succede nel diritto altrui, sia convenuto da un altro, così che, ad esempio, adempia un debito del predecessore oppure restituisca la cosa da questo sottratta, ecc. Infatti in tale eventualità, l'ignoranza del debito, come il fatto altrui, lo scusa, così che non è tenuto ad adempiere se prima non sia provato il debito. Non così nel caso in cui lo stesso successore inizi azione contro un terzo; in tal caso infatti l'ignoranza non gli viene in aiuto. Infatti chiunque citi a giudizio, dev'essere certo del fatto proprio; e tutto ciò traspare dal citato framm. <i>Qui in alterius</i> (D.50.17.42), dove: <i>coloro che succedono nella posizione di un altro, posseggono un giusto motivo di ignoranza, in ordine al fatto se debbano ciò che viene chiesto. Lo stesso deve dirsi dell'erede, se si agisce contro di lui, non se sia lui ad agire. È chiaro infatti che colui che agisce deve essere certo; essendo infatti un proprio potere, quando voglia esperirlo deve prima investigare diligentemente la cosa, e poi procedere all'azione. Da ciò</i>
Resp. II. Genuinus sensus Regulae XIV. hic est: <i>Qui in jus alterius sive universale, sive particolare succedit, invincibiliter censetur ignorare gesta antecessoris, consequenter nec in culpa nec in mora est solvendi debita per antecessorem occulte contracta, vel restituendi injuste ab eodem ablata, vel aliam praestandi occultam obligationem, a petente sufficienter probetur. Per Jura et rationes jam allegatas.</i>	4	SI RISPONDE II. Il genuino significato della regola 14 è il seguente: <i>Colui che succede nel diritto altrui, universale o particolare, è ritenuto ignorare invincibilmente le cose compiute dal predecessore; conseguentemente non è né in colpa, né in mora in relazione all'adempimento dei debiti contratti occultamente dal predecessore, o in rapporto alla restituzione delle cose sottratte ingiustamente da quello, o in rapporto ad un altro occulto obbligo di prestazione, fino a quando questi non siano sufficientemente provati dal richiedente. Il tutto sulla base delle prescrizioni e delle ragioni già allegate.</i>

Objicitur contra hanc Regulam et sensum illius <i>l. ad diem. 77. ff. de Verb. oblig. et l. fin. ff. de Nautico foenore. vi</i> quarum habetur, quod si quis alicui mille florenos ad certum diem sub poena quinquaginta florenorum promittit, ante adventum conventae diei moriatur, haeres etiam ad poenam teneatur; ergo Ignorantia facti ab antecessore non excusat successorem in jus illius. Resp. Has leges loqui de casu, quod debitum et poena ex contractu adjecta jam sufficienter sunt probata: in quo utique Ignorantia non amplius excusat, utpote quae non exstinguit reales obligationes et vera debita antecessoris, sed succedentem duntaxat immunem reddit a culpa et mora solvendi, donec debitum sufficienter probetur, quo facto ignorantia cessat, et stringit succedentem in jus alterius eadem obligatio, quam habuit antecessor. Zoes in <i>l. Stipulationum. 2. §. Ex his. ff. de V. O. n. 15.</i>	5	Si obietta contro questa <i>regula</i> e il suo significato. Framm. <i>Ad diem</i> (D.45.1.77)⁷, e fram. <i>Si traiecticae</i> (D.22.2.9)⁸. In forza di queste si ha che se qualcuno abbia promesso per un giorno determinato mille fiorini sotto la pena di cinquecento fiorini, e muoia prima della scadenza del giorno convenuto, anche l'erede sia tenuto alla pena; dunque l'ignoranza di quanto compiuto dal predecessore non scusa il successore nel suo diritto. Si risponde. Queste disposizioni si riferiscono al caso in cui siano sufficientemente provati sia il debito che la pena aggiunta convenzionalmente. In questo caso sicuramente l'ignoranza non scusa, così come questa non estingue gli obblighi reali e i veri debiti del predecessore, ma semplicemente rende il successore immune dalla colpa e dalla mora nell'adempimento, fino a quando il debito non sia sufficientemente provato. Il che avvenuto, l'ignoranza cessa e lo stesso obbligo che aveva il predecessore, costringe il successore nella posizione giuridica altrui, Zoesio sul fram. <i>Stipulationum</i>, nel tit. <i>De verborum obligationibus</i> [D.45.1.2.2]⁹.

⁷ Digesto, p. 775.

⁸ Digesto, p. 325.

⁹ H. ZOESIUS, *Commentarius ad Digestorum seu Pandectarum libros L*, Coloniae 1745, num. 15, p. 1174.

REGULA XV

Odia restringi, et favores convenit ampliari

È conveniente restringere le cose odiose e ampliare quelle favorevoli

1. Regula celebris, sed difficilis explicatus est: et quare? 2. Quatenam materia, lex, vel dispositio sit et dicatur favorabilis? et quae odiosa? et trib. seqq. 6. Verus sensus Regulae quis? 7. Declaratur Exemplis: et duob. seqq. 10. Omnes Leges poenales censentur odiosae, ac stricte interpretandae. 11. Leges, Rescripta et Dispositiones, quae a Jure communi exorbitant, censentur odiosae. 12. Idem est de Privilegiis. 13. Afferuntur plura exempla ex Jure de restringendis, ac non extendendis odiosis: et trib. seqq. 17. Alia exempla de ampliandis, extendendis, et late explicandis favoribus, ac odiis restringendis: et duobus seqq. Nomine Populi in odiosis non veniunt Clerici, bene vero in favorabilibus. ibid. 18. Nomine Clericorum in odiosis non veniunt Episcopi, Praelati, Canonici,	1. <i>Regula</i> celebre ma difficile nella sua spiegazione: per qual motivo? 2. Quale materia, legge, o disposizione, sia o si dica favorevole? E quale odiosa? Vedi i tre numeri seguenti. 6. Quale il vero significato della <i>regula</i>? 7. La si spiega con esempi: anche i due numeri seguenti. 10. Tutte le leggi penali sono ritenute odiose e di stretta interpretazione. 11. Le leggi, i rescritti e le disposizioni che derogano al diritto comune, debbono ritenersi odiose. 12. Egualmente è dei privilegi. 13. Si offrono vari esempi di diritto circa la necessità di restringere e di non estendere le cose odiose: anche i tre numeri seguenti. 17. Altri esempi circa la necessità di ampliare, estendere e interpretare ampiamente le cose favorevoli e di restringere le cose odiose: anche i due numeri seguenti. Con il termine di 'popolo', nelle cose odiose non si comprendono i chierici, sì invece nelle cose favorevoli. 18. Sotto il termine di 'chierici', nelle cose odiose non si comprendono i vescovi, i

Religiosi: bene vero in favorabilibus. 19. Nomine Territorii in favorabilibus veniunt etiam loca exempta, non item in odiosis. 20. Regula circa exorbitantia a Jure communi, consequenter odiosa, fallit quando favor concessus est pro utilitate publica. 21. Vel pro cultu Divino, Fide, Religione, salute animarum, aut causa pia. 22. Vel ex motu proprio. 23. Item ubi est eadem ratio in lege expressa. 24. Item si extensio requiritur ad evitandum absurdum. 25. Circa ampliandos favores fallit etiam Regula in Beneficiis Ecclesiasticis. 26. Et quando praejudicatur Juri tertii jam quaesito.		prelati, i canonici e i religiosi: sì invece nelle cose favorevoli. 19. Sotto il termine di 'territorio', nelle cose favorevoli rientrano anche i luoghi esenti, non invece nelle cose odiose. 20. La <i>regula</i> circa le cose che esorbitano dal diritto comune, e conseguentemente odiose, viene meno quando il favore sia concesso per l'utilità pubblica, 21. ... oppure a favore del culto divino, della fede, della religione, della <i>salus animarum</i> o di una causa pia, 22. ... oppure nel caso del <i>un motu proprio</i>. 23. Egualmente avviene quando la medesima <i>ratio</i> sia espressa nella legge, 24. ... oppure se l'interpretazione estensiva sia richiesta onde evitare l'assurdo. 25. In relazione alla necessità di ampliare le cose favorevoli, la <i>regula</i> viene meno anche in materia di benefici ecclesiastici, 26. ... o quando possa pregiudicare al diritto quesito del terzo.

Celeberrima est haec Regula, et in praxi frequentissime occurrens, non tamen sine difficultate: cum non modica inter DD. controversia existat, quaenam materia, lex et dispositio favorabilis: et quaenam odiosa fit. Quamvis enim extra dubium sit, illas Leges, Canones, Statuta, privilegia, quae merum beneficium in favorem unius sine praejudicio alterius et Juris communis continent, favorabiles censerì, indeque late interpretari ac	1	Questa <i>regula</i> è celeberrima e citata frequentemente nella pratica, tuttavia non senza difficoltà. Infatti tra gli autori sussiste non poca controversia in ordine a ciò che sia materia, legge o disposizione favorevole o invece odiosa. Infatti sebbene sia indubbio che debbano considerarsi favorevoli - e che pertanto debbano interpretarsi latamente e che possano e debbano essere estese - quelle leggi, canoni, statuti, privilegi che contengono un mero beneficio in favore di

extendi posse et debere. <i>l. Beneficium. 3. ff. de Constit. Princ. et c. Cum Dilecti. 6. de Donat.</i> Tamen quia in legibus, dispositionibus, privilegiis etc. plerumque, quod uni est favorevole, alteri odiosum, vel a Jure communi exorbitans, ac econtra: difficultas in decidendo est quaenam favorabilis et quaenam odiosa dispositio habenda sit?		taluno senza pregiudizio di talaltro in forza del diritto comune, framm. <i>Beneficium</i> (D.1.4.3)¹, e cap. <i>Cum dilecti</i> (X.3.24.6)²; purtuttavia poichè nelle leggi, disposizioni, privilegi, ecc., nella maggior parte dei casi ciò che è favorevole a uno è odioso per un altro, oppure esorbita dal diritto comune: la difficoltà dunque sta nel decidere quale debba considerarsi disposizione favorevole e quale odiosa.
<i>Sanch. lib. 1. de Matrim. disp. 1. n. 5.</i> cum aliis magnae notae Doctoribus putat, attendendam esse principalem intentionem disponentis vel legislatoris; si enim hic per suam legem, statutum, dispositionem principaliter intendit, alicui favorem exhibere, lex et dispositio favorabilis censenda, consequenter amplianda, extendenda, et late interpretanda est, licet etiam in damnum et odium alterius redundet: si vero primarium intentum in alicujus odium et poenam tendit, vel contra jus commune militat, lex odiosa reputari debet, etsi cedat etiam in alterius favorem. Quae opinio vera et solida videtur, si accipitur cum restrictione quam facit <i>disp. 3. n. 5.</i>	2	Sanchez³, con altri autori di grande importanza ritiene che debba considerarsi l'intenzione fondamentale del disponente o del legislatore. Infatti se costui attraverso una propria legge, o statuto, o disposizione, intende fondamentalmente prestare un favore a qualcuno, la legge e la disposizione deve ritenersi favorevole e conseguentemente deve essere ampliata, estesa e interpretata in modo ampio, sebbene ciò ridondi anche a danno o ad odio di un altro. Se invece la prima intenzione tende all'odio o alla pena per qualcuno, ovvero serve contro il diritto comune, la legge deve essere reputata odiosa, sebbene provochi anche un favore a qualcuno. Questa opinione deve considerarsi vera e fondata se si prende

¹ Digesto, p. 35.

² Friedberg, II, coll. 534-535.

³ T. SANCHEZ, *De sancto matrimonii sacramento disputationum tomus primus*, Antverpiae 1614, l. I: *De sponsalibus*, disp. 1: *Sponsalia unde dicantur, et quid sint sponsalia, quasque conditiones desiderant, ad sui valorem*, num. 5, p. 3.

		con la restrizione che si trova alla <i>disputatio</i> 3, numero 5 ⁴ .
Ubi communiori, magis verae ac solidae adhaeret doctrinae, quam de hac materia jam tradidimus <i>lib. 1. Tit. 2. §. 17. a n. 437</i> . videlicet, quotiescunque odium et favor ab invicem separari possunt, lex, vel dispositio partim favorabilis, partim odiosa censenda est: ac proin qua parte favorabilis, late interpretanda venit: qua parte vero odiosa videtur, strictae interpretationis est, ac restringi debet.	3	Dove si aderisca alla dottrina più comune, maggiormente vera e solida, che circa questa materia abbiamo riferito al libro I, titolo II, paragrafo 17, dal numero 437 ⁵ , ogniquale volta l'odio e il favore possano essere separati a vicenda, la legge o la disposizione in parte favorevole e in parte odiosa deve essere ritenuta. E perciò per la parte favorevole si effettua una interpretazione lata; nella parte invece che appare odiosa, deve essere ristretta e sottoposta ad una stretta interpretazione.
Si autem favor et odium in lege vel dispositione reperta separari nequeunt, attendenda est principalis intentio disponentis, seu legislatoris juxta dicta <i>n. 2</i> . quae intentio tum ex verbis ipsius, tum ex subjecta materia desumi poterit.	4	Laddove favore e odio, nella legge o nella disposizione, non possano essere separati, è da considerarsi l'intenzione principale del disponente o del legislatore, secondo quanto detto al numero 2. E questa intenzione potrà essere desunta tanto dalle parole, quanto dalla materia considerata.
Quod si vero non appareat, an constitutio principaliter facta sit in favorem vel odium alterius, tunc favorabilis censenda, et consequenter late interpretanda est. Et hanc doctrinam satis probavimus et declaravimus per Jura, rationem duplicem Gloss. DD. Bart. Bald.	5	Quando poi non risulti se la disposizione sia stata fatta principalmente in favore o in odio di taluno, allora deve considerarsi favorevole e conseguentemente deve essere interpretata in senso lato. Questa dottrina l'abbiamo già sufficientemente provata e spiegata attraverso gli elementi normativi e la doppia

⁴ *Ibidem*, l. I: De sponsalibus, disp. 3: Utrum sufficiat ad sponsalium valorem, promissio mere alternativa, facta homini, matrimonij futuri; vel obliget ut promissio, num. 5, pp. 6-7.

⁵ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. I, Monachij 1700, titolo II: De constitutionibus, § 17: De regulis in interpretatione legum corrigentium, exorbitantium, poenalium, seu odiosarum, atque favorabilium observandis, p. 164 (n. 437).

Jason. Covarr. Abbat. ipsumque Sanch. et alios cit. <i>lib. 1. Tit. 2. §. 17. a. n. 437.</i> ubi vide, ne superflua fiat repetitio. His praemissis		ragione attraverso i glossatori, gli autori Bartolo, Baldo, Giasone, Covarrubias, l'Abbas, e lo stesso Sanchez, oltre che gli altri citati nel già menzionato libro I, titolo II, paragrafo 17, dal numero 437, dove rimando onde non ripetere inutilmente. Tutto ciò premesso
Quaeritur I. Quomodo Regula XV. intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Resp. Eam in sequenti genuino sensu intelligendam esse. <i>Leges, canones, statuta, Rescripta, dispositiones odiosae, id est, illae, quae vel a jure communi exorbitant, vel principaliter in odium et poenam tendunt, stricte interpretandae et propterea non extendendae, sed restringendae sunt: Favorabiles vero, illae videlicet, quae principaliter in favorem alicujus factae sunt, late explicari et extendi possunt et debent.</i> uti in praecedentibus numeris jam compendiose, ex <i>cit. lib. 1. autem Tit. 2. §. 17.</i> plenius declaratum probatumque habetur, et amplius.	6	SI CHIEDE I. Come deve essere interpretata la <i>regula</i> XV? E quale ne è il genuino significato? SI RISPONDE. Questa deve essere interpretata nel vero senso che segue. Leggi, canoni, statuti, rescritti e disposizioni odiosi - cioè quelli che o esorbitano dal diritto comune o che tendono principalmente ad un provvedimento odioso a ad una pena - debbono interpretarsi in senso stretto e pertanto non debbono né estendersi né restringersi. Invece quelli favorevoli, cioè quelli che sono fatti principalmente in favore di qualcuno, possono e debbono essere estesi o spiegati in senso lato, come nei numeri precedenti già ampiamente, dal citato libro I, titolo II, paragrafo 17, si è ampiamente dichiarato e provato.
Huic sensui ac doctrinae conformiter rem magis variis exemplis declarat Glossa, et quidem inprimis in <i>c. Si propter. de Rescript. in 6.</i> ait, constitutione in hoc <i>c.</i> contentam. qua ad debita solvenda Episcopo concedebantur beneficiorum fructus primi anni, esse favorabilem; quia principaliter est facta in favorem Episcopi	7	La Glossa spiega il concetto, conformemente a tale significato e a tale dottrina, con vari esempi e anzitutto al cap. <i>Si propter</i> (VI.1.3.10) ⁶ . Dice la Glossa che la costituzione contenuta in questo capitolo (per la quale per adempiere i debiti al vescovo si concedevano i frutti di primo anno dei benefici) è favorevole; questo principalmente perché è

⁶ Friedberg, II, col. 941.

ad solvenda sua debita, quamvis in eorum, quibus beneficia conferebantur, redundet damnum, utpote qui propterea redditus primi anni percipere non poterant.		fatta in favore del vescovo per adempiere i suoi debiti sebbene derivi un danno per coloro a cui erano conferiti i benefici, giacché costoro conseguentemente non potevano percepire i redditi del primo anno.
Similiter in <i>c. Sciant. cuncti. de Elect. in 6. V. alios.</i> inquit, eam constitutionem, qua laici excommunicantur, quia gravare praesumpserunt Clericos ex eo, quod rogati noluerint eligere illos, pro quibus laici intercedebant, esse favorabilem, non obstante, quod laicis ob excommunicationem fuerit odiosa; quia principaliter facta est in favorem Clericorum ne injuste gravarentur.	8	Similmente nel cap. <i>Sciant</i> (VI.1.6.12) ⁷ , vers. <i>Alios</i> . La Glossa dice che quella costituzione (per la quale i laici sono scomunicati laddove presumessero di accusare i chierici per il fatto che, una volta richiesti, avessero rifiutato di eleggere quelli per i quali i laici intercedevano) è favorevole, nonostante che per i laici sia odiosa a causa della scomunica. Ciò perché è data principalmente in favore dei chierici affinché non siano ingiustamente vessati.
Pariter <i>can. Si quis suadente diabolo</i> , quia principaliter in favorem status Clericalis conditus est; censetur favorabilis ex parte Clericorum, indeque late interpretandus, et etiam ad conversos, seu sic dictos Laicos Religiosos extendendus est: <i>c. Non dubium. de Sentent. Excommun.</i> licet ex parte violentum illum sit odiosus ob excommunicationem annexam, ac propterea ex parte personarum violentum, id est violentas manus in Clericum mittentium stricte et cum effectum de actuali violenta injectione manus interpretandus, et nullatenus ad	9	Eguale deve dirsi a proposito del <i>can. Si quis suadente diabolo</i> (C.17 q.4 c.29) ⁸ , poiché è stato composto principalmente in favore dello stato clericale. È dunque ritenuto favorevole dal punto di vista dei chierici, e pertanto, dovendosi interpretare latamente, deve essere esteso anche ai conversi, cioè ai cosiddetti 'laici religiosi': cap. <i>Non dubium</i> (X.5.39.5) ⁹ . Sebbene dal punto di vista di coloro che lo violano sia odioso per la scomunica annessa, e pertanto in relazione alle persone che lo violano, cioè che mettono violentemente le mani sul chierico, debba essere interpretato strettamente e in rapporto

⁷ Friedberg, II, coll. 952-953.

⁸ Friedberg, II, coll. 822-823.

⁹ Friedberg, II, col. 891.

Regula XV
Odia restringi, et favores convenit ampliari

verbalem, vel minas verborum in Clericum extendendus, quia favor et odium in hoc separari possunt juxta dicta n. 3.		ad una violenza attuale e manuale, e in nessun caso deve essere esteso a quella verbale o comunque inferiore alle percosse. Ciò perché in questo caso favore e odio possono essere separati in conformità a quanto detto al numero 3.
Porro quia Regula duas habet partes, unam de odiis restringendis, alteram de favoribus ampliandis, loquendo specialiter de prima parte, seu de restringendo odio, seu odiosis inprimis omnes leges et dispositiones poenales censentur odiosae, ac propterea in dubio stricte interpretandae, nec ultra casum, et personas expressas extendendae sunt, uti amplius jam dictum <i>cit. lib. 1. Tit. 2. §. 17. a. n. 427. arg. l. 42. ff. de Paenis. ibi: Interpretatione legum poenae molliendae sunt potius, quam exasperandae. et c. In poenis. 49. de R. J. in 6. ibi: In poenis benignior interpretatio est facienda.</i>	10	Poiché la <i>regula</i> ha due parti, una sulla necessità di restringere le cose odiose, l'altra sulla necessità di ampliare quelle favorevoli, parlando specificatamente della prima parte, ossia della necessità di restringere l'odio o le cose odiose, anzitutto tutte le leggi e le disposizioni penali debbono ritenersi odiose e pertanto nel dubbio debbono interpretarsi strettamente e non debbono essere estese oltre il caso e le persone espresse, come già ampiamente detto nel citato libro I, titolo II, paragrafo 17, dal numero 427 ¹⁰ . Framm. <i>Interpretatione</i> (D.48.19.42) ¹¹ , dove: <i>le pene, attraverso l'interpretazione delle leggi, devono essere alleggerite piuttosto che aggravate. E la regola 49 in Sexto, dove: nelle pene bisogna dare l'interpretazione più benevola.</i>
Dein leges, Rescripta, ac omnes dispositiones a Jure communi exorbitantes, et multo magis juris correctoriae tanquam odiosae, stricte interpretandae, et nec in consequentiam trahendae, nec de persona ad personam, neque de casu ad casum extendendae	11	Ulteriormente, leggi, rescritti e tutte le disposizioni esorbitanti del diritto comune e molto di più correttive del diritto, in quanto odiose, debbono essere interpretate strettamente e non per conseguenza né debbono essere estese da persona in persona o da caso a caso secondo la <i>regula</i> 28 in <i>Sexto</i> ,

¹⁰ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum...* cit., titolo II: *De constitutionibus*, § 17: *De regulis in interpretatione legum corrigentium, exorbitantium, poenalium, seu odiosarum, atque favorabilium observandis*, p. 163.

¹¹ Digesto, p. 869.

sunt juxta c. quae 28. R. J. in 6. ibi: quae a Jure communi exorbitant, nequaquam in consequentiam sunt trahenda. et c. Is qui. de filiis Presbyt. in 6. ubi Papa ait: praetextu dispensationis hujusmodi, quam exorbitantem a Jure oportet velut odiosam restringi. juncta l. Si vero. 64. §. de Viro. 9. ff. Solutio matrim.		dove: le cose che esorbitano dal diritto comune, mai debbono essere tratte a conseguenza ed il cap. Is qui (VI.1.11.1)¹², dove il Papa dice: sotto il velo di questa dispensa, che esorbita dal diritto comune e che pertanto occorre sia ristretta siccome odiosa. E il connesso framm. Si vero (D.24.3.64.9)¹³.
Et quoniam privilegia a potiori sunt contra Jus commune, can. Privilegia. dist. 3. a potiori etiam odiosa censentur; cum omnis recessus a Jure sit odiosus c. 1. et 2. de filiis Presbyt. in 6. consequenter strictae interpretationis juxta tritum brocardicum: Privilegium concessum contra Jus est stricte interpretandum. Non obstante, quod ex parte privilegiatorum contineant favorem, et dans privilegium principaliter intenderint favorem illis conferre; quia hic favor privatus est, cui praeponderat favor Juris communis: quamvis haec doctrina patiatur etiam suas fallentias juxta dicenda n. 21.	12	Ancora, poiché i privilegi sono contro il diritto comune, can. Privilegia (D.3 c.3)¹⁴, ancor più debbono ritenersi odiosi, dal momento che ogni allontanamento dal diritto è odioso, cap. Is qui defectum (VI.1.11.1)¹⁵, e cap. Si is cum (VI.1.11.2)¹⁶, conseguentemente deve essere sottoposto a stratta interpretazione secondo l'usatissimo brocardo: il privilegio concesso contro il diritto è da interpretarsi strettamente. Ciò nonostante che dal punto di vista dei privilegiati, contengano un favore e che colui che dà il privilegio, intenda principalmente conceder loro un favore; infatti questo è un favore privato, sul quale prevale il favore del diritto comune. Benché anche questa dottrina patisca le sue eccezioni secondo quanto andremo a dire al numero 21.
Sic ulterius in specie, quia Clem. 1. de Privileg. prohibens sub censuris, ne	13	Così ulteriormente nel caso specifico del cap. Religiosi (Clem.5.7.1)¹⁷, che proibisce sotto

¹² Friedberg, II, col. 977.

¹³ Digesto, p. 362.

¹⁴ Friedberg, I, col. 5.

¹⁵ Friedberg, II, col. 977.

¹⁶ Friedberg, II, col. 977.

¹⁷ Friedberg, II, coll. 1186-1187.

Religiosi sine licentia Parochi administrent extremam unctionem, et Matrimonium, non extenditur ad administrantes Baptismum, quia odiosa est.		censura ai religiosi di amministrare l'estrema unzione e il matrimonio senza licenza del parroco; disposizione che non si estende a coloro che amministrano il battesimo, perché odiosa.
Sic licet <i>Clement. un. de Consang. et Affin.</i> Moniales professae si nubunt, et illi, qui eas in uxores ducunt, sint excommunicati: tamen, quia odiosa est, stricte interpretari debet, et ideo ad foeminam, quae professo religioso nubit, extendi non potest. Taccin. <i>hic. n. 8.</i>	14	Così, sebbene in forza del cap. <i>Eos qui</i> (Clem.4.un) ¹⁸ , le monache professe che sposano, e coloro che le sposano, siano scomunicati; tuttavia questa giacché è odiosa deve essere interpretata strettamente e pertanto non può essere estesa alla donna che sposa un religioso professo. Taccino qui al numero 8 ¹⁹ .
Pariter quamvis vi Concilii Trident. Excommunicationem incurrant, qui foeminas ad ingrediendam Religionem cogunt, tamen hanc excommunicationem non contrahunt cogentes masculum ingredi Religionem: quia Tridentina dispositio tanquam odiosa ad personas non expressas extendit nequit.	15	Parimenti, sebbene in forza del Concilio di Trento ²⁰ incorrano nella scomunica coloro che costringono donne ad entrare in religione, tuttavia non contraggono questa scomunica coloro che costringono un maschio ad entrare in religione; infatti la disposizione tridentina, in quanto odiosa, non può essere estesa alle persone non espresse.
Rursus ob eandem rationem Clerici saeculares fraudantes decimas non incurrunt paenas, quas contrahunt id facientes Religiosi. Gloss. in <i>Clement. I. de Decimis.</i>	16	A sua volta per la stessa ragione i chierici secolari che imbrogliano sulle decime non subiscono le pene che subiscono i religiosi che facciano la stessa cosa, la Glossa al cap. <i>Religiosi</i> , Clem.3.8. ²¹

¹⁸ Friedberg, II, coll. 1177-1178.

¹⁹ V. TACCINUS, *Compendiosa declaratio regularum juris canonici in Sexto*, Ratisbonae 1692, p. 213.

²⁰ Concilio di Trento, sess. 25, *Decretum de regularibus et monialibus*, cap. 18. Cfr. in *Conciliorum oecumenicorum decreta*, a cura di G. ALBERIGO, G. L. DOSSETTI, P.-P. JOANNOU, C. LEONARDI, P. PRODI, Bologna 2002, pp. 781-782.

²¹ Friedberg, II, coll. 1164-1165.

Loquendo autem ulterius in specie de secunda parte Regulae, id est, de ampliando, late interpretando, et extendendo favore, imo pro utraque parte serviunt pro declaratione inter alia etiam sequentia exempla. <i>Primo</i> : licet in odiosis et poenalibus nomine populi non veniant Clerici: <i>arg. c. si Sententia. 16. de Sent. Excom. in 6.</i> in favorabilibus tamen eodem nomine etiam comprehenduntur, quia favores sunt ampliandi et extendendi.	17	Parlando ulteriormente in specie della seconda parte della <i>regula</i> (cioè del fatto che la cosa favorevole deve essere ampliata, interpretata latamente ed estesa), per di più per entrambe le parti sono utili alla spiegazione anche altri frequenti esempi. <i>Primo</i> . Sebbene nelle disposizioni odiose e penali con il nome di 'popolo' non si comprendano i chierici, cap. <i>Si sententia</i> (VI.5.11.16) ²² , in quelle favorevoli tuttavia si comprendono sotto lo stesso termine; infatti i favori devono essere ampliati ed estesi.
<i>Secundo</i> : Quamvis in materia odiosa et poenali nomine Clericorum non veniant Episcopi: <i>c. quia periculosum. 4. de Sent. Excom. in 6.</i> neque Canonici, nec alii in Ecclesiastica dignitate constituti <i>c. Sedes Apostolica. 15. de Rescript. et c. Statutum. 22. de elect. in 6.</i> nec Religiosi, juxta Gloss. in <i>Clement. 1. de supplend. neglig. Praelat.</i> sed soli Clerici saeculares: tamen in materia favorabili praefati omnes nomine Clericorum comprehenduntur.	18	Secondo. Sebbene in materia odiosa e penale con il termine di 'chierici' non si indichino i vescovi, cap. <i>Quia periculosum</i> (VI.5.11.4) ²³ , né i canonici né altri investiti di dignità ecclesiastica, cap. <i>Sedes Apostolica</i> (X.1.3.15) ²⁴ , e cap. <i>Statutum</i> (VI.1.6.22) ²⁵ , né i religiosi, secondo la Glossa al cap. <i>Quia regulares</i> , Clem.1.5.cap.un. ²⁶ , ma i soli chierici secolari: tuttavia in materia favorevole tutti i predetti sono compresi sotto il termine di 'chierici'.
<i>Tertio</i> : nomine Territorii in materia favorabili veniunt etiam loca exempta, non item in materia poenali, vel alias	19	Terzo. Sotto il nome di 'territorio' in materia favorevole, si comprendono anche i luoghi esenti, non invece in materia penale o

²² Friedberg, II, col. 1104.

²³ Friedberg, II, coll. 1094-1095.

²⁴ Friedberg, II, col. 22.

²⁵ Friedberg, II, col. 961.

²⁶ Friedberg, II, col. 1139.

odiosa. Felin. in <i>c. Rudolphus. de Rescript. n. 18.</i>		altrimenti odiosa, Felino sul cap. <i>Rodulphus</i> , nel tit. <i>De rescriptis</i> [X.1.3.35] ²⁷ .
Quaeritur II. An? et quae sint Fallentiae contra Regulam XV. Resp. Eam quoad primam partem de odiis restringendis fallere in exorbitantibus a Jure, consequenter odiosis tam legibus, quam rescriptis, et privilegiis, ita ut non stricte, sed late explicari et extendi possint ac debeant I. Quando agitur de favore publicae utilitatis. <i>arg. l. Caetera. 41. §. sed si quis. ff. de legatis. I. Alexander lib. 2. Consil. 216. n. 38. Tuschus lit. E. Concl. 665. Bartol. Imola et alii.</i>	20	SI CHIEDE II. Se e quali eccezioni patisce la <i>regula</i> XV. SI RISPONDE. Per quanto riguarda la prima parte relativamente alle disposizioni odiose che devono essere ristrette, essa viene meno nei casi che esorbitano dal diritto, conseguentemente odiosi, sia nel caso di leggi, che di rescritti, che di privilegi, cosicché non strettamente ma possano e debbano essere interpretati latamente ed essere estesi. Viene meno 1. Quando si tratti della preferenza per la pubblica utilità, framm. <i>Caetera</i> (D.30.41.5) ²⁸ , Alessandro da Imola ²⁹ , Toschi ³⁰ , Bartolo, Imola e altri.
Fallit 2. In Rescriptis et Privilegiis concessis pro favore cultus divini, fidei, Religionis, salutis animarum. Fag. in <i>c. olim. de V. S. n. 25. Sylvest. v. Privilegium. q. 3. arg. c. in his. 30. de Privileg. ibi: In his, quae ad cultum divinum facere dignoscuntur, non maligna, sed benigna esset potius interpretatio facienda. Ratio redditur l. sunt personae. 43. ff. Religios. et sumptibus fun.</i>	21	Viene meno 2. Nei rescritti e nei privilegi concessi in favore del culto divino, della fede, della religione, della <i>salus animarum</i> . Fagnani sul cap. <i>Olim</i> , nel tit. <i>De verborum significatione</i> [X.5.40.25] ³¹ , Silvestro alla voce <i>Privilegium</i> ³² , speculando dal cap. <i>In his</i> (X.5.33.30) ³³ , dove: <i>in tutti quei casi che appaiono pertinenti al culto divino, l'interpretazione deve essere più benigna che</i>

²⁷ F. SANDEUS, *Commentaria in quinque libros decretalium, pars prima*, Basileae 1567, coll. 992-993 (num. 18).

²⁸ Digesto, p. 459.

²⁹ A. DE IMOLA, *Consiliorum Alexandri Tartagni imolensis libri septem*, t. II, Francofurti 1575, *consilium* 216, num. 38, fol. 170a.

³⁰ D.TUSCHUS, *Practicarum conclusionum iuris tomus tertius*, Lugduni 1661, sub lettera E, *conclusio* 664: *Extensio non fit in correctoriis, et quando secus*, n. 7, p. 291.

³¹ P. FAGNANUS, *Commentaria in quintum librum decretalium*, Venetiis 1729, p. 381.

³² S. PRIERATE, *Summa sylvestrina*, l. II, Lugduni 1551, v. *De privilegiis*, in particolare qui nel n. 3, p. 315.

³³ Friedberg, II, coll. 868-869.

ibi: <i>Nam summam esse rationem, quae pro Religione facit. Quam fallentiam</i> Gloss. in <i>c. Sciant. v. alios. de Elect. in 6.</i> Sylvest. <i>loc. cit.</i> Suarez <i>lib. 8. de legib. cap. 27. n. 7.</i> Laym. <i>Tract. 4. cap. 13. n. 5.</i> et alii etiam extendunt ad illa, quae concessa sunt in favorem Ecclesiae, Monasterii, Hospitalis, vel alterius causae piae, aut alias favorabilis.		<i>maligna.</i> La ragione la riferisce il framm. <i>Sunt personae</i> (D.11.7.43)³⁴, dove: <i>infatti è di somma ragione che ciò si compia in favore della religione.</i> Questa eccezione, la Glossa al vers. <i>Alios</i>, Silvestro al luogo citato, Suarez³⁵, Laymann³⁶, e anche altri, estendono a quelle cose che sono concesse in favore di una chiesa, di un monastero, di un ospedale, o di un'altra causa pia, o comunque favorita.
Fallit 3. quando Privilegium aut Rescriptum Juri communi contrarium datum est motu proprio Laym. <i>loc. cit.</i> Suarez <i>loc. cit. n. 8.</i> Tale siquidem tanquam proprium Principis beneficium, et ex certa scientia concessum amplam et latam interpretationem meretur. <i>c. Si motu proprio 23. et c. Si pluribus. 24. de Praeb. in 6.</i>	22	Viene meno 3. Quando il privilegio o il rescritto, contrario al diritto comune, sia concesso <i>motu proprio</i>, Laymann al luogo citato, Suarez al luogo citato. Infatti in quanto vero beneficio del principe, concesso con conoscenza specifica, merita un'interpretazione ampia ed estesa, cap. <i>Si motu proprio</i> (VI.3.4.23)³⁷, e cap. <i>Si pluribus</i> (VI.3.4.24)³⁸.
Fallit 4. circa leges, ubi est eadem ratio in lege expressa; ob hanc enim etiam lex poenalis, vel alias odiosa ad casum non expressum extenditur. Abbas Panorm. <i>lib. I. Consil. 75. n. 6.</i> Tusch. <i>lit. E. Concl. 665. n. 4.</i> Gloss. in <i>Clem. I. V. Eligatur. de</i>	23	Viene meno 4. Relativamente alle leggi dove è la stessa <i>ratio</i> espressa nella legge; in forza di questa, anche una legge penale o altrimenti odiosa, si estende al caso non espresso, l'Abbate (<i>Consilia, pars. I, cons. 75, num. 6</i>)³⁹, Toschi (<i>Praticarum, conclusio 664,</i>

³⁴ Digesto, p. 190.

³⁵ F. SUAREZ, *Tractatus de legibus, ac Deo legislatore*, Moguntiae 1619, lib. 8: *De lege humana lavorabili, seu privilegium concedente*, cap. 27: *Quando privilegium quoad suos effectus restringendum sit ut odiosum, vel favorabile ampliandum*, n. 7, p. 568.

³⁶ P. LAYMANN, *Theologiae moralis compendium*, Moguntiae 1637, l. I: *De generalibus principiis theologiae moralis; tractatus 4: De humanis legibus*, cap. 13: *An et qua ratione clerici legibus civilibus obligentur*, p. 106 (n. 5).

³⁷ Friedberg, II, col. 1028

³⁸ Friedberg, II, coll. 1028-1029.

³⁹ N. DE TUDESCHIS, *Abbatis panormitani consilia jurisque responsa ad quaestiones*, t. VIII, Venetiis 1591, *pars prima, consilium 75*, n. 6, fol. 40b.

Regula XV
Odia restringi, et favores convenit ampliari

<i>Elect. arg. c. si postquam. 33. §. si vero de Elect. in 6. et l. Si quis id. 7. ff. de Jurisdict. quia ratio in lege expressa est anima legis can. Consuetudo. dist. I. et l. cum ratio 7. ff. de Portion. quae liberis. et ubi haec est eadem, etiam eadem censetur esse legis dispositio. l. Ideo. 27. ff. de legib. cum Concord.</i>		<i>num. 4)</i>⁴⁰, la Glossa al vers. <i>Eligatur</i> del cap. <i>Cum rationi</i>, Clem.1.3.1⁴¹, il cap. <i>Si postquam</i> (VI.1.6.33)⁴², il framm. <i>Si quis id</i> (D.2.1.7)⁴³. Poichè la ragione contenuta in una legge espressa è l'anima della legge stessa, can. <i>Consuetudo</i> (D.1 c.5)⁴⁴, framm. <i>Cum ratio</i> (?)⁴⁵. E dove questa è la stessa, si ritiene che anche la disposizione legislativa sia la stessa, framm. <i>Ideo</i> (D.1.3.27)⁴⁶.
Fallit 5. In casibus, in quibus exorbitantia a Jure communi extensionem exigunt ad evitandum absurdum, v. g. quia alias durius ageretur cum Ecclesiis, et personis ecclesiasticis contra <i>c. 1. de Dolo et Contum. ac Concordantias</i>, juncta <i>l. Servitus. 4. ff. quod vi aut clam. ubi similis extensio fit: ne melioris conditionis sint stulti, quam periti.</i>	24	Viene meno 5. Nei casi nei quali l'esorbitare dal diritto comune esige l'interpretazione estensiva onde evitare un assurdo; ad esempio perché altrimenti si agirebbe più duramente con le chiese o con le persone ecclesiastiche in contrasto a cap. <i>Ad haec</i> (X.2.14.1)⁴⁷, connesso al framm. <i>Servius</i> (D.43.24.4)⁴⁸, dove è operata una simile interpretazione estensiva: <i>affinché non si rende migliore la condizione dello stolto piuttosto che dell'esperto.</i>
Quoad secundam partem de favoribus ampliandis Fallit I. in Beneficiis Ecclesiasticis, utpote quae propter ambitionem stricte interpretanda sunt	25	Per quanto riguarda la seconda parte sulla necessità di ampliare i favori. Viene meno 1. Nei benefici ecclesiastici, che, a causa della brama di onore, debbono essere interpretati

⁴⁰ D.TUSCHUS, *Practicarum conclusionum...* cit., sub lettera E, *conclusio* 664, n. 4, p. 516.

⁴¹ Friedberg, II, col. 1135.

⁴² Friedberg, II, col. 964.

⁴³ Digesto, p. 46.

⁴⁴ Friedberg, I, col. 2.

⁴⁵ ?

⁴⁶ Digesto, p. 34.

⁴⁷ Friedberg, II, col. 291.

⁴⁸ Digesto, p. 746.

Regula XV
Odia restringi, et favores convenit ampliari

textu claro <i>c. quamvis. 4. de Praeb. in 6. ubi etiam ratio exprimitur, ibi: Quamvis plenissima sit alias in beneficiis interpretatio facienda, litterae tamen super obtinendis beneficiis debent, cum sint ambitiosae, restringi.</i>		strettamente in base al chiaro testo del cap. <i>Quamvis</i> (VI.3.4.4) ⁴⁹ , dove anche vi si esprime la ragione: <i>sebbene per il resto l'interpretazione nei benefici debba essere pienissima, i documenti invece sull'ottenimento dei benefici debbono essere interpretati restrittivamente, trattandosi di documenti relativi ad onori.</i>
Fallit 2. In quibuscunque etiam maxime favorabilibus dispositionibus, quae prajudicant Juri tertii jam quaesito, prout desumitur ex <i>c. Super eo. 15. de Offic. Deleg. c. licet. 12. de Offic. Ordin. et c. cum capella. 16. de Privileg. juncta Regula Cancell. 18. de non tollendo jus quaesitum.</i> ubi Papa expresse declarat, quod per nullas litteras et gratias, etiam motu proprio datas tollatur Jus tertii jam quaesitum.	26	Viene meno 2. In tutte quelle disposizioni anche massimamente favorevoli che pregiudichino al diritto quesito di un terzo, così come si desume dal cap. <i>Super eo</i> (X.1.29.15) ⁵⁰ , dal cap. <i>Licet</i> (X.1.31.12) ⁵¹ , e dal cap. <i>Cum capella</i> (X.5.33.16) ⁵² , connesso alla regola di Cancelleria n. 18, dove il papa espressamente dichiara che in forza di nessuna lettera o grazia, anche concesse <i>motu proprio</i> , può essere sottratto il diritto già acquistato da un terzo.
Caeterum, qui plura circa hanc Regulam, ac de interpretatione illius scire desiderat, legat ex <i>lib. 1. Tit. 2. de Constit. §. 17. et Tit. 3. de Rescript. §. 5.</i>	27	Per il resto, colui che desidera sapere di più in relazione a questa <i>regula</i> e alla sua interpretazione, legga il libro I, titolo II, paragrafo 17 ⁵³ e titolo III, paragrafo 5 ⁵⁴ .

⁴⁹ Friedberg, II, coll. 1021-1022.

⁵⁰ Friedberg, II, col. 162.

⁵¹ Friedberg, II, coll. 190-191.

⁵² Friedberg, II, col. 862.

⁵³ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum... cit.*, titolo II: *De constitutionibus*, § 17: *De regulis in interpretatione legum corrigentium, exorbitantium, poenaloum, seu odiosarum, atque favorabilium observandis*, pp. 163 e ss.

⁵⁴ *Ibidem*, titolo III: *De rescriptis*, § 5: *De interpretatione rescriptorum, necnon et privilegiorum*, pp. 202 e ss.

REGULA XVI

Decet concessum a Principe Beneficium esse mansurum
È doveroso che la grazia concessa dal principe sia stabile

1. Regula unde desumpta? 2. Beneficium proprie et late sumptum quid? Hic sumitur in sensu lato, prout etiam privilegium comprehendit. 3. Decet quidem Principem, ut beneficia non revocet: potest tamen tale suo subdito concessum ex causa justa revocare. 4. Non item concessum alieno. 5. Cur deceat Principem beneficia et privilegia concessa non revocare? 6. Ponitur verus sensus Regulae. 7. Solvitur objectio: Par in parem non habet imperium: quomodo intelligendum? 8. Causae, ob quas revocari possunt, vel ipso jure cessant privilegia. 9. Enarrantur breviter.	1. Donde deriva la <i>regula</i> ? 2. Che cosa è 'beneficio' in senso proprio e in senso lato? Qui è assunto in senso lato, in quanto comprende anche il privilegio. 3. È doveroso che il principe non revochi le grazie: tuttavia può revocare quanto concesso al suo suddito per giusta causa. 4. Non, egualmente, quanto concesso al suddito altrui. 5. Perché è doveroso che il principe non revochi benefici e privilegi concessi? 6. Si propone il vero significato della <i>regula</i> . 7. Si scioglie l'obiezione secondo cui: <i>Par in parem non habet imperium</i> . Come deve interpretarsi? 8. I motivi per i quali i privilegi possono revocarsi o cessano per lo stesso diritto. 9. Si espongono brevemente.

Haec Regula desumitur ex c. <i>Si super gratia</i> . 9. de Offic. Delegat. in 6. c. <i>Si cui</i> . 36.	1	Questa <i>regula</i> è desunta da cap. <i>Si super gratia</i> (VI.1.14.9) ¹ , dal cap. <i>Si cui</i> (VI.1.6.23) ² ,

¹ Friedberg, II, col. 980.

² Friedberg, II, col. 961.

Regula XVI
Decet concessum a Principe Beneficium esse mansurum

<i>de Praeb. in 6. et aliis a glossa hic citatis Juribus.</i>		e altri luoghi giuridici citati a questo proposito dalla Glossa.
Quaeritur, Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Quamvis <i>Beneficium Principis</i> proprie sumptum illud solum dicatur, quod ex liberalitate non contra, sed praeter Jus commune sine ullius, quam concedentis praejudicio confertur, ut amplius diximus <i>Lib. 1. Tit. 2. de Constitut. n. 445. et seq.</i> tamen a Regula hic sumitur late, prout privilegium quoque, etiam contra Jus concessum comprehendit, uti cum Strein <i>hic n. 1.</i> bene observat Peckius <i>hic n. 4.</i> ut proin sicut beneficia propria, sic etiam Privilegia a Principe (cujus nomine etiam Episcopi veniunt juxta Gloss. <i>hic</i>) concessa constanter durare, et manere deceat, consequenter morte concedentis non expirent, nisi aliter in concessione beneficii, gratiae, vel privilegii exprimatur <i>arg. c. si gratiose. 5. de Rescript. in 6.</i> ubi gratia a Pontefice concessa <i>usque ad suae voluntatis beneplacitum</i> pro obitum concedentis, quo ejus <i>beneplacitum</i> omnino extinguitur, eo ipso expirare dicitur.	2	SI CHIEDE. Come deve essere letta questa <i>regula</i> e quale ne è il vero significato? Si risponde I. Sebbene come <i>beneficio del principe</i> propriamente inteso si consideri quello che viene concesso per liberalità non contro ma al di fuori del diritto comune senza pregiudizio di alcuno, salvo il concedente, come ampiamente abbiamo già esposto nel libro I, titolo II, al num. 445 e seguenti (<i>Jus canonicum, tomus primus</i>)³; tuttavia dalla <i>regula</i> viene assunto ('il beneficio') in senso lato, in quanto essa comprende pure il privilegio concesso anche contro il diritto, come con lo Strein sul punto al numero 1⁴, bene osserva il Peck⁵. Conseguentemente come i benefici propri, così è doveroso che anche i privilegi concessi dal principe (sotto il qual termine sono compresi anche i vescovi, in conformità alla glossa ordinaria) perdurino e permangano stabilmente; e conseguentemente non vengano meno con la morte del concedente a meno che non sia espresso diversamente nella concessione del beneficio, della grazia o del privilegio. Cap. <i>Si gratiose</i> (VI.1.3.5)⁶, dove si dice come la grazia concessa dal pontefice <i>fino al beneplacito della sua volontà</i> spiri automaticamente per la morte del

³ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. I, Monachij 1700, titolo II: *De constitutionibus*, p. 165 (n. 445).

⁴ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, p. 71 (n. 1).

⁵ P. PECKIUS, *Ad regulas iuris canonici commentaria elaboratissima*, Westphaliae 1619, pp. 212-213 (n. 4).

⁶ Friedberg, II, col. 939.

Regula XVI
Decet concessum a Principe Beneficium esse mansurum

		concedente, alla quale fa riferimento il termine <i>beneplacito</i> .
Per verbum <i>Decet</i> dicere vult Regula, quod omnino conveniens sit, et deceat quidem Principem, ut beneficia, gratias et privilegia a se, vel antecessore concessa permanere permittat: ad id tamen absolute non obligetur, nec potestas ei adempta sit, quin hujusmodi beneficia et privilegia proprio subdito concessa ex parte, vel in toto, saltem ex juxta causa moderari, vel tollere et revocare valeat, uti probat Gloss. ex c. <i>quia saepe</i> 40. de <i>Elect.</i> in 6. ibi: <i>Non obstantibus quibuscunque privilegiis c. Clericis</i> 3. de <i>Immunit. Ecclesiast.</i> in 6. ibi pariter: <i>Non obstantibus quibuscunque privilegiis.</i> cum Concord.	3	Attraverso il termine <i>doveroso</i> la <i>regula</i> vuol sottolineare come sia assolutamente conveniente, e doveroso per un principe, consentire che i benefici, le grazie e i privilegi concessi da sé o dai suoi predecessori, siano permanenti. A ciò tuttavia il principe non è obbligato in modo assoluto, né gli è sottratta la potestà tal che non possa modificare, togliere o revocare i benefici e i privilegi concessi al proprio suddito, in parte o totalmente, almeno in forza di giusta causa, come bene dimostra la Glossa ordinaria, dove: <i>non ostante qualsiasi privilegio</i> . E il cap. <i>Clericis</i> (VI.3.23.3) ⁷ , dove parimenti: <i>non ostante qualsiasi privilegio</i> , con l'opinione comune.
Dicitur autem notanter; <i>proprio subdito</i> ; quia privilegium non proprio sed alieno subdito concessum a concedente non amplius potest revocari, uti jam diximus et probavimus lib. V. Tit. 33. §. 6. n. 121. ubi n. 122. addidimus, quod privilegia non mere gratiosa, sed onerosa, vel intuitu meritorum, aut per modum pacti etiam subditis propriis concessa revocari non amplius valeant; ubi vide, ne superflua fiat repetitio.	4	S'è detto appositamente <i>al proprio suddito</i> . Infatti un privilegio concesso non al proprio ma all'altrui suddito, non può più essere revocato dal concedente, come già dicemmo e dimostrammo nel libro V, titolo XXXIII, paragrafo 6, numero 121 e 122 ⁸ ; dove aggiungemmo che i privilegi non puramente graziosi ma onerosi o dati in ragione dei meriti o anche sotto forma di pattuizione, concessi anche ai propri sudditi, non possono più essere revocati: lì rimando per non fare una ripetizione inutile.

⁷ Friedberg, II, coll. 1062-1063.

⁸ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum...* cit., t. V, Monachij 1714, titolo XXIII: *De privilegiis, et excessibus privilegiatorum*, § 6: *De revocatione privilegiorum ut sic, et in specie de illa, quae facta a Concilio Tridentino*, p. 485.

Regula XVI
Decet concessum a Principe Beneficium esse mansurum

Caeterum, cur deceat Principem, ut concessa a se, vel antecessore beneficia ac privilegia manere et durare permittat, ratio est: tum quia etiam Princeps ex suo consensu aequae ac privatus obligatur propter aequitatem et rationem naturalem dictantem, ea, quae semel placuere, esse servanda l. 1. pr. ff. de Pactis. ibi: <i>hujus edicti aequitas naturalis est; quid enim tam congruum fidei humanae, quam ea, quae inter eos placuere, servare.</i> juncta. Reg. 21. Jur. in 6. Quod semel placuit, amplius displicere non potest. Tum quia vel maxime convenit Principi illud Psal. 61. V. 12. <i>Semel locutus est Deus.</i> et illud Pilati: <i>quod scripsi, scripsi.</i> Joan. cap. 19. V. 22. cum debeant habere unam linguam, et unum calamum atque immobiles esse instar lapidis angularis, aut poli in caelo, uti post Bald. et Gaill. lib. 2. Observ. 55. n. 3. bene observat Strein. hic. n. 2. Praesertim quia cuivis viro bono, et multo magis Principi turpe ac probrosum est esse inconstantem, ac infidelem, in dictis et promissis. Dictis conformiter.	5	Del resto, il motivo per cui sia doveroso che il principe consenta che i benefici e i privilegi da sé o dal proprio predecessore concessi, permangano stabili, è la seguente: anzitutto perché anche il principe deve osservare ciò che gli è già piaciuto un tempo ed è obbligato a causa del suo equo e personale consenso, e ciò in forza dell'equità e della stringente ragione naturale, framm. <i>Huius edicti</i> (D.2.14.1)⁹, dove: <i>questo editto corrisponde al diritto naturale; infatti, che cos'è di più congruo alla fiducia umana che osservare ciò che è stato tra di loro approvato.</i> Regula 21 in Sexto, dove: <i>ciò che è stato approvato una volta non può più essere disapprovato.</i> In secondo luogo anche perché conviene soprattutto ad un principe la massima di cui al Salmo 61 vers. 12¹⁰ : <i>Dio ha parlato;</i> e quella di Pilato, di cui a Giovanni 19,22¹¹ : <i>ciò che ho scritto, ho scritto.</i> I principi debbono avere una sola lingua ed una sola penna oltreché essere immobili come una pietra angolare, ovvero come la stella polare in cielo, come, dopo Baldo, e Gaill¹², bene osserva lo Strein, qui al numero 2¹³. Soprattutto poiché per una persona dabbene e soprattutto per un

⁹ Digesto, p. 56.

¹⁰ *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti V Pont. Max. iussu recognita atque edita*, Antverpiae 1628, *Liber Psalmorum* 61, 12, p. 486. Edizione moderna: *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti 5. Pontificis maximi iussu recognita et Clementis 8. auctoritate edita*, Cinisello Balsamo 2003, p. 555.

¹¹ *Biblia sacra...* cit., *Evangelium secundum Johannem* 19, 22, p. 953. Edizione moderna: *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti 5. Pontificis maximi iussu recognita et Clementis 8. auctoritate edita*, Cinisello Balsamo 2003, p. 1101.

¹² A. GAILL, *Practicarum observationum*, Coloniae 1616, l. II, *observatio* 55: *Quod principis prima concessio posteriori praevaleat*, n. 3, p. 396.

¹³ I. STREINIUS, *Commentarius..* cit. , p. 71 (n. 2).

Regula XVI
Decet concessum a Principe Beneficium esse mansurum

		principe è turpe e vergognoso essere volubili e incostanti nelle cose dette e promesse. In conformità a quanto detto
Resp. II. Verus sensus Regulae hic est <i>Beneficia, Privilegia, et aliae gratiosae concessionem Principum sine determinatione temporis, vel clausula restrictiva concessa, durare et manere debent: personalia quidem usque ad mortem privilegiati: realia vero stabiliter, ita, ut neque a concedente, neque a successore auferri conveniat, nec cessent sine justa, eaque gravi causa.</i> per rationes et Jura citata, praesertim c. Si cui 36. de Praeb. et Dignit. in 6.	6	SI RISPONDE II. Il vero significato della regola è: <i>Benefici e privilegi, ed altre concessioni graziose date o anche elargite dai principi senza determinazione di tempo o senza clausola restrittiva, debbono perdurare; quelli personali, fino alla morte del beneficiato, quelli reali invero stabilmente, così che è doveroso che non siano revocati né dal concedente né dal successore, né vengano meno se non per una giusta e grave causa.</i> Per le ragioni di diritto e di fatto citate, soprattutto il cap. Si cui (VI.3.4.36) ¹⁴ .
Nec objicias: Par in parem non habet imperium c. Innotuit. 20. de Elect. et l. Nam Magistratus. 4. ff. de recept. arbitr. ergo saltem a successore, cujus potestatem ligare non potuit antecessor, libere revocari possunt beneficia et privilegia ab antecessore concessa. Resp. enim hoc procedere quoad futura, non autem quoad praeterita, praesertim intuitu meritorum, aut onerose vel per pactum concessa; talia enim sicut nec a concedente, sic nec a successore sine justa, eaque gravi causa saltem honeste ac licite pro libitu auferri valent juxta communem tam Juristarum; quam Theologorum; cum alias quivis rebus et	7	Non si obietti: <i>Par in parem non habet imperium</i> , cap. Innotuit (X.1.6.20) ¹⁵ , e framm. <i>Nam magistratus</i> (D.4.8.4) ¹⁶ . In forza di tale obiezione sarebbero liberamente revocabili benefici e privilegi concessi dal predecessore almeno dal successore, la potestà del quale l'antecessore non può vincolare. Si risponde. Ciò può essere riferito alle concessioni future, non invece alle passate, soprattutto se elargite in forza di meriti o onerosamente o per pattuizione. Queste infatti come non possono essere revocate onestamente e lecitamente senza giusta e grave causa dal concedente, egualmente non lo possono neppure dal successore e ciò in forza dell'opinione comune sia dei giuristi che dei

¹⁴ Friedberg, II, col. 1032.

¹⁵ Friedberg, II, coll. 61-63.

¹⁶ Digesto, p. 97.

Regula XVI
Decet concessum a Principe Beneficium esse mansurum

juribus suis, etiam jam quaesitis, pro libitu Principis successoris privari posset.		teologi. Diversamente chiunque, a piacimento del principe successore, potrebbe essere privato delle sue cose e dei suoi diritti, anche quesiti.
Dicitur autem notanter <i>num. 6. sine justa, eaque gravi causa</i> ; ex hac enim sicut concedens et successor beneficia et privilegia revocare possunt, sic etiam aliquoties per se cessant et amittuntur juxta unanimem DD. Quatenus autem sint hae causae, fuse diximus <i>Lib. V. Tit. 33. de Privileg. §. VI. et seqq.</i> ac compendiose adducuntur a Gloss. <i>hic</i> , et can. <i>Renovantes. 6. dist. 22.</i> ac can. <i>Privilegium. 63. cau. 11. q. 3.</i> suntque abusus, delictum, negligentia, seu non usus, contrarium factum, atque superveniens enorme damnum. Et quidem breviter de his loquendo.	8	Non a caso si dice, al numero 6, <i>se non per giusta o grave causa</i> ; infatti come per un tale motivo concedente e successore possono revocare benefici e privilegi, così egualmente alcune volte cessano e vengono meno per se stessi, come dice l'unanime opinione degli autori. Quali poi siano queste cause, l'abbiamo esposto diffusamente nel libro V, titolo XXXIII, paragrafo 6 e seguenti ¹⁷ ; ampiamente queste vengono illustrate dalla glossa ordinaria sul punto, nel can. <i>Renovantes</i> (D.22 c.6) ¹⁸ , e nel can. <i>Privilegium</i> (C.11 q.3 c.63) ¹⁹ . Esse sono: l'abuso, il fatto delittuoso, la negligenza ossia il non uso, il fatto contrario, oltre che un enorme danno sopravveniente. Su queste cause dobbiamo parlare brevemente.
Propter abusum perdi privilegium habetur cit. can. <i>Privilegium. 63. cau. 11. q. 3.</i> ibi: <i>Privilegium omnino meretur amittere, qui permissa sibi abutitur potestate.</i> Propter <i>Delictum</i> perdi, patet ex can. <i>Ita nos. 25. cau. 25. quaest. 2.</i> ubi civitati duos	9	Che il privilegio si perda per abuso lo si ha nel citato can. <i>Privilegium</i> (C.11 q.3 c.63), dove: <i>assolutamente merita di perdere il privilegio colui che abusa del potere concessogli.</i> Che lo si perda per delitto risulta dal can. <i>Ita nos</i> (C. 25 q. 2 c. 25. fin.) ²⁰ , dove si ha che

¹⁷ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum...* cit., t. V, Monachij 1714, titolo XXXIII: *De privilegiis, et excessibus privilegiatorum*, § 6: *De revocatione privilegiorum ut sic, et in specie de illa, quae facta a Concilio Tridentino*, pp. 485 e ss.

¹⁸ Friedberg, I, col. 76.

¹⁹ Friedberg, I, col. 660.

²⁰ Friedberg, II, coll. 1018-1019.

Episcopos suos occidenti in poenam delicti subtrahitur Sedes Episcopalis. Propter negligentiam seu non usum: l. 1. ff. de Nundinis, ubi dicitur: Nundinis impetratis a Principe non utendo qui meruit, decenni tempore, usum amittit. Propter contrarium factum, arg. c. si de terra. de Privileg. ibi: de privilegio tamen indulto tanto tempore vobis detrahere voluistis, cum liberum sit, cuique jus suum renunciare, eoque modo non potestis vos in hac parte tueri. Propter superveniens enorme damnum. arg. c. Dilecti. 8. de Decimis. ibi: Unde quoniam iidem fratres ex hoc gravantur enormiter etc. et c. Suggestum. 9. de Decimis. quo revocatur privilegium ex eo, quod caeperit enormiter nocivum esse; ubi glossa V. Privilegium sic habet, pluribus probat: quod secundum diversitatem temporum, et varietatem rerum privilegia sint varianda: unde illi versus: <i>Indultum tollit contemptus, crimen abusus, Oppositum factum, damnum, tempus variatum</i>	viene privata della sede episcopale, come pena del proprio delitto, la città che abbia ucciso due vescovi. Lo si perde per negligenza ossia non uso: framm. Nundinis (D.50.11.1)²¹, dove si dice: colui che guadagnò senza usare dei commerci concessi dal principe per un periodo decennale, ne perde l'uso nel termine di dieci anni. Lo si perde per fatto contrario: cap. Si de terra (X.5.33.6)²², dove: poiché ognuno è nella libertà di rinunciare al proprio diritto e voi avete voluto per tanto tempo privarvi del privilegio concesso, così allo stesso modo non potete ora essere tutelati. Lo si perde per enorme danno sopravveniente: cap. Dilecti (X.3.30.8)²³, dove: per la qual cosa gli stessi fratelli sono gravati enormemente; e cap. Suggestum (X.3.30.9)²⁴, in base al quale il privilegio viene revocato poiché iniziava ad essere enormemente nocivo. Sul punto la Glossa ordinaria così si esprime al vers. Privilegium, e prova variamente: i privilegi sono mutevoli secondo la diversità dei tempi e la varietà delle circostanze, da cui i versi: <i>elimina un privilegio il disprezzo, un delitto, l'abuso, il fatto opposto, il danno, il tempo mutato</i>

²¹ Digesto, p. 905.

²² Friedberg, II, col. 851.

²³ Friedberg, II, coll. 558-559.

²⁴ Friedberg, II, col. 559.

Regula XVI
Decet concessum a Principe Beneficium esse mansurum

De quibus causis plura invenies cit. <i>lib. V. Tit. 33. et quidem de Abusu §. 8. a n. 176. De non usu, item de contrario facto, §. 10. De Damno superveniente, item de lapsu temporis §. 8. ubi etiam a n. 183. alia assignatur causa, videlicet Cessatio causae finalis, non item impulsivae. Item §. 9. Renuntiatio.</i>	Sulle quali cause puoi trovare molti elementi al citato libro V, titolo XXXIII: sull'abuso nel paragrafo 8, dal numero 176 ²⁵ ; sul non uso e sul fatto contrario nel paragrafo 10 ²⁶ ; sul danno sopravveniente e sul lasso di tempo al paragrafo 8, dove, dal numero 183 ²⁷ , si aggiunge pure un'altra causa, cioè la cessazione della causa finale, e non di quella impulsiva. Lo stesso nel paragrafo 9 ²⁸ .

²⁵ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum...* cit., t. V, Monachij 1714, titolo XXXIII: *De privilegiis, et excessibus privilegiatorum*, § 8: *De amissione privilegiorum per interitum personae aut rei privilegiatae, ac propter abusum, damnum superveniens, lapsum temporis, et cessationem causae*, p. 485.

²⁶ *Ibidem*, titolo XXXIII: *De privilegiis, et excessibus privilegiatorum*, § 10: *De amissione privilegiorum per non usum, vel actum contrarium, ubi etiam de privilegiis in specie usu adhuc vigentibus*, pp. 498 e ss.

²⁷ *Ibidem*, titolo XXXIII: *De privilegiis, et excessibus privilegiatorum*, § 8: *De amissione privilegiorum per interitum personae aut rei privilegiatae, ac propter abusum, damnum superveniens, lapsum temporis, et cessationem causae*, p. 485.

²⁸ *Ibidem*, titolo XXXIII: *De privilegiis, et excessibus privilegiatorum*, § 9: *De amissione privilegij per renuntiationem: et quando ea fieri possit*, pp. 496 e ss.

REGULA XVII

Indultum a Jure Beneficium non est alicui auferendum
Nessuno può essere privato di una disposizione favorevole concessa dal
diritto

1. In quo differat haec Regula a precedenti?		1. In cosa differisce questa <i>regula</i> dalla precedente?
2. Beneficium, vel Privilegium alicui de jure communi, competens a nullo homine, etiam Judice etc. auferri potest:		2. Una grazia o un privilegio spettante a taluno per diritto comune non può essere revocato da nessuno, neppure da giudice o altri:
3. Nisi a supremo legislatore ex gravi justa causa.		3. ... salvo dal supremo legislatore per causa grave e giusta.
4. Ponitur verus sensus Regulae:		4. Si offre il vero significato della <i>regula</i> :
5. Et declaratur exemplis.		5. ... e la si spiega con esempi.

Quamvis haec Regula (quae ex <i>l. V. Neque enim. ff. de feriis. et L. Adulter. C. ad legem Juliam de Adulter.</i> desumpta habetur) non multum dissimilis sit a praecedente, tamen ab ea in hoc principaliter differt, quod praecedens de beneficiis et privilegiis ab homine potestatem concedendi privilegium habente, Principe nempe concessis, loquatur: praesens vero Regula agat de beneficiis et	1	Sebbene questa <i>regula</i> (che si ha per desunta dal framm. <i>Neque enim</i> , e dal framm. <i>Adulter</i> (C.9.9.5) ¹ non sia di molto dissimile dalla precedente, tuttavia differisce principalmente da quella in ciò, che la prima parla delle grazie, dei privilegi concessi da un uomo munito del potere di concedere privilegi, e cioè dal principe. La <i>regula</i> presente invece tratta delle grazie e dei privilegi di cui si è titolari in forza dello

¹ Codice, p. 374.

Regula XVII
Indultum a Jure Beneficium non est alicui auferendum

privilegiis, quae ab ipso jure communi habentur, eique inserta reperiuntur; qualia sunt v.g. Privilegium Exemptionis Clericorum a jurisdictione laicorum: privilegium Restitutionis in integrum Minoribus ab ipso Jure concessum, juriq[ue] communi insertum. Itaque		stesso diritto comune e che si trovano inseriti nel medesimo. Tali sono ad esempio il privilegio di esenzione dei chierici dalla giurisdizione dei laici; il privilegio della <i>restitutio in integrum</i> concesso ai minori per il diritto stesso e contenuto nel diritto comune. Pertanto
Quaeritur, Quomodo haec Regula sit intelligenda, et quis verus illius sensus sit? Resp. Eam sic esse intelligendam, quod indultum beneficium, vel privilegium de Jure communi alicui competens, a nullo homine, etiam judice (nisi supremus Legislator sit) auferri valeat. Ratio est; quia, cum indulta et privilegia juri communi inserta naturam legis assumant, lex autem ex natura sua debeat esse perpetua <i>arg. c. fin. de offic. legat.</i> cum concord. suamque firmitatem et stabilitatem tum ab auctoritate legislatoris, tum a promulgatione et acceptance, consensuque communi totius populi habeat, a nullo homine privato, nec a Judice auferri, mutari, aut effectus illius impediri potest; eo quod Judices sint tantum ministri ac executores Juris et legum, indeque illis se accomodare, et juxta eas, non vero pro suo libitu contra easdem procedere ac judicare possint et debeant. <i>can. In istis. 3. dist. 4. c. 1. de Sentent. et re judic. l. fin. C. Si contra jus et utilitatem. et l. Nemo. c. de</i>	2	SI CHIEDE. In che modo deve intendersi questa <i>regula</i> e quale ne è il vero significato? Si risponde. Essa deve essere così interpretata: un indulto, una grazia o un privilegio spettante a qualcuno per diritto comune non può essere revocato da alcun uomo anche se sia giudice, salvo che dal legislatore supremo. La ragione è la seguente. Che - poiché gli indulti e i privilegi inseriti nel diritto comune assumono natura legislativa, la legge a sua volta per natura deve essere perpetua, cap. <i>Nemini dubium</i> (X.1.30.10)², e riceve la sua fermezza e stabilità sia dall'autorità del legislatore che dalla promulgazione, che dalla accettazione e dal consenso comune di tutto il popolo - da nessun uomo privato, né da giudice, possono essere revocati, mutati o impediti nei loro effetti. Ciò perché i giudici sono solamente ministri ed esecutori del diritto e delle leggi, per cui debbono a queste adattarsi e secondo queste possono e debbono procedere e giudicare, non invece a proprio piacimento contro le stesse, can. <i>In istis</i> (D.4 c.3)³, cap. <i>Sententia</i> (X.2.27.1)⁴,

²Friedberg, II, col. 186.

³ Friedberg, I, coll. 5-6.

Regula XVII
Indultum a Jure Beneficium non est alicui auferendum

<i>Sentent. et interlocut.</i>		framm. <i>Omnes</i> (C.1.22.6) ⁵ , e framm. <i>Nemo</i> (C.7.45.13) ⁶ .
Dicitur autem notanter: <i>nisi supremus legislator sit</i> ; hic enim, sicut alias leges et constitutiones, sic etiam indulta, beneficia, et privilegia etiam juri communi inserta per aliam legem revocare, mutare, variare, aut penitus auferre potest ob gravem et justam causam, praesertim ob necessitatem aut utilitatem publicam. <i>arg. c. Non debet. 8. de Consang. et affin. c. 2. et 3. de Censib. in 6. juncta l. Princeps. 31. ff. de LL. cum Concordant. et amplius dictum est Lib. 1. Tit. 2. de Constit. §. 19. et seqq.</i> Nec obstat, quod lex ex natura sua debeat esse perpetua; quia perpetuitas legis in sensu negativo, ita videlicet intelligenda est, quod, sicut sine ulla determinatione temporis, aut praefixo termino conditur, sic etiam sine ullo respectu semper et perpetuo, seu tamdiu servari debeat, donec a Supremo Legislatore ex juxta causa revocetur, mutetur, varietur, minuaturs etc. vel etiam per contrariam legitimam consuetudinem tollatur, uti	3	Si dice specificamente: <i>purché non sia il legislatore supremo</i> . In effetti, come le altre leggi e costituzioni, così anche gli indulti, le grazie e i privilegi anche inseriti nel diritto comune possono essere revocati, mutati, o modificati attraverso un'altra legge o al limite ritrattati per grave e giusta causa, soprattutto per necessità o pubblica utilità, cap. <i>Non debet</i> (X.4.14.8) ⁷ , capp. <i>Exigit e Felicis</i> (VI.3.20.2 e 3) ⁸ , framm. <i>Princeps</i> (D.1.3.31) ⁹ ; con autori che concordano e più ampiamente è detto nel libro I, titolo II, paragrafo 19 e seguenti ¹⁰ . Né vi osta che la legge per sua natura debba essere perpetua, giacchè la perpetuità della legge in senso negativo così senza dubbio dev'essere intesa: come senza alcuna determinazione di tempo o con un termine prefissato viene composta, così anche senza alcun limite sempre, perpetuamente o a lungo dev'essere osservata, fino a quando dal supremo legislatore per giusta causa non sia revocata, mutata, variata o modificata, ecc. o anche non sia abrogata da una legittima

⁴ Friedberg, II, col. 393.

⁵ Codice, pp. 75 – 76.

⁶ Codice, pp. 315 – 316.

⁷ Friedberg, II, coll. 703-704.

⁸ Friedberg, II, coll. 1057-1058.

⁹ Digesto, p. 34.

¹⁰ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. I, Monachij 1700, titolo II: *De constitutionibus*, § 19: *De renovatione legum, seu constitutionem*, pp. 173 e ss.

Regula XVII
Indultum a Jure Beneficium non est alicui auferendum

fieri posse certum est <i>c. fin. de Consuet.</i> His praemissis.		consuetudine contraria, come è certo possa avvenire, cap. <i>Cum tanto</i> (X.1.4.11) ¹¹ . Ciò premesso
Resp. II. Verus sensus Regulae hic est: <i>Indultum beneficium, vel privilegium a Jure communi, lege, vel Canone concessum, sicque de Jure communi alicui competens, nullus homo, nec Judex ab eo auferre, vel illum impedire potest, quo minus tali indulto libere uti et gaudere valeat. Per Jura et rationes allegatas.</i>	4	SI RISPONDE II. Il vero significato della <i>regula</i> è questo: <i>un indulto, una grazia, un privilegio concesso dal diritto comune, dalla legge o da una disposizione, e in tal modo spettante a qualcuno per diritto comune, nessun uomo, neppure giudice, può revocarlo o impedirlo, cosicché spetta usare e godere di tale disposizione favorevole liberamente.</i> Così le spiegazioni giuridiche allegate.
Exempla hujus innumera habentur in Jure; sic enim nullus etiam judex tollere potest privilegium immunitatis ecclesiasticae, vel impedire, quo minus ea utatur Clericus. Nullus item auferre aut impedire potest beneficium restitutionis in integrum Minoribus et Ecclesiis de Jure communi competens. Sic pariter <i>c. fin. de secundis Nupt.</i> prohibetur, ne facultas a Jure communi mulieri concessa transeundi inter annum luctus ad secunda vota eidem auferatur. Et quoniam circa hanc Regulam difficultas aliqua facile non solubilis vix invenitur, pergimus ad Regulam XVIII declarandam.	5	Di ciò abbiamo innumerevoli esempi nel diritto. Così nessuno, fosse anche giudice, può togliere il privilegio dell'immunità ecclesiastica, o quanto meno impedire che della stessa possa usare il chierico. Nessuno ugualmente può togliere o impedire il beneficio di <i>restitutio in integrum</i> spettante per diritto comune ai minori e alle chiese. Egualmente nel cap. <i>Cum secundum</i> (X.4.21.5) ¹² , è proibito che alla donna sia revocata la facoltà datagli dal diritto comune di transitare ai secondi voti durante l'anno di lutto. E poiché circa questa <i>regula</i> non si trova difficoltà che non possa essere risolta, passiamo alla spiegazione della <i>regula</i> XVIII.

¹¹ Friedberg, II, col. 41.

¹² Friedberg, II, col. 732.

REGULA XVIII

Non firmatur tractu temporis, quod de Jure ab initio non subsistit
Ciò che dall'inizio è invalido per diritto non è sanato dal decorso del tempo

1. Regula unde desumpta? 2. Intelligenda de Nullis ipso jure: non de primum annullandis: 3. Et nisi alio adminiculo firmentur prius invalida. 4. Ponitur verus Regulae sensus. 5. Declaratur et firmitatur exemplis, in Testamentis: 6. Legatis: 7. Contractibus: 8. Judicis: 9. Rescriptis: 10. Alienationibus rerum Ecclesiae: quia haec omnia recensita, si ab initio invalida fuerunt, non firmanur tractu temporis. 11. Solvitur objectio de Professione, quae ab initio invalida post quinquennium valida evadit. 12. Sicut et contractus Minoris invalidus post quinquennium convalescit non solo tractu temporis, sed praesumpta tacita ratificatione. 13. Collatio beneficii patronati sine consensu invalide facta validatur non tractu temporis, sed ob negligentiam	1. Da dove è desunta questa <i>regula</i>? 2. Essa deve intendersi a ciò che è nullo per lo stesso diritto, non a ciò che è annullabile. 3. E purchè ciò che prima era invalido non sia sanato da un'altra conferma. 4. Si propone il vero significato della <i>regula</i>. 5. La si spiega e la si conferma mediante esempi relativi a: testamenti; 6. legati 7. contratti 8. giudizi 9. rescritti 10. alienazioni di cose ecclesiastiche. tutti questi casi menzionati, laddove fossero stati invalidi dall'inizio, non vengono sanati dal decorso del tempo. 11. Si risolve l'obiezione relativa alla professione, la quale, invalida dall'inizio, è convalidata dopo un quinquennio. 12. Egualmente il contratto invalido del minore, dopo cinque anni, è sanato non solo col decorso del tempo ma anche in forza di una presunta ratifica tacita. 13. Il conferimento di un beneficio patronato senza consenso, fatto invalidamente, non è convalidato dal decorso del tempo, ma per la

Regula XVIII

Non firmatur tractu temporis, quod de Jure ab initio non subsistit

Patroni. 14. Fallit Regula in contractibus.		negligenza del patrono. 14. La <i>regula</i> viene meno nei contratti.
Desumitur haec Regula ex l. <i>quod in initio</i> . 29. ff. de R. J. ibi: <i>Quod in initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere.</i> cui concordat c. <i>Imperialem</i> . lib. 2. Feud. de <i>prohibita feudi alienat. per Fridericum</i> . ibi: <i>quia ab initio de Jure non valuit, tractu temporis convalescere non debet.</i>	1	La <i>regula</i> è desunta dal framm. <i>Quod in initio</i> (D.50.17.29) ¹ , dove: <i>ciò che dall'inizio è viziato, non può sanarsi col decorso del tempo.</i> Che concorda con la cost. <i>Imperialem</i> ² , dove: <i>ciò che fin dall'inizio per diritto non è valido, non deve convalidarsi col decorso del tempo.</i>
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Eam duntaxat de ipso jure nullis, non vero de primum annullandis de Jure, seu de illis, quae de jure quidem valida sunt, eodem autem disponente annullari possunt, intelligendam esse, uti bene advertit Gloss. hic arg. c. <i>Bonae</i> . 4. de <i>Postulat. Praelat.</i> ubi <i>Postulatio Archiepiscopi Colon. admittitur, quamvis de jure fuisset annullanda. cum Concord.</i>	2	SI CHIEDE I. Come deve essere interpretata la <i>regula</i> ? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. Questa deve essere interpretata limitatamente a ciò che è nullo per il diritto stesso, non invece di ciò che è annullabile e neppure di ciò che per diritto è valido ma che per il diritto medesimo deve essere posto nel nulla, come bene avverte sul punto la Glossa ordinaria, argomentando dal cap. <i>Bonae</i> (X.1.5.4) ³ . In questo punto viene ammessa la postulazione dell'arcivescovo di Colonia, sebbene per diritto fosse da annullarsi, con l'opinione comune.
Item intelligendam esse: nisi de Jure nullum alio adminiculo, v.g. novo tacito vel expreso necessario consensu, sublata causa invalidatis firmetur, uti pluribus probat. Gloss. hic V. <i>non firmatur</i> . In quo tamen casu prius invalidum non firmatur	3	Deve essere ulteriormente interpretata ancora così: purché ciò che è per diritto nullo, cessato il motivo di invalidità, non sia sanato da un altro elemento di conferma come ad esempio dal necessario consenso nuovo, tacito o espresso, come ampiamente

¹ Digesto, p. 921.² Si veda *Corpus juris civilis tomus secundus*, Lipsiae 1735, pp. 325-326, in *Liber II feudorum*.³ Friedberg, II, coll. 45-47.

ex <i>tunc</i>, quando actus nulliter actus est (uti res se habet in ratihabitione juxta Reg. X. n. 3.) sed ex <i>nunc</i>, quando ex tacito vel expreso consensu actus valere incepit, nisi jus in particolari aliter disponat.		prova la Glossa ordinaria alla voce <i>non firmatur</i>. Nel qual caso tuttavia ciò che era precedentemente invalido non è sanato <i>ex tunc</i>, quando l'atto non sia stato per nulla posto in essere (come invece si ha nella ratifica in conformità alla <i>regula</i> 10, numero 3) ma <i>ex nunc</i> quando per tacito o espresso consenso cominciò ad avere valore, purché il diritto nel caso particolare non disponga altrimenti.
Resp. II. Verus sensus Regulae sequens est: <i>Nullus actus, qui, dum perficitur ipso jure invalidus, et nullus est, solo tractu et lapsu temporis sine alio adminiculo convalescit, ut vim et effectus actus ab initio valide gesti habeat. Ratio est; quia sicut actus ab initio legitime et valide initus non potest ex praeciso tractu temporis vitiari aut annullari, juxta Reg. 73. de R. J. in 6. Factum legitimum retractari non debet etc.</i> ita e contrario solus tractus seu lapsus temporis non potest actum ab initio nullum revalidare; cum tempus ex se solo sit insufficiens ponendam vel tollendam obligationem, nisi aliud extrinsecum adveniat actui. <i>l. obligationum. 44. §. 1. ff. de obligat. et action.</i>	4	SI RISPONDE II. Il vero significato della <i>regula</i> è il seguente: <i>nessun atto che, fino a quando si perfeziona, per lo stesso diritto è invalido o nullo, può sanarsi per il semplice passaggio o decorso del tempo senza un altro sostegno, così che la forza e l'effetto dell'atto compiuto abbia validità dall'inizio.</i> Vi è una ragione. Così come l'atto fin dall'inizio compiuto legittimamente e validamente non può per il passaggio di un tratto di tempo essere viziato o essere annullato (vedi la <i>regula</i> 73) così, al contrario, il semplice trascorrere o decorso del tempo non può convalidare un atto nullo dall'inizio; infatti il tempo, di per sé, è insufficiente a costituire o togliere un'obbligazione, a meno che all'atto non si aggiunga qualcosa di estrinseco, <i>framm. Obligationum (D.44.7.44.1)</i>⁴.
Et procedit summe practica haec Regula, vere universaliter veluti in Testamentis, et ultimis Voluntatibus: In Contractibus, in Beneficiis et Rescriptis, in Judiciis etc.	5	E questa <i>regula</i> ha un'applicazione pratica veramente generalizzata, come nei testamenti e nelle ultime volontà, nei contratti, nei benefici e nei rescritti, nei

⁴ Digesto, p. 767.

prout pluribus exemplis ex Jure declarat ac firmat Dynus et Glossa hic. Sic enim Testamentum ex defectu testantis, v.g. ab amente, furioso, impubere invalide factum non convalet, etiamsi amentis tractu temporis fiat rationis compos, aut impubes pubescat. §. <i>Praeterea. Instit. quibus non est permissum facere testamentum</i> junta l. <i>Ejus. 8. pr. l. Si filiusfam. 19. ff. qui Testamenta facere poss.</i>		processi, come con plurimi esempi tratti dal diritto dichiara e conferma Dino Mugellano⁵ e la Glossa ordinaria sul punto. Così allora il testamento confezionato invalidamente per difetto del testatore (ad esempio amente, pazzo o impubere) non è convalidato, anche nel caso in cui l'amente diventi <i>compos sui</i> per un tratto di tempo oppure l'impubere maturi, framm. <i>Praeterea</i> (I.2.12.1)⁶; a questi non è permesso fare testamento, framm. <i>Ejus</i> (D.28.1.8.pr.)⁷, framm. <i>Si filiusfamilias</i> (D.28.1.19)⁸.
Sic legata ab initio nulliter et invalide facta ob incapacitatem legatarii v.g. apostatae a fide, tractu temporis etiam remoto impedimento non convalescunt. <i>arg. l. Hi, qui Sanctam. C. de Apostatis.</i>	6	Similmente i legati, sin dall'inizio nulli e invalidi per incapacità del legatario (per esempio apostata) non si convalidano con il decorso del tempo, anche se l'impedimento sia rimosso, framm. <i>Li qui Sanctam</i> (C.1.7.3)⁹.
Sic in contractibus: si impuberes, ubi malitia non supplet aetatem, contrahunt sponsalia, ea ex defectu aetatis invalide contracta non convalescunt, etiamsi tractu temporis legitima superveniat aetas. <i>c. un. pr. de Despons. impub. in 6. ibi: Sponsalia hujusmodi, quae ab initio nulla erant, per lapsum temporis minime convalescunt. Idem est in aliis contractibus.</i>	7	Così ancora nei contratti. Se impuberi, ove <i>malitia non supplet aetatem</i>, contraggono gli sponsali, questi conclusi invalidamente per difetto d'età, non si sanano, anche nel caso in cui col decorso del tempo sopraggiunga l'età legittima, cap. <i>Si infantes</i> (VI.4.2.cap.un)¹⁰, dove: <i>sponsali di tal genere, che dall'inizio erano nulli, non si sanano attraverso il decorso del tempo</i>. La stessa cosa vale per gli altri contratti.

⁵ D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, pp. 121-125.

⁶ Istituzioni, p. 18.

⁷ Digesto, p. 409.

⁸ Digesto, p. 410.

⁹ Codice, p. 60.

¹⁰ Friedberg, II, coll. 1066-1067.

Sic in Judiciis: Sententia de Jure nulliter lata manet talis, et nullo quantumvis longo tempore valida evadit, nec transit in rem judicatam, etiamsi illa gravatus fatalia appellationis neglexerit. <i>l. Si expressim. 19. ff. de Appelat.</i>	8	Similmente nei processi. Una sentenza nulla per diritto rimane tale e non diventa valida per il decorso di qualunque tempo, né passa in giudicato, nemmeno laddove il gravato da essa abbia lasciato spirare i termini dell'appello, framm. <i>Si expressim</i> (D.49.1.19) ¹¹ .
Sic in Beneficiis et Rescriptis; Nam si in aetate nondum legitima per invalidam collationem beneficium accepisti, collatio postmodum tractu temporis superveniente aetate sufficiente non evadit valida, quia ab initio fuit nulla. <i>c. Si eo tempore. 9. de Rescript. in 6.</i>	9	Ancora ciò vale nei benefici e nei rescritti. Infatti se in età non ancora legittima si sia accettato un beneficio tramite una collazione invalida, la collazione stessa sopravvenendo l'età sufficiente, non diventa valida con il decorso del tempo, poiché dall'inizio era nulla, cap. <i>Si eo tempore</i> (VI.1.3.9) ¹² .
Sic alienationes rerum Ecclesiasticarum ex defectu requisitarum solemnitatum ab initio invalidae tractu temporis non validantur. <i>Extravag. Ambitosae. de Reb. Eccles. non alien. inter commun.</i>	10	Lo stesso vale per le alienazioni di cose ecclesiastiche in difetto delle richieste solennità; invalide dall'inizio non si sanano con il decorso del tempo, cap. <i>Ambitosae</i> (Extrav.Com.3.4.cap.un) ¹³ .
Objicitur tamen contra Regulam et sensum illius 1. Professio Religiosa ab initio invalide facta per quinquennium ita firmatur, ut reclamans non amplius audiatur. <i>Concil. Trident. Sess. 25 cap. 19. de Regular. Resp. Professionem hujusmodi non firmari solo tractu</i>	11	Contro tale <i>regula</i> e il suo significato, si obietta 1. La professione religiosa invalida dall'inizio si conferma attraverso un quinquennio, così che il ricorrente non può più essere preso in considerazione, Concilio di Trento ¹⁴ . Si risponde. Una professione così fatta non è confermata solo per il decorso del

¹¹ Digesto, p. 874.¹² Friedberg, II, col. 940.¹³ Friedberg, II, col. 1269.¹⁴ Concilio di Trento, sess. 25, *Decretum de regularibus et monialibus*, cap. 19. Cfr. in *Conciliorum oecumenicorum decreta*, a cura di G. ALBERIGO, G. L. DOSSETTI, P.-P. JOANNOU, C. LEONARDI, P. PRODI, Bologna 2002, p. 782.

temporis, sed quia nulliter professus praesumitur intra quinquenni tempus professionem ratificasse.		tempo ma perché si presume che il professore nei limiti del quinquennio abbia ratificato la professione.
Obijcitur 2. Contractus Minorum absque curatoris auctoritate celebrati ipso jure sunt nulli. <i>l. si curatorem. 3. C. de In integr. restit. min.</i> et tamen si per quinquennium integrum non conqueruntur, postquam Majores facti sunt, aequae subsistunt, ac si ab initio cum debita Juris solemnitate fuissent initi. <i>l. fin. C. Si Major. fact. alien.</i> ergo tractu temporis firmatur, quod ab initio non valuit. Sed Resp. uti ad priorem objectionem, videlicet contractum Minoris ab initio invalide factum non validari praeciso tractu quinquennii, sed tacito consensu, quem habere praesumitur, si major factus tacet, et non conqueritur. Vivian. <i>hic.</i> Strein. <i>ibid. n. 3.</i>	12	Si obietta 2. I contratti dei minori, conclusi senza autorità del curatore, sono nulli per lo stesso diritto, framm. <i>Si curatorem</i> (C.2.21(22).3) ¹⁵ . E tuttavia se per un intero quinquennio dopo la maggiore età non sono contestati, si consolidano secondo equità come se fossero stati conclusi fin dall'inizio con le dovute solennità giuridiche, framm. <i>Si quando</i> (C.5.74.3) ¹⁶ . Dunque con il decorso del tempo si convalida ciò che dall'inizio non era valido. Ma si risponde come all'obiezione precedente, e cioè che il contratto del minore invalidamente concluso dall'inizio non è convalidato in forza del decorso del quinquennio, ma per tacito consenso che si presume esserci se colui che è diventato maggiorenne tace e non lo contesta. Viviani ¹⁷ , e Strein ¹⁸ .
Obijcitur 3. Collatio beneficii patronati sine Patroni praesentatione vel consensu facta, ipso jure nulla et irrita est. <i>Can. Decernimus. cau. 16. q. 7.</i> et tamen si Patronus intra tempus ad praesentandum a jure sibi concessum alium non praesentat, collatio prius nulla convalescit, uti post Felin. in <i>c. Cum</i>	13	Si obietta 3. La collazione di un beneficio patronato fatta senza presentazione o consenso del patrono è invalida e nulla in forza dello stesso diritto, can. <i>Decernimus</i> (C.16 q.7 c.32) ¹⁹ . Tuttavia se il patrono entro il termine di presentazione stabilitogli dal diritto non fa la presentazione, la collazione già nulla si convalida, come, dopo Felino sul

¹⁵ Codice, p. 109.¹⁶ Codice, p. 237.¹⁷ J. B. VIVIANUS, *Regulae universi iuris ecclesiastici sive canonici*, Moguntiae 1659, pp. 23-24.¹⁸ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, p. 76 (n. 3).¹⁹ Friedberg, I, col. 809.

<i>Bertoldus. de Sentent. et re judicat. docet Strein hic. n. 3. ergo. Resp. praefatam nulliter factam collationem non solo tractu temporis, sed ex speciali Juris dispositione ob negligentiam Patroni validari; quando enim Patronus intra tempus a Jure praescriptum ad beneficium praesentare negligit, ea vice jure praesentandi privatus existit, et validatur collatio prius nulliter facta, ne longior beneficii vacantia evadat Ecclesiae damnosa, et animabus periculosa. Felin. ubi supra n. 14. Pech. hic n. 4. et Strein. n. 3.</i>		cap. <i>Cum Bertoldus</i>, nel tit. <i>De sententia et re iudicata</i> [X.2.27.18]²⁰, insegna Strein²¹. Si risponde pertanto che la predetta collazione effettuata invalidamente si convalida non solo per il decorso del tempo ma - per speciale disposizione del diritto - in forza della negligenza del patrono. Infatti quando il patrono abbia negletto di presentare al beneficio nel termine stabilito dal diritto, automaticamente rimane privato del diritto di presentare e si convalida la collazione invalida precedentemente fatta e ciò affinché una più lunga vacanza del beneficio non risulti dannosa per la chiesa e pericolosa per le anime. Felino al luogo sopra citato al num. 14²², Peck qui al numero 4²³, Strein al numero 3²⁴.
Quaeritur II. An detur Fallentia contra Regulam XVIII? Resp. Eam fallere in praescriptione; in hac enim lapsus temporis a Jure praescripti firmat contractum emptionis et venditionis etiam quoad translationem domini, ita ac si ab initio omni ex parte rite celebratus esset. Si dicis: ad praescriptionem non sufficere solum tractum temporis, sed requiri etiam possessionem et bonam fidem, Resp. etsi res ematur bona fide et possideatur, tamen contractus emptionis est et manet	14	SI CHIEDE II. Si dà eccezione contro la <i>regula</i> XVIII? SI RISPONDE. Essa viene meno nella prescrizione. Per questa infatti lo scorrere del tempo prescritto dal diritto conferma il contratto di compravendita anche per quanto riguarda la traslazione della proprietà, come se fin dall'inizio fosse stato concluso validamente in ogni sua parte. Se tu dici: per la prescrizione non è sufficiente il solo decorso del tempo ma si richiede anche il possesso e la buona fede, si risponde. Anche se la cosa sia comprata con buona fede e sia posseduta, tuttavia il

²⁰ F. SANDEUS, *Commentaria in quinque libros decretalium, pars tertia*, Lugduni 1587, foll. 101a-104a.

²¹ I. STREINIUS, *Commentarius...* cit, p. 76 (n. 3).

²² F. SANDEUS, *Commentaria...* cit., fol. 102a.

²³ P. PECKIUS, *Ad regulas iuris canonici commentaria elaboratissima*, Westphaliae 1619, pp. 231-234.

²⁴ I. STREINIUS, *Commentarius...* cit., p. 76.

Regula XVIII

Non firmatur tractu temporis, quod de Jure ab initio non subsistit

quoad translationem dominii adhuc imperfectus, donec praescriptus adveniat temporis lapsus, qui proin solus contractum ex integro perficit.		contratto di compravendita è e rimane, per quanto riguarda la traslazione della proprietà, imperfetto, fino a quando non maturi il decorso del tempo prescritto, il quale perciò esclusivamente perfeziona integralmente il contratto.

REGULA XIX

Non est sine culpa, qui Rei, quae ad se non pertinet, se immiscet
 Non è senza colpa colui che si ingerisce in un affare che non gli compete

1. Regula unde desumpta? 2. Nomine Rei hic intelliguntur etiam officia, negotia, facta, acta etc. 3. Res ad aliquem non pertinere, et ei se immiscere dicitur, qui invadit rem alienam: 4. Qui exercet actum de jure vi status prohibitum: Clericus chirurgiam exercens, secuta morte, est irregularis: ibid. 5. Item, qui invito Domino negotium illius assumit: 6. Vel Jurisdictionem alterius exercet. 7. Item falso jactans scientiam vel artem, quam non callet, qui etiam ad restitutionem secuti damni tenetur. 8. Item qui ex ambitione Dignitates et Officia Ecclesiastica obtinent. 9. Ponitur verus sensus Regulae: 10. Quae fallit I. In casu necessitatis: 11. II. Quando quis requisitus alterius negotium agit. 12. III. Vel irrequisitus utiliter agit.	1. Da dove è desunta la <i>regula</i>? 2. Sotto il termine di cosa qui sono compresi anche gli uffici, i negozi, i fatti, gli atti, etc.. 3. Si dice che una cosa non riguardi taluno e costui viene ritenuto ingerirsi nella stessa: quando egli usurpa la cosa altrui; 4. quando pone in essere un atto giuridicamente proibito in forza del proprio stato. Così il chierico che esercita la chirurgia, provocata la morte, è irregolare: ibi; 5. egualmente quando taluno gestisce un negozio altrui invito domino; 6. oppure eserciti una giurisdizione altrui; 7. egualmente colui che vanta falsamente una scienza o un'arte, di cui non è esperto, è tenuto anche alla restituzione del danno che ne sia seguito; 8. così ancora in relazione a coloro che per ambizione ottengono dignità o uffici ecclesiastici. 9. Si pone il genuino significato della <i>regula</i>. 10. La quale viene meno. I. In caso di necessità. 11. II. Quando qualcuno gestisce il negozio altrui in quanto richiesto. 12. III. Oppure quando, pur non richiesto,

Regula XIX

Non est sine culpa, qui Rei, quae ad se non pertinet, se immiscet

13. Si alias ad rem habilis et peritus est.		agisce utilmente; 13. ... e comunque sia abile e competente nella cosa.
14. IV. Si alterius negotio etiam contra prohibitionem illius immiscet, ut illum ab interitu eruat.		14. IV. Nel caso si intrometta in un negozio altrui anche contro la proibizione espressa di questo, ma lo salvi dalla morte.

Haec Regula desumpta videtur ex c. Tua. 19. de Homicidio; eique concordat Regula 36. ff. de R. J. ita sonans: <i>Culpa est, se immiscere rei ad se non pertinenti.</i>	1	Questa <i>regula</i> pare desunta dal cap. <i>Tua</i> (X.5.12.19) ¹ ; cui concorda la <i>regula</i> 36 (D.50.17.36) ² , che così dice: <i>Constituisce colpa l'ingerirsi in una cosa a sè stessi non pertinente.</i>
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? et quis proprius illius sensus sit? Resp. I. Nomen <i>Rei</i> in Regula intelligendum esse in sensu lato, ita ut non tantum res illa, quae ad aliquem Jure proprietatis pertinet, sed etiam officia, negotia, administrationes, munera, judicia, sententiae, aliaque facta et acta nomine rei hic comprehendantur, prout cum communi aliorum bene observat Peck. <i>hic. n. 1.</i> et Taccinus <i>ibid.</i>	2	SI CHIEDE I. Come deve essere interpretata questa <i>regula</i> ? E quale ne è il genuino significato? SI RISPONDE. Il termine cosa nella <i>regula</i> deve essere inteso in senso lato, così che riguarda non solo quella cosa che appartiene a qualcuno per diritto di proprietà ma sotto questo termine sono compresi anche uffici, negozi, amministrazioni, incarichi, giudizi, sentenze, a altri fatti o atti, così come bene osserva il Peck qui al numero 1 ³ e Taccino sempre al numero 1 ⁴ , con l'opinione comune degli altri.
Verba autem, <i>quae ad eum non pertinet</i> , iisdem modis intelligi debent, quibus modis res quaedam ad aliquem pertinere dicitur: ut proin sicut variis modis res ad aliquem pertinere potest, v.g. quia verum illius dominium et proprietatem habet,	3	Anche le parole <i>che non lo riguardano</i> debbono essere intese allo stesso modo per il quale si dice che una cosa riguarda qualcuno. Così che come in vari modi una cosa può riguardare qualcuno (ad esempio perché ne ha il dominio o la proprietà,

¹ Friedberg, II, coll. 801-802.

² Digesto, p. 921.

³ P. PECKIUS, *Ad regulas iuris canonici commentaria elaboratissima*, Westphaliae 1619, p. 235.

⁴ V. TACCINUS, *Compendiosa declaratio regularum juris canonici in Sexto*, Ratisbonae 1692, pp. 227-228.

vel ususfructus rei illi competit, vel ratione officii, muneris, status, administrationis, tutelae, obedientiae etc. sic iisdem modis res quaedam ad aliquem non pertinere possit, ac per consequens ille dicatur se culpabiliter immiscere rei ad se non pertinenti 1. qui rem alienam invadit, vel possessionem vacantem propria auctoritate capit; quia omnes scire debent, id, quod suum non est, ad alium omnibus modis pertinere, <i>L. fin. C. Unde vi.</i>		oppure gli compete l'usufrutto sulla cosa, oppure in forza di un ufficio, di un incarico, di uno status, di una amministrazione, di una tutela, di obbedienze, ecc.) così nei medesimi modi una cosa può non riguardare qualcuno; conseguentemente è detto ingerirsi colpevolmente in una cosa che non gli compete: 1. colui che usurpa la cosa altrui o di propria autorità inizia a possedere una cosa vacante; infatti tutti sono tenuti a sapere che ciò che non è proprio appartiene comunque ad altri, framm. <i>Cum quaerebatur</i> (C.8.4.11) ⁵ .
2. Qui exercet actum, vel ei se immiscet, qui ille ratione status non competit, sed Jure prohibitus est, uti si Clericus sagittarium agit <i>can. Clerico, dist. 50.</i> vel artem chirurgicam exercet <i>c. Tua. de Homicidio.</i> ubi enim dicitur: <i>quod Monachus multum deliquerit alienum officium usurpando, quod sibi minime congruebat.</i> ubi etiam decernitur, quod <i>Religiosus chirurgiam exercens, si ex ea mors sequatur, irregularis sit, etiam si sit peritus et diligens, et hoc fecerit causa pietatis.</i> ut ibidem summarium habet.	4	2. Colui che esercita un atto o nello stesso si ingerisce, quando ciò non gli competeva in forza del proprio status ma ne sia proibita dal diritto, come nel caso del chierico che faccia l'arciere, <i>can. Clerico (D.50 c.37)</i> ⁶ , o che eserciti l'arte chirurgica, <i>cap. Tua (X.5.12.19)</i> ; lì infatti viene detto: <i>poiché un monaco peccerebbe grandemente usurpando un altrui ufficio che per lui non sia minimamente adatto.</i> Da lì si desume anche che <i>il religioso che eserciti la chirurgia, se ne derivi la morte, diviene irregolare anche laddove sia competente e diligente e abbia fatto ciò per ragione di pietà.</i> Lì anche il sommario.
3. Qui directe vel indirecte physice vel moraliter, invito vel prohibente Domino aut eo, ad quem pertinet, negotium illius assumit, gerit, aut ei se immiscet,	5	3. Colui che direttamente o indirettamente, fisicamente o moralmente, con la contrarietà o la proibizione del <i>dominus</i> o di colui a cui compete, né assume, gestisce o si ingerisce in

⁵ Codice, pp. 332-333.⁶ Friedberg, I, col. 194.

culpabiliter agit, ac nec stipendium, nec honorarium meretur, nec factos sumptus repetere potest, etiamsi negotium bene, et utilitatem Domini gesserit <i>l. fin. C. de Negot. gest.</i>		un negozio, agisce colpevolmente e non merita né stipendio né onorario, né può ripetere le spese fatte anche laddove il negozio fosse stato condotto bene e per l'utilità del <i>dominus</i> , framm. <i>Si quis nolente</i> (C.2.18(19).24) ⁷ .
4. Qui alterius jurisdictionem exercet, vel illius praesertim inviti vel non requirentis officio se ingerit, per Jura allegata et <i>l. Culpa. 36. ff. de R. J.</i>	6	4. Colui che esercita giurisdizione altrui oppure che si ingerisce in un ufficio di altri che soprattutto ne sia contrario o non ne richieda, in base alle disposizioni allegate e framm. <i>Culpa</i> (D.50.17.36)·
5. Et praecipue, qui simulat, jactat, vel profitetur scientiam vel artem v. g. scientiam juridicam, theologicam, Medicam, chyrurgicam, mechanicam, quam non callet, indeque ad officium aliquod hujusmodi scientiam aut peritiam artis requirens se intrudit, vel ad illud intuitu ejusdem assumitur. Dynus <i>hic</i> . Gloss. in <i>cap. ad aures. de aetat. et qualitat.</i> Barb. <i>eod. n. 2.</i> Strein. <i>ibid. n. 2.</i> Taccin. <i>n. 2.</i> cum communi aliorum merito docentium, hujusmodi tam in praesenti quam prioribus numeris rei alienae culpabiliter se immiscentes etiam ad restitutionem teneri, et aliquando	7	5. Principalmente colui che simula, ostenta o professa una scienza o un'arte, ad esempio la scienza giuridica, teologica, medica, chirurgica, meccanica, che non possiede e conseguentemente si intrufola in un ufficio presupponente la scienza o la conoscenza dell'arte, ovvero venga assunto in considerazione dello stesso motivo. Dino ⁸ , la Glossa ordinaria, Barbosa ⁹ , Strein ¹⁰ , Taccino ¹¹ , con l'opinione comune di altri. I quali giustamente insegnano che coloro che si immischiano colpevolmente nell'affare altrui, secondo i modi indicati tanto nel presente quanto nei numeri precedenti, sono pure tenuti alla restituzione e talvolta

⁷ Codice, p. 108.

⁸ D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, pp. 125-128 (in particolare n. 2, p. 126).

⁹ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum, tam veterum, quam recentiorum in jus pontificium universum*, t. IV, Venetiis 1718, p. 243.

¹⁰ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, p. 78 (qui in particolare nel n. 3, in fine, sottonumero 4).

¹¹ V. TACCINUS, *Compendiosa declaratio...* cit., pp. 228-229.

publica poena puniri posse, si exinde damnum sequatur. <i>l. Idem Juris. 8. §. Mulionem. et l. sequenti. ff. ad legem Aquil. juncta l. Illicitas. 6. §. Sicuti. 7. ff. de officio Praesid.</i> Ratio est: quia revera ad illum non pertinet officium, munus vel negotium, qui requisita ad illud scientia vel peritia caret, consequenter illud assumens rei alienae, quae ad eum non pertinet, culpabiliter se immiscere, et poena dignus esse censetur. Nec excusat ipsum in officio vel munere jam existentem prius nota inhabilitas vel infirmitas; quia ut merito dicitur <i>cit. l. Idem Juris. Nec videtur iniquum, si infirmitas culpa adnumeretur, cum affectare quisque non debeat, in quo intelligit, vel intelligere debet, infirmitatem suam aliis periculosam futuram. et cit. l. Illicitas. §. 7. Medico, quod per imperitiam commisit, imputari ei debet. et infra: Praetextu humanae fragilitatis delictum decipientis in periculo homines innoxium esse non debet.</i>		possono essere anche puniti con pubblica pena, laddove ne derivi danno, framm. <i>Idem juris</i> (D.9.2.8.1)¹², framm. <i>Item</i> (D.9.2.9)¹³, framm. <i>Illicitas</i> (D.1.18.6.7)¹⁴. La ragione è quella che segue. Poiché non spetta un ufficio, un incarico o un negozio a colui che manca della scienza o della perizia richieste per lo stesso, conseguentemente colui che si assume l'incarico in una cosa altrui, che non gli compete, si ingerisce colpevolmente e è ritenuto degno di pena. Né lo scusa una inabilità o una infermità già nota prima dell'assunzione dell'ufficio o dell'incarico, infatti come si dice giustamente nel citato framm. <i>Idem juris</i> (D.9.2.8.1): <i>non appare iniquo che un'incapacità sia considerata come colpa poiché nessuno deve cercare di ottenere qualcosa nella quale capisce, o deve capire che la sua incapacità può essere pericolosa per gli altri.</i> E il citato framm. <i>Illicitas</i> (D.1.18.6.7): <i>Deve imputarsi al medico ciò che ha commesso per imperizia.</i> E ancora: <i>il delitto di colui che inganna gli uomini in pericolo non deve sortire incolpevole sotto pretesto della fragilità umana.</i>
Ad culpabiliter se immiscentes rei alienae ad se non pertinenti, praesertim ad speciem in n. praeced. allegatorum, omnium maxime jure merito ex S. Chrysost. <i>Lib. 4. de Dignit. Sacerd.</i> reducit Strein <i>hic n. 1. Regulares et saeculares</i>	8	Tra coloro che colpevolmente si ingeriscono in affari altrui, soprattutto nei casi allegati ai numeri precedenti, tra tutti massimamente vengono enumerati i chierici regolari e secolari, a giusto merito, dal Crisostomo¹⁵, cui si riferisce lo Strein¹⁶; soprattutto i

¹² Digesto, p. 157.

¹³ Digesto, p. 157.

¹⁴ Digesto, p. 44.

¹⁵ S. CHRYSOSTOMUS, *De dignitate sacerdotali*, lib. IV

¹⁶ I. STREINIUS, *Commentarius...* cit., p. 80 (n. 1).

Clericos, qui praesertim minus apti dignitates et officia honorifica ecclesiastica ambiunt; quia haec ad illos plane non pertinent, cum per Jura illis indigni habeantur. Hinc. S. Chrysost. <i>loc. cit.</i> ait: <i>Nullus relinquitur excusationi locus in his, quae postea commisit is, qui se ad susceptionem honoris illius opportunum spondet; nec potest ultra dicere, quia invitus hoc aut illud feci, aut invitus in hoc deliqui: respondebitur enim illi a Iudice; cur conscius tibi tam grandis inscitiae</i> (aut juxta l. 8. et 9. ff. ad leg. aquil. imperitiae vel infirmitatis) <i>ausus es accedere officium, quod vires tuas superat? quis te coegit?</i> Huc serviunt etiam, illa, quae de Pastoribus animarum, et ambientibus horum officia diximus ad Regulam decimam appositam quinto Decretalium.		chierici regolari e secolari i quali in quanto non idonei ambiscono le dignità e gli uffici onorifici ecclesiastici. Infatti non sono a loro pertinenti in quanto dal diritto ne sono considerati indegni. Qui il Crisostomo al luogo citato dice: <i>non v'ha alcuna possibilità di scusa nelle cose che abbia commesso colui il quale abbia offerto se stesso come idoneo a ricevere un onore; né può ancora dire di aver fatto questo o quello benché contrario o di aver peccato benché contro la propria volontà.</i> Gli si risponderà infatti dal giudice: <i>per quale motivo, cosciente della tua grande imperizia (e in conformità al framm. Mulionem (D.9.2.8.1) e framm. Item (D.9.2.9) hai osato assumere un ufficio che supera le tue forze? Chi ti ha costretto?</i> In proposito qui sono utili anche le cose dette sui pastori d'anime o su coloro che ambiscono questi uffici relativamente alla <i>regula</i> decima al Quinto delle decretali.
Resp. II. Sensus genuinus Regulae sequens est: <i>Qui rei, quae ad eum non pertinet, se immiscet, id est, qui rem alienam, in qua nil Juris habet, invadit aut negotio vel officio contra prohibitionem illius, ad quem pertinet: vel quod ratione propriae imperitiae aut inhabilitatis: vel intuitu praesentis status sibi non congruit, se ingerit, culpam committit, ac propterea non tantum ad restitutionem damnique inde secuti resarcitionem tenetur, et conveniri valet: sed etiam poena publica pro culpa et circumstantiarum qualitate affici potest.</i> Per Jura et rationes allegatas; quibus accedit, quod qui sic agit, illicite et culpabiliter agat, sicque pro exigentia culpa etiam poenam mereatur. c. Tua. 19. de Homicid.	9	SI RISPONDE II. Il senso verace della <i>regula</i> è il seguente: <i>Colui il quale si ingerisce in un affare che non gli compete, cioè che usurpa una cosa altrui nella quale non ha alcun diritto: in un negozio o in un ufficio contro la proibizione di colui cui spetta; oppure si ingerisce in qualcosa che in ragione della propria imperizia o inabilità o in relazione al proprio stato presente non gli compete, commette una colpa.</i> Conseguentemente non solo è tenuto alla restituzione e a risarcire il danno che ne sia derivato, onde può essere convenuto ma anche può essere colpito da una pena pubblica in proporzione della qualità della colpa e delle circostanze. Ciò in base alle disposizioni e alle motivazioni allegate. Alle quali si aggiunge che colui che agisce così, agisce illecitamente e colpevolmente e così

c. <i>Sententiam</i> . 9. <i>Ne Clerici vel Monachi</i> . juncta l. 8. et 9. ff. ad l. <i>aquil</i> .		merita una pena in proporzione alla colpa, cap. <i>Tua</i> (X.5.12.19), cap. <i>Sententiam</i> (X.3.50.9) ¹⁷ , in conformità ai framm. <i>Mulionem</i> (D.9.2.8.1) e framm. <i>Item</i> (D.9.2.9).
Quaeritur II. An? et quas Regula XIX, patiatur Fallentias? Resp. Eam fallere in sequentibus, et quidem I. In casu necessitatis: hac enim urgente etiam Clericus et Monachus possunt exercere artem chirurgicam vel medicam alias ratione status sibi prohibitam: consequenter ad se non pertinentem, v.g. incisionem, vel adustionem facere, experimento probatam medicinam suadere et praebere absque omni culpae vel irregularitatis periculo, si alii periti in arte desint, vel venire et juvare detrectant. Navarr. in <i>Manu</i> . cap. 5. n. 110. Sanch. lib. 6. <i>Moral</i> . cap. 14. n. 18. Laym. Lib. 3. tr. 3. p. 3. cap. 10. n. 3. Covar. in <i>Clement</i> . Si furiosus. p. 2. §. 4. n. 9. Strein hic cum communi aliorum. c. <i>quod in lege</i> . 4. de R. J. ibi: <i>Quod in lege non est licitum, necessitas facit licitum</i> . Et Ratio est: quia in	10	SI CHIEDE II. Se la <i>regula</i> 19 patisca eccezioni e quali. SI RISPONDE. Essa viene meno nei casi seguenti e cioè: viene meno 1. nel caso di necessità. Infatti, urgendo questa, anche il chierico e il monaco possono esercitare l'arte chirurgica o medica altrimenti a lui proibite in forza del proprio stato e conseguentemente a sè non pertinenti. Ad esempio (possono effettuare) un'incisione o una bruciatura, ovvero consigliare e porgere un medicamento comprovato dall'esperienza senza alcun pericolo di colpa o di irregolarità, laddove altri esperti nella stessa arte manchino o si rifiutino di venire e di aiutare, Navarro ¹⁸ , Sanchez ¹⁹ , Laymann ²⁰ , Covarrubias ²¹ , Strein ²² , con l'opinione comune di altri, la <i>regula</i> 4 in Quinto (<i>Ciò che non è lecito nella legge, la necessità lo rende lecito</i>). La ragione è quella che segue: che nel caso di necessità la

¹⁷ Friedberg, II, coll. 659-660.

¹⁸ M. DE AZPILCUETA, *Commentarii et tractatus ad sacras confessiones, orationesque ac indulgentias omnino pertinentes*, t. II, Venetiis 1601, *Enchiridion sive manuale confessoriorum, et poenitentium*, cap. 27: *De peccatis diversorum statuum, et primum regum*, fol. 164b (n. 110).

¹⁹ T. SANCHEZ, *Opus morale in praecepta Decalogi*, t. II, Antverpiae 1622, l. VI: *De voto solemnī obedientiae*; cap. 14: *De aliis rebus extraiudicialibus religioso interdictis*, n. 18, pp. 185-186.

²⁰ P. LAYMANN, *Theologia moralis in quinque libros distributa*, l. III: *De iustitia et iure caeterisque cardinalibus virtutibus*, tractatus III: *De delictis*, p. III: *De obligationibus contractis ex iniusta laesione corporis*, cap. 10: *De irregularitate orta ex homicidio voluntario, et casuali*, n. 3, p. 365.

²¹ D. COVARRUBIAS A LEYVA, *Opera omnia*, t. I, Genevae 1724, In *Clementis V constitutionem: Si furiosus*, rubrica *De homicidio, relectio, pars II*, § 4: *De homicidio casuali*, n. 9, pp. 700-701.

²² I. STREINIUS, *Commentarius...* cit., pp. 79-80 (n. 4).

casu necessitatis lex humana cedere debet legi divinae et naturali, quae vult, ut proximo in necessitate succurramus.		legge umana deve cedere alla legge divina e naturale la quale vuole che veniamo in soccorso al prossimo nella necessità.
Fallit 2. In casu, quo quis requisitus alterius negotium vel officium peragit, dummodo conditioni status non incongruum sit. Ratio est; quia <i>non decet alicui suum officium alteri praestitum esse damnosum</i> ut dicit c. <i>Cum non</i> . 30. de <i>Elect. in</i> 6. Nec refert, si alter per accidens exinde damnum patiatur; quia tunc non tam ex parte gerentis seu praestantis alienum negotium vel officium, quam ex parte requirentis adesse videtur culpa, ex qua propria si quis damnum sentit, de jure sentire non censetur. <i>l. quod quis ex culpa</i> . 203. ff. de <i>R. J.</i> ibi: <i>quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire</i> .	11	Viene meno 2. Nel caso in cui qualcuno, in quanto richiesto, conduca un negozio o un affare altrui, nella misura in cui ciò non sia incongruo con il proprio status. La ragione è: che <i>non è giusto che per taluno sia dannoso l'incarico prestato a favore di un altro</i> , come dice il cap. <i>Cum non</i> (VI.1.6.30) ²³ . Né è rilevante se qualcuno accidentalmente ne possa patire danno; infatti in quel caso viene ravvisata la colpa non in capo a colui che ha gestito o condotto il negozio o l'incarico altrui, ma in capo a colui che l'ha richiesto; da una quale colpa propria, se qualcuno risente un danno per diritto viene ritenuto non risentirlo. Framm. <i>Quod quis ex culpa</i> (D.50.17.203) ²⁴ , dove: <i>chiunque risente un danno per sua colpa viene considerato come non lo sentisse</i> .
Fallit 3. universaliter, quando quis ad rem alias habilis et peritus, et irrequisitus non in proprium, sed alterius, praesertim absentis, commodum et lucrum negotium illius sibi ratione status non incongruens <i>utiliter</i> gerit vel peragit. Strein. <i>hic n. 4</i> . Gloss. <i>hic. V. Non est sine</i> . id probans ex variis Juribus: et Ratio est; quia hominis interest, ab homine affici	12	Viene meno 3. Universalmente quando qualcuno del resto esperto e abile in una cosa, anche non richiesto, utilmente gestisce o conduce un negozio altrui (non sconveniente per il proprio stato), non per comodo o lucro proprio ma di un altro, soprattutto assente. Strein qui al numero 4 ²⁵ , e la Glossa qui al vers. <i>Non est sine</i> , provano ciò con vari argomenti tratti dal diritto. La

²³Friedberg, II, col. 963.²⁴ Digesto, p. 926.²⁵ I. STREINIUS, *Commentarius...* cit., pp. 79-80 (n. 4).

beneficio. <i>l. Servus. 7. ff. de servis export. ibi: cum beneficio affici hominem intersit hominis. ob quam rationem Gloss. loc. cit. etiam infert, eum, qui alienum negotium utiliter gerit, non se immiscere rei alienae ad se non pertinenti, cum ad eum suo modo, lege humanitatis videlicet, pertineat. l. Non tantum. 6. ff. de appellat. et Relat. unde ei etiam competit actio, et eidem debent restitui facti sumptus saltem in eo, quod utiliter gessit, texto claro l. 2. ff. de Negot. gestis. non item pro eo, quod inutiliter gessit. arg. cit. l. 2. ibi: si utiliter gessit. hinc etiam ad initium hujus fallentiae notanter dicitur, qui utiliter gerit.</i>		ragione sta nel fatto che è interesse dell'uomo avvalersi di un beneficio derivante da un proprio simile, framm. <i>Servus</i> (D.18.7.7)²⁶, dove: <i>è interesse dell'uomo trovare beneficio da un proprio simile</i>. Per il qual motivo la Glossa al luogo citato, anche conclude che colui il quale gestisce utilmente il negozio altrui, non è ritenuto immischiarsi in una cosa altrui che non gli compete dal momento che a suo modo a lui compete in forza della legge di umanità, framm. <i>Non tantum</i> (D.49.1.6)²⁷. Da cui a lui compete anche azione e a lui debbono essere restituite le spese fatte almeno nella parte che ha condotto utilmente, come dal chiarissimo testo di cui al framm. <i>Si quis</i> (D.3.5.2)²⁸. Non gli spetta invece per quella parte che abbia condotto inutilmente, citato framm. <i>Si quis</i> (D.3.5.2), dove si dice: <i>se gestisce utilmente</i>. Infatti dall'inizio di questa eccezione non a caso si dice colui che gestisce utilmente.
Dicitur ulterius notanter ibidem: <i>Ad rem alias habilis et peritus: inhabilis enim ac imperitus se alieno negotio immiscens semper in culpa, et, si damnum sequatur, restitutioni obnoxius est, per Jura et rationem n. 7. allegata.</i>	13	Ulteriormente lì si dice: del resto abile e competente in relazione all'affare. Infatti l'incompetente e l'imperito che si ingerisce in un affare altrui è sempre in colpa, e, se derivi un danno, è sottoposto alla restituzione, in forza delle prescrizioni e delle ragioni allegate al numero 7.
Fallit 4. in casu, quo quis alieno negotio etiam contra prohibitionem illius, ad	14	Viene meno 4. Nel caso in cui taluno si ingerisce in un affare altrui anche contro la

²⁶ Digesto, p. 276.

²⁷ Digesto, p. 874.

²⁸ Digesto, p. 73.

Regula XIX

Non est sine culpa, qui Rei, quae ad se non pertinet, se immiscet

quem pertinet, se immiscet, ut eum ab interitu alias secuturo servet. Gloss. <i>loc. cit. arg. l. Non tantum. 6. ff. de Appellat. et Relat.</i> ubi habetur, quod loco condemnati ad mortem quivis, etiam contradicente condemnato, appellare possit, et exigente lege humanitatis audiendus sit.		proibizione di colui al quale spetta, in modo tale che lo preservi da una morte sicura. Glossa, ricavando dal framm. <i>Non tantum</i> (D.49.1.6) dove si ha che chiunque può appellare al posto del condannato a morte anche se il condannato si oppone e lo si debba ascoltare in forza della legge di umanità.

REGULA XX

Nullus pluribus uti defensionibus prohibetur
Nessuno è impedito dall'usare più difese

1. Regula unde desumpta? 2. Est intelligenda de solo Reo, non item de Actore. 3. Cur Reus pluribus defensionibus, et non actor pluribus actionibus uti valeat? 4. Reus non simul, sed successive plures exceptiones contrarias adhibere potest, 5. Easque non omnes absolute, sed disjunctive veras esse dicere habet. 6. Ponitur verus sensus Regulae. 7. Solvitur objectio: et seq. 9. Reus appellans, assumit personam Actoris, et non potest amplius uti pluribus defensionibus. 10. Fallit Regula in Reo negante se servum habere: 11. Vel quadrupedem possidere: 12. Vel pecuniam sibi numeratam: 13. Vel scripturam suam esse: 14. Vel Pignus sibi datum, si desuper conventus, et de mendacio convictus fuerit.		1. Da dove è desunta la <i>regula</i>? 2. È da riferirsi al solo reo, non anche all'attore. 3. Per quale motivo il reo può avvalersi di più difese ma non l'attore di più azioni? 4. Il reo può usare di più eccezioni contrarie non contemporaneamente ma successivamente, 5. E deve indicarle come vere non tutte in assoluto ma disgiuntamente. 6. Si pone il vero senso della <i>regula</i>. 7. Si risolve l'obiezione: anche al numero seguente. 9. Il reo appellante assume il ruolo di attore e non può più usare di molteplici difese. 10. La <i>regula</i> viene meno per il reo che nega di avere un servo; 11. o di possedere un quadrupede; 12. o che la somma gli sia stata pagata; 13. o che la scrittura sia sua; 14. o se convenuto relativamente ad un pegno assegnatogli, sia dimostrato colpevole di falso.
Haec Regula desumpta est ex <i>l. Nemo. 8.</i>	1	Questa <i>regula</i> è desunta dal framm. <i>Nemo</i>

Regula XX
Nullus pluribus uti defensionibus prohibetur

<i>ff. de Exception. ubi dicitur: Nemo prohibetur pluribus exceptionibus uti, quamvis diversae sint: Cui etiam concordat Reg. Nemo ex his. 43. ff. de R. J. ibi: Nemo ex his, qui negant se debere, prohibetur etiam alia defensione uti, nisi lex impediatur.</i>		<i>prohibetur (D.44.1.8)¹, dove è detto: nessuno è proibito di utilizzare molteplici eccezioni, anche se siano diverse. Con questa inoltre concorda il framm. Nemo ex his (D.50.17.43)², dove si dice: nessuno di coloro che negano di essere debitori, è impedito dall'utilizzare anche un'altra difesa, a meno che non lo impedisca la legge.</i>
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda, et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Eam de Reo duntaxat, non autem de Actore intelligendam esse, ita ut licet reus pluribus, iisque diversis defensionibus et exceptionibus se, suaque Jura contra Actorem tueri valeat per Jura citata, Actor tamen plures actiones super eadem re contra reum adhibere non possit, sed si plures ad manum forent, unam duntaxat ex illis eligere, et in eadem permanere debeat juxta unanimem DD. textu claro cit. <i>l. Nemo ex his. ff. de R. J. ibi: quoties concurrunt plures actiones ejusdem rei nomine, una tantum quis experiri debet. et l. quod in haerede ff. de tributaria actione. ibi: Eligere quis debet, qua actione experiatur, utrum de Peculio, an tributaria; cum scit, sibi regressum ad aliam non futurum.</i>	2	SI CHIEDE I. Come deve essere interpretata questa <i>regula</i>, e quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. La <i>regula</i> deve riferirsi limitatamente al reo, non all'attore, così che mentre al reo è lecito avvalersi di plurime e diverse difese ed eccezioni e difendere i propri diritti contro l'attore secondo quanto citato, l'attore invece non può usare più azioni sopra lo stesso oggetto contro il reo. Se dovesse averne a disposizione molteplici, dovrebbe sceglierne esclusivamente una e nella medesima persistere, in conformità all'opinione unanime per il chiaro testo al citato framm. <i>Nemo ex his (D.50.17.43)</i>: <i>ogniqualevolta concorrono più azioni in relazione allo stesso oggetto, ne può essere esperita una sola.</i> E framm. <i>Quod in haerede (D.14.4.9)³</i>, dove: <i>si deve scegliere quale azione esperire, se de peculio o tributaria; quando lo si sappia non è consentito regredire all'altra.</i>
Ratio autem, cur Reo plures diversae defensiones, non vero Actori plures actiones de Jure concedantur, justa	3	La motivazione per la quale al reo sono concesse più difese ma non all'attore più azioni, è veramente giusta ed equa. Prima di

¹ Digesto, p. 754.

² Digesto, p. 921.

³ Digesto, p. 224.

prorsus et aequa est: tum, quia defensio est Juris naturalis <i>l. Ut vim. 3. ff. de Justit. et Jur.</i> quae autem hujus juris existunt, magis favorabilia sunt. §. <i>penult. Instit. de Jure naturali.</i> prout etiam in specie causa Rei favorabilior est, quam Actoris juxta Regulam XI. <i>de R.J.</i> et dicta ad eandem supra. Tum, quia actor pro suo libitu actionem omittere vel instituere, aut differre, interea autem totis viribus se praeparare, praesentes et absentes Jurisperitos consulere potest: quo favore reus non fruitur, utpote qui citatus ad judicem, impraeparatus quoque ac inopinato tempore sibi praescripto comparere et respondere debet. <i>l. Pure. 5. §. fin. ff. de doli mali except.</i> etiam Jurisperitis necdum consultis; ad quam inaequalitatem tollendam reo plures defensiones, actori vero una tantummodo actionis species conceduntur. Taccin. <i>hic n. 1. cum communi aliorum.</i>		tutto perché difendersi è proprio del diritto naturale, framm. <i>Ut vim</i> (D.1.1.3)⁴, e le cose che derivano da questo diritto sono maggiormente favorevoli, framm. <i>Sed naturalia</i> (I.1.2.11)⁵, nella misura in cui anche nella fattispecie la causa del reo è più favorevole rispetto a quella dell'attore, in conformità alla <i>regula</i> 11 e a quanto detto in suo riferimento. (La motivazione è veramente giusta ed equa) inoltre giacché l'attore può a suo piacimento iniziare od omettere un'azione, o differirla, o predisporre con tutte le proprie forze o consultare giurisperiti presenti o assenti. Del quale vantaggio il reo non fruisce dal momento che colui che viene citato davanti al giudice deve comparire e rispondere impreparato e in un tempo imprevisto, framm. <i>Pure</i> (D.44.4.5.6)⁶, talvolta senza aver ancora consultato giurisperiti. Onde eliminare questa ineguaglianza è concesso al reo d'avvalersi di più difese mentre all'attore di esperire un'unica specie di azione. Vedi qui Taccino⁷ con l'opinione comune degli altri.
Verum dum Regula praesens et alia Jura Reo permittunt plures defensiones etiam contrarias, ulterius ita intelligenda sunt, non ut plurium exceptiones contrariae simul, sed successive in judicio	4	Invero mentre la presente <i>regula</i> e le altre fonti giuridiche consentono al reo più difese anche contrarie, tuttavia si deve interpretare ulteriormente nel senso che non siano ammesse contemporaneamente più eccezioni

⁴ Digesto, p. 29.

⁵ Istituzioni, p. 2.

⁶ Digesto, p. 762.

⁷ V. TACCINUS, *Compendiosa declaratio regularum juris canonici in Sexto*, Ratisbonae 1692, pp. 231-232 (n. 1).

Regula XX
Nullus pluribus uti defensionibus prohibetur

admittantur, quatenus si una non proficit, vel probata non sufficit, ad aliam recurrere liceat exceptionem vel defensionem. Gail. <i>de Pace publ. lib. 1. c. 18. n. 6.</i> Peck. <i>hic. n. 7.</i> et Strein. <i>n. 2.</i> Zoes. <i>in cit. Reg. Nemo circa finem.</i> Barb. <i>hic. n. 3.</i> cum communi aliorum. <i>arg. c. Imputari. de fide. Instrum.</i>		contrarie ma successivamente nel giudizio, così che se una non sia utile o non sia sufficiente la prova, sia lecito ricorrere ad un'altra eccezione o difesa. Gail⁸, Peck qui al numero 7⁹, Strein¹⁰, Zoes¹¹, Barbosa¹², con l'opinione comune di altri al cap. <i>Imputari</i> (X.2.22.13)¹³.
Notandum etiam Reo est, ut, dum plures exceptiones, vel defensiones diversas et contrarias etiam successive adhibet, non asserat, eas omnes esse absolute veras; cum id repugnet naturae, sed esse veras conditionate, seu disjunctive vel alternative in hoc sensu, quod, si una non est vera, saltem altera vel tertia sit vera: v.g. si accusaris hominem a te fuisse occisum, tu vero excipiendo negas: potes nihilo minus postquam convictus es, aliam exceptionem adhibere dicendo, te cum moderamine inculpatae tutelae ad defendendam propriam vitam fecisse. Vel si actor in iudicio fundum, quem possides, a te petit, excipere et defendere te potes dicendo successive, illum tuum	5	Deve notarsi anche che al reo mentre è consentito utilizzare successivamente più eccezioni o difese diverse anche contrarie, non invece asserirle come tutte assolutamente vere, poiché ciò ripugna alla natura; ma (può asserirle) come vere sotto condizione, o disgiuntamente o alternativamente in questo senso, che se una non è vera lo sia almeno la seconda o la terza. Ad esempio se sei accusato di aver ucciso un uomo, tu lo neghi con l'eccezione. Tuttavia dopo che sei smentito puoi utilizzare un'altra eccezione, dicendo di averlo fatto per difendere la tua vita con l'uso di una difesa incolpevole. Ancora, se l'attore ti chiede in giudizio il fondo da te posseduto, tu puoi eccepire e difenderti

⁸ A. GAILL, *De pace publica et eius violatoribus, atque proscriptis sive bannitis imperii libri duo*, Coloniae 1616, cap. 18: *In causis fractae pacis, an reus post publicationem attestationum, vel conclusionum causae, ad ulteriorem probationem admittendus sit*, n. 6, pp. 74-75.

⁹ P. PECKIUS, *Ad regulas iuris canonici commentaria elaboratissima*, Westphaliae 1619, pp. 244-245.

¹⁰ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, pp. 80-81 (n.2).

¹¹ H. ZOESIUS, *Commentarius ad Digestorum seu Pandectarum libros L*, Coloniae 1745, sul framm. *Nemo*, nel tit. *De exceptionibus* [D.44.1.8], num. 30, p. 1137.

¹² A. BARBOSA, *Collectanea doctorum, tam veterum, quam recentiorum in jus pontificium universum*, t. IV, Venetiis 1718, pp. 243-244 (n. 3).

¹³ Friedberg, II, coll. 352-353.

esse, quia emisti eum, vel quia tibi donatus est, vel quia jam legitime praescripsisti. Covar. Lib. I. variar. Resolut. cap. 5. n. 3. Menoch. Lib. 2. praesumpt. 42. n. 1. cum aliis. In quo sensu intelligendus esse videtur Barb. ad hanc Reg. n. 5. ubi dicit, non posse reum uti pluribus exceptionibus ita sibi contrariis, ut juxta rectum sensum simul verae esse non possint: alias enim doctrina Barbosae Juri, et Regulis illius diversas exceptiones admittentibus esset contraria, Reisque multum odiosa; cum praefatae diversae exceptiones simul sumptae absolute verae non sint, bene vero in sensu alternativo, seu disjunctivo et conditionato supra jam explicato.		dicendo successivamente, che quello è tuo, che l'hai comprato, che ti è stato donato, oppure che l'hai già legittimamente prescritto, Covarrubias¹⁴, Menochio¹⁵, con altri. Nel qual senso deve interpretarsi in relazione alla presente <i>regula</i> il Barbosa¹⁶, dove si dice che il reo non può usare di più eccezioni tra loro così contrarie, che secondo un retto significato non possano essere contemporaneamente vere. Diversamente infatti la dottrina del Barbosa sarebbe contraria al diritto e alle regole generali dello stesso (che ammettono la pluralità di eccezioni) ed inoltre odiosa per i rei. Del resto le predette diverse eccezioni considerate contemporaneamente non sono vere in assoluto, sì invece in senso alternativo o disgiuntivo o condizionato, come sopra già spiegato.
Resp. II. Verus sensus Regula hic est: <i>Nullus Reus in Judicio conventus prohibetur pro eadem re, vel jure suo conservando plures etiam diversas, et sibi contrarias adhibere exceptiones, non quidem eas simul et semel, sed successive proponendo, ac successive dicendo, quod si una non sit vera, vel insufficiens existat, saltem altera, vel tertia vera et sufficiens maneat.</i> Per Jura et rationes allegatas: Exempla plura ex jure	6	Si risponde II. Il vero senso della <i>regula</i> è il seguente: <i>nessun reo convenuto in giudizio è impedito, per lo stesso oggetto o per conservare il proprio diritto, di utilizzare molteplici eccezioni, anche diverse o tra loro contrarie, non certo proponendole contemporaneamente e una volta, ma proponendole o esprimendole successivamente, così che se una non sia vera o risulti insufficiente, almeno la seconda o la terza risulti vera e sufficiente.</i> Vedi gli elementi

¹⁴ D. COVARRUBIAS, *Variarum ex iure pontificio, regio et cesareo resolutionum libri tres*, Salmanticae 1552, cap. 5: *De minore enormiter laeso in spirituali bus: an et is restituendus sit*, num. 3, foll. 23a -23b.

¹⁵ J. MENOCHIUS, *De praesumptionibus, conjecturis, signis et indiciis commentaria*, Genevae 1686, l. 2, prasumptio 42: *Reus conventus, an fraude praesumatur proponere contrarias exceptiones*, num. 1, p. 192.

¹⁶ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum...* cit., p. 244.

affert Gloss. <i>hic</i> . et Dynus: habes etiam aliqua supra <i>n.</i> 5. posita.		giuridici e le ragioni allegati; vari esempi di diritto li propone qui la Glossa e Dino ¹⁷ : altri se ne trovano esposti sopra al numero 5.
Objicitur contra Regulam et sensum illius 1. <i>c. Veniens</i> . 19. <i>de Praescript.</i> ubi exceptio praescriptionis fuit rejecta, quam prius jam alia, privilegii videlicet exceptio fuerat adhibita. Resp. In hoc capitulo non Rei, sed Actoris exceptionem fuisse rejectam, cum juxta dicta <i>n.</i> 2. actor pluribus exceptionibus uti non possit.	7	Contro la seguente <i>regula</i> e il suo significato si obietta 1. Cap. <i>Veniens</i> (X.2.26.19) ¹⁸ , dove l'eccezione di prescrizione è rigettata poiché già precedentemente quell'altra, e cioè l'eccezione di privilegio, era stata utilizzata. Si risponde. In questo capitolo non è l'eccezione del reo ma quella dell'attore ad essere stata rigettata, dal momento che in base a quanto detto al numero 2 l'attore non può utilizzare più difese.
Objicitur 2. commune illud Brocardicum: <i>Contraria allegans non est audiendus. arg. c. Imputari</i> . 13. <i>de Fide Instrum.</i> cum concord. Resp. illud intelligendum esse de Actore. <i>l. 1. C. de Furtis</i> . non autem de Reo, utpote cui de jure naturali competit, ut omni, quo potest, modo se defendere, damnumque et injuriam avertere valeat. <i>l. ut vim</i> . 3. <i>ff. de J. et J.</i> dummodo contraria non simul proponat <i>c. Imputari. de fide instrum.</i> ubi rejicitur, qui scripturas contrarias simul produxit.	8	Si obietta 2. Il brocardo comune: colui che allega cose contrarie non dev'essere ascoltato, cap. <i>Imputari</i> (X.2.22.13), con opinioni conformi. Si risponde. Quello deve esser riferito all'attore, framm. <i>Si pecunia</i> (C.6.2.1) ¹⁹ , non invece al reo, giacché a questo per diritto naturale compete di poter difendersi o di evitare il danno o l'ingiuria in ogni modo con cui può, framm. <i>Ut vim</i> (D.1.1.3), nella misura in cui non proponga contemporaneamente cose contrarie, cap. <i>Imputari</i> (X.2.22.13), dove si riprova colui che produce simultaneamente scritture contrarie.
Objicitur 3. Species quaedam exceptionis etiam Appelatio est: sed reo appellanti	9	Si obietta 3. Una specie particolare di eccezione è costituita dall'appello. Al reo

¹⁷ D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, pp. 128-146.

¹⁸ Friedberg, II, coll. 391-393.

¹⁹ Codice, p. 238.

Regula XX
Nullus pluribus uti defensionibus prohibetur

non licet contrarias exceptiones adhibere. <i>arg. l. si Procuratio. 2. §. 1. ff. quando appell.</i> Resp. Reum appellando assumere personam Actoris, cui, quia in prima instantia una tantum actione experiri licet, per Jura <i>n. 2.</i> allegata, multo magis ad id tenetur in secunda instantia.		appellante non è lecito utilizzare eccezioni contrarie, framm. <i>Si procuratio</i> (D.49.4.2.1) ²⁰ . Si risponde. Nell'appellare il reo assume la funzione di attore al quale, poiché in prima istanza è lecito avvalersi di un'unica azione, in base ai testi allegati al num. 2, molto più vi sarà tenuto in seconda istanza.
Quaeritur II. An? et quas Fallentias Regula haec XX. patiat? Resp. Eam fallentiis subjectam esse clare patet ex cit. <i>Reg. 43. ff. de R. J. quae, dum dicit, Reum pluribus uti posse defensionibus, addit, nisi lege prohibeatur: lege autem subinde prohibitum est etiam, reo plures adhibere defensiones: consequenter Regula fallit 1. quando quis conventus de noxa servi negat, se habere servum in potestate, convictus enim de mendacio non amplius auditur. l. quoties. 21. §. fin. ff. de Noxali.</i>	10	SI CHIEDE II. Se e quali eccezioni patisca questa <i>regula</i> XX. SI RISPONDE. Che questa sia soggetta a delle eccezioni appare chiaro dal citato framm. <i>Nemo ex his</i> (D.50.17.43) ²¹ , la quale mentre dice che il reo può utilizzare più difese, aggiunge <i>purchè non sia proibito dalla legge</i> . Per legge infatti spesso volte è proibito anche al reo usare più difese. Conseguentemente la Regula viene meno 1: quando qualcuno convenuto per un delitto del servo nega di avere un servo, ma trovato colpevole di falso non ottiene più ascolto, framm. <i>Quoties</i> (D.9.4.21.6) ²² .
Fallit 2. si conventus de pauperie quadrupedis negat, se habere quadrupedem: convictus siquidem alia exceptione uti nequit. <i>l. 1. §. 15. ff. Si quadrup. pauper.</i>	11	Viene meno 2. Se il convenuto per un danno di un quadrupede nega di possedere un quadrupede; infatti trovato colpevole non può utilizzare un'altra eccezione, framm. <i>Si quadrupes</i> (D.9.1.1.15) ²³ .
Fallit 3. In casu quo quis conventus, ut pecuniam sibi mutuo datam, et a se jam solutam solvat, negat, sibi pecuniam	12	Viene meno 3. Nel caso in cui taluno convenuto perché restituisca una somma datagli a mutuo e da lui già restituita, nega

²⁰ Digesto, p. 877.

²¹ Digesto, p. 921.

²² Digesto, p. 166.

²³ Digesto, p. 155.

Regula XX
Nullus pluribus uti defensionibus prohibetur

unquam fuisse numeratam; convictus enim de mendacio non amplius auditur textu claro <i>Auth. Contra. C. de non numerat. pecun.</i>		che la somma fosse numerata; infatti trovato colpevole di falso non viene più ascoltato in forza del chiaro testo, framm. <i>Contra</i> ²⁴ .
Fallit 4. Et ad ulteriorem exceptionem non admittitur, si debitor conventus negat propriam scripturam in qua debitum continetur: in quo sicut et priori casu Reus conventus postea convictus insuper in duplum condemnatur. <i>cit. Auth. Contra: ibi: Contra, qui propriam scripturam, qua convenitur, abnegat, vel numeratam inficiatur, convictus in duplum condemnatur etc.</i>	13	Viene meno 4. Non si è ammessi ad una ulteriore eccezione se il debitore convenuto nega una propria scrittura nella quale è indicato il debito. Nel qual caso, come nel precedente, il reo convenuto poi trovato colpevole, viene anche condannato al doppio, citato framm. <i>Contra</i> , dove: <i>al contrario, colui che nega una propria scrittura sulla base della quale viene convenuto oppure contesta che sia numerata, una volta trovato colpevole sia condannato al doppio.</i>
Fallit 5. Si creditor conventus de pignore, se pignus habere negat, cum habeat; convictus enim in hoc de mendacio ad aliam defensionem non amplius admittitur. <i>Auth. Item possessor. C. qui potior. in pignore.</i>	14	Viene meno 5. Se il creditore convenuto per un pegno nega di avere il pegno, pur avendolo; infatti trovato colpevole sul punto di falso, non è ammesso ad una ulteriore e diversa difesa, framm. <i>Item possessor</i> ²⁵ .

²⁴ Frammento inserito nel testo del Codice giustiniano. Si veda, quindi, *Corpus juris civilis tomus secundus*, Lipsiae 1735, p. 173 in C.4.30 *de non numerata pecunia*.

²⁵ Frammento inserito nel testo del Codice giustiniano. Si veda, quindi, ivi alla p. 368 in C.8.18 *qui potiores in pignore habeantur*.

REGULA XXI

Quod semel placuit, amplius displicere non potest
Ciò che è stato approvato, non può più essere disapprovato

1. Regula unde desumpta? 2. Ad eam requiritur primo, ut, quod placuit, non sit contra jus, bonos mores, vel animam. Graviter errant, qui promissa iniqua observant. 3. Secundo requiritur, quod libere placuerit: Et quidem 4. Tertio, Externe. 5. Quarto, quod alterius intersit in semel placito manere. 6. Ponitur verus sensus Regulae. 7. Humanae fidei et commercio nil tam congruum, quam verba et promissa servare. 8. Declaratur Regula exemplis Juris: et 6. seqq. 15. Fallit Regula primo ubi habetur mutuus consensus. 16. Secundo superveniente de novo, vel prius non cognita causa. 17. Tertio, in iis, in quibus licet paenitere de Jure, uti in desponsatione impuberum. 18. In ultimis voluntatibus. 19. In Contractibus innominatis.	1. Donde è desunta la <i>regula</i>? 2. Per essa si richiede, innanzitutto, che ciò che è stato approvato non sia contrario al diritto, ai buoni costumi o all'anima. Errano gravemente coloro che osservano promesse inique. 3. In secondo luogo, si richiede che sia stato approvato liberamente. 4. In terzo luogo, esternamente. 5. In quarto luogo, 6. Si pone il vero senso della <i>regula</i>. 7. Nulla è di più congruo per la fiducia umana ed il commercio che osservare la parola data e le promesse. 8. Si illustra la <i>regula</i> con esempi giuridici: e nei 6 numeri seguenti. 15. Viene meno in primo luogo quando si ha il mutuo consenso. 16. In secondo luogo, quando sopravvenga di nuovo una causa ovvero prima non conosciuta. 17. In terzo luogo, in quei casi in cui è lecito ritrattare la propria volontà, come nel matrimonio degli impuberi. 18. Nelle ultime volontà. 19. Nei contratti innominati.

Regula XXI
Quod semel placuit, amplius displicere non potest

20. In contractu Societatis, si res adhuc est integra. 21. In Sententia interlocutoria, 22. Et Appellatione.		20. Nel contratto di società, se ciò è previsto. 21. Nella sentenza interlocutoria. 22. Nell'appello.

Haec Regula juxta Gloss. et Barb. <i>hic n. 1</i> desumitur ex <i>l. Sicut. 5. C. de Obligat. et act.</i> ubi dicitur: <i>Sicut initio libera potestas unicuique est habendi vel non habendi contractus (de quibus Regula praecipue procedit) ita renuntiare semel constitutae obligationi, adversario non consentiente, nemo potest. Quapropter intelligere debetis, voluntariae obligationi semel vos nexos ab hac, non consentiente altera parte minime posse discedere.</i>	1	Questa <i>regula</i> , secondo la Glossa e Barbosa, nel n. 1 del suo commento ¹ , di desume dal framm. <i>Sicut</i> (C.4.10.5) ² , ove si afferma: <i>Come all'inizio esiste la libera possibilità per ciascuno di addivenire o non addivenire ad un contratto (e a ciò si riferisce specificamente la regola) così nessuno può ricusare all'obbligazione, una volta assunta, se non consente la controparte. Perciò dovete intendere che non potete minimamente venire meno all'obbligazione, una volta a questa obbligati, se non vi consente l'altra parte.</i>
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Quamvis haec vere aequa, rationabilis, et pro constantia seu perseverantia in bono plurimum serviat, uti bene advertit Barb. <i>hic</i> : tamen sine requisitis ad eam, ac pluribus limitationibus intelligenda non venit. Primo enim ad eam servandam requiritur, ut, quod placuit, non sit reprobatum a Jure, nec turpe, nec contra bonos mores, aut in detrimentum animarum. <i>arg. c. Paenitentes. dist. 55. et c.</i>	2	SI CHIEDE I. Come deve essere intesa questa <i>regula</i> ? E quale ne è il suo vero senso? SI RISPONDE I. Sebbene questa sia veramente equa, ragionevole e sia utile perlopiù a garantire fermezza e stabilità a ciò che è buono, come bene avverte Barbosa, a tal proposito ³ ; tuttavia, essa non può comprendersi se non con riferimento ai requisiti implicati e alle sue plurime limitazioni. In primo luogo infatti, per la sua osservanza si richiede che ciò, che è stato approvato, non sia riprovato dal diritto, nè turpe, nè contro i buoni costumi

¹ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum, tam veterum, quam recentiorum in jus pontificium universum*, t. IV, Venetiis 1718, p. 244.

² Codice, p. 153.

³ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum...cit.*, p. 244.

Regula XXI
Quod semel placuit, amplius displicere non potest

<i>fin. de Pactis. ibi: Pactiones factae a vobis pro quibusdam spiritualibus obtinendis, cum in huiusmodi omnis pactio, omnisque conventio debeat omnino cessare, nullius penitus sunt momenti. Quod etiam de aliis est dicendum, quae observatae vergunt in animae detrimentum; Nam etiam juxta legitimas sanctiones, pactum turpe, vel rei turpis aut impossibilis de Jure vel facto, nullam obligationem inducit. etsi etiam juramento firmetur; quia Non est obligatorium contra bonos mores praestitum juramentum, juxta Regulam 58. de R. J. in 6. ut proin graviter etiam Principes errent, qui praetextu hujus Regulae vel perseverantiae et constantiae in servando semel dato verbo, facto promisso, aut resolutione tenaciter adhaerent illis, quae semel promiserunt, condixerunt, resolverunt, statuerunt, quantumvis contra Jura, vel bonos mores, aut in detrimentum animae, vel praejudicium etiam boni communis militare manifeste appareant; cum tamen potius ea non servandi, quam servandi obligatio certa existat.</i>		o in danno alle anime, can. <i>Paenitentes</i> (D.55 c.3)⁴ e cap. <i>Pactiones</i> (X.1.35.8)⁵, dove: le pattuizioni da voi effettuate per ottenere qualche cosa spirituale non sono di nessuna importanza perchè in questa materia qualsiasi pattuizione ed ogni convenzione devono del tutto cessare. Ciò si deve dire anche di quelle pattuizioni che, se osservate, si rivelano di danno per l'anima; infatti, anche sulla base delle legittime sanzioni, il patto turpe, o la cosa turpe o impossibile, tanto di diritto quanto di fatto, rendono nulla l'obbligazione, anche se confermata con giuramento; poichè il giuramento prestato contro i buoni costumi non è obbligatorio, secondo la <i>regula</i> 58, di modo che errano gravemente anche quei Principi che, sotto il pretesto di questa <i>regula</i> o per garantire fermezza e stabilità nella osservanza della parola già data o del fatto promesso o della risoluzione assunta, tenacemente stanno dalla parte di coloro che hanno promesso, stabilito, risolto, statuito, quantunque ciò sia contrario al diritto, o ai buoni costumi o in danno dell'anima o anche in pregiudizio del bene comune militare; dal momento che esiste un obbligo certo di non adempiervi, piuttosto che adempiervi.
Secundo requiritur ad eam, ut id, quod placuit, <i>scienter</i>, et non per errorem facti placuerit. Gloss. <i>hic. arg. l. 1. §. 1. et l. 2 ff. de Jur. et fact. Ignor.</i>	3	In secondo luogo si richiede che ciò che è stato approvato, sia stato approvato consapevolmente, e non per errore di fatto. La

⁴ Friedberg, I, col. 216.

⁵ Friedberg, II, coll. 205-206.

		Glossa, al proposito, argomentando dal framm. <i>Ignorantia</i> (D.22.6.1.1) ⁶ e dal framm. <i>In omni parte</i> (D.22.6.2) ⁷ .
Tertio requiritur, ut, quae placent, non sola mente et interne, sed etiam externe, verbo vel facto placeant. <i>arg. c. Tuae. 25. de Sponsal. ibi: Sed necessaria sunt, quantum ad Ecclesiam, verba consensum exprimentia. secus in ordine ad Deum; nam valet votum sola mente libere emissum.</i>	4	In terzo luogo si richiede che ciò che si approva, si approvi pure nei fatti e con le parole e non soltanto in coscienza ed internamente, cap. <i>Tuae</i> (X.4.1.25) ⁸ : <i>ma per la Chiesa sono necessarie le parole esprimenti il consenso, mentre, invece, per quanto riguarda Dio, vale il voto emesso liberamente con il solo pensiero.</i>
Quarto requiritur, quod alterius intersit in semel placito permanere, et ex illius revocatione vel mutatione praejudicium patiatur juxta <i>Reg. 33. in 6. Mutare consilium quis non potest in alterius detrimentum. ubi Gloss. v. in alterius. bene infert: ergo a contrario ubi alteri non praejudicatur, mutare licet.</i>	5	In quarto luogo si richiede che in ciò che interessa ad altri permanga approvato e non si venga a verificare un pregiudizio a seguito di mutazione o revocazione, secondo la <i>regula 33. Non si può mutare decisione in danno di qualcun altro</i> , dove la Glossa, al vers. <i>in alterius</i> , bene perciò deduce: <i>per contro è lecito modificare ciò che non pregiudica altri.</i>
Resp. II. Proprius sensus Regulae sequens est: <i>Quod alicui scienter, libere et juste ita placuit, ut inde jus quaesitum sit tertio, cum hujus praejudicio revocari vel mutari amplius non potest. arg. cit. l. 5. C. de Obligat. et Action. cui concordat utriusque Juris Regula, Canonici quidem 33. de R. J. in 6. num. praeced. jam allegata: Civilis vero 75. ff. de R. J. Nemo</i>	6	SI RISPONDE II. Il senso proprio della <i>regula</i> è il seguente: <i>Ciò che da qualcuno è stato approvato consapevolmente, liberamente e giustamente, in maniera tale da far sorgere un diritto nei confronti del terzo, non può essere revocato o mutato con pregiudizio di ques'ultimo. Citato framm. Sicut, con il quale concordano le regulae juris di ambo i diritti, la n. 33 del Sesto, già allegata nel numero</i>

⁶ Digesto, p. 329.

⁷ Digesto, p. 329.

⁸ Friedberg, II, col. 670.

Regula XXI
Quod semel placuit, amplius displicere non potest

<i>potest mutare consilium suum in alterius injuriam.</i>		precedente, e la n. 75 di <i>jus civile</i> : Nessuno può mutare la propria decisione in danno di qualcun altro.
Ratio est: tum quia, sicut commercio et fidei humanae nil tam congruum, quam verba et promissa servare. <i>arg. l. 1. in prin. ff. de Pactis</i> , ibi: <i>quid enim tam congruum humanae fidei, quam ea servare, quae inter eos placuerunt</i> : ita eidem, aequitatisque et juri naturali nil magis adversum, quam dicta et promissa, sicque fidem praesertim in aliorum praejudicium non servare. <i>l. 1. ff. de pecun. constit. pr.</i> ibi : <i>Grave est fidem fallere etc.</i> Tum quia, cum haec Regula praecipue in contractibus et promissis procedat, ubi ex utriusque contrahentis consensu, uti et ex promittentis promissione ac promissarii acceptatione oritur obligatio naturalis, eidem cum alterius praejudicio contravenire non licet. <i>arg. cit. l. 5. C. de Obligat. et act. cum Concord.</i>	7	La ragione sta, innanzitutto, nel fatto che nulla è più conveniente per il commercio e la fiducia umana che osservare la parola data e le promesse, fram. <i>Huius edicti</i> (D.2.14.1.pr.) ⁹ , dove: <i>infatti è così congruo alla fiducia umana osservare ciò che è stato stabilito tra di loro</i> , che nulla vi è di più avverso, oltretutto all'equità e al diritto naturale, che non osservare la parola data e le promesse, e così pure la fiducia, in danno degli altri, fram. (D.13.5.1.pr.) ¹⁰ : <i>è grave venir meno alla fiducia</i> . Inoltre la ragione sta in ciò che questa <i>regula</i> trova applicazione nei contratti e nelle promesse, nei quali, per il consenso di ciascuno dei contraenti come pure per la promessa del promittente con l'accettazione del promissario, sorge un'obbligazione naturale, alla quale non è lecito opporsi con danno della controparte, citato fram. <i>Sicut</i> , con l'opinione comune.
Declaratur Regula ulterius quibusdam Juris Exemplis, quae a Gloss. <i>hic</i> , Dyno et aliis in Regulas Juris scribentibus copiose adducuntur. Sic enim 1. Judex sententiam definitivam, quam ferre semel placuit, non amplius mutare, aut revocare potest. <i>l. Paulus. 42. ff. de Re judicat.</i>	8	La <i>regula</i> viene illustrata inoltre con alcuni esempi giuridici addotti a tal proposito copiosamente dalla Glossa, Dino del Mugello ed altri che hanno scritto sulle <i>regulae juris</i> . E così 1. il giudice, una volta che abbia stabilito di rendere la sentenza,

⁹ Digesto, p. 56.

¹⁰ Digesto, p. 209.

Regula XXI
Quod semel placuit, amplius displicere non potest

		non può più mutare o revocare la sentenza definitiva, framm. <i>Paulus</i> (D.42.1.42) ¹¹ .
2. In Judiciis Actor post contestationem litis invito reo non potest amplius recedere. <i>l. Pure. 5. §. fin. ff. de doli. except. et reus, qui judicem ut legitimum contestando litem agnovit, illum tanquam incompetentem, vel suspectum recusare non amplius valet. l. Nemo. 4. C. de Jurisdict.</i>	9	2. Nei processi, l'attore, dopo la contestazione della lite, non può più rinunciare senza il consenso del convenuto, framm. <i>Pure</i> (D.44.4.5.6) ¹² ed il convenuto, una volta riconosciuto il giudice come legittimo in sede di contestazione della lite, non può più ricusarlo come incompetente o sospetto, framm. <i>Nemo</i> (C.3.13.4) ¹³ .
3. Sic ex libero beneplacito factis juramentis et votis contravenire non licet. <i>c. Quamvis. de Pactis in 6. et c. licet. 6. de vot.</i>	10	3. Così non ci si può opporre ai giuramenti e ei voti compiuti per libera scelta, cap. <i>Quamvis</i> (VI.1.18.2) ¹⁴ e cap. <i>licet</i> (X.3.34.6) ¹⁵ .
4. In collationibus et resignationibus Beneficiorum, unum alicui semel collatum ei auferri, et alteri conferri non amplius valet. <i>c. Si tibi absent. 17. de Praebend. in 6.</i>	11	4. Nelle collazioni e nelle rinunce ai benefici, una volta che uno sia stato assegnato a qualcuno, non gli può essere tolto per essere conferito ad altri, cap. <i>Si tibi absent</i> (VI.3.4.17) ¹⁶ .
5. Sic beneficium per resigantionem vel cessionem libere dimissum repeti non potest. <i>can. quam periculosum. 8. cau. 7. q. 1.</i>	12	5. Così il beneficio lasciato per rinuncia o cessione non può essere recuperato, can. <i>quam periculosum</i> (C.7 q.1 c.8) ¹⁷ .
6. Sic a Matrimonio, quod libere inire, et a Professione religiosa, quam emittere placuit, recedere non amplius licet per	13	6. Così non si può più recedere dal matrimonio e dalla professione religiosa, che si è deciso di celebrare ed emettere

¹¹ Digesto, p. 715.

¹² Digesto, p. 762.

¹³ Codice, p. 128.

¹⁴ Friedberg, II, col. 990.

¹⁵ Friedberg, II, coll. 590-591.

¹⁶ Friedberg, II, col. 1027.

¹⁷ Friedberg, I, col. 569.

Regula XXI
Quod semel placuit, amplius displicere non potest

dicta in suis Titulis lib. III. et IV.		liberamante, secondo quanto detto nei relativi titoli dei libri III e IV del nostro <i>Jus canonicum universum</i> .
7. Et universaliter in contractibus et conventionibus rite initis Regulam observare oportet, et eis cum praejudicio alterius contravenire non licet. <i>cit. l. 5. C. de Oblig. et Act.</i> quia, <i>quod semel placuit, displicere amplius non potest.</i>	14	7. E generalmente occorre osservare la <i>regula</i> nei contratti e nelle convenzioni formalmente stipulati e ad essi non ci si può opporre con danno della controparte, citato framm. <i>Sicut</i> , perchè, ciò che è stato approvato, non può più essere disapprovato.
Quaeritur II. An? Et quas Fallentias patiatur Regula XXI? Resp. Eam sat multas habere fallentias, ex quibus seligemus potiores ad rem magis servientes, et ex quarum notitia etiam aliae cognosci possunt. Fallit itaque Regula <i>Primo</i> et universaliter, quando recessus fit ab ea mutuo consensu utriusque partis. <i>l. Sicut. 5. C. de Oblig. et Act.</i> excepto Matrimonio et Professione religiosa; cum illud semel consummatum nec utriusque nubentis consensu, nec ista consentiente Praelato et subdito amplius invalidari queant, nisi causa transitus ad aliam Religionem. <i>c. 18. de Regul.</i>	15	SI CHIEDE II. Se? E quali eccezioni patisce la <i>regula</i> XXI? SI RISPONDE che essa ha molte eccezioni, tra le quali abbiamo scelto le più importanti per il nostro caso, a partire dalle quali è possibile avere contezza anche delle altre. E così viene meno in primo luogo e generalmente quando il recesso da essa avviene per il mutuo consenso di ambo le parti, framm. <i>Sicut</i> (C.4.10.5), eccettuati il caso del matrimonio e della professione religiosa; poichè una volta consumato il primo non può essere invalidato neppure con il consenso di entrambi i nubenti e la seconda nemmeno per accordo tra il prelado ed il suddito, se non per effetto del passaggio ad altra associazione religiosa, cap. <i>licet</i> (X.3.31.18) ¹⁸ .
Fallit <i>Secundo</i> in non paucis, propter supervenientem de novo, et prius non cognitam causam. <i>Gloss. hic. arg. c. Ut</i>	16	Viene meno, in secondo luogo, in non poche fattispecie nelle quali sopravvenga una causa prima non conosciuta. Si veda la

¹⁸ Friedberg, II, coll. 575-576.

<i>circa. 4. et c. Nulli. 8. de Elect. in 6. ibi: Nulli licere decernimus (postquam in scrutinio nominaverit aliquem, et electio fuerit subsecuta, vel postquam praestiterit electioni de ipso ab aliis celebratae consensum) illum super electione ipsa (nisi ex causis postea emergentibus) impugnare: vel nisi ei morum ipsius antea celata de novo pandatur improbitas, vel alicujus alterius latentis vitii, vel defectus, qui verisimiliter ignorari potuerit, veritas reveletur. Et ratio est; quia quae de novo emergunt, novo indigent auxilio. c. Pastoralis. 4. de Except. et l. de aetate. 11. §. 8. ff. de Interrog. in Jur.</i>		Glossa, a tal proposito, argomentando dai capp. <i>Ut circa</i> (VI.1.6.4)¹⁹ e <i>Nulli</i> (VI.1.6.8)²⁰, dove: <i>decretiamo che a nessuno sia lecito (dopo che in scrutinio abbia nominato taluno, e l'elezione ne sia conseguita ovvero dopo che abbia prestato il consenso alla propria elezione compiuta da altri) impugnare il risultato dell'elezione (se non per cause emerse in seguito): a meno che non emerga di nuovo una improbità nei costumi prima tenuta celata o non venga rivelata la verità circa un qualche altro vizio o difetto che verosimilmente poteva essere stato ignorato. La ragione sta nel fatto che se emergono di nuovo, necessitano di una nuova considerazione, cap. Pastoralis</i> (X.2.25.4)²¹ e <i>framm. de aetate</i> (D.11.1.11.8)²².
Fallit <i>Tertio</i> in omnibus, in quibus de Jure licet paenitere et variare, etiam uni sine consensu alterius: sic licet impuberi a Sponsalibus contractis libere resilire, quando pubertatem adeptus fuerit. <i>c. de illis. 7. et c. a nobis. 8. de Despons. impub.</i> Pariter a Matrimonio rato nondum consummato resilire, et Religionem intrare permissum est a Jure. <i>c. Verum. 2. de convers. conjug.</i> Huic fallentiae universali conformiter	17	Viene meno in terzo luogo in tutte quelle fattispecie nelle quali è consentito di diritto ricredersi e variare, anche senza il consenso della controparte: e così è consentito all'impubere di retrocedere dagli sponsali contratti liberamente, una volta raggiunta la pubertà, cap. <i>de illis</i> (X.4.2.7)²³ e cap. <i>a nobis</i> (X.4.2.8)²⁴. Parimenti è permesso retrocedere dal matrimonio valido non ancora consumato ed entrare in religione, cap. <i>Verum</i> (X.3.32.2)²⁵. Conformemente a questa eccezione universale

¹⁹ Friedberg, II, col. 949.

²⁰ Friedberg, II, coll. 950-951.

²¹ Friedberg, II, col. 376.

²² Digesto, p. 182.

²³ Friedberg, II, col. 675.

²⁴ Friedberg, II, coll. 675-676.

²⁵ Friedberg, II, col. 579.

Regula XXI
Quod semel placuit, amplius displicere non potest

Fallit <i>Quarto</i> in ultimis Voluntatibus; quia hae ambulatoriae sunt ad mortem. <i>l. Quodsi. 4. ff. de adim. et transfer. legat. et quidem in tantum, ut de non mutanda ultima voluntate nemo seipsum adstringere valeat. l. Si quis. 22. ff. de legat. 3. ibi: Nemo enim sibi eam legem dicere potest, ut a priori ei recedere non liceat.</i>	18	Viene meno in quarto luogo nelle ultime volontà, perchè queste sono modificabili sino alla morte, framm. <i>Quodsi</i> (D.34.4.4) ²⁶ ed infatti nessuno può obbligarsi a non mutare le ultime volontà, framm. <i>Si quis</i> (D.32.1.22.pr.) ²⁷ , dove: <i>Nessuno può stabilirsi un obbligo tale per cui non gli è consentito recedere dalla prima volontà.</i>
Fallit <i>Quinto</i> in contractibus innominatis, quando res adhuc est integra. <i>l. Si pecuniam. ff. de Condit. causa data. Item in Deposito. l. 1. §. 2. ff. Depositi.</i>	19	Viene meno in quinto luogo nei contratti innominati, quando ciò sia espressamente previsto, framm. <i>Si pecuniam</i> (D.12.4.5) ²⁸ . Così nel deposito, framm. <i>Depositum</i> (D.16.3.1.2) ²⁹ .
Fallit <i>Sexto</i> in Mandato et in contractu Societatis, si res adhuc est integra, seu si interesse alterius necdum inceperit. §. <i>Mandatum. 11. Instit. de Mandato. et §. Manet. 4. Instit. de Societ.</i>	20	Viene meno, in sesto luogo, nel mandato e nel contratto di società, se ciò è in essi previsto ovvero se ciò non contrasta con l'interesse di altro soggetto, framm. <i>Mandatum</i> (I.3.26.11) ³⁰ e framm. <i>Manet</i> (I.3.25.4) ³¹ .
Fallit <i>Septimo</i> in Sententia interlocutoria, utpote quam Iudex, qui eam tulit, revocare potest, cum officio suo ex integro nondum functus fuerit. <i>c. Cum cessante. 60. de Appellat.</i>	21	Viene meno in settimo luogo nella sentenza interlocutoria di modo che il giudice che l'ha emessa può revocarla, poichè non ha ancora adempiuto pienamente al suo ufficio, cap. <i>Cum cessante</i> (X.2.28.60) ³² .

²⁶ Digesto, p. 532.

²⁷ Digesto, p. 485.

²⁸ Digesto, pp. 199-200.

²⁹ Digesto, p. 242.

³⁰ Istituzioni, p. 41.

³¹ Istituzioni, p. 40.

³² Friedberg, II, col. 437.

Regula XXI
Quod semel placuit, amplius displicere non potest

Fallit <i>Octavo</i> , in appellatione, a qua semel interposita appellans pro libitu recedere potest. <i>c. Si quis libellos. 28. C. de Appellat.</i>	22	Viene meno in ottavo luogo nell'appello dal quale l'appellante, una volta interposto, può recedere liberamente, cap. <i>Si quis libellos</i> ³³ .

³³ ?

REGULA XXII

Non debet aliquis alterius odio praegravari
Nessuno deve essere gravato in odio di qualcun'altro

1. Regula unde desumpta? 2. Quomodo intelligenda? 3. Ponitur verus sensus illius: 4. Et probatur. 5. Ratio Regulae. 6. Objicitur ex Scriptura: 7. Ex Jure canonico: 8. Et Civili quod propter peccata aliorum puniantur innocentes. 9. Respondetur, quare Deus ob peccata aliena puniat aliquos. 10. Jus Canonicum id facit propter utilitatem publicam: 11. Sicut et Jus Civile.		1. Donde è desunta la <i>regula</i> ? 2. Come si deve intendere? 3. Se ne pone il vero senso: 4. E viene provato. 5. <i>Ratio</i> della regola. 6. Si obietta con la Sacra Scrittura: 7. con il diritto canonico: 8. e civile, che a causa dei peccati di altri vengono puniti degli innocenti. 9. Si risponde al quesito perchè Dio punisca qualcuno per i peccati di altri. 10. Il diritto canonico lo fa per l'utilità pubblica. 11. Come pure il diritto civile.
Haec Regula desumitur ex <i>l. Si quis. 33. §. Legis. C. de Inoffic. Testam.</i> cui etiam concordat <i>l. Sancimus. 22. C. de paenis. et Regula 155. ff. de R. J. ibi: Factum cuique suum, non adversario nocere debet.</i>	1	Questa <i>regula</i> si desume dal framm. <i>Si quis</i> (C.3.28.33.) ¹ con il quale concorda il framm. <i>Sancimus</i> (C.9.47.22) ² e la <i>regula</i> 155: <i>il fatto proprio nuoce a sé stessi ma non deve nuocere alla controparte</i> ³ .

¹ Codice, p. 134.

² Codice, p. 392.

³ D.50.17.155: p. 924.

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Ante responsionem est notandum, Doctores in declaranda hac Regula non convenire; Barbosa siquidem <i>hic n. 2.</i> vulgarem opinionem, quae dicit, Regulae sensum et intentum esse, ut nullus propter delictum alterius puniatur, ideo rejicit, quia in hoc sensu, ut ait, non esset diversa, sed eadem cum sequenti, quae idem dicit illis verbis: <i>Sine culpa, nisi subsit causa, non est aliquis puniendus</i>: non est autem verisimile, quod Papa Bonifacius VIII. duas distinctas Regulas idem significantes ponere voluerit. Verum haec Barbosae ratio non videtur stringere; quia uti ex ipsis verbis utriusque Regulae liquet, nihilominus quaevis earum diversum et distinctum ab alia importat sensum. Praesens enim Regula id principaliter velle videtur, ne quis innocens paena, aut damno gravetur propter alterum, quem ob delictum vel inimicitiam, malam vitam, vel ex alia causa odio habet paenam infligens, vel damnum inferens. Sequens autem Regula absolute, et abstrahendo ab omni odio vult, ut nullus sine culpa puniatur, nisi subsit causa: quod in facto contingere posset absque omni odio erga tertium. v. g. ex proprio odio, et aversione, qua erga innocentem fertur, paenam in Jure non contentam inferens; vel ex proprio	2	SI CHIEDE I. Come deve intendersi questa <i>regula</i>? E quale ne è il vero senso? Prima di rispondere occorre notare che i giuristi non concordano nella spiegazione di questa <i>regula</i>; e così Barbosa respinge, nel n. 2 del suo commento⁴, l'opinione comune per la quale il senso e l'intento della <i>regula</i> è volto a stabilire che nessuno sia punito per il reato di altri, e perciò respinge l'idea che in questo senso non sia affatto diversa, ed anzi uguale alla seguente che afferma le stesse cose con queste parole: <i>nessuno può essere punito senza colpa, semprechè non sussista una causa</i>. Non è però verisimile che il papa Bonifacio VIII abbia voluto porre due distinte regole con lo stesso significato. In verità la ragione addotta da Barbosa sembra non convincente poichè come appare dalle stesse parole di entrambe le regole, ciascuna di esse importa infatti un significato diverso e distinto dall'altra. La presente <i>regula</i> sembra volere principalmente che un innocente non sia gravato da una pena o un danno a causa di un altro soggetto che, per odio, venga ad infliggere una pena o a produrre un danno a motivo di un delitto, di inimicizia, mala vita o per qualsiasi altra causa. La <i>regula</i> seguente invece vuole, in senso assoluto, e a prescindere da qualsiasi danno, che nessuno sia punito senza colpa, se non ne sussiste una causa: il che può accadere di fatto senza qualsivoglia odio verso un

⁴ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum, tam veterum, quam recentiorum in jus pontificium universum*, t. IV, Venetiis 1718, p. 244.

Regula XXII
Non debet aliquis alterius odio praegravari

interesse, vel ex respectu humano, vel alia minus justa causa. Hinc		terzo, come ad esempio quando per odio ed avversione verso un innocente si infligga una pena non prevista dal diritto; o per interesse proprio o per rispetto umano o per qualche altra meno giusta causa. Quindi
Resp. ad quaestionem num. praeced. positam: Regula praesens principaliter intelligenda est de paena, gravamine et damno, quod infertur innocenti propter odium, quo injuste damnificans vel gravans ex quacunque causa fertur erga tertium, v.g. cognatum, amicum, fratrem, filium, parentem, servum familiarem innocentis; ut proin verus sensus Regulae sequens sit: <i>Nullus innocens potest affici vel gravari paena aliqua damno, vel alio incommodo propter odium, quo injuste gravans ex quacunque tandem causa fertur erga tertium v. g. consanguineam, amicum et c. familiarem innocentis.</i> Sic in sensu isto Regulam intelligit Caramuel in <i>Theolog. fundament. n. 764. Strein. hic. et alii.</i>	3	SI RISPONDE alla domanda posta nel numero precedente: la presente <i>regula</i> si deve intendere principalmente della pena, del gravame e del danno che si infliggono all'innocente a motivo dell' odio, che l'ingiusto danneggiante o colui che grava nutre, per una qualsiasi causa, nei confronti di un terzo, quale, ad esempio, il cognato, l'amico, il fratello, il figlio, il genitore, il servo e familiare dell'innocente; di modo che il vero senso della <i>regula</i> sia il seguente: <i>Nessun innocente può essere afflitto o gravato da una qualche pena, da un danno o da un altro incomodo a causa dell' odio, che colui che grava ingiustamente nutra nei confronti di un terzo, per esempio un consanguineo, un amico od un familiare dell'innocente.</i> Così intende la <i>regula</i> il Caramuel, al n. 764 della sua Teologia fondamentale ⁵ , lo Strein al proposito ⁶ ed altri.
Probatur hic sensus praecipue per <i>l. Si quis. 33. §. Legis. C. de Inofficios. Testam. ex qua desumpta habetur Regula; ibi enim propter rationem hujus Regulae</i>	4	Questo significato è provato specificamente dal framm. <i>Si quis</i> (C.3.28.33), dal quale si ritiene desunta la <i>regula</i> ; in forza della <i>ratio</i> di questa regola si corregge la legge antica,

⁵ Il riferimento qui indicato dal Reiffesntuel non pare perspicuo. Se ne danno, comunque, gli estremi: J. CARAMUEL LOBKOWITZ, *Joannis Caramuel Theologiae fundamentalis liber primus: De principiis moralibus*, Lugduni 1676, n. 764, p. 273.

⁶ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, p. 84 (qui in particolare nel n. 1).

corrigitur lex antiqua, qua permittebatur filium innocentem exhaeredari a Matre praecise ob odium, quod gerebat erga maritum, ex quo infans progenitus erat, illis verbis: <i>Hoc iniquum judicantes, ut alieno odio aliquis praegravetur</i>. Idem sensus clare desumitur ex l. <i>Sancimus</i>. 22. C. de paenis. ibi: <i>Sancimus, ibi esse paenam, ubi noxa est. Propinquos, notos, familiares, procul a calumnia submovemus, quos reos sceleris societas non facit. Nec enim affinitas, vel amicitia nefarium crimen admittunt. Peccatum igitur suos suos teneat authores, nec ulterius progrediatur metus, quam reperitur delictum. Hoc singulis quibusdam iudicibus intimetur</i>. Concordat. l. <i>Crimen</i>. 26. ff. de Paenis: ibi: <i>Crimen vel paena paterna nullam maculam filio infligere potest; nam unusquisque ex suo admissio forti subijcitur. Huc facit et ob eandem rationem, si Compromissarius eligat indignum, potestas eligendi redit ad eligentes, et ipse solus punitur, non vero compromittentes, quos illius odio non convenit praegravari, ut paena suum authorem teneat juxta Regulam 155. ff. de R. J. supra n. 1. jam citatam. Item illud Ezech. cap. 18. v. 20. ibi: <i>Anima, quae peccaverit, ipsa morietur: filius non portabit iniquitatem Patris, et pater non portabit iniquitatem filii. sicut nec uxor tenetur pro marito l. 2. et 3. C. Ne uxor pro marito</i>.</i>	che permetteva che una madre potesse diseredare un figlio specificamente per odio nutrito nei confronti del marito e genitore del figlio medesimo, con le seguenti parole: <i>giudichiamo iniquo che qualcuno possa essere gravato a motivo dell'odio verso altri</i>. Lo stesso significato si desume chiaramente dal framm. <i>Sancimus</i> (C.9.47.22), dove: <i>Stabiliamo che ci sia pena dove esista una colpa. Perciò manteniamo lontani dalla calunnia i vicini, i conoscenti ed i familiari, la cui relazione con il reo non li rende colpevoli di delitto. Infatti, nè l'affinità nè l'amicizia costituiscono un crimine scellerato. Gli sbagli hanno i loro autori ed il timore non deve andare oltre il delitto. Ciò intimiamo sia rispettato da parte di ogni singolo giudice. Vi concorda il framm. Crimen</i> (D.48.19.26)⁷, dove: <i>il crimine o la pena paterna non possono infliggere alcun macchia sul figlio; ciascuno infatti patisce le conseguenze di ciò che ha commesso. Così, e per la medesima ragione, accade che, se il compromissario elegge un indegno, il potere di eleggere torna agli elettori e soltanto costui è punito, non anche i compromittenti; i quali non possono essere gravati per odio nei suoi confronti in quanto la pena segue il suo autore, secondo la Regula 155 di jus civile già citata al n. 1. Allo stesso modo, in Ezechiele 18,20, dove: l'anima che ha peccato morirà: il figlio non porterà l'iniquità del padre ed il padre non porterà l'iniquità del</i>

⁷ Digesto, p. 867.

Regula XXII
Non debet aliquis alterius odio praegravari

		<i>figlio</i> . Così come la moglie non è tenuta per il marito, framm. <i>Ob maritorum</i> (C.4.12.2) ⁸ e framm. <i>Cum te</i> (C.4.12.3) ⁹ .
Ratio praeter jam in textibus expressas ulterior est, quia justitia commutativa et distributiva exigunt, ut jus suum cuique reddatur, innocentes ab injuriis et injustis damnis, aut gravaminibus defeadantur, nocentes et rei puniantur, promeriti vero condigne praemientur: quod non fit, si plene innocentes ex praeciso odio erga alium, ejusque delicta damnificantur, gravantur, puniuntur, aut alia incommoda sustinere coguntur.	5	Un'altra ragione, rispetto a quanto espresso nei testi legali, è che la giustizia commutativa e distributiva esigono che a ciascuno sia reso il suo, che gli innocenti siano difesi dai torti e dai danni ingiusti nonchè dai pesi, che i colpevoli e rei siano puniti, che i meritevoli siano giustamente premiati: il che non avviene quando gli innocenti, per odio nei confronti di altri, siano danneggiati, gravati e puniti per i suoi delitti e siano costretti a patire altri incomodi.
Verum quantumvis justa et aequa ex dictis appareat Regula nostra, tamen graves patitur instantias tam ex Scriptura Sacra, quam utroque jure. Ex sacris enim paginis habemus propter unius vel plurium delicta etiam alios innocentes a Deo fuisse punitos. Sic enim tacendo plura alia exempla, propter scandala suorum filiorum populum a sacrificio retrahentium Deus Heli illorum patrem e vivis sustulit. 1. Reg. cap. 4. v. 18. et propter peccatum David populum superbe numerantis, de populo innocente a Dan usque Bersabee septuaginta millia	6	Per quanto la nostra <i>regula</i> , sulla base di quanto detto, appaia giusta ed equa, tuttavia patisce delle contraddizioni tanto nella Sacra Scrittura quanto in ambo i diritti. Nelle sacre pagine infatti si ha che anche degli innocenti siano stati puniti da Dio per i delitti di un altro o di più soggetti. Così, tacendo di molti altri esempi, Dio, a motivo degli scandali causati dai figli che tentarono di spingere il popolo a non sacrificare, ha tolto ai vivi il loro padre Eli, 1 Re, 4, 18 ¹⁰ . E, a causa del peccato di Davide, che riteneva il popolo come sua proprietà, ha eliminato settantamila persone del

⁸ Codice, p. 154.

⁹ Codice, p. 154.

¹⁰ *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti 5. Pontificis maximi iussu recognita et Clementis 8. auctoritate edita*, Cinisello Balsamo 2003, p. 261.

virorum saeva peste delevit.		popolo innocente, da Dan a Bersabea, con una peste tremenda.
De Jure Canonico a Patre et Matre haereticis filiis et nepotes innocentes catholici procreati ad Beneficia ecclesiastica et officia publica inhabiles existunt. <i>c. Quicumque. 2. §. Haeretici. et c. Statutum. 9. de Haereticis in 6.</i>	7	Nel diritto canonico i figli e i nipoti innocenti procreati da padre e madre eretici sono inabili a ricoprire benefici ecclesiastici ed uffici pubblici, cap. <i>Quicumque</i> (VI.5.2.2) ¹¹ e cap. <i>Statutum</i> (VI.5.2.9) ¹² .
De Jure Civili autem propter crimen laesae Majestatis etiam innocentes filli infames evadunt, atque a materna, avitaque et propinquorum successione excluduntur. <i>l. quisquis. 5. C. ad Leg. Jul. Majest.</i>	8	Nel diritto civile anche i figli innocenti diventano infami per il crimine di lesa maestà e sono esclusi dalla successione materna, paterna nonché dalla successione dai parenti, framm. <i>quisquis</i> (C.9.8.5) ¹³ .
Respondetur tamen et quidem ad exempla Sacrae Scripturae, in primis a Deo nullum innocentem paena aeterna, vel alia animae nociva puniri: temporali tamen quandoque propter unum, etiam alios affici, vel quia, etiamsi appareant, tamen revera innocentes non sunt, sed ejusdem criminis coram oculis divinis, directe vel indirecte rei existunt, ob quod merito puniuntur, uti contigit in Heli, qui debite corrigere negligens, etiam illorum criminum factus est particeps. Vel, quia licet innocentes in uno, multis tamen aliis peccatis rei coram Deo inveniuntur, indeque juste puniuntur. Vel, quia	9	Si risponde, quindi, rispetto agli esempi della Sacra Scrittura che nessun innocente viene punito da Dio con la pena eterna o con altra nociva per l'anima ma piuttosto con una pena temporale con la quale, a motivo di uno, sono colpiti anche altri o perchè, pur appearing tali, non sono affatto innocenti, ma agli occhi divini sono colpevoli direttamente o indirettamente di quello stesso crimine e perciò sono giustamente puniti, come accadde per Eli, il quale, non correggendo debitamente i figli, si è reso partecipe dei loro stessi crimini. Ovvero perchè, sebbene innocenti per quanto riguarda quel fatto, sono tuttavia, di

¹¹ Friedberg, II, coll. 1069-1070.

¹² Friedberg, II, col. 1073.

¹³ Codice, pp. 373-374.

innocentes aliquo modo ut filii ad parentem, subditi ad principem pertinent, puniuntur, ut delinquens paenam acerbius sentiat, dum interea alii, si paenam ob peccata alterius commissam a Deo immissam in his innocentes patienter sustinent, alia sua peccata extinguunt, animae dona, gratias et merita sibi cumulant, et salutem aeternam facilius consequuntur, sicque ex huiusmodi paena, plus lucri, quam damni acquirunt, ac propterea afflictiones a Deo immissae respectu delinquentis duntaxat nomen verae paenae: respectu illorum, qui propter alium patiuntur, nomen medicinae doni et boni spiritualis merentur juxta D.Thom. 1. 2. q. 87. a. 1.		fronte a Dio, trovati colpevoli in molti altri peccati e perciò vengono giustamente puniti. Oppure perchè gli innocenti vengono puniti in qualche altro modo affinchè il delinquente senta più gravemente la pena, come nel caso dei figli che appartengono al genitore ed i sudditi al principe, in modo che, mentre gli altri, se patiscono pazientemente da innocenti la pena inflitta da Dio per i peccati altrui, estinguono i loro peccati, cumulano per sè doni dell'anima, grazie e meriti e raggiungono più facilmente la salvezza eterna, e perciò da questa pena conseguono più vantaggi che danni e quindi le afflizioni inflitte da Dio, mentre nei confronti del delinquente prendono il nome di una vera pena, nei loro confronti, che soffrono a causa di altri, assumono invece il nome di medicina e garantiscono beni e doni spirituali, san Tommaso¹⁴.
Ad dispositiones Juris Canonici respondetur, per illas propter alios puniri in nonnullis etiam innocentes non tam odio erga illos v. g. haereticos parentes, quam favore cultus divini, ecclesiae, et communis utilitatis ejusdem, quae exigit, ut non nisi ab omni suspicione mali alienos habeat ministros, quales non sunt illegitime nati, et haereticorum filii, utpote de quibus non immerito metuit Ecclesia, ne imitatores sint incontinentiae	10	A proposito delle disposizioni di diritto canonico, si risponde che, attraverso di esse, sono in diversi casi puniti degli innocenti a causa di altri, non tanto per odio nei confronti di questi ultimi, come ad esempio dei genitori eretici, quanto piuttosto a beneficio del culto divino, della chiesa e della comune utilità di essa che esige che si abbiano dei ministri alieni da qualsiasi sospetto di male, quali non sono i figli illegittimi e i figli degli eretici, dei quali

¹⁴ S. THOMA AQUINAS, *Summa Theologica*, t. II, Romae 1940, *pars prima secundae, quaestio 87: De reatu poenae*, art. 1: *Utrum reatus poenae sit effectus peccati*, pp. 489-490.

Regula XXII
Non debet aliquis alterius odio praegravari

et perfidiae paternae. cit. <i>l. quisquis. §. filii vero. C. ad Leg. Jul. Majest.</i>		giustamente la Chiesa teme che divengano imitatori dell'incontinenza e della cattiveria paterne, framm. <i>quisquis</i> (C.9.8.5).
Ad leges civiles respondetur, eas quoque non tam odio delinquentis, quam cura et amore boni communis et publici paena in aliquibus afficere innocentes ad avertenda graviora, bonoque publico magis nociva, praesertim laesae Majestatis crimina, quatenus quivis sciens, hujusmodi crimina etiam in filiis innocentibus tam graviter puniri, ab iis committendis magis et efficacius absterreatur.	11	A proposito delle leggi civili, si risponde che anch'esse, in alcuni casi, colpiscono degli innocenti non tanto in odio del delinquente ma piuttosto per la cura e l'amore del bene comune e pubblico allo scopo di evitare crimini più gravi e più nocivi per il bene pubblico stesso, specie i crimini di lesa maestà, in modo da distogliere maggiormente e più efficacemente dal commettere gli stessi chiunque sappia che questi crimini sono puniti così gravemente anche nei confronti dei figli innocenti.
Quodsi alicui hae responsiones minus placeant, et per Jura in aliquibus casibus nonnullos etiam aliorum odio contra Regulam gravari contendat, respondetur, Regulam fallere in casibus, in quibus ob odium erga unum etiam alium ex justa causa boni publici gravari volunt: ut proin huic Regulae non minus ac sequenti apponi valeat exceptio: <i>Nisi subsit causa.</i>	12	Anche se queste risposte non sono approvate da taluno ed in determinati casi il diritto consente, di contro alla <i>regula</i> , di gravare qualcuno per odio verso altri, la medesima viene meno nei casi in cui l'odio verso qualcuno grava altri per una giusta causa riguardante il bene pubblico: di modo che a questa <i>regula</i> , non meno che alla seguente, vale apporre l'eccezione: <i>a meno che non sussista una causa.</i>

REGULA XXIII

Sine culpa, nisi subsit causa, non est aliquis puniendus

Nessuno deve essere punito senza colpa, a meno che non ne esista una causa

1. Regula quomodo intelligenda? 2. Ponitur verus sensus illius. Sine culpa non datur paena. <i>ibid.</i> 3. Nisi ob causam boni communis. 4. Declaratur exemplis Juris Canonici: Simoniae ab alio commissae paenam quis non incurrit, si isto prohibente, vel protestante committitur. <i>Ibid.</i> 5. Et Civilis.	1. Come si deve intendere la <i>regula</i>? 2. Se ne pone il vero senso. Senza colpa, non si dà pena. <i>Ivi.</i> 3. A meno che non esista una causa relativa al bene comune. 4. La si illustra con esempi del diritto canonico: non si incorre nella pena per la simonia commessa da altri, se questa viene commessa con la nostra proibizione o dietro la nostra protesta. <i>Ivi.</i> 5. E del diritto civile.

Quaeritur, quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Sicut praecedens Regula vult, ut nullus innocens puniatur, injuste gravetur, damnum vel incommodum patiatur praecise ex odio alterius: sic praesens universaliter, et abstrahendo ab omni odio dispositum indicat, ut nullus puniatur sine culpa ex quacunque tandem minus justa bonum communi non concernente causa, v. g. ex interesse proprio, ex respectu humano, ex amore erga alium forsan inimicum puniti seu puniendi etc. Siquidem per verba: <i>nisi</i>	1 SI CHIEDE. Come questa <i>regula</i> deve essere intesa? E quale ne è il vero senso? SI RISPONDE I. Come la precedente <i>regula</i> impone che nessun innocente sia punito, ingiustamente gravato e afflitto da un danno o da un altro incomodo specificamente in odio di qualcun altro, così la presente indica, in via generale, ed astraendo da qualsiasi odio, che nessuno sia punito senza colpa a motivo di una qualsiasi causa non concernente il bene pubblico, anche la meno giusta, come, ad esempio, a motivo di un interesse proprio, di rispetto umano, di amore nei confronti di

Regula XXIII
Sine culpa, nisi subsit causa, non est aliquis puniendus

<i>subsit causa</i>: Regula non nisi justam, et bonum commune concernentem causam intelligit juxta dicenda infra n. 2. et 3. Hinc		altri, eventualmente nemico della persona punita o da punire. E così attraverso le parole: <i>nisi subsit causa</i>, la <i>regula</i> è da intendersi riferita ad una causa giusta e concernente il bene comune, secondo ciò che si dirà nei nn. 2 e 3.
Resp. II. Verus sensus Regulae hic est: <i>Nemo est puniendus vel gravandus ob alicujus actus commissionem vel omissionem, quae dolo et culpa vacat, nisi ex justa bonum commune seu publicum concernente causa.</i> Primae partis, ut nemo sine culpa puniatur, ratio est; quia ubi non est noxa, ibi non est paena: 1. <i>Sancimus</i>. 22. C. de Paenis ibi: <i>Sancimus, ibi esse paenam, ubi est noxa. siquidem paenae est noxae vindicta l. aliud. 131. pr. de Verb. Sign.</i> ac insuper paena est mensura culpae juxta illud Deut. 25. ibi: <i>Juxta mensuram peccati erit plagarum modus</i>: Hinc ubi nulla culpa, nulla quoque esse debet paena. c. <i>Cognoscentes</i>. 2. de Constit. ibi: <i>Rem, quae culpa caret, in damnum vocari non convenit.</i> huc quadrat etiam illud S. Augustini effatum lib. 2. <i>Retract. cap. 9.</i> ibi: <i>paena, si justa est, peccati paena est, et suppllicium vocatur.</i>	2	SI RISPONDE II. Il vero senso della <i>regula</i> è questo: <i>Nessuno può essere punito o gravato per la commissione od omissione di un qualsiasi atto, quando manchi il dolo o la colpa, se non per una giusta causa, cioè concernente il bene comune.</i> La <i>ratio</i> della prima parte, affinché nessuno sia punito senza colpa, sta nel fatto che ove non vi sia colpa, non vi può essere pena: framm. <i>Sancimus</i> (C.9.47.22)¹, dove: <i>stabiliamo che vi sia una pena ove sia colpa.</i> Perciò la pena è castigo per la colpa, framm. <i>aliud</i> (D.50.16.131)², ed inoltre la pena è misura della colpa, secondo Deuteronomio, 25: <i>secondo la misura del peccato sarà la specie dei castighi</i>, perciò dove non c'è nessuna colpa, non vi deve essere nessuna pena, cap. <i>Cognoscentes</i> (X.1.2.2)³, dove: <i>ciò che difetta di colpa, è opportuno che non venga in rilievo quanto al danno.</i> Con il quale convergono le parole di sant'Agostino⁴, dove: <i>la pena, se giusta, è pena per il peccato e si chiama castigo.</i>
Ratio secundae partis, seu potius exceptionis, videlicet, quod quis etiam	3	La ragione della seconda parte, o meglio dell'eccezione, per la quale ciascuno può

¹ Codice, p. 392.

² Digesto, p. 914.

³ Friedberg, II, coll. 7-8.

⁴ S. AURELIUS AUGUSTINUS, *Retractationum libri duo*, l. II, cap. 9.

sine culpa ex justa bonum commune concernente causa, seu propter utilitatem publicam puniri vel magis proprie loquendo, gravari, et incommodari valeat, haec est; quia bonum commune, seu publica et communis utilitas est praeferenda privatae: consequenter, si illa exigit, ut privatus, etiam sine culpa, puniatur, gravetur, damnum temporale sentiat, hic merito sustinere debet. arg. <i>l. penult. ff. ad leg. Cornel. de Sicar.</i> ubi ad sedandum tumultum decurio inconsulto Principe decapitari potest, quod alias sine consensu Principis fieri nequit: cum Concord.		essere punito, o meglio, propriamente parlando, gravato e molestato, anche senza colpa per una giusta causa concernente il bene comune o per un'utilità pubblica, sta in ciò. Che il bene comune o la pubblica o comune utilità è da preferirsi al bene privato: di conseguenza, se questa impone che il privato, anche senza colpa, sia punito, gravato, patisca un danno temporale, ciò deve giustamente patire, come si ricava dal framm. <i>qui caedem</i> (D.48.8.16)⁵, dove un decurione, e per sedare un tumulto, può condannare alla decapitazione, senza aver consultato il principe, il che altrimenti non può avvenire senza il consenso del principe. Con quanto vi concorda.
Declaratur et firmatur Regula ulterius exemplis ex Jure desumptis; Sic enim praeter ea, quae ad praeced. Regulam n. 7. et 8. adduximus ex utroque Jure ulterius beneficium dimittere tenetur, qui illud acquisivit per Simoniam ipso ignorante ab alio commissam. <i>c. Nobis. 27. de Simonia.</i> (nisi impetrans expresse prohibuerit, vel protestatus fuerit, ne aliquid temporale detur pro beneficio: textu expresse <i>c. Sicut tuis. 33. de Simon.</i>) quia communis Ecclesiae utilitas requirit, ut summe eidem nocivum simoniae vitium omnibus odio fiat, indeque magis extirpetur, Sic innocens uxor sine culpa	4	La <i>regula</i> viene illustrata e confermata ulteriormente con esempi giuridici: e così, a parte quelli che abbiamo addotto alla precedente Regula ai nn. 7 e 8, sulla base di ambo i diritti, chiunque abbia acquisito un beneficio per simonia commessa da altri e di cui non era conoscenza, deve lasciare il beneficio medesimo, cap. <i>Nobis</i> (X.5.3.27)⁶ (semprechè colui che l'ha richiesto non abbia proibito o non abbia protestato che nessun bene temporale sia dato per il beneficio, per il testo espresso del cap. <i>Sicut tuis</i>: X.5.3.33⁷), perchè l'utilità comune della Chiesa richiede che il vizio, per lei sommamente nocivo, della simonia sia in

⁵ Digesto, p. 853.

⁶ Friedberg, II, col. 758.

⁷ Friedberg, II, coll. 762-763.

punitur, suoque jure conjugali privatur. <i>arg. c. quoniam</i> 5. §. <i>Si autem, Ut lite non contestata. ibi: quoniam in conjugio multi casus occurrunt, in quibus Conjuges sine culpa, sed non sine causa continere coguntur.</i>		odio a tutti per poter essere estirpato più efficacemente. Così la moglie innocente è punita senza colpa e privata del suo diritto coniugale, cap. <i>quoniam</i> (X.2.6.5)⁸: <i>poichè nel matrimonio accadono molte casi nei quali i coniugi, senza colpa, ma non senza giusta causa, sono costretti a contenersi.</i>
Sic de Jure Civili propter bonum commune, videlicet, ut veritas adulterii bono communi plurimum praejudiciosi eruatur, servus torquetur, tortus autem domino amplius non restituitur. Dynus <i>hic. arg. l. si postulaverit. ff. ad L. Jul. de Adulter. et l. fin. ff. de calumniat.</i> Sic propter bonum commune dominus punitur, quod causam prosecui non amplius possit, si procurator illius, etiam absque culpa domini, fatalia appellationis labi permisit. <i>l. 1. §. fin. ff. quando appellan. sit.</i> Sic universaliter quia potestas Supremi Principis Ecclesiastici ad beneficia ecclesiastica, res et jura ad loca et personas ecclesiasticas pertinentia se extendit. <i>can. cuncta. 17. cau. 9. q. 3. et c. licet. 2. de Praebend. et Dignit. in 6.</i> potest de illis non quidem pro libitu, sed ex causa justa publica propter communem	5	Così, sulla base del diritto civile, il servo viene torturato per il bene comune, cioè per rendere evidente la verità dell'adulterio, così pernicioso, in genere, per il bene comune, anche se al suo padrone non può più essere reso il torto. Così Dino del Mugello, al proposito⁹, ricavandolo dal <i>framm. si postulaverit</i> (D.48.5.28(27))¹⁰ ed il <i>framm. De servo</i> (D.3.6.9)¹¹. Inoltre, per il bene comune il <i>dominus</i> viene punito in quanto la causa non può più essere proseguita, se il suo procuratore, anche senza colpa del <i>dominus</i>, ha lasciato cadere i <i>fatalia</i> per l'appello, <i>framm. Si quidem</i> (D.49.4.1)¹². Così generalmente, poichè la potestà del supremo principe ecclesiastico si estende ai benefici ecclesiastici, alle cose e ai diritti pertinenti alle persone ecclesiastiche, <i>can. cuncta</i> (C.9 q.3 c.17)¹³ ed il cap. <i>licet</i> (VI.3.4.2)¹⁴, questi può disporre

⁸ Friedberg, II, coll. 263-265.

⁹ D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, p. 162 (in particolare qui n. 4).

¹⁰ Digesto, pp. 848-849.

¹¹ Digesto, p. 79.

¹² Digesto, p. 876.

¹³ Friedberg, I, col. 611.

¹⁴ Friedberg, II, col. 1021.

utilitatem et Religionis bonum disponere cum praejudicio et gravamine tertii innocentis: Sicut a pari quia potestas supremi Principis saecularis circa honorem et officia civilia, res, bona et Jura privatorum versatur, <i>arg. l. fin. C. de quadrien. praescript.</i> de iis disponere, eaque subditis legali vel alia ordinatione etiam innocentibus auferre, transferre, et denegare valet, si communis utilitas Reipublicae ita exigit. Abbas in <i>c. Quae in Ecclesiarum. de constit. n. 7. Gaill. lib. 2. observ. 26. n. 3. cum communi aliorum.</i>		degli stessi non tanto a suo piacere ma per la comune utilità e della religione con pregiudizio e peso per il terzo innocente. Così parimenti, poichè la potestà del supremo principe secolare si estende agli onori ed uffici civili, nonché alle cose, i beni ed i diritti dei privati, come si ricava dal framm. <i>Bene</i> (C.7.37.3)¹⁵, può disporre degli stessi, nonchè, con disposizione legale o con un altro ordine, espropriarli, trasferirli e denegarli ai sudditi, eventualmente anche innocenti, se ciò è imposto dalla comune utilità. L'Abbate¹⁶, Gail¹⁷, con l'opinione comune di altri.

¹⁵ Codice, p. 310.

¹⁶ N. DE TUDESCHIS, *Abbatis panormitani commentaria*, t. I, Venetiis 1592, sul cap. *Quae in Ecclesiarum*, nel tit. *De constitutionibus* [X.1.2.7], fol. 20b.

¹⁷ A. GAILL, *Practicarum observationum*, Coloniae 1616, l. II, *observatio 26: Creditor agens hypothecaria contra tertium, quid probare debet*, n. 3, p. 329. Pare tuttavia che, per i temi trattati, la citazione non sia del tutto perspicua.

REGULA XXIV

Quod quis mandato facit Judicis, dolo facere non videtur: cum habeat parere
necesse

Ciò che qualcuno ha fatto per mandato del giudice, non deve essere
considerato fatto con dolo, avendo il dovere di obbedire

1. Regula unde desumpta? 2. Est intelligenda non solum de Judicis, sed etiam Principis, Superiorum, Dominorum, et Parentum mandatis. 3. Ponitur verus sensus Regulae. 4. Procedit etiam in dubio, an eorum mandatum sit justum. 5. Confirmatur exemplis ex Jure. 6. Fallit Regula in casu, quo quid contra jus divinum: 7. Vel etiam clarum et manifestum jus humanum praecipitur. 8. Fallit insuper in Judice, si hic aliquid ad suum officium non pertinens mandat.		1. Donde è desunta la <i>regula</i> ? 2. Si deve intendere non solo riferita ai comandi del giudice, ma anche del principe, dei superiori, dei signori e dei genitori. 3. Si pone il vero senso della <i>regula</i> . 4. Trova applicazione pure nel caso in cui sia dubbio che il loro comando sia giusto. 5. Si conferma con degli esempi giuridici. 6. La <i>regula</i> viene meno nel caso in cui il comando sia contrario al diritto divino. 7. O quando contrasti con quanto stabilito chiaramente e manifestamente dal diritto umano. 8. Viene meno, inoltre, nel giudice, quando comandi alcunchè che non rientri nella sua competenza.

Haec Regula sumpta est ex <i>l. Non videntur data. 167. ff. de R. J. ibi: qui jussu</i>	1	Questa <i>regula</i> è desunta dal framm. <i>Non videntur data</i> (D.50.17.167) ¹ , dove: <i>chi compie</i>

¹ Digesto, p. 925.

<i>Judicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, qui parere necesse habet.</i>		<i>alcunchè sulla base di un ordine del giudice, si ritiene non lo compia con dolo malvagio in quanto è necessario obbedirgli.</i>
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Regula intelligenda est non solum de mandato Judicis, sed etiam Principis. <i>l. quod Princeps. 23. ff. de aqua plu. arc. et quorumvis Superiorum ac Dominorum respectu suorum subditorum, nec non Parentum respectu filiorum, ita ut a dolo immunis censeatur non tantum ille, qui ex mandato Judicis, sed etiam qui ex mandato sui Principis, Superioris, Domini aut Parentis quid facit aut omittit; quia ratio Regulae de quolibet ex praefatis obedientibus pariter procedit, videlicet, cum habeat parere necesse. Hinc</i>	2	SI CHIEDE I. Come è da intendersi questa <i>regula</i> ? E quale ne è il vero senso? SI RISPONDE I. La <i>regula</i> è da intendersi non soltanto riferita al comando del giudice, ma anche del principe, framm. <i>quod Princeps</i> (D.39.3.23) ² , e di qualunque superiore e signore rispetto ai suoi sudditi, nonchè dei genitori in rapporto ai figli, così che si ritiene immune da dolo non solo colui che ha commesso od omesso alcunchè su ordine del giudice ma anche dietro ordine del suo principe, superiore, signore o genitore; dal momento che la <i>ratio</i> della <i>regula</i> si applica ugualmente a tutti i predetti quando si adeguano, sia chiaro, ad un ordine cui sia necessario obbedire. Perciò
Resp. II. Verus Sensus Regulae hic est: <i>Quicumque ex mandato Judicis, vel cujuscunque legitimi Superioris sui aliquid facit vel omittit, a dolo et culpa immunis censetur: Per Rationes et Jura allegata. Probatur ulterius tam ex Sacra Scriptura, quam utroque humano Jure. Nam Paulus ad Romanos cap. 13. de Principibus dicit: Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit: non est enim potestas nisi a Deo;</i>	3	SI RISPONDE II. Il vero senso della <i>regula</i> è questo: <i>chiunque, dietro ordine del giudice o di qualunque altro legittimo superiore, compia od ometta alcunchè, è ritenuto immune da dolo e colpa.</i> Per le ragioni ed i testi giuridici allegati. La <i>regula</i> è dimostrata ulteriormente tanto dalla Sacra Scrittura quanto da ambo i diritti umani. Infatti Paolo, nella lettera ai Romani, cap. 13 ³ , afferma dei principi: <i>ogni anima sia soggetta</i>

² Digesto, p. 649.³ *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti V Pont. Max. iussu recognita atque edita*, Antverpiae 1628. *Epistula beati Pauli apostoli ad Romanos* 13, 1-2, p. 995. Edizione moderna: *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti 5. Pontificis maximi iussu recognita et Clementis 8. auctoritate edita*, Cinisello Balsamo 2003, p. 1147.

<i>quae autem sunt a Deo, ordinata sunt. Itaque qui resistit potestati, Dei ordinationi resistit; qui autem resistunt, ipsi sibi damnationem acquirunt. De obedientia debita Superioribus et praepositis praestanda ad Haeb. cap. 13. v. 17. Obedite praepositis vestris, et subjacete eis. De Dominis ad Ephes. 6. v. 5. Servi obedite Dominis carnalibus cum timore et tremore sicut Christo. quae obedientia Principibus, Superioribus, Dominis et Parentibus debite praestanda etiam alibi in Scriptura sicut et in utroque Jure passim, indeque certa habetur, quod subdiri habeant parere necesse: necessitas autem tollit praesumptionem doli l. Mater. 2. C. de Calumniat. et inducit praesumptionem positivam, fraudem et dolum abesse. l. Si stipulatus. 81. §. 1. ff. de Solution.</i>		<i>alle potestà più alte; non esiste infatti potestà se non da Dio e ciò che viene da Dio è dallo stesso ordinato. Perciò chi resiste alla potestà, resiste all'ordine di Dio e coloro che resistono, ricevono da sè la loro dannazione⁴. A proposito della dovuta obbedienza ai superiori e preposti, afferma, nella lettera agli Ebrei, 13, 17: Obbedite ai vostri superiori e siate loro sottomessi. A proposito dei signori, nella lettera agli Efesini, 6, 5⁵: Servi, obbedite ai signori terreni con timore e tremore come a Cristo. Questa obbedienza da riservare debitamente ai principi, ai superiori, ai signori e ai genitori raccomandata anche qua e là dalla Sacra Scrittura ed in ambo i diritti, si deve ritenere perciò certa quando sia necessario sottostare ad altri: la necessità infatti toglie la presunzione di dolo, framm. Mater (C.9.46.2)⁶ e porta con sè la presunzione positiva che non sussistano dolo e frode, framm. Si stipulatus (D.46.3.81)⁷.</i>
Procedit Regula etiam in casu, quo Judex vel Superior indifferentia praecipit, vel ubi dubium est, num juste vel justa praecipiat; quia Judex (idem dic de Superioribus) quae facit, et jubet, juste facere et jubere praesumitur. <i>arg. c. Sicut.</i>	4	La <i>regula</i> si applica anche nel caso in cui il giudice ed il superiore ordini con indifferenza o quando vi sia dubbio se ordina legittimamente o cose legittime; perchè il giudice (e lo stesso si dica dei superiori) in ciò che fa ed ordina si presume

⁴ Biblia sacra... cit., *Epistula beati Pauli apostoli ad Hebraeos*, 13, 17, p. 1051. Edizione moderna: *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti 5. Pontificis maximi iussu recognita et Clementis 8. auctoritate edita*, Cinisello Balsamo 2003, p. 1215.

⁵ Biblia sacra... cit., *Epistula beati Pauli apostoli ad Ephesios* 6,5, p. 1025. Edizione moderna: *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti 5. Pontificis maximi iussu recognita et Clementis 8. auctoritate edita*, Cinisello Balsamo 2003, p. 1181.

⁶ Codice, p. 390.

⁷ Digesto, p. 802.

16. <i>in fine. de Sent. et re judic. et l. fin. C. de offic. Civil. Jud. ibi: Non arbitramur. praesertim cum in dubio melior sit conditio possidentis; arg. in pari. de R. J. in 6. et ff. de R. J. Judex autem in possessione praecipendi existat. Accedit argumentum a contrario: qui non paret judici, doli reus praesumitur; nam juxta Regulam Juris Civilis 199. ff. de R. J. Non potest doli carere, qui imperio Magistratus non paruit: ergo.</i>		che compia ed ordini legittimamente, come si ricava dal cap. <i>Sicut</i> (X.2.27.16)⁸ e dal framm. <i>Si quis</i> (C.1.45.2)⁹, dove: <i>Non giudichiamo</i>, specie se, nel dubbio, migliore è la condizione di colui che possiede, come si ricava dalle regole di diritto canonico e di diritto civile. Ed il giudice gode del possesso del potere di ordinare. Ciò vale anche con argomento contrario: chi non obbedisce al giudice, si presume reo di dolo; infatti secondo la <i>regula</i> 199 di <i>jus civile</i> (D.50.17.199)¹⁰: <i>Non può non mancare il dolo nel comportamento di chi non obbedisce al giudice. Quindi</i>
Confirmatur Regula exemplis Juris: sic enim si debitor ex praecepto Judicis solvat debitum Minori absque autoritate Tutoris, non tenetur amplius Minori solvere, nec minor habet actionem ad solutionem denuo praestandam <i>l. ait Praetor. 7. §. Permittitur. ff. de Minoribus.</i> quia habuit parere necesse. Sic etiam, si quis ex mandato Judicis Sepulchrum destruxit, quo mediante aqua pluvia nocere poterat, non tenetur actione de sepulchro violato, quia autoritas Judicis ipsum excusat. Dyn. <i>hic. n. 2. arg. l. Quamquam. 4. prin. ff. de aqua pluv.</i> Sic	5	La <i>regula</i> è confermata con esempi giuridici: e così se il debitore, su ordine del giudice, adempie il debito del minore, senza l'interposizione tutoria, non è tenuto ad adempiervi ancora ed il minore non ha azione per ottenere nuovamente la prestazione di quanto dovuto, framm. <i>ait Praetor</i> (D.4.4.7.2)¹¹, perchè ha dovuto obbedire. E così ancora se qualcuno, dietro ordine del giudice, abbia distrutto un sepolcro, che in caso di pioggia poteva essere pericoloso, non è citato con l'azione di sepolcro violato, perchè è la stessa autorità del giudice che lo giustifica. Dino

⁸ Friedberg, II, col. 401.

⁹ Codice, p. 87.

¹⁰ Digesto, p. 926.

¹¹ Digesto, p. 86.

insuper si quis, facto apud aliquem deposito, moritur relictis quatuor haeredibus, et depositarius uni duntaxat eorum depositum ex mandato Judicis restituit, dolo non egisse praesumitur, nec tenetur aliis actione depositi. <i>l. si stipulatus. 81. §. Si lancem. ff. de Solut.</i> quia mandato Judicis habuit parere necesse.		del Mugello al n. 2. del commento di questa <i>regula</i>¹², a partire dal framm. <i>Quamquam</i> (D.39.3.4.pr.)¹³. E così, inoltre, se qualcuno ha lasciato in deposito presso un altro dei beni e muore, lasciando quattro eredi, ed il depositario consegna i beni dietro ordine del giudice, ad uno di essi soltanto, si presume che non abbia agito con dolo e non può essere citato dagli altri con l'azione di deposito, framm. <i>si stipulatus</i> (D.46.3.81), perchè ha dovuto adeguarsi all'ordine del giudice.
Quaeritur II. An ? Et quas patiat Regula 24. Fallentias? Resp. Eam fallere <i>Primo</i> in casu, quo Judex, Princeps, aut Superior mandat aliquid Juri divino aut naturali manifeste adversum; quia in hujusmodi casu non habet parere necesse, sed potius tenetur non parere juxta illud <i>Act. 4. Si justum est in conspectu Dei, vos potius quam Deum audire, judicate.</i> et rursum ait <i>cap. 5. Obedire oportet magis Deo, quam hominibus.</i> Hinc si Judex ecclesiasticus etiam sub paena excommunicationis praecipiat mulieri, ut viro suo reddat debitum conjugale, parere nec tenetur, nec salva conscientia potest, si ipsa occulti impedimenti matrimonium dirimentis conscia est, licet id probare nequeat, textu expresso <i>c. Inquisitioni. 44. de Sent. Excom.</i> ibi: <i>Si alter</i>	6	SI CHIEDE II. Se? E quali eccezioni patisce la <i>regula 24</i>? SI RISPONDE che essa viene meno, in primo luogo, nel caso in cui il giudice, il principe o il superiore ordini qualcosa di manifestamente contrario al diritto divino o naturale, poiché, in casi del genere, non si deve obbedire ed anzi si è obbligati a non obbedire, secondo gli Atti degli Apostoli, cap. 4: <i>giudicate da voi stessi se è giusto di fronte a Dio obbedire a voi anzichè a Lui</i>, ed ancora nel capitolo 5: <i>è più importante obbedire a Dio che agli uomini</i>. Così se il giudice ecclesiastico, anche sotto la minaccia della pena della scomunica, ordina alla moglie di rendere al marito il debito coniugale, questa non è tenuta ad obbedirvi, ed in coscienza non lo può nemmeno, se è consapevole di un impedimento occulto dirimente il

¹² D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, p. 163.

¹³ Digesto, p. 647.

<i>conjugum pro certo scit impedimentum conjugii, quamvis illud apud Ecclesiam non possit probare etc. debet potius excommunicationis sententiam humiliter sustinere, quam per carnale commercium peccatum operari mortale.</i>		matrimonio, secondo il testo espresso del cap. <i>Inquisitioni</i> (X.5.39.44)¹⁴, dove: <i>se l'altro coniuge conosce per certo un impedimento al matrimonio, quantunque non lo possa provare di fronte alla Chiesa, deve piuttosto sostenere umilmente la pena della scomunica che compiere un peccato mortale attraverso l'unione carnale.</i>
Fallit <i>Secundo</i>, si quid praecipitur, quod contra jus clarum manifeste militat; siquidem etiam in tali casu parere non habet necesse, sed resistere potest, ac debet. Dynus <i>hic</i> cum communi aliorum. <i>l. omnes. 33. C. de Decur. et l. Evidenter. de Excusat. muner. cum concord. apud Dylum hic n. 4.</i>	7	Viene meno, in secondo luogo, se ciò che viene ordinato contraddice chiaramente e manifestamente il diritto; anche in questo caso non è necessario obbedire, ma si può e si deve resistere. Dino¹⁵, a tal proposito, con l'opinione comune di altri. Framm. <i>omnes</i> (C.10.32(31).33)¹⁶ e framm. <i>Evidenter</i> (C.10.48(47).15)¹⁷, con quanto vi concorda in Dino, nel n. 4 del commento¹⁸.
Fallit <i>Tertio</i> in Judice, si mandat aliquid, quod ad suum non pertinet officium. Ratio est; quia Judici in iis tantum parere necesse est, in quibus suo fungitur officio, non item in aliis. arg. <i>l. factum 170. ff. de R. J. ibi: Factum a Judice, quod ad officium ejus non pertinet, ratum non est.</i> Et <i>l. 1. C. si non compet.</i> estque idem, si Judex rem ad ipsius officium non pertinentem mandet, ac si extra territorium suum jus dicat, indeque faciat, quod ei impune non	8	Viene meno, in terzo luogo, per il giudice che ordina alcunchè che non rientra nella sua competenza. La <i>ratio</i> sta nel fatto che è necessario obbedire al giudice in ciò che rientra nel suo ufficio e non anche in altri casi, framm. <i>factum</i> (D.50.17.170)¹⁹, dove: <i>ciò che è stato fatto dal giudice al di fuori della sua competenza è nullo</i>, ed il framm. <i>Iudex</i> (C.7.48.1)²⁰. La stessa cosa vale se il giudice ordini qualcosa estraneo al suo ufficio e giudichi al di fuori del suo territorio, nel

¹⁴ Friedberg, II, col. 908.

¹⁵ D. MUXELLANUS, *Commentarii...* cit., pp. 163-164 (in particolare qui n. 4).

¹⁶ Codice, p. 412.

¹⁷ Codice, p. 421.

¹⁸ D. MUXELLANUS, *Commentarii...* cit., pp. 163-164.

¹⁹ Digesto, p. 925.

²⁰ Codice, p. 316.

Regula XXIV

Quod quis mandato facit Judicis, dolo facere non videtur: cum habeat parere necesse

pareatur. <i>l. fin. ff. de Jurisdict. ibi: Extra territorium jus dicenti impune non paretur; idem est, si supra Jurisdictionem suam velit jus dicere.</i>		qual caso non gli si deve obbedire impunemente, framm. <i>Extra territorium</i> (D.2.1.20) ²¹ : <i>non si obbedisca impunemente al giudice al di fuori della sua circoscrizione; lo stesso vale se questi voglia giudicare al di fuori della sua giurisdizione.</i>

²¹ Digesto, p. 47.

REGULA XXV

Mora sua cuiuslibet nociva est
A ciascuno nuoce la propria mora

1. Regula unde desumpta? 2. Quid hic intelligatur per moram? 3. Mora aliqua est ex persona, quae etiam regularis vocatur: 4. Alia ex re, seu irregularis, ubi jus et dies interpellat pro homine. Declaratur exemplis. et n. seq. 6. Ponitur verus sensus Regulae. 7. Culpabiliter morosus tenetur ad aestimationem rei, etiamsi casu perierit. 8. Item ad compensandos fructus: 9. Atque ad interesse, et usuras: 10. Nec non ad subeundum poenam contractui adjectam. 11. Fallit Regula in fideiussore, cui aliena, Principalis videlicet debitoris mora nocet. 12. Idem est in contractu Societatis: 13. Ac in parente respectu filii. 14. Fallit item, quando in mora existens moram legitime purgat. 15. Item in casu, quo debitor solvere voluit, et creditor non acceptavit.	1. Donde è desunta la <i>regula</i> ? 2. Che cosa si intende qui per mora ? 3. La mora può essere <i>ex persona</i>, che viene detta anche regolare. 4. Oppure <i>ex re</i>, o irregolare, nella quale il diritto ed il termine interpellano al posto delle persone. Si illustra mediante esempi, come pure nel n. seguente. 6. Si pone il vero senso della <i>regula</i>. 7. Chi è in mora colpevole è tenuto a prestare l'equivalente, anche se la cosa è perita per caso fortuito. 8. Come pure alla restituzione dei frutti. 9. E agli interessi. 10. Nonchè alla penale prevista nel contratto. 11. La <i>regula</i> viene meno nel fideiussore cui nuoce la mora altrui, cioè del debitore principale. 12. Lo stesso vale nel contratto di società. 13. E nel genitore rispetto al figlio. 14. Viene meno, inoltre, quando colui che è in mora, viene liberato. 15. Lo stesso nel caso in cui il debitore abbia voluto adempiere ed il creditore non abbia accettato.

Haec Regula desumitur ex l. <i>In condemnatione</i>. 173. §. <i>Unicuique</i>. ff. de R. J. ibi: <i>Unicuique sua mora nocet. et l. Emptor</i>. 12. ff. de aqua plu. arc. aliisque a Gloss. citatis hic.	1	Questa <i>regula</i> si desume dal framm. <i>In condemnatione</i> (D.50.17.173)¹, dove: a ciascuno nuoce la propria mora, nonché dal framm. <i>Emptor</i> (D.39.3.12)² e da altri citati a proposito dalla Glossa.
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Ante responsionem praemittendum est, quid, et quotuplex ad propositum sit mora, de qua loquitur Regula praesens. Sciendum itaque, quod etsi late loquendo nomine morae veniat omnis dilatio, tarditas, et procrastinatio, ad propositum tamen accipiatur <i>pro culpabili et damnosa, seu nociva dilatione dandi vel solvendi, seu solutionem acceptandi, vel faciendi aliquid eo tempore, quo quis debet et potest: ut si quis non praestat vel non acceptat solutionem tempore, quo id facere potest et debet. Juxta quod exemplum Barb. n. 1. cum multis aliis allegatis dicit: Moram ad propositum esse dilationem culposam circa solvendum vel accipiendum creditum. Simili fere modo ad propositum definitur apud Strein: Mora est culpa praetermissi officii in solvendo, recipiendove debito, quae alteri nociva est: Vel est frustratio debitoris non solventis, vel creditoris non accipientis. Verum cum non tantum in solvendis et recipiendis debitis, sed etiam in aliis</i>	2	SI CHIEDE I. Come deve intendersi questa <i>regula</i>? E quale ne è il vero senso? Prima di rispondere si deve premettere che cosa sia e di quante specie sia la mora di cui si parla nella presente <i>regula</i>. Si deve così sapere che, anche parlando in senso lato, sotto il nome di mora viene ogni dilazione, ritardo e procrastinazione, intesa nel senso tuttavia di una colpevole e dannosa, o nociva, dilazione nel dare o nell'adempire, ovvero nell'accettare l'adempimento ovvero nel fare qualcosa nel tempo in cui si può e si deve fare: come quando, cioè, qualcuno non adempia o non accetti l'adempimento nel tempo in cui ciò può e deve. Sulla base di questo esempio, Barbosa al n. 1³, dove molti altri sono allegati, afferma: la mora in senso proprio è la dilazione colpevole nell'adempire o nel ricevere un credito. Quasi allo stesso modo viene definita dallo Strein⁴: la mora consiste nella colpa di aver tralasciato l'obbligo di adempire o di ricevere un debito, il che risulta nocivo per altri: ovvero è l'inganno del debitore non adempiente o del creditore che non accetta

¹ Digesto, p. 925.

² Digesto, p. 648.

³ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum, tam veterum, quam recentiorum in jus pontificium universum*, t. IV, Venetiis 1718, p. 245.

⁴ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, p. 93 (qui in particolare nel n. 2).

obligationibus praestandis culpabilis detur mora, prima definitio videtur melior.		l'adempimento. Poichè la mora colpevole non si dà solo nell'adempire o nell'accettare i debiti, ma in tutte le obbligazioni di prestare, la prima definizione appare migliore.
Mora sic sumpta duplex est: una <i>ex persona</i> , quae etiam <i>Regularis</i> communiter vocatur. altera <i>ex re</i> , quae mora <i>Irregularis</i> nuncupatur. <i>arg. l. Mora. 32. ff. de usur. et fruct. Ex persona</i> intervenit culpabilis mora, quando is, cui debetur, monet, seu interpellat, ut debitum ex contractu v. g. venditionis et emptionis sine determinatione temporis contractum eidem solvatur; facta enim huiusmodi competenti monitione solvere ulterius differens in culpabili mora solvendi est, et ad damnum ex hac mora postea secutum tenetur. Ad quod tamen necessario requiritur dicta praevia monitio, seu interpellatio pro solutione praestanda; quamvis enim in omnibus obligationibus, in quibus certa dies vel tempus non apponitur, statim, ac ipsa obligationis die quis teneatur <i>l. In omnibus. 14. ff. de R. J. ibi: In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, praesenti die debetur</i> ; tamen ut debitor in culpabili mora ex persona constituatur, necesse est, ut opportuno tempore prius saltem semel interpellatur. <i>arg. cit. 32. ff. de usur. et fruct.</i>	3	La mora così definita è duplice: l'una, <i>ex persona</i> , che è anche chiamata comunemente regolare. L'altra, <i>ex re</i> , che viene denominata mora irregolare, framm. <i>Mora</i> (D.22.1.32) ⁵ . Ricorre la mora colpevole <i>ex persona</i> quando colui, al quale si deve adempire, ammonisce o chiede che gli sia soddisfatto il debito nascente, ad esempio, da compera o da vendita, senza determinazione del tempo in cui si debba adempire; compiuta infatti la debita intimazione ad adempire, chi differisca ulteriormente l'adempimento si trova in mora colpevole ed è tenuto a risarcire il danno derivante dalla mora. Affinchè ciò si verifichi è necessario la ridetta previa ammonizione o richiesta di effettuare la prestazione. Sebbene in tutte quelle obbligazioni in cui un termine o il tempo di adempimento non siano indicati, ciascuno è tenuto ad adempire subito ed anzi nello stesso giorno dell'obbligazione, framm. <i>In omnibus</i> (D.50.17.14) ⁶ , dove: <i>in tutte le obbligazioni in cui non sia stabilito un termine, si deve adempire nello stesso giorno</i> . Tuttavia, affinchè il debitore sia costituito in mora <i>ex persona</i> , è necessario che ne sia prima

⁵ Digesto, p. 323.

⁶ Digesto, p. 920.

		richiesto almeno una volta al tempo opportuno, framm. cit. <i>Mora</i> .
<i>Mora ex re</i> , seu irregularis est, quando debitor non solvit aut satisfacit eo die vel tempore, quo, ut solvat sine ulla interpellatione creditoris, jus ipsum disponit et monere censetur, prout fit in omnibus contractibus, in quibus contrahentes ipsimet certam diem vel tempus pro solutione praestanda praefigunt: eo quod in his, Jure sic disponente, dies ipsa determinata pro homine interpellat, indeque ea elapsa in culpabili mora existat debitor, textu expresso <i>l. Magnam. 12. C. de contrah. stipul. ibi: Sancimus, ut, si quis certo tempore facturum se aliquid vel daturum stipuletur, vel, quae stipulator voluit, promiserit, et adjecerit, quod si statuto tempore minime haec perfecta fuerint, certam paenam dabit, sciat minime se posse debitor ad evitandam paenam adjicere, quod nullus eum admonuit. cum concord.</i>	4	La <i>mora ex re</i> , o irregolare, si ha quando il debitore non adempie o soddisfa nel giorno o nel periodo nel quale il diritto stesso dispone e si ritiene ammonire, senza nessuna richiesta da parte del creditore, come avviene in tutti i contratti nei quali i contraenti prestabiliscono da sè stessi un termine certo od un periodo per la prestazione: di modo che in essi, disponendo così il diritto, il termine determinato stesso richiama il debitore e, passato il termine, il debitore si trova in mora colpevole, secondo il testo espresso del framm. <i>Magnam</i> (C.8.37.12) ⁷ , dove: <i>Stabiliamo che, se qualcuno pattuisca di fare o dare qualcosa in un determinato periodo o di promettere ed aderire a quanto voluto dallo stipulatore e al tempo debito non ha per nulla realizzato quanto promesso, gli sarà inflitta una certa pena e sappia il debitore che per evitare detta pena non può allegare il fatto che nessuno lo abbia prima ammonito. Con quanto vi concorda.</i>
Sic etiam fur a die commissi furti semper est in culpabili mora restituendi, quae ei nocet, jure ipso sic disponente, et, ut statim restituat, furem monente. <i>l. fin. ff. de condict. furt. juncta l. Merito. 19. ff. de vi</i>	5	Così pure il ladro è sempre in mora colpevole dal giorno della commissione del furto per quanto riguarda la restituzione a colui cui ha arrecato danno, così disponendo ed ammonendo il diritto a che

⁷ Codice, p. 350.

<i>et vi armata. Sic pariter in contractu emptionis, ubi nullum tempus certum pro solutione determinatum est, disponente et monente jure emptor fructus ex re empti, pretio nondum soluto, interea perceptos sine ulla interpellatione venditoris ei restituere debet, in quantum ipsius interest, et non restituens in culpabili mora est. l. Curabit. 5. C. de Action. empti. Caeterum haec mora ideo vocatur irregularis, quia regulariter loquendo mora ex interpellatione creditoris nascitur, arg. cit. l. Mora. ff. de usur. et fruct. His praemissis</i>		il ladro proceda subito alla restituzione, framm. <i>Licet</i> (D.13.1.20)⁸, giusta il framm. <i>Merito</i> (D.43.16.19)⁹. Così, parimenti, nel contratto di vendita, se non sia stato stabilito alcun tempo certo per l'adempimento, il compratore, in quanto così il diritto dispone ed intima, deve restituire al venditore i frutti della cosa venduta, percepiti nel frattempo, in quanto siano nella sua disponibilità, e sino a quando non sia stato versato il prezzo, al di là di qualsiasi richiesta del venditore medesimo, e, se il venditore non procede alla restituzione, si trova in mora colpevole, framm. <i>Curabit</i> (C.4.49.5)¹⁰. Del resto questa mora è perciò detta irregolare in quanto, regolarmente parlando, la mora nasce dalla richiesta del creditore, framm. cit. <i>Mora</i>. Ciò premesso
Resp. ad quaestionem n. 2. positam: Regula non tantum de mora <i>ex persona</i>, sed etiam <i>ex re</i> venit intelligenda, ut proin verus illius sensus sequens sit: <i>Quando debitor id, quod debet, tempore debito non praestat, mora ipsi, non creditori nociva est, sive ab homine, creditore videlicet, sive a jure, aut statuta die fuerit interpellatus, ita, ut ad omnia damna et incommoda ratione morae secuta resarcienda teneatur.</i> per Jura citata, et adhuc citanda.	6	SI RISPONDE alla domanda posta al n. 2: la <i>regula</i> si deve intendere riferita non solo alla mora <i>ex persona</i> ma anche alla mora <i>ex re</i> e perciò il vero senso della stessa è il seguente: <i>quando il debitore non presta ciò che deve al tempo debito, la mora è dannosa per lo stesso debitore e non per il creditore tanto se sia stato intimato da una persona, cioè il creditore, quanto dal diritto o dal termine prestabilito, cosicchè sia tenuto a risarcire tutti i danni e gli incomodi derivanti dalla mora.</i> Ciò per le disposizioni già citate e per quelle che si

⁸ Digesto, p. 208.

⁹ Digesto, p. 738.

¹⁰ Codice, pp. 181-182.

		andranno a citare ancora.
Declaratur, firmaturque Regula et sensus illius per effectus morae ex Jure desumptos, quorum aliquos specificat Dynus <i>hic n. 1. et seqq.</i> Sic enim inprimis tenetur culpabiliter morosus praestare aestimationem rei debitae v. g. equi, qui tempore morae periit, etsi interitus casu contigerit <i>l. quod te. ff. de Reb. credit. si cert. petat. l. si in Asia. 12. §. fin. ff. depos. cum concord. a Dyno citatis.</i>	7	La <i>regula</i> ed il suo significato sono illustrati e confermati attraverso gli effetti della mora stabiliti dal diritto, dei quali alcuni sono specificati da Dino del Mugello, a proposito del commento di questa regola, nel n. 1 e seguenti ¹¹ . Così in primo luogo chi è in mora colpevole è tenuto a prestare l'equivalente della cosa dovuta, ad esempio, del cavallo morto durante il tempo della mora, anche se venuto meno per caso fortuito, framm. <i>quod te</i> (D.12.1.5) ¹² e framm. <i>si in Asia</i> (D.16.3.12.3) ¹³ , con quanto vi concorda tra le disposizioni citate da Dino.
Dein tenetur ad fructus compensandos et quidem in contractibus bonae fidei a tempore inchoatae morae. <i>l. si quis bonorum. 23. ff. de legat. 1. l. Morae. cit. §. 2. l. qui solidum. 78. §. etiam. ff. de legatis II. Dynus hic et Peck. n. 21.</i>	8	Poi è tenuto a restituire i frutti, in particolare nei contratti di buona fede, dal tempo dell'inizio della mora, framm. <i>si quis bonorum</i> (D.30.1.23) ¹⁴ , framm. <i>cit. Mora</i> e framm. <i>qui solidum</i> (D.31.1.78) ¹⁵ . Dino, nel commento di questa <i>regula</i> ¹⁶ , e Peck al n. 21 ¹⁷ .
Ulterius tenetur ad interesse et usuras, quae peti possunt, et augentur a die	9	Inoltre, è tenuto a pagare gli interessi, che si possono chiedere e aumentano dal giorno

¹¹ D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, p. 166.

¹² Digesto, p. 195.

¹³ Digesto, p. 245.

¹⁴ Digesto, p. 457.

¹⁵ Digesto, p. 479.

¹⁶ D. MUXELLANUS, *Commentarii...* cit., p. 166 (in particolare qui n. 2).

¹⁷ P. PECKIUS, *Ad regulas iuris canonici commentaria elaboratissima*, Westphaliae 1619, pp. 299-300 (in realtà si tratta del n. 12 e non del n. 21, come indicato dal Reiffenstuel).

morae; quod in odium debitoris ita constitutum habetur <i>l. Ratio</i> 3. §. <i>Si per venditorem. ff. de action. empti. et l. Si Kalendis</i>. 11. <i>ff. de Re judicat.</i>		della mora; e ciò è stabilito in odio al debitore, <i>framm. Ratio</i> (D.19.1.3.3)¹⁸ e <i>framm. Si Kalendis</i> (D.42.1.11)¹⁹.
Rursus tenetur ad subeundam paenam, si quam ratione morae contrahentes statuerunt <i>cit. l. Morae</i>. §. 2. <i>ss. de usur. et fruct.</i> <i>Peck. hic loc. cit.</i> ubi plures moroso debitori nocivos effectus enumerat. Item qui Minori aliquid debet ex legato, fidei commissio, bonae fidei contractu, illud statim sine ulla interpellatione hominis, ipso monente Jure ac die, quo debere incipit, solvere tenetur, et non solvens in mora constitutus censetur, indeque ad damna et usuras obligatur, <i>l. In Min.</i> 3. <i>C. in quibus caus. restitutio necess.</i>	10	Ancora, è tenuto a sottostare alla penale, se è stata stabilita dai contraenti a motivo della mora, <i>cit. framm. Mora</i>, <i>Peck</i> nell'opera già citata dove enumera più effetti negativi per il debitore che sia in mora. Ancora se qualcuno deve qualcosa ad un minore sulla base di un legato, di un fedecompresso, di un contratto di buona fede, è tenuto a prestare subito la cosa in questione, senza intimazione, in quanto così intimano lo stesso diritto ed il termine, e l'inadempiente si ritiene costituito in mora e perciò obbligato ai danni e agli interessi, <i>framm. In. minorum</i> (C.2.40(41).3)²⁰.
Quaeritur II. An? Et quales Regula XXV. patiatu Fallentias? Resp. Eam fallere in eo, quod mora non tantum ipsi moroso, sed etiam alii nociva sit, et quidem <i>primo</i> fideijussore, utpote cui nocet mora in solvendo existentis debitoris principalis <i>l. Mora</i>. 88. <i>ff. de V. O.</i> ita ut teneatur fideijussor etiam ad damnum, et interesse, saltem si in omnem casum promisit. <i>l. quaero</i>. 54. <i>pr. ff. locati</i>,	11	SI CHIEDE II. Se? E quali eccezioni patisca la <i>regula</i> XXV? Si risponde che la stessa viene meno quando la mora colpisca non solo lo stesso debitore in mora ma anche altri soggetti ed, in primo luogo, il fideiussore, sul quale grava la mora nell'adempimento propria del debitore principale, <i>framm. Mora</i> (D.45.1.88)²¹, cosicchè il fideiussore è tenuto anche ai danni e agli interessi, se a questo si è

¹⁸ Digesto, p. 277.

¹⁹ Digesto, p. 713.

²⁰ Codice, p. 113.

²¹ Digesto, p. 776.

<i>conducti. Dicitur autem notanter, saltem si in omnem causam obligavit; quia non desunt authores apud Barb. hic. n. 9. docentes, fideiussorem, si in omnem casum express non promisit, ad debitum principale quidem, ad damnum et interesse vero non teneri, contradicente Glossa hic, Strein, et aliis volentibus, fideiussorem semper censi in omnem casum fideiubere. l. Si fideiuss. 7. ff. de Fideiuss.</i>		obbligato in ogni caso, framm. <i>quaero</i> (D.19.2.54.pr.)²². Si è notato: se a questo si è obbligato in ogni caso, perchè non mancano autori che, nel commento del Barbosa, al n. 9²³, affermano che il fideiussore, se non si è obbligato espressamente per ogni caso, non sia tenuto a pagare il debito principale, i danni e gli interessi, in contraddizione con la Glossa, a proposito di questa <i>regula</i>, lo Strein ed altri che affermano che il fideiussore sia sempre, per ogni caso, da ritenere obbligato a prestare la garanzia, framm. <i>Si fidejuss.</i> (D.27.7.7)²⁴.
Fallit <i>secundo</i> in casu quo duo socii sunt obligati, ubi mora unius nocet alteri socio. <i>l. penult. ff. de duobus reis. ibi: Ex duobus reis ejusdem Stichi promittendi factis, alterius factum alteri quoque nocet. et l. In condemnatione. 173. §. 2. ff. de R. J. ibi: Unicuique sua mora nocet, quod et in duobus reis promittendi observatur; quia sociorum communis causa commodi et incommodi est, et quisque sibi imputare debet, qui minus diligenti socio se adjunxit. §. fin. Instit. de Societ. Nam qui parum diligentem socium sibi assumit, de se queri, sibique imputare debet.</i>	12	Viene meno, in secondo luogo, nel caso in cui due soci siano obbligati e la mora dell'uno colpisce anche l'altro, framm. <i>Ex duobus</i> (D.45.2.18)²⁵, dove: <i>in caso di due obbligati inadempienti a prestare lo stesso servo Stico, il fatto dell'uno grava anche sull'altro</i>, framm. <i>In condemnatione</i> (D.50.17.173)²⁶, dove: <i>a ciascuno nuoce la propria mora, il che si deve osservare anche quando due siano gli obbligati inadempienti; perchè la causa comune ad entrambi i soci riguarda tanto i comodi quanto gli incomodi e ciascuno deve imputare a sè stesso il fatto di essersi associato una persona meno diligente</i>, framm. <i>Socius</i> (I.3.25.9)²⁷. Infatti, <i>se uno si associa una persona per nulla diligente, è affar</i>

²² Digesto, p. 290.

²³ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum...* cit., p. 246.

²⁴ Digesto, pp. 404-405.

²⁵ Digesto, p. 784.

²⁶ Digesto, p. 925.

²⁷ Istituzioni, p. 41.

		<i>suo e lo deve imputare a sé stesso.</i>
Fallit <i>tertio</i> quoad actionem de peculio, ubi mora filii patri nocet. <i>l. cum filius. 49. pr. ff. de V. O.</i> quamvis omnes has tres fallentias vere tales esse aliqui negent, eo quod filius cum patre, fideijussor cum principali creditore, socius cum socio in huiusmodi casibus idem fictione juris esse velint.	13	Viene meno, in terzo luogo, con riferimento all'azione <i>de peculio</i> , nella quale la mora del figlio grava sul padre, framm. <i>cum filius</i> (D.45.1.49) ²⁸ . Anche se taluno nega che tutte queste tre eccezioni siano propriamente tali, perchè in questi casi ritengono che il figlio ed il padre, il fideiussore ed il creditore principale, il socio e l'altro socio siano, per finzione giuridica, la stessa persona.
Fallit <i>quarto</i> , quod nec ipsi debitori sua mora sit nociva in casu, quo debitor moram suam legitime purgat, remonstrando, se in mora culpabili non fuisse, ut, si subterfugia non quaerit, sed de fideijussoribus et aliis sollicitate indagat, quorum auxilio creditori satisfieri queat. <i>l. Sciendum. 21. ff. de usur. et fruct.</i> quia in tali casu mora culpabili adesse non videtur. Legenda in ordine ad hanc fallentiam est Glossa hic varia Jura pro et contra allegans et concilians sub distinctione, quod ubi dies praefigitur a Jure paenam imponente et dies praefixa culpabiliter non observatur, mora purgari non possit (paena enim semel commissa non purgatur) et sic intelligi multa jura, ac praesentem Regulam vult: nisi in casu aliquo moram purgari posse specialiter caveatur.	14	Viene meno, in quarto luogo, e la mora non è nociva neppure per lo stesso debitore, nel caso in cui il debitore venga liberato dalla sua mora, dimostrando di non essere caduto in mora colpevole per essere ricorso sollecitamente, piuttosto che a dei sotterfugi, a dei fideiussori e ad altre persone con il cui aiuto soddisfare il creditore, framm. <i>Sciendum</i> (D.22.1.21) ²⁹ , poichè in questo caso non si ritiene sussistere mora colpevole. Si deve leggere a proposito di questa eccezione la Glossa che in questo punto raccoglie diverse disposizioni giuridiche, favorevoli e contrarie, e conciliandole, ponendo in luce il fatto che, se il termine è prefissato dal diritto, con l'imposizione di una penale, ed il termine prefissato non viene colpevolmente osservato, il debitore non può essere liberato dalla mora (dalla penale, una volta versata, non si può essere

²⁸ Digesto, p. 773.

²⁹ Digesto, p. 322.

		liberati) e così vuole che si debbano intendere diverse disposizioni e la presente <i>regula</i> : sempre che in un caso non si stabilisca specificamente che si possa venir liberati dalla mora.
Huc pertinet, et Fallit Regula <i>quinto</i> , quando debitor non quidem illo, quo debuit, eo tamen tempore solvit, antequam creditor aliquod damnum passus est: vel si solutionem elapso jam debito tempore obtulit, et creditor, etsi potuerit, eam non acceptavit; cum hujus posterioris mora purgetur prior. <i>l. Illud. 17. ff. de Pericul. et commod.</i> ita ut debitor ab obligatione sustinendi morae nocumenta absolvat: excepta paena a contrahentibus constituta Gloss. <i>hic.</i> quam ipsam tamen praestare non tenetur, si docet, quod a praestatione debiti absque propria culpa fuerit impeditus etiam ipso tempore, quo alias solvere tenebatur <i>l. quod te. 5. ff. de reb. cred.</i> cum universaliter loquendo praesens Regula loqui censeatur de mora, quae dolum et culpam praesupponit. <i>cit. l. quod. te.</i> et ibi Bart. Taccin <i>hic n. 6.</i> Farin. <i>Tom. 1. Consil. 15. n. 36.</i> et magis patebit ex Regula 60. h.t. Non est in mora, qui potest exceptione legitima se tueri. <i>arg. can. Biduum. 29. cau. 2. q. 6.</i>	15	E ciò si verifica, e la <i>regula</i> , quindi, viene meno, in quinto luogo, quando il debitore adempie non nel tempo in cui doveva, ma comunque prima che il debitore abbia patito danno alcuno ovvero quando abbia offerto l'adempimento, una volta trascorso il tempo debito, ed il creditore, anche se lo poteva, non lo ho accettato, dal momento che con questa seconda mora ci si libera dalla prima, framm. <i>Illud</i> (D.18.6.18(17)) ³⁰ , cosicché il debitore è sciolto dall'obbligo di sostenere gli incomodi della mora, eccetto la penale stabilita dai contraenti. La Glossa insegna, a questo proposito, che neppure questa è tenuto a prestare, se era impedito dal prestare il debito senza propria colpa nel tempo in cui era tenuto altrimenti ad adempiere, framm. <i>quod te</i> (D.12.1.5) ³¹ . Poiché si ritiene generalmente che la <i>regula</i> parli della mora che presuppone il dolo o la colpa: citato framm. <i>quod te</i> , e, a questo proposito, Bartolo, Taccino, al n. 6 ³² , Farinaccio ³³ , e più ampiamente appare dalla <i>regula</i> 60: non è in mora chi può fruire di

³⁰ Digesto, p. 275.

³¹ Digesto, p. 191.

³² V. TACCINUS, *Compendiosa declaratio regularum juris canonici in Sexto*, Ratisbonae 1692, pp. 250-251.

³³ P. FARINACIUS, *Operum criminalium pars quarta*, Noribergae 1682, l. I, cons. 15, num. 36, p. 81.

Regula XXV
Mora sua cuilibet nociva est

		una eccezione legittima, come si ricava dal can. <i>Biduum</i> (C.2 q.6 c.29) ³⁴ .

³⁴ Friedberg, I, coll. 475-477.

REGULA XXVI

Ea, quae fiunt a Iudice, si ad ejus non spectant officium, non subsistunt
 Ciò che il giudice compie, se non appartiene al suo ufficio, non ha vigore

1. Regula unde desumpta? 2. Quid per officium Judicis intelligatur? 3. Ponitur verus Regulae sensus. 4. Declaratur Juris Exemplis. Judex quando nulliter agat: ibid. 5. Non tantum inferior, sed etiam Supremus Judex nulliter agit, si excedit limites sui officii: 6. Etiam si utiliter agat; quia Non sufficit bonum agere, nisi etiam bene fiat. 7. In dubio, an Judex excedat limites suae potestatis, stat praesumptio pro Iudice. 8. Quivis in alieno territorio existens sortiri ibidem potest forum ratione delicti, contractus, etc. 9. Valet citatio subditi extra territorium existentis. 10. Fallit Regula in iis, quae sunt potestatis ordinis. 11. Item, quae sunt jurisdictionis ordinariae. 12. Et in Episcopo injuste expulso.	1. Donde è desunta la <i>regula</i>? 2. Che cosa si intende per ufficio del giudice? 3. Si pone il vero senso della <i>regula</i>. 4. La si illustra con esempi giuridici. Quando il giudice agisce invalidamente. Ivi. 5. Non solo il giudice inferiore, ma anche il giudice supremo agisce invalidamente, se eccede i limiti del suo ufficio. 6. Anche se agisce utilmente, perchè non è sufficiente compiere il bene, se non viene compiuto in maniera buona. 7. Nel dubbio se il giudice ecceda i limiti della sua potestà, sta una presunzione a favore del giudice. 8. Ciascuno che dimori in territorio estraneo può essere là citato a motivo del delitto, del contratto, ecc. 9. Vale la citazione del suddito dimorante al di fuori del territorio. 10. La <i>regula</i> viene meno in ciò che appartiene alla potestà d'ordine. 11. Lo stesso per ciò che appartiene alla giurisdizione ordinaria. 12. E nel vescovo ingiustamente espulso.

Desumitur haec Regula ex <i>l. Factum. 170. ff de R. J. ibi: Factum a Iudice, quod ad officium ejus non pertinet, ratum non est. cui concordat l. fin. ff. de Jurisdict.</i>	1	Questa <i>regula</i> si desume dalla <i>regula</i> 170 del Digesto (D.50.17.170) ¹ : <i>ciò che viene compiuto dal giudice al di fuori del suo ufficio è da ritenersi non valido</i> , con la quale concorda il framm. <i>Extra territorium</i> (D.2.1.20) ² .
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Per officium Judicis hic intelligi potestatem et jurisdictionem a lege, Canone, vel homine Iudici concessam ad debite et legitime examinandas, tractandas, judicandas, expediendas causas et negotia ad suam potestatem, seu jurisdictionem pertinentia: ut proin Iudex tunc aliquid, quod ad officium non spectat, agere dicatur, quando transgreditur limites concessae sibi potestatis et jurisdictionis; sive dein id faciat circa rem et causam sub potestate et jurisdictione non comprehensam, sive circa personam jurisdictioni illius non subjectam, sive extra territorium suae jurisdictioni praefixum, sive contra praescriptam Juris formam et ordinem. Quae omnia et singula a Iudice facta juxta Regulam nulla et invalida sunt per rationes et Jura infra alleganda. Hinc	2	SI CHIEDE I. Come si deve intendere questa <i>regula</i> ? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. Per ufficio del giudice qui si deve intendere il potere e la giurisdizione riconosciute al giudice dal diritto civile, dal diritto canonico o da un soggetto per esaminare, trattare, giudicare, terminare debitamente e legittimamente le cause e gli affari affidati alla sua competenza e giurisdizione. Con la conseguenza che il giudice compie alcunché di estraneo al suo ufficio quando trasgredisce i limiti della potestà e giurisdizione a lui concesse; sia che ciò faccia in riferimento a una cosa o a una causa non ricompresse nella sua giurisdizione sia in riferimento ad una persona non soggetta alla sua giurisdizione sia ancora al di fuori del suo territorio sia al di fuori della forma e dell'ordine prescritti dal diritto. Tutti ed i singoli atti del giudice sono nulli ed invalidi secondo la <i>regula</i> per la ragioni e le disposizioni che si allegheranno di seguito. Perciò
Resp. II. Verus Regulae Sensus hic est: <i>Omne id, quod Iudex ultra limites potestatis</i>	3	SI RISPONDE II. Il vero senso della <i>regula</i> è questo: <i>ciò che il giudice compie oltre i limiti</i>

¹ Digesto, p. 925.² Digesto, p. 47.

<i>et jurisdictionis sibi concessae, vel contra praescriptam Juris formam facit, nullum et invalidum est. Ratio est; quia tota vis et valor eorum, quae a Iudice geruntur, fundatur in potestate publica, et jurisdictione sibi data, ac praescripta: consequenter ubi hoc fundamentum deficit, valorem quoque actorum ab eo deficere necesse est. Barb. hic n. 1. cum Gloss. communiter recepta in l. 1. ff. de Jurisdict. arg. c. forus. 10. v. Iudex. de V. S.</i>		<i>della potestà e giurisdizione a sè concesse ovvero contro la forma prescritta dal diritto è nullo ed invalido. La ratio è che tutta la forza ed il valore di ciò che viene compiuto dal giudice si fonda sulla potestà pubblica e sulla giurisdizione che gli è conferita e che è prescritta: di conseguenza, ove venga a mancare questo fondamento, di necessità viene meno pure il valore dei suoi atti. Barbosa nel n. 1 del suo commento³ con la Glossa comunemente recepita sul framm. <i>Ius dicentis</i> (D.2.1.1)⁴, cap. <i>forus</i> (X.5.40.10)⁵, al vers. <i>Iudex</i>.</i>
Declaratur et firmatur Regula Sensusque illius exemplis Juris. Sic enim inprimis si iudex laicus judicat et condemnat quem constat esse Clericum, vel laicum sub ipsius jurisdictione non existentem, sententia ipso jure est nulla, utpote a non competente Iudice lata, c. <i>At si Clerici</i>. 4. pr. de <i>Judiciis</i>. l. 1. et per totum maxime. l. fin. C. <i>Si a non compet.</i> l. fin. ff. de <i>Jurisdict.</i> cum concord. apud. Dynum; Item si pupillo dat tutorem suae jurisdictioni non subjectum, vel pupillo sibi non subjecto tutorem assignat, utraque assignatio ipso jure invalida est. l. <i>Scire oportet</i>. §. fin. ff. de <i>Excus. Tit.</i> Item si	4	La <i>regula</i> ed il suo significato sono illustrate e confermate con degli esempi giuridici. Così, in primo luogo, se il giudice laico giudica e condanna colui che gli consta essere chierico ovvero laico non sottoposto alla sua giurisdizione, la sentenza è nulla di diritto, in quanto emessa da un giudice non competente, cap. <i>At si clerici</i> (X.2.1.4)⁶, e soprattutto framm. <i>Iudex</i> (C.7.48.1)⁷, framm. <i>Et in privatorum</i> (C.7.48.4)⁸ e framm. <i>Extra territorium</i> (D.2.1.20) con quanto vi concorda nel commento in Dino del Mugello. Così, inoltre, se il giudice nomina ad un pupillo un tutore non soggetto alla sua giurisdizione o assegna un tutore ad un

³ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum, tam veterum, quam recentiorum in jus pontificium universum*, t. IV, Venetiis 1718, p. 246.

⁴ Digesto, p. 46.

⁵ Friedberg, II, col. 914.

⁶ Friedberg, II, col. 240.

⁷ Codice, p. 316.

⁸ Codice, p. 317.

causam matrimonii cognoscit et judicat etc. Item si actus Jurisdictionis extra suum sibi competens territorium exercet, vel ibi sententiam definitivam fert, cuncta sunt nulla et invalida <i>c. fin. de constit. in 6. et l. fin. ff. de Jurisdict.</i> Item si fert sententiam parte altera non audita, invalida est sententia. <i>l. Ea, quae. et l. consentaneum. C. quomodo et quando judic.</i> Eadem nullitas habetur, si Judex parte utraque non consentiente tempore feriarum procedit. <i>l. 1. §. Si vero. ff. de fer.</i> Pariter nulla est sententia a Iudice lata fine praevia causae cognitione. <i>l. Nec quicquam. 9. ff. de offic. Procons.</i> quia in his cunctis Judex limites suae potestatis egreditur, et contra praescriptam Juris formam, consequenter nulliter agit.		pupillo a sé non soggetto, entrambe le assegnazioni invalide di diritto, framm. <i>Scire oportet</i> (D.27.1.13.12)⁹. Lo stesso se conosce e giudica una causa matrimoniale. Lo stesso se compie atti di giurisdizione al di fuori del territorio di sua competenza, questi sono tutti nulli ed invalidi, cap. <i>Ut animarum</i> (VI.1.2.2)¹⁰ e framm. <i>Extra territorium</i> (D.2.1.20). Così ancora se emette una sentenza senza aver prima sentito l'altra parte, framm. <i>Ea, quae</i> (C.7.43.7)¹¹ e framm. <i>Consentaneum</i> (C.7.43.8)¹². La stessa nullità si ha se il giudice procede durante il periodo feriale, non acconsentendovi ambo le parti, framm. <i>Ne quis</i> (D.2.12.1)¹³. Ugualmente nulla è la sentenza emessa senza la previa istruzione della causa, framm. <i>Nec quicquam</i> (D.1.16.9)¹⁴ perché in tutti questi casi il giudice esce dai limiti della sua potestà e di conseguenza agisce invalidamente contro la forma prescritta dal diritto.
Et procedit Regula non tantum in inferiore, sed etiam supremo Iudice ac Principe; cum et hic, si extra territorium suae provinciae, vel in aliquem sibi nulla ratione subditum, vel in causa ad se non pertinente jurisdictionem et potestatem suam exercere attentaret, nulliter ageret :	5	La <i>regula</i> trova applicazione non soltanto per il giudice inferiore ma anche con riguardo al giudice supremo e principe; dal momento che costui agisce invalidamente se presume di esercitare la sua giurisdizione e potestà al di fuori del territorio della sua provincia, o nei

⁹ Digesto, p. 395.

¹⁰ Friedberg, II, coll. 937-938.

¹¹ Codice, p. 314.

¹² Codice, pp. 314-315.

¹³ Digesto, p. 54.

¹⁴ Digesto, p. 43.

uti si Rex Poloniae in ditionibus Romani Imperii jurisdictionem exercere, vel Papa infidelem seu paganum Ecclesiae non subditum excommunicare vellet. Strein <i>hic n. 4. Sylvester. v. Papa. cum communi aliorum per rationes et jura citata universali praxi confirmata.</i>		confronti di un soggetto che non gli è suddito per nessuna ragione o in una causa che non gli appartiene: come nel caso in cui il re di Polonia volesse esercitare la giurisdizione nei territori dell'impero romano od il papa scomunicare un infedele o pagano non suddito. Strein nel n. 4 del suo commento¹⁵; Silvestro alla voce Papa¹⁶, con la comune opinione di altri per la ragioni e le disposizioni citate e confermate dalla prassi generale.
Insuper procedit Regula etiam in casu, quo Judex sive inferior, sive supremus bonum et utile quid, sed ultra suam potestatem facit, judicat, aut ordinat. Strein <i>hic n.4. cum aliis et Glossa, can. bene quidem. 1. et can. si Imperator. 11.dist. 96. et c. Ecclesia 10. de constit. ubi statutum Basilii de non alienandis rebus Ecclesiae etiam ipsis Ecclesiis proficuum ex ea ratione fuit reprobatur, quod ad ejus seu Principi laici non spectarit officium de rebus seu personis Ecclesiasticis statutum condere. Simile quid accidit post appellationem ad Papam; post eam enim nil debet innovari per inferiorem Judicem, et si secus fiat, id irritum est et inane, arg. c. Dilectus. 55. de</i>	6	Inoltre la <i>regula</i> trova applicazione anche nel caso in cui il giudice, tanto inferiore, quanto supremo, compie, giudica od ordina alcunché di buono ed utile, ma al di fuori della sua potestà. Strein, con altri, nel n. 4 del suo commento¹⁷ e la Glossa. <i>can. bene quidem</i> (D.96 c.1)¹⁸, <i>can. si Imperator</i> (D.96 c.11)¹⁹ nonché <i>cap. Ecclesia</i> (X.1.2.10)²⁰ con il quali veniva riprovata la disposizione di Basilio di non alienare i beni ecclesiastici, anche se ciò fosse stato vantaggioso per la chiesa, in quanto allo stesso, come principe laico, non spettava il compito di dare disposizioni sui beni o sulle persone ecclesiastiche. Il che è simile a quanto avviene dopo l'appello al papa; dopo di esso, infatti, nulla si può modificare da

¹⁵ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, pp. 94-95.

¹⁶ S. PRIERATE, *Summa sylvestrina*, p. II, Lugduni 1551, v. *Papa: De papa et ejus potestate*, in particolare qui nel n. 7, p. 276.

¹⁷ I. STREINIUS, *Commentarius...* cit., pp. 94-95.

¹⁸ Friedberg, I, coll. 335-338.

¹⁹ Friedberg, I, col. 341.

²⁰ Friedberg, II, coll. 12-14.

<i>Appell. Nam ut Glossa ait hic: Generale est, quod non sufficit bonum facere, nisi et beni id fiat.</i>		parte del giudice inferiore e, se ciò avviene, è nullo e privo di contenuto, cap. <i>Dilectus</i> (X.2.28.55)²¹. Infatti, come dice la Glossa, a questo proposito: <i>è opinione comune che non è sufficiente compiere ciò che è buono, se ciò non avviene anche in maniera buona.</i>
Verum hactenus dicta de Regula et sensu illius procedunt in iis duntaxat, quando sufficienter constat, hoc vel illud non spectare ad officium Judicis, seu potestatem et Jurisdictionem illius, non vero ubi dubitatur, ut bene notat Glossa <i>hic. v. non spectat.</i> et sequitur Barb. <i>hic. n. 2.</i> Taccin. <i>n. 7.</i> Strein cum communi aliorum; nam ubi dubium est de potestate et jurisdictione Judicis, valent interim acta et sententia illius, utpote pro quo stat praesumptio, cum ad ejus munus spectet examinare, quae ad suam jurisdictionem pertinent. <i>arg. l. Si quis ex aliena. 5. ff. de Judiciis. ibi: Praetoris enim est, aestimare, an sua sit jurisdictio, vocati autem, non contemnere auctoritatem Praetoris.</i> Quod si aliqui a jurisdictione se exemptos praetendunt, provide statim in eadem lege subiungitur: <i>ut in jus vocati veniant, privilegia sua allegaturi, alioquin paenis subjaceant.</i>	7	In verità, ciò che si è detto sulla <i>regula</i> e sul suo significato trova applicazione in quei casi soltanto nei quali consti sufficientemente che questa o quella cosa non siano pertinenti all'ufficio del giudice ovvero alla sua potestà o giurisdizione, e non nei casi in cui vi sia un dubbio, come bene nota la Glossa a questo proposito alla voce <i>non spectat</i>, seguita da Barbosa (n. 2)²², Taccino (n. 7)²³ e Strein²⁴ con l'opinione comune di molti altri; infatti ove vi sia un dubbio sulla potestà e giurisdizione del giudice, valgono gli atti e le sentenze sino ad allora emessi, poiché a suo favore sta la presunzione che gli spetti di esaminare quello che appartiene alla sua giurisdizione, framm. <i>Si quis ex aliena</i> (D.5.1.5)²⁵, dove: <i>è compito del giudice giudicare della sua giurisdizione mentre a chi sta in giudizio spetta di non disistimare l'autorità del giudice.</i> Chè se qualcuno ritiene di essere esente, subito in quella disposizione si aggiunge convenientemente: <i>i chiamati in giudizio, vi vengano allegando i loro privilegi, altrimenti</i>

²¹ Friedberg, II, coll. 433-435.

²² A. BARBOSA, *Collectanea doctorum...*cit., p. 246.

²³ V. TACCINUS, *Compendiosa declaratio regularum juris canonici in Sexto*, Ratisbonae 1692, p. 256.

²⁴ I. STREINIUS, *Commentarius...*cit., pp. 94-95 (qui in particolare nel n. 1).

²⁵ Digesto, p. 103.

		siano sottoposti a delle sanzioni.
Objicitur 1. contra Regulam: Valet citatio non subditi in territorio Judicis existentis: <i>l. Si quis. 7. ff. de Judic. Resp. hoc non obstare Regulae; quia quivis etiam in alieno territorio existens varie sortiri potest forum Judicis territorii, v. g. ratione delicti, contractus etc. uti late dictum lib. II. Tit. 2. §. 3. et 4.</i>	8	Si obietta contro la <i>regula</i>: la citazione del non suddito che si trovi nel territorio del giudice è comunque valida: framm. <i>Si quis</i> (D.5.1.7)²⁶. Si riponde che ciò non osta alla <i>regula</i> perché chiunque, anche dimorante in un territorio diverso, può essere tratto di fronte al foro del giudice del territorio, ad esempio in ragione del delitto, del contratto, ecc., come è detto ampiamente nel lib. II. Tit. 2. §. 3. e 4²⁷.
Objicitur 2. Valet citatio subditi extra territorium existentis, adeo, ut si citatus non compareat, excommunicari queat. <i>c. Tuae. 3. ut lite non constet. et c. Ex tua. 11. de Cleric. Resp. Judicem citando subditos in alieno territorio contumaciter absentes, eosdemque excommunicando non transgredi limites suae potestatis; cum hujusmodi citatio vel in ipso territorio Judicis ad valvas affigi, vel publice promulgari, vel per litteras aut nuncium sine ullo strepitu judidali alienae jurisdictioni fieri valeat, et excommunicationis sententia lata in subditum extra territorium existentem, illius animam invisibiliter liget, uti bene</i>	9	Si obietta 2. Vale la citazione del suddito dimorante al di fuori del territorio tanto che, se citato, non compare, può essere scomunicato, cap. <i>Tuae</i> (X.2.6.3)²⁸ e cap. <i>Ex tua</i> (X.3.4.11)²⁹. Si risponde che il giudice, che citi in giudizio sudditi contumaci che si trovano in un altro territorio e che li scomunichi, non oltrepassa i limiti della sua potestà; dal momento che questa citazione può essere affissa nello stesso territorio del giudice, o promulgata pubblicamente o comunicata attraverso lettera od un banditore, senza alcun strepito giudiziario gravoso per la diversa giurisdizione, e la sentenza di scomunica emessa nei confronti di un suddito che si trovi al di fuori del

²⁶ Digesto, p. 103.

²⁷ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. II, Monachij 1702, titolo II: *De foro competenti*, §3: *De modo ordinario sortiendi forum ratione domicilij*, § 4: *De modo ordinario sortiendi forum ratione delicti*, pp. 36 e ss.

²⁸ Friedberg, II, col. 260.

²⁹ Friedberg, II, coll. 462-463.

rationatur Abb. <i>in c. fin. de Foro compet.</i>		territorio costringe invisibilmente la sua anima, come bene argomenta l'Abbate³⁰.
Quaeritur II. An? Et quas Fallentias patiat Regula XXVI? Resp. Eam fallere 1. in illis spiritualibus, quae potius dependent a potestate ordinis, quam jurisdictionis; nam Episcopus consecrans alienam Ecclesiam vel Altare, vel ordinans alienum subditum etiam inscio vel invito proprio Episcopo, etsi illicite agat, valide tamen consecrat et ordinat Gloss. hic claris Juribus.	10	SI CHIEDE II. Se? E quail eccezioni patisca la <i>regula</i> XXVI? Si risponde che essa viene meno 1. in quelle cose spirituali che dipendono più dalla potestà d'ordine che da quella di giurisdizione; infatti, il vescovo che consacra una chiesa, sottoposta all'altrui giurisdizione, od un altare o che ordina un suddito altrui, anche ad insaputa e senza il consenso del vescovo proprio, sebbene agisca illecitamente, consacra tuttavia ed ordina validamente, secondo la Glossa, a questo proposito, allegando chiare disposizioni di diritto.
Fallit 2. In iis, quae sunt voluntariae jurisdictionis: sic enim Episcopus etiam extra territorium suum existens potest conferre beneficia per dicta <i>lib. III. Tit. 5. de Praeb.</i>	11	Viene meno 2. In ciò che appartiene alla volontaria giurisdizione: infatti, il vescovo può conferire benefici anche dal di fuori del suo territorio, secondo quanto detto nel lib. III., tit. 5³¹.
Fallit 3. in Episcopo injuste expulso a sua civitate et Sede Episcopali; talis enim ex speciali dispositione Juris in vicino Episcopatu suam jurisdictionem erga sibi subditos valide et licite exercere potest. <i>Clement. unic. de Foro compet.</i>	12	Viene meno 3. con riferimento al vescovo ingiustamente espulso dalla sua città e sede vescovile; costui, infatti, può esercitare validamente e lecitamente la sua giurisdizione sui suoi sudditi dalla diocesi vicina, per speciale disposizione di diritto. Cap. <i>quamvis sacris</i> (Clem.2.2.cap.un.)³².

³⁰ N. DE TUDESCHIS, *Abbatis panormitani commentaria*, t. III, Venetiis 1591, sul cap. *Licet*, nel tit. *De foro competenti* [X.2.2.80], foll. 89b-94b.

³¹ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum...* cit., t. III, Monachij 1706, titolo V: *De praebendis et dignitatibus*, pp. 91 e ss.

³² Friedberg, II, coll. 1144-1145.

REGULA XXVII

Scienti, et consentienti non fit injuria, neque dolus
Contro colui che sa e vi acconsente non si compie né ingiuria né dolo

1. Haec Regula unde desumpta? 2. Est intelligenda in sensu copulativo, non disjunctivo. Scire et scire debere ac facile posse pro eodem habentur. 3. Ponitur verus sensus Regulae. 4. Declaratur Juris Exemplis et n. seq. 5. Sciens et libere consentiens censetur cedere Juri suo. 6. Injectio violenta in Clericum volentem trahit secum excommunicationem. 7. Non item jocosa mutua Clericorum. 8. Raptus Virginis scientis et consentientis punitur et quare. Dolosa persuasio plus est, quam violenta coactio. ibid. Raptus vere consentientis virginis non inducit impedimentum matrimonii. ibid. 9. Ex metu scienter consentiens patitur injuriam. 10. Actio furti competit domino consentienti in furtum: quando? Et	1. Donde è desunta questa <i>regula</i>? 2. Deve intendersi in senso congiuntivo, non disgiuntivo. Conoscere e dover conoscere si ritengono, e facilmente possono, la stessa cosa. 3. Si pone il vero senso della <i>regula</i>. 4. Lo si illustra con esempi giuridici, come pure nel n. seguente. 5. Chi è consapevole e liberamente vi acconsente si ritiene che rinunci al suo diritto. 6. La violenza inferta su di un chierico consenziente porta con sé la scomunica. 7. Non invece quella inferta per gioco tra chierici. 8. Il ratto di una vergine consapevole e consenziente viene punito e perchè. La persuasione dolosa è più importante della violenza fisica. Il ratto di una vergine veramente consenziente non dà luogo ad un impedimento al matrimonio. Ivi. 9. Chi acconsente consapevolmente per timore patisce un'ingiustizia. 10. L'azione di furto spetta al proprietario che acconsente al furto: quando? E perchè? Il male, che può essere tratto ad esempio,

quare? Mala facta, quae trahi possunt in exemplum, puniuntur, etsi nondum sint perfecta. ibid. 11. Liber consensus Martyrum in torturas et mortem quare non excuset tortores ab injuria. 12. Regula fallit in consentientibus in prohibita de Jure divino.		viene punito, anche se non è perfezionato. Ivi. 11. Perché il libero consenso dei martiri alla tortura e alla morte non giustifica i torturatori rispetto all'ingiustizia. 12. La <i>regula</i> viene meno in coloro che acconsentono a ciò che è proibito dal diritto divino.

Desumitur haec Regula ex <i>l. Nemo videtur. 145. ff. de R. J. ibi: Nemo videtur fraudare eos, qui sciunt, et consentiunt. Concordat l. Cum Donationes. C. de Trans. et aliae a Glossa citatae hic.</i>	1	Questa <i>regula</i> è desunta dal framm. <i>Nemo videtur</i> (D.50.17.145)¹, dove: <i>nessuno è ritenuto frodare coloro che siano consapevoli e prestano il loro consenso</i>. Vi concorda il framm. <i>Cum donationis</i> (C.2.4.34(33))², ed altri citati dalla Glossa a questo proposito.
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Eam intelligendam esse copulative non disjunctive, ita ut conjunctim quis sciat, simulque consentiat, et quidem libere non vi aut metu coactus, sitque consensus in id, in quod quis consentire potest, seu de Jure non prohibetur. Taccin. <i>hic. n. 2</i>. Glossa <i>hic</i> communiter recepta. Sufficit autem scientia non tantum actualis, sed etiam praesumpta talis, quam debet quis habere, etsi non habeat. Strein <i>hic. n. 1</i>. quia qui ignorat quod scire debet, non	2	SI CHIEDE I. Come si deve intendere questa <i>regula</i>? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. La stessa si deve intendere in senso unitivo e non disgiuntivo, cosicchè taluno congiuntamente conosca ed insieme vi acconsenta in libertà e non condizionato da violenza o minaccia, ed il consenso abbia ad oggetto qualcosa a cui si possa acconsentire o, meglio, che non sia proibito dal diritto. Taccino nel n. 2 del commento³. La Glossa qui è comunemente recepita. E' sufficiente, però, una conoscenza non solo attuale ma anche presunta, la quale ciascuno deve

¹ Digesto, p. 924.

² Codice, p. 96.

³ V. TACCINUS, *Compendiosa declaratio regularum juris canonici in Sexto*, Ratisbonae 1692, p. 257.

meretur excusationem. <i>c. 1. de postulat. Prael.</i> cum scire et scire debere, ac facile posse pro eodem habeantur. <i>c. fin. §. Si quis. de clandest. Despons.</i>		avere, anche se di fatto non ha. Strein nel n. 1 del suo commento ⁴ , perchè colui che ignora ciò che deve conoscere, non merita giustificazione alcuna, cap. <i>Ad haec</i> (X.1.5.1) ⁵ , dal momento che sapere e dover sapere sono ritenute, e possono facilmente esserlo, la stessa cosa, cap. <i>Cum inhibitio</i> (X.4.3.3) ⁶ .
Resp. II. Verus Sensus Regulae sequens est: <i>Ei, qui aliquid sufficienter intelligit, et in illud nulla vi, nulloque metu coactus libere consentit, nec injuria nec dolus fieri censetur.</i> Ratio Regulae est; quia nullus injuriam patitur, cujus jus non violatur; sed illius, qui scienter et libere consentit, jus non violatur; cum juri suo, quod in aliquid habet, consentiendo in illud, cedere censeatur.	3	SI RISPONDE II. Il vero senso della <i>regula</i> è il seguente: si ritiene che nei confronti di colui, che sia sufficientemente consapevole e vi acconsenta liberamente senza violenza o minaccia, non si compie ingiuria o dolo. La <i>ratio</i> della <i>regula</i> sta nel fatto che nessuno patisce una ingiuria, se il suo diritto non è violato; ma anche il diritto di colui che scientemente e liberamente acconsente non è violato: in quanto si ritiene che, acconsentendovi, abbia ceduto il suo diritto su di una cosa.
Declaratur et firmatur exemplis Juris: sic enim, si quis ingenuus scienter contrahit matrimonium cum serva, vel si ingenua scienter et voluntarie contrahit cum servo, non potest exceptionem facere ob dolum aut injuriam, sicut posset, si ignoranter id fecisset, textu claro <i>can. si quis ingenuus. 4 et can. si faemina. 5. cau. 29. q. 2.</i>	4	La <i>regula</i> è illustrata e confermata con esempi giuridici: e così infatti se un uomo libero contrae consapevolmente matrimonio con una serva o se una donna libera scientemente e volontariamente lo contrae con un servo, non possono sollevare eccezioni circa il dolo o l'ingiustizia, come invece possono, se abbiano contratto in stato di ignoranza,

⁴ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, p. 96.

⁵ Friedberg, II, coll. 41-43.

⁶ Friedberg, II, coll. 679-680.

		secondo il testo chiaro del can. <i>si quis ingenuus</i> (C.29 q.2 c.4) ⁷ ed il can. <i>si faemina</i> (c.29 q.2 c.5) ⁸ .
Sic pariter qui vendit liberum hominem scientem et consentientem, non tenetur actione injuriarum. <i>l. 1. §. usque adeo. ff. de Injur.</i> Et qui retinet liberum hominem volentem et consentientem, non tenetur interdicto de libero homine exhibendo. <i>l. Quod et 3. §. si quis volentem 5. ff. de homine libero exhib.</i> Rursus si quis emit domum, cui servitutem annexam scit, non habet de illa exceptionem. <i>l. 1. ff. de action. empti et venditi.</i> Sic universaliter qui utitur, vel fruitur jure alterius bene scientis et libere consentientis: item qui accipit, retinet, vel consumit rem alterius probe scientis et libere consentientis, non infert huic injuriam, neque dolum; quia libere consentiendo videtur in hoc cedere juri suo, sicque in hoc jus illius non violatur, et consequenter nec injuriam patitur, quamdiu scienter ita consentit. Exempla plura adhuc habentur <i>l. Cum Donationes. 34. C. de Transact. l. Venditor. 11. C. de Rescind. vendit. l. quamvis. 11. ff. de In jus vocand. l. In diem 9. ff. de aqua pluvi. arcen. cum concord. apud Dylum hic n. 2.</i>	5	Così, parimenti, colui che vende un uomo libero consapevole e consenziente, non è tenuto all'azione di danno, framm. <i>Iniuria</i> (D.47.10.1.5) ⁹ . E colui che trattiene un uomo libero che vi acconsenta e lo voglia, non è tenuto all'interdetto <i>de libero homine exhibendo</i> , framm. <i>Quod et</i> (D.43.29.3.5) ¹⁰ . Ancora, se taluno compra una casa alla quale si conosca annessa una servitù, non gode di nessuna eccezione con riferimento ad essa, framm. <i>Si res vendita</i> (D.19.1.1) ¹¹ . Così generalmente colui che si serve o fruisca del diritto di un altro che ben conosce e liberamente vi acconsente: allo stesso modo chi riceve, trattiene o consuma una cosa di un altro che giustamente conosca e liberamente vi acconsente, non reca a questi danno o dolo; perchè liberamente acconsentendovi pare in ciò cedere il suo diritto e perciò in questo il suo diritto non è violato e di conseguenza non patisce neppure danno, fino a quando vi consente consapevolmente. Più esempi si hanno ancora nel framm. <i>Cum donationis</i> (C.2.4.34(33)), nel framm. <i>Venditor</i> (C.4.44.11) ¹² , nel framm. <i>quamvis</i> (D.2.4.11) ¹³ .

⁷ Friedberg, I, col. 1093.

⁸ Friedberg, I, col. 1094.

⁹ Digesto, p. 830.

¹⁰ Digesto, p. 752.

¹¹ Digesto, p. 277.

¹² Codice, p. 180.

		e nel framm. <i>In diem</i> (D.39.3.9) ¹⁴ , con quanto vi concorda, a questo proposito, nel n. 2 in Dino.
Objicitur tamen varie contra hanc Regula, et quidem inprimis. <i>c. Contingit. 36. de Sentent. Excommun.</i> Injectio manuum in Clericum volentem, dum videlicet quis ipsum volentem percutit in satisfactionem praecedentis injuriae, <i>etsi non violenta, tamen injuriosa</i> dicitur: ergo etiam volenti fit injuria. Resp. Injuriam in hoc casu non fieri Clerico, utpote consentienti, bene vero toti statui clericali, in cujus favorem canon <i>si quis suadente</i> conditus est, cui per suum consensum clericus derogare non potest.	6	Si obietta tuttavia in vario modo contro questa <i>regula</i> ed, in primo luogo, il cap. <i>Contingit</i> (X.5.39.36) ¹⁵ . L'imposizione delle mani su di un chierico consenziente, mentre è evidente che taluno costringe lo stesso consenziente in soddisfazione del predente danno, anche se non violenta è tuttavia detta ingiuriosa: perciò anche contro il consenziente si commette danno. Si risponde che in questo caso non si compie danno nei confronti del chierico, anche se consenziente, ma nei confronti dello stato clericale, a favore del quale è stato posto il canone <i>si quis suadente</i> , al quale il chierico non può derogare con il suo consenso.
Urgebis. Clerici, qui <i>non ex odio, invidia vel indignatione, sed levitate jocosa se ad invicem percutiunt, aut etiam intuitu disciplinae et correctionis,</i> non incurrunt excommunicationem, neque censentur inferre injuriam statui clericali, <i>c. 1. de Sentent. Excomm.</i> Ergo idem erit dicendum de casu in cit. <i>c. Contingit.</i> ubi Clericus volens percussus perhibetur causa satisfactionis. Respondet Glossa in cit. <i>c. Contingit.</i> disparitatem esse, quia manus percutientis in <i>c. contingit</i> , saeviit, et causa ulciscendi priorem injuriam	7	Si badi bene che i chierici che si percuotono a vicenda non per odio, invidia o risentimento ma per levità giocosa oppure anche con l'intento di far valere la disciplina e la correzione, non incorrono nella scomunica, nè si ritiene che violino lo stato clericale, cap. <i>Super eo</i> , X.5.39.1 ¹⁶ . Perciò vale lo stesso del caso di cui al cap. <i>Contigit</i> , nel quale un chierico si offra di essere percosso a motivo di soddisfazione. Risponde la Glossa nel citato cap. <i>Contigit</i> che vi è una disparità poichè la mano di chi percuote nel <i>c. Contingit</i> si accanisce e si

¹³ Digesto, p. 49.

¹⁴ Digesto, pp. 647-648.

¹⁵ Friedberg, II, coll. 904-905.

¹⁶ Friedberg, II, coll. 889-890.

percussisse videtur; non sic illi, qui joco.		ritiene che abbia percosso per vendicare il torto precedente; non invece come nel caso di chi lo faccia per gioco.
Objicitur ulterius: Qui virginem etiam consentientem rapit, graviter punitura Jure <i>l. Raptores. C. de Raptu Virg.</i> ergo etiam scienti et consentienti videtur irrogati injuria. Resp. legem illam non obesse Regulae, partim quia praedicta lex in praesumptione fundatur, qua ordinarie praesumitur, virginem si non vi, saltem dolo fuisse raptam et hoc ipso injuriam passam. Dynus <i>hic. n. 3. et 4.</i> quia qui dolose decipitur, pro non volente habetur cum dolosa persuasio plus sit, quam violenta coactio. <i>l. 3. §. Si quis volentem. ff. de homin. liber. exhib.</i> Partim quia, si non ipsi virgini, saltem parentibus illius per raptum filiae censetur irrogari injuria. Taccin. <i>hic. n. 9.</i> Partim quia si sufficienter constat, virginem absque omni vi et dolo scienter ac libere consensisse, verus raptus non est, et virgo hujusmodi non tam rapta, quam occulte fugitiva dicenda venit, sicque Regula in suo valore procedit. Navarr. <i>lib. 5. Consil. 3. n. 1. de Raptu.</i> Sanch. <i>lib. 7. de matrim. disp. 12. n. 36. et alii. arg. c. Cum causam. 6. de Raptor. ubi Summarium sic habet: Raptus non dicitur,</i>	8	Si obietta ancora: chi rapisce una vergine, anche consenziente, è punito gravemente dal diritto nel framm. <i>Raptores</i> (C.9.13.1)¹⁷ e perciò si crede che possa essere irrogato un danno pure a chi è consapevole e consenziente. Si risponde che quella legge non nuoce alla <i>regula</i>, in parte perchè la predetta legge si fonda sulla presunzione, che si ritiene ordinariamente, che la vergine sia stata rapita, se non con la forza, almeno con dolo e per ciò solo patisce un danno. Dino nei nn. 3 e 4¹⁸, a questo proposito, poichè chi sia ingannato dolosamente, si ritiene non consenziente dal momento che il doloso convincimento è più grave della coartazione fisica, framm. (D.43.29.3.5)¹⁹. In parte perchè si ritiene che venga commesso un danno, se non alla vergine stessa, almeno ai suoi genitori attraverso il rapimento della figlia, Taccino, a questo proposito, al n. 9²⁰. In parte perchè, se risulta sufficientemente che la vergine abbia acconsentito liberamente e consapevolmente senza violenza e dolo, non si tratta di un vero rapimento, e la vergine si deve ritenere non rapita ma fuggita di nascosto e così la <i>regula</i> trova

¹⁷ Codice, p. 378.

¹⁸ D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, pp. 180-181.

¹⁹ Digesto, p. 752.

²⁰ V. TACCINUS, *Compendiosa declaratio...* cit., p. 259.

<i>ubi volens pro matrimonio abducitur; prout etiam ibidem impedimentum exinde non induci deciditur.</i>		applicazione con tutta la sua forza, Navarro²¹, Sanchez²² ed altri a partire dal cap. <i>Cum causam</i> (X.5.17.6)²³ dove il sommario così recita: <i>non si parla di rapimento se taluno è sottratto pur volendo il matrimonio</i>; di modo che in questo caso si stabilisce che l'impedimento non trovi applicazione.
Objicitur adhuc <i>l. Si Mulier. 21. §. 5. ff. quod metus caus. gest.</i> ubi mulieri beneficio restitutionis in integrum succurritur, etiamsi sciens et consentiens adierit haereditatem sibi nocivam: ergo scienti et consentienti fit injuria; alias enim si mulier haec injuriam passa non fuisset, lex restitutionem in integrum non concessisset. Resp. dictam mulierem gravi metu adactam haereditatem adiisse, uti legenti textum patet. Et quamvis coacta voluntas adhuc sit voluntas: tamen, quia habuit jus, ne ad haereditatis damnosae aditionem metu adigeretur, et violatione hujus sui juris injuriam passa est, aequitate suadente per dictum extraordinarium medium merito illi succurrebatur.	9	Si obietta ancora il framm. <i>Si mulier</i> (D.4.2.21.5)²⁴, dove il beneficio della restituzione integrale soccorre la donna, anche se abbia accettato consapevolmente e coscientemente un'eredità nociva: perciò si compie un danno alla persona consapevole e consenziente; altrimenti, infatti, se la donna non avesse subito questo danno, la legge non avrebbe concesso la restituzione integrale. Si riponde che la donna in questione ha accettato l'eredità sotto grave minaccia, come appare chiaramente a chi legge il frammento. E, per quanto coartata, si è in presenza di una volontà: tuttavia perchè si aveva il diritto di non essere costretti ad accettare un'eredità dannosa sotto minaccia, e questo diritto risulta essere stato violato, viene in soccorso giustamente il predetto rimedio straordinario, suggerito dall'applicazione dell'equità.

²¹ M. DE AZPILCUETA, *Opera omnia*, t. V, Venetiis 1601, *Consilia*, l. V, cons. 3: *De raptoribus*, n. 1, fol. 111a.

²² T. SANCHEZ, *Tomus secundus de sancto matrimonii sacramento disputationum*, Antverpiae 1620, l. VII, disp. 12: *Quid sit raptus: quaeve eius poenae, attento jure antiquo: et qualiter attento eodem jure, matrimonio ineundo impedimentum fit?*, num. 36, p. 50.

²³ Friedberg, II, coll. 809-810.

²⁴ Digesto, p. 82.

Objicitur etiam <i>l. Si quis servus. 20. C. de furt. et servo corrupt.</i> ubi domino conceditur actio furti et servi corrupti contra illum, qui domini servo, ut aliquam domini sui rem surriperet, et sibi afferret, persuasit, etsi servus ante ablationem rei iniquam suasionem sincere manifestarit, et dominus in ablationem sciens consenserit. Resp. Actionem Domino fuisse concessam tum, quia dominus habuit jus, ne servus suus inique corrumpere, quo jure, quia se non abdicavit, in eo injuriam passus est: tum ad terrorem aliorum, ne servos alienos facile corrumpere; quia <i>in delictis, quae trahi possunt in exemplum, punitur factum, licet non sit perfectum</i>, ut notat Rubr. in cit. <i>l. Si quis.</i> et favent verba ultima ejusdem legis, ibi: <i>Ne ex hujusmodi impunitate et in alium servum, qui facile possit corrumpi, hoc facere pertentet.</i> Tum etiam, quia Dominus non in retentionem, sed ablationem duntaxat rei suae consensit animo experiendi malitiam iniqui suasoris, ut scelere in effectum deducto eum actione furti, et corrupti servi securius convenire posset. Peck. <i>hic. n. 13. in fine.</i>	10	Si obietta anche il framm. <i>Si quis servus</i> (C.6.2.20)²⁵, nel quale è concesso al padrone l'<i>actio furti et servi corrupti</i> contro colui che abbia convinto un servo del padrone medesimo a sottrarre una cosa al proprio padrone e di portarla con sè, anche se il servo, prima dell'ablazione della cosa, ha reso nota la convinzione iniqua, ed il padrone abbia acconsentito consapevolmente all'ablazione stessa. Si risponde che l'azione è stata concessa al padrone in quanto questi aveva il diritto a che il suo servo non venisse corrotto, al quale diritto egli non ha rinunciato e perciò ne ha patito una violazione: quindi la concessione è per prevenire altri a che non possano facilmente corrompere servi di altri dal momento che nei delitti, che possono essere presi ad esempio, è punito il fatto anche se non perfezionato, come nota la rubrica al citato framm. <i>Si quis</i> e consentono le ultime parole della stessa legge, dove: <i>affinchè per l'impunità non tentino di compiere altrettanto con un altro servo che possa essere facilmente corrotto.</i> Anche perchè il padrone ha acconsentito non alla ritenzione ma solo all'ablazione della sua cosa con lo scopo di provare la malizia dell'iniquo persuasore in modo da poterlo convenire più sicuramente con l'<i>actio furti et corrupti servi</i>, deducendo la realizzazione in fatto del delitto. Peck, a questo proposito. alla fine del n. 13²⁶.

²⁵ Codice, p. 239.

²⁶ P. PECKIUS, *Ad regulas iuris canonici commentaria elaboratissima*, Westphaliae 1619, p. 327.

Objicitur denique exemplum Sanctorum Martyrum, qui scientes, et consentientes sustinuerunt martyrium, vitam, et membra perdiderunt, et tamen facta est illis injuria: ergo etiam scienti et consentienti fieri potest injuria. Resp. Quamvis SS. Martyres amore Dei, et fidei Martyrum a Deo permissum scienter, et libenter sustinuerint, imo etiam desiderarint: tamen per hoc non consenserunt in tortorum iniquitatem, ac injustam actionem, qua membris et vita fuerunt privati, nec ullo modo renuntiarunt juri in vitam et membra, cum horum domini non fuerint; et hinc juri ad illa renuntiare non potuerint. Sylvester, <i>v. Consensus. n. 2. Less. de Justit. et Jur. lib. 2. cap. 7. n. 14.</i>	11	Si obietta di seguito l'esempio dei santi martiri che, consapevolmente e consentendovi, hanno sostenuto il martirio ed hanno perso la vita e le membra, e perciò è stata fatto loro un danno: quindi anche a chi è consapevole e vi consente può essere fatto un danno. Per quanto i santi martiri hanno accettato scientemente e con il loro consenso il martirio, concesso da Dio, per amore di Dio e della fede, ed anzi lo hanno pure desiderato: tuttavia attraverso di ciò non hanno acconsentito all'iniquità delle afflizioni e all'azione ingiusta con la quale sono stati privati della vita e delle membra ed in nessun modo hanno rinunciato al diritto sulla vita e sulle membra perchè non ne erano padroni e perciò non potevano rinunciarvi. Silvestro Prierate ²⁷ ed il Lessio ²⁸ .
Quaeritur II. An? Et quales Fallentias Regula XXVII. patiatur? Respondet Pirh. Tit. de Usur. n. 11. Eam fallere in cunctis iis, ubi aliunde adest prohibitio, praesertim Jure divino, uti est in usuris utpote jure divino et naturali prohibitis, etsi mutuarius in illas scienter consenserit; praecipue cum hujus consensus sit etiam quodammodo	12	SI CHIEDE II. Se? E quali eccezioni patisca la <i>regula</i> XXVII? Risponde il Pirhing, nel Tit. de Usur., al n. 11 ²⁹ , che essa viene meno in tutti quei casi nei quali vi sia la proibizione, specialmente dal diritto divino, come è nel caso dell'usura proibita dal diritto divino e naturale, anche se il mutuuario vi avesse acconsentito; in particolar modo se questo consenso sia in qualche modo coartato, in

²⁷ S. PRIERATE, *Summa sylvestrina*, Lugduni 1551, p. I, v. *Consensu: De consensu, et ratihabitione*, in particolare qui nel n. 2, p. 197.

²⁸ L. LESSIUS, *De iustitia et iure ceterisque virtutibus cardinalibus libri VI*, Lovanii 1605, l. II: *De iustitia et iure, et virtutibus annexis iustitiae, vitiisque contrariis*, cap. 7: *De iniurijs et restitutione in genere*, p. 68 (n. 14).

²⁹ E. PIRHING, *Jus canonicum in V libros Decretalium distributum, nova methodo explicatum*, t. V, Dilingae 1677, tit. 19: *De usuris*, sect. I: *De usuris in genere*, p. II: *Quo jure usurae sint prohibita?*, pp. 258-259 (n. 11).

coactus, eo quod mutuum, quo necessario indiget, obtinere non possit, nisi in usuras consentiat, prout <i>lib. V. Tit. 19. n. 85.</i> et toto illo Titolo fusius diximus. Idem est de adulterio, quod, quia jure divino prohibitum est, consensus ad id ab uno conjugum dari nequit, et scienter ac libere datus adulteros non excusat quin coram Deo et mundo rei existant, paenisque a Jure humano in adulteros statutis subjaceant.		quanto non otterebbe il prestito, di cui ha bisogno necessariamente, se non acconsenta anche all'usura, come abbiamo detto nel lib. V. Tit. 19 n. 85 e più diffusamente in tutto quel titolo³⁰. Lo stesso vale per l'adulterio che, in quanto proibito dal diritto divino, non può essere consentito da uno dei coniugi e, se dato il consenso scientemente e liberamente, non giustifica gli adulteri in quanto rimangono colpevoli di fronte a Dio e al mondo e soggiacciono alle pene stabilite dal diritto umano per gli adulteri.

³⁰ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. V, Monachij 1714, titolo XIX: *De usuris*, pp. 394 e ss. (in particolare p. 406 per il n. 85).

REGULA XXVIII

Quae a Jure communi exorbitant, nequaquam ad consequentiam sunt trahenda

Non si devono trarre effetti giuridici da ciò che esorbita dal diritto comune

1. Regula unde desumpta? 2. Exorbitare a Jure quid sit? 3. Aliud est exorbitans a Jure, aliud correctorium Juris. 4. Exorbitans a Jure in stricto et lato sensu sumitur. 5. Ponitur verus sensus Regulae. Exorbitantia a Jure sunt odiosa; non possunt extendi ad casus et personas non expressas. 6. Etiam si sit eadem ratio. 7. Declaratur exemplis Juris et tribus seqq. 10. Attendendo Jus Civile, Pater potest occidere filiam in sua potestate adhuc constitutam, et adulterum in adulterio comprehensos. 11. Consuetudo non extenditur de loco ad locum. 12. In quibus Regula fallat, ita ut exorbitantia a Jure extendi possunt ad casus et personas non expressas. 13. Necessario connex se invicem includunt, etsi unius tantum facit mentio.	1. Donde è desunta la <i>regula</i>? 2. Che significa esorbitare dal diritto? 3. Una cosa è esorbitare dal diritto, altra cosa è correggere il diritto. 4. Ciò che esorbita dal diritto viene assunto in senso stretto e lato. 5. Si pone il vero senso della <i>regula</i>. Ciò che esorbita dal diritto è odioso e non può essere esteso a casi e persone non espresse. 6. Sebbene sussista la medesima <i>ratio</i>. 7. La si illustra mediante esempi giuridici, come pure nei tre numeri seguenti. 10. Assecondando il diritto civile, il padre può uccidere la figlia che sta sotto la sua potestà e l'adultero, scoperti in flagranza di adulterio. 11. La consuetudine non si estende da un luogo ad un altro. 12. Dove viene meno la <i>regula</i>, cosicchè ciò che esorbita dal diritto può essere esteso a casi e persone non espresse. 13. Di necessità le cose connesse si includono a vicenda, anche se ne viene fatta menzione di una soltanto.

Haec Regula desumitur ex <i>l. quod contra rationem. ff. de R. J. ibi: quod contra rationem Juris receptum est, non est producendum ad consequentia</i>. Concordat <i>c. Is, qui. de filiis Presbyt. in 6. ibi: praetextu dispensationis hujusmodi (quam exorbitantem a Jure oportet velut odiosam restringi) etc.</i> et alia Jura per Gloss. citata hic.	1	Questa <i>regula</i> si desume dal framm. <i>quod contra rationem</i> (D.50.17.141)¹: da ciò che è recepito contro la ratio del diritto non si devono trarre effetti giuridici. Vi concorda il cap. <i>Is, qui</i> (VI.1.11.1)², dove: sotto il velo di questa dispensa (che esorbita dal diritto comune e che pertanto occorre sia ristretta siccome odiosa), ecc., come altre disposizioni citate dalla Glossa a questo proposito.
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Ante responsionem prae notandum venit, <i>exorbitare</i> ut sic idem esse, ac <i>ab orbita</i>, seu via communi deflectere et deviare. Gloss. et Dynus <i>hic</i>: quod Sacra Scriptura ad dextram vel sinistram declinare vocat. Hinc ad propositum <i>exorbitantia a Jure</i> sunt, et dicuntur, quae a communi Jure, seu a via Juris communis deflectunt, seu juri communi adversantur, et contraria sunt.	2	SI CHIEDE I. Come è da intendere questa <i>regula</i>? E quale ne è il vero significato? Prima di rispondere si deve notare che <i>esorbitare</i> dal diritto è la stessa cosa che allontanarsi o deviare dal solco o dalla via comune. La Glossa e Dino a questo proposito: ciò che la Sacra Scrittura chiama declinare a destra e sinistra. Perciò sono <i>esorbitanti</i> dal diritto, e sono dette tali, quelle cose che deviano dal diritto comune o, meglio, dalla via comune del diritto ovvero quelle che contrastano con il diritto comune e vi sono contrarie.
Ulterius notandum, in proprio sensu aliud esse <i>exorbitans</i> a Jure, aliud <i>correctorium</i> Juris. <i>Exorbitans a Jure</i> est, quod dispositioni Juris communis ex parte duntaxat, et non ex toto adversatur, et contrarium existit: <i>Correctorium</i> vero Juris est, quod illius dispositionem ex toto corrigit. Ex quo venit, quod	3	Inoltre si deve notare che, in senso proprio, una cosa è <i>esorbitare</i> dal diritto ed altra cosa è <i>correggere</i> il diritto. Ciò che <i>esorbita</i> dal diritto è ciò che contrasta in una parte soltanto con la disposizione di diritto comune e quindi non vi è avverso e contrario in tutto. <i>Correttivo</i> del diritto, invece, è ciò che <i>corregge</i> in tutto una

¹ Digesto, p. 924.

² Friedberg, II, col. 977.

exorbitantia a jure communi, v.g. dispensationes, privilegia, consuetudines, statuta Juris communis dispositioni ex parte tantum contraria facilius extendantur, quam correctoria illius, seu eidem ex integro adversa, prout ex Farin. jam notavimus <i>lib. 1. Tit. 2. de constit. n. 423. arg. c. Auditis</i> juncta Glossa ibidem <i>v. Minoris. de In integr. restit.</i> et docet Taccin. <i>hic</i>.		disposizione giuridica. Da ciò deriva che ciò esorbita dal diritto comune, come, ad esempio, le dispense, i privilegi, le consuetudini, gli statuti contrari soltanto in una parte ad una disposizione di diritto comune, si estende più facilmente rispetto a ciò che è correttivo del diritto, contrario, cioè, in tutto allo stesso, come già abbiamo, notato, con il Farinaccio, nel <i>lib. 1, Tit. 2, n. 423</i>³, a partire dal cap. <i>Auditis</i> (X.1.41.3)⁴. insieme alla Glossa al vers. <i>Minoris</i>, nonché come insegna Taccino al proposito⁵.
Porro sunt alii, qui exorbitans a Jure in stricto sensu illud appellant, quod Juri Communi ita adversatur, ut non nisi difficillime, et rarissime concedi soleat: in lato sensu autem omne illud rescriptum, statutum, dispensatio, privilegium a Jure communi exorbitans est et dicitur, quod eidem qualitercunque adversatur. Regula nostra tam de correctoriis Juris, quam de exorbitantibus a Jure communi, et de his tam in stricto, quam lato sensu intelligenda est; cum omne correctorium Juris sit etiam exorbitans, seu devians ab illo, etsi in proprio sensu non omne exorbitans ab illo sit etiam correctorium ejusdem: licet aliqui inter hos terminos non distinguant, sed utrumque uno vocabulo <i>exorbitantis a Jure</i> exprimant.	4	Inoltre, vi sono alcuni che definiscono esorbitante, in senso stretto, dal diritto ciò che è così contrario al diritto comune che è solito esser concesso se non molto difficilmente e rarissimamente; mentre, in senso lato, sono detti, e sono, esorbitanti dal diritto comune tutti quei rescritti, leggi, dispense, privilegi che contrastino con quello in qualunque modo. La nostra <i>regula</i> è da intendersi riferita sia alle disposizioni correttive sia a quelle esorbitanti dal diritto comune e queste ultime sia in senso stretto sia in senso lato, dal momento che ogni correzione del diritto è anche esorbitante o deviante dallo stesso, anche se in senso proprio non tutto ciò che esorbita dallo stesso è anche correttivo: perciò a buon diritto vi è qualcuno che non distingue tra

³ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. I, Monachij 1700, titolo II: *De constitutionibus*, p. 162.

⁴ Friedberg, II, col. 224.

⁵ V. TACCINUS, *Compendiosa declaratio regularum juris canonici in Sexto*, Ratisbonae 1692, pp. 260-261 (in particolare qui nel n. 1).

His praenotatis		questi due termini ma entrambi li esprime con il vocabolo di esorbitanti dal diritto. Ciò premesso
Resp. ad quaestionem n. 2. positam. Regula praesens juxta Sequentem proprium illius sensum intelligenda est: <i>Quaecunque a Jure communi exorbitant, id est, legales, aliaeque dispositones, rescripta, statuta, dispensationes, privilegia, consuetudines, quae alicui dispositioni Juris communi ex parte vel ex toto adversantur, ad consequentiam, sive ad alios casus et personas non expressas, non sunt trahendae, seu extendendae. Ratio est; quia odia restringi, et favores convenit ampliari juxta Reg. 15. de R. J. in 6. Ea autem, quae a Jure communi exorbitant, juxta omnium DD. sententiam odiosa censentur: et merito; hoc ipso enim, quod Jus commune propter utilitatem publicam conditum, et ab omnibus receptum, indeque summe favorabile sit, quidquid ei adversum seu contrarium est, merito odiosum reputatur, et per consequens ad consequentiam sive ad alios casus et personas non expressas neutiquam trahendum, seu extendendum est. arg. c. Sane. 9. de Privileg. et c. Is, qui de filiis Presbyt. in 6. ibi: praetextu dispensationis (quam exorbitantem de Jure oportet velut odiosam restringi) etc. Hinc c. Cum expediat. de Elect. in 6. universaliter sancitum</i>	5	SI RISPONDE alla domanda posta nel n. 2. La presente <i>regula</i> è da intendersi secondo il seguente proprio significato: <i>tutto ciò che esorbita dal diritto comune, e cioè disposizioni legali o di altro tipo, rescritti, stauti, dispense, privilegi, consuetudini, che siano contrarie in tutto o in parte a qualche disposizione di diritto, non è da applicare o da estendere, quanto agli effetti, ad altri casi o a persone non espresse. La ratio sta nel fatto che è opportuno che le cose odiose siano da restringere e le favorevoli da ampliare, secondo la regola 15. Ciò che invece esorbita dal diritto, secondo l'opinione di tutti i giuristi, è da ritenersi odioso, e giustamente, in quanto il diritto comune, fondato per l'utilità di tutti, e recepito da tutti, è di conseguenza da favorire sommamente e tutto ciò che gli è avverso o contrario è opportunamente da ritenere odioso e di conseguenza non è da applicare od estendere in nessun modo ad altre fattispecie o persone, cap. Sane (X.5.33.9)⁶ e cap. Is, qui (VI.1.11.1): sotto il velo di questa dispensa (che esorbita dal diritto comune e che pertanto occorre sia ristretta siccome odiosa), ecc. Perciò nel cap. Cum expediat (VI.1.6.29)⁷ si stabilisce in linea generale che ogni correzione delle disposizioni di diritto sia da evitare, per quanto sia possibile.</i>

⁶ Friedberg, II, col. 852.

⁷ Friedberg, II, col. 963.

Regula XXVIII
Quae a Jure exorbitant, nequaquam ad consequentiam sunt trahenda

habetur, ut omnis correctio Jurium, quatenus fieri potest, sit evitanda.		
Et procedit Regula, etiamsi in alio simili casu, vel persona videatur eadem vel major ratio: nisi haec in exorbitante dispositione sit expressa juxta dicta ad Regulam 15. vel extensio ad similia expresse concessa. Strein <i>hic</i> n. 2. exemplificans id in Principe, cui ex necessitate fuit concessum in certo loco nominare Praelatum; is enim in alio loco aliquem nominare non valet, etsi in tali loco eadem sit necessitas.	6	E la <i>regula</i> trova applicazione anche se in riferimento ad un caso simile o ad una persona ricorra la medesima <i>ratio</i> od una più pregnante, a meno che ciò non sia previsto in una disposizione esorbitante secondo quanto detto nella <i>regula</i> 15 o l'estensione a casi simili sia espressamente concessa. Strein esemplifica ciò nel n. 2 del suo commento ⁸ nel caso del principe cui per necessità sia stato concesso di nominare un prelato in un determinato luogo; lo stesso però non può nominarne un altro per un altro luogo, anche se in quest'ultimo ricorra la medesima necessità.
Declaratur Regula et confirmatur Exemplis ex Jure deductis. Sic enim etsi laicis Juris spiritualis alias incapacibus a Jure concedatur jus praesentandi ad Ecclesias et Beneficia ab illis fundata, uti constat ex <i>Tit. de Jure Patronatus</i> . tamen haec Juris dispositio trahi et extendi non potest ad liberam collationem, electionem, vel causarum Jurispatronatus judicalem cognitionem. <i>c. Sacrosancta. c. Massana. de Elect. et c. quanto. de Judiciis</i> .	7	La <i>regula</i> è spiegata e confermata con esempi giuridici. E così infatti anche se ai laici, incapaci altrimenti per diritto di accedere ad altri beni spirituali, è concesso il diritto di presentazione a chiese e benefici da loro fondati, come consta dal titolo <i>de Jure Patronatus</i> (X.3.38) ⁹ . Tuttavia questa disposizione giuridica non può essere applicata ed estesa alla libera collazione, all'elezione, alla cognizione giudiziaria delle cause di giuspatronato, cap. <i>Sacrosancta</i> (X.1.6.51) ¹⁰ , cap. <i>Massana</i> (X.1.6.56) ¹¹ e cap. <i>quanto</i> (X.2.1.3) ¹² .

⁸ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, p. 100.

⁹ Friedberg, II, coll. 609-621.

¹⁰ Friedberg, II, col. 92.

¹¹ Friedberg, II, col. 95.

Sic pariter licet Anglis ex eo, ut ad fidem recenter conversi in ea firmitus maneat, dispensative concessum fuerit cum consanguineis matrimonium: tamen haec concessio, utpote a Jure communi exorbitans, ad alias gentes recenter conversas trahi et extendi non potuit. <i>can. quaedam lex. 20. §. quod scripsi. cau. 35. q. 3.</i> et ibi Glossa communiter recepta.	8	E così, parimenti, sebbene agli Angli sia stato concesso in via dispensativa il matrimonio con consanguinei per poterli mantenere più saldamente nella fede, in quanto di recente convertiti alla stessa. Tuttavia questa disposizione, in quanto esorbitante dal diritto comune, non si è potuta estendere ed applicare ad altre genti di recente conversione, <i>can. quaedam lex (C.35 q.3 c.20)</i> ¹³ e la Glossa comunemente recepita sul punto.
Sic ulterius si alicui illegitime nato per dispensationem papalem generaliter, et sine curae mentione conceditur accipere beneficium, non potest conferri curatum. <i>c. Is, cui. de Praeb. et Dignit. in 6.</i> nec potest dispensatio extendi ad plura beneficia, <i>arg. c. fin. de filiis Presbyt. in 6.</i> Gloss. <i>in c. 1. Eod.</i> quia utraque haec dispensatio a Jure exorbitans, sicque odiosa est, consequenter extendi non debet.	9	E così, ugualmente, se a qualche illegittimo per dispensa papale è concesso, in linea generale, di assumere un beneficio senza cure d'anime, non gli può essere conferito un beneficio curato, <i>cap. Is, cui (VI.3.4.19)</i> ¹⁴ , nè la concessione può essere estesa a più benefici, <i>cap. Si is (VI.1.11.2)</i> ¹⁵ e la Glossa al <i>cap. Is qui (VI.1.11.1)</i> . Poichè entrambe queste dispense esorbitando dal diritto, e perciò odiose, sono di conseguenza da non estendere.
Similiter etsi <i>l. Patri. 20. ff. ad Leg. Jul. de adult.</i> concedatur, quod pater filiam sub potestate sua adhuc constitutam una cum adultero occidere possit, tamen haec potestas, utpote a Jure communi alias exorbitans, sicque odiosa ad alios consanguineos talis filiae, vel ad filium	10	Similmente, anche se il framm. <i>Patri (D.48.5.21(20))</i> ¹⁶ concede che il padre possa uccidere la figlia sottoposta alla sua potestà insieme con l'adultero, tuttavia questo potere, in quanto esorbitante altrimenti dal diritto comune, e perciò odioso, non può essere esteso ad altri consanguinei o al

¹² Friedberg, II, coll. 239-240.¹³ Friedberg, I, coll. 1268-1269.¹⁴ Friedberg, II, col. 1027.¹⁵ Friedberg, II, col. 977.¹⁶ Digesto, p. 848.

familias patrem, extendi non potest, <i>arg. cit. l. Patri. Fachin. lib. 7. cap. 28. Strein hic n. 1.</i> Et sic intellige de aliis hujusmodi concessionibus, dispensationibus a Jure communi exorbitantibus, seu deviantibus, utpote quae tanquam odiosae ad alios casus et personas etiam ob similitudinem, paritatem, identitatem rationis trahi aut extendi non possunt.		padre figlio di famiglia, framm. citato <i>Patri</i>, Fachineo (libro 7, cap. 28)¹⁷, Strein al n. 1 del suo commento¹⁸. E così è da intendersi di altri concessioni di questo tipo, dispense esorbitanti o devianti dal diritto comune, a tal punto che, in quanto odiose, non possano essere estese od applicate ad altri casi o persone anche per similitudine, parità ed identità di <i>ratio</i>.
Nec objicias cum Decio <i>Consil. 384.</i> quod consuetudo civitatis Episcopalis ad oppida et pagos ejusdem Diaecesis, imo etiam ad vicina loca diaecesis extendatur <i>arg. c. Ex parte. de Censib. et Ex act. Resp. enim, id vi dicti capituli fieri ex praesumptione, quod etiam in aliis hujusmodi locis consuetudo vigeat: qua praesumptione non data certum est, quod consuetudo a Jure exorbitans, seu eidem adversa ab una diaecesi ad aliam, vel de loco ad alium locum non extendatur, uti fuse dictum ac probatum habetur lib. 1. Tit. 4. de consuet. a n. 1 etc.</i>	11	Nè si può obiettare con Decio (<i>Consilium 384</i>)¹⁹ che la consuetudine della città sede di vescovado è da estendere ai villaggi e alle città della diocesi ma anche ai luoghi vicini alla diocesi, cap. <i>Ex parte</i> (X.3.39.18)²⁰. Si risponde infatti che, in forza di questo capitolo, esiste una presunzione che questa consuetudine valga anche in questi altri luoghi: è certo che questa presunzione non vale, però, ad estendere una consuetudine esorbitante dal diritto o contraria allo stesso da una diocesi ad un'altra ovvero da un luogo ad un altro, come è stato detto e provato nel lib. 1 Tit. 4 de consuet. dal n. 1²¹.
Quaeritur II. An? Et quas Fallentias Reg. XXVIII. patiat? Resp. Eam habere omnes illas fallentias, quas adduximus	12	SI CHIEDE II. Se? E quali eccezioni patisca la <i>regula XXVIII</i>? SI RISPONDE che essa ha tutte quelle eccezioni che abbiamo riportato

¹⁷ A. FACHINAEUS, *Controversiarum iuris libri decem*, Coloniae 1614, cap. 28: *Tres controversiae explicantur de feudo nondum aperto: prima, an concedi a domino possit, ante mortem illius qui feudum obtinet. Secunda, quid si pure concedatur. Tertia, quid si vivens vasallus liberos habeat*, pp. 52-53, in particolare p. 53.

¹⁸ I. STREINIUS, *Commentarius...* cit., p. 99.

¹⁹ P. DECIUS, *Consilia*, consilium 384

²⁰ Friedberg, II, col. 628.

²¹ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum...* cit., titolo IV: *De consuetudine*, pp. 228 e ss.

supra in Regula XV. a <i>num.</i> 20. usque ad <i>n.</i> 24. inclusive. Et quidem eas breviter recapitulando Fallit 1. quando agitur de favore utilitatis publicae juxta dicta ad <i>cit. Reg. XV, n. 20.</i> 2. In concessionibus, dispositionibus, rescriptis, privilegiis pro favore Cultus divini, fidei, religionis, salutis animarum, juxta dicta ibidem <i>n. 2.</i> 3. fallit, quando dispositio, dispensatio, rescriptum, privilegium datum est motu proprio, juxta dicta ibi. <i>n. 22.</i> 4. fallit, ubi est eadem ratio in lege expressa juxta <i>n. 23.</i> 5. fallit, quando extensio requiritur ad evitandum absurdum, juxta dicta ibidem <i>n. 24.</i>		sopra nel commento alla <i>regula XV</i>, dal <i>n.</i> 20 al <i>n.</i> 24 incluso. E di certo essa viene meno, ricapitolando brevemente 1. quando si tratta di favorire l'utilità pubblica secondo quanto detto al <i>n. 20</i> della citata <i>regula XV</i>. 2. Nelle concessioni, disposizioni, rescritti, privilegi dati in favore del culto divino, della fede, della religione, della salvezza delle anime, secondo quanto detto colà nel <i>n. 2.</i> 3. Viene meno, quando la disposizione, la dispensa, il rescritto, il privilegio sono dati di propria volontà, secondo quanto detto nel <i>n. 22.</i> 4. Viene meno quando esiste la medesima <i>ratio</i> espressa nella legge secondo quanto detto nel <i>n. 23.</i> 5. Viene meno quando l'estensione è richiesta per evitare un assurdo, secondo quanto detto nel <i>n. 24.</i>
Fallit 6. In necessario connexis, et nisi extensio fieret concessionis a Jure exorbitantis, alias esset inutilis et careret effectu: necessario enim connexa comprehendendi et includi censentur in concesso uno, etsi non fiat expresse mentio alterius. <i>arg. c. Praterea. 5. de Offic. et potest. Jud. deleg.</i> Exemplum habes: quod minor 25. annis dispeasatus ad beneficium parochiale, vel aliud curatun, censeatur etiam dispensatus ad susceptionem Sacerdotii intra annum, etiamsi de ea nulla fiat mentio; quia est necessario connexa; cum beneficium curatum ultra annum nec administrari,	13	Viene meno 6. Nelle fattispecie necessariamente connesse, semprechè l'estensione non sia compiuta dalla stessa concessione esorbitante dal diritto, altrimenti inutile e priva di effetto: si ritiene infatti che siano comprese ed incluse di necessità anche le fattispecie connesse, anche se non se ne fa un'espressa menzione, cap. <i>Praeterea</i> (X.1.29.5)²². Come esempio tieni il seguente: e cioè il minore di 25 anni, dispensato dal beneficio parrocchiale, o da un altro beneficio curato, si ritiene pure dispensato dalla ricezione del sacerdozio entro l'anno, anche se di ciò non si faccia menzione alcuna, dal momento che si tratta

²² Friedberg, II, col. 159.

nec retineri valeat sine ordine Sacerdotali, et alias dispensatio careret effectu, et foret inutilis contra mentem Papae dispensanti, uti cum aliis bene advertit Abbas in <i>c. Nonnulli. 28. de Rescript.</i>		di una fattispecie necessariaemente connessa; poichè il beneficio curato non può essere amministrato entro l'anno nè trattenuto senza l'ordinazione sacerdotale, la dispensa mancherebbe altrimenti di effetto e sarebbe inutile, di contro l'intenzione del papa che dà la dispensa, come viene giustamente notato dall'Abbate²³.

²³ N. DE TUDESCHIS, *Abbatis panormitani commentaria*, t. I, Venetiis 1592, sul cap. *Nonnulli*, nel tit. *De rescriptis* [X.1.3.28], foll. 64b-65b.

REGULA XXIX

Quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari
Ciò che riguarda tutti deve essere da tutti approvato

1. Regula unde desumpta? 2. Ratio difficultatis in Regula. 3. Aliud est: tangere omnes, vel plures ut singulos. 4. Aliud: tangere omnes, vel plures ut universos vel collegialiter sumptos. 5. Regula intelligenda est, de eo, quod omnes ut singulos tangit. Ponitur verus sensus illius. ibid. 6. Declaratur exemplis juris et duobus seqq. 8. Ad compromissum requiritur omnium consensus. 9. Majora valent, quando res omnes ut universos vel collegialiter tangit. 10. Intellige tamen in necessario, non autem voluntarie agendis: 11. Ac nisi pars minor, vel unicus rationabiliter contradicat. 12. Fallit Regula in favore liberationis a debitis: 13. In Arbitris pro dirimenda lite: 14. Item in compatronis Juris patronatus.	1. Donde è desunta la <i>regula</i> ? 2. La ragione della difficoltà nella comprensione della <i>regula</i>. 3. Una cosa è riguardare tutti o più, intesi come singoli. 4. Altra cosa è riguardare tutti o più, intesi come universalità o collegialmente. 5. La <i>regula</i> è da intendere riferita a ciò che riguarda tutti come singoli. Si pone il vero senso della <i>regula</i>. Ivi. 6. La si illustra con esempi giuridici, come pure nei due numeri seguenti. 8. Per il compromesso si richiede il consenso di tutti. 9. La maggioranza vale quando una cosa riguardi tutti intesi come universalità o collegialmente. 10. Si intende in ciò che è imposto dalla necessità e non in ciò che è volontario. 11. Semprechè la minoranza, od uno soltanto, non contraddicano ragionevolmente. 12. La <i>regula</i> viene meno in favore della liberazione dai debiti 13. Negli arbitri, ai fini della risoluzione della lite. 14. Lo stesso tra compatroni, nel diritto di

Regula XXIX
Quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari

15. Et si Fiscus concurrat cum privatis.		patronato. 15. E nel caso in cui il fisco concorra con i privati.

Regula haec desumitur ex <i>l. fin. C. de Authorit. praest. ibi: Etenim necesse est, singulos pro suis partibus, vel regionibus auctoritatem pupillo praestare. Concordant l. Per fundum. ff. de servit. Rust. et alia Jura per Gloss. citata hic.</i>	1	Questa <i>regula</i> si desume dal framm. <i>Veterem</i> (C.5.59.5) ¹ , dove: <i>in realtà è necessario che ciascuno, per la sua parte o settore, interponga la propria autorità a favore del pupillo. Vi concordano il framm. Per fundum</i> (D.8.3.11) ² ed altre disposizioni citate nella Glossa a questo proposito.
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Ante responsionem notandum, non minus difficilem, quam celebrem esse hanc Regulam; quamvis enim DD. communiter, imo teste Barbos. <i>hic n. 2.</i> omnes dicant, Regulam esse sic intelligendam, quod omnes ut singulos tangit, non autem, quod omnes ut collegium aut communitatem, seu collegialiter et in communi tangit, ab omnibus esse approbandum: Tamen difficultas non levis remanet, quandonam aliquid plures aut omnes ut singulos, et quando illos ut collegium vel communitatem tangere dicatur. Pro cuius intelligentia	2	SI CHIEDE I. Come si deve intendere questa <i>regula</i> ? E quale ne è il vero senso? Prima di rispondere si deve notare che questa <i>regula</i> è non meno difficile che celebre; sebbene infatti i giuristi comunemente, come testimonia infatti Barbosa nel n. 2 del suo commento ³ , dicano tutti che la <i>regula</i> si debba intendere riferita a ciò che deve essere approvato da tutti, in quanto riguardi tutti intesi come singoli, non invece tutti intesi come collegio o comunità, ovvero che li riguardi nel loro insieme e come comunità. Tuttavia rimane il problema non lieve di quando si ritenga che una cosa riguardi tutti come singoli e quando invece come collegio o comunità. Per comprendere questo

¹ Codice, p. 231.

² Digesto, p. 147.

³ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum, tam veterum, quam recentiorum in jus pontificium universum*, t. IV, Venetiis 1718, p. 247.

Ulterius notandum, Illud aliquem vel aliquos tangere dici, quod ad eum, vel illos aliquo modo pertinet, vel eis de Jure competit, ita ut ex illius ablatione, diminutione, violatione gravamen et praeiudicium patiantur. Porro potest aliquid plures, seu omnes vel <i>ut singulos</i>, seu singillatim et distributive sumptos: vel omnes <i>ut universos</i>, seu collective et collegialiter sumptos, ac prout unum corpus efficiunt, tangere, sive eis de Jure competere et ad eos pertinere. Plures vel omnes <i>ut singulos</i> aliquid tangere, eis competere, et ad eos pertinere dicitur, quando quivis in specie ac in individuo in illo jus habet, sicque de jure et praeiudicio cujusvis in specie, directe, et, ut loquitur Barbosa <i>hic n. 3.</i> principaliter agitur: ut si plures in eundem fundo jure et dominio gaudent, non potest tali fundo sine omnium approbatione et consensu servitus imponi; quia omnes ut singulos, seu quemvis in specie tangit, et de illius praeiudicio directe ac principaliter agitur. <i>arg. cit. l. fin. C. de auctorit. praest. cum Concordant.</i>	3	Si deve notare ancora che una cosa è detta riguardare uno o più soggetti quando appartiene a quello o quelli in qualche modo, o compete loro di diritto, di modo che patiscano un gravame ed un pregiudizio dalla sua abalzione, diminuzione, violazione. Inoltre una cosa può riguardare più soggetti oppure competere loro di diritto oppure ancora appartenere loro tanto se si intendono i tutti come singoli, ovvero li si considerano separatamente e distintamente, quanto se si intendono i tutti come universalità, ovvero considerati nel complesso e collegialmente, come se formino un unico corpo. Qualcosa è detta riguardare, competere o appartenere a più soggetti intesi come singoli quando ciascuno in particolare e come individuo ha diritto ad essa, così che che si parli di diritto e pregiudizio di qualcuno in specie, di cui si parli direttamente e, come si esprime Barbosa nel n. 3⁴, principalmente: come quando più soggetti godono del diritto e del dominio sullo stesso fondo e non si può imporre una servitù a tale fondo senza l'approvazione ed il consenso di tutti, in quanto, meglio, ciò riguarda ciascuno in particolare e si tratta del suo pregiudizio direttamente e principalmente, secondo il citato framm. <i>Veterem</i> (C.5.59.5), con quanto vi concorda.
Plures vel omnes <i>ut universos</i>, vel collective, collegialiter, et in comuni	4	Una cosa è detta riguardare, competere di diritto o appartenere a più soggetti o a tutti

⁴ *Ibidem*, p. 247.

sumptos, ac prout unum corpus, collegium, vel communitatem constituunt, aliquid tangere, eis jus competere, et ad eos pertinere dicitur, quando illud non ad quemvis in specie aut individuo, sed ad totum collegium, communitatem, Monasterium, Capitulum etc, pertinet, ut sunt fundi, praedia, aliaque Jura ad totam communitatem pertinentia, in quorum proin alienatione, vel violatione non de singulari, vel cujuslibet in specie aut individuo, sed de totius communitatis, collegii, corporis mystici Jure ac praejudicio directe, primario, ac principaliter agitur, quamvis indirecte, secundario, ac minus principaliter etiam singulos tangat, hoc ipso, quod talis communitatis sint membra: in quo sensu juxta jam dicta, et adhuc magis dicenda non omnium, sed majoris duntaxat partis consensus, et approbatio requiritur. <i>arg. l. 1. §. Denuntiari. ff. de ventr. inspiciend. cum concord. His praenotatis</i>		assunti come universalità o collettivamente, collegialmente ed in comune, come se costituiscono un unico corpo, collegio o comunità, quando essa appartiene non a ciascuno in specie ed individualmente ma a tutto il collegio, la comunità, il monastero, il capitolo, ecc. come sono i fondi, i poteri ed altri diritti appartenenti a tutta la comunità. In relazione, perciò, alla loro alienazione, violazione, non si tratta del diritto e del pregiudizio direttamente, primariamente e principalmente dell'individuo o di ciascuno in specie come singolo, ma dell'intera comunità, collegio, corpo mistico, sebbene che indirettamente, secondariamente e meno principalmente, tocchi anche i singoli per il fatto che siano membri della comunità: in questo senso secondo quanto detto, e secondo quanto si dirà, è richiesto il consenso e l'approvazione non di tutti ma della maggior parte, framm. <i>Sicuti liberorum (D.37.9.1)</i>⁵ con quanto concorda con esso. Ciò premesso
Resp. ad quaestionem n. 2. positam: Regula praesens intelligenda venit de eo duntaxat, quod <i>omnes ut singulos</i>: non autem, de eo, quod <i>omnes simul, vel collective, seu collegialiter</i> sumptos tangit, modo <i>n. 2. et 3.</i> explicato; ut proin proprius illius sensus sit sequens: <i>Quod plures ut singulos tangit, id est, ad eos pertinet, eisque ut singulis de Jure competit, ita, ut agendo de illo, de jure et praejudicio</i>	5	SI RISPONDE alla domanda posta nel n. 2. La presente <i>regula</i> è da intendersi riferita soltanto a ciò che riguarda tutti assunti come singoli, non invece a ciò che li riguarda nell'insieme ovvero collettivamente o collegialmente, secondo il significato spiegato nei nn. 2 e 3, e, di conseguenza, il suo senso proprio è il seguente: <i>ciò che riguarda tutti come singoli o che appartenga loro o che competa ad essi come</i>

⁵ Digesto, pp. 599-600.

Regula XXIX
Quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari

<i>cujuslibet in specie ac individuo directe primario, ac quasi principaliter agatur ab omnibus unanimiter approbari debet, ita ut unico dissentiente, contradicente, spreto aut neglecto tota actio sit nulla et invalida. Ratio Regulae est; quia nullus invitus Jure suo spoliandus est, Nec debet alteri per alterum iniqua conditio inferri. l. Non debet. 74. ff. de R. J. Et Id, quod nostrum est, sine facto (seu consensu) nostro ad alium transferri (vel auferri) non potest. 1. Id, quod. 11. ff. de R. J. Hinc dum 1. In concedendo. ff. de aqua pluvi. arc. deciditur, ut in concedendo jure aquae ducendae accedat consensus omnium, qui re jus habent, subjungitur: Nec immerito, cum enim minuatur jus eorum, consequens fuit, exquiri, an consentiat.</i>		<i>singoli, cosicchè, trattando di questo, venga in rilievo in maniera diretta, primaria e quasi principale, il diritto ed il pregiudizio di ciascuno in specie e come individuo, deve essere da tutti approvato all'unanimità, cosicchè anche in presenza di uno soltanto dissenziente, opponente, escluso o dimenticato, tutto l'atto è nullo ed invalido. La ratio della regola sta nel fatto che nessuno deve essere privato del suo diritto senza il suo consenso, nè deve essere imposta un'iniqua condizione da un soggetto ad un altro, framm. Non debet (D.50.17.74)⁶. E ciò che è nostro, senza il nostro fatto (o consenso) non può essere trasferito (o tolto) ad altri, framm. Id, quod (D.50.17.11)⁷. Perciò, mentre nel framm. In concedendo (D.39.3.8)⁸ si stabilisce che nella concessione di una derivazione d'acqua intervenga il consenso di tutti coloro che hanno un diritto sulla cosa, aggiunge: Nè immeritatamente, dal momento che viene sminuito il loro diritto e di conseguenza deve essere richiesto loro se vi acconsentano.</i>
Declaratur et firmatur Regula, ejusque sensus variis exemplis Juris per Dylum hic, et alios adductis: Sic enim inprimis si plures fundum aliquem in communi habent, non possent in eo servitutem constituere, nisi interveniat unanimis omnium consensus, ita, ut unico	6	La regola ed il suo senso sono spiegati e confermati con esempi giuridici addotti da Dino, a questo proposito,⁹ e da altri: così, in primo luogo, se più persone hanno in comune un qualche fondo, non possono costituirvi una servitù, se non interviene il consenso unanime di tutti, cosicchè, se

⁶ Digesto, p. 922.

⁷ Digesto, p. 920.

⁸ Digesto, p. 647.

⁹ D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, p. 186 (nei 3 numeri del commento).

dissentiente constitutio sit nulla, textu claro <i>l. per Fundum. 11. ff. de servit. Praed. Rust. et l. Receptum. ff. Commun. praedia. quia fundus tangit omnes ut singulos, et de jure ac praejudicio cujusvis in specie directe agitur. Idem est in casu, quo novus aquae ductus concedendo est; omnes enim et singuli, qui prius jus ad aquam jam habebant, consentire debent. arg. cit. l. In concedendo. ff. de aqua pluvi. arc. per rationem ex illa desumptam et n. praeced. jam positam: Sic etiam, si plures servum proprie talem in communi habent, omnium consensus requiritur, ut Sacros Ordines suscipere valeat, quia omnes tangit, id est ad omnes pertinet, et de cujusvis jure et praejudicio agitur, hoc ipso quod quivis per ordines suo ad servum habito jure privetur, cum sacris initiatus servus amplius esse non possit, sed homo liber evadat, <i>can. 2. dist. 54.</i></i>		anche uno solo non vi consente, la costituzione è nulla, secondo il chiaro testo del framm. <i>per Fundum</i> (D.8.3.11) e del framm. <i>Receptum</i> (D.8.4.18)¹⁰, dal momento che il fondo riguarda tutti come singoli e si tratta direttamente del diritto e del pregiudizio di ciascuno in specie. Lo stesso vale nel caso in cui si debba concedere una nuova derivazione d'acqua; tutti infatti e singoli coloro che avevano già prima un diritto sull'acqua, vi debbono consentire, framm. cit. <i>In concedendo</i> (D.39.3.8¹¹), per la <i>ratio</i> che vi si desume e già indicata nel n. precedente. Così ancora se più soggetti hanno in comune un servo propriamente tale, è richiesto il consenso di tutti perchè questi possa ricevere gli ordini sacri, in quanto questi riguarda tutti, o meglio appartiene a tutti e si tratta del diritto e del pregiudizio di ciascuno, posto che ciascuno, attraverso gli ordini, è privato del diritto sul servo, poichè l'iniziato ai sacri misteri non può più essere servo, ma diventa uomo libero, <i>can. Nulli</i> (D.54 c. 2)¹².
Sic rursus omnes tam Regularis, quam saecularis status vocales, <i>qui debent et volunt, ac commodè possunt interesse, ad electionem Praelati citari et admitti debent. c. quia propter. de Elect. cum concord. ita ut si unicus contemptus, id</i>	7	Così, ancora, coloro che hanno voce in capitolo, tanto di stato regolare quanto secolare, e che devono e vogliono, e comodamente possono essere presenti, devono essere citati e ammessi all'elezione del prelato, <i>cap. quia propter</i> (X.1.6.42)¹³ con

¹⁰ Digesto, p. 151.

¹¹ Digesto, p. 647.

¹² Friedberg, I, col. 207.

¹³ Friedebrig, II, coll. 88-89.

Regula XXIX
Quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari

est, legitime non citatus, vel illegitime exclusus esset, Electionem invalidam reddere posset. <i>c. Quod sicut 28. de Elect.</i> quia quivis in specie jus eligendi habet, quo invitatus privari nequit, prout amplius diximus <i>Lib. I. Tit. 6. de Elect. n. 115.</i>		quanto vi concorda. Cosicché se uno soltanto è tenuto fuori, in quanto non citato legittimamente o illegittimamente escluso, può rendere invalida l'elezione, cap. <i>Quod sicut</i> (X.1.6.28)¹⁴, dal momento che ciascuno in specie ha il diritto di eleggere, del quale non può essere privato senza il suo consenso, secondo quando detto più ampiamente nel <i>Lib. I, tit. 6, n. 115</i>¹⁵.
Sic ulterius ut electio per compromissum fieri queat, unanimis omnium Vocalium consensus necessario requiritur, adeo ut unius dissensus compromissum impediatur, et nihilominus electionem per compromissum factam invalidam reddat, uti Gloss. in <i>c. Quia propter. v. Vice omnium.</i> communiter recepta bene docet arg. cit. <i>c. Quia propter. de Elect.</i> et amplius dictum habetur cit. <i>Lib. I. Tit. 6. de Elect. n. 71.</i> quia causa compromissi omnes ut singulos tangit, cum alioquin invitatus privaretur voce sua activa.	8	Così, inoltre, affinché possa avvenire un'elezione per compromesso, è richiesto il consenso unanime di tutti coloro che hanno voce in capitolo, di modo che il dissenso di uno soltanto impedisce il compromesso e rende del tutto invalida l'elezione fatta per compromesso, come insegna giustamente la Glossa al cap. <i>Quia propter</i> al vers. <i>Vice omnium</i>, comunemente recepita, argomentando dal cap. <i>Quia propter</i> (X.1.6.42) e come si è detto ampiamente nel <i>Lib. I, Tit. 6, n. 71</i>¹⁶, poiché la causa del compromesso riguarda tutti come singoli e perciò chi non dà il proprio consenso in qualche modo è privato del diritto di voce attiva.
Objici solent contra hanc Regulam satis clari textus Iuris utriusque, Canonici quidem ex <i>c. 1. De his, quae fiunt a Major. par. capit.</i> ubi universaliter disponitur;	9	Si è soliti obiettare contro questa <i>regula</i> testi sufficientemente chiari di ambo i diritti, in particolare il cap. <i>Cum in cunctis</i> (X.3.11.1)¹⁷, dove in linea generale si dispone: <i>a meno che</i>

¹⁴ Friedberg, II, coll. 71-73.

¹⁵ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. I, Monachij 1700, titolo VI: *De electionibus*, p. 246.

¹⁶ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum...* cit., titolo VI: *De electionibus*, p. 238.

¹⁷ Friedberg, II, col. 506.

<i>nisi a paucioribus et inferioribus aliquid rationabiliter objectum fuerit, et ostensum, praevallet semper, quod a majori et saniore parte Capituli fuerit constitutum. Ex Jure Civili autem l. quod major. 19. ff. ad municipalem. ibi: Quod major pars Curiae efficit, pro eo habetur, ac si omnes egerint. Sed Resp. hos et similes universales Juris textus de iis materiis et causis intelligendos esse, quae vel non omnes ut universos, seu collective sumptos, sive totum collegium tangunt juxta sensum supra n. 4. allegatum: vel non ipsa collegii aut curiae membra, sed tertium aliquem respiciunt.</i>		<i>da coloro che sono di meno ed inferiori non sia stato obiettato e dimostrato ragionevolmente alcunchè, prevale sempre ciò che è stato deciso dalla parte maggiore e sana del capitolo. Nel diritto civile, il framm. quod major (D.50.1.19)¹⁸, dove: ciò che ha deciso la maggior parte della curia, si ha come se tutti lo abbiano approvato. Ma si risponde che questi e simili testi giuridici generali sono da intendersi riferiti a quelle materie e cause che o si riferiscono non a tutti come singoli in specie, ma a tutti come universalità, ovvero assunti collettivamente, o, meglio, riguardano tutto il collegio, secondo il senso indicato sopra nel n. 4, oppure si riferiscono non agli stessi membri della curia o del collegio ma riguardo un terzo determinato.</i>
<i>Quamvis caeteroquin etiam praefati textus (praesertim vero ex c. quia propter. desumptus) non semper, sed tunc tantum verificentur, quando aliqua facienda sunt ex necessitate, uti alienationes, electiones, et hujusmodi: non autem in iis, quae ex mera voluntate fiunt; tunc enim major pars non sufficit, sed omnes et quidem collegialiter consentire debent, prout bene observat et probat Gloss. in c. Cum omnes. de Constitut. v. Constit. ac etiam ad hanc Regulam: ubi plura de hoc.</i>	10	<i>Sebbene, d'altra parte, anche i predetti testi (specialmente, in verità ,quelli desunti dal cap. quia propter) trovino applicazione non sempre ma solo nel momento in cui qualcosa sia da compiersi per necessità, come le alienazioni, le elezioni ed altre cose del genere e non invece in ciò che si compie per mera volontà; in questi casi, infatti, non è sufficiente la maggioranza ma tutti collegialmente devono consentire, come bene osserva e prova la Glossa al cap. Cum omnes (X.1.2.6)¹⁹, al vers. Constit., e nel commento a questa regula: dove si tratta maggiormente di ciò.</i>

¹⁸ Digesto, p. 894.

¹⁹ Friedberg, II, coll. 8-9.

Regula XXIX
Quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari

Et nos quoque <i>Lib. III. Tit. II. De his, quae fiunt et majori parte Capit. a n. 24.</i> plures adduximus casus, etiam tales, qui omnes collective sumptos, seu totum collegium et comunitatem tangunt, in quibus non sufficit major pars, quin minor pars contradicere, et intentum majoris partis ex rationabili causa impedire valeat <i>cit. c. 1. De his, quae fiunt a major. ibi: nisi a paucioribus aliquid rationabiliter fuerit objectum et ostensum: ubi etiam addidimus, unicum caeteris omnibus efficaciter contradicere posse, tunc nempe, quando reliqui in manifestum damnum Collegii, Communitatis aut Ecclesiae decernunt, ubi vide.</i>	11	E pure noi abbiamo indicato, nel libro III, Tit. II, dal n. 24 in poi ²⁰ , più casi, che riguardano tutti, intesi collettivamente ovvero tutto il collegio e la comunità, nei quali non è sufficiente la maggioranza, se la minoranza si oppone ed è in grado di impedire la maggioranza sulla base di una causa ragionevole secondo il passo citato del cap. <i>Cum in cunctis</i> (X.3.11.1) dove si dispone: <i>a meno che da coloro che sono di meno ed inferiori non sia stato obiettato e ragionevolmente dimostrato alcunchè</i> , al quale abbiamo aggiunto che anche uno soltanto può opporsi efficacemente a tutti gli altri quando questi decidono in danno manifesto del collegio, della comunità o della chiesa, e a quella parte si rinvia.
Quaeritur II. An? Et quas Fallentias Reg. XXIX. patiat? Resp. Eam fallere in pluribus, veluti <i>Primo</i> in favore liberationis a debitis. <i>l. Majorem. ff. de Pactis.</i> ubi habetur, si haeredes paciscantur cum creditoribus, quota parte debiti, velint esse contenti, <i>Praetor sequetur majoris partis voluntatem: ubi Rubrica sic habet: Hodie in iis, quae sunt communia pluribus, ut singulis, quod fit a majore parte, praejudicat aliis favore liberationis.</i>	12	SI CHIEDE II. Se? E quali eccezioni patisca la <i>regula XXIX</i> ? SI RISPONDE che essa viene meno in molti casi, come, in primo luogo, nel favore per la liberazione dai debiti, framm. <i>Majorem</i> (D.2.14.8) ²¹ , dove si stabilisce che se gli eredi si accordino con i creditori su quale parte del debito intendano essere soddisfatti, <i>il giudice deve seguire la volontà della maggior parte</i> , come affermato dalla rubrica: <i>oggi in ciò che è comune a più soggetti come singoli, ciò che è deciso dalla maggioranza pregiudica pure gli altri per favorire la liberazione.</i>

²⁰ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum...* cit., t. III, Monachij 1706, titolo II: *De foro competenti*, p. 37.

²¹ Digesto, p. 58.

Fallit <i>secundo</i> in arbitris favore litium dirimendarum; nam arbitris, qui communi partium consensu in dispari numero sunt assumpti, discordantibus, statur sententiae majoris partis, etsi res plures ut singulos tangat. <i>arg. c. Sane. 1. de Arbitris.</i>	13	Viene meno, in secondo luogo, negli arbitri, in favore delle liti da dirimere; infatti se gli arbitri, che siano stati designati dalle parti in numero dispari, sono discordi, si segue la sentenza della maggior parte, anche se la cosa interessa più persone come singoli, cap. <i>Sane</i> (X.1.43.1) ²² .
Fallit <i>tertio</i> in casu, quo pluribus Patronis competit Jus patronatus; nam iis discordantibus valet praesentatio personae idoneae facta a maiore parte, textu expresso <i>c. Quoniam. 3. de Jure Patron.</i> idque favore Ecclesiae et animarum, quibus longior beneficii vacatio damnosa videtur et periculosa. <i>arg. c. Ne pro defectu. 41. de Elect.</i>	14	Viene meno, in terzo luogo, nel caso in cui il diritto di patronato competa a più patroni; infatti, essendo discordanti, vale la presentazione di una persona idonea effettuata dalla maggior parte, secondo il testo espresso del cap. <i>Quoniam</i> (X.3.38.3) ²³ , e ciò in favore della chiesa e della anime, cui sarebbe dannosa e pericolosa una vacanza più lunga, cap. <i>Ne pro defectu</i> (X.1.6.41) ²⁴ .
Fallit <i>quarto</i> , Si Princeps, vel fiscus illius rem aliquam cum aliis communem habet; quia potest ille, etiam his invitis, rem totam vendere, reddita tamen parte pretii aliis competente. <i>l. Multum. 2. C. de Commun. rerum alienat.</i> quia fiscus in hoc specialiter privilegiatus independenter ab aliis agit, nec in effectum illis praejudicat; cum plerumque commodius sit et utilis, rem totam, quam partem illius distrahere, <i>arg. l. Maevius. 52. ff. Familiae Erciscundae.</i>	15	Viene meno, in quarto luogo, se il principe o il suo fisco abbiano qualcosa in comune con altri; poichè questi può, anche senza il consenso degli altri, vendere tutta la cosa, consegnando tuttavia la parte di prezzo spettante agli altri, framm. <i>Multum</i> (C.4.52.2) ²⁵ , poichè il fisco, specificamente privilegiato in questa fattispecie, agisce indipendentemente dagli altri, né di fatto li pregiudica, dal momento che nella maggior parte dei casi è più comodo ed utile

²² Friedberg, II, col. 230.

²³ Friedberg, II, col. 610.

²⁴ Friedberg, II, col. 88.

²⁵ Codice, p. 183.

Regula XXIX
Quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari

		distrarre tutta la cosa che una parte soltanto, framm. <i>Maevius</i> (D.10.2.52) ²⁶ .

²⁶ Digesto, p. 157.

REGULA XXX

In obscuris minimum est sequendum

Nelle questioni oscure, deve essere seguita la soluzione meno severa

1. Regula a quo desumpta? 2. Obscurum quid sit? Et Minimum quid dicatur? 3. Regula non procedit, nisi prius circumstantiae de veritate rei perpendantur: Hinc Regula haec subsidiaria dicitur. Ibid. 4. Ponitur verus sensus Regulae. 5. Regula ample extenditur 6. Procedit enim in Legibus: 7. In contractibus et promissionibus: 8. In Testamentis et legatis: 9. In peccatis et delictis Satius est impunitum relinquere facinus nocentis, quam innocentem damnari. ibid. 10. Procedit insuper in paenis: 11. In Votis. In pari causa melior est conditio possidentis. Ibid. 12. Et Sententiis 13. Solvitur obiectio. Pars indistincte nominata significat dimidium. Ib. 14. In obscuris et Iudex sequi debet minimum. 15. Quivis censetur habere animum	1. Donde è desunta la <i>regula</i>? 2. Che cosa sia oscuro? E che cosa vien detto minimo? 3. La <i>regula</i> non trova applicazione, se prima non si sono valutate le circostanze sulla verità di fatto. Perciò questa <i>regula</i> vien detta sussidiaria. Ivi. 4. Si pone il vero senso della <i>regula</i>. 5. L'ampia applicazione della <i>regula</i>. 6. Trova applicazione pure nelle leggi. 7. Nei contratti e nelle promesse. 8. Nei testamenti e nei legati. 9. Nei peccati e nei delitti. È già sufficiente che rimanga impunito il misfatto di un colpevole piuttosto che venga condannato un innocente. Ivi. 10. Trova applicazione pure nelle pene. 11. Nei voti. A parità di condizioni, è migliore la condizione del possessore. Ivi. 12. E nelle sentenze. 13. Si risolve un'obiezione. Una parte indistintamente nominata significa la metà. Ivi 14. Nelle cose oscure, anche il giudice deve seguire la soluzione minimale. 15. Si ritiene che ciascuno abbia avuto

Regula XXX
In obscuris minimum est sequendum

agendi, quod agit.		l'intenzione di compiere ciò che ha compiuto.
16. Fallit Regula in speciebus et artefactis:		16. La <i>regula</i> viene meno nelle specie e e negli artefatti.
17. Nisi sub specie duo tantum adsint individua.		17. Semprechè sotto di una specie, non esistano due individui soltanto.
18. In genere proprie tali non fallit.		18. Non viene meno nel genere propriamente detto.
19. In Homicidio, a pluribus commisso, fallit.		19. Viene meno nell'omicidio commesso da più persone.
Delicta non debent manere impunita. Ibid.		I delitti non devono rimanere impuniti. Ivi

Haec Regula desumitur ex <i>l. Semper in obscuris</i> . 9. ff. de R. J. ibi: <i>Semper in obscuris, quod minimum est, sequimur.</i> concordat <i>l. Semper in stipulationibus</i> 34. ff. de Reg. Jur.	1	Questa <i>regula</i> si desume dal framm. <i>Semper in obscuris</i> (D.50.17.9) ¹ , dove: <i>in ciò che è oscuro, seguiamo ciò che è minimale</i> , con il quale concorda il framm. <i>Semper in stipulationibus</i> (D.50.17.34) ² .
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. <i>Obscurum</i> in hac Regula sumitur pro eo, in quo rei veritas, et intentio disponentis, etiam consideratis considerandis circumstantiis nec verisimiliter satis apparet. Per <i>minimum</i> vero illud intelligitur, quod minus obligat, vel minus gravat.	2	SI CHIEDE I. Come si deve intendere questa <i>regula</i> ? E quale ne è il vero senso? SI RISPONDE I. <i>Oscuro</i> in questa <i>regula</i> si deve assumere tutto ciò in cui la verità delle cose e l'intento del disponente, anche considerate le circostanze che si devono considerare, non appare abbastanza verisimilmente. Per <i>minimo</i> si intende ciò obbliga di meno, o grava di meno.
Dicitur autem notanter etiam consideratis considerandis circumstantiis; enimvero haec Regula non ita nude intelligenda	3	Si dice bene anche considerate le circostanze che si dovevano considerare; difatti questa <i>regula</i> non è da intendersi

¹ Digesto, p. 920.

² Digesto, p. 921.

venit, quod in quovis obscuro statim, ac sine ulla consideratione <i>minimum</i> sit eligendum: sed prius videndum est, an non rei veritas, et vera disponentis intentio ex more Regionis, ex ratione, vel fine, vel ex alia lege, ex antecedentibus verbis, vel ex aliis circumstantiis saltem verisimiliter erui valeat, prout bene observat Gloss. et clare desumitur ex <i>cit. l. 34. ff. de Reg. Jur. ibi: Semper in stipulationibus, et in caeteris contractibus id sequimur, quod actum est: aut si non appareat, quid actum est, erit consequens, ut id sequamur, quod in Regione, in qua actum est, frequentatur. Quid ergo, si neque Regionis mos appareat, quia varius fuit, ad id, quod minimum est, redigenda summa est. Concordat Regula 45. Juris in 6. Inspecimus in obscuris, quod verisimilius est: vel quod plerumque fieri consuevit. et l. Nummis. 75. ff. de Legatis III. ibi: Si neque ex consuetudine Patris familias, neque ex Regionis, unde fuit, neque ex contextu testamenti possit apparere. Hinc Regula haec communiter vocatur subsidiaria, id est, in subsidium, casu quo aliunde de veritate satis non constat.</i>		semplicemente cosicchè in qualsiasi cosa oscura subito, e senza nessuna considerazione, sia da scegliere il minimo: ma prima si deve considerare se la verità delle cose e la vera intenzione del disponente, sulla base delle consuetudini della regione, sulla base delle ragioni sottostanti, o del fine, o di un'altra legge, o delle parole precedenti o di altre circostanze, possa risultare almeno verisimilmente, come bene osserva la Glossa e si desume chiaramente dalla <i>regula 34</i> citata: <i>nelle pattuizioni e negli altri contratto seguiamo sempre ciò che è stato compiuto: chè se non appare ciò che è stato compiuto, ne deriverà che ci si adeguerà a ciò che nella regione, in cui si è agito, si fa di solito. E se neppure constano gli usi della regione, perchè vari, si deve far riferimento a ciò che è meno gravoso. Vi concordano la regola 45: nelle cose oscure guardiamo a ciò che è più verisimile o a ciò che suole accadere nella maggior parte dei casi, ed il framm. Nummis (D.32.1.75)³: se nè dagli usi dei padri di famiglia, nè da quelli della regione, in cui avvenne, nè dal contesto del testamento, può constare. Perciò la regola è comunemente chiamata sussidiaria, nel senso che viene in rilievo nel caso in cui non consti altrimenti della verità in maniera sufficiente.</i>
Resp. II. Verus Sensus Regulae hic est: <i>Quando in lege, statuto, aut alia dispositione sensus ita obscurus est, ut neque ex natura</i>	4	SI RISPONDE II. Il vero senso della <i>regula</i> è questo: quando in una legge, in uno statuto, o in altra disposizione, il senso è così oscuro

³ Digesto, p. 494.

Regula XXX
In obscuris minimum est sequendum

<i>actus, neque ex antecedente aut subsequente tenore verborum, neque ex consuetudine loci, nec ex aliis circumstantiis vera legislatoris, vel aliter disponentis voluntas ac intentio, saltem verisimiliter satis appareat, id, quod minimum, hoc est, quod minus obligat, vel gravat, sentire debemus.</i> Per Jura citata: Ratio est; Tum quia Jura proniora sunt ad liberandum, quam obligandum, magisque inclinant ad minuendam, quam augendam obligationem, <i>arg. l. Arianus. ff. de Obligat. et Act.</i> Tum quia sequendo minimum minus errandi periculum est; hoc ipso, quod in majori, vel maximo etiam minus vel minimum includatur juxta <i>Reg. 35. Jur. in 6. Plus semper in se continet, quod est minus</i>: consequenter si disponens forsan de maximo intentionem habuit, etiam minimum inclusum existat, non sic e converso.		che non appaia, almeno verisimilmente, la vera volontà ed intenzione del legislatore o di chi altrimenti disponga nè dalla natura dell'atto, nè dal tenore antecedente e susseguente delle parole usate, nè dagli usi del luogo, nè da altre circostanze, dobbiamo ritenere ciò che rappresenta la soluzione minimale, cioè ciò che obbliga o grava di meno. Ciò sulla base delle disposizioni citate. La ratio sta, innanzitutto, nel fatto che i diposti legislativi sono più favorevoli a liberare che ad obbligare ed inclinano maggiormente a diminuire che ad aumentare l'obbligazione, <i>framm. Arrianus (D.44.7.47)</i>⁴. Inoltre, ritenendo la soluzione minimale, esiste un minor pericolo di sbagliare per il fatto che che nel maggiore o nel massimo è incluso anche il minore o il minimo, secondo la <i>regula 35: ciò che è maggiore contiene anche il minore</i>. Di conseguenza se anche il disponente avesse avuto un'intenzione rivolta al massimo, vi sta compreso anche il minimo, ma non vale il contrario.
Porro haec Regula sat ample extenditur; procedit enim non tantum in legibus et statutis, sed etiam in contractibus, et voluntariis promissionibus: in testamentis et ultimis voluntatibus: in peccatis et delictis: in paenis, et in sententiis. Dynus hic cum communi	5	Inoltre questa <i>regula</i> trova ampia applicazione; procede non solo nelle leggi e negli statuti ma anche nei contratti e nelle promesse volontarie, nei testamenti e nelle ultime volontà, nei peccati e nei delitti, nelle pene e nelle sentenze. Dino lo dimostra, nel suo commento⁵, con l'opinione comune di

⁴ Digesto, p. 768.

⁵ D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, pp. 187-194.

Regula XXX
In obscuris minimum est sequendum

aliorum, patetque adducendo de singulis exempla Juris.		altri, adducendo per ogni ipotesi degli esempi giuridici.
Et quidem <i>inprimis</i> de Legibus et statutis; haec enim quando obscura sunt, et vera, aut verisimilior intentio legislatoris non apparet, mitiorem, minusque obligantem, vel gravantem prae duriori interpretationem sequi licet. Strein <i>hic n. 2</i> . Taccinus <i>n. 3. arg. l. Arianus. 47. ff. de oblig. et Act. ibi: Ubi de obligando quaeritur, propensiores esse debere nos, si habeamus occasionem, ad negandum: ubi de liberando, facilius sis ad liberationem.</i>	6	Ed in primo luogo, circa le leggi e gli statuti; quando questi siano oscuri, e non appare la vera o più verisimile intenzione del legislatore, è lecito seguire l'interpretazione più mite nonchè meno obbligente o gravante piuttosto di quella più dura. Strein, a questo proposito, nel n. 2 ⁶ , Taccino nel n. 3 ⁷ , a partire dal framm. Arianus (D.44.7.47), dove: <i>quando si tratti di obbligare, dobbiamo essere più propensi a negarlo, se ne abbiamo la possibilità: quando si tratti di liberare, devi essere più propenso alla liberazione.</i>
<i>Secundo</i> de Contractibus et voluntariis promissionibus; nam qui vendit servum, dicens, illum esse pecularem, sufficit, si is minimum habeat peculium textu claro <i>l. Si quid venditor. 18. §. ult. ff. de Aedilit. Edict. ibi: Si quis simpliciter dixerit, peculiatum esse servum, sufficit, si vel minimum habeat peculium.</i> Dynus <i>hic n. 3</i> . Strein. <i>n. 2</i> . Taccin. <i>n. 3</i> . Sic qui alicui certam mensuram tritici promisit, vilioris speciem dando satisfacit, textu claro <i>l. fideijussorem. 52. ff. Mandati. ibi: Si sine adjectione bonitatis tritici pro altero</i>	7	In secondo luogo, circa i contratti e le promesse volontarie; infatti se qualcuno vende un servo dicendo che esso è dotato di peculio, è sufficiente che detto peculio sia minimale, secondo il testo chiaro del framm. <i>Si quid venditor</i> (D.21.1.18.2) ⁸ : <i>se taluno ha semplicemente detto che il servo è dotato di peculio è sufficiente che questi abbia un sia pur minimo peculio.</i> Dino, a questo proposito, nel n. 3 ⁹ , Strein nel n. 2 ¹⁰ , Taccino nel n. 3 ¹¹ . Così, se taluno ha promesso ad altri una misura di frumento, vi adempie fornendone della specie più vile, secondo il

⁶ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, pp. 103-104.

⁷ V. TACCINUS, *Compendiosa declaratio regularum juris canonici in Sexto*, Ratisbonae 1692, pp. 266-267.

⁸ Digesto, p. 307.

⁹ D. MUXELLANUS, *Commentarii...* cit., p. 188.

¹⁰ I. STREINIUS, *Commentarius...* cit., pp. 103-104.

¹¹ V. TACCINUS, *Compendiosa declaratio...* cit., pp. 266-267.

<i>triticum spopondit, quodlibet triticum dando reum liberare posse existimo. Ratio est; quia in hoc obscuro vilior species promittentem minus gravat. Sic ulterius qui numero decem Canonicis Ecclesiae A. promisit singulis annis dare viginti aureos, ita, ut quilibet habeat duos, aucto postea Canonicorum numero, non tenetur super addere, ut, qui recesserunt; tantundem accipiant, Strein hic n. 3. Pech. n. 3. quia in hoc obscuro, ita dando, minus gravatur promittens.</i>		chiaro testo del framm. <i>fideijussorem</i> (D.17.1.52)¹², dove: <i>Se taluno ha promesso del frumento senza una clausola sulla qualità del frumento, ritengo che l'obbligato si possa liberare fornendo qualsiasi tipo di frumento. La ratio sta nel fatto che, nel dubbio, la specie più vile grava di meno sul promittente. E così, ancora, se uno ha promesso di dare venti monete d'oro all'anno ai dieci canonici di una determinata chiesa, cosicchè ciascuno ne abbia due, una volta che venga aumentato il numero dei canonici, non è tenuto ad aggiungervi alcunchè, di modo che coloro che mancano ricevano altrettanto. Strein, a questo proposito, nel n. 3¹³, Peck nel n. 3¹⁴, in quanto essendovi oscurità in questo, il promittente, adempiendo in questa maniera, si vede meno gravato.</i>
<i>Tertio in Testamentis, legatis, et aliis ultimis voluntatibus; si enim alicui indistincte legatur pecunia, haeredes satisfaciunt, si minimam quantitatem legatario dant. arg. l. Si ita relictum. 43. ff. de Legat. II. et l. Nummis. 75. ff. de Legat. III. ibi: Nummis indistincte relictis, hoc receptum est, ut exiguiore relinqui videantur quia in hoc obscuro minimum, seu minus gravans haeredes sequi licet. Sic ulterius si alicui legatur tanta pars, quanta unus haeres accipit, et partes haeredum sunt</i>	8	In terzo luogo, nei testamenti, nei legati e negli altri atti di ultima volontà; se infatti qualcuno lega indistintamente a taluno del denaro, gli eredi soddisfano il legatario se gli consegnano una somma minima, framm. <i>Si ita relictum</i> (D.31.1.43)¹⁵ e framm. <i>Nummis</i> (D.32.1.75), dove: <i>conferito indistintamente del denaro, è opinione consolidata che è conferito nella somma minima, dal momento che in questo, che è oscuro, è lecito per gli eredi seguire il minimo ovvero ciò che grava di meno. Così, inoltre, se a qualcuno è legata</i>

¹² Digesto, p. 254.

¹³ I. STREINIUS, *Commentarius...* cit., pp. 103-104.

¹⁴ P. PECKIUS, *Ad regulas iuris canonici commentaria elaboratissima*, Westphaliae 1619, pp. 346-347.

¹⁵ Digesto, p. 473.

inaequales, non nisi illa pars debetur legatario, quae inter haeredes est minima. Dynus <i>hic n. 2. textu claro cit. l. si ita relictum. 43. ff. de Legat. II. ibi: Si ita relictum etc. quantum unus haeres habebit, tantum Titiaso haeredes meos dare volo, minor pars erit accipienda. Ratio est, quae supra.</i>		la quota di uno degli eredi e le quote degli eredi sono diseguali, è dovuta al legatario nient'altro che quella quota che risulta, tra gli eredi, essere la minima. Dino, a questo proposito, nel n. 2¹⁶, secondo il testo chiaro del citato framm. <i>si ita relictum</i> (D.31.1.43): <i>Se è lasciato ... quanto uno degli eredi riceve, voglio che i miei eredi diano a Titiaso in modo che riceva la parte minore. La ratio è come sopra.</i>
<i>Quarto in peccatis et delictis: si enim non satis constat, sed dubium et suspicio duntaxat est de crimine commisso, minimum sequi, et reum absolvere oportet. Dynus hic n. 17. textu claro l. Absentem. pr. ff. de Paenis. ibi: Sed nec de suspicionibus debere aliquem damnari, Divus Traianus rescripsit; satius enim est, impunitum relinquere facinus nocentis, quam innocentem damnari. Quodsi de delicto constet quidem, obscurum tamen et dubium maneat, de qualitate delicti, an v. g. vi armata, an sine armis contigerit, minimum, id est, minorem inducens paenam, sicque sine armis commissum fuisse praesumendum est. Dynus loc. cit. l. Si Praeses 32. ff. de Paenis. juncta . Hae enim causae. §. Quid ergo. ff. de suspect. Tut.</i>	9	In quarto luogo, circa i peccati e i delitti: se infatti non consta a sufficienza il crimine commesso, ma rimane un dubbio o un sospetto, si deve seguire il minimo ed occorre assolvere il reo. Dino a questo proposito al n. 17, secondo il testo chiaro del framm. <i>Absentem</i> (D.48.19.5.pr.)¹⁷: <i>il divo Traiano ha inviato dei rescritti con i quali ha affermato che nessuno deve essere condannato per dei sospetti; infatti è già sufficiente che rimanga impunito il misfatto di un colpevole piuttosto che venga condannato un innocente. Chè se tuttavia consti del delitto, e rimanga oscura e dubbia la qualità del delitto, come ad esempio se è avvenuto con armi o senza, si deve seguire il minimo, cioè quello che induce una pena minore e così si deve presumere che sia stato commesso senza armi. Dino, nel passo già citato, framm. Si Praeses (D.48.19.32)¹⁸ insieme con il framm. Hae enim causae (D.26.10.4)¹⁹.</i>

¹⁶ D. MUXELLANUS, *Commentarii...* cit. p. 193.

¹⁷ Digesto, p. 245.

¹⁸ Digesto, p. 868.

¹⁹ Digesto, p. 388.

Regula XXX
In obscuris minimum est sequendum

<i>Quinto in Paenis, prout omnes docent, ob currentes alias Regulas Juris claras; nam juxta Regulam 49. Jur in 6. In paenis benignior est interpretatio facienda. et Reg. 155. §. fin. ff. de Reg. Jur. ibi: In paenalibus causis benignius interpretandum est. juncta l. Interpretatione. 42. ff. de Paenis. ibi: Interpretatione legum paenae molliendae sunt potius, quam exasperandae.</i>	10	In quinto luogo circa le pene, come tutti insegnano, per l'applicazione di altre chiare regole; infatti secondo la <i>regula 49 nelle pene si deve dare un'interpretazione più favorevole</i> e la <i>regula 155 di jus civile (D.50.17.155)</i>²⁰, dove: <i>nelle cause penali si deve interpretare in senso più favorevole</i>, insieme al framm. <i>Interpretatione (D.48.19.42)</i>²¹, dove: <i>le pene, attraverso l'interpretazione delle leggi, sono da addolcire piuttosto che aggravare.</i>
<i>Sexto in Votis: qui enim dubitat, utrum vere voverit, ad votum non tenetur, prout communiter tenent DD. tum ex hac Regula, tum ex Regula 65. in 6. In pari causa potior est conditio possidentis: taliter autem dubitans est in possessione suae libertatis. Quodsi certus de voto, dubius manet circa qualitatem, quantitatem, pondus, numerum, vel mensuram, minimum, id est, minus gravans sequi potest, nisi ex circumstantiis aliud prudenter desumatur per Jura citata, juncto c. Ex parte. 18. de censibus. Sicut enim in hoc, ita et in aliis allatis Juris exemplis attendenda est clausula n. 3. adducta, si consideratis, considerandis circumstantiis aliud verisimiliter non appareat.</i>	11	In sesto luogo, circa i voti: se taluno dubita di aver compiuto un vero e proprio voto, non è tenuto al voto, come insegnano comunemente i giuristi, tanto sulla base di questa <i>regula</i> quanto sulla base della <i>regula 65, a parità di condizioni prevale la condizione del possessore</i> e tale, nel possesso, cioè, della sua libertà, è chi dubita. Chè se sia certo il voto, ma rimanga un dubbio circa la qualità, la quantità, il peso, il numero o la misura, si può seguire il minimo, cioè quello che grava di meno, se non si desume altrimenti con prudenza da altre circostanze secondo le disposizione citate nonchè il cap. <i>Ex parte (X.3.39.18)</i>²². Perciò in questo ed in altri esempi giuridici si deve attendere la clausola indicata nel n. 3: <i>se considerate le circostanze che si dovevano considerare, non appaia verisimilmente altro.</i>

²⁰ Digesto, p. 924.

²¹ Digesto, p. 869.

²² Friedberg, II, col. 628.

<i>Septimo in Sententiis: siquidem si ex tribus iudicibus vel arbitris unus ad quindecim, secundus ad decem, tertius ad quinque reum condemnet, minimum, quinque nempe, utpote minus gravans, sequi oportet textu claro l. Diem proferre. 27. §. Si plures. ff. de Receptis qui arbitrium. ibi: Si ex tribus arbitris unus quindecim, alius decem, tertius quinque condemnent, Julianus scribit, quinque debere praestari; quia in hanc summam omnes consenserunt. Secus foret, si duo Iudices similiter condemnassent ad majus, v. g. ad quindecim, et tertius ad dena; quia in tali casu res non amplius obscura, sed certa appareret, reum teneri ad quindecim ob clara Jura disponentia, majorem partem iudicum idem sentientium prevalere cit. l. Diem. §. 3. ibi: Si major pars consentiat, ei stabitur: quod utrumque clare deciditur c. 1. de arbitris in 6. ibi: Si ex tribus arbitris te duo in decem, et tertius in quinque condemnent, debet sententia praevalere duorum: licet cum unus in quindecim, alius in decem, tertius vero in quinque pronuntiant, in illius, qui dixit de Summa minori (cum in illa omnes concordēs existant) sententia efficax censeatur.</i>	12	In settimo luogo, circa le sentenze: se tra tre giudici od arbitri uno condanna il reo a quindici anni, il secondo a dieci ed il terzo a cinque, è necessario adottare il minimo, cioè cinque anni, come meno gravante, secondo il testo chiaro del framm. <i>Diem proferre</i> (D.4.8.27.3)²³, dove: <i>se tra tre giudici uno condanna a quindici, il secondo a dieci, il terzo a cinque, Giuliano scrive che devono essere sofferti cinque anni; poiché in questa somma tutti si sono trovati d'accordo. Diversamente accade se due giudici condannino allo stesso modo ad una pena maggiore, per esempio, a quindici anni, ed il terzo a dieci; poiché in questo caso il fatto non è più oscuro ma appare certo che il reo è tenuto a quindici anni, secondo quanto dispongono chiaramente i testi giuridici circa la prevalenza di quanto statuito dalla maggioranza dei giudici, framm. Diem</i> (D.4.8.27.3), dove: <i>se la maggioranza vi acconsente, ad essa ci si deve adeguare. Entrambi i casi sono decisi chiaramente nel cap. Si ex tribus</i> (VI.1.22.1)²⁴: <i>se tra tre arbitri, due ti condannano a dieci, ed il terzo a cinque, deve prevalere la sentenza dei due; invece se uno si pronuncia per quindici, il secondo per dieci, il terzo per cinque, si ritiene che la sentenza sia efficace per la somma minore (dal momento che tutti sono in essa concordi).</i>
Objicitur autem contra Regulam et	13	Si obietta tuttavia contro la <i>regula</i> ed il suo

²³ Digesto, p. 99.

²⁴ Friedberg, II, col. 994.

sensum ejus <i>Primo l. Etiam. 43. ff. de Usufructu et quemadmodum</i> ubi expresse habetur, quod si pars legetur sine determinatione quotae, dimidia pars totius legata censeatur; ibi: <i>Si non sit specialiter facta partis mentio, dimidia pars bonorum continetur.</i> ergo in obscuris legatis minimum sequi non licet. Resp. hunc casum non versari in obscuro, quia clara lege decisum habemus, quod, si quota non determinetur, nomine <i>partis</i> dimidium intelligatur. <i>l. Nomen. 164. §. 1. ff. de V. S.</i> ibi; <i>Si non fuerit portio adjecta, dimidia pars debetur.</i>		senso, in primo luogo, il framm. <i>Etiam</i> (D.7.1.43)²⁵, dove si ha espressamente che se viene legata una parte del patrimonio, senza tuttavia la determinazione della quota, si ritiene legata la metà dell'intero patrimonio; dove: <i>se non è fatta specifica menzione della quota, si intende comprendere la metà dei beni.</i> Perciò nei legati dal significato oscuro non vale seguire il minimo. Si risponde che in questo caso non si tratta di oscurità in quanto, sulla base di una legge chiara, si è stabilito che, se la quota non è determinata, con il termine di quota si intende la metà, framm. <i>Nomen</i> (D.50.16.164.1)²⁶: <i>se non è stata stabilita la quota, si deve la metà.</i>
Objicitur secundo <i>l. Voluntatis. 7. C. de Fideicommissis</i> ubi dicitur: <i>Voluntatis defuncti quaestio in aestimatione Judicis est.</i> Resp. id quidem verum esse, ita tamen, ut si consideratis considerandis certum vel verisimilius non appareat, et ipse de minimo judicare debeat per Jura hactenus allegata.	14	Si obietta in secondo luogo il framm. <i>Voluntatis</i> (C.6.42.7)²⁷, dove si afferma: <i>l'interpretazione della volontà del defunto è questione che spetta al giudice.</i> Si risponde che ciò è vero tanto che, se non si raggiunga la certezza né la verisimiglianza, una volta considerato ciò che si deve considerare, pure lo stesso giudice deve disporre con riferimento al minimo, secondo quanto indicato dalle disposizioni sinora allegate.
Objicitur tertio <i>l. 1. C. ad legem Cornel. de Siccar.</i> ex qua colligitur, quod si constet aliquem a Maevio fuisse occisum, is teneatur de homicidio, etsi non constet	15	Si obietta, in terzo luogo, il framm. <i>Frater</i> (C.9.16.1)²⁸, dal quale si ricava che se consta che qualcuno è stato ucciso da Mevio, questi è tenuto a rispondere dell'omicidio,

²⁵ Digesto, p. 132.

²⁶ Digesto, p. 916.

²⁷ Codice, p. 272.

²⁸ Codice, p. 379.

de animo occidendi, nisi Maevius hunc abfuisse, et homicidium casu contigisse probet; ergo in delictis non licet sequi minimum. Resp. hanc legem non obstare Regulae; quia in huiusmodi non in obscuro, sed in claro versamur: cum in dubio quivis censeatur id agere voluisse, et agendi animum habuisse, quod egit, nisi aliud probetur, et animus ordinarie fit talis, qualem facta demonstrant. <i>arg. cit. l. 1. et c. Dilecti. 52. de Appellat.</i>		anche se non risulta provata la volontà di uccidere, a meno che Mevio provi che era lontano e l'omicidio è avvenuto per caso fortuito; perciò nei delitti non si deve seguire il minimo. Si risponde che questa legge non si oppone alla <i>regula</i> perchè nella fattispecie non ci si trova di fronte ad un dubbio ma ad una certezza: posto che, nel dubbio, si ritiene, a meno che non si dimostri altro, che ciascuno abbia voluto agire ed avesse l'intenzione di compiere ciò che ha compiuto e l'intenzione è la stessa che è dimostrata dai fatti, framm. citato e cap. <i>Dilecti</i> (X.2.28.52)²⁹.
Quaeritur II. An? Et quales Fallentias patiatur haec Regula? Resp. cum Gloss. et Dyno <i>hic. n. 7.</i> quod etsi Regula in quantitate et numero etc. procedat, tamen generaliter fallat in speciebus (subaudi in sensu juridico acceptis juxta dicenda infra) et iis, quae aequipollent speciebus, uti sunt artefacta, circa haec enim in obscuris non minimum, sed mediocre est praestandum. <i>l. legato generaliter. 37. ff. de Legat. I. ibi: Legato generaliter relicto, veluti hominis Gaius Cassius scribit, id esse observandum, ne optimus vel pessimus accipiatur. et l. Qui lancem. 31. ff. de Auro et argent. legat. ubi disponitur, quod relinquens tres lanceas unam ex illis legat</i>	16	SI CHIEDE II. Se? E quali eccezioni patisca questa <i>regula</i>? Si risponde con la Glossa e Dino, a questo proposito, al n. 7³⁰, che, sebbene la <i>regula</i> trovi applicazione nelle quantità e nei numeri, ecc., tuttavia viene meno con riguardo alle specie (sottintendi in senso giuridico, secondo quanto si dirà sotto) e con riguardo a ciò che equivale alle specie, come sono gli artefatti, in relazione ai quali si deve prestare non il minimo, ma ciò che è di media qualità, framm. <i>legato generaliter</i> (D.30.1.37)³¹, dove: <i>lasciato genericamente un legato, come scrive Gaio Cassio, si deve osservare che non venga accettato né l'ottimo né il pessimo</i>, ed il framm. <i>Qui lancem</i> (D.34.2.31)³², dove si

²⁹ Friedberg, II, col. 432.

³⁰ D. MUXELLANUS, *Commentarii...* cit., pp. 189-190.

³¹ Digesto, p. 458.

³² Digesto, p. 525.

Regula XXX
In obscuris minimum est sequendum

mediae magnitudinis lanceam legasse censendus sit. juncta <i>l. Si quis argentum</i>. 35. §. 1. <i>C. de Donat.</i> ubi habetur, quod si quis certum redditum ex suis possessionibus donet, <i>non exprimendo earum nomina, teneatur dare ex agris, qui nec omnibus, quos habet in possessione, anteposuntur, nec deteriores omnibus sunt, sed status mediocris inveniuntur.</i>		dispone che chi lascia tre lance, legandone una, si ritiene che abbia legato la lancia di media grandezza, unitamente al framm. <i>Si quis argentum</i> (C.8.53..35.1)³³, dove si stabilisce che chi dona una rendita certa derivante dai suoi possedimenti, <i>non identificandola ulteriormente</i>, è tenuto a dare quella che deriva da quei fondi che non stanno né tra i primi né tra gli ultimi, tra quelli che ha in suo possesso, ma che sono di media qualità.
Quodsi vero ex legata vel donata specie duo tantum individua adsint, v. g. duo tantum equi, vel boves, vel fundi, vel servi, unus melior, alter deterior, in salvo manet Regula, <i>In obscuris minimum est sequendum</i>: indeque non nisi ad deterius dandum obligatio inducitur. Dynus <i>hic. n. 8. et 9. arg. l. cum servus</i>. 39. §. 6. <i>ff. de Legat. I. et l. si ita relictum</i>. 43. §. <i>fin. ff. de Legat. II.</i>	17	Ché se della specie legata o donata esistono soltanto due individui, come ad esempio due cavalli soltanto, o buoi, o fondi, o servi, uno dei quali migliore e l'altro deteriore, rimane in salvo la <i>regula</i>, <i>nelle cose oscure si deve seguire la soluzione minimale</i>: perciò l'obbligazione si riduce alla prestazione di quello che è deteriore. Dino, a questo proposito, ai nn. 8 e 9³⁴, a partire dal framm. <i>cum servus</i> (D.30.1.39.6)³⁵ e dal framm. <i>si ita relictum</i> (D.31.1.43.3)³⁶.
Porro plures Doctores cum Dyno <i>hic n. 7.</i> asserunt, Regulam non tantum in speciebus, sed etiam in generibus fallere; Notandum tamen eos loqui de genere et specie non in philosophico, sed in Juridico sensu acceptis; in quo ultimo sensu etiam individua et alia singularia vocantur species: econtra verae species	18	Inoltre, più dottori con Dino, al n. 7 del suo commento³⁷, affermano che la <i>regula</i> viene meno non solo nelle specie ma anche nei generi. Si deve notare che costoro parlano di genere e specie in senso non filosofico, ma giuridico, nel quale ultimo senso sono chiamate specie anche gli individui ed altri beni singolari: per contro le vere specie

³³ Codice, p. 365.

³⁴ D. MUXELLANUS, *Commentarii...* cit., pp. 190-191.

³⁵ Digesto, p. 459.

³⁶ Digesto, p. 473.

³⁷ D. MUXELLANUS, *Commentarii...* cit., pp. 189-190.

Regula XXX
In obscuris minimum est sequendum

philosophicae habentes sub se plura individua, uti homo, leo, asinus etc. apud Juristas vocantur genus, prout magis dicetur infra explicando Regulam 34. <i>Generi per speciem derogatur</i>. Dynus <i>l. cit. cum aliis arg. l. Ita stipultus. 115. ff. de V. O.</i>		filosofiche comprendenti più individui, come l'uomo, il leone, l'asino, ecc. sono chiamate genere presso i giuristi, come si dirà più ampiamente <i>infra</i> illustrando la <i>regula 34</i>, il <i>genere è derogato dalla specie</i>. Dino, con altri, argomentando dal framm. <i>Ita stipulatus</i> (D.45.1.115)³⁸.
Caeterum Fallit Regula <i>secundo</i> in casu, quo homicidium a pluribus committitur, et nescitur: sed obscurum manet, quis eorum vulnus lethale inflixerit: tunc enim non minimum de puniendo uno vel nullo, sed maximum, videlicet ut omnes tanquam homicidae puniantur, eligendum statuitur. <i>l. Item Mela. 11. §. 3. ff. ad l. Aquil.</i> Et merito; cum enim omnes in actu homicidii deprehensi culpabiles existant, omnes jure merito paenae subjacent, ne cum gravi damno reipublicae delicta maneant impunita contra <i>l. Ita vulneratus. 51. §. 2. ff. ad Leg. Aquil. ibi: cum neque impunita maleficia esse oporteat</i>, Dynus <i>hic. n. 19.</i>	19	D'altra parte, la <i>regula</i> viene meno in un secondo caso, quando cioè l'omicidio sia commesso da più soggetti e non si conosce, o meglio rimane oscuro, chi di essi abbia inferto il colpo letale: allora si stabilisce di scegliere non il minimo, di punire cioè uno o nessuno, ma il massimo, di punire cioè tutti come omicidi, framm. <i>Item Mela</i> (D.9.2.11.3)³⁹. E giustamente; poichè tutti sono colpevoli di essersi coinvolti nell'atto omicidiario, tutti meritatamente soggiacciono per diritto alla pena affinché dei delitti non rimangano impuniti con grave danno della collettività, framm. <i>Ita vulneratus</i> (D.9.2.51.2)⁴⁰, dove: <i>essendo necessario che i reati non rimangano impuniti</i>. Dino, a questo proposito, al n. 19⁴¹.

³⁸ Digesto, pp. 779 – 780.

³⁹ Digesto, p. 157.

⁴⁰ Digesto, p. 162.

⁴¹ D. MUXELLANUS, *Commentarii...* cit., pp. 193-194.

REGULA XXXI

Eum, qui certus est, certiorari ulterius non oportet
Colui che è certo non occorre che venga ulteriormente reso consapevole

1. Regula unde desumpta? 2. Certus quis dicatur? tribus modis certus fieri quis potest. 3. Quid sit certiorari? 4. Ponitur verus sensus Regulae. Natura et Jura nil faciunt frustra. Ibid. 5. Declaratur Regula exemplis Juris. et duob. seqq. Venditor servitutem fundi insinuare non tenetur, quam emptor jam scit. Ibid. Nec vitium Mancipii, vel alterius jam notum. Ibid. 6. Nemo tenetur alium de claris Juribus certiore reddere. Dies interpellat pro homine. Ibid. 7. Iter ad Curiam Romanam in causa litigiosa arripere aequivalet Appellationi. 8. Fallit Regula, quando ulterior certioratio requiritur ad substantiam actus: 9. Uti ad declarandum contumacem: 10. Et ad privationem privilegii Clericalis: 11. Nec non ad ferendam Excommunicationem majorem. 12. Testes in Testamento non valent, nisi sunt rogati.	1. Donde è desunta la <i>regula</i>? 2. Chi si dice certo? Le tre modalità attraverso le quali uno diviene certo. 3. Che cosa significa render certo? 4. Si pone il vero senso della <i>regula</i>. La natura ed il diritto nulla fanno inutilmente. Ivi. 5. Si illustra la <i>regula</i> con degli esempi giuridici, come pure nei due numeri seguenti. Il venditore non è tenuto ad informare della servitù del fondo di cui il compratore già conosca. Ivi. Né il vizio, già noto, del servo o di un'altra cosa. Ivi. 6. Nessuno è tenuto ad informare altri del diritto che sia chiaro. Il termine urge da sé. Ivi. 7. Il ricorso alla Curia romana, in una causa litigiosa, equivale ad appello. 8. La <i>regula</i> viene meno quando l'ulteriore notizia è necessaria per la sostanza dell'atto. 9. Come pure per dichiarare la contumacia. 10. E la privazione del privilegio clericale. 11. Come pure per irrogare la scomunica maggiore. 12. I testimoni in un testamento non valgono, se non sono stati richiesti.

13. Judex non nisi imploratus, et judicialiter informatus in causa procedere potest. 14. Venditor non tenetur ad evictionem, nisi fuerit ab emptore laudatus. 15. Clerici concubinari ut paenas incurrant, prius debent moneri: et quomodo? Concilii Tridentini textus ad propositum. Ibid. 16. De paenis Clericorum lascive viventium remissive. 17. Quod ulterior certificatio sit de substantia actus, non praesumitur, sed probari debet: bene vero praesumitur ignorantia, nisi scientia probetur.		13. Il giudice, che non sia stato richiesto, e giudizialmente informato, non può procedere nella causa. 14. Il venditore non è tenuto all'evizione, a meno che non sia stato informato dal compratore. 15. I chierici concubinari debbono essere previamente ammoniti per poter incorrere nelle pene: e come? Il testo del Concilio di Trento al proposito. 16. Brevemente, sulle pene dei chierici che vivono nella lascivia. 17. Non si presume che l'ulteriore notifica riguardi la sostanza dell'atto; ma si deve provare: infatti, si presume l'ignoranza, ove non si provi la conoscenza.

Haec Regula juxta Glossam <i>hic</i> desumitur ex l. 1. ff. de Actionibus empti et venditi. ubi habetur: <i>quia non videtur esse celatus, qui scit, nec certiorari debuit, qui non ignoravit.</i>	1	Questa <i>regula</i> , secondo la Glossa al proposito, si desume dal framm. <i>Si res vendita</i> (D.19.1.1) ¹ , dove si afferma: <i>poiché colui che sa si crede non sia stato all'oscuro, né doveva essere informato colui che non ignorava.</i>
Quaeritur I. Quomodo Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. <i>Certus</i> per Regulam praesentem intelligitur ille, qui non qualemunque, sed indubitam notitiam, seu scientiam rei, vel negotii alicujus habet; quae notitia vel certitudo triplici modo haberi potest: vel <i>physice</i> , ac naturaliter per quinque sensus, visum praesertim et auditum, ut si quis Instrumentum authenticum rem	2	SI CHIEDE I. Come deve intendersi questa <i>regula</i> ? E quale ne è il vero senso? SI RISPONDE I. Per certo, nella presente <i>regula</i> , si intende colui che ha non una qualsivoglia cognizione ma una di indubitata, cioè una conoscenza, della fattispecie o del negozio altrui. Detta cognizione, o certezza, si può acquisire in tre modi: fisicamente e naturalmente, attraverso cioè i cinque sensi, la vista e l'udito specialmente, come quando uno, da

¹ Digesto, p. 277.

continens ipsemet vidit et legit, vel quid aliud in quaestione versari propriis oculis cognovit, vel auribus audivit, v. g. promulgationem legis praesens auribus percepit: vel <i>moraliter</i>, quae notitia provenit ex motivis adeo vehementibus, ut nullus prudens dubitandi relinquatur locus: cujusmodi certitudo ex relatione virorum omni exceptione majorum, fideque dignorum habetur vel <i>ex dispositione legis naturalis</i>, quae cunctis nota esse debet, vel humanae clarae ac certae riteque promulgatae, Taccin. <i>hic. n. 1. Peck. n. 1. cum aliis. arg. l. Magnam. 12. C. de contrah. et committend. stipul.</i>		se stesso, vede e legge un atto pubblico contenente una disposizione patrimoniale o ha contezza di qualcos'altro che avvenga davanti ai propri occhi durante un processo, o di qualcosa che ha udito, come, ad esempio, quando, presente, percepisca con i propri orecchi la promulgazione di una legge. Ovvero moralmente, quando la conoscenza provenga da argomenti tanto forti da non lasciare alcuno spazio prudenziale per il dubbio: questo tipo di certezza con riguardo a quanto riferiscono persone al di sopra di ogni sospetto e degne di fede. Ovvero, ancora, per disposizione di legge naturale, la cui conoscenza tutti devono avere, oppure per disposizione di legge umana che sia chiara, certa e ritualmente promulgata. Taccino, a questo proposito, nel n. 1², Peck nel n. 1³ con altri argomentando dal framm. <i>Magnam</i> (C.8.37(38).12)⁴.
Per <i>certiorari</i> intelligit Regula particularem aliquam judicialem, vel aliam denuntiationem, insinuationem, aut notificationem, vultque dicere, quod, qui aliquo ex praefatis modis de re quadam certus est, seu sufficientem notitiam jam habet, vel saltem habere deberet, ei ulteriorem aliquam insinuationem, vel denuntiationem facere ad hoc, ut notitiam acquirat, non sic necesse. Hinc	3	Con <i>accertare</i> la <i>regula</i> intende una qualche particolare partecipazione, giudiziaria o di altro tipo, comunicazione o notifica, e vuol dire - meglio - che taluno, attraverso i predetti mezzi, raggiunge la certezza circa una qualche cosa, e, quindi, avendone già una conoscenza sufficiente, o dovendo averla, non è più necessario che gli si faccia un'ulteriore comunicazione o notifica al fine di farne acquisire la conoscenza. Perciò

² V. TACCINUS, *Compendiosa declaratio regularum juris canonici in Sexto*, Ratisbonae 1692, pp. 269-270.

³ P. PECKIUS, *Ad regulas iuris canonici commentaria elaboratissima*, Westphaliae 1619, pp. 356-357.

⁴ Codice, p. 350.

Resp. II. Verus Regulae sensus hic est: <i>De Jure non est necessarium, ut alicui, qui sufficientem notitiam vel scientiam de re, vel negotio aliquo jam habet, vel saltem habere deberet, pro acquirenda ejusdem rei, vel negotii notitia, adhuc ulterior aliqua fiat denuntiatio, insinuatio, vel notificatio. Rationem dat Vivianus hic: quia denuntiatio alicui regulariter ideo fit, ut notitiam acquirat de re aliqua l. Item veniunt. 20. §. 11. ff. de Haered. petit. Ergo si is sufficientem notitiam jam habet, frustranea et superflua est ulterior notificatio talis rei: sicut autem natura, sic etiam leges et Jura nil frustra, aut superfluum faciunt vel exigunt. can. 1. dist. 19. cum concord.</i>	4	SI RISPONDE II. Il vero senso della <i>regula</i> è questo: <i>in diritto non è necessario effettuare ancora una qualche ulteriore partecipazione, comunicazione o notifica al fine di far acquisire conoscenza di un fatto o di un negozio, quando taluno ha una sufficiente cognizione o conoscenza del medesimo fatto o negozio, o dovrebbe almeno averla.</i> Viviani ne dà la <i>ratio</i>, a questo proposito: poiché di regola la comunicazione a qualcuno, consente a questi di acquisire notizia di un qualche fatto, framm. <i>Item veniunt</i> (D.5.3.20.11)⁵. Perciò, se questi abbia già una sufficiente conoscenza, è inutile e superflua una ulteriore notifica dello stesso fatto: come infatti la natura, così anche le leggi ed il diritto non compiono nulla di superfluo nè esigono nulla inutilmente, can. <i>Si romanorum</i> (D.19 c.1)⁶, con quanto vi concorda.
Declaratur Regula et sensus illius exemplis Juris: Sic enim, licet vendens fundum, vel domum aliquam servitute affectam, teneatur emptorem de servitute certiore reddere; cum id omittens teneatur actione empti ad interesse emptoris: tamen hujusmodi servitutem insinuare non obligatur, si emptor prius jam scit fundum servituti esse subjectum textu claro l. 1. §. 1. ff. de Action. empti. ibi: <i>Venditor si, cum sciret deberi servitutem, celavit, non evadet ex empto actionem; si modo eam rem emptor ignoravit; quia, uti §.</i>	5	Si illustrano la <i>regula</i> ed il suo significato con degli esempi giuridici: così infatti vale per il venditore di un fondo o di una casa assoggettati a servitù, il quale, sebbene sia tenuto a rendere certo il compratore circa la servitù medesima, poiché, omettendolo, è tenuto all'azione di vendita nell'interesse del compratore; tuttavia non è obbligato a comunicare questa servitù se il compratore già conosceva che il fondo era soggetto a servitù, secondo il chiaro testo del framm. <i>Si res vendita</i> (D.19.1.1.1)⁷, dove: se il venditore ha tenuto nascosto l'esistenza di

⁵ Digesto, p. 114.

⁶ Friedberg, I, coll. 58-59.

⁷ Digesto, p. 277.

<i>fin. ibidem additur, non videtur esse celatus, qui scit, neque certiorari debuit, qui non ignoravit. Sic etiam licet quis mancipium vel aliam rem, v.g. equum vitiosum, scabiosum vendens debeat emptorem certiore reddere de moribus et vitiis mancipii, vel morbo aut gravi defectu equi; cum alias teneatur actione redhibitionis, vel quanto minoris tamen hos defectus emptori notificare non debet, quando is horum prius jam sufficienter conscius est. l. 1. ff. de Aedilit. Edict.</i>		una servitù, sapendo che doveva darne notizia, non si sottrae all'azione di vendita, sempreché il compratore ne ignorasse l'esistenza; perché, come viene aggiunto in fine, <i>colui che sa si crede non sia stato all'oscuro, né doveva essere informato colui che non ignorava</i>. Così, inoltre, sebbene il venditore di uno schiavo o di un'altra cosa, come, ad esempio, un cavallo difettoso o malato, debba informare il compratore circa i costumi del servo ovvero circa la malattia ed il grave difetto del cavallo, tuttavia, essendo altrimenti tenuto all'azione redibitoria o <i>quanti minoris</i>, non deve notificare questi difetti, quando di essi sia stato già prima sufficientemente consapevole, framm. <i>Labeo scribit</i> (D.21.1.1)⁸.
Sic universaliter nemo tenetur adversarium suum de claro Jure aut lege certiore reddere, quia hanc quemvis scire praesumitur, cum scire debeat, indeque ignorantia hujusmodi juris ipsum non excuset juxta <i>Regulam 13. Jur. in 6. Ignorantia facti, non Juris excusat</i>: et dicta ibidem. Prout etiam necesse non est, aliquem monere, vel certiore reddere de die solutionis, ubi is in contractu est appositus; quia debitor in tali casu praesumitur jam certus, cum dies ipsa interpellat pro homine <i>l. Magnam. 12. C. de contrahend. stipulat. cum concord.</i>	6	Così, generalmente, nessuno è tenuto a rendere certa la controparte circa il diritto o una legge che siano chiari, in quanto si presume che ciascuno li conosca e perciò tale ignoranza del diritto non giustifica la controparte medesima, secondo la <i>regula 13: scusa l'ignoranza di fatto, non di diritto</i>, nonché secondo quanto si è detto al proposito. Come pure non è necessario di ammonire taluno o renderlo certo del termine di adempimento, quando questo è indicato nel contratto; dal momento che il debitore, in questo caso, si presume che ne sia già a conoscenza, perché il medesimo termine urge da sé, framm. <i>Magnam</i> (C.8.37(38).12), con quanto vi concorda.

⁸ Digesto, pp. 304-305.

Sic ulterius in specie arripiens in causa litigiosa iter ad Curiam Romanam sciente Praelato inferiori Iudice, non tenetur illi communicare iter aggressum, minus attentati insinuare appellationem, vel eum de hac certiore reddere, quia ipsemet Praelatus scivit, vel scire debuit, iter ad curiam Romanam arreptum habere vim appellationis <i>arg. c. Si duobus. 7. et c. Meminimus. 9. de Appellat.</i> ac stante hujusmodi appellatione excommunicationem non subsistere. <i>c. Ad praesentiam. 16. de Appellat.</i> cum concord. Hinc in sensu Regulae n. 3. posito notanter additum: <i>si de re notitiam jam habet, vel saltem habere deberet; cum scire et scire debere pro eodem sumantur per dicta in Regulam 13. Jur. in 6.</i>	7	Così, inoltre, nel caso particolare di chi, in una causa litigiosa, ricorra alla Curia romana con la conoscenza del prelado giudice inferiore, non è tenuto a comunicare a quest'ultimo il ricorso e tanto meno gli deve notificare l'appello o, meglio, renderlo sicuro dell'appello, perché il prelado medesimo sapeva o doveva sapere che il ricorso alla Curia romana vale quale appello, cap. <i>Si duobus</i> (X.2.28.7)⁹ e cap. <i>Menimimus</i> (X.2.28.9)¹⁰ e, stante quest'appello, non vi è spazio per la scomunica, cap. <i>Ad praesentiam</i> (X.2.28.16)¹¹ con quanto vi concorda. Perciò, nel senso della <i>regula</i> indicato nel n. 3 si badi che è aggiunto: <i>se ne ha già una conoscenza sufficiente, o dovrebbe averne</i>, in quanto conoscere e dover conoscere sono la stessa cosa, secondo quanto detto nella <i>regula</i> 13.
Quaeritur II. An? Et quas Fallentias habeat praesens Regula? Resp. Eam universaliter fallere in iis, in quibus ulterior denuntiatio, seu insinuatio rei alias jam notae non ideo fit, ut alter, cui fit, acquirat rei majorem vel certam notitiam: sed ideo, quia ulterior certioratio, seu denuntiatio ex dispositione Juris requiritur ad substantiam et valorem actus, uti cum Dyno <i>hic n. 4.</i> communiter advertunt	8	SI CHIEDE II. Se? E quali eccezioni abbia la presente <i>regula</i>? SI RISPONDE che essa viene meno generalmente in quelle fattispecie nelle quali un'ulteriore denuncia o comunicazione di un fatto già altrimenti noto venga fatta perché l'altro acquisisca una maggiore o sicura conoscenza: ma ciò solo perché l'ulteriore accertamento o denuncia sono richiesti dal diritto per la validità e l'efficacia dell'atto, come, con Dino, al n. 4¹², avvertono comunemente i

⁹ Friedberg, II, col. 412.

¹⁰ Friedberg, II, col. 412.

¹¹ Friedberg, II, coll. 414-415.

¹² D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, pp. 195-196.

Doctores arg. <i>l. Denuntiasse. 17. ff. de Adult. et clare patebit adducendo ad propositum exempla Juris: Sic enim</i>		giuristi, argomentando dal framm. <i>Denuntiasse</i> (D.48.5.18(17)) ¹³ , ed appare chiaro dagli esempi giuridici al proposito: così infatti
<i>Primo sufficientem notitiam rei jam habens reus absens, ut contumax declarari, et contra eum qua talem procedi non potest, nisi previa trina, vel una, tribus aequivalente peremptoria citatione in jus fuerit vocatus; quia sic in Jure expresse disponitur l. Ad peremptorium. 68. cum seqq. ff. de Judiciis. et l. Contumacia. 53. ff. de Re judicata. ibi: Contumax est, qui tribus edictis praepositis vel uno pro tribus, quod vulgo peremptorium appellatur, litteris evocatus praesentiam sui facere contemnit: Et amplius diximus Lib. II. Tit. 14. de Dolo et Contumacia.</i>	9	In primo luogo, il reo, già in possesso di una conoscenza sufficiente, ma assente, viene dichiarato contumace, contro il quale, perciò, non si può procedere, se non attraverso una previa perentoria citazione in tre volte, o in una volta soltanto, equivalente tuttavia a tre, con la quale venga chiamato in giudizio, framm. <i>Ad peremptorium</i> (D.5.1.68) ¹⁴ e framm. <i>Contumacia</i> (D.42.1.53.1) ¹⁵ , dove: è contumace chi evita di presentarsi dopo esservi chiamato con una comunicazione che segue tre editti ovvero uno al posto di tre, che popolarmente è chiamato perentorio. Ne abbiamo trattato più ampiamente nel lib. II, tit. 14 ¹⁶ .
<i>Secundo, ut quis etiam scelerum suorum bene conscius privilegio clericali legitime exuatur, trina monitio praevia de Jure necessaria est, textu claro c. Contingit. 45. de Sentent. Excomm. juncta Clement. 1. de Vita et benefic. Cleric.</i>	10	In secondo luogo, affinché taluno sia privato del privilegio clericale, anche se consapevole dei suoi delitti, è necessaria di diritto la previa ammonizione per tre volte, secondo il testo chiaro del cap. <i>Contigit</i> (X.5.39.45) ¹⁷ insieme al cap. <i>Dioecesanis</i> (Clem.3.1.1) ¹⁸ .
<i>Tertio pariter requiritur praevia trina</i>	11	In terzo luogo, parimenti, si richiede la

¹³ Digesto, pp. 847-848.¹⁴ Digesto, p. 107.¹⁵ Digesto, p. 715.¹⁶ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. II, Monachij 1702, titolo XIV: *De dolo et contumacia*, pp. 214 e ss.¹⁷ Friedberg, II, col. 908.¹⁸ Friedberg, II, col. 1157.

monitio, ut quis per Judicem Ecclesiasticum excommunicatione majori feriat. <i>c. Constitutionem. 10. de Sentent. Excom. in 6. ibi: Iudices sive monitionibus tribus utantur, sive una pro omnibus, observent aliquorum dierum competentia intervalla. Et amplius habetur Lib. V. Tit. 39. de Sentent. Excom.</i>		previa ammonizione per tre volte affinché taluno possa essere colpito con la scomunica maggiore dal giudice ecclesiastico, cap. <i>Constitutionem</i> (VI.5.11.9)¹⁹, dove: <i>I giudici, sia che si servano delle tre ammonizioni sia soltanto di una per tre, osservino degli intervalli opportuni di alcuni giorni. E più ampiamente si è detto nel Libro V, tit. 39</i>²⁰.
Quarto, quamvis testes praesentes audiant voluntatem testatoris, et omnia circa testamentum rite peragi videant: tamen pro valore testamenti non sufficiunt, nisi testes ut actu adsint, fuerint rogati. <i>l. Haeredes. 21. §. 2. ff. qui Testamenta facere possunt. ibi: Testes rogati adesse debent. cum concord. et jam dictum est Lib. III. Tit. 26. de Testam. n. 21.</i>	12	In quarto luogo, sebbene i testimoni presenti odano la volontà del testatore ed osservino che tutto ciò che riguarda il testamento venga compiuto a dovere, tuttavia, per l'efficacia del testamento, ciò non è sufficiente, se i testimoni non sono stati richiesti di essere presenti all'atto, framm. <i>Haeredes</i> (D.28.1.21.2)²¹, dove: <i>i testimoni richiesti devono essere presenti</i>, con quanto vi concorda e secondo quanto si è detto nel Lib. III, Tit. 26²².
Quinto, Etsi Judex causam inter aliquos controversam per se optime compertam habeat: tamen in ea judicialiter procedere non potest, nisi a partibus imploratus, et judicialiter informatus fuerit, non ut notitiam acquirat, quam jam habet, sed ut iudicii et processus forma servertur. <i>l. Dies. 4. §. Hoc autem. 8. ff. de Damno infecto. ibi: Hoc autem iudicium certam</i>	13	In quinto luogo, anche se un giudice risolva da sé solo in maniera ottima una causa controversa tra qualcuno, tuttavia non può procedere giudizialmente se non ne è richiesto dalle parti e non è stato informato in via giudiziaria, non per acquisirne conoscenza, di cui già gode, ma perché si osservi la forma del giudizio e del processo,

¹⁹ Friedberg, II, coll. 1101-1102.

²⁰ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum...* cit., t. V, Monachij 1714, titolo XXXIX: *De sententia excommunicationis, suspensionis et interdicti*, pp. 532 e ss.

²¹ Digesto, p. 410.

²² A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum...* cit., t. III, Monachij 1706, titolo XXVI: *De testamentis et ultimis voluntatibus*, p. 574 (n. 21).

<i>conditionem habet, si postulatum est: caeterum qui non postulavit, experiri non potest. Postulare autem proprie hoc dicimus pro tribunali petere, et non alibi. juncta authent. C. quomodo et quando iudic.</i>		framm. <i>Dies</i> (D.39.2.4.8)²³, dove: <i>questo giudizio, invece, ha una condizione certa, e cioè che sia stato richiesto: d'altra parte chi non chiede, non può neppure affrontare la causa. Definiamo propriamente chiedere il domandare di fronte al tribunale e non in altro luogo, giusta la costituzione autentica inserita nel titolo del Codice quomodo et quando iudex sententiam proferre debeat praesentibus partibus, vel una parte absente</i>²⁴.
<i>Sexto Venditor, morae bene conscius non tenetur emptori de evictione, nisi ab emptore fuerit laudatus, sive de lite, ut causam defendat, prius admonitus. l. Emptor. 18. et l. Empti. 21. C. de Evict.</i>	14	In sesto luogo, il venditore, ben consapevole della propria mora, non è tenuto per l'evizione nei confronti del compratore, a meno che non sia stato informato o, meglio, previamente ammonito dell'esistenza di una lite perché si possa difendere, framm. <i>Emptor</i> (C.8.44.8)²⁵ e framm. <i>Empti</i> (C.8.44.21)²⁶.
<i>Septimo Clerici concubinari, vel alias suspectam mulierem in propria domo, vel extra illam frequentantes, quantumvis scelerum suorum conscii, fructibus beneficii, ex parte vel ex toto, aut ipso beneficio privari non possunt, nisi certae praecedant monitores juxta praescriptum Concil. Trid. Sess. 25. cap. 14. de Reform. cujus textus huc denuo relatu omnino dignus est, ibi: Quam turpe, ac Clericorum nomine, qui se divino cultui</i>	15	In settimo luogo, i chierici concubinari o che altrimenti tengono una donna sospetta nella propria casa o la frequentano al di fuori di essa, sebbene siano consci dei loro delitti, non possono essere privati dei frutti del beneficio, in tutto o in parte, o dello stesso beneficio, se non ci sono le previe ammonizioni, secondo quanto prescritto dal Concilio di Trento, nella Sessione 25, cap. 14 <i>de reform.</i>²⁷, il cui testo è degno di essere riportato qui di seguito: <i>quanto sia</i>

²³ Digesto, p. 638.

²⁴ Si veda *Corpus juris civilis tomus secundus*, Lipsiae 1735, p. 338.

²⁵ Codice, p. 356.

²⁶ Codice, p. 356.

²⁷ Concilio di Trento, sess. 25, *Decretum de reformatione generali*, cap. 14. Cfr. in *Conciliorum oecumenicorum decreta*, a cura di G. ALBERIGO, G. L. DOSSETTI, P.-P. JOANNOU, C. LEONARDI, P. PRODI, Bologna 2002, pp. 792-793.

<i>sit indignum, in impudicitiae sordibus immundoque concubinato versari, satis res ipsa communi fidelium omnium offensione, summeque Clericalis militia dedecore, testatur. Ut igitur ad eam, quam decet, continentiam, ac vita integritatem ministri Ecclesiae revocentur; populusque hinc eos magis discat revereri, quo illos vita honestiores cognoverit: prohibet Sancta Synodus quibuscunque Clericis, ne concubinas, aut alias mulieres, de quibus possit haberi suspicio, in domo vel extra detinere, aut cum illis ullam consuetudinem habere audeant: alioquin paenis a Sacris Canonibus vel statutis Ecclesiarum impositis puniantur. Quod si a Superioribus moniti ab iis se non abstinuerint, tertia parte fructuum, obventionum, ac proventum beneficiorum suorum quorumcunque et pensionum ipso facto sint privati, qua fabricae Ecclesiae aut alteri pio loco arbitrii Episcopi applicetur. Sin vero in delicto eodem, cum eadem vel alia faemina perseerantes, secunda monitioni adhuc non paruerint, non tantum fructus omnes, ac proventus suorum beneficiorum, et pensiones eo ipso amittant, qui predictis locis applicentur; sed etiam a beneficiorum ipsorum administratione, quoad Ordinarius, etiam uti Sedis Apostolica delegatus, arbitramur, suspendantur: et si ita suspensi nihilominus eas non expellant, aut cum iis etiam versentur, tunc beneficiis, portionibus, ac officia et pensionibus quibuscunque Ecclesiasticis perpetuo priventur, atque inhabiles ac indigni quibuscunque honoribus, dignitatibus, beneficiis, ac officiis in posterum reddantur, donec post manifestam vitae emendationem ab eorum Superioribus cum iis ex causa visum fuerit dispensandum. Sed, si postquam eas semel dimiserint, intermissum</i>	<i>turpe ed indegno del nome di chierici, consacrati al culto di Dio, vivere nell'abiezione dell'impurità e nell'immondo concubinato, lo dimostra a sufficienza il fatto in sé stesso, per il comune scandalo di tutti i fedeli e il grande disonore della milizia clericale. Perché dunque i ministri della chiesa siano richiamati a una conveniente continenza ed integrità di vita, e di conseguenza il popolo impari a rispettarli quanto più li saprà di onesti costumi, il santo sinodo proibisce a tutti i chierici di tenere in casa, o altrove, concubine o altre donne su cui possano cadere dei sospetti o di avere con esse qualche altra familiarità. I trasgressori siano puniti con le pene stabilite dai sacri canoni o dai particolari statuti delle chiese. Se ammoniti dai superiori, non si astenessero da simili comportamenti, saranno privati per ciò stesso della terza parte dei frutti, degli introiti e dei proventi di qualsiasi loro beneficio o di qualsiasi pensione, che sarà devoluta alla fabbrica della chiesa o ad altro luogo pio, a giudizio del vescovo. Se poi, ostinandosi nella colpa con la stessa o altra donna, non obbediranno neppure alla seconda ammonizione, non solo perderanno per ciò stesso tutti i frutti e le rendite dei loro benefici e le pensioni, che saranno devoluti alle stesse istituzioni, ma saranno anche sospesi dall'amministrazione degli stessi benefici, fino a che l'ordinario, anche in veste di delegato della sede apostolica, lo giudicherà opportuno. Se, malgrado la sospensione, essi non caceranno queste donne o continueranno la loro relazione, allora saranno privati per sempre di ogni beneficio, porzione, ufficio, pensione ecclesiastica e per l'avvenire saranno incapaci e indegni di qualsiasi onore, dignità, beneficio, ufficio, fino a quando, dopo un'evidente conversione, i loro superiori, per giusto motivo, li giudicheranno degni di dispensa da tali punizioni. Se una volta allontanate tali donne</i>

<i>confortium repetere, aut alias huiusmodi scandalosas mulieres sibi adungere ausi fuerint, inter praedictas paenas excommunicationis gladio plectantur. Nec quaevis appellatio, aut exemptio praedictam executionem impediatur aut suspendat: supradictorumque omnium cognitio non ad Archidiaconos, nec Decanos, aut alios inferiores, sed ad Episcopos ipsos pertineat: qui sine strepitu, et figura iudicii, et sola facti veritate inspecta procedere possint. Clerici vero beneficia Ecclesiastica, aut pensiones non habentes, juxta delicti, et contumaciae perseverantiam et qualitatem, ab ipso episcopo carceris poena, suspensione ab ordine, ac inhabilitate ad beneficia obtinenda, aliisque modis, juxta sacros Canones puniantur. Episcopi quoque, quod absit, si ab huiusmodi crimine non abstinuerint, et a Synodo provinciali admoniti, se non emendaverint, ipso facto sint suspensi: et si perseverent, etiam ad Sanctissimum Romanum Pontificem ab eadem Synodo deferantur, qui pro qualitate culpae etiam per privationem, si opus erit, in eos animadvertat.</i>		<i>riprendessero il concubinato interrotto o si legassero con altre donne del genere,, oltre alle pene precedenti, saranno colpiti con la scomunica, senza che nessun tipo di appello o di esenzione possa impedire o sospendere l'esecuzione della pena. Tutto ciò che è stato detto non sarà di competenza degli arcidiaconi o dei decani od altri inferiori, ma degli stessi vescovi, che potranno procedere senza pubblicità e con procedura sommaria, preoccupandosi della veridicità dei fatti. I chierici privi di benefici ecclesiastici o di pensioni, saranno puniti dallo stesso vescovo, a seconda della loro ostinazione e della qualità del delitto, con il carcere, la sospensione dalle funzioni del loro ordine, con l'incapacità a ottenere benefici e con altri mezzi conformi ai sacri canoni. Qualora anche i vescovi (Dio non voglia!) cadessero in tale delitto, e, ammoniti dal sinodo provinciale, non si correggessero, siano ipso facto sospesi; se si ostinassero nella colpa, lo stesso sinodo li deferirà al romano pontefice, che li punirà secondo la qualità della colpa, anche privandoli della loro sede.</i>
Porro quibus paenis alias subjaceant Clerici incaste viventes, vide <i>Lib. III. Tit. 2. de cohabit. Cleric. et mulier. §. 2. per totum.</i>	16	Inoltre, per conoscere a quali pene siano sottoposti i chierici diversamente non casti, si veda il § 2 del libro III, tit. 2⁸.
Caeterum bene advertit Dynus <i>hic. n. 5.</i> quod in dubio, utrum ulterior monitio vel certificatio alias jam certificati fit de	17	D'altra parte, Dino bene avverte, sul punto, al n. 5⁹, che, nel dubbio se un'ulteriore ammonizione o notificazione di qualcosa

²⁸ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum...* cit., t. III, Monachij 1706, titolo II: *De cohabitatione clericorum et mulierum*, § 2: *De poenis clericorum concubinariorum, aut simplicem fornicationem committentium*, pp. 32 e ss.

²⁹ D. MUXELLANUS, *Commentarii...* cit., p. 196.

forma et substantia actus, ea non, sed contra praesumatur, nisi aliter probetur; cum denuntiationes ordinarie ideo tantum fieri soleant, ut incertus certificetur. <i>l. Item veniunt. 20. §. Petitam. 11. ff. de Haredit. petit. juncta l. Aut qui aliter. 5. §. Etsi forte 2. ff. quod vi aut clam.</i> Licet caeteroquin etiam ad propositum quod quis scientiam et notitiam de re aliqua jam habeat, consequenter ulterius certificari non debeat, non praesumatur, in iis: quae sunt facti alieni, nisi probetur. Strein <i>hic. n. 1. cum aliis juxta Reg. 47. Jur. in 6. Praesumitur ignorantia, ubi scientia non probatur.</i>	già altrimenti noto riguardi o meno la sostanza o la forma, si presume in senso contrario, a meno che altro non si provi altro; posto che di regola le notificazioni si sogliono fare in quanto si voglia notiziare dell'incerto, framm. <i>Item veniunt</i> (D.5.3.20.11)³⁰, giusta il framm. <i>Aut qui aliter</i> (D.43.24.5.2)³¹. Sebbene, però, non si debba ulteriormente notiziare taluno a proposito di ciò di cui abbia già conoscenza e notizia in relazione ad una qualche cosa, tuttavia ciò non si presume quando si tratti di fatti altrui, a meno che non lo si provi. Strein, al proposito, al n. 1³², con altri, secondo la regola 47, si presume l'ignoranza quando non è provata la conoscenza.

³⁰ Digesto, p. 114.

³¹ Digesto, p. 746.

³² I. STREINIUS, *Commentarius...* cit., pp. 105-106.

REGULA XXXII

Non licet actori, quod reo licitum non existit
Non è lecito per l'attore ciò che non lo è neppure per il convenuto

1. Regula unde desumpta? 2. Est expresse negativa, et tacite affirmativa. 3. Ponitur verus sensus Regulae. Favorabiliores sunt partes Rei, quam Actoris. Ibid. 4. Regula declaratur exemplis Juris: et quinque seqq. 10. Plura licet reo, quae actori non licent: enumerantur. et rib. seqq. 11. Reus non tenetur actori edere sua instrumenta, bene tamen econtra. 12. Reus admittitur ad Juramentum suppletorium et purgatorium; sed non econtra. 13. Reus potest excipere contra actorem excommunicatum; non econtra. 14. Fallit Regula primo: quia Actor potest extraordinarium Judicem petere; non item reus. 15. Secundo; quia potest ex pluribus ordinariis Judicibus unum pro libitu eligere; non item reus. 16. Tertio; quia actor reum de crimine accusare; non vero reus, nisi purgatus, illum reaccusare potest. Defensio non relatione criminum, sed	1. Donde è desunta la <i>regula</i>? 2. Si tratta di una formula espressamente negativa, ma implicitamente anche affermativa. 3. Si pone il vero senso della <i>regula</i>. Si deve essere più benigni nei confronti del reo, piuttosto che dell'attore. Ivi. 4. La <i>regula</i> viene illustrata con esempi giuridici: e nei cinque numeri seguenti. 10. In molti casi, che si enumerano, è lecito al reo ciò che non lo è per l'attore. 11. Il convenuto non è tenuto a rendere i propri documenti all'attore, anche se vale il contrario. 12. Il reo è ammesso al giuramento suppletorio e liberatorio; ma non vale il contrario. 13. Il reo può eccepire contro l'attore scomunicato; ma non il contrario. 14. La <i>regula</i> viene meno, in primo luogo, quando l'attore può chiedere un giudice straordinario, ma non anche il convenuto. 15. In secondo luogo, perché, tra più giudici ordinari, può sceglierne liberamente uno, ma non anche il reo. 16. In terzo luogo, perché l'attore può accusare il reo di un crimine; il reo, invece, a meno che non si provi innocente, non lo può accusare a propria volta.

Regula XXXII
Non licet actori, quod reo licitum existit

innocentia fieri debet. Ibid.		La difesa si deve svolgere non in relazione ai crimini ma all'innocenza. Ivi.
17. Actor suum libellum explicare potest, non Reus.		17. L'attore può illustrare il suo libello, non invece l'attore.
18. Actor probato furto Rei admittitur ad iuramentum de amissa quantitate: non item Reus ad iuramentum purgatorium.		18. L'attore, una volta provato il furto, è ammesso al giuramento sulla quantità dei beni rubati, ma non invece il reo per quanto riguarda il giuramento liberatorio.

Regula haec desumitur ex l. Non debet. 41. ff. de Reg. Jur. ibi: Non debet Actori licere, quod Reo non permittitur.	1	Questa <i>regula</i> si desume dal framm. <i>Non debet</i> (D.50.17.41) ¹ : <i>Non deve essere lecito per l'attore ciò che non è permesso al convenuto.</i>
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Eam quidem expresse esse negativam, tacite tamen etiam affirmativam, sicque partim affirmativam, partim negativam, consequenter sic intelligendam: quod Reo non licet, nec Actori licitum est: item, quod Actori licet, etiam Reo licitum existit. Idque non ideo, quia correlativi sunt, ac propterea, ob aequalitatem servandam, quod uni licet, etiam alteri licitum esse debet, uti post Gloss in Clement. Saepe. V. Voluerit. de Verb. Signif. vult Barb. In Axiomat. Jur. axiom. 10. n. 7. et seqq. Cum id Regula minime afferat, sed praecise insinuare intendat, Actorem non esse melioris conditionis, quam Reum, consequenter, quod illi licet, etiam	2	SI CHIEDE I. Come si deve intendere questa <i>regula</i> ? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. Essa è formulata espressamente in forma negativa, ma tacitamente lo è anche in forma positiva, cosicché è da intendere, di conseguenza, in parte positivamente ed in parte negativamente: ciò che non è lecito per il convenuto, non è lecito neppure per l'attore e, allo stesso modo, ciò che è permesso all'attore, anche per il convenuto è tale. E ciò non per la ragione che sono correlati, ma per la ragione che si deve garantire l'uguaglianza, per cui ciò che è lecito ad uno, lo deve essere anche per l'altro, come spiega, al seguito della Glossa al vers. <i>Voluerit</i> del cap. <i>Saepe</i> (Clem.5.11.2) ² , anche Barbosa ³ . Perché la <i>regula</i> non afferma genericamente ma

¹ Digesto, p. 921.

² Friedberg, II, col. 1200.

³ A. BARBOSA, *Tractatus varii*, Lugduni 1661, *De axiomatibus iuris usufrequentiotibus*, axiomata 10: Actor, p. 9 (nn. 7 e ss.).

Regula XXXII
Non licet actori, quod reo licitum existit

huic licitum esse debere, ac quod illicitum huic, etiam illicitum fore illi; Non vero: quod licet Reo, etiam Actori licere: aut quod Actori non licet, nec Reo esse licitum; cum causa rei favorabilior sit, quam Actoris juxta <i>Reg. 125. ff. de R. J.</i> et <i>Reg. 11. de Reg. Jur. in 6.</i> Hinc		intende precisamente comunicare che l'attore non è in una condizione migliore rispetto al convenuto e, di conseguenza, ciò che è lecito a quello, deve essere lecito anche per questo, e ciò che è illecito per questo, lo sarà anche per quello. Non invece ciò che è lecito al convenuto, è lecito anche per l'attore e ciò che non è consentito all'attore non è consentito neppure al convenuto, dal momento che la posizione del convenuto è più favorevole di quella dell'attore, secondo la <i>regula 125</i> (D.50.17.125)⁴ e la <i>regula 11</i> al Sesto. Perciò
Resp. II. Verus, ac genuinus sensus Regulae hic est: <i>Quidquid in judicio ad promovendam, et assequendam suam intentionem Actori permittitur, a fortiori etiam Reo ad se defendendum, suamque exceptionem fundandam permittendum erit: Et quidquid in praefato sensu Reo non licet, multo minus Actori licebit.</i> Ratio manifesta desumitur ex utraque Regula Juris Canonici et Civilis; haec siquidem numero 125. <i>ff. de R. J.</i> sic sonat: <i>Favorabiliores rei potius, quam actores habentur.</i> Canonica vero n. 11. sic: <i>Cum sunt partium Jura obscura, reo favendum est potius, quam actori:</i> Idque ob rationes supra in hanc Regulam 11. jam allegatas.	3	SI RISPONDE II. Il vero e genuino significato della <i>regula</i> è il seguente: <i>ciò che nel corso del giudizio è permesso all'attore per promuovere e dimostrare la sua tesi, a maggior ragione si dovrà permettere al convenuto per difendersi e dimostrare le sue eccezioni e tutto ciò che nel senso predetto non è concesso al convenuto, non sarà lecito neppure per l'attore.</i> La <i>ratio</i> manifesta si desume da entrambe le regole, di diritto canonico e civile rispettivamente; quest'ultima, la numero 125, così suona: <i>occorre essere più favorevoli al convenuto che all'attore.</i> La canonica, numero 11, così si esprime: <i>quando i diritti delle parti siano oscuri, occorre favorire il convenuto piuttosto che l'attore,</i> e ciò per le ragioni già riportate sopra nel commento a questa <i>regula 11.</i>
Declaratur et firmatur Regula, ejusque sensus variis exemplis ex Jure desumptis: sic enim loquendo de sensu affirmativo:	4	La <i>regula</i> viene illustrata e confermata, come pure il suo significato, da diversi esempi giuridici: e così intendendola in

⁴ Digesto, p. 923.

Regula XXXII
Non licet actori, quod reo licitum existit

si Actori petenti conceditur dilatio propter testes, etiam Reo concedi debet. Dynus <i>hic. n. 1.</i> Taccin. <i>n. 4. arg. l. Petendae. C. de Tempor. in integr. restitut. cum concord.</i>		senso positivo, se viene concessa all'attore, che la chiede, una dilazione per indicare i propri testimoni, la si deve concedere anche al convenuto. Dino, a questo proposito, nel n. 15, e Taccino, nel n. 46, come si ricava dal framm. <i>Petendae</i> (C.2.52(53).6) ⁷
Loquendo de sensu negativo: quia post cognititas testium depositiones ulterior productio testium non est licita Reo, <i>Novell. 90. cap. 4. §. Illud tamen. multo magis illicita erit Actori, ob rationem n. 3. allegatam. Strein hic. n. 1.</i>	5	Parlandone in senso negativo: dal momento che non è lecito per il convenuto un'ulteriore indicazione di testimoni dopo averne conosciuto le deposizioni (<i>Novell. 90.4.1</i>) ⁸ , a maggior ragione ciò non sarà consentito all'attore, per la ragione indicata nel n. 3. Strein nel n. 1 del suo commento ⁹ .
Item: quia post litem contestatam non amplius licet Reo revocare procuratorem. <i>l. Post litem. 17. et l. quae omnia. 25. ff. de Procurat. multo minus id licebit Actori. Dynus hic n. 2.</i>	6	Ancora: poiché non è consentito al convenuto di revocare il proprio procuratore dopo la contestazione della lite (framm. <i>Post litem</i> , D.3.3.17 ¹⁰ , e framm. <i>quae omnia</i> , D.3.3.25 ¹¹), ciò non sarà minimamente consentito neppure all'attore. Dino nel n. 2 del suo commento ¹² .
Item: quia Reus coram Iudice delegato conventus cum clausula commissioni inserta: <i>ut remota appellatione procedat</i> : non potest appellare, a fortiori prohibita	7	Ancora: poiché al convenuto, citato di fronte ad un giudice delegato con la clausola: <i>si proceda senza poter appellare</i> , non può impugnare, a maggior ragione

⁵ D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, p. 197.

⁶ V. TACCINUS, *Compendiosa declaratio regularum juris canonici in Sexto*, Ratisbonae 1692, p. 275.

⁷ Codice, p. 116.

⁸ Novelle, pp. 449-450.

⁹ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, p. 107.

¹⁰ Digesto, p. 68.

¹¹ Digesto, p. 68.

¹² D. MUXELLANUS, *Commentarii...* cit., p. 197.

Regula XXXII
Non licet actori, quod reo licitum existit

appellatio erit Actori <i>c. fin. de mutuis petit.</i> si hic coram eodem Iudice reconveniat. Gloss. in <i>Clement. Saepe. de Verb. Signif.</i> Decius in <i>Regulam 41. ff. de Reg. Jur.</i>		l'appello sarà proibito per l'attore (cap. <i>prudentiam</i> , X.2.4.2) ¹³ , se contro questi è proposta domanda riconvenzionale di fronte al medesimo giudice. La Glossa nel commento al cap. <i>Saepe</i> (Clem.5.11.2) e Decio nel commento alla <i>regula 41</i> ¹⁴ .
Ulterius: quia Reus pro suo Procuratore non potest constituere militem: <i>l. Neque faemina. 54. ff. de Procurat.</i> Nec Actor id poterit.	8	Ancora: poiché il convenuto non può costituire un militare quale suo procuratore (framm. <i>Neque faemina</i> , D.3.3.54 ¹⁵), neppure l'attore lo potrà fare.
Rursus, si Actor in causa civili impetrat, ut Reus personaliter compareat, personaliter quoque comparere debet Actor. Gloss. in <i>c. 2. de Mutuis petit.</i> Decius <i>loc. cit. n. 2.</i> Baldus et alii.	9	Di nuovo, se l'attore in una causa civile chiede che il convenuto compaia personalmente, pure l'attore deve comparire personalmente: così la Glossa al cap. <i>Prudentiam</i> , Decio nell'opera citata, al n. 2 ¹⁶ , Baldo ed altri.
Immo non tantum illicita Actori sunt ea, quae Reo non licent, sed insuper multa Reo permittuntur a Jure, quae Actori non conceduntur: sic enim praeter ea, quae ad <i>Regulam 11.</i> diximus, <i>primo</i> Reo conceduntur de Jure recusatoriae, ac etiam deliberatoriae dilationes, non item Actori. <i>Authent. offeratur. C. de litis contest.</i> Et illi plures quam huic permittuntur dilationes probatoria <i>l. fin. ff. de Feriis.</i>	10	Anzi, non solo è illecito per l'attore ciò che non è consentito al convenuto, ma inoltre molte di quelle cose che sono permesse al convenuto dal diritto non sono concesse anche all'attore: e così, oltre a ciò che abbiamo riferito nel commento alla <i>regula 11</i> , in primo luogo, vengono concesse al convenuto, e non anche all'attore, dilazioni per replicare, ma anche per la deliberazione, costituzione <i>Offeratur</i> ¹⁷ . E al primo vengono concesse dilazioni

¹³ Friedberg, II, col. 257.

¹⁴ P. DECIUS, *In titulum de regulis juris*, Coloniae Agrippinae 1582, in *reg. 41*, pp. 308-309.

¹⁵ Digesto, p. 71.

¹⁶ P. DECIUS, *In titulum...* cit., n. 2, pp. 308-309.

¹⁷ Si veda *Corpus juris civilis tomus secundus*, Lipsiae 1735, pp. 122-123, in *C.3.9: de litis contestatione*.

Regula XXXII
Non licet actori, quod reo licitum existit

		probatorie più che a quest'ultimo, framm. <i>In pecuniariis</i> (D.2.12.10) ¹⁸ .
<i>Secundo; Reus non tenetur sua instrumenta edere Actori ad fundandam suam intentionem. l. quia accusare. C. de Edendo. licet actor subinde sua instrumenta edere debeat reo ad probandam suam Exceptionem.</i>	11	In secondo luogo, il convenuto non è tenuto a dimettere i suoi documenti all'attore per dimostrare la sua pretesa, framm. <i>qui accusare</i> (C.2.1.4) ¹⁹ , benché l'attore debba dimettere i suoi documenti al convenuto per provare la sua eccezione.
<i>Tertio quando Actor non plene probat, in Civilibus, Reo potius, quam Actori deferitur Juramentum suppletorium. c. et §. fin. de Jure Jurando. et amplius diximus Lib. II. Tit. 24. eod. a n. 191. In Criminalibus vero Reus non convictus, sed graviter suspectus, et gravatus admittitur ad Juramentum purgatorium. c. 1. et 2. de Purgat. canon. cum Concord. cum tamen in iisdem criminalibus Actor in vim probationis jurare nunquam permittatur.</i>	12	In terzo luogo, quando l'attore, nelle cause civili, non prova pienamente, viene deferito il giuramento suppletorio al convenuto, piuttosto che all'attore, cap. <i>Iuramentum</i> (X.2.24.36) ²⁰ nonché come ampiamente si è detto nel Lib. II, tit. 24, dal n. 191 ²¹ . Nei processi penali, quando non vi sia prova di reità ma il reo è gravemente sospetto e gravato, è ammesso al giuramento purgatorio, cap. <i>Nobilis</i> (X.5.34.1) ²² e cap. <i>Si quis</i> (X.5.34.2) ²³ , con quanto vi concorda. Dal momento che nei medesimi processi penali non è mai permesso all'accusa di giurare con forza di prova.
<i>Quarto Potest Reus contra Actorem excommunicatum excipere, non sic contra Reum ut talem Actor. c. Intelleximus. 7. de Judiciis. ubi Summarium sic habet: Excommunicatus,</i>	13	In quarto luogo, il convenuto può eccepire che l'attore è scomunicato, non così l'attore nei confronti del convenuto, cap. <i>Intelleximus</i> (X.2.1.7), dove il sommario così si esprime: <i>lo scomunicato non può stare in</i>

¹⁸ Digesto, p. 55.

¹⁹ Codice, p. 92.

²⁰ Friedberg, II, col. 241.

²¹ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. II, Monachij 1702, titolo XXIV: *De jurejurando*, p. 593 (n. 191) e ss.

²² Friedberg, II, coll. 869-870.

²³ Friedberg, II, col. 870.

Regula XXXII
Non licet actori, quod reo licitum existit

<i>in iudicio nisi tanquam reus stare non potest. Quae et similia Reo, non item Actori sunt licita; quia juxta duplicem Regulam n. 3. citatam favorabiliores sunt partes Rei, quam Actoris.</i>		<i>giudizio se non come reo. Ciò, e quanto gli è simile, è concesso al convenuto, non anche all'attore; in quanto, secondo le due regole citate nel n. 3, è più favorevole la posizione del convenuto piuttosto che dell'attore.</i>
Quaeritur. An? Et quas Fallentias Regula XXXII. patiat, ita ut Actori liceat, quod Reo licitum non existit? Resp. Eam fallere in sequentibus; et quidem primo potest Actor petere, et per Rescriptum Principis extraordinarium Judicem impetrare atque ad illum trahere Reum. <i>l. Si quando. 2. C. de Dilat.</i> quod tamen vicissim Reo minime permittitur. <i>Novell. 69. cap. 1. Dynus hic.</i>	14	SI CHIEDE II. Se? E quali eccezioni patisca la <i>regula 32</i> , di modo che sia lecito all'attore ciò che non lo è per il convenuto? SI RISPONDE che essa viene meno nei casi seguenti; e così, in primo luogo, l'attore può chiedere ed invocare un giudice straordinario per rescritto del principe e condurre il convenuto di fronte a questi, framm. <i>Si quando</i> (C.3.11.2) ²⁴ , il che non è viceversa permesso in nessun modo al convenuto, <i>Novell. 69.</i> ²⁵ e Dino a questo proposito ²⁶ .
<i>Secundo</i> , quando Actor plures habet Judices ordinarios, potest unum pro libitu suo eligere. <i>l. Cum Clericis. 25. pr. C. de Episcop. et Cleric. juncta l. fin. C. ubi in rem actio.</i> Et tamen id non licet Reo, utpote qui nullum ordinarium judicem recusare, sed coram eo per Actorem conventus comparere tenetur. <i>l. Nemo. 4. C. de Jurisdict. omn. Judic.</i>	15	In secondo luogo, quando l'attore dispone di più giudici ordinari, può sceglierne uno di sua volontà, framm. <i>Cum clericis</i> (C.1.3.25.pr) ²⁷ insieme al framm. <i>Actor</i> (C.3.19.3) ²⁸ . E tuttavia ciò non è consentito al convenuto, di modo che non può ricusare nessun giudice ordinario, ma è tenuto a comparire di fronte al giudice presso cui è citato dall'attore, framm. <i>Nemo</i> (C.3.13.4) ²⁹ .
<i>Tertio</i> Potest Actor Reum de crimine accusare coram competente Judice: et	16	In terzo luogo, l'attore può accusare il reo di un crimine di fronte al giudice competente

²⁴ Codice, p. 127.

²⁵ Novelle, pp. 350-351.

²⁶ D. MUXELLANUS, *Commentarii...* cit., pp. 197-198 (qui in particolare nel n. 4).

²⁷ Codice, p. 21.

²⁸ Codice, p. 129.

²⁹ Codice, p. 128.

tamen Reus nisi prius purgatus Actorem coram eodem iudice reaccusare non valet. <i>l. Neganda. 19. C. qui accusare non poss. quia non relatione criminum, sed innocentia sua se purgare debet Reus, claro textu l. Si quis. 5. pr. ff. de public. Judiciis. ibi: Si reus factus est, purgare se debet, nec ante potest accusare, quam fuerit excusatus. Constitutionibus enim observatur, ut non relatione criminum, sed innocentia Reus purgetur.</i>		e tuttavia il reo non può accusare a sua volta l'attore di fronte allo stesso giudice, se prima non è stato prosciolto, framm. <i>Neganda</i> (C.9.1.19) ³⁰ , poiché il reo deve difendersi non in relazione ad altri crimini ma rispetto alla sua innocenza, secondo il chiaro testo del framm. <i>Is qui</i> (D.48.1.5.pr) ³¹ : se taluno si è accusato di qualcosa, si deve dimostrare innocente, né può accusare taluno prima di essersi giustificato. Si osserva infatti nelle costituzioni che il reo si libera dimostrando la sua innocenza, non riportando altri crimini.
Quarto, Stante obscuritate libelli sensum ejus declarare Actori, non item Reo licet <i>l. Inter. 83. §. 1. ff. de Verb. oblig. sic suadente aequitate, hoc ipso quod Actori intentio et sensus proprii libelli melius perspectus censeatur, quam Reo.</i>	17	In quarto luogo, permanendo oscuro l'atto introduttivo, è concesso all'attore, e non anche al convenuto, di spiegarne il senso, framm. <i>Inter</i> (D.45.1.83.1.) ³² e ciò viene suggerito dall'equità perché si ritiene che l'attore, piuttosto che il convenuto, possa capire meglio la propria domanda ed il senso del proprio atto introduttivo.
Quinto, quando Actor res sibi a Reo ablatas debite probavit, admittitur ad juramentum de asserenda earum quantitate <i>c. fin. de His, quae vi metusque causa. ubi tamen in tali casu ad Juramentum purgatorium nullo modo admittitur Reus; quia facta contra illum probatio furti vel rapinae eundem suspectum jam et odiosum reddit.</i>	18	In quinto luogo, quando l'attore abbia dimostrato debitamente che le cose siano state asportate dal convenuto, è ammesso al giuramento per riportarne la quantità, cap. <i>Super eo</i> (X.1.40.7) ³³ , dove tuttavia il convenuto non è ammesso in alcun modo al giuramento liberatorio, dal momento che la prova, contro di lui, del furto e della rapina fatta, lo rende di già sospetto ed odioso.

³⁰ Codice, p. 369.

³¹ Digesto, p. 841.

³² Digesto, p. 775.

³³ Friedberg, II, col. 222.

Regula XXXII
Non licet actori, quod reo licitum existit

<i>Sexto</i> Permissum est Actori etiam die feriato nuntiationem novi operis facere: non tamen licet Reo hujusmodi feriato die remissionem nuntiationis petere. <i>l. 1. ff. de Novi oper. Nuntiat.</i> Et merito; quia in nuntiationis mora longe majus periculum est, quam in dilatione remissionis, prout ex rei natura patet.	19	In sesto luogo, è permesso all'attore, anche in giorno festivo, di procedere con la denuncia di nuova opera e non è invece concesso in giorno festivo al convenuto di chiedere la revoca della denuncia, framm. <i>Hoc edicto</i> (D.39.1.1) ³⁴ . E giustamente, perché nell'attesa della denuncia vi è di gran lunga più pericolo che nella dilazione della revoca, come appare dalla stessa natura delle cose.

³⁴ Digesto, p. 635.

REGULA XXXIII

Mutare quis consilium non potest in alterius praejudicium
Non si può mutare decisione in pregiudizio di altri

1. Regula unde desumpta? 2. Est intelligenda, quando alteri jus jam est quaesitum. 3. Mutare consilium, quando nemini praejudicat, laudabile et prudentis est: Eidem, et opinioni suae tenaciter inhaerere, si circumstantiae et aequitas aliud exigunt, pertinacia et superbia est. Ibid. 4. Laicus Patronus cumulando potest mutare, et praesentare alium. 5. Procurator, re adhuc integra, mutari potest. 6. Ponitur verus sensus Regulae. 7. De Fallentiis Regulae remissive. 8. Filius repudians haereditatem paternam potest mutare, et eam adhuc adire.		1. Donde è desunta la <i>regula</i> ? 2. Si deve intendere con riferimento a quando un diritto sia già acquisito da parte di un terzo. 3. Mutare decisione, quando non si pregiudica nessuno, è lodevole e prudente: è pertinace e superbo chi invece aderisce testardamente alla propria opinione, quando le circostanze e l'equità esigono diversamente. Ivi. 4. Il patrono laico può cambiare decisione e presentare un altro, aggiungendolo a primo. 5. Il procuratore può essere mutato fino a quando l'affare non abbia inizio. 6. Si pone il vero significato della <i>regula</i> . 7. Brevemente sulle eccezioni alla <i>regula</i> . 8. Il figlio che rifiuta l'eredità paterna può mutare consiglio ed accettarla.
Huic Regulae concordat 75. Regula. ff. de R. J. ex qua etiam desumpta censetur: <i>Nemo potest mutare suum consilium in</i>	1	Con questa <i>regula</i> concorda la <i>regula</i> 75 in D.50.17.75 ¹ , dalla quale si ritiene desunta: <i>nessuno può mutare decisione in danno di altri.</i>

¹ Digesto, p. 922.

Regula XXXIII
Mutare quis consilium non potest in laterius praejudicium

<i>alterius injuriam. Consonat Regula 21. Jur. in 6. supra jam declarata: Quod semel placuit, amplius displicere non potest.</i>		Vi concorda la <i>regula</i> 21, sopra già enunciata: <i>ciò che è stato approvato, non può più essere disapprovato.</i>
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Eam esse intelligendam de illis duntaxat casibus, seu tunc solummodo locum habere, quando ex alicujus Consilio, consensu, contractu, aut quocunque actu libere et consulto facto, alteri jus jam est quaesitum, consequenter hic ex mutatione, variatione, aut revocatione pateretur detrimentum, injuriam, ac praejudicium, uti cum Glossa, Barbosa et Dyno <i>hic</i> communiter tradunt Doctores per argumentum a contrario desumptum; nam hoc ipso quod dicat Regula: Non licet mutare consilium in alterius praejudicium: bene cum Glossa infertur; ergo a contrario, ubi praejudicium et detrimentum alterius abest, mutare licet.	2	SI CHIEDE I. Come si deve intendere questa <i>regula</i> ? E quale ne è il vero senso? SI RISPONDE I. Essa si deve intendere riferita a quei casi soltanto, o meglio trova applicazione, quando sulla base della decisione di qualcuno, di un atto consensuale, di un contratto o di un qualunque atto realizzato liberamente e con ponderazione, viene acquisito un diritto da parte di un terzo e questi venga a patire un danno, un'ingiustizia ed un pregiudizio in conseguenza del mutamento, della variazione o della revoca, come i dottori, con la Glossa, Barbosa e Dino, al proposito, ritengono comunemente, con un argomento dedotto dal contrario. Infatti da ciò che afferma la <i>regula</i> : <i>Non è lecito mutare decisione in pregiudizio di altri</i> , si ricava a ragione, con la Glossa, che perciò, in caso contrario, dove non vi sia danno per altri, è possibile mutare decisione.
Immo quando mutatio consilii nemini praejudicat, nec alias a Jure communi prohibita existit, subinde non tantum licita, sed etiam laudabilis est, ut si mutantur circumstantiae, aut novae superveniant, aut jam existentes prius minus consideratae, aut per genuinam informationem primum sufficienter cognitae, atque consilii mutationem exigere visae fuerint: tunc enim	3	Anzi, quando il mutamento della decisione non pregiudica alcuno, né risulta proibito dal diritto comune, perciò è non solo lecito ma anche lodevole, di modo che, se mutano le circostanze, o ne sopraggiungano di nuove, o quelle già esistenti, ma prima ponderate di meno o conosciute a sufficienza per la prima volta attraverso una indagine genuina, siano considerate tali da esigere un mutamento della

prudenter et sapienter est mutare consilium. <i>arg. l. Nonnunquam. 8. ff. de Collatione bonorum.</i> Ubi econtra in huiusmodi circumstantiis consilio, opinioni, resolutioni suae tenaciter inhaerere evidens signum est pertinaciae, et occultae superbiae, quae pro conservanda reputatione, aut aestimatione, et ne quis inconstans, levis, aut ignarus, vel minus doctus et expertus appareat, mutare et revocare erubescit, effectu prorsus contrario ordinarie subsequente; cum ita tenaciter sensui suo inhaerens non vir constans, prudens et doctus, sed pertinax, imprudens, simulque occulte superbus, aut certe ex proprio interesse, passione, affectu vel respectu privato procedens plerumque reputetur, et non raro etiam propriam conscientiam multum gravet, praesertim quando satis apparet, quod, nisi mutetur vel revocetur consilium, opinio, votum, resolutio et bonum commune, aut tertius patitur; dum econtra exigentibus circumstantiis consilium suum mutans aut revocans, non inconstans, levis aut ignarus, sed vir prudens, veritatis et aequitatis amans, indifferens, Deum timens, humilis ac tractabilis, simulque doctus habeatur, aestimetur, et diligatur. Praesertim cum etiam prudentissimi, doctissimi, piissimi supremi Legislatores, Pontifices, Caesares ac Principes pro exigentia circumstantiarum leges, ordinationes, Resolutiones, consilia et	decisione: allora infatti la persona prudente e saggia muta decisione, framm. <i>Nonnunquam</i> (D.37.6.8)². E, di contro, in circostanze di questo tipo, rimanere attaccati tenacemente alla propria decisione, opinione e deliberazione costituisce segno evidente di ostinazione e di occulta superbia, in quanto ci si vergogna di mutarla e revocarla per conservare la reputazione e la stima e non apparire incostante, leggero, o ignorante o meno colto ed esperto, ottenendo però, di regola, l'effetto esattamente contrario; poiché, per lo più, si reputa colui rimane attaccato alle proprie sensazioni non una persona costante, prudente e colta ma piuttosto occultamente superba ovvero che si muove seguendo il proprio interesse, le proprie passioni, gli affetti o il rispetto privato e non raramente grava di molto pure la propria coscienza, specialmente quando appare a sufficienza che, se non si muta o revoca una decisione, un'opinione, un voto o una deliberazione, ne patisce il bene comune od un terzo. Mentre, al contrario, chi revoca o muta la propria decisione, richiesto dalle circostanze, non si ritiene incostante, leggero od ignaro, ma una persona prudente, amante della verità e dell'equità, indifferente, timorato di Dio, umile e trattabile come pure dotto e tale viene stimato e apprezzato. Soprattutto in quanto anche prudentissimi, dottissimi e piissimi supremi legislatori, pontefici, cesari o principi, non si vergognano di mutare e

² Digesto, p. 596.

mutare et revocare non erubescant, uti patet ex satis pulchro, et ad propositum bene serviente claro textu <i>c. fin. de Sent. Excom. in 6.</i> ibi: <i>Alma Mater Ecclesia plerumque nonnulla rationabiliter ordinat, et consulte, quae suadente subditorum qualitate postmodum consultius et rationabilius revocat, in meliusve commutat.</i> ac <i>Imperatoris Novell. 22. in Praefat. §. Non enim erubescimus.</i> ibi: <i>Non enim erubescimus, si quid horum, quae ipsi prius diximus, adinveniamus, hoc sancire, et competentem prioribus correctionem imponere, nec ab aliis expectare corrigi legem. quibus consonat illud Luciani: Melius est e medio cursu recurrere, quam male currere.</i>		revocare leggi, ordini, risoluzioni e decisioni, esigendolo le circostanze, come appare a sufficienza dal bel testo, chiaro e molto utile al proposito del cap. <i>Alma mater</i> (VI.5.11.24)³: <i>la santa Madre Chiesa perlopiù ragionevolmente e con ponderazione ordina alcunché che poi tenuto conto della condizione di quanti vi sono soggetti, revoca ovvero migliora sulla base di una maggiore riflessione e ponderazione.</i> Nonché <i>Novell. 22.pr.</i>⁴: <i>non ci vergogniamo, infatti, se addiveniamo alla decisione di stabilire ed imporre un'opportuna correzione di qualcosa di quanto prima affermato da noi stessi e di non aspettare che la legge venga corretta dagli altri.</i> Con i quali concorda il detto di Luciano: <i>meglio retrocedere, che proseguire nel male.</i>
Firmatur haec doctrina etiam Juris exemplis: Sic enim si laicus Patronus aliquem etiam idoneum ad beneficium praesentavit, potest ante institutionem ipsius adhuc alium praesentare. <i>c. Cum autem. 24. de Jure Patron.</i> quia priori jus necdum fuit quaesitum, consequenter mutando consilium eidem non fit injuria.	4	Questa dottrina è confermata anche da esempi giuridici: e così se un patrono laico abbia presentato un soggetto idoneo ad un beneficio, può presentarne un altro prima dell'istituzione del primo, cap. <i>Cum autem</i> (X.3.38.24)⁵, in quanto il primo non ne ha ancora acquisito il diritto e perciò, mutando decisione, non gli vien fatto danno.
Sic pariter Procurator ad negotia deputatus, re adhuc integra revocari potest. <i>l. Si Mandatum 15. ff. Mandati.</i> Sicut etiam ad litem proseguendam constitutus, ante litis contestationem	5	E così il procuratore negoziale può essere revocato prima dell'inizio del mandato, framm. <i>Si mandassem</i> (D.17.1.15)⁶. Così, anche chi sia stato costituito per proseguire una lite, può essere revocato liberamente

³ Friedberg, II, coll. 1106-1107.

⁴ Novelle, p. 147.

⁵ Friedberg, II, col. 617.

⁶ Digesto, p. 250.

libere revocari valet. <i>c. Quamvis. 2. de Procurat. in 6.</i> Idque ex ratione jam allegata; quia videlicet nulli eorum fit injuria; cum nullus eorum adhuc jus quaesitum habuerit. Ex qua eadem ratione, quia Reo non fit injuria, etiam Actor libellum jam oblatum ante litis contestationem licite revocare, mutare et emendare potest. <i>l. Edita. 3. C. de Edendo.</i> Hinc		prima della contestazione della lite, cap. <i>Quamvis</i> (VI.1.19.2)⁷. E ciò secondo la <i>ratio</i> già indicata, poiché a nessuno di essi vien fatto un danno, posto che nessuno ne ha acquisito il diritto sino a quel momento. Per la medesima ragione, poiché al convenuto non vien fatto danno, anche l'attore può lecitamente revocare, mutare ed emendare l'atto introduttivo prima della contestazione della lite, framm. <i>Edita</i> (C.2.1.3).⁸ Perciò
Resp. II. Verus sensus Regulae hic est: <i>Nemo potest suum consilium, consensum, resolutionem, etc. mutare aut revocare, postquam alteri jus jam fuit quaesitum, et consequenter ex mutatione, seu revocatione consilii etc. injuria vel detrimentum eidem inferretur.</i> Ratio Regulae est; quia Jure naturali et divino cautum est: <i>alterum non laedere, suum cuique tribuere.</i> <i>Instit. de Jur. et Just. §. 3. quod idem l. Justitia. 10. §. 1. ff. eod. repetitur, et universali Juris Regula 74. ff. de R. J. firmatur: Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.</i>	6	SI RISPONDE II. Il vero senso della <i>regula</i> è questo: nessuno può mutare o revocare la propria decisione, consenso o risoluzione, ecc. dopo che un terzo abbia acquisito un diritto, arrecandogli così un danno o un pregiudizio in conseguenza del mutamento o della revoca della decisione, ecc.. La <i>ratio</i> della <i>regula</i> sta nel fatto che è stabilito dal diritto divino naturale di non ledere il terzo e di attribuire a ciascuno il suo (I.1.1.3)⁹, il che viene ripetuto dal framm. <i>Justitia</i> (D.1.1.10.1)¹⁰ e confermato dalla <i>regula</i> 74: <i>Non si deve infliggere ad altri un trattamento iniquo.</i>
Exempla Juris Regulam et sensum illius magis declarantia et firmantia affert Glossa <i>hic</i>, Dynus et Barb. quorum aliqua jam adduximus supra declarando <i>Regulam</i> 21. a n. 8. quibus accedunt, quod post publicatum scrutinium Vocales variare, et mutare non amplius valeant,	7	La Glossa, come pure Dino e Barbosa, riporta al proposito degli esempi giuridici che chiariscono maggiormente la <i>regula</i> ed il suo senso, alcuni dei quali abbiamo già indicato nel commentare la <i>regula</i> 21, a partire dal numero 8. A questi si deve aggiungere il caso di coloro che non

⁷ Friedberg, II, col. 991.

⁸ Codice, p. 92.

⁹ Istituzioni, p. 1.

¹⁰ Digesto, p. 29.

cum electo jus jam sit quaesitum. c. <i>Publicato</i>. 58. de <i>Elect.</i> Ex qua eadem ratione Patronus Ecclesiasticus mutare, et Superiori alium praesentare amplius nequit, postquam eidem jam aliquem praesentavit. c. <i>Cum autem</i>. 24. §. <i>Verum si</i>. de <i>Jure Patron.</i> ubi etiam habetur, quod idem facere nequeat Patronus laicus, excludendo prius praesentatum, bene vero cumulando, seu addendo priori alterum juxta dicta supra, et amplius declarata. <i>Lib. III. Tit. 38. §. 3.</i>		possono più variare e mutare il loro voto dopo che sia stato reso pubblico lo scrutinio, dal momento che l'eletto ha già acquisito il relativo diritto, cap. <i>Publicato</i> (X.1.6.58)¹¹. Per questa stessa ragione il patrono ecclesiastico non può più mutare decisione e presentare al superiore un altro soggetto, dopo che abbia già presentato qualcuno, cap. <i>Cum autem</i> (X.3.38.24), dove ancora si stabilisce che neppure il patrono laico possa fare la stessa cosa, escludendo il primo presentato, ma piuttosto cumulando o aggiungendo al primo un secondo, per quanto detto sopra, ed illustrato ampiamente nel <i>Lib. III</i> , tit. 38¹².
Quaeritur II. Num, et quas Fallentias patiatur Regula XXXIII? Resp. a Glossa et aliis plures afferri, ex quibus etiam sunt illae, quas jam retulimus contra <i>Regulam</i> 21. a n. 15. quibus addunt casum, quo filius paternam repudiavit haereditatem, utpote qui re adhuc integra intra certum tempus, si mavult consilium mutare, et haereditatem adire, adhuc potest. l. <i>fin.</i> C. de <i>Repud. haredit.</i> juncta l. <i>Si quis suus haeres.</i> 8. ff. de <i>Jure deliber.</i> et l. <i>Nonnunquam.</i> 8. ff. de <i>Collat. bon.</i> quamvis frater cohaeres exinde videatur pati detrimentum. Verum si stricte loqui volumus, vix censentur propriae Fallentiae, cum Regulae adversari non	8	SI CHIEDE II. Se e quali eccezioni patisca la <i>regula</i> 33? SI RISPONDE che la Glossa ed altri ne riportano molte, tra le quali vi sono quelle già riportate contro la <i>regula</i> 21, dal n. 15, alle quali si aggiunge il caso del figlio che abbia rinunciato all'eredità paterna, in quanto questi, se vuole, può mutare decisione entro un certo periodo di tempo e ricevere l'eredità, framm. <i>Si quis</i> (C.6.31.6)¹³, insieme al framm. <i>Si quis suus haeres</i> (D.28.8.8)¹⁴ ed il framm. <i>Nonnunquam</i> (D.37.6.8), benché il fratello coerede sembri patirne un pregiudizio. In verità, se vogliamo parlare in senso stretto, a fatica si rinvencono delle proprie eccezioni che si contrappongano alla <i>regula</i>: e ciò infatti

¹¹ Friedberg, II, col. 96.

¹² A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. III, Monachij 1706, titolo XXXVIII: *De jure Patronatus*, § 3: *De divisione juris patronatus, praesertim in ecclesiasticum, et laicale: et differentia inter utrumque*, pp. 907 e ss.

¹³ Codice, p. 266.

¹⁴ Digesto, p. 434.

videantur: hoc ipso enim quod juxta dicta n. 2. Regula tunc tantum procedat, quando alteri jus jam est quaesitum, et consequenter permutationem ei infertur injuria; in praeallegatis autem casibus jus firmum alicui nedum sit quaesitum, legibus mutationem adhuc concedentibus, mutans consilium in memoratis casibus injuriam alicui inferre non censetur; quia, <i>qui utitur Jure suo, nulli facit injuriam</i>, per vulgaria: prout etiam Glossa in <i>l. Nemo potest. ff. de Reg. Jur. ad casum, quo filius prius repudiat, et postea adit haereditatem paternam</i>, bene observat illis verbis: <i>Non dicitur, fratrem habere damnum, quod per injuriam denotatur: sed magis dicitur non lucrari, inter quae est differentia. arg. l. fin. §. 2. C. de Codicill. ibi: Non enim par, eademque ratio videtur, amittere debita, et lucra non capere.</i>	poiché, secondo quanto detto nel n. 2, la <i>regula</i> trova applicazione quando qualcuno abbia acquisito un diritto, e di conseguenza gli si arrechi danno attraverso un mutamento di decisione; nei casi prima indicati un diritto stabile non è ancora acquisito da qualcuno e colui che muta decisione allora non viene ritenuto arrecare danno a nessuno, se le leggi concedono di mutare decisione, dal momento che, secondo un detto popolare, colui che usa del suo diritto, non fa danno ad alcuno, come anche la Glossa sul framm. <i>Nemo potest</i> (D.50.17.75)¹⁵, rispetto al caso del figlio che prima rifiuta e poi accetta l'eredità paterna, bene osserva con queste parole: <i>Non si dice che il fratello patisca un danno, denotato da ingiuria, ma piuttosto si dice che non guadagni, tra le quali cose vi è differenza, come dimostrato dal framm. Si quis agere</i> (C.6.36.8.2)¹⁶: <i>non simile ma proprio la medesima ratio si rinviene nel caso di chi perde un debito e di chi non realizza un guadagno.</i>

¹⁵ Digesto, p. 922.

¹⁶ Codice, p. 269.

REGULA XXXIV

Generi per speciem derogatur Si deroga al genere attraverso la specie

1. Regula unde desumpta? 2. Quid sit genus in sensu Juridico? 3. Et quid in sensu Philosophico? 4. Quid sit species apud Juristas? 5. Minus a commune respectu magis communis dicitur etiam species. 6. Nil refert, an species praecedat, vel sequatur. 8. Ponitur verus sensus Regulae. 9. Procedit Regula in plurimis; 10. Uti in legibus et statutis: 11. In Rescriptis: 12. In Contractibus; 13. In Legatis: 14. In Testamentis. 15. Et in omni materia, in qua dispositio specialis contraria est generali. 16. Solvitur objectio. 17. Fallit Regula primo in Privilegiis: et seq. 19. Non item in Rescriptis: et quare? 20. Fallit secundo, quando genus tantum in una specie verificatur. 21. Vel species tantum pro declaratione adducitur. 22. Fallit tertio, et quidem universaliter, quando per genus jam fuit quaesitum Jus	1. Donde è desunta la <i>regula</i>? 2. Che cosa sia genere in senso giuridico? 3. E che cosa sia in senso filosofico? 4. Che cos'è la specie presso i giuristi? 5. Il meno generale rispetto a quanto è più generale è pure detto specie. 6. A nulla importa se la specie preceda o segua. 8. Si pone il vero senso della <i>regula</i>. 9. La <i>regula</i> trova applicazione in plurime fattispecie. 10. Come nelle leggi e negli statuti. 11. Nei rescritti. 12. Nei contratti. 13. Nei legati. 14. Nei testamenti. 15. Ed in ogni materia nella quale vi sia una disposizione speciale contraria ad una generale. 16. Si risolve un'obiezione. 17. La <i>regula</i> viene meno nei privilegi, come pure nel numero seguente. 19. Non invece nei rescritti: e perchè? 20. Viene meno, in secondo luogo, quando il genere si verifichi in una specie soltanto. 21. O quando si indichi una specie per chiarezza. 22. Viene meno, in terzo luogo, quando, attraverso del genere, sia già stato acquisito

Regula XXXIV
Generi per speciem derogatur

tertio.		un diritto da parte del terzo.
Sumitur haec Regula ex l. <i>In toto Jure</i> . 80. ff. de Reg. Jur. ibi: <i>In toto Jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est.</i> Consonat c. 1. de Rescript. et c. Studuisti. de Offic. Leg. ibi: <i>Speciale mandatum derogat generali.</i> Item c. Pastoralis. 14. de Rescriptis. ibi: <i>Cum generali per speciale procul dubio derogetur.</i> cum concord.	1	Questa <i>regula</i> si desume dal framm. <i>In toto Jure</i> (D.50.17.80) ¹ , dove: <i>in tutto il diritto si deroga al genere attraverso la specie e soprattutto si applica ciò che è riferito alla specie.</i> Vi concordano il cap. <i>Sicut romana</i> (X.1.3.1) ² ed il cap. <i>Studuisti</i> (X.1.30.2) ³ , dove: <i>il mandato speciale deroga al generale.</i> Allo stesso modo, il cap. <i>Pastoralis</i> (X.1.3.14) ⁴ : <i>posto che senza dubbio il generale viene derogato per lo speciale</i> , con quanto vi concorda.
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Ante responsionem Notandum, <i>Genus</i> et <i>species</i> aliter a Juristis, aliter a Philosophis accipi. <i>Genus</i> quippe apud Juristas dicitur omne illud, quod plura sub se continet, sive dein haec plura sint verae species philosophicae, uti homo, equus, leo, aquila etc. sive alia communia, v. g. vestis, lex, pecunia, etc. sive mere individua et singularia, sive aliae partes aut res sub tali genere comprehensae: ut proin in sensu Juridico etiam homo, equus, leo, et aliae species philosophicae dicantur <i>genus</i> , quia plura sub se continent individua, Petrum v. g. Paulum, hunc vel illum equum, leonem in individuo. Item <i>genus</i> sunt	2	SI CHIEDE I. Come sia da intendere questa <i>regula</i> ? E quale ne è il vero senso? Prima di rispondere, si deve notare che il termine genere ed il termine specie sono intesi diversamente dai giuristi e dai filosofi. Con genere, infatti, presso i giuristi, si intende tutto quello che contiene in sé più cose, sia che queste cose corrispondano a vere specie filosofiche, come l'uomo, il cavallo, il leone, l'aquila, ecc., sia che costituiscano delle cose comuni, come ad esempio la veste, la legge, il denaro, ecc., sia che siano delle cose meramente individuali e singolari, sia che siano altre parti o cose, comunque ricomprese sotto tale genere: dal momento che, in senso giuridico, anche l'uomo, il cavallo, il leone ed altre specie filosofiche sono dette genere, perché ricomprendono

¹ Digesto, p. 922.

² Friedberg, II, col. 16.

³ Friedberg, II, col. 183.

⁴ Friedberg, II, coll. 21-22.

Regula XXXIV
Generi per speciem derogatur

Vestimentum, fundus, frumentum, Rescriptum, mandatum, privilegium, contractus, actio etc. quia cuncta haec continent sub se plura, uti <i>vestimentum</i> togam, pallium, indusium etc. <i>frumentum</i> triticum, hordeum, avenam etc. <i>fundus</i> agrum, hortum, vineam etc. <i>lex</i> divinam, naturalem etc. <i>rescriptum</i>, <i>mandatum</i> hoc vel illud in individuo etc.		sotto di sé più individui, ad esempio Pietro e Paolo, questo o quel cavallo, il singolo leone. Allo stesso modo, genere è la veste, il fondo, il frumento, il rescritto, il mandato, il privilegio, il contratto, l'azione, ecc., dal momento che tutte queste contengono sotto di sé più cose, come la veste contiene la toga, il mantello, la sopravveste, ecc., il frumento contiene i grani più diversi, l'orzo, l'avena, ecc., il fondo contiene il campo, l'orto, la vigna, ecc., la legge contiene quella divina, quella naturale, ecc., il rescritto ed il mandato possono essere questo o quello, intesi singolarmente.
Apud Philosophos vero ea, quae non nisi plura individua sub se habent, ut est homo, equus etc. non genus, sed <i>species</i> dicuntur: <i>genus</i> vero, quod plures; huiusmodi <i>species</i>, in sensu philosophico acceptas comprehendit, ut animal avis etc.	3	Presso i filosofi, invece, ciò che contiene sotto di sé non altro che più individui, come sono l'uomo, il cavallo, ecc. non viene detto genere ma specie: il genere infatti contiene in sé più specie, intese in senso filosofico, come l'animale contiene in sé l'uccello, ecc.
<i>Species</i> in sensu Juristarum dicitur omne illud, quod sub genere Juridico, plura continente, comprehenditur, etiamsi sit individuum, seu singulare, prout respectu hominis est Petrus, Paulus, respectu equi hic vel ille in individuo ac Singulari. Taccin. hic. n. 1. Strein. n. 1.. Vocabularium Juris v. <i>Species</i>. Joan. Berchan. in l. Recte dicimus. ff. de Verb. Signif. et alii arg. l. Mutuum. 2. pr. ff. de Rebus credit. cum Concord.	4	<i>Specie</i>, nel senso dei giuristi, vien detto tutto ciò che, anche se unico e singolare, viene compreso sotto il genere giuridico, il quale contiene più cose, come rispetto all'uomo sono Pietro e Paolo, rispetto al cavallo questo o quel cavallo singolo e determinato. Taccino, al proposito, nel n. 1⁵; lo Strein sempre al n. 1⁶; il <i>Vocabularium Juris</i> alla voce <i>Species</i>⁷; Giovanni ? ed altri a partire dal framm. <i>Mutuum</i> (D.12.1.2.pr.)⁸, con quanto vi concorda.

⁵ V. TACCINUS, *Compendiosa declaratio regularum juris canonici in Sexto*, Ratisbonae 1692, pp. 279-280.

⁶ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, p. 111.

⁷ A. SCOTUS, *Vocabularium utriusque juris*, Lugduni 1609, p. 531.

⁸ Digesto, p. 190.

Regula XXXIV
Generi per speciem derogatur

Porro apud Juristas nomine speciei venit etiam illud, quod quidem tanquam commune plura continet, tamen minus commune est, et pauciora sub se comprehendit, quam aliud, cum quo hic et nunc concurrat, ut proinde idem sub diverso respectu et concurrentia in sensu Juridico nunc genus, nunc species vocari valeat; uti si duae sint leges generales, una magis generalis quam altera: tunc enim minus generalis lex, respectu magis generalis, speciei nomen habet, quamvis et haec minus generalis respectu legis singularis, seu particularis etiam genus vocetur. Decius in <i>l. In omni Jure. ff. de Reg. Jur. Dyn. hic. n. 8. arg. cit. l. In omni Jure. 80. ff. de R. J. l. Sanctio legum. ff. de paenis. ibi: Sanctio legum, quae novissime certam paenam irrogat jus, qui legis praeceptis non obtemperaverint, ad eas species pertinere non videtur, quibus ipsa lege poena specialiter addita est, nec ambigitur in caetero omni Jure, speciem generi derogare.</i>	5	Inoltre, presso i giuristi con il nome di specie viene anche ciò che, in quanto generale, contiene più cose, anche se è meno esteso, e comprende sotto di sé molte meno cose rispetto ad un altro insieme, con il quale concorre, di modo che lo stesso può essere riguardato, in senso giuridico, ora come genere ora come specie, a seconda della diversa considerazione e concorrenza; come quando di due leggi generali, una sia più generale dell'altra: allora infatti la legge meno generale, rispetto alla più generale, assume la denominazione di specie, sebbene questa legge meno generale rispetto alla legge singolare assume il nome di genere. Decio⁹; Dino, nel n. 8¹⁰, argomentando dal frammento <i>In omni Jure</i> (D.50.17.80) e dal framm. <i>Sanctio legum</i> (D.48.19.41)¹¹, dove: <i>il disposto delle leggi, che più di recente stabiliscano delle pene per quanti non abbiano osservato le disposizioni giuridiche, non sembra appartenere a quella specie di leggi che aggiungono in via eccezionale una pena e non contrasta con il fatto che in tutto il diritto la specie deroga al genere.</i>
Caeterum nil refert, an species praecedat, vel sequatur legem, seu prius vel postea sit constituta; semper enim procedit Regula, quod generi per speciem	6	A nulla importa se la specie preceda o segua la legge, o venga costituita prima o dopo; infatti la <i>regula</i> trova applicazione in tutti i casi in cui si deroghi al genere

⁹ P. DECIUS, *In titulum de regulis juris*, Coloniae Agrippinae 1582, in reg. 80, pp. 455-462.

¹⁰ D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, p. 203.

¹¹ Digesto, p. 869.

Regula XXXIV
Generi per speciem derogatur

derogetur. Dynus <i>hic n. 4. Pech. n. 7. Taccin. n. 4. Strein. n. 2. Decius l. cit. n. 7. quia ratio Regulae in utroque casu locum habet, uti patebit ex n. 8.</i>		attraverso la specie. Dino, al proposito, nel n. 4 ¹² , Peck nel n. 7 ¹³ , Taccino nel n. 4 ¹⁴ , Strein nel n. 2 ¹⁵ ; Decio nel n. 7 ¹⁶ , dal momento che la <i>ratio</i> della <i>regula</i> troverebbe applicazione in entrambi i casi, come è dimostrato dal n. 8.
Quid autem sit et dicatur species in sensu philosophico, dictum est supra n. 3. His Notatis	7	Che cosa la specie sia e venga detto tale in senso filosofico, è specificato sopra al n. 3. Ciò notato
Resp. ad quaestionem n. 2. positam; Regula praesens intelligenda est de genere et specie in sensu Juridico hactenus declarato, ita ut verus illius sensus hic sit: <i>Quando duae dispositiones sibi contrariae concurrunt, illa, quae specialis est, derogat generali, et si ambae communes sunt, una tamen magis, altera minus talis, ea, quae minus communis, sicque species est, derogat magis communi tanquam generi in eo tamen duntaxat, in quo specialis generali, vel minus communis magis tali contraria existit. Per Regulas et Jura hactenus allegata. Ratio et finis Regulae est teste Barb. hic n. 2. et communi Doctorum, ut discordantes species et genus, quantum possibile est, concordentur, juxta universale Juris praescriptum c. Cum expediat. 29. de Elect. in 6. ibi: Cum expediat concordare Jura Juribus, et eorum correctiones (si sustineri</i>	8	SI RISPONDE alla domanda posta nel n. 2; la presente <i>regula</i> è da intendersi riferita al genere e alla specie nel senso giuridico sinora spiegato, di modo che il vero senso è questo: <i>quando ricorrono due disposizioni tra di loro contrarie, quella che è speciale deroga alla generale e, se entrambe sono comuni, una più e l'altra meno generale, quella meno comune, in quanto specie, deroga alla più comune intesa come genere in ciò che è speciale rispetto al generale o in ciò che sussiste come meno generale rispetto al più generale.</i> E ciò per le disposizioni giuridiche e le regole già allegate. La <i>ratio</i> e la finalità della <i>regula</i> , come indicato dal Barbosa nel n. 2 del commento e dall'opinione comune dei dottori, sta nel fatto che il genere e la specie, pur contraddittori, devono concordare per quanto è possibile, secondo quanto

¹² D. MUXELLANUS, *Commentarii...* cit., pp. 201-202.

¹³ P. PECKIUS, *Ad regulas iuris canonici commentaria elaboratissima*, Westphaliae 1619, pp. 384-387 (in realtà n. 4, in fine, p. 387).

¹⁴ V. TACCINUS, *Compendiosa declaratio...* cit., p. 281.

¹⁵ I. STREINIUS, *Commentarius...* cit., pp. 111-112.

¹⁶ P. DECIUS, *In titulum de regulis juris*, Coloniae Agrippinae 1582, in reg. 80, p. 456-457 (n. 7).

Regula XXXIV
Generi per speciem derogatur

<i>valeant) evitari; quod melius fieri non potest, quam si, uti vult Regula, species generi in eo duntaxat, ubi eidem contraria est, derogare dicatur, salva in reliquo utriusque natura et proprietate verborum: eo fere modo, quo fit in Regula aliqua universali, et ejus Exceptione seu Fallentia, ubi Regula stat loco generis, et Exceptio Seu Fallentia loco speciei, quae derogat Regulae in eo, ubi est eidem contraria.</i>		prescritto a livello generale dal cap. <i>Cum expediatur</i> (VI.1.6.29)¹⁷, dove: <i>essendo opportuno che le disposizioni concordino tra di loro e che si evitino, per quanto è possibile le loro correzioni; ch�, se ci� non pu� avvenire si dica piuttosto, come vuole la regola, che la specie deroghi al genere in ci� che gli � contraria, rimanendo ferme entrambe per il resto, secondo la natura ed il valore delle loro parole: quasi allo stesso modo di quanto avviene per una regola generale e la sua eccezione o fallentia, dove la regola occupa il posto del genere e l'eccezione o fallentia il posto della specie, la quale deroga alla regola in ci� che gli � contraria.</i>
Regula sic explicata procedit in plurimis, prout post Dylum <i>hic n. 1. et seqq.</i> observat Gloss. <i>hic</i>. Decius <i>loc. cit.</i> et alii; uti in Legibus et statutis: in Rescriptis et mandatis: in Legatis et ultimis voluntatibus: In Contractibus: et universaliter in cunctis dispositionibus, ubi specialis contraria existit generali, prout patebit adducendo de singulis exempla ex Jure desumptis: Et quidem.	9	La <i>regula</i>, cos� esplicitata, trova applicazione in molte ipotesi, come osserva, dopo Dino al proposito nei nn. 1 e seguenti¹⁸, la stessa Glossa, Decio, nell'opera citata, ed altri; come nelle leggi e negli statuti, nei rescritti e nei mandati, nei legati e nelle ultime volont�, nei contratti ed, in linea generale, in tutte le disposizioni contrarie alla generale, come apparir� indicando singoli esempi giuridici, ed in particolare
Loquendo de Legibus et statutis, certum est, quo lex specialis deroget generali in eo, in quo sibi sunt contrariae, uti constat ex innumeris locis utriusque Juris, v. g. in Titolo <i>de Testament.</i> ubi leges speciales de Testamentis militum, ad pias causas derogant dispositioni generali de	10	Parlando delle leggi e degli statuti, � certo che la legge speciale deroga alla generale in quanto siano contrarie l'una all'altra, come risulta da innumerevoli luoghi di entrambi i diritti, come, ad esempio, nel titolo <i>de Testamentis</i>, dove le leggi speciali sui testamenti dei militari derogano, con

¹⁷ Friedeburg, II, col. 963.

¹⁸ D. MUXELLANUS, *Commentarii...* cit., pp. 201-205.

Regula XXXIV
Generi per speciem derogatur

Testamentis in eo, quo sibi sunt contrariae; eo semper salvo, ut in reliquis maneat concordia. <i>arg. cit. c. Cum expediat. de Elect. in 6. et l. Praecipimus. 32. §. fin. C. de Appellat. ibi: Quidquid hac lege non videtur expressum, veterum legum, constitutionumque Regulis omne relictum intelligant.</i>		riguardo alle cause pie, alle disposizioni generali dei testamenti in ciò che gli sono contrarie, fatta sempre salva la concordia per quanto riguarda il resto, cap. <i>Cum expediat</i> (VI.1.6.29)¹⁹, ed il framm. <i>Praecipimus</i> (C.7.62.32.6)²⁰, dove: <i>tutto ciò che non risulta espresso in questa legge, si deve intendere regulate dalle disposizioni delle vecchie leggi e costituzioni.</i>
De Rescriptis et mandatis Principum exemplum habes in <i>c. Studuisti. 2. de Officio Legati.</i> ubi specialis alicujus causae delegatio per speciale Rescriptum Episcopo facta derogare dicitur delegationi universali ad omnes causas, quam vi literarum Apostolicarum habet legatus a latere, in tota, quam commissum possidet, provincia: addita illa ratione: <i>cum mandatum speciale deroget generali.</i>	11	Per quanto riguarda i rescritti e i mandati dei principi, si ha un esempio nel cap. <i>Studuisti</i> (X.1.30.2)²¹, dove una speciale commissione di una causa fatta ad un vescovo in forza di uno speciale rescritto deroga alla delegazione generale a conoscere tutte le cause di cui gode, in forza della lettera apostolica, il legato <i>a latere</i> in tutta la provincia che gli risulta affidata e ciò sulla base della <i>ratio</i> per cui il mandato speciale deroga al generale.
De contractibus exemplum est in casu, quo in venditione praedii contrahentes expresse renuntiant beneficio. <i>l. Rem majoris. 2. C. de Rescind. Vendit.</i> vi cujus generaliter conceditur contractus rescissio, vel resarcitio pretii, si pars in eo ultra dimidium laeditur; nulli enim contrahentium ad rescissionem contractas, quasi ex dolo initi, venire conceditur, quia per clausulam specialem	12	Per i contratti, si ha un esempio nel caso in cui i contraenti rinuncino espressamente nella vendita al beneficio, framm. <i>Rem majoris</i> (C.4.44.2)²², in forza del quale in linea generale si concede la rescissione del contratto, ovvero il risarcimento del danno, se la parte risulta lesa per oltre la metà; a nessuno, infatti, dei contraenti è concessa la rescissione del contratto, concluso per dolo, in quanto si deroga alla clausola generale

¹⁹ Friedberg, II, col. 963.

²⁰ Codice, p. 323.

²¹ Friedberg, II, col. 183.

²² Codice, p. 179.

generali derogatur <i>l. Doli. 119. ff. de V. O.</i> ibi: <i>Doli clausula, quae stipulationibus subjicitur, non pertinet ad eas partes stipulationis, de quibus nominatim cavetur.</i> Dynus hic. n. 14. ubi adhuc aliud exemplum ponit.		per mezzo della speciale, framm. <i>Doli</i> (D.45.1.119)²³, dove: <i>la clausola di dolo, che è annessa alle stipulazioni, non appartiene a quelle parti della stipulazione che devono essere espressamente escluse.</i> Dino, al proposito, nel n. 14²⁴, dove indica anche un altro esempio.
De Legatis exemplum ponit Dynus <i>hic n. 2.</i> Taccin. <i>n. 6.</i> Si penus in genere legatur Petro, et vinum in specie legatur Paulo, huic debetur vinum, etiamsi vinum sub penu contineatur. <i>l. Qui penum. 3. ff. de penu legat.</i> Idem est, si Titio vestimenta in genere, et Sophiae vestis muliebris legatur; haec enim etsi sub vestimentis in genere contineatur, Sophiae debetur textu expresse <i>l. 1. pr. ff. de Auro et Argento Legato:</i> ibi: <i>Si alii vestimenta, alii vestis muliebris separatim legata sit, detractis muliebribus, et ei adsignatis, cui specialiter legata sunt, reliquum alteri debetur.</i> Ratio utriusque est; quia generi per speciem derogatur. Advertit tamen bene Dyn. <i>hic n. 2.</i> praefata et similia exempla intelligenda esse, si genus uni, et species alteri legetur: non vero si alicui prius genus, et postea eidem una vel plures species sub eodem genere contentae legarentur; quia tunc generi per speciem non derogaretur, Sed per hanc illud magis firmaretur, et legatarius utrumque obtineret.	13	Sui legati, Dino ne fornisce un esempio al proposito nel n. 2 e Taccino nel n. 6. Se si legano gli alimenti in genere a Pietro ed il vino viene legato in specie a Paolo, a questi si deve il vino, anche se il vino stesso è ricompreso sotto il genere degli alimenti, framm. <i>Qui penum</i> (D.33.9.3)²⁵. Lo stesso vale se a Tizio vengono legate le vesti in genere e a Sofia le vesti femminili; queste ultime, anche se sono contenute nelle vesti in genere, sono dovute espressamente a Sofia per il testo espresso del framm. <i>Si alii</i> (D.34.2.1.pr.)²⁶, dove: <i>se ad uno sono legate le vesti e ad un altro separatamente le vesti femminili, ciò che rimane, dopo aver tolto le vesti femminili, consegnate a colui al quale sono state specificamente legate, va restituito all'altro.</i> La ratio di entrambe le disposizioni sta nel fatto che <i>si deroga al generale attraverso lo speciale.</i> Avverte bene, tuttavia, Dino, al proposito, nel n. 2²⁷, che i predetti e simili esempi si devono intendere nel senso che ad uno si leghi un genere e all'altro una specie, non invece che si leghi prima ad uno un genere e dopo allo stesso si leghino una

²³ Digesto, p. 779.

²⁴ D. MUXELLANUS, *Commentarii...*cit, p. 204.

²⁵ Digesto, p. 517.

²⁶ Digesto, p. 522.

²⁷ D. MUXELLANUS, *Commentarii...* cit, p. 201.

Regula XXXIV
Generi per speciem derogatur

		o più specie, contenute sotto il medesimo genere, perché, in quest'ultimo caso, il genere non è derogato dalla specie, ma, attraverso di questa, il genere trova maggiore esplicazione ed il legatario li ottiene entrambi.
De Testamentis post Dynum <i>n. 12.</i> ponit Strein. <i>n. 1.</i> exemplum: Si quis patrem et filium in certa bonorum parte in solidum instituit, ac invicem substituit? in reliquis vero partibus alios haeredes instituit, et tandem universaliter sic concludit: Omnes invicem substituo: in hoc casu sub hac ultima generali substitutione pater et filius, utpote certa parte specialiter invicem substituti, non continentur. <i>l. Cohæredi. 41. §. 5. ff. de Vulg. et pupill. substit.</i>	14	Con riguardo ai testamenti, dopo Dino nel <i>n. 12</i> ²⁸ , anche lo Strein nel <i>n. 1</i> ²⁹ indica un esempio: se taluno ha istituito padre e figlio in solido in una certa quota dell'eredità, l'uno di essi viene sostituito all'altro, e viceversa? Per quanto riguarda, infatti, le rimanenti quote, il testatore ha istituito altri eredi, e così ha concluso, alla fine, in linea generale: sostituisco tutti a vicenda. In questo caso, padre e figlio non sono inclusi sotto questa ultima generale sostituzione, in quanto sostituiti l'uno all'altro in maniera specifica soltanto per una certa quota, framm. <i>Cohæredi</i> (D.28.6.41.5) ³⁰ .
Tandem procedit in omni materia, ubi specialis dispositio contraria est generali. Barbos. <i>de Axiom. Juris. axiome</i> 107. <i>n. 3.</i> Surdus. <i>Consil.</i> 56. <i>n. 1.</i> Navarr. <i>Consil.</i> 7. <i>n. 5.</i> Tusch. <i>Lit. G. Concl.</i> 16. <i>n. 5.</i> quia eadem ubique est ratio Regulae.	15	Infine la <i>regula</i> trova applicazione in ogni materia nella quale una speciale disposizione sia contraria alla generale, Barbosa ³¹ , Surdi ³² , Navarro ³³ e Toschi ³⁴ . Poiché in tutti questi casi esiste la medesima <i>ratio</i> della <i>regula</i> .

²⁸ *Ibidem*, p. 204.

²⁹ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, p. 111.

³⁰ Digesto, p. 430.

³¹ A. BARBOSA, *Tractatus varii*, Lugduni 1661, *De axiomatibus iuris usufrequentiotibus, axioma 107: genus*, p. 73 (n. 3).

³² J. P. SURDUS, *Consiliorum sive responsorum dn. Ioan. Petri Surdi liber primus*, Francofurti 1599, cons. 56, pp. 284-285 (n. 1).

³³ La citazione così come presente nell'opera non vale ad identificare alcunché.

³⁴ D. TUSCHUS, *Practicarum conclusionum iuris tomus quartus*, Lugduni 1661, sub lettera G, *conclusio 16: Gabella unica solvi debet*, n. 5, p. 79.

Regula XXXIV
Generi per speciem derogatur

Objicitur contra Regulam c. <i>Ex parte</i> . 12. de Offic. delegati. ubi priori generali Rescripto de conferendo Clerico N. Archidiaconatu in Ecclesia vacaturo, non derogatur per rescriptum speciale de conferenda Clerico R. Archidiaconatus dignitate. Resp. cum Glossa, tum <i>cit. c. Ex parte</i> , tum <i>hic</i> , quod ibidem, si bene intueamur, utrumque Rescriptum fuerit speciale; quia primum rescriptum tantum ad unum beneficium restringebatur, fuitque purificatum in specie, id est, in prima dignitate proxime vacatura.	16	Si obietta contro la <i>regula</i> il cap. <i>Ex parte</i> (X.1.29.12) ³⁵ , dove al precedente generale rescritto di conferimento al chierico N. di un arcidiaconato che sarà vacante nella Chiesa non si deroga per il rescritto speciale di conferimento al chierico R. della dignità dell'arcidiaconato. Si risponde con la Glossa, sia con riferimento al cap. <i>Ex parte</i> sia alla <i>regula</i> in esame, che ciascun rescritto, a ben guardare, è speciale rispetto all'altro; in quanto il primo rescritto veniva ristretto ad un beneficio soltanto che veniva identificato in specie nella prima dignità vacante in futuro.
Quaeritur II. An? Et quas Fallentias Regula XXXIV. habeat? Resp. Eam inter alia fallere in sequentibus, et quidem primo Fallit in Privilegiis; quia Rescriptum speciale non praejudicat privilegio generali, nisi de eo fiat expresse mentio, et derogatio. Barb. loc. cit. n. 26. Tusch. loc. cit. concl. 36. n. 99. Gloss. in c. <i>Cum Ordinem. de Rescript. et hic, arg. cit. c. Cum Ordinem. ibi: Non facta mentione Cisterciensis Ordinis.</i>	17	SI CHIEDE II. Se? E quali eccezioni abbia la <i>regula</i> 34? SI RISPONDE che essa viene meno, tra l'altro, nei casi seguenti ed in particolare, in primo luogo, nei privilegi perché il rescritto speciale non pregiudica il privilegio generale, a meno che non se ne faccia espressa menzione e deroga. Barbosa nell'opera citata al n. 26 ³⁶ , Toschi nell'opera citata ³⁷ , nonché la Glossa sul cap. <i>Cum ordinem</i> (X.1.3.6) ³⁸ e al proposito di questa <i>regula</i> , utilizzando il cap. <i>Cum ordinem</i> , dove: <i>non viene fatta menzione dell'ordine cistercense.</i>
Quinimmo etiam secundum privilegium speciale non tollit primum generale	18	Ed anzi, lo stesso secondo privilegio speciale non deroga al primo generale che

³⁵ Friedberg, II, col. 161.

³⁶ A. BARBOSA, *Tractatus... cit., axiomata* 107: *genus*, p. 74 (n. 26).

³⁷ D. TUSCHUS, *Practicarum... cit.*, sub lettera G, *conclusio* 36: *Generi per speciem derogatur, et quando, et qualiter procedat*, n. 99, p. 91.

³⁸ Friedberg, II, col. 18.

Regula XXXIV
Generi per speciem derogatur

eidem contrarium, nisi expressa derogationis fiat mentio, ut ait Gloss. <i>hic. v. Generi. arg. c. Veniens. 19. de Praescript. ibi: Non obstante privilegio Clementis Papae, per quod privilegio suorum Antecessorum non extitit derogatum; cum de ipsis nullam fecerit mentionem.</i>		gli sia contrario, a meno che non venga fatta espressa menzione della deroga, come avverte la Glossa, al proposito, al vers. <i>Generi</i>, a partire dal cap. <i>Veniens</i> (X.2.26.19)³⁹, dove: <i>nonostante il privilegio di papa Clemente per il quale non vengono derogati i privilegi dei suoi predecessori in quanto di essi non fa alcuna menzione.</i>
Nec dicas: Rescriptum speciale derogat generali, sive sit secundum, sive primum: ergo idem dicendum de Privilegio. Resp. enim Gloss. <i>hic.</i> negando paritatem; quia <i>arg. c. Veniens. 19. de Praescript. et c. Decet. 6. de Reg. Jur. n 6. cum Concordant.</i> semper valet primum privilegium, sive sit generale, sive speciale, si in secundo non tollatur expresse. Ratio disparitatis est inter Rescriptum et Privilegium; quia per primum privilegium etiam generale consequitur quis Jus plenum: per primum rescriptum generale vero non acquiritur plena jurisdictio in speciebus. <i>arg. c. Pastorale. de Rescript.</i> nam ante expressionem personarum vel rerum delegatus solum in habitu habet jurisdictionem, non vero in actu, et ideo facilius tollitur prius rescriptum, quam privilegium.	19	Né si dica che il rescritto speciale deroga al generale, sia che sia successivo sia che sia precedente, e lo stesso perciò si deve dire del privilegio. Risponde la Glossa, al proposito, negando la parità di situazione. Argomentando dal cap. <i>Veniens</i> (X.2.26.19) e dal cap. <i>Decet</i> (R. J. VI 6), con quanto con essi concorda, afferma che vale sempre il primo privilegio, sia che sia generale sia che sia speciale, se il secondo non lo abroghi espressamente. La <i>ratio</i> della differenza tra il rescritto ed il privilegio sta nel fatto che con il primo privilegio, anche generale, taluno acquisisce un diritto stabile ma con il primo rescritto generale non si acquisisce la piena giurisdizione nei casi singolari, cap. <i>Pastoralis</i> (X.1.3.14)⁴⁰. Infatti, prima dell'indicazione delle persone e delle cose il delegato gode di giurisdizione solo in potenza e non anche in fatto, e perciò il primo rescritto viene abrogato più facilmente rispetto al privilegio.
Fallit <i>secundo</i>, quando genus in una tantum specie verificatur, et consequenter haec illi contraria non est,	20	Viene meno, in secondo luogo, quando il genere si compone di una specie soltanto, e di conseguenza questa non può essere

³⁹ Friedberg, II, coll. 391-393.

⁴⁰ Friedberg, II, coll. 21-22.

Regula XXXIV
Generi per speciem derogatur

quia tunc genus pro specie reputatur. Barb. <i>loc cit. n. fin.</i> Menochius. <i>Consil.</i> 71. n. 23. <i>arg. l. 2. ff. de Liber. et posthum. cum Concord.</i>		contraria a quello, dal momento che il genere in questo caso si ritiene essere anche specie. Barbosa nel numero finale del passo citato ⁴¹ , Menochio ⁴² , speculando dal framm. <i>Nominatim</i> (D.28.2.2) ⁴³ , con quanto vi concorda.
Fallit <i>tertio</i> , si species praecise adducitur pro majori declaratione generis. Barb. <i>loc. cit. n. 22.</i> Tusch. <i>lit. G. Consil.</i> 36. n. 103. Ratio est; quia ibi nulla intervenit contrarietas.	21	Viene meno, in terzo luogo, quando la specie venga indicata specificamente per indicare meglio il genere. Barbosa nell'opera già citata ⁴⁴ , Toschi ⁴⁵ . La <i>ratio</i> sta nel fatto che qui non interviene nessuna contrarietà.
Fallit <i>quarto</i> , et quidem universaliter, quando per genus jam est quaesitum jus tertio, tunc enim generi per speciem non derogatur, nisi exprimatur. <i>arg. c. Super eo. 15. de Offic. delegat. et l. qui Generaliter. 2. ff. qui potior. in pign. hab.</i> Gloss. in <i>cit. casu Super eo. v. Intent.</i> et Marginalis. <i>hic.</i> Exemplum esto: quando quis alicui creditori generaliter omnia sua bona per hypothecam obligavit, et postea cuidam praedium aliquod in specie hypothecavit, non derogat hypotheca specialis hypothecae generali; quia prior creditor per generalem hypothecam in cuncta bona debitoris jus eatenus acquisivit, quatenus non amplius in potestate	22	Viene meno, in quarto luogo, e ciò in linea generale, quando attraverso il genere è già stato acquisito dal terzo un diritto e perciò il genere non viene derogato dalla specie, a meno che non lo si indichi espressamente, cap. <i>Super eo</i> (X.1.29.15) ⁴⁶ , framm. <i>qui Generaliter</i> , la Glossa al cit. cap. <i>Super eo</i> al vers. <i>Intent.</i> e la Glossa marginale al proposito. A mò di esempio: quando taluno vincola in linea generale tutti i suoi beni per il proprio creditore attraverso un'ipoteca e poi sottoponga ad ipoteca un fondo determinato a favore di altri, l'ipoteca speciale non deroga alla generale; dal momento che il primo creditore ha acquisito di già un diritto su tutti i beni del

⁴¹ A. BARBOSA, *Tractatus... cit., axiomata* 107: *genus*, p. 74.

⁴² J. MENOCHIUS, *Consiliorum sive responsorum D. Iacobi Menochi liber primus*, Fancofurti 1605, cons. 71, n. 23, fol. 17b.

⁴³ Digesto, p. 411.

⁴⁴ A. BARBOSA, *Tractatus ... cit., axiomata* 107: *genus*, p. 74 (n. 22).

⁴⁵ D. TUSCHUS, *Practicarum... cit.*, sub lettera G, *conclusio* 36: *Generi per speciem derogatur, et quando, et qualiter procedat*, n. 103, p. 91.

⁴⁶ Friedberg, II, col. 162.

Regula XXXIV
Generi per speciem derogatur

debitoris est, aliquod ex suis bonis alteri per specialem hypothecam obligare, et per hanc supervenientem creditoris prioris jus laedere, ejusque conditionem facere deteriore, textu claro <i>l. Si generaliter. 6. C. qui potior in pign. hab. ibi: Si generaliter bona sint obligata, et postea res alii specialiter in pignus detur etc. non oportet te ab eo, qui postea credidit, inquietari. juncta l. qui generaliter. 2. ff. eod. ubi idem repetitur.</i>		debitore, di modo che non sia più in potere del debitore vincolare qualcuno dei suoi beni a favore di altri attraverso una speciale ipoteca e ledere perciò il diritto del primo creditore attraverso questo atto sopravvenuto, e rendere deteriore la condizione di quest'ultimo, sulla base del chiaro testo del framm. <i>Si generaliter</i> (C.8.17(18).6)⁴⁷, dove: <i>se in linea generale i beni sono vincolati e dipoi una cosa venga data in pegno specificamente ad altri non importa che tu venga soddisfatto da colui al quale successivamente è stato dato credito, insieme al framm. qui generaliter</i> (D.20.4.2)⁴⁸, dove si ripete la medesima legge.

⁴⁷ Codice, p. 343.

⁴⁸ Digesto, p. 299.

REGULA XXXV

Plus semper in se continet, quod est minus
Il maggiore comprende sempre in sè il minore

1. Regula unde desumpta? Et quibus concordet? 2. Plus et minus diversimode sumitur. 3. Ad praesens sumitur plus in quantitate et toto. Ponitur verus sensus Regulae. ibid. 4. Procedit Regula in plurimis, uti ultimis voluntatibus: 5. In Contractibus: 6. In Sententiis et Judiciis. 7. Solvitur objectio. et duobus seqq. 9. Regula affirmative, non item negative procedit. 10. Solvitur objectio de contractibus. 11. Solutio universalis. 12. Fallit Regula in volente non totam, sed partem haereditatis adire. Nemo partim testatus, partim intestatus decedere potest. Ibid. 13. In generali mandato non includuntur ea, quae speciale mandatum exigunt.	1. Donde è desunta la <i>regula</i>? Econ quali concorda? 2. Il più e il meno possono essere intesi in maniera diversa. 3. Nella presente <i>regula</i>, il più si intende rispetto alla quantità e al tutto. Si pone il vero senso della <i>regula</i>. Ivi. 4. La <i>regula</i> trova applicazione in plurime fattispecie, come nelle ultime volontà. 5. Nei contratti. 6. Nelle sentenze e nei giudizi. 7. Si risolve un'obiezione, come pure nei due numeri seguenti. 9. La <i>regula</i> trova applicazione in senso affermativo, non invece in senso negativo. 10. Si risolve un'obiezione a proposito dei contratti. 11. Risoluzione generale. 12. La <i>regula</i> viene meno in chi voglia accettare una quota dell'eredità, e non tutta l'eredità. Nessuno può fare testamento e allo stesso tempo non fare testamento. Ivi. 13. Nel mandato generale non si ricomprende ciò che esige un mandato speciale.

Regula haec deprompta habetur ex <i>l. In eo, quod plus. 110. ff. de Reg. Jur.</i> ibi: <i>In eo, quod plus sit, semper inest minus. et l. In toto. 113. ff. eod.</i> ibi: <i>In toto et pars continetur: cui suo modo concordant etiam plures aliae Juris Regulae, veluti 53. de R. J. in 6. ibi. Cui licet, quod est plus, licet utique, quod est minus. Item 80. eod. Tit. In toto partem non est dubium contineri. Item Regula, Non debet. 21. ff. de Reg. Jur. Non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere.</i>	1	Questa <i>regula</i> si ritiene tratta dal framm. <i>In eo, quod plus</i> (D.50.17.110)¹, dove: <i>nel più sta pure il meno</i> e dal framm. <i>In toto</i> (D.50.17.113)², dove: <i>nel tutto è contenuta la parte</i>, con la quale concordano a loro modo altre regole di diritto, come la 53 al Sesto: <i>se a taluno è permesso il di più, gli è concesso anche il meno</i>. Allo stesso modo la <i>regula</i> 80: <i>non vi è dubbio che la parte sia contenuta nel tutto</i>. Allo stesso modo la <i>regula</i> 21 di <i>jus civile</i> (D.50.17.21)³: <i>a chi è permesso il di più, è permesso pure il meno</i>.
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Ante responsionem Notandum cum Barb. <i>hic. n. 1. et aliis, plus et minus aliquid diversimode esse et dici: et quidem primo in quantitate, uti in summa, sive numero, in mensura et in pondere respectu minoris. l. 1. §. Si Stipulanti, ff. de Verb. Oblig.</i> in quo sensu decem <i>plus</i> est respectu quinque: quinque mensurae <i>plus</i> sunt, quam duae etc. Secundo in toto, quod <i>plus</i> est, quam quaevis pars totius, quae in eo continetur, et semper contineri censetur juxta cit. Regul. <i>In toto. ff. de Reg. Jur.</i> in quo sensu domus <i>plus</i> est, quam quaevis pars illius v. g. tectum, paries. <i>l. Eum qui</i>	2	SI CHIEDE I. Come si deve intendere questa <i>regula</i>? E quale ne è il vero senso? Prima di rispondere si deve notare, con Barbosa, al proposito, nel n. 14, ed altri, che più e meno possono essere detti ed intesi in diverso modo: ed in particolare, in primo luogo, con riferimento alla quantità come in una somma, o numero, nella misura e nel peso, rispetto al minore, framm. <i>Si stipulanti</i> (D.45.1.1.4)⁵ ed in questo senso dieci sono di più rispetto a cinque, cinque misure sono più di due, ecc. In secondo luogo, in riferimento al tutto, che è di più rispetto a qualsiasi parte del tutto che in esso sia contenuta e sempre si ritiene sia contenuta, secondo la citata <i>regula In toto</i>, ed in questo senso la casa è di più rispetto a qualsiasi

¹ Digesto, p. 923.

² Digesto, p. 923.

³ Digesto, p. 921.

⁴ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum, tam veterum, quam recentiorum in jus pontificium universum*, t. IV, Venetiis 1718, p. 248 (in particolare nel n. 1).

⁵ Digesto, p. 769.

<i>aedes. 23. ff. de Usucap. Tertio in genere respectu specierum. l. Si Chorus. 79. pr. ff. de Legat. III. Quarto in qualitate; in quo sensu plus est obligatio pura, vel in diem, quam conditionalis. §. Fideijussores. 5. v. Item. Instit. de fideijuss. Hoc notato</i>		parte di essa, come ad esempio il tetto, la parete, framm. <i>Eum qui aedes</i> (D.41.3.23)⁶. In terzo luogo, in riferimento al genere, rispetto alle specie, framm. <i>Si chorus</i> (D.32.1.79.pr.)⁷. In quarto luogo, in riferimento alla qualità, nel qual senso l'obbligazione pura, o sottoposta a termine, è di più rispetto all'obbligazione condizionata, framm. <i>Fideijussores</i> (I.3.20.5)⁸. Ciò notato
Resp. I. Regula intelligenda est duntaxat de <i>plus et minus</i> prout sumitur in primo et secundo sensu, de <i>plus</i> in quantitate et toto integrali: uti cum aliis. loc. cit. bene observat Barbos. Quare verus Regulae sensus hic est: <i>Quantitas major sive in summa et numero, sive in pondere aut mensura semper in se continet quantitatem minorem: Et quodlibet totum semper in se continet sui partem</i>. Ratio Regulae non tara ex Jure, quam ex lumine naturali evidenter patet, uti bene observant Barb. loc. cit. n. 2. Tusch. Tom. 7. Lit. S. Conclus. 885. et alii. Absque omni enim probatione per se naturaliter constat, plus esse centum, quam viginti, indeque centum, quod plus est, continere in se viginti, quod minus est: consequenter eum, qui habet, promisit, debet, aut dedit centum, habere, promisisse, debere, et dedisse	3	SI RISPONDE I. La <i>regula</i> è da intendersi solo con riferimento ai termini più e meno presi nel primo e secondo senso, del di più in quantità e nel tutto integrale, come, con gli altri citati, bene osserva al proposito Barbosa. Perciò il vero senso della <i>regula</i> è questo: <i>la quantità maggiore, sia in una somma e numero, sia nel peso o misura, contiene sempre in sé la quantità minore e qualsiasi totale contiene sempre in è ciascuna sua parte</i>. La <i>ratio</i> della <i>regula</i> è resa evidente non tanto dal diritto ma dalla ragione naturale, come bene osservano Barbosa nell'opera citata, al n. 29, Toschi¹⁰, ed altri. Senza bisogno di alcuna dimostrazione, consta naturalmente di per sé che cento è di più di venti e di conseguenza che cento, che è di più, contiene in sé venti, che è di meno: perciò colui che ha, ha promesso, deve, o ha

⁶ Digesto, p. 705.

⁷ Digesto, p. 495.

⁸ Istituzioni, pp. 38-39.

⁹ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum...* cit., p. 248.

¹⁰ D.TUSCHUS, *Practicarum conclusionum iuris tomus septimus*, Lugduni 1661, sub lettera S, *conclusio* 885: *Summa maior continet minorem, et quando secus*, p. 588.

etiam viginti. Sic pariter lumine naturali evidens est, totum aliquod plus et majus quid esse, quam hujusmodi totius partem, ac propterea in toto contineri totius partem: cum impossibile sit, subsistere, vel considerari posse totum sine sui parte, prout bene discurrunt Doctores citati.		consegnato cento, ha, ha promesso, deve ed ha consegnato anche venti. Così, parimenti, alla luce della ragione naturale, è evidente che qualsiasi tutto è di più e maggiore rispetto a qualsivoglia sua parte e perciò nel tutto è contenuta la parte del tutto, dal momento che è impossibile che il tutto consista o possa essere considerato senza una parte di sé, come bene dimostrano i dottori citati.
Verum quantumvis lumine naturali nota sit Regula et sensus illius, tamen pro applicatione practica declaratur, et firmatur etiam variis Juris exemplis a Glossa hic, Dyno, Peckio, Streinio, Taccino adductis, quia fere ubique, uti in ultimis voluntatibus, sententiis, probationibus, et in quavis dispositione locum habet, uti patet ex verbo <i>semper</i>, et notant Doctores citati: sic enim in ultimis voluntatibus si quis intendens alicui legare quartam honorum partem ex errore scripsit dimidiam, debetur ei quarta pars, quae dimidia, quae plus importat, inest. <i>l. Qui quartam. 15. ff. de Legat. I. et 1. Quoties. 9. §. Sed si majorem. ff. de Haered. instit.</i> Item si quis absolutus est a petitione universali v.g. petitione haereditatis, gaudet etiam exceptione rei judicatae contra petentem partes aliquas haereditatis in singulari. <i>l. Julianus. 3. 1. Si quis cum totum. 7. ff. de Except. rei judicatae.</i> quia <i>plus</i>, id est, tota haereditas	4	Sebbene la <i>regula</i> ed il suo senso siano note grazie alla ragione naturale, tuttavia, ai fini dell'applicazione pratica, è illustrata e confermata anche da vari esempi giuridici citati al proposito dalla Glossa, Dino, Peck, Strein e Taccino, perché trova applicazione quasi sempre, come nelle ultime volontà, nelle sentenze, nelle prove e in qualsiasi disposizione, come è dimostrato dalla parola <i>semper</i> e come specificano i dottori citati: così, infatti, nelle ultime volontà, se taluno, che intende legare a qualcuno la quarta parte del patrimonio, abbia scritto per errore la metà del patrimonio, gli si deve la quarta parte, la quale sta nella metà che consiste nel di più, framm. <i>Qui quartam</i> (D.30.1.15)¹¹ e framm. <i>Quotiens</i> (D.28.5.9.3)¹². Allo stesso modo, se taluno vede respinta una domanda di rivendica generale, come, ad esempio, è la petizione di eredità, gode dell'eccezione di cosa giudicata anche contro colui che rivendica

¹¹ Digesto, p. 456.

¹² Digesto, p. 419.

continet in se minus, quod est quaevis pars haereditatis in specie.		alcune quote soltanto dell'eredità, framm. <i>Julianus</i> (D.44.2.3) ¹³ e framm. <i>Si quis cum totum</i> (D.44.2.7) ¹⁴ , dal momento che il di più, cioè tutta l'eredità, contiene in sé il meno, cioè qualsiasi parte dell'eredità.
Sic in contractibus, si alicui stipulanti viginti, alter decem respondeat, non nisi de decem erit obligatio textu claro <i>l. 1. §. 4. ff. de Verb. Oblig.</i> ibi: <i>Si stipulanti mihi decem, tu viginti respondeas, non esse contractam obligationem nisi in decem constat. E contrario quoque si, me viginti interrogante, tu decem respondeas, obligatio nisi in decem non erit contracta; licet enim oportet congruere summam, attamen manifestissimum est, viginti et decem inesse.</i>	5	Così, nei contratti, se uno stipulante dice venti e l'altro risponde dieci, l'obbligazione non potrà che essere di dieci, secondo il testo chiaro del framm. <i>Si stipulanti</i> (D.45.1.1.4): <i>se io prometto dieci e tu rispondi venti, risulta che l'obbligazione non è stata contratta se non per dieci. Viceversa, se io ti interrogo per venti e tu rispondi per dieci, l'obbligazione sarà contratta se non per dieci; è necessario infatti che la somma sia uguale anche se è manifestissimo che in venti sta pure dieci.</i>
Sic etiam in Sententiis et iudiciis, si quis absolutus est a petitione totius, absolutus etiam videtur a quavis parte fundi, ita ut petenti aliquam partem fundi obstet exceptio rei iudicatae. <i>cit. l. Si quis cum totum. 7. ff. de Except. rei iudicat.</i> quia pars tanquam quid minus continetur in toto, utpote quod plus est. Sic si inter tres coniudices vel arbitros unus in quindecim, alius in decem, tertius in quinque condemnat, sententia in quinque valebit; quia in hac parte omnes conveniunt, cum haec tanquam minus quid tam in decem, quam quindecim, utpote plus, vere contineantur. <i>l. Diem proferre. 27. §. Si plures. ff. de Recept. qui</i>	6	Così, anche nelle sentenze e nei giudizi, se taluno vede respinta la petizione del tutto, è esente pure dalla petizione di qualsiasi parte del fondo, di modo che a colui, che chiede una qualche parte del fondo, osta l'eccezione di cosa giudicata, framm. <i>Si quis cum totum</i> (D.44.2.7), posto che la parte, in quanto minore, è contenuta nel tutto, il quale è il maggiore. Così se tra tre giudici od arbitri, uno condanna a quindici, il secondo a dieci, il terzo a cinque, la sentenza varrà per cinque, perché in questa parte tutti i giudici convergono, dal momento che, quale somma minore, questa è contenuta tanto in dieci che in quindici,

¹³ Digesto, p. 755.

¹⁴ Digesto, pp. 755-756.

<i>Arbitr. juncto c. 1. de Arbitr. in 6. ibi: Licet cum unus in quindecim, alius in decem, tertius vero in quinque pronuntiant, illius, qui dixit de Summa minore (cum in illa omnes concordantes existant) sententia efficax censeatur.</i>		somme maggiori, framm. <i>Diem proferre</i> (D.4.8.27.3)¹⁵ insieme al cap. <i>Si ex tribus</i> (VI.1.22.1)¹⁶, dove: <i>quando uno condanna a quindici, il secondo a dieci ed il terzo a cinque, si ritiene sia efficace la sentenza di colui che ha pronunciato per la somma minore, sulla quale tutti concordano.</i>
Objicitur autem contra Regulam 1. c. <i>Cui de non. 27. de Praebend. in 6.</i> ubi aperte habetur, quod ei, cui mandatur integra, vel certi valoris praebenda conferri, non possit vi talis mandati Apostolici aliqua dimidia, vel minoris valoris praebenda conferri, etiamsi talis esset contentus. Resp. cum Gloss. hic. id provenire ex forma mandati, quae exacte est observanda. c. <i>Cum dilecta. 22. de Rescript.</i> Unde in cit. c. <i>Cui de non.</i> in fine suae Constitutionis Papa rationem subdit: <i>Non enim hujusmodi mandata (quorum fines diligenter observari oportet) debent ad casus alios, quam expressos extendi.</i> Accedit, quod Regula procedat duntaxat, quando minusse habet ut pars illius, quod est majus: non vero quando plus et minus sunt species separatae, uti sunt duae praebendae, quarum una majoris, altera, minoris valoris est Dyn. <i>hic. ad finem. Pirh. de Prabend. n. 267.</i>	7	Si obietta contro la <i>regula</i>. 1. Il cap. <i>Cui de non</i> (VI.3.4.27)¹⁷, dove apertamente si afferma che colui, al quale è dato mandato di conferire, integra o anche per un certo valore, una prebenda, non può, in forza di questo mandato apostolico, conferire la prebenda per la metà o per un valore minore, anche se tale valore risulta in essa contenuto. Si risponde, con la glossa al proposito, che ciò deriva dalla forma del mandato, che si deve osservare esattamente, cap. <i>Cum dilecta</i> (X.1.3.22)¹⁸. Per cui nel citato cap. <i>Cui de non</i>, alla fine della costituzione in esso contenuta, il papa ne fornisce la <i>ratio</i>: <i>questo tipo di mandati (di cui è necessario che siano osservate diligentemente le finalità) non deve essere esteso ad altri casi rispetto a quelli espressi.</i> Si aggiunge che la <i>regula</i> trova applicazione soltanto nei casi in cui il minore sia una parte di ciò che è maggiore: non quando invece maggiore e minore siano specie separate, come sono due prebende, delle

¹⁵ Digesto, p. 99.

¹⁶ Friedberg, II, col. 994.

¹⁷ Friedberg, II, col. 1029.

¹⁸ Friedberg, II, coll. 25-28.

		quali una di maggiore valore e l'altra di minore valore. Dino al proposito ¹⁹ , Pirhing ²⁰ .
Objicitur 2. Quando alicui conceditur merum imperium ut latrunculatori, non censetur ei concessa cognitio de re pecuniaria <i>l. Solemus. 61. §. Latrunculator. ff. de Jud.</i> Ergo plus, quod hic est merum imperium, non continet in se minus, quod hic est cognitio causarum civilium. Resp. ut supra cum Dyno <i>hic n. 6.</i> merum imperium, et cognitionem causarum civilium non se habere ut totum et partem, Sed ut duas species distinctas et separatas <i>arg. l. Imperium. 3. ff. de Jurisdict. quarum una, etsi major, non continet minorem, sed potius dum una nominatim conceditur, altera denegata videtur. arg. cit. l. Solemus. 61. juncta l. Si ita quis. 21. et l. Cum ex filio. 39. ff. de vulgar. et pupill. substit.</i>	8	Si obietta 2. Quando a qualcuno è concesso il mero impero, come al giudice in materia di rapine, si ritiene che non gli sia concessa la cognizione delle cause civili, framm. <i>Solemus</i> (D.5.1.61.1) ²¹ . Perciò il maggiore, che qui è il mero impero, non contiene il minore, che qui è la cognizione delle cause civili. Si risponde, con Dino, al proposito al n. 6 ²² , che il mero impero e la cognizione delle cause civili non si ritengono come il tutto e una sua parte, ma due specie distinte e separate, framm. <i>Imperium</i> (D.2.1.3) ²³ , delle quali una, anche se maggiore, non contiene la minore, ma piuttosto mentre una vien concessa espressamente, l'altra si ritiene negata, framm. <i>Solemus</i> (D.5.1.61.1) insieme al framm. <i>Si ita quis</i> (D.28.6.21) ²⁴ e al framm. <i>Cum ex filio</i> (D.28.6.39) ²⁵ .
Objicitur 3. Ex eo quod Caio viginti non debeam, haud sequitur, quin eidem sim obligatus ad decem tanquam minus et partem contentam in viginti. Resp. Glossa marginalis <i>hic</i> : Regula procedit, si	9	Si obietta 3. Ché se non devo venti a Caio, ne deriva che sono obbligato a rendergli dieci quale somma minore e parte contenuta nei venti. Risponde la Glossa marginale al proposito: la <i>regula</i> trova

¹⁹ D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, pp. 207-208 (in particolare qui n. 6).

²⁰ E. PIRHING, *Jus canonicum in V libros Decretalium distributum, nova methodo explicatum*, t. III, Dilingae 1676, p. 127, sul tit. *De praebendis et dignitatibus* (n. 267).

²¹ Digesto, p. 106.

²² D. MUXELLANUS, *Commentarii...* cit., pp. 207-208.

²³ Digesto, p. 46.

²⁴ Digesto, p. 428.

²⁵ Digesto, p. 430.

<i>affermative</i> proferatur, v. g. debeo Caio viginti: ergo eidem et decem debeo: non item si negative proferatur, v.g. non debeo Caio viginti, ergo non decem. Et quamvis Covarr. <i>Lib. I. Var. Resolut.</i> ex pluribus Doctoribus responsum Glossae controversum reddat, tamen addit: etiamsi, an verum sit, majori summae affirmativae inesse minorem, controvertant DD. tamen manifestum est, majori summae negative prolatae minorem nec naturaliter nec civiliter inesse.		applicazione, se è affermata in senso positivo, come, ad esempio, nel caso in cui debbo venti a Caio e perciò gli devo dieci, non invece nel caso sia affermata in senso negativo, come ad esempio non devo a Caio venti, perciò non gli devo dieci. E sebbene Covarrubias²⁶, tra le opinioni di molti dottori, riporti il controverso responso della Glossa, tuttavia aggiunge: anche se è vero che i dottori controvertono se nella maggiore somma affermativa sia compresa anche la minore, tuttavia è manifesto che nella maggiore somma, indicata negativamente, non è compresa anche la somma minore, né da un punto di vista della ragione naturale, né da un punto di vista giuridico.
Objicitur 4. §. <i>Praeterea</i>. 5. <i>Instit. de Inutil. stipulat.</i> ubi si stipulanti decem, promittantur quinque, inutilis reputatur stipulatio, ibi: <i>Praeterea inutilis est stipulatio etc. si quis decem aureos a te dari stipulatur, tu quinque promittas. cum tamen quinque in decem contineantur. Resp. stipulationem inutilem solum esse quoad illa ex decem quinque, ad quae promissor stipulanti non consensit, quoad sola quina autem, quae promisit, validam esse stipulationem l. 1. §. 4. ff. de Verb. Oblig. per textum n. 5 citatum.</i>	10	Si obietta 4. Il framm. <i>Praeterea</i>, I.3.19.5²⁷, dove, nel caso dello stipulante che chiede dieci e si risponde per cinque, si reputa la stipulazione del tutto inutile: inoltre, la stipulazione è inutile se taluno chiede di ricevere da te dieci soldi d'oro e tu ne prometti cinque, dal momento che cinque risulta contenuto in dieci. Si risponde che la stipulazione è inutile rispetto ai cinque, tolti dai dieci, per i quali il promittente non ha prestato il proprio consenso allo stipulante, ma è valida per i soli cinque che sono stati promessi, framm. <i>Si stipulanti</i>, nel testo citato nel n. 5.

²⁶ D. COVARRUBIAS A LEYVA, *Operum tomus secundus*, Genevae 1723, *Liber I variorum resolutionum*, pp. 1 e ss.

²⁷ Istituzioni, p. 37.

Plures alias objectiones adducit et solvit Glossa in <i>l. Non debet cui. ff. de R. J.</i> et universaliter facile solvuntur, respondendo, quod exempla ex Jure in contrarium adducta non loquantur de <i>plus et minus</i> in quantitate, vel toto, circa quod haec Regula solum est intelligenda per dicta <i>n. 3.</i> vel aliter rem se habere ex defectu consensus: vel adesse specialem Juris dispositionem, consequenter in ea fallere Regulam.	11	Molte altre obiezioni riporta e risolve la Glossa a proposito del framm. <i>Non debet cui</i> ed, in linea generale, vengono risolte facilmente, osservandosi che gli esempi tratti in contrario dal diritto non si riferiscono al più e al meno intesi come quantità o tutto, a proposito dei quali soltanto la <i>regula</i> si deve intendere riferita, secondo quanto detto nel <i>n. 3</i>, ma si riferiscono a situazioni nelle quali manca il consenso oppure sussiste una speciale disposizione di diritto e, di conseguenza, la <i>regula</i> vien meno in tutti questi casi.
Quaeritur I. An? et quibus Fallentiis subiaceat Regula XXXV. Resp. Eam fallere 1. in casu quo haeres institutus non totam haereditatem, sed unam vel alteram duntaxat partem illius adire, ac reliquum repudiare vult; quamvis partes haereditatis in hac tota contineantur, tamen Jura expresse volunt, ut vel totam adeat, vel penitus abstineat, ne quis partim testatus, partim intestatus decedere videatur. <i>arg. l. Sed etsi. 2. ff. de Acquirend. haered. et l. Jus nostrum. 7. ff. de R. J. ibi: Jus nostrum non patitur, eundem in paginis et testato et intestato decesisse, earumque rerum naturaliter inter se pugna est, testatus, et intestatus.</i>	12	SI CHIEDE II. Se? E a quali eccezioni soggiaccia la <i>regula</i> 35? SI RISPONDE che essa viene meno 1. nel caso in cui l'erede istituito accetti non tutta l'eredità ma una o l'altra quota dell'eredità, ed il resto lo voglia rifiutare; sebbene le quote dell'eredità siano contenute nel tutto del patrimonio ereditario, tuttavia il diritto vuole espressamente che questi accetti l'intero o se ne astenga del tutto, affinché un soggetto, morendo, non disponga del suo patrimonio per una parte soltanto e lasci l'altra priva di disposizioni, framm. <i>Sed et si</i> (D.29.2.2)²⁸ ed il framm. <i>Jus nostrum</i> (D.50.17.7)²⁹, dove: è incompatibile con il nostro diritto che il medesimo soggetto risulti nei documenti essere morto, facendo testamento e, allo stesso tempo, non facendo testamento, in quanto tra le due situazioni vi è naturale contrapposizione.

²⁸ Digesto, p. 439.

²⁹ Digesto, p. 920.

Regula XXXV

Plus semper in se continet, quod est minus

Falli 2. In procuratore generaliter constituto, utpote qui non admittitur ad ea, in quibus speciale exigitur mandatum. <i>c. Qui ad agendum. de Procurat. in 6. licet caeteroquin semper generalibus specialia insint. l. Semper. 147. ff. de Reg. Jur.</i>	13	Viene meno 2. Nel procuratore costituito per la generalità dei casi, in tanto in quanto non sia ammesso a compiere ciò per cui è necessario un mandato speciale, cap. <i>Qui ad agendum</i> (VI.1.19.4)³⁰. D'altra parte, <i>lo speciale sussiste sempre nel generale</i>, framm. <i>Semper</i> (D.50.17.147)³¹.

³⁰ Friedberg, II, coll. 991-992.

³¹ Digesto, p. 924.

REGULA XXXVI

Pro possessore habetur, qui dolo desiit possidere
Si ritiene possessore colui che si sia privato del possesso con dolo

1. Regula unde proveniat? Et quibus concordet? 2. Finis Regulae est, avertere fraudem possidentium, et damnum eorum, ad quos res pertinet. 3. Intelligenda est tam de bonae, quam malae fidei possessoribus. 4. Ac etiam de illis, qui possidere dolo omiserunt. 5. Item de illis, qui non quidem dolo, lata tamen culpa possessionem desuruerunt, vel acquirere omiserunt. Lata culpa, et dolo aequiprantur in civilibus, Ibid. 6. Dolo, vel lata culpa possessionem deserens, vel illam non acquirens habetur possessor in sui damnum, non in sui commodum. 7. Dolo non praesumitur, sed probari debet: Probatur ex conjecturis. 8. Ponitur verus sensus Regulae. 9. Fictione Juris censentur aliqua esse, quae non sunt. 10. Contra illum, qui actu adhuc male possidet, datur actio directa: et contra illum, qui fictione Juris pro tali habetur, actio utilis. In quo differant hae actiones. Ibid.	1. Donde proviene la <i>regula</i>? E con che cosa concorda? 2. Il fine della <i>regula</i> è di evitare le frodi dei possessori ed il danno al coloro ai quali la cosa appartiene. 3. Si deve intendere riferita tanto ai possessori di buona fede che di mala fede. 4. Ed inoltre anche a coloro che abbiano ometto con dolo di assumere il possesso. 5. Come pure a coloro che, non con dolo, ma con colpa grave, si siano privati del possesso o abbiano ometto di assumerlo. In diritto civile, il dolo e la colpa grave sono equiparati. Ivi. 6. Chi si privi del possesso od ometta di acquisirlo con dolo o colpa grave, si ritiene, in suo danno, quale possessore, e non invece a suo vantaggio. 7. Il dolo non si presume, ma deve essere provato: si prova con congetture. 8. Si pone il vero senso della <i>regula</i>. 9. Per finzione giuridica si considerano esistenti cose che non lo sono effettivamente. 10. Contro colui che attualmente male possiede si dà un'azione diretta; ed un'azione utile contro colui che, per finzione giuridica, si ritiene tale. In che cosa differiscono le due azioni. Ivi.

Regula XXXVI
Pro possessore habetur, qui dolo desiit possidere

Desumitur haec Regula ex <i>l. qui dolo. 131. ff. de Reg. Jur. ibi: Qui dolo desierit possidere, pro possidente damnatur: quia pro possessore dolus est. Cui concordat l. Parem esse. 150. ff. eod. Parem esse conditionem oportet ejus, qui quid possideat, vel habeat, atque ejus, cujus dolo factum est, quo minus possideret, vel haberet. Item l. Ad ea. 157. ff. eod. ibi: Semper qui dolo fecit, quo minus haberet pro eo est habendus, quasi haberet.</i>	1	Questa <i>regula</i> si desume dal framm. <i>qui dolo</i> (D.50.17.131) ¹ , dove: <i>chi con dolo abbia smesso di possedere, viene condannato quale possessore perché con dolo si rivela come possessore. Con il quale concorda il framm. Parem esse</i> (D.50.17.150) ² : è necessario che sia uguale la situazione di chi possieda o trattenga qualche cosa e quella di colui il quale con dolo sia pervenuto a non possedere o ad avere alcunché. Allo stesso modo il framm. <i>Ad ea</i> (D.50.17.157) ³ , dove: <i>colui che sia arrivato a non possedere con dolo si deve ritenere quale possessore.</i>
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Quid principaliter intendat? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Eam intelligendam de dolo malo, et principalem finem illius esse, avertere fraudes possidentium, ne dolose possessioni deferentes illis injuste noceant, ac praejudicent, qui rem a possessore juste vindicare intendunt. Quando enim malae, fidei possessor rem ad alium pertinere, huncque eam vindicare velle advertens, illam absumit, destruit, vendit, distrahit, ne ut possessor conveniri valeat, et eam subinde etiam cum fructibus restituere teneatur, dolose possessionem deserit, alter injuste praejudicat, et nocet, indeque fictione Juris adhuc pro possessore habetur,	2	SI CHIEDE I. Come sia da intendere questa <i>regula</i> ? A che cosa si riferisce principalmente? E quale ne è il vero senso? SI RISPONDE I. Essa si deve intendere riferita al dolo malevolo e la sua principale finalità è quella di evitare le frodi dei possessori affinché non gravino e pregiudichino dolosamente, con la perdita cioè del possesso, coloro che intendono giustamente rivendicare a sé la cosa. Quando infatti il possessore di mala fede intenda evitare che la cosa appartenete ad altri sia rivendicata a sé da costui, e perciò la consuma, la distrugge, la vende, la distrae affinché non possa essere convenuto quale possessore e non sia tenuto a restituirla con i frutti, fa quindi venir meno dolosamente il possesso e così pregiudica e

¹ Digesto, p. 924.

² Digesto, p. 924.

³ Digesto, p. 924.

Regula XXXVI
Pro possessore habetur, qui dolo desiit possidere

quatenus ut talis vindicatione rei conveniri possit, <i>l. Sin autem. 27. §. 3. ff. de Rei Vind.</i> actione saltem utili, qua petitur, ut rem suam, quam alter possidere dolo desiit, et distraxit, ab eis, ad quos pervenit, distrahens iterum recuperet, et restituat, vel si id praestare nequeat, (quia forsan res jam est destructa) ad aestimationem condemnetur. <i>l. Qui restituere 68. v. Si vero, ff. de Rei Vind.</i> Hinc bene ad propositum Glossa: <i>Si tu possedisti rem meam, eamque tu dolo possidere desiisti, eo quod data opera ad me fraudandum possidere desiisti, adhuc possum agere contra te rei vindicatione, ac si rem etiam num possideres. Et quidem si possis rem recuperare a novo possessore, tenebris recuperare, mihiq; restituere: si minus, Iudex te condemnabit ad aestimationem pretii. Ratio est; quia fraus et dolus nemini debet patrocinari c. Sedes. 15. et c. Ex tenore. 16. de Rescript.</i>		grava ingiustamente l'altro e perciò, con una finzione giuridica, questi viene ritenuto possessore, e quindi, come tale, può essere convenuto per la rivendica, framm. <i>Sin autem</i> (D.6.1.27.3)⁴ Perlomeno con un'azione utile con la quale si chiede che la cosa, che l'altro ha smesso di possedere con dolo o distratto, sia recuperata di nuovo da parte del distrattore dai terzi ai quali sia pervenuta e sia restituita, ovvero, se non è in grado di renderla (perché la cosa magari è già distrutta), sia condannato a pagarne il valore, framm. <i>Qui restituere</i> (D.6.1.68)⁵. Perciò la Glossa al proposito indica bene: se tu che sei stato possessore di una mia cosa, della quale ti sei liberato dolosamente con una qualche attività per raggiarmi, posso agire contro di te in rivendica, anche se non possiedi più la cosa. E perciò, se puoi recuperare la cosa dal nuovo possessore, sei tenuto a recuperarla e me la devi restituire ovvero, se ciò non è possibile, il giudice ti condanna al pagamento della stima del suo valore. La <i>ratio</i> sta nel fatto che il dolo e la frode non possono giovare a nessuno, cap. <i>Sedes</i> (X.1.3.15)⁶ e cap. <i>Ex tenore</i> (X.1.3.16)⁷.
Rursus intelligenda est Regula non tantum de malae, sed etiam bonae fidei possessore; nam et hic in sui damnum pro possessore fictione Juris habetur, et pro restitutione convenitur (intellige, nisi jam legitime praescripserit) si rem	3	Inoltre, la <i>regula</i> è da intendere non solo con riferimento al possessore di mala fede ma anche a quello di buona fede; infatti, costui è considerato, in suo danno, per finzione giuridica, possessore e viene chiamato in giudizio per la restituzione, (intendi,

⁴ Digesto, p. 122.

⁵ Digesto, p. 124.

⁶ Friedberg, II, col. 22.

⁷ Friedberg, II, coll. 22-23.

Regula XXXVI
Pro possessore habetur, qui dolo desiit possidere

possidere dolo desiit. Strein <i>hic n. 2. et alii. textu claro l. Si bonae. 12. ff. de Noxal. act. ibi: Si bonae fidei possessor eum servum, quem bona fide possidebat, dimiserit, ne agi cum noxali ex causa possit, obligari eum actione, quae datur adversus eos qui servum in potestate habent, aut dolo fecerint, quo minus haberent, quia per hoc adhuc possidere videtur.</i>		sempre che non abbia usucapito) se si è liberato della cosa con dolo. Lo Strein al proposito al n. 2⁸ ed altri, sulla base del testo chiaro del framm. <i>Si bonae</i> (D.9.4.12)⁹, dove: <i>se il possessore di buona fede abbia dimesso il servo che possedeva in buona fede per non poter essere convenuto con l'azione nossale, è vincolato ad un'azione che viene concessa contro coloro che godono del servo ovvero abbiano agito con dolo per possedere di meno e sono perciò considerati quali attuali possessori.</i>
Ulterius intelligenda est non tantum de illo, qui vere possedit, et dolo desiit possidere, sed etiam de illo, cujus dolo factum est, ne possideret rem, et ne ut possessor conveniatur, ac condemnetur. <i>l. Is, qui. 69. ff. de Rei vindic. ibi: Is, qui dolo fecit, quo minus possideret, hoc quoque nomine punitur. et l. Ad ea. 157. ff. de Reg. Jur. cujus textum n. 5. allegavimus, juncta l. Sed etsi. 25. §. 8. de Haeredit. petit. ibi: Nam et is, qui dolo fecit, quo minus possideret, ut possessor condemnatur: accipies, sive dolo desierit possidere, sive dolo possessionem noluerit admittere. Subaudi, si in eo est causa, ut ex contractu, vel quasi contractu teneatur possidere.</i>	4	La <i>regula</i> si deve inoltre intendere riferita non soltanto a colui che possiede realmente e si disfi del possesso con dolo ma anche a colui che abbia con dolo evitato di assumere il possesso di una cosa per non essere convenuto e condannato quale possessore, framm. <i>Is, qui</i> (D.6.1.69)¹⁰, dove: <i>colui che ha agito con dolo per non possedere, viene punito quale possessore, e framm. Ad ea</i> (D.50.17.157), il cui testo abbiamo indicato nel n. 5, insieme al framm. <i>Sed et si</i> (D.5.3.25.8)¹¹, dove: <i>infatti colui che con dolo non venga a possedere, venga condannato come possessore; intendi, sia che abbia smesso il possesso con dolo, sia che non abbia voluto assumere il possesso con dolo.</i> Si sottintende che ciò vale quando vi sia una ragione per la quale uno sia tenuto al possesso, vuoi per contratto, vuoi per quasi contratto.

⁸ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, pp. 115-116.

⁹ Digesto, p. 165.

¹⁰ Digesto, p. 124.

¹¹ Digesto, p. 115.

Regula XXXVI
Pro possessore habetur, qui dolo desiit possidere

Procedit etiam Regula in casu, quo quis non quidem ex vero dolo, attamen ex culpa lata rem possidere desiit, aut possessionem illius non acquisivit; nam et talis rei vindicatione, actione utili conveniri potest ad aestimationem rei culpabiliter amissae, vel non possessae. Strein <i>hic. n. 2.</i> Bart. in <i>l. un. C. de Alienat. jud. mut. caus. et alii. l. Si culpa. 63. ff. de Rei vind. ibi. Si culpa, non fraude quis possessionem amiserit, pati debet aestimationem.</i> Ratio est; quia (excepta causa criminali. <i>l. In lege. 7. ff. ad Leg. Cornel. de Siccar.</i>) culpa lata, utpote dolo proxima, ordinarie aequiparatur dolo. <i>arg. l. Mulier. 22. §. 3. ff. ad S. C. Trebell.</i>	5	La <i>regula</i> trova applicazione anche nel caso in cui uno dismetta il possesso di una cosa o non ne acquisisca il possesso non solo tramite dolo ma anche per colpa lata; infatti, per questo può essere convenuto in rivendica con un'azione utile volta ad ottenere il pagamento del valore della cosa dismessa o non posseduta. Lo Strein al proposito al n. 2¹², Bartolo¹³ ed altri. Framm. <i>Si culpa</i> (D.6.1.63)¹⁴, dove: <i>se taluno ha dimesso il possesso per colpa ma non con frode, è obbligato al pagamento del relativo valore.</i> La <i>ratio</i> sta nel fatto che la colpa lata, in quanto prossima al dolo, vi viene ordinariamente equiparata (eccetto che nell cause criminali, <i>framm. In lege: D.48.8.7</i>)¹⁵, <i>framm. Mulier</i> (D.36.1.23(22).3)¹⁶.
Porro, quod hactenus dictum est, eum, qui dolo, aut lata culpa possidere desiit, aut acquirere omisit, fictione Juris haberi pro possessore, intelligi debet <i>in sui damnum</i>, quatenus videlicet ut possessor possit rei vindicatione, directa vel utili actione conveniri ad restitutionem, vel aestimationem rei; non vero <i>in sui commodum</i>, ut tanquam possessor habitus aliquod commodum inde sentiat. Dyn. <i>hic. n. 3.</i> Vivian. <i>hic. Strein hic. n. 3. arg. 1. qui dolo. ff. de R. J. ne alias ex iniquitate</i>	6	Inoltre, ciò che si è detto sinora, e cioè che colui che ha dimesso il possesso con dolo o con colpa grave ovvero omette di acquisire il possesso si ritiene possessore per finzione giuridica, si deve interpretare in suo danno in quanto può essere convenuto per la rivendica con un'azione diretta od utile per la restituzione o il pagamento del valore del bene; non invece a suo favore, nel senso che a colui che viene ritenuto possessore derivi un qualche vantaggio; Dino al proposito al n. 3¹⁷, Viviani al proposito¹⁸ e lo Strein nel

¹² I. STREINIUS, *Commentarius...* cit., pp. 115-116.

¹³ B. A SAXOFERRATO, *In Codicem*, sul *framm. C.2.54(55).1.*

¹⁴ Digesto, p. 124.

¹⁵ Digesto, p. 853.

¹⁶ Digesto, p. 567.

¹⁷ D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, p. 209.

¹⁸ J. B. VIVIANUS, *Regulae universi iuris ecclesiastici sive canonici*, Moguntiae 1659, p. 44.

Regula XXXVI
Pro possessore habetur, qui dolo desiit possidere

commodum reportet contra <i>c. Ex parte, de Rescriptis</i> .		n. 3 ¹⁹ a partire dal framm. <i>qui dolo</i> (D.50.17.131), perché altrimenti non si acquisisca un qualche vantaggio dall'iniquità, di contro al cap. <i>Ex parte</i> (X.1.3.2) ²⁰ .
Caeterum notandum, quod dolus non praesumatur, sed probari debeat. Dyn. loc. cit. n. 4. l. Quoties. 18. §. Qui dolo, ff. de Probat. Probatur autem dolus ex conjecturis c. 2. de Renunt. in 6. ut si postquam jam oblatus fuit libellus, vel quod illum offerre vellet, insinuatum est possessori, et multo magis si hic jam fuit citatus, aut jam esset contestaturus litem, et tamen desineret possidere, praesumitur dolo desinere. Dyn. hic. n. 4. arg. l. Quidam. 9. §. Nihil. ff. de Edendo. cum Concordant.	7	Inoltre, si deve notare che il dolo non si presume ma deve essere provato, Dino al proposito al n. 4 ²¹ , framm. Quotiens (D.22.3.18.1) ²² . Tuttavia il dolo si prova anche per congetture, cap. Si te (VI.1.7.2) ²³ , di modo che dopo che sia stato presentato il libello al possessore o gli sia stato comunicato che questo sta per essere presentato, si ritiene che il possessore abbia smesso di possedere con dolo quando abbia effettivamente dismesso il possesso, soprattutto quando sia già stato citato o sia in procinto di procedere alla contestazione della lite. Dino al proposito al n. 4 ²⁴ , a partire dal framm. Quaedam (D.2.13.9.1) ²⁵ , con quanto vi concorda.
Resp. II. Verus Sensus Regulae hic est: Qui rem aliquam bona vel mala fide possidet, eamque ab alio vindicandam advertens, illam dolo malo, aut lata culpa possidere desinit, eandem consumendo v.g. vel destruendo, aut in alium distrahendo, pro possessore adhuc in sui damnum habetur, et ut talis pro restitutione, vel aestimatione rei conveniri	8	SI RISPONDE II. Il vero senso della <i>regula</i> è questo: chi possiede una qualche cosa, in buona o mala fede, ed intende evitare che sia rivendicata da un altro e smette perciò di tenerne il possesso, consumandola o distruggendola, o distraendola in altro modo, si ritiene, in suo danno, quale possessore e come tale può essere convenuto per la restituzione o il

¹⁹ I. STREINIUS, *Commentarius...* cit., p. 116.

²⁰ Friedberg, II, coll. 16-17.

²¹ D. MUXELLANUS, *Commentarii...* cit., pp. 209-210.

²² Digesto, p. 325.

²³ Friedberg, II, coll. 971-972.

²⁴ D. MUXELLANUS, *Commentarii...* cit., pp. 209-210.

²⁵ Digesto, p. 56.

<i>potest. Per Jura hactenus allegata, et Ratio est; quia alias ex fraude et dolo quis commodum, et innocens incommodum ac praejudicium frequenter reportaret contra c. Sedes. 15. et c. ex tenore. 16. de Rescript. ibi: Fraus et dolus alicui patrocinari non debent. juncta l. Ne ex dolo. 12. ff. de dolo malo.</i>		<i>pagamento del relativo valore. E ciò per le disposizioni giuridiche già citate e la ratio sta nel fatto che altrimenti taluno conseguirebbe dalla frode e dal dolo un qualche vantaggio e l'innocente patirebbe uno svantaggio ed un pregiudizio privo di significato, di contro al cap. Sedes (X.1.3.15) e al cap. Ex tenore (X.1.3.16), dove: il dolo e la frode non possono giovare a nessuno, assieme al framm. Ne ex dolo (D.4.3.12)²⁶.</i>
Exigua est contra Regulam objectio, quod possessio sit facti. 1.1. pr. et §. 1. ff. de Acquir. possess. ergo <i>non possessio</i>, quae per desertionem evenit, eidem comparari, et <i>possessor</i> ac <i>non possessor</i> aequiparari, pro eodemque haberi nequeunt. Resp. enim, non possent aequiparari naturaliter, conceditur, fictione Juris in ordine ad obtinendos eodemque effectus, negatur. Hinc in Jure plura similia habentur exempla: sic enim l. 2. C. de Impub. substit. Pater et filius quoad effectus pro una, eademque persona sumuntur. Et c. Ad audientiam. 15. de Cleric. non resid. Clericus in servitiis Episcopi absens habetur pro presenti, ac Monachus vivus pro mortuo reputatur. can. Placuit. 8. cau. 16. q. 1. ibi: <i>quia mundo mortuus est, Deo autem vivit. cum Concord.</i>	9	Priva di significato è l'obiezione per la quale il possesso è una situazione di fatto, framm. <i>Possessio</i> (D.41.2.1.pr. e 1)²⁷, per cui il non possesso che si realizza con la dimissione del possesso, non può essere equiparato al possesso ed il possessore non può essere equiparato e ritenuto nella stessa posizione del non possessore. Si risponde, negando l'obiezione, e cioè che non possono essere equiparati da un punto di vista naturale ma ciò si realizza attraverso una finzione giuridica. Infatti, in diritto, si hanno molti esempi simili: e così il framm. <i>Haereditatem</i> (C.6.26.2)²⁸, nel quale padre e figlio sono ritenuti, a determinati effetti, come una stessa persona; il cap. <i>Ad audientiam</i> (X.3.4.15)²⁹. Il chierico, assente perché al servizio del vescovo, si ritiene presente, ed il monaco vivo si reputa morto, can. <i>Placuit</i> (C.16 q.1 c.1)³⁰, dove: <i>chi è morto al mondo, vive in Dio</i>, con quanto vi

²⁶ Digesto, p. 84.

²⁷ Digesto, p. 697.

²⁸ Codice, p. 259.

²⁹ Friedberg, II, col. 464.

³⁰ Friedberg, I, col. 761.

Regula XXXVI
Pro possessore habetur, qui dolo desiit possidere

		concorda.
Non majoris difficultatis est illa, qua dicitur: Contra possessorem rei actuale datur actio directa, contra eum vero, qui dolo desiit possidere, actio tantum utilis: ergo aequiparari nequeunt. Resp. quod etsi actio directa et utilis origine differant, in effectu tamen ad propositum obtineantidem, sola illa cum differentia, quod actione directa semper res ipsa apud possessorum adhuc existens vindicetur: actione vero utili id obtineatur, ut res in alterum distracta per dolose distrahentem iterum recuperetur, et restituatur in natura, aut si fieri amplius nequit, re forsitan jam destructa, aestimatio illius praestetur. <i>l. qui restituere. 68. §. Si vero. ff. de Rei vind.</i>	10	Di non maggiore difficoltà è l'obiezione per la quale: contro il possessore attuale della cosa, si dà un'azione diretta, contro colui che ha smesso il possesso invece si dà soltanto un'azione utile e perciò le situazioni non possono essere equiparate. Si risponde che, sebbene l'azione diretta ed utile differiscano per la loro origine, ottengono tuttavia lo stesso effetto, con la sola differenza che con l'azione diretta si rivendica sempre la cosa che si trova presso il possessore, mentre con l'azione utile si ottiene di avere restituita di nuovo la cosa distratta dall'altro attraverso un'azione dolosa e di averla restituita in natura e, se ciò non possa più avvenire, in quanto la cosa è già perita, di ottenerne il relativo valore, framm. <i>Qui restituere</i> (D.6.1.68).

REGULA XXXVII

Utile per inutile non debet vitari
L'utile non deve essere inficiato dall'inutile

1. Regula unde desumpta? 2. Utile et inutile quid? 3. Ponitur verus sensus Regulae. 4. Valde late procedit. 5. Declaratur exemplis. et quatuor seqq. Donatio ultra 500. Ibid. 6. Plura promittenti, quam fuit petitam valet quoad minus. 7. Superflua verba non vitiant scripturam. 8. Electio valida non vitatur per invalidam confirmationem. 9. Quid de Alienatione bonorum Ecclesiasticorum? 10. In Testamento utile per inutile non vitatur. 11. Ponuntur Fallentiae usque ad n. 20. Fallit universaliter in iis, quae separari non possunt. 12. Probatur ab exemplis. 13. Testimonium et Instrumentum in uno falsum, censetur ex toto falsum. Fides est inseparabilis. Ibid. 14. Error gramaticalis, vel in stylo curiae vitiat totum Rescriptum. 15. Fallit Regula etiam in sententiis. 16. Et Actibus legitimis. 17. Electio Ecclesiastica non admittit	1. Donde è desunta la <i>regula</i>? 2. Che cosa siano utile ed inutile? 3. Si pone il vero senso della <i>regula</i>. 4. Essa trova amplissima applicazione. 5. La si illustra con degli esempi, come pure nei quattro numeri seguenti. 6. La promessa di più cose rispetto a quelle richieste vale per il meno. 7. Le parole superflue non inficiano l'intero documento. 8. La valida elezione non viene invalidata per una successiva conferma invalida. 9. Che ne è in riferimento all'alienazione dei bei ecclesiastici. 10. Nel testamento, l'utile non viene inficiato per l'inutile. 11. Si pongono le eccezioni, sino al n. 20. Viene meno, generalmente, in ciò che non può essere separato. 12. Come si prova con degli esempi. 13. La testimonianza e l'atto pubblico, che siano falsi in una parte, si ritengono del tutto mendaci. 14. La fede è inseparabile. Ivi. L'errore grammaticale o nello stile della curia vizia l'intero rescritto. 15. Viene meno pure nelle sentenze. 16. E negli atti legittimi. 17. L'elezione ecclesiastica non ammette

Regula XXXVII
Utile per inutile non debet vitari

laicum. 18. Ex duobus delegatis, uno recusato, alter procedere non potest. 19. Locatio rerum Ecclesiasticarum ultra triennium ex integro est invalida. 20. Regula est: Utile per inutile vitatur in separabilibus.		laici. 18. Quando due siano i delegati ed uno venga ricusato, l'altro non può procedere oltre. 19. La locazione di beni ecclesiastici oltre il triennio è del tutto invalida. 20. Vale anche nella seguente formulazione: l'utile viene inficiato dall'inutile nelle cose separabili.

Regula isthaec desumitur ex l. 1. §. 5. ff. de Verb. Oblig. ibi: <i>Duae sunt quodammodo stipulationes, una utilis, alia inutilis, neque vitatur utilis per hanc inutilem. cum Concordant. a Glossa citatis hic.</i>	1	Questa <i>regula</i> si desume dal framm. <i>Stipulatio</i> (D.45.1.1.5) ¹ , dove: <i>due sono le stiupulazioni, l'una utile, l'altra inutile e quella utile non è inficiata da quella inutile</i> , con quanto, citato dalla Glossa al proposito, vi concorda.
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. Quamvis nonnulli cum Baldo lib. 2. Feud. Tit. 34. v. <i>Similiter</i> . putent per <i>utile</i> hic intelligi omne et solum illud, quod spectata natura rei, de qua agitur, et dispositione legis validum, aptumque est ad valide agendum; per <i>inutile</i> econtra illud, quod ad valide agendum invalidum, et ineptum est; tamen, quia multa sunt, quae ad valorem actus non requiruntur, et tamen <i>utilia</i> censentur: et multa, quae valorem non destruunt, et nihilominus <i>inutilia</i> reputantur, uti patebit ex infra allegandis exemplis; ideo, loquendo in latiori sensu per <i>Utile</i> hic omne illud intelligi volunt alii, quod vel	2	SI CHIEDE I. Come si deve intendere questa <i>regula</i> ? E quale ne è il vero senso? SI RISPONDE che, sebbene qualcuno, con Baldo ² , ritiene che per utile qui si intenda tutto e solo ciò che, rispetto alla natura delle cose di cui si tratta, sia valido per disposizione di legge ed efficace; e viceversa, per inutile si intende ciò che è invalido e inefficace; tuttavia, esistono molte cose che non sono richieste per il valore dell'atto, e cionondimeno si ritengono utili; e molte cose, che non fanno venir meno la validità degli atti, e comunque non sono affatto reputate inutili, come si dimostrerà dagli esempi che si indicheranno. Perciò, parlando in senso ampio, altri ritengono che per utile si

¹ Digesto, p. 769.

² B. UBALDI, *In secundum librum feudorum*, tit. 34.

Regula XXXVII
Utile per inutile non debet vitari

ad valorem rei, de qua agitur, requiritur, aut ad eundem servit, vel quas pro eadem re, etiam abstrahendo a valore, pro meliori, firmiori, aut securiori illius esse, conducens et aptum est: Per Inutile verum illud intelligi, quidquid contra legem, vel alias ad naturam rei, de qua agitur, et valorem illius ineptum est. Taccin. <i>hic</i>. Strein <i>hic</i>. n. 1. Hinc		intenda ciò che è richiesto per il valore dell'atto di cui si tratta ovvero che serve ad esso ovvero è altrimenti adatto ed opportuno per lo stesso atto e per la sua migliore, più stabile e sicura esistenza, astraendo anche dalla sua validità. Per inutile si intende, invece, ciò che è contrario alla legge o altrimenti inadatto alla natura della cosa di cui si tratta e al suo valore. Taccino al proposito³ e Strein al proposito nel n. 1⁴. Perciò
Resp. II. Verus Sensus Regulae hic est: <i>Quidquid ex se, sive de Jure validum, vel aliis ad efficiendam, firmandam, aut assecurandam rem aptum et conducens est, valorem et vim suam non amittit adjunctione, vel accessione alicujus de Jure prohibiti aut invalidi, vel alias inepti</i>. Ratio est; tum quia communis agentium et contrahentium mens ac intentio est, ut ea actuum suorum fiat interpretatio, quatenus potius valeant, quam pereant, vel nullius valoris existant: consequenter si quid inutile actibus eorum admisceatur, ab eis amoveatur, vel pro non adjecto habeatur, ut in reliquis actus suum valorem retineant. <i>c. Abbate. 25. de Verb. Signif. et l. Quoties. 12. ff. de Reb. dub. ibi: Quoties in actionibus, aut in exceptionibus ambigua oratio est, commodissimum id accipi, quo res, de qua</i>	3	SI RISPONDE II. Il vero senso della <i>regula</i> è questo: <i>tutto ciò che, valido per sua natura o per disposizione di legge, sia altrimenti volto a rendere l'atto efficace, stabile e sicuro, non perde il suo valore e la sua forza per l'aggiunta o l'inserimento di qualcosa di proibito dal diritto o invalido, o altrimenti inutile</i>. La <i>ratio</i> sta, innanzitutto, nel fatto che l'intenzione e lo scopo di coloro che agiscono e contraggono è che si faccia un'interpretazione dei loro atti tale per cui essi possano valere piuttosto che non valere ed essere privi di qualsiasi valore e, di conseguenza, se alcunché di inutile si aggiunge alla fattispecie deve essere rimosso ovvero reputato non aggiunto, come se l'atto in questione mantenga tutto il suo valore nelle parti restanti, cap. <i>Abbate</i> (X.5.40.25)⁵ e <i>framm. Quotiens</i> (D.34.5.12(13))⁶, dove: <i>ogniqualevolta sia ambigua la richiesta contenuta</i>

³ V. TACCINUS, *Compendiosa declaratio regularum juris canonici in Sexto*, Ratisbonae 1692, pp. 297- 298 (in particolare nei nn. 1 e 2).

⁴ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, pp. 116-117.

⁵ Friedberg, II, coll. 922-923.

⁶ Digesto, p. 535.

Regula XXXVII
Utile per inutile non debet vitari

<i>agitur, magis valeat, quam pereat. juncta l. Sancimus. 34. C. de Donat. Tum quia nisi hoc observaretur, et per quod vis inutile semper vitaretur utile, plurimi actus alias subsistentes, invalidi existerent non sine confusione et praejudicio humani commercii. Vivian. hic. Strein. n. 1.</i>		<i>nella domanda o nell'eccezione, è più opportuno che si ritenga che la fattispecie di cui si tratta valga piuttosto che non valga, insieme al framm. Sancimus (C.8.53(54).34)⁷. Sia perché, inoltre, se ciò non valesse e si ritenesse che l'utile sia inficiato dall'inutile, molti atti, altrimenti esistenti, diverrebbero invalidi non senza confusione e pregiudizio dei traffici commerciali. Viviani al proposito⁸ e Strein al n. 1⁹.</i>
Regula haec latissima est, et frequentissime in praxi observanda venit, hoc ipso, quod fere in omni tam Ecclesiastica et Spirituali, quam profana materia, cunctisque actibus locum habeat, si, ut persaepe fit, eis quid inutile ac superfluum, ad rem non pertinens vel ineptum admisceatur, adeo, ut teste Dyno <i>hic. n. 1.</i> hujus Regulae inveniantur innumerabilia Juris exempla, ex quibus patet, per adjectionem alicujus inutilis actum, caeteroquin validum, non invalidari, consequenter utile per inutile non vitari. Plurima hujusmodi exempla adducit Glossa <i>hic</i>, Dynus et alii; ex quibus nos quoque pro majori declaratione et intelligentia Regulae aliqua hic subjungimus.	4	Questa <i>regula</i> è di amplissima applicazione e si deve osservare molto di frequente nella prassi per il fatto che trova applicazione quasi in ogni materia, tanto ecclesiastica e spirituale, quanto profana, e per tutti gli atti, se, come spesso accade, siano accompagnati da qualcosa di inutile e superfluo ovvero non pertinente alla cosa o non adatto, di modo che, come testimonia Dino al proposito al n. 1¹⁰, si trovano molti esempi di questa <i>regula</i>, dai quali appare che, per l'aggiunta di alcunché di inutile, l'atto, comunque valido, non viene inficiato e, di conseguenza, l'utile non viene pregiudicato dall'inutile. Più esempi riportano al proposito la Glossa, Dino ed altri, dei quali noi, per una maggiore comprensione della <i>regula</i>, ne indichiamo di seguito qualcuno.
Sic enim <i>primo</i>: Donatio profana inter	5	E così, in primo luogo, la donazione

⁷ Codice, pp. 364-365.

⁸ J. B. VIVIANUS, *Regulae universi iuris ecclesiastici sive canonici*, Moguntiae 1659, pp. 44-46.

⁹ I. STREINIUS, *Commentarius...* cit., pp. 115-116.

¹⁰ D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, pp. 216-217.

vivos 500. solidos excedens, et sine insinuatione apud Judicem facta, non vitatur, seu invalidatur quoad summam a Jure permissam, sed quoad excessum duntaxat. textu claro <i>l. Sancimus. 34. C. de Donat.</i> ibi: <i>Si quid autem supra legitimam defitionem fuerit donatum, hoc, quod superfluum est, tantummodo non valere: reliquam vero quantitatem, quae intra legis terminos constituta est, in suo robore perdurare, qua si nullo penitus alio adjecto, sed hoc pro non scripto, vel non intelecto esse credatur. Et infra: Exceptis donationibus tam Imperialibus, quam his, quae un piissimas causas procedunt. De hujusmodi donatione maplius vide Lib. III. Tit. 24. §. 1. de Donat.</i>		profana superiore ai 500 soldi, realizzata senza comunicazione al giudice, non viene viziata o invalidata per la somma permessa dal diritto, ma solo per la parte eccedente, secondo il testo chiaro del framm. <i>Sancimus (C.8.53(54).34)</i>, dove: <i>se è stato donato alcunché sopra il limite stabilito per legge, ciò che è superfluo non è valido mentre la quantità rimanente, che rispetta i termini di legge, perdura nella sua validità, come se nulla sia stato aggiunto o si ritenga che ciò sia dato per non scritto o non compreso.</i> E più oltre: <i>con l'eccezione delle donazioni imperiali e di quelle che si riferiscono a cause pie.</i> Su questo tipo di donazione, si veda più ampiamente il Lib. III , tit. 24, § 1¹¹.
<i>Secundo in Stipulationibus et contractibus, in quibus plus spondetur, quam petitur; nam ut dicitur l. 1. §. Si stipulanti. ff. de V.O. ibi: Si stipulanti mihi decem, tu viginti respondeas, non esse contractam obligationem nisi in decem, constat. et infra. §. Sed si. Si mihi Pamphylum stipulanti, tu Pamphylum, et Styrium sponderis, Styri adjectionem pro supervacuo habendam puto; nam si tot sunt stipulationes, quot corpora, duae quodammodo sunt stipulationes, una utilis, alia inutilis: neque vitatur utilis per inutilem.</i>	6	In secondo luogo, nelle stipulazioni e nei contratti, nei quali si prometta di più rispetto a quanto si viene richiesti, come viene detto nel framm. <i>Stipulatio (D.45.1.1.4)</i>¹², dove: <i>se a me stipulante che chiedo per dieci tu rispondi per venti, risulta che l'obbligazione sia stata contratta se non per dieci</i>, e più oltre, <i>D.45.1.1.5</i>¹³: <i>se a me, che chiedo Panfilo, tu prometti Panfilo e Stico, ritengo che l'aggiunta di Stico sia superflua; ed infatti se tante sono le stipulazioni quanto sono i soggetti, sono perciò due le stipulazioni, l'una utile e l'altra inutile, e quella utile non viene inficiata da quella inutile.</i>

¹¹ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. III, Monachij 1706, titolo XXIV: *De donationibus*, § 1: *De natura ac divisione donationis: item de requisitis ad eam, et effectum ejusdem*, p. 246.

¹² Digesto, p. 769.

¹³ Digesto, p. 769.

<i>Tertio</i>, quando verba superflua, inutilia, vel inepta Scripturis, contractibus, vel aliis actibus admiscuntur, actum non vitari aut annullati certum est. <i>l. Testamentum. 17. C. de Testam. ibi: Cum superflua non noceant. et l. Verba superflua. 37. C. de Donat. ubi, postquam prohibitum fuit, adhibere verba superflua, deceditur, quodsi tamen quisquam per verbositatem superflua verba adhibuerit actum non vitari. juncta l. Non solent. 94. ff. de Reg. Jur. ibi : Non solent, quae abundant, vitare scripturas.</i>	7	In terzo luogo, quando parole superflue, inutili o inadatte vengano aggiunte alle scritture, ai contratti e ad altri atti, è certo che l'atto non viene viziato o annullato, framm. <i>Testamentum</i> (C.6.23.17)¹⁴, dove: <i>dal momento che le cose superflue non sono di pregiudizio</i>, ed il framm. <i>Verba superflua</i> (C.8.53(54).37)¹⁵, dove, dopo che è stato proibito di aggiungere parole superflue, si stabilisce che l'atto non sia viziato, sebbene taluno abbia aggiunto delle parole inutili per verbosità, insieme al framm. <i>Non solent</i> (D.50.17.94)¹⁶: <i>ciò che è sovrabbondante non suole viziare le scritture.</i>
<i>Quarto</i>: in Electionibus; Electio enim canonice et valide facta non invalidatur per supervenientem illius confirmationem invalidam. <i>c. Si Confirmationem. 39. de Elect. in 6. Sic etiam, etsi inter eligentes unus excommunicatus irritum dederit votum, non irritantur vota aliorum, nec vitatur, vel invalidatur electio per majora valida vota celebrata, c. Cum ex eo. 14. v. Adhuc. de Paenit. et Remiss.</i>	8	In quarto luogo, nelle elezioni; l'elezione, infatti, compiuta canonicamente e validamente, non viene invalidata per la successiva conferma invalida, cap. <i>Si Confirmationem</i> (VI.1.6.39)¹⁷. Così, pure, se, tra i votanti, uno scomunicato ha dato un voto invalido, non vengono resi invalidi i voti degli altri né viene viziata o invalidata l'elezione effettuata a maggioranza, cap. <i>Cum ex eo</i> (X.5.38.14)¹⁸.
<i>Quinto</i> exemplificant aliqui in locatione bonorum immobilium Ecclesiasticorum ultra triennium; haec enim juxta illos valida manebit quoad primum triennium, etsi invalida existat quoad	9	In quinto luogo, alcuni danno un esempio nella locazione dei beni immobili ecclesiastici oltre il triennio; secondo costoro, infatti, la locazione rimane valida per il primo triennio ed invalida per il

¹⁴ Codice, p. 254.

¹⁵ Codice, pp. 365-366.

¹⁶ Digesto, p. 923.

¹⁷ Friedberg, II, col. 966.

¹⁸ Friedberg, II, coll. 888-889.

tempus ulterius. Verum juxta dicenda infra n. 19. contrarium sentimus.		tempo ulteriore. Noi, invece, riteniamo il contrario, secondo quanto diremo nel n. 19.
<i>Sexto de Testamentis Dynus hic ponit exemplum: si damno haeredem meum, et Regem Franciae decem dare, tenetur haeres, licet Regem Franciae damnare non potuerim. l. Si duobus. 16. ff. de Legat. 1. Sic etiam si Testamentum est nullum ex causa exhaeredationis, vel praeteritionis, in reliquis firmum manet. Authent. fin. C. de liber. praeterit. ibi: Ex causa exhaeredationis vel praeteritionis irritum est testamentum, quantum ad institutiones: caetera namque firma permanent. His adde exemplum de Tutoribus: quando enim ad contractum pupilli unus verus, alter falsus tutor auctoritatem praebuit, contractus a pupillo initus valet, et ab inutili Tutore non vitatur. l. 1. §. 3. ff. Quod falso Tutore.</i>	10	In sesto luogo, Dino pone un esempio a proposito dei testamenti: se il mio erede ed il re di Francia sono tenuti a dare dieci per un danno, è tenuto soltanto l'erede, in quanto non potrò obbligare il re di Francia, framm. <i>Si duobus</i> (D.30.1.16) ¹⁹ . E così pure se il testamento è nullo a causa di diseredazione o di preterizione, rimane tuttavia fermo per il resto, secondo il frammento inserito nel Codice all'interno del titolo <i>De liberis praeteritis, vel exhaeredatis</i> ²⁰ , dove: <i>a causa di diseredazione ovvero preterizione, il testamento è invalido quanto alle istituzioni ma il resto rimane fermo</i> . A questi aggiunge un esempio sui tutori: quando un vero tutore ed uno falso interpongono la loro autorità per un contratto del pupillo, il contratto concluso dal pupillo rimane valido e non viene viziato dal falso tutore, framm. <i>Huius edicti</i> (D.27.6.1.3) ²¹ .
Quaeritur II. An? Et quas Fallentias patiat haec Regula? Resp. Plures. Et quidem <i>primo</i> ac universaliter Fallit, quando utile ab inutili separari non potest. Gloss <i>hic</i> . Dynus, Barbos. Vivianus et Doctores communiter, bene advertentes, quod etsi Regula in sensu negativo ponatur, consequenter semper observanda sit, nisi specialis ratio, vel ca-	11	SI CHIEDE II. Se? E quali eccezioni patisca questa <i>regula</i> ? Si risponde che ne soffre molte. Ed in primo luogo, e generalmente, viene meno quando l'utile non può essere separato dall'inutile. La Glossa, al proposito, Dino, Barbosa, Viviano ed i dottori comunemente bene sottolineano che sebbene la <i>regula</i> venga posta in senso negativo e di conseguenza si deve

¹⁹ Digesto, p. 456.

²⁰ Si veda *Corpus juris civilis tomus secundus*, Lipsiae 1735, p. 276.

²¹ Digesto, p. 403.

sus specialiter in Jure exceptus adsit, tamen in individuus ac inseparabilibus non procedat, qualia etiam sunt, quae a natura partibus non constant, vel ad substantiam et formam actus duo aut plura, consequenter inseparabilia quoad formam: vel absentiam unius ab altero requirunt: vel ab invicem necessario dependent: vel ex ipsa Juris dispositione, aut agentium vel contrahentium voluntate separatim valorem non habent: vel alias Separari non possunt. Patebit res adducendo plura exempla in specie: Vivianus post Glossam ponit sequens.		comunque sempre osservare, a meno che non sussista una <i>ratio</i> speciale o si tratti di un caso specificamente escluso dal diritto, tuttavia non trova applicazione nelle cose individuali ed inseparabili, quali sono quelle cose che per natura non sono divisibili in parti ovvero che risultano da due o più cose ai fini della validità e della forma dell'atto e perciò sono inseparabili quanto alla forma ovvero che richiedono l'uno l'assenza dell'altro ovvero dipendono necessariamente a vicenda ovvero che per disposizione di legge o per volontà dei contraenti non hanno valore separati ovvero non possono essere separati altrimenti. La cosa apparirà indicando più esempi specifici e Viviani, al seguito della Glossa, pone il seguente.
Si habeo servitutem ducendi ad aquam certum numerum pecorum, si majorem eorum numerum ducam, utilis concessus numerus per inutilem excessum non vitatur, quia hic ab illo per dominum separari potest. <i>l. 1. §. 18. ff. de Aqua quotid. et aestiv. ibi: Si quis jus habens pecoris ad aquam appellendi plura pecora appulserit, non in omnibus pecoribus eum prohibendum, quod est verum, quia pecora separari possunt.</i> Si vero habeo servitutem ducendi aquam per fundum tuum, et ego aliam aquam illi immisceo, a toto potero prohiberi, quia aqua mixta inseparabilis est, textu expresso <i>cit. l. 1. §. 17.</i>	12	Se possiedo la servitù di condurre all'acqua un certo numero di pecore, e ne conduco un numero maggiore, il numero concesso utilmente non viene viziato per un inutile eccesso, in quanto questo da quello possono essere separati dal proprietario, framm. <i>Ait praetor (D.43.20.1.18)²², dove: se taluno ha il diritto di condurre le pecore all'acqua e ne ha condotto in numero maggiore, non gli può essere proibito l'accesso per tutte le pecore in quanto queste, come è vero, possono essere separate.</i> Se però ho una servitù per condurre l'acqua attraverso il tuo fondo, ed io vi immetto altra acqua, potrò essere proibito del tutto perché l'acqua, una volta unita, diventa inseparabile, per il testo

²² Digesto, p. 742.

		espresso del framm. <i>Ait praetor</i> (D.43.20.1.17) ²³ .
Ex priori universali Fallentia sequitur, et fallit Regula <i>secundo</i> in testimonio, quod testis fert; si enim una pars illius falsa reperitur, totum hujusmodi testis testimonium corrui. Barbos. <i>hic n. 2. cum communi aliorum. can. Pura. 17. cau. 3. q. 9. ibi: Totam testimonii fidem partis mendacio decolorat. Pariter totum Instrumentum a Notario publico confectum fidem, et probandi vim amittit, si in una parte falsum deprehenditur. arg. l. 2. C. de veteri Jure enucl. et ibi Gloss. v. Libri, communiter recepta, juncto can. Si ad scripturas. 7. dist. 9. Ratio utriusque est; quia etsi partes tam testimoni, quam instrumenti separabiles existant, tamen fides notarii et testis indivisibilis est, indeque si falsitas in una parte apparet, totius testimonii vel instrumenti labefactat fidem, illudque suspectum reddit. Concordat doctrina S. Augustini, qui ob indivisibilitatem fidei dicere non dubitavit, quod si sacrae Scripturae aliqua etiam officiosa duntaxat mendacia essent inserta, totius scripturae corrueret Authoritas, et refertur <i>cit can. Si ad Scripturas. dist. 9. Pariformiter ob</i></i>	13	Dalla precedente eccezione di carattere generale deriva l'eccezione, e la <i>regula</i> viene meno, in secondo luogo, nella testimonianza resa dal testimone; se, infatti, una parte di essa è trovata falsa, rende corrotta tutta la testimonianza del testimone. Barbosa, al proposito, al n. 2 ²⁴ , con l'opinione comune di altri; can. <i>Pura</i> (C.3 q.9 c.17) ²⁵ : <i>per la falsità di una parte viene meno tutta la fiducia verso la testimonianza</i> . Allo stesso modo l'atto confezionato dal pubblico notaio perde tutta la fede e la forza di prova, se viene dimostrato falso in una parte, framm. <i>Tanta circa</i> (C.1.17.2) ²⁶ e la Glossa, comunemente recepita, al proposito, al vers. <i>Libri</i> , insieme al can. <i>Si ad scripturas</i> (D.9 c.7) ²⁷ . La <i>ratio</i> di entrambe le situazioni sta nel fatto che, sebbene le parti, tanto della testimonianza quanto dell'atto pubblico, esistano separate, tuttavia la fede del notaio e del testimone sono indivisibili e perciò se appare una falsità in una parte, fa venir meno la fede di tutta la testimonianza o dell'atto e li rende sospetti. Vi concorda la dottrina di sant'Agostino, il quale, per l'indivisibilità della fede, non dubitò di affermare che se qualche mendacio, anche se utile, fosse inserito nelle Sacre Scritture,

²³ Digesto, p. 742.

²⁴ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum, tam veterum, quam recentiorum in jus pontificium universum*, t. IV, Venetiis 1718, p. 249.

²⁵ Friedberg, I, col. 533.

²⁶ Codice, pp. 70-74.

²⁷ Friedberg, I, col. 17.

indivisibilitatem S. Thomas 2. 2. q. 5. art. 3. docet, quod uni articulo fidei non credens, in nullo retineat fidem Catholicam. Caeterum de fide Attestationum et Instrumentorum amplius vide lib. II. Tit. 20. de Testibus, et Attestat. Item Tit. 22. de fide Instrum.		si corromperebbe l'autorità di tutta la Scrittura e a ciò giova il cit. can. <i>Si ad scripturas</i>. Allo stesso modo, a causa dell'indivisibilità, san Tommaso²⁸ insegna che se uno non crede ad un articolo soltanto di fede, non si trova per nulla nella fede cattolica. D'altra parte, vedi maggiormente sulla fede degli atti pubblici e delle attestazioni il lib. II, tit. 20. Allo stesso modo il Tit. 22.²⁹
Fallit <i>tertio</i> in Rescriptis, seu literis Apostolicis, si in eis reperitur solaecismus, seu vitium constructionis, vel phafis a stylo curiae aliena; quia unicus talis defectus notabilis fidem et vim probandi toti Rescripto aufert. c. <i>Ad audientiam</i>. 11. de Rescript. ibi: <i>Quibus litteris, quoniam manifestum continent in constructione peccatum, fidem te nolumus adhibere</i>. quia merito praesumitur, illud a Sede Apostolica non fuisse emanatum, cum per plures manus transeat, et omni errore carens stylo conforme semper expediatur. De quo plura habes lib. 1. Tit. 3. de Rescript. §. 9. a n. 212.	14	Viene meno, in terzo luogo, nei rescritti, o lettere apostoliche, se in essi si rinviene un solecismo, o un vizio di grammatica, o una frase estranea allo stile delle curia, dal momento che questo unico notevole difetto elimina la fede e la forza di prova di tutto il rescritto, cap. <i>Ad audientiam</i> (X.1.3.11), dove: <i>alle lettere che contengono un chiaro errore di costruzione non vogliamo che tu attribuisca fede</i>, dal momento che giustamente si presume che questo non sia stato emanato dalla Sede Apostolica poiché passa attraverso più mani e si controlla che sia sempre conforme allo stile e sia carente di ogni errore. Di ciò hai maggiori informazioni nel lib. I, tit. 3, § 9, dal n. 212³⁰.
Fallit <i>quarto</i> in sententiis, v.g. aliqua Judicis, qui debitorem certae summae	15	Viene meno, in quarto luogo, nelle sentenze, come, ad esempio, in quella con la

²⁸ S. THOMA AQUINAS, *Summa Theologica*, t. III, Romae 1940, *pars secunda secundae*, quaestio 5: *De habentibus fidem*, art. 3: *Utrum qui discredet unum articulum fidei, possit habere fidem informem de aliis articulis*, pp. 40-41.

²⁹ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum...* cit., t. II, Monachij 1702, titolo XX: *De testibus et attestationibus*, pp. 326 e ss; titolo XXII: *De fide instrumentorum*, pp. 422 e ss.

³⁰ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum...* cit., t. I, Monachij 1700, titolo III: *De rescriptis*, § 9: *De erroribus et rasura rescriptorum*, pp. 217 e ss.

Regula XXXVII
Utile per inutile non debet vitari

centum florenorum, ad maiorem summam, v. g. centum quinquaginta florenorum condemnat; talis enim sententia nec quoad minorem vere debitam summam valet. <i>Barb. hic. n. 1, Taccin. n. 20. Pech. n. 12.</i> quia sententia indivisibilis est, et non potest ex uno iudicio res iudicata in partem valere, et in partem non valere, ut dicitur l. In hoc iudicio. 27. ff. Famil. Herciscund.		quale un giudice condanni il debitore di una somma di cento fiorini a pagare una somma maggiore, ad esempio centocinquanta fiorini; questa sentenza vale per la somma minore e veramente dovuta. Barbosa al proposito nel n. ³¹ 1, Taccino al n. 20 ³² , Peck al n. 12 ³³ , dal momento che la sentenza è indivisibile e non può in un giudizio valere come cosa giudicata soltanto in parte e per l'altra parte non valere, come dice il framm. In hoc iudicio (D.10.2.27) ³⁴ .
Fallit quinto in Actibus legitimis, si eis conditio apponitur contra Reg. 50. Jur. in 6. sic habentem: <i>Actus legitimi conditionem non recipiunt, neque diem</i> , uti magis patet per exempla, quae pro declaranda hac Regula quinquagesima adducentur infra.	16	Viene meno, in quinto luogo, negli atti legittimi, se ad essi si appone una condizione contro R. J. VI 50: <i>gli atti legittimi non accolgono una condizione nè un termine</i> , come appare maggiormente dagli esempi che saranno utilizzati per chiarire la regola 50.
Fallit sexto in Electione Praelati Ecclesiastici a Clericis et laicis simul celebrata; etiamsi major pars Clericorum unum certum pro Praelato eligat, quia de substantia Electionis Ecclesiasticae est, ut ad eam nullus laicus concurrat. c. Massana. 56. de Elect.	17	Viene meno, in sesto luogo, nella elezione di un prelado ecclesiastico effettuata da chierici e laici insieme, anche se la maggioranza dei chierici elegga un soggetto determinato a prelado, dal momento che corrisponde all'essenza delle elezioni ecclesiastiche che ad esse non partecipi nessun laico, cap. Massana (X.1.6.56) ³⁵ .
Fallit septimo in casu duorum delegatorum, quando unus ob justam suspensionis causam recusatus est; quia	18	Viene meno, in settimo luogo, nel caso di due delegati, quando uno, per legittima suspizione, venga ricusato; dal momento

³¹ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum...* cit., p. 249.

³² V. TACCINUS, *Compendiosa declaratio...* cit., pp. 313-314.

³³ P. PECKIUS, *Ad regulas iuris canonici commentaria elaboratissima*, Westphaliae 1619, pp. 416-418.

³⁴ Digesto, p. 172.

³⁵ Frriedberg, II, col. 95.

Regula XXXVII
Utile per inutile non debet vitari

recusato uno, collega, qui unam cum ipso Jurisdictionem habuit, amplius procedere non potest. <i>c. Cum super. 23. de Offic. delegati. et c. Judex. 5. eod. in 6.</i>		che, ricusato uno, il collega, che insieme gode della giurisdizione, non può più procedere oltre, cap. <i>Cum super</i> (X.1.29.23) ³⁶ e cap. <i>Judex</i> (VI.1.14.5) ³⁷ .
Fallit <i>octavo</i> in locatione rerum Ecclesiasticarum ultra triennium, si locatio uno contractu irrevocabili ad longius tempus fiat: vel si repetitur quidem, ita tamen, ut vi contractus in potestate locatoris non sit, locationem ulteriorem denegare, prout amplius declaratum et probatum habes <i>lib. III. Tit. 18. §. 1. de locato et conducto a n. 23.</i>	19	Viene meno, in ottavo luogo, nella locazione dei beni ecclesiastici oltre il triennio, se la locazione con un solo contratto irrevocabile venga fatta per un periodo di tempo superiore ovvero se viene richiesto che, in forza del contratto, non sia più possibile per il locatore denegare l'ulteriore locazione, come più ampiamente dichiarato e provato nel lib. III, tit. 18, § 1, dal n. 23 ³⁸ .
Ex quibus hactenus dictis cum Barbos. <i>hic</i> et Glossa <i>hic</i> communiter recepta merito subjungitur: quod sicut in separabilibus et divisilibus Regula negativa sit, et semper procedat: <i>Utile per inutile non debet vitari</i> : sic alia Regula affirmativa in contrarium poni valeat: <i>In iis, quae inseparabilia, ac indivisibilia sunt, utile per inutile vitatur.</i>	20	Da quanto detto sinora richiamando Barbosa al proposito e la Glossa comunemente recepita, si aggiunge a ragione: dal momento che nelle cose divisibili e separabili la <i>regula</i> è negativa e trova sempre applicazione: <i>l'utile non deve essere viziato dall'inutile</i> ; così pure, viceversa, la <i>regula</i> può essere posta in senso affermativo: <i>in ciò che è inseparabile ed indivisibile, l'utile viene inficiato dall'inutile.</i>

³⁶ Friedberg, II, coll. 166-169.

³⁷ Friedberg, II, col. 979.

³⁸ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum...* cit., t. III, Monachij 1706, titolo XVIII: *De locato et conducto*, § 1: *De natura locationis conductionis, et iis, qui locare, aut conducere, rebusque quae locari, vel conduci possunt*, pp. 423 e ss.

REGULA XXXVIII

Ex eo non debet quis fructum consequi, quod nisus extitit impugnare
Uno non deve trarre vantaggio da ciò che ha tentato di contestare

1. Regula unde desumpta? 2. Intelligenda est de Impugnatione in iudicio. 3. Ponitur verus sensus Regulae. Quod quis juris in alterum statuit, eo et ipse uti debet. Ibid. 4. Impugnans rem in iudicio censetur renuntiare Juri ex illo alias competenti. 5. Qui dicit Decretales Epistolas non esse Authenticas, non potest illas pro se allegare. 6. Testamentum tanquam falsum, aut inofficiosum impugnans nil percipit ex illo. Secus est: si illud ut minus solemne impugnat. ib. 7. Impugnans Instrumentum vel testem nequit illum pro se allegare. 8. Fallit Regula 1. quando quis ante sententiam definitivam impugnare desistit. Paenitentes digni sunt venia. Ibid. 9. Fallit 2. quando quis alieno nomine ex officio impugnat. 10. Fallit 3. quando non est eadem materia.	1. Donde è desunta la <i>regula</i>? 2. Si deve intendere riferita all'impugnazione nel giudizio. 3. Si pone il vero senso della <i>regula</i>. Chi impone ad altri alcunché di diritto, vi deve pure sottostare egli stesso. Ivi. 4. Chi impugna in giudizio si ritiene di diritto aver rinunciato a quanto gli spetta legittimamente per altra via. 5. Chi afferma che le lettere decretali non sono autentiche, non può allegarle a proprio favore. 6. Chi impugna un testamento quale falso o lesivo dei diritti altrui, non precepisce nulla da esso. Diverso è il caso di chi lo impugni come privo della forma richiesta. Ivi. 7. Chi impugna un atto pubblico o una testimonianza non li può allegare a proprio favore. 8. Viene meno 1. quando uno desiste prima della sentenza definitiva. Quanti si pentono sono degni di perdono. Ivi. 9. Viene meno 2. quando taluno impugna in nome di altri o in forza dell'ufficio ricoperto. 10. Viene meno 3. quando non ricorre la medesima materia.

11. Et 4. respectu tertii.		11. E 4. rispetto al terzo.
Desumitur Regula ex <i>l. Papinianus. 8. §. 14. ff. de Inofficioso testamento. et c. Cum olim. 19. de Censib.</i>	1	Si desume la <i>regula</i> dal framm. <i>Papinianus</i> (D.5.2.8.14) ¹ e dal cap. <i>Cum olim</i> (X.3.39.19) ² .
Quaeritur I. Qualiter haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. 1. Regulam intelligendam esse de Impugnatione in iudicio, in quo sicut si quis aliquando quid approbavit, amplius reprobare non potest 1. <i>Pomponius. ff. de Negot. gest. juncta Reg. 21. de Reg. Jur. in 6. Quod semel placuit, displicere amplius non potest. Sic econtrario, quod semel quis reprobavit, aut impugnavit, pro suo commodo et fructu approbare, adducere, et uti amplius nequit. l. Dispensationem. 62. ff. de Solut. quod juxta Taccin. hic. n. l. et alios Doctores ideo statutum censetur, ut inconstantiae in iudicio evitentur, et inconstantes saltem in tantum puniantur, quatenus fructum aliquam ex ea re, quam impugnant, non percipiant, quem alias percepissent, si illam rem non impugnassent.</i>	2	SI CHIEDE I. In che modo deve intendersi questa <i>regula</i> ? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. La <i>regula</i> è da intendersi in riferimento all' impugnazione in giudizio, nel corso del quale, se taluno ha approvato alcunché, non può più mutare decisione, framm. <i>Pomponius</i> (D.3.5.8(9)) ³ , insieme a R. J. VI 21: <i>ciò che è stato approvato una volta, non può più essere disapprovato</i> . E così, viceversa, <i>ciò che è stato respinto od impugnato, non può più essere approvato, addotto ed utilizzato a proprio vantaggio e favore</i> , framm. <i>Dispensatorem</i> (D.46.3.62) ⁴ , in quanto secondo Taccino, al proposito, al n. 1 ⁵ , ed altri dottori, si ritiene che sia stato stabilito di evitare le incostanze nel corso del giudizio e di punire gli incostanti, almeno non facendo percepire loro i frutti della cosa che impugnano, dei quali avrebbero altrimenti goduto in assenza di impugnazione.
Resp. II. Verus sensus Regulae hic est: <i>Qui Legem, Rescriptum, Instrumentum, Attestationem, Contractum, Testamentum, vel aliam quamcunque demum dispositionem</i>	3	SI RISPONDE II. Il vero senso della <i>regula</i> è questo: chi abbia impugnato nel corso del giudizio una legge, un rescritto, un atto pubblico, un'attestazione, un contratto, un

¹ Digesto, p. 109.² Friedberg, II, coll. 628-630.³ Digesto, p. 74.⁴ Digesto, pp. 800-801.⁵ V. TACCINUS, *Compendiosa declaratio regularum juris canonici in Sexto*, Ratisbonae 1692, pp. 324-325.

<i>in iudicio semel impugnavit, eam pro se et sua utilitate allegare, eave uti, et fructum aut commodum ex illi percipere non amplius potest. Rationem assignat Vivianus hic; quia qui in iudicio aliquid impugnat, hoc ipso illud pro injusto aut invalido, et pro tali habet, quod adversarius pro se, suaque intentione producere vel allegare, eave uti, et ex illa factum vel commodum juste percipere non possit: quod dum impugnans facit, seipsum in tantum jugulat, ut ex eadem re, quam impugnando pro injusta et invalida habet, ipse fructum aut commodum aliquod percipere non amplius valeat juxta aequissimum illud: Quod quisque juris in alterum statuit, ipse uti debeat eo; et sapientis dicat Autoritas, pater legem quam tu ipse tuleris. c. Cum omnes. 6. de Constit. juncta l. 1. ff. quod quisque juris in alterum statuerit etc. ubi etiam aequitas hujus dispositionis adducitur illis verbis: Hoc edictum summam habet aequitatem: et sine cujusquam indignatione justa. Quis enim aspernabitur idem jus sibi dici, quod ipse aliis dixit, vel dici effecit.</i>		testamento o qualunque altra disposizione, non può più allegare la medesima cosa per sé e a suo vantaggio, né farne uso né percepirne frutto o vantaggio alcuno. La <i>ratio</i> è illustrata da Viviani al proposito⁶: poiché chi in giudizio contesta alcunché, per ciò solo lo ritiene ingiusto ed invalido e lo reputa tale a tal punto che la controparte non lo possa produrre ed allegare a sostegno di sé e della sua domanda nonché servirsene e percepirne legittimamente i frutti o dei vantaggi. Chi impugna, invece, fa in modo di obbligare sé stesso a non poter più percepire alcun frutto o vantaggio da quella cosa che, impugnando, ritiene ingiusta ed invalida, secondo quel detto giustissimo: <i>ciò che qualcuno impone ad altri di diritto, deve essere osservato anche da chi lo impone; e l'autorevolezza del sapiente riconosce di sottostare alla legge che tu stesso hai imposto</i>, cap. <i>Cum omnes</i> (X.1.2.6)⁷ insieme al framm. <i>Hoc edictum</i> (D.2.2.1)⁸, dove pure l'equità di questa disposizione è indicata con queste parole: <i>Questo editto riveste una somma equità, senza il giusto sdegno di qualcuno. Non si può, infatti, rifiutare di veder imposto a sé quello che si impone ad altri o si è fatto in modo di imporre ad altri.</i>
Et procedit Regula, etiamsi aliquis ex illo, quod in iudicio impugnavit, fructum et commodum alias de Jure percipere omnino potuisset; quia, uti cum aliis bene advertit Vivianus, Juri, quod prius in re	4	La <i>regula</i> trova applicazione anche se taluno abbia potuto percepire, per altra via riconosciuta del diritto, dei frutto o dei vantaggi da ciò che ha impugnato; perché, come bene avverte Viviani, in diritto si

⁶ J. B. VIVIANUS, *Regulae universi iuris ecclesiastici sive canonici*, Moguntiae 1659, pp. 46-47.

⁷ Friedberg, II, coll. 8-9.

⁸ Digesto, p. 47.

habuit, impugnando eandem, tacite renuntiasset censetur, textu satis claro <i>c. Olim. 19. de Censibus. ibi: Licet enim ex forma secundae compositionis deductiones aliquae essent faciendae, quia tamen compositionem idem Abbas nullatenus approbavit, sed studuit multipliciter impugnare, ex eo non debet beneficium consequi, cui remutasse tacite videbatur. Ad id autem, cui quis semel renuntiavit, redditus de Jure non amplius conceditur l. Si quis. 11. C. de Reb. Credit. ibi: Satis enim absurdum est redire ad hoc, cui renuntiandum putavit.</i>		ritiene che questi abbia tacitamente rinunciato con l'impugnazione a ciò che prima riteneva come suo, secondo il testo abbastanza chiaro del cap. Olim (X.3.39.19), dove: <i>sebbene dovevano essere compiute alcune deduzioni in relazione alle formalità della seconda composizione, tuttavia, poiché l'abate non ha mai approvato la composizione ma ha fatto in modo di impugnarla in diverse maniere, questi non deve acquisire il beneficio, al quale sembra avervi rinunciato.</i> Se si è rinunciato a qualcosa, in diritto non è riconosciuta la possibilità di una restituzione, framm. <i>Si quis</i> (C.4.1.11)⁹, dove: <i>è abbastanza assurdo che venga restituito ciò a cui si è ritenuto di rinunciare.</i>
Declaratur et firmatur Regula et sensus illius variis exemplis, et quidem inprimis de Legibus; Nam ut bene exemplificat Glossa <i>hic</i>: qui Decretales Epistolas, vel alias constitutiones, aut sanctiones Apostolicas non esse authenticas asserit, nequit eas postmodum in sui favorem allegare, <i>arg. can. Si Romanorum. dist. 19. ubi ii</i>, qui Decretalium Authoritatem temere negare audent, a Nicolao Papa reprehenduntur illis verbis: <i>Cum ipsi, ubi haec suae intentioni suffragari conspiciunt, illis indifferenter utantur, et solum tunc ad imminutionem Sedis Apostolicae potestatis, et ad suorum augmentum privilegiorum, minus accepta esse perhibeant. Concordat</i>	5	La <i>regula</i> ed il suo senso vengono illustrati e confermati da vari esempi, ed, in primo luogo, a proposito delle leggi. Infatti, come bene esemplifica la Glossa al proposito, colui che ha affermato che le lettere decretali od altre costituzioni o sanzioni apostoliche non erano autentiche, non può allegarle successivamente a proprio favore, <i>can. Si Romanorum</i> (D.19 c.1)¹⁰, dove coloro che non temono di negare l'autenticità delle decretali sono ripresi da papa Nicolò con queste parole: <i>posto che questi, quando sembrano essere a sostegno della loro richiesta, le utilizzano con indifferenza ma affermano, invece, di non riconoscerle al solo scopo di sminuire la potestà della Sede Apostolica e di</i>

⁹ Codice, p. 149.

¹⁰ Friedberg, I, coll. 58-59.

<i>can. 1. dist. 8. et c. quia frustra. 14. de usur. ibi: Frustra legis auxilium implorat, qui committit in legem: sive non est dignus legis auxilio, qui facit contra legem.</i>		<i>aumentare i proprii privilegi. Vi concorda il can. Quo iure (D.8 c.1)¹¹ ed il cap. quia frustra (X.5.19.14)¹², dove: inutilmente invoca l'ausilio della legge chi compie alcunché contro la legge o meglio non è degno del sostegno della legge chi agisce contro la legge.</i>
Dein in Testamentis: qui enim testamentum tanquam falsum aut inofficiosum impugnat, et succumbit, ex tali sic impugnato testamento non tantum nihil recipit, sed etiam, quod jam accepit, eidem iterum aufertur, et Fisco appropriatur. <i>l. Papinianus. 8. §. 14. ff. de Inoffic. Testam. ibi: Meminisse autem oportebit eum, qui testamentum inofficiosum suum improbe dixit, et non obtinuit, id, quod in testamento accepit, perdere, et fisco vindicari quasi indignum ablatum; eo quod sic impugnando testamentum, juri, ex illo alias competenti tacite renuntiasset censeatur. cit. c. Olim. de Censibus. Secus foret, si quis testamentum non ut falsum vel inofficiosum, sed ut carens debitis Solemnitatibus, sicque de jure non subsistens impugnaret; talis enim legata in illo pro se facta non amitteret, prout clare statutum habetur cit. l. Papinianus. §. 14. et l. Post legatum. 5. §. 1. ff. de His, quae ut indign. juncta l. Si Testamentum. 24. ff. eod. Rationem disparitatis assert Dyn. hic. n. 3. et 4. quia qui Testamentum ut falsum impugnat, non Solum</i>	6	Poi, nei testamenti: chi infatti abbia impugnato un testamento quale falso o lesivo dei diritti altrui e soccombe, non soltanto non riceve alcunché in forza del testamento impugnato ma gli viene revocato pure ciò che ha ricevuto gli viene tolto nuovamente ed il fisco se ne appropria, framm. <i>Papinianus</i> (D.5.2.8.14), dove: è opportuno ricordare a colui, che ha dichiarato in maniera temeraria che il testamento era lesivo e non ha ottenuto simile dichiarazione, che ciò che ha ricevuto nel testamento, il quale, toltogli quasi come ad un indegno, viene avvocato al fisco, posto che, impugnando il testamento, si ritiene che abbia di diritto rinunciato a ciò che altrimenti gli competerebbe, cit. cap. <i>Olim</i> (X.3.39.19). Diverso è il caso di chi impugna il testamento non come falso o lesivo ma in quanto carente delle debite formalità e quindi inesistente di diritto, non perde il diritto ai legati in esso contenuti riconosciuti a suo favore, come è chiaramente stabilito nel cit. framm. <i>Papinianus</i> nonché nel framm. <i>Post legatum</i> (D.34.9.5.1)¹³, giusta il framm. <i>Si</i>

¹¹ Friedberg, I, coll. 12-13.

¹² Friedberg, II, col. 815.

¹³ Digesto, p. 537.

institutionem haeredis, sed etiam legata impugnatur, consequenter haec ex illo percipere non potest: Non sic qui illud impugnatur ut minus solemne; cum corrumpente testamento ob defectum solemnitate nonnunquam valeant adhuc legata saltem ad causas pias per dicta lib. III. Tit. 26. de Testam. n. 164. Item, qui testamentum tanquam inofficiosum impugnatur, censetur dicere, quod testator quasi non sanae mentis fuerit. l. 2. ff. de Inoffic. Testam. ibi: <i>Hoc colore inofficioso testamento agitur; quasi non sana mentis fuerunt qui testamenta ordinarent.</i> consequenter sicut ad instituendum haeredem, sic etiam ad condenda legata inhabiles fuerint. Dynus loc. cit.		<i>testamentum</i> (D.34.9.24)¹⁴. La <i>ratio</i> della differenza è chiarita da Dino, al proposito nei nn. 3 e 4¹⁵, e sta nel fatto che chi impugna il testamento come falso, impugna non soltanto l'istituzione di erede ma anche i legati e perciò non può acquisire questi ultimi; non così chi lo impugna quale carente delle dovute formalità, in quanto la corruzione del testamento per il difetto di solennità fa valere talvolta i legati per cause pie, secondo quanto detto nel lib. III, tit. 26, n. 164¹⁶. Inoltre, chi impugna il testamento quale invalido, si ritiene che consideri che il testatore non fosse sano di mente, framm. <i>Hoc colore</i> (D.5.2.2)¹⁷, dove: <i>si impugna il testamento come invalido quasi che coloro che hanno confezionato il testamento medesimo non fossero sani di mente</i>, e di conseguenza incapaci ad istituire un erede come pure a fondare dei legati. Dino nell'opera citata.
Procedit ulterius in Instrumentis, ut qui aliquod impugnatur, illud in favorem allegare non amplius possit cit. c. Cum olim. de Censib. Idem est de impugnante testem: item de impugnante contractum tanquam invalidum.	7	Trova applicazione inoltre negli atti pubblici, di modo che se qualcuno ne impugna uno, non può più allegarlo a proprio favore, cit. cap. Cum olim (X.3.39.19). Lo stesso vale per chi impugna una testimonianza e allo stesso modo per chi impugna un contratto come invalido.
Quaeritur II. An? Et in quibus Regula XXXVIII. fallat? Resp. Eam fallere in	8	SI CHIEDE II. Se? E in quali casi la <i>regula</i> 38 venga meno? SI RISPONDE che essa viene

¹⁴ Digesto, p. 539.

¹⁵ D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, pp. 219-220.

¹⁶ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. III, Monachij 1706, titolo VI: *De testamenti set ultimis voluntatibus*, p. 602.

¹⁷ Digesto, p. 108.

Sequentibus, et quidem <i>primo</i>, quando quis impugnationem rei usque ad sententiam definitivam non continuat, sed ante hanc ab illa voluntarie desistit. Glossa hic communiter recepta textu expresso <i>l. Papinianus. §. 14. ibi: Ei demum aufertur, quod testamento datum est, qui usque ad sententiam Judicum lite improba perseveraverit. Caeterum si ante sententiam destitit, vel decessit, non ei aufertur, quod datum est. juncta l. Alia. et C. de his quibus ut indig. cum paenitenti, et errorem agnoscenti venia non sit neganda. can. Quanto. 8. cau. 2. q. 4. ibi : quia sicut in pertinacia persistentibus severos nos esse convenit, sic iterum humiliatis et paenitentibus negare locum veniae non debemus.</i>		meno nei casi seguenti, ed in primo luogo, quando taluno non prosegue l'impugnazione sino alla sentenza finale, ma vi desiste volontariamente prima di essa. La Glossa, al proposito, comunemente recepit, nel commento al testo esplicito del citato framm. <i>Papinianus</i>, dove: <i>venga revocato subito ciò che è dato in forza di testamento a colui che persevera in una lite temeraria sino alla sentenza dei giudici. D'altra parte. se prima della sentenza ha desistito o si è ritirato, non gli venga tolto ciò che gli è stato dato, insieme al framm. Alia (C.6.35.8)</i>¹⁸ . Posto che a colui che si pente e riconosce il proprio errore, il perdono non può essere negato, can. <i>Quanto (C.2 q.4 c.8)</i>:¹⁹ <i>è opportuno che siamo severi con coloro che perseverano con pervicacia e allo stesso tempo non dobbiamo negare spazio per il perdono a coloro che si umiliano e si pentono.</i>
Fallit <i>secundo</i>, si quis non suo, sed alieno nomine et ex officio, sicque non plene libere, sed quasi necessario impugnatur, uti tutor et curator nomine pupilli vel minoris; talis enim etiam ex illo, quod impugnatur, fructum pro se consequi, consequenter ex testamento v. g. sic impugnato, legata in illo sibi facta percipere valet. Gloss. <i>cit.</i> cum communi aliorum, textu claro <i>l. Adversus. 30. ff. de Inoffic. Testam. ibi: Tutoribus, pupilli nomine, sine periculo ejus, quod testamento datum est, agere posse de inofficioso</i>	9	Viene meno, in secondo luogo, se taluno impugna non in nome proprio, ma in nome di altri ed in forza dell'ufficio ricoperto, e così non nella sua piena discrezionalità, ma quasi di necessità, come nel caso del tutore e del curatore, che impugnano in nome del pupillo o del minore; perciò costoro possono percepire per sé i frutti che derivano da ciò che si contesta, come, per esempio, i legati lasciati loro in un testamento che viene impugnato. La Glossa citata, con l'opinione comune di altri, sul

¹⁸ Codice, p. 267.

¹⁹ Friedberg, I, col. 457.

<i>testamento, Divi Severus et Antoninus rescripserunt. Concordat l. Cum quaedam. 26. C. de administr. Tut. Cum non deceat alicui officium suum esse damnosum. c. Cum non deceat. 30. pr. de Elect. in 6. et ne dispendium patiatur, qui videtur praemium meruisse c. Pervenit. 2. de Fideijussor.</i>		testo chiaro del framm. <i>Adversus</i> (D.5.2.30.1)²⁰, dove: <i>gli imperatori Severo ed Antonino hanno stabilito che i tutori possono agire, a nome del pupillo, per invalidare un testamento, senza rischio di perdere ciò che gli è dato con il testamento.</i> Vi concorda il framm. <i>Cum quaedam</i> (C.5.37.26)²¹. Dal momento che non è opportuno che l'ufficio ricoperto sia anche dannoso, cap. <i>Cum non deceat</i> (VI.1.6.30)²² e non patisca un danno colui che ha meritato di essere premiato, cap. <i>Pervenit</i> (X.3.22.2)²³.
Fallit <i>tertio</i>, ubi non est eadem materia, vel Capitulum (ut Glossa ait <i>hic</i>.) quod quis impugnat cum illo, ex quo etiam post impugnationem fructum consequi nititur. Nam licet quis sententiam ex uno capite impugnet, adhuc ex alio capite fructum percipere valet. <i>arg. c. Utile non debet per inutile vitari</i> 37. de R. J. in 6. juncto <i>c. Raynutius. 16. et c. Raynaldus. 18. de Testam.</i> ubi sententia iudicis inferioris, a qua partes ambae, quatenus, contra se fuerat, appellaverant ad Papam, ex una parte confirmatur a Papa, sicque profuit impugnanti.	10	Viene meno, in terzo luogo, non sussista la medesima materia o capitolo (come lo chiama la Glossa, al proposito) tra ciò che si impugna e ciò dal quale ci si attende, pur dopo l'impugnazione, di ricavare dei frutti. Infatti, se uno impugna il capo di una sentenza soltanto, può percepire i frutti derivanti dall'altro capo, R. J. VI 37, <i>l'utile non deve essere inficiato dall'inutile</i>, insieme al cap. <i>Raynutius</i> (X.3.26.16)²⁴ e al cap. <i>Raynaldus</i> (X.3.26.18)²⁵, dove la sentenza del giudice inferiore, appellata davanti al papa da entrambe le parti, in quanto a loro contraria, viene confermata dal papa per una parte soltanto e così è favorevole per l'impugnante.
Fallit denique <i>quarto</i>, respectu tertii, ita ut	11	Viene meno, in quarto luogo, rispetto al

²⁰ Digesto, p. 111.

²¹ Codice, p. 224.

²² Friedberg, II, col. 963.

²³ Friedberg, II, col. 530.

²⁴ Friedberg, II, coll. 544-545.

²⁵ Friedberg, II, coll. 545-546.

Regula XXXVIII

Ex eo non debet quis fructum consequi, quod nusus extitit impugnare

licet quis ex eo, quod contra certum aliquem impugnavit, contra eundem fructum percipere, vel eadem re impugnata fructuose uti non valeat; tamen eadem re impugnata, et jure exinde sibi competente contra tertium frui omnino possit. Peck. <i>hic. n. 5.</i> eo quod regulariter aliis non noceat res inter alios judicata. <i>c. Quamvis. 25. de Sentent. et re judic. cum Concordant.</i>		terzo, di modo che, sebbene in riferimento a colui contro il quale si impugna non si possano percepire frutti e debitamente servirsi della cosa, tuttavia, rispetto ad un terzo, si può fruire pienamente della medesima cosa contestata e del diritto che ne deriva. Peck, al proposito, al n. 5²⁶, per il fatto che di regola il giudicato tra due soggetti non pregiudica i terzi, cap. <i>Quamvis</i> (X.2.27.25)²⁷, con quanto vi concorda.

²⁶ P. PECKIUS, *Ad regulas iuris canonici commentaria elaboratissima*, Westphaliae 1619, pp. 422-425.

²⁷ Friedberg, II, col. 409.

REGULA XXXIX

Cum quid prohibetur, prohibentur omnia, quae sequuntur ex illo
Quando qualcosa è proibito, è proibito pure tutto ciò che ne consegue

1. Ponuntur Concordantiae cum Regula. 2. Subsequentia ex prohibito, non item media ad illud, censentur prohibita. 3. Alia simpliciter tantum: alia etiam sub nullitate prohibentur. Multa fieri prohibentur, quae si facta fuerint, roboris obtinent firmitatem. Ibid. 4. Regula implicite duas habet partes: Ponitur verus utriusque sensus. Connexorum eadem est ratio. Ibid. 5. Declaratur Regula exemplis. et seqq. 6. De Jure non licet in quadragesima comedere Lacticinia. Prohibitione concupiscentiae prohibentur omnia mala. Ibid. 7. Prohibita alienatione prohibetur omnis species et subsequentia. 8. Existente nullo matrimonio nulla etiam Jura ex eo sequentia. 9. Omnes contractus civiles prohibiti etiam ipso jure sunt nulli. 10. Fundus dotalis vendi non potest. 11. Ex contractu prohibito nulla est etiam translatio dominii. 12. Quando aliquod conceditur,	1. Si indica quanto concorda con la <i>regula</i>. 2. Si ritiene proibito quanto consegue da ciò che è proibito, non invece quanto gli è funzionale. 3. Talvolta è solo semplicemente proibito, talaltra sotto pena di nullità. Si proibiscono molti atti che, se compiuti, otterrebbero validità. Ivi. 4. La <i>regula</i>, implicitamente, consta di due parti: si pone il significato genuino di entrambe. Sussiste la medesima <i>ratio</i> nelle fattispecie connesse. Ivi. 5. Si illustra la <i>regula</i> con degli esempi. E nei numeri seguenti. 6. Di diritto non è lecito mangiare latticini in tempo di quaresima. In forza della proibizione della concupiscenza, è proibito ogni male. Ivi. 7. Proibita l'alienazione, se ne proibisce ogni specie di essa e conseguenza. 8. Stante la nullità del matrimonio, non ne discende diritto alcuno. 9. Tutti i contratti civili proibiti sono pure nulli di diritto. 10. Il fondo dotale non può essere venduto. 11. Da un contratto proibito non discende neppure la traslazione del dominio. 12. Quando si concede alcunché, si concede

conceduntur omnia, quae spectant ad illud.		pure quanto lo riguarda.
Cum hac Regula concordare videntur Reg. 42. de Reg. Jur. in 6. ibi: <i>Accessorium naturam sequi congruit principalis</i> . sicut et illud commune: <i>connexorum eadem est ratio: sive: quod de uno connexorum statuitur, ad alia quoque connexa extendi debet</i> . c. <i>Translato</i> . 3. de <i>Constitut.</i> juncta Glossa ibidem.	1	Posto che questa <i>regula</i> pare concordare con R. J. VI, dove: <i>è congruo che l'accessorio segua la natura della cosa principale</i> , come pure con quel detto comune per il quale la <i>ratio</i> delle cose connesse è la medesima o, meglio, ciò che viene stabilito a proposito di una cosa connessa, deve essere esteso anche all'altra cosa connessa, cap. <i>Translato</i> (X.1.2.3) ¹ , giusta la Glossa in proposito.
Addit Vivianus <i>hic</i> , cum Regula concordare etiam illud, quod pro quasi Regula habetur l. <i>Oratio</i> . 16. ff. de <i>Sponsal.</i> juncto Summario ibidem. Cum <i>aliquid prohibetur, videtur etiam esse omne illud prohibitum, per quod pervenitur ad illud</i> . Verum displicet haec concordantia Dyno <i>hic n. 1</i> . Strein. <i>n. 1</i> . ac aliis. Et merito; quia per nostram Regulam prohibentur consequentia ex principali prohibito; per textum l. <i>Oratio</i> . autem prohibentur solum media ad consequendum prohibitum, uti consideranti patet.	2	Aggiunge Viviani, al proposito, che la <i>regula</i> concorda anche il framm. <i>Oratio</i> (D.23.1.16) ² , che è ritenuto quasi una regola, insieme al suo sommario: <i>quando qualcosa venga proibito, si considera proibito anche tutto ciò che a quello conduce</i> . In verità questa concordanza non è accolta da Dino nel n. 1, al proposito ³ , Strein nel n. 1 ⁴ e ad altri. E giustamente, perché attraverso la nostra <i>regula</i> è proibito ciò che consegue dalla cosa principale proibita ed invece, per il testo del framm. <i>Oratio</i> , sono proibiti solo i mezzi per raggiungere un risultato proibito, come appare a chi lo consideri attentamente.
Quaeritur I. Quomodo Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Ante responsionem Notandum, in	3	SI CHIEDE I. Come sia da intendere questa <i>regula</i> ? E quale ne è il vero significato? Prima di rispondere occorre notare che in

¹ Friedberg, II, col. 8.² Digesto, p. 330.³ D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, p. 220.⁴ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, pp. 120-121.

Jure subinde aliqua tanquam minus honesta, minusque licita simpliciter tantum prohiberi, non autem simul annullari, seu non prohiberi sub nullitate; de quibus verificatur illud. <i>c. Ad Apostolicam. 16. de Regular. Multa fieri prohibentur, quae si facta fuerint, roboris obtinent firmitatem.</i> prout res se habet in Matrimonio v. g. utpote quod sine denuntiationibus praevis, aut certis temporibus fieri prohibetur quidem, et tamen si absque illis, et tempore prohibito celebratur, validum existit juxta dicta <i>lib. IV. Tit. 3. de Clandestin. despons. n. 15.</i> Aliqua vero non tantum simpliciter prohiberi, sed etiam simul annullari, seu sub nullitate inhiberi: cujusmodi sunt Matrimonia cum impedimento dirimente contracta; quia non tantum simpliciter, sed etiam sub nullitate prohibentur, indeque non solum illicita, sed etiam invalida sunt, juxta dicta <i>Lib. IV. Tit. 1. de Spons. et Matrim. §. 9.</i> Hoc notato		diritto una cosa, in quanto meno onesta o meno lecita, è solo semplicemente proibita, ma non anche allo stesso tempo invalidata ovvero proibita con la sanzione della nullità, e ciò è confermato dal cap. <i>Ad Apostolicam (X.3.31.16)</i>⁵: sono proibite molte cose che, se fossero compiute, acquisterebbero stabilità e forza; come avviene, ad esempio, nel matrimonio, che si proibisce avvenga senza le previe pubblicazioni o in certi periodi e tuttavia, se viene celebrato senza di quelle o in periodo proibito, rimane valido, secondo quanto detto nel Lib. IV, tit. 3, n. 15⁶. Alcune cose non sono solo semplicemente proibite ma anche allo stesso tempo invalidate ovvero inibite con la sanzione della nullità, come sono i matrimoni celebrati in presenza di un impedimento dirimente, posto che non sono solo semplicemente proibiti, ma sono tale anche sotto pena di nullità e perciò sono non solo illeciti, ma anche invalidi, secondo quanto detto nel Lib. IV, tit. 1, § 9⁷. Ciò notato
Resp. Haec Regula non tantum de iis, quae simpliciter, sed etiam de illis, quae sub nullitate prohibentur, intelligenda est: ut proin duas implicite contineat partes, et quaevis in suo, sicque ambae sub diverso sensu intelligendae veniant. Et quidem genuinus ac verus Regulae	4	SI RISPONDE che questa <i>regula</i> si deve intendere riferita non solo a quelle cose che sono semplicemente proibite ma anche a quelle proibite sotto pena di nullità di modo che contiene implicitamente due parti distinte e ciascuna deve essere intesa nel suo significato, diverso rispetto all'altro.

⁵ Friedberg, II, coll. 574-575.

⁶ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. IV, Antverpiae 1755, titolo III: *De clandestina desponsatione*, pp. 62-63.

⁷ *Ibidem*, titolo I: *De sponsalibus et matrimonio*, § 9: *De matrimonio metu, aut per errorem, vel dolum contracto*, pp. 50-51.

sensus quoad primam partem de simpliciter tantum prohibitis sequens est: <i>Quando aliquid simpliciter duntaxat tanquam minus honestum, minusve licitum absque nullitate prohibetur, simpliciter prohibita quoque, sique illicita, non item invalida censentur omnia ea, quae ex principali prohibito propter necessariam connexionem et dependentiam ordinarie sequuntur, saltem si eadem de his, uti de illo militat ratio.</i> Quoad secundam vero partem verus Regulae sensus hic est: <i>Quando aliquid non tantum simpliciter ut illicitum, sed etiam sub nullitate, seu per legem annullantem prohibetur, similiter prohibita, sicque illicita simul et invalida censentur, quae ob necessariam connexionem et dependentiam ex principali prohibito sequuntur.</i> Taccin hic. n. 2. Ratio utriusque partis ex mutua cconnexionem et dependentia desumitur; connexorum enim eadem est ratio: sive quod de uno connexorum statuitur, ad alia quoque connexa extenditur juxta dicta n. 1. arg. c. Translato. 3. de Constitut. Et quae ex aliquo sequuntur, accessoria illius sunt: <i>Accessorium autem naturam sequi congruit principalis juxta pariter jam citatam Regulam 42. Jur. in 6.</i>		Perciò il vero e genuino senso della <i>regula</i>, quanto alla prima parte, sulle cose semplicemente proibite, è il seguente: quando qualcosa venga semplicemente proibito in quanto meno onesto o meno illecito senza la sanzione della nullità ma viene solo proibito, si ritiene pure semplicemente proibito e perciò illecito ma non anche invalido tutto ciò che discende ordinariamente per necessaria connessione e dipendenza dalla cosa principale proibita, sempre che sussista la medesima <i>ratio</i> per l'una e per l'altro. Quanto alla seconda parte, il vero senso della <i>regula</i> è questo: <i>quando qualcosa è proibito non solo semplicemente come illecito ma anche colpito da nullità, cioè attraverso una legge che ne prevede la nullità, allo stesso modo si ritiene proibito come illecito e nel contempo invalido tutto ciò deriva dalla cosa principale per necessaria connessione e dipendenza.</i> Taccino al proposito, nel n. 2⁸. La <i>ratio</i> di entrambe le parti si desume dalla mutua connessione e dipendenza ed infatti la <i>ratio</i> è la medesima per le cose che risultano connesse o, meglio, ciò che viene stabilito di una cosa connessa ad altre si estende anche a queste ultime, secondo quanto detto nel n. 1, ricavandolo dal cap. Translato (X.1.2.3). E ciò che segue da qualcosa ne è l'accessorio: <i>è congruo che l'accessorio segua la natura della cosa principale</i>, secondo la già citata R. J. VI 42.
Declaratur prima Regulae pars amplius, et firmatur exemplis per Glossam adductis: sic enim ex eo, quod	5	La prima parte della <i>regula</i> viene illustrata meglio e confermata dagli esempi citati dalla Glossa: dal momento, infatti, che in

⁸ V. TACCINUS, *Compendiosa declaratio regularum juris canonici in Sexto*, Ratisbonae 1692, p. 329.

prohibitum sit in Quadragesima comedere carnes, prohibita etiam censentur omnia, quae ex sementina trahunt originem carnis, lac videlicet, ova, caseus, etc. <i>can. Denique 6. dist. 4. ibi: Par autem est, ut quibus diebus a carne animalium abstinemus, ab omnibus quoque, qua sementinam carnis trahunt originem, jejunemus, a lacte videlicet, caseo et ovis; intellige, nisi alicubi legitime praescripta habeatur consuetudo, uti in Germania, ubi vi consuetudinis lacticinia licite comeduntur, lice in plurimis aliis Catholicis Regnis ac Provinciis dicta prohibitio stricte observetur, indeque Regula in illis locum habeat.</i>		quaresima è proibito mangiare carni, si ritengono proibiti anche tutti quei cibi che derivano dalla carne, come il latte, le uova, il formaggio, ecc., <i>can. Denique (D.4 c.6)⁹</i>, dove: <i>allo stesso modo di come ci asteniamo dalle carni degli animali, digiuniamo anche da tutto ciò che trova origine nella carne, dal latte, cioè, dal formaggio e dalle uova; si deve intendere sempreché in qualche luogo non si sia formata una consuetudine contraria, come in Germania, dove, in forza di consuetudine, i latticini vengono mangiati lecitamente mentre in molti altri regni e province cattoliche questa proibizione viene osservata strettamente e perciò in essi la regola ha pieno vigore.</i>
Sic pariter, dum concupiscentia prohibetur, prohibentur omnia mala inde oriunda <i>c. Nam. 4. de Constit. ibi: Hoc enim elegit Apostolus generale, unde omnia mala oriuntur; bona est ergo lex, quae dum hoc prohibet, omnia prohibet.</i> Sic etiam dum prohibetur Maechia, prohibitus censetur omnis illicitus concubitus <i>can. Meretrices. 11. cau. 32. q. 4. ibi: Profecto nomine Maechia omnis illicitus concubitus, atque illorum membrorum non legitimus usus prohibitus debet intelligi.</i>	6	Allo stesso modo, in quanto si proibisce la concupiscenza, vengono proibite anche tutte quelle cose malvagie che ne derivano, <i>cap. Nam (X.1.2.4)¹⁰</i>, dove: <i>l'Apostolo ha proibito di regola tutto ciò che deriva dal male; buona, pertanto, è quella legge che, in quanto proibisce alcunché, lo proibisce in tutto.</i> E così ancora, in quanto si proibiscono gli adulteri, si ritiene proibita ogni altra illecita congiunzione, <i>can. Meretrices (C.32 q.4 c.11)¹¹</i>, dove: <i>senza dubbio sotto il nome di adulteri si deve intendere proibito ogni illecita congiunzione e un uso non legittimo delle membra.</i>
Secunda pars Regulae, quae praeter rationem et Jura allegata specialiter etiam	7	La seconda parte della <i>regula</i>, oltre che dagli argomenti e dalle disposizioni

⁹ Friedberg, I, coll. 6-7.

¹⁰ Friedberg, II, col. 8.

¹¹ Friedberg, I, col. 1130.

in illo claro Juris textu n. 9. adducendo firmatur <i>l. Non dubium. §. C. de Legibus.</i> declaratur etiam exemplis: sic enim quia alienatio rerum Ecclesiasticarum sine debita Solemnitate non tantum simpliciter, sed etiam sub nullitate est prohibita per dicta <i>Lib. III. Tit. 13. de Rebus Eccles. alien.</i> quaevis etiam donatio, venditio, et similia sub nullitate censentur prohibita una cum connexis et subsequentibus ex illis, qualia sunt traditio, dominium, Dynus <i>hic. n. 4.</i> addens, Praelatum vel aecomum propterea admitti ad vindicationem rei alienata. <i>l. Jubemus. 14. C. de Sacros. Eccles.</i>		specificamente allegate, è confermata anche dal chiaro testo del framm. <i>Non dubium</i> (C.1.14.5)¹², indicato nel n. 9 e da degli esempi: e così poiché l'alienazione dei beni ecclesiastici senza le dovute formalità è proibita non solo semplicemente ma anche sotto sanzione di nullità, secondo quanto detto nel Lib. III, tit. 13, anche ogni donazione, vendita e simili si ritengono proibite a pena di nullità insieme a quanto ne deriva e ne consegue, come la consegna e il dominio, come ricorda Dino al proposito nel n. 4, aggiungendo che il prelado o l'economo sono perciò ammessi alla rivendica della cosa, framm. <i>Jubemus</i> (C.1.2.14)¹³.
Sic ulterius, quia Matrimonium cum dirimente impedimento contrahere, lege annullante et irritante, prohibetur, ut nulla etiam censentur prohibita alias consequentia ex matrimonio; v. g. jus petendi debitum coniugale, jus percipiendi fructus dotis, jus agendi uxorio nomine etc. sicut insuper, quia sub nullitate etiam in matrimonio legitimo pro habita est venditio fundi dotalis. <i>l. Rem in praesenti §. Et cum Lex. 15. C. de Rei uxor. act.</i> etiam traditio et dominium, quae alias ex venditione sequuntur, nulla sunt. <i>Dyn. hic. n. 4. Instit. quibus modis alien. licet.</i>	8	E così, inoltre, poiché è proibito da una legge invalidante ed irritante contrarre il matrimonio in presenza di un impedimento dirimente, si ritengono perciò proibite anche tutte quelle cose proibite derivanti dal matrimonio, come, ad esempio, di chiedere la soddisfazione del debito coniugale, il diritto di percepire i frutti della dote, il diritto di agire a nome della moglie, ecc. E come, inoltre, la vendita del fondo dotale risulta proibita anche nel matrimonio legittimo, framm. <i>Rem in praesenti</i> (C.5.13.1.15)¹⁴, anche la consegna ed il dominio, che seguono altrimenti alla

¹² Codice, p. 68.

¹³ Codice, pp. 13-14.

¹⁴ Codice, p. 208.

		vendita, sono nulli. Dino al proposito nel n. 4 ¹⁵ ed il titolo <i>Quibus alienare licet vel non</i> (I.2.8) ¹⁶ .
Sic universaliter omnia ex contractibus sub nullitate prohibitis subsequencia, nulla quoque et irrita sunt. Ubi specialissime notandum, omnes et singulos contractus civiles, qui Jure Civili simpliciter tantum prohibentur, censeri etiam sub nullitate prohibita, etsi annullatio et irritatio contractus expresse non addatur, textu claro, et per extensum relatu certe digno. <i>l. Non dubium. 5. C. de Legibus. ibi: Nullum enim pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus secutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente: quod ad omnes etiam legum interpretationes tam veteres, quam novellas trahi generaliter imperamus; ut legislatori, quod fieri non vult, tantum prohibuisse sufficiat, caeteraque quasi expressa ex legis liceat voluntate colligere: hoc est, ut ea, quae lege fieri prohibentur, si facta fuerint, non solum inutilia, sed pro infectis etiam habeantur, licet legislator fieri probibuerit tantum, nec specialiter dixerit, inutile esse debere, quod factum est: sed et si quid fuerit subsecutum ex eo, vel ob id, quod interdicente lege factum est, illud quoque cassum, atque inutile esse praecipimus. Ex quo infertur, in contractibus civilibus nunquam verificari illud Juri canonico infertum, c. Ad Apostolicam. 16. de Regular. Multa fieri prohibentur, quae si facta fuerint,</i>	9	E così, di regola, tutto ciò che deriva da contratti proibiti sotto pena di nullità è nullo ed irritato. Si deve notare specificamente che tutti e singoli i contratti di diritto civile, che sono soltanto proibiti dal diritto civile, si considerano proibiti anche sotto pena di nullità, anche se la nullità e l'invalidità del contratto non è espressamente dichiarata, secondo il testo chiaro e degno di essere riportato per intero del framm. <i>Non dubium</i> (C.1.14.5), dove: <i>vogliamo che si consideri nullo ogni patto, ogni convenzione e ogni contratto concluso tra coloro che hanno contratto in presenza di una legge che proibiva loro di contrarre e ciò stabiliamo che sia esteso anche generalmente all'interpretazione di tutte le leggi, tanto antiche quanto nuove, di modo che per il legislatore che non lo abbia indicato espressamente è sufficiente che abbia soltanto proibito per vedere quasi espressa in altro modo la volontà della legge: e cioè che tutto ciò che è proibito dalla legge, se compiuto, si deve ritenere non solo inutile ma anche invalido, sebbene il legislatore abbia proibito soltanto, senza affermare specificamente che deve risultare inutile ciò che è stato compiuto. Ma se qualcosa sia seguito da ciò o a causa di ciò che è stato compiuto contro la legge, anche questo stabiliamo che sia invalido e inutile. Da ciò deriva che nei contratti civili mai si verifica</i>

¹⁵ D. MUXELLANUS, *Commentarii...* cit., p. 221.¹⁶ Istituzioni, p. 16.

<i>roboris obtinent firmitatem. Quod bene notandum.</i>		quanto stabilito dal diritto canonico, cap. <i>Ad apostolicam</i> (X.3.31.16): sono proibite molte cose che, se poste in essere, avrebbero stabilità e forza. Notato ciò che si doveva evidenziare
Nec valet objicere <i>l. Penult. ff. de Fund. dotal.</i> ubi licet alias prohibita habeatur et nulla sit venditio fundi dotalis: facta tamen traditione, dominium transfertur; quod idem dicitur <i>l. Cum vir praedium. 42. ff. de Usucap.</i> ergo subsecuta ex prohibito et nullo valent. Resp. enim, praesentes leges, uti legenti patet, loqui de valore dominij soluto matrimonio, ubi fundus dotalis non amplius habet rationem dotis, sed ex haereditate vel alio titulo evadit propria mariti: prout etiam res se habet in venditione rei furtivae, si fur fit haeres domini, <i>cit. l. Cum vir praedium. ibi: Cum vir praedium vendidit scienti, vel ignoranti, rem dotis esse, venditio non valet: quam defuncta postea muliere confirmari convenit, si tota dos lucro mariti cessit; Idem Juris est, cum is, qui rem furtivam vendidit, postea Domino haeres extitit.</i>	10	Non vale obiettare il framm. <i>Fundum</i> (D.23.5.17) ¹⁷ dove, benché la vendita del fondo dotale sia proibita e nulla, tuttavia, compiuta la consegna, si trasferisce la proprietà, ciò che afferma anche il framm. <i>Cum vir praedium</i> (D.41.3.42) ¹⁸ e perciò, si dice, quanto segue da un atto proibito e nullo è valido. Si risponde che le richiamate disposizioni, come appare a colui che le legge, parlano del valore della proprietà, una volta sciolto il matrimonio, quando il fondo dotale non è più annesso alla dote, ma diventa di proprietà del marito per eredità o ad altro titolo, come avviene anche nella vendita della cosa furtiva, se il ladro diventa erede del proprietario, framm. <i>Cum vir praedium</i> , dove: quando un uomo vende una cosa dotale a chi è consapevole della sua qualità, la vendita non vale; una volta defunta la moglie, questa può essere confermata se tutta la dote passa al marito. Lo stesso vale in diritto per chi vende una cosa furtiva, dopo che diventa erede del proprietario.
Neque obstat <i>l. Et eleganter. 7. ff. de Dolo malo.</i> ubi habetur, quod ex contractu prohibito fieri possit translatio dominii.	11	Né osta al valore della <i>regula</i> il framm. <i>Et eleganter</i> (D.4.3.7) ¹⁹ , dove si ha che sia possibile il trasferimento della proprietà a

¹⁷ Digesto, p. 346.¹⁸ Digesto, p. 707.¹⁹ Digesto, p. 83.

Resp. enim cum Baldo apud Peck. <i>hic</i>, translationem dominij non fieri ex vi contractus prohibiti, tanquam ex causa immediata ac principali, sed ex voluntate domini tradentis, qui etiam ex contractu in sui favorem invalido ultro potest transferre dominium rei suae in alterum.		partire da un contratto nullo. Si risponde con Baldo, citato al proposito da Peck²⁰, che il trasferimento della proprietà non deriva dal contratto quale sua causa immediata e principale, ma dalla volontà del proprietario trasferente, il quale può trasferire la proprietà ad altri, anche oltre un contratto che sia per lui invalido.
Caeterum bene ad propositum Regulae nostrae: <i>Cum quid prohibetur, prohibentur omnia, quae sequuntur ex illo</i>: Subjungit Barb. aliam Regulam econtra veram: <i>Quando aliquid conceditur, conceduntur omnia, quae spectant ad illud</i>. l. 2. ff. de Jurisdict. ibi: <i>Cui Jurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus Jurisdictio explicari non potest. et c. Praeterea. 5. de Offic. deleg. ubi dicitur, quod facta alicui delegatione causae, censeatur eidem etiam concessae potestas citandi et condemnandi contumacem</i>; Ratio apponitur ibi: <i>Quia ex eo, quod causa sibi committitur, super omnibus, quae ad causam ipsam spectare noscuntur, plenariam recipit potestatem</i>.	12	D'altra parte, giustamente a proposito della nostra <i>regula</i>, Barbosa aggiunge un'altra <i>regula</i>, vera al contrario: <i>quando si concede qualcosa, si concede tutto</i> ciò che gli è connesso, framm. <i>Cui iurisdictio</i> (D.2.1.2)²¹, dove: <i>a colui al quale è concessa la giurisdizione si ritengono concesse anche quelle cose senza le quali la giurisdizione non può essere esplicata</i>, ed il cap. <i>Praeterea</i> (X.1.29.5)²², dove si dice che, concessa la delega della causa a qualcuno, si ritiene concesso allo stesso anche il potere di citare e condannare il contumace. La <i>ratio</i> qui si appone: <i>poiché gli viene delegata una causa, questi riceve pieni poteri in relazione a tutto ciò che è riconosciuto come rivolto alla causa</i>.

²⁰ P. PECKIUS, *Ad regulas iuris canonici commentaria elaboratissima*, Westphaliae 1619, p. 429 (in particolare qui nel n. 4).

²¹ Digesto, p. 46.

²² Friedberg, II, col. 159.

REGULA XL

Pluralis locutio, duorum numero est contenta
Una locuzione plurale è soddisfatta nel numero di due

1. Regula unde desumpta? 2. Duo faciunt numerum pluralem. 3. Verus Regulae sensus. 4. Ordinarie fere in cunctis duo testes sufficiunt. 5. Dispensatus ad plura beneficia non nisi duo obtinere potest. 6. Verba in diebus, vel annis verificantur in duobus. 7. Jus Patronatus duabus praesentationibus probatur. 8. Legatum pauperibus factum in duobus salvatur. 9. Numerus pluralis uno duntaxat non salvatur. Olim non nisi coram duobus saltem praesentibus Missa celebrari poterat. 10. Verbum liberi etiam in una prole verificatur. 11. Cur Principes et Pralati utantur verbo Nos? 12. Fallit Regula, quando Jura, ad verificandum numerum, plura quam duo expresse requirunt. Et seqq.	1. Donde è desunta la <i>regula</i>? 2. Due realizzano un numero plurale. 3. Il vero senso della <i>regula</i>. 4. In tutte le situazioni, di regola, bastano due testimoni. 5. Colui che è dispensato per ottenere più benefici, non ne può ottenere se non due. 6. I termini in qualche giorno o in qualche anno, si realizzano nel numero di due. 7. Il diritto di patronato è provato attraverso due presentazioni. 8. Il legato fatto a favore dei poveri si realizza in favore di due. 9. Il numero plurale non si realizza in un individuo. Un tempo non si poteva celebrare la messa se non di fronte almeno a due persone. 10. Il termine <i>liberi</i> si verifica anche in un figlio soltanto. 11. Perché i principi e i prelati si servono del termine noi? 12. La <i>regula</i> viene meno, quando le diverse disposizioni giuridiche chiedono espressamente una pluralità maggiore a due. E nei numeri seguenti.

Regula XL
Pluralis locutio, duorum numero est contenta

Desumitur haec ex l. <i>Ubi numerus</i>. 12. ff. <i>de Testib.</i> ibi: <i>Ubi numerus testium non adjicitur, etiam duo sufficiunt; pluralis enim locutio duorum numero est contenta.</i> et can. <i>Si testes</i>. 3. cau. 4. q. 3. ubi eadem referuntur verba.	1	Questa <i>regula</i> si desume dal framm. <i>Ubi numerus</i> (D.22.5.12)¹, dove: ove non venga indicato il numero dei testi, ne sono sufficienti anche due; in presenza, infatti di una espressione plurale, questa è soddisfatta nel numero di due, e dal can. <i>Si testes</i> (C.4 q.3 c.3)², dove si riportano le medesime parole.
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Per hanc Regulam a plurali numero non excludi majorem duobus numerum, sed illud duntaxat indicari, quod si absque determinatione numeri <i>plura</i> ad contractum aliquem, vel quid aliud requiruntur: aut <i>plura</i> indistincte conceduntur, donantur, permittuntur, aut in dispositione aliqua <i>pluries</i> dicatur, numerus duorum sufficiat, nisi Jura majorem numerum ad rem, de qua agitur, expresse requirant. Hinc	2	SI CHIEDE I. Come deve intendersi questa <i>regula</i>? E quale ne è il vero senso? SI RISPONDE I. Attraverso questa <i>regula</i> non viene escluso un numero maggiore a due in riferimento ad un numero plurale, ma viene indicato soltanto ciò che, in assenza di determinazione del numero, si deve intendere quando si parla al plurale in riferimento ad un contratto o a qualche altro atto: è sufficiente cioè il numero di due quando più cose vengono concesse, donate, permesse ovvero quando in una qualche disposizione si parli al plurale, a meno che il diritto non richieda espressamente un numero maggiore per la fattispecie di cui si tratta. Da ciò
Resp. II. Verus sensus Regulae hic est: <i>Quandocunque in Lege, Statuto, Rescripto, Instrumento, vel quacunque alia dispositione terminus pluralis, plures, plura, pluries etc. indistincte ponitur, requiritur, et sufficit numerus dualis, seu duorum, nisi majorem numerum Jura expresse requirant.</i> Rationem bene assignat Vivianus <i>hic</i>, quia exclusio	3	SI RISPONDE II. Il vero senso della <i>regula</i> è questo: ogniquale volta in una legge, in uno statuto, in un rescritto, in un atto pubblico o in qualunque altra disposizione si usino espressioni al plurale, è richiesto ed è sufficiente il numero duale, ovvero di due, a meno che il diritto non richieda espressamente un numero maggiore. La

¹ Digesto, p. 328.

² Friedberg, I, coll. 538-541.

Regula XL
Pluralis locutio, duorum numero est contenta

unius est inclusio alterius. <i>arg. l. Cum Praetor. 12. ff. de Judiciis.</i> Hinc quoniam numerus singularis non salvatur, nisi in uno, Glossa <i>hic</i>: et in <i>can. Sufficit. de Consecrat. dist. 1.</i> ideo si plures uno, uti sunt duo, adsint, hi numerum pluralem efficiunt, qui tamen saltem duo ad talem numerum pluralem requiruntur. <i>can. Hoc quoque. 61. dist. 1. de Consecrat.</i>		<i>ratio</i> è bene indicata da Viviani al proposito³, in quanto l'esclusione di uno è inclusione per l'altro, secondo il framm. <i>Cum praetor</i> (D.5.1.12)⁴. Perciò, poiché il numero singolare non si verifica che in un individuo soltanto, secondo la Glossa, al proposito, ed il <i>can. Sufficit</i> (D.1 c.53)⁵, e quindi se ne è presente più di uno, come nel caso di due, questi costituiscono un numero plurale in quanto almeno due sono richiesti per un numero plurale, <i>can. Hoc quoque</i> (D.1 c.61)⁶.
Declaratur Regula exemplis: sic in primis universaliter, ubi ad valorem actus cujuscunque plures testes indistincte requiruntur, sufficiunt duo, textu claro cit. <i>l. Ubi numerus. 12. ff. de Testib. et can. Si testes. 3. cau. 4. q. 3.</i> prout etiam Glossa <i>hic</i> observat, ad causas et instrumenta regulariter sufficere duos testes, semper subaudi, nisi aliter in Jure expresse disponatur.	4	La <i>regula</i> viene illustrata attraverso degli esempi: e così, in primo luogo, generalmente, quando per la validità di un atto sono richiesti una pluralità di testimoni, ne bastano due, secondo il chiaro testo del framm. <i>Ubi numerus</i> ed il <i>can. Si testes</i>, e perciò anche la Glossa sul punto osserva che per le cause e gli atti sono sufficienti di regola due testimoni, sempreché, si badi bene, la legge non disponga espressamente altro.
Sic in specie, si Papa cum aliquo dispensat, quod possit habere <i>plura beneficia</i>, et aliud non exprimit, ista pluralitas non nisi de duobus beneficiis, et quidem non curatis intelligi debet. <i>c. Is, cui. 19. de Prabend. in 6.</i> Tum quia ista pluralitas in duobus verificatur: tum quia	5	E così, in particolare, se il Papa dispensa taluno di modo che possa avere più benefici e altro non esprime, questa pluralità di benefici si intende riferita a due, e si deve intendere che siano non curati, cap. <i>Is, cui</i> (VI.3.4.19)⁷. Sia perché questa pluralità è verificata nel numero di due, sia perché

³ J. B. VIVIANUS, *Regulae universi iuris ecclesiastici sive canonici*, Moguntiae 1659, pp. 48-49.

⁴ Digesto, pp. 103-104.

⁵ Friedberg, I, col. 1308.

⁶ Friedberg, I, col. 1311.

⁷ Friedberg, II, col. 1027.

haec dispensatio tanquam Juri contraria est odiosa, consequenter restringenda per <i>Reg. Odia restringi etc. 15. de Reg. Jur. in 6. praesertim cum alias In obscuris minimum sit sequendum. c. In obscuris. 30. de R. J.</i>		questa dispensa, in quanto contraria al diritto, è odiosa e, di conseguenza, se ne deve dare un'interpretazione restrittiva, secondo R. J. VI 15, soprattutto in riferimento anche a R. J. VI 30.
Sic ulterius si Testator in suo testamento disponat, ut <i>in diebus</i> aliquid certum fiat, intra biduum impleri debet, textu expresso <i>l. Inter illam. 217. ff. de Verb. Sign. ibi: Item ita data conditione: illud facito in diebus: si nil preterea fuisset adjectum, in biduo conditionem impleri oportet.</i> Sicut etiam, si servo legatur libertas post annos, de duobus intelligi debet. <i>l. Libertas. 17. §. 3. ff. de Manumiss. Testam.</i> Ratio utriusque est; quia tam dierum, quam annorum pluralis indistincta expressio duorum numero verificatur per Jura citata.	6	E così, inoltre, se il testatore dispone nel suo testamento che si compia alcunché entro un indeterminato numero di giorni, questo deve essere compiuto entro due giorni, secono il chiaro testo del framm. <i>Inter illam</i> (D.50.16.217) ⁸ , dove: data una condizione del tipo: fatelo entro alcuni giorni, se nulla è stato altrimenti aggiunto, occorre che la condizione venga adempiuta entro due giorni. Come pure, se ci si obbliga a garantire la libertà al servo entro alcuni anni, si deve intendere che si tratta di due anni, framm. <i>Libertas</i> (D.40.4.17.2) ⁹ . La <i>ratio</i> di entrambe le fattispecie sta nel fatto che la locuzione indistintamente plurale, tanto dei giorni quanto degli anni, si intende verificata nel numero di due, secondo le disposizioni citate.
Sic rursus Ordinationi Concilii Tridentini <i>Sess. 25. de Reform. cap. 9. quod probatio Juris patronatus ex multiplicatis praesentationibus fieri debeat, satisfit allegando, et probando duas. Barb. de</i>	7	E così ancora si soddisfa all'ordine del Concilio di Trento, sess. 25 <i>de reform.</i> , cap. 9 ¹⁰ , per cui si deve provare il giuspatronato attraverso <i>plurime presentationi</i> , attraverso l'allegazione e la prova di due di esse.

⁸ Digesto, p. 918.

⁹ Digesto, p. 662.

¹⁰ Concilio di Trento, sess. 25, *Decretum de reformatione generali, cap. 9*. Cfr. in *Conciliorum oecumenicorum decreta*, a cura di G. ALBERIGO, G. L. DOSSETTI, P.-P JOANNOU, C. LEONARDI, P. PRODI, Bologna 2002, pp. 789-791.

Regula XL
Pluralis locutio, duorum numero est contenta

<i>Offic. et Potest. Episc. p. 3. alleg. 72. n. 4.</i>		Barbosa ¹¹ .
Item si legatur certa pecuniae quantitas pauperibus distribuenda, satisfacere executorem, si eam quantitatem totam duobus tantum pauperibus distribuat, ex Regula nostra docet <i>Taccin. hic. n. 8. Diana. p. 10. tract. 11. Resolut. 19.</i>	8	Allo stesso modo, se si destina una certa somma di denaro ad essere distribuita tra i poveri, l'esecutore vi adempie se distribuisce la medesima somma anche a due poveri soltanto, secondo quanto insegna la nostra <i>regula</i> . Taccino al proposito al n. 8 ¹² , Diana ¹³ .
Dicitur notanter in Regula: <i>duorum numerus requiritur et sufficit</i> ; quia ad verificationem termini numerum pluralem significantis, sicut duo sufficiunt, sic etiam saltem duo necessario exiguntur, ita, ut in <i>uno</i> solo numerus pluralis non salvetur juxta communem DD. <i>can. Hoc quoque. 61. dist. 1. de Consecrat.</i> ubi propterea ab antiquo prohibitum perhibet, coram uno solo Missam celebrare; cum in tali verificari non videantur verba Missae pluralem numerum indicantia: <i>Dominus vobiscum, et Orate fratres.</i> Verba praefati <i>can.</i> sic sonant : <i>Hoc quoque statutum est, ut nullus Presbyterorum Missarum solennia celebrare praesumat, nisi duobus praesentibus, sibi que respondendus ipse tertius habeatur; quia, cum pluraliter ab eo dicitur, Dominus vobiscum, et illud in secreto, orate pro me, aptissime convenit, ut ipsius respondeatur salutationi.</i> Quod tamen statutum hodie non amplius servatur; quia pluralis	9	Si badi bene che nella <i>regula</i> si afferma: <i>è richiesto ed è sufficiente il numero di due</i> ; perché per la verificaione del termine che involge un numero plurale, come due sono sufficienti, così anche ne sono richiesti almeno due, di modo che in uno soltanto non trova compimento un numero plurale, secondo l'opinione comune dei dottori ed il <i>can. Hoc quoque</i> , dove si afferma, tra l'altro, che fin dall'antichità era proibito celebrare la Messa di fronte ad uno soltanto, dal momento che in questo caso non è dato il verificarsi delle espressioni della Messa indicanti un numero plurale: <i>il Signore sia con voi e pregate fratelli</i> . Il predetto canone così suona: si è stabilito anche questo, che, cioè, nessun prete possa celebrare messe solenni se non sono presenti almeno due persone che rispondano allo stesso celebrante, che viene ad esser eil terzo; dal momento che è molto conveniente che si risponda alle espressioni volte al plurale <i>il Signore sia con voi</i> ed, in segreto, <i>pregate</i>

¹¹ A. BARBOSA, *Pastoralis sollicitudinis, sive de officio et potestate episcopi*, p. III, *allegatio* 72, n 4, Parisiis 1625, col. 390.

¹² V. TACCINUS, *Compendiosa declaratio regularum juris canonici in Sexto*, Ratisbonae 1692, pp. 336-337.

¹³ A. DIANA, *Resolutionum moralium pars decima*, Lugduni 1652, *tractatus* 11, *resolutio* 19, pp. 73-74.

locutio Sacerdoti ad totam Ecclesiam, omnes Christifideles complectentem, dirigi censetur, cujus nomine unus Ministrans sufficienter respondere videtur.		<i>fratelli per me.</i> Questa disposizione, tuttavia, oggi non si osserva più in quanto l'espressione plurale del sacerdote si intende riferita a tutta la Chiesa, comprendente tutti i fedeli, a nome dei quali risponde anche un solo ministrante.
Caeterum praefatae doctrinae non obest communiter objici solita <i>l. Non est. 148. ff. de Verb. Signif.</i> vi cujus terminus pluralis, <i>liberi</i> , unica prole verificatur, ibi: <i>Non est sine liberis, cui vel unus filius, unave filia est</i> : Non obstat, inquam, quia terminus liberi caret singulari, et ideo semper in plurali profertur, prout lex ipsa afferendo rationem satis declarat statim subjungens: <i>Haec enim enuntiatio, habet liberos, non habet liberos, semper plurativo numero profertur.</i>	10	D'altra parte, alla predetta dottrina non osta di regola che si contrapponga il solito framm. <i>Non est</i> (D.50.16.148) ¹⁴ , in forza del quale il termini plurale di <i>liberi</i> è verificato anche quando si abbia un solo figlio, in particolare: <i>non è senza dei figli chi ha un figlio o una figlia.</i> Non vi osta perché il termine <i>liberi</i> manca del singolare e perciò si pronuncia sempre al plurale, come la stessa legge, indicando la <i>ratio</i> , dichiara sufficientemente, subito aggiungendo: <i>questa espressione (ha figli o non ha figli) si pronuncia sempre al plurale.</i>
Pariter non obstat loquendi modus Principibus, et Praelatis consuetus, quo una persona plurali numero exprimitur, <i>Nos, Noster, Nostra, Vos, Vester etc.</i> quia per verba haec Majestatem, Authoritatem et dignitatem, qua pluribus aequivalere, ac propterea majori respectu, reverentia ac honore digni esse censentur, aliis indicare, indeque juxta antiquam consuetudinem quivis suam personam ipsemet in plurali exprimere, et ab aliis pari modo appellari volunt.	11	Parimenti, non vi si oppone il modo di parlare consueto per i principi ed i prelati, i quali si esprimono usando la prima persona plurale, <i>Noi, Nostro, Nostra, Voi, Vostra</i> , in quanto attraverso queste espressioni si intende manifestare agli altri la propria maestà, la propria autorità e la propria dignità, con le quali è come se ci si, e, d'altra parte, si ritiene che siano degni di maggiore rispetto, reverenza ed onore e perciò, per un'antica consuetudine, essi sogliono riferirsi alla propria persona usando il plurale come pure vogliono essere chiamato dagli altri allo stesso modo.

¹⁴ Digesto, p. 915.

Regula XL
Pluralis locutio, duorum numero est contenta

Quaeritur II. An etiam? Et in quibus fallat Regula? Resp. Eam universaliter fallere in iis, in quibus ex speciali dispositione legis ad verificandam pluralitatem, indistincte positam, major, quam dualis, numerus requiritur: prout fit per <i>l. 1. ff. de optione et electione leg.</i> ubi <i>Divus Pius Caecilio Proculo rescripsit, eum cui indistincte servarum legata est electio, tres posse eligere</i> : consequenter locutionem pluralem numero duorum, non esse contentam.	12	SI CHIEDE II. Se ancora? Ed in quali casi viene meno la <i>regula</i> ? SI RISPONDE che essa viene meno in tutti quei casi nei quali, per speciale disposizione di legge, sia richiesto un numero maggiore di due perché si verifichi la pluralità, come accade nel framm. <i>Divus Pius</i> (D.33.5.1) ¹⁵ , dove: <i>l'imperatore Pio ha risposto a Cecilio Proculo che colui al quale sia stata legata la scelta di alcuni servi indistintamente, ne possa scegliere tre</i> : e perciò il termine plurale non si verifica nel numero di due.
Fallit universaliter 2. quando leges ad valorem actus certum numerum duobus majorem requirunt, uti ad codicillum 5. ad Testamentum 7. requiruntur testes per dicta <i>lib. III. Tit. 26. de Testamentis</i> .	13	Viene meno 2. quando le leggi richiedono per la validità dell'atto un certo numero di testimoni, maggiore di due, come nel codicillo, dove sono richiesti sette testimoni, secondo quanto detto nel lib. III, tit. 26 ¹⁶ .
Fallit econtra 3. et ad verificandam pluralitatem positam sufficit etiam <i>unum</i> , quando leges ita volunt et declarant, uti fit in termino <i>liberi</i> juxta dicta <i>n. 9.</i> et in casu, quo plures servi legantur, ac interea usque ad unum distrahuntur, salvatur adhuc legatum pluraliter factum in unico superstite. <i>l. Falsa. 33. ff. de Condition. et Demonstrat.</i> ibi: <i>Si quis ita scripserit, Stychum et Pamphilium Titio do, lego, si mei erunt, cum moriar, et unum ex his alienaverit, an vel alter a legatario possit</i>	14	Viene meno, al contrario, 3. quando, perché si verifichi una richiesta pluralità, basta anche solo un elemento, in quanto le leggi così vogliono e dispongono, come avviene con il termine <i>liberi</i> , secondo quanto detto nel n. 9, e nel caso in cui siano stati legati più servi, che nel frattempo si sono ridotti ad uno, ed il legato vien fatto salvo anche se ne rimane soltanto uno, framm. <i>Falsa</i> (D.35.1.33) ¹⁷ , dove: <i>se taluno scrive di dare e legare Stico e Panfilo a Tizio, se sono suoi al momento della sua morte, e nel frattempo ne</i>

¹⁵ Digesto, p. 507.

¹⁶ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. III, Monachij 1706, titolo XXVI: *De testamentis et ultimis voluntatibus*, pp. 569 e ss.

¹⁷ Digesto, p. 542.

Regula XL

Pluralis locutio, duorum numero est contenta

<i>vindicari? Placet vindicari: nam hunc sermonem, licet pluralis fit, pro eo oportet accipi, atque si separatim dixisset; Stychum, si meus erit, si moriar.</i>		<i>abbia alienato uno di essi, quell'altro può essere rivendicato dal legatario? Riteniamo che si possa rivendicare ed infatti questa locuzione, sebbene costruita al plurale, si deve intendere come fosse formulata separatamente: ti do e lego Stico, se sarà mio, quando morirò.</i>

REGULA XLI

Imputari non debet ei, per quem stat, si non faciat, quod per eum fuerat
faciendum

Non si deve imputare ad uno di non aver fatto ciò che doveva fare, se ciò non
dipendeva dallo stesso

1. Regula unde desumpta? 2. Ponitur verus sensus Regulae. Nemo puniri, aut jure suo privari debet sine culpa. Ibid. 3. Impedimentum debet probari. 4. Impeditus intra annum suscipere Sacerdotium, non perdit Parochiam. 5. Stante impedimento non censetur appellatio deserta. 6. Canonici intra tres menses eligere impediti non privantur Jure eligendi. 7. Clerici aegroti non praestantes officium tamen percipiunt fructus. 8. Sicut etiam integrum Salarium annuum, laborare impediti Consilarii, Officiales, Advocati etc. 9. Nisi aliter tacite vel espresse sit conventum. 10. Legitime impeditus cessante impedimento illico prestare tenetur debitum. 11. Fallit Regula universaliter, quando impedimentum ex propria culpa contrahitur:	1. Donde è desunta la <i>regula</i>? 2. Si pone il vero senso della <i>regula</i>. Nessuno, senza colpa, può essere punito o privato del suo diritto. Ivi. 3. L'impedimento deve essere provato. 4. Chi sia impedito a ricevere il sacerdozio entro un anno, non perde il diritto alla parrocchia. 5. Stante l'impedimento, non si ritiene abbandonato l'appello. 6. I canonici, impossibilitati ad eleggere per tre mesi, non sono privati del diritto di elezione. 7. I chierici malati che non rendano il loro servizio, ne percepiscono tuttavia i frutti. 8. Come pure rimane integro il salario annuo per i consiglieri, gli ufficiali, gli avvocati, ecc., impossibilitati a lavorare. 9. A meno che non si sia convenuto altro, tacitamente o espressamente. 10. Chi è legittimamente impedito, una volta cessato l'impedimento, è tenuto a prestare immediatamente il debito. 11. La <i>regula</i> viene meno generalmente quando l'impedimento deriva da una propria colpa.

12. Intellige, si haec studio fuit ordinata ad contrahendum impedimentum. 13. Secus si ad illud ordinata non fuit. 14. Fallit in Patrono Ecclesiae intra tempus debitum praesentare impedito.		12. Intendi, se questa sia stata preordinata a creare l'impedimento. 13. Diverso è il caso di quella non ordinata all'impedimento. 14. Viene meno nel patrono di una chiesa, impedito dal presentare entro il termine dovuto.

Regula desumitur ex c. <i>Quia diversitatem</i> . 5. de Concess. Praebend. et concordant Reg. 6. de R. J. in 6. Nemo potest ad impossibile obligari: et Reg. 66. eod. Cum non stat per eum, ad quem pertinet, quo minus conditio impleatur, haberi debet perinde, ac si impleta fuisset.	1	La <i>regula</i> si desume dal cap. <i>Quia diversitatem</i> (X.3.8.5) ¹ e vi concordano R. J. VI 6, <i>nessuno può essere tenuto all'impossibile</i> , e R. J. VI 66: <i>quando la condizione non si verifica a causa di colui che ha interesse a che non si verifichi, la condizione stessa si considera verificata</i> .
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? quis finis illius, et verus ejusdem sensus sit? Resp. Finem hujus Regulae esse, quemvis salvare a poena, et damno in casu, quo legitime impeditus non fecit, quod alias facere debuisset; ut proin verus illius sensus sit sequens: <i>Qui legitime impeditus non facit, quod alias facere deberet, propterea nec poenam, nec damnum sentire debet</i> . Ratio est, tum; quia juxta jam dicta, <i>Nemo potest ad impossibile obligari: cit. Reg. 6. Nemo</i> . Tum quia sine culpa nemo debet puniri, nec jure suo privari, vel damno affici arg. c. <i>Sine culpa</i> . 23. h. t. in 6.	2	SI CHIEDE I. Come si deve intendere questa <i>regula</i> ? Quale ne è il suo fine ed il suo vero significato? SI RISPONDE che la finalità di questa <i>regula</i> è quella di salvaguardare taluno dalla sanzione e dal danno nel caso in cui, legittimamente impedito, non abbia compiuto quello che avrebbe dovuto altrimenti compiere, di modo che il suo vero significato è il seguente: <i>chi, legittimamente impedito, non ha compiuto quello che doveva altrimenti compiere, non deve tuttavia patire alcuna pena o danno</i> . La <i>ratio</i> sta sia in quanto detto a proposito di R. J. VI 6, <i>nessuno può essere obbligato all'impossibile</i> , sia nel fatto che senza colpa nessuno deve essere punito nè privato del suo diritto o gravato da un danno, secondo quanto si ricava dal cap. <i>Sine culpa</i> ² .

¹ Friedberg, II, coll. 489-490.

² Si tratta della *regula juris* 23 in *Sexto*.

Quoniam vero impedimentum in facto consistit, facere debitum omittens, probare debet faciendi impedimentum, simulque docere, a se sufficientem adhibitam fuisse diligentiam, qua tolleretur impedimentum: nisi aliunde satis constet Menoch. <i>de Arbit. lib. 2. cent. 2. casu 118</i> . Strein. <i>hic. n. 2. ubi inter alia etiam sequentia adducit impedimenta, veluti gravem morbum, captivitatem, aeris infectionem, inundationes, aut alia gravia pericula viarum, mortem parentum, defectus rerum necessarium ad iter, bellum, causam reipublicae, violentam detentionem etc.</i>	3	Poiché l'impedimento è di fatto, chi omette di compiere quanto dovuto deve provare l'impedimento ad agire e, allo stesso tempo, dimostrare di aver impiegato una sufficiente diligenza, con la quale superare l'impedimento, a meno che ciò di già non consti a sufficienza, come affermato da Menochio ³ e Strein, al proposito, nel n. 2 ⁴ , dove, tra gli altri, si indicano i seguenti impedimenti, come una grave malattia, la prigionia, un'infezione aerea, le inondazioni o altre gravi pericoli lungo le strade, la morte dei genitori, il difetto dei mezzi necessari per un viaggio, la guerra, un motivo connesso al bene pubblico, il violento sequestro, ecc.
Declaratur Regula exemplis Juris per Gloss. Adductis <i>hic</i> ; sic enim licet non sacerdos ad Ecclesiam Parochialem promotus intra annum sub poena amissionis Parochiae adeptae suscipere teneatur Ordinem Sacerdotalem; <i>c. 35. de Elect. in 6.</i> tamen ab hac poena immunis est, si sufficienter probat, se legitime impeditum v.g. propter absentiam, suspensionem, aut gravem morbum Episcopi Ordinem preafato anno conferre non valentis. <i>cit. c. Commissa 35. de Elect. in 6. ibi: Annus autem hujusmodi tibi non currit, si promoveri justo impedimento detentus intra tempus hujusmodi nequivisti.</i>	4	La <i>regula</i> è illustrata attraverso esempi giuridici indicati dalla Glossa al proposito; e così, sebbene un non sacerdote promosso ad un ufficio parrocchiale sia tenuto a ricevere l'ordine sacerdotale entro un anno, a pena della perdita dell'ufficio, cap. <i>Commissa</i> (VI.1.6.35) ⁵ , tuttavia da questa sanzione è esente chi prova di esserne stato impedito, ad esempio, a causa dell'assenza, della sospensione o di una grave malattia del vescovo che non ha potuto così conferire l'ordine entro il predetto anno, secondo il cit. cap. <i>Commissa</i> , dove: <i>il predetto anno per te non corre, se non hai potuto essere promosso entro il tempo in quanto</i>

³ J. MENOCHIUS, *De arbitrariis idicis quaestionibus et causis libri duo*, Coloniae Agrippinae 1586, l. II, cent. 2, casus 118: *Quando impedimentum probetur, et quando impeditus excuset*, p. 237.

⁴ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, p. 125.

⁵ Friedberg, II, col. 965.

		<i>trattenuto da un legittimo impedimento.</i>
Sic etiam licet, si quis a sententia appellat, appellationem intra annum prosequi teneatur <i>c. Cum sit. 5. de Appellat.</i> Tamen in praejudicium illius non censetur appellatio deserta, si impedimentum intra annum id faciendi per se pateat, aut probetur <i>c. Ex ratione. 8. de Appellat.</i> ibi: <i>dummodo prosecutionem ipsius per impotentiam vos consisterit omisisse.</i>	5	Così ancora, sebbene chi appelli è tenuto a proseguire il gravame entro l'anno, cap. <i>Cum sit</i> (X.2.28.5) ⁶ , tuttavia si considera non abbandonato il gravame se appare chiaro ovvero se viene provato un impedimento a proseguirlo entro l'anno, cap. <i>Ex ratione</i> (X.2.28.8) ⁷ , dove: <i>sempre che non sia sussistita un'omissione della prosecuzione dello stesso a motivo di un impedimento.</i>
Sic pariter quamvis sub poena devolutionis electio fieri debeat intra tres menses <i>c. Ne pro defectu. 41. de Elect.</i> Tamen etiam post tres eligere adhuc possunt canonici, si impedimentum intra tres menses eligendi sufficienter probant. <i>cit. c. Ne pro defectu</i> , ibi: <i>intra quos, scilicet tres menses (justo impedimento cessante) si electio celebrata non fuerit, qui eligere debuerant, erigendi potestate careant ea vice.</i>	6	Così, parimenti, sebbene l'elezione debba avvenire entro tre mesi a pena di devoluzione della stessa, cap. <i>Ne pro defectu</i> (X.1.6.41) ⁸ , tuttavia i canonici possono procedere all'elezione dopo tre mesi, se provano sufficientemente un impedimento all'elezione nei tre mesi, <i>cit. cap. Ne pro defectu</i> , dove: <i>cessato il giusto impedimento, entro i tre mesi, se l'elezione non è stata celebrata, coloro che dovevano procedervi perdono, a loro volta, il relativo potere.</i>
Sic rursus licet beneficium detur propter officium seu sacrum ministerium, et hoc Beneficiatus prestare teneatur <i>c. fin. De Rescript. in 6.</i> tamen beneficium et fructus illius non perdit, si infirmitate impeditus incumbens alias debitum sacrum ministerium non peragit <i>c. 1. de Clerico aegrot.</i>	7	E così, ancora, sebbene il beneficio sia assegnato a motivo di un compito od un servizio sacro che il beneficiato è tenuto ad espletare, cap. <i>Quia per ambitiosam</i> (VI.1.3.15) ⁹ , tuttavia non si perde il beneficio ed i relativi frutti, se non ci si è dedicati al debito sacro servizio in quanto

⁶ Friedberg, II, col. 411.⁷ Friedberg, II, col. 412.⁸ Friedberg, II, col. 88.⁹ Friedberg, II, col. 943.

		impediti da un'infermità, cap. <i>cum percussio</i> (X.3.6.1) ¹⁰ .
Sic ulterius de annuis Salariis nil detrahi potest, sed integra debentur Consiliariis, Officialibus, Advocatis; et si illa in antecessum jam acceperunt, nil amplius restituere tenentur dicti Consilarii, Advocati etc. quamvis nil operentur et laborent, si per eos non stat, quo minus operas et labores alias incumbentes peragant v.g. si Professor publicus tempore belli vel pestis non docet, Consilarii consilia non frequentant, officiales nil laborant; vel si Advocati ex defectu litigiosae causae nullum officium exhibent. Gail. Lib. I. Observ. 44. n. 12. Strein hic. n. 1. arg. l. fin. C. De cond. causa data. Et textu satis claro l. qui operas. 38. ff. Locati. ibi: Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quo minus operas praestet. Advocati quoque, si per eos non steterit, quo minus causam agent, onoraria reddere non debent. juncta l. 1. §. Divus Severus. 13. ff. de Extraord. Cognit. ibi: Divus Severus ab haeredibus Advocati, mortuo eo, prohibuit, mercedem repeti; quia per eum non steterat, quo minus causam ageret.	8	Inoltre, alla stessa maniera, nulla può essere detratto dai salari annuali, ma questi sono dovuti integralmente a consiglieri, ufficiali, avvocati; se i detti consiglieri, avvocati, ecc., poi, hanno già ricevuto in anticipo il loro stipendio, non sono più tenuti a restituirlo, anche se non prestino la loro opera e non lavorino, se non dipende da loro il fatto di non potersi dedicare alla prestazione d'opera o lavorativa dovuta, come, ad esempio, se il professore pubblico non tiene lezioni in tempo di guerra o di pestilenza, i consiglieri non rendono i loro consigli e gli ufficiali non lavorano ovvero se gli avvocati non compiono nessun servizio per mancanza di cause, Gail¹¹, Strein, al proposito, al n. 1¹², ricavandolo dal framm. <i>Advocationis</i> (C.4.6.11)¹³ ed il testo sufficientemente chiaro del framm. <i>qui operas</i> (D.19.2.38)¹⁴, dove: chi si è impegnato a prestare la sua opera, deve ricevere il compenso per tutto il tempo, se non è dipesa da lui la mancata prestazione d'opera. Anche gli avvocati non devono restituire gli onorari se non è dipeso da loro il fatto di non aver lavorato alla causa, giusta il framm. <i>Praeses</i> (D.50.13.1.13)¹⁵, dove: l'imperatore Severo ha proibito di ripetere la mercede dagli eredi di un avvocato, una volta

¹⁰ Friedberg, II, col. 481.

¹¹ A. GAILL, *Practicarum observationum*, Coloniae 1601, l. I, observatio 44: *De libello iniurarium et eius requisitis*, p. 119, n. 12.

¹² I. STREINIUS, *Commentarius...* cit., p. 125.

¹³ Codice, pp. 152-153.

¹⁴ Digesto, p. 289.

¹⁵ Digesto, p. 907.

		<i>morto quest'ultimo, in quanto non è dipeso da costui il fatto di non aver lavorato nella causa.</i>
Quam tamen doctrinam praecedentis numeri merito cum aliis limitat Gail. si expressa vel tacita adsit conventio de dando salario aut mercede, quando et quamdiu operas vel labores conductus quis praestat. Adesse autem censetur tacita huiusmodi conventio ibi, ubi ita habetur Patriae consuetudo, qualis saltem in his partibus vigere videtur respectu operariorum diurnorum, fabrorum lignariorum, aliorumque artificum, utpote quibus non laborantibus nil datur, vel non nisi tantum, quantum laborant, etiamsi absque omni sua culpa legitime impediti existant, sicque per eos non stet, quo minus operas et labores praestent; Quod idem de famulis et famulabus domesticis diu aegrotantibus passim observari videmus, docetque de his ultimis Covarr. lib. 3. Var. Resolut. cap. 13. n. 8. Dian. p. 1. tr. 8. Resolut. 86. et alii apud eundem. Dum econtra circa Consiliarios, Officiales, et alios annua salaria habentes contraria, ea videlicet cernitur consuetudo, quod morbo etiam diuturniori, vel alias subinde legitime impeditis, quo minus debitos ex officio labores peragant, integra annua praebeantur salaria.	9	D'altra parte, però, la dottrina del numero precedente viene limitata da Gail ed altri nel caso in cui vi sia un'espressa o tacita convenzione per attribuire il salario o la mercede quando e nel momento in cui il prestatore abbia portato a termine l'opera od il lavoro. Si ritiene che detta tacita convenzione sussista laddove questa sia prevista dalla consuetudine del luogo, come almeno avviene in quei luoghi ove pare vigere con riferimento agli operai a giornata, ai fabbri legnaiuoli e ad altri lavoratori manuali, ai quali perciò non viene dato alcunché se non lavorano ovvero quel tanto che è proporzionale al loro lavoro, anche se erano legittimamente impediti, senza loro colpa, a non lavorare o a non prestare la loro opera. Lo stesso si è visto valere anche per i servi e le serve malati per lungo tempo e di questi ultimi insegnano il Covarrubias ¹⁶ , il Diana ¹⁷ ed altri citati da loro. Mentre invece la consuetudine stabilisce il contrario a proposito dei consiglieri, degli ufficiali e degli altri che godono di uno stipendio annuo, e cioè che si renda lo stipendio annuo integrale a coloro che siano legittimamente impediti da una malattia, anche abbastanza lunga o da qualche altro inconveniente, in forza del quale non

¹⁶ D. COVARRUBIAS A LEYVA, *Operum tomus secundus*, Genevae 1723, *Variarum resolutionum*, l. III, cap. 13: *Quid consuetudo possit circa fructus beneficiorum absentibus conferendis*, n. 8, pp. 345-346.

¹⁷ A. DIANA, *Resolutionum moralium tres partes priores*, Lugduni 1646, p. I, tractatus 8: *De contractibus*, resolutio 86: *An domini teneantur praestare salarium famulis infirmis*, p. 138.

		prestino l'attività richiesta dall'ufficio ricoperto.
Illud tamen universaliter hic observandum cum Vivian. <i>hic</i>, quod, etsi legitime impeditus, quo minus faciat, quod ad certum tempus facere deberet, non imputetur ad poenam vel damnum, tamen cessante impedimento postea debeat id facere. quam citius poterit. <i>arg. c. Cum dilecti. 7. de Dolo et contum. ubi Summarium sic habet: Citatus ad totam causam certo tempore ad comparendum assignato, tenetur comparere in termino: et dato impedimento in termino, debet comparere quam citius poterit, post terminum; alias condemnabitur in expensis a tempore citationis emissae. Hinc non Sacerdos adeptus Parochiam, etsi legitime impeditus, quo minus juxta praescriptum Canonum intra annum recipiat Ordinem Sacerdotalem, non perdat parochiam secundum dicta n. 4. Tamen cessante impedimento eum recipere debet, quam citius poterit.</i>	10	Si deve, tuttavia, osservare, con Viviano al proposito, che di regola colui che non lavora, anche se legittimamente impedito, quando deve portare a termine il lavoro entro un determinato periodo di tempo, non va incontro a sanzione o danno e tuttavia, venuto meno l'impedimento, deve compiere quanto dovuto nel più breve tempo possibile, ricavandosi ciò dal cap. <i>Cum dilecti</i> (X.2.14.6)¹⁸, il cui sommario così suona: <i>chi viene citato a comparire in una causa entro un certo periodo di tempo assegnatogli, è tenuto a comparire nei termini; e, stante un impedimento nelle more del termine, deve comparire quanto prima possibile, una volta scaduto il termine; altrimenti venga condannato alle spese sostenute dal tempo della citazione.</i> Perciò il non sacerdote promosso ad una parrocchia, anche se legittimamente impedito a ricevere l'ordine sacerdotale entro un anno, secondo il prescritto canonico, non perde la parrocchia, secondo quanto detto nel n. 4. Tuttavia, venuto meno l'impedimento, lo deve ricevere quanto prima possibile.
Quaeritur II. An? et in quibus Regula XLI. fallat? Resp. eam juxta Gloss. <i>hic</i> universaliter fallere, quando quis sua culpa contrahit impedimentum, vel incidit in casum, propter quem facere non potuit, quod facere tenetur; tunc enim ei imputatur; cum regulariter	11	SI CHIEDE II. Se? E in quali casi venga meno la <i>regula</i> 41? SI RISPONDE che essa, secondo la Glossa al proposito, viene generalmente meno quando taluno si trovi impedito per sua colpa o ricorra una causa di forza maggiore, per la quale non ha potuto compiere ciò che era tenuto a fare; in

¹⁸ Friedberg, II, coll. 293-294.

loquendo quivis teneatur de casu, qui sequitur culpam <i>can. Saepe. 50. dist. 50. et can. Studeat. ibid. cum concord. a Glossa citatis.</i>		questo caso ciò gli viene imputato in quanto, generalmente parlando, chiunque è tenuto in relazione a ciò che deriva dalla sua colpa, <i>can. Saepe (D.50 c.50)¹⁹</i> ed il <i>can. Studeat (D.50 c.39)²⁰</i> con quanto, citato dalla Glossa, vi concorda.
Verum hanc Fallentiam Vivianus <i>hic</i> cum Franc. at aliis merito limitat ad illas duntaxat culpas, quae verisimiliter studio aut dolo ordinatae sunt ad casum sinistrum, vel impedimentum incurrendum, prout casus similis habetur in <i>Clement. Multorum. 2. v. Illis. de Paenis.</i> ubi Reus studio et dolose procuravit, ut detineretur in carcere, ne deberet in iudicio comparere; cui impedimentum affectum, et dolose procuratum non profuit, quin paenas legis incurreret, et pro contumaci haberetur: cum fraus et dolus nulli patrocinari debeat. <i>c. Ex parte. 16. de Rescriptis.</i>	12	In verità, Viviani, al proposito ²¹ , al seguito del Francus ed altri, limita giustamente l'eccezione a quelle colpe soltanto che verisimilmente sono preordinate con dolo e premeditazione a provocare un fortuito o un impedimento, come nel caso che si dà in <i>cap. Multorum (Clem.5.8.2)²²</i> , dove il reo, con premeditazione e dolosamente, ha procurato di trovarsi detenuto in carcere per non comparire in giudizio, ma per questi l'impedimento dolosamente procurato non è di vantaggio, in quanto incorre nelle pene di legge e si ritiene contumace, dal momento che frode e dolo non posso soccorrere nessuno, <i>cap. Ex parte (X.1.3.16)²³</i> .
Secus de illis culpis, quae ad impedimentum obtinendum nullatenus ordinatae apparent; quia secutum ex his, utpote nec affectatum, nec dolose procuratum, impeditum a paena et damno immunem reddit: ut proin, etsi Clericus v.g. sua culpabili intemperantia contrahat infirmitatem, qua impeditur a	13	Diverso è il caso di quelle colpe che non paiono in nessun modo preordinate a realizzare un impedimento, perché da queste deriva che l'impedito, che non abbia favorito né procurato tale situazione, rimane esente dalla sanzione e dal danno: e, quindi, il chierico, che contrae un'infermità, eventualmente anche per una

¹⁹ Friedberg, I, col. 197.²⁰ Friedberg, I, coll. 194-195.²¹ J. B. VIVIANUS, *Regulae universi iuris ecclesiastici sive canonici*, Moguntiae 1659, pp. 49-51.²² Friedberg, II, coll. 1188-1189.²³ Friedberg, II, coll. 22-23.

praestando officio, tamen fructus beneficii percipiat. Idem dic de Consiliariis et officialibus ex propria simili culpa, ad impedimentum obtinendum non ordinata, et tamen illud contrahentibus. <i>arg. c. quia diversitatem. 5. de Concess. praeb.</i> ubi ob suspensionem pro legitime impedito habetur, <i>etsi fuerit sua culpa suspensus, juncta l. Verum. 39. ff. de Furtis.</i> ubi habetur, <i>eum, qui libidinis causa fores meretricis effregit, indeque causa fuit, quod fures ab eo non inducti, sed alias ingressi, meretricis res egesserunt, furti non teneri; quia effractio ostii ad furtum non erat ordinata.</i> cum Concord. a Gloss. cit. <i>hic.</i>		sua colpevole intemperanza, in forza della quale gli è impedito di rendere il suo servizio, percepisce tuttavia i frutti del beneficio. Lo stesso si dica dei consiglieri e degli ufficiali per una propria simile colpa, non preordinata a realizzare un impedimento, ma comunque tale da provocarlo, come si ricava dal cap. <i>quia diversitatem</i> (X.3.8.5)²⁴, in cui si ritiene sempre legittimamente impedito chi è sospeso, anche per sua colpa, giusta il framm. <i>Verum</i> (D.47.2.39.)²⁵, in cui colui, che a causa di libidine abbia fatto forzato la porta di una prostituta e per questo motivo i ladri, dallo stesso non provocati, ma introdottisi autonomamente, abbiano asportato i beni della prostituta, non è tenuto a rispondere del furto, in quanto l'effrazione non era preordinata al furto, con quanto vi concorda citato dalla Glossa, al proposito.
Fallit autem specialiter secundo in Patrono, qui ob litem super Jure Patronatus actu durantem legitime impeditus intra quadrimestre non praesentat; cum non obstante hujusmodi legitimo impedimento, pro ea vice privetur jure praesentandi, illudque devolvatur ad Ordinarium: textu expresso <i>c. Quoniam. 3. in fine. et c. Cum propter. 27. de Jur. Patron.</i> quod contra communem Juris Regulam merito statuit	14	Viene meno, in secondo luogo, e nello specifico, con riferimento al patrono il quale, legittimamente impedito per una lite sul diritto di patronato, non proceda alla presentazione entro il quadrimestre e perciò, nonostante il legittimo impedimento di cui sopra, venga privato del diritto di presentazione, devoluto all'ordinario, secondo il testo esplicito del cap. <i>Quoniam</i> (X.3.38.3)²⁶ e del cap. <i>Cum propter</i> (X.3.38.27)²⁷, la qual cosa viene stabilita

²⁴ Friedberg, II, coll. 489-490.

²⁵ Digesto, p. 818.

²⁶ Friedberg, II, col. 610.

²⁷ Friedberg, II, col. 618.

Regula XLI

Imputari non debet ei, per quem stat, si non faciat, quod per eum fuerat faciendum

Ecclesia favore Ecclesiarum, quibus longior beneficii vacatio damnosa, et animabus periculosa censetur. <i>c. Ne pro defectu. 41. de Elect.</i>		dalla Chiesa, di contro alla comune regola giuridica, a favore degli uffici ecclesiastici per i quali una più lunga vacanza del beneficio si ritiene dannosa e pericolosa per le anime, cap. <i>Ne pro defectu</i> (X.1.6.41)²⁸.

²⁸ Friedberg, II, col. 88.

REGULA XLII

Accessorium naturam sequi congruit principalis
Ciò che è accessorio deve seguire la condizione del principale

1. Regula unde desumpta? 2. Quid dicatur Principale, quid Accessorium? 3. Accessorium quadrupliceter quid esse potest 4. Regula procedit, sive de inducendo, tollendo, vel confirmando principali agatur. 5. Ponitur verus sensus Regulae. Accessorium sequitur naturam Principalis et quare? ibid. 6. Commissa causa, commissa censetur requisita ad eam. 7. Qui cognoscit de Matrimonio, etiam de dote tanquam accessorio cognoscit. 8. Etiam in privilegiis corrue[n]te principali, corruunt accessoria. 9. Vendito praedio venditur etiam aquae ductus eidem inexistens. 10. Testamentum Minus solemne inter liberos vel ad pias causas validum, facit ut valeant etiam legata profana. Invalido existente Testamento paterno, invalida etiam est substitutio pupillaris. Ibid. Legata domo censetur etiam legatus hortus cohaerens. Ibid.	1. Donde è desunta la <i>regula</i>? 2. Che cosa vien detto principale, che cosa accessorio? 3. L'accessorio può essere tale in quattro maniere. 4. La <i>regula</i> trova applicazione sia nel costituire, sia nell'estinguere, sia nel confermare il principale. 5. Si pone il vero senso della <i>regula</i>. L'accessorio segue la natura del principale e perché? Ivi. 6. Delegata la cognizione di una causa, si ritiene delegato ciò che è richiesto per essa. 7. Chi conosce del matrimonio, conosce pure della dote, in quanto accessorio. 8. Anche nei privilegi, quando il principale vien corrotto, si corrompono pure gli accessori. 9. Venduto il campo, si vende pure l'acquedotto in esso sussistente. 10. Il testamento non solenne a favore dei figli e valido per le cause pie rende validi anche i legati profani. Invalido il testamento paterno, è pure invalida la sostituzione pupillare. Ivi. Legata la casa, si ritiene legato pure il campo contiguo. Ivi.

Regula XLII
Accessorium naturam sequi congruit principalis

11. Fallit Regula, quando in principali, et accessorio diversa reperitur ratio. Usurae juratae solvi, sed iterum restitui debent. ibid. 12. Testamento invalido inserta legata pia valent. 13. Sublato principali non tollitur accessorium. quod se solo potest subsistere. 14. Soluta quoad thorum matrimonio manet dos apud partem innocentem. 15. Testamento ob praeteritionem existente nullo, valent legata. 16. Fidejussor pupilli obligatur, etsi pupillus non sit obligatus. 17. Accessorium sequitur naturam principalis, etsi illud pretiosius sit isto : 18. Nisi sit summe arduum, de quo non cogitasse disponentem praesumitur.	11. La <i>regula</i> viene meno quando nel principale e nell'accessorio si rinviene una <i>ratio</i> diversa. Gli interessi usurari giurati devono essere pagati, ma devono essere restituiti. Ivi. 12. I legati pii inseriti in un testamento invalido sono validi. 13. Tolto il principale, non vien tolto l'accessorio, che può sussistere da sé solo. 14. Sciolto il matrimonio quanto alla coabitazione, rimane la dote in favore della parte innocente. 15. Valgono i legati in un testamento nullo a motivo della preterizione. 16. Il fideiussore del pupillo è obbligato, anche se il pupillo non è obbligato. 17. L'accessorio segue la natura del principale, anche se è più prezioso di questo. 18. A meno che non si dubiti che il disponente presumesse di così disporre.

Famosa, et in praxi saepe occurrens haec Regula desumpta habetur ex <i>l. Nihil dolo. 129. ff. de Reg. Jur.</i> ibi: <i>Cum principalis causa non consistit, ne ea quidem, quae sequuntur, locum habent.</i> et <i>l. Cum principalis. 178. ff. eod.</i> ibi: <i>Cum principalis causa non consistat, plerumque ne ea quidem, quae sequuntur, locum habent.</i> cui concordat <i>l. 2. ff. de Pecul. legato.</i> ibi: <i>Nam quae accessorium locum habent, exstinguuntur,</i>	1 Famosa e ricorrente spesso nella prassi, questa <i>regula</i> si ha per desunta dal framm. <i>Nihil dolo</i> (D.50.17.129)¹, dove: <i>poiché la causa principale non sussiste, non trova luogo neppure ciò che vi consegue</i>; e dal framm. <i>Cum principalis</i> (D.50.17.178)², dove: <i>non sussistendo la causa principale, di regola non trova luogo neppure ciò che da essa consegue, con il quale concorda il framm. Nam</i> (D.33.8.2)³, dove: <i>ciò che trova luogo</i>

¹ Digesto, p. 924.

² Digesto, p. 925.

³ Digesto, p. 514.

Regula XLII
Accessorium naturam sequi congruit principalis

<i>cum principales res peremptae fuerint.</i>		<i>come accessorio si estingue se vengono meno le cose principali.</i>
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Ante responsionem Praenotandum, quid per <i>Principale</i> , et quid per <i>Accessorium</i> intelligatur. Principale ad propositum illud vocatur, quod est praecipuum in re, et quasi causa, seu fundamentum illius, quod accedit. Strein. <i>hic. n. 1.</i> vel ut Barb. <i>hic. n. 11.</i> vult: <i>Principale</i> est, quod per se stat, sed propria sua virtute subsistit; <i>Accessorium</i> vero, quod per se non subsistit, sed vel ex natura rei, vel ex dispositione legis, vel ex partium conventionem dependet ab alio, cui tanquam principali inest, vel accedit, aut comitatur illud. Taccin. <i>hic. n. 1.</i>	2	SI CHIEDE I. Come è da intendere questa <i>regula</i> ? E quale ne è il vero senso? Prima di rispondere, si deve specificare che cosa si intende per principale e che cosa per accessorio. Al riguardo, vien detto principale ciò che è specifico della cosa e quasi ne è la causa o il fondamento di ciò a cui accede. Strein, al proposito, al n. 1 ⁴ , o, come Barbosa afferma, al proposito. al n. 11 ⁵ : è principale ciò che sta di per sé o che sussiste per sua propria virtù; è accessorio quindi ciò che non sussiste di per sé ma che, o per natura stessa della cosa o per disposizione di legge, o per accordo delle parti, dipende da altro, al quale inerisce o accede come a cosa principale ovvero lo accompagna. Taccino, al proposito, al n. 1 ⁶ .
Observat autem <i>hic.</i> Barb. <i>n. 12.</i> quadrupliciter posse aliquid esse accessorium alterius: Primo, ut sine illo res principalis nulla, vel inutilis reddatur. 2. Si ita rei inest, ut portio e pars illius reddatur. 3. Quia ex natura rei, vel dispositione legis, vel partium conventionem semper sequitur, et comitatur aliud. 4. Quia ab alio dependet tanquam effectus a causa. His praenotatis	3	Osserva ancora Barbosa, al proposito, al n. 12 ⁷ , che una cosa può essere accessoria ad altra in quattro modi: 1. se, senza di quella, la cosa principale è resa nulla od inutile; 2. se aderisce alla cosa a tal punto da diventare una porzione e parte di quella; 3. se per natura della cosa stessa, per disposizione di legge o accordo delle parti, consegue sempre alla principale o la accompagna; 4. se dipende da altra cosa, come l'effetto dalla propria causa. Ciò

⁴ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, pp. 126-127.

⁵ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum, tam veterum, quam recentiorum in jus pontificium universum*, t. IV, Venetiis 1718, p. 251.

⁶ V. TACCINUS, *Compendiosa declaratio regularum juris canonici in Sexto*, Ratisbonae 1692, pp. 345-346.

⁷ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum...* cit., p. 251.

Regula XLII
Accessorium naturam sequi congruit principalis

		presupposto,
Resp. I. Regula intelligenda est, et subsistit sive agatur de principali inducendo, sive tollendo, sive confirmando; semper enim verum manet, quod Accessorium sequatur naturam Principalis, ita, ut cum hoc etiam illud inducatur, tollatur, et confirmetur: Et quidem <i>de inducendo</i> probatur ex <i>c. Si super gratia. 9. de Offic. deleg. in 6. De tollendo</i> patet ex <i>cit. l. 2. ff. de Pecul. legat. ibi: Nam quae accessorium locum obtinent, extinguuntur, cum principales res peremptae fuerint.</i> cum Concord. a Dyno citatis. <i>De confirmando</i> constat ex <i>jam cit. c. Si super gratia. 9. de Officio delegat. in 6.</i> Hinc	4	SI RISPONDE I. La <i>regula</i> è da intendersi e sussiste tanto se ci si riferisce alla concretizzazione della cosa principale quanto al suo venir meno quanto, ancora, alla sua conferma; rimane sempre vero, infatti, che l'accessorio segue la natura della cosa principale, sia che, attraverso di esso, quello si concretizzi, sia che venga meno, sia che sia confermato. Ed in particolare, ciò è provato, per il compimento di quello, dal cap. <i>Si super gratia</i> (VI.1.14.9)⁸; per la mancata realizzazione, dal già citato framm. <i>Nam</i>, dove: <i>ciò che trova luogo come accessorio viene meno se viene meno la cosa principale</i>, con il quale concorda quanto citato da Dino⁹; per la conferma, risulta dal già citato cap. <i>Si super gratia</i> (VI.1.14.9). Perciò
Resp. II. Verus Regulae sensus hic est : <i>Tanta est dependentia Accessorii a Principali, ut, regulariter loquendo, inducto, concesso, prohibito, annullato, sublato, vel confirmato principali, inductum, concessum, prohibitum, annullatum, sublato, vel confirmatum etiam censeatur accessorium.</i> Dicitur, <i>Regulariter</i>: conformiter citatae <i>Regulae 178. ff. de Reg. Jur.</i> ubi adhibetur terminus plerumque; quia, ut infra patebit, Regula patitur suas fallentias. Ratio Regulae est, tum; quia Accessorium est connexum et adhaerens principali: connexorum autem	5	SI RISPONDE II. Il vero senso della <i>regula</i> è questo: <i>tale è la dipendenza dell'accessorio dal principale che, parlando generalmente, una volta realizzato, concesso, proibito, annullato, tolto o confermato quest'ultimo, si ritiene realizzato, proibito, annullato, tolto o confermato anche l'accessorio.</i> Si dice generalmente in conformità alla citata <i>regula 178</i>, dove si usa il termine di <i>regola</i>; poiché, come sarà dimostrato più sotto, la <i>regula</i> soffre delle eccezioni. La <i>ratio</i> della <i>regula</i> sta, innanzitutto, nel fatto che l'accessorio è connesso ed aderente alla cosa

⁸ Friedberg, II, col. 980.

⁹ D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, pp. 226-227.

Regula XLII
Accessorium naturam sequi congruit principalis

eadem est ratio, itemque iudicium. <i>c. Translato. 3. de Constit.</i> Tum, quia magis dignum trahit ad se minus dignum <i>arg. c. quod in dubiis. 3 de Consecrat. Eccles.</i> Principale autem regulariter loquendo est praecipuum, et magis dignum. <i>arg. § Si quis in aliena. 34. Instit. de Rerum divis.</i> Porro haec Regula valde late patet, ita ut fere ubique procedat, praesertim in Legibus et Rescriptis, in Contractibus, in ultimis voluntatibus, in Privilegiis, in matrimonio etc.		principale e per le cose connesse la <i>ratio</i> è la medesima, come pure il relativo giudizio, cap. <i>Translato</i> (X.1.2.3)¹⁰. Poi, nel fatto che la cosa più degna porta con sè anche la meno degna, ricavandosi ciò dal cap. <i>quod in dubiis</i> (X.3.40.3)¹¹. La cosa principale è di regola la cosa specifica e più degna, ricavandosi ciò dal framm. <i>Si quis in aliena</i> (I.2.1.34)¹². Inoltre, questa regola è di portata così ampia da trovare applicazione quasi ovunque, specialmente nelle leggi, nei rescritti, nei contratti, nelle ultime volontà, nei privilegi, nel matrimonio, ecc.
Declaratur Regula exemplis Juris, et quidem imprimis de Legibus, rescriptis ac Judiciis; quando enim alicui delegatur causa, delegata quoque censentur accessoria necessario requisita, v.g. citatio, contumaciae declaratio, testium examinatio etc. <i>c. Praeterea. 5. de Offic. deleg. ibi: Quia ex eo, quod causa sibi committitur, super omnibus, quae ad causam ipsam spectare noscuntur, plenariam recipit potestatem. juncto c. Prudentiam. 21. ibid. §. Sexta nobis. ad fin. ibi: Explorati siquidem juris existit, ut delegatis Iudicibus, quibus principale comittitur, et accessorium committatur.</i>	6	La <i>regula</i> viene illustrata attraverso degli esempi giuridici ed in primo luogo con riferimento alle leggi, ai rescritti e ai giudizi; quando a taluno venga delegata una causa, si ritengono delegati anche gli accessori necessariamente richiesti, come ad esempio la citazione, la dichiarazione di contumacia, l'esame dei testimoni, ecc., cap. <i>Praeterea</i> (X.1.29.5)¹³, dove: <i>dal momento che gli è commessa una causa, riceve la piena potestà su tutto ciò che è relativo alla stessa causa, connesso con il cap. Prudentiam</i> (X.1.29.21)¹⁴, dove: <i>e così è sicuro in diritto che ai giudici delegati, ai quali venga concesso il principale, venga pure concesso l'accessorio.</i>
Sic in specie, quando causa matrimonii delegatur, delegatus de dote quoque,	7	Così, in particolare, quando venga delegata una causa matrimoniale, il delegato può

¹⁰ Friedberg, II, col. 8.

¹¹ Friedberg, II, coll. 633-634.

¹² Istituzioni, p. 12.

¹³ Friedberg, II, col. 159.

¹⁴ Friedberg, II, coll. 164-166.

tanquam aliquo accessorio, restituenda cognoscere, et sententiare valet. <i>c. de Prudentia. 3. de Donat. inter virum et uxorem. ibi: Quia igitur vos, qui de Matrimonio principaliter cognovistis, et de dote (quae est causa incidens) accessorie cognoscere valuistis, et sententialiter definire. Et universaliter quando aliquid per legem praecipitur vel prohibetur, praecepta quoq;, vel prohibita censentur accessoria, id est, ei necessario connexa et adhaerentia.</i>		conoscere ed emettere sentenza anche sull'obbligo di restituire la dote, quale causa accessoria, cap. <i>de Prudentia</i> (X.4.20.3)¹⁵, dove: <i>poiché avete conosciuto del matrimonio in principalità, avete potuto conoscere e risolvere con sentenza anche sulla dote, la quale dà a luogo a causa incidentale.</i> Ed, in generale, quando una legge ordina o proibisce, si ritengono ordinati e proibiti anche gli accessori, cioè quanto gli è connesso ed aderente.
Sic in Privilegiis, quando principale non subsistit, nec accessoria subsistunt. <i>c. Inter dilectos. 6. § fin. cum ergo. de Fide instrum. ibi: Cum ergo Privilegium Henrici confirmatorium tantum extiterit saltem quoad illa, quae deducta sunt in iudicium, si principale non tenuit, nec accessorium, quod ex eo, vel ob id dignoscitur esse secutum.</i>	8	Così, nei privilegi, nei quali, quando viene meno il principale, vengono meno anche gli accessori, cap. <i>Inter dilectos</i> (X.2.22.6)¹⁶, dove: <i>dal momento che il privilegio confirmatorio di Enrico sussiste solo con riferimento a ciò che è stato dedotto in giudizio, se il principale non è stato quindi introdotto nel giudizio, viene meno anche l'accessorio che da esso o a causa di esso si riconosce derivato.</i>
Sic in contractibus; quando venditur praedium, cui inest aquaeductus, jus aquae etiam, et sistulae, per quas aqua transit, tanquam accessoria vendita, et emptoris esse censentur. <i>l. Si aquaeductus. 47. ff. de contrah. empt. ibi: Si aquaeductus debeatur praedio, jus aquae transit ad emptorem, etiamsi nil dictum sit: sicut et ipsae sistulae, per quas aqua ducitur. Sic econtra universaliter in omni contractu si principalis obligatio non subsistit, nec fideijussoria tanquam accessoria ligat. l.</i>	9	Così vale nei contratti, in quanto, quando si vende un fondo, cui inerisce una servitù d'acquedotto, si ritengono venduti, e quindi di proprietà del compratore, il diritto all'acqua nonché le opere attraverso le quali transita l'acqua medesima, framm. <i>Si aquae ductus</i> (D.18.1.47)¹⁷, dove: <i>se l'acquedotto inerisce al fondo, il diritto all'acqua transita al compratore, anche se nulla venga detto, come pure le stesse opere per le quali vien condotta l'acqua.</i> Così, al contrario, in ogni contratto, se non sussiste l'obbligazione principale,

¹⁵ Friedberg, II, coll. 725-726.

¹⁶ Friedberg, II, coll. 346-349.

¹⁷ Digesto, p. 266.

<i>Si quis. 37. ff. de Fideijuss. et Mandat. ibi: Si quis postquam tempore transacto liberatus est, fideijussorem dederit, fideijussor non tenetur quoniam erroris fidejussio nulla est.</i>		neppure le fideiussioni obbligano in quanto accessorie, framm. <i>Si quis</i> (D.46.1.37)¹⁸, dove: <i>se taluno è stato liberato dopo un determinato periodo di tempo ed abbia fornito un fideiussore, il fideiussore non è obbligato perché la fideiussione è nulla a causa dell'errore.</i>
Sic in Testamentis; nam testamentum inter liberos minus solemne validum, valet etiam quoad legata extranea inserta, juxta dicta et probata <i>Lib. III. Tit. 26. de Testam. § 7. a n. 204</i> sicut etiam Testamentum minus solemne, validum tamen ad pias causas, valet quoad legata profana, prout dictum et probatum habetur <i>cit. Lib. III. Tit. 26. §. 6. a n. 161.</i> et quidem ob hanc Regulam, videlicet quia Accessorium naturam sequi congruit principalis: cujusmodi principale ad propositum est Testamentum, et legata sunt accessorium. Ob quam rationem etiam non valet substitutio pupillaris, si invalidum est testamentum paternum. §. <i>Liberis autem. 5. Instit. de Pupill. substit,</i> ibi: <i>Nam pupillare Testamentum pars et sequela est paterni testamenti, adeo, ut patris testamentum non valeat, nec filii quidem valebit.</i> Dum econtra, quando quis domum legat, cui pro majori commoditate hortus vicinus coemptus existit, legata domo etiam hortus,	10	Così nei testamenti ed, infatti, il testamento non solenne a favore dei figli, vale anche rispetto ai legati fatti ad estranei in esso contenuti, secondo quanto detto e dimostrato nel libro III, tit. 26, § 7, dal n. 204 in poi¹⁹. Così pure anche il testamento non solenne, valido tuttavia per quanto riguarda le cause pie, vale anche per i legati profani, come detto e provato nel citato libro III, tit. 26, § 6, dal n. 161 in poi²⁰, e perciò in entrambi i casi trova applicazione la <i>regula</i> per la quale è conveniente che l'accessorio segua la natura del principale, dove nel caso di specie il principale è il testamento e i legati gli accessori. Per lo stesso motivo non vale neppure la sostituzione pupillare, se il testamento paterno è invalido, framm. <i>Liberis autem</i> (I.2.16.5)²¹, dove: infatti il testamento pupillare è parte e conseguenza del testamento paterno, di modo che, se il testamento del padre non vale, non varrà neppure il testamento del figlio. Mentre, invece, quando qualcuno lega una casa, per

¹⁸ Digesto, p. 790.

¹⁹ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. III, Monachji 1706, titolo XXVI: *De testamentis et ultimis voluntatibus*, § 7: *De privilegiatis testamentis parentum inter liberos*, pp. 610 e ss. (dal n. 204).

²⁰ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum...* cit., titolo XXVI: *De testamentis et ultimis voluntatibus*, § 6: *De testamentis privilegiatis ad pias causas*, pp. 602 e ss.

²¹ Istituzioni, p. 21.

tanquam quid accessorium, legatus censetur. <i>l. Praediis. 91, §. 5. ff. de Legat. III. ibi: Qui domum possidebat, hortum vicinum aedibus comparavit, ac postea domum legavit: si hortum domus causa comparavit, ut ameniorem domum, et salubriorem possideret, aditumquem in eum per domum habuit, et aedium hortus additamentum fuit, domus legato continebitur. Plura exempla Juris vide apud Gloss. hic.</i>		la cui maggiore comodità a suo tempo è stato comprato insieme anche il campo contiguo, legata la casa, si ritiene legato anche il campo, quale suo accessorio, framm. <i>Praediis</i> (D.32.1.91.5)²², dove: <i>quando taluno, possedendo una casa, ha acquistato un campo vicino alla stessa e poi l'abbia conferita in legato, il campo è compreso nel legato della casa, se è stato acquistato a motivo della casa, per renderla più gradevole e salubre, o attraverso di esso si ha accesso alla casa o su di esso si è ampliata la casa.</i> Molti esempi giuridici si vedano citati a proposito dalla Glossa.
Quaeritur II. An? Et quas fallentias patiat Regula nostra? Resp. Eam in pluribus fallere; et quidem <i>primo</i>, quando in principali et accessorio non eadem, sed diversa reperitur ratio. Abbas in <i>c. Debitores. de Jurejur. n. 2. Sanch. lib. 7. de Matrim. disp. 29. n. 11.</i> Hinc etsi principalis obligatio solvendi usuras sit nulla, tamen si juramento firmata est, accessorium juramentum servandum erit, textu expresso <i>c. Debitores. 6. de Jurejur. ibi: Debitores ad solvendas usuras, in quibus se obligaverant, cogi non debent; si vero de ipsarum solutione juraverint, cogendi sunt domino reddere juramentum.</i> Ubi tamen subjungitur odiosa usurariis clausula illis verbis: <i>Et cum usurae solutae fuerint,</i>	11	SI CHIEDE II. Se? E quali eccezioni patisca la nostra <i>regula</i>? SI RISPONDE che essa viene meno in molti casi; ed in particolare, in primo luogo, quando si rinvenga nel principale e nell'accessorio non la medesima, ma una <i>ratio</i> diversa. L'Abbate²³ ed il Sanchez²⁴. Perciò anche se l'obbligazione principale di pagare gli interessi usurari sia nulla, tuttavia, se risulta confermata da giuramento, si deve osservare il giramento accessorio, secondo il testo esplicito del cap. <i>Debitores</i> (X.2.24.6)²⁵, dove: i debitori non devono essere costretti a pagare gli interessi usurari che abbiano pattuito; se, però, hanno giurato circa il loro pagamento, sono obbligati ad osservare il giuramento. Si

²² Digesto, p. 496.

²³ N. DE TUDESCHIS, *Abbatis panormitani commentaria*, t. IV, Venetiis 1592, sul cap. *Debitores*, nel tit. *De jurejurando* [X.2.24.6], fol. 130b, n. 2.

²⁴ T. SANCHEZ, *Tomus secundus de sancto matrimonii sacramento disputationum*, Antverpiae 1620, l. VII, disp. 29: *An ordo sacer, per vim vel metum assumptus, obliget ad castitatem ac proinde dirimat matrimonium postea initum?*, num. 11, p. 174.

²⁵ Friedberg, II, col. 360.

<i>creditores ad restituendas sunt severitate Ecclesiastica compellendi. Cur autem accessoria juramenti obligatio observanda sit, est specialis ratio divinae reverentiae, qua servare juramentum compellit, qualis ratio in simplicis promissione non reperitur. Sanchez loc. cit.</i>		aggiunge, tuttavia, una disposizione odiosa sugli interessi del seguente tenore: una volta pagati gli interessi, i creditori sono costretti a restituirli dalle rigide norme della Chiesa. Poiché l'obbligazione accessoria al giuramento si deve osservare a motivo della divina reverenza, che impone di osservare il giuramento, il quale motivo non si riscontra nella semplice promessa. Sanchez nell'opera citata.
Fallit <i>secundo</i> quoad pia legata inserta Testamento ad causas profanas nulliter facto; quia illa, etsi accessoria, valent, licet Principale, Testamentum videlicet, sit nullum, juxta dicta et probata <i>Lib. III. Tit. 26. de Testam. §. 6. n. 161</i>. Idque ob fundamentum <i>num. praeced.</i> allegatum; quia nempe in accessoriis legatis piis invenitur specialis ratio, Religionis videlicet.	12	Viene meno, in secondo luogo, con riferimento ai legati pii inseriti in un testamento confezionato invalidamente ai fini degli effetti profani, dal momento che ciò che è accessorio vale, sebbene il principale, cioè il testamento, sia nullo, secondo quanto detto e dimostrato nel libro III, lib. 26, § 6, n. 16²⁶, e ciò per il motivo allegato nel numero precedente in quanto anche nei legati pii accessori si rinviene una <i>ratio</i> specifica, una <i>ratio</i> cioè di natura religiosa.
Fallit <i>tertio</i> in Accessorio, quo se solo, et independenter a Principali potest subsistere, sicque ab eo divisibile est; quamvis enim concesso principali etiam hoc accessorium concessum videatur, tamen sublato principali illud sublatum non censetur. Vivianus <i>hic</i>. cum Franch: et aliis, patetque ex ipsa rei natura: hoc ipso enim, quod hoc sine illo valeat subsistere, sublato principali accessorium	13	Viene meno, in terzo luogo, nell'accessorio che può sussistere da solo ed indipendentemente dal principale e perciò è separabile da quello; sebbene infatti, concesso il principale, si ritiene concesso anche l'accessorio, tuttavia, tolto il principale, non si ritiene tolto anche l'accessorio. Viviani, al proposito²⁷, con Francus ed altri, in quanto ciò appare dalla stessa natura delle cose poiché questo senza

²⁶ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum...* cit., titolo XXVI: *De testamentis et ultimis voluntatibus*, § 6: *De testamentis privilegiatis ad pias causas*, p. 602.

²⁷ J. B. VIVIANUS, *Regulae universi iuris ecclesiastici sive canonici*, Moguntiae 1659, pp. 51-52.

hujusmodi necessario non tollitur.		quello non può sussistere ma, venuto meno il principale, non viene meno necessariamente anche l'accessorio.
Fallit <i>quarto</i> in casibus, in quibus Jura aliter specialiter disponunt: prout sit in casu, quo ob adulterium uxoris, matrimonio tanquam principali quoad thorum sublato, non tollitur dos, sed penes solum virum manet, etsi dos accessorium matrimonii sit, <i>l. Cum Mulier. 47 ff. Solutio Matrim. et c. Plerumque 4. de Donat. inter vir. et uxor. ibi: Plerumque si mulier ob causam fornicationis judicio Ecclesiae, vel propria voluntate a viro recesserit, nec reconciliata postea sit eidem, dotem, vel dotalitium repetere non valebit.</i> Quod tam a Canonico, quam Civili Jure merito specialiter sic statutum habetur in odium adulterii, et favorem conjugis innocentis.	14	Viene meno, in quarto luogo, nei casi in cui il diritto disponga specificamente altro, come nel caso in cui, a causa dell'adulterio della moglie, il matrimonio, come principale, viene meno quanto alla coabitazione, ed invece non viene meno la dote che rimane nelle mani del marito, sebbene la dote sia un accessorio del rapporto matrimoniale, framm. <i>Cum mulier</i> (D.24.3.47) ²⁸ , ed il cap. <i>Plerumque</i> (X.4.20.4) ²⁹ , dove: di regola, se la donna, a motivo della fornicazione, abbia abbandonato l'uomo, a seguito di giudizio ecclesiastico o per sua volontà, e non si sia con lui dipoi riconciliata, non potrà ripetere la dote o quanto conferito a tale titolo. Ciò viene giustamente stabilito nello specifico tanto dal diritto canonico che civile in odio dell'adultero e in favore del coniuge innocente.
Sic etiam specialiter sancitum habetur in Jure, ut testamento tanquam principali propter exhaeredationem, vel praeteritionem filii nullo declarato, accessoria tamen in illo subsistant legata et alia. <i>Auth. Ex causa. C. de liber. praeterit. ibi.: Ex causa exhaeredationis, vel praeteritionis irritum est testamentum quantum ad institutiones: caetera namque</i>	15	E così, ancora, si è stabilito specificamente nel diritto che nel testamento, quale principale, quando venga dichiarato nullo per la diseredazione o la preterizione di un figlio, gli accessori in esso contenuti continuino a valere, come i legati ed altro, costituzione <i>Ex causa</i> ³⁰ , dove: il testamento è invalido quanto alle istituzioni di erede a motivo della diseredazione o preterizione,

²⁸ Digesto, p. 361.

²⁹ Friedberg, II, col. 726.

³⁰ Si veda *Corpus juris civilis tomus secundus*, Lipsiae 1735, p. 276, in C.6.28: *De liberis praeteritis, vel exhaeredatis*.

<i>firma manent.</i>		ma rimane fermo tutto il resto.
Sic pariter licet alias obligatio fideijussoria sit accessoria, et sublata principali obligatione tollatur per dicta <i>n.</i> 9. tamen ex speciali Juris dispositione habetur, quod, etsi pupillus sine auctoritate tutoris contrahens, nec civilem, nec naturalem obligationem servandi contractum habeat, <i>l. Pupillus. 59. ff. de Oblig. et Act.</i> tamen si in tali casu tertius pro pupillo fidejubeat, fidijussio teneat, et obligatoria existat. <i>l. Si Pupillus. 35. ff. de Arbitr. cum Concord.</i> Quod etiam ideo recte sancitum videtur, quia in tali casu fidejussio censetur inducere obligationem principalem, hoc ipso, quod alia principalis desit; cum pupillus aliquam obligationem, quae alias principalis foret, neutiquam contrahat.	16	Così, allo stesso modo, sebbene l'obbligazione fideiussoria sia di solito accessoria e, venuta meno l'obbligazione principale, viene meno pure essa, secondo quanto detto nel n. 9, tuttavia per speciale disposizione di diritto si ha che quando il pupillo contragga senza l'interposizione tutoria, non è tenuto ad osservare alcuna obbligazione contratta, tanto civile quanto naturale, framm. <i>Pupillus</i> (D.44.7.58(59)) ³¹ , tuttavia se, in questo caso, un terzo si propone quale garante, la garanzia rimane valida ed obbligatoria, framm. <i>Si pupillus</i> ³² , con quanto vi concorda. Ciò pare stabilito a ragione in quanto, in questo caso, la garanzia sembra dar luogo da sé al sorgere dell'obbligazione principale per il fatto che manca, in effetti, un'obbligazione principale in quanto il pupillo in alcun modo contrae una qualche obbligazione da considerarsi come principale.
Caeterum quamvis Vivianus <i>hic</i> teneat, regulam fallere etiam in casu, quo accessorium nobilius quid et pretiosius est ipso principali: tamen quia haec doctrina non tantum communi DD. sed etiam clarae Juris dispositioni contraria apparet, ei minime adhaerendum, sed dicendum est, Regulam procedere etiam tunc, quando accessorium melius quid, nobilius, ac pretiosius est principali. <i>l. cum aurum. 19. §. 13. ff. de auro et argent.</i>	17	Inoltre, sebbene Viviani lo neghi, al proposito, la <i>regula</i> viene meno anche nel caso in cui l'accessorio sia più pregiato e prezioso dello stesso principale: tuttavia, dal momento che questa dottrina non solo è contraria all'opinione comune dei dottori ma anche a chiare disposizioni di diritto, non vi si deve aderire minimamente ma si deve dire che la <i>regula</i> trova applicazione anche quando l'accessorio è migliore, più

³¹ Digesto, p. 768.

³² Non si è trovato riscontro.

Regula XLII
Accessorium naturam sequi congruit principalis

<i>legat. ibi: Perveniamus et ad gemmas inclusas auro, argentoque: Et ait Sabinus, auro, argentoque cedere; enim cedit, cujus major est species: quod recte expressum; semper enim cum quaerimus, quid cui cedat, illud spectamus, quid cujus rei ornandae causa adhibetur, ut accessio cedat principali. Cedent igitur gemmae phialis et lancibus inclusae auro argentove. Ex quo resolves, quod annulas habens inclusam gemmam longe majoris pretii, quam sit ipse annulus, vel vestis habens ornamenta aurea vel argentea pretium vestis longe superantia, si vendatur, donetur, legetur etiam gemma, et ornamenta, quantumvis majoris pretii, vendita, donata vel legata censeantur.</i>		pregiato e prezioso del principale, framm. <i>Cum aurum</i> (D.34.2.19.13)³³, dove: giungiamo anche alle gemme incluse nell'oro o nell'argento: Sabino afferma che l'oro e l'argento vi cedono in quanto esse sono di maggiore importanza, il che è espresso rettamente; nel ricercare che cosa sia di maggior valore, si deve sempre valutare quale cosa costituisca ornamento in quanto l'accessorio cede al principale. Cedono pertanto le gemme all'oro e all'argento se incluse in un piatto o in una coppa. Da ciò deriva che se vengono venduti, donati, legati gli anelli con inclusa una gemma, avente un prezzo di gran lunga maggiore allo stesso anello, ovvero la veste avente degli ornamento aurei od argentei, che superano di prezzo la veste, si intendono venduti, donati o legati anche le gemme e gli ornamenti, sebbene di prezzo maggiore.
Limitat tamen non immerito hanc doctrinam et fallere regulam ait Barb. <i>hic. n. 10.</i> si accessorium est summe arduum quid, ut de tali verisimiliter non cogitaverit concedens, donans, legans, disponens etc.	18	Limita tuttavia, e non immeritatamente, questa dottrina il Barbosa, al proposito, al n. 10³⁴, e la <i>regula</i> viene quindi meno, secondo il Barbosa, per il caso in cui sussista un dubbio importante sul fatto che il concedente, donante, legante, disponente, ecc., verisimilmente non abbia voluto questo tipo di effetto.

³³ Digesto, p. 524.

³⁴ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum...* cit., p. 251.

REGULA XLIII

Qui tacet, consentire videtur
Chi tace pare acconsentire

1. Regula unde desumpta? 2. Ratio difficultatis in Regula. 3. Opinio, quod tacens in favorabilibus, non item in odiosis consentire censeatur, non approbatur. 4. Ponitur verus sensus Regulae. 5. Tacens etiam in odiosis consentire videtur, si contradicendo impedire potest. 6. Declaratur exemplis et seqq. Servus sciente et tacente Domino ordinatus liber evadit. Ibid. 7. Sponsalia nomine filiae scientis et tacentis contracta valent. 9. Alienatio Rei Ecclesiasticae sciente et tacente Capitulo valet. 10. Superiores scientes et tacentes ad defectus subditorum consentire videntur. Episcopi non corrigentes delicta, reprehenduntur a jure. Ibid. 11. Tacentes in consilio, vel collegio consentire censentur. 12. Fallit Regula 1. quando tacens rem non intelligit. Errantis nullus est consensus. Ibid.	1. Donde è desunta la <i>regula</i>? 2. La ragione della difficoltà nella <i>regula</i>. 3. Non è da approvarsi l'opinione per la quale chi tace nelle cose favorevoli, e non in quelle odiose, sembra acconsentire. 4. Si pone il vero senso della <i>regula</i>. 5. Chi tace, anche nelle cose odiose, pare consentirvi, se poteva impedirlo, contrapponendosi. 6. Si illustra con degli esempi giuridici, come pure nei numeri seguenti. Il servo che viene ordinato diventa libero, se il padrone ne era a conoscenza e non ha proferito parola. Ivi. 7. Il fidanzamento, in nome della figlia consapevole e silente, è valido. 9. L'alienazione di una cosa ecclesiastica vale se il capitolo ne era consapevole ed è rimasto silente. 10. I superiori che conoscono e tacciono le mancanze dei loro sudditi, paiono consentirvi. I vescovi che non correggono i delitti, sono ripresi dal diritto. Ivi. 11. Coloro che tacciono in un consiglio o in un collegio, acconsentono. 12. La <i>regula</i> viene meno 1. quando chi tace non conosce dell'affare. Il consenso di chi erra è nullo. Ivi.

13. Fallit 2. quando ad substantiam actus requiruntur verba, vel signa externa, uti in baptismo adultorum.		13. Viene meno 2. quando per la validità dell'atto si richiedono delle parole o dei segni esterni, come nel battesimo degli adulti.
14. In Sponsalibus et Matrimonio:		14. Nel fidanzamento e nel matrimonio.
15. Ac in Stipulationibus.		15. Come pure nelle stipulazioni.
16. Fallit 3. quando contradictio sine turbatione vel majori malo fieri nequit.		16. Viene meno 3. quando la contrapposizione non può avvenire senza turbamento o con un male maggiore.
17. Fallit 4. quando fur sciente, et tacente domino rem aufert.		17. Viene meno 4. quando il ladro asporti una cosa nella consapevolezza e nel silenzio del proprietario.
18. Fallit 5. quando de consensu vel dissensu non dubitatur.		18. Viene meno 5. quando non si dubiti del consenso o del dissenso.

Haec Regula desumitur ex l. 2. §. Voluntatem. ff. Soluta Matrimonio. et aliis LL. a Glossa citatis hic.	1	Questa <i>regula</i> si desume dal framm. <i>Soluta Matrimonio</i> (D.24.3.2.2) ¹ e da altri frammenti citati dalla Glossa al proposito.
Quaeritur I. Quomodo intelligenda haec Regula? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Quamvis secundum sensum gramaticalem facilis appareat haec Regula, in sensu tamen Juridico eam explicatu esse difficillimam, fere omnes fatentur: eo quod in Jure plurima extent exempla, ex quibus clare patet, eos etiam, qui scienter tacent, non censi consentire. Hinc in ea declaranda mire desudant Doctores.	2	SI CHIEDE I. Come è da intendere questa <i>regula</i> ? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. Sebbene secondo il suo senso grammaticale questa <i>regula</i> appare di facile comprensione, tuttavia è difficilissima da spiegare nel suo senso giuridico, come quasi tutti dichiarano, dal momento che vi sono in diritto diversi esempi dai quali appare chiaro che anche coloro i quali tacciono consapevolmente, non si ritengono acconsentire. Perciò i dottori si impegnano alacremenente nella sua spiegazione.
Barbosa hic n. 9. allegat ingentem doctorum Classicorum numerum	3	Barbosa, al proposito, nel n. 9 ² , indica un'importante quantità di dottrina classica

¹ Digesto, p. 356.

dicentium: Regulam cum subsequenti distinctione esse intelligendam; <i>qui tacet, in favorabilibus consentire videtur: qui vero in praejudicialibus vel odiosis tacet, consentire non videtur.</i> quam doctrinam licet magis communem, immo vulgarem esse vere asserat, et pro illa etiam Glossam variis in locis citet: tamen eam non approbat, sed improbat ex illo vero fundamento ; quia in Jure valde multa reperire est exempla, vi quorum tacens etiam in praejudicialibus pro vere consentiente habetur. Nos sedulo perlectis, et bene consideratis tam Doctorum rationibus, quam Juris exemplis, arbitramur, securiorem et faciliorem Regulae explicationem, seu declarationem esse sequentem.		che afferma che la <i>regula</i> è da intendersi con la seguente distinzione: chi tace nelle cose favorevoli è ritenuto acconsentirvi mentre chi, invece, tace nelle cose pregiudizievoli od odiose si ritiene non acconsentirvi. Sebbene affermi che questa dottrina sia la più comune, se non anche popolare, e sebbene la stessa Glossa la citi favorevolmente in diversi luoghi, tuttavia non la approva, ed anzi la disapprova nel suo stesso fondamento, dal momento che in diritto è dato di reperire diversi esempi in forza dei quali anche chi tace nelle cose pregiudizievoli si ritiene veramente acconsentirvi. Noi, lette a lungo e considerate a fondo tanto le ragioni addotte dai dottori, quanto gli esempi giuridici, riteniamo che la più sicura e facile interpretazione o spiegazione della <i>regula</i> sia la seguente.
Resp. II. Verus et genuinus Regulae sensus videtur iste: <i>Qui tacet in favorabilibus consentire videtur: qui vero in praejudicialibus tacet, tunc consentire videtur, quando contradicendo, vel expresse dissentiendo facile potest impedire id, de quo agitur, et in contrarium nulla conjectura apparet.</i> Prima pars hujus sensus, videlicet quod tacens in favorabilibus consentire videatur, pene omni controversia caret; cum fere omnes Doctores consentiant; quia in dubio ordinarie merito praesumuntur ea, ad quae nos naturalis ducit affectio et propensio, <i>arg. c. 2. de Praescript. et l. Isti.</i>	4	SI RISPONDE II. Il vero e genuino significato pare essere questo: <i>chi tace nelle cose favorevoli si ritiene acconsentirvi; chi invece tace nelle cose pregiudizievoli, si ritiene acconsentirvi quando può facilmente impedire, contrapponendosi o dissentendovi esplicitamente, che si verifichi ciò di cui si tratta e non vi sia alcuna indicazione in contrario.</i> La prima parte di questo significato, e cioè che chi tace nelle cose favorevoli si ritiene acconsentirvi, difetta quasi totalmente di qualsiasi controversia, in quanto quasi tutti i dottori vi acconsentono poiché nel dubbio giustamente si presumono di regola quelle cose alle quali conduce il nostro istinto

² A. BARBOSA, *Collectanea doctorum, tam veterum, quam recentiorum in jus pontificium universum*, t. IV, Venetiis 1718, p. 253.

8. §. <i>fin. ff. quod metus caus. gest.</i> Hinc bene observat hic Strein. <i>n. 3.</i> nullum tam hebetem censi debere, ut commoda, grata, amica, utilia etc. respuat, si offeruntur, donantur, legantur, cum haec a natura quisque appetat, quaerat, et acceptet; <i>Omnes enim expetimus utilitatem, et eadem rapimur.</i> Cicero <i>lib. 3. de Offic.</i> consequenter si nobis offeruntur, tacendo acceptare merito censemur.		naturale e la nostra propensione, ricavandosi ciò dal cap. <i>Nihil prodest</i> (X.2.26.2)³ e dal framm. <i>Isti</i> (D.4.2.8.3)⁴. Perciò bene osserva Strein, al proposito, nel n. 3⁵, che nessuno si deve ritenere così inebebito da rifiutare i vantaggi, le cose gradevoli, gratificanti ed utili, se gli vengono offerte, donate o legate poiché ciascuno aspetta, desidera ed accetta questo per sua natura. Tutti infatti chiediamo dei vantaggi e da essi siamo rapiti, Cicerone⁶. E di conseguenza se a noi vengono offerti, tacendo, giustamente si ritiene che accettiamo.
Altera pars, quod etiam in praejudicios, et odiosis tacens consentire videatur, si contradicendo, vel dissentiendo illa impedire posset juxta Dylum <i>hic. n. 1.</i> infallibilis, consequenter utraque pars vera est. <i>arg. l. 2. §. Voluntatem. ff. Solutio Matrim.</i> ibi: <i>Nisi evidenter contradicat, videtur consentire.</i> et <i>c. 2. de His, quae fiunt a Praelat.</i> ubi ex eo solo Capitulum pro consentiente habetur, quia non contradixit: <i>Si sciente, et non contradicente Conventu facta est, robur firmum debet habere.</i> cum concord. et Ratio est; quia, ut bene argumentatur Barb. <i>hic. n. 5.</i> quando quis praesens scit rem fieri, vel peti, et	5	La seconda parte, per la quale anche nelle cose pregiudizievoli ed odiose si ritiene acconsentirvi, se ci si può ad esse opporre contrapponendovisi o dissentendovi, secondo quanto affermato da Dino, al proposito, nel n. 17, è infallibile e perciò entrambe le parti sono vere, ricavando ciò dal framm. <i>Solutio matrimonio</i> (D.24.3.2.2)⁸, dove: <i>si ritiene acconsentirvi, a meno che non si contrapponga espressamente</i>, e dal cap. <i>Continebatur</i> (X.3.10.2)⁹, dove per il solo fatto di non essersi contrapposto, il capitolo si ritiene consenziente: <i>se è stato fatto con la consapevolezza e la non contrapposizione del capitolo, deve avere stabilità e fermezza</i>, con

³ Friedeburg, II, col. 382.

⁴ Digesto, p. 80.

⁵ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, p. 129, n. 1, sottonumero 3.

⁶ M. T. CICERO, *De officiis*, lib. III

⁷ D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, pp. 227-228.

⁸ Digesto, p. 356.

⁹ Friedberg, II, col. 502.

tacet, dum facile contradicere potest, sua taciturnitate facit, quod de Jure merito praesumatur idem sentire: ut proin tacitus illius consensus non in fictione, sed praesumptione Juris fundetur, nisi adsit contraria conjectura, ex verbis, vel saltem ex nutu, aut aliis signis apparens; quia etiam nutu, vel gestu contraria voluntas ostenditur. <i>l. Si tamen. 48. §. ei qui. ff. de Aedilit. Edict. l. Non tantum verbis. 5. pr. ff. Rata rem haberi. cum Concord.</i>		quanto vi concorda. E la <i>ratio</i> sta, innanzitutto, nel fatto che, come bene viene argomentato da Barbosa, al proposito nel n. 5¹⁰, quando taluno, presente, conosce che la cosa viene compiuta o chiesta e tace, mentre poteva facilmente opporvisi, il suo silenzio è tale che in diritto si presume che vi acconsenta, di modo che il suo tacito consenso non si fonda su di una finzione giuridica ma su di una presunzione, a meno che non esista un'indicazione in contrario, ricavabile dalle parole, da un cenno o da altri segni evidenti, dal momento che anche con un cenno del capo e con i gesti viene resa evidente una volontà contraria, framm. <i>Si tamen</i> (D.21.1.48.3)¹¹, framm. <i>Non tantum verbis</i> (D.46.8.5)¹², con quanto vi concorda.
Declaratur et firmatur amplius exemplis Juris. Sic enim in primis licet servum amittere res Domino sit praejudiciosa: si tamen eo sciente, et non contradicente ordinatur, ordinatio valet, servus liber evadit, et Dominus illum amittit. <i>can. Si servus sciente. 20. dist. 54. ibi: Si servus sciente, et non contradicente domino, in Clero fuerit ordinatus, ex hoc ipso, quod constitutus est, liber et ingenuus erit.</i>	6	La <i>regula</i> viene illustrata ulteriormente e confermata con degli esempi giuridici. E così, in primo luogo, sebbene perdere un servo sia pregiudizievole per il padrone, se tuttavia il servo venga ordinato in presenza e senza la contrapposizione del padrone, l'ordinazione vale a rendere libero il servo ed il padrone così lo perde, <i>can. Si servus sciente</i> (D.54 c.20)¹³, dove: <i>se il servo viene ordinato chierico in presenza e senza la contrapposizione del padrone, per ciò solo vien stabilito che sia libero e senza vincoli.</i>
<i>Secundo</i>, si filia sciens, patrem sibi certam dotem constituere, tacet, et non	7	In secondo luogo, se la figlia, conoscendo che il padre le sta costituendo una

¹⁰ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum...* cit., p. 252.

¹¹ Digesto, p. 312.

¹² Digesto, p. 811.

¹³ Friedberg, I, col. 213.

contradicit, consentire praesumitur, etsi nos dos forsan incompetens, sicque ei praejudiciosa sit. <i>cit. l. 2. §. Voluntatem. ff. Solut. Matrim. ibi: nisi evidenter contradicat.</i> Sic pariter <i>Tertio</i>: si parentes pro filiis, vel filiabus praesentibus et non contradicentibus sponsalia vel matrimonium contrahunt, valent sponsalia et matrimonium, etsi forsan prolibus odiosa; quia non contradixerunt, cum facile potuissent, dicendo v.g. nolo nubere, nolo hunc, vel hanc. <i>c. un. §. fin. de Despons. Impub. in 6. ibi: Porro ex sponsalibus, quae parentes pro filiis puberibus, vel impuberibus plerumque contrahunt, ipsi filii, si expresse consenserint, vel tacite, ut si praesentes fuerint, nec contradixerint, obligantur.</i>		determinata dote, tace e non si oppone, si presume che vi acconsenta, anche se la dote magari non le compete o le sia pregiudizievole, citato <i>framm. Solut. matrimonio</i> (D.24.3.2.2), dove: <i>semperché non vi si opponga evidentemente</i>. E così, parimenti, in terzo luogo, se i genitori concludono un fidanzamento o un matrimonio per i figli o le figlie presenti e non opponentisi, il fidanzamento ed il matrimonio valgono, anche se magari pregiudizievole per la prole, in quanto non vi si sono contrapposti, potendolo fare facilmente, dicendo, ad esempio, di non volersi sposare o di non volersi sposare con quella persona, <i>framm. Si infantes</i> (VI.4.2.cap.un.)¹⁴, dove: <i>inoltre i figli sono obbligati dai fidanzamenti che i genitori spesso contraggono per i figli puberi od impuberi, se espressamente vi hanno consentito o almeno tacitamente, se erano presenti e non si sono contrapposti.</i>
<i>Quarto</i>, qui criminaliter inquisitus crimina sua confessus est, non potest excipere, quod infamia non praecesserit; quia prius non contradicendo tacite consensit. <i>c. 2. de Accusat. in 6. Quinto</i> si tutor aliquem pro fidejussore nominat, isque praesens non contradicit, sed nomen suum actis inseri permittit, consensisse praesumitur, etsi illi praejudiciosum sit. <i>l. 4. §. fin. ff. de Fidejuss. et nominat. ibi: Fidejussores a Tutoribus nominati, si praesentes fuerint, et</i>	8	In quarto luogo, chi, inquisito, abbia confessato i suoi crimini, non può eccepire che ciò sia avvenuto con infamia perché, non contrapponendovisi prima, vi ha tacitamente acconsentito, <i>framm. Si quis</i> (VI.5.1.2)¹⁵. In quinto luogo, se il tutore nomina qualcuno quale fideiussore e questi, presente, non vi si oppone, ma permette che il suo nome sia inserito negli atti, si presume che vi abbia acconsentito, anche se ciò gli è pregiudizievole, <i>framm. Cum ostendimus</i> (D.27.7.4.3)¹⁶, dove: <i>risulta equo</i>

¹⁴ Friedberg, II, coll. 1066-1067.

¹⁵ Friedberg, II, col. 733.

¹⁶ Digesto, p. 404.

<i>non contradixerint, et nomina sua referri in acta publica passi sunt, aequum est, perinde teneri, atque si jure legitimo stipulatio interposita fuisset.</i>		<i>che i fideiussori, nominati dai tutori, siano tenuti come se fosse intervenuta una stipulazione legittima, se erano presenti alla nomina e non vi si sono contrapposti ed anzi hanno acconsentito a che i loro nomi venissero inseriti in atti pubblici.</i>
<i>Sexto, Rei Ecclesiae locatio, vel alienatio, ad quam de Jure requiritur consensus Capituli, si hoc sciente, et non contradicente facta est, valet; quia ex taciturnitate Capituli, quod contradicere posset, consensus illius praesumitur, per textum c. 2. de His, quae fiunt a Praelat.</i>	9	In sesto luogo, vale la locazione o alienazione di beni ecclesiastici per le quali sia necessario il consenso del capitolo, se viene compiuta con la consapevolezza e non opposizione di questo; in quanto, dal silenzio del capitolo, che avrebbe ben potuto contrapporsi, se ne presume il consenso, secondo il testo del cap. <i>Continebatur</i> (X.3.10.2).
<i>Septimo, Superiores qui graves subditorum defectus sciunt, et, cum posset, non contradicunt, non corrigunt, non puniunt etc. consentire videntur in grave communis praesudicium. can. Error. 3. dist. 83. ibi: Error, cui non resistitur, approbatur, et veritas, quae minime defensatur, opprimitur. Negligere quippe, cum possis deturbare perversos, nil aliud est, quam fovere. Nec caret scrupulo societatis occultae, qui manifesto facinori desinit obviare. juncto can. Consentire. 5. dist. 83. Consentire videtur erranti, qui ad ressecanda, quae corrigi debent, non occurrit. et can. immediate sequenti. ibi: Nil illo Pastore est miserior, qui luporum laudibus gloriatur: quibus si placere voluerit, atque ab</i>	10	In settimo luogo, i superiori che conoscano i gravi difetti dei loro sottoposti e, potendolo fare, non vi si contrappongono, non correggono, non puniscono, ecc, si ritengono acconsentirvi e ciò in grave pregiudizio della comunità, can. <i>Error</i> (D.83 c.3) ¹⁷ , dove: <i>l'errore, al quale non ci si oppone, viene approvato e la verità, che non viene difesa, è oppressa. Dimenticare di punire i perversi, quando lo puoi fare, non significa altro che favorirli. Né manca di favorire una associazione occulta colui che non fa in modo manifestamente di allontanarsi dalla violenza. Connesso con il can. Consentire</i> (D.83 c.5) ¹⁸ : <i>pare accordarsi con chi sbaglia colui che non procede a reprimere ciò che deve correggere, e con il canone immediatamente seguente</i> ¹⁹ , dove:

¹⁷ Friedberg, I, coll. 293-294.

¹⁸ Friedberg, I, col. 294.

¹⁹ Cfr. can. *Nihil*, Friedberg, I, col. 294.

<i>his amari delegerit, erit hinc ovibus magna perniciēs. Hinc ipsi quoque Episcopi, qui etiam majores delinquentes non corrigunt, sed tacent, graviter reprehenduntur a SS. Canonibus, praesertim can. 2. cit. dist. 83. illis verbis: Episcopus itaque, qui talium crimina non corrigit, magis dicendus est canis impudicus, quam Episcopus.</i>		<i>nulla è più miserevole per un pastore che gloriarsi delle lodi dei lupi: volendo piacere a questi e preferendo essere amato da questi, è perciò di grave pregiudizio per le pecore. Perciò anche gli stessi vescovi che non correggono i peggiori peccatori, ma tacciono, sono ripresi gravemente dai sacri canoni, specialmente dal can. Nemo quippe (D.83 c.2)²⁰ con queste parole: il vescovo che non corregge simili peccati è da chiamarsi piuttosto cane impudico che vescovo.</i>
Huc etiam universaliter referuntur illi, qui in Collegio, aut Consilio communi tacent, dum aliquid injuste, inique, aut praejudiciose agitur, vel decernitur; habentur enim pro consentientibus, et fiunt cum aliis rei omnium malorum inde secutorum, si, dum possunt, non contradicunt, uti post. Abb. in c. 1. de His, quae fiunt a major. part. cap. bene observat Strein hic n. 9. per Jura hactenus allegata. Sic plurima in Jure reperiuntur exempla, ex quibus manifeste patet, quod etiam in praejudicialibus odiosis, et onerosis causis ac rebus tacens consentire praesumatur, si non contradicit, dum facile potest.	11	Ciò interessa generalmente anche coloro che all'interno di un collegio o di un consiglio tacciono mentre viene compiuto o deciso qualcosa di ingiusto, iniquo o pregiudizievole. Si ritengono infatti consenzienti e si rendono responsabili come gli altri per tutto ciò che di male ne consegue se, quando lo potevano fare, non si sono contrapposti, come, dopo l'Abbate²¹, bene osserva lo Strein, al proposito, al n. 9²², secondo le disposizioni sinora indicate. E così si rinvencono diversi esempi nel diritto, dai quali appare chiaramente che anche nelle cose e nelle cause pregiudizievoli, odiose ed onerose chi tace è considerato acconsentire, se non si contrappone, quando poteva farlo facilmente.
Quaeritur II. An? Et quas Fallentias	12	SI CHIEDE II. Se? E quali eccezioni soffre la

²⁰ Friedberg, I, col. 293.

²¹ N. DE TUDESCHIS, *Abbatis panormitani commentaria*, t. VI, Venetiis 1591, sul cap. *Cum in cunctis*, nel tit. *De his, quae fiunt a majore parte capituli* [X.3.11.1], foll. 67a-67b.

²² I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, p. 84 (qui in particolare nel n. 2, sottonumero 9).

Regula XLIII. patiat? Resp. potissimum sequentes: et quidem <i>Primo</i> juxta unanimum fallit, quando tacens id, de quo agitur, non intelligit, vel penitus ignorat. <i>arg. l. Qui vas. 48. § 3. ff. de Furtis.</i> Ratio manifesta est; quia ignorantis vel errantis nullus est consensus. <i>l. Si per errorem. 15. ff. de Jurisdict. ibi: Cum, ut Julianus scribit, non consentiant, qui errant: quid enim tam contrarium est, quam error, qui imperitiam delegit? cum concordant.</i>		<i>regula 43? SI RISPONDE</i> che essa viene meno specialmente nei seguenti casi ed, in particolare, in primo luogo, per consenso unanime, quando chi tace non comprende o ignora del tutto ciò di cui si tratta, ricavando ciò dal framm. <i>Qui vas</i> (D.47.2.48.3)²³. La <i>ratio</i> è di per sé manifesta poiché inesistente è il consenso di chi ignora od erra, framm. <i>Si per errorem</i> (D.2.1.15)²⁴, dove: <i>dal momento che, come scrive Giuliano, non acconsentono coloro che ignorano: che cos'è di più contrario dell'errore di chi sceglie con ignoranza? Con quanto vi concorda.</i>
Fallit <i>Secundo</i>, quando ad formam et substantiam actus consensus verbis vel signis externis expressus de Jure requiritur, vel alias praescribitur: prout expressus de Jure requiritur, vel alias praescribitur: prout expresse sancitum habetur de Baptismo adultorum loqui valentium, utpote quorum taciturnitas ad valorem Sacramenti non sufficit, etsi alii loco illorum respondeant, <i>arg. can. Cum pro parvulis. 77. dist. 4. de Consecrat. ibi: Cum pro parvulis alii respondeant, ut impleatur erga eos celebratio Sacramenti, valet utique ad eorum consecrationem, quia ipsi respondere non possunt. At si pro eo, qui respondere potest, alius respondeat, non itidem valet. Ex qua Regula illud in Evangelio dictum est, quod omnes, cum legitur, naturaliter movet: aetatem habet,</i>	13	Viene meno, in secondo luogo, quando per la forma e la sostanza dell'atto il diritto richiede un consenso espresso con le parole o i segni o sia altrimenti prescritto, come è espressamente sancito per il battesimo degli adulti che sappiano parlare, di modo che il loro silenzio non sia sufficiente per la validità del sacramento, sebbene altri rispondano in luogo di questi, ricavando ciò dal can. <i>Cum pro parvulis</i> (D.4 c.77)²⁵, dove: <i>rispondendo altri per i bambini affinché si realizzi nei confronti di questi la celebrazione del sacramento, e ciò vale ai fini della loro consacrazione perché non possono rispondere. Ma se un altro risponde per conto di chi può rispondere, non vale ugualmente. Per questa regola è detto nel vangelo che tutti, come si legge, si determinano autonomamente: ne ha l'età, parli da sé.</i>

²³ Digesto, p. 819.

²⁴ Digesto, p. 47.

²⁵ Friedberg, I, coll. 1387-1388.

<i>ipse pro se loquatur.</i>		
Sic pariter ad valorem Matrimonii, vel Sponsalium de jure non sufficit, etsi una pars ad promissionem, vel interrogationem alterius taceat, et non contradicat, licet loco illius alii, etiam propinqui (excepto Patre) v.g. frater, patruus etc. respondeant, et consentiant, ipsa tacente, et non contradicente; cum requiratur de Jure utriusque partis contrahentis vel mandatum, vel consensus verbis aut aliis signis externis sufficienter expressus, prout jam dictum habetur <i>Lib. IV. tit. 1. de Sponsal. et Matrim. n. 14. et seqq.</i> Nec obstat, quod in contrarium objicitur <i>c. 1. de Matrim. contra interdict. Eccles.</i> ubi fit mentio de Matrimonio per fratrem pro sorore praesente et tacente, contracto; quia, ut legenti textum patet, non tantum tacuit, sed expresse consensit soror. Minus obstat objici solitum <i>c. Ex parte. 14. de Restit. Spoliat.</i> ubi habetur sermo de sponsalibus a patruo nomine neptis contractis; quia ex textu satis patet, sponsalia a patruo acta vel non contracta, vel nulla fuisse; et bene ibidem observat Gloss. <i>v. Praesente.</i> Accedit, quod <i>c. un. §. fin. de Desponsat. impub. in 6.</i> per textum supra <i>n. 7.</i> jam allegatum de solis parentibus dispositum habeatur, quod, si	14	Così, parimenti, per la validità del matrimonio o del fidanzamento non è sufficiente per il diritto che una parte taccia e non si contrapponga alla promessa o all'interrogazione dell'altra, sebbene al suo posto, altri, anche familiari (eccettuato il padre), come ad esempio il fratello, lo zio paterno, ecc, rispondano e vi consentano, mentre la parte tace e non vi consente; poiché il diritto richiede da parte di ambo le parti il mandato o il consenso espresso con le parole o con altri segni esterni, come si è già detto nel libro IV, tit. 1, ai nn. 14 e ss. ²⁶ . Né vi osta che in contrario si obietti il cap. <i>Litterae</i> (X.4.16.1) ²⁷ , dove si fa menzione di un matrimonio contratto dal fratello per conto della sorella presente e silente, dal momento che, come appare a chi lo legge, la sorella non tacque affatto ma espressamente vi acconsentì. Non vi osta obiettare il solito cap. <i>Ex parte</i> (X.2.13.14) ²⁸ dove si parla di un fidanzamento contratto dallo zio paterno a nome della nipote, dal momento che dal testo appare sufficientemente chiaro che il fidanzamento concluso dallo zio paterno si dà per non contratto o nullo e bene osserva la Glossa al vers. <i>Praesente</i> . Ne deriva che il cap. <i>Si infantes</i> (VI.4.2.cap.un.) ²⁹ , nel testo indicato sopra nel n. 7, si ritiene disponga soltanto dei genitori che, a nome della prole

²⁶ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. IV, Antverpiae 1755, titolo I: *De sponsalibus et matrimonio*, pp. 602 e ss.

²⁷ Friedberg, II, col. 708.

²⁸ Friedberg, II, col. 288.

²⁹ Friedberg, II, coll. 1066-1067.

nomine prolium praesentium, et non contradicentium, vel absentium, et postea ratihabentium, sponsalia contrahant, ea valida existant, consequenter ad alios, etsi propinquos, extendi non debeat; praesertim cum agatur de perpetua obligatione statum hominis concernente, circa quem pro suis liberis parentes etiam ex naturali affectu magis solliciti merito de Jure censentur, quam alii, quantumvis propinqui.		presente e non opponentesi, ovvero anche assente ma che poi ne approva l'operato, concludono il fidanzamento e questo è valido, e perciò non deve estendersi ad altri, anche parenti, specialmente quando si tratta dell'obbligazione perpetua concernente lo <i>status</i>, per il quale i genitori si ritengono in diritto maggiormente solleciti nei riguardi dei loro figli per una questione di affetto naturale rispetto a chiunque altro, anche parente.
Sic ulterius, quia in Jure ad formam et valorem stipulationis regulariter requiruntur verba utriusque stipulantis. <i>l. 1. pr. ff. de Verb. Oblig.</i> ibi : <i>Stipulatio non potest confici, nisi utroque loquente etc.</i> Ideo Regula fallentiam secundam regulariter patitur in stipulationibus, utpote in quibus tacens et non contradicens pro tacite consentiente minime haberi potest.	15	E così, inoltre, dal momento che il diritto richiede di regola l'espressione verbale di entrambe le parti per la validità e la forma della stipulazione, framm. <i>Stipulatio</i> (D.45.1.1.pr.)³⁰, dove: <i>la stipulazione non può realizzarsi se entrambi non parlano, ecc.</i> Perciò la <i>regula</i> patisce una seconda eccezione nelle stipulazioni per cui in esse chi tace e non si oppone non si può ritenere in alcun modo come tacitamente consenziente.
Fallit <i>tertio</i> in Superioribus, qui tacent, et non contradicunt in casu, quo sine magna turbatione, strepitu externo, aut proprio gravi damno contradictio fieri nequit, aut alias res jam desperata apparet: tunc enim tacentes, & non contradicentes consentire neutiquam praesumendi sunt. <i>arg. Reg. 50. ff. de Reg. Jur.</i> ibi : <i>Culpa caret, qui scit, sed prohibere non potest.</i> Strein <i>hic. n. 2. et fin.</i> cum aliis a se allegatis. <i>arg. c. Nihil. de Praescript.</i>	16	Viene meno, in terzo luogo, nei superiori che tacciono e non si oppongono nel caso in cui l'opposizione non può avvenire senza grande turbamento, strepito o con proprio grave danno ovvero la situazione appare altrimenti senza speranza ed allora chi tace e non si oppone non si può in alcun modo presumere che vi acconsenta, ricavando ciò da D.50.17.50³¹, dove: <i>difetta di colpa chi conosce ma non può proibire.</i> Strein, al proposito, nel n. 2 ed in fine, con altri

³⁰ Digesto, p. 769.

³¹ Digesto, p. 922.

ubi Papa Italiae Patritiae rescribit: <i>Nihil cum scandalo, nihil cum forali strepitu vobiscum nos velle de causis pauperum definire, vobis scripsisse meminimus; sed illud vos scire credimus, taciturnitatem, atque patientiam nostram futuris post me Pontificibus in rebus pauperum praejudicium non facturam.</i> Quae fallentia etiam ad alios non superiores a Doctoribus ob paritatem rationis merito extenditur, et inducitur, minime blandiri sibi posse Principes de tacentium et non contradicentium subditorum consensu, quando illos collectis steuris et tributis excessive ac injuste gravant: quod item dic de inferioribus dominis directis subditos nimium gravantibus; quia miselli subditi in huiusmodi casibus tacentes non tam voluntarie consentire, quam metu maioris mali coacte dare censendi sunt.		indicati dallo stesso, a partire dal cap. <i>Nihil</i> (X.2.26.2)³², dove il papa scrive al patriziato d'Italia: <i>vi ricordiamo di avervi scritto che vogliamo che nelle cause dei poveri nulla sia definito con scandalo e con strepito del foro ma crediamo che voi sappiate che comunque il silenzio e la nostra pazienza non siano di pregiudizio nelle medesime cause per i futuri pontefici che verranno dopo di noi.</i> L'eccezione in questione è estesa meritatamente ad altri non superiori dai dottori e porta a ritenere che i principi non possano in alcun modo servirsi del consenso dei sudditi che rimangono in silenzio e non si oppongono quando li gravano eccessivamente ed ingiustamente con collette e tributi; il che vale anche per i signori inferiori che gravano molto i loro sudditi; perché i poveri sudditi in questi casi, tacendo, sono da ritenere non come coloro che vi acconsentono volontariamente ma che vi si adeguano coattivamente per paura di un male maggiore.
Fallit <i>quarto</i> in casu, quo fur sciente, et non contradicente domino rem illius surripit; quia in tali casu dominus consentire non praesumitur, sed actionem contra furem instituere potest; cum sic in odium furti Jura specialiter statuunt. <i>l. Si quis. 91. ff. de Furtis.</i> ibi: <i>Si quis scit, sibi rapi, et quia non potest prohibere, quievit, furti agere potest: at si potuit prohibere, et non prohibuit, nihilominus furti aget.</i>	17	Viene meno, in quarto luogo, nel caso in cui il ladro, consapevole e non opponentesi il proprietario, ne asporti un bene perché in questo caso non si presume acconsentirvi, ma può esercitare l'azione contro il ladro dal momento che così stabiliscono le leggi specificamente in odio del furto, framm. <i>Si quis</i> (D.47.2.92(91))³³, dove: <i>se qualcuno conosceva di venir rapinato e nulla ha fatto perchè non poteva proibirlo, può agire contro il ladro; ma se poteva proibirlo, e non lo ha</i>

³² Friedberg, II, col. 382.

³³ Digesto, p. 824.

Regula XLIII
Qui tacet, consentire videtur

		<i>proibito, non può affatto agire con l'azione di furto.</i>
Fallit <i>quinto</i> , et quidem universaliter, quotiescumque de consensu vel dissensu tacentis, et non contradicentis verum non extat dubium, sed ex circumstantiis et conjecturis verisimilius apparet, eum tacendo consentire noluisse. Barbos. <i>hic, cum aliis, ad longum deducens, regulam, Tacens consentire videtur, tantum locum habere in dubio, in quo de Jure praesumitur consentire, qui tacet, et non contradicit, cum facile posset, prout desumitur ex verbo videtur; hinc si circumstantiae, et conjecturae tollunt dubium, et verisimilius pro dissensu militant, praesumi consensus prudenter non amplius potest: ideo in sensu Regulae n. 4. posito notanter additum est: et contrarium ex conjecturis non apparet.</i>	18	Viene meno, in quinto luogo ed, in particolare, generalmente, ogniqualvolta non vi sia dubbio sul consenso o dissenso di chi tace e non si oppone, ma dalle circostanze e dagli indizi appare abbastanza verisimile che, tacendo, non abbia voluto acconsentirvi. Barbosa, al proposito ³⁴ , con altri, deducendo a lungo che la <i>regula chi tace pare acconsentire</i> trova applicazione solo in caso di dubbio nel quale chi tace e non si oppone si presume di diritto che vi acconsenta, dal momento che può essere facile come si desume dalla parola utilizzata <i>pare</i> ; perciò se le circostanze e gli indizi eliminano il dubbio e molto verisimilmente sono a favore del dissenso, non si può più presumere prudentemente il consenso e perciò al significato della <i>regula</i> posto nel n. 4 è aggiunto infatti: e non vi siano indicazioni in contrario.

³⁴ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum...* cit., p. 253 (qui in particolare nel n. 13).

REGULA XLIV

Is, qui tacet, non fatetur, sed nec utique negare videtur
Chi tace, non ammette, ma neppure si considera negare

1. Regula unde? 2. Differt a priori; quia praesens de confessione, vel negatione: prior de consensu agit. 3. Ponitur verus sensus regulae. 4. Tacens interrogatus a non Iudice nec fatetur, nec negat. 5. Quare tacens censeatur consentire, et non fateri. 6. Legitime interrogatus a Iudice tacens habetur pro confesso 7. Sicut et ille, qui ad articulos non respondet. 8. Qui duobus sibi propositis ad unum respondet, et ad alterum tacet, hoc fateri censetur.		1. Da dove la <i>regula</i>? 2. Differisce dalla precedente perché la presente si occupa della confessione o della negazione; la precedente invece del consenso. 3. Si pone il vero senso della <i>regula</i>. 4. Chi tace, interrogato da un non giudice, non parla né nega. 5. Perché chi tace si considera consentire, senza ammettere. 6. Chi tace, legittimamente interrogato dal giudice, si ha per confesso. 7. Come pure colui che non risponde alle domande articolategli. 8. Chi, di fronte a due obiezioni, ne contrasti una e sull'altra taccia, si considera che abbia confessato riguardo a quest'ultima.
Desumitur haec Regula ex <i>l. qui tacet. 142. ff. de R.J.</i> ibi: <i>Qui tacet, non utique fatetur: sed tamen verum est, eum non negare.</i>	1	Questa <i>regula</i> si desume dal framm. <i>qui tacet</i> (D.50.17.142) ¹ , dove: <i>chi tace, non ammette ma è tuttavia vero che non nega.</i>
Quaeritur I. Quomodo haec Regula	2	SI CHIEDE I. Come si deve intendere

¹ Digesto, p. 924.

intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Hanc Regulam minime convenire cum praecedenti, ut perperam putabant nonnulli, sed multum differre ab ea; cum in priori agatur de consensu, an, et quando ex taciturnitate praesumi possit: praesens vero Regula de confessione, et negatione, et non nisi in casu interrogationis procedit, utrum videlicet confiteri, vel negare censeatur, qui ab alio interrogatus nihil respondet, sed tacet.		questa <i>regula</i>? E quale ne è il vero senso? SI RISPONDE I. Questa <i>regula</i> non converge affatto con la precedente, come alcuni ritenevano falsamente, ma differisce di molto da essa, in quanto nella precedente si tratta del se e quando dal silenzio si possa presumere il consenso. La <i>regula</i> presente, invece, tratta della confessione e della negazione e trova applicazione se non nel caso dell'interrogazione e cioè si ritiene che confessi o neghi chi, interrogato da altri, nulla risponde o tace.
Resp. II. Verus sensus Regulae sequens est: <i>Qui ad interrogationem alterius tacet, regulariter nec confiteri, nec negare praesumitur</i>. Ratio est; quia inter negare et confiteri tanquam duo membra datur medium, silere nempe et tacere, uti cum Glossa observant Dynus et Vivianus <i>hic</i>: et merito, eo quod, licet immediate sibi contrariis exclusio unius sit inclusio alterius, et econtra, ac unum necessario inesse debeat, uti fit in sanitate, et infirmitate, numero pari, et impari, cum unum alterum necessario excludat: corpus siquidem aut sanum, aut infirmum esse nequit, ac econtra: numerus par, aut impar esse debet: si par est, impar esse non potest, et e converso: aliter tamen res se habeat in extremis habentibus medium; cum nullum necessario insit, sed tertium mediare, ac subsistere valeat, prout contingit in	3	SI RISPONDE II. Il vero senso della <i>regula</i> è il seguente: <i>chi tace, quando interrogato da altri, di regola non si presume né confessare né negare</i>. La <i>ratio</i> sta nel fatto che tra negare e confessare, quasi come tra due membra, si dà un terzo, fare silenzio, e cioè tacere, come osservano, con la Glossa, Dino² e Viviani³, al proposito. E giustamente, in quanto, sebbene l'esclusione di uno significhi inclusione dell'altro, quando si tratti di contrari, e, per contro, uno debba necessariamente sussistere, come avviene tra sanità e infermità, il numero pari ed il numero dispari, dal momento che l'uno esclude necessariamente l'altro: il corpo infatti può essere o sano o infermo e, per contro, il numero deve essere pari o dispari: se è pari, non può essere dispari e viceversa; diversamente si deve, tuttavia dire tra due estremi che hanno tra di loro un terzo, dal momento che non è necessario

² D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, pp. 229-230 (in particolare qui n. 1).

³ J. B. VIVIANUS, *Regulae universi iuris ecclesiastici sive canonici*, Moguntiae 1659, pp. 52-53.

colore albo et nigro, quorum nullus necessario inest, cum res tertium aliquem colorem, flavum aut rubrum habere queat. Hinc similiter, quia inter confiteri et negare mediat silere, et tacere, ac seipso stare potest, quin insit confiteri, aut negare; justus est regulae sensus: qui ad interrogationem alterius tacet, nec fatetur, nec negat.		che uno de due sussista, ma il terzo sta in mezzo e può sussistere da solo, come accade con i colori nero e bianco, dei quali non è necessario che ne sussista uno poiché una cosa può essere anche di un terzo colore, giallo o rosso, ad esempio. Perciò, similmente, tra confessare e negare sta in mezzo il fare silenzio ed il tacere, la quale cosa può stare da sola quando non sussistano il confessare o il negare. Giusto è il senso della <i>regula</i>: chi, di fronte all'interrogazione altrui, tace, non proferisce parola né nega.
Declaratur exemplis: sic v.g. in casu, quo quis extra iudicium, vel etiam in iudicio a non Iudice in interrogatur, an non hunc vel illum percusserit: an non hoc vel illud abstulerit: hunc vel illum verbali injuria affecerit: an non mutuas pecunias mille florenorum a se acceperit, sicque debeat: si tacet, nec fateri, nec negari censetur. <i>arg. l. Si filius. 19. ff. de Interrog. in Jure faciend.</i> Et ratio praeter jam dictam est; quia respondere non tenetur. Et profecto misera foret hominum conditio, si quis cuivis interroganti affirmando, vel negando positive respondere teneretur; cum saepissime intersit tacere, et nihil respondere, sicque medium inter negationem et confessionem tenere.	4	Viene illustrata attraverso degli esempi: così, ad esempio, nel caso in cui taluno venga interrogato al di fuori del giudizio, oppure anche in giudizio da un non giudice, se abbia percosso o meno quella persona, se abbia rubato o meno questa o quella cosa, se abbia proferito parole ingiuriose contro questa o quella persona, se abbia ricevuto o meno la somma di mille fiorini, che gli era dovuta, e questi tace, si ritiene che non proferisca parola e neppure neghi, ricavando ciò dal framm. <i>Si filius</i> (D.11.1.19)⁴. La <i>ratio</i> risulta inoltre già esposta. Sarebbe senza dubbio misera la condizione degli uomini se si fosse tenuti a rispondere, positivamente o negativamente, a chiunque interroghi, dal momento che molto spesso accade di tacere e di nulla rispondere, quale medio tra la negazione e la confessione.

⁴ Digesto, p. 183.

Cur autem tacens praesumatur consentire, et non confiteri, in ratione alleganda divisi sunt Doctores: melior videtur, quam assignat Barb. <i>hic. n. 9.</i> videlicet, quia consensus est actus voluntatis eligentis. et quiescentis, qui actus adesse merito praesumitur, dum quis contradicere facile posset, et non facit per dicta in praecedenti Regula: confessio vero consistit in assertione veri aut falsi, quorum nullum asserit, qui tacet.	5	I dottori sono divisi nell'indicazione della ragione per la quale chi tace si presume acconsentire: appare migliore quella indicata da Barbosa, al proposito, al n. 9⁵, e cioè che il consenso è un atto di volontà di chi consente nonché di chi nulla dice, nei confronti del quale l'atto si presume giustamente esistente, quando questi poteva facilmente contrapporvisi e non lo ha fatto secondo quanto detto nella precedente <i>regula</i>: la confessione, invece, consiste nell'affermazione del vero o del falso, che in nessun modo vengono dichiarati da chi tace.
Quaeritur II. An? Et quas Fallentias patiatur Regula praesens? Resp. eam fallere Primo universaliter, quoties quis in iudicio a Iudice legitime interrogatur: sic enim interrogatus, qui tacet, pro confesso habetur, vel etiam in sui damnum pro negante. <i>l. de Aetate. 11. §. 4. de Interrog. in Jure faciend. ibi: Qui tacuit apud Praetorem, in ea causa est, ut instituta actione in solidum conveniatur, quasi negavit, se heredem esse.</i> Ratio est; tum quia hoc ipso, quod legitime interrogatus, et respondere obligatus taceat, justam praesumendi causam praebet, veritatem contra se stare, seque eam tacite fateri velle: tum quia a Iudice legitime interrogatus, respondere omittens contumax reputatur, ac propterea in poenam contra se confessus	6	SI CHIEDE II. Se? E quali eccezioni patisca la presente <i>regula</i>? SI RISPONDE che essa viene meno, in primo luogo, e generalmente, ogni volta che taluno venga legittimamente interrogato dal giudice nel corso di un giudizio: e così l'interrogato, se tace, si considera che confessi o anche che neghi, e ciò in suo danno, framm. <i>De aetate (D.11.1.11.4)</i>⁶, dove: <i>chi ha taciuto di fronte al giudice, per quella causa è come se avesse negato di essere erede in relazione all'azione esercitata.</i> La <i>ratio</i> sta sia nel fatto che chi, legittimamente interrogato, abbia taciuto quando era obbligato a rispondere, vede realizzarsi una giusta causa per la quale si presume che la verità gli sia contraria, quasi che avesse voluto tacitamente affermarla; sia nel fatto che chi venga legittimamente interrogato dal giudice ed omette di

⁵ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum, tam veterum, quam recentiorum in jus pontificium universum*, t. IV, Venetiis 1718, p. 255 (in realtà si tratta del n. 1).

⁶ Digesto, p. 182.

in effectu habetur. <i>cit. l. De aetate. 11. §. 4. ibi: nam qui omnino non respondet, contumax est: contumaciae autem poenam hanc ferre debet, ut in solidum conveniatur, quia praetorem contemnere videtur.</i>		rispondere si ritiene contumace, con l'effetto di cadere nella pena in quanto reo confesso, citato framm. <i>De aetate (D.11.1.11.4)</i>, dove: <i>chi non risponde affatto, è contumace: gli deve quindi essere inflitta la pena, a motivo della contumacia, di pagare l'intero, quasi fosse condannato dal giudice.</i>
Fallit <i>secundo</i> in quovis illo, qui in iudicio ad positiones, seu articulos ab adversario propositos, et a iudice approbatos respondere jussus tacet, vel sine causa respondere recusat; quia etiam talis confiteri censetur, et pro confesso habetur. <i>c. 2. de Confess. in 6. ibi: Si reus, vel procurator ipsius positionibus ab adversario sibi factis interrogatus, jussusque a Iudice respondere absque rationabili causa recuset, aut nolit, seu contumaciter se absentet, haberi debet super iis, de quibus in eisdem positionibus interrogatus extitit, pro confesso. Ratio est, quae in priori fallentia.</i>	7	Viene meno, in secondo luogo, nel caso di chi tace quando gli sia stato imposto di rispondere nel giudizio alle domande articolate dalla controparte ed approvate dal giudice, e perciò si ritiene che confessi, cap. <i>Si post (VI.2.9.2)</i>⁷, dove: <i>se il convenuto o il suo procuratore ricusi senza ragionevole causa di rispondere alle domande propostegli dalla controparte e ciò sia imposto dal giudice ovvero non vuole rispondere ovvero rimanga contumace, si deve ritenere che confessi in tutto ciò in cui venga interrogato. La ratio è la medesima della precedente eccezione.</i>
Fallit <i>tertio</i>, quando alicui in iudicio objicuntur duo, et is unum negat, vel in eo se excusat, ad alterum vero tacet, censetur enim hoc tacite fateri. <i>c. Nonne. 5. de Praesumpt. ibi summarium sic habet: qui ex duobus illatis alterum negavit, reliquum affirmare praesumitur; textus vero sic sonat: Duo quippe illata fuerunt ei: unum negavit, alterum tacendo concessit.</i>	8	Viene meno, in terzo luogo, quando a taluno in giudizio vengano poste due obiezioni e questi ne nega una o trovi una giustificazione ma tace sull'altra, e si ritiene che abbia tacitamente ammessa quest'ultima, cap. <i>Nonne (X.2.23.5)</i>⁸, il cui sommario così suona: <i>chi tra due allegazioni, ne neghi una, si presumi che ammetta l'altra</i>, ed il relativo testo così suona: <i>gli sono poste due obiezioni: l'una nega e l'altra, tacendo, ammette.</i>

⁷ Friedberg, II, col. 1001.

⁸ Friedberg, II, col. 254.

REGULA XLV

Inspicimus in obscuris, quod est verisimilius, vel quod plerumque fieri
consuevit

Nei casi oscuri, bisogna considerare ciò che è più verisimile o ciò che accade
più di frequente

1. Regula unde desumpta? 2. Obscurum, verisimilius, et plerumque, quid? 3. Ponitur verus sensus Regulae. Verisimilitudo pro veritate habetur. Ibid. 4. De ordinarie contingentibus fiunt leges. 5. Ordo procedendi in obscuris. 6. Declaratur Regula exemplis juris, et seqq. 7. Substitutio facta filio evanescit, si hic liberos procreat. 8. Mulier metu mortis monasterium ingressa non censetur ibi tacite professa, quamdiu causa metus durat. 9. Solvitur obiectio contra Regulam.		1. Donde è desunta la <i>regula</i> ? 2. Che cosa significhino <i>oscuro</i> , <i>più verosimile</i> e <i>più di frequente</i> ? 3. Si pone il vero senso della <i>regula</i> ? La verisimiglianza sta per la verità. Ivi. 4. Le leggi vengon fatte su ciò che avviene di solito. 5. L'ordine con cui procedere in ciò che è oscuro. 6. Si illustra la <i>regula</i> con degli esempi giuridici, come pure nei numeri seguenti. 7. La sostituzione del figlio vien meno se questi procrea della prole. 8. La donna che per paura di morire sia entrata in monastero, non si ritiene tacitamente professa, fino a quando perdura la causa della paura. 9. Si risolve un'obiezione contro la <i>regula</i> .
Desumpta habetur haec Regula ex <i>l. In obscuris. 114. ff. de Reg. Jur.</i> ibi: <i>In obscuris inspicere solet, quod verisimilius est, aut quod</i>	1	Questa <i>regula</i> si considera desunta dal framm. <i>In obscuris</i> (D.50.17.114) ¹ , dove: <i>in</i> ciò che è oscuro si è soliti guardare a ciò che è

¹ Digesto, p. 923.

<i>plerumque fieri solet.</i>		<i>più verisimile o che accade nella maggior parte dei casi.</i>
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Quid per verba, <i>In obscuris</i>, dicere velit Regula, satis patet ex dictis ad Regulam XXX. <i>In obscuris minimum est sequendum. n. 2. et 3. ubi videndum.</i> Per <i>verisimilius</i> autem intelligitur id, quod prudenter consideratis considerandis, circumstantiis, et aliis ad genuinam veritatem servientibus, veritati magis consentaneum apparet. Per <i>plerumque</i> vero id denotatur, quod in ejusmodi, de quibus quaeritur, actibus, negotiis, contractibus, dispositionibus communiter et ordinarie fieri solet, ac in regione fieri consuevit. Hinc	2	SI CHIEDE I. Come si deve intendere questa <i>regula</i>? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. Ciò a cui la <i>regula</i> intende riferirsi con l'espressione "<i>in ciò che è oscuro</i>", appare da quanto detto a proposito della <i>regula</i> 30, <i>in ciò che è oscuro occorre seguire la soluzione minimale</i>, nei nn. 2 e 3, ai quali si rimanda. Per "<i>più verisimile</i>" si intende ciò che, prudentemente considerato ciò che si deve considerare, e tutto ciò che serve alla ricostruzione della genuina verità, appare più consentaneo alla verità dei fatti. Con "<i>più di frequente</i>" si fa riferimento a ciò che è solito avvenire comunemente ed ordinariamente con riguardo a ciò che si deve indagare, ed in particolare, atti, negozi, contratti e disposizioni, nonché ciò che si è soliti compiere nella regione. Perciò
Resp. II. Verus Regulae sensus hic est: <i>Quandocunque vera intentio, mens et voluntas statuentis, agentis, contrahentis, disponentis etc. aliunde certo vel sufficienter non apparet, illud sequendum, judicandum, et tenendum est, quod prudenter, et aequo animo consideratis ad cognoscendam veritatem servientibus circumstantiis, veritati magis consentaneum, seu conforme apparet: vel, quod in hujusmodi, de quibus quaeritur, actibus, negotiis, aut dispositionibus communiter et ordinarie fieri solet, ac in Regione fieri consuevit. arg. l. Semper in stipulationibus. 34. ff. de Reg. Jur. cujus textum allegavimus in Regula XXX n. 3. cum Concordant. Ratio Regulae quoad primam partem, de sequendo</i>	3	SI RISPONDE II. Il vero senso della <i>regula</i> è questo: ogniqualvolta la vera intenzione, proposito e volontà di chi statuisce, agisce, contrae, dispone, ecc. non appaia altrimenti o sufficientemente, si deve seguire, giudicare e ritenere ciò che, considerate prudentemente e con equo animo quelle circostanze volte a riconoscere la verità delle cose, appare più consentaneo alla verità medesima ovvero gli è conforme ovvero ciò che è solito avvenire comunemente ed ordinariamente con riguardo a ciò che si deve indagare, ed in particolare, atti, negozi, contratti e disposizioni, nonché ciò che si è soliti compiere nella regione, ricavando questo

verisimili, est; quia verisimilia quasi pro veritate habentur. <i>arg. l. Cum quid. 3. ff. de Rebus creditis. si certum petatur.</i> adeo ut idem reputetur, veritatem pro se habere, et praesumptionem in verisimili fundatam pro se habere, uti post Jason bene advertit Strein <i>hic. n. 2 arg. l. Licet Imperator. 74. ff. de Legat. I. et verisimilitudo onus probandi nonnunquam in adversarium rejiciat arg. l. Sive possidetis 16. C. de Probation. ac non nisi validioribus probationibus elidi valeat. l. Non est verisimile. fin. ff. quod metus causa.</i>		da D.50.17.34², il cui testo abbiamo allegato nel n. 3 del commento alla <i>regula</i> 30, con quanto vi concorda. La <i>ratio</i> della <i>regula</i>, quanto alla prima parte, e cioè di seguire il verisimile, sta nel fatto che le cose verisimili si ritengono quasi come verità, ricavando ciò dal framm. <i>Cum quid</i> (D.12.1.3)³, di modo che si reputa la stessa cosa avere dalla propria parte la verità o una presunzione fondata su di fatti verisimili, come bene insegna, dopo Giasone, lo stesso Strein, al proposito, nel n. 2⁴, ricavandolo dal framm. <i>Licet Imperator</i> (D.30.1.74)⁵. E la verisimiglianza ribalta sempre l'onere della prova sulla controparte, come si ricava dal framm. <i>Sive possidetis</i> (C.4.19.16)⁶ e non può essere eliminata se non da prove più valide, framm. <i>Non est verisimile</i> (D.4.2.23)⁷.
Secundae vero partis, videlicet, quod deficiente verisimili id attendatur, quod plerumque seu communiter et ordinarie fieri solet, ratio haec est; quia sicut Legislatores non de iis, quae raro, sed quae frequenter contingunt, leges et jura condunt. <i>l. Ex his. 4. et l. Nam ad ea. 5. ff. de Legib. ibi: Nam ad ea potius debet aptari jus, quae et frequenter et facile, quam quae perraro eveniunt. Sic etiam intentio et mens privatim disponentium et</i>	4	La <i>ratio</i> della seconda parte, e cioè che, mancando ciò che verisimile, ci si debba attenere a ciò che perlopiù ovvero comunemente ed ordinariamente è solito avvenire, sta nel fatto che, come i legislatori non creano delle leggi ed un diritto con riguardo a ciò che avviene di rado ma piuttosto a ciò che accade frequentemente, framm. <i>Ex his</i> (D.1.3.4)⁸ e framm. <i>Nam ad ea</i> (D.1.3.5)⁹, dove: <i>il diritto si deve adeguare infatti a ciò che avviene di frequente e facilmente</i>

² Digesto, p. 921.

³ Digesto, p. 191.

⁴ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, p. 133.

⁵ Digesto, p. 463.

⁶ Codice, p. 157.

⁷ Digesto, p. 82.

⁸ Digesto, p. 34.

⁹ Digesto, p. 34.

contrahentium in defectu alterius certitudinis juxta communiter et ordinarie fieri solita praesumi, et colligi debet. <i>arg. l. Certi conditio. 9. §. 8. ff. de Reb. credit. praesertim in Regione, in qua versamur. l. Semper. 34. ff. de Reg. Jur. ibi: Si non apparet, quid actum est, erit consequens, ut id sequamur, quod in Regione, in qua actum est, frequentatur.</i>		<i>piuttosto che a ciò che avviene molto di raro. Così anche l'intenzione ed il proposito di coloro che dispongono e contraggono quali privati, in difetto di certezza di altro, deve essere presunta secondo quanto avviene comunemente ed ordinariamente e come tale deve essere osservata, ricavandosi ciò dal framm. Certi conditio (D.12.1.9.8)¹⁰, e specificamente con riferimento a ciò che avviene nella regione, framm. Semper (D.50.17.34)¹¹, dove: se non appare chiaro ciò che si è compiuto, di conseguenza si deve ritenere ciò avviene di frequente nella regione in cui è stato compiuto.</i>
Ut proin circa obscura sequens procedendi, praesumendi et sequendi ordo sit: et quidem Primo videndum, an non aliunde rei veritas, et quod actum est, appareat: hoc enim vere cognitum omnino sequi, et tenere oportet; quia justum et aequum est, ut contrahentium voluntates et pacta custodiantur <i>c. 1. de Pactis. ibi: aut inita pacta suam obtineant firmitatem, aut conventus (si se non conibuerit) Ecclesiasticam sentiat disciplinam. Dixerunt universi: Pax servetur, pacta custodiantur. et l. Semper. 34. ff. de Reg. Jur. ibi: Semper in Stipulationibus, et in caeteris contractibus id sequimur, quod actum est. Secundo, si de hoc certo vel sufficienter non constat, id praesumendum, sequendum, et tenendum, quod prudenter consideratis</i>	5	Perciò, in riferimento a ciò che è oscuro, l'ordine con cui procedere, presumere e seguire è questo: in primo luogo, si deve vedere se la verità dei fatti e di ciò che è stato compiuto non appaia altrimenti: riconosciuta infatti la verità, occorre adeguarvisi e tenerla ferma, dal momento che è giusto ed equo che si custodiscano le volontà ed i patti dei contraenti, cap. Antigonius (X.1.35.1)¹², dove: i patti conclusi ottengono stabilità ed il convenuto, se non vi si adegua, incontra il rigore ecclesiastico. Tutti infatti affermano che si deve conservare la pace e custodire i patti, ed il framm. Semper (D.50.17.34), dove: nelle stipulazioni e negli altri contratti ci si deve adeguare a ciò che è stato compiuto. In secondo luogo, se ciò non consta certamente o almeno sufficientemente, ci si deve adeguare e

¹⁰ Digesto, p. 191.

¹¹ Digesto, p. 921.

¹² Friedberg, II, coll. 203-204.

considerandis verisimilius apparet juxta tenorem hujus Regulae. Tertio, si verisimilius non apparet, id inspiciendum, et sequendum est, quod plerumque, seu communiter, et ordinarie fieri solet, juxta praescriptum praesentis Regulae, praesertim in Regione, in qua res acta est. <i>cit. l. Semper. per textum n. praeced. jam allegatum.</i> Quarto, si neque hoc haberi potest, <i>minimum</i> sequendum, et tenendum est <i>cit. l. Semper ibi: Quid ergo, si neque Regionis mos appareat, quia varius fuit? Ad id, quod minimum est, redigenda summa est.</i> et Reg. 30. de Reg. Jur. in 6. <i>ibi: In obscuris minimum est sequendum.</i> cum in hoc partes certo convenient, et errandi periculum magis declinetur juxta dicta superius ad hanc Regulam, n. 4.		ritenere a ciò che appare verisimile, secondo quanto indicato da questa <i>regula</i>, una volta che si sia considerato con prudenza quanto si deve considerare. In terzo luogo, se non appare ciò che è verisimile, si deve guardare ed adeguarsi a ciò che suole accadere nella maggior parte dei casi ovvero comunemente ed ordinariamente, secondo il prescritto di questa <i>regula</i>, e specialmente a ciò che si compie nella regione in cui si è compiuto l'atto, secondo il framm. <i>Semper</i> nel testo già indicato nel numero precedente. In quarto luogo, se neppure questo si può avere, si deve adottare e seguire la soluzione minimale, secondo il citato framm. <i>Semper</i>, dove: <i>Che avviene nel caso non appaia neppure la consuetudine del luogo, perché ce ne sono di varie? Si deve far riferimento a ciò che è minimale</i>, connesso a R. J. VI 30, dove: <i>in ciò che è oscuro si deve adottare una soluzione minimale</i>, dal momento che in ciò le parti convergono e non si incorre nel rischio di sbagliare, secondo quanto detto sopra nel n. 4 del commento a questa <i>regula</i>.
Declaratur etiam et firmatur ulterius Regula, sensusque illius exemplis Juris: Sic enim <i>primo</i>, ut exemplificat Gloss. <i>hic</i>. si maritus cum prius orrupta diu cohabitat, et postea mulier ex causa impotentiae viri divortium petat, vir autem potentem se asserat, viro creditur, nisi impotentia manifesta sit. <i>textu claro can. Si quis. 3. cau. 33. q. 1.</i> Quia verisimilius est, virum non defuisse suo	6	La <i>regula</i> ed il suo significato vengono spiegati e confermati ulteriormente da esempi giuridici: e così, in primo luogo, come indica la Glossa, al proposito, se il marito coabita con la moglie con la quale si è già unito carnalmente e dipoi la moglie chiede lo scioglimento del matrimonio per impotenza dell'uomo, mentre il marito si dichiara potente, si deve credere all'uomo, a meno che l'impotenza non sia manifesta,

officio.		secondo il testo chiaro del can. <i>Si quis</i> (C.33 q.1 c.3) ¹³ . Dal momento che è verisimile che l'uomo non abbia perso la propria virilità.
Sic pariter 2. si quis proprium filium instituit haeredem, eique substituit Cajum, praesumitur substituto facta sub conditione: si filius meus sine liberis decesserit <i>l. Cum avus. 102. ff. de Condit. et Demonstr.</i> Cum nec verisimile, nec usu receptum sit, quod quis intendat filio aliquem substituere, si filius ipse liberos progenerat. <i>l. Generaliter. 6. v. Cum autem. C. de Instit. et substit.</i> ibi: <i>Cum autem invenimus excelsi ingenii Papinianum in hujusmodi casu, in quo pater filiis suis substituit, nulla liberorum ex his procreandorum adjectione habita, optimo intellectu disposuisse, evanescere substitutionem, si is, qui substitutione praegravatus est, pater efficiatur, et liberos sustulerit; intelligentem, non esse verisimile, patrem, si de nepotibus cogitaverit, talem fecisse substitutionem.</i>	7	E così, allo stesso modo, in secondo luogo, se taluno istituisce erede il proprio figlio e gli sostituisce Caio, si presume che la sostituzione sia fatta sotto la condizione: se mio figlio muore senza prole, framm. <i>Cum avus</i> (D.35.1.102) ¹⁴ . Dal momento che non è verisimile né osservato nella prassi che qualcuno sostituisca un altro al proprio figlio, se questi ha generato della prole, framm. <i>Generaliter</i> (C.6.25.7(6).1) ¹⁵ , al vers. <i>Cum autem</i> , dove: <i>dal momento che Papiniano, di mente eccelsa, ha stabilito, con ottima conoscenza, per il caso in cui un padre sostituisca taluno ai propri figli, senza nulla prevedere per il caso di prole generata da questi, che venga meno la sostituzione, se colui che è gravato dalla sostituzione diventa padre e procrea dei figli; non è verisimile che un padre intelligente ponga in essere detta sostituzione se ha presente che esistono dei nipoti.</i>
Sic 3. si mulier metu mortis a viro inferendae ad monasterium fugit, ibique quamdiu causa durat, permanet, tacite professa non censetur; quia verisimile est, eam perseverasse in monasterio ex eadem causa, ex qua fuit ingressa, consequenter causa cessante, mortuo nempe viro, egredi, et alteri nubere posse, textu expresso <i>c. 1. de His, quae vi,</i>	8	Così, in terzo luogo, se la moglie si ritira in monastero per paura che il marito la voglia uccidere e vi rimane fino a quando ne perdura la causa, non si ritiene tacitamente professa; dal momento che è verisimile che ella sia rimasta nel monastero per lo stesso motivo per il quale vi fece ingresso e perciò, venendo meno questo, e morto altresì il marito, può uscire e sposare un'altra

¹³ Friedberg, I, col. 1150.¹⁴ Digesto, p. 548.¹⁵ Codice, p. 259.

<i>met. caus.</i>		persona, secondo il testo esplicito del cap. <i>Perlatum est</i> (X.1.40.1) ¹⁶ .
Objici contra Regulam communiter solet. In judiciis probatio necessario concludere debet, nec sufficit ostendere, rem sic esse posse, sed necesse est, probare, eam revera sic esse. <i>arg. l. Matrem. 17. C. de Probat. cum Concord.</i> ergo verisimilitudo ad rem nihil facit. Sed Resp. Probationem concludentem necessariam esse tunc, quando haberi potest: secus esse, si haberi nequit; in tali enim casu ad praesumptionem, praesertim in verisimilitudine fundatam, ex utroque Jure in subsidium datur recursus. Hinc, prout supra de Regula XXX. dictum, ita et de praesenti dicitur, quod sit <i>subsidiaria</i> .	9	Ci sono delle obiezioni che sogliono farsi comunemente alla <i>regula</i> . Nei processi la prova deve essere necessariamente conclusiva e non è sufficiente se dimostra che una cosa possa sussistere ma è necessario che provi che essa sussista veramente, ricavando ciò dal framm. <i>Matrem</i> (C.4.19.17) ¹⁷ , con quanto vi concorda. E perciò non è sufficiente la verisimiglianza. Si risponde tuttavia che la prova deve essere concludente quando ciò sia possibile e, se ciò non fosse possibile, in questo caso si può far ricorso alla presunzione fondata sulla verisimiglianza, come consentono ambo gli ordinamenti. Perciò, come già per la <i>regula</i> 30, si dice che anche la presente sia una <i>regula</i> sussidiaria.

¹⁶ Friedberg, II, coll. 218-219.

¹⁷ Codice, p. 157.

REGULA XLVI

Is, qui in Jus succedit alterius, eo Jure, quo ille, uti debebit

Chi succede nella titolarità di un diritto a qualcuno ne deve godere alla stessa
maniera di quest'ultimo

1. Regula unde? 2. Successor alius est universalis: alius particularis: et quis? 3. Successor universalis, praesertim haeres, active et passive succedit in omne jus defuncti. 4. Etiam haeres particularis succedit taliter quoad partem, cujus est haeres. 5. Successoribus universalibus aequiparantur etiam Praelati Ecclesiastici, qui proinde debent solvere debita defuncti nomine Ecclesiae facta. 6. Successor etiam particularis succedit active et passive, quod prior dominus circa rem particularem habuit. 7. Excepta actione personali, quae ad eum non transit: nec nocet ei mala fides prioris domini, bene vero successoribus universali. 8. Ponitur verus sensus Regulae. 9. Declaratur exemplis. et tribus seqq. Successor universalis, v.g. haeres, debet solvere omnia debita defuncti. ibid. 10. Idem debet fungere successor in Regno.	1. Donde la <i>regula</i>? 2. Il successore può essere universale o particolare: e chi sono? 3. Il successore universale, specialmente l'erede, succede in tutto il diritto del defunto, sia attivamente che passivamente. 4. Anche chi succede nella titolarità di una quota del patrimonio è vero e proprio erede. 5. Ai successori universali sono equiparati anche i prelati ecclesiastici che perciò devono adempiere i debiti conclusi dal defunto a nome della chiesa. 6. Anche il successore particolare succede, attivamente e passivamente, in ciò di cui godeva il precedente titolare. 7. Eccettuata l'eccezione personale, che non transita a lui né gli nuoce la mala fede del precedente titolare. Non così invece vale per il successore universale. 8. Si pone il vero senso della <i>regula</i>. 9. Si illustra con degli esempi, come pure nei tre numeri seguenti. Il successore universale, ad esempio l'erede, deve adempiere tutti i debiti del defunto. Ivi. 10. Lo stesso vale per chi succede nella titolarità del regno.

11. Successor potest conveniri vi rescripti contra antecessorem impetrati.		11. Il successore può essere convenuto in forza di un rescritto concesso di contro al predecessore.
12. Defuncti jus ita inhaeret haeredi, ut propter hoc subinde etiam aliunde sua perdere debeat.		12. Il diritto del defunto inerisce così strettamente all'erede a tal punto che questi deve rinunciare a ciò che altrimenti gli competerebbe.
13. Mors omnia solvit: quomodo intelligendum?		13. La morte tutto dissolve: come si deve intendere?
14. Donator potest revocare ex causa donationem, non item hares illius: et quare?		14. Il donatore può revocare la donazione, non invece il suo erede: e perché?
15. Marito circa dotem majus jus competit, quam haeredi illius: quia est privilegium personale.		15. Al marito compete un diritto maggiore sulla dote rispetto al suo erede: poiché si tratta di un privilegio personale.
16. Fallit Regula 1. in Mandato. 2. In Contractu societatis. 3. In precario.		16. La <i>regula</i> viene meno 1. nel mandato 2. nel contratto di società 3. nel precario.
17. 4. In donationibus inter virum et uxorem.		17. 4. Nelle donazioni tra moglie e marito.
18. 5. Universaliter in omnibus Privilegiis personalibus.		18. 5. Di regola in tutti i privilegi personali.

Desumpta habetur haec Regula ex l. Qui in Jus. 177. ff. de Reg. Jur. ibi: Qui in jus, et dominium alterius succedit, jure ejus uti debet. Cui concordat Regula 79. de R. J. in 6. ibi: Nemo potest plus juris transferre in alium, quam sibi competere dignoscatur.	1	Questa <i>regula</i> si ritiene desunta dal framm. Qui in Jus (D.50.17.177) ¹ , dove: <i>chi succede nel diritto e nel dominio di altri, deve usufruire dello stesso suo diritto</i> ; con il quale frammento concorda R.J. VI 79, dove: <i>nessuno può trasferire ad altri più di quello che si riconosce competergli</i> .
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Ante responsionem Notandum cum	2	SI CHIEDE I. Come si deve intendere questa <i>regula</i> ? E quale ne è il vero significato? Prima di rispondere, si deve

¹ Digesto, p. 925.

Dyno et Strein <i>hic. n. 1.</i> duplicem esse et dici <i>Successorem</i>: in jus alterius, Universalem videlicet, et particularem, seu, quod idem est, singularem. <i>Universalis</i> est, qui in universum, seu in totum jus alterius succedit, ejusque personam repraesentat, uti sunt haeres, bonorum possessor, et ex Trebellianica possessor, fideicommissarius, qui etiam proprie successores vocantur, quia in jus universum defuncti succedunt <i>l. quoties. 9. § 12. ff. de Haered. instit. l. Praetor. 117. ff. de Reg. Jur. ibi: Praetor bonorum possessorem haeredis loco in omni causa habet. l. In pari. 128. ff. eod. Hi, qui in universum jus succedunt, haeredis loco habeatur, juncta l. nihil. 24. ff. de V. S. ibi: Nihil est aliud haereditas, quam successio in universum jus, quod defunctus habuit. Successor Particularis, seu Singularis est, qui non in totum jus, sed in certam aliquem rem, vel jus alterius succedit, uti sunt legatarii, donatarii, emptores etc. qui proprie successores in rem appellantur. l. Quaedam. 9. §. Is autem ff. de Edendo. et l. Etiam. 8. ff. de Jure jur. ibi: Etiam si rem successerint. cum Concord. Hoc Notato</i>	notare, con Dino e Strein, al proposito, nel n. 1², che il successore può intendersi e dirsi in due maniere distinte: successore universale nel diritto di altri ovvero successore particolare o, il che è lo stesso, singolare. Successore universale è chi succede in tutte le posizioni giuridiche di altri e ne rappresenta la persona, come sono l'erede, il possessore dei beni, il possessore <i>ex lege Trebellianica</i>, il fideicommissario, i quali tutti sono detti propriamente successori perché succedono in tutto il patrimonio del defunto, framm. <i>Quotiens</i> (D.28.5.9.12)³ e framm. <i>Praetor</i> (D.50.17.117)⁴, dove: il giudice deve considerare in ogni causa il possessore dei beni come erede; framm. <i>In pari</i> (D.50.17.128)⁵: coloro che succedono in tutto il patrimonio giuridico si ritengono successori, connesso al framm. <i>Nihil</i> (D.50.16.24)⁶: l'eredità non è altro che la successione in tutto il patrimonio giuridico del defunto. Il successore è particolare, o singolare, se succede non in tutto il patrimonio giuridico, ma solo in una cosa determinata o in un diritto di altri, come sono i legatari, i donatari, i compratori, ecc. i quali sono chiamati successori in un diritto particolare, framm. <i>Quaedam</i> (D.2.13.9.1)⁷ e framm. <i>Etiam si</i> (D.12.2.8)⁸, dove: anche se sono succeduti in un diritto particolare, con quanto vi

² I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, pp. 135-136.

³ Digesto, p. 419.

⁴ Digesto, p. 923.

⁵ Digesto, p. 924.

⁶ Digesto, p. 910.

⁷ Digesto, p. 56.

⁸ Digesto, p. 195.

		concorda. Notato questo
Resp. I. Regula de successore universali tam active, quam passive intelligenda est: Active quidem; quia omne jus agendi, excipiendi, fruendi etc. tam reale, quam personale, etiam mixtum, et in rem scriptum, quod prius competebat defuncto, competit postea haeredi: Passive vero; quia jus agendi, excipiendi etc. quod alicui competebat contra defunctum, competit eidem etiam contra haeredem ipsius. Dynus <i>hic</i> cum communi aliorum. <i>arg. pr. Instit. de perpet. et temp.</i> Ratio est, tum quia defunctus, et haeres ipsius, fictione Juris pro una eademque persona habentur. <i>Novell. 48. pr. ibi: Cum utique nostris videtur legibus, unam quodammodo esse personam haeredis, et ejus, qui in eum transmisit haereditatem; consequenter jus, quod uni active vel passive competit, etiam alteri competere debet: cum non debeat una eademque res, vel persona diverso Jure censi c. Cum in tua. 30. de Decimis.</i> Tum, quia nemo potest plus juris transferre in alium, quam sibi competere dignoscatur. <i>c. Nemo. 79. de Reg. Jur. in 6.</i> consequenter, si defunctus jus exceptionis habuit, exceptionem etiam haeres pati debet: si fundum servitute affectum transtulit, servitute eadem etiam apud haeredem fundus manebit	3	SI RISPONDE I. La <i>regula</i> si deve intendere riferita al successore universale, sia da un punto di vista attivo che passivo. Da un punto di vista attivo, in quanto ogni diritto di agire, eccepire, godere, ecc., tanto reale, quanto personale, anche se misto e fornito di prova scritta, che prima compete al defunto, compete dipoi all'erede. Da un punto di vista passivo, in quanto ogni diritto di azione, eccezione, ecc., che prima compete a taluno contro il defunto, gli compete anche contro il suo erede. Dino, al proposito⁹, con l'opinione comune dei dottori, a partire dal framm. <i>Hoc loco</i> (I.4.12.pr.)¹⁰. La <i>ratio</i> sta sia nel fatto che il defunto ed il suo erede, per finzione giuridica, si reputano come la stessa persona, <i>Novell. 48.pr.</i>, dove: <i>dal momento che dalle nostre leggi si ricava che in ogni caso è unica la persona dell'erede e di chi vi ha trasmesso tutto il suo patrimonio.</i> Di conseguenza, il diritto che ad uno compete, attivamente o passivamente, compete anche all'altro, perché non si deve fare un trattamento diverso per la stessa fattispecie o persona, cap. <i>Cum in tua</i> (X.3.30.30)¹¹. Sia perché nessuno può trasferire ad altri più di quello che si riconosce competergli, <i>R. J. VI 79.</i> Se, di conseguenza, il defunto godeva del diritto di eccepire, anche l'erede deve godere dell'eccezione e se viene trasferito

⁹ D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, p. 233 (in particolare qui n. 1).

¹⁰ Istituzioni, p. 52.

¹¹ Friedberg, II, col. 566.

affectus.		un fondo gravato da servitù, il fondo rimane gravato della stessa servitù anche presso l'erede.
Quae cuncta intellige non tantum de haerede universali, sive ex asse, sed etiam de haerede ex parte tantum; quia quod juris in toto, idem etiam in qualibet parte illius est <i>l. Quae tota. 76. ff. de Rei vindicat. ibi: Quae de tota re vindicanda dicta sunt, eadem et de parte intelligenda sunt.</i> ut proin sicut haeres ex asse ex toto, sic haeres ex parte, pro ea parte in qua haeres est, personam defuncti fruatur, et utatur, licet in partibus reliquis pro extraneo habeatur. <i>l. Si adulta. 6. de Haeredit. act.</i>	4	Tutto quanto sinora detto si deve intendere non solo dell'erede universale per tutto l'asse ereditario ma anche dell'erede di una quota soltanto; perché ciò che vale per il tutto, vale anche per una parte di esso, framm. <i>Quae tota</i> (D.6.1.76) ¹² , dove: <i>ciò che si è detto di tutta la cosa da rivendicare, vale anche per una sua parte.</i> Perciò tanto l'erede dell'intero quanto l'erede di una quota soltanto rappresentano la persona del defunto, rispettivamente nell'asse ereditario e nella quota, godono e si servono dei diritti attivi e passivi dello stesso, sebbene l'erede <i>pro quota</i> si debba ritenere come un estraneo in riferimento alle altre quote, framm. <i>Si adulta</i> (C.4.16.6) ¹³ .
Successoribus universalibus aequiparantur etiam Praelati Ecclesiastici tam saeculares quam Regulares; cum etiam ad hos, tanquam legitimos successores, ab antecessoribus jus agendi, et excipiendi active, ac passive, nomine Ecclesiae, vel Monasterii transeat: ut proin successor pacta antecessoris, nomine Ecclesiae inita, servare teneatur <i>can. Eleutherius. 30. caus. 18. q. 2. et gesta ab ipso rata habere c. Quoniam. 14. de</i>	5	Ai successori universali vengono equiparati anche i prelati ecclesiastici, tanto secolari, quanto regolari, in quanto anche a questi, in qualità di loro legittimi successori, transita dai predecessori il diritto di agire ed eccepire, tanto attivamente quanto passivamente, a nome della chiesa o del monastero e perciò sono tenuti ad osservare i patti conclusi dal predecessore a nome della Chiesa, <i>can. Eleutherius</i> (C.18 q.2 c.30) ¹⁴ , e ritenere per fermo quanto posto in

¹² Digesto, p. 125.¹³ Codice, pp. 155-156.¹⁴ Friedberg, I, col. 838.

<i>Offic. deleg. ac debita ab eodem contracta solvere c. 1. de Solut. ibi: Sicut filius debita patris solvere tenetur, ita Prelatus sui praedecessoris pro Ecclesiae necessitate contracta. Haec tamen, quoad Praelatos, intellige de illis gestis et pactis, quae nomine Ecclesiae, et alias legitime sunt facta: privatas siquidem obligationes antecessoris Praelati, vel alias illegitime factas successor praestare non tenetur c. Veniens. 8. Transact. ubi Summarium sic habet: Transactio facta de rebus Ecclesiae per Praelatum sine Superioris consensu non obligat successorem. Ratio subjungitur in textu illis verbis: Cum inter personas facta potius, quam inter Ecclesias videatur: nec pacta inter alios acta obesse patiamur. patetque amplius ex traditis Lib. I. Tit. 10. de His. quae a Praelat. sine consensu Capit. et Lib. III. Tit. 13. de rebus Eccles. alienand.</i>		essere dallo stesso, cap. <i>Quoniam</i> (X.1.29.14¹⁵), nonché adempiere ai contratti da lui conclusi, cap. <i>Ad hoc</i> (X.3.23.1)¹⁶, dove: <i>come il figlio è tenuto ad adempiere i contratti del padre, così il prelado è tenuto ad adempiere a quelli conclusi dal predecessore per le necessità della chiesa.</i> Ciò che si è detto a proposito dei prelati, si deve intendere riferito a ciò che è stato concluso e pattuito a nome della chiesa e sia stato posto in essere del tutto legittimamente: il successore pertanto non è tenuto ad osservare i contratti conclusi dal predecessore privatamente o illegittimi per i più vari motivi, cap. <i>Veniens</i> (X.1.36.8)¹⁷, il cui sommario così recita: <i>la transazione riguardante affari ecclesiastici compiuta da un prelado senza il consenso del superiore non obbliga il successore.</i> La <i>ratio</i> viene indicata nel testo con queste parole: <i>in quanto si ritiene compiuta tra persone private piuttosto che tra chiese né possiamo sottostare a dei patti conclusi da altri</i>, ed appare più ampiamente da quanto detto nel libro I, tit. 10¹⁸ e nel libro III, tit. 13¹⁹.
Porro successorem particularem, seu singularem quod attinet, de eo etiam Regula intelligenda venit, ita, ut in hunc quoque, facta rei traditione, tota causa, idemque jus active et passive transeat,	6	Inoltre la <i>regula</i> si deve intendere riferita anche a quanto riguarda il successore particolare, o singolare, di modo che, compiuta a questi la consegna della cosa, gli venga trasferita tutta la causa ed il

¹⁵ Friedberg, II, col. 162.

¹⁶ Friedberg, II, col. 531.

¹⁷ Friedberg, II, coll. 208-209.

¹⁸ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. III, Monachji 1706, titolo X: *De his, que fiunt a praelati sine consensu capituli*, pp. 279 e ss.

¹⁹ *Ibidem*, titolo XIII: *De rebus Ecclesiae alienandis, vel non*, pp. 317 ess.

quod in eadem re prior dominus habuit <i>l. Alienatio. 67. ff. de contrahend. Empt. ibi: Alienatio cum fit, cum sua causa dominium ad alium transferimus, quae esset futura, si apud nos ea res mansisset: Idque toto Jure Civili ita se habet: praeterquam si aliquid nominatim sit constitutum. juncta l. Traditio 20. ff. de Acquirend. rer. domin. ibi: Quoties autem dominium transfertur ad eum, qui accipit. tale transfertur, quale fuit apud eum, qui tradit. Si servus fuit fundus, cum servitutibus transit: si liber, uti fuit. Et si forte servitutes debebantur fundo, qui traditus est, cum jure servitutum debitarum transfertur.</i>		medesimo diritto, sia attivamente che passivamente, quale era presso il precedente titolare, framm. <i>Alienatio (D.18.1.67)²⁰</i>, dove: quando avviene l'alienazione, trasferiamo con la sua causa tutto ciò che ne consegue, se la cosa rimanesse presso di noi e ciò si ricava da tutto il diritto civile, eccetto quanto di diverso venga stabilito specificamente; connesso al framm. <i>Traditio (D.41.1.20)²¹</i>, dove: ogni volta che la proprietà venga trasferita a chi accetta, questa si trasferisce tale e quale era presso colui che ha trasferito. Se il fondo è gravato da servitù, passa con le servitù stesse e se invece è libero, passa così come era. E se il fondo ha diritto a delle servitù, viene trasferito con il diritto a ricevere dette servitù.
Ea tamen differentia inter universalem, et particularem successorem notanda est, quod actio mere personalis non transeat ad successorem singularem sine cessione nec contra eum. <i>l. Quod saepe. 35. §. Si res. ff. de contrah. Empt. ibi: qui alienam rem vendiderit, cum is nullam vindicationem, aut conditionem habere possit, ob id ipsum damnandus est; quia si suam rem vendidisset, potuisset eas actiones ad emptorem transferre. et l. quaedam. 9. §. Is autem. ff. de Edend. cum Concord. a Dyno citatis hic n. 7. Hinc expediti Juris est, quod legatario, donatario, emptori, tanquam successoribus singularem non noceat</i>	7	Si deve notare tuttavia questa differenza tra il successore universale e quello particolare, che, cioè, l'azione meramente personale, non passa al successore singolare senza cessione e neppure contro di lui, framm. <i>Quod saepe (D.18.1.35.4)²²</i>, dove: chi abbia venduto una cosa altrui, per ciò solo si deve condannare e quindi non può godere di alcuna rivendica o condizione; infatti, se avesse venduto una cosa di sua proprietà, avrebbe potuto trasferire al compratore anche le relative azioni, ed il framm. <i>Quaedam (D.2.13.9.1)²³</i>, con quanto vi concorda citato da Dino, al proposito, al n. 7²⁴. Si trova spiegato in diritto che al legatario, al donatario, al

²⁰ Digesto, p. 267.

²¹ Digesto, p. 693.

²² Digesto, p. 265.

²³ Digesto, p. 56.

²⁴ D. MUXELLANUS, *Commentarii...* cit., p. 235.

mala fides legantis, donantis, aut vendentis, quin praescribere valeat. <i>l. An vitium. 5. ff. de divers. tempor. praescript. ibi: An vitium auctoris, vel donatoris, ejusque, qui mihi rem legavit, mihi noceat; si forte auctor meus justum initium possidendi non habuit, videndum est? Et puto, neque nocere, neque prodesse: nam denique et usucapere possum, quoa auctor meus usucapere non potuit.</i> Dum econtra mala fides noceat successori universali, seu haeredi, ita, ut hic rem a defuncto mala fide possessam nullo modo praescribere valeat, prout cum communi aliorum late probavimus lib. II. Tit. 26. a n. 134. Item contra haeredem, haereditario nomine conventum, etiam doli actio datur. Dynus hic. <i>l. Haeredibus. 13. ff. de Dolo. ibi: Item adversus haeredes de dolo actio erit danda.</i>		compratore, quali successori particolari, non nuoce la mala fede del legante, del donante e del venditore e perciò possono prescrivere, framm. <i>An vitium</i> (D.44.3.5)²⁵, dove: <i>se un vizio del venditore, del donante o di chi mi abbia legato una cosa mi sia pregiudizievole; si deve guardare se il mio venditore per caso non abbia iniziato a possedere legittimamente? Ritengo che esso non nocchia né sia di vantaggio ed infatti posso usucapire mentre il mio venditore non poteva usucapire.</i> Mentre invece la mala fede nuoce al successore universale, od erede, di modo che non può usucapire una cosa posseduta in mala fede dal defunto, come abbiamo provato ampiamente con l'opinione comune di altri, nel libro II, tit. 26, dal n. 134 in poi²⁶. Allo stesso modo contro l'erede, convenuto in quanto tale, si dà l'azione di dolo. Dino al proposito²⁷; framm. <i>Haeredibus</i> (D.4.3.13)²⁸, dove: <i>allo stesso modo contro l'erede si dà l'azione di dolo.</i>
Resp. II. Verus sensus Regulae hic est: <i>Qui in alterius dominium, vel jus sive universale, sive particolare succedit, eodem jure, quod ille alter habuit, active et passive uti potest, et debet: seu, eodem jure, quo prior, in sui favorem gaudet, idemque, quod prior, contra se sustinere debet.</i> Per Jura et rationes jam allegatas. Solum addendum est, Regulam non tantum de proximis, seu immediatis, sed etiam mediatis, et	8	SI RISPONDE II. Il vero significato della <i>regula</i> è questo: chi succede nel dominio o nel diritto, tanto universale che particolare, si può e deve servire del medesimo diritto, tanto attivamente che passivamente, di cui l'altro godeva: o, meglio, dello stesso diritto che il primo godeva o dello stesso diritto che deve sostenere su di sé. Secondo il diritto e le ragioni già indicate. Solo si deve aggiungere che la <i>regula</i> trova applicazione

²⁵ Digesto, p. 758.

²⁶ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum...* cit., titolo XXVI: *De testaments et ultimis voluntatibus*, pp. 568 e ss.

²⁷ D. MUXELLANUS, *Commentarii...* cit., pp. 233 e ss.

²⁸ Digesto, p. 84.

posterioribus haeredibus, tanquam successoribus procedere. Strein <i>hic n. 3.</i> et ratio est; quia etiam haeredis haeres appellatione haeredis venit.		non soltanto nei confronti degli eredi prossimi, od immediati, ma anche nei confronti dei successori mediati e posteriori. Strein, al proposito, al n. 3 ²⁹ , e la <i>ratio</i> sta nel fatto che anche l'erede dell'erede assume il nome di erede.
Declaratur Regula ulterius praeter jam adducta adhuc aliis Juris exemplis; et quidem praecipue, quod, sicut successor alterius, jure illius in sui favorem gaudet per dicta, sic jura contra illum, et exceptiones passive sustinere, ac reales obligationes ejusdem praestare debaeat; sic enim haeres tam necessarius, quam extraneus solvere tenetur omnia debita defuncti, sive ex vero, sive quasi contractu, sive aliunde contracta: sic etiam poenas pecuniarias, ad quas defunctus damnatus fuit, solvere debet haeres. <i>l. Commissa 14. ff. de Publican. et vectigal.</i>	9	La <i>regula</i> trova ulteriore spiegazione, oltre a quelli già indicati, in altri esempi giuridici; ed, in particolare, come il successore di altri gode in suo favore dello stesso diritto, così pure deve sottostare al diritto che terzi avevano contro il defunto e deve pure adempiere alle sue obbligazioni reali; e così l'erede, tanto necessario, quanto estraneo, è tenuto ad adempiere tutti i debiti del defunto, derivanti da contratto, quasi-contratto o da qualsiasi altra convenzione, come pure l'erede deve assolvere le pene pecuniarie alle quali è stato condannato il defunto, framm. <i>Commissa</i> (D.39.4.14) ³⁰ .
Sic etiam successores in Regno et Principatu servare debent pacta et contractus antecessorum. <i>arg. c. 1. de Probat.</i> alias enim nemo esset, qui cum illis commercium habere vellet, quod in detrimentum ipsius boni publici redundaret; uti post Baldum in <i>l. Princeps. ff. de Legibus.</i> bene observat Strein <i>hic n. 4.</i>	10	Come pure i successori in un regno o in un principato devono osservare i patti e i contratti dei predecessori, come si ricava dal cap. <i>Ex epistolae</i> (X.2.19.1) ³¹ . Altrimenti nessuno vorrebbe venire a patti con loro e ciò ricadrebbe in detrimento del bene pubblico, come, dopo Baldo nel commento al framm. <i>Princeps</i> (D.1.3.31) ³² , bene osserva lo Strein, al proposito, nel n. 4 ³³ .

²⁹ I. STREINIUS, *Commentarius...* cit., p. 136.

³⁰ Digesto, pp. 650-651.

³¹ Friedberg, II, col. 306.

³² Digesto, p. 34.

³³ I. STREINIUS, *Commentarius...* cit., p. 138.

Sic rursus successor potest conveniri vi rescripti contra antecessorem impetrati. <i>arg. c. Dilect. 17. de Foro compet. et ibi conveniri potest et debet haeres, ubi conveniendus erat defunctus. l. Haeres absens. 19. pr. ff. de Judiciis: ibi: Haeres absens ibi defendendus est, ubi defunctus, et conveniendus. Sic etiam laicus haeres Clerici, lite cum defuncto jam contestata, coram Iudice Ecclesiastico convenitur, et econtra. Strein hic. cum communi DD. arg. l. Venditor. 49. ff. eod. quorum ratio est; quia haeres cum defuncto fictione Juris eadem censetur esse persona Novell. 48. pr.</i>	11	Inoltre il successore può essere convenuto in forza di rescritto ottenuto contro il predecessore, come si ricava dal cap. <i>Dilecti</i> (X.2.2.17)³⁴, e vi può e deve essere convenuto l'erede, se doveva essere convenuto il defunto, framm. <i>Haeres absens</i> (D.5.1.19)³⁵, dove: <i>l'erede assente si deve difendere laddove il defunto doveva essere convenuto</i>. Così pure l'erede laico di un chierico, deve essere convenuto di fronte al giudice ecclesiastico, e viceversa, se la lite è già stata contestata con il defunto. Strein, al proposito³⁶, con l'opinione comune dei dottori, ricavata dal framm. <i>Venditor</i> (D.5.1.49)³⁷, la cui <i>ratio</i> sta nel fatto che l'erede, per finzione giuridica, rappresenta la stessa persona del defunto, Novell. 48.pr³⁸.
Porro defuncti jus active et passive ita haeredi adhaeret, ut etiam impediat ea, quae alias eidem aliunde competunt; sic enim si mater bona paterna filii vendit, quamvis male agat, tamen si filius haeres matris esse velit, non potest sic vendita recuperare, dicendo: ego haec vendita bona repeto, non ut haeres matris, sed ut bona mea a patre mihi relicta. <i>l. Cum a Matre. 14. C. de Rei vindic.</i> Sic etiam, si filius rem aliquam, paterno testamento	12	Inoltre il diritto del defunto aderisce, tanto attivamente quanto passivamente, così tanto alla persona dell'erede che questi si trova inibito pure in ciò a cui avrebbe altrimenti diritto; così infatti se la madre vende i beni paterni del figlio, sebbene agisca illegittimamente, tuttavia, se il figlio intende essere erede della madre, non può recuperare quei beni venduti, affermando: recupero questi beni venduti, non come erede di mia madre, ma come beni lasciati a

³⁴ Friedberg, II, coll. 254-255.

³⁵ Digesto, p. 104.

³⁶ I. STREINIUS, *Commentarius...* cit., p. 136 (in particolare qui n. 2).

³⁷ Digesto, p. 106.

³⁸ Novelle, p. 286.

alienari prohibitam extra familiam male vendat, non potest hujus vendentis haeres alienationem revocare, dicendo, se in re alienata fuisse substitutum, consequenter eam a defuncto non potuisse alienari. <i>l. Filius familias. 114. §. 15. ff. de legat. I. et l. vindicantem. ff. de Evict.</i>		me da mio padre, framm. <i>Cum a matre</i> (C.3.32.14)³⁹. Così pure se il figlio venda illegittimamente al di fuori della famiglia una cosa, la cui vendita era stata proibita nel testamento paterno, l'erede del venditore non può revocare l'alienazione dicendo di essersi sostituito nella titolarità della cosa alienata in quanto non poteva venir venduta dal defunto, framm. <i>Filius familias</i> (D.30.1.114.15)⁴⁰ e framm. <i>Vindicantem</i> (D.21.2.17)⁴¹.
Objici solet contra Regulam: Mors omnia solvit. <i>Novell. 22. cap. 20. pr.</i> Ergo Jura non transeunt ad haeredem. Sed Respond. hoc intelligendum esse de mere personalibus, talibus, quae personae ita sunt propria, ut alteri conveniri nequeant, indeque cum ipsa pereant: qualia sunt vota mere personalia, quae morte voventis omnia solvuntur. et extinguuntur, nec ad haeredes transeunt, uti cum communi aliorum diximus <i>Lib. III. Tit. 34. de voto et voti redempt. n. 4.</i> Item quoad crimina, et paenam criminalem, ne ulterius progrediatur paena, quam delicta. <i>l. Sancimus. 22. C. de Poenis. ibi: Peccata igitur suos tenent Auctores, nec ulterius progrediatur metus, quam reperitur delictum. nisi forsan ex delicto defuncti aliquod commodum ad</i>	13	Si è soliti obiettare contro la <i>regula</i> che la morte dissolve ogni cosa, <i>Novell. 22.</i>⁴² e pertanto i diritti non passano all'erede. Si risponde invece che ciò è da intendersi in riferimento a ciò che è meramente personale tale da essere così legato alla persona che non può essere trasferito ad altri e perciò muore con essa, come è il caso dei voti meramente personali, i quali vengono meno e si estinguono con la morte di chi effettua il voto e non passano in capo agli eredi, come abbiamo detto, seguendo l'opinione comune di altri, nel libro III, lib. 34, n. 4⁴³. Allo stesso modo, per quanto riguarda i crimini e la pena, per evitare che le pene superino gli stessi delitti, framm. <i>Sancimus</i> (C.9.47.22)⁴⁴: <i>i reati hanno i loro autori ed il terrore non deve andare oltre di quanti sono colpevoli</i>, a meno che non sia

³⁹ Codice, p. 139.

⁴⁰ Digesto, p. 468.

⁴¹ Digesto, p. 314.

⁴² Novelle, p. 125.

⁴³ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum...* cit., titolo XXXIV: *De voto et de voti redemptione*, p. 866.

⁴⁴ Codice, p. 392.

haeredem pervenerit; circa hoc etiam haeres tenetur, et conveniri potest. <i>l. In Haeredem. 26. ff. de dolo. Ne alieno scelere ditetur. l. un. C. ex delictis defunct. et l. Quod diximus. 16. §. 2. ff. quod met. caus. gest. ibi: Quod turpiter, vel scelere quaesitum est, ad ccompendium haeredis non debet pertinere. Secus est de realibus juribus, quae minime solvuntur morte, per dicta et probata hactenus.</i>		derivato dal delitto un qualche vantaggio all'erede e perciò l'erede vi è tenuto e può essere convenuto, framm. <i>In Haeredem</i> (D.4.3.26)⁴⁵, framm. <i>Post litis</i> (C.4.17.1)⁴⁶ e framm. <i>Quod diximus</i> (D.4.2.16.2)⁴⁷, dove: ciò che è si è ottenuto contro i buoni ostumi e con frode, non deve entrare a far parte del compendio ereditario. Diversamente è a dirsi dei diritti reali, i quali non vengono per niente meno con la morte, secondo quanto detto e dimostrato sinora.
Objicitur 2. Donator habet jus revocandi donationem ob ingratitudinem donatarii, quod tamen jus non competit haeredi, textu expresso <i>c. fin. de Donat. ibi: Propter ejus ingratitudinem, in quem liberalitas est collata, donatoris persona de rigore juris potuit eam revocare: si forte in ipsum impias manus injecerit, aut sibi atroces injurias, seu grave rerum suarum damnum, vel vitae periculum inferre praesumpserit; quod tamen ad donatoris, qui hoc tacuit, non extenditur successores. juncta l. fin. C. de revocat. Donat. Resp. cum Glossa in cit. c. fin. v. Etenim. Jus revocandi donationem ideo non competere haeredi, quia donator tacendo, et non revocando, sicque moriendo praesumitur injuriam ingrato donatario remisisse, forsitan eo fine, ut te ipse facilius veniam impetret a Deo suorum peccatorum. Remittens autem jus</i>	14	Si obietta, in secondo luogo, che il donante ha il diritto di revocare la donazione per ingratitudine del donatario, il quale diritto non spetta tuttavia all'erede, secondo il testo espresso del cap. <i>Propter eius</i> (X.3.24.10)⁴⁸, dove: a motivo dell'ingratitudine di colui al quale è stato compiuto un atto di liberalità, la persona del donatore la può revocare secondo il disposto del diritto: se per caso, cioè, il donatario abbia percosso il donante, o gli abbia arrecato ferite violente o un grave danno al suo patrimonio o abbia messo in pericolo la sua vita, il che tuttavia non si estende ai successori, se il donante al proposito ha serbato il suo silenzio; connesso al framm. <i>Generaliter</i> (C.8.55(56).10)⁴⁹ e alla Glossa al capitolo citato al vers. <i>Etenim</i>. Il diritto di revocare la donazione, infatti, non compete all'erede perchè il donante, tacendo, e non

⁴⁵ Digesto, p. 85.

⁴⁶ Codice, p. 156.

⁴⁷ Digesto, p. 82.

⁴⁸ Friedberg, II, col. 537.

⁴⁹ Codice, p. 366.

suum nec ipse amplius illud revocare potest, multo minus haeres ipsius. <i>can. quam periculosum</i> 8. <i>caus. 7. q. 1</i> ibi: <i>nec recipere id postmodum potuerit, quod semel cessit. et l. Quaeritur. 14. §. 9. ff. de Aedilit. ibi: remittentibus enim actiones suas non est regressus dandus.</i>		procedendo alla revoca, si presume, dopo la sua morte, che abbia rimesso l'offesa al donatario ingrato, magari con lo scopo di chiedere più facilmente perdono a Dio dei suoi peccati. Se rimette l'offesa, lo stesso non può più revocare la liberalità né tantomeno può farlo l'erede, <i>can. quam periculosum</i> (C.7 q.1 c.8)⁵⁰, dove: <i>non può più ricevere ciò che è già venuto meno</i>; ed il <i>framm. Quaeritur</i> (D.21.1.14.9)⁵¹, dove: <i>a coloro che reintegrano taluno, non possono essere più riconosciute le relative azioni.</i>
Objicitur 3. Marito illud privilegium competit, ne convenientur de restituenda dote ultra id, quod commodum potest, et tamen haeres illud totum restituere debet. <i>l. Maritum. 12. ff. Solutio Matrim.</i> ibi: <i>Maritum in id, quod facere potest, condemnari, exploratum est: sed hoc haeredi non esse praestandum.</i> ergo haeres non succedit in omne jus defuncti. Resp. Hoc esse privilegium mere personale mariti qua talis, indeque sicut alia privilegia mere personalia cum persona extinguuntur. <i>l. Quia tale. 13. ff. Solutio Matrim.</i> ibi: <i>Quia tale privilegium personale est, et cum persona extinguuntur.</i>	15	Si obietta, in terzo luogo, che al marito spetta quel privilegio per il quale non può essere convenuto in giudizio per la restituzione della dote oltre ciò che è ridonato a suo vantaggio ed invece l'erede la deve restituire per l'intero, <i>framm. Maritum</i> (D.24.3.12)⁵², dove: <i>si ricava che il marito è condannato a ciò che può soddisfare ed invece l'erede non si vede così garantito.</i> Perciò l'erede non succede in tutto il patrimonio del defunto. Si risponde che questo è un privilegio meramente personale del marito e, come tale, perciò viene meno con la persona, così come altri privilegi meramente personali, <i>framm. Quia tale</i> (D.24.3.13)⁵³, dove: <i>poiché questo è un privilegio personale si estingue con la persona.</i>
Quaeritur II. An? et quales Fallentias habeat Regula XLVI? Resp. Quamvis	16	SI CHIEDE II. Se? E quali eccezioni ha la <i>regula</i> 46? Si risponde che, sebbene la <i>regula</i>

⁵⁰ Friedberg, I, col. 569.

⁵¹ Digesto, p. 306.

⁵² Digesto, p. 357.

⁵³ Digesto, p. 357.

Regula alias procedat in omnibus contractibus, tamen Fallit 1. in Mandato <i>l. Quia negotia</i>. 34 §. 1. ff. <i>Mandati</i>. 2. in Contractu Societatis <i>l. Actione</i>. 65. § 9. ff. <i>pro Socio</i>. ibi: <i>Morte unius Societas dissolvitur nec haeres socii succedit</i>. 3. in Precario; licet enim precarium etiam ad haeredem illius, qui precario concessit, transeat: tamen non transit ad haeredem illius, qui precario rogat <i>l. Cum precario</i>. 12. § 1. ff. <i>de Precario</i>. ibi: <i>Precario rogatio, et ad haeredem ejus, qui concessit, transit: ad haeredem autem ejus, qui precario rogavit, non transit; quia ipsi dumtaxat, non etiam haeredi, concessa possessio est</i>.		trovi applicazione in tutti i contratti, tuttavia viene meno: 1. nel mandato, framm. <i>Qui negotia</i> (D.17.1.34.1)⁵⁴; 2. nel contratto di società, framm. <i>Actione</i> (D.17.2.65.9)⁵⁵, dove: <i>per la morte di uno, la società viene meno e non vi succede l'erede del socio</i>; 3. nel precario: sebbene infatti il precario passi in capo all'erede di colui che ha concesso il precario, tuttavia non passa in capo all'erede di chi detto precario ha richiesto, framm. <i>Cum precario</i> (D.43.26.12.1)⁵⁶, dove: <i>il precario passa in capo a colui che ha concesso il precario e al suo erede ma non passa in capo a colui che ha chiesto il precario e al suo erede; in quanto a questi, e non anche al suo erede, è concesso soltanto il possesso</i>.
Fallit 4. in Donationibus inter virum, et uxorem; hae enim a donantibus revocari possunt, non item ab haeredibus ipsorum, sed confirmantur morte donantis. <i>l. Cum hic status</i>. 32. § 2. ff. <i>de Donat. inter virum et uxorem</i>: nisi donans ante mortem paeniteat, et donationem revocet tacite vel expresse. <i>cit. l. Cum hic status</i>. § 4. ibi: <i>Sed ubi semel donatorem paenituit, etiam haeredi revocandi potestatem tribuimus, si appareat, defunctum evidenter revocasse voluntatem</i>. juncto <i>c. fin. eod.</i> ibi: <i>quae tamen penitus evanescit, si revocetur ab eo tacite vel expresse</i>. Quando autem tacite	17	Viene meno, in quarto luogo, nelle donazioni tra marito e moglie: queste, infatti, possono essere revocate dai donanti ma non dai loro eredi, e sono confermate alla morte del donante, framm. <i>Cum hic status</i> (D.24.1.32.2)⁵⁷, a meno che il donante non rimediti la sua decisione prima della morte e revochi la donazione tacitamente od espressamente, secondo il citato framm. <i>Cum hic status</i> (D.24.1.32.4)⁵⁸, dove: <i>ma quando il donante ha cambiato idea, attribuiamo il potere di revoca anche all'erede, se appare chiaramente che il defunto abbia voluto revocare la sua volontà</i>; connesso al cap. <i>Propter eius</i>

⁵⁴ Digesto, p. 252.

⁵⁵ Digesto, p. 261.

⁵⁶ Digesto, p. 751.

⁵⁷ Digesto, p. 351.

⁵⁸ Digesto, p. 351.

revocata censeatur donatio inter virum et mulierem, sufficienter declaratum habetur lib. IV. Tit. 20. de Donation. inter virum et uxorem § 1. a num. 21.		(X.3.24.10), dove: <i>la quale viene meno del tutto se viene revocata dallo stesso tacitamente o esplicitamente. Quando tuttavia si ritiene revocata tacitamente la donazione tra marito e moglie è sufficientemente spiegato nel libro IV, tit. 20, dal n. 21</i>⁵⁹.
Fallit 5. et quidem universaliter in cunctis privilegiis mere personalibus, utpote quae ad successionem numquam transeunt, sed cum persona extinguuntur, prout in simili jam diximus supra n. 15. Quia universaliter juxta l. In omnibus. 68. ff. de Reg. Jur. In omnibus causis id observatur, ut ubi personae conditio locum facit beneficio, ibi deficiente eo, beneficium quoque deficiat. Concordat Regula 7. de Reg. Jur. in 6. Privilegium personale persona sequitur, et cum persona extinguitur.	18	Viene meno, in quinto luogo, e generalmente, in tutti i privilegi meramente personali, i quali non passano mai al successore ma si estinguono con la persona, come già detto in fattispecie simile al n. 15. Perché, generalmente, secondo il framm. In omnibus (D.50.17.68)⁶⁰, in tutte le cause si deve guardare se la condizione della persona dia luogo al beneficio in quanto, se questa viene meno, viene meno anche il beneficio. Vi concorda R. J. VI 7: il privilegio personale segue la persona e con essa si estingue.

⁵⁹ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum...* cit., t. IV, Antverpiae 1755, titolo XX: *De donationibus inter virum et uxorem: et de dote restituenda*, pp. 145 e ss.

⁶⁰ Digesto, p. 922.

REGULA XLVII

Praesumitur ignorantia, ubi scientia non probatur
Si presume l'ignoranza, ove non si provi la conoscenza

1. Regula unde? 2. Intelligenda est de sola ignorantia facti. 3. Et quidem alieni. 4. Ponitur verus sensus regulae. 5. Declaratur exemplis: et seqq. 7. Papa per suas leges non censetur derogare statutis et consuetudinibus locorum, nisi exprimat. 8. Ubi praesumitur scientia, allegans ignorantiam, eam probare debet. 9. Potest probari triplici modo. 10. Fallit Regula in notoriis, et in iis, quae scire debemus ex officio.		1. Donde la <i>regula</i>? 2. Si deve intendere della sola ignoranza di fatto. 3. Ed in particolare, del fatto altrui. 4. Si pone il vero senso della <i>regula</i>. 5. Si spiega con degli esempi: e nei seguenti. 7. Non si ritiene che il papa deroghi attraverso le sue leggi agli statuti e alle consuetudini locali, a meno che non lo dica espressamente. 8. Quando si presume la conoscenza, chi allega la propria ignoranza, la deve provare. 9. Può essere provata in tre modi. 10. La <i>regula</i> viene meno nei fatti notori e in ciò che si deve conoscere quale proprio ufficio.

Haec Regula multum concordat cum Regula XIII. <i>de Reg. Jur. in 6. Ignorantia facti, non Juris excusat.</i> eamque ulterius declarat: et desumpta censetur ex iisdem legibus.	1	Questa <i>regula</i> concorda in larga parte con R. J. VI 13, <i>scusa l'ignoranza di fatto, non di diritto</i> , e la spiega ulteriormente e si ritiene desunta dalle sue stesse leggi.
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Quamvis Regula ista generaliter loquatur, tamen de sola	2	SI CHIEDE I. Come sia da intendere questa <i>regula</i> ? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. Sebbene questa <i>regula</i> sia formulata in generale, tuttavia si intende

Regula XLVII
Praesumitur ignorantia, ubi scientia non probatur

Ignorantia Facti, non Juris intelligenda venit, uti post Dylum bene observat Glossa hic communiter recepta, quia eorum, quia Juris sunt, non ignorantia, sed scientia regulariter praesumitur; indeq; ignorantia eorum non excusat, per dicta supra <i>ad cit. Reg. 13. de Reg. Jur. in 6.</i>		della sola ignoranza di fatto e non di diritto, come, dopo Dino, bene osserva la Glossa, comunemente recepita, al proposito, perché di regola si presume la conoscenza, e non l'ignoranza, di quanto previsto dal diritto e perciò la sua ignoranza non scusa, secondo quanto detto sopra nel commento alla citata <i>regula 13.</i>
Immo non de quavis, sed de alieni duntaxat facti ignorantia intelligenda est; quia propria facta ignorare ignorare, nemo prudenter praesumitur, per dicta <i>ad ad cit. Reg. 13. ubi etiam declaratum habetur, quid sit Ignorantia ut sic: et quid ignorantia juris et facti, proprii et alieni.</i>	3	Ed anzi, si deve intendere non di qualsiasi fatto ma di quelli altrui in quanto non si può prudentemente presumere che taluno ignori i propri comportamenti, secondo quanto detto nel commento alla <i>regula 13</i>, dove pure si chiarisce che cosa sia l'ignoranza nei termini che seguono: e cioè ignoranza di diritto e di fatto proprio od altrui.
Resp. II. Verus sensus Regulae hic est: <i>Facti alieni Ignorantiam habere in dubio quivis praesumitur, nisi probetur, eum tale factum scivisse.</i> Ratio Reguale est, quia, uti jam supra <i>ad Reg. 13. n. 10.</i> dictum est, facta aliena fere innumera, ac diversa sunt, indeque etiam expertissimos, et prudentissimos facile latere, et fallere possunt, uti dicitur <i>l. 2. ff. de Jur. et Facti Ignorant.</i> consequenter stante dubio in judiciis Ignorantia merito praesumitur; ita, ut onus probandi scientiam transferatur in adversarium, qui, si eam non probet, hoc ipso jam Ignorantia facti ex praesumptione, sufficienter probata, et ignorans pro excusato habetur, uti post	4	SI RISPONDE II. Il vero senso della <i>regula</i> è questo: si presume che uno si trovi in stato di ignoranza circa il fatto altrui, a meno che non si provi che abbia conosciuto detto fatto. La <i>ratio della regula</i> sta sia nel fatto che, come detto sopra nel commento alla <i>regula 13</i> al n. 10, i fatti altrui sono innumerevoli e diversi e perciò anche chi sia molto esperto e prudente può facilmente esserne all'oscuro e sbagliare, come vien detto nel framm. <i>In omni</i> (D.22.6.2)¹, e di conseguenza, permanendo il dubbio, nei giudizi si presume giustamente l'ignoranza, di modo che l'onere di provare la conoscenza è trasferito all'avversario che, se non riesce a provarla, l'ignoranza del fatto,

¹ Digesto, p. 329.

Regula XLVII
Praesumitur ignorantia, ubi scientia non probatur

Gloss. in <i>l. 1. C. ad S.C. Macedon.</i> bene docet Barb. <i>hic. n. 2.</i>		già presunta, risulta sufficientemente provata e colui che ignora si dà per scusato, come, dopo la Glossa al framm. <i>Si filius</i> (C.4.28.1) ² , bene insegna Barbosa, al proposito, al n. 2 ³ .
Declaratur, et firmatur Regula exemplis Juris: Sic enim si quis in Clericum clericaliter non incedentem, indeque ex praesumptione ignorans, eum esse Clericum, manus violentas injiciat, non excommunicatur. <i>c. si vero. 4. de Sent. Excom.</i> Sic etiam dominus ignorare praesumitur, servum suum militiae nomen dedisse, indeque servi restitutionem petere potest. <i>l. super servis 6. C. qui militar. poss.</i> Sic insuper tutor praesumitur ignorare, se tutorem esse constitutum, ac propterea pupillus adversarius probare tenetur, illum hoc scivisse. <i>l. Hoc autem. 6. ff. de Administratione, et Periculo Tutor.</i> ibi: <i>Hoc autem, quod cognovit tutor, pupillus probare debebit.</i>	5	La <i>regula</i> viene spiegata e confermata con esempi giuridici: così, non viene scomunicato chi percuote un chierico che non si comporta come tale e perciò si presume che questi non sia a conoscenza che ci si trovi di fronte ad un chierico, cap. <i>Si vero</i> (X.5.39.4) ⁴ . Così, pure, si presume che il padrone ignori che il suo servo abbia chiesto di arruolarsi e perciò può chiederne la restituzione, framm. <i>Super servis</i> (C.12.33(34).6) ⁵ . Così, inoltre, si presume che il tutore ignori di essere stato costituito tutore e perciò il pupillo, che gli si contrapponga, è tenuto a provare che quegli conosceva della nomina, framm. <i>Hoc autem</i> (D.26.7.6) ⁶ , dove: <i>il pupillo dovrà provare che il tutore conosceva del fatto.</i>
Sic ulterius ignorare praesumitur pars litigans, sententiam definitivam contra se latam fuisse, ac propterea fatalia appellandi ei non curreunt, nisi a die notificatae sententiae. <i>l. 1. §. fin. ff. quando</i>	6	Inoltre, si presume che la parte in lite ignori che sia stata emessa sentenza definitiva contro di sé e perciò i termini per appellare per essa non corrono se non dal giorno dell'avvenuta notifica della

² Codice, p. 167.

³ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum, tam veterum, quam recentiorum in jus pontificium universum*, t. IV, Venetiis 1718, p. 256.

⁴ Friedberg, II, col. 890.

⁵ Codice, p. 468.

⁶ Digesto, p. 379.

Regula XLVII
Praesumitur ignorantia, ubi scientia non probatur

<i>appelland. ibi: si adversum absentem fuerit pronuntiatum, biduum, vel triduum, ex quo quis scit, computandum est, non ex quo pronuntiatum est.</i>		sentenza, framm. <i>Si quidem</i> (D.49.4.1.15) ⁷ : se vi è stata pronuncia contro l'assente, i due o tre giorni si debbono computare dalla conoscenza di essa e non dal momento della pronuncia.
Sic rursus Summi Pontifices, quia praesumuntur ignorare particulares consuetudines, et statuta locorum, tanquam quid facti, eis per constitutionem generalem derogare non censentur, nisi exprimant, eleganti textu <i>c. 1. de Constitut. in 6. ibi: Licet Romanus Pontifex (qui jura omnia in scrinio pectoris sui censetur habere) constitutionem condendo posteriorem, priorem, quamvis de ipsa mentionem non faciat, revocare noscatur; quia tamen locorum specialium, et persoarum singularium consuetudines et statuta (cum sint facti, et in facto existant) potest probabiliter, ignorare, ipsis, dum tamen sint rationabilia, per constitutionem a se noviter editam (nisi expresse caveatur in ipsa) non intelligitur in aliquo derogare.</i>	7	Inoltre, poiché si presume che i sommi pontefici non conoscano le consuetudini particolari e gli statuti locali, quasi che si tratti di una questione di fatto, si ritiene che essi non vi derogano attraverso una costituzione generale, a meno che non lo dicano espressamente, secondo il chairo testo del cap. <i>Licet Romanus</i> (VI.1.2.1) ⁸ : sebbene si consideri che il romano pontefice (che si ritiene avere all'interno del suo petto tutto il diritto), nell'emanare una costituzione posteriore, revochi la precedente, quantunque non ne faccia espressa menzione, tuttavia, poiché probabilmente può ignorare le consuetudini e gli statuti di determinati luoghi o di persone singole (dal momento che rappresentano una questione di fatto e si realizzano in via di fatto), si ritiene che ad essi, sempreché si tratti di disposizioni ragionevoli, non si deroghi in alcun punto attraverso una costituzione di nuova emanazione, a meno che non si ricavi altro espressamente in essa.
Objicitur antem contra Regulam: Dantur multi casus, in quibus etiam facti alieni ignorantia non praesumitur, se dprobari debet: sic enim <i>c. fin. qui Matrim. accus. poss. disponitur</i> , ne quis admittatur ad accusandum matrimonium praeviis	8	Si obietta, invece, contro la <i>regula</i> : si danno molti casi nei quali non si presume l'ignoranza dei fatti altrui ma questa deve essere provata: così infatti nel cap. <i>Cum in tua</i> (X.4.18.6) ⁹ si dispone che nessuno sia ammesso ad accusare il matrimonio

⁷ Digesto, p. 876.

⁸ Friedberg, II, col. 937.

⁹ Friedberg, II, coll. 719-720.

denuntiationibus in facie Ecclesiae contractum, nisi juramento affirmet, et probet, se impedimentum matrimonii prius ignorasse. Pariter non admittitur ad impugnandam electionem, pro qua votum dedit, etiamsi dicat, se inhabilitatem electi antea ignorasse, nisi juramento talem ignorantiam probet c. <i>Nulli</i> 8. de <i>Elect.</i> in 6. ibi: <i>de hujusmodi autem ignorantia fidem faciat proprio juramento</i>. R. cum Strein hic, et aliis, hos et similes casus non obesse Reguale; quia haec tantum dicit, <i>in dubio</i> praesumi ignorantiam facti non autem ibi, ubi cessante dubio militat rationabilis praesumptio, et verisimilitudo contra allegantes ignorantiam facti alieni; in hujusmodi enim casibus allegans ignorantiam, eam probare tenetur. Et ideo, quia in praefatis Juris casibus talis praesumptio etiam habetur, allegans ignorantiam, eam probare merito adigitur. Loquendo enim de primo casu, merito suspectus est ille, et praesumitur contra illum, qui matrimonium praevis denuntiationibus in facie Ecclesiae contrahi scivit, et tacuit, postea primum sub praetextu ignorantiae matrimonium accusare vult: sicut et ille, qui electionem etiam sub voto factam, praetextu prius ignorantiae inhabilitatis in electo impugnat; cum ipse de habilitate eligendi diligenter prius inquirere ex officio obligatus fuisset.	contratto in chiesa con le previe pubblicazioni, a meno che con giuramento non dichiarare e provi di aver ignorato in precedenza l'esistenza di un impedimento al matrimonio. Parimenti non si ammette nessuno ad impugnare l'elezione, nella quale ha votato, anche se afferma di aver ignorato in precedenza l'esistenza di un motivo di ineleggibilità, a meno che non provi tale ignoranza con giuramento, cap. <i>Nulli</i> (VI.1.6.8)¹⁰: di questa ignoranza fa fede il proprio giuramento. Si risponde, con Strein, al proposito¹¹, e ad altri, che questi e simili casi non ostano alla validità della <i>regula</i> perché questa afferma solo che ove sussista un dubbio si presume l'ignoranza di fatto non invece che, ove venga meno il dubbio, valga la ragionevole presunzione e la verisimiglianza contro coloro che allegano l'ignoranza del fatto altrui; in questi casi infatti chi allega l'ignoranza, la deve pure provare. E perciò in questi casi si ha la presunzione giuridica che chi affermi di essersi trovato in uno stato d'ignoranza è costretto giustamente a provarlo. Riferendoci infatti al primo caso, giustamente è sospetto, e perciò la presunzione gli vale contro, colui che sapeva di contrarre matrimonio di fronte alla chiesa, fatte le previe pubblicazioni, e ha taciuto e poi intende accusare il matrimonio sotto il pretesto dell'ignoranza e così vale per chi impugni l'elezione, realizzata anche con il proprio voto, sotto il

¹⁰ Friedberg, II, coll. 950-951.

¹¹ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, pp. 139-140 (qui in particolare nel n. 3).

Regula XLVII
Praesumitur ignorantia, ubi scientia non probatur

		pretesto della precedente ignoranza dell'ineleggibilità dell'eletto, dal momento che questi era obbligato per suo dovere ad indagare diligentemente circa l'eleggibilità di colui che si doveva eleggere.
Porro in casibus, in quibus allegans ignorantiam, eam probare tenetur, ob praesumptionem sibi contrariam, potest eam probare triplici modo, uti bene <i>hic</i> advertit Vivian. et quidem primo, medio juramento, <i>arg. cit. c. fin. qui Matrimon. accus. et c. Nulli. 8. de Elect. in 6.</i> Secundo, probando id, ex quo necessario sequitur, te ignorasse, v. g. quia fuisti tunc furiosus, phreneticus, <i>arg. c. Cum dilectus 3. de Success. ab intest.</i> Tertio, probando id, ex quo non quidem necessario, attamen verisimiliter sequitur, te ignorasse, puta, quia fuisti absens. Gloss. <i>hic</i> .	9	Inoltre, nei casi in cui chi affermi l'ignoranza è tenuto a provarla, a motivo della presunzione contraria, questi la può trovare in tre modi, come bene avverte al proposito Viviani. Ed in particolare, in primo luogo, per mezzo di giuramento, come si ricava dal cap. <i>Cum in tua</i> (X.4.18.6) e dal cap. <i>Nulli</i> (VI.1.6.8). In secondo luogo, provando che ignoravi ciò che necessariamente ne consegue, ad esempio perché eri furioso, delirante, come si ricava dal cap. <i>Cum dilectus</i> (X.3.27.3) ¹² . In terzo luogo, provando che ignoravi ciò che non necessariamente ma verisimilmente ne deriva, ad esempio, perché eri assente. La Glossa al proposito.
Quaeritur II. An? et quibus Fallentiis subjecta sit Regula XLVII.? Resp. Eam fallere 1. in iis, quae sunt publica, et notoria. Vivianus <i>hic</i> cum communi aliorum; quia in his non ignorantia, sed scientia praesumitur, per Jura allegata supra ad Reg. 13. n. 19. Fallit 2. ob dictam rationem in iis, quae quis etiam in facto ex officio indagare, et scire tenetur, cum scire, et scire debere, ac facile posse aequiparantur, per Jura citata in memorata Reg. 13. n. 9. indeque facti	10	Si chiede II. Se? E a quali eccezioni sia soggetta la <i>regula</i> 47? Si risponde che essa viene meno 1. in ciò che è pubblico e notorio. Viviani, al proposito ¹³ , con l'opinione comune di altri, perché in ciò si presume non l'ignoranza ma la conoscenza, secondo le disposizioni allegate nel n. 19 al commento della <i>regula</i> 13. Viene meno 2., per la detta <i>ratio</i> , in ciò che taluno è tenuto per suo dovere ad indagare e a conoscere in fatto, dal momento che sapere e dover sapere, se ciò è possibile facilmente, sono

¹² Friedberg, II, coll. 547-548.

¹³ J. B. VIVIANUS, *Regulae universi iuris ecclesiastici sive canonici*, Moguntiae 1659, pp. 58-59.

Regula XLVII
Praesumitur ignorantia, ubi scientia non probatur

ignorantia non excuset Pastorem juxta c. <i>quamvis</i> 10. de R.J. ibi: <i>Non enim potest esse Pastoris excusatio, si lupus oves comedit, et Pastor nescit.</i> Fallit 3. ita, ut non tantum facti alieni juxta Regulam, sed etiam facti proprii praesumatur ignorantia in casi, de quo diximus ad saepe cit. Reg. 13. n. 11.		equiparati, secondo le disposizioni citate nel n. 9 del commento alla <i>regula</i> 13 e perciò l'ignoranza di fatto non scusa il pastore, secondo R. J. VI 10, dove: <i>non vi può essere scusa per il pastore se il lupo divora le pecore ed il pastore non lo conosce.</i> Viene meno 3., a tal punto che non solo si presume l'ignoranza del fatto altrui, secondo la <i>regula</i>, ma anche del fatto proprio, nel caso di cui si è detto nella spesso citata <i>regula</i> 13, al n. 11.

REGULA XLVIII

Locupletari non debet aliquis cum alterius injuria vel jactura
Nessuno deve ottenere un vantaggio con ingiustizia e danno verso altri

1. Regula unde? 2. In senso disjunctivo sufficit unum verificari: in conjunctivo omnia verificari debent. 3. Regula est intelligenda in sensu copulativo: et quare. 4. Ponitur verus sensus Regulae. 5. Cum injuria alterius locupletari dicitur, qui rem alterius injuste accipit, vel retinet; etsi postea perdat. 6. Item qui utitur rebus alienis, ut suis parcat: vel diutius, quam concessum. 7. Regula procedit etiam in causis privilegiatis, vel in pupillis: 8. In Republica: 9. In Ecclesiis, et Monasteriis. 10. Fallit Regula in casu, quo quis Chirographum de mutuo accepta pecunia dedit, quam non accepit. 11. Item si quis ex errore judicialiter agnitus est cohaeres. 12. Qui cum damno quidem, sed absque injuria alterius locupletatur, non agit contra Regulam.	1. Donde la <i>regula</i> ? 2. In senso disgiuntivo è sufficiente che si verifichi in una sola ipotesi; in senso copulativo tutte devono verificarsi. 3. La <i>regula</i> si deve intendere in senso copulativo : e per quale motivo. 4. Si pone il vero senso della <i>regula</i>. 5. Si dice che uno si arricchisce con ingiustizia verso altri quando riceve o ritiene ingiustamente una cosa altrui; anche se dipoi la perde. 6. Come pure quando ci si serve di cose altrui per risparmiare le proprie o per un tempo superiore a quanto è stato concesso. 7. La <i>regula</i> trova applicazione anche nelle cause privilegiate e nei pupilli. 8. Nello stato. 9. Nelle chiese e nei monasteri. 10. La <i>regula</i> viene meno nel caso in cui qualcuno abbia rilasciato un documento scritto con il quale dichiara di ricevere del denaro a mutuo, anche se di fatto non l'ha ricevuto.

Regula XLVIII
Locupletari non debet aliquis cum alterius injuria vel jactura

13. Privilegia ita debent interpretari, ut vel nullum, vel minus praejudicium afferant tertio.		11. Come pure nel caso in cui uno venga riconosciuto giudizialmente come coerede per errore. 12. Chi si arricchisce con danno, ma senza ingiustizia verso altri, non agisce contro la <i>regula</i>. 13. I privilegi devono essere interpretati nel senso di non apportar alcun danno od un danno minore a terzi.

Desumitur haec Regula ex <i>l. jure naturae. 206. ff. de Reg. Jur. ibi: Jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento, et injuria fieri locupletiore. Cui concordat l. Nam hoc natura. 14. ff. de Conduct. indebiti. ibi: Nam hoc natura aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiore.</i>	1	Questa <i>regula</i> si desume dal framm. <i>jure naturae</i> (D.50.17.206) ¹ , dove: è <i>equo, secondo il diritto naturale, che nessuno si avvantaggi con danno altrui ed ingiustizia</i> . Con il quale concorda il framm. <i>Nam hoc natura</i> (D.12.6.14) ² , dove: è <i>equo, secondo la ragione naturale, che nessuno si avvantaggi con gravame di altri</i> .
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Ante responsionem Notandum, controversiam esse inter Doctores, an Regula sit intelligenda in sensu disjunctivo, vel copulativo? Glossa siquidem <i>hic</i> post <i>Dynum hic n. 1</i> , vult, eam in senso disjunctivo esse sumendam: consequenter non tantum illum contra Regulam agere, qui locupletatur cum injuria alterius, sed etiam illum, qui sine	2	SI CHIEDE I. Come si deve intendere questa <i>regula</i> ? E quale ne è il vero significato? Prima di rispondere, si deve notare che esiste controversia tra i dottori circa il fatto se la <i>regula</i> debba intendersi in senso disgiuntivo o copulativo. La Glossa al proposito ritiene, al seguito di quanto afferma Dino sempre al proposito nel n. 1 ³ , che essa sia da intendere in senso disgiuntivo e di conseguenza agisce contro la <i>regula</i> non solo chi si avvantaggi con

¹ Digesto, p. 926.

² Digesto, p. 202.

³ D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, pp. 240-241.

alterius injuria, attamen cum detrimento et damno illius locupletatur. Rationem dant: quia Regula in senso disjunctivo adhibito termino <i>vel</i> expresse loquitur illis verbis: <i>cum alterius injuria, vel jactura</i>: ubi autem sensus sic disjunctive ponitur, sufficit unum verificari. <i>l. Plane. 94. § 2. ff. de Legat. I. l. Si illud. 27. ff. de Legat. II. ibi: Si illud, aut illud legatum sit, unum legatum est. juncta l. Cum pupillus. 78. §. 1. ff. de Condition. et Demonstrat. ibi: Disjunctivo modo conditionibus adscriptis, alteram deficisse non oberit, altera vel postea adimpleta. cum Concord. sicut econtra illa, quae in copulativo sensu per terminum et proponuntur, omnia verificari debent. l. si haeredi 5. ff. de Condit. instit. ibi: si haeredi plures conditiones conjunctim date sint, omnibus parendum est, quia unius loco habentur. Verum his non obstantibus.</i>		ingiustizia verso altri ma anche chi agisce senza ingiustizia ma arrecando comunque un gravame od un danno. Ne indicano la <i>ratio</i> nel fatto che la <i>regula</i> stessa ne parla esplicitamente in senso disgiuntivo con l'utilizzazione del termine <i>ovvero</i>, con <i>ingiustizia ovvero danno altrui</i>, e ponendosi in senso disgiuntivo è sufficiente che si verifichi soltanto una delle due ipotesi, framm. <i>Plane</i> (D.30.1.94.2)⁴, framm. <i>Si illud</i> (D.31.1.27)⁵, dove: <i>se gli è stato legato questo o quello, gli è legata comunque una cosa soltanto</i>, connesso al framm. <i>Cum pupillus</i> (D.35.1.78.1)⁶, dove: <i>intese le condizioni in senso disgiuntivo, non importa che una si sia verificata mentre l'altra non sia stata soddisfatta</i>, con quanto vi concorda. Così, al contrario, quelle cose che sono proposte in senso copulativo devono verificarsi tutte insieme, framm. <i>Si heredi</i> (D.28.7.5)⁷, dove: <i>se all'eredità sono poste congiuntamente più condizioni, tutte si devono verificare in quanto si ritengono come un'unica condizione</i>. Ciò nonostante
Resp. I. Quamvis Regula in senso disjunctivo loquatur, tamen in senso copulativo intelligenda est: consequenter ille duntaxat contra Regulam agit, qui cum damno, et injuria alterius locupletatur: non item ille, qui quidem cum damno, et detrimento alterius, non	3	SI RISPONDE I. Sebbene la <i>regula</i> parli in senso disgiuntivo, tuttavia si deve intendere in senso copulativo e di conseguenza agisce contro la <i>regula</i> chi si avvantaggia con ingiustizia e danno altrui e non chi si arricchisca con danno e detrimento altrui ma non con ingiustizia, e

⁴ Digesto, p. 466.

⁵ Digesto, p. 471.

⁶ Digesto, p. 546.

⁷ Digesto, p. 432.

autem cum injuria illius, sed justo titulo locupletior fit. Magnerius in <i>cit. l. Jure naturae. ff. de Reg. Jur.</i> Menoch. <i>Consil.</i> 787. n. 19. Taccin. <i>hic. n. 1.</i> et alii. Ratio est; tum, quia Regula 206. ff. <i>de R. J.</i> ex qua nostra desumitur, etiam in sensu copulativo loquitur: Tum quia terminus disjunctivus <i>vel</i> subinde etiam pro termino copulativo et in jure sumitur. <i>l. cum quidam. 4. §. Melius. itaque. C. de verb. et Rer. significat. ibi: Melius itaque nobis visum est, omni hujusmodi verbositate explosa, conjunctionem, aut, pro et accipi, ut videatur copulativo modo esse prolata.</i> Et quidem tunc praecipue quando alias sequeretur absurdum, uti in proposito esse videtur; cum innumeri casus ab hac Regula essent rerobati, qui in jure pro justis habentur: quod utique absurdum videtur: sic enim si cum solo detrimento alterius, sine injuria ejusdem locupletari vi hujus Regulae non liceret, omnes etiam legitimae praescriptiones eidem essent contrariae: item omnia lucra in bello justo reportata: innumera commoda ex variis contractibus cum alterius detrimento juste acquisita: nec non cuncta illa compendia, quae ob bonum Reipublicae uni, cum jactura alterius, obveniunt. Hinc.	cioè, in altre parole, a giusto titolo. Magnerio⁸, Menochio⁹, Taccino al proposito nel n. 1¹⁰ ed altri. La <i>ratio</i> sta sia nel fatto che anche la <i>regula</i> 206 di diritto civile, dalla quale la nostra è desunta, è posta in senso copulativo sia nel fatto che il termine disgiuntivo <i>ovvero</i> è assunto nel linguaggio giuridico anche come termine copulativo, framm. <i>Cum quidam</i> (C.6.38.4.1a)¹¹, dove: <i>ci è parso che, a fronte dell'esplosione di questa verbosità, la congiunzione ovvero venga assunta in modo da intendersi in senso copulativo.</i> E ciò specialmente si deve osservare quando altrimenti ne deriverebbe un assurdo come avverrebbe al nostro riguardo, dal momento che verrebbero riprovate molte fattispecie che in diritto si considerano giuste, il che pare assurdo. Se infatti non fosse lecito in forza di questa <i>regula</i> arricchirsi con il solo danno di altri senza ingiustizia, anche tutte le legittime prescrizioni sarebbero contrarie alla <i>regula</i> e così pure tutti i bottini ricavati da una giusta guerra ed innumerevoli vantaggi conseguiti giustamente in forza di contratti in detrimento di altri nonché tutti quei profitti realizzati per il bene del solo Stato con danno di altri. Perciò

⁸ G. MAYNERIUS, *Commentaria in titulum Pandectarum de regulis juris*, Lugduni 1545, foll. 404b- 407a, sul framm. *Jure naturae*.

⁹ J. MENOCHIUS, *Consiliorum sive responsorum d. Iacobi Menochii papiensis liber octavus*, Francofurti 1604, pp. 215-217. La citazione non pare tuttavia perspicua.

¹⁰ V. TACCINUS, *Compendiosa declaratio regularum juris canonici in Sexto*, Ratisbonae 1692, pp. 381-383.

¹¹ Codice, p. 271.

Resp. II. Verus Regulae sensus sequens est: <i>Nemo debet cum alterius injuria, et jactura, seu detrimento locupletari. Ratio est; quia non solum Juris positivi, sed etiam naturalis est; neminem injuste laedere: suum cuique tribuere, relinquere, et non auferre. l. Justitia. 10. ff. de J. et J. et §. Juris. 3. Instit. eod. ut proin merito ad propositum dicat Eloquentiae Princeps lib. 3. Offic. Hominis incommodo suum augere commodum magis est contra naturam, quam mors, quam paupertas, quam dolor, quam caetera, quae possunt aut corpori accidere, aut rebus externis.</i>	4	SI RISPONDE II. Il vero senso della <i>regula</i> è il seguente: <i>nessuno si deve arricchire con ingiustizia e danno o detrimento di altri. La ratio sta nel fatto che sia per diritto positivo che naturale non si deve ledere altri e si deve attribuire e riconoscere il proprio a ciascuno, e non asportarglielo, framm. Justitia (D.1.1.10)¹² e framm. Juris (I.1.1.3)¹³ e perciò giustamente al proposito afferma il principe dell'eloquenza: aumentare il proprio vantaggio con detrimento di altri è più contro natura che la morte, la povertà, il dolore e tutto ciò che può colpire il corpo oppure le cose esterne¹⁴.</i>
Dicitur autem quis <i>cum injuria et jactura alterius locupletari</i>, qui rem alienam injuste accipit, vel retinet, suisque rebus commiscet, et iis pro suo commodo utitur, etiamsi postea apud eum pereant. <i>l. Si ipsa res. 18. ff. quod met. caus. gest. ibi: Si ipsa res, quae ad alium pervenit, in pecuniam, vel aliam rem conversa est, nihil amplius quaerendum, quis exitus sit, sed omnino locuples factus videtur, licet postea deperdat. Item etiam ille, qui ab alterius solutione cum ejusdem injuria se liberat, vel alterum sibi obligat, l. Cum mulier. 50. ff. de Donat. inter Virum et Uxor.</i>	5	Si dice che uno si avvantaggi con ingiustizia e danno altrui se riceve ingiustamente una cosa altrui ovvero la ritiene e la unisce a cose di sua proprietà, servendosene per suo agio, anche se dipoi comunque periscono presso di sé, framm. <i>Si ipsa res (D.4.2.18)¹⁵</i>, dove: <i>se la stessa cosa che perviene ad altri, venga convertita in denaro o in altra cosa, non si deve più guardare a quale ne sia la sorte ma si ritiene si sia arricchito, anche se poi la cosa venga dispersa. Allo stesso modo chi si liberi dall'adempimento ad altri con ingiustizia ovvero obblighi un'altro verso se stesso, framm. Si cum mulier (D.24.1.50)¹⁶.</i>
Rursus cum injuria et jactura alterius	6	Inoltre, si ritiene che uno si arricchisca con

¹² Digesto, p. 29.

¹³ Istituzioni, p. 1.

¹⁴ M. T. CICERO, *De officiis*, l. III

¹⁵ Digesto, p. 82.

¹⁶ Digesto, p. 354.

locupletari dicitur, qui, ut parcat suis, utitur rebus alienis, v.g. equis ad vehendum, bobus ad arandum, navibus ad navigandum, curribus, instrumentis, supellectili etc. item, qui re aliena sibi concessa ultra tempus utitur: item qui se, suasque res a communi onere subtrahit, et alienas subjicit. Strein. <i>hic. n. 1.</i> hoc ipso enim, quod alienis utens, suas res conservet, locupletior factus censetur, quia pauperior factus non est; cum alias suis uti, easque utendo consumere, sicque in illis pauperior fieri debuisset. <i>l. In pupillo, 47. ff. de Solut. ibi: Nam hoc ipso, quo non est pauperior factus, locupletior est.</i>		ingiustizia e danno altrui se si serve di cose altrui per risparmiare le proprie, come ad esempio dei cavalli per il trasporto, dei buoi per arare, delle navi per navigare, dei cavalli, degli strumenti, delle suppellettili, ecc., come pure se uno si serve della cosa a sé concessa oltre il tempo fissato, come pure se uno sottrae sé o le proprie cose ai comuni gravami e vi sottopone le cose altrui. Si veda lo Strein al proposito al n. 1¹⁷, per il quale si ritiene che uno si arricchisca per il solo fatto che, usando cose altrui, conserva le proprie in quanto non se ne è impoverito: utilizzando infatti le proprie cose e per ciò consumandole, avrebbe dovuto impoverirsi con riguardo ad esse, framm. <i>In pupillo</i> (D.46.3.47)¹⁸, dove: infatti per ciò solo che uno non si è impoverito, se ne è avvantaggiato.
Porro Regula nostra generaliter ad omnes, etiam alias privilegiatas personas, et causas se extendit; quia hae quoque Juri naturali, in quo Regula nostra fundatur, juxta dicta <i>n. 4.</i> subjectae sunt, indeque jus suum cuique tribuere, et relinquere, neminem laedere, acc consequenter cum alterius injuria et jactura locupletari non debent: Hinc in specie etiam pupilli ea, ex quibus cum injuria, et jactura fierent locupletiores, restituere vel compensare debent. <i>l. Si pupilli. 6. pr. ff. de Negot. gest. ibi: Sed et pupillum, modo si locupletior fuerit factus.</i>	7	Inoltre, la nostra <i>regula</i> in via generale si estende a tutte le persone, anche assistite da privilegio, e alle loro relazioni, perché anche queste sono assoggettate al diritto naturale, sul quale la nostra <i>regula</i> si fonda, secondo quanto detto nel n. 4, e perciò devono attribuire a ciascuno il suo diritto e riconoscerlo, non ledere nessuno e di conseguenza non devono avvantaggiarsi con ingiustizia e danno di altri. Perciò in particolare anche i pupilli devono restituire, o attribuire l'equivalente, di quelle cose di cui si siano serviti con ingiustizia e danno altrui, framm. <i>Si pupilli</i> (D.3.5.6.pr.)¹⁹, dove:

¹⁷ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, p. 140.

¹⁸ Digesto, p. 800.

¹⁹ Digesto, p. 73; o meglio D.3.5.5.2.

Regula XLVIII
Locupletari non debet aliquis cum alterius injuria vel jactura

juncta l. In pupillo. 47. et l. Si pupilli. 66. ff. de Solut.		anche il pupillo, purché si sia arricchito, connesso al framm. In pupillo (D.46.3.47) e al framm. Si pupilli (D.46.3.66) ²⁰ .
Sic etiam Respublica, etsi Jure pupilli gaudeat, l. Rempubicam. 3. C. de Jure Reipubl. ibi: Rempubicam ut pupillam extra ordinem juvari moris est. tamen cum injuria, et gravamine aliorum lucrum capere non potest; sicut nec Princeps, nec fiscus, l. 1. C. de Naufrag. ibi: Si quando naufragio navis expulsa fuerit ad litus, vel si quando aliquam terram attigerit, ad dominos pertineat: Fiscus meus sese non interponat. Quod enim jus habet fiscus in aliena calamitate, ut de re tam luctuosa compendium sectetur.	8	Così pure lo stato, anche se gode della stessa posizione del pupillo, framm. Rempubicam (C.11.30(29).3) ²¹ , dove: per legge si deve trattare lo stato come un pupillo fuori dall'ordinario; tuttavia non può ricevere un vantaggio con ingiustizia e danno di altri; come neppure il principe ed il fisco, framm. Si quando (C.11.6(5).1) ²² , dove: se la nave venga trasportata sino al lido a seguito di naufragio o tocchi comunque terra, questa appartenga ai suoi proprietari ed il fisco non si interponga. Il fisco non ha alcun diritto dall'incidente altrui tale da ricavare un vantaggio da un evento così luttuoso.
Sic ulterius Ecclesia quoque, et Monasterium, etsi res indebite alienatas repetere possit, tamen pretium pro ea acceptum restituere debet, ne cum injuria et jactura alterius locupletetur, prout jam dictum et probatum habetur Lib. III. Tit. 13. de Reb. Eccles. alien. n. 56. et seqq.	9	Così anche la chiesa ed il monastero, anche se possono ripetere i beni indebitamente alienati, tuttavia devono restituire il prezzo ricevuto riguardo ad essi, per non arricchirsi con ingiustizia e danno altrui, come già si è detto e dimostrato nel libro III, tit. 13, nn. 56 e ss ²³ .
Quaeritur II. An? Et quas Fallentias patiatur Regula XLVIII? Resp. Eam quoad forum externum fallere primo in casu, quo quis alteri chirographum dedit de mutuo accepta ab eo pecunia; in hoc	10	SI CHIEDE II. Se? E quali eccezioni patisca la regola 48? SI RISPONDE che essa, per quanto riguarda il foro esterno, viene meno innanzitutto nel caso in cui uno abbia consegnato un documento di accettazione

²⁰ Digesto, p. 801.

²¹ Codice, p. 436.

²² Codice, p. 429.

²³ A. REIFFENSTUEL, Jus canonicum universum, t. III, Monachij 1706, titolo XIII: De rebus Ecclesiae alienandis, vel non, pp. 327 e ss.

enim casu chirographum habens, exigere potest pecuniam in chirographo contenta, licet eam mutuo nondum dederit, si debitor chirographum intra biennium non repetat, et de non numerata pecunia nullam exceptionem faciat <i>l. In Contractibus. 14. C. de non numerat. pecun.</i>		del denaro datogli a mutuo ed in questo caso chi possiede il documento può esigere il denaro, anche se non l'abbia mai dato a mutuo, se il debitore non ripeta l'obbligazione entro due anni e non faccia alcuna eccezione sul denaro non ricevuto, framm. <i>In Contractibus</i> (C.4.30.14)²⁴.
Fallit <i>secundo</i> in foro externo in casu, quo quis cohaeres judicialiter agnitus partem haereditatis accipit, eam restituere non amplius tenetur, etsi postea plene constet, eum verum haeredem de Jure non fuisse. <i>l. Cum putarem. 36. ff. Famil. Erciscund. ibi: Cum putarem, te cohaeredem meum esse, idque verum non esset, egi tecum Familiae Erciscundae judicio, et a Judice invicem adjudicationes, et condemnationes factae sunt: quaero, rei veritate cognita, utrum conditio invicem competat, an vindictio, et an aliud in eo, qui haeres est: aliud in eo, qui haeres non sit, dicendum est? Respondi: qui ex asse haeres erat, si, cum putaret, Titium cohaeredem habere, acceperit cum eo familiae Erciscundae judicium, et condemnationibus factis solverit pecuniam, quoniam ex causa judicati solvit, repetere non potest. Dicitur tamen notanter in utraque Fallentia: quoad forum externum; quia, uti cum aliis bene advertit Strein. hic. n. 3. Taccin. n. 10. in foro conscientiae ille, qui pecuniam, quam mutuam non dedit, repetit, et acquirit, retinere non</i>	11	Viene meno, in secondo luogo, sempre nel foro esterno, quando taluno, riconosciuto giudizialmente quale coerede, riceve una quota dell'eredità e non è più tenuto a restituirla, anche se dipoi consta che da un punto di vista giuridico non era vero erede, framm. <i>Cum putarem</i> (D.10.2.36)²⁵, dove: <i>pensando che fossi mio coerede ma ciò non era vero, ho agito con l'azione di divisione ed il giudice ha stabilito le reciproche assegnazioni e le restituzioni: chiedo se, una volta conosciuta la verità dei fatti, competa un'ingiunzione reciproca o una rivendica e se l'una e l'altra spettino a colui che è erede o a colui che non è tale. Risposi che chi era erede per l'intero e, credendo di avere Tizio come coerede, abbia intrapreso il giudizio di divisione ed abbia adempiuto alle statuizioni, non può chiederne la restituzione in quanto vi ha adempiuto a motivo del giudicato. Si badi bene che in entrambe le eccezioni si è detto che ciò vale per il foro esterno perchè, come bene avvertono, tra gli altri, lo Strein al proposito al n. 3²⁶ ed il Taccino al n. 10²⁷, colui che ha chiesto la somma non data a mutuo e la riceva non la</i>

²⁴ Codice, p. 170.

²⁵ Digesto, p. 173.

²⁶ I. STREINIUS, *Commentarius...* cit., pp. 141-142.

²⁷ V. TACCINUS, *Compendiosa declaratio...* cit., pp. 386-387.

potest, sed restituere tenetur sicut et ille, qui sciens, si heredem non esse, pro tali quibuscunque tandem artibus in foro externo se probavit, partem haereditatis acceptam restituere debet, ne cum injuria et jactura alterius locupletetur. Nisi forsitan hic posterior bona fide credens, se cohaeredem esse, litem inceperit, et causam lucratus fuerit; quia tunc auctoritate rei judicatae, quae ex praesumptione juris, et de jure directam probationem in contrarium non admittente, pro veritate habetur, dominium rei juste acquirit, eo fere modo, quo in Praescriptione.		può trattenere in coscienza ma la deve restituire, come pure colui che, conoscendo che non era erede, abbia fatto in modo di farsi dichiarare tale in giudizio con degli artifici, deve restituire la quota di eredità acquisita per non arricchirsi con ingiustizia e danno altrui. A meno che questi non abbia intrapreso la lite in buona fede rispetto alla sua qualità di coerede ed abbia vinto la causa perché allora si ritiene che abbia acquisito la proprietà in modo giusto, quasi allo stesso modo della prescrizione in forza dell'autorità del giudicato che per presunzione giuridica ed in diritto non ammette prova in contrario.
Fallere Regulam <i>tertio</i> in omnibus, in quibus quis cum damno quidem, sed sine injuria alterius locupletatur, sicque in utroque foro securus est, uti in praescriptione, justo bello, variis contractibus, privilegiis, dicunt illi, qui Regulam in sensu disjunctivo juxta dicta <i>n. 2.</i> intelligendam esse volunt. Verum quia nos eam in sensu copulativo intellegi debere supra <i>n. 3</i> docuimus, hos casus inter fallentias non numeramus.	12	La <i>regula</i> viene meno, in terzo luogo, in tutti quei casi nei quali taluno si avvantaggi con danno di altri ma non con ingiustizia e perciò è assicurato in entrambi i fori, come nella prescrizione, nella guerra giusta, in vari contratti, nei privilegi e ciò ritengono coloro che intendono la <i>regula</i> in senso disgiuntivo, secondo quanto detto nel <i>n. 2.</i> Poiché però noi abbiamo riferito sopra nel <i>n. 3</i> di intendere la <i>regula</i> in senso copulativo, non annoveriamo questi casi tra le eccezioni.
Illud tamen circa Privilegia specialiter notandum duximus, quod, cum haec plerumque aliis aliquo modo praejudicent, ea in dubio ita accipiantur, ut vel nullum, vel minus praejudicium afferrant. <i>arg. c. quid per novale. 21. de V. S.</i>	13	Tuttavia abbiamo rilevato che occorre notare, a proposito specifico dei privilegi, che essi il più delle volte pregiudicano altri in qualche modo e, nel dubbio, devono essere concepiti in maniera tale che non rechino pregiudizio alcuno o almeno un

et can. de Ecclesiasticis. 8. cau. 25. q. 2. ibi: <i>De Ecclesiasticis Privilegiis, quod vestra fraternitas scribit, hoc postposita dubitatione teneat; quia, sicut nostra defendimus, ita singulis quibusque Ecclesiis jura sua sevemus: Nec cuilibet favente gratia, ultra, quam meretur, impertior, nel ulli hoc, quod sui juris est, ambitu stimulante derogabo: Sed fratres meos per omnia honorare cupio, sicque studeo honore singulos subvehi, dummodo non sit quod alteri jure ab altero possit opponi. Dicitur autem notanter: in dubio; quia ubi verba privilegii sunt clara, juxta ea, non obstante aliqua jactura tertii (dummodo in jure jam quaesito non sit) procedendum est; quia juxta Brocardicum: Verba clara non admittunt interpretationem, neque voluntatis conjecturam; prout amplius dictum habetur lib. I. Tit. 2. de Constit. §. ib. n. 384. et seq.</i>	minor pregiudizio, come si ricava dal cap. <i>quid per novale</i> (X.5.40.21)²⁸ e del can. <i>de Ecclesiasticis</i> (C.25 q.2 c.8),²⁹ dove: circa i privilegi ecclesiastici, di cui ha scritto la vostra fraternità, ci si deve attenere al dubbio qui sotto indicato. Dal momento che, come difendiamo i nostri diritti, così pure dobbiamo conservare i diritti propri di ogni chiesa: non concedo a nessuno ciò che va oltre la grazia che gli spetta nè derogherò a ciò che a qualcuno gli spetta nel suo ambito particolare. Ma intendo onorare i miei fratelli in tutto perciò faccio in modo di garantire a ciascuno il suo onore senza che qualcuno possa opporre ad altri il suo diritto. Si badi bene che si è detto nel dubbio perché, ove le parole del privilegio siano chiare, si deve procedere secondo le stesse, nonostante il danno di altri (sempreché non sia acquisito in diritto definitivamente) e ciò secondo il brocardo: <i>le parole chiare non ammettono interpretazione, nè la volontà chiara delle congetture</i>, come si è detto più ampiamente nel libro I, tit. 2, nn. 384 e ss³⁰.

²⁸ Friedberg, II, col. 918.

²⁹ Friedberg, I, col. 1014.

³⁰ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum...* cit., t. I, Monachij 1700, titolo I: *De constitutionibus*, pp. 157 e ss.

REGULA XLIX

In poenis Benignior est Interpretatio facienda
Nelle pene bisogna dare un'interpretazione più benevola

1. Regula unde? 2. Est intelligenda, quando verba circa poenas sunt dubia: Ubi poenae clare statutaе, non potest in illis dispensare Iudex inferior. 3. Ponitur verus sensus regulae. 4. Declaratur exemplis. 5. Fallit regula 1. in poena Excommunicationis, utpote quae indefinite posita semper major intelligitur. 6. Fallit 2. in delicto Contumaciae. 7. Fallit 3. in interdicto: huic enim si subjicitur civitas, etiam suburbia interdicta censentur. 8. Fallit 4. in delictis atrocibus. Cogitationis poenam nemo patitur. ibid.		1. Donde la <i>regula</i> ? 2. Si deve intendere riferita al caso in cui le espressioni sulla pena siano dubbie. Ove invece le pene siano chiaramente stabilite, il giudice inferiore non vi può dispensare da esse. 3. Si pone il vero senso della <i>regula</i> . 4. Si illustra con degli esempi. 5. Viene meno 1. nella pena della scomunica, per cui si deve sempre intendere sia la maggiore quando sia stabilita in maniera indefinita. 6. Viene meno 2. nella contumacia. 7. Viene meno 3. nell'interdetto: se ad esso è sottoposta la città, pure I suburbi si intendono interdetti. 8. Viene meno 4. nei delitti atroci. Nessuno patisce delle pene per quanto gli sta nell'animo. Ivi.
Desumitur haec Regula ex l. <i>Factum cuique</i> . 155. in fin. ff. de Reg. Jur. ibi: <i>In poenalibus causis benignius interpretandum</i>	1	Questa <i>regula</i> si desume dal framm. <i>Factum cuique</i> (D.50.17.155) ¹ , dove: <i>nelle cause penali si deve operare un'interpretazione più benigna.</i>

¹ Digesto, p. 924.

Regula XLIX
In poenis Benignior est interpretatio facienda

<i>est. Cui concordat l. Interpretatione. 42. ff. de Poenis. ibi: Interpretatione legum poenae molliendae sunt potius, quam exasperandae.</i>		Con il quale concorda il framm. <i>Interpretatione</i> (D.48.19.42)², dove: <i>attraverso l'interpretazione delle leggi, le pene sono da mitigare piuttosto che da inasprire.</i>
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Regulam tantum procedere in dubio, seu tunc, quando in lege, statuto, vel alia dispositione poena certa claris verbis non invenitur imposita. Hoc enim ubi invenitur, juxta clarum textum habet Judex procedere, et paenam nec exasperare, nec mitigare potest, prout jam dictum est. <i>lib. 1. Tit. 2. §. 17. n. 428.</i> cum verba clara non admittant interpretationem per dicta <i>n. fin.</i> in praecedenti regula, et Judex inferior minister duntaxat legis, et executor illius sit, nullam habens in ea dispensandi, aut mutandi potestatem: nec gloriam in severitate, vel clementia affectare debeat. <i>l. Perspiciendum. 11. ff. de Paenis. ibi: Perspiciendum erit judicanti, ne quid aut durius, aut remissius constituatur, quam causa deposcit; Nec enim aut severitas, aut clementiae gloria affectanda est: sed perpenso judicio, prout quaeque res expostulat, statuendum est.</i> Hinc	2	SI CHIEDE I. Come si deve intendere questa <i>regula</i>? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. La <i>regula</i> trova applicazione solo nei casi dubbi, cioè quando non si trovi imposta una pena certa nella legge, nello statuto o in altra disposizione. Qualora questa si rinvenga, il giudice la deve applicare secondo il suo testo esplicito e non può mitigare né inasprire la pena, secondo quanto già detto nel libro I, tit. 2, § 17, n. 428³, dal momento che le parole chiare non ammettono interpretazione, secondo quanto detto nel numero finale del commento alla precedente <i>regula</i>, ed il giudice inferiore, quale ministro della legge e suo esecutore, non avendo nessun potere di dispensarne o mutarla, non deve ricercare la gloria con la severità né cedere alla clemenza, framm. <i>Perspiciendum</i> (D.48.19.11)⁴, dove: <i>il giudicante dovrà verificare, quando la causa ha termine, di non stabilire qualcosa di più rigoroso o qualcosa di più mite e non dovrà cercare né la severità né la fama per la clemenza ma dovrà statuire con giudizio meditato, come vien richiesto da ciascuna causa.</i> Perciò

² Digesto, p. 869.

³ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. I, Monachij 1700, titolo I: *De constitutionibus*, § 17: *De regulis in interpretatione legum corrigentium, exorbitantium, poenalium, seu odiosarum, atque favorabilium observandis*, pp. 163 e ss.

⁴ Digesto, p. 866.

Regula XLIX
In poenis Benignior est interpretatio facienda

Resp. II. Verus Regulae sensus hic est: <i>Quando in lege, vel alia dispositione verba circa paenas non certa et clara, sed ambigua sunt, mitior et benignior interpretatio facienda est. Ratio est; quia Odia restringi, et favores convenit ampliari. per Reg. 15. de Reg. Jur. in 6. Et semper in dubiis benigniora praeferenda sunt. l. Semper. 56. ff. de Reg. Jur. atque In obscuris minimum (id est, minus gravans, et obligans) est sequendum. Reg. 30. Jur. in 6. Siquidem ea tanto digniora sunt imitatione, quanto excellentiora pietate. can. fin. dist. 9.</i>	3	SI RISPONDE II. Il vero significato della regola è questo: <i>quando nella legge o in altra disposizione, si rinvencono delle espressioni non certe e chiare ma ambigue, se ne deve dare una interpretazione più mite e benigna. La ratio sta nel fatto che è opportuno restringere le disposizioni odiose ed ampliare le disposizioni favorevoli, secondo R. J. VI 15. E nel dubbio si deve sempre preferire l'interpretazione più benigna, framm. Semper (D.50.17.56)⁵, ed inoltre nel dubbio si deve seguire l'interpretazione minimale (cioè la meno gravante ed obbligante), R. J. VI 30. Ed inoltre ciò è tanto più degno di imitazione quanto sia più eccellente per pietà, can. Sana (D.9 c.11)⁶.</i>
Declaratur, et firmatur Regula exemplis Juris; Nam praeter ea, quae ad propositum jam adduximus in explicatione cit. Regulae. 15. et 30. ac Lib. 1. Tit. 2. §. 17. si varia paena pro delicto disjunctive in Jure inflictata habetur, vi hujus Regulae mitior eligenda est. can. Eos. 42. dist. 50. can. Si quis. 41. cau. 24. q. 1. Item si verba legis paenam perpetuam, vel temporalem importare possunt, assumenda est temporalis c. Ex litteris. 11. de Constit. ubi Summarium sic habet: <i>Paena simpliciter apposita, intelligitur temporalis, non perpetua. Et ubi in illa reperitur verbum: puniantur, priventur etc.</i>	4	La <i>regula</i> viene spiegata e confermata da alcuni esempi giuridici. Si intende oltre a quelli che già si sono indicati nel commento delle citate regole 15 e 30 e nel libro 1, tit. 2, § 17. Se in diritto sono previste disgiuntamente due pene diverse, in forza di questa <i>regula</i> si deve scegliere la più mite, can. Eos (D.50 c.42)⁷ e can. Si quis (C.24 q.1 c.41)⁸. Allo stesso modo se le espressioni della legge possono comportare tanto una pena perpetua quanto una pena temporale, cap. Ex litteris (X.1.2.11)⁹, il cui sommario afferma: <i>indicata semplicemente una pena, si intende temporale, non perpetua</i>. E quando si ripetano in queste le parole: siano puniti,

⁵ Digesto, p. 922.

⁶ Friedberg, I, col. 18.

⁷ Friedberg, I, col. 195.

⁸ Friedberg, I, col. 983.

⁹ Friedberg, II, coll. 14-15.

non addito <i>ipso Jure</i>, vel <i>ipso facto</i>, uti <i>c. Quia propter</i>. 42. <i>de Elect.</i> intelligendum est de privatione, vel punitione per sententiam Judicis, non ipso facto, aut jure. Glossa <i>hic</i> communiter recepta. Si amputanda est manus, sinistram potius, quam dextram, vel aridam, si quae habetur, utpote minus utilem accipere debemus; Nam praeter jam allegata Jura universaliter etiam rapienda est occasio, quae praebeat benignius responsum <i>l. Rapienda</i>. 168. <i>ff. de R. J.</i> Plura exempla vide apud Gloss. <i>hic</i>.		siano privati, ecc., e non si specifichi se per lo stesso fatto oppure per lo stesso diritto, come nel cap. <i>Quia propter</i> (X.1.6.42)¹⁰, si deve intendere che la punizione e la privazione avvengano attraverso una sentenza del giudice e non per lo stesso diritto o fatto. La Glossa al proposito, così come comunemente recepit. Se si deve amputare una mano, si deve scegliere la sinistra piuttosto della destra ovvero quella arida, se esiste, in quanto meno utile. Di certo, oltre alle disposizioni giuridiche già allegate, in via generale, si deve cogliere ogni opportunità che consenta un responso più benigno, framm. <i>Rapienda</i> (D.50.17.168)¹¹. Molti esempi si vedano nella Glossa al proposito.
Quaeritur II. An? Et in quibus fallat Regula praesens? Resp. in sequentibus, et quidem 1. Fallit in paena Excommunicationis. Quandocunque enim sive per sententiam, sive per decretum, sive in Jure imponitur paena Excommunicationis, non de minori, sed majori intelligenda est. <i>c. Si quem</i>. 59. <i>de Sentent. Excom.</i> ibi: <i>Si quem sub hac forma verborum; illum excommunico: vel simili, a Judice suo excommunicari contingat, dicendum est, eum non tantum minori, quae a perceptione Sacramentorum, sed etiam majori excommunicatione (quae a communione fidelium separat) esse ligatum.</i>	5	SI CHIEDE II. Se? Ed in quali casi venga meno la presente <i>regula</i>? Si risponde nei seguenti casi, ed in particolare: 1. viene meno nella pena della scomunica. Ogniqualvolta venga inflitta la pena della scomunica per sentenza, per decreto o per diritto, si deve intendere trattarsi non della minore ma della maggiore, cap. <i>Si quem</i> (X.5.39.59)¹², dove: <i>se capita che taluno venga scomunicato dal giudice con questa formula: lo scomunico, si intende che questi sia colpito non solo dalla minore (che priva della percezione dei sacramenti) ma anche della maggiore (che separa dalla comunione dei fedeli).</i>

¹⁰ Friedberg, II, coll. 88-89.

¹¹ Digesto, p. 925.

¹² Friedberg, II, col. 912.

Fallit 2. in delicto contumaciae: contra hanc enim Judicem ea paena, <i>quae magis timeri debet</i>, procedere oportet, uti habetur <i>c. et §. fin. Ut lite non contestata</i>. Idque merito; quia contumacia delictis addita malitiam auget, indeque majore castigatione indiget; praesertim cum haec animae contumaci prosit, cujus in Ecclesiasticis, praecipua ratio habenda est. Felin. <i>in c. fin. de Praesumpt.</i> Barb. <i>in c. Veniens. de Presbyt. non baptizato</i>. Strein <i>hic. n. 3.</i>	6	Viene meno 2. nel caso della contumacia: il giudice in questo caso deve applicare, di contro alla <i>regula</i>, quella pena <i>che si deve temere di più</i>, come si ha nel cap. <i>quoniam frequenter</i> (X.2.6.5)¹³. E ciò giustamente perché la contumacia, aggiunta ai delitti, ne aumenta la malizia e perciò richiede una maggiore punizione, specialmente quando ciò sia a vantaggio dell'anima del contumace, la qual cosa deve avere particolare considerazione nei giudizi ecclesiastici. Felino¹⁴; Barbosa¹⁵; Strein al proposito nel n. 3¹⁶.
Fallit 3. in materia Interdicti; quia si interdicatur civitas, etiam suburbia censentur interdicta, ne in vilipensionem legis ab interdicta civitate facile confugiatur ad suburbia: sic pari ratione si interdicatur Ecclesia, etiam Capellae, et Caemeterium eidem contigua manent interdicta. <i>c. Si civitas. 17. de Sentent. Excom. in 6. ibi: Si civitas, castrum, aut villa subjiciantur Ecclesiastico interdicto, illorum suburbia, et continentia aedificia eo ipso volumus interdicta. Nam licet praedicta videantur alias murorum ambitu terminari: hoc tamen casu ne vilipendi valeat sententia interdicti (quod fieret, si posset in ipsorum suburbiis, vel continentibus aedificiis licite celebrari ut prius) expedit, interpretationem</i>	7	Viene meno 3. nella materia degli interdetti; poiché se si interdice una città, si ritengono interdetti anche i sobborghi perché non si esca facilmente verso i sobborghi in dispregio della legge e così, per la medesima ragione, se si interdice una chiesa, anche le cappelle ed il cimitero ad essa contiguo rimangono interdetti, cap. <i>Si civitas</i> (VI.5.11.17)¹⁷, dove: <i>se una città, una rocca o un villaggio sono sottoposti ad interdetto ecclesiastico, vogliamo che siano per ciò solo interdetti anche i loro sobborghi e gli edifici in essi presenti. Infatti sebbene quelli hanno termine nelle loro mura, tuttavia in questo caso perché non si possa vilipendere l'autorità della sentenza di interdetto (il che avverrebbe se si potesse celebrare, come prima,</i>

¹³ Friedberg, II, coll. 263-265.

¹⁴ F. SANDEUS, *Commentaria in V libros Decretalium, pars II*, Basileae 1567, coll. 1086-1104, sul cap. *Dudum*, nel tit. *De praesumptionibus* [X.2.23.16].

¹⁵ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum, tam veterum, quam recentiorum in jus pontificium universum*, t. II, Venetiis 1716, p. 281, sul cap. *Veniens* [X.3.43.3].

¹⁶ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, p. 143.

¹⁷ Friedberg, II, col. 1104.

<i>facere latiore. Ratione quoque simili si sit Ecclesia interdicto supposita, vel subjecta, nec in Capellis ejus celebrari, nec in caemeterio ipsius, eidem Ecclesiae contiguus poterit sepeliri: secus si ei contigua non existant.</i>		<i>nei sobborghi o negli edifici circostanti) è opportuno farne un'interpretazione più ampia. Per una ragione simile, se una chiesa venga sottoposta o assoggettata ad interdetto non si può celebrare neppure nelle sue cappelle né essere sepolti nel cimitero ad essa contiguo, a meno che non si trovi vicino ad essa.</i>
Fallit 4. in delictis valde atrocibus, utpote in quibus severiora sunt eligenda. Peckius <i>hic</i> n. 8. Taccin. <i>hic</i>. n. <i>fin.</i> arg. l. Divus 33. ff. de Rejudicat. ibi: <i>rem severe vindica</i>, adeo ut, licet alias conformiter Regulae, benigne interpretando verba legis poenalis cum effectu sunt intelligenda. can. <i>Haec autem verba</i>. 17. de Paenitent. dist. 1. <i>solaque voluntas, et conatus non sufficient; quia cogitationis poenam nemo patitur</i> can. Cogitationis. 41. de Poenit. dist. 1. et l. 1. § 2. ff. quod quisque Juris. ibi: <i>Quid enim obfuit conatus, cum injuria nullum habuerit effectum?</i> tamen in atrocissimis delictis punitur affectus, licet non fuerit secutus effectus, ut habetur l. Si quis. 5. C. de Episcop. et Cleric. ac Gloss. in c. <i>fin.</i> V. Conatus. de Sponsal. plures ad propositum citans casus: et specialiter in Jure dispositum habetur de criminibus laesae Majestatis, l. Quisquis. 5. pr. C. ad Leg. Juliae Majest. ibi: <i>eadem enim severitate</i>	8	Viene meno 4. nei delitti più gravi, nei quali si deve scegliere l'interpretazione più severa. Peck al proposito nel n. 8¹⁸, Taccino al proposito, nel numero finale¹⁹, ricavandolo dal framm. Divus (D.42.1.33)²⁰, dove: <i>punisci severamente il fatto</i>. Fino al punto che, sebbene altrimenti si debbano interpretare in senso benigno le parole della legge penale nei loro effetti e ciò conformemente alla <i>regula</i>, can. <i>Haec autem verba</i> (D.1 c.17)²¹, e la sola volontà ed il tentativo non siano comunque sufficienti, in quanto nessuno può patire una pena per quanto sta al suo interno, can. Cogitationis (D.1 c.14)²² e framm. Hoc edictum (D.2.2.1.2)²³, dove: <i>A che ha portato infatti il tentativo se l'ingiustizia non si è tradotta in azione?</i> Tuttavia nei delitti più gravi viene punita l'intenzione, sebbene non le sia seguito l'effetto, come si ha nel framm. Si quis (C.1.3.5)²⁴ e nella Glossa al vers. Conatus del cap. Adolescens (X.4.1.32)²⁵,

¹⁸ P. PECKIUS, *Ad regulas iuris canonici commentaria elaboratissima*, Westphaliae 1619, pp. 511-513.

¹⁹ V. TACCINUS, *Compendiosa declaratio regularum juris canonici in Sexto*, Ratisbonae 1692, p. 394 (n. 8).

²⁰ Digesto, p. 714.

²¹ Friedberg, I, col. 1161-1162.

²² Friedberg, I, col. 1161.

²³ Digesto, p. 47.

²⁴ Codice, p. 19.

²⁵ Friedberg, II, col. 672.

Regula XLIX
In poenis Benignior est interpretatio facienda

<i>voluntatem sceleris, qua effectum, puniri Jura voluerunt.</i>		citando diversi esempi al proposito e specificamente è stabilito in diritto per i crimini di lesa maestà, framm. <i>Quisquis</i> (C.9.8.5.pr.) ²⁶ , dove: <i>il diritto vuole che siano puniti con la medesima severità tanto la volontà delittuosa quanto il suo effetto.</i>

²⁶ Codice, p. 373.

REGULA L

Actus legitimi conditionem non recipiunt, neque Diem
Gli atti legittimi non accettano né condizione né termine

1. Regula unde desumpta? 2. Actus legitimi sunt in duplici sensu: in primo sunt, et vocantur tales, qui legibus existunt conformes. 3. In secundo autem sensu, et ad propositum sunt illi, quorum valor in futurum suspendi nequit, indeque conditionis, vel diei appositae incapaces sunt. 4. Conditio alia est de praeterito, alia de praesenti, alia de futuro, ultima alia de contingenti, alia de necessario. 5. Regula est intelligenda de actibus legitimis in secundo sensu acceptis. 6. Ponitur verus sensus regulae. 7. Conditionem de praeterito, et praesentis omnes actus legitimi recipiunt: 8. Sicut etiam conditionem de futuro necessario: 9. Nec non conditionem de futuro contingenti, quae ea natura actus necessario tacite inest. 10. Non item illam, quae quidem tacite, sed non ex natura actus inest. Differentia inter hanc, et priorem conditionem. Ibid. 11. Declaratur regula exemplis Juris et seqq.	1. Donde è desunta la <i>regula</i>? 2. Gli atti sono legittimi in un duplice senso: in un primo significato, sono e sono detti tali quelli che sono conformi alle leggi. 3. Nel secondo significato, più specifico, sono quelli i cui effetti non possono essere sospesi per il futuro e quindi non tollerano l'apposizione né di condizione né di termine. 4. La condizione può essere passata, presente o futura ed in quest'ultimo caso può essere contingente o necessaria. 5. La <i>regula</i> si deve intendere degli atti legittimi assunti nel secondo significato. 6. Si pone il vero senso della <i>regula</i>. 7. Tutti gli atti legittimi tollerano una condizione passata o presente. 8. Come pure una condizione futura necessaria. 9. Nonché la condizione futura contingente, che di necessità per sua stessa natura inerisce all'atto tacitamente. 10. Non invece la condizione che attiene all'atto tacitamente, ma non per natura dell'atto medesimo. La differenza tra questa condizione e la precedente. Ivi. 11. Si illustra la <i>regula</i> con degli esempi giuridici, come pure nei numeri seguenti.

Regula L
Actus legitimi conditionem non recipiunt, neque Diem

Solvitur instantia de aditione haereditatis. Ibid. 12. Electiones, et postulationes non recipiunt conditionem de futuro: 13. Neque Sacramenta, excepto Matrimonio: quod tamen etiam vitatur per appositionem ejus substantiae contrariam. Conditio turpis, vel impossibilis eidem adjecta habetur pro non adjecta, ideoque non invalidat. ibid. 14. Censurae patiuntur appositionem de futuro.	Si risolve un'obiezione a proposito dell'accettazione dell'eredità. Ivi. 12. Le elezioni e le postulazioni non accettano una condizione futura. 13. Come neppure i sacramenti, eccetto il matrimonio: il quale viene viziato tuttavia per un'apposizione che sia contraria alla sua natura. La condizione turpe o impossibile si hanno per non apposte e perciò non lo invalidano Ivi. 14. Le censure tollerano una condizione futura.

Regula haec desumpta habetur ex <i>l. Actus. 77. ff. de Reg. Jur.</i> ibi: <i>Actus legitimi, qui non recipiunt diem, vel conditionem, veluti emancipatio, acceptilatio, haereditatis aditio, servi optio, datio tutoris, in totum vitantur per temporis vel conditionis adjectionem.</i> Quamvis enim aliqui, sed pauci velint, hanc Regulam civilem a canonica differre; cum haec universaliter, et indistincte de actibus legitimis loquatur: civilis vero, hoc ipso, quod dicat, <i>actus legitimi, qui non recipiunt diem vel conditionem</i>: actusque hujusmodi specificet, tacite innuat esse etiam aliquos actus legitimos, qui diem, seu certum tempus recipiunt: tamen verior, ac communior, immo quasi certa est opinio eorum, qui dicunt, utramque Regulam invicem convenire, ac in nullo differre; cum, uti ex sequentibus patebit, nec Regula canonica velit, quod nullus actus	1 Questa <i>regula</i> si ha per desunta dal framm. <i>Actus</i> (D.50.17.77)¹, dove: <i>gli atti legittimi, che non accettano termine o condizione, come l'emancipazione, l'acceptilatio, l'accettazione di eredità, l'opzione dei servi, la nomina del tutore, sono del tutto invalidati se vi si aggiunge un termine o una condizione.</i> Sebbene alcuni, ma in realtà pochi, ritengono che la <i>regula</i> civile differisca dalla <i>regula</i> canonica: riferendosi quest'ultima a tutti e indistintamente gli atti legittimi, mentre la civile, per il sol fatto di dire “atti legittimi, che non accettano termine o condizione”, specifica e tacitamente ammette che esistano degli atti legittimi, che sono sottoposti a termine, ovvero i cui effetti dipendono dal decorso di un certo periodo di tempo. Tuttavia la più accettabile e comune opinione, anzi quasi certa, è l'opinione di coloro che affermano che entrambe le regole convergono tra di loro ed in nulla

¹ Digesto, p. 922.

legitimus recipiat adjectionem temporis, vel conditionis, sed tacite idem dicat, quod civilis: et haec non solum illos, quos exempli causa adduxit, sed etiam plurimos alios legitimos actus diei et conditionis incapaces esse velit.		differiscono, dal momento che, come apparirà dai numeri seguenti, non solo la regola canonica afferma che nessun atto legittimo sia sottoposto a termine o condizione ma la stessa cosa viene a dire anche la civile e ciò non soltanto in riferimento a quei casi che indica come esempi ma afferma che anche molti altri atti legittimi non possono essere sottoposti a condizione o termine.
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Ante responsionem Notandam hic cum Barbos. Actus legitimos in duplici accipi sensu: <i>Primo</i> quidem, quod omnes illi sint, et vere dicantur actus legitimi, qui a Jure scripto, seu lege inventi, introducti, et approbati sunt; quicunque enim talis actus legibus conformis, consequenter legitimus est. Et in hoc sensu non tantum supra in Regula specificati, sed etiam omnes alii a Jure approbati contractus, utpote legibus et Juri conformes, actus sunt legitimi.	2	SI CHIEDE I. Come si deve intendere questa <i>regula</i>? E quale ne è il vero significato? Prima di rispondere si deve notare, al proposito, con Barbosa², che gli atti legittimi possono essere intesi in duplice maniera: in primo luogo, sono tutti quelli che propriamente si dicono atti legittimi e che il diritto scritto, cioè la legge, classifica, introduce ed approva come tali. Pertanto ogni atto che sia conforme a quelle leggi è di conseguenza legittimo. Ed in questo senso sono tali non solo quelli specificati sopra dalla <i>regula</i> ma anche tutti quei contratti approvati dal diritto, in quanto conformi alle leggi che così dispongono e al diritto.
<i>Secundo</i>, et ad propositum actus legitimi sunt, et vocantur illi, qui vel ex natura sua, vel speciali legis dispositione appositionem conditionis, vel diei, seu temporis non recipiunt: eo quod statim certo valeant, suumque purum habeant effectum, consequenter tempus, vel	3	In secondo luogo, sono ugualmente legittimi e sono dichiarati tali quegli atti che, per loro natura o per espressa previsione di legge, non accettano la sottoposizione a condizione o termine e perciò sono validi da subito e producono i loro effetti puramente e semplicemente e

² A. BARBOSA, *Collectanea doctorum, tam veterum, quam recentiorum in jus pontificium universum*, t. IV, Venetiis 1718, p. 259 (anche se in realtà 257) (qui in particolare n. 5).

conditionem suspensivam valoris non patiatur, et hoc ipso, si quae adjicitur, invalidi et nulli evadant, cum dies vel conditio suspensiva substantiae, seu essentiae illorum, quam ex natura, vel speciali dispositione Juris habent, immediate sit contraria.		quindi non patiscono gli effetti del termine e della condizione sospensiva. Se poi questi venissero aggiunti, per ciò solo gli atti diverrebbero nulli ed invalidi, dal momento che il termine e la condizione sospensiva che colpiscono la sostanza, o meglio la loro essenza, sono immediatamente contrari per natura o speciale disposizione di legge alla essenza medesima.
Praenotandum ulterius conditionem aliam esse <i>de praeterito</i> , v. g. contraho tecum, si Titius jam est mortuus: aliam <i>de praesenti</i> , v. g. si Cajus de facto gaudet hoc vel illo officio: aliam <i>de futuro</i> : et hanc ultimam aliam esse <i>contingentem</i> , aliam <i>necessariam</i> . <i>Contingens</i> est v. g. si Caesar in proximo conflictu reportabit victoriam: <i>necessaria</i> , si cras sol orietur: uti magis patebit ex sequentibus. Hoc praenotato	4	Si deve notare ancora che la condizione può essere passata, ad esempio quando contraggo con te a condizione che Tizio sia già morto; può essere presente, ad esempio: se Caio ricopra di fatto di questo o quell'ufficio; infine può essere futura, ed in quest'ultimo caso può essere contingente ovvero necessaria. Contingente è quella condizione in cui si dica: se Cesare riporterà la vittoria nel prossimo conflitto; necessaria quando si affermi: se domani il sole sorgerà, come si spiegherà meglio nei numeri seguenti. Ciò notato
Resp. I. ad quaestionem n. 2. positam, Regulam non esse intelligendam de quovis actu legitimo juxta primum sensum n. 2. declaratum, sed de actibus legitimis in secundo sensu n. 3. declarato acceptis: Neque intelligenda est de conditione praeterita, aut praesenti, sed de futura, eaque non necessaria, sed contingenti. Quod non de quolibet actu legitimo Regula intelligatur, Ratio evidens est; cum omnes actus humani a nostra libera propria voluntate, et	5	SI RISPONDE I alla domanda posta nel n. 2. La <i>regula</i> non si deve intendere riferita a qualsiasi atto secondo il primo significato, indicato nel n. 2, ma agli atti legittimi, come specificati nel secondo significato indicato nel n. 3. E neppure si deve intendere riferita alla condizione passata o presente ma alla condizione futura, tanto contingente quanto necessaria. La <i>ratio</i> del fatto che la <i>regula</i> non si riferisca ad ogni atto legittimo è evidente: infatti, tutti gli atti umani dipendono e provengono dalla nostra libera

consensu, tanquam substantiali puncto proveniant, et dependeant. <i>l. Consensu. 2. ff. de Obligat. et Action. ibi: Consensu fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, Societatibus, mandatis etc. juncta l. Obligationum substantia. 3. ff. eod.</i> Nam naturalis libertas voluntatis exigit, ut hoc, vel illo modo, sub hac, vel illa conditione quivis contrahere valeat, hoc ipso, quod suae quisque rei moderator et arbiter sit. <i>l. in re mandata. 21. C. Mandati.</i> Prout etiam plurimi actus et contractus diem, et conditionem accipiunt, sub eaque legitime fiunt, uti patet ex <i>Tit. ff. de Condit. et Demonstrat. et Tit. ff. de In diem addictione. cum Concordant.</i> Probatum ergo manet, quod Regula intelligi debeat non de quovis, sed de illis duntaxat actibus legitimis, prout in secundo sensu accipiuntur.		volontà e consenso deliberato, quale punto di origine sostanziale, framm. <i>Consensu</i> (D.44.7.2.pr.)³, dove: sono obbligazioni consensuali la compravendita, la locazione, la società, il mandato, ecc., connesso al framm. <i>Obligationum substantia</i> (D.44.7.3)⁴. Infatti la naturale libertà della volontà impone che ciascuno possa contrarre in questo o quel modo, sotto questa o quella condizione per ciò solo che ciascuno è moderatore ed arbitro dei propri affari, framm. <i>in re mandata</i> (C.4.35.21)⁵. Perciò molti atti e contratti, che hanno annesso un termine o una condizione, diventano legittimi alla stregua di quella volontà, come è dimostrato dai titoli del Digesto <i>De conditione et demonstratione</i>⁶ e <i>De In diem addictione</i>⁷, con l'opinione comune. Rimane dimostrato allora che la <i>regula</i> deve essere interpretata non in riferimento a qualsiasi atto ma soltanto a quegli atti legittimi assunti nel secondo senso.
Resp. II. Verus sensus Regulae est: <i>Actus legitimi illi, quorum valor, et effectus in futurum contingentem eventum ex ipsa natura actus, vel dispositione Juris suspendi nequit, sed statim, ac fiunt subsistere, debent appositionem conditionis de futuro contingenti, vel diei, aut temporis non recipiunt, seu non patiuntur, indeque appositione unius, vel utriusque illico</i>	6	SI RISPONDE II. Il vero senso della <i>regula</i> è il seguente: gli atti legittimi, la cui validità ed i cui effetti non possono essere sospesi sino al verificarsi di un evento futuro contingente per loro stessa natura o per una disposizione di diritto, devono esistere e sussistere sin da subito, non accettano, o meglio, non tollerano l'apposizione di un termine o una condizione, e perciò sono resi invalidi e nulli da subito per

³ Digesto, p. 764.

⁴ Digesto, pp. 764-765.

⁵ Codice, p. 175.

⁶ D.35.1: pp. 539-549.

⁷ D.18.2: pp. 268-271.

<i>invalidi, et irriti existunt. Ita in re omnes: ratio supra n. 3. jam est allegata; quia videlicet appositio conditionis de futuro contingenti, vel temporis futuri subsantiae eorum immediate contraria est, consequenter facit, quod apposita valere nequeat; uti magis patebit ex Juris exemplis infra adducendis.</i>		<i>l'apposizione dell'uno o dell'altra. E ciò vale per tutti, e la ratio è già stata indicata sopra nel n. 3 ed infatti l'apposizione di una condizione futura contingente o di un termine futuro è immediatamente contraria alla loro sostanza e di conseguenza non rende possibile che ciò che è stato apposto possa valere, come apparirà maggiormente dagli esempi che si indicheranno oltre.</i>
<i>Dicitur autem notanter conditionis de futuro: quia conditionem de praesenti, vel de praeterito etiam prefati actus legitimi omnino recipiunt. Ratio est; quia talis conditio valorem actus non suspendit: cum hic illico valeat et subsistat, si conditio de praesenti, vel praeterito a parte rei, etiam ignorante contrahente vera est, v. g. si dicis <i>accepto haereditatem, vel contraho tecum, si Rex Romanorum de facto adhuc vivit: vel, si verum est, quod mercatoribus hoc, vel illud, dederit privilegium: aditio haereditatis, et contractus statim a tempore, quo facti sunt, validi existunt, si tunc Rex Romanorum adhuc vixit, vel si praefata privilegia revera dedit: si autem hoc verum non est, actus etiam illico a tempore, quo fiunt, invalidi sunt, textu claro l. Cum ad praesens. 37. ff. de Reb. credit. ibi: Cum ad praesens tempus conditio confertur, stipulatio non suspenditur; et si conditio vera sit, stipulatio tenet: quamvis tenere contrahentes conditionem ignorent; veluti, si Rex Parthorum vivit, centum millia dare spondes. Eadem sunt, et cum in</i></i>	7	Si badi bene che si afferma “condizione futura”, perchè anche ai predetti atti legittimi può essere apposta sicuramente una condizione presente o passata. La <i>ratio</i> sta nel fatto che dette condizioni non sospendono la validità dell'atto, dal momento che questo vale ed esiste da subito se la condizione presente o futura sia vera, anche se il contraente lo ignora, ad esempio quando dichiarare: <i>accetto l'eredità, o contraggo, a condizione che il re dei Romani sia ancora vivo, se sia vero che ai mercanti ha concesso questo o quel privilegio.</i> L'accettazione di eredità ed il contratto sono validi dal tempo in cui sono stati conclusi, se il re dei Romani era ancora vivo a quel tempo ovvero se veramente ha concesso questo o quel privilegio; se ciò non fosse vero, gli atti sono invalidi sin dal tempo in cui sono stati conclusi, secondo il testo chiaro del framm. <i>Cum ad praesens</i> (D.12.1.37)⁸, dove: <i>se la condizione si riferisce al tempo presente, la stipulazione non viene sospesa e, se la condizione è vera, la stipulazione è valida, sebbene i contraenti ignorassero che fosse valida, come quando ti impegni a dare</i>

⁸ Digesto, p. 193.

<i>praeteritum conditio confertur. Accedit, quod conditio de praesenti, vel praeterito pro vera conditione non habeatur, seu proprie talis non sit. l. Etiam si. jus. 3. §. 13. ff. de Bonis Libert. ibi: Si tamen in praeteritum collata sit conditio, vel ad praesens, non videtur sub conditione institutus. Aut enim impleta est? et pure institutus est: aut non est? et nec haeres institutus est. juncto §. Conditiones. 6. Instit. de Verb. Obligat.</i>		<i>centomila, se il re dei Parti è vivo. Lo stesso vale se la condizione è rivolta al passato. Si aggiunge che la condizione presente o passata non si ritiene una vera e propria condizione o, meglio, non è propriamente tale, framm. Etiam si jus (D.38.2.3.13)⁹, dove: se tuttavia viene dedotto in condizione un evento passato o presente, non si considera sottoposta a condizione l'istituzione di erede. Infatti, o si verifica ed allora si ha l'istituzione di erede, o non si verifica e neppure l'erede è istituito, giusta il framm. Condiciones (I.3.15.6)¹⁰.</i>
<i>Dicitur notanter ulterius: de futuro contingenti; quia conditio de futuro necessario, seu quae necessario evenire debet, v. g. si dicis: Contraho, si cras sol orietur: vel, si etiam Imperator Turcarum mori debet: nec pro conditione apposita habetur, nec actum suspendit, vel moratur, sed illius appositione non obstante actus statim valebit. arg. cit. l. Cum ad praesens et cit. §. Conditiones 6. Instit. de Verb. Oblig. ac l. Si pupillus. 9. §. 1. de Novationibus. ibi: qui sub conditione stipulatur, quae omnino extitura est, pure vvidetur stipulari. Barbos. hic. n. 4. Taccin. hic. n. 4.</i>	8	<i>Si badi bene ancora che si tratta di una condizione futura contingente perchè la condizione futura necessaria deve appunto necessariamente verificarsi, come quando, ad esempio, dichiarare: contraggo, se domani il sole sorge ovvero se anche l'imperatore dei turchi deve morire. Non si ha apposta come condizione né l'atto viene sospeso o procrastinato, ma questo vale da subito, nonostante l'apposizione della condizione, come si ricava dal citato framm. Cum ad praesens ed il citato passo di I.3.15.6, nonché dal framm. Si pupillus (D.46.2.9.1)¹¹, dove: chi stipula sotto condizione di un evento che deve necessariamente avvenire, si considera abbia stipulato puramente e semplicemente. Barbosa nel n. 4, al proposito¹², e Taccino, sempre al proposito, nel n. 4¹³.</i>

⁹ Digesto, p. 612.

¹⁰ Istituzioni, p. 36.

¹¹ Digesto, p. 794.

¹² A. BARBOSA, *Collectanea doctorum...* cit., p. 259 (ma in realtà 257).

¹³ V. TACCINUS, *Compendiosa declaratio regularum juris canonici in Sexto*, Ratisbonae 1692, pp. 397-398.

Ubi tamen advertendum, etiam conditionem de futuro contingenti, quae ex natura actus tacite necessario inest, non suspendere actum, nec vitare, etsi exprimatur, et actui apponatur: ut si tutoris dationi, quae est actus legitimus, apponitur haec conditio: <i>si satisdederit</i> : id est, si securitatem per fideiussorem praestiterit; quia licet haec conditio sit de futuro contingenti, tamen cum dationi tutoris ex natura actus tacite inest, non suspendit, nec vitat valorem. Barbos. <i>hic. n. 19. arg. l. 1. et 2. C. de Tutor. et Curatore, qui satis non dedit</i> . Sicut etiam non suspenditur, nec vitatur actus, quando in contractu, vel obligatione deducuntur fructus nascituri, etiamsi haec conditio expresse apponatur: <i>si nascentur</i> ; quia haec conditio ex natura necessario inest. <i>arg. l. 1. ff. de Condition. et Demonstrat.</i>	9	Si deve tuttavia ancora avvertire che anche la condizione futura contingente che necessariamente e tacitamente sussiste per la natura stessa dell'atto, non sospende il medesimo né lo vizia, anche se viene espressa e venga apposta all'atto: come quando alla nomina del tutore, che è atto legittimo, si apponga la seguente condizione: se saranno date delle garanzie, cioè se presterà delle garanzie attraverso un fideiussore poiché, sebbene questa condizione riguardi un evento futuro contingente, tuttavia, essendo tacitamente annessa alla nomina del tutore per natura stessa dell'atto, non sospende né vizia la validità. Barbosa, al proposito, nel n. 19 ¹⁴ , a partire dal framm. <i>Si nondum</i> (C.5.42.1) ¹⁵ nonché dal framm. <i>Et eum</i> (C.5.42.2) ¹⁶ . Così pure non viene sospeso né viziato l'atto quando nel contratto o nell'obbligazione si deducono i frutti che verranno ad esistenza, anche se viene apposta espressamente questa condizione: se verranno ad esistenza; dal momento che questa condizione è necessariamente annessa per natura dell'atto, come si ricava dal framm. <i>Legatis</i> (D.35.1.1) ¹⁷ .
Secus est de conditione, quae non ex natura actus inest, se ab extrinseco, ex libera disponentis voluntate apponitur;	10	Diversamente è a dirsi della condizione che non sussiste per natura dell'atto ma che viene apposta dall'esterno, per la libera

¹⁴ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum...* cit., p. 259.

¹⁵ Codice, p. 226.

¹⁶ Codice, p. 226.

¹⁷ Digesto, p. 539.

haec enim, licet tacite inexistens non vitiet actum, tamen expresse apposita vitiat eundem. Barb. loc. cit. ubi differentiam inter praecedentem, et hanc conditionem, illam ponit, videlicet, quod conditio, quae ex natura actus necessario tacite inest, etiam expresse apposita non suspendat, nec vitiet actum. Illa vero, quae ex natura ipsius actus non inest, licet tacita non vitiet actum, tamen si ex disponentis voluntate expresse apponitur, legitimum annullet actum. Unde et de hac conditione futura contingenti intelligendum est illud, quod Regulae civili 77. ff. de Reg. Jur. ad finem subjungitur illis verbis: <i>Nonnunquam tamen actus suprascripti tacite recipiunt, (intellige conditiones) quae aperte comprehensae vitium adferunt.</i>		volontà del disponente. Questa infatti, sebbene tacitamente inesistente non vizi l'atto, lo rende tuttavia viziato se viene espressamente apposta al medesimo. Barbosa nell'opera citata¹⁸, dove indica la differenza tra la precedente e questa condizione nel fatto che la condizione che tacitamente sussiste per natura dell'atto, anche se apposta esplicitamente, non sospende né vizia il medesimo. La seconda, invece, che non sussiste per natura stessa dell'atto, sebbene non lo vizi quando non venga espressa, tuttavia, se viene apposta esplicitamente per volontà del disponente, rende nullo l'atto legittimo. Perciò si deve intendere riferito a questa condizione futura contingente ciò che la <i>regula</i> 77 di <i>jus civile</i> aggiunge in fine con queste parole: <i>se tuttavia talvolta gli atti anzidetti accolgono tacitamente delle condizioni, che, se dichiarate apertamente, apportano un vizio.</i>
Caeterum declaratur et firmatur amplius Regula, ejusque sensus exemplis Juris: et quidem inprimis illis, quae ab ipsa Regula Juris Civilis <i>n. 1.</i> allegantur; quia omnes ibi recensiti actus sunt etiam inter illos legitimos, qui suspensionem in futurum non patiuntur, sed statim valere, et suum effectum habere debent, consequenter conditionem de futuro contingenti, vel tempus in futurum non recipiunt, sed illius appositione illico invalidi existunt. nec dicas: haeres qui sub conditione de futuro, atque ad	11	Quindi si spiegano e si confermano ulteriormente la <i>regula</i> ed il suo significato con degli esempi giuridici: ed in particolare innanzitutto quelli che sono allegati dalla stessa <i>regula</i> indicata nel n. 1. Poichè in essa sono indicati tutti gli atti legittimi, anche quelli che non patiscono una sospensione per il futuro ma che valgono sin da subito e devono acquisire i relativi effetti e perciò non ammettono una condizione futura contingente od un termine futuro, ma la loro apposizione li rende invalidi sin da subito. Nè si obietti: l'erede che può essere

¹⁸ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum...* cit., p. 259.

incertum tempus institui potest. §. <i>Haeres</i>. 9. <i>Instit. de Haered. instit.</i> ibi: <i>Haeres et pure, sub conditione insitui potest. juncta l. In tempus. 62. ff. eod.</i> ergo etiam saltem aditio haereditatis cum conditione de futuro contingenti fieri poterit. Resp. enim negando conseq. et paritatem: disparitas est, quod per aditionem haereditatis actu inducatur repraesentatio testatoris: non item per institutionem haeredis.		istituito sotto condizione, può essere istituito a termine, framm. <i>Heres</i> (I.2.14.9)¹⁹, dove: <i>l'erede può essere istituito sia puramente sia sotto condizione</i>, connesso al framm. <i>In tempus</i> (D.28.5.63(62))²⁰ e quindi anche l'accettazione dell'eredità può essere fatta sotto condizione futura. Si risponde negando le conseguenze che se ne ricavano nonchè la parità di situazioni: la disparità sussiste in quanto con l'accettazione di eredità si giunge ad individuare un rappresentante della persona del testatore e la stessa cosa non vale per l'istituzione di erede.
Sic ulterius electiones et postulationes conditionem de futuro non recipiunt c. <i>In Electionibus</i>. 2. <i>de Election. in 6.</i> ibi: <i>In Electionibus et postulationibus, ac scrutiniis, ex quibus jus oritur eligendi, vota conditionalia, alternativa, vel incerta penitus reprobamus.</i>	12	Inoltre, allo stesso modo, le elezioni e le postulazioni non ammettono una condizione futura, cap. <i>In Electionibus</i> (VI.1.6.2)²¹, dove: <i>nelle elezioni e postulazioni nonché negli scrutini dai quali sorga il diritto di elezione, riproviamo i voti condizionati, alternativi o del tutto incerti.</i>
Sic insuper Sacramenta cuncta (Matrimonio excepto) quia sunt tales actus legitimi, quorum valor, et effectus adhibita debita materia, forma, et intentione Ministri, suspendi in futuro non recipiunt. <i>Barbos. hic. n. 9. Strein hic. n. 2. Taccin.</i> Dicitur tamen notanter: <i>Matrimonio excepto</i>; quia, etsi conditiones contra substantiam matrimonii militantes	13	Così vale per tutti i Sacramenti (eccetto il matrimonio) poiché sono veri e propri atti legittimi, la cui validità ed i cui effetti, una volta verifica la presenza della debita materia, della debita forma e dell'intenzione del ministro, non possono essere sospesi per il futuro e non ammettono una condizione futura. Barbosa, al proposito, nel n. 9²²; Strein, al proposito, al n. 2²³, e

¹⁹ Istituzioni, p. 20

²⁰ Digesto, p. 424.

²¹ Friedberg, II, col. 946.

²² A. BARBOSA, *Collectanea doctorum...* cit., p. 258.

²³ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, p. 144.

illud illico vitient, ac invalident, et conditiones turpes, vel impossibiles pro non adjectis habeatur. <i>c. fin. de Condit. apposit.</i> ibi: <i>Si conditiones contra substantiam conjugii inseruntur, puta, si alter dicat alteri: contraho tecum, si procreationes prolis evites: vel donec inveniam aliam honore, facultatibus ditiozem: aut, si pro quaestu adulterandam te tradas: matrimonii contractus, quantumcunque sit favorabilis, caret effectu. Licet aliae conditiones appositae in matrimonio, si turpes, aut impossibiles fuerint, debeant propter ejus favorem pro non adjectis haberi. tamen aliae conditiones honestae etiam de futuro contingenti: v.g. contraho tecum Matrimonium, si pater meus sit consensurus, si hoc, vel illud officium obtinebis: si Papa (casu quo potest) in impedimento inter nos versante dispensabit: apponi possunt prout contra nonnullos ample probavimus Lib. IV. Tit. 5. de Condit. Apposit. additis certis cautelis; quamvis Sanchez lib. 5. de Matrimon. disp. 1. num. 5. non sine fundamento dicat, in tali casu conditionem non afficere ipsum matrimonium, sed solum consensum.</i>	Taccino²⁴. Si badi bene che si dice: <i>eccetto il matrimonio</i>, perchè, sebbene le condizioni contrarie alla sostanza del matrimonio lo vizino sin da subito e lo invalidino e le condizioni contro il buon costume ed impossibili si abbiano per non apposte, cap. <i>Si conditiones</i> (X.4.5.7)²⁵, dove: <i>se sono introdotte delle condizioni contro la sostanza del matrimonio, come ad esempio se uno dica all'altro: ti sposo, a patto che eviti la procreazione della prole ovvero sino a quando non trovo un'altra persona più importante per ceto sociale e ricchezze ovvero se ti presti a prostituirti per denaro, il contratto matrimoniale, per quanto favorevole, manca di effetto. Sebbene altre condizioni, ed in particolare turpi o impossibili, se apposte al matrimonio, si considerano non apposte e ciò per il favore da riconoscersi al matrimonio. Tuttavia le altre condizioni oneste e future contingenti, ad esempio: contraggo matrimonio con te, se mio padre vi acconsentirà, se otterrai questo o quell'ufficio, se il papa (nel caso in cui lo possa fare) concederà la dispensa dall'impedimento che ci colpisce, possono essere apposte, come abbiamo dimostrato contro l'opinione di alcuni nel libro IV, tit. 5²⁶, con l'aggiunta di determinate cautele. Nonostante il Sanchez affermi che in questo caso la condizione</i>

²⁴ V. TACCINUS, *Compendiosa declaratio...* cit., p. 401.

²⁵ Friedberg, II, col. 684.

²⁶ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. IV, Antverpiae 1755, titolo V: *De conditionibus apposis in desponsatione, vel in aliis contractibus*, p. 85.

		non colpisca il matrimonio stesso ma il solo consenso ²⁷ .
Volunt aliqui etiam censuras inter actus legitimos in secundo sensu <i>n. 3.</i> declarato numerare: verum minus recte; quia ex jure satis clare habemus, quod censurae diem et conditionem recipiant, ac sub illa ferri valenat, praesertim contra contumaces; valet enim sententia excommunicationis sic lata: nisi Sempronio satisfeceris intra mensem, excommunicatum te esse cognoscas: si interea reus non appellet. <i>c. Praeterea. 40. de Appellat.</i> ibi: <i>Nisi Sempronio intra viginti dies satisfeceris, te excommunicatum, vel suspensum, aut interdictum esse cognoscas. cum Concord. patetque ex praxi Tribunalium. Barb. hic. n. 11. Taccin. hic cum communi aliorum.</i>	14	Taluni vogliono annoverare anche le censure tra gli atti legittimi nel secondo significato prospettato dal n. 3 e ciò meno giustamente perchè dal diritto si ricava che le censure ammettono il termine e la condizione e che valgono, anche se ad essi sottoposti, specialmente conto i contumaci. Vale quindi una sentenza di scomunica così pronunciata, se il reo non la appelli nel frattempo: se Sempronio non avrà garantito per te entro un mese, sarai scomunicato, cap. <i>Praeterea</i> (X.2.28.40) ²⁸ , dove: <i>se Sempronio non darà delle garanzie entro venti giorni, sarai scomunicato, sospeso o interdetto, con l'opinione comune.</i> Ed inoltre ciò è confermato dalla prassi dei tribunali. Barbosa, al proposito, nel n. 11 ²⁹ ; Taccino, al proposito ³⁰ , con l'opinione comune di altri.

²⁷ T. SANCHEZ, *De sancto matrimonii sacramento disputationum tomus primus*, Lugduni 1739, l. V, disp. 1: *Utrum matrimonium possit contrahi sub conditione generali et sub speciali intrinseca, illudque suspenda? Ut, si vixeremus, si tu consenseris, si non es consanguinea, si Deo, vel Ecclesiae placuerit?*, num. 5, p. 390.

²⁸ Friedberg, II, col. 423.

²⁹ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum...* cit., p. 258.

³⁰ V. TACCINUS, *Compendiosa declaratio...* cit., p. 402 (qui n. 11).

REGULA LI

Semel Deo dicatum non est ad usus humanos ulterius transferendum
Ciò che è stato dedicato a Dio non può essere più trasferito ad usi profani

1. Regula unde desumpta? 2. Quid per Deo dicatum intelligatur. 3. Et quid per verba ad usus humanos? Ligna dirutae Ecclesiae non debent ad saecularium profanos usus applicari. Ibid. 4. Ponitur verus Regulae sensus. 5. Declaratur exemplis et seq. 7. In necessitate Ecclesiae possunt etiam Calices, et alia vasa sacra vendi. 8. Sicut etiam pro redemptione captivorum, vel sublevanda extrema necessitate egentium. 9. Servus invito domino ordinatus ei restitui debet.		1. Donde è desunta la <i>regula</i>? 2. Che cosa si intende per dedicato a Dio. 3. E che cosa con il termine ad usi profani? Il mobilio di una chiesa distrutta non deve essere applicato all'uso profano dei secolari. Ivi. 4. Si pone il vero senso della <i>regula</i>. 5. Lo si illustra con degli esempi. E nel numero seguente. 7. In stato di necessità possono essere venduti pure i calici e gli altri vasi sacri. 8. Come pure per la liberazione dei prigionieri, o per sovvenire ad un'estrema necessità di chi si trova in stato di bisogno. 9. Il servo ordinato ad insaputa del padrone gli deve essere restituito.

Desumitur haec Regula ex c. <i>Mancipia</i> . 3. de <i>Rerum permutat.</i> ibi ad finem: <i>Quod enim semel Deo consecratum est, ad humanos usus transferri non debet.</i> Concordat can. 4. cau. 19. q. 3. et c. <i>Ad haec</i> 4. de <i>Religiosis</i>	1	Questa <i>regula</i> si desume dal cap. <i>Mancipia</i> (X.3.19.3) ¹ , dove, in fine, si legge: <i>ciò che è stato consacrato a Dio non è conveniente che venga trasferito ad usi profani.</i> Vi concordano can. <i>Quae semel</i> (C.4 q.3 c.4) ² ed il cap. <i>Ad</i>

¹ Friedberg, II, col. 522.

² Friedberg, I, col. 841.

<i>Domibus.</i>		<i>haec (X.3.36.4)³.</i>
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. cum Gloss. et Dyno <i>hic</i> , eam precipue intelligendam esse non de quibuscumque rebus Deo dicatis, sed de rebus consecratione, vel benedictione Ecclesiastica sacratis, seu <i>Sacris</i> effectis: aut publica, praesertim Papali, vel Episcopali Auctoritate Ecclesiastica ad cultum divinum, et ministerium sacrum deputatis; siquidem res Ecclesiarum non sacrae, etsi Deo sint dicatae, ad usus humanos bene transeunt, v.g. fruges terrae, jumenta etc. ad Ecclesiam spectantia, utpote quae etiam ad usus profanos ob bonum Ecclesiae vendi possunt; sicut et ipsae possessiones et bona immobilia Ecclesiarum adhibita debita solemnitate. <i>can. sine exceptione. 52. can. 12. q. 2.</i> quia, etsi Deo sint dicatae, tamen proprie sacrae, seu sacratae non existunt.	2	SI CHIEDE I. Come deve intendersi questa <i>regula</i> ? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. Con la Glossa e Dino, al proposito, che essa è da intendere precipuamente non di tutti i beni dedicati a Dio ma di tutti quei beni consacrati o resi sacri a Dio mediante consacrazione o benedizione ecclesiastica ovvero destinati, per decisione dell'autorità pubblica ecclesiastica, specialmente pontificia, ma anche vescovile, al culto divino e al sacro ministero. Perciò i beni ecclesiastici non sacri, per quanto dedicati a Dio, possono transitare ad usi profani, come ad esempio i raccolti del terreno, le giumente e tutto ciò che spetta alla chiesa, come pure possono essere venduti per usi profani quando lo richieda il bene della chiesa; e ciò vale anche per i beni posseduti ed i beni immobili asserviti alle chiese con le dovute formalità, <i>can. sine exceptione (C.12 q.2 c.52)⁴</i> , dal momento che, anche se dedicate a Dio, non sono tuttavia beni propriamente sacri o consacrati.
Per verba <i>ad usus humanos</i> dicere vult Regula ad usus saeculares, seu saecularium; quia nonnullae res sacrae, v. g. ligna dirutae Ecclesiae quamvis ad usus profanos laicorum applicari non possint, tamen ad usum Clericorum id fieri potest <i>can. 38. de Consecrat. dist. 1. ibi: Ligna Ecclesiae dedicatae non debent ad aliud</i>	3	Attraverso le parole "ad usi profani" la <i>regula</i> intende riferirsi agli usi secolari ovvero dei secolari; dal momento che alcune cose sacre, come ad esempio il mobilio di una chiesa distrutta, sebbene non possa essere destinato ad usi profani propri dei laici, tuttavia può essere

³ Friedeberg, II, col. 603.

⁴ Friedberg, I, col. 704.

<i>opus jungi, nisi ad aliam Ecclesiam, vel igni sunt comburendam, vel ad profectum in Monasterio fratribus, in laicorum, vero usum non debent admitti. ubi Glossa v. ad profectum, addit: non tamen indifferenter, sed vel in Capitulo, vel in dormitorio, vel in aliis Religiosis locis, non in coquina, vel vineis pastinandis.</i>		utilizzato a beneficio dei chierici, can. <i>Ligna ecclesiae</i> (D.1 c.38)⁵, dove: <i>il mobilio di una chiesa dedicata non deve essere unito ad altra opera, a meno che non si tratti di un'altra chiesa, ma deve essere bruciato nel fuoco o destinato a vantaggio dei fratelli di un monastero e pertanto non deve essere destinato all'utilizzazione da parte dei laici, e, al proposito, la Glossa al vers. ad profectum, aggiunge: tuttavia non in maniera indistinta, ma perlomeno per la sala del capitolo o per il dormitorio o per altri luoghi religiosi, non invece per la cucina o nella zappatura delle vigne.</i>
Resp. II. Verus Regulae sensus hic est: <i>Res, quae vel per consecrationem, vel per benedictionem sacratae, vel sacrae factae sunt, veluti Ecclesiae, Altaria, Coemeteria, Monstrantiae, Calices, Patenae, paramenta Ecclesiastica, et reliqua sacra supellex: Item Monasteria, Hospitalia, aliaque loca pia, auctoritate Papali, vel Episcopali ad usum divinum, sacrum ministerium, causasve pias principaliter ordinata, ad saecularium, seu laicorum profanos usus transferenda, et adhibenda amplius non sunt. per jura hactenus praesertim n. 1 allegata. Et ratio est; quia reverentia praefatis sacris, seu sacratis rebus debita merito exigit, ne contra primum, ac principalem finem ad profanos saecularium usus amplius applicentur; cum qui contra debitam reverentiam facit, sacrilegium committat, juxta dicta et probata ad Regulam juris 7. de R. J. in Quinto Decretalium: ubi plura</i>	4	SI RISPONDE II. Il vero senso della regola è questo: <i>i beni, che attraverso la consacrazione o la benedizione siano consacrati o resi sacri, come le chiese, gli altari, i cimiteri, gli ostensori, i calici, le patene, i paramenti ecclesiastici e la rimanente suppellettile sacra, e, allo stesso modo, i monasteri, gli ospedali e gli altri luoghi pii, destinati principalmente, per provvedimento dell'autorità papale o vescovile, all'uso sacro, al sacro ministero o alle cause pie, non possono essere trasferiti ad usi profani propri dei laici né possono esservi più adibiti. E ciò secondo le disposizioni sinora citate, specialmente quelle allegate nel n. 1. La ratio sta nel fatto che la reverenza giustamente dovuta ai predetti beni sacri o consacrati impone che non possano essere applicati ad usi profani dei secolari contro la loro prima e principale finalità, perché chi si comporta contrariamente alla dovuta reverenza commette sacrilegio, secondo</i>

⁵ Friedberg, I, col. 1303.

exempla practica etiam ad praesentem Regulam servientia adduximus, quae ibidem videnda, ne superflua fiat repetitio.		quanto detto e dimostrato alla <i>regula</i> 7 al Quinto, dove abbiamo indicato più esempi pratici valevoli anche per la presente <i>regula</i> , che si invita ad andare a vedere nel citato commento per non compiere delle superflue ripetizioni.
Pro majori tamen claritate supradictis alia adhuc juris exempla adducimus: Sic enim primo, quando Episcopus calicem ad se delatum inscio, vel invito domino consecrat, non potest eum amplius Domino laico restituere, sed debet pretium illius exhibere, estque casus specialis, quo quis etiam invitus privatur re sua <i>can. Comperimus</i> 2. <i>cau.</i> 14. <i>q.</i> 6. <i>ibi: Praecipimus, ut, quia, quod semel consecratum est, eis non valet ultra restitui, studii tui sit, ut ipse Episcopus debeat pretium dare.</i> nisi forsan dominus haberet Capellam Domesticam consecratam, vel saltem benedictam, in qua ex legitima dispensatione Ecclesiastica celebrari valent Missae; quia in tali casu calix consecratus non restituitur ad profanos usus domini laici, sed ad sacrum usum Sacerdotum Missas ibidem legentium.	5	Per maggiore chiarezza, si aggiungono ora degli altri esempi giuridici a quelli indicati sopra: e così in primo luogo, quando un vescovo consacri un calice che gli venga sottoposto a tal fine, senza che il proprietario ne sia a conoscenza o abbia prestato il suo consenso, non può più restituirlo al proprietario laico ma gli deve rendere il prezzo e ciò rappresenta un caso specifico nel quale taluno, anche senza il suo consenso, viene privato di un suo bene, <i>can. Comperimus</i> (C.14 q.6 c.2) ⁶ , dove: <i>stabiliamo che, una volta consacrato, non può essere loro restituito ma fa in modo che lo stesso vescovo debba prestare il relativo prezzo, a meno che il proprietario non disponga di una cappella privata consacrata, o almeno benedetta, nella quale per legittima dispensa ecclesiastica possano essere celebrate delle messe, dal momento che in tale caso il calice consacrato non viene restituito ad usi profani del proprietario laico, ma al sacro servizio dei sacerdoti che ivi celebrano la messa.</i>
Secundo prohibetur, ne cadavera mortuorum Altaris, aut Ecclesiae	6	In secondo luogo, viene proibito che i cadaveri dei morti vengano deposti presso

⁶ Friedberg, I, col. 743.

indumentis sacris involvantur. <i>can. Nemo 40. de Consacrat. dist. 1. neve ad ornamentum nuptiarum, vel ornandas mensas quorumcumque etiam Principum, applicentur can. Ad nuptiarum. 43. eod. ibi: Ad nuptiarum ornatum divina ministeria non praestentur, ne dum improborum contactu, pompaque saecularis luxuriae polluantur, ad officia sacri mysterii reddantur indigna. Plura exempla juris vid. ad cit. Reg. 7. de R. J. in quinto Decretalium.</i>		gli altari o avvolti con le sacre vesti ecclesiastiche, <i>can. Nemo (D.1 c.40)⁷</i>, né che questi siano utilizzati ad addobbo per le nozze o per ornare i tavoli, anche se si tratta di principi, <i>can. Ad nuptiarum (D.1 c.43)⁸</i>, dove: <i>non si consegna quanto serve al servizio divino per i festeggiamenti nuziali, affinché non diventino indegni per il servizio sacro per essere stati intaccati dal contatto con persone improbe o dalla pompa della lussuria secolare. Molti esempi giuridici si vedano alla citata regola 7 al Quinto.</i>
Quaeritur II. An? Et in quibus Regula LI. fallat? Resp. Praeter fallentias, quas explicando cit. Regulam 7. adduximus, eam insuper fallere <i>primo</i> in casu necessitatis, qua laborat Ecclesia, debitis v. g. nimis gravata; in tali enim casu etiam consecratos calices, et alia vasa sacra, conflata tamen prius, ac minuta, sicque quasi execrata, cuivis etiam laico ad profanos usus vendi possunt: nisi forsitan aliis venerabilibus locis integra dari queant. <i>can. Ea enim. 2. § . Praeterea. cau. 10. q. 2. ibi: Praeterea si habeat superflua vasa, cum debitor sit, nec aliunde solvere valeat, ne quid immobile alienetur, vel distrahatur, ea integra vel aliis locis venerabilibus oblata dentur, vel conflata cuilibet alii vendantur.</i>	7	SI CHIEDE II. Se? Ed in quali casi la <i>regula</i> viene meno? SI RISPONDE che, oltre alle eccezioni che si sono indicate nel commento alla citata <i>regola 7</i>, essa viene meno soprattutto ed in primo luogo nel caso di necessità in cui si venga a trovare la chiesa, ad esempio perché gravata pesantemente da debiti. In siffatto caso anche i calici consacrati e gli altri vasi sacri possono essere venduti per usi profani ad un qualsiasi laico, se tuttavia prima sono fusi in piccole parti e perciò quasi sconsacrati, sempreché non possano magari essere consegnati integri ad altri luoghi venerabili, <i>can. Ea enim (C.10 q.2 c.2)⁹</i>, dove: <i>inoltre se possiede dei vasi superflui, e si ritrova debitrice, e non può adempiere in nessun altro modo se non alienando o distraendo un immobile, quei vasi siano consegnati integri in dono ad altri luoghi venerabili o vengano venduti, una volta fusi, ad</i>

⁷ Friedberg, I, col. 1304.

⁸ Friedberg, I, col. 1305.

⁹ Friedberg, I, coll. 618 – 620.

		<i>una qualsiasi persona.</i>
Fallit <i>secundo</i> , si venditio vasorum sacrorum pro redemptione captivorum, vel alia extrema necessitate egentium sublevanda necessaria videtur. <i>can. Aurum. 20. cau. 12. q. 2. ibi: Aurum Ecclesia habet, non ut servet, sed ut eroget, et subveniat in necessitatibus, et infra: cur tot captivi deducti in commercium sunt, nec redempti ab hoste occisi sunt? Melius fuerat, ut vasa viventium servares, quam metallorum. His non posset responsum referri. Quid enim diceret? Timui, ne templo Dei ornatus deesset. Responderet: et ornatus Sacramentorum redemptio captivorum est. Et vere illa sunt vasa pretiosa, quae redimunt animas a morte. Plura adhuc in hoc canone pro favore pauperum reperiuntur lectu digna.</i>	8	Viene meno in secondo luogo se la vendita dei vasi sacri appaia necessaria per la liberazione dei prigionieri o per venire incontro ad un'altra estrema necessità di chi si trova nel bisogno, <i>can. Aurum (C.12 q.2 c.70)</i> ¹⁰ , dove: <i>la chiesa possiede dell'oro non per servirsene ma per distribuirlo e sovvenire alle diverse necessità. Ed ancora infra: perché un determinato numero di prigionieri sono stati posti in commercio nè sono stati uccisi dal nemico? Meglio sarebbe stato se avessi conservato i vasi viventi piuttosto che quelli di metallo. A costoro non può essere data una risposta. Che dici loro? Temevo che il tempio di Dio rimanesse senza ornamenti. Ti si risponde: la liberazione dei prigionieri lo orna di sacramenti. E veramente sono vasi preziosi quelli che salvano le anime dalla morte. In questo canone si rinvengono molti esempi, degni di essere letti, a favore dei poveri.</i>
Fallit <i>tertio</i> in servo, qui inscio, vel invito Domino sacris Ordinibus ordinatus est: talis enim, etsi per Ordinationem Deo, Ejusque ministerio jam sit dedicatus, tamen Domino suo, etiam ad usus et labores profanos restitui debet, <i>can. Ex antiquis. 9. et can. frequens 10. dist. 54. juncto c. de servorum. 2. de servis non ordinandis. ibi: Si servus fugiens dominum</i>	9	Viene meno in terzo luogo nel servo che venga ordinato nei sacri ordini senza la conoscenza o il consenso del padrone: questi, infatti, sebbene già dedicatosi a Dio e al suo servizio attraverso l'ordinazione, tuttavia deve essere consegnato al suo padrone anche per un'utilizzazione e dei lavori profani, <i>can. Ex antiquis (D.54 c.9)</i> ¹¹ e <i>can. frequens (D.54 c.10)</i> ¹² , connesso al cap.

¹⁰ Friedberg, I, col. 710.

¹¹ Friedberg, I, col. 209.

¹² Friedberg, I, col. 209.

Regula LI

Semel Deo dicatum non est ad usus humanos ulterius transferendum

<i>suum qualibet calliditate, aut fraude ad gradus pervenerit Ecclesiasticos, decretum est, ut deponatur, et ejus Dominus eum recipiat.</i>		<i>de servorum (X.1.18.2)¹³, dove: se un servo, fuggendo dal suo padrone, pervenga ad un qualche grado ecclesiastico con una qualche astuzia o frode, si è decretato che venga deposto e che il suo padrone lo riceva in consegna.</i>

¹³ Friedberg, II, coll. 141 -142.

REGULA LII

Non praestat Impedimentum, quod de jure non sortitur effectum
Non costituisce impedimento ciò che in diritto non produce effetto alcuno

1. Regula haec universalissima est. 2. Quid intelligat regula per verba: quod de jure non sortitur effectum? 3. Ponitur verus sensus regulae. 4. Sponsalia cum minore septennio non inducit impedimentum. 5. Baptismus et Ordo invalide collati iterari debent. 6. Testamentum primum rite perfectum non revocatur a secundo inchoato, sed necdum perfecto. 7. Depositio testis coram incompetente iudice facta non impedit. quin alia ei contraria fieri queat coram iudice competente. 8. Electio nulliter facta repeti potest. 9. Ponuntur fallentiae regulae: et seqq. Matrimonium ratum nulliter initum praestat impedimentum: non item sponsalia nulliter contracta. Ibid. 10. Fallit regula in Procuratore: 11. Item in legato, 12. Et iudice delegato, utpote qui sententia nulliter prolata aliam ferre nequit: 13. Item in Compromissario, nam hic	1. Questa <i>regula</i> è di applicazione generalissima. 2. Che cosa si intende con le parole ciò che di diritto non sortisce effetto alcuno? 3. Si pone il vero senso della <i>regula</i>. 4. Il fidanzamento con una minore di sette anni non dà luogo ad impedimento. 5. Il battesimo e l'ordine conferiti invalidamente devono essere ripetuti. 6. Il primo testamento ritualmente perfezionato non viene revocato da un secondo solo iniziato, ma non perfezionato. 7. La deposizione del teste di fronte al giudice incompetente non impedisce che ne possa essere compiuta un'altra, contraria, di fronte al giudice competente. 8. L'elezione compiuta invalidamente può essere ripetuta. 9. Si pongono le eccezioni alla <i>regula</i>. Come pure nei seguenti. Il matrimonio rato concluso invalidamente non dà luogo ad impedimento, non invece gli <i>sponsalia</i> conclusi invalidamente. Ivi. 10. La <i>regula</i> viene meno nel procuratore 11. Nel legato 12. Nel giudice delegato, il quale non può emanare un'altra sentenza, dopo la prima nulla. 13. Nel compromissario che, infatti, non

indignum nulliter eligens, alium eligere nequit: 14. Item in delictis. Delicta non debent manere impunita.		può eleggere un'altra persona, dopo aver eletto invalidamente un indegno. 14. Nei delitti. I delitti non devono rimanere impuniti.

Haec Regula sicut aequissima, sic etiam universalissima est, utpote in omni materia, atque jure tam quoad forum externum, quam internum procedens. Cui concordant plura jura, ex quibus desumpta censetur, quae infra loco rationis afferemus.	1	Questa <i>regula</i> è tanto equissima quanto di applicazione generalissima, tanto da trovar luogo in ogni materia e disposizione tanto per il foro esterno quanto per il foro interno. Con essa concordano molte disposizioni, dalle quali si ritiene desunta e che si riferiranno <i>infra</i> a proposito della sua <i>ratio</i> .
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Per verba: <i>quod de jure non sortitur effectum</i> : Regula idem vult dicere, ac, <i>quod de jure nulliter, et invalide factum est</i> , consequenter omni juris caret effectum. <i>Non praestat impedimentum</i> : id est, prorsus nullam habet consequentiam, nec in minimo impedit, quin alius actus valide fieri queat, sed considerari debet, ac si factum nunquam fuisset. Hinc	2	SI CHIEDE I. Come deve intendersi questa <i>regula</i> ? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. Attraverso le parole: ciò che per diritto non sortisce effetto alcuno, la <i>regula</i> intende riferirsi a ciò che è nullo ed invalido di diritto e di conseguenza manca di ogni effetto giuridico. <i>Non costituisce impedimento</i> , e cioè, non avendo nessuna conseguenza, non impedisce minimamente che un altro atto possa essere compiuto validamente ma si deve considerare piuttosto che non sia mai stato posto in essere. Perciò
Resp. II. Verus Regulae sensus hic est: Quidquid de jure nullum, seu invalidum est, consequenter omni caret juris effectum, prorsus nullum causat impedimentum, seu nullatenus impedit, quin alius actus valide et licite fieri queat. Ratio sumitur ex variis juris Regulis, et Maximis notoriis, uti ex Regula 64. de R. J. in 6. Quae contra jus fiunt, debent utique pro infectis habere. ac trito illo Aristot. Ex	3	SI RISPONDE II. Il vero senso della <i>regula</i> è questo: <i>ciò che per diritto è nullo ed invalido e di conseguenza manca di qualsiasi effetto, non crea nessun impedimento o, meglio, non impedisce affatto che un altro atto possa essere compiuto validamente e lecitamente</i> . La <i>ratio</i> si ricava da varie regole giuridiche e da massime notorie, come la R.J. VI 64 (<i>Ciò che viene realizzato contro il diritto, si deve considerare per inficiato</i>) e la trita massima di

<i>nihilo nihil fit. Et non entis non sunt proprietates. Item: Quod nullum est, nullum parit effectum arg. l. Si se. 4. §. 6. ff. de Re judicat. Nec non: Aliquid esse nullum, et sine effectum esse paria sunt. arg. l. Ex consensu. 23 §. 1. ff. de appellat. et relat.</i>		Aristotele: <i>dal nulla, nulla si crea e non sussistono delle proprietà per ciò che non esiste. Allo stesso modo: ciò che è nullo, non produce effetto alcuno, come si ricava dal framm. Si se (D.42.1.4.6)</i>¹. Inoltre: <i>è la stessa cosa dire che un qualcosa sia nullo e senza effetto, come si ricava dal framm. Ex consensu (D.49.1.23.1)</i>².
Declaratur et firmatur Regula, ejusque sensus exemplis juris. Sic enim in primis Sponsalia cum minore septennio, consequenter nulliter contracta, non causant impedimentum, seu non impediunt, quo minus contrahens postea cum matre prioris sponsae matrimonium inire valeat, nisi forsan prior sponsa post septennium adeptum in priora sponsalia consenserit. <i>c. Litteras. 4. de Despons. impub.</i> Ratio ibidem sola additur; <i>cum desponsationes hujusmodi nullae sint.</i> Sic pariter sponsalia ex defectu consensus nulla nullum praestant impedimentum publicae honestatis, et se habent, ac si omnino contracta non fuissent, sicque non impediunt, quo minus quaevis contrahentium pars cum consanguinea alterius sponsalia, et matrimonium valide ac licite contrahere queat. <i>can. Si verum. cau. 31. q. 2. juncto c. Accessit. 5. de Despons. Impub.</i>	4	Si spiegano e si confermano la <i>regula</i> ed il suo significato attraverso degli esempi giuridici. E così, innanzitutto, il fidanzamento contratto con una minore di sette anni, e perciò nullo, non crea un impedimento, ovvero non impedisce che il contraente possa contrarre valido matrimonio con la madre della precedente sposa, sempreché la prima sposa non abbia acconsentito al precedente fidanzamento dopo aver raggiunto i sette anni, <i>cap. Litteras (X.4.2.4)</i>³. L'unica <i>ratio</i> viene indicata nel fatto che simili fidanzamenti sono nulli. Lo stesso vale per i fidanzamenti nulli per difetto di consenso che non danno luogo ad un impedimento di pubblica onestà e si ritiene che non siano mai stati contratti e perciò non impediscono minimamente che una qualsiasi parte possa fidanzarsi e sposarsi con una persona consanguinea dell'altra parte, <i>can. Si verum (C.31 q.2 c.1)</i>⁴, connesso al <i>cap. Accessit (X.4.2.5)</i>⁵.

¹ Digesto, p. 712.

² Digesto, p. 875.

³ Friedberg, II, col. 673.

⁴ Friedberg, I, col. 1113.

⁵ Friedberg, II, coll. 673 – 674.

Sic ulterius licet alias Sacramenta Baptismi, et Ordinis non sint iterabilia, tamen si primo invalide conferuntur, valide ac licite iterari possunt. <i>can. Quos a paganis. 52. de Consecrat. dist. 4. ibi: Quos a paganis baptizatos asseruisti, si ita habetur, ut denuo baptizes in Nomine SS. Trinitatis mandamus. Et c. 1. de Presbyt. non baptiz. ibi: Si quis Presbyter ordinatus deprehenderit se non esse baptizatum, baptizetur, et iterum ordinetur. Ratio unica est; quia, sicut Baptismus a Pagano, ita et Ordo sine baptismo praevio collatus nulli, et invalidi fuerunt, consequenter ita se habuerunt, quasi nullatenus collati fuissent.</i>	5	Allo stesso modo, inoltre, sebbene i sacramenti del battesimo e dell'ordine non siano altrimenti ripetibili, tuttavia se vengono conferiti invalidamente la prima volta, possono essere ripetuti validamente e lecitamente, <i>can. Quos a paganis (D.4 c.52)⁶</i>, dove: <i>ti ordiniamo di procedere di nuovo a battezzare nel nome della Santissima Trinità coloro che hai dichiarato battezzati dai pagani, se così è effettivamente.</i> Ed il testo del cap. <i>Si quis presbyter (X.3.43.1)⁷</i>, dove: <i>se si scopre che un prete ordinato non sia mai stato battezzato, venga battezzato ed ordinato di nuovo.</i> La <i>ratio</i> è unica: il battesimo conferito da un pagano come pure l'ordine ricevuto senza previo battesimo sono nulli ed invalidi e di conseguenza si considerano come se non siano mai stati conferiti.
Sic rursus, etsi liberum cuivis sit, suum revocare Testamentum per ea, quae diximus <i>Lib. III. Tit. 26. de Testament. §. 22.</i> tamen inchoatio secundi testamenti, quo testator primum revocare intendit, huic non obest, si antequam secundum perficiat, morte praeveniatur. <i>§. Ex eo. 7. Inst. quibus modis Testam. infirm. ibi: Ex eo autem solo non potest infirmari testamentum, quod postea testator id noluerit valere: usque adeo, ut, etsi quis post factum prius</i>	6	Allo stesso modo, inoltre, sebbene sia nella libertà di ognuno di revocare il testamento, secondo quanto detto nel libro III, tit. 26, § 22⁸, tuttavia l'apertura del secondo testamento, con il quale uno intende revocare il primo, non è di impedimento a quest'ultimo se sopraggiunga la morte prima che il secondo testamento sia portato a termine, <i>framm. Ex eo (I.2.17.7)⁹</i>, dove: <i>il testamento non può essere invalidato per il solo fatto che il testatore successivamente non voglia</i>

⁶ Friedberg, I, col. 1382.

⁷ Friedberg, II, col. 648.

⁸ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. III, Monachij 1706, titolo XXVI: *De testamentis et ultimis voluntatibus*, § 22: *De irritatione, destitutione, ruptione, revocatione, ac mutatione testamentorum, ac aliarum ultimarum voluntatum*, pp. 706 e ss.

⁹ Istituzioni, p. 22.

<i>testamentum, posterius facere coeperit, et aut mortalitate praeventus, aut quia eum ejus rei poenituit, id non perfecit, divi Pertinacis oratione cautum sit, ne alias tabulae priores jure factae irritae fiant; nisi sequentes jure ordinatae et perfectae fuerint. Rationem ibidem hanc unicam subjungit: Nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est: consequenter de jure nullum sortitur effectum, sicque prius nullatenus infirmat. Sic insuper si legatarius ex duobus v. g. praediis disjunctive sibi legatis unum eligit, prout potest, l. 2. et 4. ff. de Optione, vel Electione legata. Et haec electio ex certa causa de jure est nulla, potest aliam electionem facere, quia prior, utpote nulla, juris carens effectum, non praestat impedimentum.</i>		<i>più che sia efficace: pertanto se taluno, dopo aver confezionato un primo testamento, cominci a stenderne un altro e non lo porti a termine per il sopraggiungere della morte ovvero perché ha mutato decisione, si è stabilito con l'orazione dell'imperatore Pertinace che il primo testamento non sia nullo di diritto, a meno che il successivo non sia ordinato secondo il diritto e perfezionato. Vi si aggiunge inoltre l'unica ratio: infatti il testamento non perfezionato è senza dubbio nullo. Di conseguenza non produce di diritto effetto alcuno e non inficia in alcun modo il precedente. Così, inoltre, se il legatario di due cose legategli disgiuntamente, come ad esempio due fondi, ne scelga uno, come può fare, framm. Quotiens (D.33.5.2)¹⁰ e framm. Scyphi (D.33.5.4)¹¹, e questa scelta sia nulla di diritto per una causa certa, può procedere ad altra scelta in quanto la precedente non crea impedimento alcuno in quanto nulla e priva di effetti giuridici.</i>
<i>Sic etiam in Judiciis, si depositio coram iudice incompetente, consequenter de jure nulliter, et invalide fit, non impedit, quin alia, etiam priori contraria, coram iudice competente fieri queat; quia prior, utpote nulla, nullum habere effectum, et considerari debet, ac si facta omnino non fuisset. Gloss. in Clement. 2. v. Rite. de Test. et Attest. Taccin. hic. arg. c. At si Clerici. 4. de judiciis. ubi propterea Clerici</i>	7	<i>Così pure nei processi, la deposizione compiuta di fronte ad un giudice incompetente e perciò nulla di diritto ed invalida, non impedisce che ne possa essere compiuta un'altra, anche contraria alla precedente, di fronte al giudice competente, dal momento che la prima, essendo nulla, non sortisce effetto alcuno e si deve considerare come mai realizzata. La Glossa al cap. Testibus (Clem.2.8.2)¹²;</i>

¹⁰ Digesto, p. 507.

¹¹ Digesto, p. 507.

¹² Friedberg, II, col. 1147.

coram iudice saeculari etiam confessi, vel convicti de crimine, a poena immunes declarantur. ibi: <i>At si clerici coram saeculari iudice convicti fuerint, vel confessi, non sunt propter hoc a suo Episcopo aliquatenus condemnandi</i> . Et ratio est; quia acta coram iudice incompetente sunt nulla, consequenter sine ullo iuris effectum.		Taccino, al proposito ¹³ , a partire dal cap. <i>At si clerici</i> (X.2.1.4) ¹⁴ in cui vengono dichiarati immuni dalla pena i chierici che, di fronte al giudice secolare, siano reconfessi ovvero dimostrati colpevoli di un crimine: <i>ma se i chierici confessano ovvero vengano dichiarati colpevoli di fronte al giudice secolare, non sono per ciò solo da condannare da parte del loro vescovo</i> . E la <i>ratio</i> sta nel fatto che gli atti compiuti di fronte al giudice incompetente sono nulli, e perciò privi di qualsiasi effetto giuridico.
Sic in electione quoque, si Electio post publicum scrutinium de indigno, consequenter nulliter facta appareat, non impedit, quin eligentes novam electionem facere valeant. dummodo communis electio subsecuta non fuerit, et Canonici ex alia ratione ea vice non sint privati jure eligendi. <i>c. Perpetuo. 7. de Elect. in 6. cum Concord.</i> Ratio est; quia prior, utpote nulla, nullum praestat impedimentum.	8	Così pure nell'elezione; se l'elezione di un indegno a seguito di pubblico scrutinio appaia perciò nulla, ciò non impedisce che gli elettori possano compiere una nuova elezione, fino a quando non si perfezioni l'elezione comune ed i canonici non siano privati a loro volta del relativo diritto di elezione per una diversa ragione, cap. <i>Perpetuo</i> (VI.1.6.7) ¹⁵ , con l'opinione comune. La <i>ratio</i> sta nel fatto che la prima elezione, in quanto nulla, non costituisce impedimento alcuno.
Quaeritur II. An? Et quas fallentias patiatur Regula LII.? Resp. Eam fallere primo In Matrimonio rato; hoc siquidem, etsi invalidum sit (dummodo tale non sit ex defectu consensus) parit impedimentum publicae honestatis; prout idem jure antiquo etiam sponsalia	9	SI CHIEDE II. Se? E quali eccezioni patisca la <i>regula</i> 52? Si risponde che essa viene meno innanzitutto nel matrimonio rato: questo infatti, sebbene invalido (sempreché non si tratti di mancanza di consenso), crea un impedimento di pubblica onestà, come pure, secondo il diritto antico, anche gli

¹³ V. TACCINUS, *Compendiosa declaratio regularum juris canonici in Sexto*, Ratisbonae 1692, p. 409 (qui in particolare n. 5).

¹⁴ Friedberg, II, col. 240.

¹⁵ Friedberg, II, col. 950.

de futuro praestabant. quod ultimum tamen jure novo Concilii Tridentini correctum fuit. <i>Trident. Sess. 24. de Reform. Matr. cap. 3. ibi: Justitiae publicae honestatis impediemntum, ubi sponsalia (intellige de futuro) quacunque ratione valida non erunt, sancta Synodus prorsus tollit: Impedimento ex sponsalibus de praesenti, seu ex Matrimonio rato, consurgente manente in salvo, uti de hac materia late dictum est Lib. IV. Tit. 4. de Sponsa duorum a num. 10.</i>		<i>sponsalia de futuro</i> , il che è stato modificato dal nuovo diritto del Concilio di Trento ¹⁶ , dove: <i>la santa sinodo stabilisce che venga meno l'impedimento di pubblica onestà se gli sponsalia (si intenda de futuro) non erano validi per una qualche ragione</i> . Viene mantenuto fermo l'impedimento che sorge da <i>sponsalia de praesenti</i> ovvero dal matrimonio rato, secondo quanto si è detto ampiamente su questa materia nel libro IV, tit. 4, dal n. 10 ¹⁷ .
Fallit <i>secundo</i> in Procuratore; quia constitutio hujus etiam legitime facta tacite revocata censetur per subsequentem constitutionem alterius, quamvis haec effectum non fuerit sortita; ut dum posterius constitutus munus recusavit. <i>c. Non injuste. 14. de Procurat. ibi: quoniam dato posteriori, prioris est procuratio revocata.</i>	10	Viene meno in secondo luogo nel procuratore perché la nomina di costui, anche se legittimamente fatta, si ritiene venga meno tacitamente per la successiva nomina di un altro procuratore, sebbene questa non sortisca effetto alcuno perché il secondo nominato ha rifiutato l'incarico, cap. <i>Non injuste</i> (X.1.38.14) ¹⁸ , dove: <i>in quanto data ad un altro, la procura del precedente viene revocata.</i>
Fallit <i>tertio</i> in legato: hoc siquidem alicui rite factum, censetur tacite revocatum, si idem postea alii leget testator, etiamsi posterior legatarius hujusmodi legati sit incapax, consequenter respectu illius legatum invalidum sit. <i>l. Plane. 34. pr. ff. de Legat. I. ibi: Plane ubi transferre voluit legatum in novissimum, priori non debetur:</i>	11	Viene meno in terzo luogo nel legato: legato alcunché secondo la forma debita a favore di qualcuno, il legato si ritiene tacitamente revocato, se il testatore legghi le stesse cose ad un altro, anche se il successivo legatario di siffatto legato sia incapace e perciò in suo confronto il legato sia nullo, framm. <i>Plane</i> (D.30.1.34) ¹⁹ , dove:

¹⁶ Concilio di Trento, sess. 24, *Decretum de reformatione circa matrimonium*, cap. 3. Cfr. in *Conciliarum oecumenicorum decreta*, a cura di G. ALBERIGO, G. L. DOSSETTI, P.-P. JOANNOU, C. LEONARDI, P. PRODI, Bologna 2002, p. 757. La traduzione è nostra.

¹⁷ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum...* cit., t. IV, Antverpiae 1755, titolo IV: *De sponsa duorum*, pp. 82-83.

¹⁸ Friedberg, II, col. 217.

¹⁹ Digesto, pp. 457 – 458.

<i>tametsi novissimus talis sit, in cujus persona legatum non constitit.</i>		<i>di certo se intende trasferire il legato ad una persona diversa, non si deve alcunché alla prima, sebbene la seconda persona abbia in sé caratteristiche tali da far venir meno il legato.</i>
Fallit <i>quarto</i> in Judice delegato; hic enim, si sententiam de Jure nullam profert, non potest eam revocare, et aliam proferre, sed debet alius Judex deputari. <i>l. Si (ut proponis) 4. C. quomodo et quando jud. ibi: Si (ut proponis) pars diversa die feriato, absente, vel ignorante te, a Judice dato ferri sententiam pro partibus suis, quasi contumaciter deesses, impetravit: non immerito Praeses denuo negotium alterius Judicis notioni terminandum commisit. Nisi forsán sententia fuisset nulla ob non servatam formam mandati, tali enim in casu adhuc judicare posset, uti observat Pirh. de officio delegati n. 156. arg. l. Quid tamen 21. ff. de Recept. qui Arbitr.</i>	12	Viene meno in quarto luogo nel giudice delegato; questi, infatti, se proferisce una sentenza nulla di diritto, non la può revocare ed emanarne un'altra, ma un altro giudice vi deve essere delegato, framm. <i>Si (ut proponis) (C.7.43.4)</i> ²⁰ , dove: <i>se (come riferisci) l'altra parte abbia impetrato al giudice delegato in giorno feriato di emanare sentenza rispetto alle sue domande, mentre tu eri assente o non ne sapevi nulla, quasi come un contumace, non immeritatamente il preside ha disposto che l'affare venisse concluso secondo la decisione di un altro giudice. A meno che la sentenza sia nulla per non essere stata osservata la forma del mandato ed in questo caso questi può giudicare ancora, come osserva Pirhing</i> ²¹ , a partire dal framm. <i>Quid tamen (D.4.8.21)</i> ²² .
Fallit <i>quinto</i> in compromissario scienter, vel ignoranter eligente indignum; hic siquidem, etsi nulliter elegerit, sicque electio illius de jure non sit sortita effectum, tamen alium eligere non amplius potest, sed eligendi potestas	13	Viene meno in quinto luogo nel compromissario che, consapevole o meno, elegga un indegno; questi, infatti, anche se ha eletto invalidamente e perciò l'elezione di quello non abbia sortito effetto alcuno, tuttavia non può più scegliere un'altra

²⁰ Codice, p. 314.²¹ E. PIRHING, *Jus canonicum in V libros Decretalium distributum, nova methodo explicatum*, t. I, Dilingae 1674, sectio 7: *Quibus modis officum, et potestas judicis delegati finiatur*, § 1: *an, et quomodo finiatur potestas judicis delegati per sententiae executionem, vel pronuntiet jurisdictionem sibi non competere in causa, aut per lapsus temporis?*, p. 1585, sul tit. *De officio et potestate judicis delegati* (n. 156).²² Digesto, pp. 98 – 99.

devolvitur ad eligentes. c. <i>Si compromissarius</i>. 37. §. <i>Si vero. de Elect. in 6. ibi: Si vero eligit indignum, tunc sive scienter id fecerit (cum dolus ipsius eis, qui non sunt in culpa, non debeat imputari) sive etiam ignoranter (cum suo sit functus officio) eligendi potestas (nisi et ipsi scienter electionem talem ratam habuerint) libere revertitur ad eosdem. Quae ratio in textu expressa, videlicet, cum suo sit functus officio, etiam de Iudice delegato nulliter sententiant (de quo n. praec.) procedit.</i>		persona ma il potere di eleggere passa agli elettori, cap. <i>Si compromissarius</i> (VI.1.6.37)²³, dove: <i>se ha eletto una persona indegna e ciò sia consapevolmente (dal momento che il suo dolo non deve essere imputato a coloro che non sono in colpa), sia inconsapevolmente (in quanto ne ha assunto il compito), la potestà di eleggere ritorna ad essi (a meno che questi non abbiano ratificato scientemente detta elezione).</i> La ratio, che si trova espressa nel testo, e cioè in quanto ne ha assunto il compito, si applica anche nel caso del giudice delegato che emani una sentenza nulla (di cui nel numero precedente).
Fallit sexto in delictis; quia quamvis haec inique facta non praestent impedimentum, sed habeantur pro infectis, nullumque sortiantur effectum in ordine ad acquirendam utilitatem et commodum delinquentis, tamen id efficiunt, ut taxatis a Jure poenis puniri possint, et debeant, ne delicta impunita liberius, et frequentius perpetrentur. <i>can. 1. dist. 50. ibi: Si lapsis ad suum ordinem revertendi licentia concedatur, vigor canonicae procul dubio frangitur disciplinae: dum pro reversionis spe pravae actionis desideria quisque concipere non formidat. et can. 2 ibid. Qui semel post suam ordinationem in lapsum ceciderit, deinceps jam depositus erit, nullumque gradum Sacerdotii poterit adipisci. Immo licet alias in delictis quoad poenam attendatur</i>	14	Viene meno in sesto luogo nei delitti; poichè sebbene questi, compiuti ingiustamente, non costituiscono un impedimento, ma si ritengono inficiati e non sortiscono alcun effetto in ordine all'acquisizione di un vantaggio e di un profitto in capo al delinquente, tuttavia possono e debbono essere puniti con le pene previste dal diritto affinché non si compiano più liberamente e facilmente dei delitti che rimangono impuniti, <i>can. Si lapsis</i> (D.50 c.1),²⁴ dove: <i>se viene concesso a coloro che sono caduti in errore di ritornare al loro ordine, si infrange senza dubbio il vigore della disciplina ecclesiastica: infatti nessuno teme di concepire disegni di azioni malvagie nella speranza di ritornare al proprio ordine, come pure il can. Qui semel</i> (D.50 c.2)²⁵: <i>chi sia caduto in errore una volta dopo la sua</i>

²³ Friedberg, II, col. 966.

²⁴ Friedberg, I, col. 178.

²⁵ Friedberg, I, col. 178.

effectus; cum voluntatis poenam nemo sentire debeat, et solus conatus sine effectum non puniatur, prout dictum et probatum supra <i>ad Reg. XLIX. n. fin.</i> tamen juxta pariter ibidem dicta, in delictis atrocibus etiam delinquendi voluntas, et conatus nullo secuto effectum punitur. Quibus concordat <i>l. Divus Hadrianus. 14. ff. ad leg. Cornel. de Sicariis.</i> ibi: <i>Divus Hadrianus in haec verba rescripsit. in Maleficiis voluntas spectatur, non exitus.</i>		<i>ordinazione, è perciò già deposto né può raggiungere alcun grado del sacerdozio. Anzi, sebbene per la pena sia necessario che nei delitti derivi un qualche effetto, dal momento che nessuno può essere punito per i suoi pensieri ed il solo tentativo, senza effetto, non venga punito, secondo quanto già detto e dimostrato nel commento alla regola 49, nel numero finale, tuttavia, secondo quanto detto nello stesso luogo, nei delitti più gravi viene punita la volontà di delinquere ed il tentativo senza che ne sia seguito un qualche effetto. Con ciò concorda il framm. <i>Divus Hadrianus (D.48.8.14),</i>²⁶ dove: <i>l'imperatore Adriano ha risposto con queste parole: nei delitti si guardi alla volontà, non all'esito finale.</i></i>

²⁶ Digesto, p. 853.

REGULA LIII

Cui licet, quod est plus, licet utique quod est minus
Per chi è lecito il di più, è lecito pure il meno

1. Regula unde? 2. Procedit tam in negativo, quam affirmativo. 3. Ponitur verus sensus Regulae. 4. Declaratur exemplis. et seqq. 5. Ubi ratione incorporatae Parochiae Monasterio competunt decimae, etiam de Novalibus competunt. 6. Qui potest testamentum facere, etiam mortis causa donare potest. 7. Cui non licet minores honores accipere, nec majores acceptare valet. 8. Qui diffamare non potest, minus occidere valet. 9. Qui non potest absolvere ab excommunicatione, multo minus dispensare potest ad Ordinum usum. 10. Regula non procedit, si majus et minus sunt diversi ordinis: 11. Vel diversa in utroque reperitur ratio. 12. Qui potest occidere in adulterio deprehensam, non potest eam adigere ad adulterandum cum eo. 13. Fallit Regula, quando forma mandati aliud exigit.	1. Donde la <i>regula</i>? 2. Trova applicazione sia in senso negativo che in senso positivo. 3. Si pone il vero senso della <i>regula</i>. 4. Lo si illustra con degli esempi. Come nei numeri seguenti. 5. Se competono ad un monastero delle decime in ragione dell'incorporazione di una parrocchia, gli competono pure i diritti sulle primizie. 6. Chi può compiere un testamento, può pure donare in vista della morte. 7. A chi non è lecito ricevere gli uffici minori, non può ricevere neppure i maggiori. 8. Chi non può diffamare, non può neppure uccidere. 9. Chi non può assolvere dalla scomunica, molto meno può dispensare dagli obblighi dell'ordine. 10. La <i>regula</i> non trova applicazione se il maggiore ed il minore sono di ordine diverso. 11. O se si ritrova in essi una diversa <i>ratio</i>. 12. Chi può uccidere l'adultera colta in flagrante, non la può costringere all'adulterio. 13. La <i>regula</i> viene meno quando la forma del mandato esige alcunché di diverso.

Regula LIII
Cui licet, quod est plus, licet utique quod est minus

14. Quando quis a minore, et non majore expresse prohibetur.		14. Quando taluno sia proibito espressamente del minore ma non del maggiore.
15. Fallit in Sacerdote, qui potest sub duplici, sed non sub una specie celebrare.		15. Viene meno nel sacerdote che può celebrare con entrambe le specie, e non soltanto con una.
16. In Tutore, utpote qui, si concedente Praefecto potest vendere, tamen oppignorare rem pupillarem non potest.		16. Nel tutore che, sebbene gli sia concesso dal giudice di vendere una cosa pupillare, tuttavia non la può dare in pegno.
17. Fallit in Praeside Provinciarum: et quomodo?		17. Viene meno nel preside: ed in che senso?

Desumitur haec Regula ex l. Non debet. 21. ff. de Reg. Jur. ibi: Non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere.	1	Questa <i>regula</i> si desume dal framm. <i>Non debet</i> (D.50.17.21) ¹ , dove: non può non essere lecito ciò che è minore per chi è lecito il maggiore.
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda ? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Regula tam affirmative, quam negative intelligi posse, ac debere, ita, ut, sicut in sensu affirmativo verum est: <i>Cui licet, quod est plus, licet utique, quod est minus.</i> sic econtra in sensu negativo verum quoque sit: <i>Cui non licet, quod est minus, utique non licet, quod est majus.</i> Et quamvis haec Regula lumine naturae videatur nota, famoso argumento <i>a majori ad minus, et a minori ad majus</i> desumpto: tamen non adeo universalis est, quin patiatur moderationem, et explicationem; cum non in omnibus, sed illis duntaxat procedat, quando utrumque tam majus videlicet, quam minus ejusdem ordinis est, et in utroque eadem reperitur ratio,	2	SI CHIEDE I. Come si deve intendere questa <i>regula</i> ? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. La <i>regula</i> può e deve essere intesa in senso tanto affermativo quanto negativo di modo che, in senso positivo, risulta vera la seguente affermazione: a chi è lecito il maggiore, gli è lecito pure il minore. Così, al contrario, in senso negativo, è vera la seguente affermazione: a chi non è lecito il minore, non gli è lecito neppure il maggiore. E sebbene la regola appaia chiara con il lume della ragione naturale, secondo il famoso argomento che se ne ricava: dal maggiore al minore e dal minore al maggiore, tuttavia non è di applicazione così generale tanto che subisce delle moderazioni e delle specificazioni, di modo che trova

¹ Digesto, p. 921.

Regula LIII
Cui licet, quod est plus, licet utique quod est minus

ac praecipue si minus in majori continetur tanquam pars in toto, vel species in genere, uti bene observat Vivianus hic, Barbos. <i>hic. n. 1</i> plures citans alios. Hinc		applicazione non in tutti i casi ma solo in quelli nei quali tanto il maggiore quanto il minore appartengano allo stesso ordine ed in entrambi si ritrovi la medesima <i>ratio</i> e precisamente se il minore è contenuto nel maggiore come una parte nel tutto, o come specie nel genere, come bene osservano Viviani, al proposito², e Barbosa, al proposito, nel n. 1³, citando molti altri. Perciò
Resp. II. Verus Regulae sensus hic est: <i>Cui licet, quod est plus, seu majus, licet etiam, quod est minus, si minus in majori, tanquam pars in toto, vel species in genere continetur: aut quando utrumque tam majus, quam minus ejusdem ordinis est, et eadem in utroque reperitur ratio.</i> Regulam hanc suadet naturalis ratio; ubi enim minus continetur in majori tanquam pars in toto, vel species in genere, naturaliter necessario sequitur, quod, si alicui ratione Testamenti, legati, donationis, contractus, vel alterius dispositionis licet accipere, retinere, distrahere totum, ei licere etiam debeat accipere, retinere etc. partem illius: v. g. si licet alicui accipere, vel retinere totam summam centum florenorum, tanquam majus quid, licebit eidem etiam minus v. g. quinquaginta tanquam partem in illa summa contentam accipere, retinere etc. Item si licet alicui totum fundum occupare, licebit eidem et partem illius, tanquam	3	SI RISPONDE II. Il vero senso della <i>regula</i> è questo: <i>a chi è lecito ciò che è maggiore gli è lecito anche il minore, se il minore è contenuto nel maggiore come una parte nel tutto o come una specie nel genere ovvero quando entrambi, tanto il maggiore, quanto il minore, siano dello stesso ordine ed in entrambi si rinvenga la medesima ratio.</i> La ragione naturale suggerisce questa <i>regula</i>: quando, infatti, il minore sia contenuto nel maggiore come la parte nel tutto o la specie nel genere, ne deriva necessariamente per natura che se a qualcuno è lecito, in ragione di un testamento, di un legato, di una donazione o di una disposizione di altri, di ricevere, trattenere, distrarre il tutto, gli è lecito dover ricevere, trattenere, ecc., anche una parte di esso: come, ad esempio, quando ad uno sia lecito ricevere o trattenere tutta la somma di cento fiorini, quale entità maggiore, gli è lecito ricevere, trattenere, ecc. anche una somma minore, ad esempio, cinquanta, quale parte contenuta nella

² J. B. VIVIANUS, *Regulae universi iuris ecclesiastici sive canonici*, Moguntiae 1659, pp. 69-70.

³ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum, tam veterum, quam recentiorum in jus pontificium universum*, t. IV, Venetiis 1718, p. 260.

Regula LIII
Cui licet, quod est plus, licet utique quod est minus

quid minus occupare: Item si licet alicui omnia pecora in stabulo existentia accipere, naturaliter sequitur, ei licere etiam hoc vel illud pecus in specie ibidem: Eadem naturalis sequela est, quando majus, et minus sunt ejusdem ordinis, et eadem in utroque reperitur ratio, uti patebit ab exemplis Juris statim adducendis. Nam		somma maggiore. Allo stesso modo se a taluno è consentito di occupare il fondo intero, gli è consentito anche occupare una parte di esso, quale estensione minore. Allo stesso modo, se a taluno è consentito di ricevere tutte le pecore nella stalla, gli è consentito pure ricevere questa o quella pecora. La stessa conseguenza naturale si ha quando il maggiore ed il minore siano dello stesso ordine e si rinvenga in entrambi la medesima <i>ratio</i>, come apparirà dagli esempi che si indicheranno. Infatti
Declaratur, et firmatur Regula exemplis ex Jure desumptis, quorum plura reperire est apud Glossam <i>hic</i>, Strein, Taccin. et alios; et quidem inprimis in sensu affirmativo: Quando licet patri filiam in adulterio deprehensam occidere, licebit ei illam etiam fustigare, verbis objurgare, quia hoc minus est, quam occidere. <i>l. Nec in ea. 22. §. 3. ff. ad Leg. Jul. de adut. ibi: Sed qui occidere potest adulterum, multo magis contumelia poterit jure adjudicare.</i>	4	La <i>regula</i> viene spiegata e confermata con esempi giuridici, tra i quali molti si possono reperire nella Glossa, al proposito, nello Strein, nel Taccino ed in altri. In particolare, anzitutto, nel senso affermativo: quando è lecito al padre uccidere la figlia scoperta in adulterio, gli è lecito anche fustigarla, riprenderla verbalmente perché ciò è di meno rispetto ad ucciderla, framm. <i>Nec in ea</i> (D.48.5.23(22).3)⁴: <i>chi può uccidere un adultero, molto di più può in diritto recargli offesa.</i>
Secundo, si alicui Monasterio ratione Parochiae incorporatae indistinctim decimas accipere licet, licebit eidem etiam de Novalibus capere, cum haec respectu illarum quid minus sint. <i>c. Ex parte. 27. de Decimis. ibi: Cum igitur tibi, quod majus est, sit concessum, ut videlicet decimas de laboribus terrae parochiarum</i>	5	In secondo luogo, se a qualche monastero, in ragione del fatto che gli è incorporata una parrocchia, è consentito ricevere delle decime in maniera indistinta, gli è consentito ricevere anche le offerte sulle primizie dal momento che queste ultime sono minori rispetto alle altre, cap. <i>Ex parte</i> (X.3.30.27)⁵, dove: <i>essendo concesso ciò che è</i>

⁴ Digesto, p. 848.

⁵ Friedberg, II, col. 565.

Regula LIII
Cui licet, quod est plus, licet utique quod est minus

<i>tuarum cum integritate percipias, de Novalibus eas recipere satis potes; quia ubi majus conceditur, minus concessum esse videtur.</i> Dicitur autem notanter: ratione Parochiae etc. ob doctrinam Lib. III. Tit. 30. de Decimis. n. 152. et 153. de Novalibus optime traditam.		<i>maggiore e cioè di ricevere le decime sui raccolti della terra dei parrocchiani, puoi ricevere anche le offerte sulle primizie perché ove venga concesso il maggiore, si ritiene concesso anche il minore.</i> Si badi bene che si dice in ragione del fatto che gli è incorporata una parrocchia, secondo la migliore dottrina in materia di primizie di cui al libro III, tit. 30, nn. 152 e 153⁶.
Tertio, si alicui licet Testamentum facere, etiam mortis causa donare licet; quia hoc minus est, <i>arg. l. tam is. 25. ff. de Mortis caus. Donat.</i> Quarto, quia Judici licet Juramentum in litem deferre, licebit eidem etiam, quod minus est, videlicet taxationem juramento addere. <i>arg. l. Videamus. 4. §. penult. ff. de In litem Jurand.</i>	6	In terzo luogo, se a qualcuno è consentito redigere un testamento, gli è consentito donare pure in vista della sua morte, come si ricava dal framm. <i>Tam is</i> (D.39.6.25)⁷. In quarto luogo, poiché al giudice è consentito di deferire il giuramento sulla lite, gli è concesso pure di aggiungere una pena al giuramento, il che è minore rispetto al deferimento, come si ricava dal framm. <i>Videamus</i> (D.12.3.4.3)⁸.
Sequuntur exempla etiam in sensu negativo: et quidem primo si alicui ex prohibitione non licet minores accipere honores, eidem etiam non licebit majores acceptare. <i>l. Relegatorum. 7. §. 22. ff. de Interdictis et Relegatis.</i> ibi: <i>Potest alicui unus honor interdici, sic tamen, ut si eum honorem petere non possit, verum nec eos quoque, qui eo honore majores sunt. Est enim perquam ridiculum, eum, qui minoribus poenae causa prohibitus sit, ad majores</i>	7	Seguono pure degli esempi in senso negativo: in particolare, in primo luogo, se a taluno, in forza di una proibizione, non è consentito ricevere gli incarichi onorari minori, non gli è consentito accettare neppure quelli maggiori, framm. <i>Relegatorum</i> (D.48.22.7.22)⁹, dove: <i>taluno può essere interdetto da una singola carica onorifica ma, se tuttavia non può chiedere quella carica, non può neppure chiedere quelle che le siano maggiori.</i> E' a dir poco ridicolo che colui al

⁶ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. III, Monachij 1706, titolo XXX: *De decimis, primitiis, et oblationibus*, § VII: *De decimis, quas laici habent: item de decimis novalium*, pp. 791 e ss.

⁷ Digesto, pp. 655 – 656.

⁸ Digesto, p. 198.

⁹ Digesto, p. 872.

Regula LIII
Cui licet, quod est plus, licet utique quod est minus

<i>adspirare. Majoribus tamen prohibitus, minores petere non prohibetur.</i>		<i>quale è proibito per punizione di accedere alle cariche minori intenda aspirare a quelle maggiori. Proibite tuttavia le cariche maggiori, non è proibito di chiedere le minori.</i>
Secundo, qui liberto non licet lacescere famam Patroni sui, ei quoque non licebit illum occidere etiam deprehensum in adulterio cum uxore sua, textu claro <i>l. Si adulterium cum incestu. 38. §. 9. ff. ad Leg. Jul. de Adult.</i> addita ratione: <i>Nam cujus famae, multo magis vitae parcendum est.</i>	8	In secondo luogo, non essendo consentito al liberto di intaccare la fama del suo patrono, non gli è concesso neppure di ucciderlo, anche quando venga scoperto in adulterio con la propria moglie, secondo il chiaro testo del framm. <i>Si adulterium cum incestu</i> (D.48.5.(393)8.9) ¹⁰ , con aggiunta la sua <i>ratio</i> : infatti dovendogli risparmiare la fama, molto più ciò vale per la sua vita.
Tertio, qui non potest absolvere Clerici percussorem ab excommunicatione, nec ad ordinum usum cum eo dispensare valet; quia istud est majus illo <i>c. Cum illorum 32. de Sentent. Excom.</i> ubi etiam ratio additur illis verbis: <i>cum majora intelligantur illis prohibita, quibus vetita sunt minora.</i> Sic quarto, si alicui non licet verberare, multo minus licebit occidere. Strein <i>hic n. 1.</i>	9	In terzo luogo, colui che non può assolvere chi ha percosso un chierico dalla scomunica, neppure lo può dispensare dagli obblighi dell'ordine perché ciò è di più rispetto a quello, cap. <i>Cum illorum</i> (X.5.39.32) ¹¹ , dove pure si indica la <i>ratio</i> con queste parole: <i>quando si intende proibito il maggiore a qualcuno, gli è vietato anche il minore.</i> Allo stesso modo, in quarto luogo, se a taluno non è consentito frustare, molto meno gli è consentito uccidere. Strein, al proposito, nel n. 1 ¹² .
Notanter tamen in sensu Regulae n. 3. additum est: Si utrumque, tam majus, quam minus videlicet ejusdem ordinis est; quia ubi haec diversi sunt ordinis, Regula non procedit. Sic enim etsi latrunculatori latrones conquirere, eos	10	Si badi bene che nel significato della <i>regula</i> al n. 3 si è aggiunto: <i>se entrambi, tanto il maggiore, quanto il minore, appartengono allo stesso ordine</i> ; perché se questi siano di un ordine diverso, la <i>regula</i> non trova applicazione. E così infatti se al giudice

¹⁰ Digesto, p. 850.

¹¹ Friedberg, II, coll. 902 – 903.

¹² I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, p. 152.

supplicio afficere licitum fuerit, tamen de re pecuniaria cognoscendi nulla ei competit potestas <i>l. Solemus. 61. ff. de Judiciis. ibi: Latrunculator de re pecuniaria judicari non potest. Quamvis enim criminaliter judicare majus sit, quam civiliter; tamen, quia diversi ordinis sunt, a majori ad minus argumentari non licet.</i>		delle rapine è concesso di condannare i rapinatori al supplizio, tuttavia non gli compete alcun potere in materia di risarcimento, framm. <i>Solemus</i> (D.5.1.61)¹³, dove: <i>il giudice delle rapine non può giudicare del risarcimento del danno.</i> Sebbene giudicare penalmente sia più importante che giudicare in ambito civile, dal momento che si tratta di due ordini diversi e non si può ricavare dal maggiore il minore.
Pariter notanter additum est: <i>Et si eadem in utroque reperiatur ratio; haec enim ubi deficit, Regula non procedit. Hinc licet impertiri absolutionem Sacramentalem majus sit, quam concedere sepulturam Ecclesiasticam: tamen, quia in utroque eadem non habetur ratio, licitum quidem est, ei, qui in torneamento moritur, et prius poenitet, dare absolutionem Sacramentalem, non tamen impertiri sepulturam. c. 1. de Torneamentis, ibi: Quod si quis eorum ibi mortuus fuerit, quamvis ei poscenti poenitentia non negetur, Ecclesiastica tamen caret sepultura.</i>	11	Parimenti si badi bene che in essa è aggiunto: <i>e se si rinvenga la medesima ratio; dove questa, infatti, venga meno, la regula non trova applicazione.</i> Perciò sebbene impartire l'assoluzione sacramentale sia più importante di concedere la sepoltura ecclesiastica, tuttavia, dal momento che in entrambi i casi non si ha la medesima <i>ratio</i>, è lecito pertanto dare l'assoluzione a chi muore tra i tormenti e si pente, ma non tuttavia rendergli la sepoltura, cap. <i>Felicitis memoriae</i> (X.5.13.1)¹⁴, dove: <i>se taluno vi sia morto, sebbene non gli si neghi la penitenza, se lo richiede, tuttavia non gli si conceda la sepoltura ecclesiastica.</i>
Similiter licet homicidium majus sit, quam adulterium, vel fornicatio <i>arg. can. Si quod. 9. cau. 33. q. 2.</i> tamen casu, quo in flagranti deprehensam juxta leges licitum est occidere, non licet eandem propterea ad fornicationem adigere; quia diversa in	12	Similmente sebbene l'omicidio sia più grave dell'adulterio o della fornicazione, come si ricava dal can. <i>Si quod</i> (C.33 q.2 c.9)¹⁵, tuttavia nel caso in cui una sia colta in flagranza di adulterio è lecito ucciderla secondo la legge, ma non è consentito

¹³ Digesto, p. 106.

¹⁴ Friedberg, II, col. 804.

¹⁵ Friedberg, I, col. 1104.

utroque ratio reperitur, et auctoritate legis homicidium subine, fornicatio autem, vel adulterium nunquam licite fieri potest, uti cum aliis bene advertit Baldus in <i>l. fin. C. quae contra jus, et utilitat. public.</i>		toccarla in caso di fornicazione, in quanto si rinviene una <i>ratio</i> diversa in entrambi i casi ed inoltre, secondo la legge, l'omicidio, la fornicazione e l'adulterio non possono mai essere leciti, come, con altri, bene avverte Baldo al frammento del Codice (?)¹⁶.
Quaeritur II. An? et quas fallentias patitur Regula LIII? Resp. Eam praeter alias, praesertim ad Regulam XXXV. positas fallentias, etiam sequentibus subjacere: et quidem universaliter <i>Primo</i>, quando forma mandati aliud requirit; haec enim semper exacte est observanda. Hinc, si alicui Papa jubet provideri de integra Praebenda, non potest eidem etiam volenti dimidia praebenda conferri. <i>c. cui de non. 27. de Praebend. in 6. ibi: Si in Ecclesia, in qua integrae, et dimidia praebendae habentur, mandatur integra praebenda conferri, quamquam ille, pro quo scriptum existit, dimidia velit esse contentus, ei de ipsa non poterit provideri. Idem, cum injungitur provisio alicui de praebenda certi valoris, ut in praebenda minoris valoris, etiam illo volente, mandatum non possit adimpleri. Non enim hujusmodi mandata (quorum fines diligenter servari oportet) debent ad casus alios, quam expressos extendi.</i>	13	SI CHIEDE II. Se? E quali eccezioni patisca la <i>regula</i> 53? Si risponde che essa soggiace, tra le altre, specie quelle indicate nel commento alla <i>regula</i> 35, anche alle seguenti: ed in particolare, innanzitutto in via generale quando la forma del mandato richieda alcunché di specifico, lo si deve sempre osservare esattamente. Perciò, se il papa ordina a taluno di provvedere all'intera prebenda, non gli si può conferire, anche se vi acconsente, la metà della prebenda, <i>cap. cui de non (VI.3.4.27)</i>¹⁷, dove: <i>se in una chiesa si hanno delle prebende integre ed altre in misura di metà, sia ordinato di conferirne una integra, sebbene quegli, il quale gode a suo favore di un documento scritto, si dichiari soddisfatto anche con un prebenda di metà valore e non si possa pertanto assegnargliela. Lo stesso vale se si ingiunge la provvisione di una prebenda di un determinato valore di modo che non si possa adempiere al mandato con una di valore minore, anche se quello vi acconsente. Infatti simili mandati (le cui finalità si devono osservare diligentemente) non debbono essere estesi a casi diversi da quelli espressi.</i>

¹⁶ ?

¹⁷ Friedberg, II, col. 1029.

Fallit <i>secundo</i>, quando quis expresse prohibetur a minori ex causa: sic v. g. si quis ex eo, quia Ordinem minorem injuste contulit, in paenam privatur potestate conferendi talem Ordinem, quamvis adhuc conferre valeat majorem, vel alium minorem, arg. <i>can. Si qui Episcopi</i>. 43. <i>cau. 1. q. 1.</i> juncta Glossa <i>ibidem v. Illi</i>. Idem dic, si quis privatur minori ob utilitatem aliorum, vel aliam ob causam.	14	Viene meno, in secondo luogo, quando a taluno sia proibito espressamente il minore per una qualche causa: così, ad esempio, se taluno ha conferito un ordine minore ingiustamente, viene privato, come punizione, di conferire tale ordine, sebbene possa conferirne di maggiori o di altri minori, come si ricava dal <i>can. Si quis Episcopi</i> (C.1 q.1 c.43)¹⁸, connesso alla Glossa al vers. <i>Illi</i>. Lo stesso si dica se qualcuno venga privato dell'ordine minore per utilità di altri o per una qualche altra causa.
Fallit <i>tertio</i> in Sacerdote celebrante Missam, utpote cui licet, quod plus est, sumptio videlicet Eucharistiae sub utraque specie, et tamen eidem non licet, quod minus est, eam nempe sub una specie sumere <i>can. Comperimus. 12 dist. 2. de Consecrat.</i> ibi: <i>Comperimus autem, quod quidem sumpta tantumodo corporis sacri portione a calice sacri cruoris abstineant. Qui procul dubio (quoniam nescio qua superstitione docentur obstringi) aut integra sacramenta percipiant, aut ab integris arceantur: quia divisio unius ejusdemque mysterii sine grandi sacrilegio non potest provenire.</i>	15	Viene meno in terzo luogo nel sacerdote che celebra la Messa al quale è consentito, il che è più importante, assumere l'Eucarestia sotto entrambe le specie, e tuttavia non gli è concesso, il che è meno importante, assumere la stessa sotto una specie soltanto, <i>can. Comperimus</i> (D.2 c.12)¹⁹, dove: <i>siamo venuti a sapere che, assunta una parte del sacro corpo dal calice, si astengono dal bere il sacro sangue. Senza dubbio costoro (che non conosco quale superstizione li costringa a fare questo) o ricevono per intero il sacramento o ne vengano del tutto allontanati: perché la divisione di uno soltanto di ciò che compone lo stesso mistero non può essere realizzata senza grande sacrilegio.</i>
Fallit <i>quarto</i> in Tutore; hic enim quamvis ei a praetore concessum sit, quod majus est, videlicet vendere rem pupillarem, non tamen licet eidem, quod minus est,	16	Viene meno, in quarto luogo, nel tutore; questi infatti, sebbene gli sia concesso dal pretore ciò che è più importante, come vendere un bene pupillare, tuttavia non gli

¹⁸ Friedberg, I, col. 375.

¹⁹ Friedberg, I, col. 1318.

Regula LIII
Cui licet, quod est plus, licet utique quod est minus

rem talem oppignorare. <i>l. Si pupillorum. 7. § 3. ff. de Rebus eorum, qui sub tutela etc. ibi: Si Praetor tutoribus permiserit vendere, illi obligaverint; vel contra: an valeat, quod actum est? Et mea fert opinio, eum, qui aliud fecit, quam quod a Praetore decretum est, nihil egisse.</i>		è permesso ciò che è meno importante, come dare la cosa in pegno, framm. <i>Pupillorum</i> (D.27.9.7.3)²⁰, dove: <i>se il giudice ha permesso ai tutori di vendere, li ha per ciò obbligati. Di contro: è valido ciò che essi hanno compiuto? E la mia opinione è che colui il quale compia alcunché di diverso rispetto a quello che il giudice ha stabilito, nulla compie.</i>
Fallit quinto in Praeside universas Provincias regente; huic enim quamvis concessum sit, quod plus est, videlicet jus gladii <i>l. Illicitas. 6. § 8. ff. de Officio Praesidis. ibi: Qui universas provincias regunt, jus gladii habent: et tamen deportare, quod minus habetur, ei non est concessum, l. Rei. 2. § 1. ff. de Poenis. et l. Inter. 6. § 1. ff. de Interdict. et Relegat. ibi: Deportandi autem in Insulam jus Praesidibus provinciae non est datum.</i>	17	Viene meno, in quinto luogo, nel preside che governa tutta la provincia; a questi, infatti, sebbene sia concesso ciò che è più importante, come il diritto della spada, framm. <i>Illicitas</i> (D.1.18.6.8)²¹, dove: <i>coloro che reggono tutta la provincia, godono del diritto della spada</i>, e tuttavia non è concesso loro di deportare, la qual cosa è meno importante, framm. <i>Rei</i> (D.48.19.2.1)²² e framm. <i>Inter</i> (D.48.22.6.1)²³, dove: <i>non è concesso ai presidi delle provincie di relegare in isola.</i>

²⁰ Digesto, p. 407.

²¹ Digesto, p. 44.

²² Digesto, p. 864.

²³ Digesto, p. 871.

REGULA LIV

Qui prior est tempore, potior est jure
Colui che viene prima nel tempo, è più sicuro nel suo diritto

1. Regula unde? 2. Procredit tantum, ubi caeteris paribus par causa habetur: 3. Ac in iis, quae voluntate duorum dependent. 4. Ponitur verus sensus Regulae. Principium cujuslibet rei potissima pars est. Ibid. 5. In pignore et hypotheca ordinarie qui prior tempore, potior est jure: 6. Etiam si prior generalem duntaxat, et posterior specialem hypothecam habeat, et huic pignus actu traditum sit. 7. Limitatur tamen haec doctrina de hypotheca in aliquibus. 8. Qui prius beneficium obtinet, praefertur postea obtinenti. 9. Ponuntur varia exempla Regulae. 10. Fallit Regula in privilegiis.		1. Donde la <i>regula</i> ? 2. Trova applicazione soltanto quando vi sia parità di condizioni 3. Ed in ciò che dipende dalla volontà di due soggetti. 4. Si pone il vero senso della <i>regula</i> . La parte più importante di qualunque cosa è il suo principio. Ivi. 5. Nel pegno e nell'ipoteca di regola chi precede nel tempo è più sicuro nel suo diritto. 6. Anche se il primo gode di un'ipoteca generale ed il secondo di una specifica e a quest'ultimo sia stato consegnato il pegno. 7. Questa dottrina in materia di ipoteche trova delle limitazioni in alcuni casi. 8. Chi ottiene prima il beneficio, viene preferito a chi lo ha ottenuto dopo. 9. Si pongono diversi esempi per la <i>regula</i> . 10. La <i>regula</i> viene meno nei privilegi.

Desumitur haec Regula ex l. <i>Qui balneum</i> . 9. <i>prin.</i> et l. <i>Potior</i> . 11. <i>ff. Qui potiores in</i>	1	Questa <i>regula</i> si desume dal framm. <i>Qui balneum</i> (D.20.4.9.pr.) ¹ e dal framm. <i>Potior</i>

¹ Digesto, p. 299.

Regula LIV
Qui prior tempore, potior est jure

<i>pignore juncta l. Si fundum. 3. C. eod. ibi: sicut prior es tempore, ita potior es jure. Concordat Reg. 98. ff. de R. J. ibi: Quotiens utriusque causa lucri ratio vertitur, is praeferendus est, cujus in lucrum causa tempore praecedit.</i>		(D.20.4.11)², giusta il framm. <i>Si fundum</i> (C.8.17(18).3)³, dove: <i>come precedi nel tempo, così pure precedi nel diritto</i>. Vi concorda la regola 98 (D.50.17.98)⁴, dove: <i>ogni volta che la decisione verta per entrambi sul guadagno, si deve preferire chi precede nel tempo nella realizzazione del guadagno</i>.
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Eam intelligendam esse <i>caeteris paribus</i>, indeque locum habere in iis duntaxat, in quibus utriusque per omnia, solo excepto tempore, <i>par causa</i> est, uti bene hic advertit Glossa communiter recepta. Hinc ex duobus emptoribus vel donatoriis praefertur ille, cui prius res vendita vel donata est, si nulli adhuc est tradita: si vero alicui tradita jam existit, is ipse praefertur, cui res prius tradita fuit, etiamsi alteri prius fuerit vendita vel donata <i>l. Quotiens 15. C. de Rei vindicat. ibi: Quotiens duobus in solidum praedium jure distrahitur, manifesti juris est, eum, cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiozem</i>. quia in utroque par causa non est; cum posterior non solum jus ex contractu, sed etiam ex traditione possessionem et dominium habeat: quamvis priori emptori contra venditorem remaneat actio ex empto <i>cit. l. Quotiens</i>.	2	SI CHIEDE I. Come si deve intendere questa <i>regula</i>? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. Essa si deve intendere nel senso che devono sussistere parità di condizioni per il resto e perciò trova applicazione in quei casi soltanto nei quali entrambi si trovano nella medesima situazione in tutto, con la sola eccezione del tempo, come bene avverte la Glossa, al proposito, comunemente recepta. Perciò tra due compratori o donatori, si preferisce quello al quale per primo il bene sia stato venduto o donato, se ancora non è stato consegnato ad alcuno: se invece è già stato consegnato, viene preferito quello stesso al quale il bene sia stato consegnato per primo, anche se all'altro sia stata venduto o donato prima, framm. <i>Quotiens</i> (C.3.32.15)⁵, dove: <i>ogniquale volta venga trasferito di diritto a due in solido un fondo, è diritto sicuro che colui al quale per primo sia stato consegnato, sia più garantito nella titolarità del diritto</i>. In quanto entrambi non si trovano nella stessa posizione dal momento che il successivo ha acquisito il diritto non solo per contratto

² Digesto, p. 300.

³ Codice, p. 342.

⁴ Digesto, p. 923.

⁵ Codice, p. 139.

		ma anche per la consegna del possesso e del dominio, sebbene al primo compratore rimanga l'azione di vendita contro il venditore, come risulta dal citato framm. <i>Quotiens</i> .
Pro intelligenda est Regula, quod locum habeat in iis tantum, quae pendent a voluntate duorum, uti fit in contractibus. In legibus siquidem, et constitutionibus: item in testamentis, et ultimis voluntatibus, quae ex voluntate unius, legislatoris videlicet, vel testatoris dependent, semper dispositio posterior attendenda venit, cum per hanc censeatur revocari prior. arg. c. 1. de Constitut. in 6. ibi: <i>Licet Romanus Pontifex (qui jura omnia in scrinio pectoris sui censetur habere) constitutionem condendo posteriorem, priorem, quamvis de ipsa mentionem non faciant, revocare noscatur</i> . Et loquendo de ultimis voluntatibus l. Si mihi et tibi. 12. §. 3. ff. de Legat. I. ibi: In legatis novissimae scripturae valent: quia mutari causa praecedentis legati vel die, vel conditione, vel in totum ademptione, potest: ut proin non ex priori, sed ex posteriori legatum habens potior sit jure. Hinc	3	La <i>regula</i> si deve intendere che trovi applicazione in ciò soltanto che dipende dalla volontà di due soggetti, come avviene nei contratti. Nelle leggi e nelle costituzioni, come pure nei testamenti e nelle ultime volontà, che dipendono tutti dalla volontà di un unico soggetto, vuoi il legislatore, vuoi il testatore, ci si deve attenere alla disposizione posteriore, la quale si ritiene revochi la precedente, come si ricava dal cap. <i>Licet Romanus</i> (VI.1.2.1) ⁶ , dove: <i>si riconosce che il romano pontefice (che si ritiene contenga nello scrigno del suo petto tutto il diritto), emanando una costituzione posteriore, revochi la precedente, quantunque non ne faccia menzione</i> . A proposito delle ultime volontà, framm. <i>Si mihi et tibi</i> (D.30.1.12.3) ⁷ , dove: nei legati valgono le scritture più recenti, dal momento che possono essere mutati nel contesto del precedente legato il termine, la condizione oppure tutto l'adempimento. Di modo che chi gode del legato diventa più sicuro nel suo diritto non sulla base del primo ma del posteriore. Perciò
Resp. II. Verus Regulae sensus sequens est: <i>Ubi par causa est, a voluntate duorum dependens, inter certantes de juris</i>	4	SI RISPONDE II. Il vero senso della <i>regula</i> è il seguente: <i>dove ci si imbatte in una parità di situazioni, dipendenti dalla volontà di due</i>

⁶ Friedberg, II, col. 937.

⁷ Digesto, p. 456.

Regula LIV
Qui prior tempore, potior est jure

<i>praelatione, caeteris paribus ille praefertur, qui antequam, seu antiquius jus habet. Ratio est; tum quia, ut bene argumentatur Vivian. hic: cujusque rei potissima pars principium est: l. 1. ff. de Origine Juris. Tum et precipue, quia nemo sine culpa privari potest jur suo, arg. can. Satis perversum. 7. dist. 36. et l. Id, quod nostrum est. 11. ff. de Reg. Jur. ibi: Id, quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest. Hoc autem fieret, si quia, postquam per contractum, emptionis v. g. jus ad rem emptam jam acquisivit, illo sine culpa privaretur, et ipsum alteri eandem rem postea ementi, caeteris existentibus paribus, cedere deberet.</i>		<i>persone, tra costoro, che configgono per la preferenza giuridica, è da favorire colui che gode del diritto da prima o da più antico tempo. La ratio sta nel fatto che, come bene argomenta Viviani, al proposito⁸, di ciascuna cosa la parte più importante è la prima: framm. Facturus (D.1.2.1)⁹. Inoltre, e specificamente perché nessuno può essere privato senza sua colpa del suo diritto, come si ricava dal can. Satis perversum (D.56 c.7)¹⁰ e dal framm. Id, quod nostrum (D.50.17.11)¹¹: ciò che è nostro non può essere trasferito ad altri senza la nostra volontà. Il che avverrebbe quando qualcuno, dopo che con contratto, ad esempio, con la compravendita, abbia acquisito un diritto sulla cosa venduta, ne venisse privato senza colpa e lo stesso dovesse cedere al secondo che compri dipoi la sua cosa, qualora sussistesse una parità di situazioni.</i>
<i>Declaratur Regula exemplis Juris; et quidem primo circa pignora, vel hypothecas: nam in his ordinarie praeferendus est, cui res prius sive generaliter, sive specialiter, sive tacite, sive expresse oppignorata existit; l. Potior 11. pr. ff. qui potiores in pignor. ibi: Potior est in pignore, qui prius credidit pecuniam, juncta l. Licet 7. C. eod. ibi: Licet iisdem pignoribus multis creditoribus</i>	5	<i>La regula viene spiegata attraverso degli esempi giuridici ed, in primo luogo, circa il pegno o le ipoteche: infatti in questi si deve preferire di regola colui al quale la cosa sia stata data prima in pegno, sia generalmente, sia specificamente, sia tacitamente, sia espressamente, framm. Potior (D.20.4.11.pr.)¹², dove: è più sicuro nel pegno chi per primo ha dato a credito del denaro, giusta il framm. Licet</i>

⁸ J. B. VIVIANUS, *Regulae universi iuris ecclesiastici sive canonici*, Moguntiae 1659, p. 70.

⁹ Digesto, p. 30.

¹⁰ Friedberg, I, col. 221.

¹¹ Digesto, p. 920.

¹² Digesto, p. 300.

Regula LIV
Qui prior tempore, potior est jure

<i>diversis temporibus datis priores habeantur potiores: et l. Diversis. 8. C. eod. ibi: Diversis temporibus eadem re duobus jure pignoris obligata, eum, qui prior data mutua pecunia pignus accepit, potiozem haberi, certi, ac manifesti juris est.</i>		(C.8.17(18).7)¹³, dove: <i>quando vi siano più creditori che abbiano ricevuto un pegno in tempi diversi, sono da preferire i primi, ed il framm. Diversis (C.8.17(18).8)¹⁴, dove: corrisponde al diritto certo e manifesto che data una cosa in pegno a due persone in tempi diversi, è più sicuro colui che, dato il mutuo, ha ricevuto il pegno.</i>
<i>Nec refert, quod posteriori res specialiter sit oppignorata, et priori generaliter duntaxat l. Si generaliter 6. C. eod. ibi: Si generaliter bona sint obligata, et postea res alii specialiter pignori dentur: quoniam ex generali obligatione potior habetur creditor, qui antea contraxit. Pariter non refert, quod res posteriori non tantum oppignorata, sed etiam in pignus actu tradita sit, l. 2. pr. ff. eod. ibi: Qui generaliter bona debitoris pignori accepit, eo potior est, cui postea praedium ex his bonis datur. Ratio est; quia res transit cum onere suo etiam in casu, quo tacite tantum oppignorata existit c. Ex litteris 5. in fin. de Pignoribus. ibi: cum etiam bona viri mulieri sint pro dote tacite obligata, et cum suo onere transierint ad quemlibet possidentem.</i>	6	Né importa che al secondo la cosa sia stata data in pegno specificamente, mentre al primo in via generale soltanto, framm. Si generaliter (C.8.17(18).6)¹⁵, dove: <i>se i beni sono stati obbligati in via generale e dipoi vengano dati specificamente in pegno ad altri, il creditore che gode dell'obbligazione generale è preferito perché si è garantito prima. Allo stesso modo, non importa che la cosa posteriore non sia solo stata data in pegno ma anche consegnata a motivo di pegno, framm. Qui generaliter (D.20.4.2.pr.)¹⁶, dove: chi ha ricevuto in pegno in via generale tutti i beni del debitore, per ciò viene preferito a chi sia dato posteriormente un fondo facente parte di quei beni. La ratio sta nel fatto che la cosa vien trasferita con quanto vi grava, anche nel caso in cui sia tacitamente soltanto data a pegno, cap. Ex literis (X.3.21.5)¹⁷, dove: poiché anche i beni del marito sono tacitamente obbligati a favore della moglie per la sua dote, e quindi passano con il gravame a chiunque li possieda.</i>

¹³ Codice, p. 343.

¹⁴ Codice, p. 343.

¹⁵ Codice, p. 343.

¹⁶ Digesto, p. 299.

¹⁷ Friedberg, II, coll. 527 -528.

Regula LIV
Qui prior tempore, potior est jure

Dicitur tam notanter <i>ordinarie</i>; quia doctrina praecedentis num. limitatur in nonnullis casibus, ita ut posterior hypothecarius praeferatur priori, veluti 1. Si posterior ad conservandam, vel reficiendam rem hypothecariam mutuo dedit <i>l. Interdum. 5. ff. eod.</i> 2do Quando posterior ad emendam aliquam rem hac conditione mutuam pecuniam dedit, ut eidem specialiter maneat obligata <i>l. licet. 7. C. eod.</i> 3tio. Si habeat hypothecam publico instrumento erectam, nisi prioris instrumentum esset tribus testibus subscriptum. <i>l. Scripturas 11. C. eod.</i> 4to. Si posterior esset causa specialiter privilegiata. Plura de jure praelationis vid. <i>Lib. III. Tit. 23 § 3. de Solution.</i>	7	Si badi bene che si dice ordinariamente in quanto la dottrina del precedente numero viene limitata in non pochi casi, di modo che il posteriore ipotecario è preferito al precedente come 1. se il posteriore abbia dato a mutuo per conservare o per riparare la cosa ipotecata, framm. <i>Interdum (D.20.4.5)</i>¹⁸; 2. quando il posteriore abbia dato a mutuo del denaro per comprare una cosa alla condizione che essa rimanga specificamente obbligata, framm. <i>licet (C.8.17(18).7)</i>; 3. se ha costituito l'ipoteca mediante atto pubblico, a meno che il precedente atto non sia stato sottoscritto alla presenza di tre testimoni, framm. <i>Scripturas (C.8.17(18).11)</i>¹⁹; 4. se il posteriore si trova in una situazione specificamente privilegiata. Di più in tema di diritto di prelazione si veda nel libro III, tit. 23, § 3²⁰.
Caeterum declaratur Regula ulterius etiam aliis exemplis Juris: uti in beneficiis; qui enim prius impetravit beneficium, praefertur posteriori idem impetranti, nisi prior dolo, vel negligentia illud possidere omiserit, textu expresso <i>c. Si autem aliquis. 9. de Rescript.</i> Nec refert, si posterior obtentor suum rescriptum prius praesentaverit, <i>c. Tibi, qui gratiam. 12. eod. in 6.</i> Verum, quia	8	D'altra parte, la <i>regula</i> viene spiegata ulteriormente anche con altri esempi giuridici: come nei benefici, nei quali chi per primo abbia richiesto un beneficio è preferito al posteriore che chiede il medesimo beneficio, a meno che il primo abbia omesso di prenderne possesso con dolo o negligenza, secondo il testo espresso del cap. <i>Si autem aliquis (X.1.3.9)</i>²¹. Né importa che il successivo abbia presentato

¹⁸ Digesto, p. 299.

¹⁹ Codice, p. 343.

²⁰ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. III, Monachij 1706, titolo XXIII: *De solutionibus*, § 3: *De ordine inter creditors in solvendis debitis servando, dum debitor nimis oberatus moritur, aut cedit bonis: ubi etiam de conditione indebiti*, pp. 535 e ss.

²¹ Friedberg, II, col. 19.

materia haec de Praelatione Rescriptorum suas patitur instantias ac limitationes, vide de ea <i>lib. I. Tit. 3 de Rescript. § 4.</i> ubi late et exacte de eadem tractavimus.		prima il suo rescritto, cap. <i>Tibi, qui gratiam</i> (VI.1.3.12)²². Poiché però questa materia della prelazione dei rescritti trova le sue applicazioni costanti e le sue limitazioni, si veda, al proposito, il libro I, tit. 3, § 4²³, dove se ne è trattato ampiamente ed esattamente
Ulterius exemplificat Regula Strein <i>hic</i> in variis: veluti in Ecclesiis, Monasteriis, Collegiis, Congregationibus, Communitatibus etc. In his enim, qui tempore praecedit quoad institutionem, receptionem, professionem, caeteris paribus, praecedit posteriores in considendo, incedendo, consulendo, suffragando, participando, ac similibus: quod etiam in infima plebe, et apud Mechanicos artifices observatur. Cujus ulterior ratio est; quia jus, quod ab aliquo acquiritur, illi prodesse debet, qui prior est, nec praepostero ordine decet ultimos in fronte collocare. <i>arg. c. 1 de Majorit. et obedient. ibi: Sit honoris ista distinctio, ut ipse prior et major habeatur, qui prius communitatis consilio, et concordi fuerit actione ordinatus.</i> ac <i>ibidem</i> Barbos.	9	Strein²⁴ illustra ulteriormente la <i>regula</i> al proposito con diversi esempi: come nelle chiese, nei monasteri, nei collegi, nelle congregazioni, nelle comunità, ecc., nei quali chi precede per istituzione, recezione, professione, a parità di condizioni, precede i posteriori nei posti, nelle processioni, nell'offrire il proprio parere, nel dare il proprio voto, partecipando e nelle altre cose simili, il che avviene anche tra il popolo più basso e presso i lavoratori manuali. La <i>ratio</i> ulteriore sta nel fatto che ciò che si acquisisce da un altro deve essere di vantaggio per colui che precede né gli ultimi possono essere collocati, ad ordine inverso, all'inizio, come si ricava dal cap. <i>Cum certum</i> (X.1.33.1)²⁵: <i>si abbia questa distinzione negli onori che, cioè, si ritenga primo e più importante colui che venga individuato con decisione ed azione concorde della comunità.</i> Al proposito, Barbosa²⁶.

²² Friedberg, II, coll. 942-943.

²³ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum...* cit., titolo III: *De rescriptis*, § 4: *De praelatione, seu praevaliditate rescriptorum, quando plura sunt impetrata*, pp. 196 e ss.

²⁴ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, pp. 155-156 (qui in particolare nel n. 1).

²⁵ Friedberg, II, col. 195.

²⁶ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum, tam veterum, quam recentiorum in jus pontificium universum*, t. IV, Venetiis 1718, pp. 260-261.

Quaeritur II. An? et quas Fallentias patiat haec Regulae? Resp. Praeter fallentias, quas n. 5. de pignore et hypotheca jam posuimus, et quae n. 8. remissive allegantur, specialiter fallit Regula in Privilegiis arg. l. Privilegia. 32. ff. de Rebus auctorit. Jud. possid. ubi in ipso textu ratio continetur, quia videlicet <i>Privilegia non ex tempore aestimantur, sed ex causa</i> . Hinc, ut notat Glossa ibid. privilegiatus praefertur non privilegiato in solvendo ac repetendo: et inter duos privilegiatos ille, qui magis est privilegiatus. Quod si vero aequaliter sint privilegiati, id est, <i>si ejusdem tituli fuerint, concurrunt, licet diversitates temporis in his fuerint, uti expresse habetur cit. l. Privilegia</i> .	10	SI CHIEDE II. Se? E quali eccezioni patisca questa <i>regula</i> ? SI RISPONDE che, oltre alle eccezioni già indicate nel n. 5 a proposito del pegno e dell'ipoteca e quelle diffusamente allegate nel n. 8, la <i>regula</i> viene specificamente meno nei privilegi, come si ricava dal framm. <i>Privilegia</i> (D.42.5.32) ²⁷ dove, nello stesso testo, è contenuta la <i>ratio</i> e cioè che <i>i privilegi si considerano non per la loro durata ma per la loro causa</i> . Perciò, come nota la Glossa, il privilegiato è preferito al non privilegiato nell'adempimento e nella ripetizione e, tra due privilegiati, quello che è maggiormente privilegiato. Ché se invece siano egualmente privilegiati, e cioè <i>se il titolo è il medesimo, concorrono insieme, sebbene ci siano delle diversità temporali tra di essi</i> , come si ricava esplicitamente nel citato framm. <i>Privilegia</i> .

²⁷ Digesto, p. 722.

REGULA LV

Qui sentit onus, sentire debet commodum, et econtra
Chi sostiene un onere, ne deve sentire il beneficio, e viceversa

1. Regula unde? 2. Juxta communem haec Regula duo habet membra: juxta Strein quatuor: et qualia? 3. Per onus et commodum intelliguntur illa, qua ex rei natura, vel dispositione juris sunt annexa. 4. Ponitur verus sensus Regulae sensus quoad primum illius membrum principale. 5. Declaratur exemplis, et seqq. Ad emptorem pertinent onera et commoda rei emptae. ibid. 6. Parochus administrans divina, debet sentire commoda. 8. Usufructuario cedunt arbores demortuae. 9. Creditor fundum in solutum accipiens habet periculum et commodum. 10. Qui sentit onus, nec commodum sentire debet; Declaratur exemplis. ibid. 11. Ponitur sensus Regulae quoad secundum principale membrum. 12. Declaratur exemplis. et seqq. Vae dicitur Pastoribus, qui percipiunt commoda, et non praestant pastoris officia.	1. Donde la <i>regula</i>? 2. Secondo l'opinione comune questa <i>regula</i> ha due parti; secondo Strein, quattro: quali sono? 3. Per onere e beneficio si intende ciò che per la natura stessa delle cose o disposizione di diritto sono loro annessi. 4. Si indica il vero senso della <i>regula</i> per quanto riguarda la prima parte principale. 5. Lo si illustra con degli esempi, come pure nei numeri seguenti. Al venditore spettano gli oneri ed i benefici della cosa venduta. Ivi. 6. Il parroco che compie il ministero sacro, ne deve percepire i benefici. 8. All'usufruttuario spettano gli alberi periti. 9. Il creditore che riceve in adempimento un fondo ne sopporta i rischi ed i benefici. 10. Chi non sente l'onere, non ne deve sentire neppure il beneficio; lo si illustra con degli esempi. Ivi. 11. Si indica il senso della <i>regula</i> quanto alla seconda parte principale. 12. Lo si illustra con degli esempi. Come pure nei numeri seguenti. Vengono maledetti quei pastori che percepiscono i frutti dell'ufficio ma non si

13. Qui ab Ecclesia commodum percipiunt, tenentur concurrere ad ejus reparationem. 14. Reges, et Principes tenentur habere curam pro bono communi populi. 15. Regula procedit etiam in causis piis, et in Fisco. 16. Qui non sentit commodum, non debet sentire onus. 17. Regulae membrum primum: Qui sentit onus, debet sentire commodum: Fallit, quando ex natura rei, vel dispositione Juris officium est sine comodo, quale est officium capituli Sede vacante. 18. Item officium Tutoris saltem legitimi. 19. Maritus adulterae percipit dotem sine onere alendi adulteram. 20. Item Praelati Ecclesiarum, ac Beneficarii aegroti percipiunt fructus sine onere.		curano di assolverne i compiti. 13. Coloro che ricevono dei benefici dalla chiesa, sono tenuti a concorrere alla sua riparazione. 14. I re e principi sono tenuti ad avere cura del bene comune del popolo. 15. La <i>regula</i> trova applicazione anche nelle cause pie e con riferimento al fisco. 16. Colui che non sente beneficio alcuno, non deve sentirne neppure l'onere. 17. La prima parte della <i>regula</i>, chi sente l'onere, deve pure sentire il beneficio, viene meno quando per la natura della cosa o per disposizione di diritto l'ufficio non dia luogo a benefici, come è l'ufficio del capitolo in sede vacante. 18. Lo stesso vale per l'ufficio del tutore legittimo. 19. Il marito dell'adultera percepisce la dote senza farsi carico della moglie. 20. Lo stesso vale per i prelati ed i beneficiari ammalati che percepiscono i frutti senza i relativi oneri.

Desumitur haec Regula ex l. Secundum naturam. 10. ff. de Reg. Jur. ibi: <i>Secundum naturam est, commoda cujusque rei eum sequi, quem sequentur incommoda.</i> et l. un. § 4. ad fin. C. de Caducis tollend. ibi: <i>Neque enim ferendus est is, qui lucrum quidem amplectitur, onus autem ei annexum contemnit.</i>	1	Questa <i>regula</i> si desume dal framm. <i>Secundum naturam</i> (D.50.17.10)¹, dove: <i>corrisponde alla natura delle cose che colui che ricava dei vantaggi da una cosa ne sopporti anche gli svantaggi</i>, e dal testo del framm. <i>Et nomen</i> (C.6.51.1.4)², dove: <i>nè si deve sostenere colui che beneficia di un guadagno ma ne evita gli svantaggi</i>.

¹ Digesto, p. 920.

² Codice, p. 280.

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Ante responsionem notandum, certum quidem esse, hanc Regulam principaliter bimembrem existere, uti patet ex verbis: <i>Et econtra</i>: Doctores tamen, etsi in re omnes conveniant, non plene convenire in designandis his membris; Glossa siquidem <i>hic v. Et econtra</i> putat, alterum membrum verbis Regulae oppositum esse: <i>qui non sentit onus, nec commodum sentire debet</i>. Alii econtra dicunt, alterum Regulae membrum per <i>et econtra</i> insinuatum esse sequens: <i>Qui sentit commodum, et onus sentire debet</i>. Strein pro majori intelligentia Regulae eam in quatuor non incongrue dividit membra, duo scilicet affirmativa, et duo negativa, ita, ut horum quodvis affirmativum habeat suum econtra negativum; ut proin juxta ipsum Regulae primum membrum affirmativum sit: <i>Qui sentit onus, sentire debet commodum</i>: secundum membrum vere negativum econtra sit: <i>Qui non sentit onus, non debet sentire commodum</i>. Tertium membrum rursus affirmativum: <i>Qui sentit commodum, sentire debet onus</i>. Ac econtra quartum denuo negativum membrum: <i>Qui non sentit commodum, sentire non debet onus</i>. Verum, juxta communem DD. sensum, et praxim applicandi, Regula principaliter duo affirmativa jam recensita censetur habere membra, ita tamen, ut in quovis includatur, et ex eo econtra sequatur negativum, indeque in re omnes conveniunt. H. N.	2	SI CHIEDE I. Come si deve intendere questa <i>regula</i>? E quale ne è il vero significato? Prima di rispondere si deve notare che di certo questa <i>regula</i> si compone di due parti principali come appare dalle parole: e viceversa. I dottori tuttavia, sebbene siano concordi in questo, non si accordano pienamente nell'individuare le due parti. La Glossa, a proposito del vers. <i>Et econtra</i>, suppone che l'altra parte della <i>regula</i> le sia opposta: <i>chi non ne patisce il peso, non deve neppure sentirne il vantaggio</i>. Altri, di contro, affermano che l'altra parte individuata dal termine <i>e viceversa</i> sia la seguente: <i>a chi deriva un vantaggio, ne deve pure sentire il peso</i>. Lo Strein, per la maggiore comprensione della <i>regula</i>, la divide, non senza criterio, in quattro parti, due affermative e due negative, di modo che ogni parte affermativa abbia il suo contrario negativo. Perciò, la prima parte affermativa diventa la seguente: <i>chi sente il peso, ne deve sentire anche il vantaggio</i>; la seconda parte contraria e negativa diventa la seguente: <i>chi non sente il peso, non ne deve sentire anche il vantaggio</i>. La terza parte ancora affermativa: <i>chi sente un vantaggio, ne deve sentire anche il peso</i>. Al contrario, la quarta parte di nuovo negativa: <i>chi non gode di un vantaggio non ne deve sentire il peso</i>. In realtà secondo la comune opinione dei dottori e la prassi di applicazione, si ritiene che la <i>regula</i> sia divisa principalmente nelle due parti affermative già indicate di modo che tutti convengono che in ciascuna sia incluso anche e ne segua il contrario. Ciò notato

Resp I. Per onus et commodum intelligit Regulae non quaevis, sed praecipue illa onera et commoda, quae vel ex natura rei et actus, vel ex dispositione legis proveniunt, eique sunt annexa. Barbos. <i>hic</i> cum aliis, patebitque ex adducendis infra Juris exemplis. Hinc.	3	SI RISPONDE I. Per peso e vantaggio la <i>regula</i> non ne intende uno qualsiasi, ma quei pesi e vantaggi che derivano per natura della cosa o dell'atto o per disposizione di legge e gli sono annessi. Si veda Barbosa al proposito³ con altri e come apparirà meglio dagli esempi che si indicheranno <i>infra</i>. Perciò
Resp. II. Verus Regulae sensus quoad primum principale membrum affirmativum sequens est: <i>Quicumque sentit, et suffert onus, seu incommoda, aut damna alicui rei, vel actui ex natura, vel dispositione Juris annexa, aut inde provenientia, debet etiam sentire et percipere commoda, ac emolumenta eidem pariter annexa, indeque provenientia</i>. Ratio hujus Regule est, tum; quia juxta Reg. 10. ff. de R. J. ipsa natura dictat, ut, qui propter rem aliquam subit et suffert onera ac incommoda, etiam commoda, et emolumenta inde provenientia percipiat prout etiam non nisi ideo ad subeunda et sustinenda onera, pericula, incommoda plerumque movemur, quia speramus, et expectamus inde provenientia commoda, atque emolumenta; quod attendens S. Paulus ad sufferenda pro Christi nomine adversa suos spe secuturi emolumenti est hortatus 2. <i>Corinth. c. 1. v. 7.</i> illis verbis: <i>Sicut enim socii passionum estis, sic eritis et</i>	4	SI RISPONDE II. Il vero significato della <i>regula</i>, quanto alla prima parte principale affermativa, è il seguente: <i>chiunque sente e patisce un peso, ovvero uno svantaggio o un danno da una qualche cosa o da un qualche atto, ai quali risultino annessi per natura stessa o per disposizione giuridica ovvero dai quali derivino, deve sentirne pure e percepirne i vantaggi ed il lucro che sono loro parimenti annessi o che comunque ne derivino</i>. La <i>ratio</i> di questa <i>regula</i> sta innanzitutto nel fatto che, giusta la <i>regula</i> 10 di <i>jus civile</i>, la natura impone che chi subisce e patisce gli oneri e gli svantaggi a motivo di una qualche cosa, deve percepire i vantaggi che ne derivino, dal momento che molto spesso siamo mossi a sopportare degli oneri, dei rischi, degli svantaggi dalla speranza e dall'aspettativa di ricavarne dei vantaggi ed un qualche guadagno. Attenendosi a ciò, san Paolo ha esortato i suoi a sopportare le avversità in nome di Cristo nella speranza di riceverne un guadagno (2 Cor, 1, 7: <i>come siete stati</i>

³ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum, tam veterum, quam recentiorum in jus pontificium universum*, t. IV, Venetiis 1718, p. 261.

<i>consolationis: quibus ipsis verbis ad propositum utitur Papa c. 1 de Sepult. addens etiam illam rationem: Dignus est operarius mercede. Tum, quia, nisi sustinentes onera, incommoda et labores sequerentur etiam commodum, melior foret conditio negligentis, quam operantis, ac nemo esset, qui vellet subire onera et labores, non sine humani commercii praeiudicio.</i>		<i>associati alle sofferenze, così pure sarete associati alla consolazione)</i>⁴ e di queste stesse parole si serve il papa nell'ambito del testo del cap. <i>Nos instituta</i> (X.3.28.1)⁵, aggiungendo pure questo motivo: <i>l'operaio è degno della sua mercede</i>. La <i>ratio</i>, poi, sta anche nel fatto che, non sostenendo gli oneri, gli incomodi e le fatiche, non ne seguono i vantaggi; sarebbe migliore la condizione di chi agisce con negligenza rispetto a chi agisce correttamente e non ci sarebbe nessuno che voglia sopportare gli oneri e la fatica, e ciò con grave pregiudizio dei commerci umani.
Declaratur Regula, vel potius primum principale ipsius membrum exemplis Juris: Sic enim quia emptor rei venditae, etsi necdum traditae, periculum ac interitum sustinere debet, de jure percipit etiam fructus et commodum rei emptae v. g. ex auctione pretii, alluvione, vel alia ratione provenientes. § 3. <i>Instit. de Emption. et Vendition.</i> ibi: <i>Quum autem emptio et venditio contracta sit - periculum rei venditae statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res empti tradita non sit. Et paulo inferius: Sed etsi post emptionem fundo aliquid per alluvionem accesserit, ad emptoris commodum pertinet. Audi rationem Juris ad propositum: Nam et commodum ejus esse debet, cujus periculum</i>	5	La <i>regula</i>, o meglio la sua prima parte principale, viene spiegata attraverso degli esempi giuridici: così infatti il compratore di una cosa già venduta, sebbene non ancora consegnata, deve sostenerne nel frattempo il rischio e ne percepisce di pieno diritto i frutti e quanto ne consegue, derivante, ad esempio, da un aumento del prezzo, da un'alluvione o da una qualche altra causa, framm. <i>Cum autem</i> (I.3.23.3)⁶, dove: <i>una volta conclusa la compravendita, il rischio della cosa venduta passa da subito al compratore, sebbene la cosa venduta non sia stata ancora consegnata</i>. E poco più sotto: <i>e se al fondo, dopo la compravendita, sia stato unito per accessione del terreno a seguito di alluvione, il vantaggio appartiene al compratore</i>. La <i>ratio</i>,

⁴ *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti V Pont. Max. iussu recognita atque edita*, Antverpiae 1628, *Secunda epistula beati Pauli apostoli ad Corinthios*, 1, 7, p. 1010. Edizione moderna: *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti 5. Pontificis maximi iussu recognita et Clementis 8. auctoritate edita*, Cinisello Balsamo 2003, p. 1164.

⁵ Friedberg, II, coll. 548 -549.

⁶ Istituzioni, pp. 39 – 40.

<i>est. concordat l. 1. C. de Periculo et Commodo rei vend. ibi: Post perfectam venditionem omne commodum et incommodum, quod rei venditae contigit, ad emptorem pertinet.</i>		al proposito, è la seguente: <i>il vantaggio deve essere infatti di colui che sopporta il rischio. Vi concorda il framm. Post perfectam (C.4.48.1)⁷, dove: dopo la vendita, ogni vantaggio e svantaggio, che derivino dalla cosa venduta, appartengono al compratore.</i>
Sic etiam, quia Parochus onus et labores habet in administrando Sacramenta, et alia divina parochianis, ab eisdem de Jure, vel consuetudine competentia commoda percipit, etiam in casu, quo parochianus extra Parochiam sepulturam eligit. <i>cit. c. 1. de Sepult. ubi ratio ex S. Paulo supra allegata adducitur, et additur: quia dignus est operarius mercede sua. juncto c. Certificari. 9. eod.</i>	6	Così ancora il parroco che sopporta l'onere e la fatica dell'amministrazione dei sacramenti e degli altri uffici divini a favore dei parrocchiani, ne deve percepire anche i relativi vantaggi, anche nel caso in cui un parrocchiano scelga di essere sepolto al di fuori della parrocchia, secondo il citato testo del cap. <i>Nos instituta</i> (X.3.28.1), dove viene indicata la <i>ratio</i> tolta da san Paolo e sopra allegata e vi si aggiunge: <i>perché l'operaio è degno della sua mercede</i> , giusta il cap. <i>Certificari</i> (X.3.28.9) ⁸ .
Sic rursus, quia Monasteriorum onus et sollicitudinem habet in alendo et custodiendo Clerico, ob incontinentiam illuc ad agendam poenitentiam detruso, de ejusdem relatis bonis etiam commodum percipere debet. <i>can. de lapsis. 5. cau. 16. q. 6. ex illa ratione: quatenus ipsi (intellige Religiosi) ex rebus illorum subsidium habeant, qui de correptione eorum sollicitudinem gerunt, ut ait textus.</i>	7	Così, inoltre, poiché il monastero deve avere l'onere e la sollecitudine di mantenere e sostenere il chierico ivi ricoverato per penitenza rispetto ai suoi eccessi, deve pure percepire i vantaggi che derivino dai suoi beni ivi trasferiti, <i>can. de lapsis</i> (C.16 q.6 c.4(5)) ⁹ per la ragione: <i>i religiosi hanno cura della loro correzione sino a quando abbiano un sussidio dai loro beni, come riferisce il testo.</i>
Sic ulterius, quia usufructuarius onus habet, dum loco arborum demortuarum	8	Così, inoltre, poiché l'usufruttuario ha l'obbligo di piantare nuove piante al posto

⁷ Codice, p. 181.

⁸ Friedberg, II, coll. 551 -552.

⁹ Friedberg, I, col. 799.

novas plantare debet, in ejusdem commodum demortuae arbores cedunt. <i>l. Agri. 18. ff. de Usufructu, et quemadmodum. ibi: Agri usufructu legato, in locum demortuarum arborum aliae sustinendae sunt, et priores ad fructuarium pertinent.</i>		degli alberi morti, vanno a suo vantaggio i medesimi alberi morti, framm. <i>Agri (D.7.1.18)¹⁰, dove: dato in legato l'usufrutto di un fondo agricolo, si devono sostituire le piante in luogo di quelle morte e le precedente appartengono all'usufruttuario.</i>
Sic insuper, quia creditor, qui loco pecuniae a se mutuo datae fundum in solutum accipit, periculum et damnum sentire debet, si tanti illu distrahere non valet, quanti pecunia mutuo data efficit, pariter lucrum et commodum ei competit, si fundum majori pretio, quam mutuum erat, divendit. <i>l. Cum pro pecunia. 24. C. de Solution. ibi: cum pro pecunia, quam mutuo acceperas, secundum placitum Evandro te fundum dedisse profiteris: ejus industriam, vel eventum meliorem tibi non ipsi prodesse, contrarium non postulaturus, si minoris distraxisset, non juste petis.</i>	9	Così, inoltre, poiché il creditore ha ricevuto a sua soddisfazione un fondo al posto del denaro dato a mutuo, questi deve sopportarne il rischio ed il danno, ma non oltre il valore della somma data a mutuo, e parimenti gli appartengono il lucro ed il guadagno, se vende nuovamente il fondo e questo era di valore maggiore rispetto alla somma data a mutuo, framm. <i>Cum pro pecunia (C.8.42(43).24)¹¹, dove: essendoti offerto di dare un fondo in cambio del denaro ricevuto a mutuo, secondo l'opinione di Evandro, non puoi chiedere a ragione che la sua industria e le sue migliorie vadano a tuo favore e non suo, perché non avresti chiesto il contrario, se il fondo fosse diminuito di valore.</i>
Ex praefato n. 4. posito principali primo Regulae membro econtra sequitur secundum negativum: <i>Qui non sentit onus, sentire non debet commodum.</i> Cui concordat illud <i>Apostoli 2. ad Thessalonicens. c. 3. v. 10. Si quis non vult operari, nec manducet.</i> Declaratur et firmatur Juris exemplis; Sic quia clerici	10	La prima principale parte della <i>regula</i> , indicata nel n. 4, ha il suo contrario, e cioè la seconda parte negativa: <i>colui che non sopporta onere alcuno, non deve ricavarne alcun vantaggio.</i> Con la quale concorda il detto dell'Apostolo (2 Tess., 3, 10) ¹² : <i>chi non lavora, neppure mangi.</i> Viene quindi spiegata e confermata attraverso esempi giuridici.

¹⁰ Digesto, p. 129.

¹¹ Codice, p. 355.

¹² *Biblia sacra... cit., Epistula beati Pauli apostoli ad Thessalonicenses, 3, 10, p. 1035.* Edizione moderna: *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti 5. Pontificis maximi iussu recognita et Clementis 8. auctoritate edita*, Cinisello Balsamo 2003, p. 1191.

non residentes onus in serviendo Ecclesiae, et divina peragendo non sentiunt, nec commodum, seu fructus beneficii percipere possunt, et si quos perceperint, eos restituere tenentur. <i>c. Ad audientiam</i> 15. <i>de Clericis non resid.</i> et <i>c. un. eod.</i> in 6. juncto <i>Conc. Trid. Sess. 24. cap. 12. de Reform.</i> praesertim cum beneficium detur propter officium. <i>c. fin. de Rescript.</i> in 6. et amplius dictum habetur <i>Lib. III Tit. 4. de Clericis non resid.</i> Sic etiam, qui non vult onus suscipere legato per testatorem impositum, non censetur dignus legati comodo <i>l. Nesennius. 32. §. Non semper. ff. de Excusat.</i> Sic pariter usufructuarius, qui onus in satisdando proprietario sentire non vult, fructus non percipit <i>l. Quamvis. 10. ff. de Damno infecto.</i>		Così i chierici non residenti che non sopportano l'onere di servire la comunità e di amministrare i divini misteri, non possono neppure percepire i vantaggi e i frutti del beneficio e, se li hanno ricevuti, sono tenuti a restituirli, cap. <i>Ad audientiam</i> (X.3.4.15)¹³ e cap. <i>Consuetudinem</i> (VI.3.3.cap.un.)¹⁴, giusta Concilio di Trento, sess. 24. cap. 12 <i>de reformatione</i>¹⁵, specialmente quando il beneficio venga dato in ragione dell'ufficio, cap. <i>Quia per ambitiosam</i> (VI.1.3.15)¹⁶, e più ampiamente vien detto nel libro III, tit. 4. Così ancora chi non voglia adempiere all'onere imposto dal testatore nel legato, non si ritiene degno neppure dei vantaggi derivanti dal legato, framm. <i>Nesennius</i> (D.27.1.32)¹⁷. Così, allo stesso modo, l'usufruttuario che non intende prestare una garanzia al proprietario, non percepisce frutto alcuno, framm. <i>Quamvis</i> (D.39.2.10)¹⁸.
Resp. III. Verus Regulae sensus quoad secundum principale membrum affirmativum per <i>et contra</i>, indicatum, hic est: <i>Quicumque alicujus rei percipit comoda et emolumenta, is etiam sufferre debet onera, seu incommoda etiam ex natura, vel Juris dispositione annexa, damnaque inde provenientia.</i> Ratio fundatur in aequitate	11	SI RISPONDE III. Il vero senso della <i>regula</i>, quanto alla seconda principale parte affermativa, indicato con il termine <i>e viceversa</i>, è il seguente: <i>chiunque percepisce vantaggi e ricavi da una qualche cosa, ne deve pure sopportare gli oneri o gli svantaggi connessi alla stessa per natura o per disposizione giuridica nonché i danni da essa</i>

¹³ Friedberg, II, col. 464.

¹⁴ Friedberg, II, coll. 1019 – 1021.

¹⁵ Concilio di Trento, sess. 24, *Decretum de reformatione*, cap. 12. Cfr. in *Conciliorum oecumenicorum decreta*, a cura di G. ALBERIGO, G. L. DOSSETTI, P.-P. JOANNOU, C. LEONARDI, P. PRODI, Bologna 2002, pp. 766-767.

¹⁶ Friedberg, II, col. 943.

¹⁷ Digesto, pp. 397-398.

¹⁸ Digesto, p. 639.

naturali, quam tantam agnovit Imperator, ut illum nec ferendum, nec tolerandum existimarit, qui lucrum et commoda amplectitur, et annexa damna vel incommoda sufferre non vult cit. <i>l. un. § 4. C. de Caducis tollend.</i>		<i>provenienti.</i> La <i>ratio</i> si rinviene nell'equità naturale, che così venne riconosciuta dall'imperatore in modo che non si deve sostenere né tollerare colui che riceve ricavi e vantaggi e non intende sopportare i danni annessi e gli svantaggi, framm. <i>Et nomen</i> (C.6.51.1.4)¹⁹.
Declaratur exemplis Juris: Sic enim huc quadrant dicta n. 10. videlicet quod, qui percipit fructus Beneficii, onera quoque annexa sufferre, Ecclesiae nempe servire, atque praescripta officia et obsequia divina praestare debeat per Jura ibidem citata. Sic animarum Pastores, qui ab eis varia recipiunt commoda, et emolumenta, onus etiam, scilicet curam, labores, et incommoda officio suo annexa sufferre, sicque animas concreditas caelesti pabulo reficere, ignaras erudire, afflictas consolari, errantes reducere, aegrotantes visitare, et Sacramenta administrare debent. In quo ubi deficiunt, et lucto, comodo, ac emolumento temporali aut corporali praecise, vel praecipue inhiant, utique contra hanc Regulam agentes merito timere habent illud a Domino per prophetam Ezech. intentatum <i>Vae Ezech. 34. v. 2. et seqq. Vae Pastoribus Israel, qui pascebant semetipsos: Lac comedebatis, et lanis operiebamini, gregem autem meum non pascebatis, etc.</i>	12	Viene illustrata attraverso degli esempi giuridici: così, innanzitutto, con questa concordano gli esempi indicati nel n. 10 per i quali chi percepisce i frutti del beneficio, deve pure sopportare gli oneri annessi nonché servire la chiesa e prestare i prescritti uffici e servizi divini, secondo le disposizioni ivi citate. Così i pastori di anime, dalle quale ricevono diversi vantaggi ed emolumenti, devono sopportarne anche gli oneri, come la cura, le fatiche e gli svantaggi annessi al loro ufficio e così devono condurre le anime loro affidate ai pascoli celesti, istruire le ignare, consolare le afflitte, correggere quelle in errore, visitare quelle malate ed amministrare i sacramenti. Se vengono meno, non ricevano ricavo o guadagno alcuno né specificamente e precipuamente alcun emolumento temporale o corporale, in quanto devono temere ciò che è stato annunciato da Dio per mezzo del profeta Ezechiele (Ez 34, 2 e ss.)²⁰: <i>via da me, pastori d'Israele, che pascete solo voi stessi. Bevet il latte e lavorate la lana, ma non pascete il mio gregge, ecc.</i>

¹⁹ Codice, p. 281.

²⁰ *Biblia sacra...* cit., Antverpiae 1628, *Prophetia Ezechielis* 34, 2 p. 739. Edizione moderna: *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti* 5. Pontificis maximi iussu recognita et Clementis 8. auctoritate edita, Cinisello Balsamo 2003, p. 860.

Sic ulterius Beneficiati, et alii, qui de Ecclesia fructus aut commoda quaevis percipiunt, debent etiam onus sustinere succurrendo ad reparationem ruinosae Ecclesiae, si ipsius media non sufficiunt, aut ea aliunde non habentur <i>c. 1. de Eccles. aedific. vel repar. ibi: Quicumque Ecclesiasticum beneficium habent, omnino adjuvent ad tecta Ecclesiae restauranda, vel ipsas Ecclesias emendandas. juncto Concil. Trident. Sess. 21. cap. 7. de Reform. ibi: Parochiales vero Ecclesias, etiam si Juris patronatus sint, ita collapsas refici, et instaurari procurent ex fructibus, et proventibus quibuscunque, ad easdem Ecclesias quomodocunque pertinentibus; qui si non fuerint sufficientes, omnes patronos, et alios, qui fructus aliquos ex dictis Ecclesiis provenientes percipiunt; aut in illorum defectum parochianos (quia et hi commoda spiritualia percipiunt ab Ecclesia) omnibus remediis opportunis ad praedicta cogant.</i>	13	Così, inoltre, i beneficiati e gli altri che percepiscono i frutti o qualche altro vantaggio dalla chiesa, devono pure sostenere l'onere di soccorrere alla riparazione della chiesa in rovina, se i suoi mezzi non siano sufficienti o non ne disponga in altro modo, cap. <i>Quicumque</i> (X.3.48.1) ²¹ , dove: <i>chiunque detenga un beneficio ecclesiastico soccorra nel restaurare le coperture della chiesa o a migliorare le chiese stesse, insieme con Concilio di Trento, sess. 21, can. 7 de reformatione</i> ²² , dove: <i>si procuri di ripristinare e restaurare le chiese parrocchiali andate distrutte, anche se sottoposte a giuspatronato, con i frutti e i proventi appartenenti in qualunque alle medesime chiese; ché se non fossero sufficienti, vi provvedano i patroni e tutti gli altri che percepiscono dei frutti provenienti dalle dette chiese; o, in loro difetto, i parrocchiani (in quanto ricevono dei benefici spirituali dalla chiesa) siano obbligati con tutti i mezzi opportuni per raggiungere i predetti scopi.</i>
Sic Reges et Principes, qui commoda et emolumenta innumera a populo recipiunt, onus subire debent in habenda debita cura, labore et vigilantia pro bono communi ejusdem. Sic etiam illi, qui ex vectigalibus, pedagogiis etc. commoda et proventus percipiunt, onera annexa sufferre debent, vias nempe pro	14	Così i re ed i principi, che ricevono innumerevoli vantaggi ed emolumenti dal popolo, devono subire l'onere di avere la debita cura, attenzione e vigilanza per il bene comune dei medesimi. Così infatti essi che percepiscono vantaggi e proventi dalle imposte, pedagogi, ecc., devono debitamente patire pure gli oneri annessi, ed in

²¹ Friedberg, II, col. 652.

²² Concilio di Trento, sess. 21, *Decretum de reformatione, can. 7*. Cfr. in *Conciliorum oecumenicorum decreta*, a cura di G. ALBERIGO, G. L. DOSSETTI, P.-P. JOANNOU, C. LEONARDI, P. PRODI, Bologna 2002, pp. 730-731 qui, in particolare, p. 731. La traduzione è nostra.

itinerantibus, et vectigal dantibus debite praeparare, reparare, restaurare etc. ut cum aliis bene advertit Strein <i>hic</i> addens, innumera ferme esse, in quibus Regula quoad dictum secundum principale affirmativum membrum procedit, et cuivis consideranti facile patet.		particolare preparare, riparare, restaurare, ecc. le strade per i viandanti che pagano le gabelle, come, con altri, bene avverte, al proposito, lo Strein ²³, aggiungendo in quali casi trovi applicazione la <i>regula</i> per quanto riguarda la detta seconda parte principale affermativa, come appare facilmente a chi vi si accosti.
Porro hoc membrum Regulae ita universaliter procedit, ut etiam in Ecclesiis, causis piis, et Fisco locum habeat, nisi speciali privilegio, pacto, aut conventionem in casu aliquo sint exempti Strein <i>hic</i>: eo quod et ipsi juri naturali, in quo Regula fundata habetur, sint subjecti, ut videlicet, qui ex aliqua re, vel actione percipit commodum, sustineat etiam onera et incommoda eidem annexa, ac inde provenientia, per Jura superius allegata.	15	Inoltre questa parte della <i>regula</i> trova un'applicazione così generale che ha luogo anche in riferimento alle chiese, alle cause pie ed al fisco, a meno che in un caso specifico non siano esenti per uno speciale privilegio, patto o convenzione; Strein, al proposito²⁴. Infatti, sono soggetti al diritto naturale, sul quale trova fondamento la <i>regula</i> per cui chi riceve un qualche vantaggio da una qualche cosa o azione, ne deve sostenere pure gli oneri e gli incomodi annessi e conseguenti, secondo le disposizioni giuridiche sopra allegate.
Caeterum ex memorato affirmativo Regulae membro sequitur econtra alterum membrum negativum: <i>Qui non sentit commodum, non debet sentire onus</i>. Hinc juxta Glossa communiter receptam in <i>can. Omnis Christianus</i> 69. de Consecrat. dist. 1. recte docetur, Parochum, cui commoda, debita nimirum decimae subtrahuntur, vel alii proventus, non teneri ad onera, ad praedicationem nempe, administrationem	16	D'altra parte, dalla ricordata parte affermativa della <i>regula</i> deriva, di contro, la seconda parte negativa: <i>chi non ricava un vantaggio, non ne deve sopportare pure l'onere</i>. Perciò, secondo la Glossa comunemente recepita al <i>can. Omnis christianus</i> (D.1 c.69)²⁵, si insegna rettamente che il parroco al quale vengono sottratti i vantaggi e le senza dubbio dovute decime ovvero altri proventi, non è tenuto ai relativi oneri, e cioè alla predicazione, all'amministrazione

²³ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, pp. 160-161 (qui in particolare n. 3).

²⁴ *Ibidem*, p. 161 (qui in particolare n. 3, sottonumero 2).

²⁵ Friedberg, I, coll. 1312 - 1313.

Sacramentorum, et alia pastorialia officia. Idem dicendum de Canonicis, et aliis beneficiatis; cum et hi, si redditus debiti eis non praebentur, vel negantur, officia praestare, Missas legere etc. non obligentur. Iniquissimum enim genus taciti, vel expressi contractus, aut Societatis foret, vi cuius unus onus ac damnum, et non commodum, vel lucrum haberet. <i>arg. l. Si non fuerint. 29. §. 2. ff. pro Socio. ibi: iniquissimum enim genus Societatis est, ex qua quis damnum, non etiam lucrum spectet.</i>		dei sacramenti e agli altri uffici pastorali. Lo stesso si deve dire dei canonici e degli altri beneficiati e perciò se non gli si rendono o sono negati i redditi dovuti, questi non sono tenuti a rendere il loro servizio, leggere la Messa, ecc. Sono del tutto inique inoltre le clausole tacite od espresse di un contratto di società con le quali uno deve sopportare gli oneri ed i danni ma non i vantaggi ed i guadagni, come si ricava dal framm. <i>Si non fuerint</i> (D.17.2.29.2)²⁶, dove: <i>è una società iniquissima quella nella quale ad uno spettino le perdite ma non i ricavi.</i>
Quaeritur II. An? Et in quibus fallat Regula? Resp. Eam fallere in aliquibus quoad utrumque membrum affirmativum principale: et quidem quoad Primum n. 4. positum: <i>Qui sentit onus, sentire debet et commodum</i>: fallit universaliter, quando ex propria institutione, et natura rei, vel ex speciali Juris dispositione alicui muneri vel officio onus est annexum sine commodo; Exemplum habetur Sede vacante, ubi onus, labor, nempe, jurisdictio Episcopalis, et administratio transit ad Capitulum, et tamen fructus Episcopales interea currentes ad Capitulum non pertinent, sed successori reservari, vel in utilitatem Ecclesiae impendi debent c. <i>Quia saepe. 40. de Elect. in 6. cum Concord.</i>	17	SI CHIEDE II. Se? Ed in quali casi la <i>regula</i> venga meno? SI RISPONDE che essa viene meno in alcuni casi per quanto riguarda la prima parte principale ed affermativa, nel senso specificato sopra nel n. 4: <i>chi sopporta un onere, ne deve ricavare pure i relativi vantaggi</i>. Viene meno generalmente quando, per propria costituzione e natura o per una speciale disposizione di diritto, a qualche incarico od ufficio sia annesso un onere, senza il relativo comodo. L'esempio si ha nella sede vacante quando l'onere, l'amministrazione nonché la giurisdizione episcopale passano al capitolo e tuttavia i frutti che nel frattempo vengono ad esistenza non appartengono al capitolo ma devono essere riservati per il successore ovvero utilizzati a beneficio della chiesa, cap. <i>Quia saepe</i> (VI.1.6.40)²⁷.

²⁶ Digesto, p. 257.

²⁷ Friedberg, II, coll. 966 - 967.

Idem est Tutela, praesertim legitima, ubi Fratres tenentur sustinere onus tutelae sororis sine commodo <i>l. 1. in fine ff. de legitimis Tutor</i>. Item in Mandato; quia mandatum gratuitum, et sine mercede esse debet. <i>l. 1. §. 4. ff. Mandati</i>. ibi: <i>Mandatum, nisi gratuitum, nullum est: nam originem ex officio, atque amicitia trahit, contrarium ergo est officio merces</i>: Ubi tamen notandum, quod huiusmodi officia, onus sine commodo habentia, gerenti caeteroquin non debeant esse damnosa; cum non deceat alicui suum officium esse damnosum, uti dicitur <i>c. Cum non deceat. 30. de Elect. in 6</i>. Ex quo inferunt Doctores, huiusmodi officio, praecise oneroso, fungentes posse repetere expensas intuitu talis officii factas.	18	Lo stesso vale nella tutela, specie legitima, dove i fratelli sono tenuti a sostenere le spese della tutela della sorella, framm. <i>Legitimae</i> (D.26.4.1)²⁸. Lo stesso per il mandato, in quanto il mandato deve essere gratuito e senza compenso, framm. Sed Proculus (D.17.1.4)²⁹, dove: <i>il mandato è nullo se non è gratuito. Infatti, esso trae origine dall'ufficio e dall'amicizia e perciò il compenso è contrario all'ufficio</i>. Si deve tuttavia notare che questa tipologia di uffici che comportano un onere senza un vantaggio, non devono essere altrimenti dannosi per chi li porta a termine, dal momento che non è conveniente che a qualcuno derivi un danno da proprio ufficio, come vien detto nel cap. <i>Cum non deceat</i> (VI.1.6.30)³⁰. Da ciò ricavano i dottori che coloro che esercitano un simile ufficio, particolarmente oneroso, possano ripetere le spese sostenute in vista di questo ufficio.
Pariter quoad secundum principale membrum affirmativum <i>n. 11. positum</i> Regula fallit ita, ut commodum quis accipiat, quin sentiat onus, ubi leges specialiter sic disponunt, uti habemus Juris exemplum in marito, qui commoda, et fructus dotis uxoris adulterae percipit, quin habeat onus adulteram alendi <i>l. un. C. de Rei uxor. action. et c. Plerumque 4. de Donation. inter virum et uxor</i>. Quamvis si res bene consideretur, hoc exemplum ad	19	Allo stesso modo, per quanto riguarda la seconda parte principale affermativa indicata nel n. 11, la <i>regula</i> viene meno nel caso in cui chi riceve un vantaggio senza sentirne l'onere, se così dispongono in maniera specifica le leggi, come si dà un esempio giuridico nel caso del marito che percepisce i vantaggi ed i frutti della dote della moglie, senza aver l'onere di mantenerla, se adultera, framm. <i>Rem</i> (C.5.13.1)³¹ e cap. <i>Plerumque</i> (X.4.20.4)³².

²⁸ Digesto, p. 374.

²⁹ Digesto, p. 247.

³⁰ Friedberg, II, col. 963.

³¹ Codice, pp. 206 -208.

fallentias praesentes non pertineat: quia licet maritus in tali casu careat onere alendi adulteram; tamen non caret aliis oneribus, puta, conducendi nutricem, curatricem familiae, et ipse quasi viduus non habet adjutorium simile sibi, nec ad alias nuptias transire valet; quae onera cum commodo satis compensari videntur, uti bene advertit Strein. <i>hic</i>.		Sebbene, a ben vedere, questo esempio non sia da annoverare tra le eccezioni presenti, in quanto il marito in questo caso non ha l'onere di mantenere l'adultera, tuttavia deve sottostare agli altri oneri, come ad esempio, di reperire una nutrice e governante e lo stesso, quasi come un vedovo, non gode di un aiuto simile nè gli è possibile passare a nuove nozze. Questi oneri sembrano però compensarsi abbastanza con il guadagno, come bene avverte Strein al proposito³³.
Sic etiam disponente Jure Praelati et Rectores Ecclesiarum, nec non Canonici et alii beneficiati, etsi ob senium, vel infirmitatem ad subeunda officia et onera annex inhabiles sint, tamen percipiunt commodum, et fructus. <i>c. 1. et c. Ex parte. 5. de Clerico aegrotante. cum Concord.</i> licet et istud exemplum ad fallentias vix pertineat; cum Regula dicens: <i>qui sentit commodum, sentiat et onus</i>: comprehendere non videatur illos, qui in officio, commodum et emolumentum afferente, prius jam existentes, postea fiunt inhabiles et incapaces ad onera annexa; quia isti prius jam senserunt, et portarunt onera: indeque eis convenit illud? <i>Dulcia percipiat, qui jam gustavit amara</i>: ac de caetero nemo potest ad impossibile obligari juxta Reg. 6. <i>de Reg. Jur. in 6.</i>	20	Così pure, come dispone il diritto, se i prelati ed i rettori di chiese nonché i canonici e gli altri beneficiati siano inabili, per anzianità o infermità, a sostenere gli uffici e gli oneri annessi, tuttavia ne percepiscono i vantaggi ed i frutti, cap. <i>Cum percussio</i> (X.3.6.1)³⁴ e cap. <i>Ex parte</i> (X.3.6.4)³⁵, con l'opinione comune. Sebbene l'esempio che segue a fatica può ricomprendersi tra le eccezioni in quanto la <i>regula</i> afferma: <i>chi sente un vantaggio, ne deve sopportare pure l'onere</i>, la <i>regula</i> non trova applicazione in coloro che, in carica, abbiano percepito i vantaggi e gli emolumenti ad esso afferenti e già esistenti ma poi siano diventati inabili ed incapaci ad esercitare gli oneri annessi. Costoro, infatti, già hanno sostenuto e patito i relativi oneri e perciò a loro può riferirsi il detto: <i>percepisce il dolce chi non ha gustato l'amaro</i> nonché la <i>regula</i> 6, nessuno può essere

³² Friedberg, II, col. 726.

³³ I. STREINIUS, *Commentarius...* cit., p. 160 (qui in particolare n. 2, sottonumero 2).

³⁴ Friedberg, II, col. 481.

³⁵ Friedberg, II, col. 482.

Regula LV

Qui sentit onus, sentire debet commodum, et econtra

		<i>obbligato all'impossibile, R.J. VI 6.</i>

REGULA LVI

In re communi potior est conditio prohibentis
Nelle cose comuni, è più importante la condizione del proibente

1. Regula unde? 2. Quid intelligatur per verba in re communi: et per verbum prohibentis? 3. Ponitur verus Regulae sensus. 4. Declaratur exemplis Juris: et seqq. 5. Unus conjugum invito altero vovere non potest. 6. Ponuntur alia exempla juris: et n. seq. 8. Fallit Regula, quando non interest prohibentis: Declaratur exemplis: et n. seq. 10. Fallit item, quando unus, altero prohibente, utitur re communi ad usum destinatum. 11. Doctrina Glossae ad propositum. 12. Fallit insuper, quando prohibente uno alter necessaria reparat. 13. Item in aliis remissive. 14. Potest cuivis divisionem rei communis apud Judicem petere.	1. Donde la <i>regula</i>? 2. Che cosa si intende con le parole nelle cose comuni e con la parola proibente? 3. Si indica il vero significato della <i>regula</i>. 4. Lo si illustra con degli esempi giuridici. Come pure nei numeri seguenti. 5. Uno dei coniugi non può votarsi se l'altro non presta il proprio consenso. 6. Si indicano altri esempi giuridici, come pure nel numero seguente. 8. La <i>regula</i> viene meno quando il proibente non ha alcun interesse. Lo si illustra con degli esempi, come pure nel numero seguente. 10. Viene meno, inoltre, quando uno si serve della cosa comune per l'uso cui è destinata, quando l'altro lo proibisca. 11. La dottrina della Glossa al proposito. 12. Viene meno, inoltre, quando uno ripari quanto necessario, mentre l'altro lo proibisce. 13. Inoltre, brevemente, in altre fattispecie. 14. Ciascuno può chiedere al giudice la divisione della cosa comune.

Regula LVI
In re communi potior est conditio prohibentis

Desumitur haec Regula ex <i>l. Sabinus. 28. ff. Communi dividundo. ibi: Sabinus ait, in re communi neminem dominorum jure facere quicquam, invito altero, posse. Unde manifestum est, prohibendi jus esse: in re enim pari potiolem causam esse prohibentis, constat. Concordat Regula 29. de R. J. in 6. Quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari.</i>	1	Questa <i>regula</i> si desume dal framm. <i>Sabinus</i> (D.10.3.28)¹, dove: <i>Sabino afferma che in ciò che è comune, nessuno può compiere di diritto alcunché se un altro non vi acconsente. Perciò è manifesto che ne deriva un diritto di proibizione: risulta che con riguardo alla medesima situazione è più importante la posizione di chi proibisce. Vi concorda la regola 29 (R.J. VI 29), ciò che riguarda tutti deve essere da tutti approvato.</i>
Quaritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Per verba <i>in re communi</i> intelligit Regula talem rem, quae indivisa pertinet ad duos, vel plures ut singulos, non ut universos, seu prout collegium, aut commune faciunt, sicut communiter tenent DD. Quid autem sit, rem pertinere <i>ad plures ut singulos</i>: item <i>ad plures ut universos</i>, seu prout collegium faciunt, dictum est supra ad Reg. 29. n. 3. et 4. Per verbum <i>prohibentis</i> autem intelligit, et comprehendit Regulae etiam contradictionem, dissensum, et oppositionem: ita ut, dum aliquis rem, pluribus communem, seu quae ad plures ut singulos pertinet, distrahere, vel mutare vult, et alter, sive dicat, prohibeo, sive contradico, dissentio, nolo, me oppono, prohibere censeatur, ejusque conditio potior sit, praeferri debeat. Hinc.	2	SI CHIEDE I. Come deve intendersi la <i>regula</i>? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. Attraverso le parole <i>in re communi</i> la <i>regula</i> si riferisce a quella cosa indivisa che appartenga a due o più soggetti, intesi come singoli e non nella loro totalità, tali da costituire un collegio o un consiglio, come comunemente ritengono i dottori. Quando una cosa appartenga a più soggetti intesi come singoli ovvero a più soggetti nella loro totalità in modo da costituire un collegio, è stato chiarito sopra nel commento alla <i>regula</i> 29 ai numeri 3 e 4. Attraverso il termine <i>proibente</i> la <i>regula</i> intende e comprende anche la contraddizione, il dissenso e l'opposizione; perciò se uno intende distrarre o mutare una cosa comune a più soggetti, ovvero che appartiene a più soggetti intesi come singoli, ed un'altro affermi di proibirlo, non approvarlo, dissentirne, non volerlo ed opporvisi, si ritiene che lo proibisca e la sua condizione diventa più importante e deve essere preferita.

¹ Digesto, p. 178.

Resp. II. Verus sensus Regulae hic est: <i>Quando res, aliqua pluribus communis talis est, quae indivisa ad plures ut singulos pertinet, et de hujusmodi re alienanda, immutanda, destruenda etc. inter dominos dissensio est, is, vel illo praeferendi sunt, eisque acquiescendum, qui prohibent, vel contradicunt, dissentiunt, aut se opponunt; etiamsi unicus tantum esset. Ratio est, tum; quia non solum ille, qui mutare, vel alienare, destruere etc. vult: sed etiam, qui contradicit, vel prohibet, dominus est. Quae ratio in exemplo ad propositum de pariete pluribus communi affertur l. Parietem. 8. ff. de Servitutibus Praedior. Urban. ibi: Parietem, qui naturali ratione communis est, alterutri vicinorum demoliendi eum, et reficiendi jus non est; quia non solus dominus est. Tum, quia iniquum est, quod aliquis in re, vel jure suo, per factum alienum invitatus gravetur, diminutione, aut detrimento afficiatur, l. Non debet. 74. ff. de Reg. jur. ibi: Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri: cum proximum laedere etiam juri naturali adversum sit, § 3. Instit. de J. et J.</i>	3	SI RISPONDE II. Il vero senso della <i>regula</i> è questo: <i>quando una cosa sia comune a più soggetti in modo che appartenga loro indivisa in quanto considerati singolarmente, e sussista dissenso tra i proprietari sulla sua vendita, trasformazione, distruzione, ecc. sono da preferire quello o quelli che proibiscono o non approvano, dissentono o si oppongono e ci si deve adeguare alla loro volontà, anche se si trattasse di uno soltanto.</i> La <i>ratio</i> sta nel fatto che è proprietario non solo colui che vuole mutare, alienare, distruggere, ecc. ma anche colui che non approva o proibisce. Questa <i>ratio</i> viene illustrata in un esempio a riguardo della parità di situazioni, framm. <i>Parietem</i> (D.8.2.8)², dove: <i>non è in diritto di uno dei vicini di demolire o ristrutturare la parete che per la natura delle cose è comune; poiché questi non è l'unico proprietario.</i> La <i>ratio</i> sta inoltre nel fatto che appare iniquo che uno sia gravato, senza prestare il suo consenso, in una sua cosa o in un suo diritto per effetto del fatto altrui che importi una diminuzione od un detrimento, framm. <i>Non debet</i> (D.50.17.74)³: <i>non si deve imporre una condizione iniqua ad altri, poiché ledere il prossimo è contrario pure al diritto naturale, Iuris praecepta</i> (I.1.1.3)⁴.
Declaratur Regula ulterius exemplis Juris: Sic enim, si duo fundum in communi habent et unus eorum domum in illo aedificare, vel eundem	4	La <i>regula</i> viene illustrata con ulteriori esempi giuridici: così se due hanno un fondo in comune ed uno di essi intende edificarvi una casa od alienarlo del tutto e

² Digesto, p. 144.

³ Digesto, p. 922.

⁴ Istituzioni, p. 1.

Regula LVI
In re communi potior est conditio prohibentis

omnino alienare vult, et alter prohibet, seu contradicit, dissentit, hujus contradictionem praeferre, eique acquiescere oportet, <i>arg. l. Sabinus. 38. ff. de Communi dividund. et cit. l. Parietem. 8. ff. de Servitut. praed. Urb.</i>		l'altro lo proibisce, vi si contrappone, dissente, occorre preferire l'opposizione di questi ed adeguarsi alla sua volontà, come si ricava dal framm. <i>Sabinus</i> (D.10.3.28) e dal citato framm. <i>Parietem</i> (D.8.2.8).
Sic etiam, si matrimonio jam consummato unus castitatem vovere velit, et alter prohibeat, vel contradicat, hujus conditio potior est, et contradictio praevalet, <i>c. Quidam. 3. de Convers. Conjug. ubi ex Apostolo additur ratio: quia Vir non habet potestatem sui corporis, sed mulier: et econtra. Item Cum vir et uxor una caro sint, sicut docet Apost. non potest unus ad Deum converti, et alter in saeculo remanere.</i>	5	Così, ancora, se, all'interno di un matrimonio già consumato, uno intende far voto di castità e l'altro lo proibisca o vi si contrapponga, la sua condizione è da preferirsi e l'opposizione prevale, cap. <i>Quidam</i> (X.3.32.3) ⁵ , dove si aggiunge la <i>ratio</i> tolta dallo stesso Apostolo: poiché <i>l'uomo non ha potestà sul suo corpo ma la moglie e viceversa. Ancora, poiché l'uomo e la donna sono una carne sola, come insegna l'Apostolo, uno soltanto di essi non può convertirsi a Dio e l'altro rimanere nel secolo.</i>
Sic rursus, quia eligendi Praelatum ad omnes Capitulares, etiam ut singulos, pertinet, non potest electio per compromissum celebrari, vel extraneus ad suffragandum admitti, si vel unus tantum contradicat. <i>c. Quia propter 42. de Elect. ibi: vice omnium. juncto c. In causis. 30. et c. Scriptum. 40. eod.</i>	6	Così, ancora, poiché il diritto di eleggere spetta a tutti i capitolari, anche come singoli, l'elezione non può avvenire per compromesso né può essere ammesso un estraneo al voto, anche se uno soltanto vi si contrapponga, cap. <i>Quia propter</i> (X.1.6.42) ⁶ , dove: <i>in luogo di tutti</i> , giusta il cap. <i>In causis</i> (X.1.6.30) ⁷ ed il cap. <i>Scriptum</i> (X.1.6.40) ⁸ .
Hoc faciunt etiam exempla pro declaratione Regulae XXIX. a n. 29. adducta; quia illa Regula cum praesenti multum concordat.	7	Qui si devono richiamare anche gli esempi addotti nel commento alla <i>regula</i> 29, in quanto quella <i>regula</i> concorda di molto con la presente.

⁵ Friedberg, II, col. 579.

⁶ Friedberg, II, coll. 88 -89.

⁷ Friedberg, II, col. 74 – 76.

⁸ Friedberg, II, coll. 84 – 88.

Regula LVI
In re communi potior est conditio prohibentis

Quaeritur II. An? et in quibus fallat Regula praesens? Resp. I. Eam <i>primo</i> fallere, quando non interest socii prohibentis; cum quivis merito pati debeat id, quod sibi non nocet, et alteri prodest. Dynus <i>hic n. 2.</i> Strein, et alii <i>l. 1. §. 11. ff. de Aqua, et aqu. plu. arcend. ibi: Prodesse enim sibi unusquisque, dum alii non nocet, non prohibetur, nec quemquam hoc nomine teneri. cum Concord. Exemplum ad propositum exhibetur in l. Fistulam. 19. §. 2. ff. de Servitut. praed. urban. ubi socio permittitur scalam, quae removeri potest, ad communem parietem facere, quia alteri non nocet, ibi: Scalam posse me ad parietem communem habere, Sabinus recte scribit.</i>	8	SI CHIEDE II. Se? Ed in quali casi venga meno la presente <i>regula</i>? SI RISPONDE I. Essa viene meno in primo luogo quando il socio proibente non abbia interesse alcuno: giustamente, infatti, ciascuno, deve sopportare ciò che non gli nuoce ma che è di vantaggio per un altro. Dino, al proposito, nel n. 2⁹, Strein¹⁰ ed altri; si veda pure il testo di D.39.3.1.11¹¹, dove: <i>non è proibito ciò che è di vantaggio per qualcuno, se non nuoce ad altri né, peraltro, quest'ultimo non è obbligato a tale titolo</i>, con l'opinione comune. Un esempio viene illustrato dal framm. <i>Fistulam</i> (D.8.2.19.2)¹², dove al socio è permesso di addossare una scala rimovibile alla parete comune in quanto questa non nuoce ad altri, dove: <i>Sabino giustamente scrive che posso addossare delle scale alla parete comune.</i>
Eadem <i>l. Fistulam. pr. ob dictam rationem conceditur, ut quis penes communem parietem possit balneum habere, dummodo ob assiduum humorem non noceat vicino, ibi: non posse prohiberi vicinum, quo minus balneum habeat secundum parietem communem, quamvis humorem capiat paries: non magis, quam si vel in triclinio suo, vel in cubicolo aquam effunderet. Sed Neratius ait, si talis sit usus tepidarii, ut assiduum humorem habeat,</i>	9	Con il medesimo framm. <i>Fistulam</i> si permette, per l'indicata ragione, che uno possa avere un bagno nei pressi della parete comune, sempreché per la continua umidità non sia di fastidio al vicino, dove: <i>non si può proibire al vicino che non ha un bagno di averne uno lungo la parete comune, quantunque l'umidità intacchi la parete, non fino al punto, però, da spandere acqua nel suo triclinio o nel suo cubicolo. Ma Nerazio afferma che se l'uso del bagno porti ad una continua</i>

⁹ D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, pp. 261-262.

¹⁰ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, p. 163-164 (qui in particolare nel n. 3).

¹¹ Digesto, p. 645.

¹² Digesto, p. 145.

Regula LVI
In re communi potior est conditio prohibentis

<i>et id noceat vicino, posse prohiberi eum. In eadem lege ponuntur adhuc alia exempla fallentiam Regulae confirmantia: Sic etiam ob fallentiae rationem, juxta l. Quidam. 13. §. 1. ff. eod. Parietem communem incrustare licet, secundum Capitonis sententiam: sicut licet mihi pretiosissimas picturas habere in pariete communi. sunt verba legis.</i>		<i>umidità, e noccia perciò al vicino, gli può essere proibito. Nella stessa legge sono indicate altre eccezioni che confermano la regola: così ancora, secondo la ratio dell'eccezione, si stabilisce nel framm. Quidam (D.8.2.13.1)¹³: è permesso di dipingere la parete comune secondo l'opinione di Capitone come pure mi è permesso di tenere delle preziosissime pitture sulla parete comune.</i>
<i>Fallit secundo rursus universaliter, quando prohibente, aut invito uno, alter re communi fruitur ad talem usum, ad quem parata, seu destinata est, uti constat de fundo, seu loco pluribus communi pro sepultura: in quo, licet extraneus, etiam unico contradicente sepeliri nequeat: tamen, quia locus pro sepultura Dominorum destinatus est, quivis eorum, etiam prohibente altero, ibi tumulari valet: l. Si plures. 41. ff. de Religios. et sumpt. funerum. ibi: Si plures sint domini ejus loci, ubi mortuus infertur, omnes consentire debent, cum extranei inferantur: Nam ex ipsis dominis quemlibet recte ibi sepeliri constat, etiam sine caeterum consensu.</i>	10	<i>Viene meno, in secondo luogo, e generalmente quando vi sia uno che proibisce e non presta il proprio consenso e l'altro fruisce della cosa comune per l'uso per la quale era stata preparata o destinata, come risulta nel fondo o luogo comune per la sepoltura nel quale, sebbene un estraneo non possa essere seppellito con l'opposizione di uno, tuttavia, poiché si tratta di un luogo destinato alla sepoltura dei proprietari, ciascuno di essi può essere ivi tumulato, anche con l'opposizione di un altro. Framm. Si plures (D.11.7.41)¹⁴, dove: se più sono i proprietari del luogo ove il morto viene sepolto, tutti devono acconsentire a che un estraneo venga sepolto ed invece ciascuno dei proprietari può esservi sepolto, anche senza il consenso degli altri.</i>
<i>Hinc ad propositum post Dylum hic n. 2. bene docet Glossa communiter recepta in §. Religiosum Instit. de Rerum division. v. Invitis in additione, sic discurrendo: aut</i>	11	<i>Perciò, al proposito, dopo Dino nel n. 2 del suo commento¹⁵, bene insegna la Glossa comunemente recepita al vers. Invitis in additione in I.2.1.9¹⁶, così spiegando: se il</i>

¹³ Digesto, p. 144.

¹⁴ Digesto, p. 189.

¹⁵ D. MUXELLANUS, *Commentarii...* cit., pp. 261-262.

¹⁶ Istituzioni, p. 10.

socius vult uti re communi, aut in ea reparare, vel facere aliquid ad eum usum, ad quem parata, seu destinata est: et potest etiam alio prohibente vel contradicente <i>cit. l. Si plures</i>: aut ad eum usum, ad quem parata non est: et tunc subdistingue; aut interest prohibentis non uti: et melior est conditio prohibentis non uti: et melior est conditio prohibentis per Jura <i>n. 3.</i> citata; aut non interest prohibentis: tunc melior est conditio facientis, per Jura citata <i>n. 8.</i>		socio intende usare della cosa comune o ripararla o compiersi alcunché secondo l'uso per il quale era stata preparata o destinata, lo può fare, anche se un altro vi si contrappone o lo proibisce, secondo il citato framm. <i>Si plures</i>. Se tuttavia lo intende fare per un uso per il quale la cosa non è stata preparata, occorre distinguere: se al proibente interessa che non sia usata, allora è da preferirsi la posizione di costui, secondo le disposizioni citate nel n. 3; se ciò non interessa al proibente, allora è migliore la condizione di chi agisce, secondo le disposizioni citate nel n. 8.
Fallit <i>tertio</i> in casu, quo pro conservanda re communi reparatio, vel quid aliud necessario fieri debet, v. g. si tecum domus reficere, ruinae praecavere, parietem fulcire, travem immittere necesse est; tunc enim id ab uno fieri potest, etiam altero prohibente. Immo si socius ad hoc contribuere detrectat, ademptione dominii, quod in re communi habet puniri potest. <i>l. Si (ut proponis) 4. C. de Aedificiis privat. ibi: Si (ut proponis) socius aedificii ad refectionem ejus, sumptus conferre detrectat: non necessario extra ordinem tibi subveniri desideras. Etenim si solus aedificaveris, nec intra quatuor mensium tempora cum centesimis nummus, pro portione socii erogatus, restitutus fuerit, vel, quo minus id fieret, per socium stetisse, constiterit, jus dominii pro solido vindicare, vel obtinere juxta placitum</i>	12	Viene meno, in terzo luogo, nel caso in cui si debba eseguire una riparazione o qualcos'altro di necessario per conservare la cosa comune, come, ad esempio, quando è necessario sistemare il tetto della casa, togliere quanto è pericolante, sorreggere il muro od immettere una trave. Allora ciò può essere fatto da uno soltanto, anche se un altro lo proibisce. Se anzi un socio non intende contribuirvi in ragione della sua quota di proprietà, può essere punito, framm. <i>Si (ut proponis) (C.8.10.4)¹⁷</i>, dove: <i>Se (come riferisci) il comproprietario di un edificio si rifiuta di assumere le relative spese per la sua ristrutturazione, non necessariamente devi chiedere, in via straordinaria, che ti soccorra. Infatti, se ti sei speso da solo e non ti è stato restituito quanto hai pagato per la porzione dell'altro comproprietario entro quattro mesi con l'interesse, potrai, secondo l'opinione più</i>

¹⁷ Codice, p. 334.

Regula LVI
In re communi potior est conditio prohibentis

<i>antiquitatis poteris.</i>		<i>antica, vendicare il diritto di proprietà intero od ottenere quanto compete all'altro comproprietario.</i>
Fallit <i>quarto</i> pro favore obtinendae libertatis. <i>Quinto</i> in consursu plurium patronorum ad idem beneficium. <i>Sexto</i> , quando Princeps vel fiscus rem cum aliis communem habet, per dicta et probata ad Reg. XXXIX. n. 12. 14. et 15.	13	Viene meno, in quarto luogo, in favore dell'ottenimento della libertà. In quinto luogo. nel concorso di più patroni al medesimo beneficio. In sesto luogo, quando il principe o il fisco abbiano una cosa in comune con altri, secondo quanto detto e provato nel commento alla <i>regula</i> 29, ai nn. 12, 14 e 15.
Illud etiam circa rem pluribus communem notandum venit, quod si communio inter socios difficilis appareat, vel ex illa immineant, aut jam adsint discordiae, vel incommoda, ad haec avertenda quivis ex sociis apud iudicem instantiam pro divisione facere possit, et obtinere debeat. <i>l. Cum pater. 77. § 20. ff. de Legat. II. et l. fin. C. de Communi dividundo. ibi: In communionem, vel societate nemo compellitur invitatus detineri: Quapropter aditus praeses Provinciae, ea, quae communia tibi cum sorore perspexerit, dividit providebit.</i>	14	Si deve notare ancora, con riguardo alla cosa comune a più soggetti, che se la comunione tra i soci appare difficile o da essa derivi la minaccia di discordie, o queste già vi siano, od incomodi, ciascuno dei soci, per evitare tutto ciò, può presentare istanza al giudice per la divisione e la deve ottenere, framm. <i>Cum pater</i> (D.31.1.77.20) ¹⁸ , nonché framm. <i>In communionem</i> (C.3.37.5) ¹⁹ , dove: <i>nella comunione o nella società nessuno è costretto, senza il suo consenso, a rimanervi. Perciò, adito il preside della provincia, questi provvederà a dividere ciò che avrà riconosciuto essere comune con tua sorella.</i>

¹⁸ Digesto, p. 478.

¹⁹ Codice, p. 144.

REGULA LVII

Contra eum, qui legem dicere potuit apertius, est interpretatio facienda
L'interpretazione deve essere fatta contro colui che ha potuto stabilire una
legge in modo più chiaro

1. Regula unde? 2. Per verbum legem intelliguntur conditiones et obligationes contractibus appositae. 3. Ponitur verus sensus Regulae. 4. Minor dicitur tam ille, qui minor est quatuordecim, quam qui vigintiquinque annis. 5. Ponitur exemplo de stillicidio. 6. Testis obscura depositio contra producentem est interpretandam. 7. Fallit Regula, quando de mente legem ponentis aliunde certo, vel verisimilius constat: 8. Item, si alias actus esset irritus: Interpretatio facienda est, ut res potius valeat, quam pereat. Ibid. 9. Fallit etiam in Donationibus, de quibus non satis constat: 10. Item in Votis: 11. Ac in Testamentis.	1. Donde la <i>regula</i>? 2. Attraverso la parola legge si intendono le condizioni e le obbligazioni inserite nel contratto. 3. Si indica il vero senso della <i>regula</i>. 4. Si dice minore tanto chi ha meno di quattordici anni quanto chi ne ha meno di venticinque. 5. Si indica un esempio sullo stillicidio. 6. L'oscura deposizione del teste si deve interpretare di contro a chi lo ha indicato. 7. La <i>regula</i> viene meno quando l'intenzione del legislatore appare altrimenti chiara o verisimile. 8. Ancora, se l'atto è altrimenti invalido: si deve compiere l'interpretazione nel senso che la clausola valga piuttosto che non valga. Ivi. 9. Viene meno anche nelle donazioni, delle quali non consti a sufficienza. 10. Ancora, nei voti. 11. E nei testamenti.

Desumitur haec Regula ex <i>l. Veteribus</i> . 39. ff. de Pactis. ibi: <i>Veteribus placet, actionem obscuram, vel ambiguam venditori, et qui locavit, nocere, in quorum fuit potestate, legem apertius conscribere. Concordat. l. Labeo. 21. ff. de Contrah. Empt. ibi: Labeo scripsit, obscuritatem pacti nocere potius debere venditori, qui id dixerit, quam emptori; quia potuit re integra apertius dicere.</i>	1	Questa <i>regula</i> si desume dal framm. <i>Veteribus</i> (D.2.14.39) ¹ , dove: <i>agli antichi è piaciuto che l'azione oscura od ambigua nocca al venditore o a chi dà in locazione, ai quali era riconosciuta la possibilità di creare una legge più chiara. Vi concorda il framm. Labeo</i> (D.18.1.21) ² , dove: <i>Labeone ha scritto che l'oscurità della pattuizione deve nuocere al venditore, che detta pattuizione pose in essere, piuttosto che al compratore, dal momento che il primo, ben poteva essere più chiaro.</i>
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus sensus illius sit? Resp. I. Per verbum <i>legem</i> hic praecipue intelliguntur pacta, conditiones, vel obligationes, quae contractibus apponi solent, uti cum aliis bene advertit Canisius <i>hic</i> , quia haec in Jure etiam leges vocantur, privatae scilicet, uti <i>l. Legem. 10. C. de Pactis</i> . ibi: <i>Legem, quam dixisti, cum dotem pro alumna dares, servari oportet.</i> et <i>l. Contractus. 23. ff. de Reg. Jur.</i> ibi: <i>legem enim contractus dedit.</i> cum Concord. Hinc etsi haec Regula etiam de aliis actionibus, tamen potissimum in contractibus procedit: cui conformiter.	2	SI CHIEDE I. Come si deve intendere questa <i>regula</i> ? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. Con il termine <i>legge</i> qui si intendono specificamente i patti, le condizioni o le obbligazioni che si è soliti apporre ai contratti, come, tra gli altri, bene insegna Canisio al proposito ³ , poiché questi sono anche detti in diritto leggi, anche se private, come nel framm. <i>Legem</i> (C.2.3.10) ⁴ , dove: <i>occorre che sia osservata la legge chi ti sei dato per la quale devi consegnare una dote ad un'alunna</i> , e nel framm. <i>Contractus</i> (D.50.17.23) ⁵ , dove: <i>il contratto ha fornito una legge</i> , con quanto vi concorda. Perciò, questa <i>regula</i> , sebbene rivolta anche ad altri atti, si riferisce soprattutto ai contratti. Conformemente a ciò
Resp. II. Verus sensus Regulae hic est: <i>Quando in contractibus, et aliis actibus</i>	3	SI RISPONDE II. Il vero significato della <i>regula</i> è questo: quando nei contratti o negli

¹ Digesto, p. 60.² Digesto, p. 264.³ H. CANISIUS, *Summa iuris canonici in quatuor institutionum libros contracta*, Antverpiae 1616, pp. 595-596.⁴ Codice, p. 93.⁵ Digesto, p. 921.

<i>pacta, conditiones, vel aliae obligationes quasi leges ad alterum obligandum per verba obscura, dubia, vel ambigua apponuntur, interpretatio facienda est contra eum, qui huiusmodi leges apposuit. Ratio est tum; quia in obscuris minimum, id est, minus gravans et obligans est sequendum, juxta Reg. 30. Jur. in 6. Tum; quia, qui asserit, alterum sibi esse obligatum, vel se ab obligatione esse liberatum, probare debet l. 2. ff. de Probat. ibi: Ei incumbit probatio, qui dicit, non, qui negat. et l. 1. C. eod. ibi: Ut creditor, qui pecuniam petit numeratam, implere cogitur; ita rursum debitor, qui solutam affirmat, ejus rei probationem praestare debet: Et quidem non qualemcumque, sed claram; cum probatio obscura, et ambigua non relevet. arg. c. In praesentia. 8. de Probat. et l. Neque natales. 10. C. eod. consequenter, qui non nisi per verba obscura, et ambigua alterum sibi obligatum dicit, merito contra se interpretationem pati debet: praesertim, quia in ejus potestate fuit legem apertius dicere. cit. l. Veteribus. indeque sibi culpam imputare debet. Quod idem et alia ratio suadet, videlicet ut caveantur doli et fraudes, quae in verbis obscuris, ac ambiguis intervenire possunt, Strein. hic. Taccin. hic. n. 1.</i>	altri atti si inseriscono delle pattuizioni, delle condizioni od altre obbligazioni volte ad obbligare la controparte, quasi come una legge, attraverso delle parole oscure, dubbie od ambigue, queste devono essere interpretate contro colui che ha apposto simili leggi. La <i>ratio</i> sta innanzitutto nel fatto che nelle cose oscure si deve seguire la soluzione minimale, cioè la meno gravante ed obbligante, secondo la <i>regula</i> 30 in <i>Sexto</i>. Essa sta poi nel fatto che chi asserisce che altri è obbligato nei propri confronti o che ha adempiuto al proprio debito, lo deve anche provare, framm. (D.22.3.2)⁶, dove: <i>l'onere della prova incombe su colui che afferma, non su colui che nega</i>, ed il testo di C.4.19.17, dove: <i>debbono rendere prova tanto il creditore che chiede il denaro da pagarsi quanto il debitor che afferma d'averlo pagato</i>. Ed inoltre non si deve trattare di una prova qualsiasi, ma di una prova chiara, dal momento che non rileva una prova oscura ed ambigua, come si ricava dal cap. <i>In praesentia</i> (X.2.19.8)⁸ e dal framm. <i>Neque natales</i> (C.4.19.10)⁹. Di conseguenza chi afferma, con prova oscura od ambigua, che altri è obbligato, deve giustamente patire l'interpretazione fatta contro di sé, soprattutto perché era in suo potere fornire una legge più chiara, secondo il cit. framm. <i>Veteribus</i>. E ciò gli si deve imputare a sua colpa. A ciò spinge pure una ragione ulteriore e cioè perché così si evitano il dolo

⁶ Digesto, p. 325.

⁷ Codice, p. 156.

⁸ Friedberg, II, coll. 310 – 311.

⁹ Codice, p. 157.

		e la frode che possono intervenire in un linguaggio oscuro od ambiguo, Strein, al proposito ¹⁰ , e Taccino, ugualmente al proposito, nel n. 1 ¹¹ .
Declaratur Regula exemplis Juris: Sic enim, qui suam professionem impugnans dicit, se tempore professionis fuisse minorem, contra ipsum interpretatio fit, quod fuerit minor 25. annis, consequenter professio extiterit valida; Cum verbum illud, minor annis, duobus modis potuerit intelligi: cum et qui minor est quatuordecim annis, et qui viginti quinque, dici solet minor: ut habetur cit. c. In praesentia 8. §. Praeterea. de probat. Et hinc quia potuisset clarius dicere, asserendo se impuberem fuisse, et non dixit, merito contra se interpretationem pati debet.	4	Si illustra la <i>regula</i> con degli esempi giuridici: e così, infatti, se chi impugna la sua professione affermando che al tempo della professione era minore, si deve compiere un'interpretazione contro il medesimo e cioè che era minore di 25 anni, e di conseguenza la professione era valida. Poichè il termine minore di età può essere inteso in due modi differenti in quanto si suole riferirsi al minore di 14 anni e al minore di 25 anni, come si ha nel cap. <i>In praesentia</i> (X.2.19.8). E perciò, poichè poteva dire apertamente di essere stato impubere e non lo ha detto, questi deve patire un'interpretazione contro di sè.
Sic etiam, si in vendenda domo additur: <i>stillicidia, uti nunc sunt, ita maneant</i> : et dubium est, utrum servitus stillicidii afficiat domum venditam, vel potius eam, quam forsan venditor contiguam, vel vicini adhuc habent, contra venditorem de retenta adhuc domo illius interpretatio facienda est; quia conditio haec appositae ambigua est. <i>l. Si arborem. 17. ff. de Servit. praed. urb. et l. Cum in lege. 33. ff. de Contah. Empt. ibi: Cum in lege venditionis ita sit scriptum: flumina,</i>	5	Così ancora, se nel vendere una casa, si aggiunge: <i>le servitù di stillicidio rimangano così come si trovano al momento</i> , e sussiste un dubbio se la servitù di stillicidio gravi sulla casa venduta o sulla casa contigua posseduta dallo stesso venditore o dai vicini, si deve compiere un'interpretazione contro il venditore per cui viene in rilievo la casa che egli ancora possiede, perchè la condizione dallo stesso apposta risulta ambigua, framm. <i>Si arborem</i> (D.8.2.17) ¹² e framm. <i>Cum in lege</i> (D.18.1.33) ¹³ , dove: <i>se</i>

¹⁰ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, p. 164 (qui in particolare nel n. 1).

¹¹ V. TACCINUS, *Compendiosa declaratio regularum juris canonici in Sexto*, Ratisbonae 1692, pp. 431-432.

¹² Digesto, p. 145.

¹³ Digesto, p. 264.

<i>stillicidia, uti nunc sunt, ut ita sint; nec additur, quae flumina, vel stillicidia: primum spectari oportet, quid acti sit; si non id appareat, tunc id accipitur, quod venditori nocet; ambigua enim oratio est.</i>		<i>nelle pattuizioni di vendita sta scritto che gli stillicidi e le servitù d'acqua permangano così come esistenti al momento ma non si aggiunge, né appare chiaro, quali siano gli stillicidi o le servitù d'acqua, si deve interpretare nel senso che ciò nocce al venditore poiché si tratta di una frase ambigua.</i>
Ad sensum Regulae ponit Glossa <i>in cit. c. In praesentia. 9. de Probat. v. Verbum dubium.</i> ulterius aliud exemplum, videlicet, quod in casu, quo quis pro se producit testem, et hic depositionem dubiam facit, contra producentem interpretatio facienda sit. <i>cit. c. In praesentia.</i> quia asserenti incubet probatio, et quidem clara per Jura citata n. 3.	6	Ad illustrare ulteriormente il significato, la Glossa al citato cap. <i>In praesentia</i> , al vers. <i>Verbum dubium</i> , aggiunge un altro esempio per il caso in cui uno indichi un teste e questi renda una deposizione dubbia ed in questo caso si deve compiere un'interpretazione contro chi ha indicato il teste, secondo il cit. cap. <i>In praesentia</i> . Poiché l'onere della prova incombe su chi afferma e ciò per le chiare disposizioni citate nel n. 3.
Quaeritur II. An? Et quas fallentias habet Regula LVII? Resp. Eam fallere in pluribus: veluti 1. quando mens legem, seu conditionem obscure ponentis aliunde certo, aut verosimilius constat; quantumvis enim juxta hactenus dicta in ambiguis contra proferentem interpretatio facienda sit: tamen ubi de mente illius certa, vel verisimilior notitia habetur, juxta eam procedendum est per dicta et ex jure probata ad <i>Regul. 30. n. 3. et ad Regul. 45. de Reg. Jur. in 6. Inspecimus in obscuris, quod verisimilius est, et quod plerumque fieri consuevit.</i>	7	SI CHIEDE II. Se? E quali eccezioni abbia la <i>regula 57</i> ? SI RISPONDE che essa viene meno in più casi. 1. quando l'intenzione di chi ha posto la legge o condizione risulti altrimenti certa o abbastanza verisimile. Sebbene, infatti, secondo quanto detto sinora, si debba compiere un'interpretazione contro colui che rende la dichiarazione, tuttavia quando è possibile avere contezza della certa o abbastanza verisimile intenzione di costui, si deve darne applicazione, secondo quanto detto e dimostrato giuridicamente nel commento alla <i>regula 30 in Sexto</i> , al n. 3, e alla <i>regula 45 in Sexto</i> : <i>nelle cose ambigue, guardiamo a ciò che è più verisimile e a ciò che si compie nella maggior parte dei casi.</i>
Fallit 2. si ex facta contra obscure	8	2. Se per l'interpretazione compiuta contro

proferentem interpretatione, tota dispositio irrita, et omni carens effectum evaderet. Ratio est; quia universaliter interpretatio sic facienda est, ut verba aliquid operentur, et dispositio potius valeat, quam pereat. <i>arg l. Item veniunt. 20. §. 6. ff. de Haeredit. petit. et l. Quoties. 12. ff. de Rebus dub. ibi: Quoties in actionibus, aut exceptionibus ambigua oratio est, commodissimum est, id accipi, quo res, de qua agitur, magis valeat, quam pereat.</i>		chi compia una dichiarazione oscura, consegue che tutta la disposizione diventa nulla e priva di ogni effetto. La <i>ratio</i> sta nel fatto che l'interpretazione, in linea generale, si deve operare in maniera tale che dalle parole sortisca un qualche effetto e che la disposizione possa valere piuttosto che venir meno, come si ricava dal framm. <i>Item veniunt</i> (D.5.3.20.6)¹⁴ e dal framm. <i>Quoties</i> (D.34.5.11(1)2)¹⁵, dove: <i>ogni volta che nelle azioni o nelle eccezioni la richiesta appaia ambigua, è più vantaggioso se la cosa di cui si tratta possa valere piuttosto che venir meno.</i>
Fallit 3. in Donationibus, quando de eis vere factis satis non constat: vel, si constat quidem, dubium tamen manet, an plus vel minus donatum sit: Item si iis derogaretur juri jam quaesito tertii, vel communitatis; licet enim alias in donationibus, praesertim Principum, de quibus satis constat, latissima pro donatario interpretatio sit facienda. <i>c. Cum dilecti. 6. de Donation. ad finem. ibi: quia in contractibus plena, in testamentis plenior, in beneficiis quoque plenissima interpretatio est adhibenda. juncta l. Beneficium. 3. ff. de Constitut. Princip. ibi: Beneficium Imperatoris, quae a Divina scilicet ejus indulgentia proficiscitur, quam plenissime interpretari debemus: Tamen, quia donare, suum perdere et jactare est l. filius familias. 7. pr. ff. de Donat. suum</i>	9	3. Nelle donazioni, quando non consti a sufficienza se siano state compiute ovvero, se ciò consta, quando rimanga tuttavia un dubbio se sia stato donato di più o di meno, come pure nel caso in cui attraverso di esse si deroghi ad un diritto acquisito da un terzo o dalla comunità. Sebbene, infatti, nelle donazioni si debba compiere altrimenti un'interpretazione latissima a favore del donatario, specie se si tratti di donazioni dei principi, delle quali consti a sufficienza, cap. <i>Cum dilecti</i> (X.3.24.6)¹⁶, dove, alla fine: <i>poiché si deve operare un'interpretazione piena nei contratti, più piena nei testamenti e pienissima nei benefici, giusta il framm. Beneficium</i> (D.1.4.3)¹⁷, dove: <i>il beneficio dell'imperatore, che sorge dalla sua divina indulgenza che deve essere interpretata in maniera pienissima. Tuttavia, poiché</i>

¹⁴ Digesto, pp. 113 – 114.

¹⁵ Digesto, p. 535.

¹⁶ Friedberg, II, coll. 534 – 535.

¹⁷ Digesto, p. 35.

autem jactare in dubio nemo praesumitur, arg. l. Cum de indebito. 25. pr. v. sin vero. ff. de Probat. merito pro donante fit interpretatio, ubi de donatione non satis constat. Ob quam eandem rationem pro eodem interpretatio fieri debet, si dubium est, an plus, vel minus donatum sit. Pariter pro donante interpretatio facienda, si per doantionem praejudicatur quaesito jam juri tertii; quia huic praejudicare velle nemo censetur per dicta et probata supra ad Regul. 15. n. 26.		donare significa perdere ed abbandonare ciò che è proprio, framm. <i>filius familias</i> (D.39.5.7)¹⁸; e nessuno, nel dubbio, si può ritenere abbandonare del proprio, come si ricava dal framm. <i>Cum de indebito</i> (D.22.3.25.1)¹⁹; giustamente si deve compiere un'interpretazione a favore del donatario, quando non consti a sufficienza della donazione. Per la medesima ragione, deve essere fatta un'interpretazione a suo favore, se sussista un dubbio se si sia donato di più o di meno. Allo stesso modo l'interpretazione si deve fare a favore del donatario, se attraverso la donazione si pregiudichi il diritto acquisito da un terzo, perché nessuno si può ritenere pregiudicare alcuno, secondo quanto detto e dimostrato sopra nel commento alla regola 15 in <i>Sexto</i>, al n. 26.
Fallit 4. in Votis, utpote in quibus stante dubio, vel ambiguitate pro vovente fit interpretatio per dicta supra ad reg. 30.	10	4. Nei voti, rispetto ai quali, stante un dubbio od una ambiguità, si deve fare un'interpretazione a favore di chi compie il voto, secondo quanto detto sopra alla regola 30 in <i>Sexto</i>.
Fallit 5. in Testamentis, et ultimis Voluntatibus; has enim interpretari testatoris est, quamdiu vivit. l. Haeredes palam. 21. §. 1. ff. Qui testament. facere poss. post mortem autem testantis si circa res legatas dubium remanet, electio ordinarie penes haeredem est. l. si quis.	11	5. Nei testamenti e nelle ultime volontà. Questi sono fatti oggetto di interpretazione da parte del testatore, finché vive, framm. <i>Haeredes palam</i> (D.28.1.21.1)²⁰. Dopo la morte del testatore, se rimane un dubbio circa le cose date in legato, la scelta spetta

¹⁸ Digesto, p. 652.

¹⁹ Digesto, p. 326.

²⁰ Digesto, p. 410.

32. §. 1. et <i>l. legato</i>. 37. ff. de Legat. I. qui minimum praestando satisfaciat, per dicta ad cit. Reg. XXX. num 8. Nisi forsan legatum penitus periret, casu quo interpretatio pro legatario non fieret, ut bene advertit Dynus <i>hic num. 11.</i> cum universaliter loquendo in dubiis interpretatio ita sit facienda, ut actus valeat potius, quam pereat cit. <i>l. Quoties</i>. 12. ff. de Reb. dub. vel nisi servus, aut alia res generaliter legetur; quia tunc electio penes legatarium est, textu expresso §. Si generaliter. 22. Instit. de Legat. ibi: Si generaliter servus, vel alias res legetur, electio legatarii est; nisi aliud testator dixerit. juncta <i>l. Qui duos</i>. 20. ff. de Legat. I.		ordinariamente all'erede, framm. <i>si quis</i> (D.30.1.32.1)²¹ e framm. <i>legato</i> (D.30.1.37)²², il quale si libera prestando il minimo, secondo quanto detto a proposito della <i>regula</i> 30 in <i>Sexto</i>, al n. 8. A meno che la cosa non perisca del tutto, nel qual caso non si può fare un'interpretazione a favore del legatario, come bene avverte Dino, al proposito, al n. 11²³, in quanto, in linea generale, nel dubbio l'interpretazione si deve fare nel senso che l'atto valga piuttosto che perisca, secondo il citato framm. <i>Quoties</i> (D.34.5.11(12)). Sempreché, inoltre, non si legghi un servo o un'altra cosa di genere in quanto in questo caso la scelta spetta al legatario, secondo il testo espresso di I.2.20.22²⁴, dove: <i>Se si lega un servo o un'altra cosa in genere, la scelta è del legatario, sempreché altro non abbia detto il testatore, giusta il framm. Qui duos</i> (D.30.1.20)²⁵.

²¹ Digesto, p. 457.

²² Digesto, p. 458.

²³ D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, p. 265.

²⁴ Istituzioni, p. 24.

²⁵ Digesto, pp. 456 – 457.

REGULA LVIII

Non est obligatorium contra bonos mores praestitum juramentum
Non è obbligatorio un giuramento prestato contro i *buoni* costumi

1. Regula unde? 2. Contra bonos mores idem ac quod contra legem est. Juramentum non est vinculum iniquitatis. Ibid. 3. Ponitur verus sensus Regulae. 4. Prohibita de Jure in favorem tertii servanda sunt, si juramento confirmantur. et seq. 5. Juri, et favori suo quivis renunciare potest. 6. Omne Juramentum, quod non est contra bonos mores, obligat. 7. Contractus juramento firmati, quando servari debaeant, remissive.		1. Donde la <i>regula</i>? 2. Contro il buon costume è lo stesso che dire contro il diritto. Il giuramento non è vincolo d'iniquità. Ivi. 3. Si indica il vero senso della <i>regula</i>. 4. Ciò che il diritto proibisce in favore del terzo si deve osservare, se viene confermato con giuramento. Come pure nel numero seguente. 5. Ciascuno può rinunciare al suo diritto e favore. 6. Ogni giuramento che non sia contrario ai buoni costumi è obbligante. 7. Brevemente su quando i contratti confermati da giuramento debbano essere osservati.

Videtur desumpta haec Regula ex <i>l. Contractus. 23. ff. de Reg. Jur.</i> ubi post medium sic habetur: <i>Legem enim contractus dedit, excepto eo, quod Celsus putat, non valere, si convenerit, ne dolus praestetur; hoc enim bonae fidei iudicio</i>	1	Questa <i>regula</i> si ritiene desunta dal framm. <i>Contractus</i> (D.50.17.23)¹ dove, dopo la metà, si afferma: <i>il contratto fornisce una legge, con eccezione di quello che Celso reputa non valere e cioè la stipulazione di non rispondere per dolo; ciò, infatti, è contrario ad un giudizio di buona</i>

¹ Digesto, p. 921.

<i>contrarium est; et ita utimur. Concordat can. Inter caetera. 22. cau. 22. q. 4. v. Porro. ibi: Juramentum non ob hoc fuisse institutum invenitur, ut esset vinculum iniquitatis, vel matricidii, vel fratricidii, seu cujuscunque criminis. et Reg. 69. de Reg. Jur. in 6. ibi: In malis promissis fidem non expedit observari.</i>		<i>fede e così stabiliamo. Vi concordano il can. Inter caetera (C.22 q.4 c.22)², al vers. Porro dove: il giuramento non è stato istituito per questo e cioè per essere vincolo di iniquità, di matricidio, fratricidio e di ogni altro crimine, e la regola 69 in Sexto: non si deve prestar fede al male che è stato promesso.</i>
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus sensus illius sit? Resp. I. Regulam per verba <i>contra bonos mores</i> idem dicere velle, ac contra legem naturalem, divinam, vel etiam humanam, sub gravi, vel levi culpa obligantem; quidquid enim contra hujusmodi legem fit, offensa DEI, etiam hoc ipso malum, ac contra bonos mores est, utpote qui tales non sunt, quando legi diffformes, et divinam Majestatem offendentes existunt. Qui igitur jurat facere, quod lex prohibet, vel omittit, quod lex praecipit, juramentum servare non obligatur, sed potius obligatur tale juramentum, contra legem factum, non servare, hoc ipso, quod legem observare teneatur, v. g. qui jurat proximum injuste persequi, eum in bonis famae, vel fortunae laedere, verberare, vulnerare, occidere etc. vel qui jurat, quod parentibus, vel superioribus non velit obedire, nulli pauperi, etiam in gravi necessitate existenti elemosynam praebere, etsi bene posset; nullam amplius audire Missam, vel quid aliud omittere, quod agere tenetur: non	2	SI CHIEDE I. Come sia da intendere questa <i>regula</i>? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. La <i>regula</i>, attraverso il termine <i>contro i buoni costumi</i>, intende dire la stessa cosa che contro la legge naturale, divina ed anche umana, quando obblighi a titolo di grave o lieve colpa; tutto ciò, infatti, che si compia contro questa legge, è un'offesa a Dio e perciò un male realizzato contro i buoni costumi che non sono affatto tali quando sussistano in maniera difforme dalla legge ed offendano la divina maestà. Chi infatti giura di fare ciò che la legge proibisce od omette ciò che la legge comanda, non è obbligato ad osservare il giuramento ed anzi è obbligato a non osservare detto giuramento, fatto contro la legge, per il sol fatto che deve osservare la legge, come ad esempio nel caso di chi giura di perseguire ingiustamente il prossimo, ledendolo nei beni della fama o del patrimonio, frustandolo, ferendolo, uccidendolo, ecc. ovvero nel caso di chi giura di non voler obbedire ai genitori o ai superiori, di non dare alcuna elemosina ai poveri, anche se in grave necessità; di non ascoltare più alcuna messa o di omettere

² Friedberg, I, coll. 880 -881.

obligatur servare tale juramentum, sed potius obligatur illud non servare, et illo non obstante facere, quod lex praecipit, et omittere, quod prohibet. Ratio est, tum; quia juramentum non est vinculum iniquitatis <i>cit. can. 22. cau. 22. q. 4. et c. Quanto. 18. de jurejur.</i> id est, neminem vinculat, ligat, stringit vel obligat ad iniquum: cujusmodi omne illud est, quod contra legem, consequenter contra bonos mores, et quod malum, ac peccatum est. Nulla autem existente obligatione juramenti, remanet obligatio legis, contra quam juratum est. Tum; quia <i>Nemo potest ad impossibile obligari. c. Nemo. 6. de Reg. Jur. in 6.</i> Ea autem, quae contra leges, et consequenter contra bonos mores sunt, sicque licite fieri nequeunt, inter impossibilia reputantur per dicta et probata ad <i>cit. Reg. 6.</i> ergo jurans illa facere, juramentum servare non obligatur.		qualsiasi altra cosa che si sia obbligati a compiere: non è obbligato ad osservare detto giuramento ma piuttosto è obbligato a non osservarlo e, nonostante il giuramento, fare ciò che la legge comanda ed omettere ciò che la legge proibisce. La <i>ratio</i> sta innanzitutto nel fatto che il giuramento non è vincolo d'iniquità, citato <i>can. Inter caetera</i> e <i>cap. Quanto (X.2.24.18)</i>³, e cioè non vincola, lega, costringe, obbliga all'iniquo e tale è tutto ciò che è contro la legge, e di conseguenza contro i buoni costumi, nonché a ciò che è male e peccato. Inesistente l'obbligazione del giuramento, rimane l'obbligazione della legge, contro la quale si è giurato. La <i>ratio</i> sta inoltre nel fatto che <i>nessuno può essere obbligato all'impossibile</i> (<i>cap. Nemo, R.J. VI 6</i>). Ciò che è contro la legge e di conseguenza contro i buoni costumi e che quindi non può essere compiuto lecitamente, si annovera tra le cose impossibili, secondo quanto detto e provato nella citata <i>regula</i> in <i>Sexto</i> e perciò chi giura di farlo, non è obbligato ad osservarlo.
Resp II. Verus Regulae sensus hic est: <i>Qui jurat aliquid facere, vel omittere, quod contra jus, seu legem naturalem, vel divinam, vel humanam, sub gravi vel levi peccato obligantem, consequenter contra bonos mores est, et licite observari nequit, juramentum servare nullatenus obligatur, sed potius tenetur illud non observare, eoque non obstante, legi obedire.</i> Per Jura et rationes jam allegatas: patetque tam ex jam	3	SI RISPONDE II. Il vero senso della <i>regula</i> è questo: <i>chi giura di fare od omettere alcunché che sia contro il diritto, ovvero la legge naturale, divina, od umana, se obbligante a titolo di peccato grave o lieve, e perciò sia contro il buon costume e non si possa osservare lecitamente, non è per nulla obbligato ad osservare il giuramento ma piuttosto è tenuto a non osservarlo e, nonostante quello, ad osservare la legge.</i> E ciò secondo le

³ Friedberg, II, coll. 365 – 366.

adductis, quam obviis aliis exemplis.		disposizioni e le ragioni già allegate; esso inoltre appare sia dagli esempi già indicati sia da altri ovvi esempi.
Objici solent contra hanc Regulam plura ex Jure, per quae manifeste patet, quod etiam prohibita de Jure observari debeant, si quis ea servare juravit: Sic enim renuntiatio, quam filia dotata facit de futura successione paterna a Jure reprobatur. <i>l. fin. ff. de Suis et Legit. et l. Pactum, quod dotali. 15. C. de Pactis</i> : tamen si filia eam servare jurat, juramento stare tenetur textu expresso <i>c. Quamvis. 2. de Pactis. in 6. ibi: Quamvis pactum patri factum a filia, dum nuptui tradebatur, ut dote contenta nullum ad bona paterna regressum haberet, improbet lex civilis; si tamen juramento, non vi, nec dolo, praestito firmatum fuerit, ab eadem omnino servari debebit; cum non vergat in aeternae salutis dispendium, nec redundet in alterius detrimentum.</i>	4	Si è soliti obiettare contro questa <i>regula</i> diverse disposizioni dalle quali appare manifesto che anche ciò che è proibito dal diritto deve essere osservato, se ciò si è giurato di osservare. Così, la rinuncia alla futura eredità paterna da parte della figlia dotata è proibita dal diritto, framm. <i>Pater</i> (D.38.16.16) ⁴ e framm. <i>Pactum, quod dotali</i> (C.2.3.15) ⁵ ; tuttavia se la figlia giura di osservarlo, è tenuta a rispettare il giuramento, cap. <i>Quamvis</i> (VI.1.18.2) ⁶ , dove: <i>sebbene la legge civile proibisca la promessa della figlia fatta al padre al momento di sposarsi, di non aver regresso nei confronti del patrimonio familiare, in quanto soddisfatta della dote; tuttavia, se questa è stata confermata dalla prestazione di un giuramento, senza violenza né dolo, deve essere osservata in tutto, in quanto non si traduce in danno per la salvezza eterna né ridonda a detrimento di altri.</i>
Sic pariter, etsi fundi dotalis alienatio de Jure sit prohibita. <i>l. un. C. de Rei uxor. action. §. Et cum Lex. 15.</i> tamen si mulier eam juramento firmat, illud servare tenetur, Jure civili propterea per Jus canonicum correcto <i>c. Licet. 2. de Jurejur. in 6. ibi: Licet mulieres, quae alienationibus</i>	5	Così ancora, sebbene l'alienazione del fondo dotale sia proibita, framm. <i>Rem</i> (C.5.13.1.15) ⁷ , tuttavia se la moglie la confermi con giuramento, è tenuta ad osservarlo, secondo il diritto civile corretto dal diritto canonico, cap. <i>Licet</i> (VI.2.11.2) ⁸ , dove: <i>sebbene le mogli che acconsentano</i>

⁴ Digesto, p. 632.⁵ Codice, p. 93.⁶ Friedberg, II, col. 990.⁷ Codice, p. 208.⁸ Friedberg, II, col. 1004.

<i>dotium, et donationum propter nuptias consentiunt, non contravenire proprio iuramento firmantes, servare iuramentum huiusmodi, non vi, nec dolo praestitum, de Jure Canonico teneantur; quia tamen quidam Iudices saeculares eas contra praefatas alienationes audiunt, quamvis eis constet legitime de huiusmodi iuramento: Nos animarum periculis obviare volentes, eosdem Iudices ad servandum hoc Jus canonicum per locorum Ordinarios censura Ecclesiastica decernimus compellendos. Plura alia huiusmodi exempla adducit Vivianus: ad quae tamen, ac alia Resp. cum dicto Viviano et aliis, plura per legem prohibita servari debent casu, quo firmentur iuramento, si sunt prohibita ob sui turpitudinem, negatur: si sunt prohibita praecise in privilegium tertii (qualia sunt cuncta in exemplis allegata) conceditur; cum enim quivis juri et favori suo renunciare valeat, arg. c. Si diligenti. 12. de Foro compet. et l. Si Judex. 41. ff. de Minor. ibi: Unicuique licet contemnere, haec, quae pro se introducta sunt: debet id, quod in sui favorem a lege prohibitum est, observare, si illud servare juraverit; quia licite servare potest arg. cit. c. Quamvis 6. de Pactis in 6. et c. Licet. 2. de Jurer. in 6.</i>	<i>all'alienazione della dote e delle donazioni fatte in vista del matrimonio, sono tenute, per diritto canonico, a non contraddire il proprio giuramento di conferma e devono osservare detto giuramento, prestato senza violenza né dolo; poiché, tuttavia, alcuni giudici secolari accolgono delle domande contro le predette alienazioni, sebbene risulti loro legittimamente l'esistenza del giuramento, noi, volendo ovviare ai pericoli per le anime, decretiamo che gli stessi giudici vengano costretti all'osservanza del diritto canonico attraverso delle censure ecclesiastiche degli ordinari del luogo. Molti altri esempi di questo tipo indica il Viviani ai quali tuttavia, con il detto Viviani ed altri, si risponde che molte cose proibite per legge devono essere osservate nel caso in cui siano confermate con giuramento ma se sono proibite per la loro turpitudine si nega che debbano essere osservate; se sono proibite specificamente per privilegio di un terzo (come si ha in tutti gli esempi allegati), si concede che siano osservate; dal momento che, infatti, ognuno può rinunciare al suo diritto e al suo favore, come si ricava dal cap. Si diligenti (X.2.2.12)⁹ e dal framm. Si Judex (D.4.4.41)¹⁰, dove: ad ognuno è lecito rinunciare a ciò che da lui è stato realizzato; questi deve osservare ciò che è proibito dalla legge in suo favore, se ha giurato di osservarlo; perché lo può osservare lecitamente, cap. Quamvis (VI.1.18.2) e cap. Licet (VI.2.11.2).</i>

⁹ Friedberg, II, coll. 251 -252.

¹⁰ Digesto, p. 91.

Regula LVIII

Non est obligatorium contra bonos mores praestitum juramentum

Hinc Doctores communiter docent, in Regula nostra: <i>Non est obligatorium contra bonos mores praestitutum juramentum: implicite continere aliam econtra oppositam, videlicet: Omne juramentum, quod contra bonos mores non est, consequenter licite servari potest, obligatorium est, et servari debet.</i> per Jura n. praec. citata.	6	Perciò i dottori comunemente insegnano, a proposito della nostra <i>regula</i> , non è obbligatorio un giuramento prestato contro i buoni costumi, che implicitamente ve ne è contenuta un'altra opposta e contraria: ogni giuramento che non è contro i buoni costumi e di conseguenza può essere osservato lecitamente è obbligatorio e deve essere osservato. E ciò per le disposizioni citate nel n. precedente.
Caeterum plura circa hanc Regulam, praesertim an, et quando contractus de Jure prohibiti, et invalidi, juramento firmati servari debeant, fusius habetur <i>Lib. II. Tit. 24. de Jurejur. §. 3. et 4.</i>	7	Altro ancora circa questa <i>regula</i> , e specialmente se e quando contratti proibiti e nulli di diritto devono essere osservati, se confermati da giuramento, si è indicato più ampiamente nel libro II, tit. 24, §§ 3 e 4 ¹¹ .

¹¹ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. II, Monachij 1702, titolo XXIV: *De jurejurando*, § 3: *De obligatione juramenti promissorij*, e § 4: *De juramento ut confirmante pacta, vel contractos de jure invalidos*, pp. 499 e ss.

REGULA LIX

Dolo facit, qui petit, quod restituere oportet eundem
Agisce con dolo chi chiede ciò che è tenuto a restituire

1. Regula unde? 2. Quomodo Regula intelligenda? 3. Ponitur verus sensus illius; Qui non illi, a quo petit, sed alteri restituere debet, reus doli non est. 4. Nec ille, qui non statim, sed primum cum tempore restituere tenetur. 5. Declaratur Regula exemplis Juris et seqq. 6. Maritus petens defunctae uxoris dotem nondum solutam, doli reus censetur. 7. Sicut et usurarius petens solutionem usurarum. 8. Fallit Regula in casu restitutionis spoliatorum.		1. Donde la <i>regula</i> ? 2. Come si deve intendere la <i>regula</i> ? 3. Se ne indica il vero significato; colui che deve restituire al cosa non a colui al quale l'ha chiesta ma ad un terzo, non è reo di dolo. 4. E neppure colui che sia tenuto a restituirla non subito ma dopo un po' di tempo. 5. Si illustra la <i>regula</i> con degli esempi giuridici, come pure nei numeri seguenti. 6. Il marito che domanda la restituzione della dote non ancora costituita, si ritiene reo di dolo. 7. Come pure l'usuraio che chiede il pagamento degli interessi. 8. La <i>regula</i> viene meno nel caso della restituzione dello spoglio.
Desumitur haec Regula ex <i>l. In condemnatione. 173. §. 3. ff. de Reg. Jur. ibi: Dolo facit, qui petit, quod redditurus est. et l. Dolo 8. ff. de Doli mali except. ubi etiam</i>	1	Questa <i>regula</i> si desume dal framm. <i>In condemnatione</i> (D.50.17.173) ¹ , dove: <i>compie dolo chi domanda ciò che dovrà restituire</i> , e dal framm. <i>Dolo</i> (D.44.4.8) ² , dove pure si

¹ Digesto, p. 925.

² Digesto, p. 762.

exemplificatur Regula, ibi: <i>Dolo facit, qui petit, quod redditurus est; sic si haeres damnatus sit, non petere a debitore, potest uti exceptione doli mali debitor, et agere ex testamento.</i>		illustra la regola: compie dolo chi domanda ciò che dovrà restituire e così, se l'erede è condannato a non chiedere nulla al debitore, il debitore si può servire dell'azione di dolo malo ed agire sulla base del testamento.
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus sensus illius sit? Resp. I. Eam sic esse intelligendam, quod ille dolose, et malitiose, fraudandique animo agere praesumatur (fundatur enim haec Regula in praesumptione) qui rem ad se non pertinentem petit ab aliquo, quam etiam acceptam eidem, a quo petit, exigente justitia, statim iterum restituere tenetur. Ratio Regulae est; quia hoc ipso, quod quis rem, quam ab alio petit, eidem statim, ac recepit, iterum restituere debeat, nullam videtur habere justam petendi causam, consequenter ex dolo et malitia, animoque fraudandi petere juste praesumitur <i>arg. cit. l. Dolo. Fraudibus autem, et malitiis hominum non indulgendum, sed occurrendum est. arg. l. in fundo. 38. ff. de Rei Vindicat. Addit Vivianus aliam rationem; quia videlicet lex et natura horrent inutiles ambages, et circuitus, ac propterea volunt, ut, quod paucis fieri potest, non fiat pluribus. arg. l. fin. C. de Emancipat. lib. consequenter id quis ab aliquo minime petere, sed relinquere debet, quod, postquam accepit, eidem statim iterum reddere, seu</i>	2	SI CHIEDE I. Come si deve intendere questa <i>regula</i>? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. Essa è da intendere in maniera tale che colui che chiede ad altri la restituzione di una cosa che non gli appartiene si ritiene che agisca con dolo, malizia e con l'intento di frodare (questa <i>regula</i> si fonda, infatti, su di una presunzione) ed è tenuto, una volta ricevuta, a restituirla subito di nuovo a colui al quale l'ha chiesta, essendo ciò imposto dalla giustizia. La <i>ratio</i> della <i>regula</i> sta nel fatto che colui che chiede una cosa ad altri e gliela debba subito restituire di nuovo, una volta ricevuta, non pare avere nessuna causa legittima che giustifichi simile richiesta e di conseguenza si presume giustamente che chiede questo per dolo, malizia e con l'intento di frodare, come si ricava dal citato framm. <i>Dolo</i>. Le frodi e le malizie degli uomini non devono essere tollerate ma devono piuttosto essere eliminate, come si ricava dal framm. <i>in fundo</i> (D.6.1.38)³. Aggiunge Viviani un'altra <i>ratio</i>; in quanto la legge e la natura rifuggono gli inutili giri e circuiti e vogliono invece che ciò che sia fatto con pochi mezzi non sia fatto con un numero

³ Digesto, p. 123.

restituere debet.		maggiore di essi, come si ricava dal framm. <i>Cum inspeximus</i> (C.8.48(49).6) ⁴ . Di conseguenza ciò che, una volta ricevuto, deve essere reso nuovamente ovvero restituito non può essere chiesto in nessun modo e deve essere lasciato a chi lo detiene.
Resp. II. Regulae sensus verus est iste: <i>Omnis ille ex dolo, et animo fraudandi de jure praesumitur, qui rem aliquam ad se non pertinentem ab altero petit, quam etiam obtentam, eidem, a quo petit, exigente justitia, statim iterum reddere, seu restituere tenetur.</i> Per Jura et rationes n. 1. et 2. jam allegatas. Notanter autem dicitur, <i>quam eidem, a quo petit, iterum restituere tenetur</i>; quia Regula non est intelligenda de illo, qui petit ab altero rem aliquam, quam non eidem, a quo petiit, sed alicui alteri, domino nempe suo restituere debet. <i>l. Si socer. 44. §. 1. ff. Solut. Matrim.</i> ibi: <i>Cum absurde dicitur, dolo videri, eum facere, qui non ipsi, quem convenit, sed alii restitutus petit.</i> Hinc doli reus minime censetur commodatarius, qui rem sibi commodatam, et postea a fure ablatam, ab eodem petit; quia eam non furi, a quo petit, sed alteri, domino videlicet reddere debet. Sic Procuratores et advocati, nomine sui Principalis rem ab injusto detentore petentes, dolose agere non praesumuntur, etsi rem, quam petunt, statim restituere debeant; quia non illi, a quo petunt, sed alteri, domino videlicet suo, restituere tenentur.	3	SI RISPONDE II. Il vero senso della <i>regula</i> è il seguente: <i>ogni persona che si presuma di diritto agire con dolo e con l'intento di frodare nel chiedere ad un altro una qualche cosa a sé non appartenente, una volta che l'ha ricevuta, è tenuta a renderla subito di nuovo ovvero a restituirla a colui al quale l'ha richiesta, essendo ciò imposto dalla giustizia.</i> E ciò per le disposizioni e le ragioni già allegate nei nn. 1 e 2. Si badi bene che si dice <i>a colui al quale l'ha richiesta</i> è tenuto a restituirla subito di nuovo e ciò in quanto la <i>regula</i> non si riferisce a colui che chiede una qualche cosa ad un altro ed è poi tenuto a restituirla non al medesimo ma ad un terzo, quale suo proprietario, framm. <i>Si socer</i> (D.24.3.44.1)⁵, dove: <i>è un assurdo dire che commette dolo chi chiede la restituzione non a colui che è convenuto ma ad un terzo.</i> Perciò non si ritiene per nulla autore di dolo il comodatario che chiede la restituzione al ladro della cosa a sé comodata e dipoi sottratta dal medesimo; perché deve restituirla non al ladro al quale la chiede ma al suo proprietario. Così i procuratori e gli avvocati che chiedono a nome del loro rappresentato la restituzione della cosa da chi la detiene ingiustamente, non si ritiene

⁴ Codice, pp. 359 -360.

⁵ Digesto, pp. 360 -361.

Regula LIX
Dolo facit, qui petit, quod restituere oportet eundem

		che agiscano dolosamente, anche se devono restituire subito la cosa che chiedono; perché sono tenuti a restituirla non a colui dal quale la chiedono ma al terzo che ne è il proprietario.
Dicitur notanter ulterius, quam <i>statim</i> , seu in continenti restituere debet eidem, a quo petit; nam qui rem non <i>statim</i> , sed post intervallum temporis, v. g. post annum eidem, a quo petit, restituere tenetur, doli reus non praesumitur, <i>arg l. fin. §. 1. ff. ut Legat. caus. cavetur</i> . ubi pater a filia institutus haeres, ut post mortem suam nepoti, testatricis filio, haereditatem restituat, doli reus non censetur ex eo, quod a superstite marito res filiae defunctae petat, licet eas restituere teneatur nepoti, quia restitutionem non <i>statim</i> , sed primum post mortem suam facere debet. Quamvis etiam ex alio capite a dolo immunis esset; quia nimirum non illi, a quo petit, sed alteri, nepoti scilicet suo restituere debet.	4	Si badi bene che si dice ancora <i>subito</i> ovvero si deve restituire nell'immediatezza a colui dal quale si è richiesto. Infatti, chi è tenuto a restituire la cosa non subito ma dopo un intervallo di tempo, come, ad esempio, un anno, non si presume autore di dolo, come si ricava dal framm. <i>Quae filium</i> (D.36.3.18.1) ⁶ , dove il padre istituito erede dalla figlia affinché restituisca l'eredità a suo nipote, figlio della testatrice, non si reputa autore di dolo se chiede le cose della figlia al marito superstite, sebbene sia tenuto a restituirle al nipote, dal momento che deve chiedere la restituzione non subito ma quanto prima dopo la sua morte. Sebbene sia immune dal dolo anche ad altro titolo; dal momento che deve restituire senza dubbio non a colui dal quale richiede ma ad un terzo, cioè il nipote.
Caeterum declaratur Regula, et sensus illius exemplis Juris; Sic enim haeres, qui hac cum conditione institutus est, ne peteret a certo debitore debitum, dolosus censetur, et doli exceptione repellitur, si debitum a debitore petat; quia eidem, etiamsi debitum obtineret, statim iterum reddere deberet. cit. <i>l. Dolo. 8. ff. de Doli</i>	5	Ancora si illustrano la <i>regula</i> ed il suo significato con esempi giuridici. Così, l'erede istituito con la condizione di non chiedere l'adempimento del debito ad un certo debitore si ritiene autore di dolo e la sua richiesta può essere respinta con l'eccezione di dolo se chiede l'adempimento a quel debitore, in quanto, anche se ottiene

⁶ Digesto, p. 583.

<i>mali Except.</i> per textum num. 1. citatum.		l'adempimento, è tenuto da subito alla restituzione, citato framm. <i>Dolo</i> , secondo il testo citato nel n. 1.
Sic pariter maritus doli reus praesumitur, et doli exceptione repellitur, si defuncta conjuge dotem a socero, seu patre defunctae conjugis promissam, sed nondum solutam petat. <i>arg. l. Apud Celsum. 4. §. 1. et 2. ff. de Doli, et met. Except.</i> quia eidem statim iterum restituere deberet. Nec obstat, quod vi <i>l. 1. C. de Rei uxor. act.</i> maritus primum post intervallum unius anni teneatur restituere dotem defunctae conjugis; quia tempus hoc solius commiserationis causa conceditur marito, ut, cum pecunia parata saepe non statim habeatur ad manum, eam interea comparare, ac postea pro quantitate dotis restituere valet. Quae ratio cum in dote necdum soluta non militet, petens dotem maritus reus doli praesumitur; cum eidem, a quo petit, statim iterum reddere deberet.	6	Così pure il marito si presume reo di dolo, e la sua richiesta può essere respinta con l'eccezione di dolo, se chiede, una volta morta la moglie, la dote, non ancora completata al suocero o al padre della defunta promessa sposa, come si ricava dal framm. <i>Apud Celsum</i> (D.44.4.4.1) ⁷ e dal framm. <i>Palam est</i> (D.44.4.2) ⁸ , in quanto è tenuto a restituirla di nuovo immediatamente. Né vi osta il fatto che il marito, in forza del framm. <i>Rem</i> (C.5.13.1) ⁹ , sia tenuto a restituire la dote della defunta moglie quanto prima, una volta trascorso un anno; perché questo tempo viene concesso al marito soltanto a motivo di comprensione dal momento che spesso, non godendo della disponibilità di denaro, se ne può servire e poi può restituirne il valore. Questa <i>ratio</i> non si rinviene nel caso di una dote già soddisfatta, quando il marito si presume reo di dolo se ne chiede la restituzione, dal momento che deve renderla subito a colui al quale l'ha richiesta.
Sic ulterius usurarius, qui usuras a debitore petit ex dolo agere praesumitur, et doli exceptionem pati debet; quia usuras, quas a debitore petit, eidem statim restituere deberet <i>c. Cum tu. 5. et c.</i>	7	Così ancora l'usuraio che chieda il pagamento degli interessi al debitore si presume agire con dolo e deve sopportarne la relativa eccezione, dal momento che deve restituire gli interessi

⁷ Digesto, p. 760.⁸ Digesto, pp. 759 -760.⁹ Codice, pp. 207 -208.

<i>Tuas. 13. de Usur. ibi: Compellas restituere ipsas (usuras videlicet) postquam fuerint persolutae, ne de dolo et fraude contingat eos commodum reportare.</i>		immediatamente al debitore al quale sono stati richiesti, cap. <i>Cum tu</i> (X.5.19.5)¹⁰ e cap. <i>Tuas</i> (X.5.19.13)¹¹, dove: <i>costringili a restituirli (gli interessi, cioè), una volta che siano stati pagati, affinché non ricevano un guadagno dal dolo e dalla frode.</i>
Quaeritur II. An? Et in quibus fallat Regula LIX? Resp. Eam praecipue fallere in casu restitutionis spoliatorum; Nam, ut contra nonnullos bene notat Dynus <i>hic</i>, etsi haec Regula non tantum in petitorio, sed etiam in possessorio adipiscendae et retinendae procedat, tamen fallit in iudicio recuperandae possessionis; quia spoliatus ante omnia est restituendus. <i>c. fin. de Ordine cognit. cum concordant.</i> Hinc etsi sciat spoliatus, se rem, quam a spoliatore sibi pro recuperanda possessione restitui petit, eidem statim iterum debere reddere, tamen doli reus non est; quia justam causam petendi habet, ut nempe juxta Juris praescriptum spoliatus ante omnia in possessionem restituatur; prout amplius diximus lib. II. Tit. 13. de Restitut. spoliat. §. 3. ubi tamen §. 4. etiam subjunximus casus, in quibus restitutio spoliatorum ante omnia non fit, et consequenter in iisdem fallentia haec non procedit. Vide ibidem, ne inutilis fiat	8	SI CHIEDE II. Se? Ed in quali casi venga meno la <i>regula</i> 59? SI RISPONDE che essa viene meno nel caso della restituzione dello spoglio. Infatti, come nota Dino, al proposito¹², di contro ad alcuni, sebbene questa <i>regula</i> trovi applicazione non soltanto nel giudizio petitorio ma anche in quello possessorio instaurato per ottenere e conservare il possesso, tuttavia viene meno nel giudizio possessorio di restituzione: lo spogliato deve prima di tutto essere reintegrato, cap. <i>Super spoliatione</i> (X.2.10.4)¹³, con quanto vi concorda. Perciò anche se lo spogliato conosce che la cosa, di cui ha chiesto la restituzione allo spogliatore per recuperarne il possesso, deve essere restituita di nuovo al medesimo quanto prima, tuttavia non è reo di dolo; poiché gode di un giusto titolo per la richiesta, come infatti viene stabilito dal diritto che lo spogliato venga prima di tutto reintegrato e come, del resto, si è detto più ampiamente nel libro II, tit. 13, § 3¹⁴ e nel

¹⁰ Friedberg, II, coll. 812 -813.

¹¹ Friedberg, II, col. 815.

¹² D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, p. 269 (qui in particolare n. 4).

¹³ Friedberg, II, col. 275.

¹⁴ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. II, Monachij 1702, titolo XIII: *De restitutione spoliatorum*, § 3: *De restitutione spoliatorum ante omnia facienda*, pp. 196 e ss.

Regula LIX

Dolo facit, qui petit, quod restituere oportet eundem

repetitio.		successivo § 4 ¹⁵ abbiamo aggiunto il caso nel quale la restituzione dello spoglio non avviene prima di tutto e di conseguenza in ciò non trova applicazione questa eccezione. Si veda il punto, per evitare delle ripetizioni.

¹⁵ *Ibidem*, titolo XIII: *De restitutione spoliatorum*, § 4: *De casibus, in quibus non fit restitution spoliatorum ante omnia*, pp. 200 e ss.

REGULA LX

Non est in mora, qui potest exceptione legitima se tueri
Non è in mora chi si può tutelare con un'eccezione legittima

1. Regula unde? 2. Mora quid, et quotuplex? ac quid Exceptio? remissive: Quomodo Regula intelligenda? Ibid. 3. Ponitur verus sensus Regulae. 4. Exceptio legitima quae? 5. Enarrantur causae legitimam reddentes exceptionem. 6. Citatus etiam ab illegitimo Iudice (nisi notorie sic talis) comparere debet. 7. Legati dominium statim post mortem legantis transit ad legatarium. 8. Illegitima exceptio non excusat a mora.		1. Donde la <i>regula</i> ? 2. Che cos'è e di quanti tipi è la mora? E che cosa l'eccezione? Brevemente: come si deve intendere la <i>regula</i> ? Ivi. 3. Si indica il vero senso della <i>regula</i> . 4. Che cos'è un'eccezione legittima? 5. Si enumerano delle cause che rendono legittima l'eccezione. 6. Chi è citato, anche da un giudice illegittimo (a meno che non sia notoriamente tale) deve comparire. 7. La proprietà della cosa legata passa subito dopo la morte del legante al legatario. 8. Un'eccezione illegittima non scusa dalla mora.

Desumitur haec Regula ex l. Nulla. 88. ff. de Reg. Jur. ibi: Nulla intelligitur ibi mora fieri, ubi nulla petitio est. adde: vel si quae est, exceptione legitima elidi potest. l. Nihil interest. 112. ff. de Reg. Jur. quia nihil interest, ipso jure quis actionem non habeat,	1	Questa <i>regula</i> si desume dal framm. <i>Nulla</i> (D.50.17.88) ¹ , dove: <i>si intende che non esista mora, laddove non vi stata una richiesta</i> . Ed aggiungi: ovvero se quella esiste, può essere soppressa con una legittima

¹ Digesto, p. 923.

<i>an per exceptionem infirmetur.</i>		eccezione, framm. <i>Nihil interest</i> (D.50.17.112) ² , dal momento che <i>per diritto non vi è differenza tra chi non ha un'azione e chi la paralizza con un'eccezione.</i>
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? et quis verus sensus illius sit? Ante responsionem supponitur ex dictis supra ad <i>Regulam XXV. n. 2. et seqq.</i> quid? et quotuplex sit mora? Quid autem, et quotuplex sit exceptio, fuse declaratum habetur <i>Lib. II. Tit. 25. §. 1. de Exceptionibus</i> . Quo supposito Resp. I. Regulam sic esse intelligendam, quod ille, qui ex justa et rationabili causa se defendere, excusare, sicque contra actorem petentem legitime excipere potest, quare tempore alias debito aut praescripto non solverit, aut non fecerit, vel praestiterit verum, aut praetensum debitum, non sit in culpabili mora, quae poenas, et malos effectus secum trahat: consequenter ad eos condemnari nequeat; qui enim in culpabili mora est tempore debito solvendi, faciendi, aut praestandi, quod debet, tenetur ad resarcienda damna omnia et incommoda ratione morae secuta, v. g. ad aestimationem rei, quae tempore morae etiam casu periit: ad compensandos fructus: ad interesse et usuras: ad poenas in contractu appositae etc. prout amplius explicatum, et ex jure probatum habetur, per dicta ad <i>Regulam XXV. a n. 6</i> . A tali	2	SI CHIEDE I. Come deve essere intesa questa <i>regula</i> ? E quale ne è il vero significato? Prima di rispondere, si presuppone quanto detto sopra, nei nn. 2 e ss. del commento alla <i>regula</i> 25, circa che cosa sia e di quanti tipi sia la mora. Che cosa sia e di quanti tipi sia la mora lo abbiamo illustrato diffusamente nel libro II, tit. 25, § 1 ³ . Ciò dato per presupposto, SI RISPONDE I. La <i>regula</i> è da intendere nel senso che colui che si può difendere, giustificare e così legittimamente eccepire alcunché di contro all'attore sulla base di una causa giusta e ragionevole, in quanto non ha pagato al momento dovuto il debito già altrimenti estinto o non l'hai mai contratto ovvero ha prestato il vero o preteso debito, non è in mora colpevole, la quale porta con sé i relativi effetti negativi e di conseguenza non può essere condannato. Colui, infatti, che si trova in mora colpevole nel pagare al tempo debito, nel fare o nel prestare ciò che deve, è tenuto a risarcire tutti i danni e gli incomodi seguiti alla mora, come ad esempio a pagare il valore della cosa venuta meno anche per caso durante la mora; a restituire i frutti e gli interessi; alle penali apposte nel contratto, ecc., come illustrato più

² Digesto, p. 923.³ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. II, Monachij 1702, titolo XXV: *De exceptionibus*, § 1: *De natura, et varia divisione exceptionum*, pp. 526 e ss.

igitur mora culpabili, huiusmodi poenas, et malos secum trahente effectus Regula immunem declarat illum, qui legitima exceptione se tueri et defendere, id est, allegare, et probare potest, quod ex rationabili, justa, legitima causa tempore alias debito non solverit, vel non fecerit, aut praestiterit, quod debebat, vel eum debere, praetendebatur: id enim probando legitima exceptione se tueri dicitur contra actorem petentem, vel praetendentem. Hinc		ampiamente e dimostrato giuridicamente, secondo quanto detto dal n. 6 della <i>regula</i> 25. La <i>regula</i> dichiara immune da questa mora colpevole, dalle penali e dalle conseguenze negative che ne derivano colui che si può garantire e difendere attraverso una legittima eccezione, cioè può allegare e dimostrare per una causa ragionevole, giusta e legittima di non aver pagato quanto altrimenti dovuto, o che non ha fatto o prestato ciò che doveva o ciò che si pretendeva lui dovesse: provando questo, infatti, si ritiene che si possa avvalere di una eccezione legittima contro l'attore che agisce in giudizio o che pretende alcunché. Perciò
Resp. II. Verus sensus Regulae sequens est: <i>Non est in culpabili, mora solvendi, faciendi, vel praestandi, qui eo tempore, quo alias deberet, vel debere praetenditur, non solvit, facit, aut praestat, quod debet, aut debere praetenditur, et consequenter nec poenas morae culpabilis incurrit, qui sufficienter probare potest, quod ex rationabili, justa, seu legitima causa praefato tempore debitum solvere, aut praestare omiserit.</i> Ratio est, quia mora, de qua iura, et Regula nostra loquuntur, supponitur esse inculpabilis, adeo, ut, ubi culpa non est, nec mora adesse censeatur. Strein <i>hic</i>. n. 1. arg. l. <i>Pecuniae funebris</i> 9. ff. de Usur. atqui ubi justa, et legitima excusatio adest, culpa abest, consequenter et moram abesse, sicque qui se legitime	3	SI RISPONDE II. Il vero senso della <i>regula</i> è il seguente: <i>non si trova in mora colpevole nel pagare, fare o prestare chi nel tempo in cui altrimenti era tenuto, non paga, compie o presta ciò che deve o che si pretende egli debba e di conseguenza non incorre nelle penali della mora colpevole chi può provare a sufficienza che nel predetto tempo debito ha ommesso di pagare o prestare per una ragionevole o giusta causa.</i> La ratio sta nel fatto che la mora, di cui parla il diritto e la nostra <i>regula</i>, si suppone sia incolpevole di modo che, non essendovi colpa, neppure vi può essere mora. Strein, al proposito, nel n. 1⁴, come si ricava dal framm. <i>Pecuniae funebris</i> (D.22.1.9)⁵ ed, inoltre, ove vi sia una scusa giusta e legittima, viene meno la colpa e di conseguenza viene meno la mora cosicché

⁴ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, pp. 169-170.

⁵ Digesto, p. 321

Regula LX
Non est in mora, qui potest exceptione legitima se tueri

excusare, seu excipere potest, in mora non esse merito censetur.		chi si può giustificare od eccepire si ritiene giustamente che non sia in mora.
Dicitur autem justa causa excusans, et legitima exceptio illa, quae in jure Divino, naturali, aut humano directe, vel indirecte ita fundatur, ut replicatione elidi non valeat; quia si replicatione elidi potest, pro legitima non habetur. Dyn. <i>hic. n. 3.</i> Vivianus <i>hic.</i> et alii communiter. Nam sicut idem est ipso jure non habere actionem, et habere actionem, quae possit exceptione excludi, textu claro <i>l. Nihil interest. 112. ff. de Reg. Jur.</i> sic idem est, omnino non habere exceptionem, et habere exceptionem, quae per replicationem excludi potest; cum ita se habeat replicatio ad excludendam exceptionem, sicut se habet exceptio ad excludendam actionem. <i>l. 2. ff. de Except.</i>	4	Si dice che sia causa giusta di giustificazione nonché legittima eccezione quella che si fonda così direttamente o indirettamente nel diritto divino, naturale od umano da non poter essere posta nel nulla da una qualsivoglia replica; dal momento che se fosse possibile replica, non si considera legittima. Dino, al proposito, nel n. 3 ⁶ , Viviani, sempre al proposito ⁷ , ed altri. Infatti è lo stesso cosa in diritto non avere azione alcuna ed avere un diritto di azione che possa essere escluso da un'eccezione, secondo il testo chiaro del framm. <i>Nihil interest</i> (D.50.17.112). Così ancora è lo stesso non avere del tutto un'eccezione ed avere un'eccezione che possa essere esclusa attraverso una replica, dal momento che hanno lo stesso effetto una replica che esclude un'eccezione e un'eccezione che esclude l'azione, framm. <i>Exceptio</i> (D.44.1.2) ⁸ .
Porro causae justae, legitime excusantes, legitimamque reddentes exceptionem, ne quis censeatur esse in mora, plurimae sunt; ex quibus aliquas in specie subjungimus. Tales namque sunt <i>Primo</i> , si solutio pro tempore est impossibilis, aut justo difficilior; quia <i>nemo potest ad impossibile obligari juxta Reg. VI. de Reg.</i>	5	Inoltre, molte sono le cause giuste, legittimamente giustificanti e che danno luogo ad un'eccezione legittima affinché uno non sia considerato in mora. Tra di esse ne indichiamo alcune in particolare. Tale è, innanzitutto, quella in cui il pagamento è impossibile per un determinato periodo di tempo o sia, al

⁶ D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, p. 270.

⁷ J. B. VIVIANUS, *Regulae universi iuris ecclesiastici sive canonici*, Moguntiae 1659, p. 79.

⁸ Digesto, p. 754.

<i>Jur. in 6. et dicta ad eandem supra. Secundo, si debitum provenit ex facto alieno: ut si testator relinquit debitum, quia hujus datur excusans ignorantia juxta Regulam XIII. de Reg. Jur. in 6. Ignorantia facti, non juris excusat: et dicta ad eandem supra. Tertio, si creditor debito tempore solutionem oblatam acceptare renuit, per dicta ad Reg. XXV. n. 2. Quarto, ubi mali doli, vel metus gravis injuste incussi contra praetendentem, vel petentem creditorem datur exceptio l. Pecuniae funebris. 9. ff. de Usur. et toto Titolo de doli mali, et metus exceptione. Quinto, si debitum non est liquidum. Sexto, si jam facta est compensatio aliqua ex parte petentis. Septimo, si petens ipsemet contractum non implevit. Octavo, si exigui temporis dilatio est; quia in hac notabile non sentitur damnum. l. Si debitori. 21. ff. de judiciis. ibi: Neque enim magnum damnum est in mora modici temporis; nec est necesse statim cum sacco accurrere. l. Quod dicimus. 105. ff. de Solut. ibi: Quod dicimus -- debere statim solvere, cum aliquo scilicet temperamento temporis intelligendum est; nec enim cum sacco adire debet.</i>	momento giusto, più difficile, dal momento che nessuno può essere obbligato all'impossibile, secondo la R. J. VI 6 e per quanto detto sopra. In secondo luogo, se il debito proviene da un fatto altrui, come quando il testatore lasci un debito, in relazione al quale si dà un'ignoranza scusante, secondo la regola 13 in Sexto, scusa l'ignoranza di fatto, non di diritto e per quanto detto sopra. In terzo luogo, se il creditore rifiuti di accettare il pagamento al tempo debito, secondo quanto detto nel n. 2 della regola 25. In quarto luogo, si dà l'eccezione contro il creditore che chiede o pretende se sussistono un dolo malevolo od un grave timore ingiustamente incussi, framm. Pecuniae funebris (D.22.1.9) e tutto il titolo De doli mali et metus exceptione (D.44.4)⁹. In quinto luogo, se il debito non è liquido. In sesto luogo, se è già stata fatta una qualche compensazione da parte del richiedente. In settimo luogo, se il richiedente medesimo non ha adempiuto al contratto. In ottavo luogo, se la dilazione è per un periodo di tempo esiguo, dal momento che in questo caso non si patisce un danno notevole, framm. Si debitori (D.5.1.21)¹⁰, dove: né vi è un grande danno in una mora di breve tempo; ne è necessario accorrere subito con la borsa, framm. Quod dicimus (D.46.3.105)¹¹, dove: si deve comprendere con un qualche temperamento ciò che abbiamo detto, e cioè che occorre pagare subito; infatti non deve accorrere subito con la

⁹ Digesto, pp. 531 – 534.

¹⁰ Digesto, p. 104.

¹¹ Digesto, pp. 805 – 806.

		<i>borsa.</i>
Objicitur autem contra Regulam 1. Qui excipit contra judicem non suum, legitime excipit. <i>l. Contumacia. 53. ff. de Re judicat. et l. fin. ff. de jurisdictione. ibi: Extra territorium jus dicenti impune non paretur. Idem est, et si supra jurisdictionem suam velit jus dicere: et tamen si citatus a tali iudice non comparet, in mora esse, et contumax reputatur. l. Si quis ex aliena 5. ff. de judiciis. Resp. hoc verum esse, quando dubium, seu notorium non est, iudicem esse incompetentem; quia Praetoris est, aestimare, an sua sit jurisdictio, vocati autem non contemnere auctoritatem Praetoris, uti dicitur cit. l. Si quis ex aliena. Hinc citatus venire debet saltem ad ostendendam fori incompetentiam, cit. l. Si quis. ibi: In jus vocati veniant, sua privilegia allegaturi. juncta l. 2. ff. Si quis in jus vocatus. ibi: Ex quacunque causa ad Praetorem, vel alios, qui jurisdictioni praesunt, in jus vocatus venire debet; ut hoc ipsum sciatur, an jurisdictio ejus sit. Quare si vocatus contra hoc excipit, legitimam exceptionem non habet per leges citatas. Secus est, si notorium habetur, quod citans Iudex incompetens sit; tunc enim comparere non tenetur, sed legitima exceptione se tueri potest. cit. l. fin. ff. de Jurisdict. et c. fin. de Constit. in 6. ibi: Cum extra territorium jus dicenti non pareatur</i>	6	Si obietta tuttavia contro la <i>regula</i> 1. Chi ha eccepito contro un giudice non competente, eccepisce legittimamente, framm. <i>Contumacia</i> (D.42.1.53)¹² e framm. <i>Extra territorium</i> (D.2.1.20)¹³, dove: <i>non operi impunemente il giudice al di fuori della sua circoscrizione. Lo stesso vale se intenda decidere sopra la sua giurisdizione. E tuttavia se chi è citato da detto giudice non compare, si ritiene che sia in mora e contumace, framm. Si quis ex aliena</i> (D.5.1.5)¹⁴. Si risponde che ciò è vero quando vi sia un dubbio o non sia notorio che il giudice sia incompetente, dal momento che spetta al giudice valutare se sussista la sua giurisdizione ed al chiamato spetta di non disprezzare l'autorità del giudice, come si afferma nel citato framm. <i>Si quis ex aliena</i>. Perciò il citato deve comparire quanto meno per dimostrare l'incompetenza del foro, citato framm. <i>Si quis</i>, dove: <i>i chiamati in giudizio compaiano per dimostrare i loro privilegi, giusta il framm. Ex quacunque</i> (D.2.5.2)¹⁵, dove: <i>chi è chiamato in giudizio per una qualsiasi causa deve comparire di fronte al pretore o a chi detiene la giurisdizione perché questi possa conoscere se la giurisdizione sia sua. Quindi se il chiamato eccepisca questo, la sua eccezione non è legittima, secondo le leggi citate. Diverso è il caso se sia notorio che il giudice che cita sia incompetente ed</i>

¹² Digesto, p. 715.¹³ Digesto, p. 47.¹⁴ Digesto, p. 103.¹⁵ Digesto, p. 49.

<i>impune</i>; patetque in casu, quo Clericus a laico, utpote notorie incompetenti Judice citatur.		allora il chiamato non è tenuto a comparire ma si può avvalere di una legittima eccezione, secondo il citato passo del framm. <i>Extra territorium</i> (D.2.1.20) ed il passo del cap. <i>Ut animarum</i> (VI.1.2.2)¹⁶, dove: <i>dal momento che il giudice non può operare impunemente al di fuori della sua circoscrizione</i>; e ciò appare chiaro nel caso in cui un chierico sia citato da un giudice laico e perciò notoriamente incompetente.
Objicitur 2. Debitores ex personali actione condemnati gaudent legitima exceptione. <i>l. Debitoribus. 31. ff. de Re judicat.</i> et tamen haeres pro re legata conventus, et condemnatus, non obstante hac legitima exceptione tenetur ad restitutionem fructuum, post litem contestatam perceptorum. <i>l. In Fideicommiss. 3. ff. de Usur.</i> Ergo etiam legitima exceptio non excusat a mora. Resp. haeredem in hoc casu ad fructuum restitutionem teneri non propter moram, sed ne ex re legata, tanquam aliena locupletior fiat contra Reg. XLVIII. de Reg. Jur. in 6. ibi: <i>Locupletari non debet aliquis cum alterius injuria.</i> Strein <i>hic. n. 3.</i> Salycetus in <i>cit. l. In fideicommiss.</i> Cum enim rei legatae dominium legatarius statim post mortem legantis acquirat, <i>l. a</i>	7	Si obietta 2. I debitori condannati sulla base di un'azione personale godono di una legittima eccezione, framm. <i>Debitoribus</i> (D.42.1.31)¹⁷ e, tuttavia, l'erede citato a proposito della cosa legata e condannato, nonostante questa legittima eccezione, è tenuto alla restituzione dei frutti percetti dopo la contestazione della lite, framm. <i>In Fideicommissis</i> (D.22.1.3)¹⁸. Perciò anche una legittima eccezione non scusa dalla mora. Si risponde che l'erede, in questo caso, non è tenuto alla restituzione dei frutti a motivo della mora ma affinché non si arricchisca di una cosa legata, e quindi altrui, e ciò contro la <i>regula 48</i> in <i>Sexto</i>, per la quale nessuno si deve arricchire con danno altrui. Strein, al proposito, nel n. 3¹⁹; Saliceto a proposito del citato framm. <i>In fideicommissis</i>²⁰. Poiché il legatario acquisisce la proprietà della

¹⁶ Friedberg, II, coll. 937 – 938.

¹⁷ Digesto, p. 714.

¹⁸ Digesto, p. 320.

¹⁹ I. STREINIUS, *Commentarius...* cit., pp. 170-171.

²⁰ B. A SALICETO, *In secundam ff. veteris partem commentaria*, Venetiis 1586, foll. 144a-144b.

<i>Titio. 64. ff. de Furtis. ibi: quia ea, quae legantur, recta via ab eo, qui legavit, ad eum, cui legata sunt, transeunt: ex illa tanquam re aliena haeres fructus percipere non potest, et si percipit, legatario restituere tenetur.</i>		cosa legata subito dopo la morte del legante, framm. a Titio (D.47.2.65(649)²¹, dove: <i>perciò le cose che sono state legate transitano per la giusta via da chi ha legato a chi sono state legate</i>: l'erede non può percepire i frutti dalla cosa altrui e, se ne ha percepiti, è tenuto a restituirli al proprietario.
<i>Objicitur 3. l. Nemo. 82. ff. de V. O. pro moroso habetur, qui excipiendo in iudicio litigare maluit, quam restituere: ergo exceptio non purgat moram. Resp. Ibi sermonem esse non de justa, et legitima, sed injusta exceptione: quae utique moram non excusat, bene vero exceptio legitima et justa, textu claro l. Si quis solutioni. 24. pr. ff. de Usur. et fruct. ibi: Si quis solutioni quidem moram fecit, iudicium autem accipere paratus fuit, non videtur fecisse moram: utique si juste ad iudicium provocavit.</i>	8	Si obietta 3. Nel framm. <i>Nemo</i> (D.45.1.82)²² si ha per moroso chi ha preferito litigare in giudizio piuttosto che restituire: perciò l'eccezione non scioglie la mora. Si risponde che qui si parla non di una giusta e legittima eccezione ma di una ingiusta, la quale non scusa la mora ma lo può fare in verità solo un'eccezione legittima e giusta, secondo il testo chiaro del framm. <i>Si quis solutioni</i> (D.22.1.24.pr.)²³, dove: <i>non è in mora chi è in ritardo nel pagamento ed ha intrapreso un giudizio, sempreché abbia iniziato giustamente il medesimo giudizio.</i>

²¹ Digesto, p. 822.

²² Digesto, p. 775.

²³ Digesto, p. 322.

REGULA LXI

Quod ob gratiam alicujus conceditur, non est in ejus dispendium
retorquendum.

Ciò che viene concesso a taluno quale grazia, non può essere rivolto a suo danno.

1. Regula unde? 2. Ponitur verus Regulae sensus. 3. Declaratur exemplis Juris. Quae a minoribus fiunt sine auctoritate tutoris, valida sunt, si in eorum commodum cedunt, invalida autem, si eis damnosa essent et n. seq. 5. Professores plebeio genere nati, evadunt nobiles docendo 20. annis. Privilegia antiqua per nova non tolluntur, sed augentur : ibid. 6. Haereditatem etiam pinguem nunquam adire potest pupillus sine tutoris auctoritate. 8. Judaei die sabbathi non possunt conveniri, nec convenire in judicio. 9. Praelati Ecclesiastici repudiando haereditatem, vel legatum, tenentur ad restitutionem. Ecclesia gaudet Jure minoris. Ibid. 10. Sicut vera est Regula praesens; sic vera est eidem a contrario opposita: Quod in poenam, et odium alicujus est introductum, non debet in ejus utilitatem, et commodum converti: nisi remote ac mediate. 11. Regula fallit in gratiis et favoribus	1. Donde la <i>regula</i>? 2. Si indica il vero senso della <i>regula</i>? 3. Lo si illustra con degli esempi giuridici. Ciò che è compiuto dai minori senza l'interposizione tutoria rimane valido, se si rivela di loro vantaggio ed è invalido se è dannoso, come pure nel numero seguente. 5. I professori di stirpe plebea, diventano nobili con l'insegnamento per 20 anni. I privilegi antichi non sono tolti per mezzo dei nuovi, ma sono aumentati. Ivi. 6. Il pupillo non può accettare l'eredità, anche se ricca, senza l'interposizione tutoria. 8. I Giudei non possono essere convenuti in giudizio né convenire in giorno di sabato. 9. I prelati ecclesiastici sono tenuti alla restituzione dell'eredità e del legato ricusati. La chiesa gode del diritto dei minori. Ivi. 10. Come è vera la presente <i>regula</i>, così pure è vera la <i>regula</i> contraria ed opposta: ciò che è previsto in odio o pena di qualcuno, non deve essere convertito in utilità e comodo dello stesso; se non in via remota e mediata. 11. La <i>regula</i> viene meno nelle grazie e nei

non motu proprio, sed ad petitionem concessis.		favori concessi non <i>motu proprio</i> ma dietro richiesta.

Desumitur haec Regula ex l. Nulla. 25. ff. de Legibus. ibi: <i>Nulla juris ratio, aut aequitatis benignitas patitur, ut quae salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem.</i> et l. Quod favore. 6. C. eod. ibi: <i>Quod favore quorundam constitutum est, quibusdam casibus ad laesionem eorum nolumus inventum videri.</i>	1	Questa <i>regula</i> si desume dal framm. <i>Nulla</i> (D.1.3.25) ¹ , dove: <i>nessuna ragione di diritto e nessuna benigna interpretazione derivante dall'equità permettono che ciò che è stato introdotto saltevolmente per l'utilità delle persone possa essere applicato da noi con rigore contro la utilità delle stesse, attraverso una più dura interpretazione</i> ; e dal framm. <i>Quod favore</i> (C.1.14.6) ² , dove: <i>ciò che è stato costituito in favore di qualcuno non vogliamo che in alcuni casi sia interpretato in loro danno.</i>
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. Eam intelligendam esse juxta sequentem sensum, qui proprius illius est: <i>Quod alicui conceditur ut gratia et favor pro comodo ac utilitate, non ita interpretandum est, ut ei sit oneri, incommodo, vel praejudicio.</i> Ratio Regulae est; quia Rescripta accipiunt vires et effectum ab intentione rescribentis arg. c. Ad aures. 8. de Rescript. ibi: <i>cum non sit intentionis nostrae: et quod ad unum effectum, atque finem ordinatum est, ita accipi non debet, ut producat effectum contrarium.</i> l. Cum et Iudices. 2. §. 9. C. de Jurejur. propter calumn. ibi: <i>ne - - aliquod contrarium eveniat proposito nostro, et quod</i>	2	SI CHIEDE I. Come si deve intendere questa <i>regula</i> ? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE che essa si deve intendere secondo il seguente senso, che le è proprio: <i>ciò che è concesso ad alcuno come grazia e favore per suo comodo ed utilità non può essere interpretato in modo tale che derivi allo stesso un onere, un incomodo od un pregiudizio.</i> La <i>ratio</i> della <i>regula</i> sta nel fatto che i rescritti ricevono forza e vigore dall'intenzione del rescribente, come si ricava dal cap. <i>Ad aures</i> (X.1.3.8) ³ , dove: <i>dall momento che non è nostra intenzione e ciò che è ordinato ad un unico effetto e ad un'unica finalità non deve essere interpretato nel senso che produca l'effetto contrario</i> , framm. <i>Cum et iudices</i> (C.2.58(59).2.11) ⁴ ,

¹ Digesto, p. 34.² Codice, p. 68.³ Friedberg, II, col. 19.⁴ Codice, p. 119.

<i>pro compendio litium introductum est, protinus hoc in adversariam figuram transformetur. consequenter quod alicui tanquam gratia et favor concessum est, in ejus odium, incommodum, et praejudicium trahendum non est per Jura n. 1. allegata: praesertim cum alias gratia et favor concessus, exuta sua natura, odium et onus evaderet.</i>		dove: affinché nulla si ponga in contrasto con la nostra intenzione e ciò che è stato introdotto per la diminuzione delle liti, si trasformi nel suo contrario. Di conseguenza ciò che è stato concesso quale grazia e favore non può ritorcersi in suo odio, incomodo e pregiudizio, secondo le disposizioni indicate nel n. 1, specie quando la grazia ed il favore, di contro alla loro natura, si trasformino in odiosi ed onerosi.
Declaratur Regula exemplis Juris, et quidem praecipue in Minore; in hujus siquidem favorem statutum est, quod non possit stare in judicio sine auctoritate tutoris. <i>l. Clarum. 4. C. de Auctoritate praestanda. ubi ratio apponitur illis verbis: ne ex sua imperitia, vel juvenili calore aliquid vel dicant, vel taceant, quod si fuisset prolatum, vel non expressum, prodesse eis poterat, et a deteriore calculo eos eripere, juncta l. Momentaneae. 3. C. Qui legitimam personam standi et c. adeo, ut si nihilo minus sine auctoritate tutoris litiget, et contra ipsum feratur sententia, haec de Jure nulla sit l. 1. C. eod. ibi: Si, cum esses pupillaris aetatis, sine tutoris auctoritate cum adversario consistens, Praeses Provinciae adversus te pronuntiaverit, minime auctoritate judicati nititur, quod statutum est. cum Concord. Et tamen si sententia in favorem minoris litigantis sine auctoritate tutoris fertur, valida existit l. Non eo minus. 14. C. de Procurat. ubi pariter ratio</i>	3	La <i>regula</i> viene illustrata attraverso degli esempi giuridici, ed in particolare, soprattutto, con riferimento al minore. In suo favore si è stabilito che non possa stare in giudizio senza l'interposizione tutoria, framm. <i>Clarum</i> (C.5.59.4)⁵, dove se ne indica la <i>ratio</i> con queste parole: affinché per la loro imperizia o per il calore giovanile non dicano o tacciano ciò che, se fosse stato detto o non espresso, sarebbe stato loro di vantaggio e li avrebbe messi al riparo da un peso deteriore, giusta il framm. <i>Momentaneae</i> (C.3.6.3)⁶, di modo che se litighi senza l'interposizione tutoria e venga emanata sentenza contro di lui, questa è nulla di diritto, framm. <i>Si cum esses</i> (C.3.6.1)⁷, dove: se, essendo di età pupillare, sei stato in giudizio contro l'avversario senza interposizione tutoria ed il preside della provincia ha pronunciato contro di te, ciò che è stato statuito non acquisisce per nulla la forza del giudicato, con quanto vi concorda. E tuttavia se la sentenza è pronunciata in favore del minore litigante

⁵ Codice, pp. 230 – 231.

⁶ Codice, p. 125.

⁷ Codice, p. 125.

subjungitur his verbis: <i>Minoribus enim aetas in damnis subvenire, non in rebus prospere gestis obesse consuevit.</i>		senza interposizione tutoria, essa sussiste validamente, framm. <i>Non hoc minus</i> (C.2.12.14)⁸, dove parimenti si aggiunge la <i>ratio</i> con queste parole: <i>di solito l'età soccorre i minori nelle cose svantaggiose e non li ostacola nelle fattispecie favorevoli.</i>
Rursus in favorem minorum introductum est beneficium in integrum contra venditorem: quo uti si nolit, adversarius petere non potest rescissionem contractus invito minore: ne in ejus laesionem, vel damnum retorqueatur, quod in illius favorem introductum est. <i>l. Si iudex. 41. ff. de Minor.</i> Sic pariter in favorem minoris lege introductum habetur, quod si moveatur quaestio de statu, et bonis illorum, judicium differri debeat usque ad annos pubertatis <i>l. Carbonianus. 3. §. 5. ad finem. ff. de Carbonian. Edict. ibi: nec de statu periclitentur, antequam se tueri possint, ut ait lex;</i> et tamen si paratas pro se habent probationes, et causam statim decidi volunt, id fieri debet, ne quod in favorem concessum habetur, in eorum vertatur praejudicium. <i>cit. l. Carbonianus.</i> ubi eadem additur ratio; quia <i>non debet adversus pupillos observari, quod pro ipsis excogitatum est, et pendere status eorum, cum jam possit indubitatus esse.</i>	4	Inoltre, in favore dei minori, è stato introdotto il beneficio della restituzione integrale contro il venditore e, se non se ne vuole servire, l'avversario non può chiedere la rescissione del contratto, senza il consenso del minore: dal momento che ciò che è stato introdotto a suo favore, non si può ritorcere in una sua lesione o in un suo danno, framm. <i>Si iudex</i> (D.4.4.41)⁹. Così, allo stesso modo, si ritiene introdotto dalla legge in favore del minore il fatto che, se si muove questione sullo stato e sui beni, il giudizio deve essere differito sino agli anni della pubertà, framm. <i>Carbonianus</i> (D.37.10.3.5)¹⁰, dove: <i>non siano messi in pericolo per quanto riguarda il loro stato, prima che si possano difendere, come afferma la legge;</i> e tuttavia se vi sono delle prove pronte a suo favore che possono decidere da subito la causa, esse devono essere assunte affinché ciò che si ritiene concesso in favore, non si trasformi in loro pregiudizio, citato framm. <i>Carbonianus</i>, dove si aggiunge la stessa <i>ratio</i>: <i>poiché non deve essere applicato contro i pupilli ciò che è stato concepito a loro favore né può rimanere in sospenso il loro stato, se già può essere indubitato.</i>

⁸ Codice, p. 104.

⁹ Digesto, p. 91.

¹⁰ Digesto, p. 601.

Sic ulterius Professores, de plebeio genere nati, etsi 20. annis docendo efficiantur nobiles, <i>l. un. C. de Professor. qui in urbe Constantinopolit.</i> Tamen non perdunt favores, quibus ut plebei gaudebant, ne nova gratia, et favor concessus eis noceat. Et universaliter novae gratiae, et favores non extinguunt veteres: nec per nova privilegia tolluntur, vel revocantur antiqua (nisi exprimatur) sed augentur et confirmantur. <i>l. fin. C. de Praepositis agentium in rebus. ibi: ita tamen, ut privilegia, quaecunque - - jam per dispositiones principales impertita, et nunc usque observata esse noscuntur, intacta custodiantur; addita ratione: cum perabsurdum, et perquam temerarium sit, hanc nostrae liberalitatem pietatis, quemquam astuta interpretatione non ad augmentum anteriorum privilegiorum, sed diminutionem convertere, concedi.</i>	5	Inoltre i professori di stirpe plebea, anche se diventano nobili dopo 20 anni di insegnamento, <i>framm. Grammaticos (C.12.15.1)</i>¹¹; tuttavia non perdono i favori di cui godevano quali plebei, e ciò in quanto la nuova grazia ed il favore concesso non noccono loro. Ed in linea generale, le nuove grazie ed i nuovi favori non estinguono i vecchi e neppure vengono tolti e revocati i privilegi antichi (a meno che non lo si dica espressamente) attraverso la concessione di nuovi ed anzi vengono aumentati e confermati, <i>framm. (C.12.20.6)</i>¹², dove: <i>di modo che tuttavia qualsiasi privilegio, già concesso attraverso delle disposizioni principali e sinora conosciuto ed applicato, si custodisca intatto; secondo la ratio: dal momento che è molto assurdo ed alquanto temerario che a qualcuno sia permesso di interpretare questa nostra pietosa liberalità non per l'aumento dei precedenti privilegi ma per la loro diminuzione.</i>
Objicitur autem contra hanc Regulam primo: In pupilli favorem sancitum est, ne valeat adire haeriditatem, quamvis pinguis, et lucrosa sit, textu expresso §. 1. <i>Instit. de Auctorit tut. et l. Obligari. 9. §. 3. ff. eod. ibi: Pupillus haeriditatem adire non potest, quamvis lucrosa sit.</i> atqui hoc videtur pupillo praejudiciosum: ergo quod in gratiam concessum, etiam in ejus damnum torqueri potest. <i>Resp. cum</i>	6	Si obietta tuttavia contro questa <i>regula</i> 1. In favore del pupillo si è sancito che non possa accettare l'eredità, anche se cospicua e lucrosa, secondo il testo espresso del <i>framm. Neque tamen (I.1.21.1)</i>¹³ e del <i>framm. Obligari (D.26.8.9.3)</i>¹⁴, dove: <i>il pupillo non può accettare l'eredità, anche se lucrosa.</i> E quindi ciò è considerato pregiudizievole per il pupillo e perciò ciò che è stato concesso quale grazia, può ritorcersi anche in suo

¹¹ Codice, p. 457.¹² Codice, p. 462.¹³ Istituzioni, p. 8.¹⁴ Digesto, p. 386.

Dyno, et Glossa <i>hic</i>; id non esse pupillo damnosum, sed favorevole, et utile; quia ordinarie periculum est, ne haereditas habeat latentia onera, quae pupillo magis nocere possent, quam haereditas prodesse; ad quae pericula et damna evitanda in favorem pupillorum sancitum est, ut etiam apparentem pinguem haereditatem adire non valeant sine auctoritate tutoris: quae ratio etiam additur <i>cit. §. 1. Instit. de Auctorit. ibi: neque tamen haereditatem adire - - aliter possunt, nisi tutoris auctoritate, quamvis illis lucrosa sit; audi rationem: ne ullum damnum habeant.</i>		danno. Si risponde con Dino e la Glossa al proposito. Ciò non è dannoso per il pupillo ma favorevole ed utile, dal momento che ordinariamente esiste un rischio che l'eredità abbia delle passività latenti che possano nuocere al pupillo più di quanto sia vantaggiosa l'eredità stessa; per evitare questi pericoli e danni si è sancito in favore dei pupilli che non possano accettare l'eredità, anche se apparentemente cospicua, senza l'interposizione tutoria e la ratio è pure indicata in I.1.21.1, dove: <i>non possono accettare l'eredità in altro modo se non attraverso l'interposizione del tutore, anche se sia per loro lucrosa; e la ratio è che non abbiano alcun danno.</i>
Hinc bene post Dynum advertit Gloss. <i>cit.</i> quod, etsi universaliter loquendo in cunctis, de quibus certum est, conditionem pupilli effici meliorem, valeat factum pupilli etiam sine auctoritate tutoris per Jura <i>n. 4. et 5.</i> citata; tamen sic non valeat in iis, in quibus ejus conditio vel deterior fit, vel periculum, et dubium est, an deterior, vel melior evadat: prout res se habet in aditione haereditatis.	7	Perciò, al seguito di Dino, bene avverte la Glossa che, sia pure in linea generale, in tutti questi casi in cui sia certo che la condizione del pupillo venga a migliorare, vale l'atto del minore, anche se compiuto senza l'intervento del tutore, secondo le disposizioni indicate nei nn. 4 e 5; tuttavia, ciò non vale nei casi in cui la sua condizione diventi peggiore o vi sia il rischio o il dubbio se migliori o peggiori, come avviene nell'accettazione dell'eredità.
Objicitur <i>secundo</i>: Ex privilegio, et favore Judaeis concesso non possunt hi die sabbathi conveniri. <i>l. Die Sabbathi. 13. C. de Judaeis.</i> ibi: <i>Die sabbathi, vel reliquis, sub tempore, quo Judaei cultus sui reverentiam servant, neminem aut facere aliquid, aut ulla ex parte conveniri debere praecipimus: sed</i>	8	Si obietta 2. Per un privilegio ed un favore concesso agli Ebrei, questi non possono essere chiamati in giudizio nel giorno di sabato, framm. <i>Die Sabbathi (C.1.9.13)</i>¹⁵, dove: <i>stabiliamo che nel giorno di sabato e negli altri in cui i Giudei osservano il loro culto nessuno possa compiere alcunché né possa essere</i>

¹⁵ Codice, pp. 61 – 62.

hic idem favor illis odiosus est; quia et ipsi propterea etiam Christianos tali tempore convenire non possunt, cum dictis verbis legis statim addatur: <i>ita tamen, ut nec illis detur licentia, eodem die Christianos Orthodoxos convenire</i>. Resp. cum Dyno <i>hic</i>: Privilegium Judaeis datum non stetisse in nuda concessione illis facta, sed additam esse conditionem, ut servetur aequalitas inter litigatores, et vitetur inaequalitas juxta praescripta Juris, sicque Judaeos gaudere suo privilegio, prout fuit. Accedit, non tam ex praefata lege, quam Lege Mosaica principaliter provenire, quod Judaei in die Sabbathi non possint convenire Christianos: quod vero Christiani ipsos praefata die convenire nequeant, provenire praecise ex privilegio legis, quo plene fruuntur, sine subsecutione novi oneris. Strein <i>hic</i>. n. 3.		<i>chiamato in giudizio da qualsivoglia parte</i>. Ma questo stesso favore diventa odioso perché anch'essi in questi periodi non possono chiamare in giudizio, anche se si tratta di cristiani, posto che alle dette parole delle legge subito si aggiunge: <i>in modo che neppure ad essi è data licenza di convenire in giudizio nel medesimo giorno i cristiani ortodossi</i>. Si risponde con Dino, al proposito¹⁶, che il privilegio concesso ai Giudei non consiste nella semplice concessione ad essi conferita ma vi è aggiunta la condizione che si osservi l'uguaglianza tra i litiganti e si eviti l'ineguaglianza secondo le prescrizioni del diritto e perciò i Giudei godono del loro privilegio, così come è sempre stato. Si dà il caso che, non sulla base della predetta legge, ma principalmente sulla base della legge mosaica, i Giudei in giorno di sabato non possano convenire i cristiani. Che i cristiani stessi poi non possano convenire nel medesimo giorno deriva precisamente da un privilegio della legge, di cui godono pienamente, senza che ne conseguì un nuovo onere. Strein, al proposito, nel n. 3¹⁷.
Objicitur tertio: Officium Praelati Ecclesiastici ex sua institutione ad favorem et indemnitatem Ecclesiae spectat, et tamen Praelatus potest	9	Si obietta 3. L'ufficio di prelato ecclesiastico è volto, per sua istituzione, a favore della chiesa e tuttavia il prelato può rifiutare l'eredità ed il legato lasciato alla chiesa,

¹⁶ D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, p. 276 (in particolare qui n. 12).

¹⁷ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, pp. 173-174.

repudiare haereditatem, et legatum Ecclesiae relictum per fuse dicta et probata <i>Lib. III. Tit. 10. § 2.</i> atqui hoc videtur Ecclesiae non raro praejudiciosum: ergo quod in favorem est concessum, etiam in dispendium retorqueri potest. Resp. per accidens, et contra intentionem Juris esse, quod per repudiationem haereditatis vel legati Ecclesiae praejudicet Praelatus, utpote qui a Jure datur Ecclesiae, ut universaliter etiam in repudiando legato damna Ecclesiae vitet, non causet. Eorum autem, quae per accidens eveniunt, non habetur ratio. Strein <i>hic. n. 3.</i> Accedit, quod, sicut tutor, si sua actione laedat pupillum, tenetur damnum resarcire <i>l. Quidquid. 7. C. Arbitr. tutel. ibi: Quidquid tutoris dolo, vel lata culpa, aut levi, seu curatoris minores amiserint, vel cum possent, non acquisierint, hoc in tutelae, seu negotiorum gestorum utile judicium venire, non est incerti juris.</i> Sic etiam Praelatus teneatur resarcire damnum causatum Ecclesiae, utpote quae gaudet Jure minoris. <i>c. 1. de In integr. restit. ibi: Quod si Ecclesia laesa est, et manifeste apparet detrimentum ipsius (cum Episcopo ejus conditionem facere deteriore non liceat, et Ecclesia jure minoris debeat semper illaesa servari) quae in detrimentum ejus data constiterit, ad ipsius convenit jus, et proprietatem redire.</i> Casu quo autem	secondo quanto detto diffusamente e provato nel libro III, tit. 10, § 2¹⁸, e ciò non raramente sembra pregiudizievole per la chiesa: perciò quanto viene concesso quale favore, può pure essere rivolto in danno. Si risponde che è accidentale ed oltre le intenzioni del legislatore che il prelado pregiudichi la chiesa attraverso la rinuncia dell'eredità o del legato, dal momento che in diritto si vien preposti alla chiesa in genere per evitare e non causare dei danni alla chiesa stessa, anche rinunciando ad un legato. Non si rileva la medesima <i>ratio</i> per il caso in cui essi comunque si producano accidentalmente. Strein, al proposito, nel n. 3¹⁹. Si dà il caso che come il tutore che danneggi il pupillo è tenuto a risarcirlo, framm. <i>Quidquid</i> (C.5.51.7)²⁰, dove: <i>non c'è dubbio che qualsiasi cosa sia stata dispersa con dolo del tutore o del curatore del minore ovvero con loro colpa grave o lieve o, se lo potevano, non l'hanno acquisita, questi sono soggetti ad un giudizio utile relativo alla tutela e alla gestione dei negozi.</i> Così pure il prelado è tenuto a risarcire il danno provocato alla chiesa, cap. <i>Requisivit</i> (X.1.41.1)²¹, dove: <i>se la chiesa risulta lesa ed appare manifestamente un danno alla stessa (non potendo il suo vescovo stabilire delle condizioni deteriori e la chiesa deve sempre essere tutelata secondo il diritto dei minori), la medesima ha diritto alla restituzione della proprietà e al risarcimento di quanto</i>

¹⁸ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. III, Monachij 1706, titolo X: *De his, quae fiunt a praelatis sine consensus capituli*, § 2: *Utrum praelatus absque consensus capituli possit repudiare legatum factum ecclesiae, praesertim de rebus immobilibus*, p. 284.

¹⁹ I. STREINIUS, *Commentarius...* cit., pp. 173-174.

²⁰ Codice, p. 228.

²¹ Friedberg, II, coll. 222 – 223.

Praelatus satisfacere non potest; succurritur Ecclesiae beneficio restitutionis in integrum. <i>arg. cit. c. 1. de In integr. restit. et l. 1. ac fin. C. si minor ab haeridit.</i>		<i>ridondato a suo svantaggio.</i> Nel caso in cui il prelato non vi possa soddisfare, la chiesa è soccorsa con il beneficio della restituzione in integro, come si ricava dal testo del cap. <i>Requisivit</i> (X.1.41.1) e dal framm. <i>Si vos</i> (C.2.38(39).1)²², nonché framm. <i>Si cum</i> (C.2.38(39).2)²³.
Caeterum sicut juxta dicta omnino vera manet Regula: <i>Quod in gratiam alicujus conceditur, non est in ejus dispendium retorquendum</i>: sic a sensu contrario vera etiam est Regula, quam illa implicate continet: Quod in poenam et odium alicujus est introductum, non debet in ejus utilitatem, vel commodum converti, uti notat et pluribus probat Glossa <i>hic</i>, et Dynus, <i>arg. c. 2. de Translat. Episc. circa med.</i> ibi: <i>Quod statutum fuit ad poenam, trahi non debet ad gratiam. cum Concord.</i> quam tamen contrariam Regulam cum Dyno sic intellige; quod idem actus non possit simul esse immediata, et proxima causa poenae et praemii, seu commodi et damni: bene tamen mediata et remota; sic enim licet poenam, et odium suspecti tutoris constitutum sit, ut tanquam suspectus removeatur ab officio: tamen id etiam in commodum illius redundat, quia exinde non tenetur amplius de periculo administrationis negligae. <i>l. Decreto. 10. ff. de suspect. Tutor.</i> Sic etiam, etsi in poenam et odium militis, per ignominiam	10	D'altra parte, secondo quanto detto, la <i>regula</i> rimane del tutto vera: <i>ciò che viene concesso a taluno quale grazia, non può essere rivolto a suo danno.</i> E così è pure vera la <i>regula</i> in senso contrario, in quanto implicitamente contenuta nella stessa: <i>ciò che viene introdotto quale pena ed in odio a qualcuno, no deve essere convertito in sua utilità o comodo, come nota e prova, con diversi argomenti, la Glossa al proposito e Dino, a partire dal testo del cap. Inter corporalia</i> (X.1.7.2)²⁴, dove: <i>ciò che è stato stabilito quale pena, non può essere convertito quale grazia, con quanto vi concorda.</i> Questa <i>regula</i> contraria deve essere intesa, al seguito di Dino, nella seguente maniera: lo stesso atto non può essere allo stesso tempo causa immediata e prossima di pena o di premio, ovvero di comodo e danno ma soltanto causa mediata e remota. Così, sebbene si sia stabilito in pena ed odio del tutore sospetto che venga rimosso dall'ufficio in quanto appunto sospetto, tuttavia ciò ridonda anche a suo comodo, perché non è più tenuto ai rischi derivanti

²² Codice, p. 112.

²³ Codice, p. 112.

²⁴ Friedberg, II, coll. 97 – 98.

dimissi, statutum sit, ut <i>neque in urbe, neque alibi, ubi Imperator est, morari et liceat</i>, ut dicitur l. 2. §. 4. ff. de His, qui notantur <i>infamia</i>. tamen exinde etiam id commodi et utilitas consequitur, quod excusetur a tutelis, quae deferuntur in urbe, et aliis oneribus militum; Nam, ut bene argumentatur Dynus <i>hic. n. 16</i>. Delictum est causa poenae: poena vero est causa inhabilitatis ad aliquem actum, vel officium: inhabilitas autem est causa remotionis ab actu, remotio est causa exemptionis ab onere incumbente ratione actus vel officii.		dall'amministrazione negletta, framm. Decreto (D.26.10.10)²⁵. Così ancora, sebbene si sia stabilito in pena ed odio dei militari dimessi per ignominia che possano dimorare a Roma o dovunque si trovi l'imperatore, come vien detto nel framm. <i>Quod ait praetor</i> (D.3.2.2.4)²⁶, tuttavia ne deriva anche un comodo ed un'utilità, in quando si evita i compiti di guardia assegnati a Roma e gli altri compiti tipici dei militari. Infatti, come ben dimostra Dino, al proposito, nel n. 16²⁷, il delitto è causa della pena, la pena poi è causa di inabilità rispetto ad un qualche atto od ufficio, l'inabilità è causa di rimozione dall'atto e la rimozione è causa di esenzione dall'onere derivante dall'atto o dall'ufficio.
Quaeritur II. An? Et quales fallentias habeat Regula LXI? Resp. Eam fallere in gratiis, quae non motu proprio, sed ad instantiam petentis sunt concessae. Glossa et Dyn. <i>hic</i>. Exemplum habetur in c. <i>Prudentiam</i>. 2. de <i>Mutuis petit.</i> ubi clausula <i>appellatione remota</i> in favorem impetrantis obtenta, in ejusdem laesionem retorquetur, si reus ipsum coram eodem Judice reconveniat. Ratio fallentiae fundatur in illo Juris principio: Quod quid Juris in alterum quis statuerit, ut ipse eodem Jure utatur. Tot. Tit. ff. <i>Quod quisque Juris in alterum et c. Cum</i>	11	SI CHIEDE II. Se? E quali eccezioni patisca la <i>regula</i> 61? SI RISPONDE che essa viene meno nelle grazie concesse non di propria volontà ma sulla base di un'istanza del richiedente. La Glossa e Dino al proposito²⁸. Un esempio si ha nel cap. <i>Prudentiam</i> (X.2.4.2)²⁹ dove la clausola "<i>rimosso l'appello</i>" ottenuta in favore dell'impetrante ridonda a suo danno se il convenuto lo citi a propria volta dinanzi allo stesso giudice. La <i>ratio</i> dell'eccezione si trova nel principio di diritto per cui ciò che uno stabilisce nei confronti dell'altra parte vale anche nei

²⁵ Digesto, p. 389.

²⁶ Digesto, p. 66.

²⁷ D. MUXELLANUS, *Commentarii...* cit., p. 277.

²⁸ D. MUXELLANUS, *Commentarii...* cit., p. 275 (in particolare qui n. 9).

²⁹ Friedberg, II, col. 267.

Regula LXI

Quod ob gratiam alicujus conceditur, non est in ejus dispendium retorquendum

<i>omnes. 6. de Constit.</i>		confronti del medesimo, come in tutto il Titolo <i>Quod quisque Juris in alterum</i> (D.2.2) ³⁰ e cap. <i>Cum omnes</i> (X.1.2.6) ³¹ .

³⁰ Digesto, pp. 47 – 48.

³¹ Friedberg, II, coll. 8 – 9.

REGULA LXII

Nullus ex consilio, dummodo fraudulentum non fuerit, obligatur
Chi presta un consiglio, non ne rimane obbligato, semprechè non sia
fraudolento

1. Regula unde? 2. Quomodo intelligenda? 3. Verus illius sensus ponitur. Sine consilio nil agendum. Ibid. 4. Procedit Regula etiam in casu, quo consilium noceat tertio. 5. Dummodo bona fide detur. Consilium fraudulentum non excusat. Ibid. 6. Fraudulenter consulens subinde tenetur non ipsi, cui suasit, sed tertio, cui damnum inde secutum est, restituere: quando? et quomodo? 7. Ei, cui delictum suadetur, nil debetur. 8. Fallit Regula in Assessoribus, Advocatis, Medicis, et aliis, qui ex defectu scientiae, vi officii debitae, bona fide, sed damnose suadent.		1. Donde la <i>regula</i> ? 2. Come si deve intendere? 3. Se ne indica il vero significato. Senza consiglio, non si deve agire Ivi. 4. La <i>regula</i> trova applicazione pure nel caso in cui il consiglio nocce al terzo. 5. Sempreché sia dato in buona fede. Il consiglio fraudolento non giustifica. Ivi. 6. Chi abbia consigliato con frode è tenuto a restituire non a colui al quale ha dato il consiglio ma al terzo cui sia derivato un danno: quando? E come? 7. A colui al quale il delitto è stato consigliato nulla è dovuto. 8. La <i>regula</i> viene meno negli assessori, avvocati, medici e negli altri che consigliano anche in buona fede ma senza la perizia cui sono tenuti in forza dell'ufficio.

Desumitur haec Regula ex <i>l. Consilii. 47. ff. de R. J. ibi: Consilii non fraudulentum nulla obligatio est.</i> et aliis apud Glossam.	1	Questa <i>regula</i> si desume dal framm. <i>Consilii</i> (D.50.17.47) ¹ , dove: <i>non deriva alcuna obbligazione da un parere non fraudolento.</i>

¹ Digesto, p. 921.

		Nonché da altri frammenti richiamati dalla Glossa.
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Regulam id velle dicere, quod, cum ex consiliis etiam optima fide, et prudentissime datis, gravia non raro sequantur damna, is, qui consilium bona fide dedit, ad resarcienda huiusmodi damna nullatenus obligetur. Hinc	2	SI CHIEDE I. Come si deve intendere questa <i>regula</i> ? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. La <i>regula</i> intende affermare che in quanto da dei pareri, degni anche di ottima fede ed elaborati in maniera prudentissima, non raramente derivano dei danni gravi, colui che ha dato il parere in buona fede non è tenuto per nulla a risarcire questi danni. Perciò
Resp. II. Verus sensus Regulae hic est: <i>Qui alteri sive petenti, sive non petenti consilium bona fide praebet, nullatenus tenetur ad reparanda damna, vel sustinenda incommoda, quae ex tali consilio praeter intentionem sequuntur.</i> Ratio est, Tum; quia quamvis ex consilio unius alter ad agendum, vel omittendum efficaciter moveatur, tamen ad id sequendum minime obligatur. <i>l. 2. ff. Mandati. § 6. ibi: Nemo ex consilio obligatur, etiam non expediat ei, cui datur: quia libertum est cuique apud se explorare, an expediat sibi consilium.</i> Unde sibi imputare debet, si ex consilio, quod quis non necessario, sed libere sequitur, damnum sentiat. Tum; quia si quis ex consilio, etiam bona fide et prudenter dato ad resarcienda damna praeter intentionem saepe sequi solita obligaretur, et a commodis inde secutis excluderetur, nemo foret, qui consilium dare vellet: cum tamen pro humano commercio	3	SI RISPONDE II. Il vero senso della <i>regula</i> è questo: <i>chi fornisce un parere ad un altro, sia che questi lo chieda, sia che non lo chieda, non è tenuto in alcun modo a riparare i danni che derivano da tale consiglio, al di là dell'intenzione di chi lo ha dato.</i> La <i>ratio</i> sta innanzitutto nel fatto che, sebbene uno sia mosso efficacemente ad agire o ad omettere alcunché sulla base del parere fornito da altri, tuttavia non è obbligato a seguirlo, fram. <i>Mandatum</i> (D.17.1.2.6) ² , dove: <i>nessuno è obbligato da un parere, anche quando non conviene a colui al quale è stato dato: ciascuno, infatti, è libero di valutare da sé se il parere gli è utile.</i> Per cui ognuno deve imputare a sé stesso il danno che gli derivi da un parere che si è seguito non obbligatoriamente ma liberamente. La <i>ratio</i> sta poi nel fatto che, se taluno fosse obbligato a risarcire i danni che derivano di solito, oltre la sua intenzione, da un parere dato con buona fede e prudentemente, e

² Digesto, p. 247.

optimum, immo exigente charitate saepe necessarium sit dare, et audire fidele et prudens consilium. Nam ut Spiritus S. loquitur: <i>ibi salus, ubi multa consilia. Prov. 11. v. 14. e cap. 12 v. 15. ibi: qui sapiens est, audit consilia. Nam qui omnia agunt cum consilio, reguntur Sapientia. ibid. cap. 13. v. 10. unde monet Spiritus S. Eccles. 13. v. 24. Fili, sine consilio nihil facias, et potest factum non poenitebis.</i>		contemporaneamente fosse escluso dagli effetti vantaggiosi seguiti, non ci sarebbe nessuno che vorrebbe dare dei pareri e tuttavia è ottimo per gli umani commerci, oltrech� necessario per l'imposizione che deriva dalla carit�, dare ed ascoltare fedelmente e prudentemente un consiglio. Infatti, come afferma lo Spirito Santo: vi � salvezza, ove vi sono molti consigli, Prov. 11, 14³ e Prov. 12, 15⁴, dove: <i>chi � sapiente, ascolta i consigli.</i> Infatti coloro che agiscono secondo i pareri, sono retti dalla sapienza, Prov. 13, 10⁵, per cui lo Spirito ammonisce in Sir. 32, 24 (ora 32,19)⁶ : <i>figlio, non far nessuna cosa senza consiglio e, dopo averla fatta, non te ne pentirai.</i>
Procedit Regula etiam in casu, quo consilium bona fide datum damnum tertii redundat: ut si quis alicui juste suadeat, ut adeat haeriditatem, qua suasionem non facta factus fuisset haeres aliquis tertius: vel si consilium justum det, ut insinuat actionem de recuperando praedio sibi debito, quoad alias retinuisset injustus detentor etc.	4	La regola trova applicazione anche nel caso in cui il consiglio dato in buona fede ridondi in danno di un terzo: come nel caso in cui taluno giustamente consiglia ad altri di accettare un'eredit� ed, ove il consiglio non ci fosse stato, erede sarebbe stato un terzo ovvero come nel caso in cui fornisca un giusto consiglio ad instaurare un'azione per recuperare il fondo dovutogli, il quale

³ *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti V Pont. Max. iussu recognita atque edita*, Antverpiae 1628, *Liber Proverbiorum* 11, 14, p. 529. Edizione moderna: *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti 5. Pontificis maximi iussu recognita et Clementis 8. auctoritate edita*, Cinisello Balsamo 2003, p. 609.

⁴ *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti V Pont. Max. iussu recognita atque edita*, Antverpiae 1628, *Liber Proverbiorum* 12, 15, p. 529. Edizione moderna: *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti 5. Pontificis maximi iussu recognita et Clementis 8. auctoritate edita*, Cinisello Balsamo 2003, p. 610.

⁵ *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti V Pont. Max. iussu recognita atque edita*, Antverpiae 1628, *Liber Proverbiorum* 13, 10, p. 530. Edizione moderna: *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti 5. Pontificis maximi iussu recognita et Clementis 8. auctoritate edita*, Cinisello Balsamo 2003, p. 611.

⁶ *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti V Pont. Max. iussu recognita atque edita*, Antverpiae 1628, *Liber Ecclesiastici* 32, 24, p. 590. Edizione moderna: *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti 5. Pontificis maximi iussu recognita et Clementis 8. auctoritate edita*, Cinisello Balsamo 2003, p. 693.

		sarebbe rimasto altrimenti nella disponibilità di un ingiusto possessore, ecc.
Dicitur autem in responsione n. 2. data: <i>bona fide datum</i> ; quia ex consilio non bona, sed mala fide, dolo, fraude, vel malitia dato obligationem dari, extra controversiam est, uti patet ex ipsis Regulae verbis: <i>dummodo fraudulentum non sit</i> ; ergo a sensu contrario, si <i>fraudulentum est</i> , obligatur. Quod idem clare innuitur <i>cit. l. Consilii. 47. ff. de R. J.</i> ubi postquam Regula nostra expressa fuit illis verbis: <i>Consilii non fraudulentum nulla obligatio est</i> : statim altera a contrario sequens additur: <i>Caeterum si dolus, et calliditas intercessit, de dolo actio competit</i> ; idque non obstante ratione n. 2. allegata, videlicet, quod <i>consilium sequi nemo teneatur</i> : cum adhuc ratione fraudis teneatur <i>c. Sedes. 15. et c. Ex tenore. 16. de Rescriptis. ibi: quia fraus et dolus alicui patrocinari non debent.</i>	5	Si dice tuttavia nella risposta fornita nel n. 2 " <i>dato in buona fede</i> "; perché da un consiglio fornito non con buona ma con mala fede, con dolo, frode o malizia è fuor di dubbio che nasca un'obbligazione, come appare dalle stesse parole della <i>regula: semperché non sia fraudolento</i> ; perciò, in senso contrario, se è fraudolento, è obbligatorio. E ciò è ricavato dal citato framm. <i>Consilii</i> con queste parole, dopo aver espresso la nostra <i>regula: non sussiste alcuna obbligazione derivante da un parere non fraudolento</i> . E subito aggiunge un'altra <i>regula</i> contraria nei termini seguenti: <i>d'altra parte se sono intervenuti dolo e malizia, compete l'azione di dolo</i> ; e questo nonostante la <i>ratio</i> indicata nel n. 2, e cioè che <i>nessuno è tenuto a seguire un parere</i> , poiché è tenuto piuttosto in ragione della frode, cap. <i>Sedes</i> (X.1.3.15) ⁷ e cap. <i>Ex tenore</i> (X.1.3.16) ⁸ , dove: <i>dal momento che frode e dolo non possono soccorrere nessuno</i> .
Notandum tamen singulariter cum Glossa, Dyno, et Strein. <i>hic</i> , male consulentem non semper teneri damnum reapparare illi, cui consilium dedit, sed subinde etiam tertio, cui damnum suo consilio intulit; Et quidem si consilium	6	Si deve notare tuttavia in modo singolare con Glossa, Dino ⁹ e Strein, al proposito ¹⁰ , che chi malamente consiglia non è sempre tenuto a riparare il danno a colui al quale ha fornito il parere nonché al terzo al quale è stato recato danno per effetto del suo

⁷ Friedberg, II, col. 22.⁸ Friedberg, II, coll. 22 – 23.⁹ D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, pp. 277-278.¹⁰ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, pp. 174-176 (qui in particolare nei nn. 1 e 2).

circa contractum, vel quasi contractum, v. g. emptionem, venditionem, aut alium contractum dolose, seu fraudulenter dedit, damnum, quod in de secutum est, illi, cui consilium dolosum dedit, reparare tenetur per jura hactenus citata. Si vero consilium ad maleficium seu delictum, vel quasi tale dedit, v. g. ad perpetrandum homicidium, furtum, diffamandum, injuriandum, false accusandum, testificandum etc. damnum inde secutum tertio huic reparare debet : idque non ex actione doli mali, sed actione maleficii, aut delicti, quod suasit, v. g. si furtum suasit, actione furti tenetur. <i>l. Si quis. 52. §. 21. ff. de Furtis. et l. Si quis. 20. C. eod.</i> Si injuriam suasit, actione injuriarium §. <i>Non solum. 11. Instit. de Injuriis.</i> ibi: <i>Non solum autem is, injuriarum tenetur, qui fecit injuriam, verum ille quoque tenetur vel qui procuravit, ut cui mala pugno percuteretur. Quod idem sancitum habetur l. Non solum. 11. pr. ff. eod.</i> ibi: <i>Non solum is injuriarum tenetur, qui fecit injuriam, hoc est, qui percussit, verum ille quoque continetur, qui dolo fecit, vel curavit, ut cui mala pugno percuteretur. Si adulterium suasit, tenetur lege Julia de adulterio. l. Haec verba legis. 12. ff. ad Leg. Juliam. de adulter. coercend.</i> ibi: <i>Haec verba legis, ne quis posthac stuprum, adulterium facito sciens dolo malo, et ad eum, qui suasit, et ad eum, qui stuprum intulit, pertinent. Et sic de</i>	parere. In particolare se uno ha fornito un parere dolosamente e fraudolentemente circa un contratto od un quasi contratto, quale, ad esempio, un acquisto, una vendita ovvero un'altro contratto, è tenuto a riparare il danno che ne è seguito a colui al quale ha fornito il parere e ciò secondo le disposizioni sinora citate. Se invece ha dato un consiglio per un maleficio o delitto ovvero per un quasi delitto, come ad esempio per perpetrare un omicidio, un furto, una diffamazione, delle lesioni, una falsa accusa, una falsa testimonianza, ecc., deve riparare il danno che ne è seguito al terzo. E ciò non sulla base di un'azione di dolo malevolo, ma sulla base dell'azione di maleficio o di delitto che ha consigliato, e così, ad esempio, se ha incitato al furto, è tenuto sulla base di un'azione di furto, framm. <i>Si quis (D.47.2.52.1)</i>¹¹ e framm. <i>Si quis (C.6.2.20)</i>¹². Se ha consigliato delle lesioni, in base all'azione relativa, I.4.4.11¹³, dove: <i>non è tenuto all'azione di lesione soltanto chi ha compiuto le lesioni, ma anche chi ha ferito con dolo e chi ha fatto in modo che si arrecassero delle lesioni con un pugno.</i> La stessa cosa si ha sancita nel framm. <i>Non solum (D.47.10.11.pr.)</i>¹⁴, dove: <i>non è tenuto per le lesioni chi ha ferito, cioè chi ha percosso, ma vi è tenuto anche chi si è comportato dolosamente o ha procurato che si arrecassero delle lesioni con un pugno.</i> Se qualcuno poi ha consigliato l'adulterio, è tenuto sulla base della legge

¹¹ Digesto, p. 819.

¹² Codice, p. 239.

¹³ Istituzioni, pp. 46 - 47.

¹⁴ Digesto, p. 831.

aliis delictis.		Giulia sull'adulterio, framm. <i>Haec verba legis</i> (D.48.5.13(12)) ¹⁵ , dove: <i>queste parole della legge "chi ha commesso uno stupro o un adulterio con dolo e con consapevolezza" si riferiscono sia a chi lo ha consigliato sia a chi ha compiuto lo stupro. E così pure per altri delitti.</i>
Ei vero, cui delictum suasit, ad nil obligatur, etiamsi et ille eadem actione teneatur per jura immediate citata, indeque damnum sentiat. Ratio est, Tum; quia delictum committens ipsemet scivit, et expendere debebat, id sibi non licere. Tum, quia <i>nemo de improbitate sua consequitur actionem. l. Itaque. 12. §. 1. ff. de Furtis.</i>	7	Verso colui al quale abbia consigliato un delitto non è per nulla obbligato, sebbene anche questi sia tenuto sulla base della stessa azione per le disposizioni immediatamente citate e perciò ne subisca un danno. La <i>ratio</i> sta, innanzitutto, nel fatto che chi commette un delitto sapeva da sé che ciò non gli era lecito e perciò doveva essere più ponderato. Poi, perché <i>nessuno riceve un'azione in conseguenza della sua improbità</i> , framm. <i>Itaque</i> (D.47.2.12.1) ¹⁶ .
Quaeritur II. An etiam? Et quas fallentias habeat haec Regula? Resp. Eam fallere in Assessoribus, Advocatis, Medicis, et aliis, qui ex officio consilium dare debent; Hi enim, etsi non ex dolo, vel fraude, sed ex imperitia consilium alteri nocivum etiam bona fide praebeant, ad resarcitionem damni inde secuti obligantur. <i>l. 2. ff. Quod quisque juris in alt. ibi: Si assessoris imprudentia jus aliter dictum sit, quam oportuerit, non debet hoc Magistratui officere, sed ipsi assessori. et l. Illicitas. 6. §. 7. ff. de Officio Praesid. ibi: Sicuti Medico imputari eventus mortalitatis non debet, ita quod per</i>	8	SI CHIEDE II. Se pure? E quali eccezioni abbia la <i>regula</i> ? SI RISPONDE che essa viene meno negli assessori, avvocati e medici, i quali devono fornire pareri in forza del loro ufficio. Questi, infatti, sono obbligati a risarcire il danno seguito, anche se forniscono un parere non con dolo, frode ma anche quando questo risulti nocivo per altri per imperizia e quindi anche in buona fede di chi lo pone in essere, framm. <i>Hoc edicto</i> (D.2.2.2) ¹⁷ , dove: <i>se per imprudenza dell'assessore si è sentenziato diversamente da come era opportuno, ciò non deve colpire il</i>

¹⁵ Digesto, p. 846.¹⁶ Digesto, p. 814.¹⁷ Digesto, p. 47.

<i>imperitiam commisit, imputari ei debet: praetextu humanae fragilitatis, delictum decipientis in periculo homine innoxium esse non debet. Ratio est; quia hoc ipso, quod ex officio consilia praebeant, ex quasi contractu obligati existunt, necessariam ad id habere, et comparare scientiam; sine qua si officio huiusmodi funguntur, et ex imperitia consilium damnosum subministrant, culpam latam committunt: Culpa lata autem in jure aequiparatur dolo l. 1. §. 1. ff. Si Mensor falsum modum dixerit. ibi: lata culpa plane dolo comparabitur.</i>	<i>magistrato, ma lo stesso assessore. Nonché framm. Illicitas (D.1.18.6.7)¹⁸, dove: come al medico non deve essere imputato l'evento mortale, così gli deve essere imputato ciò che commesso con imperizia: con il pretesto dell'umana fragilità, il delitto di chi inganna con pericolo delle persone non deve rimanere senza colpevole. La ratio sta nel fatto che, per il solo fatto che sono tenuti in forza dell'ufficio a fornire dei pareri, sono obbligati per quasi contratto a possedere ed acquisire la debita conoscenza, senza la quale, se assumono questo tipo di ufficio e rendono con imperizia dei pareri dannosi, commettono una grave colpa e la colpa grave, in diritto, è equiparata al dolo, framm. Adversus (D.11.6.1.1)¹⁹, dove: la colpa grave è equiparata senza dubbio al dolo.</i>

¹⁸ Digesto, p. 44.

¹⁹ Digesto, p. 186.

REGULA LXIII

Exceptionem objiciens non videtur de intentione adversarii confiteri
Chi solleva un'eccezione sulla domanda avversaria non si ritiene confessare

1. Regula unde? 2. Regula quomodo intelligenda? Excpetio quid? non insinuat confessionem. Ibid. 3. Declaratur exemplo juris. 4. Ponitur verus sensus Regulae . 5. Si reus factum, in quo actor suam intentionem fundat, fatetur quidem, sed excipit, onus probandi incumbit Reo. 6. Si reus secure confidit, quod Actor factum, in quo suam injustam intentionem fundat, satis probare non valeat, factum illud, etsi realiter contigerit, absolute negare licet, et expedit. 7. Et quare? Ponitur doctrina multum practica : 8. Si reus dubitet, an actor factum probare possit : illud tamen negare expedit, et exceptionem sub conditione apponere : dato, non concesso, si esset factum. 9. Nunquam expedit, nudam et simplicem exceptionem facere.	1. Donde la <i>regula</i> ? 2. Come si deve intendere la <i>regula</i> ? Che cos'è l'eccezione che non dà luogo a confessione ? Ivi. 3. La si illustra con degli esempi giuridici. 4. Si indica il vero senso della <i>regula</i>. 5. Se il convenuto afferma alcunchè rispetto al fatto su cui l'attore fonda la sua domanda ed eccepisce, vede incombere su di sè l'onere della prova. 6. Se il convenuto confida sicuramente che l'attore non riesca a provare a sufficienza il fatto su cui si fonda la sua ingiusta domanda, gli è lecito e conveniente negare assolutamente quello stesso fatto. 7. Per quale motivo ? La dottrina lo indica ai pratici. 8. Se il convenuto dubita che l'attore possa provare il fatto, gli conviene tuttavia negare il fatto medesimo ed opporre un'eccezione sotto la condizione : ammesso e non concesso che esista il fatto. 9. Mai conviene compiere una eccezione nuda e semplice.

Desumitur haec Regula ex l. <i>Non utique</i> . 9. ff. de Except. ibi: <i>Non utique existimatur confiteri de intentione adversarii, cum quo agitur, qui exceptionem utitur. Cui concordat c. Cum Venerabilis</i> . 6. de Except. ibi: <i>Exceptionem objiciens de intentione partis adversae non intelligitur fuisse confessus</i> .	1	Questa <i>regula</i> si desume dal framm. <i>Non utique</i> (D.44.1.9) ¹ , dove: <i>non si ritiene che confessi chi si serve di un'eccezione circa la domanda avversaria</i> . Con il quale concorda il cap. <i>Cum venerabilis</i> (X.2.25.6) ² , dove: <i>chi solleva un'eccezione circa la sussistenza della pretesa avversaria non si intende che abbia confessato</i> .
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. Eam sic esse intelligendam, quando quis ab alio aliquid petit, vel praetendit, et hic quidem expresse non negat, nec expresse confitetur factum, in quo intentio actoris, seu petentis fundatur, sed tam excipit, seu ponit exceptionem aliquam contra hujusmodi petitionem, non censetur confiteri intentionem adversarii sui, id est, petentis aliquid ab eo; v.g. Aliquis in iudicio accusat quemdam dicens: ego dedi huic mutuum pecuniam mille florenorum, quos necdum solvit; ergo peto, ut solvat: vel vendidi illi domum meam, et ille nondum solvit; peto ergo, ut compellatur ad solvendum: alter vero expresse non negat quidem mille florenos sibi mutuos datos, vel domum sibi esse venditam, neque id expresse fatetur, excipit tamen dicendo: jam pridem solvi: vel, adest pactum de non solvendo: vel, remisisti mihi debitum; hic non censetur fateri intentionem adversarii petentis. Ratio est;	2	SI CHIEDE I. Come si deve intendere questa <i>regula</i> ? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE che essa trova applicazione quando taluno chieda ad altri o pretende da altri e quest'ultimo non nega esplicitamente e neppure confessa esplicitamente il fatto su cui si fonda la domanda del richiedente o di colui che pretende ovvero solleva un'eccezione contro questo tipo di richiesta ed in questo caso non si ritiene che confessi secondo l'intenzione del suo avversario, cioè di chi gli chiede qualcosa. Ad esempio, taluno in giudizio accusa qualcuno affermando di avergli dato a mutuo una somma di mille fiorini che non sono stati ancora pagati e perciò chiede che paghi ovvero, affermando di avergli venduto la casa e che questi non ha pagato, perciò chiede che sia costretto a pagare. L'altro non nega espressamente di aver ricevuto la somma di mille fiorini o che gli è stata venduta una casa e neppure lo dice espressamente, ma solleva un'eccezione affermando di aver già adempiuto ovvero affermando l'esistenza di un patto di non

¹ Digesto, p. 754.² Friedberg, II, coll. 377 – 378.

quia exceptio est actionis et intentionis exclusio, qua reus, seu ille, a quo aliquid petitur, id, quod petitur, v. g. solutionem debitam, intendit improbare, et tacite saltem negare. <i>arg. l. 2. ff. de Except. ibi: Exceptio dicta est, quasi quaedam exclusio, quae interponi actioni cujusque rei solet, ad excludendum id, quod in intentionem; condemnationemve deductum est. Ergo per eandem exceptionem fateri non censetur intentionem sui adversarii, Tum; quia hoc est contra essentiam, et intrinsecam naturam exceptionis juxta primum dicta. Tum quia, si excipiens fateri censeretur, exceptio duos sibi contrarios effectus haberet, confessionem videlicet, et negationem intentionis, quam adversarius praetendit; quod inconueniens est arg. l. Non omnis. 19. ff. de Reb. creditis et l. Legat. 19. ff. de Legat. 1.</i>		adempimento ovvero affermando che il debito gli è stato rimesso, questi non si considera aver affermato secondo l'intenzione dell'avversario richiedente. La <i>ratio</i> sta nel fatto che l'eccezione è esclusione dell'azione e della domanda, con la quale il convenuto, ovvero colui al quale si chiede alcunché, intende respingere, e tacitamente almeno negare, la richiesta, come, ad esempio, il pagamento dovuto, come si ricava dal framm. <i>Exceptio</i> (D.44.1.2)³, dove: <i>l'eccezione è detta quasi una sorta di esclusione che suole essere interposta all'azione di alcuno per escludere quanto è contenuto nella domanda e che viene dedotto nella condanna.</i> Perciò, attraverso questa eccezione si ritiene che uno non riconosca la richiesta dell'avversario. Sia perché ciò è contrario all'essenza e all'intrinseca natura dell'eccezione, secondo quanto detto prima. Sia perché se colui che eccepisce venisse ritenuto riconoscere, l'eccezione avrebbe due effetti che le sono contrari, la confessione e la negazione dell'intenzione pretesa dall'avversario, il che sarebbe un inconveniente, come si ricava dal framm. <i>Non omnis</i> (D.12.1.19)⁴ e dal framm. <i>Legat.</i> (D.30.1.19)⁵.
Exemplum Juris habetur <i>cit. c. Cum Venerabilis. 6. de Except.</i> ubi orta inter Episcopum Sabinensem, et Monasterium Farsense, lite, agente, et praetendente Episcopo, Ecclesiam S. Viti cum	3	Un esempio giuridico si ricava dal cap. <i>Cum Venerabilis</i> (X.2.25.6), riferito ad una lite sorta tra il vescovo di Sabina ed il monastero farfense nella quale il vescovo agiva e pretendeva che la chiesa di san Vito

³ Digesto, p. 754.

⁴ Digesto, p. 192.

⁵ Digesto, p. 456.

spiritualibus, et temporalibus possessionibus et pertinentiis ad se pertinere: quam intentionem suam antequam sufficienter fundaret Episcopus, Procurator Monasterii praeponere excipiendo respondit: Ecclesiam, etsi olim ad Episcopum pertinuisset, de facto tamen ad Monasterium pertinere ex causa permutationis. Quo audito Episcopus suam intentionem sufficienter fundatam dicebat; quia (ajebat) si Monasterium causa permutationis Ecclesiam obtinuit, ergo antecederet ipsa ad Episcopum pertinebat. Quo non obstante Papa decidit, Episcopum intentionem suam minime fundasse allegando Regulam nostram, ibi: <i>Quia exceptionem objiciens de intentione partis adversae non intelligitur confessus</i>. Hinc		gli appartenesse, con i possedimenti e le pertinenze spirituali e temporali; a simile richiesta, prima ancora che il vescovo potesse sufficientemente corroborarla, il procuratore del monastero ha risposto antepoendo un'eccezione per la quale, se la chiesa era appartenuta un tempo al vescovo, di fatto tuttavia apparteneva al monastero per permuta. Ascoltato ciò, il vescovo riteneva di aver dimostrato la propria domanda perché, diceva, se il monastero ha ottenuto la chiesa a motivo di permuta, perciò prima questa apparteneva al vescovo. Ciò nonostante, il papa decideva che il vescovo non avesse dimostrato affatto la sua richiesta, allegando la nostra <i>regula</i>, dove: <i>chi solleva un'eccezione sulla domanda avversaria non si ritiene confessare</i>. Perciò
Resp. II. Verus Regulae sensus sequens est: <i>Quando reus contra intentionem actoris exceptionem opponit, adversarii intentionem non censetur fateri, nec huic, sed actori adversario incumbit onus probandi, dummodo factum, in quo intentio actoris fundatur, absolute non fateatur</i>. Per Jura, et rationem allegata.	4	SI RISPONDE II. Il vero senso della <i>regula</i> è il seguente: <i>quando il convenuto oppone un'eccezione contro la domanda dell'attore, non si ritiene che riconosca la domanda dell'avversario e l'onere della prova spetta non a lui ma all'attore avversario, sempreché il fatto, su cui si fonda la domanda dell'attore, non parli chiaramente da sé</i>. E ciò secondo le disposizioni e la <i>ratio</i> già indicata.
Dicitur autem notanter: <i>dummodo factum, in quo intentio actoris fundatur, absolute non fateatur</i>; quia si Reus fatetur, tunc actor suam intentionem jam satis fundasse in tantum censetur, ut relevetur ab onere probandi, et reo incumbat onus probandi suam exceptionem. v. g. Si Cajus actor dicat: Titio, mutuos dedi mille florenos,	5	Si badi bene, tuttavia, che si dice "<i>sempreché il fatto, su cui si fonda la domanda dell'attore, non parli chiaramente da sé</i>", poiché se il convenuto afferma alcunché, si ritiene che l'attore abbia dimostrato già a sufficienza la sua domanda tanto da essere sollevato dall'onere della prova ed al convenuto spetta l'onere di provare la sua eccezione,

quos ut mihi solvat, peto: vel, vendidi Titio meam domum trecentis aureis, quos, quia non solvit, ut ad solvendum compellatur, insto; Vel, Titius meum parentem occidit; ergo peto satisfactionem; Titius vero respondeat: fateor quidem, Cajum mihi mutuos dedisse 1000 florenos, sed nihil amplius ei debeo, quia pridem jam solvi: vel quia mihi hoc debitum jam dudum condonavit. Vel, verum quidem est, quod Cajus mihi vendiderit domum, sed pretium non amplius debeo; quia loco hujus, ipso volente et instante Cajo dedi aliud bonum immobile. Vel, verum est, quod occiderim patrem ipsius, sed ob necessariam mei defensionem. Per hujusmodi enim confessionem facti, in quo intentio Caji actoris fundatur, Cajus, uti dictum, ab onere probationis relevatur, et Titius eo gravatur, ac suam exceptionem probare debet: cum tali exceptione fiat Actor. l. 1. ff. De except. ibi: <i>Agere etiam is videtur, qui exceptione utitur; Nam reus in exceptione Actor est.</i> Et de ista numeri hujus doctrina amplius diximus, eamque probavimus Lib. II. Tit. 25. §. 3. a n. 91. ulteriori argumento l. Si quidem. 9. C. de Exception. ibi: <i>Si vero de hac confitendo exceptione te munitum asseveras, de hac tantum agi convenit.</i>	come, ad esempio, se Caio attore dica: "ho dato a mutuo a Tizio la somma di mille fiorini che chiedo mi siano pagati"; ovvero "ho venduto a Tizio la mia causa per trecento denari d'argento ed insisto perché sia costretto a pagare dal momento che non ha ancora pagato"; ovvero "Tizio ha ucciso un mio genitore e perciò chiedo soddisfazione". E Tizio risponda: "riconosco che Caio mi abbia dato a mutuo mille fiorini, ma non gli devo alcunché perché già ho pagato" oppure "perché nel frattempo mi ha condonato il debito"; ovvero "è vero che Caio mi ha venduto la casa ma non gli devo più il prezzo perché, in suo luogo, come ha voluto e richiesto lo stesso Caio, gli ho trasferito un altro bene immobile"; ovvero "è vero che ho ucciso suo padre ma per mia necessaria difesa". Attraverso questo tipo di confessione del fatto, sul quale si fonda l'intenzione dell'attore Caio, lo stesso Caio, come detto, viene sciolto dall'onere della prova e di esso viene gravato Tizio, che deve provare la sua eccezione, con la quale egli diventa attore, framm. Agere (D.44.1.1)⁶: <i>si considera agire in giudizio chi si serve di un'eccezione e perciò il convenuto diventa attore.</i> E della dottrina di questo numero abbiamo già detto ampiamente e dimostrato nel lib. II, tit. 25, § 3, dal n. 91⁷, con l'ulteriore argomento del framm. Si quidem (C.8.35(36).9)⁸, dove: <i>se ritieni di essere protetto da questa eccezione, conviene che agisci</i>

⁶ Digesto, p. 754.

⁷ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. II, Monachij 1702, titolo XXV: *De exceptionibus*, § 3: *Solvuntur alia dubia oppositionem exceptionum concernentia*, n. 91 e ss., p. 539.

⁸ Codice, p. 349.

		<i>soltanto attraverso di essa.</i>
Hinc Doctores communiter cum Glossa hic bene monent, caute esse procedendum cum exceptionibus, et in praxi observandas cautelas <i>cit. l. Si quidem</i> . Et quidem primo, si reus certus est, vel indubitate confidit, actorem non posse illud v. g. factum, in quo petitionem, et intentionem fundat, sufficienter probare, non excipere, sed absolute negare debet factum tale, si (ut bene monet Glossa) caeteroquin securus est in conscientia: v.g. Si quis inique a te petat solutionem dati mutui, quod revera fideliter jam solvisti; et bene scis, quod mutuum tibi aliquando datum probare non valeat, prorsus nullam exceptionem opponere, sed absolute negare debes, quod mutuum tibi dederit, intelligendo mutuum necdum solutum; quia hinc Actor probare debet mutuum datum: qui si in probando deficiat, tu liber ab alio onere probandi absolveris; nam actore non probante reus absolvendus est. <i>c. Cum in Ecclesia. 3. de Caus. Possess. Et propriet. juncta l. Qui accusare. 4. C. de Edendo.</i>	6	Perciò i dottori comunemente con la Glossa, al proposito, bene ammoniscono che si deve procedere cautamente con le eccezioni e nella prassi si devono osservare le cautele di cui al framm. <i>Si quidem</i> . In primo luogo, se il convenuto è certo o confida senza dubbio che l'attore non possa sufficientemente provare, ad esempio, il fatto su cui si fonda la richiesta e la domanda, non deve eccepire ma deve assolutamente negare questo fatto, se (come bene ammonisce la Glossa) ne è altrimenti sicuro in coscienza: ad esempio, se taluno ti chiede iniquamente il pagamento di un certo mutuo, a cui senza dubbio hai già fedelmente assolto e conosci per bene che non può provare il mutuo a te dato, devi perciò non opporre un'eccezione ma devi assolutamente negare che mai ha dato del denaro a mutuo, si intende il mutuo già concluso; perché ne deriva che l'attore deve provare il mutuo dato e, se non ne dà la prova, tu sei sciolto dall'altro onere probatorio ed, infatti, quando l'attore non prova, il convenuto va prosciolto, cap. <i>Cum in Ecclesia</i> (X.2.12.3) ⁹ , giusta il framm. <i>Qui accusare</i> (C.2.1.4) ¹⁰ .
Et haec Doctrina bene notanda, quia saepissime, et optime servit, quando actores duplicem solutionem, vel alias injusta inique petunt. Nec committitur in negatione hujusmodi facti, in quo iniquus actor suam injustam intentionem inique,	7	E questa dottrina deve essere notata dal momento che soccorre molto spesso ed ottimamente quando gli attori chiedono iniquamente un duplice pagamento o qualcosa di altrimenti ingiusto. Né si commette un mendacio nella negazione del

⁹ Friedberg, II, coll. 276 - 277.¹⁰ Codice, p. 92.

et dolose fundat, aliquod mendacium, sed simplex et nuda profertur veritas; dum enim v. g. Actor inique petit solutionem mutui jam soluti, dicit mutuum a se datum sibi nondum esse solutum, et consequenter petit solutionem mutui nondum soluti: cum autem mutuum tale nondum solutum Reus non habeat, cum omni veritate negare, et dicere potest, se mutuum ab actore nunquam accepisse ; in eo videlicet sensu, quo Judex interrogat, et actor inique petit, mutuum nempe nondum solutum. Et quoniam sic negando absque omni amphibologia, aut restrictione mentali puram dicit veritatem, in casu necessitatis etiam juramento purgatorio, si offertur, negationem suam firmare, sicque efficere valet, ne ipse injuste patiatur, et ne iniquus actor ex sua malitia, fraude, et dolo commodum reportet contra <i>c. Sedes. 15. et c. Ex tenore. 16. de Rescript.</i> ibi : <i>Fraus et dolus alicui patrocinari non debent.</i> Quod idem dic de malitia, quae, utpote lata culpa, dolo aequiparatur per dicta supra. Et conducit haec doctrina tunc vel maxime, quando innocens Reus exceptionem suam, quam veram et justam habet, non potest probare : uti saepe contingit.	fatto sul quale l'attore iniquo fonda ingiustamente e dolosamente la sua domanda ma si indica la nuda e semplice verità. Mentre, ad esempio, l'attore chiede iniquamente il pagamento di un mutuo già concluso, affermando che la somma data non è stata ancora restituita e di conseguenza chiede il pagamento del mutuo non ancora sciolto: non avendo il convenuto pagato un mutuo siffatto, questi può con ogni verità negare e dire di non aver mai ricevuto il mutuo, quando, ad esempio, il giudice lo interroghi e l'attore chieda iniquamente il pagamento del mutuo. Poiché in questo caso, senza alcuna doppiezza o restrizione mentale, questi viene a dire la pura verità, ed in caso di necessità può pure confermare la sua negazione con un giuramento liberatorio, se ciò viene richiesto e quindi renderla più efficace per non patire ingiustamente e perché l'attore iniquo non venga a riportare un beneficio a motivo della sua malizia, del suo dolo e della sua frode, di contro al cap. <i>Sedes</i> (X.1.3.15)¹¹ e al cap. <i>Ex tenore</i> (X.1.3.16)¹², dove: <i>la frode ed il dolo non devono soccorrere alcuno.</i> Lo stesso si dica della malizia, che, come la colpa lata, viene equiparata al dolo. E questa dottrina è del tutto opportuna specie quando il convenuto innocente non può provare la sua eccezione quale giusta e vera, la qual cosa accade spesso.

¹¹ Friedberg, II, col. 22.

¹² Friedberg, II, coll. 22 – 23.

Secunda cautela, per <i>cit. l. Si quidem</i> insinuata, est : quod si Reus dubitet, an Actor factum, in quo intentionem suam fundat, probare valeat nec ne, possit utrumque cumulare, nempe negare factum, et sub conditione, si probetur, apponere exceptionem, dicendo v. g. nego, datum mihi fuisse mutuum: et si, dato, non concesso, datum esset, aut quamvis probaretur, datum fuisse, tamen nulla obligatio amplius solvendi existeret; quia jam solutum est, vel quia adest pactum de non solvendo. Quem modum ut tutiorem suadet Glossa, eamque approbant Dynus, Strein, et Canisius <i>hic</i>. dicentes: in tali conditionata confessione facti adhuc remanere onus probandi penes Actorem, eoque non probante, reum absolvi debere. <i>arg. cit. c. Cum Venerabilis. 6. de Except.</i> ubi Procurator Monasterii hoc mdo negandi factum, et in casu probationis futurae, exceptionem apponens lucratus est causam; quia Episcopus satis non probavit, ibi: <i>Quod, etsi dicta Ecclesia dudum fuerit Ecclesiae Sabinensi subjecta, eam tamen non poterat Episcopus vindicare, quam ex permutationis causa Farsense Monasterium obtinebat.</i> Ex eo enim, quia Procurator Monasterii factum non asolute confessus est, (alias enim Papa ipsum condemnasset) sed sub conditione, si forsan subsisteret,	8	La seconda cautela, indicata dal citato frammento <i>Si quidem</i>, è la seguente: se il convenuto dubita se l'attore possa provare o meno il fatto su cui si fonda la sua domanda, può cumulare entrambe le soluzioni, e cioè negare il fatto ed apporre una eccezione sotto la condizione che venga provato il fatto, dicendo, ad esempio: "nego che mi sia stato dato del denaro a mutuo ed, ammesso, e non concesso, che mi sia stato dato, sebbene si riesca a dimostrare tutto ciò, tuttavia non sussiste più un'obbligazione di pagare perché già è stato pagato o perché esiste un patto per non pagare." La Glossa ritiene che questa modalità sia più sicura e la stessa è approvata da Dino¹³, Strein¹⁴ e Canisio, al proposito¹⁵, affermando che in una simile ricostruzione dei fatti l'onere della prova rimane in capo all'attore e, se questi non vi provvede, il convenuto deve essere proscioltto, come si ricava dal cap. <i>Cum Venerabilis</i> (X.2.25.6). In esso il procuratore del monastero, negando il fatto e sollevando un'eccezione per il caso di prova futura, ha vinto la causa, perché il vescovo non ha provato a sufficienza: <i>sebbene la detta chiesa fosse soggetta alla diocesi di Sabina, il vescovo non la può tuttavia vindicare perché il monastero farfense l'ha ottenuta a motivo di permuta.</i> Infatti, per il fatto che il procuratore del monastero non ha

¹³ D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, pp. 279-280.

¹⁴ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, pp. 177-179.

¹⁵ H. CANISIUS, *Summa iuris canonici in quatuor institutionum libros contracta*, Antverpiae 1616, pp. 601-602, in particolare p. 602.

exceptionem apposit, Papa dixit, <i>Episcopum intentionem suam minime fundavisse per testium depositiones, vel procuratoris supra dicti responsionem; quia exceptionem objiciens de intentione partis adversae, non intelligitur fuisse confessus. Indeque pro Monasterio pronuntiavit.</i>		confessato in alcun modo il fatto (altrimenti il papa lo avrebbe condannato) ma ha opposto un'eccezione per il caso in cui esso sussistesse, il papa ha affermato che il vescovo non ha dimostrato affatto la sua domanda attraverso le deposizioni testimoniali o per la risposta del predetto procuratore, perché chi solleva un'eccezione circa la sussistenza della pretesa avversaria non si intende aver confessato. E perciò ha pronunciato a favore del monastero.
Ut proin nunquam consultum sit, exceptionem puram, vel nudam facere, v. g. petente Actore solutionem mutui, puram simplicem exceptionem objicere, dicendo: <i>non teneor, quia jam solvi, vel, quia adest pactum de non solvendo</i>. Quamvis enim et hujusmodi nuda exceptio adhuc rejiciat onus probandi, mutuum v. g. datum esse, in actorem per dicta, et probata supra n. 4. Tamen quia non desunt Doctores, uti Dynus, Strein, Canisius, et alii dicentes: in tali casu onus probandi exceptionem suam illico incumbere Reo excipienti, idque ex illo fundamento, quod is, qui fatetur, se jam solvisse, fateatur etiam saltem implicite, se fuisse debitorem; cum, qui fatetur unum, per consequens fateri censeatur, quod sequitur ex illo. <i>c. Cum super. 23. de Offic. Delegat.</i> Hinc merito pro praxi suadet, ut nunquam exceptio pura et nuda fiat, sed vel factum absolute negetur, si satis apparet, id ab Actore	9	Lo stesso vale se si è deciso di sollevare un'eccezione pura o nuda, come, ad esempio, quando all'attore che chiede il pagamento del mutuo si obietti una semplice eccezione affermando. "non sono tenuto perché ho già pagato ovvero perché esiste un patto per non pagare." Sebbene questa nuda eccezione sposti l'onere della prova circa, ad esempio, la consegna del denaro dato a mutuo in capo all'attore, secondo quanto detto e provato sopra nel n. 4; tuttavia, poiché non mancano dottori, come Dino, Strein, Canisio ed altri che affermano che in questo caso l'onere della prova della sua eccezione incombe ancora sul convenuto e ciò sulla base del fatto che colui che afferma di aver già assolto afferma anche, almeno implicitamente, di essere stato debitore, dal momento che chi afferma una cosa, si ritiene che affermi pure ciò che ne consegue, cap. <i>Cum super</i> (X.1.29.23)¹⁶. Perciò meritatamente per la prassi si consiglia che mai venga fatta un'eccezione

¹⁶ Friedberg, II, coll. 166 – 169.

Regula LXIII

Exceptionem objiciens non videtur de intentione adversarii confiteri

sufficienter probari non posse, per dicta <i>n.</i> 6. Vel si de hoc dubium existat, ponatur exceptio cum conditione, si factum, in quo intentio Actoris fundatur, sufficienter probetur, aut revera subsistat per dicta <i>n.</i> 9.		pura e nuda ma si neghi il fatto in maniera assoluta, se appare a sufficienza che l'attore non lo possa provare, secondo quanto detto nel <i>n.</i> 6. Ovvero se esiste un dubbio a questo proposito, si ponga un'eccezione sotto la condizione che il fatto, su cui si fonda la domanda dell'attore, sia sufficientemente provato o esista senza dubbio alcuno, secondo quanto detto nel <i>n.</i> 9.

REGULA LXIV

Quae contra jus fiunt, debent utique pro infectis haberi
Ciò che avviene contro il diritto si deve ritenere invalido

1. Regula unde? 2. Juxta aliquos Regula intelligenda etiam de illis est, quae contra legem duntaxat prohibentem fiunt. 3. Juxta communem vero solum de iis, quae contra irritantem, vel praescribentem formam actus. 4. Quae sententia et hic tenetur: ac firmatur exemplis Juris. ac n. seq. 6. Non servata forma substantiali actus per legem, actus nullus est. 7. Ponitur verus sensus Regulae. 8. Solvuntur jura contraria. 9. Quae contra legem prohibentem fiunt, etsi valeant, tamen plerumque invalidari possunt. 10. Quid censendum in foro interno de effectu actuum jure invalidorum, remissive.	1. Donde la <i>regula</i>? 2. Secondo alcuni la <i>regula</i> si deve intendere anche di ciò che avviene contro una legge soltanto proibente. 3. Secondo l'opinione comune, vale solo in relazione a ciò che avviene contro una legge irritante o che prescrive la forma dell'atto. 4. Si ritiene qui quest'ultima tesi, che viene confermata con degli esempi, come pure nel numero seguente. 6. L'atto è nullo se non viene osservata la forma sostanziale prevista per gli atti dalla legge. 7. Si indica il vero senso della <i>regula</i>. 8. Si risolvono le disposizioni contrarie. 9. Ciò che avviene contro una legge proibente, anche se è valido, tuttavia spesso può essere invalidato. 10. Brevemente, ciò che vale nel foro interno con riferimento agli atti invalidi di diritto.

Desumitur haec Regula ex <i>l. Non dubium. 5. C. de Legibus. ibi: Nullum enim pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt, lege contrahere prohibente: quod ad omnes etiam legum interpretationes, tam veteres, quam novellas trahi, generaliter imperamus, ut legislatori, quod fieri non vult, tantum prohibuisse sufficiat; caeteraque quasi expressa ex legis liceat voluntate colligere: hoc est, ut ea, quae lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed pro infectis etiam habeantur; licet legislator fieri prohibuerit tantum, non specialiter dixerit, inutile esse debere, quod factum est. Concordat can. Imperiali. 13. cau. 25. q. 2. ibi: Imperiali constitutione aperte sancitum est, ut es, quae contra leges fiunt, non solum inutilia, sed etiam pro infectis habenda sint.</i>	1	Questa <i>regula</i> si desume dal framm. <i>Non dubium</i> (C.1.14.5)¹, dove: <i>non vogliamo che nessun patto, nessuna convenzione, nessun contratto consegua tra coloro che abbiano contratto in presenza di una legge che proibiva di contrarre e ciò stabiliamo generalmente che valga per l'interpretazione di tutte le leggi, tanto antiche, quanto nuove, di modo che per il legislatore sia sufficiente soltanto proibire che alcunché non avvenga; e così si trovi quasi espressa la volontà della legge, che cioè ciò che la legge proibisce di fare, se fatto, si deve ritenere non solo inutile ma anche invalido, sebbene il legislatore abbia soltanto proibito e non abbia specificato che debba essere inutile ciò che si è compiuto. Vi concorda il can. Imperiali (C.25 q.2 c.13)², dove: nella costituzione imperiale è apertamente sancito che ciò che avviene contro la legge è non soltanto inutile ma si deve ritenere nullo.</i>
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Ante Responsionem Notandum, quod Regula haec in praxi quidem frequentissima, tamen etiam difficillima sit, Doctoribus in ea explicanda, ob utriusque Juris contrarios textus, in diversas partes abeuntibus, et in eo praecipue haesitantibus, utrum Regula non tantum sit intelligenda de iis, quae fiunt contra jus, seu leges, vel canones irritantes, sed etiam de iis, quae fiunt contra jus, seu leges, vel canones	2	SI CHIEDE I. Come si deve intendere questa <i>regula</i>? E quale ne è il vero significato? Prima di rispondere si deve notare che questa <i>regula</i> è diffusissima nella prassi, anche se è molto difficile, i dottori adottando delle tesi diversificate nella sua esposizione per il ricorrere di testi tra di loro contrari in ambo i diritti e soprattutto dubitando se la <i>regula</i> sia da intendere non solo di ciò che avviene contro il diritto, leggi e canoni, irritante, ma anche di ciò avviene di contro il diritto, ovvero leggi e canoni, che semplicemente proibisce o

¹ Codice, p. 68.

² Friedberg, I, col. 1015.

simpliciter prohibentes, vel praecipientes aliquid. Abbas siquidem in <i>c. Nulli. 5. de Reb. Eccles. Alienand. n. 7</i> et plures alii putant, eam etiam de iis, quae simpliciter duntaxat prohibentur, vel praecipiuntur, intelligendam esse, indeque ea quoque vi Regulae invalida, et pro infectis censi debere, quae contra legem nude, ac simpliciter tantum prohibentem, vel praecipientem fiunt. Pro quibus stant clari textus priori num. ex <i>l. Non dubium. 5. C. de Legibus. et can. Imperiali. ibidem allegati.</i>		impone un qualche comportamento. E così l'Abbate³ e molti altri ritengono che essa sia da intendere anche di ciò che viene soltanto proibito o imposto e perciò quanto si compie contro una legge che nudamente e semplicemente proibisca o imponga soltanto è da ritenere invalido in forza della <i>regula</i> e si deve ritenere nullo. A favore di questa tesi stanno i chiari dei frammenti di cui al numero precedente.
Econtra communissima DD. Sententia est, Regulam intelligendam esse solummodo de iis, quae contra jus, seu leges, et canones irritantes: non item de iis, quae contra simpliciter duntaxat prohibentes, vel praecipientes fiunt, nisi per has praescribatur forma actus; quae sententia principaliter fundatur in <i>c. Ad Apostolicam. 16. de Regular. ibi: Multa fieri prohibentur, quae, si facta fuerint, obtinent roboris firmitatem.</i> Et variis exemplis Juris infra a n. 4 et seqq. allegandis. Hoc notato	3	Di contro, la tesi più comune tra i dottori è che la <i>regula</i> sia da intendere soltanto di ciò che avviene contro disposizioni giuridiche, leggi o canoni, irritanti e non invece di ciò che avviene di contro a disposizioni che semplicemente proibiscono o impongono, a meno che attraverso di queste non venga imposta la forma dell'atto. Questa tesi si fonda principalmente sul cap. <i>Ad Apostolicam</i> (X.3.31.16)⁴, dove: <i>molte cose sono proibite anche se, una volta compiute, ottengono efficacia.</i> E su altri esempi giuridici che si allegheranno <i>infra</i> dal n. 4 e ss. Ciò notato
Resp. I. Regulam intelligendam esse juxta communissimam DD. Sententiam <i>praec. num.</i> adductam, adeoque illa pro infectis haberi non debere, quae contra legem, vel canonem, simpliciter duntaxat	4	SI RISPONDE I. La <i>regula</i> deve intendersi secondo la più comune sentenza dei dottori indicata nel numero precedente, e perciò non si deve ritenere invalido ciò che avviene contro una legge o un canone che

³ N. DE TUDESCHIS, *Abbatis panormitani commentaria*, t. VI, Venetiis 1591, sul cap. *Nulli liceat*, nel tit. *De rebus ecclesiae alienandis vel non* [X.3.13.5], fol. 70b (n. 7).

⁴ Friedberg, II, coll. 574 – 575.

prohibentem, vel praecipientem fiunt, nisi per hanc praescribatur substantialis forma actus, qua deficiente, actus utique etiam invalidus, et pro infecto habendus est, utpote carens forma substantiali, seu essentiali. Fundamentum praecipuum responsionis est textus ex <i>c. Ad Apostolicam</i>. praec. num. allegatus, variaque Juris exempla. Sic enim licet matrimonium cum simplici voto castitatis inire sit prohibitum, indeque illicitum, tamen contractum valet, et pro infecto habendum non est <i>c. un. de Voto. in 6</i>. Sic pariter etsi a Jure prohibitum, ac illicitum sit, contrahere matrimonium contra interdictum Ecclesiae, tamen ita contractum validum existit <i>c. 1. de Matrim. contra interdict. Eccles.</i> Sic rursus, quamvis universaliter prohibitum habeatur cum impedimento impediante, v. g. stantibus sponsalibus de futuro cum una, cum alteri matrimonium inire, initum tamen firmiter subsistit, <i>c. 2. eod.</i>		semplicemente proibisce o impone soltanto, a meno che questi non impongano una forma sostanziale per l'atto, difettando la quale, l'atto si deve ritenere perciò invalido ed inefficace in quanto carente della forma sostanziale o essenziale. Il fondamento precipuo della risposta è il cap. <i>Ad Apostolicam</i>, indicato nel numero precedente e diversi esempi giuridici. Così, sebbene sia proibito, e perciò illecito, celebrare il matrimonio in presenza di un voto semplice di castità, tuttavia è valido se viene contratto e non si deve ritenere invalido, cap. <i>Quod votum</i> (VI.3.15.cap.un.)⁵ Così ancora, sebbene sia proibito ed illecito contrarre matrimonio contro l'interdetto della Chiesa, tuttavia, se viene contratto, è valido, cap. <i>Litterae</i> (X.4.16.1)⁶. Così, inoltre, sebbene sia proibito contrarre matrimonio con un impedimento impediante, come, ad esempio, stanti degli sponsali <i>de futuro</i> con una, è proibito sposarne un'altra, e tuttavia, se vien celebrato, rimane efficace, cap. <i>Ex literis</i> (X.4.16.2)⁷.
Sic ulterius, licet Episcopis alienos dioecesanos sine proprii Episcopi licentia ordinare graviter sit prohibitum, tamen ordinatio ab esidem facta valet. <i>arg. can. fin. cau. 9. q. 2.</i> pariformiter etsi Episcopis prohibitum sit alienas Ecclesias, vel Altaria consecrare, tamen facta ab illis consecratio est valida. <i>can. Episcopus. 28.</i>	5	Così, inoltre, sebbene ai vescovi sia gravemente proibito di ordinare altri diocesani senza la licenza del proprio vescovo, tuttavia l'ordinazione da essi compiuta rimane valida, come si ricava dal can. <i>Lugdunensi</i> (C.9 q.2 c.10)⁸. Allo stesso modo, sebbene ai vescovi sia proibito consacrare chiese altrui od altari, tuttavia la

⁵ Friedberg, II, col. 517.

⁶ Friedberg, II, col. 708.

⁷ Friedberg, II, coll. 708 709.

⁸ Friedberg, I, col. 605.

<i>cau. 7. q. 1.</i> Sic denique tacendo plura alia exempla, quamvis prohibitum et illicitum sit Sacerdotibus celebrare Missam, vel alia administrare Sacramenta in statu disgratae: nihilominus celebratio Missae et consecratio, sicut et aliae administrationes Sacramentorum in tali statu factae validae fiunt. Ex quibus et aliis hujusmodi exemplis abunde patet, quod ea, quae contra jus, seu leges, vel canones simpliciter prohibentes vel praecipientes fiunt, illicita quidem, et peccaminosa, non tamen invalida existant, nec pro infectis haberi debeant: sicque Regula de iis intelligenda non veniat.		consacrazione da essi compiuta è valida, can. <i>Episcopus</i> (C.7 q.1 c.28)⁹. Così, inoltre, tacendo molti altri esempi, sebbene ai sacerdoti sia proibito ed illecito celebrare Messa o amministrare altri Sacramenti in stato di disgrazia, tuttavia la celebrazione della Messa e la consacrazione, come pure gli altri Sacramenti sono validi anche se compiuti in tale stato. Da questi ed altri esempi appare abbondantemente che ciò che avviene contro il diritto, leggi o canoni, che semplicemente proibisce o impone, è illecito e peccaminoso e non invece invalido e non si deve ritenere tale: perciò la <i>regula</i> non si deve intendere di queste fattispecie.
Dicitur autem notanter in responsione n. 4 data: <i>nisi per hanc forma ad substantiam actus pertinens praescribitur</i>; haec enim ubi a lege praescribitur, et non servatur, actum pro infecto et invalido haberi debere, extra controversiam est. <i>arg. c. Cum dilecta. 22. de Rescript. et c. Quia propter. 42. de Elect. cum Concord.</i> Deficiente enim forma substantiali, et essenziali requisito rei alicujus, rem ipsam corruere per se necesse est. Sic enim alienatio rerum Ecclesiae contra praescriptam a Jure formam invalida est, et pro infecta habenda, juxta dicta <i>Lib. III, Tit. 13 de Reb. Eccles. alien. vel non. §. 2.</i> Sic Testamentum, non observata praescripta	6	Si badi bene che nella risposta data al n. 4 è detto: a meno che questi non impongano una forma sostanziale per l'atto; dove questa venga prescritta dalla legge e non venga osservata, è fuori controversia che l'atto si deve ritenere invalido ed inefficace, come si ricava dal cap. <i>Cum dilecta</i> (X.1.3.22)¹⁰ e dal cap. <i>Quia propter</i> (X.1.6.42)¹¹, con quanto vi concorda. Difettando infatti la forma sostanziale e ciò che è essenziale, di necessità l'atto si corrompe da sé. Così pure l'alienazione delle cose ecclesiastiche è invalida se compiuta senza la forma prescritta dal diritto e si deve ritenere inefficace, secondo quanto detto nel Libro III, tit. 13, §. 2¹². Così

⁹ Friedberg, I, col. 577.

¹⁰ Friedberg, II, coll. 25 – 28.

¹¹ Friedberg, II, coll. 88 – 89.

¹² A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. II, Monachij 1702, titolo XIII: *De rebus ecclesiae alienandis vel non*, § 2: *De causis et solemnitatibus juris ad alienationem rerum ecclesiasticarum requisitis*, pp. 320 e ss.

Juris forma, nullum atque irritum, et pro infecto habetur per dicta, et probata <i>Lib. III. Tit. 26. de Testament.</i> Sic matrimonium contra praescriptam a Tridentino formam circa assistentiam Parochi, et duorum testium, non tantum illicitum, sed et invalidum, ac pro infecto habetur. <i>Concil. Trident. Sess. 24. de Reform. cap. 1.</i> Sic electiones contra praescriptam substantialem Ecclesiae formam celebratae invalidae sunt, et pro infectis habentur <i>cit. c. Quia propter. 42. de Elect. etc.</i> Hinc		il testamento, quando non venga osservata la forma prescritta dal diritto, si ritiene nullo, invalido ed inefficace, secondo quanto detto e provato nel Libro III, tit. 26¹³. Così il matrimonio celebrato contro la forma prescritta da Trento circa l'assistenza del parroco e di due testimoni, è non solo illecito, ma anche invalido ed inefficace¹⁴. Così le elezioni celebrate contro la forma sostanziale prevista dalla Chiesa, sono invalide ed inefficaci, citato cap. <i>Quia propter</i>. Perciò
Resp. II. Verus, et genuinus Regulae sensus hic est: <i>Quidquid agitur contra jus, id est, contra canonem, aut legem, quia actus irritatur, vel nullus declaratur, aut illius forma substantialis praescribitur, invalidum est, et pro infecto habetur.</i> per Jura, et rationem jam adducta.	7	SI RISPONDE II. Il vero e genuino significato della <i>regula</i> è questo: <i>qualunque cosa si compia contro il diritto, cioè contro un canone o una legge, che invalida un atto o lo dichiara nullo o ne stabilisce una forma sostanziale, è nullo ed invalido.</i> Secondo le disposizioni e la <i>ratio</i> già indicata.
Ad Jura, quae ab adversariis <i>n. 1.</i> allegantur, Respondetur, ea non obstare, tum; quia etsi non de lege irritante, tamen de lege formam praescribente bene intelligi possunt, exigente, sic de facto vigente, consuetudine, quae est optima legum interpret. <i>c. Cum dilectus. 8. de Consuet.</i> Et aliis textibus atque exemplis Juris contrariis <i>n. 4 et 5</i> allegatis, quae cum aliis Juribus pro possibili,		Alle disposizioni che vengono allegate nel <i>n. 1</i> da coloro che sono contrari, si risponde che esse non sono contrarie. Sia perché, sebbene non quali leggi irritante, tuttavia possono essere intese come norme che impongono una forma, come lo esige, ed è effettivamente vigente, la consuetudine, la quale è ottima interprete delle leggi, cap. <i>Cum dilectus</i> (X.1.4.8)¹⁵. E ciò vale pure per gli altri testi ed esempi citati nei nn. 4 e 5

¹³ *Ibidem*, t. III, Monachij 1706, titolo XXVI: *De testamentibus et ultimis voluntatibus*, pp. 569 e ss.

¹⁴ Concilio di Trento, sess. 24, *Canones super reformatione circa matrimonium*, cap. 1. Cfr. in *Conciliorum oecumenicorum decreta*, a cura di G. ALBERIGO, G. L. DOSSETTI, P.-P. JOANNOU, C. LEONARDI, P. PRODI, Bologna 2002, pp. 755-757.

¹⁵ Friedberg, II, coll. 39 – 41.

concordare oportet. <i>c. Cum expediat. 29. de Elect. in 6. Tum; quia quavis l. Non dubium. 5. C. de Legibus. juxta tenorem, et rigorem intelligenda foret, per consuetudinem contrariam modo vigentem abrogata censetur, prout teste Herinx p. 2. disp. 5. de Legib. n. 34. plures contestantur authores.</i>		che devono, per quanto è possibile, concordare con le altre disposizioni giuridiche, cap. <i>Cum expediat</i> (VI.1.6.29)¹⁶. Sia perché, sebbene il framm. <i>Non dubium</i> debba essere interpretato secondo il suo tenore ed il suo rigore, tuttavia si ritiene abrogato da una consuetudine contraria ora vigente, come attestano molti autori chiamando in soccorso l'Herinx¹⁷.
Illud tamen notandum, quod, licet ea, quae contra legem, simpliciter duntaxat prohibentem fiunt, invalidi non sint, tamen plerumque a Iudice praesertim ad instantiam partis adversae annullari valeant <i>can. Vides fili. 10. dist. 10. ibi: quia quod contra leges accipitur, per leges dissolvi meretur</i>: prout idipsum in pluribus casibus praecipitur. Dicitur autem <i>plerumque</i>; cum etsi nonnulli putent, id universaliter fieri posse, hoc tamen verum non sit, quia certum est, quod matrimonium contra legem prohibentem illicite, valide tamen contractum, annullari amplius nequeat: quod idem dic de ordinatione, consecratione, et aliis <i>n. 5</i> adductis.	8	Si deve tuttavia notare che sebbene ciò che avviene contro una legge che semplicemente proibisca soltanto non sia invalido, tuttavia spesso viene annullato dal giudice su istanza di parte, <i>can. Vides fili (D.10 c. 10)</i>¹⁸, dove: <i>perché ciò che avviene contro le leggi, merita di essere dissolto per legge</i>, come spesso viene imposto in molti casi. Si dice spesso, sebbene alcuni ritengano che ciò valga sempre, e tuttavia questo non è vero, perché è certo che il matrimonio contratto contro una legge proibente illecitamente ma validamente non può più essere annullato e ciò vale anche per l'ordinazione, la consacrazione e le altre fattispecie indicate nel n. 5.
Caeterum quid in foro interno censendum sit de effectu illorum, quae	9	Quanto valga per il foro interno in relazione agli effetti di quanto è nullo ed

¹⁶ Friedberg, II, col. 963.

¹⁷ G. HERINCX, *Summa theologiae scholasticae et moralis in IV partes distributae*, p. II, Antverpiae 1672, *tractatus* 3: *De legibus, privilegiis et poenis ecclesiasticis; disputatio* 5: *De lege poenali et irritante, quaestio* 5: *De lege irritante*, num. 34, p. 337.

¹⁸ Friedberg, I, col. 22.

Regula LXIV
Quae contra jus fiunt, debent utique pro infectis haberi

ob legem irritantem nulla, et invalida sunt, vide dicta <i>Lib. I. Tit. 2. de Constitut. §. 11. a n. 251.</i>		invalido in forza di una legge irritante, si veda il Libro I, tit. 2, §. 11, dal n. 251 ¹⁹ .

¹⁹A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum...* cit., t. II, Monachij 1702, titolo II: *De constitutionibus*, § 11: *De lege irritante, ejusque obligatione, ac effectu*, dal n. 251, pp. 133 e ss.

REGULA LXV

In pari delicto et causa potior est conditio possidentis
In un medesimo delitto o in una medesima causa, è migliore la condizione
del possessore

1. Regula unde? 2. Ponitur vera intelligentia: et sensus Regulae. Quare in pari delicto et causa, melior sit conditio possidentis. Ibid. 3. Data Judici ob injustam sententiam repeti non possunt: 4. Nec data meretrici ob usum corporis. 5. Repeti autem potest datum alicui, ne turpe quid committat. 6. Ponuntur exempla Juris, quod etiam in pari causa sine delicto, melior sit conditio possidentis. 7. Nec eximuntur ad hac Regula causae piae, vel alias privilegiatae. 8. Solvitur obiectio contra Regulam. 9. Fallit Regula 1. Simonia reali. 10. 2. In lenocinio viri etc.	1. Donde la <i>regula</i>? 2. Si indica il vero modo d'intenderla ed il significato della <i>regula</i>. Perché in un medesimo delitto o in una medesima causa è migliore la condizione del possessore. Ivi. 3. Quanto dato al giudice per un'ingiusta sentenza, non può essere ripetuto. 4. Né quanto dato alla prostituta per l'uso del suo corpo. 5. Può essere ripetuto quanto dato ad altri perché non commetta un delitto. 6. Si indicano degli esempi per il caso in cui anche in una stessa causa, senza il ricorrere del medesimo delitto, è migliore la condizione del possessore. 7. Né vanno esenti da questa <i>regula</i> le cause pie od altre privilegiate. 8. Si risolve un'obiezione contro la <i>regula</i>. 9. La <i>regula</i> viene meno 1. nella simonia reale. 10. 2. Nel lenocinio dell'uomo, ecc.

Regula LXV
In pari delicto et causa potior est conditio possidentis

Prima pars hujus Regulae, in pari delicto, desumitur ex l. <i>Cum par delictum</i>. 154. ff. de R. J. ibi: <i>Cum par delictum est duorum, semper oneratur petitor, et melior habetur possessoris causa</i>. Altera pars, videlicet in pari causa absque delicto desumpta habetur ex l. <i>In pari</i>. 128. ff. eod. <i>In pari causa possessor potior haberi debet</i>.	1	La prima parte di questa <i>regula</i>, in uno stesso delitto, si desume dal framm. <i>Cum par delictum</i> (D.50.17.154)¹, dove: <i>quando il medesimo delitto è riferibile a due persone, il richiedente viene sempre onerato e migliore è la condizione del possessore</i>. La seconda parte, cioè nella stessa situazione, senza che intervenga un delitto, si ha per desunta dal framm. <i>In pari</i> (D.50.17.128)²: <i>nella medesima situazione il possessore deve essere più garantito</i>.
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. Regula intelligenda est in sequenti vero illius sensu: <i>Quando duo in eadem causa rei sunt delicti, v. g. si unus ex delicto dat, et alter ex delicto accipit, melior est conditio possidentis, ita ut restituere amplius non teneatur</i>. Item <i>si duo parem causam absque delicto habent, pariter melior est conditio possidentis, adeoque a possessione dejici non potest, donec adversarius legitime probet, se meliori gaudere jure</i>. Ratio Regulae quoad utramque partem est; quia in pari delicto, vel causa possessor duos habet titulos: unum dubium, eundemque, quem habet adversarius, videlicet, num rei proprietates ad se pertineat nec ne: alterum certum, et indubitatum, nempe possessionem; quo titulo quia adversarius caret, merito Jura magis favent possidenti, praesertim cum duo vincula plus ligent, quam unum <i>arg. c. 1. de Treuga et Pace</i>. ac alias in judicio	2	SI CHIEDE I. Come si deve intendere questa <i>regula</i>? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE che la <i>regula</i> deve intendersi secondo il seguente vero significato: <i>quando due sono colpevoli dello stesso delitto, ad esempio, se uno dà per delitto e l'altro riceve sempre per delitto, migliore è la condizione del possessore, cosicché non è più tenuto alla restituzione</i>. Allo stesso modo, se due si trovano nella medesima situazione, senza che intervenga un delitto, parimenti favorita è la condizione del possessore il quale non può essere privato del possesso fino a quando l'avversario non dimostri di godere di un diritto più sicuro. La <i>ratio</i> della <i>regula</i>, quanto ad ambo le parti, sta nel fatto nel medesimo delitto o nella medesima situazione il possessore gode di due titoli: uno dubbio, lo stesso di cui gode l'avversario, e cioè se la proprietà della cosa gli appartenga oppure no, e l'altro certo ed indubitato, e cioè il possesso di fatto, che mancando viceversa all'avversario, favorisce

¹ Digesto, p. 924.

² Digesto, p. 924.

petitorio possessor personam rei agat; reus autem ordinarie gaudet majori favore quam actor per dicta ad <i>Reg. XI. de Reg. Jur. in 6. et l. Favorabiliores. 125. ff. de Reg. Jur. ibi: Favorabiliores Rei potius, quam Actores habentur.</i> ac insuper possessio magnae semper considerationis sit, et inter alios etiam effectum pariat, qui refertur §. <i>Retinendae. 4. Instit. de Interdict. ibi: Commodum autem possidentis in eo est, quod etiam si ejus res non sit, qui possidet, si modo actor non potuerit suam esse probare, remanet in suo loco possesso: propter quam causam cum obscura sunt utriusque jura, contra petitem judicari solet.</i>		giustamente in diritto il possessore, specie se considerato che due vincoli legano più di uno, come si ricava dal testo del cap. <i>Treugas</i> (X.1.34.1)³ ed in ogni caso nel giudizio petitorio il possessore si comporta come attore in quanto il convenuto ordinariamente gode di un maggiore favore dell'attore, secondo quanto detto alla <i>regula 11 in Sexto</i> e per quanto afferma il framm. <i>Favorabiliores</i> (D.50.17.125)⁴, dove: <i>le cose più favorevoli sono per il convenuto, piuttosto che l'attore.</i> In quanto il possesso gode di maggiore considerazione, esso produce, tra gli altri, l'effetto di cui riferisce il testo di I.4.15.4⁵, dove: <i>il favore per il possessore sussiste anche se la cosa non gli appartenga e se l'attore non è riuscito affatto a provare che la cosa è sua, e questa rimane nella medesima situazione possessoria e perciò, se sono dubbie entrambe le posizioni, si suole giudicare contro chi agisce in petitorio.</i>
Exempla Juris pr prima parte sunt primo: Si quis Judici pecuniam, vel munera alia dat, ut ferat injustam sententiam, ab eo repetere datum amplius non potest, quia utriusque tam dantis, quam accipientis versatur turpitude, et judex in possessione accepti, consequenter melioris conditionis est. <i>arg. can. Non sane. 15. cau. 14. q. 5. et l. 3. ff. de Condict. ob turp. caus. ibi: Ubi autem et dantis, et accipientis turpitude versatur, non posse</i>	3	Gli esempi giuridici per la prima parte sono i seguenti: in primo luogo, se taluno consegna al giudice del denaro o dei doni perché emani un'ingiusta sentenza, non se ne può più chiedere la restituzione, in quanto entrambi, tanto colui che dà quanto colui che riceve si trovano in una situazione contraria al buon costume e di conseguenza il giudice che ha accettato il possesso si trova in una condizione migliore, come si ricava dal can. <i>Non sane</i> (C.14 q.5 c.15)⁶ e

³ Friedberg, II, col. 203.

⁴ Digesto, p. 923.

⁵ Istituzioni, p. 54.

⁶ Friedberg, I, col. 742.

Regula LXV
In pari delicto et causa potior est conditio possidentis

<i>repeti, dicimus veluti si pecunia detur, ut male iudicetur.</i>		dal testo del framm. <i>Ubi autem</i> (D.12.5.3) ⁷ , dove: <i>quando sia colui che dà sia colui che riceve versano in una situazione contraria al buon costume, non si può chiedere la restituzione come quando venga dato del denaro per male giudicare.</i>
<i>Idem est, si ob stuprum datum sit, ut dicitur l. 4. pr. ff. eod. et §. 3. ibid. quod meretrici datur, repeti non potest. Concordat l. 2. C. eod. ibi: Cum te propter turpem causam domum adversariae dedisse profitearis, frustra eam tibi restitui desideras: cum in pari causa possessoris conditio melior habeatur. Ex quibus legibus Doctores universaliter inferunt, ea, quae ibi turpem quamcunque causam dantur, et accipiuntur, repeti non amplius posse; cum ubi par est delictum utriusque, tam male dantis scilicet, quam male accipientis, hujus tanquam possessoris melior sit conditio.</i>	4	<i>Lo stesso vale quando si dia alcunché per un rapporto carnale, come vien detto nel framm. Idem</i> (D.12.5.4. pr.) ⁸ e nel framm. <i>Idem</i> (D.12.5.4.3) ⁹ : <i>ciò che è stato dato alla prostituta non può essere ripetuto. Vi concorda il framm. Cum te</i> (C.4.7.2) ¹⁰ , dove: <i>poiché riconosci di aver dato la casa alla parte avversaria per una causa turpe, chiedi invano che ti venga restituita, dal momento che nella medesima situazione la migliore condizione è quella del possessore. Da queste leggi i dottori ricavano che generalmente ciò che viene dato, ed accettato, per una qualsiasi causa turpe, non può più essere ripetuto, dal momento che il delitto è lo stesso per entrambi, tanto per chi dà quanto per chi riceve, la cui posizione, in quanto possessore, è migliore.</i>
<i>Ubi tamen cum Taccino hic, et aliis advertendum, quod, etsi datum et acceptum ob turpem causam, seu delictum repeti non amplius valeat: tamen id, quod quis dat, ne alter turpe quid, seu delictum committat, v. g. ne</i>	5	<i>Tuttavia, con Taccino, al proposito</i> ¹¹ , <i>ed altri, si deve avvertire che, sebbene ciò che è stato dato ed accettato per una causa turpe o per un delitto non può più essere ripetuto, tuttavia ciò che taluno dà perché altri non commetta alcunché di turpe od un</i>

⁷ Digesto, p. 201.

⁸ Digesto, p. 201.

⁹ Digesto, p. 201.

¹⁰ Codice, p. 153.

¹¹ V. TACCINUS, *Compendiosa declaratio regularum juris canonici in Sexto*, Ratisbonae 1692, pp. 477-478.

injustam sententiam ferat, ne furtum, ne homicidium, ne adulterium, ne prodicionem faciat, ab eo, qui accepit, iterum revocare valeat, adeoque in tali casu melior conditio possidentis non sit; cum non par in utroque, sed in uno duntaxat, volente nempe delinquere, et accipiente versetur delictum, textu claro l. 1. §. 2. ff. de Conduct. ob turp. caus. ibi: <i>Si turpis causa accipientis fuerit, etiamsi res secuta sit, repeti potest. Exemplificatur hoc l. 2. ff. eod. illis verbis: Ut puta, dedi tibi, ne sacrilegium facias: ne furtum; ne hominem occidas, in qua specie Julianus scribit, si tibi dedero, ne hominem occidas, condici posse. Concordat l. Idem 4. §. 2. ff. eod. ibi: Quoties autem solius accipientis turpitudine versatur, Celsus ait, repeti posse, veluti si tibi dedero, ne mihi injuriam facias.</i>		delitto, ad esempio, perché non emani un'ingiusta sentenza o non commetta un furto, un omicidio, un adulterio, un tradimento, può essere chiesto in restituzione a colui al quale è stato consegnato e perciò in questo caso è migliore la condizione del possessore, dal momento che entrambi non si trovano nella stessa situazione ma soltanto uno, e cioè colui che vuole delinquere ed accetta, si trova implicato in un delitto, secondo il testo chiaro del framm. <i>Omne</i> (D.12.5.1.2)¹², dove: <i>se il motivo turpe appartiene a chi riceve, si può chiedere la restituzione, anche se il fatto ne è seguito.</i> Ciò viene illustrato dal framm. <i>Ut puta</i> (D.12.5.2)¹³ con queste parole: <i>come quando, ad esempio, ti ho dato del denaro perché non uccidessi una persona, nel qual caso Giuliano scrive che, se ti ho dato del denaro affinché non uccidessi una persona, posso chiedere la restituzione. Vi concorda D.12.5.4.2¹⁴, dove: ogni volta che il solo accipiente si trovi in una situazione turpe, Celso afferma che si può chiedere la restituzione, come quando ti ho dato dei soldi perché non mi ferissi.</i>
Pro altera parte Regulae, <i>In pari causa, sine delicto, exempla Juris dantur plurima: veluti si duo eandem rem a duobus non dominis bona fide emunt, ille, cui res etiam tradita est, praevalet; quia in hac pari causa potior est conditio possidentis. l. Sive autem. 9. §. Si duobus.</i>	6	Per la seconda parte della regola, in una medesima causa, senza il ricorrere di un delitto, si danno molteplici esempi giuridici: come se due acquistano in buona fede da altri due soggetti non proprietari la medesima cosa, prevale colui al quale la cosa sia stata consegnata, perché in questa

¹² Digesto, p. 200.

¹³ Digesto, p. 201.

¹⁴ Digesto, p. 201.

4. ff. de Publiciana in rem action. Item, si duobus eadem res obligatur, et nescitur, cui prius: melior est conditio possidentis rem. l. Si debitor. 10. ff. de Pignor. Sic ulterius: si a Sede Apostolica, vel Legato ipsius uni, et ab Ordinario alteri eodem die idem beneficium conferatur, nec appareat, quae collatio fuerit primo facta, erit potior conditio possidentis, sunt verba formalia c. Si a Sede. 31. de Praebend. et Dignit. in 6. Sic rursus, si in iudicio utriusque testes aequae idonei et pares sunt, in hac pari causa preaferuntur, depositiones testium, qui possessore testantur. c. Ex litteris. 3. §. Quod si. de Probation. ibi: Quod si ambarum partium testes sint aequae idonei, possessoris testes praeferuntur. Et, si ambo se possidere contendunt, praevalent, qui de antiquiori possessione deponunt. c. Licet causam. 9. eod. ubi summarium sic habet: si Actor et Reus in interdicto retinendae possessionis probant, obtinet is, qui antiquiorem possessionem probat etc. Ut proin semper in pari causa melior sit conditio possidentis, et specialiter attendatur ad possessionem; quod ipsum non ex minimis praerogativis est, quas affert possessio, uti cum aliis bene observat Strein hic. n. 1.	medesimezza di situazione è più importante la situazione del possessore, framm. Sive autem (D.6.2.9.4)¹⁵. Allo stesso modo, se la stessa cosa obbliga due persone e non si sa quale delle due prima, la condizione del possessore è migliore, framm. Si debitor (D.20.1.10)¹⁶. E così ulteriormente: se nello stesso giorno dalla Sede Apostolica o da un suo legato viene concesso ad uno il medesimo beneficio che l'ordinario concede ad altri, né appare quale collazione sia stata fatta per prima, sarà da preferire la condizione del possessore, come da parole formali del cap. Si a Sede (VI.3.4.31)¹⁷. Così ancora, se in un giudizio i testimoni di ambo le parti sono equamente idonei e pari, in questa medesimezza di condizioni sono preferiti i testimoni favorevoli al possessore, cap. Ex litteris (X.2.19.3)¹⁸: poiché i testimoni di entrambe le parti sono equamente idonei, sono preferiti i testimoni del possessore. E se da ambo le parti si afferma il possesso, prevalgono coloro che depongono per un possesso più antico, cap. Licet causam (X.2.19.9)¹⁹, il cui sommario così suona: se tanto l'attore quanto il convenuto nell'interdetto provano il possesso per mantenerlo, prevale chi prova un possesso più antico, ecc. s In modo che nella medesima situazione è migliore la condizione del possessore e si deve guardare

¹⁵ Digesto, p. 126.

¹⁶ Digesto, p. 295.

¹⁷ Friedberg, II, col. 1030.

¹⁸ Friedberg, II, col. 307.

¹⁹ Friedberg, II, coll. 311 – 312.

Regula LXV
In pari delicto et causa potior est conditio possidentis

		specificamente al possesso, ed il possessore deve godere delle prerogative minime per le quali si possa parlare di possesso, come bene osserva, con altri, lo Strein, al proposito, nel n. 1 ²⁰ .
Porro procedit Regula etiam contra Ecclesias, aliasque causas pias, et privilegiatas, (nisi sint de quatuor specialiter favorabilibus, videlicet testamento, libertate, conjugio, et dote: de quibus vid. <i>Lib. II. Tit. 12. a n. 46</i>) ita ut, licet harum favor, etiam dum actores existunt, potior sit, quam Rei, tamen quando causa pia, vel alia privilegiata cum profano litigat, in pari causa potior sit conditio possidentis profani; cum magis semper attendatur ad titulum possessionis, quam qualitatem litigantium: ut proin Fulgosium <i>Consil. 138. dubio. 1.</i> et alios bene advertit Strein <i>hic. n. 2.</i> patetque inter alia etiam in casu, quo quis dubitat, an emiserit votum, nec ne; tunc enim, quia libertas in possessione existit, potior est conditio ipsius. <i>arg. c. Ex parte. 18. de Censib.</i>	7	Inoltre la <i>regula</i> trova applicazione anche contro la chiesa e le altre cause pie e privilegiate (a meno che non si tratti delle quattro specificamente più favorevoli, come il testamento, la libertà, il coniugio e la dote, sui quali vedi il libro II, tit. 12, dal n. 46 ²¹) di modo che, sebbene il favore verso di queste, anche quando si facciano attrici, è maggiore rispetto alla posizione del convenuto, tuttavia, quando la causa pia o privilegiata siano in lite con un soggetto profano, a parità di condizioni prevale il possessore profano, in quanto si guarda sempre al titolo di possesso piuttosto che alla qualità dei litiganti, come, al seguito del Fulgosio ²² ed altri, bene avverte lo Strein, al proposito, nel n. 2 ²³ ed appare, tra l'altro, anche nel caso in cui uno dubiti se ha emesso un voto oppure no: infatti, poiché è nel possesso delle libertà, è più importante questa sua condizione, come si ricava dal cap. <i>Ex parte</i> (X.3.39.18) ²⁴ .
Nec dicas: ex hac Regula foveri fures,	8	Né si dica che questa <i>regula</i> favorisce i

²⁰ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, p. 181.

²¹ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. II, Monachji 1702, titolo XII: *De causa possessionis et proprietatis*, dal n. 46, p. 151.

²² R. FULGOSIUS, *Consilia, consilium 138, dubium 1.*

²³ I. STREINIUS, *Commentarius...* cit., pp. 181-182.

²⁴ Friedberg, II, col. 628.

praedones, et raptores, quamprimum possidere incipiunt. Resp. enim, neque hac Regula, nec alio jure horum possessionem defendi, sed quamprimum de illis ut talibus constiterit, eos, non obstante possessione, ad restitutionem rerum ablatarum, una cum fructibus, et ad resarcienda damna illata illico compelli textu claro <i>c. Gravis. 11. de Restit. Spoliat. cum Concordant.</i>		ladri, i predoni ed i rapinatori, ogniqualevolta diano luogo ad un possesso. Si risponde, infatti, che né questa <i>regula</i> né altra disposizione difendono il possesso di costoro ma, non appena risulti che essi sono veramente tali, sono tenuti, nonostante il possesso, alla restituzione lì per lì delle cose asportate, insieme ai frutti, e a risarcire i danni prodotti, secondo il testo chiaro del cap. <i>Gravis</i> (X.2.3.11)²⁵, con quanto vi concorda.
Quaeritur II. An? et quas Fallentias patiat Regula LXV.? Resp. Eam fallere 1. In Simonia reali; cum, etsi par sit delictum dantis et recipientis simoniae, tamen qui munus taliter recipit, non obstante possessione, teneatur restituere <i>arg. c. De hoc. 11. de Simon.</i> ubi etiam Reges, et Principes id, quod simoniace receperunt, restituere coguntur: cui autem restitui debeat, vid. <i>Lib. V. Tit. 3. a n. 295.</i>	9	SI CHIEDE II. Se? E quali eccezioni patisca la <i>regula</i> 65? SI RISPONDE che essa viene meno 1. nella simonia reale: pur essendo il medesimo reato quello di chi dà e riceve a scopo di simonia, tuttavia chi riceve un dono siffatto è tenuto a restituirlo, nonostante il possesso, come si ricava dal cap. <i>De hoc</i> (X.5.3.11)²⁶, in cui anche i re ed i principi sono costretti a restituire ciò che hanno ricevuto simoniamente; a chi devono restituire, si veda lib. V, tit. 3, dal n. 295²⁷.
Fallit 2. Quando uxor lenocinio viri adulteratur, hoc enim in casu, etsi par videatur delictum utriusque, tamen soluto per mortem uxoris matrimonio, vir dotem, quam possidet, non potest retinere, sed illis, quibus alias ab intestato, vel ex testamento competit, restituere debet. <i>l. Cum mulier. 47. ff.</i>	10	Viene meno 2. Quando la moglie commetta adulterio perché sfruttata dal marito a scopo di prostituzione: in questo caso, sebbene il delitto sia comune ad entrambi, tuttavia, sciolto il matrimonio per morte della moglie, il marito non può trattenere la dote di cui ha il possesso, ma la deve restituire a coloro cui spetta per legge o

²⁵ Friedberg, II, coll. 284 – 285.

²⁶ Friedberg, II, col. 752.

²⁷ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum...* cit., t. V, Monachij 1714, titolo III: *De simonia, et ne aliquid pro spiritualibus exigatur, vel promittatur*, dal n. 295, p. 194.

<i>Soluta matrim. ubi legislator etiam rationem suae legis apponit; ibi: Cum mulier viri lenocinio adulterata fuerit, nil ex dote retinetur; cur enim improbet maritus mores, quos ipsemet aut ante corrupit, aut postea probavit.</i>		testamento, framm. <i>Cum mulier</i> (D.24.3.47)²⁸, dove il legislatore indica pure la <i>ratio</i> della sua legge: <i>quando la moglie abbia commesso adulterio a causa del lenocinio del marito, nulla della dote viene trattenuto; dal momento che il marito non può disapprovare i costumi della moglie quando li ha corrotti per primo o li ha poi approvati.</i>

²⁸ Digesto, p. 361.

REGULA LXVI

Cum non stat per eum, ad quem pertinet, quo minus conditio impleatur,
haberi debet perinde, ac si impleta fuisset

Quando la condizione non si verifica per colpa di chi ha interesse a che non si
verifichi, la condizione stessa si considera verificata

1. Regula unde?		1. Donde la <i>regula</i> ?
2. Ponitur verus sensus, et intelligentia Regulae.		2. Si indica il vero senso e la comprensione della <i>regula</i> .
3. Loquitur duntaxat de casu, quo quis impeditur a tali, cujus interest conditionem non impleri.		3. Si parla soltanto del caso in cui la condizione sia impedita da colui che ha interesse a che non si verifichi la condizione.
4. Adducitur ratio Regulae.		4. Si indica la <i>ratio</i> della <i>regula</i> .
5. Firmatur exemplis juris. et duob. seq.		5. La si conferma con degli esempi giuridici, come pure nei due numeri seguenti.
8. Solvuntur objectiones Juris et n. seq.		8. Si risolvono delle obiezioni giuridiche, come nel numero seguente.

Desumitur haec Regula ex l. In Jure Civili. 161. ff. de Reg. Jur. ibi: In Jure Civili receptum est: quoties per eum, cujus interest, conditionem non impleri, fiat, quo minus impleatur, perinde haberi, ac si impleta conditio fuisset: quod ad libertatem, et legata, et ad haeredum institutiones perducitur etc. Concordat l. In executione. 85. §. fin. ff. de	1	Questa <i>regula</i> si desume dal framm. In Jure Civili (D.50.17.161) ¹ , dove: in diritto civile è assodato che ogni volta che la condizione non si verifica per colpa di chi vi aveva interesse a che non si adempisse, si ha come si fosse verificata: e ciò vale per l'acquisizione della libertà, dei legati e delle istituzioni di erede, ecc. Vi

¹ Digesto, p. 925.

<i>Verb. Oblig. ibi: Quicumque sub conditione obligatus curaverit, ne conditio existeret, nihilominus obligetur.</i>		concorda il framm. <i>In executione (D.45.1.85.7)², dove: l'obbligato sotto condizione che ha fatto in modo che la condizione non venisse ad esistenza, rimane obbligato.</i>
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Resp. Regulam intelligendam esse juxta sensum sequentem, qui proprius illius est: <i>Quando in lege, contractu, testamento, vel alia dispositione aliquid in alicujus favorem ordinatur sub certa quadam conditione, et is, cui apponitur conditio, facit, quantum est in se, nihilque praetermittit eorum, quae ad conditionem implendam spectant, et tamen implere non potest, eo quod ab illo, cujus interest conditionem non impleri, impediatur, perinde haberi, et favore frui debet, ac si conditionem reipsa adimpleret.</i> Dicitur notanter: <i>Quando aliquid in alicujus favorem ordiantur; quia Regula loquitur, et intelligenda est de illis dispositionibus, quae in alicujus favorem fiunt, apposita tamen conditione, uti patet ex verbis exemplificatoriis Regulae civilis n. 1. allegatae, ex qua desumpta fuit Regula canonica, ibi: Quod ad libertatem legata, et ad haeredum institutiones pertinet etc. quae cuncta sunt favorabilia pro iis, qui libertatem, legata, vel haereditatem consequuntur.</i>	2	SI CHIEDE I. Come si deve intendere questa <i>regula</i>? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE che la <i>regula</i> si deve intendere secondo il seguente senso, che le è proprio: <i>quando nella legge, nel contratto, nel testamento o in altra disposizione si stabilisca qualcosa in favore di qualcuno sotto una certa condizione e colui che appone la condizione compie quanto gli è permesso e nulla omette di ciò serve per l'avverarsi della condizione e tuttavia questa non può avverarsi perché ciò è impedito da chi ha interesse a che non si verifichi, perciò si ritiene che debba servirsi del favore come se la condizione si sia avverata da sè.</i> Si badi bene che si dice: <i>"quando si stabilisca qualcosa in favore di qualcuno"</i>, perché la <i>regula</i> parla e si deve intendere riferita a quelle disposizioni che sono favorevoli per qualcuno, con l'apposizione, tuttavia, di una condizione, come appare chiaramente dalle parole di spiegazione della <i>regula</i> civile indicata nel n. 1, dalla quale è stata desunta la <i>regula</i> canonica, dove: <i>e ciò vale per l'acquisizione della libertà, dei legati e delle istituzioni di erede, ecc.</i>, le quali cose sono tutte favorevoli per coloro che conseguono la libertà, i legati e l'eredità.

² Digesto, p. 776.

Dicitur enim notanter: <i>eo quod ab illo, cujus interest conditionem non impleri, impediatur</i>; Nam ut post Dynum hic bene advertunt Vivianus et alii, Regula per omnia declarari et intelligi debet juxta Regulam 161. ff. de Reg. Jur. n. 1. allegatam, utpote ex qua canonicam desumptam diximus; ibi autem expresse habetur: <i>quoties per eum, cujus interest conditionem non impleri, fit, quo minus conditio impleatur</i>: per quod etiam distinguitur haec a Regula XLI. Jur. in 6. Imputari non debet ei, per quem non stat, si non faciat, quod per eum fuerat faciendum; ista siquidem etsi similis videatur praesenti, tamen ab illa differt in eo, quod Regula 41. loquatur de casu, quo quis impeditur per alicujus casus eventum, vel per tertium, cujus non interest rem fieri, vel non fieri: praesens vero proprie loquatur de casu, quo quis ab implenda conditione sibi imposita impeditur ab eo, cujus interest, conditionem non impleri, puta, quia conditione adimpleta aliquid amissurus est, aut praestare debet. Dynus, et Vivian. loc. cit. cui Strein hic. n. 1. et aliam differentiam addit, videlicet; Regulam XLI. duntaxat velle, non debere illi imputari ad culpam, si non facit, quod facere non potest: praesentem vero Regulam non solum a culpa eximere illum, qui appositam conditionem non	3	Si badi che si dice ancora: "<i>questa non può avverarsi perché ciò è impedito da chi ha interesse a che non si verifichi</i>". Infatti, come, al seguito di Dino, al proposito³, bene avvertono Viviani⁴ ed altri, la <i>regula</i> deve essere spiegata in tutto ed intesa secondo la <i>regula</i> 161 allegata nel n. 1, in quanto abbiamo detto che da questa è stata desunta quella canonica ed in essa si è espresso: "<i>ogni volta che accade che la condizione non si verifica per colpa di chi ha interesse a che la condizione non si verifichi</i>", e per questo si distingue pure dalla <i>regula</i> 41 in Sexto: <i>Non si deve imputare ad una persona di non aver fatto ciò che doveva fare, se questa cosa non dipendeva dalla stessa</i>. Quest'ultima, anche se pare simile alla presente, da essa differisce per il fatto che la <i>regula</i> 41 parla del caso in cui qualcuno sia impedito per il caso fortuito o da un terzo cui non interessa che il fatto avvenga o meno, mentre la presente parla propriamente del caso in cui uno sia impedito dall'adempire la condizione a sé imposta da colui che ha interesse a che la condizione non si verifichi, perché, ad esempio, a condizione verificata, dovrà perdere qualcosa o deve prestare alcunché. Dino e Viviani, nel testo citato, cui Strein, al proposito, nel n.1⁵, aggiunge un'altra differenza, e cioè che la <i>regula</i> 41 vuole che non si imputi a colpa di colui che non compie ciò che non poteva compiere, mentre la presente <i>regula</i> non

³ D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, pp. 285-286

⁴ J. B. VIVIANUS, *Regulae universi iuris ecclesiastici sive canonici*, Moguntiae 1659, p. 88.

⁵ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, p. 183.

adimplet, dum impeditur, sed insuper velle, quod conditio etiam habeatur pro adimpleta, si quis impeditur a tali, cujus interest conditionem non impleri: quod non dicit Regula XLI. utpote vi cujus quidem excusatur quis a culpa, si non facit, quod facere non potuit, nullum tamen praeterea consequitur fructum et effectum, uti contingit, quando quis impeditur a conditionibus ad valorem et usum Sacramentorum necessariis, ubi licet quis careat culpa, attamen nullum fructum et effectum habet Sacramentorum: vi praesentis Regulae autem non solum a culpa quis immunis est, sed et eundem effectum habet, ac si conditionem reipsa adimpleret. Res magis patebit per exempla Juris infra a n. 5. et seqq. adducenda.		solo esime da colpa chi non adempie alla condizione in quanto ne è impedito, ma, inoltre, vuole che la condizione si consideri verificata, se taluno è impedito da colui che ha interesse a che la condizione non si verifichi. Ciò non dice invece la <i>regula</i> 41 in forza della quale uno è esente da colpa se non ha fatto ciò che non ha potuto fare, senza tuttavia che, inoltre, ne consegua alcun frutto ed effetto, come accade quando uno è impedito dalle condizioni necessarie per la validità e la celebrazione dei sacramenti, nei quali, sebbene uno difetti di colpa, non si produce tuttavia alcun frutto ed effetto proprio dei sacramenti. Mentre, invece, in forza di questa <i>regula</i>, non solo uno è immune da colpa ma ottiene anche lo stesso effetto, come se avesse adempiuto alla condizione medesima. Ciò appare meglio dagli esempi giuridici che si indicheranno sotto nei nn. 5 e ss.
Interea adducitur Ratio Regulae, videlicet, quod, quia nemo potest ad impossibile obligari, juxta <i>Reg. 6. de Reg. Jur. in 6.</i> legislatores, at aliarum dispositionum auctores, non censeantur (saltem in ordine ad illos, quorum interest, non impleri conditionem, quam injuste impediunt) conditiones aliter apponere, quam, si eas implere possibile sit: nec velle favere illis, qui malitiose impediunt, nec lucro et favore designato privare eos, qui nihil omiserunt eorum, quae ad praescriptam conditionem adimplendam spectant. In quo dicti Auctores divinam imitantur bonitatem, quae etiam solam voluntatem, et possibilem, licet irritum conatum aequè	4	D'altra parte, si indica la <i>ratio</i> della <i>regula</i> e cioè che, poiché nessuno può essere obbligato all'impossibile, secondo la <i>regula</i> 6 in <i>Sexto</i>, non si ritiene che i legislatori e gli autori di altre disposizioni giuridiche vogliano (almeno in relazione a coloro che hanno interesse a che non si verifichi la condizione, che impediscono ingiustamente) imporre altrimenti delle condizioni, se non è possibile adempiervi e neppure intendono favorire coloro che maliziosamente le impediscono come pure non vogliono privare del guadagno e del favore prospettato coloro che nulla hanno ommesso di ciò che serve all'adempimento della prescritta condizione. In ciò i detti autori imitano la divina bontà, la quale

remuneratur, ac opus ipsum, uti constat de Abraham <i>Genes. 22.</i> qui ex eo, quod bonam voluntatem et debitum conatum sacrificandi filium habuerit, idem meritum, eundemque effectum apud DEUM reportabit, ac si actu filium occidendo sacrificasset, etsi ab hoc per Angelum impeditus <i>arg. can. Si quaelibet. 20. cau. 22. q. 2.</i>		remunera allo stesso modo la sola volontà ed il possibile, anche se inutile, tentativo nonché l'attività stessa, come consta per Abramo in Gn, 22, il quale, avendo avuto la buona volontà e tentato di realizzare il sacrificio del figlio, ha riportato di fronte a Dio lo stesso merito e lo stesso effetto come se avesse di fatto sacrificato il figlio, uccidendolo, anche se a ciò venne impedito dall'angelo, come si ricava dal can. <i>Si quaelibet</i> (C. 22 q.2 c.20) ⁶ .
Declaratur, et firmatur Regula amplius exemplis Juris: Sic enim, si quis instituitur haeres sub hac conditione, ut decem det Titio, qui alias ab intestato succederet, et consequenter cujus interest, conditionem non impleri, et institutus haeres conditionem adimplere volens decem offerat Titio, hic autem ea non accipiat, conditio habetur pro impleta, et institutus haeres haereditate gaudet. Dyn. <i>hic. n. 1. arg. l. Si ita haeres. 3. ff. de Condition. instit. ibi: Si ita haeres institutus sum; si decem dedero: et accipere nolit, cui dare iussus sum, pro impleta conditione habetur.</i>	5	La <i>regula</i> viene illustrata e confermata maggiormente con esempi giuridici: così, se uno viene istituito erede sotto la condizione che dia a Tizio dieci, il quale altrimenti diverrebbe erede e di conseguenza ha interesse a che la condizione non si avveri, e l'erede istituito voglia adempiere alla condizione, offrendo dieci a Tizio, e questi non accetti, la condizione si ha per avverata e l'istituito erede gode dell'eredità. Dino, al proposito, nel n. 1 ⁷ , come ricava dal framm. <i>Si ita haeres</i> (D.28.7.3) ⁸ , dove: <i>se così sono istituito erede e offro dieci e colui al quale sono obbligato a dare non vuole accettare, la condizione si ha per verificata</i>
Sic pariter: si servo in Testamento legatur libertas conditione, <i>si haeredi decem sestertia pendat</i> , et servus ea haeredi offerat, haeres autem, cujus interest servo non privari, illa non acceptet, perinde liber evadit, ac si acceptasset haeres, et	6	Così, parimenti, se ad un servo venga legata la libertà nel testamento sotto la condizione di consegnare dieci sesterzi all'erede ed il servo li offra all'erede e questi, che ha interesse a non privarsi del servo, non li accetti, il servo tuttavia

⁶ Friedberg, I, col. 873.⁷ D. MUXELLANUS, *Commentarii...* cit., pp. 285-286.⁸ Digesto, p. 432.

conditio fuisset impleta, quia per eum non stetit, quo minus conditio adimpletur <i>l. fin. ff. de Condition. instit.</i>		diventa libero, come se l'erede avesse accettato e la condizione si fosse verificata, dal momento che non dipendeva da lui che la condizione non si verificasse, framm. <i>Si filius</i> (D.28.7.28) ⁹ .
Sic etiam: si quis cum altero contrahit, et promittit dare eidem decem, si ascendat in Capitolium, et per promissorem stat, quo minus alter ascendat, utpote impeditus ab illo, conditio habetur pro impleta, et decem debentur. Dyn. <i>hic. n. 1. l. In Jure. 161. ff. de Reg. Jur. ibi: quibus exemplis stipulationes quoque committuntur; cum per promissorem factum esset, quo minus stipulator conditioni pareret.</i>	7	Così, ancora, se uno contrae con un'altro e gli promette di dare dieci per il caso in cui ascenda al Campidoglio e dipenda dal promittente che l'altro non ascenda, in quanto impedito dallo stesso promittente, la condizione si ha per verificata e sono dovuti i dieci promessi. Dino, al proposito ¹⁰ , nel n. 1 del commento al framm. <i>In Jure</i> (D.50.17.161), dove: <i>i quali esempi si riferiscono anche alle stipulazioni, essendo dipeso dal promittente che lo stipulatore non adempisse alla condizione.</i>
Objicies 1. <i>l. Cum quidem. 7. C. de Condition. insert.</i> ubi expresse habetur, quod, si servo legatur libertas sub hac conditione, ut tot vel tot solvat haeredi, servus evadat liber, si conditionem impleturus ad haeredem properavit, <i>sed in medio latronum, et hostium incursione, vel alio fortuito casu peremptum est, quod portabat; cui subjungitur: ex quacunque igitur causa impediatur, sive per haeredem, sive per eum, cui dare aliquid jussus est; sive per fortuitos casus, in libertatem perveniat.</i> Ergo Regula non tantum est intelligenda de casibus, in quibus conditionem adimplere volens impeditur ab eo, cujus	8	Si obietta 1. Il framm. <i>Cum quidem</i> (C.6.46.6(7)) ¹¹ , dove si dichiara espressamente che, se al servo venga legata la libertà sotto la condizione che paghi questa o quella somma all'erede, il servo diventa libero se ha prospettato di adempiere all'erede, <i>ma ha perso ciò che stava portando perchè assediato dai ladri e dai nemici o per un'altro caso fortuito; ciò si soggiunge: giunge alla libertà per qualunque causa che ne impedisca l'avveramento, sia che derivi dall'erede, sia che derivi da colui al quale era stato ordinato di pagare.</i> Perciò la regola non è da riferire soltanto a quei casi nei quali chi vuole adempiere la condizione venga

⁹ Digesto, p. 434.¹⁰ D. MUXELLANUS, *Commentarii...* cit., pp. 285-286.¹¹ Codice, p. 276.

interest, conditionem non impleri: sed etiam, si ex alia quacunque causa, vel casu fortuito impeditur, quod est contra supra dicta n. 3. Resp. negando consequentiam; quia etsi ex quacunque causa impedito implere conditionem vi dictae legis attribuitur libertas, tamen conditio non habetur pro impleta, cum eandem, etiam secuta jam libertate, adhuc adimplere per dictam legem cogatur; ibi: <i>in libertatem quidem ipse omnino perveniat, nisi ipse servus noluerit adimplere conditionem: obnoxius tamen constituatur, post libertatem haeredi, vel ei, cui dare aliquid iussus est, (nisi et ipse oblatas pecunias non suscepit: quod enim semel repudiatum ab eo est, reintegrari minime concedimus) quatenus hoc, quod dare iussus est, omnimodo implere compellatur.</i>		impedito da colui che ha interesse che la condizione non si verifichi, ma anche quando venga impedito da una qualsiasi altra causa o da un caso fortuito, e ciò è contro quanto detto sopra nel n. 3. Si risponde negando la conseguenza. Perché, sebbene all'impedito dall'adempire la condizione per una qualsiasi causa viene attribuita la libertà in forza di questa legge, tuttavia la condizione non si ha per verificata, dal momento che è indotta dalla predetta legge, anche se già ne è seguita la libertà, dove: <i>lo stesso perviene del tutto alla libertà, a meno che lo stesso servo non abbia voluto adempiere alla condizione e tuttavia diventa debitore, dopo la libertà, dell'erede o di colui al quale sia stato ordinato di dare qualcosa (a meno che non abbia ricevuto il denaro offerto: ché, se lo rifiuta, non concediamo affatto che sia reintegrato) sino a quando non sia spinto ad assolvere del tutto ciò che gli è stato ordinato di dare.</i>
Objicies 2. Si quis Cajo legat mille ea cum conditione, si filiam ejus educat, et filia ante nuptias moriatur, nil debetur Cajo, etsi per eum non steterit, quo minus conditio fuerit adimpleta. <i>l. Legatum. 4. C. de Condition. insert. ibi: Legatum, sive fideicommissum a patruo tuo relictum tibi sub conditione, si filio ejus nupsisses; cum, mortuo filio, priusquam matrimonium cum ipso contraheretur, conditio defecerit, nulla ratione deberi tibi existimas. Ergo non semper conditio habetur pro impleta, quando non stat per eum, ad quem</i>	9	Si obietta 2. Se taluno lega mille a Caio con la condizione che questi gli conduca in sposa la figlia e la figlia muoia prima delle nozze, nulla è dovuto a Caio, sebbene non è dipeso da lui che la condizione non si sia verificata, <i>framm. Legatum (C.6.46.4)¹²</i>, dove: <i>il legato od il fedecommissso lasciato a te dal nonno con la condizione che ne sposi il figlio; se, morto il figlio prima che contraessi con lo stesso, la condizione viene meno, considera che per nessuna ragione quella ti è dovuta.</i> Perciò la condizione non si ha sempre per verificata non dipende da colui

¹² Codice, p. 276.

Regula LXVI

Cum non stat per eum, ad quem pertinet, quo minus conditio impleatur

pertinet, quo minus impleatur. Resp. hanc legem minime obesse Regulae nostrae, tum; quia non loquitur de casu aliquo, quo conditionem implere volens impeditur ab eo, cuius interest, conditionem non impleri: de cuiusmodi tamen casibus solummodo intelligenda est Regula per dicta <i>n.</i> 3. Tum, quia casus in lege positus, est unus inter illos, in quibus apponens conditionem absolute velle praesumitur, ut adimpleatur, eaque ob quamcunque causam non impleta, conditionate promissum non valeat: in cuiusmodi casibus Regulam locum non habere extra controversiam est.		al quale spetta che la condizione non si verifichi. Si risponde che questa legge per nulla osta alla nostra <i>regula</i> sia perché non parla del caso in cui a qualcuno che vuole adempiere la condizione viene impedito da colui che ha interesse a che la condizione non si verifichi: soltanto a questi casi, tuttavia, è riferita la <i>regula</i>, secondo quanto detto nel <i>n.</i> 3. Sia perché il caso indicato dalla legge è uno tra quelli nei quali si presume che l'apponente la condizione voglia adempiere, ma, non verificatasi la condizione per una qualsiasi causa, non vale ciò che si è promesso sotto condizione: è fuori controversia che in questi casi la <i>regula</i> non trovi luogo.

REGULA LXVII

Quod alicui suo non licet nomine, nec alieno licebit

Ciò che non è lecito fare personalmente, non è lecito fare per mezzo di altri

1. Regula unde? 2. Regula in duplici sensu intelligi potest. 3. Ponitur verus illius sensus. 4. Declaratur exemplis Juris. et duob. seqq. Clerico non licet exercere faenus proprio, vel alieno nomine. Ibid. 5. Nec alicui excommunicato stare in iudicio. 6. Nec falsificare litteras Apostolicas suo, vel alieno nomine. 7. Fallit Regula in casibus, ubi in propria, et aliena persona non est eadem prohibitionis ratio. 8. Declaratur hoc exemplis Juris et duob. seqq.		1. Donde la <i>regula</i> ? 2. La <i>regula</i> si può intendere in duplice senso. 3. Si indica il suo vero senso. 4. La si illustra con esempi giuridici, come nei due numeri seguenti. Al chierico non è lecito esercitare l'usura in nome proprio od altrui. Ivi. 5. Nè ad alcun scomunicato stare in giudizio. 6. Nè falsificare le lettere apostoliche in nome proprio o di altri. 7. La <i>regula</i> viene meno ne casi in cui nella propria e nell'altrui persona non si rinviene la medesima ratio di proibizione. 8. La si dichiara con esempi giuridici, come pure nei due numeri seguenti.
Desumpta videtur haec Regula ex <i>l. Non utique. 2. §. 1. ff. de Administrat. rerum ad civitat. pertin. ibi: quod quis suo nomine exercere prohibetur, id nec per subjectam</i>	1	Questa <i>regula</i> si ha per desunta dal framm. <i>Non utique</i> (D.50.8.2.1) ¹ , dove: <i>ciò che a uno viene proibito di esercitare a proprio nome, non deve essere compiuto neppure attraverso una</i>

¹ Digesto, p. 903.

<i>personam agere debet. et can. Sicut non suo. 10. dist. 46.</i>		<i>persona soggetta. Nonché dal can. Sicut non suo (D.46 c.10)².</i>
Quaeritur 1. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quivis verus illius sensus sit? Resp. I. Hanc Regulam in duplici sensu procedere, et intelligi posse; et quidem primo taliter: quod alicui suo nomine in propria persona facere non licet, nec alieno, id est, nec per alium seu per substitutum eidem licebit. Secundo ita: quod quis suo nomine, seu pro seipso licite facere non potest, id neque alieno nomine id est, nec pro alio poterit. Exempla utriusque sensus passim habentur in Jure: et procedit potissimum de maleficiis, seu delictis, non tantum Jure divino et naturali, sed etiam humano prohibitis; Sic v. g. quia non licet mihi nomine meo, et in propria persona innocentem occidere, vel furtum, aut usuram committere: ita neque alieno nomine, id est, nec per alium pro me, nec pro alio committere licebit. Hinc	2	SI CHIEDE I. Come deve intendersi questa <i>regula</i> ? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. Questa <i>regula</i> trova applicazione e può essere intesa in due modi: in primo luogo, nel senso che ciò non è permesso a qualcuno di compiere in prima persona, non è permesso neppure ad un estraneo, cioè attraverso di un altro o di un sostituto. In secondo luogo, nel senso che ciò che qualcuno non può fare lecitamente a proprio nome ovvero da sè, neppure può essere compiuto in nome di altri, e cioè per un altro. Esempi in entrambi i sensi si hanno qua e là in diritto: soprattutto, essa trova applicazione nei malefici, o delitti, proibiti non soltanto dal diritto divino e naturale, ma anche da quello umano. Così, ad esempio, poiché non mi è permesso, a mio nome ed in prima persona, uccidere un innocente ovvero commettere un furto o una rapina, così neppure in nome di altri, cioè non è permesso neppure ad un altro che agisca per me o per un altro. Perciò
Resp. II. Verus sensus Regulae sequens est: <i>Quod quis prohibente Jure divino, naturali, aut humano licite facere non potest suo nomine, id nec alieno nomine, id est, nec per alium pro se, nec in propria persona pro alio licite facere poterit. Ratio est, Tum; quia, cum quis regulariter in quovis negotio ad agendum pro se, et ad se</i>	3	SI RISPONDE II. Il vero senso della <i>regula</i> è il seguente: <i>ciò che uno non può fare a proprio nome perché proibito dal diritto divino, naturale od umano, neppure può essere compiuto in nome di altri, e cioè da un altro a nome mio ovvero dalla mia persona in nome di altri. La ratio</i> sta sia nel fatto che, poiché di regola si ammette più facilmente che uno agisca in

² Friedberg, I, col. 169.

Regula LXVII
Quod alicui suo non licet nomine, nec alieno licebit

aliquo modo pertinentibus facilius admittatur, quam pro aliis, arg. <i>can. Prohibentur</i>. 14. <i>cau.</i> 2. <i>q.</i> 1. consequens est, quod si quis suo nomine quid agere prohibetur, multo magis id alieno nomine agere prohibitus esse censeatur. Tum; quia, si quod non licet proprio nomine, liceret alieno, admitteretur aliquid una via, quod alia via prohibetur contra <i>Reg. 84. de R. J. in 6. ibi: Cum quid una via prohibetur alicui, ad id alia via non debet admitti.</i>		qualsiasi negozio da sé e nelle cose che in qualche modo gli appartengano piuttosto che agisca per altri, come si ricava dal <i>can. Prohibentur</i> (C.2 q.1 c.14)³; di conseguenza ciò che a uno è proibito di compiere a nome proprio, molto di più si ritiene che gli sia proibito di compiere in nome di altri. La <i>ratio</i> sta poi nel fatto che, se a uno non è permesso di agire in nome proprio, ma gli fosse possibile in nome di altri, si ammetterebbe comunque di raggiungere l'effetto per una via, rimanendo l'altra proibita. <i>Regula 84 in Sexto</i>, dove: <i>ciò che viene proibito attraverso una via, non può essere ammesso per altra via.</i>
Declaratur, et firmatur Regula ulterius exemplis Juris; et quidem, abstrahendo a prohibitis Jure divino, et naturali, de quibus aliquando dictum est <i>n. 2.</i> et per se patet, loquendo de prohibitis jure humano: Sicut Clerico non licet nomine suo exercere faenus, sic idem ei non licet nomine alieno. <i>cit. can. Sicut non suo</i>. 10. <i>dist.</i> 46. <i>ibi: Sicut non suo, ita nec alieno nomine aliquis Clericorum exercere faenus attentet. Indecens est enim crimen suum commodis alienis impendere.</i>	4	La <i>regula</i> viene illustrata e confermata ulteriormente con esempi giuridici ed, in particolare, astraendo da ciò che è proibito dal diritto divino e naturale, del quale abbiamo detto in qualche modo nel <i>n. 2</i> ed appare chiaro di per sé, in riferimento a ciò che è proibito dal diritto umano: così come al chierico non è consentito di esercitare l'usura a nome proprio, così pure non gli è permesso in nome di altri, secondo il citato <i>can. Sicut non suo</i>, decreto: <i>nessuno può esercitare l'usura in nome dei chierici, come a questi non è concesso farlo in nome proprio. E' indecente, infatti, che il proprio crimine dipenda dai guadagni altrui.</i>
Sic pariter, quia excommunicato non licet proprio nomine agere in iudicio, <i>c. Intelleximus</i>. 7. <i>de Judiciis. Cum Concord.</i>	5	Così, parimenti, poiché allo scomunicato non è lecito agire a proprio nome in giudizio, <i>cap. Intelleximus</i> (X.2.1.7)⁴, con

³ Friedberg, I, coll. 444 – 445.

⁴ Friedberg, II, col. 241.

Regula LXVII
Quod alicui suo non licet nomine, nec alieno licebit

sic etiam alieno, seu procuratorio nomine agere prohibentur <i>c. Post cessionem 7. de Probat. ibi: Cum igitur per litteras iudicis ordinarii (quibus standdum est, donec probetur contrarium) nobis constiterit; quod N. excommunicatus erat, cum procurationis officium assumpsit; ipsum tanquam procuratorem non duximus admittendum.</i>		quanto vi concorda; così anche gli è proibito di agire in nome di altri o quale procuratore, cap. <i>Post cessionem</i> (X.2.19.7)⁵, dove: risultando a noi dalla lettera del giudice ordinario (alla quale ci si deve attenere, finché non sia provato il contrario) che N. era uno scomunicato, avendo questi assunto l'ufficio di procuratore, abbiamo stabilito che questi non sia da ammettere quale procuratore.
Sic rursus sicut non licet suo nomine literas Apostolicas falsificare, ita nec alieno licet; <i>Nos enim, ait Papa c. Ad falsariorum 7. de Crimine falsi omnes falsarios litterarum nostrarum, qui per se, vel alios vitium falsitatis exercent, anathematis vinculo decernimus innodatos.</i> Sic etiam uti proprio, ita et alieno nomine album Praetoris corrumpere illicitum est. <i>l. Si quis. 7. ff. de Jurisdict.</i> Sic plurima alia in Jure habentur exempla; ex quibus	6	Così, inoltre, come non è lecito falsificare le lettere apostoliche a proprio nome, così pure è lecito in nome altrui. Noi, infatti, afferma il pontefice nel cap. <i>Ad falsariorum</i> (X.5.20.7)⁶, abbiamo decretato che siano colpiti dal vincolo dell'anatema tutti coloro che abbiano falsificato le nostre lettere, sia che esercitino da sé o attraverso di altri il crimine di falsità. Così pure è illecito corrumpere l'albo pretorio, tanto a nome proprio quanto in nome altrui, framm. <i>Si quis</i> (D.2.1.7)⁷. Così molti altri esempi si hanno in diritto; rispetto ai quali
Quaeritur II. An, et quas Fallentias patiatur haec Regula? Resp. Eam universaliter fallere tunc, quando ratio prohibitionis in mea persona existens cessat, seu non reperitur in aliena, eique non obstat. Ita DD. communiter; Sic enim, etsi mihi non liceat contrahere matrimonium cum mea consanguinea, <i>c. Non debet. 8. de Consanguin. et affinit.</i>	7	Si CHIEDE II. Se e quali eccezioni patisca questa <i>regula</i>? SI RISPONDE che essa, generalmente, viene meno quando la ragione del divieto cessa rispetto alla mia persona ovvero non si rinviene in quella estranea, alla quale pertanto non è di ostacolo. Così i dottori comunemente. Ed, infatti, sebbene non mi sia consentito

⁵ Friedberg, II, coll. 308 – 310.

⁶ Friedberg, II, coll. 820 – 821.

⁷ Digesto, p. 46.

possum tamen cum ea nomine alieno, seu pro alio non consanguineo vel affine ut procurator ipsius contrahere, <i>c. Ex parte. 14. de Restit. Spoliat. et c. fin. de Procurat. in 6.</i> quia ratio prohibitionis, consanguinitas nempe quae in mea persona est, non reperitur in alia.		contrarre matrimonio con una mia consanguinea, cap. <i>Non debet</i> (X.4.14.8)⁸, posso tuttavia contrarre con la stessa in nome di altri, cioè come procuratore di un non consanguineo o di un affine, cap. <i>Ex parte</i> (X.2.13.14)⁹ e cap. <i>Procurator</i> (VI.1.199.)¹⁰, dal momento che la ragione del divieto, cioè la consanguineità, si rinviene nella mia persona ma non nell'altra.
Sic etiam, quamvis filiusfamilias sine consensu patris, quantum ad temporalia regulariter, loquendo, non possit agere in iudicio <i>c. 3. de Judiciis. in 6.</i> tamen nomine alieno, seu pro alio agere potest. <i>c. Qui generaliter. 5. de Procurat. in 6.</i> ibi: <i>Nedum vero ad negotia, sed etiam ad iudicia potest filiusfamilias absque patris assensu fieri procurator.</i> quia ratio prohibitionis, ne filiusfamilias juvenili sua imprudentia sibi, vel patri circa temporalia noceat, cessat in alieno negotio, in quo ut procurator nec sibi, nec patri praejudicat; cum iudex non contra procuratorem, sed contra principalem proferat sententiam, et hic sibi imputare debeat, quod sciens talem constituerit procuratorem Dynus <i>hic. n. 2.</i>	8	Così, pure, sebbene il figlio non possa agire in giudizio senza il consenso del padre per quanto riguarda, di norma, i beni temporali, cap. <i>Si annum</i> (VI.2.1.3)¹¹, tuttavia può agire in nome di altri ovvero per un altro, cap. <i>Qui generaliter</i> (VI.1.19.5)¹², dove: <i>il figlio può diventare procuratore senza il consenso del padre non solo con riferimento ai negozi ma anche ai giudizi.</i> Poiché il motivo del divieto, e cioè che il figlio per la sua imprudenza giovanile possa arrecare un danno ai propri beni o a quelli del padre, viene meno nel negozio di altri, nel quale il procuratore non è di pregiudizio né a sé né al padre ed, infatti, il giudice emana la sentenza non contro il procuratore ma contro la parte principale e questi deve imputare a sé il fatto di essersi costituito consapevolmente un tale

⁸ Friedberg, II, coll. 703 – 704.

⁹ Friedberg, II, col. 288.

¹⁰ Friedberg, II, col. 993.

¹¹ Friedberg, II, col. 996.

¹² Friedberg, II, col. 992.

		procuratore. Dino, al proposito, nel n. 2 ¹³ .
Sic ulterius, quamvis per fundum alienum, in quo jus servitutis non habeo, nomine meo ire, vel jumentum agere non valeam: tamen id mihi, licebit facere nomine alieno servitutis in praefato fundo habentis <i>l. Si stipulatus. 111. ff. de Verb. Oblig.</i> quia ratio, quae me prohibet, alium non prohibet, qui jus servitutis in fundo habet, quo jure per se, vel per alium uti potest juxta Regulam statim sequentem: <i>Potest quis per alium, quod potest facere per seipsum.</i>	9	Così, inoltre, sebbene non è mi è possibile entrare a nome mio o far entrare il bestiame nel fondo altrui, sul quale non godo di servitù alcuna, tuttavia ciò mi è consentito di fare in nome di altri che goda della servitù sul predetto fondo, framm. <i>Si stipulatus</i> (D.45.1.111) ¹⁴ . Dal momento che la ragione per la quale a me è proibito non è di ostacolo all'altro che ha un diritto di servitù sul fondo e di cui si può servire in prima persona o per mezzo di altri, secondo la <i>regula</i> che subito segue: <i>uno può fare tramite un altro ciò che può fare da se stesso.</i>
Sic rursus, etsi Episcopo non liceat suo nomine alienos dioecesanos ordinare: tamen id ei licet ex commissione, et nomine Papae, vel Ordinarii loci. <i>c. 1. de Tempor. Ordinat. in 6.</i> quia ratio prohibitionis, carentia nempe jurisdictionis in alienos subditos, cessat in Ordinario loci, cujus nomine et commissione Episcopus alienus ordinat. Sic pariter, licet munere et potestate carens, judicare aliquem nomine suo non valeat, nomine tamen alieno, causam et jurisdictionem delegante de causa sibi commissa cognoscere, judicare, et sententiarum potest, integro <i>Tit. ff. de Officio et potest. Judicis delegati.</i>	10	Così, ancora, sebbene al vescovo non sia consentito di ordinare in nome proprio fedeli non a lui soggetti, tuttavia ciò gli è lecito per commissione ed in nome del papa o dell'ordinario del luogo, cap. <i>Saepe contingit</i> (VI.1.9.1) ¹⁵ . Poiché la ragione del divieto, e cioè la carenza di giurisdizione sui sudditi di altri, viene meno nell'ordinario del luogo, nel cui nome e sulla base di sua commissione il vescovo estraneo procede all'ordinazione. Così, parimenti, sebbene non può giudicare in nome proprio taluno, difettandogli l'ufficio e la potestà, tuttavia può conoscere, giudicare e sentenziare nella causa che gli è affidata in nome di chi gli delega e la causa

¹³ D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, pp. 287-288.

¹⁴ Digesto, p. 778.

¹⁵ Friedberg, II, col. 975.

Regula LXVII

Quod alicui suo non licet nomine, nec alieno licebit

		e la giurisdizione, come risulta dall'intero titolo di X.1.29 ¹⁶ .

¹⁶ Friedberg, II, coll. 158 – 183.

REGULA LXVIII

Potest quis aliam, quod potest facere per seipsum
Uno può fare tramite un altro ciò che può fare da se stesso

1. Regula unde? 2. Quomodo intelligenda? 3. Ponitur verus sensus illius. 4. Alius, per quem quis agit, debet ad id esse debite qualificatus. 5. Declaratur Regula exemplis. 6. Sunt plura, quae per alios fieri debent. Nobiles non per se, sed per procuratores litigare debent. Ibid. 7. Idem est de Episcopis, et Sacerdotibus. 8. Fallit Regula I. quando adest industria personae. 9. Fallit 2. in iis, quae natura sua, vel dispositione Juris per alios fieri nequeunt. et n. seq. Uti in specie sunt Testamenta, nis ad pias causas fiant. 11. 3. Quando nudum ministerium sine jurisdictione committitur. 12. 4. Quando aliter inter partes conventum est.	1. Donde la <i>regula</i>? 2. Come si deve intendere? 3. Se ne indica il vero significato. 4. L'altro per mezzo del quale si agisce deve essere debitamente qualificato. 5. Si illustra la <i>regula</i> con degli esempi. 6. Vi sono diverse cose che possono essere compiute per mezzo di altri. I nobili non devono stare in giudizio personalmente ma per mezzo di altri. Ivi. 7. Lo stesso vale per i vescovi ed i sacerdoti. 8. La <i>regula</i> viene meno 1. quando sia necessaria l'industriosità della persona. 9. Viene meno 2. in ciò che per sua natura o per disposizione del diritto non può essere fatto per mezzo di altri, come pure nel numero seguente. Come avviene per i testamenti, in particolare, a meno che non si tratti di cause pie. 11. 3. Quando si affidi ad altro un nudo ministero, senza esercizio di giurisdizione. 12. 4. Quando si sia stabilito altro tra le parti.

Regula LXVIII
Potest quis aliam, quod potest facere per seipsum

Haec Regula juxta Glossam <i>hic</i> desumitur ex l. <i>Quod jussu</i>. 180. ff. de Reg. Jur. ibi: <i>Quod jussu alterius solvitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset</i>. et l. 1. §. 12. ff. de Vi et vi armata. quibus affinis etiam est Reg. 72. de R. J. in 6. <i>Qui facit per alium, est perinde, ac si faciat per seipsum</i>.	1	Questa <i>regula</i>, secondo la Glossa al proposito, viene desunta dal framm. <i>Quod iussu</i> (D.50.17.180)¹, dove: <i>ciò che viene pagato dietro ordine di altri, è quasi come se sia stato pagato dallo stesso, nonché dal testo del framm. Praetor ait</i> (D.43.16.1.12)², ai quali è affine la <i>regula</i> 72 in <i>Sexto</i>: <i>Chi agisce tramite un altro è considerato come se agisse per se stesso</i>.
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Regulam id velle dicere; quod, cum in commercio humano plurimae sint causae, actus, et negotia, quae quis ipsemet in persona agere, aut tractare, vel impeditus non potest, vel ex quacunque causa non vult, possit alterius, ad rem idonei, ac debite qualificati opera et auxilio uti, et per eum tam in, quam extra iudicium facere, quod ipsemet licite, ac legitime facere potest, hic et nunc autem ex causa sibi nota facere non vult, vel impeditus non potest. Quae Regula potissimum delegatos, substitutos, procuratores, ministros, et officiales concernit, per quos causas et negotia sua principales agunt, ac pertractant. Hinc	2	SI CHIEDE I. Come deve intendersi questa <i>regula</i>? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. La <i>regula</i> intende dire che, dato che nel commercio umano plurime sono le situazioni, gli atti ed i negozi che possono essere compiuti o trattati da uno in prima persona ma, essendone impedito, non può o non vuole farlo per una qualsiasi causa e quindi può servirsi dell'opera e dell'aiuto di un'altro, idoneo per l'affare e debitamente qualificato, e può compiere, attraverso di lui, tanto in giudizio quanto fuori, tutto quello che può fare lecitamente legittimamente da solo, ma che non vuole fare qui ed ora per una causa a sé nota ovvero non può fare perché impedito. Questa <i>regula</i> concerne soprattutto i delegati, i sostituti, i procuratori, i ministri e gli ufficiali, attraverso dei quali si realizzano e si trattano affari e negozi. Perciò
Resp. II. Verus Regulae sensus hic est: <i>Qui aliquid, v. g. contractum, actum, negotium, causam etc. per seipsum valide et</i>	3	SI RISPONDE II. Il vero senso della <i>regula</i> è questo: <i>chi può compiere lecitamente e validamente da sé qualcosa, come, ad esempio,</i>

¹ Digesto, p. 925.

² Digesto, p. 736.

<i>licite facere, vel tractare potest, valet id ipsum etiam per alium ad hoc idoneum, et debite qualificatum valide et licite facere. Ratio Reguale est; quia, cum juxta jam dicta hominum negotia plurima, et varia sint, quae quantumvis ad se spectantia quivis per seipsum peragere saepe non potest, utpote vel aliis magis urgentibus, vel infirmitate, vel necessaria absentia, aut alia ratione impeditus: vel quia ex causa sibi nota peragere non vult: vel quia actus, labor, aut negotium per seipsum agere ejus personae non congruit, maximum non raro quis patetur in rebus suis damnum et praejudicium, si per alium facere non posset, quod ipse quidem, absolute loquendo, per seipsum agere valeret, hic et nunc tamen impeditus vel non potest, vel ex causa non vult peragere. Ob quam etiam rationem procuratorum, et similium hominum, aliena negotia agentium, usus ab ipso Jure omnino necessarius agnoscitur l. 1. §. 2. ff. de Procurat. ibi: Usus autem Procuratoris per quam necessarius est, ut qui rebus suis ipsi superesse vel nolunt, vel non possunt, per alios possint vel agere, vel conveniri. Quod ipsum etiam utilissimum, et maxime commodum ideo merito reputatur, quia juxta dispositionem Juris quod quis facit per alium, perinde est, ac si faciat per seipsum. cit. Reg. 72. de R. J. in 6.</i>	<i>un contratto, un atto, un negozio, una causa, ecc., ovvero può trattarne, gli è possibile compiere validamente e lecitamente la medesima cosa anche attraverso di un altro che sia idoneo all'affare e debitamente qualificato. La ratio della regola sta nel fatto che, secondo quanto già detto, i negozi umani sono plurimi e vari a tal punto che uno spesso non riesce a compierli da sé, in quanto impedito da alcunché di maggiormente importante, o dalla infermità o dalla necessaria assenza o da altra ragione ovvero questi non voglia agire in prima persona per un motivo solo a sé noto ovvero non è conveniente per la propria persona che da sé si compia quel determinato atto, affare o negozio, specie quando ne deriverebbe non di rado un importante danno e pregiudizio al proprio patrimonio se non si potesse agire per tramite di altri in relazione a ciò, che, parlando in assoluto, si potrebbe compiere da sé ma che qui ed ora se ne è tuttavia impediti o non si può o non si voglia agire per un'altra causa. Anche per questo motivo è riconosciuto dallo stesso diritto l'uso del tutto necessario dei procuratori e di altre simili persone che compiono affari per conto di altri, framm. Procurator (D.3.3.1.2)³, dove: il ricorrere al procuratore è del tutto necessario di modo che coloro, che non possono o non vogliono presiedere ai propri affari, possano tuttavia agire tramite di altri ovvero ciò risulti loro conveniente. E ciò è molto utile e massimamente comodo che perciò si ritiene giustamente che, secondo</i>

³ Digesto, p. 67.

Regula LXVIII
Potest quis aliam, quod potest facere per seipsum

		le disposizioni di diritto, ciò che si compie per mezzo di altri è come se lo si fosse fatto da sé, citata <i>regula</i> 72.
Dicitur autem notanter: <i>per alium ad hoc idoneum etc.</i> Id est, necessaria ad id scientia, potestate, ordine, aliaque requisita qualitate praeditum; enimvero ubi hoc non est, utique Regula non procedit. <i>arg. can. fin. cau. 5. q. 3.</i> Hinc licet Episcopus uti per se, ita et per alium Episcopum ordinare suos subditos possit, non tamen id potest per simplicem Sacerdotem, cum hic ad id non sit idoneus, utpote carens potestate ordinandi.	4	Si badi bene che si dice: " <i>attraverso di un altro che sia idoneo ecc.</i> ". Cioè che sia fornito della necessaria scienza, dei poteri, di ordini nonché di ogni altra qualità richiesta; infatti, se ciò non fosse, la <i>regula</i> non troverebbe applicazione, come si ricava dal testo del can. <i>Quia episcopus</i> (C.5 q.3 c.3) ⁴ . Perciò, sebbene il vescovo possa ordinare i suoi sudditi da sé o attraverso un altro vescovo, non lo può fare tuttavia attraverso di un semplice sacerdote, dal momento che questi non vi è idoneo, in quanto manca della potestà d'ordine.
Exempla Juris Regulam declarantia, et confirmantia fere innumera existunt, ac cuivis vel obiter consideranti facile patent; nam ut statim ad hominem exemplificat Dynus <i>hic. n. 1.</i> Sicut possum per me ipsum emere, vendere, locare, litigare, dare elemosinam, acceptare beneficium: ita idem possum facere per alium. <i>arg. cit. l. 1. §. Usus, 2. ff. de Procurator. et l. Sed si unius. 17. §. 19. et 20. ff. de injur. et famos. libell. cum Concord.</i>	5	Esistono innumerevoli esempi che illustrano la <i>regula</i> e la confermano, come risulta facilmente a chiunque vi si avvicina, anche soltanto superficialmente, come infatti esemplifica subito <i>ad hominem</i> Dino, al proposito, nel n. 1 ⁵ . Come posso da me comprare, vendere, locare, instaurare una causa, dare l'elemosina, accettare un beneficio, così pure posso fare lo stesso attraverso di un altro, come si ricava dal citato testo del framm. <i>Procurator</i> (D.3.3.1.2) e dal framm. <i>Sed si unius</i> (D.47.10.17. 19 e 20) ⁶ , con quanto vi concorda.

⁴ Friedberg, I, coll. 547 – 548.

⁵ D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, p. 289.

⁶ Digesto, p. 834.

Quin immo sunt plura, quae licet per seipsas certae personae ob dignitatis statum, defectum virium, scientiae, aetatis, vel ob delictum, aut aliam inhabilitatem facere non possint, per alios tamen ea facere valent et debent. Sic personae nobiles, ac illustres non per seipsas, sed per procuratores in iudicio litigare debent. <i>l. Quicunque. 25. pr. C. de Procurat. ibi: Quicunque praetorianae, vel urbanae praefecturae sublime fastigium, vel magisterium militare, vel Consistorianae comitiva insignia meruerit dignitatis, vel procursulare jus dixerit, aut Vicarii fuerit administratione suffultus, si quod ab eo infertur iurgium, vel refertur, procuratoris personam in negotii sui iura substituat.</i> Sic etiam pupilli, mente capti, et alii huiusmodi ex natura inhabiles, non per seipsos, sed per alios in iudicio litigant. <i>arg. c. Pastoralis. 14. in fin. de Judiciis. ubi indiscretas, id est, carentes debita discretione appellantur ejusmodi personae.</i> Sic etiam, etsi propter delictum excommunicatus per se in iudicio stare non possit, conventus tamen potest, et debet per alium respondere, <i>c. Intelleximus. 7. de Judiciis. ibi: Quia postulasti a nobis, utrum excommunicatus in iudicio stare possit; respondemus, quod conveniri potest, et debet per alium respondere in iudicio, ne videatur de sua malitia commodum reportare.</i>	6	Ed anzi vi sono molte cose che, sebbene certe persone non possono compiere da sé per la dignità dello stato, per il difetto di forze fisiche, di scienza, d'età o a causa di delitto o di altra inabilità, possono e debbono essere fatte attraverso di altri. Così le persone nobili ed illustri debbono litigare in giudizio non da sé ma attraverso dei procuratori, <i>framm. Quicunque (C.2.12(13).25)⁷</i>, dove: <i>chiunque abbia raggiunto l'alta carica della prefettura pretoriana od urbana, il comando militare ovvero le insegne di consigliere dell'imperatore ovvero ancora esercita il diritto proconsolare ovvero si sostenti attraverso l'attività di luogotenente, sostituisce a sé la persona del procuratore nell'esercizio dei suoi diritti derivanti dal negozio, se da questo insorge una lite o gli è instaurata contro.</i> Così pure i pupilli, i mentecatti ed altre persone inabili per natura stanno in giudizio non da sé ma attraverso di altri, come si ricava dal cap. <i>Pastoralis (X.2.1.14)⁸</i>, in cui queste persone vengono chiamate indiscrete, e cioè prive di discrezione. Così pure, anche se lo scomunicato non può stare in giudizio da sé, tuttavia può e deve costituirsi, quale convenuto, attraverso di altri, cap. <i>Intelleximus (X.2.1.7)⁹</i>, dove: <i>poiché hai chiesto a noi se lo scomunicato può stare in giudizio, rispondiamo che può essere convenuto e deve costituirsi in giudizio per mezzo di altri, affinché non sembri che dalla sua malizia gli derivi un qualche vantaggio.</i>

⁷ Codice, p. 105.

⁸ Friedberg, II, col. 245.

⁹ Friedberg, II, col. 241.

Regula LXVIII
Potest quis aliam, quod potest facere per seipsum

Sic Episcopi, et alii Sacerdotes non per seipsos, sed per advocatum, vel procuratorem litigare in iudicio debent. <i>can. fin. cau. 5. q. 3. ibi: quia Episcopus universique Sacerdotes ad solam laudem Dei, bonorumque operum actiones constituuntur, debet unusquisque eorum tam pro Ecclesiasticis quam etiam pro suis actionibus (excepto publico videlicet crimine) habere advocatum non malae famae suspectum, sed bonae opinionis, et laudabilis artis inventum. Sic iidem Episcopi, Praelati et Clerici habentes altam jurisdictionem de causa sanguinis non per se, sed per alios cognoscere, ac judicare possunt et debent c. fin. Ne Clerici, vel Monachi. in 6. ibi: Nam licet Clericis causas sanguinis agitare non liceat, eas tamen (cum jurisdictionem obtinent temporalem) debent et possunt, metu irregularitatis cessante, aliis delegare.</i>	7	Così i vescovi e gli altri sacerdoti devono stare in giudizio non da sé ma attraverso un avvocato o procuratore, <i>can. Quia episcopus (C.5 q.3 c.3)</i>¹⁰, dove: <i>poiché il vescovo e tutti i sacerdoti sono impegnati alla sola lode di Dio e alla realizzazione delle buone opere, ciascuno di essi deve avere un avvocato, non sospetto di mala fama, ma di buona opinione e riconosciuto di lodevole scienza, tanto per le cause ecclesiastiche quanto per le loro azioni personali (eccetto il crimine pubblico).</i> Così pure gli stessi vescovi, i prelati ed i chierici che hanno alta giurisdizione possono e debbono conoscere e giudicare una causa di sangue non da sé ma attraverso di altri, <i>cap. Episcopus (VI.3.24.3)</i>¹¹, dove: <i>infatti, sebbene ai chierici non sia consentito di condurre delle cause di sangue, tuttavia (una volta ottenuta la giurisdizione spirituale) possono e debbono delegare ad altri le stesse, venendo meno il timore di irregolarità.</i>
Quaeritur II. An? Et quas fallentias habeat Regula praesens? Resp. Eam fallere in pluribus veluti 1. quando ad negotium aliquod, vel causam expediendam specialiter electa est industria et fides certae personae; haec enim non nisi per seipsam: minime vero per aliam negotium expedire potest <i>c. fin. §. Is autem. de Offic. Jud. deleg. ibi: praeterquam si inquisitionem fieri, vel</i>	8	SI CHIEDE II. Se? E quali eccezioni patisca la <i>regula</i> presente? SI RISPONDE che essa viene meno in plurimi casi, come 1. quando ad un qualche negozio o allo svolgimento di una certa causa venga scelta specificamente l'intraprendenza e la fiducia verso una determinata persona, la quale non può condurre a termine il negozio se non da sé in persona e non anche attraverso di altri, <i>cap. Quoniam apostolica (X.1.29.43)</i>¹²,

¹⁰ Friedberg, I, coll. 547 – 548.

¹¹ Friedberg, II, col. 1066.

¹² Friedberg, II, coll. 182 – 183.

<i>Ecclesiae de Praelatis, vel aliis ministris previderi mandaremus: cum in his omnibus casibus industriam, et fidem personae, cui talia committimus, eligere videamur. Concordat c. Is cui. 12. eod. in 6. et l. un. §. 9. C. de Caducis tollend.</i>		dove: specie nel caso in cui mandiamo che si compia un'indagine o si provveda alle chiese mediante la nomina dei prelati od altri ministri stabiliamo che si scelga, in tutti questi casi, sulla base dell'intraprendenza e della fiducia che nutriamo verso la persona che incarichiamo di detti compiti. Vi concorda il cap. <i>Is cui</i> (VI.1.14.12)¹³ nonché il testo di C.6.51.1.9¹⁴.
Fallit 2. In iis, quae ex ipsa natura, et institutione sua, vel speciali Juris dispositione factum propriae personae requirunt, uti sunt residentia Episcoporum, Parochorum, et Canonicorum, c. <i>Quia nonnulli</i>. 3. de Cleric. resident. ibi: <i>Cum igitur Ecclesia, vel ecclesiasticum ministerium committi debuerit, talis ad hoc persona quaeratur, quae residere in loco, et curam ejus per seipsam valeat exercere. juncto Concil. Trident. Sess. 23. cap. 1. de Reform. et Sess. 24. cap. 12. eod. ubi specialiter de necessaria residentia personali: item et de officio divino recitando, ac de poenitentia peragenda; haec enim ex natura sua non per alium, sed per seipsum poenitens exequi debet, et corporali praesentia sunt peccata confitenda. can. Quem poenitet. 88.</i>	9	Viene meno 2. In ciò che, per sua stessa natura e costituzione o per speciale disposizione di diritto, richiede di essere compiuto in prima persona, come è la residenza dei vescovi, dei parroci e dei canonici, cap. <i>Quia nonnulli</i> (X.3.4.3)¹⁵, dove: dovendo essere affidata una chiesa o un ministero ecclesiastico, si chiede alla persona in questione che possa risiedere nel luogo ed esercitarne la cura da sè, giusta Concilio di Trento, sess. 23, cap. 1 <i>de Reform.</i>¹⁶ e sess. 24, cap. 12 <i>de Reform.</i>¹⁷, dove si tratta specificamente della necessaria residenza personale, come pure dell'ufficio divino da recitare e della penitenza da esercitare. Quest'ultima, infatti, per sua natura, deve essere compiuta dal penitente in prima persona come pure i peccati sono da

¹³ Friedberg, II, coll. 980 – 981.

¹⁴ Codice, p. 281.

¹⁵ Friedberg, II, col. 460.

¹⁶ Concilio di Trento, sess. 23, *Decretum super reformatione, can. 1*. Cfr. in *Conciliorum oecumenicorum decreta*, a cura di G. ALBERIGO, G. L. DOSSETTI, P.-P. JOANNOU, C. LEONARDI, P. PRODI, Bologna 2002, pp. 744-746.

¹⁷ Concilio di Trento, sess. 24, *Decretum de reformatione, can. 12*. Cfr. in *Conciliorum oecumenicorum decreta*, a cura di G. ALBERIGO, G. L. DOSSETTI, P.-P. JOANNOU, C. LEONARDI, P. PRODI, Bologna 2002, pp. 766-767.

<i>dist. 1. de Poenitent. Idem dic de susceptione aliorum Sacramentorum, excepto Matrimonio, utpote quod per alium contrahi potest. c. fin. de Procurat.</i>		confessare con la presenza fisica della persona, can. <i>Quem poenitet</i> (D.1 c. 88)¹⁸. Lo stesso si dica della ricezione dei sacramenti, eccetto il matrimonio, il quale può essere contratto attraverso di altri, cap. <i>Consulti sumus</i> (X.1.38.15)¹⁹.
Idem ex natura et institutione sua, Jurisque dispositione requirit confectio Testamenti, et haeredis institutio, utpote quam testator per seipsum facere debet, et alterius arbitrio, seu dispositioni committere non valet. <i>l. Illa institutio. 32. ff. de Haered. instit. ibi: illa institutio ideo vitiosa est, quia alieno arbitrio permissa est: nam satis constanter veteres decreverunt, testamentorum jura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere. Nec objicias c. Cum tibi. 13. de Testament. cujus textus videtur contrarius textui primum citato, ibi: In secunda quaestione dicimus, quod, qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit, non videtur decedere intestatus. Resp. enim cum Gloss. in cit. Cum tibi. v. dispositionem. quod etsi de benignitate canonica videatur non decedere intestatus, qui ultimam voluntatem alterius dispositioni committit, tamen revera testatus non decedat; cum prorsus nullum sit testamentum, ubi haeres per scripturam, vel vocem ipsius testatoris non est expressus, textu claro l. Jubemus. 29. C. de</i>	10	Ancora sulla base della sua natura e della sua costituzione, nonché per disposizione di diritto, ciò è richiesto per il confezionamento del testamento e per l'istituzione di erede e quindi il testatore li deve compiere da sé e non può affidarsi alla scelta o alle disposizioni di altri, framm. <i>Illa institutio</i> (D.28.5.32)²⁰: quell'istituzione è perciò nulla perché si fonda sulla scelta di altri: infatti abbastanza sufficientemente gli antichi hanno stabilito che i diritti nascenti da testamento siano in sé stessi sicuri e non dipendano quindi dall'arbitrio di altri. Nè si obietti il cap. <i>Cum tibi</i> (X.3.26.13)²¹, il cui testo appare contrario a quello ora citato: con riguardo alla seconda questione affermiamo che chi fa dipendere le ultime volontà dalle scelte di altri non muore privo di testamento. Si risponde, infatti, con la Glossa al cit. cap. <i>Cum tibi</i> al vers. <i>dispositionem</i>, che sebbene per la benignità canonica non muore senza testamento chi affida le ultime volontà alle disposizioni di un terzo, tuttavia non muore affatto con un testamento; dal momento che è nullo il testamento dove

¹⁸ Friedberg, I, coll. 1187 – 1188.

¹⁹ Friedberg, II, col. 218.

²⁰ Digesto, p. 421.

²¹ Friedberg, II, col. 542.

<i>Testam. ibi: Quod si non fuerit observatum, et nomen haeredis, vel haeredum non fuerit manu testatoris scriptum, vel voce coram testibus nuncupatum, hoc testamentu stare minime patimur.</i> cum Concord. Vel dic cum Innocent. Panormit. Viviano in cit. cap. et pluribus aliis, textum loqui de Testamentis ad pias causas; cujusmodi testamentum quis alterius dispositioni committere, et dicere potest: committo tibi, ut post mortem omnia mea bona pauperibus, Ecclesiis, Monasteriis, vel aliis piis causis pro tuo arbitrio distribuas. Quod etiam Summarium Capituli habet illis verbis: <i>Tenet Testamentum, si quis extremam voluntatem suam alterius dispositioni committit, et dicitur testatus ad pias causas secundum intellectum notabiliorem.</i> Ratio illorum est, quia testamentum ad pias causas etiam aliis solemnitatibus civilibus carens valet; dummodo constet de voluntate testatoris. c. fin. de Success. ab intest. cum Concord. Et inhaerendo huic sententiae, quae omnino probabilis est, tamen manet fallentia Regulae in Testamentis ad causas profanas: quam fallentiam Jura quoque speculater de adoptionem et arrogatione statuere l. Post mortem. 25. §. 1. ff. de adopt. ibi: <i>neque adoptare, neque arrogare quis absens, neque per alium hujusmodi solemnitatem peragere potest.</i>	l'erede non è espresso per mezzo della scrittura o della voce dello stesso testatore, secondo il chiaro testo del framm. <i>Jubemus</i> (C.6.23.29)²²: stabiliamo che il testamento, in cui non sia stata osservata la formalità che il nome dell'erede o degli eredi venga scritto di pugno dal testatore o richiamato a voce di fronte a dei testimoni, non possa essere minimamente efficace, con quanto vi concorda. Ovvero si dica con papa Innocenzo²³, il Panormitano²⁴, Viviani²⁵, a proposito del capitolo citato, e molti altri che il testo parla dei testamenti in quanto riferiti alle pie cause; questo tipo di testamenti nei quali uno può rimettersi alla decisione di altri e quindi dire: ti affido il compito di distribuire, dopo la mia morte, tutti i miei averi ai poveri, alle chiese, ai monasteri o ad altre pie cause, a tua scelta. Poiché anche il sommario del capitolo così suona: <i>Vale il testamento se uno rimette la sua ultima volontà alla scelta di altri, e si dice aver compiuto testamento in relazione alle pie cause, secondo l'interpretazione più notevole.</i> La ratio di ciò sta nel fatto che il testamento riferito alle pie cause vale comunque anche se carente delle altre formalità di diritto civile, sempreché risulti la volontà del testatore, cap. <i>Cum dilectus</i> (X.3.27.3)²⁶, con quanto vi concorda. Accettando pure questa tesi, che è del tutto probabile, tuttavia rimane l'eccezione alla <i>regula</i> con riferimento alle

²² Codice, pp. 256 – 257.

²³ INNOCENTIUS IV, *In quinque libros decretalium commentaria*, Francofurti ad Moenum 1570, fol. 402b.

²⁴ N. DE TUDESCHIS, *Abbatis panormitani commentaria*, t. VI, Venetiis 1591, foll. 115a- 115b.

²⁵ J. B. VIVIANUS, *Rationale juris pontificii quinque libris distinctum*, l. III, Coloniae Agrippinae 1628, p. 121.

²⁶ Friedberg, II, coll. 547 – 548.

		cause profane, la quale eccezione il diritto stabilisce pure specificamente con riguardo all'adozione, all'arrogazione, framm. <i>Post mortem</i> (D.1.7.25.1) ²⁷ , dove: <i>nessuno può adottare o arrogare se assente o per mezzo di altri.</i>
Fallit 3. Quando alicui nudum ministerium, seu executio sine jurisdictione specialiter committitur, v.g. injunctio poenitentiae, dispensatio in irregularitate, excommunicatio, vel absolutio ab eadem, praedicatio crucis etc. haec siquidem delegatus (excepto Sedis Apostolicae Legato) per alium praestare nequit, textu claro <i>c. fin. §. Caeterum. de Offic. deleg.</i> ibi: <i>Caeterum (salva Legatorum Sedis Apostolicae auctoritate) nulli, cui commissum fuerit praedicare crucem, excommunicare, vel absolvere aliquos, dispensare cum irregularibus, vel injungere poenitentias, liceat haec de caetero aliis demandare; quia non sibi jurisdictio, sed certum ministerium potius committitur in hac parte.</i>	11	Viene meno 3. Quando a qualcuno venga commesso un nudo ministero ovvero l'esecuzione di alcunché senza esercizio di giurisdizione, come, ad esempio, l'ingiunzione di penitenza, la dispensa dall'irregolarità, la scomunica e l'assoluzione da essa, la predicazione della croce, ecc. Questi, quale delegato (eccetto il legato della Sede Apostolica), non può prestare attraverso di un altro, secondo il testo chiaro del cap. <i>Quoniam apostolica</i> (X.1.29.43) ²⁸ , dove: <i>inoltre (salva l'autorità dei legati della Sede Apostolica) a nessuno, cui sia stato affidato l'incarico di predicare la croce, di scomunicare od absolvere qualcuno, di dispensare dalle irregolarità ovvero di ingiungere delle penitenze, non è permesso di demandare ad altri l'incarico, perché è attribuita loro la giurisdizione ma un determinato ministero.</i>
Fallit 4. Quando inter partes specialiter conventum est, ut non per alium, sed per seipsum res fiat: uti et in casibus, ubi ex speciali loci consuetudine, aut statuto, vel testatoris voluntate, escluso alieno, personale ministerium specialiter requiritur Tusch. <i>L. f. Concl. 7. Fachinae.</i>	12	Viene meno 4. Quando tra le parti si sia specificamente stabilito che l'affare venga condotto non attraverso di altri ma in prima persona, come pure nei casi in cui, per speciale consuetudine del luogo, o di statuto o per volontà del testatore, viene richiesto specificamente un ministero

²⁷ Digesto, p. 38.

²⁸ Friedberg, II, coll. 182 – 183.

Regula LXVIII
Potest quis aliam, quod potest facere per seipsum

<i>Lib. I. Controv. cap. 24. Strein et Canis. hic. n. fin.</i>		personale, con esclusione di quello estraneo. Toschi ²⁹ ; Fachineo ³⁰ ; Strein e Canisio, al proposito, nel numero finale ³¹ .

²⁹ D. TUSCHUS, *Practicarum conclusionum iuris tomus tertius*, Lugduni 1661, sub lettera F, conclusio 7: *Faciens per alium quando per se ipsum facere dicatur, vel non*, pp. 302-303.

³⁰ A. FACHINAEUS, *Controversiarum iuris libri decem*, Coloniae 1614, cap. 24: *Utrum procurator in causis criminlaibus ad defendendum admittatur*, pp. 31-33.

³¹ H. CANISIUS, *Summa iuris canonici in quatuor institutionum libros contracta*, Antverpiae 1616, p. 606.

REGULA LXIX

In malis promissis fidem non expedit observari
Nel male promesso non conviene prestarvi fede

1. Regula unde? 2. Mala promissa in duplici sensu accipiuntur. 3. In quo Regula loquatur, est controversia. 4. Verisimilius de utroque sensu loquitur. 5. Satisfit fundamentis contrariis. 6. Ponitur verus sensus Regulae. 7. Promissa, fraude, vel dolo, aut metu injuste incusso extorta, nec obligant, nec ea servare expedit: 8. Nisi juramento fuerint firmata. 9. Datum meretrici ob concessum usum corporis repeti non potest. 10. Num autem propterea promissum servari debeat in foro conscientiae, controversia est inter Doctores, aliis affirmantibus, aliis negantibus. Ponuntur fundamenta negantium. Pacta et promissa de re turpi nullius sunt momenti. ibid. 11. Solvuntur fundamenta affirmantium. 12. Negantium opinio praecipue in Regibus et Principibus, excessive magna promittentibus, procedere videtur.	1. Donde la <i>regula</i> ? 2. Il male promesso può essere inteso in due maniere. 3. É controverso quale delle due intenda la <i>regula</i>. 4. É più verisimile che essa sia riferita ad entrambi i significati. 5. Soddisfa alle condizioni contrarie. 6. Si indica il vero senso della <i>regula</i>. 7. Le promesse estorte con frode, dolo o violenza ingiustamente incussa, non obbligano e non conviene che siano osservate. 8. A meno che non sia confermate con giuramento. 9. Quanto dato alla prostituta per l'uso del suo corpo non può essere ripetuto. 10. Vi è controversia tra i dottori se si debba osservare quanto promesso nel foro della coscienza ed alcuni lo affermano mentre altri lo negano. Si pongono i fondamenti di quanti negano. I patti e le promesse riguardanti una cosa turpe non sono di alcun momento. Ivi. 11. Si risolvono i fondamenti di coloro che lo affermano. 12. L'opinionione di coloro che lo negano pare da osservarsi precisamente nei re e nei principi che promettono cose oltre la

Regula LXIX
In malis promissis fidem non expedit observari

13. Eadem negantium sententiam omnino etiam probabilis: immo quoad Reges et Principes, excessiva promittentes, probabilior, et quasi moraliter certa.		misura. 13. La stessa conclusione di coloro che negano ciò è anche del tutto probabile ed, anzi, per quanto rigurada i re ed i principi che promettono oltremisura, è ancor più probabile e quasi moralmente certa.

Haec Regula censetur ex parte desumpta ex can. In malis. 5. cau. 22. q. 4. ibi: In malis promissis rescinde fidem: in turpi voto muta decretum: quod incaute vovisti, ne facias. Impia enim est promissio, quae scelere adimpletur. Et l. Filius. 15. ff. de Condit. instit. ibi: Quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et (ut generaliter dixerim) contra bonos mores fiunt, nec facere non posse, credendum est. Cui concordat Regula 58. de R. J. in 6. Non est obligatorium contra bonos mores praestitum iuramentum.	1	Questa <i>regula</i> si ritiene in parte desunta dal can. In malis (C.22 q.4 c.5) ¹ : non mantenere fede a quanto hai promesso di male, nel voto turpe muta decisione e non fare ciò che hai incautamente promesso. Infatti empia è la promessa di compiere un peccato. Nonchè dal framm. Filius (D.28.7.15) ² , dove: non si deve credere a quei fatti che ledono la pietà, la stima ed il nostro pudore, e (come diremo generalmente) che avvengono contro i buoni costumi e che non si possono fare. Con il quale concorda la <i>regula</i> 58: non obbliga il giuramento prestato contro i buoni costumi.
Quaeritur, Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Ante responsionem Notandum cum Glossa hic, Dyno, Viviano, e aliis: verba Regula, In malis promissis, dupliciter posse intelligi, uno videlicet modo, ut significant rem malam, turpem, peccaminosam, quae promittitur, v. g. homicidium, furtum aduterium, simoniam etc. quae si quis promittit,	2	SI CHIEDE come si deve intendere questa <i>regula</i> ? E quale ne è il vero significato? Prima di rispondere si deve notare con la Glossa, al proposito, Dino ³ , Viviani ⁴ e altri che le parole della <i>regula nel male promesso</i> possono essere intese in duplice senso: in un primo senso in modo da significare la cosa malvagia, turpe, peccaminosa che si promette, come, ad esempio, l'omicidio, il furto, l'adulterio, la simonia, ecc. di modo

¹ Friedberg, I, col. 876.

² Digesto, p. 433.

³ D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, p. 290 (in particolare qui n. 3).

⁴ J. B. VIVIANUS, *Regulae universi iuris ecclesiastici sive canonici*, Moguntiae 1659, pp. 91-92.

utique nec expedit, nec licet fidem servare. Altero modo, prout indicant male promissa, seu male concepta, malitia se habente non ex parte promittentis, nec ex parte rei promissae, sed promissarii duntaxat, qualia censentur illa promissa, quae ex dolo, metu injuste incusso, a promittente extorquentur, vel alias contra Juris praescriptum obtinentur.		che se vengono promessi non è conveniente e neppure lecito prestarvi fede. In un secondo senso, cioè in quanto indicanti la promessa compiuta malvagia, o quanto si concepisce in modo malvagio, le quali cose contengono in sé la malizia non per fatto del promittente né per via della cosa promessa ma in relazione al solo promissario, come si ritengono quelle promesse che si estorcono dal promittente con dolo o con timore incusso ingiustamente o quanto si intende ottenere attraverso dei mezzi altrimenti illeciti.
De quo autem modo Regula loquatur, et intelligenda sit, plene non conveniunt Doctores; Strein enim cum Barbosa hic, et aliis vult, eam intelligi debere de malis promissis in secundo sensu acceptis; Tum, quia si in primo sensu intelligeretur, non differet a Regula 58. sed in ea jam containeretur, sicque superflua videretur; quod de Papa Regulas condente praesumendum non est; hoc ipso enim, quod promissum malum in primo sensu, seu de re mala, turpi, peccaminosa factum, etiam juramento firmatum observandum non sit, necessario sequitur, multo minus observandum esse nudum, seu simplex promissum sine juramento de hujusmodi re mala factum. Tum quia, cum Papa in hac Regula utatur termino non expedit servare fidem, et non dicat, non licet	3	I dottori tuttavia non sono pienamente d'accordo su quale sia il senso di cui parla ed è da intendersi la <i>regula</i>; lo Strein⁵, infatti, con Barbosa, al proposito⁶, ed altri, intende che essa si debba comprendere del male promesso nel secondo senso. Sia perché se si intende nel primo senso non differisce dalla <i>regula</i> 58, ma in essa risulta già contenuta e perciò apparirebbe superflua, il che non si può presumere abbia voluto il papa nello stabilire le diverse regole; per il fatto che il male promesso nel primo senso, ovvero promesso in relazione ad una cosa malvagia, turpe, peccaminosa, non deve essere osservato, anche se confermato con giuramento, necessariamente segue che deve essere osservato ancor di meno se si tratta di una nuda promessa ovvero di una semplice promessa senza giuramento con

⁵ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, pp. 188-189 (qui in particolare nel n. 1).

⁶ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum, tam veterum, quam recentiorum in jus pontificium universum*, t. IV, Venetiis 1718, p. 264 (qui in particolare n. 3).

servare fidem, seu non potest servare servari fides: non videtur Regula intelligenda de malis promissis in primo sensu, utpote quae servare non tantum non expedit, sed prohibitum, ac illicitum, sicque in sensu juris etiam impossibile est; sed de malis, seu potius male promissis in secundo sensu, utpote quibus proprie competit terminus non expedit: cum etsi ex parte promittentis licite servari valeant, ea tamen servare non expediat juxta dicenda infra. Ita in re praefati Doctores, nec absque fundamento. Alii econtra cum Taccino hic docent, praemissa verba, In malis promissis intelligenda duntaxat esse in primo sensu. Sed		riferimento ad una cosa malvagia. Sia perché ancora, servendosi il papa del termine non conviene prestar fede piuttosto del termine non è lecito prestar fede ovvero del termine non può prestar fede, sembra che la <i>regula</i> non sia da intendere del male promesso nel primo senso e di modo che osservandolo non solo non conviene ma è pure proibito, illecito ed in senso giuridico anche impossibile; ma piuttosto è da intendere dei mali o del male promesso nel secondo senso di modo che sia confacente il termine non è conveniente: infatti, sebbene questo possa essere osservato lecitamente per parte del promittente, tuttavia non è conveniente che venga osservato secondo quanto si dirà <i>infra</i>. Così, sul punto, i predetti dottori, non senza fondamento. Altri, invece, con Taccino, al proposito⁷, insegnano che le parole di cui sopra, in ciò che di male è promesso, sono da intendere soltanto nel primo senso. Ma
Resp. I. Regulam intelligendam esse de malis promissis in utroque sensu acceptis. Sic sentire satis clare apparet Glossa, Dynus Vivianus, quos immerito pro se allegant alii; hoc ipso enim, quod pro declaranda Regula adducant exempla Juris de malis promissis in utroque sensu sumptis, in utroque sensu Regulam intelligi volunt. Dynus siquidem hic cum Glossa sic exemplificat: Si promitto tibi occidere hominem, committere furtum, simoniam, vel quid	4	SI RISPONDE I. La <i>regula</i> è da intendere del male promesso in entrambi i sensi. Così appare abbastanza chiaramente nella Glossa, in Dino ed in Viviani, che altri chiamano immeritatamente a conforto delle proprie tesi; infatti, per il fatto che per illustrare la <i>regula</i> indicano degli esempi giuridici sui mali promessi intesi in entrambi i sensi, si ritiene che questi comprendano la <i>regula</i> in entrambi i sensi. Dino, infatti, al seguito della Glossa, così esemplifica: se ti prometto di uccidere un

⁷ V. TACCINUS, *Compendiosa declaratio regularum juris canonici in Sexto*, Ratisbonae 1692, pp. 488-489 (in particolare n. 7).

aliud turpe, non expedit servari fidem. Ecce exemplum de malis promissis in primo sensu. Dein ulterius dicit: Si interveniente dolo, vel metu sit promissum, seu male promittitur, tunc licet promissum teneat de Juris rigore, non expedit tamen fidem servare; quia promissori datur exceptio <i>l. Si quis cum aliter. 36. ff. de Verb. Oblig.</i> En exemplum de malis promissis, in secundo sensu.		uomo, di commettere furto, simonia o qualcos'altro di turpe, non è opportuno che vi si presti fede. Ecco dunque un esempio dei mali promessi nel primo senso. Quindi afferma ancora: se vi è stata promessa con l'intervento di dolo o di timore, e cioè si tratta di promessa fatta malamente, sebbene sia obbligatorio tenervi fede a rigore di diritto, tuttavia non è opportuno mantenervi fede, perché al promittente vien data un'eccezione, framm. <i>Si quis cum aliter</i> (D.45.1.36)⁸. Ecco un esempio del male promesso nel secondo senso indicato.
Nec obstat responsioni ratio a Barbosa, et Strein. allata, quasi Regula de malis promissis, in primo sensu acceptis, videatur superflua, utpote jam contenta in Regula LVIII. Nam contra est, quod praesens Regula plus dicat, quam LVIII. haec etenim, spectando verba illius, solum dicit, <i>Non est obligatorium</i> contra bonos mores praestitum juramentum, vel promissum: praesens vero Regula non solum vult et dicit, <i>Non esse obligatorium</i>, sed <i>nec expedire</i>: qui terminus in duplici sensu sumi potest, ita, ut idem significet, ac, non est consultum: vel non est licitum: sicque loquendo de promissa re turpi <i>non expedit</i>, idem sit ac, <i>non licet</i> servare promissum contra bonos mores, id est, de turpi, vel peccaminosa re factum, cit. can. <i>In malis. 5. cau. 22. q. 2.</i> ibi: <i>Impia est enim promissio, quae scelere adimpletur</i>. Nam, ut bene advertit hic	5	Né osta alla risposta data la <i>ratio</i> indicata da Barbosa e Strein per la quale la <i>regula</i> riferita ai mali promessi nel primo senso appare superflua, in quanto già contenuta nella <i>regula</i> 58. Infatti, al contrario la presente regola dichiara di più rispetto alla <i>regula</i> 58. Quest'ultima infatti, tenendosi alle sue parole, afferma soltanto che non è obbligatorio il giuramento o la promessa prestati contro i buoni costumi; la <i>regula</i> presente non solo vuole e dice Non è obbligatorio ma anche non conviene, il quale termine può essere inteso in due sensi di modo cioè che significhi che non sia opportuno o che non sia lecito: così, parlando della cosa mala promessa, non conviene è la stessa cosa che dire non è lecito osservare la promessa contro i buoni costumi, e cioè compiuta in relazione ad una cosa turpe o peccaminosa, cit. can. <i>In malis</i> (C.22 q.2 c.5), dove: <i>infatti empia è la</i>

⁸ Digesto, p. 771.

Regula LXIX
In malis promissis fidem non expedit observari

Peck, Regula per verbum, <i>non expedit</i> , idem vult dicere, ac <i>non licet</i> servare fidem in promissis contra bonos mores, seu de re mala et peccaminosa factis. Per quod patet, etiam ad alteram rationem ex verbis <i>non expedit</i> desumptam. Hinc		<i>promessa di compiere un peccato</i> . Infatti, come bene avverte Peck, al proposito ⁹ , la <i>regula</i> , attraverso il termine non conviene, vuole dire lo stesso che non è lecito prestar fede nelle promesse effettuate contro i buoni costumi, ovvero relative ad una cosa malvagia e peccaminosa. Da ciò appare chiara pure una seconda <i>ratio</i> , desunta dal termine non conviene. Quindi
Resp. II. Verus sensus Regulae hic est: <i>In promissis malis, quae contra bonos mores, aut de re mala, seu peccaminosa fiunt, non tantum nulla est obligatio servandi fidem, sed nec licet servare fidem: In illis vero malis, seu male promissis, quae ex parte promissoris non contra bonos mores, ex parte promissarii tamen male, dolo v. g. metu injuste incusso extorta, vel malitiosie obtenta sunt, quamvis fidem servare liceat, et valeat, tamen non expedit, nec conducit eam observare. Ratio Regulae quoad primam partem de promissis contra bonos mores, quod non obligent, patet ex dictis ad cit. Regulam 58 n. 2. Et quod etiam non liceant, constat ex cit. can. In malis promissis. 5. cau. 22. q. 2. Impia est promissio, quae scelere adimpletur.</i>	6	SI RISPONDE II. Il vero senso della <i>regula</i> è questo: <i>in ciò che di male è promesso, che avviene cioè contro i buoni costumi o in relazione ad una cosa malvagia o peccaminosa, non soltanto è nulla l'obbligazione di prestar fede ma non è neppure lecito prestar fede. In realtà, in quei mali, o meglio in ciò che è promesso malamente, non tanto per parte del promittente contro i buoni costumi, ma piuttosto che viene ottenuto malamente per parte del promissario, ad esempio, per dolo o per timore ingiustamente incusso, ovvero maliziosamente, sebbene sia lecito e possibile prestarvi fede, tuttavia non è conveniente ed opportuno che lo si osservi. La ratio della regola per la prima parte, relativa al male promesso di contro al buon costume, che non obbliga, appare da quanto detto al n. 2 della citata regola 58. E che non sia lecito, consta pure dal citato can. In malis promissis: empia è la promessa di compiere un peccato.</i>
Quoad secundam vero Regulae partem de aliis malis, seu male promissis, quod,	7	Per quanto riguarda la seconda parte della <i>regula</i> , relativa agli altri mali, cioè a quanto

⁹ P. PECKIUS, *Ad regulas iuris canonici commentaria elaboratissima*, Westphaliae 1619, pp. 693-694 (in particolare n. 3).

etsi in iis fidem servare liceat, et valeat, tamen non expediat, nec conducatur, Ratio est; quia etiam in his fidem servare tam promissori, quam promissario, et Reipublicae praejudiciosum, consequenter nulli expediens est: Non promissori; quia servans in his fidem, ex aliena fraude et malitia, rerum suarum promissarum jacturam, seu praejudicium patitur. Non promissario; quia accipiendo, et retinendo promissa, dolo malo, vel injusto metu extorta, laedit confidentiam, agitque contra Regulam, quod Fraus et dolus nulli patrocinari debeat. Non Reipublicae; quia hujus interest, ne fraudes et malitia hominum foveantur, neve ex fraude, dolo, injuria, et malitia innocens praejudicium, et damnum, iniquus vero lucrum reportet contra primum citatas Regulas. Hinc licet hujusmodi ex dolo, vel alia malitia, facta mala promissa de rigore, et subtilitate Juris valeant, et in tantum obligent, ut contra promittentem detur actio: tamen contra eandem actionem promittenti competit exceptio, hi que, non ille in judicio causam lucratur. §. 1. <i>Instit. de Except.</i> ibi: <i>Si metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus stipulanti Titio promisisti, quod non debueras promittere, palam est, jure civili te obligatum esse, et actio, qua intenditur, dare te oportere, efficax est; sed iniquum est, te condemnari. Ideoque datur tibi exceptio, quod metus causa, aut doli mali, aut in factum composita ad impugnandam actionem. Et l. Si quis cum</i>	si è malamente promesso, rispetto ai quali, sebbene sia lecito e possibile prestarvi fede, tuttavia non conviene e non è opportuno, la <i>ratio</i> sta nel fatto che l'osservanza della promessa è pregiudizievole tanto al promittente quanto al promissario e alla comunità tutta, e di conseguenza non conviene a nessuno. Non al promittente perché prestandovi fede viene a subire la perdita delle sue cose, ovvero un pregiudizio per effetto della frode e della malizia altrui. Non al promissario perché, ricevendo e ritenendo quanto promesso, estorto con dolo malevolo o timore ingiusto, lede la fiducia ed agisce contro la regola per la quale a nessuno deve soccorrere la propria frode ed il dolo. Non alla comunità, la quale ha interesse a che non siano favorite le frodi e le malizie degli uomini e a che un innocente non patisca un pregiudizio ed un danno per effetto della frode, del dolo, dell'ingiustizia e della malizia e che si riporti un ingiusto profitto di contro alla regole prima citate. Perciò sebbene le promesse malamente concluse per dolo od altra malizia valgano, rigorosamente parlando per effetto delle sottigliezze del diritto, ed obbligano tanto che è data un'azione contro il promittente, tuttavia al promittente compete un'eccezione di contro a quest'azione di modo che questi, e non quello, viene a riportare un vantaggio in giudizio, framm. <i>Verbi gratia</i> (I.4.13.1)¹⁰, dove: <i>se hai promesso a Tizio indotto da violenza, dolo od errore ciò che non dovevi promettere, è chiaro che per</i>

¹⁰ Istituzioni, p. 52.

Regula LXIX
In malis promissis fidem non expedit observari

<i>aliter. 36. ff. de Verb. Oblig. ibi : Si quis cum aliter eum convenisset obligari, aliter per machinationem obligatus est, erit quidem subtilitati Juris obstrictus, sed doli exceptione uti potest; quia enim per dolum obligatus est, competit ei exceptio. Concordat l. Dolo. 5. C de Inutil Stipul. Hinc quia mali promissarii actio in Jure nil obtinet, cum per exceptionem elidatur, suadet Regula, ne in his promissis fides servetur, sed contra promissarium agentem excipiat; quia in malis promissis fidem non expedit observari, per dicta.</i>		<i>diritto civile sei obbligato e l'azione con la quale si chiede la tua condanna è efficace, anche se è iniquo condannarti. Perciò ti vien data un'eccezione per impugnare l'azione a motivo della violenza, o del dolo o in quanto concepita in fatto. Framm. Si quis cum aliter (D.45.1.36), dove: chi invece sia stato condotto ad obbligarsi o si sia obbligato per mezzo di dolo, rimarrà obbligato in forza delle sottigliezze del diritto, ma si può servire dell'eccezione di dolo; in quanto obbligatosi con dolo, gli compete pure l'eccezione. Vi concorda il fram. Dolo (C.8.38(39).5)¹¹. Perciò poiché l'azione nulla ottiene in diritto per il promissario malvagio, in quanto elisa dalla eccezione, la regola suggerisce che in questo tipo di promesse non si presti fede, ma si sollevi eccezione contro il promissario che agisce in giudizio; poiché nel male promesso non conviene presta fede, secondo quanto detto.</i>
<i>Illud tamen notandum, quod si hujusmodi in secundo sensu acceptis malis, vel male promissis, quae contra bonos mores non sunt, consequenter observari valent, adjiciatur juramentum, etiam in conscientia observari debeat, per dicta ad Regulam 58. n. 4 et seqq.</i>	8	<i>Si deve tuttavia notare che se a ciò che è male nel secondo senso, cioè malamente promesso perché non è contro i buoni costumi e di conseguenza può essere osservato, viene aggiunto un giuramento, esso deve in coscienza essere osservato, secondo quanto detto a proposito della regola 58, nel n. 4 e ss.</i>
<i>Objicies contra Regulam. Quod meretrici promittitur, si praebeat usum corporis, post concessum usum servari debet, l. Idem. 4. §. 3. ff. de Conduct. ob turpem causa. et l. 2. C. eod. Ergo etiam in malis</i>	9	<i>Si obietta contro la regola che quanto si è promesso alla prostituta per garantirsi l'uso del suo corpo, deve essere osservato, dopo che sia stato concesso il detto uso, fram. Idem (D.12.5.4.3)¹² e fram. Cum te</i>

¹¹ Codice, p. 351.

¹² Digesto, p. 201.

promissis fides servanda est. Resp. Nec praefatas leges, nec aliam dicere, ut, quod meretrici ob corporis usum fuit promissum, servari, et dari debeat; sed si jam datum fuit, repeti non amplius possit: <i>Quod meretrici datur, repeti non potest</i>, sunt verba <i>cit. l. Idem</i> quod pariter dicitur <i>cit. l. 2. C. eod.</i> ubi etiam additur ratio, videlicet; quia in pari causa, et delicto melior est conditio possidentis, prout magis dictum fuit <i>ad Reg. 65.</i> Nullibi autem habetur, ut, si res promissa data non est, dari debeat: immo contrarium statui videtur in Jure, eo quod lex meretrici deneget actionem ad obtinendum id, quod ob illicitum usum corporis ei fuit promissum. <i>l. Mercalem. 5. C. eod.</i> ubi absolute statuitur, <i>ob turpem causam exactioni locum non esse.</i> <i>Quamvis enim</i>, pergit ibidem textus, <i>utriusque turpitudine versetur, ac solutae quantitatis cesset repetitio, tamen ex ejusmodi stipulatione contra bonos mores interposita</i> (erat ea Lenonis cum adultero de danda mercede pro concessa uxore ad usum illicitum) <i>denegandas esse actiones, Juris auctoritate demonstratur.</i>	(C.4.7.2)¹³. Perciò anche nel male che si promette deve prestarsi fede. Si risponde che né le predette leggi né alcun'altra legge affermano che ciò che è stato promesso alla prostituta per l'uso del suo corpo deve essere osservato e consegnato, ma piuttosto, se già è stato dato, non può essere ripetuto: <i>ciò che è stato dato alla prostituta non può essere ripetuto</i>, citato <i>framm. Cum te</i>, la qual cosa viene pure ripetuta nel citato <i>framm.</i>, dove pure se ne aggiunge la <i>ratio</i>, e cioè a parità di situazione e delitto è migliore la condizione del possessore, come si è detto meglio a proposito di R. J. VI 65. In nessun luogo si stabilisce che se quanto promesso non è stato dato, deve essere consegnato: ed anzi, in diritto, vien stabilito il contrario e cioè la legge nega alla prostituta l'azione per chiedere quanto le è stato promesso per l'uso illecito del suo corpo, <i>framm. Promercalem</i> (C.4.7.5)¹⁴, dove si stabilisce in assoluto che non vi è luogo per l'esazione a motivo della causa turpe. <i>Sebbene infatti</i>, prosegue lo stesso testo, <i>entrambi versino in turpitudine e non si possa far luogo alla ripetizione della somma pagata, tuttavia con l'autorità del diritto si dimostra che per questa stipulazione intervenuta contro i buoni costumi</i> (si tratta della stipulazione tra il lenone e l'adultero sul compenso da dare in relazione alla concessione della moglie per un uso illecito) <i>si deve negare ogni azione.</i>

¹³ Codice, p. 153.

¹⁴ Codice, p. 153.

Quid autem de Jure naturali, et in foro conscientiae, post conditionem turpem jam impletam, puta, post corporis usum actu jam concessum, sentiendum, non conveniunt Doctores; aliqui, quos et nos secuti sumus <i>Lib. IV. Tit. 4. a n. 58.</i> volunt, post actu jam concessum illicitum usum corporis teneri promittentem dare, quod promisit: alii vero, inque non pauci contrarium docent cum Sanchez <i>de Matrim. Lib. 5. disp. 17.</i> idque varie probare conantur tam ex Jure, quam ratione: ex Jure quidem; Nam <i>l. Generaliter. 26. ff. de Verb. Oblig.</i> habetur: <i>Generaliter novimus, turpes stipulationes nullius esse momenti.</i> Idem habetur <i>l. Pacta. 6. de Pactis.</i> ibi: <i>Pacta, quae contra bonos mores fiunt, nullam vim habere, indubitati Juris est.</i> Ergo, inferunt, si nullius momenti, nullius valoris sunt, nullamque vim habent, etiam in conscientia non obligant; praesertim cum hujusmodi pacta turpia, et contra bonos mores esse, nemo neget, prout etiam ut talia in Jure expresse nominantur <i>cit. l. Mercalem.</i> Ex ratione autem: tacendo enim alias, dicunt, ex doctrina contraria plurima sequi peccata, eamque esse scandalosam, et ad peccata inducentem; si enim meretrices sciunt, eum, qui ob usum corporis aliquid promittit, teneri post concessionem ejusdem in	10	I dottori non convengono sulle conseguenze che derivano dal diritto naturale e nel foro della coscienza dopo che si sia adempiuta una condizione turpe, ad esempio, dopo che si sia già concesso l'uso del corpo; alcuni, che pure noi abbiamo seguito nel libro IV, tit. 4, dal n. 58¹⁵, ritengono che, dopo che si sia concesso l'uso del corpo, il promittente sia tenuto a consegnare ciò che ha promesso; altri, invece, non pochi, insegnano il contrario con Sanchez¹⁶ e tentano di provare ciò in vario modo tanto sulla base del diritto che della ragione naturale. In particolare, sulla base del diritto: nel framm. <i>Generaliter</i> (D.45.1.26)¹⁷ si ha: <i>sappiamo che in generale le stipulazioni turpi non sono di alcun momento.</i> Lo stesso si ha nel framm. <i>Pacta</i> (C.2.3.6)¹⁸, dove: <i>corrisponde a diritto indubitato che i patti che avvengono contro i buoni costumi non hanno alcun valore.</i> Perciò, affermano, se non sono di alcun momento e non hanno alcun valore, non hanno di conseguenza alcuna efficacia e non obbligano neppure in coscienza; che questi patti turpi siano contro i buoni costumi nessuno lo nega, anche perché tali sono detti in diritto nel citato framm. <i>Promercalem.</i> Sulla base della ragione naturale: tacendo di altri argomenti, affermano che seguendo la tesi contraria ne seguirebbero molti peccati e che essa stessa è scandalosa e volta al

¹⁵ Non c'è assoluta corrispondenza.

¹⁶ T. SANCHEZ, *De sancto matrimonii sacramento disputationum tomus primus*, Lugduni 1739, l. V, disp. 17: *An sicut conditiones turpes, et impossibiles rejiciuntur a matrimonio, ita etiam rejiciantur a sponsalibus?*, p. 421.

¹⁷ Digesto, p. 771.

¹⁸ Digesto, p. 93.

conscientia, ut id praestet, alliciuntur, et inducuntur ad peccatum, quod tam facile non committerent, si scirent, promittentem non teneri stare promissio; idem dicendum, si quis alicui promittit, ut innocentem injuste occidat.		peccato; se infatti le prostitute conoscono che colui che promette alcunché per l'uso del loro corpo sono tenuti in coscienza a prestarlo dopo la concessione del corpo, sono indotte e spinte al peccato, che invece non commetterebbero così facilmente se conoscessero che il promittente non è tenuto a stare alla promessa; lo stesso vale per il caso in cui uno promette qualcosa perché un innocente sia ingiustamente ucciso.
Solvunt etiam fundamenta adversariorum: et quidem illud, quo dicitur, promissum meretrici factum post usum corporis obligare ex jure naturali, praesertim cum absque dantis et recipientis peccato servari possit, negant enim absolute, ex promisso, quoad utramque partem turpi et peccaminoso, oriri obligationem ex Jure naturali. Nec refert, si dicatur, quod dare non sit peccatum; Nam admissio etiam, quod non foret peccatum, dare, tamen neque foret obligatorium; cum hujusmodi promissum dandi, ex quo obligatio oriri deberet, a Jure absolute annullatur, sicque obligare non possit. Dein etiam negant suppositum, volentes, promissum meretrici factum non tantum non esse obligatorium, sed etiam illicitum esse, illud servare, juxta Regulam nostram: <i>In malis promissis fidem non expedit</i>, id est, <i>non licet servare</i>, quia sunt scandalosa, et inductiva ad peccatum. Ex quibus, et aliis rationibus merito arbitramur, hanc Doctorum sententiam omnino etiam probabilem, et in foro conscientiae tutam esse. Profecto consuetudo, quae alias	11	Contrastano pure i fondamenti delle tesi avversarie: in riferimento al fatto, di cui si è detto, e per il quale quanto promesso alla prostituta obbliga sul piano del diritto naturale, specie se possa essere osservato senza peccato di colui che dà e di colui che riceve, negano assolutamente che dalla promessa turpe e peccaminosa sorga un'obbligazione di diritto naturale per ambo le parti. Né interessa, quando lo si dica, che il semplice consegnare non è peccato. Ammesso anche, infatti, che dare non sia peccato, tuttavia non è obbligatorio, dal momento che la promessa di dare, dalla quale sorgerebbe l'obbligazione di diritto naturale, viene annullata del tutto dal diritto e così non può affatto obbligare. Poi negano pure il presupposto, ritenendo che l'osservanza della promessa fatta alla prostituta non solo non sia obbligatoria, ma anche illecita, secondo la nostra regola: <i>nel male promesso non conviene prestar fede</i>, cioè <i>non è lecito osservarlo</i>, in quanto scandaloso ed inducente al peccato. Per tutto ciò e per altri argomenti riteniamo che questa sentenza dei dottori sia del tutto probabile e più sicura nel foro della coscienza. Senza

Regula LXIX
In malis promissis fidem non expedit observari

maximam, et quidem etiam legis vim habet, si est nutritiva peccati, vel Reipublicae praejudiciosa, tanquam irrationabilis a Jure rejicitur, invalidaque, et illicita declaratur, prout dictum et probatum habetur <i>Lib. I. Tit. 4. §. 2.</i> Ergo multo magis nudum promissum ad peccata efficaciter inducens, et Reipublicae praejudiciosum existens.	dubbio la consuetudine, che altrimenti avrebbe il più ampio vigore, anche di legge, se è nutritiva di peccato o pregiudizievole per la comunità, viene respinta quale irragionevole dal diritto e vien dichiarata invalida ed illecita, come si è detto e provato nel libro I, tit. 4, § 2 ¹⁹ . Perciò, a maggior ragione, la nuda promessa che induce con forza al peccato è pregiudizievole per tutta la comunità.

¹⁹ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. I, Monachij 1700, titolo IV: *De consuetudine*, § 2: *De conditionibus ad consuetudinem requisitis, et cumprimis de ejus rationabilitate*, pp. 232 e ss.

REGULA LXX

In alternativis debitoris est electio, et sufficit alterum adimpleri
Quando è prevista un'alternativa la scelta appartiene al debitore ed è
sufficiente che sia adempiuta una delle opzioni

1. Regula, quae habet duas partes, unde? In alternativis sufficit unum: in copulativis necesse est utrumque verificari. ibid.	1. Da dove deriva la <i>regula</i> , che consta di due parti? Quando è prevista un'alternativa, è sufficiente che si verifichi una delle opzioni, mentre quando è prevista una congiunzione è necessario che tutte si verifichino. Ivi.
2. Alternativa, et disjunctiva idem sunt:	2. Alternativa e disgiuntiva sono la stessa cosa
3. Suntque varia: Alia Personarum.	3. Ve ne diverse: di persone.
4. Alia Rerum: alia Locorum.	4. Di cose, di luoghi.
5. Alia Temporum.	5. Di tempi.
6. Alia Remediorum: et alia poenarum.	6. Di rimedi e di pene.
7. Ponitur verus sensus Regulae. Probatur quoad primam partem. ibid.	7. Si indica il vero senso della <i>regula</i> . Viene provata rispetto alla sua prima parte. Ivi.
8. Probatur quoad secundam partem.	8. Viene provata rispetto alla sua seconda parte.
9. Declaratur exemplis.	9. La si illustra con degli esempi.
10. Potestas, seu libertas eligendi transit etiam ad haeredes.	10. Il potere ovvero la libertà di scegliere passa anche all'erede.
11. Non cessat, etsi unum ex alternativis pereat.	11. Non cessa, se una delle alternative viene a mancare.
12. Si debitor ex errore utrumque solvit, repetere potest, quod lubet.	12. Se il debitore per errore ne adempie una, può ripetere quella che desidera.
13. Fallit Regula quoad primam partem Primo in alternativis remediorum.	13. La <i>regula</i> viene meno, rispetto alla prima parte, in primo luogo, nei rimedi alternativi.

14. Secundo in alternativis poenarum. 15. Tertio in Gratiis et beneficiis a Principe concessis. 16. Quarto in alternativis locorum. 17. Quinto in legatis, quando testator ad legatarium verba dirigit. Ordinarie penes haeredem est, quid ex alternative legatis praestare velit. ibid. 18. In dubio, ad quem verba sint directa, electio legatarii est. 19. Quoad alteram partem, quod sufficiat unum praestare, Fallit Regula Primo in alternativis certarum personarum: Et quarum? 20. Secundo, quando adhibetur particula seu: haec plerumque pro conjunctiva sumitur. 21. Tertio in alternativis inter genus et speciem. 22. Et quarto fallit quoad utramque partem, quando aliunde de mente disponentis aliter constat.		14. In secondo luogo, nelle pene alternative. 15. In terzo luogo, nelle grazie e nei benefici concessi dal principe. 16. In quarto luogo, nei luoghi alternativi. 17. In quinto luogo, nei legati quando il testatore si rivolge direttamente al al legatario. D'ordinario spetta all'erede quale delle due cose legate consegnare. Ivi. 18. Nel dubbio a chi siano rivolte le parole, la scelta è del legatario. 19. Quanto alla seconda parte, per la quale è necessario che si verifichi un'opzione soltanto, la <i>regula</i> viene meno, in primo luogo, nelle alternative tra più persone: e quali? 20. In secondo luogo, quando si aggiunge la particella ovvero, la quale si assume in senso congiuntivo. 21. In terzo luogo, nelle alternative tra genere e specie. 22. In quarto luogo, rispetto ad entrambe le parti, quando risulti altro con riguardo all'intenzione del disponente.
Praenotandum cum Dyno, et aliis post ipsum, hanc Regulam duas habere partes: Prima est, quod in alternativis sit debitoris electio: Secunda, quod in alternativis sufficiat unum impleri. Prima pars desumitur ex <i>l. Plerumque. 10. in fine. ff. de Jure Dotis. ibi: Nam et cum illa, aut illa res promittitur, rei electio est, utram praestet. Et l. Si ita. 25. ff. de Contrah. empt. ibi: Si ita</i>	1	Si deve premettere, con Dino ed altri al suo seguito, che questa <i>regula</i> ha due parti: la prima è che nelle obbligazioni alternative la scelta spetta al debitore; la seconda che nelle stesse obbligazioni è sufficiente adempiere ad una prestazione soltanto. La prima parte si desume dal framm. <i>Plerumque</i> (D.23.3.10.6)¹, dove: <i>se si promette, infatti, questa o quella cosa, la scelta</i>

¹ Digesto, pp. 336-337.

<i>distrahatur, illa, aut illa res, utram eliget venditor, haec erit emptā. ac l. Si in emptione. 34. §. 6. ff. eod. ibi: Si emptio ita perfecta fuerit; est mihi emptus Stychus, vel Pamphylus, in potestate est venditoris, quem velit dare, sicut in stipulationibus. Altera pars desumitur ex l. In eo. 110. §. 3. ff. de Reg. Jur. ibi: ubi verba conjuncta non sunt, sufficit, alterutrum esse factum, et l. Si haeredi. 5. ff. de Condit. instit. ibi: Si haeredi plures conditiones conjunctim datae sint, omnibus parendum est, quia unius loco habentur: si disjunctim, cuilibet. et l. Si quis ita. 129. ff. de Verb. Oblig. ubi Summarium sic habet: Ad veritatem copulative requiritur, utrumque esse factum: ad veritatem disjunctive sufficit alterutrum tantum.</i>		<i>di quale prestare ricade sull'obbligato. Nonché dal framm. Si ita (D.18.1.25)², dove: se si aliena questa o quella cosa, si riterrà venduta quella che avrà scelto il venditore, e dal framm. Si in emptione (D.18.1.34.6)³: se così è stata conclusa la vendita e cioè mi è stato venduto Stico o Panfilo, rimane nel potere del venditore quale dei due consegnare, come avviene nelle stipulazioni. La seconda parte si desume dal framm. In eo (D.50.17.110)⁴, dove: ove i termini non sono congiunti, è sufficiente che si verifichi uno dei due, dal framm. Si haeredi (D.28.7.5)⁵, dove: se all'erede sono state date più condizioni congiuntamente, tutte devono verificarsi perché ognuna deve aver luogo; se invece disgiuntamente, è sufficiente che se ne verifichi una qualsiasi, ed il framm. Si quis ita (D.45.1.129)⁶, il cui sommario così suona: quando sono richieste congiuntamente più cose per la realizzazione di una fattispecie, tutto deve essere compiuto in ogni caso; se sono richieste disgiuntamente per la sua realizzazione, basta che si avveri un requisito soltanto.</i>
Quaeritur I. Quomodo haec Regula (quae summe practica est) sit intelligenda? Et quis verus illius sensus? Ante responsionem Notandum 1. cum DD. verbum <i>Alternativa</i> idem esse, et significare, ac <i>disjunctiva</i>: suntque illa, quae cum disjunctione, interposita dictione, <i>vel, aut</i>, aliave hujusmodi	2	SI CHIEDE I. Come si deve intendere questa <i>regula</i> (che è sommamente pratica)? E quale ne è il vero significato? Prima di rispondere si deve notare 1. che, come affermano i dottori, <i>alternativa</i> è la stessa cosa e vuol significare <i>disgiuntiva</i>: si tratta di quelle cose che vengono espresse attraverso una <i>disgiunzione</i>, significata dai

² Digesto, pp. 264.

³ Digesto, p. 265.

⁴ Digesto, p. 923.

⁵ Digesto, p. 432.

⁶ Digesto, p. 781.

significationem proferuntur. <i>Alternativa, seu disjunctiva</i> opponuntur <i>Copulativis</i> , quae interposita dictione <i>et, ac, atque</i> , aut simili idem significante exprimuntur.		termini o, oppure o da altro vocabolo simile. Le cose alternative, o disgiuntive, si contrappongono alle copulative, espresse con i termini e, anche, ed ancora od altro simile termine.
Notandum 2. cum Barbosa <i>hic</i> (qui hanc Regulam fuse, et exacte pertractat) Strein, et aliis: <i>Alternativorum, seu disjunctivorum</i> varia, potissimum vero quatuor esse genera, vel species, ad quas referentur reliquae. Prima species est <i>personarum</i> ; dum nempe plures personae disjunctive proponuntur, uti fit <i>cit. l. Si in emptione. ibi: Est mihi emptus Stychus, vel Pamphylus. et l. Cum quidam. 4. C. de Verb. et Rer. Signif.</i>	3	Si deve notare 2. che, come affermano Barbosa, al proposito ⁷ , (che tratta diffusamente e specificamente di questa <i>regula</i>), Strein ⁸ ed altri, che i generi, o specie, delle cose alternative o disgiuntive sono vari, ed in particolare sono quattro, cui si riferiscono anche i rimanenti. La prima specie è delle persone; come quando si indicano più persone disgiuntamente, come avviene nel citato framm. <i>Si in emptione</i> , dove: <i>mi è stato venduto Stico o Panfilo</i> , e nel framm. <i>Cum quidam</i> (C.6.38.4) ⁹ .
Secunda species, seu genus est <i>Rerum</i> , quando nempe in contractu, ultima, vel alia dispositione plures sub disjunctiva dictione <i>vel, aut</i> , adducuntur, uti apparet ex <i>cit. l. Plerumque. ibi: Nam et cum illa, vel illa res promittitur. Tertia species est Locorum</i> , dum videlicet diversa loca disjunctive proponuntur, v. g. <i>Romae, vel, Viennae</i> , prout fit <i>l. 2. ff. de Eo, quod certo loco.</i>	4	La seconda specie, o genere, riguarda le cose, come quando in un contratto, in una disposizione di ultima volontà o in altra disposizione si indicano più cose, attraverso di un termine disgiuntivo, come appare dal citato framm. <i>Plerumque</i> , dove: <i>se si promette, infatti, questa o quella cosa</i> . La terza specie riguarda i luoghi, quando, cioè, si indicano disgiuntamente più luoghi, come, ad esempio, <i>Roma o Vienna</i> , come avviene nel framm. <i>Arbitraria</i> (D.13.4.2) ¹⁰ .

⁷ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum, tam veterum, quam recentiorum in jus pontificium universum*, t. IV, Venetiis 1718, p. 264 (in particolare n. 3).

⁸ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, pp. 190-191 (qui in particolare n. 2).

⁹ Codice, pp. 270 – 271.

¹⁰ Digesto, pp. 208 – 209.

Quarta species est <i>Temporum</i> , dum scilicet diversa tempora sub disjunctione exprimuntur, uti reperire est <i>l. Si ita stipulatus</i> . 109. ff. de Verb. Oblig. ibi: <i>post annum aut biennium dabis</i> .	5	La quarta specie riguarda i tempi, come quando si indichino diversi tempi disgiuntamente, come si trova nel framm. <i>Si ita stipulatus</i> (D.45.1.109) ¹¹ , dove: <i>consegnerai dopo un anno o due anni</i> .
Praefatis principalibus speciebus annumerantur adhuc aliae, veluti alternativa, seu disjunctiva <i>Remediorum</i> , quae alicui nomine ejusdem rei in judicio competunt, uti videre est <i>l. Rescriptum</i> . 10. §. 1. ff. de Pactis. Item alternativa <i>Summarum</i> , seu <i>quantitatum</i> ; de quibus exemplum habetur <i>l. Si ita relictum</i> . 43. §. fin. ff. de Legat. II. et alternativa <i>Poenarum</i> , quando plures poenae eidem delicto disjunctive imponuntur a Jure, uti de servis fugitivis legendum <i>l. Si fugitivi</i> . 3. C. de Servis fugit. ibi: <i>Si fugitivi servi deprehendantur ad barbaros transeuntes, aut pede amputato debilitentur, aut metallo dentur, aut qualibet alia poena afficiantur</i> . His notatis	6	Alle predette specie principali se ne aggiungono altre, come i rimedi alternativi o disgiuntivi che competono ad uno in giudizio in forza dello stesso titolo, come si vede nel framm. <i>Rescriptum</i> (D.2.14.10.1) ¹² . Ancora vi sono le somme, o quantità, alternative, delle quali si ha un esempio nel framm. <i>Si ita relictum</i> (D.31.1.43) ¹³ ; ancora vi sono le pene alternative, quando il diritto prevede più pene disgiuntamente per il medesimo delitto, come si legge a proposito dei servi fuggitivi, framm. <i>Si fugitivi</i> (C.6.1.3) ¹⁴ , dove: <i>se i servi che fuggono vengono scoperti fuggire verso gli stranieri, o vengano debilitati con l'amputazione del piede, o vengano colpiti con il metallo o con qualche altra pena</i> . Ciò premesso
Resp. ad quaestionem n. 2. positam; Regula intelligenda est juxta sequentem sensum, qui proprius illius est: <i>Quando in contractibus, ultimis voluntatibus, vel aliis dispositionibus plura alternative, seu disjunctive adimplenda, aut praestanda continentur, regulariter in libero arbitrio debitoris, seu illius est, qui adimplere, et praestare debet, qui ex illis praestare velit: Et</i>	7	SI RISPONDE alla domanda posta nel n. 2; la <i>regula</i> deve intendersi secondo il seguente senso che le è proprio: <i>quando nei contratti, nelle ultime volontà o in altre disposizioni sono contenute più cose alternativamente o disgiuntamente da adempiere o da prestare, di regola è nel libero arbitrio del debitore o di colui che deve adempiere o prestare scegliere quale prestare;</i>

¹¹ Digesto, p. 778.¹² Digesto, p. 58.¹³ Digesto, p.473.¹⁴ Codice, p. 237.

<i>sufficit, si unum ex illis faciat, aut praestet.</i> Prima pars patet ex <i>cit. l. Plerumque. l. Si ita. 25. et l. In Emptione.</i> quarum textus adduximus n. 1. Ratio Regulae est; quia alternativa dispositio ex mente disponentis in favorem debitoris est, ut, qui in uno, in eo videlicet, quod solvere, facere, adimplere, aut praestare debet, gravatur, in alio sublevetur, in eo nempe, quod saltem ex alternative praestandis, minus gravans, si velit, aut quod lubet, eligere valeat, juxta <i>Reg. Semper. 9. ff. de R. J. Semper in obscuris, quod minimum est, (seu quod minus gravat) sequimur. Vivianus hic.</i>		<i>ed è sufficiente, inoltre, che si compia o presti una soltanto delle cose.</i> La prima parte appare dai citati framm. <i>Plerumque, Si ita e In Emptione</i>, i cui testi abbiamo indicato nel n. 1. La <i>ratio</i> della <i>regula</i> sta nel fatto che la disposizione alternativa, secondo l'intenzione del disponente, è di favore per il debitore di modo che, da una parte, questi è gravato, e cioè è tenuto a pagare, adempiere o prestare, e dall'altra, vien soccorso, nel senso che almeno può scegliere, se vuole, tra le cose alternative quella che è meno gravosa da adempiere o comunque quella che desidera, secondo la <i>regula Semper</i> (R.J. VI 9): in ciò che è oscuro, seguiamo sempre la soluzione minimale (cioè la meno gravosa). Viviani, al proposito¹⁵.
Altera pars probatur ex textibus Juris pro eadem n. 1. allegatis, juncta <i>l. Si quis ita. 129. v. At si sic. ff. de Verb. Oblig. cum Concord.</i> Et Ratio est; quia, si ex alternativis unum praestatur, sufficienter verificatur propositio, et satisfit disponenti <i>arg. cit. l. Si quis ita.</i> juncta <i>l. Cum pupillus. 78 §. 1. ff. de Condit. et demonstrat.</i> cum Concord. differtque in hoc disjunctiva a copulativa propositione, eo quod haec ad sui verificationem requirat praestationem utriusque, vel plurium copulative contentorum §. <i>Si plures. 11. Instit. de Haered. instit. ibi: Si plures conditiones</i>	8	La seconda parte è provata dai testi giuridici indicati al proposito nel n. 1, giusta il framm. <i>Si quis ita</i> (D.45.1.129)¹⁶, con quanto vi concorda. E la <i>ratio</i> sta nel fatto che si presta una cosa tra più alternative, si verifica a sufficienza la proposizione e vien data soddisfazione al disponente, come si ricava dal citato framm. <i>Si quis ita</i>, giusta il framm. <i>Cum pupillus</i> (D.35.1.78.1)¹⁷, con quanto vi concorda. Differisce in questo una proposizione disgiuntiva rispetto ad una copulativa, la quale per la sua verifica richiede la prestazione di entrambe le cose

¹⁵ J. B. VIVIANUS, *Regulae universi iuris ecclesiastici sive canonici*, Moguntiae 1659, pp. 92-94.

¹⁶ Digesto, p. 781.

¹⁷ Digesto, p. 546.

<i>institutionibus adscriptae sunt: si quidem conjunctim, utputa si illu et illud factum fuerit, omnibus parendum est, si separatim, veluti, si illud, aut illud factum erti, cuilibet conditioni obtemperare satis est.</i>		o di tutte quelle che vengono esplicitate congiuntamente, framm. (I.2.14.11) ¹⁸ , dove: se sono annesse più condizioni a delle istituzioni: se sono fatte congiuntamente, come quando si deve compiere questo e quello, tutte devono verificarsi; se invece sono separate, come quando si deve compiere questo o quello, è sufficiente che si ottemperi ad una condizione soltanto.
Exempla plurima et obvia ad hominem sunt, quorum aliqua affert Strein. hic. n. 1. Sic enim 1. si quis promittit alicui dare pecuniam, vel frumentum, in promittentis, tanquam debitoris arbitrio est, utrum pecuniam vel frumentum dare velit, et satisfacit dando unum ex his pro libitu. 2. Si quis promittit alteri unam ex tribus filiabus in matrimonium dare, hic contentus esse debet, quamcunque dein promittens dederit. 3. Si permuto tecum pro tua domo duos ex meis agris, penes me erit, quos agros tibi dare velim. 4. Si testator pecuniam, vel praedium alicui leget, liberum erit eidem tanquam debitori, utrum ex his dare velit. 5. Si pro centum florenis unum ex equis meis promitto, penes me erit, quem dare velim, et satisfacio unum dando pro meo libitu. Et sic de aliis per Jura et rationes.	9	Vi sono più esempi pratici ed ovvi, alcuni dei quali vengono indicati dallo Strein al proposito, nel n. 1. Così. 1. se uno promette di dare a qualcuno del denaro o del frumento, spetta al promittente, quale debitore, scegliere se dare il denaro od il frumento e vi soddisfa consegnando, a scelta, uno dei due. 2. Se uno promette di dare in sposa una delle tre figlie a qualcuno, questi deve ritenersi soddisfatto qualunque figlia gli consegni il promittente. 3. Se permuto con la tua casa due dei miei campi, spetta a me scegliere quale dei due campi consegnare. 4. Se il testatore lega a qualcuno un fondo o del denaro, rimane libero di scegliere quale dei due dare in quanto debitore. 5. Se prometto uno dei miei cavalli per cento fiorini, spetta a me scegliere quale dare e vi soddisfo consegnando uno di essi a mia scelta. E così pure vale per gli altri indicati nel diritto.
Porro libertas dandi, solvendi, vel praestandi inter alternative, seu disjunctive debita in debitore se eousque extendit, ut, si ante mortem, quid	10	Inoltre la libertà di dare, pagare o prestare quanto dovuto tra più cose alternative o disgiuntive che spetta al debitore si estende a tal punto che, se prima della morte non

¹⁸ Istituzioni, p. 20.

praestaret, necdum elegerit, libertas et electio transeat etiam ad haeredem, huiusque in arbitrio sit, quid ex disjunctive debitis a defuncto relictis dare vel praestare velit. <i>l. Si stipulatus fuerim. 76. ff. de Verb. Oblig.</i> Ratio est; quia huiusmodi electio est accessoria ad obligationem dandi, aut praestandi: consequenter, cum ipsa obligatio ad haeredem transeat, etiam accessoria eligendi libertas, indeque proveniens praestandi commoditas ad eundem transire debet. Barbos. <i>hic. n. 5.</i> Strein <i>hic. n. 2.</i>		abbia scelto che cosa prestare, la libertà e la scelta passa anche all'erede e rimane nel suo arbitrio quale delle cose dare o prestare tra quelle lasciate dal testatore e dovute disgiuntamente, framm. <i>Si stipulatus fuerim (D.45.1.76)</i>¹⁹. La ratio sta nel fatto che questa scelta è accessoria all'obbligazione di dare o prestare: di conseguenza, passando la relativa obbligazione all'erede, deve transitare allo stesso anche la libertà accessoria di scegliere e quindi il beneficio che deriva dalla prestazione. Barbosa, al proposito, al n. 5²⁰; Strein, al proposito, al n. 2²¹.
Nec cessat haec eligendi facultas, si unum ex alternative debitis periit, vel destructum fuit; quia nihilominus in potestate debitoris est, vel id praestare, quod adhuc extat, vel aestimationem illius, quod interea periit. <i>l. Cum res. 47. §. 3. ff. de Legat. I.</i>	11	Né cessa questa facoltà di scegliere, se viene meno o viene distrutta una delle cose dovute alternativamente; perché rimane comunque nella potestà del debitore di prestare quella cosa che è ancora presente od il valore di quella che è perita, framm. <i>Cum res (D.30.1.47.3)</i>²².
Libera haec optio et electio dandi, vel praestandi unum ex disjunctive debitis ulterius se extendit, quod, si debitor, vel haeres illius ex alternative debitis per errorem praestitit utrumque, in arbitrio ejus maneat, quid ex utroque velit repetere, sicut prius erat in optione	12	Inoltre questa opzione e scelta di dare, prestare una cosa tra più dovute disgiuntamente si estende al punto che se il debitore o il suo erede prestano entrambe entrambe per errore, rimane nel suo arbitrio quale dei due ripetere, come pure era nella sua scelta stabilire quale delle due

¹⁹ Digesto, p. 775.

²⁰ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum, tam veterum, quam recentiorum in jus pontificium universum*, t. IV, Venetiis 1718, p. 265.

²¹ I. STREINIUS, *Commentarius...* cit., pp. 190-191.

²² Digesto, p. 460.

ipsius, quid vellet praestare: textu, et casu expresso <i>l. penult. C. de Condict. indeb.</i>		prestare, secondo il testo ed il caso espresso nel framm. <i>Si quis servum</i> (C.4.5.10) ²³ .
Quaeritur II. An? Et quas Fallentias habeat Regula LXX.? Resp. Eam fallere in pluribus, ita ut propterea dictum sit in sensu Regulae n. 6. posito: <i>regulariter loquendo</i> : Et quidem quoad primam partem, quod in disjunctivis debitoris sit electio Fallit 1. in alternativis, seu disjunctivis <i>remediorum</i> sive actionum judicialium; tam in his electio actori, non debitori competit, qua actione vel experiri, et convenire debitorem velit. Barbos. <i>hic. n. 18</i> . Strein <i>hic. n. 4. arg. l. Rescriptum. 10. §. 1. ff. de Pactis. et l. Cum filius. 76. §. 8. ff. de Legat. II. cum Concord. Ratio assignatur in l. 2. §. 3. ff. de eo, quod certo loco. quia videlicet, si penes debitorem esset electio actionis, in manu ipsius foret pro libitu, et continuo eludere intensionem actoris. Accedit, quod alternativa remediorum introducta sint pro favore Actorum, consequenter eisdem competere debeat electio.</i>	13	SI CHIEDE II. Se? E quali eccezioni abbia la <i>regula</i> 70? SI RISPONDE che essa viene meno in più casi, come già detto si è detto a proposito del senso della <i>regula</i> nel n. 6. <i>generalmente parlando</i> . Ed, in particolare, rispetto alla prima parte, per la quale la scelta spetta al debitore nelle cose disgiuntive; viene meno 1. nei rimedi alternativi o disgiuntivi, cioè nelle azioni giudiziali, in quanto in esse la scelta di quale azione esperire e come convenire il debitore spetta all'attore e non al debitore. Barbosa, al proposito, al n. 18 ²⁴ , Strein, al proposito, al n. 4 ²⁵ , come si ricava dal framm. <i>Rescriptum</i> (D.2.14.10.1) ²⁶ e dal framm. <i>Cum filius</i> (D.31.1.76.8) ²⁷ , con quanto vi concorda. La <i>ratio</i> è indicata nel framm. <i>Arbitraria</i> (D.13.4.2.3) ²⁸ perché se la scelta dell'azione fosse del debitore, sarebbe nella sua discrezionalità eludere a piacere e continuamente la domanda dell'attore. La scelta alternativa tra i rimedi è stata attribuita in favore degli attori e di conseguenza ad essi spetta la scelta.
Fallit 2. in alternativis <i>Poenarum</i> a Jure pro delictis impositarum; quia circa has	14	Viene meno 2. nelle pene alternative imposte dal diritto per i delitti; perché con

²³ Codice, p. 152.²⁴ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum...* cit., p. 266.²⁵ I. STREINIUS, *Commentarius...* cit., p. 192.²⁶ Digesto, p. 58.²⁷ Digesto, p. 477.²⁸ Digesto, p. 208.

electio non ad delinquentem, tanquam debitorem, sed ad Judicem spectat: hujus enim tanquam ministri legis et justitiae est pro qualitate personae et delicti poenam eligere, et imponere. <i>c. Et §. fin. Ut lite non contestata. Et l. 1. C. de his, qui latrones. ibi: supplicio corporali, aut dispendio facultatum, pro qualitate personae, et Judicis aestimatione, plectetur.</i>		riguardo a queste la scelta spetta non al delinquente, quale debitore, ma al giudice: a questi, infatti, quale ministro della legge e della giustizia, compete di scegliere ed imporre la pena secondo la qualità della persona e del delitto, cap. <i>Quoniam frequenter</i> (X.2.6.5)²⁹. Framm. <i>Eos qui</i> (C.9.39.1)³⁰, dove: <i>venga condannato a supplizio corporale o alla perdita delle facoltà giuridiche in relazione alla qualità della persona e alla valutazione del giudice.</i>
Fallit 3. in <i>Gratiis</i>, beneficiis, et favoribus a Principe alternative, seu disjunctive concessis, vel promissis; in his siquidem non Principis, tanquam debitoris, sed recipientis, seu promissarii seu creditoris est electio, juxta communem DD. apud Barbos. <i>hic. n. 6. arg. l. 3. C. de Castrensib. et ministr.</i> Ratio est; quia in beneficiis Principum plenissima in favorem recipientis facienda est interpretatio. <i>c. cum Dilecti. 6. in fine. de Donat. et l. Beneficium. 2. ff. de Constit. Princip. ibi: Beneficium Imperatoris, quod a Divina scilicet ejus indulgentia proficiscitur, quam plenissime interpretari debemus. Nec refert, utrum beneficium motu proprio, an ad instantiam sit concessum; quia Jura non distinguunt, nisi quod sola beneficia Ecclesiastica ad instantiam obtenta,</i>	15	Viene meno 3. nelle grazie, nei benefici e nei favori concessi o promessi alternativamente o disgiuntamente dal principe; in questi infatti la scelta spetta non al principe, quale debitore, ma al promissario o creditore, secondo l'opinione comune dei dottori raccolta in Barbosa, al proposito, al n. 6³¹, come si ricava dal fram. <i>Si quis primae</i> (C.12.25(26).2)³². La <i>ratio</i> sta nel fatto che nei benefici dei principi si deve compiere un'interpretazione pienissima in favore del ricevente, cap. <i>Cum dilecti</i> (X.3.24.6)³³ e fram. <i>Beneficium</i> (D.1.4.3)³⁴: <i>dobbiamo interpretare il beneficio dell'imperatore nella maniera più ampia possibile in quanto scaturente dalla sua divina indulgenza. Né importa che il beneficio sia stato concesso di propria volontà o su istanza di parte</i>

²⁹ Friedberg, II, coll. 263 – 265.

³⁰ Codice, p. 387.

³¹ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum...* cit., p. 265.

³² Codice, p. 465.

³³ Friedberg, II, coll. 534 – 535.

³⁴ Digesto, p. 35.

utpote ambitionem sapientia, a lata interpretatione excludant. c. <i>Quamvis</i> . 4. pr. et c. <i>Si a pluribus</i> . 24. de <i>Praeb.</i> in 6.		perché in diritto non si fa questa distinzione se non con riferimento ai soli benefici ecclesiastici ottenuti su istanza, i quali con saggezza escludono l'ambizione da una interpretazione lata, cap. <i>Quamvis</i> (VI.3.4.4) ³⁵ e cap. <i>Si pluribus</i> (VI.3.4.24) ³⁶ .
Fallit 4. in alternativis <i>locorum</i> : ut si quis promittit, se Romae, vel Viennae soluturum, non penes debitorem, sed penes creditorem eligere est locum, in quo solvatur, tum; quia interest creditoris, ut in loco sibi comodo, et absque sui damno ei solvatur debitum. Tum; quia alias, si penes debitorem esset electio, posset hic semper alium, atque alium locum eligere, sicque eludere creditorem. l. 2. §. 3. ff. de eo, quod certo loco. Hanc tamen fallentiam intellige, nisi debitor solvendo praeveniat antequam creditor eligat, et in quo loco solutionem sibi fieri petat; tunc enim utique in electione debitoris est, ubi solvat. arg. cit. l. 2. ff. de eo, quod certo loco. Barbos. hic n. 23. Strein hic. Canis. hic.	16	Viene meno 4. nei luoghi alternativi; come quando uno promette di pagare a Roma o a Vienna, ed in questo caso spetta di scegliere il luogo di adempimento non al debitore ma al creditore; sia perché è di interesse del creditore che gli venga sciolto il debito in un luogo a sé comodo e senza alcun danno. Sia perché altrimenti se la scelta dipendesse dal debitore, questi potrebbe scegliere un luogo sempre diverso e così eludere il creditore, framm. <i>Arbitraria</i> (D.13.4.2.3) ³⁷ . Intendi che questa eccezione vale sempreché il debitore non paghi prima che il creditore abbia scelto e chieda in quale luogo gli sia fatto il pagamento; allora, infatti, la scelta di dove pagare spetta al debitore, come si ricava dal citato framm. <i>Arbitraria</i> . Barbosa, al proposito, al n. 23 ³⁸ ; Strein sempre al proposito ³⁹ e Canisio, al proposito ⁴⁰ .
Fallit 5. in legatis, quando testator verba ad ipsum legatarium, et non ad	17	Viene meno 5. nei legati, quando il testatore rivolge le parole allo stesso

³⁵ Friedberg, II, coll. 1021 – 1022.³⁶ Friedberg, II, coll. 1028 – 1029.³⁷ Digesto, p. 208.³⁸ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum...* cit., p. 267.³⁹ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, p. 192 (qui n. 4).⁴⁰ H. CANISIUS, *Summa iuris canonici in quatuor institutionum libros contracta*, Antverpiae 1616, pp. 608-611, in particolare qui p. 611.

haeredem dirigit; quamvis enim alias, et plerumque ad haeredem tanquam debitorem legati electio spectet, praesertim si testator ad haeredem verba dirigit, <i>l. Si ita relictum</i> 43. <i>in fine. ff. de Legat. 2. ibi: si ita scriptum sit, decem aut quindecim haeres dato: pro eo est, ac si decem sola legata sint. aut si ita sit: post annum, aut biennium, quam ego decessero, haeres dato: post biennium videtur legatum; quia haeredis esset potestas in eligendo. juncta l. Si quando. 109. ff. de Legat. I. e l. Titio. 21. ff. de Usu, et Usufruct. Legat. cum Concord. Tamen, quando testator ad ipsum legatarium verba dirigit, v. g. Titius pro suo legato accipiat, vel habeat domum, aut mille florenos: vel sic: Titio lego praedium, vel domum: legatarii, tanquam creditoris est ex alternative legatis eligere, quod libuerit. <i>l. Plane</i> 34. §. 14. <i>ff. de Legat. I. ibi: si ita Titio legetur: Fundum Seianum, aut usumfructum sibi habeto, duo esse legata, et arbitrio eius esse, an velit usumfructum vindicare. Item, et adhuc clarius habetur l. Lucio Titio. 23. ff. De Legat. II. Lucio Titio fundum Seianum, vel usumfructum fundi Seiani lego, potest legatarius vel fundum, vindicare, vel fructum. cum Concord. Ratio utriusque est; quia testator illum, ad quem verba dirigit, magis respicere videtur, indeque velle, ut ei electio competat. Et ita</i></i>	legatario e non all'erede; sebbene, infatti, altrimenti e generalmente la scelta del legato spetti all'erede, quale vero e proprio debitore, specie quando il testatore rivolga a questi le sue parole, <i>framm. Si ita relictum</i> (D.31.1.43)⁴¹, dove: <i>se sta scritto che l'erede dia dieci o quindici, in suo favore è come se fosse lagto solo dieci. Ovvero quando sia così stabilito: sia dato dopo un anno o un biennio da quando sarò morto: il legato si considera tale dopo un biennio, poiché spetta all'erede il potere di scelta, giusta il framm. Si quando</i> (D.30.1.109)⁴² ed il <i>framm. Titio</i> (D.33.2.21)⁴³, con quanto vi concorda. Tuttavia, quando il testatore dirige le sue parole allo stesso legatari, come, ad esempio, quando dica a Tizio di ricevere o di avere una casa quale legato ovvero mille fiorini ovvero quando dica di legare a Tizio un fondo o una casa: spetta al legatario, quale creditore, scegliere tra i due legati alternativi quello che più gli piace, <i>framm. Plane</i> (D.30.1.34.14)⁴⁴: <i>se così sia stato legato a Tizio: riceva il fondo Seiano o l'usufrutto sullo stesso fondo, due sono i legati e rimane nella sua discrezionalità se rivendicare l'usufrutto. Lo stesso si ha ancora più chiaramente nel framm. Lucio Titio</i> (D.31.1.23)⁴⁵: <i>lego a Lucio Tizio il fondo Seiano o l'usufrutto del fondo Seiano e spetta al legatario rivendicare il fondo o l'usufrutto, con quanto vi concorda. La ratio di entrambe le fattispecie sta nel fatto</i>

⁴¹ Digesto, p. 473.⁴² Digesto, p. 467.⁴³ Digesto, p. 502.⁴⁴ Digesto, p. 458.⁴⁵ Digesto, p. 471.

distinguendo inter legata conciliantur Doctores, qui ob diversitatem textuum in diversas opiniones abeunt, uti post Dynum <i>hic</i> plures bene advertunt.		che il testatore sembra guardare più a colui al quale rivolge le sue parole e perciò vuole che la scelta gli spetti. E così, distinguendo tra i diversi legati, vengono conciliate le opinioni dei dottori, contenute in testi tra di loro diversi, come molti, dopo Dino, al proposito ⁴⁶ , bene avvertono.
Quodsi testator verba simpliciter proferat, ita, ut non appareat, ad quem verba direxerit, et exinde dubium maneat: electio legatario tanquam debitori competit. Dynus <i>hic</i> . n. 4. Barb. <i>hic</i> . n. 15. cum communi aliorum. <i>arg. cit. l. Lucio Titio</i> . ubi Summarium sic habet: <i>In alternativis in dubio electio est legatarii</i> . juncto §. 22. <i>Instit. de Legat.</i> ibi: <i>Si generaliter servus, vel alia res legetur, electio legatarii est: nisi aliud testator dixerit</i> . Et ratio est, quia <i>in testamentis plenius voluntates testantium interpretantur</i> , sunt verba <i>l. 12. ff. de Reg. Jur.</i> Barbos. et Dyn. <i>loc. cit.</i>	18	Se invece il testatore proferisce le sue parole semplicemente di modo che non appare a chi queste siano dirette e perciò rimanga il dubbio: la scelta spetta al legatario quale debitore. Dino, al proposito, al n. 4 ⁴⁷ ; Barbosa, al proposito, al n. 15 ⁴⁸ , con l'opinione comune di altri, ricavandosi dal citato framm. <i>Lucio Titio</i> , il cui sommario così suona: <i>Nelle cose alternative, nel dubbio, la scelta è del legatario</i> , giusta il framm. <i>Si generaliter</i> (I.2.20.22) ⁴⁹ , dove: <i>se venga legato un servo in generale o un'altra cosa, la scelta è del legatario, sempreché altro non dica il testatore</i> . E la ratio sta nel fatto che nei testamenti la volontà dei testatori si deve interpretare più pienamente, framm. <i>In testamentis</i> (D.50.17.12) ⁵⁰ . Barbosa e Dino nei testi citati.
Quoad alteram partem Regulae, quod sufficiat unum ex alternativis implere, Fallit Regula 1. In alternativis Personarum, quae testamentis, legatis, libertatibus, et	19	Quanto alla seconda parte della <i>regula</i> , per la quale è sufficiente che si compia una cosa tra quelle alternative, viene meno 1. quando vi sia alternatività tra le persone

⁴⁶ D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, p. 292 (in particolare qui n. 4).

⁴⁷ *Ibidem*, p. 292.

⁴⁸ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum...* cit., p. 267.

⁴⁹ Istituzioni, p. 24.

⁵⁰ Digesto, p. 920.

tutorum assignationibus inseruntur, ut cum quidam sic, vel institutionem, vel legatum, vel fidei ccommissum, vel libertatem, vel tutelam scripsisset: ille, aut ille mihi haeres esto: aut illi vel illi lego, do, vel dari volo: vel illum, vel illum liberum, aut tutorem esse volo, vel jubeo; uti exemplificat ipsa l. Cum quidam. 4. C. de Verb. signif. quia in his disjunctiva dictio, vel, aut, in copulativam et, ac, resolvitur, indeque non sufficit unum, sed requiritur utrumque impleri cit. l. Cum quidam. v. Melius. ubi universaliter disponitur, quod in hujusmodi dispositionibus plures disjunctive nominati, non disjunctive, sed copulative accipiendi sint, ne aliquis eorum commodo testatoris privetur; ibi: Melius itaque nobis visum est, omni hujusmodi verbositate explosa, conjunctionem aut, pro et accipi, ut videatur copulativo modo esse prolata ut et primam personam inducat, et secundam non repellat. Barbos. hic. n. 30. Strein. hic. et alii.		che vengono inserite nei testamenti, nei legati, nei provvedimenti di libertà e nelle assegnazioni dei tutori, di modo che uno concepisca l'istituzione, il legato, il fedecommesso, la concessione della libertà o della tutela in questo modo: sia mio erede questo o quello; lego a questo o a quello egli do o gli darò; libero questo o quello; voglio od ordino che tutore sia questo o quello, come esemplifica lo stesso framm. Cum quidam (C.6.38.4)⁵¹, poiché in essi l'espressione disgiuntiva o, oppure si risolve in quella congiuntiva e, anche e perciò non è sufficiente che si verifichi uno soltanto di essi ma è necessario che entrambi siano verificate, citato framm. Cum quidam al vers. Melius dove si dispone generalmente che ciò che in queste disposizioni viene nominato si deve intendere non in senso disgiuntivo ma copulativo e che nessuno di essi deve essere privato per comodo del testatore, dove: Ci è apparso migliore che in tutta questa verbosità la congiunzione o valga e sia accolta in senso copulativo di modo che accolga la prima persona ma non respinga la seconda. Barbosa, al proposito, n. 30⁵²; Strein, al proposito⁵³, ed altri.
Fallit 2. quando alternativa concipiuntur per dictionem Seu; quia haec dictio plerumque plus copulandi, quam disjungendi vim habet. l. Si quis ita. 30. ff. de Auro. et Argent. Legat. ibi: Si quis ita	20	Viene meno 2. quando le cose alternative si concepiscono attraverso il termine ovvero, poiché detto termine ha più valore congiuntivo che disgiuntivo, framm. Si quis ita (D.34.2.30)⁵⁴: se uno ha così disposto: do e

⁵¹ Codice, pp. 271 – 272.

⁵² A.BARBOSA, *Collectanea doctorum...* cit., pp. 267-268.

⁵³ I. STREINIUS, *Commentarius...* cit., pp. 190-191 (n. 2).

⁵⁴ Digesto, p. 525.

<i>legaverit: uxori meae mundum, ornamenta, seu, quae ejus causa paravi, do, lego: placet omnia deberi, sicut cum ita legatur: Titio vina, quae in urbe habeo, seu in portu, do, lego, omnia deberi. Hoc enim verbum seu ampliandi legati gratia positum est. Quae fallentia in favorabilibus, uti testamentis, legatis, et aliis, quae amplam interpretationem recipiunt, potissimum procedit juxta Abbatem; cum vero universaliter non currat, in reliquis ex subjecta materia, et aliis circumstantiis num dictio seu copulative, vel disjunctive accipienda sit, judicium formandum erit. Strein. hic.</i>		<i>lego a mia moglie il corredo, gli ornamenti ovvero tutto quanto ho preparato per lo scopo e stabilisco che ciò le sia tutto dovuto; inoltre se si stabilisce di dare e legare a Tizio la vigna che sta in città ovvero al porto nonché che tutto gli sia dovuto. La parola ovvero è stata inserita per ampliare la portata del legato. Questa eccezione trova applicazione, secondo l'Abbate, soprattutto nelle cose favorevoli, come i testamenti, i legati ed altre, che ricevono un'interpretazione lata; infatti, generalmente non trovando applicazione, si deve giudicare dalla materia e da altre circostanze se il termine ovvero sia da intendere in senso copulativo o disgiuntivo. Strein, al proposito⁵⁵.</i>
Fallit 3. in alternativis inter genus et speciem; quia in his propositio disjunctiva pro copulativa sumitur, Strein <i>hic. n. 32. cum communi aliorum. l. Saepe ita. 53. v. Et cum dicimus. ff. de Verb. Signific. cum Concord.</i>	21	Viene meno 3. quando l'alternatività sussista tra genere e specie, perchè in questi casi il termine disgiuntivo viene assunto in senso copulativo, Strein, al proposito, al n. 32⁵⁶, con l'opinione comune di altri; framm. <i>Saepe ita</i> (D.50.16.53)⁵⁷, al vers. <i>Et cum dicimus</i>, con quanto vi concorda.
Fallit 5. Regula quoad utramque partem, quando mens disponentis ex subjecta materia, scopo, vel fine dispositionis alia esse apparet: vel alias iniquitas, aut absurdum sequeretur. Barbos. <i>hic. n. 34. arg. l. Generaliter. 6. C. de Instit. et Substit. et l. Lucius. 2. ff. de Haered. instit. cum</i>	22	La <i>regula</i>, quanto ad entrambe le parti, viene meno 5. quando la mente del disponente appare essere diversa in relazione alla materia, allo scopo o al fine della disposizione ovvero ne seguirebbe altrimenti un'iniquità o un assurdo. Barbosa, al proposito, al n. 34⁵⁸, ricavando

⁵⁵ I. STREINIUS, *Commentarius...* cit., pp. 190-191 (n. 2).

⁵⁶ I. STREINIUS, *Commentarius...* cit., pp. 190-191 (n. 2).

⁵⁷ Digesto, p. 911.

⁵⁸ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum...* cit., p. 268.

Regula LXX

In alternativis debitoris est electio, et sufficit alterum adimpleri

<i>Concord.</i>		dal framm. <i>Generaliter</i> (C.6.25.7(6)) ⁵⁹ e dal framm. <i>Lucius</i> (28.5.54(53)?) ⁶⁰ .

⁵⁹ Codice, pp. 258 – 259.

⁶⁰ Digesto, p. 423.

REGULA LXXI

Qui ad agendum admittitur, est ad excipiendum multo magis admittendus
Colui che ha facoltà di agire, a maggior ragione può proporre un'eccezione

1. Regula unde? 2. Quomodo intelligenda? 3. Ponitur verus sensus illius. 4. Declaratur exemplis Juris. 5. Fallit primo in spolio. 6. Secundo, in casu electionis jam confirmatae. 7. Tertio in casu Solutionis usurarum juramento firmatarum. 8. Quarto, in casu depositi: et quomodo?		1. Donde la <i>regula</i> ? 2. Come si deve intendere? 3. Se ne indica il vero significato. 4. La si illustra con degli esempi giuridici. 5. Viene meno, in primo luogo, nello spoglio. 6. In secondo luogo, nel caso di un'elezione già confermata. 7. In terzo luogo, nel pagamento di interessi usurari confermati con giuramento. 8. In quarto luogo, nel deposito: e come?

Desumpta habetur haec Regula ex l. 1. §. 4. ff. de superficiebus. ibi: Cui damus actionem, eidem et exceptionem competere multo magis quis dixerit. quod idem dicitur l. Invitus. 156. §. 1. ff. de Reg. Jur. Cui damnus actiones, eidem et exceptionem competere multo magis quis dixerit.	1	Questa <i>regula</i> si ritiene desunta dal passo di D.43.18.1.4 ¹ , dove: <i>a colui al quale diamo l'azione, compete pure l'eccezione molto di più di quanto si sia detto espressamente</i> . La qual cosa viene pure indicata nel framm. <i>Invitus</i> (D.50.17.156) ² : <i>a colui al quale diamo l'azione, compete pure l'eccezione molto di più di quanto si sia detto espressamente</i> .
Quaeritur I. Quomodo haec Regula	2	SI CHIEDE I. Come si deve intendere

¹ Digesto, pp. 739 – 740.

² Digesto, p. 924.

intelligenda? Et quisquis verus illius sensus sit? Resp. I. Regulam intelligendam esse, et procedere tunc solummodo, quando de eodem, et ad idem agitur, ac excipitur, ut bene advertit Glossa marginalis <i>hic</i>, communiter recepta. Item quando non adest ratio specialis exceptionem magis, quam actionem repellens, prout patebit ex fallentiis infra a n. 5. adducendis. Hinc		questa <i>regula</i>? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. La <i>regula</i> si deve intendere e trova applicazione soltanto quando si agisce ed eccepisce nella stessa materia ed in relazione al medesimo risultato, come bene avverte la Glossa marginale, al proposito, comunemente recepita. Inoltre essa trova applicazione quando non sussista una <i>ratio</i> speciale per la quale venga rifiutata maggiormente l'eccezione rispetto all'azione, come apparirà dalle eccezioni indicate <i>infra</i> dal n. 5. Perciò
Resp. II. Verus Regulae sensus hic est: <i>Quando alicui de Jure competit actio pro re aliqua acquirenda, eidem etiam, et multo magis competit exceptio pro eadem, si habet retinenda ad excludendam actionem, quam alius pro eadem re instituit.</i> Ratio est, Tum; quia cui licet quod est plus, licet utique, quod est minus, juxta Reg. 53. de R. J. in 6. Plus autem est agere, quam excipere; cum non raro, cui denegatur actio, concedatur exceptio arg. c. <i>Cum inter</i>. 5. de Except. utpote quae tanquam sui defensio in majore aequitate fundatur l. <i>Qui aequitate</i>. 12. ff. de Doli mali except. Tum; quia exceptio tendit ad rei retentionem, quae facilius conceditur, quam adquisitio illius, qualem intendit actio l. <i>Per retentionem</i>. 4. C. de Usur. Tum; quia exceptione utens repraesentat personam Rei, actionem vero insituens personam Actoris: sed	3	SI RISPONDE II. Il vero significato della <i>regula</i> è questo: <i>quando a qualcuno spetti di diritto un'azione per acquisire una qualche cosa, allo stesso compete pure, ed a maggior ragione, l'eccezione relativa alla medesima cosa, se gli è riconosciuta per respingere l'azione che altri abbia instaurato per recuperare la medesima cosa.</i> La <i>ratio</i> sta innanzitutto nel fatto che a chi è lecito il maggiore, è lecito pure il minore (R. J. VI 53). E' più importante infatti agire che eccepire, dal momento che non raramente a chi viene denegata un'azione, viene concessa un'eccezione, come si ricava dal cap. <i>Cum inter</i> (X.2.25.5)³, quasi che la sua difesa sia fondata su di una maggiore equità, framm. <i>Qui aequitate</i> (D.44.4.12)⁴. La <i>ratio</i> sta inoltre nel fatto che l'eccezione tende a trattenere la cosa (il che si concede molto più facilmente) piuttosto che alla sua

³ Friedberg, II, col. 376.

⁴ Digesto, p. 762.

<i>Favorabiliores Rei potius, quam Actores habentur. l. 125. ff. de R. J. ergo. Quibus accedit, Jura proptiora esse ad absolvendum, et liberandum, quod quaerit excipiens, quam cum lemnandum, et obligandum, quod intendit actionem instituens. l. Arianus. 47. ff. de Oblig. et Action. consequenter, cui de Jure competit actio pro aliqua re aquirenda, multo magis ei competit exceptio pro illa retinenda.</i>		acquisizione, a cui tende l'azione, framm. <i>Per retentionem</i> (C.4.32.4)⁵. La <i>ratio</i> sta poi nel fatto che colui che si serve dell'eccezione rappresenta la persona del convenuto, mentre l'azione viene introdotta dalla persona dell'attore: ma <i>si deve essere più favorevoli per il convenuto piuttosto che per l'attore</i>, D.50.17.125⁶, perciò ne deriva che il diritto è più disponibile ad assolvere e liberare colui che eccepisca piuttosto che condannare ed obbligare, secondo l'intenzione di chi ha introdotto l'azione, framm. <i>Arianus</i> (D.44.7.47)⁷. Di conseguenza a chi spetta di diritto un'azione per acquisire una qualche cosa, a maggior ragione spetta pure un'eccezione per trattenere la medesima cosa.
Declaratur, et firmatur Regula, ejusque sensus exemplis Juris: Sic enim, uti exemplificat Glossa <i>hic</i>, quia ei, qui post legitimam rei praescriptionem dejicitur a possessione, comepetit actio: multo magis ei competit exceptio pro eadem re retinenda, dum eam possidet. <i>arg. can. Placuit. 15. cau. 16. q. 3. juncta l. Si quis 8. C. de Praescript. trigint. vel quadrag. annor.</i> Sic pariter, si alicui competit actio, et vindicatio contra possessorem, multo magis competit exceptio, si rem possidet, contra alium actorem, eandem rem vindicare volentem. <i>l. 1. §. 4. ff. de</i>	4	La <i>regula</i> ed il suo significato vengono illustrati e confermati da esempi giuridici. Così, infatti, la Glossa, al proposito, indica un esempio nel fatto di colui che perda il possesso dopo la legittima prescrizione della cosa, al quale spetta quindi l'azione e, a maggior ragione, gli compete l'eccezione per trattenere la cosa medesima, se già la possiede, come si ricava dal can. <i>Placuit</i> (C.16 q.3 c.15)⁸, giusta il framm. <i>Si quis</i> (C.7.39.8)⁹. Così, allo stesso modo, se a qualcuno compete l'azione e la rivendica contro il possessore, a maggior ragione gli spetta l'eccezione, se è in possesso della

⁵ Codice, p. 171.

⁶ Digesto, p. 923.

⁷ Digesto, p. 768.

⁸ Friedberg, I, coll. 794-795.

⁹ Codice, p. 312.

<i>Superficiebus.</i> Sic rursus, quia conductori rei alienae ad longum tempus competit actio, et vindicatio utilis in rem contra possessorem etiam dominum: sic eidem quoque competit exceptio contra eundem dominum. <i>arg. cit. l. 1. §. 3. ff. eod.</i> Sic ulterius, quia viro contra uxorem adulteram competit actio ad divortium <i>c. Ex literis. 5. de Divortiis.</i> sic contra eandem ei competit exceptio pro reditu ad virum actionem instituentem. <i>c. 4. eod.</i>		cosa, contro l'altro attore che intenda rivendicare la cosa, framm. <i>Praetor ait</i> (D.43.18.1.4)¹⁰. Allo stesso modo, dal momento che al conduttore di lungo periodo di una cosa altrui spetta l'azione e la rivendica utile contro il possessore, anche se proprietario, così gli spetta pure l'eccezione contro il medesimo proprietario, come si ricava dal citato frammento. Ancora, poiché al marito compete l'azione di divorzio contro la moglie adultera, cap. <i>Ex litteris</i> (X.4.19.5)¹¹, così pure gli spetta l'eccezione contro la stessa se questa chiede il ritorno del marito, cap. <i>Significasti</i> (X.4.19.4)¹².
Quaeritur II. An? Et quas fallentias habeat Regula LXXI.? Resp. Eam fallere in pluribus, veluti 1. Si quis vi spoliatur possessione, et agendo restitutionem petit, non competit spoliatori exceptio domini, dicendo se esse rei dominum, et alterum injustum possessorem, licet facta restitutione possit contra spoliatum agere. <i>c. 1. et c. In literis. 5. de Restit. Spoliat.</i> prout amplius diximus <i>Lib. II. Tit. 13. de Restit. Spoliat.</i>	5	SI CHIEDE II. Se? E quali eccezioni abbia la <i>regula</i> 71? SI RISPONDE che essa viene meno in molti casi: 1. se uno viene spogliato con la violenza del possesso e ne chiede la reintegrazione con la relativa azione, non spetta allo spogliatore l'eccezione di proprietà, affermando di essere proprietario della cosa mentre l'altro ne è l'ingiusto possessore, sebbene questi possa agire contro lo spogliato, una volta effettuata la restituzione, cap. <i>Licet multum</i> (X.2.13.1)¹³ e cap. <i>In literis</i> (X.2.13.5)¹⁴, come si è detto più diffusamente nel libro II, tit. 13¹⁵.

¹⁰ Digesto, p. 740.

¹¹ Friedberg, II, coll. 721 – 722.

¹² Friedberg, II, col. 721.

¹³ Friedberg, II, coll. 279 – 280.

¹⁴ Friedberg, II, col. 282.

¹⁵ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. II, Monachij 1702, titolo XIII: *De restitutione spoliatorum*, pp. 188 e ss.

Fallit 2. in casu Electionis jam confirmatae, in quo non datur exceptio contra missionem Praelati in possessionem, etsi contra eundem in possessionem jam missi detur actio. <i>c. Constitutis. 46. de Appellat. et c. Indemnitatibus. 43. §. Caeterum. de Elect. in 6.</i> Idque speciali ratione ob favorem Ecclesiae, vel Monasterii, utpote quibus diuturna Praelati carentia, quam exceptio admissa causaret, est praejudiciosa Ecclesiae, et animabus periculosa.	6	Viene meno 2. Nel caso di un'elezione già confermata, nella quale non si dà eccezione contro l'immissione nel possesso del prelato, sebbene contro il medesimo si dia un'azione, una volta immesso nel possesso. cap. <i>Constitutis</i> (X.2.28.46) ¹⁶ e cap. <i>Indemnitatibus</i> (VI.1.6.43) ¹⁷ . E ciò per speciale considerazione della chiesa o del monastero in quanto la duratura carenza di un prelato, causata dall'ammissione dell'eccezione, è pregiudizievole per la Chiesa e pericolosa per le anime.
Fallit 3. in casu Solutionis usurarum, quas solvere debitor jurejurando promisit; in tali enim casu, licet post solutionem jam factam competat actio ad obtinendam restitutionem usurarum jam solutarum, tamen eidem non competit exceptio contra solutionem praestandam, textu claro <i>c. Debitores. 6. de Jurejurando.</i> Ratio specialis est; quia ob virtutem Religionis juramentum, quod sine dispendio salutis animae, et praejudicio tertii servari potest, semper servari debet. <i>c. Cum contingat. 28. de Jurejur. et c. Quamvis. 2. de Pactis. in 6.</i> ubi pactum, etiam a Jure Civili reprobato observari jubetur, si juramento fuit firmatum; <i>cum non vergat in aeternae salutis dispendium, nec in alterius detrimentum, uti dicitur</i>	7	Viene meno 3. Nel caso di pagamento degli interessi usurari promessi dal debitore con giuramento; in questo caso, infatti, sebbene dopo il pagamento già effettuato, spetti l'azione per ottenere la restituzione degli interessi già assolti, tuttavia non spetta l'eccezione contro il pagamento, secondo il testo chiaro del cap. <i>Debitores</i> (X.2.24.6) ¹⁸ . La <i>ratio</i> specifica sta nel fatto che il giuramento, quando si possa osservare senza danno per l'anima e pregiudizio di terzi, si deve sempre osservare in ossequio alla virtù della religione, cap. <i>Cum contingat</i> (X.2.24.28) ¹⁹ ed il cap. <i>Quamvis</i> (VI.1.18.2) ²⁰ , dove si ordina di osservare il patto, anche se riprovato dal diritto civile, se viene confermato con giuramento; quando non si risolva in danno per la salvezza eterna o in

¹⁶ Friedberg, II, col. 427.¹⁷ Friedberg, II, coll. 967 – 969.¹⁸ Friedberg, II, col. 360.¹⁹ Friedberg, II, col. 371.²⁰ Friedberg, II, col. 990.

ibidem.		pregiudizio di altri, come vi si afferma colà.
Fallit 4. in casu depositi; licet enim depositarius habeat actionem contra deponentem, si ei debeat: exceptione tamen uti non potest titulo compensationi, si deponens repetat depositum. <i>c. fin. v. Sane. de Deposito. et l. Si quis. 11. C. Depositi. ibi: Si quis vel pecunias, vel res quasdam per depositionis acceperit titulum, eas volenti ei, qui deposuit, reddere illico modis omnibus compellatur, nullamque compensationem, vel deductionem, vel doli exceptionem opponat, quasi et ipse contra eum, qui deposuit, actiones personales, vel in rem, vel hypothecariam praetendens. Ratio in utroque Jure specialis alleagatur illa: ne contractus, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam retrahatur.</i>	8	Viene meno 4. Nel caso del deposito: sebbene, infatti, il depositario goda di un'azione contro il depositante, se gli deve qualcosa, tuttavia non può godere dell'eccezione a titolo di compensazione, se il deponente richiede la restituzione della cosa depositata, testo di X.3.16.2 ²¹ e framm. <i>Si quis</i> (C.4.34.11) ²² , dove: <i>se qualcuno ha ricevuto a titolo di deposito del denaro o altre cose, sia obbligato a restituirla subito in tutti i modi a colui che, avendo depositato, ne chieda la restituzione e non opponga nessuna compensazione, deduzione od eccezione di dolo, quasi come se agisse contro colui che ha depositato con azioni personali, reali o ipotecarie.</i> La <i>ratio</i> specifica che si indica in entrambi i diritti è la seguente: affinché il contratto, che si fonda sulla buona fede, non si rivolga in malafede.

²¹ Friedberg, II, coll. 517 – 518.

²² Codice, p. 174.

REGULA LXXII

Qui facit per alium, est perinde, ac si faciat per seipsum
Chi agisce tramite un altro è considerato come se agisse da sé stesso

1. Regula unde? 2. Differt a Regula: Potest quis per alium, quod potest facere per seipsum: et quomodo? 3. Ponitur Regulae sensus. 4. Declaratur exemplis: in bonis. 5. Et in malis. 6. Solvitur obiectio. 7. Obstetrix an? et quando delinquat praebendo, vel suadendo medicinam? 8. Fallit Regula in iis, in quibus fallit LXVIII.		1. Donde la <i>regula</i> ? 2. Differisce dalla <i>regula</i> uno può fare tramite un altro ciò che può fare da se stesso: e come? 3. Si indica il vero significato della <i>regula</i> . 4. La si illustra con degli esempi: riguardo al bene. 5. E al male. 6. Si risolve un'obiezione. 7. Se, e quando l'ostetrica delinqua offrendo o consigliando una medicina? 8. La <i>regula</i> viene meno in quei casi in cui viene meno la <i>regula</i> 68.
Desumitur Regula ex l. Quod jussa alterius. 180. ff. de Reg. Jur. ibi: Quod jussu alterius solvitur, perinde est, quasi ipsi solutum esset.	1	Questa <i>regula</i> si desume dal framm. Quod jussu alterius (D.50.17.180) ¹ , dove: ciò che si è pagato su ordine di altri è come se sia stato pagato dal medesimo.
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quivis verus illius sensus sit? Resp. quamvis ista Regula convenire videatur cum Regula 68. Potest quis per alium, quod potest facere per seipsum: tamen	2	SI CHIEDE I. Come si deve intendere questa <i>regula</i> ? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE che, sebbene questa <i>regula</i> sembra convergere ccon la <i>regula</i> 68, uno può fare tramite un altro ciò che

¹ Digesto, p. 925.

ab ea differt, tum; quia primum dicta Regula loquitur de potestate faciendi per alium: praesens vero de vi, et effectu actus per alium jam facti. Tum; quia isthaec Regula loquitur geenraliter, ut etiam comprehendat maleficia, quatenus non solum ille, qui bona, sed etiam qui mala et iniqua per alium facit, v. g. hominem occidit, vulnerat etc perinde est, et homicidii reus habetur, ac si ipse in persona occidisset. <i>arg. l. Is damnum. 169. ff. de R. J. Is damnum dat, qui jubet dare: et patebit per exempla Juris infra n. 4. adducenda.</i> Non sic Regula 68. utpote quae de licitis loquitur, uti patet ex dictis ad eandem. Verbum autem <i>perinde</i> non est intelligendum, quasi esset idem utriusque actus, sed quia fictione, et interpretatione quoad effectum pro eodem habetur. Et concernit haec Regula potissimum mandatarios, procuratores substitutos, delegatos, ministros, officiales, servos, utpote per quos saepissime negotia nostra et alia facimus, et quod per hos facimus, quoad Juris effectum pro eodem habeatur, ac si ipsi faceremus. Hinc		<i>può fare da se stesso, tuttavia differisce da essa sia perché, innanzitutto, la detta regula si riferisce al potere di compiere alcunché attraverso di altri mentre la presente della forza e degli effetti degli atti già realizzati attraverso di altri. Sia perché questa regula parla in generale in modo da comprendere anche i reati e quindi non solo colui che compie il bene attraverso di altri ma anche chi realizza il male e l'iniquità, come, ad esempio, se uno uccide una persona, la ferisce, ecc., è come se fosse colpevole di omicidio e come se avesse ucciso in prima persona, come si ricava dal framm. Is damnum (D.50.17.169)²: infierisce un danno chi ordina di infierirlo, e come appare dagli esempi che si indicheranno infra, dal n. 4. Non così invece la regula 68, la quale si occupa dei fatti leciti, come appare da quanto detto al proposito. La parola perinde non si deve intendere nel senso che entrambi gli atti si devono considerare come uno soltanto ma che si ritengono, quanto all'effetto, come un unico atto in forza di una finzione e dell'interpretazione. E questa regula si riferisce specificamente ai mandatari, ai procuratori sostituti, ai delegati, ai ministri, agli ufficiali, ai servi, in quanto attraverso di essi molto spesso realizziamo i nostri negozi ed altro e ciò che facciamo attraverso di essi è come se, per gli effetti giuridici, sia stato realizzato da noi stessi. Perciò</i>
Resp. II. Verus Regulae sensus sequens	3	SI RISPONDE II. Il vero significato della

² Digesto, p. 925.

est: <i>Quod quis per alium sive bene, sive male facit, quoad Juris effectum pro eodem habetur, ac si faceret per seipsum. Ratio Regulae est, quia ille, qui mandat, delegat, substituit etc. ut quid per alium fiat, est principalis causa et origo facti secuti: hoc ipso, quod factum non esset, si ipse non mandasset; consequenter factum tale eidem merito ita imputatur, ac si ipse fecisset. arg. cit. l. Is damnum. 160. ff. de Reg. Jur. et l. Haec actio. 4. ff. Si Mensor fals. mod. dixer.</i>		<i>regula è il seguente: ciò che taluno compie, tanto di buono quanto di malevolo, attraverso di altri, si considera, agli effetti giuridici, come se sia stato fatto in prima persona. La ratio della regula sta nel fatto che chi ordina, delega, sostituisce, ecc., in modo tale da compiere alcunché attraverso di altri, costituisce la causa principale e l'origine del fatto che ne è seguito a tal punto che non si sarebbe compiuto quanto realizzato se lo stesso non lo avesse ordinato e di conseguenza il fatto si imputa tale e quale a quello, come se lo avesse fatto in prima persona, come si ricava dal citato framm. Is damnum e dal framm. Haec actio (D.11.6.4)³.</i>
Declaratur Regula exemplis Juris: Sic enim, qui debitum suum per alium solvit, perinde habetur, ac si ipse solvisset. <i>cit. l. Quod jussu. 180. ff. de Reg. Jur.</i> Sic etiam, qui mandat, ut suus debitor id, quod debet, solvat mandantis creditori, perinde est, ac si ipse solvisset. <i>l. Cum jussu. 64. ff. de Solut. ibi: Cum jussu, meo id, quod mihi debet, solvis creditori meo, et tu a me, et ego a creditore meo liberor. et l. Singularia. 15. ff. de Reb. creditis, si certum.</i> Sic pariter, si quis per procuratorem juramentum deponit, perinde est, ac si ipse jurasset. <i>Clem. 1. de Jurejur.</i> Sic rursus, qui per delegatum fert sententiam, perinde est, ac si ipse eam tulisset. <i>l. Etsi. 3. ff. de Offic. ejus, cui mandat.</i> Sic ulterius, si quis per	4	Si illustra la <i>regula</i> con esempi giuridici: così, infatti, chi paga il proprio debito attraverso di altri, si ritiene che abbia assolto allo stesso in prima persona, secondo il citato framm. <i>Quod jussu</i> (D.50.17.180). Così ancora chi ordina che un suo debitore paghi quanto dovuto al creditore di colui che ordina è come se avesse pagato in prima persona, framm. <i>Cum iussu</i> (D.46.3.64)⁴, dove: <i>se paghi, dietro mio ordine, ciò che mi devi al mio creditore, tu sei liberato nei miei confronti ed io lo sono nei confronti del mio creditore.</i> Così, allo stesso modo, se qualcuno ha emesso un giuramento attraverso un procuratore, è come se avesse giurato in prima persona, cap. <i>Romani Principes</i> (Clem.2.9.cap. un.)⁵. Così ancora chi emette una sentenza

³ Digesto, p. 186.

⁴ Digesto, p. 801.

⁵ Friedberg, II, coll. 1147 – 1150.

procuratorem contrahit matrimonium, perinde est, ac si ipse in persona illud contraxisset <i>c. fin. de Procurat. in 6</i>. Sic alia innumera exempla passim habentur in Jure.		attraverso un delegato è come se la avesse emessa in prima persona, framm. <i>Etsi</i> (D.1.21.3)⁶. Così ancora se qualcuno contrae matrimonio attraverso un procuratore è come se lo avesse quasi contratto da sé in persona, cap. <i>Procurator</i> (VI.1.19.9)⁷. Così pure innumerevoli altri esempi si hanno in diritto.
Ponuntur etiam exempla Juris ex Dyno de maleficiis, seu male factis per alium; Sic enim qui alium vi dejicit a possessione, perinde est, et tenetur edicto <i>Unde vi</i>, ac si ipse in persona eum dejecisset <i>l. 1. §. 12. ff. de Vi, et vi armat. ibi: Dejecisse autem etiam videtur, qui mnadavit, vel jussit</i>. Sic etiam actione injuriarum tenetur, sive per se, sive per alium calumniam quis inferat. <i>l. Non solum. 11. pr. ff. de Injuriis</i>. Sic rursus aequè pro homicida habetur, et ut talis punitur, qui per alium occidit, ac si per seipsum occidisset. <i>l. Non ideo. 5. C. de Accus. cum Concord.</i> Sic insuper qui per alium percutit Clericum, vel manus violentas injicit, aequè incurrit excommunicationem, ac si per seipsum percussisset. <i>c. Mulieres. 6. §. fin. de Sentent. Excomm.</i> ubi etiam ratio additur illis verbis, <i>cum is committat vere, cujus autoritate, vel mandato delictum committi</i>	5	Dino indica inoltre esempi giuridici a proposito dei reati, ovvero di ciò che di male viene compiuto attraverso di altri. Così, infatti, chi sottrae il possesso di una cosa con la forza per mezzo di altri è come se lo avesse sottratto da sé in persona ed è tenuto in base all'editto <i>Unde vi</i>, framm. <i>Praetor ait</i> (D.43.16.1.12)⁸, dove: <i>si ritiene che abbia sottratto il possesso chi vi abbia dato mandato o lo abbia ordinato</i>. Così pure è tenuto all'azione di danno chi compie calunnia da sé o attraverso di altri, framm. <i>Non solum</i> (D.47.10.11.pr.)⁹. Così ancora si ritiene ugualmente omicida, e come tale viene punito, chi uccide attraverso di altri, quasi come abbia ucciso da sé, framm. <i>Non ideo</i> (C.9.2.5)¹⁰, con quanto vi concorda. Così inoltre chi percuote un chierico attraverso di altri od usa violenza incorre ugualmente nella scomunica come se avesse percosso in prima persona, cap. <i>Mulieres</i> (X.5.39.6)¹¹, dove viene indicata

⁶ Digesto, p. 46.

⁷ Friedberg, II, col. 993.

⁸ Digesto, p. 736.

⁹ Digesto, p. 831.

¹⁰ Codice, p. 369.

¹¹ Friedberg, II, col. 891.

<i>probatur. Sic plurima alia in Jure habentur exempla.</i>		anche la <i>ratio</i> con queste parole, <i>dal momento che è come agisse da sé se si prova che un delitto sia stato commesso sotto la sua autorità od ordine.</i> Così altri esempi si danno in diritto.
Objicies 1. Si Maevius Stycho mandavit, ut jubeat fieri opus aliquod, et id fieri Stychnus jussit; in casu emergentiae non Stychnus jubens, sed Maevius est conveniendus. <i>l. Aut qui aliter. 5. §. 12. ff. Quod vi, aut clam. ibi: Si tibi mandavero, ut opus fieri juberis, et in ea re mihi parueris, mecum, inquit, non tecum erit actio.</i> ergo non semper, quod per alium quis facit, per seipsum facere censetur. Resp. neg. conseq. quia Regula intelligenda est duntaxat de principali mandante, jubente, volente, ut quid per alium fiat: non de intermediis personis, quae non proprio, sed principalis mandantis nomine quid fieri jubent, uti aperte patet ex ipsa <i>l. Aut qui aliter.</i> in contrarium citata. Hoc tamen intellige de contractibus, et aliis apparentibus licitis per alium factis; Secus est, si a Maevio principali maleficio, v. g. Rapina, furtum, aut homicidium mandetur; tunc enim non solum principalis mandans, et delictum actu perpetrans, sed etiam concurrentes, et consentientes rei reputatur, ac poena plectuntur. <i>can. Omnes. 5. cau. 17. q. 4. ibi: Omnes Ecclesiae raptores, atque suarum facultatum alienatores a liminibus S. Matris Ecclesiae anathematizamus, auctoritate Apostolica</i>	6	Si obietta I. Se Mevio ha ordinato a Stico che questi imponga la realizzazione di un'opera e ciò Stico abbia effettivamente imposto, in caso di emergenza non deve essere convenuto Stico che impone ma Mevio, framm. <i>Aut qui aliter</i> (D.43.24.5.12)¹², dove: <i>se ho dato mandato a te di imporre la realizzazione di un'opera e vi hai ottemperato, l'azione sarà rivolta contro di me e non di te.</i> Perciò non sempre ciò che qualcuno compie attraverso di altri, si ritiene compiuto da sé stessi. Si risponde negando la conseguenza, dal momento che la <i>regula</i> si deve intendere soltanto con riferimento al principale mandante, ordinante, che voglia che si compia qualcosa attraverso di altri, non invece con riferimento alle persone interposte, le quali impongono, non in nome proprio ma in nome del mandante principale, che si compia alcunché, come appare chiaramente dallo stesso framm. <i>Aut qui aliter</i>, citata in contrario. Ciò tuttavia si deve intendere dei contratti e degli altri atti apparentemente leciti. Diverso è il caso in cui da Mevio si dia mandato per un reato, come ad esempio la rapina, il furto o l'omicidio; in questo caso, infatti, non solo il mandante e chi realizza di fatto il delitto ma anche i concorrenti consenzienti si ritengono rei e

¹² Digesto, p. 746.

<i>pellimus, et damnamus, atque sacrilegos esse judicamus: et non solum eos, sed omnes consentientes eis, quia non solum qui faciunt, rei judicantur, sed etiam, qui consentiunt facientibus. Par enim paena et agentes, et consentientes comprehendit.</i>		sono colpiti da una pena, can. <i>Omnes</i> (C.17 q.4 c.5)¹³, dove: <i>scomunichiamo al di fuori dei limiti di Sant Madre Chiesa, respingiamo con la nostra autorità apostolica e condanniamo e giudichiamo come sacrileghi tutti coloro che si impossessano dei beni della Chiesa nonché coloro che la privino delle sue facoltà, e non soltanto questi che agiscono da sé ma giudichiamo rei pure coloro che vi acconsentano. La stessa pena infatti colpisce tanto chi agisce quanto chi vi acconsente.</i>
<i>Obijcitur 2. l. Item, si obstetrix. 9. pr. ff. ad Legem Aquiliam. ubi aperte statui videtur, quod non idem sit, homicidium committere, et causam homicidii praebere, ibi: Si obstetrix medicamentum dederit, et mulier perierit, Labeo distinguit: ut si quidem suis manibus supposuit, videatur occidisse: sin vero dedit, ut mihi mulier offerret, in factum actionem dandam. Quae sententia vera est; magis enim causam mortis praestit, quam occidit. Resp. In hac objectione, et lege solvenda multum desudare Doctores: vel enim obstetrix occidendi animo medicamentum dedit, aut suasit: vel bona, et medendi intentione, mortis periculo nullatenus praeviso; si modo posteriori contigit, obstetrix absque culpa et paena est; quia <i>In maleficiis voluntas spectatur, non exitus; ut dicitur l. Divus. 14. ff. ad Legem Cornel. de Sicariis.</i> Si vero priori modo contigit:</i>	7	Si obietta 2. il framm. <i>Item, si obstetrix</i> (D.9.2.9.pr.)¹⁴, dove pare che si sia stabilito apertamente che non sia la stessa cosa commettere un omicidio e fornire la causa dell'omicidio, dove: <i>se un'ostetrica ha fornito un medicamento e la puerpera è morta, Labeone distingue. Se la stessa lo ha preparato con le sue stesse mani, si ritiene che abbia ucciso; se invece lo ha dato alla donna perché questa lo assumesse, occorre dare un'azione in fatto. E questa sentenza è vera: infatti ha dato causa alla morte piuttosto che uccidere.</i> Si risponde che su questa obiezione e sulla interpretazione della legge i dottori si sono molto dati da fare: infatti l'ostetrica ha dato o consigliato il medicamento o con l'intenzione di uccidere o con una buona intenzione di curare, senza prevedere il pericolo di morte; se quindi si verifica la seconda ipotesi, l'ostetrica è priva di colpa ed esente da pena, poiché nei delitti si guarda

¹³ Friedberg, I, col. 816.

¹⁴ Digesto, p. 157.

homicidii, et paenarum illius rea erit; quia sive per se, sive per alium quis occidat, vel mortis causam culpabiliter praebeat, de homicidio tenetur, tum per Jura citata: tum per textum satis clarum <i>l. Nihil interest. 15. ff. ad Legem Cornel. de Sicar. ibi: Nihil interest, occidat quis, an causam mortis praebeat.</i> Hinc, quia <i>cit. l. Item, si obstetrix.</i> si nudus verborum sensus spectetur, primum dictae legi, et aliis Juribus aperte videtur contraria, Streinius dicere non dubitavit, quod <i>Labeonis</i> per eam allegata sententia dura, et minus vera, nec tam <i>Labeonis</i>, quam iudicio labentis et errantis dicenda sit, nisi benigna interpretatione, Jura concordante, corrigatur.		all'effetto e non alle intenzioni, come afferma il framm. <i>Divus</i> (D.48.8.14)¹⁵. Se invece si verifica la prima ipotesi, sarà rea di omicidio e sottoposta alle relative pene, poiché chi uccide da sé o per mezzo di altri o dia adito colpevolmente alla morte, è tenuto per omicidio, sia per le leggi citate, sia per il testo assai chiaro del framm. <i>Nihil interest</i> (D.48.8.15)¹⁶, dove: non interessa se abbia ucciso o dato causa alla morte. Perciò, poiché, se si guarda alle nude parole del <i>cit. framm. Item, si obstetrix</i>, esso appare apertamente contrario alla legge ora indicata nonché ad altre disposizioni, Strein non ha dubbi ad affermare che la dura e non affatto vera sentenza di Labeone in esso contenuta non si deve tenere, se non secondo una benigna interpretazione tale da farla concordare con l'intero ordinamento e ciò vale per la sentenza di chiunque difetti di giudizio e sbagli.
Quaeritur II. An? Et quas fallentias habeat haec Regula? Resp. Eam in iis omnibus fallere, in quibus fallit Regula 68. hoc ipso, quod in casibus ibidem a n. 8. allegatis non possit quis facere per alium, quod facere in persona propria debet: non perinde habetur, si tale quid per alium facit, quod ipsemet in persona facere tenetur.	8	SI CHIEDE II. Se? E quali eccezioni abbia questa <i>regula</i>? SI RISPONDE che essa viene meno in tutti quei casi nei quali viene meno la <i>regula</i> 68, per il fatto che nei casi indicati colà nel n. 8 in cui uno non può agire attraverso di altri ma deve agire in prima persona e ciò vale non diversamente se qualcuno compie da sé ciò che è tenuto a compiere per mezzo di altri.

¹⁵ Digesto, p. 853.

¹⁶ Digesto, p. 853.

REGULA LXXIII

Factum legitime retractari non debet, licet casus postea eveniat, a quo non potuit inchoare

Un fatto non deve essere legittimamente ritrattato da colui che non l'ha potuto iniziare, anche se poi il fatto si è verificato ugualmente

1. Regula unde? 2. Quomodo intelligenda? Declaratur exemplis Juris: ibid. et seqq. 6. Non nisi de actibus legitime factis, et completis procedit: idque docetur exemplis Juris et seq. 8. Ponitur verus Regulae sensus. 9. Solvitur textus ei contrarius. 10. Supervenientes causae, quae ab initio existentes actui obstitisset, etsi actum perfectum non amplius impediunt, tamen saepe impediunt effectum illius.		1. Donde la <i>regula</i> ? 2. Come si deve intendere ? La si illustra con degli esempi giuridici. Ivi e nei numeri seguenti. 6. Trova applicazione se non con riferimnto agli compiuti e perfezionati legittimamente : ciò è esemplificato dagli esempi giuridici, come pure nel numero seguente. 8. Si indica il vero senso della <i>regula</i>. 9. Si contraddicono i testi contrari. 10. Sopravvenendo delle cause che, se esistenti all'inizio, avrebbero impedito l'atto, anche se impediscono più la realizzazione dell'atto, tuttavia spesso ne impediscono gli effetti.
Desumitur haec Regula ex <i>l. In ambiguis. 85. ff. de Reg. Jur. ibi: Non est novum, ut, quae semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit, a quo initium capere non potuerunt. et l. Nec enim. 2. ff. de</i>	1	Questa <i>regula</i> si desume dal framm. In <i>ambiguis</i> (D.50.17.85)¹, dove: <i>non risulta nuovo che ciò che sia stato almeno utilmente iniziato perduri nel tempo, anche se sopraggiunga una circostanza per la quale non</i>

¹ Digesto, pp. 922 – 923.

<i>Itinere, actuque privato. ibi: Nec enim corrumpi, aut mutari, quod recte transactum est, superveniente delicto potest.</i>		sarebbe potuto sorgere. Nonché dal framm. <i>Nec enim</i> (D.43.19.2)², dove: <i>non può essere corrotto o mutato ciò che si è rettamente stabilito, se sopraggiunge un delitto.</i>
Quaeritur Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Eam sic esse intelligendam: quando aliquid legitime, id est, juxta praescriptum legum valide fit, valorem non amittit, nec retractari, vel annullari potest, aut debet, etiamsi postea superveniat casus, aut circumstantiae, qui, si prius, et antequam actus fuit factus, extitissent, inchoari, et fieri non potuisset. Sic v. g. Matrimonium valide et legitime contractum valorem non amittit, nec retractari, aut annullari potest vel debet, si postea unus vel uterque conjugum incidat in amentiam, quae antea existens matrimonium valide contrahere impedivisset. <i>can. Neque furiosus. 26. cau. 32. q. 7. ibi: Neque furiosus, neque furiosa matrimonium contrahere possunt; sed si contractum fuerit, non separantur.</i> Idem est, si affinitas superveniat, uti si vir cognoscat sororem uxoris suae; quia etsi hujusmodi affinitas sit impedimentum dirimens, et ante matrimonium existens faciat, quod inchoari, et valide contrahi non queat: tamen post matrimonium primum eveniens, hoc non dissolvit. <i>c. Discretionem. 6. c. penult. et ult. de Eo, qui</i>	2	SI CHIEDE I. Come deve intendersi questa <i>regula</i>? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. Essa si deve così intendere: quando qualcosa avvenga legittimamente, cioè sia valido secondo la previsione legislativa, non perde di vigore nè può o deve essere ritrattato od annullato, anche se sopraggiungano dei fatti o delle circostanze che si fossero verificati prima ed in precedenza al compimento dell'atto, non avrebbero consentito che questo avesse inizio o avvenisse. Così, ad esempio, il matrimonio contratto validamente e legittimamente non perde di valore né può essere revocato od annullato, se uno od entrambi i coniugi, dopo il matrimonio, soffrano di una malattia mentale che prima avrebbe impedito la valida celebrazione del matrimonio, <i>can. Neque furiosus</i> (C.32 q.7 c.26)³, dove: <i>né il pazzo né la pazza possono contrarre matrimonio, ma, se hanno contratto, non siano separati.</i> Lo stesso vale se sopravvenga l'affinità, come quando il marito conosca la sorella di sua moglie; poiché, sebbene questa affinità costituisca un impedimento dirimente e non consente che si dia inizio e si celebri validamente un matrimonio, tuttavia, sopraggiungendo

² Digesto, p. 740.

³ Friedberg, I, col. 1147.

<i>cognovit consangun. uxor. suae.</i>		subito dopo il matrimonio, non lo dissolve, come risulta dai testi di X.4.13. 6, 10,11 ⁴ .
Sic pariter, licet furiosi testamentum facere non valeant, tamen si furor testatoris primum post testamentum eveniat, testamentum facere non valeant, tamen si furor testatoris primum post testamentum eveniat, testamentum non invalidatur. §. 1. <i>Instit. Quibus non est permissum facere testamentum. ibi: Testamentum facere non possunt furiosi, quia mente carent. et infra: certe eo, quod ante furorem fecerint, testamento valente. Ratio additur; Nam neque testamentum recte factum, neque ullum aliud negotium recte gestum postea furor interveniens perimit.</i>	3	Così, parimenti, sebbene il malato di mente non può confezionare un testamento, tuttavia se la malattia del testatore sopravvenga subito dopo il testamento, questo non viene invalidato, framm. <i>Praeterea</i> (I.2.12.1) ⁵ , dove: <i>non possono fare testamento i malati di mente, perché difettano della capacità di intendere</i> , ed in prosiegua: <i>di certo rimane valido il testamento compiuto prima della malattia</i> . Vi si aggiunge la <i>ratio</i> : infatti né il testamento nè alcun altro negozio conclusi validamente vengono meno per il sopravvenire di una malattia mentale.
Sic rursus, si quis rem legitime praescripsit, potest eam valide et licite, tutaque conscientia retinere, etiamsi post completam praescriptionem certo sciat, rem fuisse alienam; quia licet huiusmodi scientia, si ante inchoatam, vel completam praescriptionem extitisset, praescriptio inchoari, aut continuari non potuisset <i>c. Vigilanti. 5. et c. fin. de Praescript. superveniens vero eam legitime jam completam non invalidat, aut vitiat, sed in utroque foro adhuc validam relinquit, prout jam diximus. Lib. II. tit. 26. a n. 21.</i>	4	Così, ancora, se qualcuno ha usucapito legittimamente una cosa, la può trattenere validamente e lecitamente, con onesta coscienza, anche se, dopo la compiuta usucapione, conosce per certo che la cosa era altrui; poiché questa conoscenza, se fosse esistita prima dell'inizio o del completamento dell'usucapione, avrebbe impedito che la prescrizione cominciasse o continuasse, cap. <i>Vigilanti</i> (X.2.26.5) ⁶ e cap. <i>Quoniam</i> (X.2.26.20) ⁷ , tuttavia, se sopraggiunge successivamente, non la invalida o la vizia se già completa ma la rende valida per entrambi i fori, come già

⁴ Friedberg, II, coll. 698; 700 e 700 rispettivamente.

⁵ Istituzioni, p. 18.

⁶ Friedberg, II, col. 383.

⁷ Friedberg, II, col. 393.

		abbiamo detto nel libro II, tit. 26, dal n. 21 in poi ⁸ .
Sic ulterius, si quis a Patrono, in possessione existente, ad beneficium praesentatus canonice instituitur, beneficium valide et licite retinet, licet Patronus postea jus patronatus in iudicio perdat. <i>c. Consultationibus. 19. de de Jure Patronat. ubi Summarium sic habet: Institutus ad praesentationem ejus, qui tunc jus patronatus Ecclesiae possidebat, removeri non debet, licet illud jus ab eo postmodum evincatur. quae evictio si ante praesentationem extitisset, utique nec praesentatio a Patrono, nec institutio fieri potuisset. Sic innumera alia exempla reperiuntur in Jure.</i>	5	Così, inoltre, se qualcuno viene istituito canonicamente dopo essere stato presentato dal patrono per un beneficio, trattiene validamente e lecitamente il beneficio medesimo, anche se poi il patrono perda in giudizio il diritto di patronato, cap. <i>Consultationibus</i> (X.3.38.19) ⁹ , dove il sommario così si esprime: <i>l'istituto dietro presentazione di colui che possedeva il diritto di patronato non deve essere rimosso, anche se poi quello venga privato del diritto.</i> Se questa evizione fosse esistita prima della presentazione, non si sarebbe potuto procedere né alla presentazione del patrono né all'istituzione. Così innumerevoli altri esempi si ritrovano in diritto.
Singulariter tamen notandum, Regulam nostram solummodo intelligendam esse de actibus legitime factis, perfectis, et consummatis; quia si actus legitime non fit, subintrat alia Regula: <i>Non firmatur tractu temporis, quod ab initio non subsistit. c. Non firmatur. 18. de Reg. Jur. in 6.</i> Dein si legitime inchoatur quidem, attamen substantialiter non perficitur et completur, regulariter invalidatur actus, si supervenit casus, vel circumstantia, quae si ante initium actus extitisset, hic inchoari non potuisset, ut pluribus ostendit Dyn. <i>hic. arg. l. Pluribus. 140. ff.</i>	6	Si deve notare specificamente che la nostra <i>regula</i> si deve intendere soltanto con riferimento agli atti compiuti, perfezionati nonché consumati legittimamente; poiché se l'atto non è stato compiuto legittimamente, subentra l'altra <i>regula</i> : <i>non trova stabilità per il decorso del tempo ciò che è nullo sin dall'inizio</i> (R. J. VI 18). Infatti se si inizia alcunché legittimamente ma non viene perfezionato e completato da un punto di vista sostanziale, di regola l'atto viene invalidato, se sopraggiunge il fatto o la circostanza, che se fosse stata presente prima dell'inizio dell'atto, non avrebbe

⁸ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. II, Monachij 1702, titolo IV: *De praescriptionibus*, pp. 549 e ss.

⁹ Friedberg, II, col. 615.

<i>de Verb. Obligat.</i> Sic Testamentum legitime quidem inchoatum, sed ob amentiam, utpote, quae si prius extitisset, nec inchoationem testamenti promississet. <i>cit. §. 1. Instit. Quibus non est permiss. facere Testam.</i> Sic etiam Praescriptio legitime inchoata, et continuata, sed debito tempore nondum completa evanescit per supervenientem notitiam, rem esse alienam; cum haec scientia, si ab initio penes praescribere volentem fuisset, praescriptionem inchoare non permisisset ex defectu bonae fidei. <i>c. Vigilanti. 5. et c. fin. de Praescript.</i>		potuto darvi inizio, come dimostra con plurimi argomenti Dino, al proposito¹⁰, ricavandolo dal framm. <i>Pluribus</i> (D.45.1.140)¹¹. Così il testamento legittimamente iniziato, ma non perfezionato per la malattia mentale del testatore, diventa invalido per il sopraggiungere di questa malattia, che se fosse esistita prima, non avrebbe permesso di dar inizio al testamento, framm. <i>Praeterea</i> (I.2.12.1). Così pure la prescrizione legittimamente iniziata e continuata, ma non completata al tempo debito, viene meno per la conoscenza sopravvenuta che la cosa era altrui; se questa conoscenza fosse stata propria di chi intendeva prescrivere fin dall'inizio, ciò non avrebbe permesso di dar corso alla prescrizione per difetto di buona fede, cap. <i>Vigilanti</i> (X.2.26.5) e cap. <i>Quoniam</i> (X.2.26.20).
Sic ulterius stipulatio servitutis, viae, vel itineris in fundo evanescit, si ante completam stipulationem fundus alienatur. <i>l. Pro parte. 11. ff. de Servitut.</i> Sic rursus sponsalia, seu promissio de futuro matrimonio tolluntur, si, antequam matrimonium de praesenti actu contrahitur, superveniat causa, qua prius existente, sponsalia contrahere non licuisset; veluti si post sponsalia de futuro unus sponsorum cum alio contrahit matrimonium de praesenti, vel	7	Così, inoltre, il contratto per la costituzione di una servitù di passaggio in un fondo viene meno se il fondo viene alienato prima del perfezionamento del contratto, framm. <i>Pro parte</i> (D.8.1.11)¹². Così, ancora, gli <i>sponsalia</i>, cioè la promessa di un futuro matrimonio, vengono meno, se prima che il matrimonio venga contratto, sopraggiunga una causa che se fosse esistita prima non avrebbe reso leciti gli <i>sponsalia</i>; come quando uno degli sposi, dopo gli <i>sponsalia</i>, contragga matrimonio con un altro o

¹⁰ D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, p. 300 (in particolare qui n. 6).

¹¹ Digesto, p. 783.

¹² Digesto, p. 143.

impedimentum dirimens affinitatis contrahit. c. <i>Sicut</i> . 22. et c. <i>Si inter</i> . 31. de <i>Spons. et Matrim.</i>		acquisisca un impedimento dirimente di affinità, cap. <i>Sicut</i> (X.4.1.22) ¹³ e cap. <i>Si inter</i> (X.4.1.31) ¹⁴ .
Resp. II. Verus Regulae sensus sequens est: <i>Quidquid aliquando legitime factum, et in suo genere substantialiter perfectum, seu completum est, nec a facientibus, nec ab aliis retractari, vel aliunde invalidari potest; nec invalidum evadit, etiamsi casus, vel circumstantiae superveniant, quae, si prius extitissent, inchoationi ejusdem, et valori obstitissent. Per Jura, et exempla juris jam allegata. Ratio est bonum commune Reipublicae, quae utique graviter pateretur, et in gravem confusionem, litiumque nocivam copiam incideret, si actus, contractus, sententiae, et alia negotia, legitime gesta, completa, et absoluta rescissioni adhuc subjacerent, vel ex se invalida evaderent, casu, quo causae, vel circumstantiae emergunt, quibus ante initium actus existissent, actus inchoari non potuisset; praesertim cum exinde graviter prajudicaretur necessario commercio humano, cunctis diffidentibus, et contractus, atque alia negotia horrentibus, si rerum dominia, jura, et emolumenta legitime obtenta forent incerta, et futuris casibus, ac circumstantiis emergentibus, quae ab initio obstitissent, iterum perirent. Boni communis autem, et Reipublicae summa</i>	8	SI RISPONDE II. Il vero senso della <i>regula</i> è il seguente: ciò che viene compiuto legittimamente e nel suo genere è sostanzialmente perfetto o completo, non può essere revocato od invalidato né da coloro che lo hanno concluso né da altri; e non diventa invalido, anche se sopraggiungano dei fatti o delle circostanze che, se fossero avvenuti prima, ne avrebbero impedito l'inizio od il perfezionamento. Secondo le disposizioni e gli esempi giuridici già allegati. La <i>ratio</i> sta nel fatto che il bene comune dello stato ne patirebbe gravemente e ci si troverebbe in una grave confusione per la quantità nociva di liti, se gli atti, i contratti, le sentenze e gli altri negozi legittimamente conclusi fossero sottoposti ad un'assoluta rescissione o se diventassero invalidi per il caso in cui emergessero delle cause o delle circostanze che se fossero esistite prima dell'inizio dell'atto non avrebbero potuto dar inizio all'atto; tanto più che verrebbero gravemente pregiudicati i commerci umani, per il fatto che tutti diffiderebbero ed eviterebbero i contratti e gli altri negozi, se la proprietà delle cose, i diritti e gli emolumenti ottenuti legittimamente fossero incerti e venissero meno per l'emergere di circostanze che all'inizio li

¹³ Friedeburg, II, col. 669.¹⁴ Friedberg, II, col. 672.

ratio est habenda, <i>arg. can. Scias frater. 35. cau. 7. q. 1. cum Concord.</i>		avrebbero impediti, come si ricava dal can. <i>Scias frater</i> (C.7 q.1 c.35) ¹⁵ , con quanto vi concorda.
Contra Regulam principaliter objicitur <i>l. Pluribus. 140. ff. de Verb. Oblig.</i> ubi videtur adesse textus nostrae Regulae aperte contrarius; sic enim sonat: <i>Placeat extinguere obligationem, si in eum casum inciderit, a quo incipere non potest. Non tamen hoc in omnibus verum est.</i> qui, et alii Juris textus fere similes DD. praesertim vero Peckium adeo fatigant, ut dicere hic non dubitarit, nihil circa hoc in toto Jure magis incertum, et perplexum esse. Dynus autem mitius sentiendo ait, conciliari posse praefatum, et alios Juris textus Regulae nostrae apparenter contrarios, si dicatur, eos loqui de actibus substantialiter necdum perfectis et completis, quos superveniente casu, vel circumstantia, inchoationi actus obsistente, quod Regula nostra ipsamet vult per dicta supra <i>n. 6.</i> Fundaturque haec responsio in eo, quod textui Regulae apparenter contrario statim subjungatur: <i>Non tamen hoc in omnibus verum est.</i> Strein vero non multum se fatigans ait; se textus Juris civilis in eo, ubi non concordant cum nostra Regula Juris Canonici, pro non infertis habere, eosque profani Juris studiosis committere.	9	Contro la <i>regula</i> si obietta principalmente il framm. <i>Pluribus</i> (D.45.1.140) ¹⁶ dove appare un testo apertamente contrario alla nostra <i>regula</i> , il quale così suona: <i>si approva che l'obbligazione si estingua se interviene quel fatto che ne avrebbe impedito il sorgere. Tuttavia ciò non è vero in tutti i casi.</i> Su questo ed altri testi giuridici abbastanza simili i giuristi si affaticano così tanto, ed in particolare il Peck, da affermare al proposito senza dubbio che nulla in tutto il diritto vi è di più incerto e perplesso al riguardo. Dino afferma invece, con più mite sentenza, che il predetto passo ed altri possano conciliarsi con la nostra <i>regula</i> , apparentemente contrari, se si afferma che essi si riferiscono ad atti non ancora sostanzialmente perfetti e completi, i quali, sopraggiunti un fatto o una circostanza che ne impedirebbero il sorgere, possono essere revocati ovvero venir meno da se stessi, e ciò la nostra stessa <i>regula</i> dispone secondo quanto detto sopra nel <i>n. 6.</i> Questa risposta si fonda sul fatto che al testo apparentemente contrario alla <i>regula</i> subito si aggiunge: <i>ciò tuttavia non è vero in tutti i casi.</i> Lo Strein, infatti, afferma, con poca fatica, di non considerare conferenti quei testi di diritto civile che non concordano con la nostra <i>regula</i> e di lasciarli agli studiosi del diritto profano.

¹⁵ Friedberg, I, coll. 579-580.¹⁶ Digesto, p. 783.

Notandum tamen, quod, licet juxta hactenus dicta, legitime facta et completa retractari nequeant, nec invalida evadant ob supervenientem causam, quae prius existens inchoationem actus impediisset: tamen nonumquam per hujusmodi supervenientem causam impediatur effectus actus valide, et legitime peracti, ac perfecti, uti patet in arreptitiis, et epilepticis; cum licet eorum impediatur, quia hujusmodi infirmitate gravati Sacris Altaribus ministrare, et Ordines exercere non valent. <i>can. Communiter. 3. dist. 33. ibi: Communiter diffinimus, ut nullus de iis, qui aut in terram arrepti a daemonibus eliduntur, aut quolibet modo vexationis incursibus efferentur, vel Sacris Altaribus audeant ministrare, vel indiscusse se ingerant Sacramentis Divinis, exceptis illis, qui corporis incommoditatibus dediti, sine hujusmodi passionibus in terram probantur elisi, qui tamen et ipsi tamdiu erunt ab officii sui Ordine, et loco suspendi, quousque unius anni spatio, per discretionem Episcopi inveniantur ab incursu daemonum liberati. Qui textus circa tales infirmos bene est notandus. Idem cum proportionem dic de Presbytero, cui medietas palmae est abscissa, vel qui est leprosus, textu claro Presbyterum 2. et c. Tua nos. 4. de Clerico aegrotante.</i>	10	Si deve tuttavia notare che, sebbene, secondo quanto detto, ciò che viene compiuto e perfezionato non può essere revocato e non diventa nullo per il sopraggiungere di una causa che, se fosse esistita prima, ne avrebbe impedito il sorgere; tuttavia in qualche caso questa causa sopraggiunta impedisce gli effetti di un atto validamente e lecitamente realizzato e perfezionato, come accade negli invasati e negli epilettici: sopravvenuta questa infermità, questa non invalida gli ordini legittimamente conferiti ma ne impedisce tuttavia gli effetti, perché coloro che sono gravati da simile infermità non possono amministrare presso i sacri altari ed esercitare gli ordini. <i>Can. Communiter (D.33 c.3)¹⁷, dove: comunemente abbiamo stabilito che nessuno di coloro, che siano spinti a terra colpiti dai demoni o che siano soggetti in qualsiasi altro modo a delle incursioni diaboliche, osi amministrare presso i sacri altari o ingerirsi senza discussione nei sacramenti divini, con l'eccezione di coloro che, colpiti da disfunzionalità fisiche, sono spinti a terra senza quei patimenti, i quali, invece, fino a quando rimangano in questa situazione, siano sospesi dall'ordine del loro ufficio e dalla loro carica sino a quando, passato il periodo di un anno, non siano trovati, a discrezione del vescovo, del tutto liberi dalle incursioni demoniache. A questo testo si deve far riferimento per questo tipo di infermi. Lo stesso si dica, con debita proporzione, del presbitero cui sia stata asportata la metà</i>

¹⁷ Friedberg, I, col. 123.

Regula LXXIII

Factum legitime retractari non debet, licet casus postea eveniat, a quo non potuit inchoare

		della mano o sia lebbroso, secondo il testo esplicito del cap. <i>Presbyterum</i> (X.3.6.2) ¹⁸ ed il cap. <i>Tua nos</i> (X.3.6.4) ¹⁹ .

¹⁸ Friedberg, II, col. 482.

¹⁹ Friedberg, II, col. 482.

REGULA LXXIV

Quod alicui gratiose conceditur, trahi non debet ab alijs in exemplum
Ciò che è concesso a taluno quale grazia, non deve essere preso ad esempio
da altri

1. Regula unde? 2. Quomodo intelligenda? 3. Ponitur verus sensus illius. 4. Declaratur Juris exemplis. 5. Solvitur Objectio.		1. Donde la <i>regula</i> ? 2. Come si deve intendere? 3. Se ne indica il vero significato. 4. La si illustra con degli esempi giuridici. 5. Si risolve un'obiezione.

Desumptam ajunt hanc Regulam ex l. 1. ff. de Const. Princip. ibi: <i>Nam quod Princeps alicui ob merita indulset, vel si quam paenam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam non egreditur. Concordat, et affinis est Regula 7. de Reg. Jur. in 6. Privilegium personale personam sequitur, et extinguitur cum persona. Et Reg. 28. eod. Quae a Jure communi exorbitant, nequaquam ad consequentiam sunt trahenda. De quibus vide supra suo loco, et applicanda etiam hic applica.</i>	1	Si dice che questa <i>regula</i> sia desunta dal testo di D.1.4.1 ¹ , dove: <i>ciò che infatti il principe ha concesso a qualcuno per i suoi meriti o a titolo di pena o ha permesso senza precedenti per essergli d'aiuto, non trova applicazione oltre a quella persona. Vi concorda ed è affine la regola 7: il privilegio personale segue la persona e con essa si estingue. Nonché la regola 28: ciò che esorbita dal diritto comune, non deve essere portato alle sue estreme conseguenze. Sulle quali vedi sopra, nel loro commento, e ritieni tutto ciò che anche qui trova applicazione.</i>
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Regulam loqui, et	2	SI CHIEDE I. Come si deve intendere questa <i>regula</i> ? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. La <i>regula</i> parla

¹ Digesto, p. 35.

intelligendam esse de iis favoribus, gratiis, etc quae Papa, vel alio supremo Principe alicui in specie, ex speciali ratione, vel beneplacito conceduntur contra, vel ultra jus commune: et velle, ne haec in exemplum, vel consequentiam, etiam ob paritatem rationis ab alijs trahantur. Hinc		e si riferisce a quei favori, grazie, ecc., che sono concessi a taluno dal papa o da altro principe sovrano per una specifica ragione o per benevolenza, di contro, o al di là, del diritto comune. Essa inoltre vuole che questi non vengano presi ad esempio od applicati in conseguenza anche per altri, anche se si è in presenza della medesima <i>ratio</i>. Perciò
Resp. II. Verus Regulae sensus hic est: <i>Quod alicui in singulari ex speciali favore, et gratia a Papa, vel alio Supremo Principe contra, vel ultra jus conceditur, ab alijs trahi non debet in exemplum, vel consequentiam, ita, ut existiment, id sibi quoque in simil casu, et existente eadem ratione licitum.</i> Per Jura, et Juris Regulas n. 1. allegatas. Ratio Regulae est; quia favores et gratiae speciales contra jus, vires suas praecise recipiunt ab intentione et voluntate concedentis. Vivianus <i>hic. arg. c. 2. de Rescript.</i> intentio autem, et voluntas concedentis non est, ut quod alicui in singulari ex speciali favore et gratia imperitur, ad alios extendatur, sed tanquam favor, et privilegium personale personam duntaxat sequatur, et cum ea extinguatur; consequenter ab alijs in exemplum trahi non possit: praesertim cum per similes speciales favores et privilegia personalia, non ea, quae juris communis, et per consequens alijs etiam in simili communia sunt, sed quae contra jus, vel ultra id, quod vi illorum	3	SI RISONDE II. Il vero senso della <i>regula</i> è questo: <i>ciò che viene concesso, di contro o al di là del diritto comune, a taluno quale speciale favore e grazia da parte del papa o di altro principe sovrano non deve essere preso ad esempio o trovare applicazione per altri, i quali ritengano così che esso sia lecito anche in casi simili ed in presenza della medesima ratio.</i> Ciò per le disposizioni e le regole indicate nel n. 1. La <i>ratio</i> della <i>regula</i> sta nel fatto che i favori e le grazie speciali contrarie al diritto ricevono specificamente il loro vigore dall'intenzione e dalla volontà del concedente. Viviani, al proposito², argomentando dal testo di X.1.3.2³, afferma infatti che la volontà e l'intenzione del concedente non è che quel qualcosa che viene concesso a taluno specificamente per speciale favore e grazia si estenda ad altri ma, in quanto favore e privilegio personale, segue la persona e con essa si estingue. Di conseguenza non può essere preso ad esempio per altri, soprattutto quando viene concesso, attraverso simili speciali favori e privilegi, non ciò che è conforme al diritto

² J. B. VIVIANUS, *Regulae universi iuris ecclesiastici sive canonici*, Moguntiae 1659, pp. 98-99.

³ Friedberg, II, coll. 16-17.

permittitur, concedantur; siquidem <i>Quae a Jure communi exorbitant, nequaquam ad consequentiam sunt trahenda. juxta cit. reg. 28. de R. J. in 6.</i>		comune, e di conseguenza è comune anche ad altri in casi simili, ma ciò che è contrario e va oltre il diritto comune, che è permesso in forza di quei privilegi e favori. Ed infatti ciò che va oltre il diritto comune non può essere portato alle estreme conseguenze, secondo la citata <i>regula 28.</i>
Exempla in Jure, et in praxi habentur plurima; Sic enim, uti bene specificat Dynus <i>hic.</i> si Papa ex gratia speciali concedit, quod quis habere possit plura beneficia curata: percipere fructus sine residentia: vel si quem eximit solvendis decimis. Aut si Princeps aliquem declarat a solvendis tributis, vel alijs oneribus publicis immunem, hoc non potest ab alijs trahi in exemplum, ita ut tali speciali favore sine speciali concessione et ipsi fruuntur. Speciale etiam exemplum habetur <i>can. Petisti. 17. cau. 7. q. 1.</i> ubi Zacharias Papa ex speciali gratia concessit quidem Episcopo Moguntino, ut sibi ipsi possit designare successorem, tamen addidit: <i>Hoc nulli concedi alii patimur, quod tibi, charitate cogente largiri censuimus.</i> Simile quid habetur <i>can. Contra morem. 8. dist. 100.</i> ubi Gregorius arguit, Archi-Episcopum Ravennatensem, quod intuitu privilegiorum alijs Ecclesijs specialiter concessorum, usus fuerit pallio extra Missarum solemnias, eumque adegit, ut	4	Si hanno plurimi esempi nel diritto e nella prassi. Così, infatti, come bene specifica Dino, al proposito⁴, se il papa concede per grazia speciale che uno possa avere più benefici curati e percepirne i frutti senza la residenza ovvero quando esime taluno dall'assolvere le decime. Ovvero ancora quando il principe dichiara taluno immune dal pagare i tributi od altri oneri pubblici, ciò non può essere preso ad esempio per altri di modo che anch'essi ne possano fruire come speciale favore senza una specifica concessione. Uno specifico esempio si ha nel <i>can. Petisti (C.7 q.1 c.17)</i>⁵, dove il papa Zaccaria, per grazia speciale, ha concesso che il vescovo di Magonza possa designare il suo successore, stabilendo tuttavia: <i>non tolleriamo che ciò che abbiamo ritenuto di attribuirti per carità sia concesso a nessun altro.</i> Simile a questo è il <i>can. Contra morem (D.100 c.8)</i>⁶, dove Gregorio denuncia che l'arcivescovo di Ravenna abbia utilizzato il pallio al di fuori delle messe solenni sulla base dei privilegi concessi specificamente ad altre chiese e gli

⁴ D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, p. 301 (in particolare qui n. 1).

⁵ Friedberg, I, coll. 574-575.

⁶ Friedberg, I, col. 354.

vel probet, etiam suae Ecclesiae simile speciale privilegium esse concessum, vel in defectu probationis, universali Ecclesiarum Metropolitanarum mori, juriq[ue] communi se accomodet. ibi: <i>Aut enim mos omnium Metropolitanorum etiam a tua est fraternitate servandus, aut si tuae Ecclesiae aliquid specialiter dictis esse concessum, praeceptumve a Prioribus Romanae urbis Pontificibus, quod haec Ravennati Ecclesiae sunt concessa, a vobis oportet ostendi.</i>		impone di provare che anche alla sua chiesa sia stato concesso simile privilegio ovvero, in difetto di prova, di adeguarsi all'uso e al diritto comune delle chiese metropolitane. <i>O l'uso di tutte le chiese metropolitane deve essere osservato anche dalla tua comunità o, se affermi che sia stato concesso un qualcosa specificamente alla tua chiesa, è necessario che si dimostri il provvedimento dei precedenti pontefici della città di Roma per il quale ciò sia stato concesso alla chiesa di Ravenna.</i>
Objicies contra Regulam l. 1. §. 2. C. de Novo Codice faciendo. ubi satis clare contineri videtur, etiam ea, quae personae conceduntur, generalis constitutionis vim habere, et ab alijs in exemplum trahi posse. Resp. Legem hanc de illis loqui Rescriptis, quae quidem ab initio speciali personae, aut communitati sunt inscripta, postea vero propter utilitatem communem Codici, vel juri communi Canonico, aut Civili, tanquam leges communes fuerunt inferta, sicque merito ad exemplum trahenda. Ita enim sonant verba legis praefatae: <i>Sicut et illas (intellige constitutones) vim generalis constitutionis obtinere, palam est, quae ad certas personas rescriptae, vel per pragmaticam sanctionem ab initio datae; eidem novo Codici, propter utilitatem Sanctionis infertae fuerunt: cujusmodi Rescriptis Jus commune plenum est.</i>	5	Si obietta contro la <i>regula</i> il testo della costituzione <i>De novo codice componendo</i>, al § 2⁷, dove è previsto abbastanza chiaramente che ciò che viene concesso ad una persona ha valore di legge generale e può essere preso ad esempio per altri. Si risponde che questa legge si riferisce a quei rescritti che sono stati concessi inizialmente ad una persona specifica o ad una comunità ma che poi per l'utilità comune sono stati inseriti quali leggi nel codice o nel diritto comune canonico oppure civile e perciò possono essere giustamente prese ad esempio. Così infatti suonano le parole della predetta legge: <i>è chiaro che come quelle (intendi costituzioni) ottiene vigore di legge generale ciò che viene concesso all'inizio per rescritto o per prammatica sanzione a persone determinate e che poi viene inserito in un nuovo codice per l'utilità comune: e perciò è chiaro che questo tipo di rescritto appartiene al diritto comune.</i>

⁷ Codice, p. 1.

REGULA LXXV

Frustra sibi fidem quis postulat ab eo servari, cui fidem a se praestitam
servare recusat

Chiede inutilmente di osservare la promessa chi si rifiuti di osservare la
propria promessa

1. Frangenti fidem, fides frangatur eidem. 2. Ponitur verus sensus Regulae. 3. Quae procedit, etiamsi in modico duntaxat fides violeretur: 4. Et quamvis violans per aequivalens velit satisfacere: 5. Aut a praestando promisso fuerit legitime impeditus. 6. Licet pars adversa juramento firmasset suam fidem. 7. Declaratur Regula exemplis Juris. et n. seq. 9. Violante uno fidem, in arbitrio servantis est, utrum pariter velit eam frangere, vel continuare contractum, et paenam petere. 10. Etiam hosti est servanda fides. 11. Ambobus conjugibus pari consensu continentiam voventibus, si unus eorum illam violat, tenetur nihilominus alter servare. 12. Fallit Regula in contractu cum pupillo.	1. A chi rompe la fiducia, vien tolta ogni fiducia. 2. Si indica il vero significato della <i>regula</i>. 3. Che trova applicazione anche quando si violi la buona fede rispetto ad una modica quantità. 4. E sebbene colui che la violi intenda soddisfarvi per equivalente. 5. Ovvero sia stato legittimamente impedito dal prestare quanto promesso. 6. Nonostante che la controparte abbia confermato la propria buona fede con giuramento. 7. Si illustra la <i>regula</i> con degli esempi giuridici. Come pure nel numero seguente. 9. Se uno viola la buona fede, rimane nell'arbitrio di colui che la osserva se volerla parimenti violare o continuare nel rapporto e chiedere la penalità. 10. Anche nei confronti del nemico si deve osservare la buona fede. 11. Se ambo I coniugi fanno voto di vivere in castità e uno di essi viola il voto, l'altro è tenuto comunque ad osservarlo. 12. La <i>regula</i> viene meno nel contratto con il pupillo.

Concordat cum Regula illud tritissimum et verum Brocardicum versiculo expressum: <i>Frangenti fidem, fides frangatur eidem.</i>	1	Concorda con la <i>regula</i> quel tritissimo e vero brocardo espresso con un piccolo verso: <i>a chi rompe la fiducia viene tolta ogni fiducia.</i>
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. Eam intelligendam juxta sequentem proprium illius sensum. <i>Is, qui fidem in contractu, vel quacunque conventione alteri datam non servat, id est, non praestat, quod promisit, non potest ab altero praetendere, ut sibi datam, circa idem factum, fidem observeret, seu, quod, reciproce promisit, praestet.</i> Ratio Regulae est; quia omni contractui tacite inest haec conditio: <i>si fidem datam alter servarit.</i> arg. l. Cum proponas. 21. C. de Pactis. consequenter, si una pars contrahentium fidem de re, materia, vel facto aliquo non servat, nec pars altera suam de eodem datam fidem servare tenetur.	2	SI CHIEDE I. Come si deve intendere questa <i>regula</i> ? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE che essa si deve intendere secondo il seguente significato. <i>Colui che non osserva la buona fede in un contratto o in qualsiasi altra convenzione con altri, e cioè non presta ciò che ha promesso, non può pretendere dall'altro che osservi la buona fede circa il medesimo fatto, ovvero di prestare ciò che si è reciprocamente promesso.</i> La ratio della <i>regula</i> sta nel fatto che ad ogni contratto è annessa questa implicita condizione: <i>se la controparte abbia osservato il dovere di buona fede</i> , come si ricava dal framm. <i>Cum proponas</i> (C.2.3.21) ¹ . Di conseguenza se uno tra i contraenti non osserva la buona fede in relazione ad una cosa, ad una materia o ad un fatto neppure l'altra parte è tenuta ad osservare la buona fede in relazione alla medesima cosa.
Procedit Regula, etsi in modico duntaxat ab una parte frangatur fides; quia etiam tunc ab altera observandam fidem praetenedere nequit, et petens excpetione de prius violata fide removeri potest; quemadmodum si in emptione emptor etiam modicam partem pretii stipulati non solvit, venditor fidem servare, et rem venditam tradere non tenetur. l. Julianus.	3	La <i>regula</i> trova applicazione anche se la buona fede non venga osservata da una parte in cose di modica importanza perché, anche in questo caso, non si può pretendere che l'altra osservi la buona fede e colui che ciò richieda può essere respinto con l'eccezione di aver violato per primo la buona fede. Perciò se in una compravendita il compratore non paga sia

¹ Codice, p. 94.

13. §. 8. ff. de Action. Empti. Strein. hic. n. 2. Baldus ad l. Pacta. ff. de Contrah. empt. Nisi forsan id, quod desideratur, tam modicum fit, ut merito praesumi possit, ad hujusmodi minutias noluisse respicere contrahentes. l. 1. §. 8. ff. de Aedilit. Edicto.		pure una modica parte del prezzo, il venditore non è tenuto ad osservare la buona fede e a consegnare la cosa venduta, framm. <i>Julianus</i> (D.19.1.13.8)², Strein, al proposito, nel n. 2³, Baldo nel commento al framm. <i>Pacta</i> (D.18.1.72)⁴. A meno che ciò che vien richiesto non sia così di modica entità da poter far presumere giustamente che i contraenti non abbiano voluto far riferimento a queste piccolezze, framm. <i>Labeo</i> (D.21.1.1.8)⁵.
Procedit insuper Regula, etiamsi fidem violans velit per aliquid aequivalens satisfacere; quia <i>aliud pro alio, invito creditori, solvi non potest</i>, ut dicitur l. 2. §. 1. ff. de Reb. credit. si cert. pet. Sic v. g. si mutuam alicui dedisti pecuniam cum conditione, ut ipse iterum in parata pecunia solvat, non teneris aliam rem ejusdem pretii accipere, immo nec acceptare, si mutuum accipiens velit suum debitorem, qui solvat, substituere. l. <i>Eum, a quo</i>. 16. C. de solution. ibi: <i>Eum, a quo mutuam sumpsisti pecuniam, in solutum, nolentem accipere nomen debitoris tui, compelli Juris ratio non permittit.</i>	4	La <i>regula</i> trova inoltre applicazione anche nel caso in cui chi violi la buona fede adempia per equivalente, perché non si può assolvere un debito prestando qualcos'altro se manca il consenso del creditore, come vien detto nel framm. <i>Mutuum</i> (D.12.1.2.1)⁶. Così, ad esempio, se hai dato a qualcuno del denaro a mutuo con la condizione che questi stesso ti restituisca lo stesso denaro prestato, non sei tenuto a ricevere altre cose quale prezzo e neppure ad accettare di sostituire il tuo mutuatario se questi vuole far pagare ad un suo debitore, framm. <i>Eum, a quo</i> (C.8.42(43).16)⁷, dove: <i>il diritto non permette che colui dal quale hai ricevuto del denaro a mutuo sia costretto ad accettare, quando non lo voglia, il tuo debitore quale soggetto autorizzato al pagamento.</i>

² Digesto, p. 279.

³ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, pp. 201-202.

⁴ B. UBALDI, *In secundam Digesti veteris partem commentaria*, Venetiis 1586, foll. 132a-132b.

⁵ Digesto, p. 305.

⁶ Digesto, pp. 190 – 191.

⁷ Codice, p. 355.

Procedit ulterius Regula, etiamsi pars una fidem servare ex causa necessaria impediatur, sicque absque culpa existat; quia licet in tali casu excusetur a mora, et paena, <i>l. Si vehenda. 10. §. 1. ff. de Lege Rhodia de jactu</i> . Tamen exinde alteram partem obligare non potest ad servandam fidem, vel actionem propterea contra ipsam instituere. <i>l. ex conducto. 15. §. 6. ff. Locati</i> .	5	La <i>regula</i> trova ancora applicazione se una parte viene impedita dall'osservare la buona fede per una causa di forza maggiore e perciò senza colpa. Poiché, sebbene in questo caso venga esentato dalla mora e dalla penale, framm. <i>Si vehenda</i> (D.14.2.10.1) ⁸ ; tuttavia non si può obbligare l'altra parte ad osservare la buona fede o ad introdurre un'azione contro la medesima, framm. <i>Ex conducto</i> (D.19.2.15.6) ⁹ .
Procedit rursus, etsi una pars juramento firmarit suum promissum, et fidem; quia etiam hujusmodi juramento facta promissio vel contractus tacitam continet conditionem: si pars altera fidem, et promissum servet, conditionem impositam, et susceptam adimpleat. <i>c. Pervenit. 3. de Jurejur. ibi: Nec tu ei, etiamsi promissum tuum juramento, vel fidei obligatione, interposita conditione firmasfes, aliquatenus teneris; si constat, eum conditioni minime paruisse.</i>	6	La <i>regula</i> trova applicazione, quindi, anche se una parte confermi quanto promesso e l'osservanza della buona fede con giuramento. Poiché anche la promessa realizzata con questo giuramento ovvero il contratto contengono la tacita condizione: se l'altra parte osservi la buona fede e la promessa ed adempia la condizione imposta ed assunta, cap. <i>Pervenit</i> (X.2.24.3) ¹⁰ , dove: <i>anche se hai confermato la tua promessa con un giuramento o hai reso stabile l'obbligo della buona fede con una condizione, non sei per nulla tenuto nei suoi confronti, se risulta che egli non ha rispettato in alcun modo la condizione.</i>
Declaratur Regula, et firmatur ulterius exemplis Juris: Sic enim si Petrus per viam transactionis liti, ea cum conditione, renunciavit, ut Paulus intra mensis spatium certam pecuniae quantitatem solvat: et Paulus intra dictum mesnsem	7	La <i>regula</i> viene illustrata ulteriormente con degli esempi giuridici: così, infatti, se Pietro abbia rinunciato alla lite per via di transazione alla condizione che Paolo paghi entro un mese una certa somma di denaro e Paolo non paghi entro il detto mese, Pietro

⁸ Digesto, p. 221.⁹ Digesto, p. 286.¹⁰ Friedberg, II, col. 360.

pecuniam non solvit, Petrus renuntiationi stare non tenetur, sed ad litem redire potest, <i>arg. l. Cum proponas. 21. C. de Pactis.</i>		non è tenuto a stare alla rinuncia, ma può riprendere lite, come si ricava dal framm. <i>Cum proponas</i> (C.2.3.21).
Sic pariter si duo fratres habentes plura praedia, vel domos in communi cum mutua conventionem sub certa poena, ne alienentur, et unus eorum aliquid alienavit, non potest hic praetendere ab altero fratre, ne ipse alienet, <i>arg. l. Cum Pater. 77. §. Libertis. 27. ff. de Legat. II.</i> Sic quoque, si quis pro certa pensione annua alteri ad certos annos locavit domum suam sub certa poena, quod eum expellere non velit, nec possit: potest locatarius libere expellere, et poenam subire non tenetur, si pensionem juxta promissum non solvit, textu, et casu expresso <i>l. Quaero. 54. §. 1. ff. Locati.</i>	8	Così, parimenti, se due fratelli che posseggono due fondi ovvero delle case in comune con il reciproco accordo di non alienarli sotto la previsione di una penale ed uno di essi ne venda uno, questi non può pretendere dall'altro fratello che non proceda ad alienazione, come si ricava dal framm. <i>Cum Pater</i> (D.31.1.77.27) ¹¹ . Così ancora se uno ha dato in locazione la sua casa ad uno per una certa somma annuale per una serie di anni con la previsione che non possa e non voglia sfrattarlo, può espellere liberamente il locatario e non è tenuto a pagare la penale, se questi non assolve al canone annuo pattuito, secondo il testo ed il caso espliciti del framm. <i>Quaero</i> (D.19.2.54.1) ¹² .
Notandum tamen cum Glossa <i>hic</i> , quod si duae partes sub certa poena mutua sibi invicem promittunt, et una pars prius fidem violet, in libertate non frangentis fidem sit, vel ulterius servare pactum, si melius ei videbitur, ac interea petere solutionem poenae, <i>arg. l. Cum par. 154. ff. de Reg. Jur. ibi: Illi debet permitti petere poenam, qui in ipsam non incidit: vel fidem pariter frangere; quo casu tamen hinc inde fit mutua compensatio poenae: c.</i>	9	Si deve tuttavia notare con la Glossa, al proposito, che se due parti promettono vicendevolmente con la previsione di una certa penale ed una parte viola per prima la buona fede, rimane nella libertà di chi non ha fatto venir meno la buona fede di osservare ancora la pattuizione, se ciò gli appare la soluzione migliore, e di chiedere nello stesso tempo il pagamento della penale, come si ricava dal framm. <i>Cum par</i> (D.50.17.154) ¹³ , dove: <i>deve essere permesso di</i>

¹¹ Digesto, p. 479.¹² Digesto, p. 290.¹³ Digesto, p. 924.

<i>Constitutus. 7. De Paenis. ibi: licet autem in instrumento Episcopi expressa fuerit certa paena, quam pars contractum non servans solverit observanti: cum tamen utraque pars venisse contra illum ex confessione propria convincatur -- utramque partem ab ea reddimus absolutam.</i>		<i>chiedere la penale a colui che non vi è incorso. Ovvero può, allo stesso modo, rompere il rapporto di fiducia, nel qual caso tuttavia si realizza la mutua compensazione delle penali, cap. Constitutus (X.5.37.7)¹⁴, dove: sebbene nel documento del vescovo sia stata indicata una certa pena, che la parte che non rispetta il contratto adempie a quella che lo osserva: tuttavia se si dimostra che entrambe le parti, per propria confessione, non lo hanno rispettato, stabiliamo che entrambe siano esenti dalla pena.</i>
<i>Objicitur autem contra Regulam 1. can. Noli Existimare. 3. cau. 23. q. 1. ubi habetur: Fides enim, quando promittitur, etiam hosti servanda est: atqui hostis non servat fidem; ergo. Resp. cum Glossa, fidem omnino etiam hosti servandam esse, si et ipse eam servat: secus si hic eam violat. Idem dic in similibus arg. can. Sta subjectus. 7. dist. 95. ibi: Scitum est illud oratoris Domitij: cur ergo te, inquit, habeam ut Principem, cum tu me non habeas ut senatorem.</i>	10	<i>Si obietta contro la regola 1. il can. Noli existimare (C.23 q.1 c.3)¹⁵, dove si afferma: la buona fede, se promessa, deve essere osservata anche verso il nemico, ed il nemico invece non osserva la buona fede. Si risponde con la Glossa che la buona fede deve sempre essere osservata anche nei confronti del nemico, se anche questi la osservi, e non invece quando questi la violi. Lo stesso si dica per casi simili, come si ricava dal can. Esto subjectus (D.95 c.7)¹⁶, dove: si conosce ciò che ha detto l'oratore Domizi: perché ti dovrei considerare quale principe, se tu non mi consideri quale senatore.</i>
<i>Objicitur 2. Si conjuges mutuo consensu continentiam vovent, et unus eorum adulteratur, tamen pars innocens adhuc tenetur ad servandam continentiam. can. Quod Deo. 4. cau. 33. q. 5. ibi: Quod Deo</i>	11	<i>Si obietta 2. Se i coniugi si sono obbligati alla castità con mutuo consenso ed uno di essi commette adulterio, la parte innocente è comunque tenuta ad osservare la castità, can. Quod Deo (C.33 q.5 c.4)¹⁷, dove: ciò che</i>

¹⁴ Friedberg, II, col. 881.

¹⁵ Friedberg, I, col. 892.

¹⁶ Friedberg, I, col. 334.

¹⁷ Friedberg, I, coll. 1251 – 1252.

<i>pari consensu voveratis, perseveranter reddere ambo usque in finem debuistis: a quo proposito, si lapsus est ille, tu saltem instantissime persevera. Resp. hoc verum esse, quia in hoc casu fides non fuit promissa homini, sed Deo, qui fidem numquam violat. et hinc licet pars una adulteretur, tamen innocens votum Deo factum servare debet: quamvis adulteram ad thorum, et cohabitationem admittere, et debitum ei reddere haud amplius obligetur, nisi et ipsa postea adulteretur. c. Significasti. 4. de Divort.</i>		<i>avete promesso a Dio, entrambi dovete rendere con perseveranza sino alla fine e, a questo proposito, se lui è venuto meno, tu persevera con molta insistenza. Si risponde che ciò è giusto perché in questo caso si è promesso non ad una persona ma a Dio, che non viene mai meno ai patti. E perciò, sebbene una parte abbia commesso adulterio, l'altra è tenuta tuttavia ad osservare il voto fatto a Dio, anche se non è più tenuto ad ammettere la parte adultera alla coabitazione e a rendergli il debito matrimoniale, a meno che essa stessa poi non commetta adulterio, cap. Significasti (X.4.19.4)¹⁸.</i>
Quaeritur II. An? Et quas fallentias patitur Regula LXXV? Resp. Eam fallere in contractu cum pupillo, inito sine auctoritate tutoris. <i>l. Julianus. 13. §. 29. ff. de Action. empt.</i> hunc enim contractum pro libitu frangere potest pupillus, alter vero eundem servare tenetur, ibi: <i>Si quis a pupillo sine auctoritate tutoris emerit, ex uno latere constat contractus; nam qui emit, obligatus est pupillo: pupillum sibi non obligat. Et hoc in favorem aetatis pupillaris a Jure specialiter sancitum est: quod cum emens a pupillo scire potuit et debuit, sibi imputare debet, quod cum illo sine auctoritate tutoris contraxerit.</i>	12	SI CHIEDE II. Se? E quali eccezioni patisce la <i>regula 75</i>? SI RISPONDE che essa viene meno nel contratto con il pupillo concluso senza l'interposizione tutoria, framm. <i>Julianus (D.19.1.13.29)</i>¹⁹. Questo contratto può essere infranto liberamente dal pupillo, mentre l'altro è tenuto ad osservarlo, dove: <i>se qualcuno ha comprato da un pupillo senza l'interposizione tutoria, il contratto obbliga una parte soltanto; infatti chi ha comprato è obbligato nei confronti del pupillo, mentre il pupillo non è obbligato.</i> E ciò viene stabilito specificamente dal diritto in considerazione dell'età pupillare: poiché il compratore dal pupillo poteva e doveva conoscere, e ciò deve imputare a sé soltanto, che ha contratto con quello senza interposizione tutoria.

¹⁸ Friedberg, II, col. 721.

¹⁹ Digesto, p. 280.

REGULA LXXVI

Delictum personae non debet in detrimentum Ecclesiae redundare
Il delitto di una persona non deve ridondare a detrimento della chiesa

1. Quid nomine personae intelligatur in Regula? 2. Ponitur verus sensus Regulae. 3. Declaratur Exemplis Juris. 4. Solvuntur objectiones. 5. Fallit Regula primo in delictis omissionis. 6. Secundo, quando Praelatus cum consensu Capituli delinquit. 7. Tertio, in Interdicto. 8. Quando ex delicto personae aliquid ad Ecclesiam pervenit, haecque inde facta est ditior.		1. Cosa si intende con il termine di persone in questa <i>regula</i>? 2. Si indica il vero senso della <i>regula</i>. 3. La si illustra con degli esempi giuridici. 4. Si risolvono delle obiezioni. 5. La <i>regula</i> viene meno, in primo luogo, nei delitti di omissione. 6. In secondo luogo, quando il prelado delinque con il consenso del capitolo. 7. In terzo luogo, nell'interdetto. 8. Quando dal delitto di una persona derivi un qualcosa alla chiesa, perciò questa vien fatta più ricca.

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Nominis <i>personae</i> in hac Regula intelliguntur non tantum Praelati Ecclesiarum, tam Regularium, quam saecularium: sed etiam omnes illi, sive saeculares Laici, si Clerici, qui Ecclesiae, vel Monasterio serviunt, ejusque res aut Jura administrant, vel membra Ecclesiae, monasteriive existunt. De quibus Regula dicit, quod eorum qualiacunque delicta, sive falsum committant, sive occidant, sive furentur, aut alias damnificent, vel injuria afficiant etc. in detrimentum	1	SI CHIEDE I. Come deve intendersi questa <i>regula</i>? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. Sotto il nome di persone in questa <i>regula</i> non vengono solo i prelati ecclesiastici, tanto regolari, quanto secolari, ma anche tutti quelli, sia secolari laici, sia chierici, che servono una chiesa od un monastero ed amministrano i suoi beni e diritti ovvero sono membri della chiesa o del monastero. La <i>regula</i> si riferisce a tutti questi, i cui delitti, tanto che commettano un falso, quanto che uccidano, rubino, danneggino o arrechino offese, ecc., non debbono ridondare a detrimento della

Ecclesiae redundare non debeat, consequenter Ecclesia ad reparationem damni illati, vel paenam delicto impositam non obligetur, nec ipsamet in bonis suis damnum pati habeat. Hinc		chiesa e di conseguenza la chiesa non è obbligata al risarcimento dei danni inferti o alla pena imposta per il delitto e non soffre alcun danno relativo al suo patrimonio. Perciò
Resp. II. Genuinus Regulae sensus est: <i>Si personae, quae Ecclesiae sive regulari, sive saeculari deserviunt, ejusque res, aut jura administrant, vel membra illius existunt, quales sunt Praelati, privati Clerici, aut Religiosi, Officiales sive regulares, sive saeculares, puta Gramarii, Cellarii, aeconomi, procuratores etc. delictum committunt, non debet illud in detrimentum Ecclesiae redundare, nec ei quomodolibet praejudicare, consequenter non tenetur Ecclesia damna exinde aliis illata resarcire, aut paenam aliquam subire, nec damnum sibi illatum sustinere. Ratio Regulae est, Tum; quia delicta suos tenere debent authores, c. Quaesivit. 2. de His, quae a majori parte Capit. ibi: Cum peccata suos authores tenere debeant, nec paena sit ulterius protrahenda, quam delictum fuerit in excedente repertum. juncta l. Sancimus. 22. C. de Paenis. consequenter, cum praefatae personae, si delinquant, id non Ecclesiae, sed suo nomine faciant, eorum delicta illis solis, non Ecclesiae nocere debent. Tum; quia Ecclesia gaudet favore et jure minoris, c. 1. de In integr. restit. ibi: Et Ecclesia jure minoris debeat semper illaesa servari: Minor autem ex alieno, etiam tutoris delicto,</i>	2	SI RISPONDE II. Il genuino senso della regola è il seguente: <i>se le persone che servono una chiesa, tanto regolare quanto secolare, e ne amministrano i beni ed i diritti, ovvero ne sono membri, quali sono i prelati, i chierici privati o i religiosi, gli ufficiali, tanto regolari, quanto secolari, come i maestri, i dispensieri, gli amministratori, gli economi, i procuratori, ecc., commettono un delitto, questo non deve andare a detrimento della chiesa né pregiudicarla in alcun modo e di conseguenza la chiesa non è tenuta a risarcire i danni che ne derivano o a subire una qualche pena né, infine, patire il danno che le viene inferto. La ratio della regola sta nel fatto che, innanzitutto, i delitti hanno i loro autori, cap. Quaesivit (X.3.11.2)¹, dove: poiché i peccati devono avere i loro autori, la pena non può essere estesa ulteriormente tanto da eccedere il delitto, giusta il framm. Sancimus (C.9.47.22)². Di conseguenza, se queste persone delinquono e lo fanno in nome proprio e non in nome della chiesa, i loro delitti devono nuocere a loro soltanto e non alla chiesa. La ratio sta poi nel fatto che la chiesa gode del trattamento e del diritto dei minori, cap. Requisivit (X.1.41.1)³, dove: la chiesa deve sempre rimanere illesa, secondo il diritto dei</i>

¹ Friedberg, II, coll. 506-507.² Codice, p. 392.³ Friedberg, II, coll. 222-223.

non tenetur. <i>arg. l. penult. ff. de Tabulis exhibendis</i>. Accedit, quod Ecclesiae Praelatus, vel alius administrator illius meliorem quidem reddere possit conditionem Ecclesiae, sed deteriore facere non debeat, <i>cit. c. 1. de In Integr. restit. et c. 2. de Donationibus</i>. ibi: <i>Cum Episcopus, et quilibet Praelatus Ecclesiasticarum rerum sit procurator, et non dominus, conditionem Ecclesiae meliorare potest, facere vero deteriore non debet</i>.		<i>minori</i>. Il minore, infatti, non è tenuto per il delitto altrui, anche del tutore, come si ricava dal framm. <i>Si sint</i> (D.43.5.4)⁴. Può accadere che un prelato di una chiesa o un altro suo amministratore possa rendere del tutto migliore la condizione della chiesa, ma non deve però peggiorarla, cap. <i>Requisivit</i> (X.1.41.1) e cap. <i>Cum venissent</i> (X.3.24.2)⁵, dove: <i>poiché il vescovo e qualsiasi altro prelato ecclesiastico sono dei procuratori e non proprietari, possono migliorare la condizione della chiesa ma non la devono rendere deteriore</i>.
Declaratur Regula exemplis Juris, ubi plurima inveniuntur; Sic enim, si Episcopus tam grave delictum committit, ut merito deponatur, bona Ecclesiae non confiscantur. <i>can. Si Episcopum</i>. 3. <i>cau. 16. q. 6</i>. ubi pro ratione affertur Regula nostra, ibi: <i>quia delictum personae in damnum Ecclesiae non est convertendum</i>. Sic etiam, si procurator, aut Syndicus producit falsum instrumentum, ab ipso Praelato confectum, id Ecclesia non praejudicat, <i>c. Cum Venerabilis</i>. 6. §. <i>ad haec. de Except.</i> Sic ulterius res Ecclesiae male alienatas revocare potest non tantum successor Superior, et capitulum, sed ipse Praelatus male alienans, allegando etiam, et fatendo propriam turpitudinem, etiamsi jurasset non repetere: prout amplius dictum, et	3	La <i>regula</i> viene illustrata con degli esempi giuridici, dal momento che molti se ne rinvengono. Così, infatti, se il vescovo commette un così grave delitto da venir deposto, i beni della chiesa non vengono confiscati, <i>can. Si Episcopum</i> (C.16 q.6 c3)⁶, dove alla nostra <i>regula</i> si aggiunge la <i>ratio</i>: <i>poich* il delitto della persona non deve rivolgersi in danno per la chiesa</i>. Così pure, se il procuratore od il sindaco produce un falso documento, confezionato dallo stesso prelato, questo non pregiudica la chiesa, cap. <i>Cum venerabilis</i> (X.2.25.6)⁷. Così, ancora, i beni della chiesa alienati illegittimamente possono essere recuperati non solo dal successore e superiore e dal capitolo ma anche dallo stesso prelato che ha alienato, allegando pure ed affermando la propria malizia, anche se ha giurato di

⁴ Digesto, p. 731.

⁵ Friedberg, II, col. 589.

⁶ Friedberg, I, col. 798.

⁷ Friedberg, II, coll. 377-378.

probatum habetur <i>Lib. III. Tit. 13. §. 3.</i> Adducit Dynus plura alia exempla de variis delictis per personas commissis, et universaliter concludit, quod vi Regulae nullum horum praejudicare valeat Ecclesiae, prout etiam <i>n. 1.</i> jam diximus.		non ripeterli, come si è detto e provato più ampiamente nel libro III, tit. 13, § 3. Dino indica molti altri esempi relativi a diversi delitti commesse dalle persone e conclude che generalmente che nessuno di questi può pregiudicare la chiesa, come già detto nel n. 1.
Objicitur autem 1. contra Regulam <i>I. Jubemus. 10. C. de Sacros. Ecclesiis.</i> vi cujus etiam navis Ecclesiae fisco adducitur ob delictum Praelati, quo eam publicae transvectioni subtrahit. Resp. Leges Civiles, sacris canonibus manifeste obviantes, esse nullas; cum Legislatores civiles careant potestate aliquid statuendi in praejudicium Ecclesiarum. <i>c. Quae in Ecclesiarum. 7. et c. Ecclesia. 10. de Constit.</i> ibi: <i>Nos attendentes, quod Laicis -- super Ecclesiis, et personis Ecclesiasticis nulla sit attributa facultas, quos ob sequendi manet necessitas, non auctoritas imperandi.</i> Vel dic cum Dyno et Glossa delictum ibidem circa navem commissum fuisse cum consensu et consilio capituli. in cujusmodi casibus Regula non procedit juxta mox dicenda <i>n. 6.</i> Objicitur 2. Repudiatio Legati a Praelato facta censetur in Jure valida: ergo factum personae nocet Ecclesiae: Resp. negando consequentiam; quia in repudiatione non agitur de damno vitando, sed tantum de lucro non captando: non autem est par ratio, lucra non facere, et quaesita	4	Si obietta tuttavia contro la <i>regula</i> 1. il framm. <i>Jubenus</i> (C.1.2.10)⁸, in forza del quale la nave della chiesa viene recuperata dal fisco per il delitto del prelado che l'abbia sottratta al trasporto pubblico. Si risponde che le leggi civili, manifestamente contrarie ai sacri canoni, sono nulle, dal momento che i legislatori civili difettano del potere di stabilire alcunché in pregiudizio delle chiese, cap. <i>Quae in Ecclesiarum</i> (X.1.2.7)⁹ e cap. <i>Ecclesia</i> (X.1.2.10)¹⁰, dove: <i>noi riteniamo che i laici non abbiano attribuita alcuna facoltà sulle chiese e sulle persone ecclesiastiche ma rimane loro l'obbligo di obbedire e non l'autorità di governare.</i> Oppure si può dire con Dino e la Glossa che il delitto commesso con la nave sia avvenuto con il consenso ed il consiglio del capitolo, nel qual caso la <i>regula</i> non trova applicazione, secondo quello che subito si dirà nel <i>n. 6.</i> Si obietta 2. La ricusazione del legato effettuata dal prelado è valida per diritto e perciò il fatto di una persona nuoce alla chiesa. Si risponde negando la conseguenza perché nella ricusazione non si tratta di evitare un danno ma soltanto di non

⁸ Codice, p. 13.

⁹ Friedberg, II, col. 9.

¹⁰ Friedberg, II, coll. 12 – 14.

perdere; prout amplius de hac materia dictum habetur <i>Lib. III. Tit. 10. §. 2.</i>		acquisire un lucro: non è la stessa cosa, infatti, non acquisire un guadagno e perdere ciò che si è già acquistato, come si è detto più ampiamente di questa materia nel libro III, ti. 10, § 2.
Quaeritur II. An? Et quas fallentias patiatur Regula LXXVI? Resp. Eam fallere 1. in delictis omissionis a Praelato, vel aliis personis factis; haec siquidem etiam Ecclesiae praejudicant <i>arg. can. Placuit. 15. cau. 16. q. 3. Item c. 1. et seqq. de Praescript.</i> ex quibus clare patet, quod delictum Praelati, omittentis repetere rem ecclesiasticam, noceat Ecclesiae eatenus, quatenus contra eundem debito tempore currit praescriptio.	5	SI CHIEDE II. Se? E quali eccezioni patisca la <i>regula</i> 76? Si risponde che essa viene meno 1. nei delitti omissivi del prelado o di altre persone; questi, infatti, pregiudicano anche la chiesa, come si ricava dal can. <i>Placuit</i> (C.16 q.3 c.15) ¹¹ . Allo stesso modo, dai capp. 1 e ss. del titolo <i>de Praescriptione</i> (X.2.26) ¹² appare chiaramente che il delitto del prelado che omette di chiedere la restituzione di un bene ecclesiastico, nuoce alla chiesa sino a quando corre la prescrizione contro di lui sino al tempo debito.
Fallit 2. Quando Praelatus delinquit cum consensu Capituli, et communicato consilio, <i>arg. c. Cum dilectus. 2. de Ordin. cognit.</i> juncta Glossa ibidem: ubi exceptio spoliationis a Praelato factae propterea etiam Ecclesiae nocet. Vivianus <i>hic</i> . Et ratio est; quia, etsi Praelatus solus delinquendo non repraesentet Ecclesiam, sicque ei non noceat: tamen, quia cum Capitulo, vel Collegio eam vere repraesentat, eidem etiam nocet, si cum consilio et consensu eorum delinquit, quia sic totam Ecclesiam delinquisse	6	Viene meno 2. Quando il prelado delinque con il consenso del capitolo dietro sua delibera, come si ricava dal cap. <i>Cum dilectus</i> (X.2.10.2) ¹³ , giusta la Glossa al proposito, dove l'eccezione di avvenuto spoglio compiuto dal prelado nuoce anche alla chiesa. Si veda Viviani al proposito ¹⁴ . E la <i>ratio</i> sta nel fatto che, sebbene il prelado da solo non rappresenta la chiesa mentre delinque e perciò non le nuoce, tuttavia, poiché con il capitolo od un collegio la rappresenta veramente, e pertanto le nuoce, se commette un delitto con il loro

¹¹ Friedberg, I, coll. 794-795.

¹² Friedberg, II, coll. 382 – 393.

¹³ Friedberg, II, coll. 273-274.

¹⁴ J. B. VIVIANUS, *Regulae universi iuris ecclesiastici sive canonici*, Moguntiae 1659, pp. 101-102.

censetur. Et procedit haec fallentia sive omittendo, sive committendo fiat delictum, ob paritatem rationis.		consenso ed approvazione, perché si ritiene che tutta la chiesa abbia commesso nel caso un delitto. E per la medesimezza di <i>ratio</i> , questa eccezione trova applicazione tanto quando il delitto sia omissivo quanto commissivo.
Fallit 3. in Interdicto, c. <i>Cum dilectus</i> . 8. de <i>Religiosis domibus</i> . ubi propter delictum Praelati Monasterium interdicto subijcitur; quod, etsi speciale, non tamen adeo durum censet D. Thomas 4. <i>dist.</i> 18. q. 2. art. 3. <i>quaest.</i> 2. <i>ad secundum</i> dicens; <i>quia interdictum non est tanta paena, quanta excommunicatio; quia interdicti non fraudantur suffragiis Ecclesiae, sicut excommunicati.</i>	7	Viene meno 3. Nell'interdetto, cap. <i>Cum dilectus</i> (X.3.36.8) ¹⁵ , dove, a motivo del delitto del prelado, il monastero viene sottoposto ad interdetto, perché, anche se si tratta di disposizione specifica, non la ritiene tuttavia così dura lo stesso san Tommaso ¹⁶ , affermando: <i>poiché l'interdetto non è così grave quanto la scomunica, posto che gli interdetti non vengono privati dei suffragi della chiesa, al pari degli scomunicati.</i>
Fallit 4. quando ex dolo, vel delicto Praelati, aut alterius ex recensitis n. 2. personis aliquid ad Ecclesiam pervenit, et haec inde facta est ditior; Dynus <i>hic</i> . quia sicut Jure cavetur, ut pupillus teneatur de dolo, aut delicto tutotis, si inde ad eum aliquid pervenit, l. 4. ff. de <i>Tribut. act.</i> cum Concord. et dominus de delicto servi: ac Pater de delicto filii; si quid ex horum delictis aliquid ad eos pervenit l. 1. § 15. 19. et 20. ff. de <i>Vi, et vi armat.</i> sic etiam Ecclesia eatenus tenetur, quatenus id,	8	Viene meno 4. Quando per dolo, o delitto, del prelado o di altra persona tra quelle recensite nel n. 2 pervenga alla chiesa qualche cosa e perciò essa si fa più ricca, secondo quanto indicato da Dino, al proposito ¹⁷ . Poiché come in diritto si stabilisce che il pupillo sia tenuto per il dolo o il delitto del tutore, se gli deriva un qualche vantaggio, framm. <i>Si pupillus</i> (D.14.4.4) ¹⁸ , con quanto vi concorda, e lo stesso vale per il padrone rispetto al delitto del servo e per il padre per il delitto del

¹⁵ Friedberg, II, coll. 606-607.

¹⁶ S. TOMMASO D'AQUINO, *Commento alle Sentenze di Pietro Lombardo*, vol. 8, Bologna 1999, *distinctio* 18, *quaestio* 2, art. 3, p. 680.

¹⁷ D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, pp. 304-305 (in particolare qui n. 4).

¹⁸ Digesto, p. 223.

quod ex delicto personae ad se pervenit, restituere debet. Fallit 5. in confessione judiciali Praelati. de quo fusius <i>Lib. II. Tit. 18. §. 4.</i>		figlio, se ad entrambi sia pervenuta qualche cosa dai delitti, framm. <i>Merito</i> (D.43.16.19)¹⁹ e framm. <i>Si colonus</i> (D.43.16.20)²⁰; così pure la chiesa è tenuta a restituire quanto le sia pervenuto dal delitto di una persona. Viene meno 5. nella confessione giudiziale del prelato, sulla quale vedi più diffusamente il libro II, tit. 18, § 4²¹.

¹⁹ Digesto, p. 738.

²⁰ Digesto, p. 738.

²¹ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. II, Monachij 1702, titolo XVIII: *De confessis*, § 4: *De confessione judiciali praelati, procuratoris et socij criminis in praejudicium Ecclesiae, vel tertij*, pp. 270 e ss., pp. 232 e ss.

REGULA LXXVII

Rationi congruit, ut succedat in onere, qui substituitur in honore
È congruente alla ragione che succede nell'onore succeda pure nell'onere

1. In quo differat haec Regula a Regula LV.? 2. Ponitur verus sensus Regulae. 3. Et ratio illius. 4. Declaratur exemplis Juris. et duobus seqq. 5. Patronus Ecclesiae quae praerogativa honoris, quae onera habeat. 6. Successor Praelatus tenetur solvere Antecessoris debita, pro utilitate Ecclesiae contracta. 7. Conductio onerosa adhaerens personae non transfertur ad Successorem.		1. In cosa differisce questa <i>regula</i> dalla 55? 2. Si indica il vero significato della <i>regula</i> . 3. E la <i>ratio</i> di essa. 4. La si illustra con degli esempi giuridici, come pure nei due numeri seguenti. 5. Il patrono di una chiesa goda tanto delle prerogative di onore quanto degli oneri. 6. Il successore di un prelato è tenuto a pagare i debiti del predecessore contratti per l'utilità della chiesa. 7. La condizione onerosa che aderisce alla persona non si trasferisce al successore.
Praesens Regula in substantia omnino concordat cum Regula LV. de Reg. Jur. in 6. ac in hoc solo differre videtur, quod haec posterior universaliter, et indistincte dicat: <i>Qui sentit onus, sentire debet commodum, et econtra</i> . Praesens vero Regula loquatur specificè de casu successionis in honore, velitque, ut, qui in honore succedit, succedat etiam in onere honori annexo.	1	La presente <i>regula</i> concorda del tutto nella sostanza con la <i>regula</i> 55 e sembra differire in ciò solo che questa seconda afferma generalmente ed indistintamente: <i>chi sopporta un onere, deve pure sentire il vantaggio, e viceversa</i> . La presente <i>regula</i> , invece, parla specificamente del caso di successione nell'onore e vuole che chi succede nell'onore succeda pure nell'onere annesso.
Quaeritur itaque, quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. Eam esse intelligendam juxta	2	SI CHIEDE allora come si deve intendere questa <i>regula</i> ? E quale ne è il vero significato? SI RSIPONDE che essa si deve

sequentem genuinum illius sensum: <i>Quicumque alicui succedit in dignitate, vel alio munere honorifico, aut praerogativa quadam, eidem etiam succedit in onere, seu in obligationibus tali dignitati, vel muneri honorifico annexis, easque uti antecessor adimplere, et praestare debet.</i> Fundatur Regula in ratione, et aequitate naturali, prout ipsa Regula innuit illis verbis: <i>Rationi congruit: quam adeo aequam duxit Imperator, ut intollerabilem minime ferendum pronuntiarit illum, qui eidem non acquiescit.</i> l. un. §. 4. C. de Caduc. tollend. ibi: <i>Neque enim ferendus est is, qui lucrum quidem amplectitur, onus autem ei annexum contemnit.</i> Ad propositum etiam servit effatum Gregorii Papae can. <i>Rationis ordo.</i> 9. dist. 100. ibi: <i>cum honoris augmento cura etiam sollicitudinis debet accrescere, ut cultui vestium actionis quoque ornamenta conveniant.</i>		intendere secondo il seguente genuino significato: <i>chiunque succede ad altri in una dignità o in altro incarico onorifico o in una certa prerogativa, gli succede pure nell'onere o nelle obbligazioni annessi a tale dignità o incarico onorifico che deve prestare ed adempiere come il predecessore.</i> La regola si fonda nella ragione e nell'equità naturale, come indica la stessa regola con queste parole: <i>è congruente alla ragione, la quale è stata resa esplicita dall'imperatore con equità a tal punto da stabilire che non si possa tollerare in alcun modo colui che non vi adegua, framm. Et nomen (C.6.51.1.4)¹, dove: infatti non si deve accettare che chi riceve un qualsivoglia lucro rifiuti invece l'onere che gli è annesso.</i> Al proposito vale pure il detto di papa Gregorio nel can. <i>Rationis ordo</i> (D.100 c.9)², dove: <i>con l'aumento dell'onore, deve pure crescere la cura e la sollecitudine come alla cura delle vesti devono corrispondere pure gli ornamenti delle azioni.</i>
Rationis loco stat etiam, quod successor in munere honorifico habeatur quasi pro haerede antecessoris, uti advertit Glossa in c. 1. de Solut. v. Praedecessoris. consequenter, sicut haeres in universum jus tam passivum, quam activum succedit, indeque onera et debita haereditati annexa praestare debet, sic idem facere oportet eum, qui quasi haeres alteri in honore succedit <i>cit. c. 1. de</i>	3	La <i>ratio</i> sta anche nel fatto che il successore in un incarico onorifico si ritiene quasi come un erede del predecessore, come avverte la Glossa al cap. <i>Ad hoc</i> (X.3.23.1)³, al vers. <i>Praedecessoris</i>. Di conseguenza, come l'erede succede tanto nel diritto passivo quanto nel diritto attivo e perciò deve prestare gli oneri ed i debiti annessi all'eredità, così è necessario che faccia altrettanto chi succede ad altri come quasi

¹ Codice, p. 281.

² Friedberg, I, coll. 354-355.

³ Friedberg, II, col. 531.

<i>Solut.</i>		erede nell'onore, secondo il citato testo del cap. <i>Ad hoc</i> (X.3.23.1).
Declaratur et firmatur Regula ulterius exemplis Juris. Primum adducit Dynus de substituto haerede; quia haereditas in Jure honor vocatur, <i>l. Filium. 5. §. 5. ff. de Legat. praest.</i> Sicut enim haeres institutus, sic etiam substitutus una cum honore in onere, puta, solvendi legata, et alia debita, succedit; quia relictas ab institute videntur legis potestate tacite repetita ab instituto. <i>l. Licet Imperator. 74. ff. de Legatis. l.</i>	4	La <i>regula</i> viene illustrata e confermata ulteriormente da esempi giuridici. Dino indica il primo a proposito dell'erede sostituto, perché l'eredità nel diritto è chiamata onore, framm. <i>Filium</i> (D.37.5.5.5) ⁴ . Come infatti l'erede istituito, così pure il sostituto succede, insieme all'onore, nell'onere, ad esempio, nel pagamento dei legati e degli altri debiti; poiché ciò che rimane dell'istituente si considera, per legge, tacitamente ripetuto dall'istituto, framm. <i>Licet Imperator</i> (D.30.1.74) ⁵ .
Sic filius, qui jure haereditario succedit in jus Patronatus, indeque honorem et commoda reportat, puta, honorationem locum in processione, praecedentiam in acceptanda thurificatione, in capiendo modesto auxilio, si ad inopiam vergat. <i>c. Nobis. 25. de Jure Patronatus.</i> ibi: <i>Pro fundatione quoque Ecclesiae honor processionis fundatori servatur: et si ad inopiam vergat, ab Ecclesia illi modeste succurritur, sicut in Sacris est canonibus institutum, cum Concord.</i> idem in oneribus quoque, et obligationibus, defendendi videlicet Ecclesiam, et, quantum possibile, curandi, ne ullo modo injuste patiatur, aut bona illius ad alium, quam destinatum usum, applicentur, succedit. <i>arg. can. Filiis, vel nepotibus. 31. et can.</i>	5	Così il figlio, che succede per diritto ereditario nel diritto di patronato, e perciò ne consegue l'onore ed i vantaggi, come, ad esempio, un luogo di rispetto nella processione, la precedenza nel ricevere l'incensazione, nel ricevere un modesto aiuto, se versi in una situazione di indigenza, cap. <i>Nobis</i> (X.3.38.25) ⁶ , dove: <i>a motivo della fondazione della chiesa si garantisca un posto d'onore al fondatore nella processione e, se versi in stato d'indigenza, gli si venga incontro da parte della chiesa, come è stabilito nei sacri canoni, con quanto vi concorda.</i> Lo stesso vale per gli oneri e le obbligazioni di difendere la chiesa e, per quanto possibile, di curare che non patisca in alcun modo ingiustamente e che i beni di essa non siano destinati ad uso diverso da

⁴ Digesto, p. 592.⁵ Digesto, p. 463.⁶ Friedberg, II, col. 617.

<i>Decernimus. 32. cau. 16. q. 7.</i>		quello predefinito, come si ricava dal can. <i>Filiis, vel nepotibus</i> (C.16 q.7 c.31) ⁷ ed il can. <i>Decernimus</i> (C.16 q.7 c.32) ⁸ .
Sic Praelatus succedens in honore, succedit etiam in onere et obligatione solvendi debita ab antecessore ob utilitatem Ecclesiae contracta. c. 1. de Solut. ibi: <i>Sicut filius debita patris solvere tenetur; ita Praelatus sui praedecessoris pro Ecclesiae utilitate contracta. Et ille, qui honorifico mortui Judicis officio substituitur, onus et obligationem habet, sequendi iudicium, quod ipse ferre debebat. arg. c. Quoniam Abbas. 14. de Offic. et potest. Jud. deleg.</i>	6	Così il prelato che succede nell'onore, succede pure nell'onere e nell'obbligazione di pagare i debiti contratti dal predecessore per l'utilità della chiesa, cap. <i>Ad hoc</i> (X.3.23.1), dove: <i>come il figlio è tenuto a pagare i debiti del padre, così il prelato è tenuto rispetto a quelli contratti dal predecessore per l'utilità della chiesa.</i> E colui che viene sostituito nell'ufficio del giudice morto, ha l'onere e l'obbligo di proseguire il giudizio che quegli doveva condurre, come si ricava dal cap. <i>Quoniam Abbas</i> (X.1.29.14) ⁹ .
Illud tamen cum Dyno <i>hic. n. 5.</i> et aliis notandum, quod, si onus, vel conditio onerosa adhaeret personae antecessoris, succedens in honore illius, non succedat in tali onere. arg. l. <i>Legatum. 24. ff. de Adimend. legat.</i> ibi: <i>Legatum sub conditione datum, cum transfertur, sub eadem conditione transferri videtur. si non conditio priori personae cohaereat.</i>	7	Si deve notare tuttavia con Dino, al proposito, nel n. 5 ¹⁰ , ed altri che, se l'onere o la condizione onerosa aderiscono alla persona del predecessore, colui che succede nel suo onore, non gli succede nell'onere, come si ricava dal framm. <i>Legatum</i> (D.34.4.24) ¹¹ , dove: <i>il legato dato sotto condizione, quando viene trasferito, si ritiene che venga trasferito sotto la medesima condizione, a meno che la condizione non aderisca alla precedente persona.</i>

⁷ Friedberg, I, col. 809.⁸ Friedberg, I, col. 809.⁹ Friedberg, II, col. 162.¹⁰ D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, pp. 306-307 (in particolare qui n. 4).¹¹ Digesto, p. 533.

REGULA LXXVIII

In argumentum trahi nequeunt, quae propter necessitatem aliquando sunt concessa

Non può essere tratto ad esempio ciò che viene concesso per necessità

1. Regula unde? Et in quibus a quasi similibus differat? 2. Ponitur verus sensus Regulae. Concessa propter necessitatem, cessante necessitate, cessant. ibid. 3. Beneficia saecularia, extra casum necessitatis, Regularibus non sunt conferenda. 4. Pater ob nimiam inopiam vendere potest filium. 5. Ubi omnino similis, vel major ratio habetur, fit extensio concessionis: et quare?		1. Donde la <i>regula</i>? Ed in che cosa differisce da quelle simili? 2. Si indica il vero senso della <i>regula</i>. Ciò che viene concesso per necessità, viene meno quando cessa la necessità. Ivi. 3. I benefici secolari, a parte il caso di necessità, non devono essere conferiti ai regolari. 4. Il padre può vendere il figlio per una grave indigenza. 5. Dove si rinvenga una simile o anche maggiore <i>ratio</i>, si procede all'estensione della concessione: e perché?

Desumitur haec Regula ex l. <i>Quae propter</i>. 162. ff. de Reg. Jur. ibi: <i>Quae propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi</i>. Concordare videntur Reg. XXVIII. <i>Quae a jure communi exorbitant, nequaquam ad consequentiam sunt trahenda</i>. et Reg. LXXIV. <i>Quod alicui gratiose conceditur, trahi non debet ab aliis in exemplum</i>. A quibus tamen differt, et	1	Questa <i>regula</i> si desume dal framm. <i>Quae propter</i> (D.50.17.162)¹, dove: <i>ciò che viene concesso per necessità, non deve essere utilizzato come prova</i>. Vi concordano la <i>regula</i> 28 (<i>Ciò che va oltre il diritto comune, non può essere condotto alle sue conseguenze</i>) e la <i>regula</i> 74 (<i>ciò che concesso a taluno quale grazia, non deve essere preso ad esempio da altri</i>). Da queste tuttavia differisce e perciò

¹ Digesto, p. 925.

propterea superflua non videtur, quod praesens Regula specialiter loquatur de eo, quod <i>ob necessitatem</i> : praecedentes vero de eo, quod ex speciali favore et gratia conceditur, ut notat Glossa <i>hic</i> .		non appare superflua in quanto la <i>regula</i> presente si riferisce a ciò che deriva dalla necessità, mentre le precedenti a ciò che viene concesso per speciale favore e grazia, come nota la Glossa al proposito.
Quaritur, Quomodo Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit. Resp. Regulam intelligendam esse in sensu sequenti, tanquam proprio ejusdem: <i>Id, quod intuitu urgentis alicujus gravis necessitatis subinde conceditur, aut permittitur, ab aliis sumi non debet pro argumento, quasi et illis in hujusmodi casu permissum, aut concessum esset. Ratio Regulae est; quia, cum hujusmodi concessionem a Jure communi exorbitant, in consequentiam non sunt trahendae juxta Regulas n. 1. allegatas: immo non tantum non trahendae in exemplum, sed in ipso etiam, cui factae sunt, cessare debent, necessitate tanquam causa concessionis, cessante. can. Quod pro. 41. cau. 1. q. 1. ibi: Quod pro necessitate temporis statutum est, cessante necessitate debet utique cessare. Quod idem repetitur can. Quod pro remedio. 7. cau. 1. q. 7. Et merito; Cum cessante causa cesset effectus. c. Cum cessante. 60. de Apellat.</i>	2	SI CHIEDE: come deve intendersi la <i>regula</i> ? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE che la <i>regula</i> deve essere intesa nel senso seguente, quale suo vero e proprio significato: <i>ciò che viene concesso per sovvenire alla grave necessità di taluno, o viene permesso, non deve essere assunto da altri come argomento di prova, come se anche ad essi sia stato concesso o permesso nel medesimo caso.</i> La <i>ratio</i> della <i>regula</i> sta nel fatto che, esorbitando queste concessioni dal diritto comune, non possono essere portate alle loro conseguenze, secondo le regole indicate nel n. 1: infatti, non solo non devono essere prese ad esempio, ma devono pure cessare nella stessa fattispecie quando venga meno la necessità, causa della concessione, can. <i>Quod pro</i> (C.1 q.1 c.41) ² , dove: <i>ciò che si è stabilito per le necessità contingenti, deve cessare subito, una volta venuta meno la necessità.</i> Ciò si ritrova pure nel can. <i>Quod pro remedio</i> (C.1 q.7 c.7) ³ . E, giustamente, cessando la causa, ne cessano gli effetti, cap. <i>Cum cessante</i> (X.2.28.60) ⁴ .
Declaratur Regula, et firmatur Exemplis Juris: Sic etsi in necessitate ob inopiam	3	La <i>regula</i> viene illustrata e confermata con degli esempi giuridici. Così, in caso di

² Friedberg, I, col. 374.³ Friedberg, I, coll. 430-431.⁴ Friedberg, II, col. 437.

Sacerdotum beneficia saecularia, et Parochiae etiam Religiosis conferri valeant; id tamen cessante tali inopia, vel alia vera necessitate praticari non debet: prout ex illo trito: <i>Saecularia beneficia saecularibus, et Regularia Regularibus sunt conferenda</i>: amplius diximus <i>Lib. III. Tit. 5. §. 2. n. 26</i>. Sic pariter, quando ib inopiam Sacerdotum conceditur unio duarum parochiarum, ea cessare debet, quando habetur copia Sacerdotum. Sic rursus, si ob certam necessitatem tempore quadragesimae conceditur esus carnum, ad aliud tempus, necessitate vacans, trahi non debet. Sic, etsi Bavaris tempore belli Suevici ob varias necessitates universaliter fuerit concessum in quadragesima edere carnes, uti post Caramuel refert Strein <i>hic</i>. tamen, quia necessitates tunc existentes non amplius extant, id eis non amplius licet, per Jura et rationes allegatas.		necessità per la mancanza di sacerdoti, anche i benefici secolari e le parrocchie possono essere conferite a dei religiosi; tuttavia, venendo meno questa mancanza o altra vera necessità, ciò non si deve più praticare, secondo quel detto ormai trito: <i>i benefici secolari devono essere conferiti ai secolari ed i regolari ai regolari</i>, secondo quanto si è detto più ampiamente nel libro III, tit. 5, § 2, n. 26⁵. Così, allo stesso modo, quando per la mancanza di sacerdoti si concede l'unione di due parrocchie, essa deve cessare quando si ha copia di sacerdoti. Così, ancora, se per una determinata grave necessità si concede di cibarsi di carne in tempo di quaresima, ciò non deve essere considerato valido per un altro periodo di tempo, quando sia venuta meno la necessità. Così, sebbene ai bavaresi sia stato concesso generalmente durante la guerra svedese di mangiare carni per varie necessità, come, dopo il Caramuel, riferisce lo Strein, al proposito⁶; tuttavia, poiché quelle necessità non sussistono più, non è più concesso loro, secondo le disposizioni e le motivazioni allegate.
Sic, licet pater ob nimiam paupertatem et egestatem victus causa vendere possit filium, vel filiam. <i>l. 2. C. de Patribus, qui filios</i>. tamen in simili causa id non licet matri, vel avo paterno, ut cum aliis docet Bruneman in <i>cit. l. n. 1</i>.	4	Così, sebbene il padre possa vendere il figlio o la figlia per una grave povertà e mancanza di cibo, framm. <i>Si quis</i> (C.4.43.2)⁷; tuttavia, in un caso simile, ciò non è consentito alla madre o all'avo paterno, come, tra gli altri, bene insegna

⁵ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. III, Monachij 1706, titolo V: *De praebendis et dignitatibus*, § 2: *De multiplici divisione beneficiorum: ubi plura de beneficio manuali*, p. 96 (n. 26).

⁶ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, p. 206 (qui in particolare nel n. 2).

⁷ Codice, p. 179.

		Brunnemann nel n. 1 del commento al citato frammento ⁸ .
Notandum tamen cum Glossa, et Dyno hic, quod, etsi regulariter loquendo, alius pro argumento et exemplo sumere non debeat id, quod aliquando intuitu necessitatis fuit concessum, tamen id fieri possit et debeat in casu, ubi eadem gravis, vel major urget necessitas; quia argumentum a simili ad penitus simile procedit; cum ea, quae conveniunt in identitate rationis, non debeant separari, secundum constitutionem Juris, ut habet Summarium in l. Illud. 32. ff. ad Leg. Aquiliam. cui concordat c. Inter corporalia. 2. de Translat. Episc. ibi: Propter expressam tamen similitudinem, vel potius identitatem - - cum de similibus idem iudicium sit habendum. Et quamvis argumentum a paritate rationis desumptum, ubi est eadem ratio, eadem est legis dispositio, non semper procedat, ac praesertim locum non habeat in iis, quae a Jure communi exorbitant: tamen, ubi rationis loco stat gravis necessitas, et haec in aliis eadem, omnino procedit; eo quod necessitas gravis alias ordinarie excuset a servanda lege humana juxta Regulam IV. de Reg. Jur. in Quinto Decret. Quod non est licitum in lege, necessitas facit licitum etc. et dicta	5	Si deve tuttavia notare con la Glossa e Dino, al proposito ⁹ , che, sebbene, parlando generalmente, non debba essere assunto ad argomento di prova ciò che è stato concesso episodicamente per far fronte ad una necessità, tuttavia esso si deve e si può fare quando sopraggiunga la stessa grave necessità o maggiore; perché l'argomento di prova analogico può essere utilizzato per casi simili, posto che ciò che converge nell'identità di <i>ratio</i> non deve essere separato, secondo la costituzione stessa del diritto, come appare nel sommario del framm. Illud (D.9.2.32) ¹⁰ , con il quale concorda il cap. Inter corporalia (X.1.7.2) ¹¹ , dove: <i>posto che in casi simili si deve dare lo stesso giudizio a motivo dell'espressa similitudine</i> . E sebbene l'argomento desunto dalla parità di <i>ratio</i> , dove esiste la medesima <i>ratio</i> , là deve trovare applicazione la medesima disposizione di diritto, non sempre ha efficacia, e specialmente non ha luogo in ciò che va oltre il diritto comune; tuttavia, ove una grave necessità prenda il posto della <i>ratio</i> , questa trova applicazione sicura anche negli altri casi ove ricorra in quanto una grave necessità giustifica di regola che non si osservi la legge umana, secondo la

⁸ J. BRUNNEMANN, *Commentarius in duodecim libros Codicis iustiniani*, Lipsiae 1672, p. 485, sul framm. *Si quis*.

⁹ D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, pp. 308-309 (in particolare qui n. 4).

¹⁰ Digesto, pp. 160 - 161.

¹¹ Friedberg, II, coll. 97-98.

Regula LXXVIII

In argumentum trahi nequeunt, quae propter necessitatem aliquando sunt concessa

ad eandem Regulam supra. Addit nihilominus Dynus: nisi in concessione reperiatur expressa, vel aequipollens prohibitio in contrarium, uti fit in <i>cit. l. 2. C. de Patribus, qui filios. ibi: Venditione in hoc tantummodo casu valente.</i>		<i>regula 4 in Quinto, ciò che non è lecito per la legge, è reso lecito dalla necessità, ecc. e secondo quanto si è detto sopra al proposito di quella regola. Dino aggiunge ancora: sempre che non si rinvenga una espressa, od equipollente, proibizione in contrario, come avviene nel framm. Si quis (C.4.43.2), dove: la vendita può valere soltanto in questo caso.</i>

REGULA LXXIX

Nemo potest plus juris transferre in alium, quam sibi ipsi competere
dignoscatur

Nessuno può trasferire ad altri un diritto maggiore di quello che gli compete

1. Regula unde? 2. Ponitur verus sensus illius: 3. Et declaratur exemplis Juris. 4. Solvuntur objectiones. et duob. seqq. 5. Patronus laicus quadrimestre: Ecclesiasticus semestre habet ad praesentandum. 6. Alieno, sed non suo nomine dare quis potest, quod non habet.		1. Donde la <i>regula</i> ? 2. Se ne indica il vero significato. 3. E la si illustra con degli esempi giuridici. 4. Si risolvono delle obiezioni, come pure nei due numeri seguenti. 5. Il patrono laico gode di un quadrimestre e quello ecclesiastico di un semestre per la presentazione. 6. Ciascuno può dare quello che non ha in nome di altri e non in nome proprio.

Desumitur haec Regula ex <i>l. Nemo plus juris. 54. ff. de Reg. jur. ibi: Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet. Et l. Nemo plus commodi. 120. ff. eod. Nemo plus commodi haeredi suo reliquit, quam ipse habuit, cui concordat etiam c. Nuper. 6. de Donat. inter virum et uxor. ibi: Cum regulariter nullus in alium plus juris transferre possit, quam eum constat habere. et c. Is, qui. 46. de Reg. Jur. in 6. ibi: Is, qui</i>	1	Questa <i>regula</i> si desume dal framm. <i>Nemo plus juris</i> (D.50.17.54) ¹ , dove: <i>nessuno può trasferire ad altri più del diritto che ha</i> . Nonchè dal framm. <i>Nemo plus commodi</i> (D.50.17.120) ² : <i>nessuno lascia al proprio erede più delle situazioni vantaggiose che aveva, con cui concorda il cap. Nuper</i> (X.4.20.6) ³ , dove: <i>dal momento che regolarmente nessuno può trasferire ad altri più del diritto che risulta avere, ed il cap. Is, qui</i> (R. J. VI 46), dove:

¹ Digesto, p. 922.

² Digesto, p. 923.

³ Friedberg, II, col. 729.

<i>in jus succedit alterius, eo jure, quo ille, uti debebit: consequenter non majori.</i>		<i>colui che succede nel diritto di altri dovrà godere dello stesso diritto, e di conseguenza non di uno maggiore.</i>
Quaeritur. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. Regula, ex se clara, hunc proprium sensum habet: <i>Quantumvis aliquis sive per contractum, vel dispositionem inter vivos, sive mortis causa alicui suo nomine dat, affirmat, relinquit, aut transfert, plus Juris in eum transferre non potest, quam ipse habuit.</i> Ratio Regulae manifesta; quia nemo dare potest, quod non habet, <i>can. Daibertum. 24. cau. 1. q. 7. ibi: Qui nihil habuit, nihil dare potuit.</i>	2	SI CHIEDE. Come si deve intendere questa <i>regula</i> ? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE che la <i>regula</i> , di per sé chiara, ha questo suo proprio senso: <i>ogniquale volta qualcuno dà, assegna, lascia o trasferisce in suo nome ad altri attraverso un contratto o una disposizione tra vivi o a causa di morte, non può trasferirgli un diritto maggiore di quello che aveva.</i> La <i>ratio</i> della <i>regula</i> è manifesta: poiché nessuno può dare ciò che non ha, <i>can. Daibertum (C.1 q.7 c.24)</i> ⁴ , dove: <i>chi nulla aveva, nulla poteva dare.</i>
Declaratur Regula, alias ex se clara, exemplis Juris. Primum ponit Dynus <i>hic n. 1.</i> si vendo tibi rem aliquam, illud juris, quod ego venditor in eadem habeo, et tu emptor habebis: si ego nihil juris habui, et tu nihil habebis: si ego directum, sed non utile: vel utile, sed non directum: vel si liberam, aut servitute, vel alio onere affectam, tu quoque taliter, et non aliter habebis, claro textu <i>l. Traditio. 20. ff. de Adquirendo rer. Domin. ibi: Traditio nihil amplius transferre debet, vel potest ad eum, qui accipit, quam est apud eum, qui tradit. Si igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert; si non habuit, ad eum, qui accipit, nihil transfertur;</i>	3	La <i>regula</i> , di per sé già chiara, viene illustrata con esempi giuridici. Il primo lo indica Dino, al proposito, nel n. 1 ⁵ : se ti vendo una qualche cosa, tu, compratore, godrai di quello stesso diritto che io, venditore, avevo; se io non vi avevo alcun diritto, neppure tu ne hai; se io godo di un diritto diretto, ma non utile ovvero utile, ma non diretto, ovvero libero oppure gravato da una servitù o da un altro onere, anche tu ne godrai nella stessa forma e non in un'altra, secondo il chiaro testo del framm. <i>Traditio (D.41.1.20)</i> ⁶ , dove: <i>la consegna non deve, né può trasferire a colui che riceve niente più di quello che sta presso colui che consegna. Se perciò uno ha un fondo, lo</i>

⁴ Friedberg, I, coll. 436-437.⁵ D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, p. 309.⁶ Digesto, p. 693.

<i>ad eum, qui accipit, tale transfertur, quale fuit apud eum, qui tradit: si servus fuit fundus, cum servitutibus transit: si liber, uti fuit. Et si forte servitutes debebantur fundo, qui traditus est, cum jure servitutum debitarum transfertur. Idem est de aliis contractibus, et actibus inter vivos, quibus res transferuntur; universaliter enim, et merito dicitur l. In his. 175. ff. de Reg. Jur. Non deo melioris conditionis esse, quam auctor meus, a quo jus in me transit. De dispositionibus mortis causa, patet ex cit. Reg. 120. ff. de Reg. Jur. Nemo plus etc.</i>		<i>trasferisce con la consegna; se non c'è l'ha, non trasferisce nulla a colui che riceve. Ogniqualvolta questo dominio venga trasferito a colui che riceve, si trasferisce tale e quale stava presso colui che consegna: se il fondo era gravato da servitù, questo passa con le servitù e, se era libero, proprio com'era. E se la servitù è dovuta nei confronti del fondo che viene trasferito, questo viene trasferito con le servitù dovute. Lo stesso vale per gli altri contratti ed atti tra vivi, che trasferiscano dei beni; afferma, infatti, generalmente e a ragione il framm. In his (D.50.17.175)⁷: non devo trovarmi in una migliore condizione di colui che mi trasferito il diritto. Sulle disposizioni a causa di morte tratta il citato passo di D.50.17.120.</i>
Objicitur tamen contra Regulam 1. Patronus laicus, etsi quatuor duntaxat menses ad praesentandum habeat, tamen si jus patronatus in Ecclesiam, vel Monasterium transfertur, huic illico competunt sex menses ad praesentandum c. un. de Jure Patron. in 6. ibi: <i>licet Patronus laicus ad praesentandum tempus habeat quadrimestre duntaxat; Ecclesia tamen, vel Monasterium, cui facta est a Laico Juris patronatus collatio, tempus habet semestre. Ergo Patronus laicus in tali casu plus juris transfert, quam ipse habuit. Resp. negando consequentiam; quia patronus laicus simpliciter suum jus, quod habet, transfert: quod autem novus patronus, utpote Ecclesiasticus,</i>	4	Si obietta tuttavia contro la <i>regula</i> 1. Il patrono laico, anche se gode di quattro mesi per la presentazione, tuttavia se il diritto di patronato su una chiesa o un monastero viene trasferito, a quello spettano sei mesi per la presentazione, cap. <i>Si laicus</i> (VI.3.19.cap.un.)⁸, dove: <i>sebbene il patrono laico abbia un quadrimestre di tempo per la presentazione; tuttavia la chiesa od il monastero, il cui diritto di patronato sia stato trasferito ad un laico, hanno un periodo di tempo di sei mesi.</i> Perciò il patrono laico in questo caso trasferisce un diritto maggiore di quello che aveva. Si risponde negando la conseguenza poiché il patrono laico trasferisce semplicemente il diritto di cui godeva ed infatti il nuovo patrono, come

⁷ Digesto, p. 925.

⁸ Friedberg, II, coll. 1055-1056.

plus temporis acquirat, non a patrono laico transferente, sed a Juris dispositione provenit, quae Patronis Ecclesiasticis sex menses ad praesentandum concedit. <i>cit. c. un. de Jure Patron. in 6.</i>		un ecclesiastico, acquista un periodo di tempo maggiore non dal patrono laico che trasferisce ma dalla disposizione di diritto per la quale si concede ai patroni ecclesiastici sei mesi di tempo per la presentazione, citato cap. <i>Si laicus</i> (VI.3.19.cap.un.).
Objicitur 2. Capitulum, sede vacante, potest dare licentiam ordinandi subditos diaecesanos <i>c. Cum nullus. 3. de Tempor. Ordin. in 6.</i> qua tamen ipsum caret: ergo dat, quod non habet. Resp. Capitulum non nisi jurisdictionem, quam habet, tribuere, ut alius potestate Ordinis alias jam praeditus in praefatos subditos uti valeat.	5	Si obietta 2. Il capitolo, durante la sede vacante, può dare la licenza perché siano ordinati dei fedeli diocesani, cap. <i>Cum nullus</i> (VI.1.9.3) ⁹ , potestà di cui non ha la titolarità: perciò esso dà ciò che non ha. Si risponde che il capitolo attribuisce se non la giurisdizione, di cui gode, affinché un altro, che già gode della potestà d'ordine, se ne possa servire rispetto ai predetti fedeli.
Objicitur 3. in <i>l. Non est novum. 46. ff. de acquirend. rer. Domin.</i> habetur textus, qui videtur Regulae aperte contrarius; sic enim sonat: <i>Non est novum, ut, qui dominium non habet, alii dominium praebeat; Nam et creditor pignus vendendo, causam dominii praestat, quam ipse non habuit.</i> Sic etiam tutores, curatores, procuratores etc. licet dominium rerum non habeant, illud nihilominus in alios transferunt. §. <i>Nihil. 42. Inst. de Rerum division.</i> cum Concord. Ergo plus juris transferre quis potest, quam ipse habet. Resp. negando rursus consequentiam; quia omnes recensiti transferentes alienum dominium non suo proprio, sed aliorum, verorum	6	Si obietta 3. Nel framm. <i>Non est novum</i> (D.41.1.46) ¹⁰ si ha un testo che appare nettamente contrario alla <i>regula</i> ; così suona, infatti: <i>non è nuovo che chi non ha la proprietà possa trasferirla ad altri; infatti, il creditore, vendendo la cosa data in pegno, ne trasferisce la proprietà, di cui non era titolare.</i> Così, ancora, i tutori, i curatori, i procuratori, ecc., sebbene non godano della proprietà dei beni, la trasferiscono comunque ad altri, framm. <i>Nihil</i> (I.2.1.42) ¹¹ , con quanto concorda. Perciò si può trasferire un diritto maggiore di quello che si ha. Si risponde negando, però, la conseguenza in quanto tutti i soggetti richiamati trasferiscono la proprietà non in nome proprio ma in nome

⁹ Friedberg, II, coll. 975-976.¹⁰ Digesto, p. 695.¹¹ Istituzioni, p. 13.

videlicet dominorum nomine transferunt: etiam creditor rem oppignoratam vendens, utpote cui dominus per contractum ad id potestatem tribuit, ut si tempore debito non solvat, creditor pignus vendere valeat. §. 1. <i>Inst. Quibus alienare. ibi: Creditor pignus ex pactione, quamvis ejus ea res non fit, alienare potest. Sed hoc forsitan ideo videtur fieri, quod voluntate debitoris intelligitur pignus alienari; quia ab initio contractus pactus est, ut liceret creditori pignus vendere, si pecunia non solvatur. Regula autem nostra de iis duntaxat loquitur, qui proprio nomine jus transferunt. Plures objectiones adducit, et solvit Glossa hic.</i>		dei veri proprietari ed anche il creditore che vende la cosa data in pegno in quanto a lui il proprietario ne ha riconosciuto per contratto il potere di vendere il pegno per il caso in cui non paghi al tempo dovuto, framm. <i>Contra</i> (I.2.8.1)¹², dove: <i>il creditore può vendere per contratto il bene dato in pegno, anche se non è proprietario. Ma ciò è tuttavia possibile perché la vendita del pegno si riconduce alla volontà del debitore ed infatti all'inizio si è stabilito con contratto che sia possibile vendere il pegno per il creditore se non riceve il pagamento. La nostra regola, invece, tratta di coloro che trasferiscono un diritto in nome proprio. Altre obiezioni sono indicate e risolte dalla Glossa al proposito.</i>

¹² Istituzioni, p. 16.

REGULA LXXX

In toto partem non est dubium contineri
Non v'è dubbio che la parte sia contenuta nel tutto

1. Regula unde? 2. Ponitur verus sensus Regulae. 3. Et declaratur exemplis Juris. 4. Solvuntur objectiones. et n. seq. Quando legatur omnem aurum et argentum, non comprehenduntur pecuniae, et nummi, nec ejus nomine veniunt. 5. Quando materia transit in materiata, censetur assumere aliam speciem.		1. Donde la <i>regula</i> ? 2. Si indica il vero senso della <i>regula</i> . 3. E lo si illustra con degli esempi giuridici. 4. Si risolvono delle obiezioni, come pure nel numero seguente. Quando si leghi tutto l'oro e l'argento, non vi si comprendono il denaro e le monete, che non vengono riconosciute come tali. 5. Quando la materia venga lavorata, si presume che diventi di un'altra specie.
Desumitur haec Regula ex l. <i>In toto</i> . 113. ff. de Reg. Jur. ibi: <i>In toto et pars continetur</i> . Et concordat supra jam explicata Regula XXXV. de R. J. in 6. <i>Plus semper in se continet, quod est minus</i> . consequenter, quia totum plus est, quam pars illius, haec in illo continetur.	1	Questa <i>regula</i> si desume dal framm. <i>In toto</i> (D.50.17.113) ¹ , dove: la parte è contenuta nel tutto. E vi concorda la sopra illustrata <i>regula</i> 35, <i>il maggiore contiene sempre in sè ciò che è minore</i> . Di conseguenza, poiché il tutto è maggiore di una parte di esso, questa è contenuta in quello.
Quaeritur. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. Regulae, ex ipsis verbis clare, et lumine naturae notae, sensus hic est: <i>Certum est, quod in toto etiam pars illius</i>	2	SI CHIEDE. Come si deve intendere questa <i>regula</i> ? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE che il significato della <i>regula</i> , conoscibile attraverso il lume della ragione naturale, appare chiaramente dalle sue

¹ Digesto, p. 923.

Regula LXXX
In toto partem non est dubium contineri

<i>contineatur. Cum, si in eo non contineretur, jam hoc ipso pars illius non esset. Tendit autem Regula eo praecipue, ut intelligatur, credatur, et firmiter teneatur, ac judicetur, eum, qui totum habet, emit, vendit, lucratur, in testamento acquirit, vel perdit, amittit etc. etiam partem hujusmodi totius habere, emere, vendere, lucrari, acquirere, perdere, amittere etc. Et qui jus ad totum habet, etiam ad partem illius habere.</i>		stesse parole ed è il seguente: <i>è certo che nel tutto sia contenuta anche ogni sua parte.</i> Poiché se non fosse contenuta in esso, per ciò solo non ne sarebbe parte. La <i>regula</i> intende specificamente che si ritenga, si creda e si affermi fermamente nonché si giudichi che colui che possiede il tutto, lo compra, lo vende, lo acquista, lo acquisisca per testamento ovvero lo perda, lo disperda, ecc. possiede pure ogni parte di esso, come pure la compra, la vende, l'acquista, l'acquisisce, la perde, la disperde, ecc. E chi ha diritto al tutto, ha pure diritto ad una sua parte.
Idqu patet exemplis Juris: Sic enim, si quis in iudicio totam v. g. domum peti, et succumbit, etiam quoad partes illius succubuisse censetur: indeque, si postea petat partem ejusdem ex eadem causa (secus si ex diversa causa) obstat exceptio rei judicatae. <i>l. Si quis cum totum. 7. pr. ff. de Exception. rei judicat. Nam pars in toto est, ut dicitur ibidem.</i> Et econtra ob eandem rationem, qui totam domum lucratur, etiam partes illius, tectum, parietes etc. lucratur. Sic etiam, qui fundum totum stipulatur, etiam usumfructum, tanquam partem illius, stipulari censetur, sicque nihil agit, si, postquam totum fundum stipulatus est, postea usum fructum ejus stipulatur. Sic etiam nihil agit, qui prius usumfructum fundi, et postea ex eadem causa totum fundum stipulatur. <i>l. Qui Usumfructum. 58. ff. de Verb. Oblig. ibi: Qui usumfructum</i>	3	Lo stesso appare dagli esempi giuridici. Così, infatti, se uno in giudizio chiede, ad esempio, l'intera casa, e soccombe, si ritiene che soccomba pure con riferimento alle parti di essa e perciò se poi chieda una parte di essa per la stessa causa (sarebbe diverso se la causa fosse diversa), vi osta l'eccezione di cosa giudicata, framm. <i>Si quis cum totum (D.44.2.7.pr.)², infatti la parte è nel tutto.</i> Al contrario, per la stessa ragione, chi acquista tutta la casa, ne acquista pure le singole parti, come il tetto, i muri, ecc. Così pure chi stipula l'acquisto di un fondo intero, si ritiene che ne contragga anche l'usufrutto, quale sua parte e, quindi, non realizza nulla se, dopo aver stipulato per il fondo intero, ne stipula anche l'usufrutto. Allo stesso modo non realizza alcunché chi stipula prima per l'usufrutto del fondo e poi per tutto il fondo sulla base della stessa

² Digesto, p. 755.

Regula LXXX
In toto partem non est dubium contineri

<i>fundi stipulator deinde fundum: similis est ei, qui partem fundi stipulatur, deinde totum; quia fundus dari non intelligitur; si ususfructus detrahatur. Et e contrario, qui fundum stipulatus est, deinde usumfructum, similis est ei, qui totum stipulatur, deinde partem. Sic rursus, cui de jure competit vindicatio pro tota re prius possessa, etiam pro partibus illius eidem competit vindicatio. l. Quae de tota. 76. ff. de Rei vindicat. ibi: Quae de tota re vindicanda dicta sunt, eadem et de parte intelligenda sunt. Plura hujusmodi Juris exempla, sicut et alia ad propositum vide in cit. Reg. XXXV. Plus semper ecc. de R. J. in 6. utpote quae cum praesenti plurimum concordat.</i>		causa, framm. Qui Usumfructum (D.45.1.58)³, dove: chi stipula per l'usufrutto del fondo e poi il fondo intero è simile a chi stipula per una parte del fondo e poi per il fondo intero perché si ritiene che il fondo non venga dato, se ne venga detratto l'usufrutto. E viceversa chi abbia stipulato per l'intero fondo e poi per l'usufrutto è simile a chi stipula per l'intero e poi per una sua parte. Così ancora a chi spetti la rivendica per l'intera cosa, già in possesso, spetta pure la rivendica per ciascuna delle sue parti, framm. Quae de tota (D.6.1.76)⁴, dove: ciò che vien detto dell'intera cosa da rivendicare, deve intendersi anche della sua parte. Molti altri esempi giuridici, come pure altre indicazioni al proposito, si vedano nel commento alla citata regola 35, in quanto concorda in molte parti con la presente.
Caeterum quantumvis clara appareat haec Regula, nihilominus contra eam fieri solent a Juristis objectiones, solutu tamen faciles. Sic enim Objicitur 1. Licet alicui omne aurum, et argentum legetur, tamen nummi, et pecuniae ex auro et argento cusae non censentur legatae: cum tamen videantur species, et pars illius. l. Cum aurum. 19. pr. ff. de Auro, argento et c. legato. ibi: Cum aurum, vel argentum legatum est, quidquid auri, argentique relictum sit, legato continetur. -- Pecuniam autem signatam placet eo legato non contineri. Ergo pars non semper	4	Per quanto questa regola appaia chiara, tuttavia si è soliti fare da parte dei giuristi alcune obiezioni, comunque di facile soluzione. Così, infatti, si obietta 1. Sebbene ad uno sia legato tutto l'oro e l'argento, tuttavia le monete ed il denaro d'oro e d'argento non si ritengono legate, per quanto ne siano una specie ed una parte, framm. Cum aurum (D.34.2.19.pr.)⁵, dove: quando sia stato legato l'oro e l'argento, tutto ciò che sia stato lasciato in oro ed argento è contenuto nel legato. Tuttavia il denaro non è contenuto in quel legato. Perciò la parte non sempre è contenuta nel tutto. Si risponde

³ Digesto, p. 774.

⁴ Digesto, p. 125.

⁵ Digesto, p. 523.

continetur in toto. Resp. negando, quod pecunia et nummi cusi sint species et pars auri, vel argenti massivi; cum hoc nomine in Jure ordinarie non veniant. <i>l. Quintus. 27. §. 1. ff. eod. ibi: An, cui omne argentum legatum est, ei nummi quoque legati videntur, quaeritur; Et ego puto, non contineri. Audi rationem; Non facile enim quisquam argenti numero nummos computat. Item argento facto legato, puto, nisi evidenter contra sensisse testatorem appareat, nummos non contineri. Vel, nisi aliud aurum aut argentum non haberet, quam pecuniam et nummos; tunc enim de voluntate testatoris satis constaret: uti bene advertunt Doctores. arg. l. Pediculis. 32. §. 4. ff. eod. ibi: Si testatrix habuit proprium argentum ad usum suum paratum, non videri id legatum, quod negotiandi causa venale proponi soleret.</i>		negando che le monete ed il denaro fusi siano specie e parte di tutto l'oro e l'argento, poiché in diritto non si considerano di regola tali, framm. <i>Quintus (D.34.2.27.1)</i>⁶, dove: <i>si chiede se a colui cui sia stato legato tutto l'argento siano state legate pure le monete. Ed io credo che non siano contenute. Sii attento alla ratio: nessuno infatti computa facilmente le monete tra l'argento. Quindi ritengo che nel legato di tutto l'argento non siano contenute le monete, a meno che non appaia che il testatore abbia stabilito diversamente. Ovvero se non possiede altro oro od argento rispetto alle monete e al denaro, appare sufficientemente chiara la volontà del testatore, come bene avvertono i dottori, a partire dal framm. Pediculis (D.34.2.32.4)</i>⁷, dove: <i>se la testatrice ha disposto del proprio argento per il suo uso, non appare dato in legato ciò che di solito serve ad uso del commercio.</i>
Objicitur 2. <i>l. Si convenerit. 18. §. 3. ff. de Pignor. actione. habetur, quod si quis pro pignore dedit sylvam, navis ex arboribus sylvae fabricata non censeatur oppignorata; ibi: Si quis caverit, ut sylva sibi pignori esset, navim ex ea materia factam, non esse pignoris, Cassius ait: quia aliud est materia, aliud navis. ergo. Resp. cum Gloss. in cit. l. §. 3. quando materia transit in materiata, id est, si ex rudi materia fiat artificiosa, uti ex rudibus arboribus fabricata navis est, assumit</i>	5	Si obietta 2. Il framm. <i>Si convenerit (D.13.7.18.3)</i>⁸ afferma che se qualcuno abbia dato in pegno un bosco, non si ritiene data in pegno la nave fabbricata con gli alberi del bosco, dove: <i>se qualcuno ha fatto in modo che un bosco gli sia dato in pegno, Cassio afferma che la nave costruita con quella materia non rientra nel pegno in quanto una cosa è la materia grezza ed un'altra cosa la nave. Perciò, si risponde con la Glossa al citato frammento che quando la materia diventa costruzione, e cioè quando da materia</i>

⁶ Digesto, p. 525.

⁷ Digesto, pp. 525 – 526.

⁸ Digesto, p. 216.

Regula LXXX

In toto partem non est dubium contineri

novam speciem, nec eadem cum rudi materia species, nec pars illius amplius esse censetur: uti videre est in pecunia ex auro vel argento cusa, utpote quae juxta dicta <i>n. 4</i> cum auro et argento massivo eadem species, et pars illius non amplius reputatur, consequenter Regulae nostrae non obstat.		grezza diventa artificiale, come la nave che viene fabbricata a partire dagli alberi del bosco, assume una nuova specie e si ritiene che non sia né la stessa materia grezza né alcuna parte di essa, come avviene per il denaro fuso a partire dall'oro e dall'argento e quindi, secondo quanto detto nel <i>n. 4</i>, si ritiene che l'oro e l'argento non siano più la stessa specie ovvero una parte di essa e di conseguenza non osta alla nostra <i>regula</i>.

REGULA LXXXI

In generali concessione non veniunt ea, quae quis non esset verisimiliter in
specie concessurus

In una concessione generale non è concesso ciò che verisimilmente non si
sarebbe concesso in un caso specifico

1. Regula unde desumpta? 2. Quomodo intelligenda? 3. Ponitur verus sensus illius. 4. Declaratur exemplis Juris et n. seq. Administrator rerum non potest donare. Ibid. 5. Vicarius generalis non potest conferre beneficia. 6. Solvitur objectio contra Regulam. et n. seq. 7. Transactio generalis extendit se etiam ad incognita, et ignorata.		1. Donde è desunta la <i>regula</i> ? 2. Come si deve intendere ? 3. Se ne indica il vero significato. 4. La si illustra con degli esempi giuridici, come pure nel numero seguente. L'amministratore di beni non può donare. Ivi. 5. Il vicario generale non può conferire benefici. 6. Si risolve un'obiezione contro la regola, come pure nel num. seguente. 7. La transazione generale si estende a quanto sconosciuto ed ignorato.

Desumitur haec Regula ex c. 2. <i>de Paenit. et Remiss. in 6. ibi: Cum in generali concessione illa non veniant, quae non esset quis verisimiliter concessurus.</i>	1	Questa <i>regula</i> si desume dal testo del cap. <i>Si episcopus</i> (VI.5.10.2) ¹ , dove: <i>posto che nella concessione generale non si ritiene compreso tutto ciò che non è verisimilmente concesso.</i>
Quaeritur. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Regulam praesentem ita	2	SI CHIEDE come si debba intendere questa <i>regula</i> ? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. La <i>regula</i> presente si deve

¹ Friedberg, II, col. 1093.

intelligi debere, et intendere, quod, estsi juxta claras Juris Regulas, <i>semper specialia generalibus insunt</i>, l. <i>Semper</i>. 147. ff. de Reg. Jur. consequenter specialia sub generalibus comprehendantur: et <i>In toto partem non est dubium contineri</i>, juxta immediate praecedentem Regulam: Generale autem sit aliquod totum, et specialia sub ipso contenta habenatur pro partibus ejusdem: tamen ista, et concordantes Juris Regulae non adeo universaliter, et illimitate procedant, quin patiantur suas limitationes; et quidem vi praesentis Regulae specialiter illam, quod sub concessione, quantumvis generali, venire, et comprehendere non censeatur illa specialia, quae concedere verisimiliter non intendit generaliter concedens. Hinc		comprendere ed intendere nel senso che, sebbene secondo chiare regole di diritto <i>sempre ciò che è speciale è compreso in ciò che è generale</i> (framm. <i>Semper</i>, D.50.17.147²) e di conseguenza ciò che è speciale sta sotto ciò che è generale; <i>non vi è dubbio</i>, inoltre, <i>che nel tutto sia contenuta anche la parte</i>, secondo la <i>regula</i> immediatamente precedente: ciò che è generale, infatti, è il tutto e ciò che è speciale si considera contenuto al suo interno come sua parte. Tuttavia questa ed altre regole concordanti non trovano applicazione così generale ed illimitata in quanto patiscono delle eccezioni ed, in particolare, in forza della presente <i>regula</i>, quella per la quale nella concessione, per quanto generale, non si ritiene che venga e sia compreso ciò che è speciale e che il concedente verisimilmente non intende concedere in generale. Perciò
Resp. II. Verus sensus Regulae sequens est: <i>Quando aliqua in genere conceduntur, non intelliguntur concessa etiam illa, quae quidem tanquam species sub tali genere alias comprehenduntur, tamen talia sunt, de quibus verisimile est, quod ea in specie concedere nullatenus intenderit generaliter concedens</i>. Ratio Regulae est; quia verisimile non est, ea, quae speciali nota digna sunt, sub generali concessione comprehendere, nisi exprimantur: cujusmodi sunt prorsus extraordinaria, insolita, et de quibus nec in genere quidem cogitatum est, ut ait Layman ad	3	SI RISPONDE II. Il vero senso della <i>regula</i> è il seguente: <i>quando venga concesso qualcosa in genere, non si ritiene concesso anche quello che, quale specie, sarebbe compreso sotto tale genere e tuttavia è tale per cui risulti verisimile che colui che dà una concessione generale non abbia inteso concederlo in specie</i>. La <i>ratio</i> della <i>regula</i> sta nel fatto che non è verisimile che ciò che è speciale e degno di nota non è compreso sotto la generale concessione, a meno che non sia espresso: e tali sono le cose del tutto straordinarie, insolite e alle quali neppure si pensa quando si parla in

² Digesto, p. 924.

<i>c. Sedes. 15 de Rescript. vel quae habent impossibilem, aut inhumanam, sive duram a generaliter concedente, vel se obligante, separationem, ut inquit Gloss. hic. Cum enim concessionem generales non nisi confusa aliqua praevia cognitione specialium, et quidem eorum, quae fere ordinarie, et facile concedi consuevere, fieri soleant: ad prorsus extraordinaria autem, insolita, et difficillima, in iis ordinarie reflexio non fiat; mesn et intentio concedentis ad ea se non extendisse verisimiliter praesumitur. Tum, quia sicut alias Inspicimus in obscuris, quod verisimilis est: c. Inspicimus. 45. de Reg. Jur. in 6. idem inspicere debemus in obscuris concessionibus generalibus. Quibus accedit, quod ea, quae speciali nota sunt digna, si pecialiter non notantur, ex industria censeantur omissa. l. Item apud. 15. §. 26. ff. de Injur. ibi: Ea enim, quae notabiliter fiunt, nisi specialiter notentur, videntur quasi neglecta.</i>		generale, come afferma il Layman nel commento al cap. <i>Sedes</i> (X.1.3.15)³ ovvero che sono impossibili, inumane o dure per colui che dà una concessione generale o che si obbliga, come afferma la Glossa, al proposito. Poiché infatti le concessioni generali avvengono se non con una certa qual confusione circa la cognizione di ciò che è speciale e cioè di quello che ordinariamente e facilmente si è soliti concedere, mentre, invece, d'ordinario non c'è alcuna menzione di ciò che è insolito e difficilissimo, in quanto si presume che la mente e l'intenzione del concedente non si sia estesa pure a ciò. In secondo luogo, perché, come in altre occasioni <i>dobbiamo rinvenire in ciò che è oscuro ciò che è verisimile</i> (R. J. VI 45), così pure lo dobbiamo fare con riferimento a ciò che è contenuto nelle concessioni generali. Perciò accade che ciò che, in quanto speciale, è degno di nota e non viene specificamente indicato, si ritiene che sia stato omesso volontariamente, framm. <i>Item apud</i> (D.47.10.15.26)⁴, dove: <i>tutto ciò che è degno di nota si considera quasi negletto, se non viene indicato specificamente.</i>
Declaratur Regula et firmatur amplius exemplis Juris: Sic enim in generali concessione administrationis bonorum non censetur venire donationis potestas. <i>c. fin. de Offic. Vicar. in 6. ibi: Cum -- nec regulariter donare valeat is, cui bonorum administratio etiam libera est concessa.</i>	4	Si illustra e si conferma ulteriormente la <i>regula</i> attraverso degli esempi giuridici: così, infatti, nella generale concessione dell'amministrazione dei beni non si ritiene che venga il potere di donare, cap. <i>Cum in generali</i> (VI.1.13.3)⁵, dove: <i>posto che di regola non può donare colui al quale sia stata concessa</i>

³ P. LAYMANN, *Jus canonicum seu commentaria in libros decretales*, Dilingae 1663, pp. 91-94.

⁴ Digesto, p. 833.

⁵ Friedberg, II, col. 978.

etiamsi talis administratio filiofamilias committatur l. <i>Filiusfamilias</i>. 7. pr. ff. de <i>Donat.</i> ibi: <i>Filiusfamilias donare non potest, neque, si liberam peculii administrationem habeat; non enim ad hoc ei conceditur libera peculji administratio, ut perdat.</i> Sic etiam sub generali obligatione pignoris non venit uxor, nec alumni, nec ea, de quibus verisimile est, quod se obligare quis non velit. l. 1. C. <i>Quae Res pignor. Oblig.</i> ibi: <i>Alumnos tuos, et caeteras res, quas neminem credibile pignori specialiter daturum fuisse, generali pacti conventionem, quae de bonis tuis facta est, in causa pignoris non fuisse, rationis est.</i>		la libera amministrazione dei beni, anche se detta amministrazione venga affidata al figlio di famiglia, framm. <i>Filiusfamilias</i> (D.39.5.7.pr.)⁶, dove: <i>il figlio non può donare, neppure se ha la libera amministrazione del peculio; la libera amministrazione non gli viene concessa perchè si impoverisca.</i> Così pure sotto la generale obbligazione del pegno non sono compresi la moglie né gli alunni né tutto ciò che in relazione al quale è verosimile che uno non abbia inteso obbligarsi, framm. <i>Alumnos</i> (C.8.16(17).1)⁷, dove: <i>corrisponde a ragione che gli alunni e tutte le altre cose, che non è credibile siano state date in pegno a qualcuno attraverso una pattuizione generale sul tuo patrimonio, stiano al di fuori della causa del pegno.</i>
Sic rursus generalis commissio facta legato Sedis Apostolicae se non extendit ad causas fidei. Strein. <i>hic. arg. can. Frater noster</i>. 52. cau. 16. q. 1. Nec ad translationem Episcoporum, c. <i>Nisi specialis</i>. 3. nec ad unionem, vel divisionem Episcopatum, c. <i>Quod translationem</i>. 4. de <i>Officio legati</i>. Sic insuper in generali concessione officii Vicarii Episcopi non comprehenditur libera collatio beneficiorum, c. <i>fin. de Officio Vicar. in</i> 6. ubi etiam Regula nostra pro ratione adducitur illis verbis: <i>Cum in</i>	5	Così, ancora, la generale commissione devoluta al legato della Sede Apostolica non si estende alle cause di fede. Strein, al proposito⁸, a partire dal can. <i>Frater noster</i> (C.16 q.1 c.52)⁹. E neppure al trasferimento dei vescovi, cap. <i>Nisi specialis</i> (X.1.30.3)¹⁰ come neppure all'unione e alla divisione delle diocesi, cap. <i>Quod translationem</i> (X.1.30.4)¹¹. Così inoltre nella generale concessione dell'ufficio del vicario generale non è compresa la libera collazione dei benefici, cap. <i>Cum in generali</i> (VI.6.13.3), dove pure la nostra regola viene indicata

⁶ Digesto, p. 652.

⁷ Codice, p. 342.

⁸ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, p. 211 (qui in particolare nel n. 1).

⁹ Friedberg, I, coll. 777-778.

¹⁰ Friedberg, II, coll. 183-184.

¹¹ Friedberg, II, col. 184.

<i>generali concessione nequaquam illa veniant, quae non esset quis verisimiliter in specie concessurus - Officialis, aut Vicarius generalis Episcopi beneficia conferre non possunt; nisi beneficiorum collatio ipsis specialiter sit commissa. Ex eadem ratione allegata, seu vi Regulae: Si Episcopus suo subdito concesserit, ut sibi possit idoneum eligere confessorem, ille, quem is elegerit, in casibus, qui eidem Episcopo specialiter reservantur, nullam habet penitus potestatem. uti habetur c. 2. de Penitent. et Remission. pr.</i>		nella sua <i>ratio</i> con queste parole: <i>stante che nella generale concessione non viene mai ciò che sia verisimile uno non voglia concedere. L'ufficiale ed il vicario generale del vescovo non possono conferire dei benefici, a meno che non sia stata conferita loro specificamente la collazione di essi. Per la stessa ratio indicata, ovvero in forza della regola: se il vescovo ha concesso che un suo suddito possa scegliersi liberamente un confessore idoneo, colui che questi abbia scelto non ha alcuna potestà nei casi che siano riservati allo stesso vescovo, come appare in X.5.38.2</i>¹².
Objicitur autem contra Regulam 1. a Dyno. Illud operatur generale quantum ad omnia, quantum operatur speciale in qualibet specie. 1. Si chorus. 79. ff. de Legat. III. ibi: <i>Si chorus, aut familia legetur, perinde est, quasi singuli homines legati sint. juncto l. Si duo. 51. ff. de Administrat. tutor. cui concordat c. Solitae. 6. de Majorit. et obedient. circa finem, cum Glossa ibidem: Qui dicit omnia, nihil excipit. Resp. cum eodem Dyno, talia locum habere in illis, quae verisimiliter in specie quis esset concessurus, puta, quae non sunt extraordinaria, nsolita, vel concedenti grave damnum afferentia etc. ad alia vero concessio generalis non extenditur; quia derogatur eis per praesumptionem contrariam, uti patet ex Juribus citatis.</i>	6	Si obietta contro la <i>regula</i> I. In Dino: ciò che è generale vale per tutto mentre ciò che è speciale vale per ogni singola specie, framm. <i>Si chorus</i> (D.32.1.79)¹³, dove: <i>se si lega ad un collegio o ad una famiglia, è come quasi se si sia legato alle singole persone</i>, giusta il framm. <i>Si duo</i> (D.26.7.51)¹⁴, con il quale concorda il cap. <i>Solitae</i> (X.1.33.6)¹⁵ a proposito della sua finalità, con la Glossa al medesimo capitolo: <i>chi afferma tutto, non eccepisce nulla</i>. Si risponde con lo stesso Dino che queste disposizioni trovano applicazione con riguardo a ciò che uno è verisimile conceda specificamente, e cioè la concessione generale non si estende ad altri casi per quanto è straordinario, insolito o che crea un grave danno per chi effettua la concessione, ecc., in quanto si deroga ad essi attraverso la presunzione contraria,

¹² Friedberg, II, col. 884.

¹³ Digesto, p. 495.

¹⁴ Digesto, p. 384.

¹⁵ Friedberg, II, coll. 196-198.

		come appare dalle disposizioni citate.
Obijcitur 2. Generalis transactio de remissione omnium juriam extendit se etiam ad incogitata, et ignorata; cum non amplius liceat recurrere ad novas species postea apparentes, vel instrumenta noviter reperta, prius incognita. <i>l. Sub praetextu. 19. C. de Transact. ibi: Sub praetextu instrumenti postea reperti transactionem bona fide finitam rescindi jura non patiuntur. juncta l. 29. C. eod. ibi: Sub praetextu specierum postea repertarum generali transactione finita, rescindi prohibent Jura. Ergo dispositio, et concessio generalis etiam ad extraordinaria se extendit. Resp. negando consequentiam, quia ex eo, quod partes simili generali transactione intendunt litem penitus finire, censentur etiam instrumentis, et speciebus pro tunc non apparentibus juriq. in eis fundato renuntiare. arg. cit. LL.</i>	7	Si obietta 2. La generale transazione per la remissione di tutti i debiti si estende pure a quelli non conosciuti ed ignorati; in quanto non è possibile far riferimento a nuove fattispecie che vengano in rilievo successivamente ovvero ai documenti rinvenuti di nuovo e prima non conosciuti, framm. <i>Sub praetextu</i> (C.2.4.19)¹⁶: <i>con il pretesto di un documento rinvenuto successivamente il diritto non tollera che venga rescissa una transazione conclusa con buona fede</i>, giusta il testo di C.2.4.29¹⁷, dove: <i>sotto il pretesto di fattispecie rinvenute successivamente il diritto proibisce che venga rescissa una transazione già conclusa</i>. Perciò la disposizione e la concessione generale si estende anche a ciò che è straordinario. Si risponde negando la conseguenza in quanto le parti attraverso di una simile generale transazione intendono porre fine del tutto alla lite e perciò si ritiene che abbiano rinunciato anche ai documenti e alle fattispecie non apparenti e al diritto che su di essi si fonda, come si ricava dai citati frammenti.

¹⁶ Codice, p. 96.¹⁷ Codice, p. 9.

REGULA LXXXII

Qui contra jus mercatur, bonam fidem praesumitur non habere
Chi commercia contro il diritto, si presume non sia in buona fede

1. Regula unde? 2. Contra Jus mercari, quid? 3. Ponitur verus sensus Regulae. 4. Praesumitur malae fidei emptor etiam qui ignoranter contra publicam claram legem emit. Ignorantia facti, non juris excusat. Ibid. 5. Declaratur Regula exemplis. Emens a pupillo, sine autoritate tutoris, rem emptam praescribere potest, si ex ignorantia facti: non item juris id fecit. Ibid. 6. Solvuntur objectiones. et n. seq. 7. Bona fides praesumitur, nisi abesse probetur, ubi allegatur ignorantia facti, non vero Juris. 8. Fallit Regula in iisdem casibus, in quibus fallit Regula XIII.	1. Donde la <i>regula</i>? 2. Che significa commerciare contro il diritto? 3. Si indica il vero senso della <i>regula</i>. 4. Si presume compratore di male fede anche colui che abbia comprato ignorando una chiara e pubblica legge. Scusa l'ignoranza di fatto, non di diritto. Ivi. 5. Si illustra la <i>regula</i> con degli esempi giuridici. Chi compra dal pupillo senza interposizione tutoria può prescrivere la cosa comprata, se si tratta di ignoranza di fatto e non di diritto. Ivi. 6. Si risolvono delle obiezioni, come pure nel numero seguente. 7. Si presume la buona fede, se non di mostra il contrario e sempreché si tratti di ignoranza di fatto e non di diritto. 8. La <i>regula</i> viene meno negli stessi casi in cui viene meno la <i>regula</i> 13.

Sumitur haec Regula ex <i>l. Quemadmodum. 7. in fin. C. de Agricolis, et censitis. ibi: Mala fidei namque possessorem esse, nullus ambigit, qui aliquid contra legum interdicta mercatur.</i>	1	Questa <i>regula</i> viene assunta dal framm. <i>Quemadmodum</i> (C.11.48(47).7.3) ¹ , dove: nessuno dubita che sia possessore di mala fede chi commercia alcunché di contro alle proibizioni del diritto.
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. <i>Contra jus mercari, juxta Regulam istam, censetur omnis ille, qui aliquid emit contra prohibitionem legis sive divinae, sive humanae, sive canonicae, sive civilis, sive statutorum municipalium; et taliter emens praesumitur cum mala fide emere. Hinc</i>	2	SI CHIEDE I. Come si deve intendere questa <i>regula</i> ? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. <i>Commerciare contro il diritto</i> , secondo questa <i>regula</i> , si considera tutto ciò che uno compra di contro alla proibizione della legge sia divina, sia umana, sia canonica, sia civile, sia degli statuti municipali e colui che compra si presume che compri in mala fede. Perciò
Resp. II. Verus Regulae sensus hic est: <i>Quicumque contra publicam, claram, et notoriam prohibitionem Juris, vel legis cujuscunque aliquid emit, id mala fide, sicque cum dolo, et peccato facere praesumitur, ac propterea semper malae fidei possessor, qui praescribere non potest, esse censetur. Rationem hujus optime allegat Dynus hic. Vel enim scivit emptor prohibitionem Juris, vel non scivit: Si scivit, manifestum, et extra dubium est; quod mala fides, dolus et malitia reperiatur in illo; cum quivis teneatur in actibus suis se conformare legibus et</i>	3	SI RISPONDE II. Il vero senso della <i>regula</i> è questo: <i>chiunque vende qualcosa contro la pubblica, chiara e notoria proibizione del diritto o della legge si presume che lo faccia con mala fede e perciò con dolo e peccato e quindi si ritiene sempre possessore di mala fede che non può usucapire</i> . Dino ne indica ottimamente la <i>ratio</i> , al proposito ² . O il compratore sapeva della proibizione del diritto o non lo sapeva. Se lo sapeva è manifesto e fuor di dubbio che in lui si ritrovi la mala fede, il dolo e la malizia, in quanto ciascuno è tenuto a conformarsi alle leggi e agli statuti, cap. <i>Canonum statuta</i> (X.1.2.1) ³ , <i>gli statuti dei</i>

¹ Codice, p. 440.² D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, pp. 312-313.³ Friedberg, II, col. 7.

statutis, c. de Constit. Canonum statuta custodiantur ab omnibus. et l. Leges. 3. de Legibus. ibi: Leges ut generales ab omnibus aequaliter imposterum observentur.		canoni siano osservati da tutti, nonché il framm. Leges (C.1.14.3)⁴, dove: le leggi, in quanto generali, siano osservate da tutti per il futuro senza distinzione alcuna.
Si non scivit, ex praesumptione Juris pro malae fidei emptore, et possessore habetur; cum scire, et scire debere, facileque posse (prout res se habet circa claras et notorias legum prohibitiones) paria sint. arg. l. Regula 9. §. 3. ff. de Jur. et facti Ignor. et l. Constitutiones. 12. C. eod. cum Concord. Unde juxta Regulam XIII. de R. J. in 6. Ignorantia facti, non Juris excusat. Ut proin pro malae fidei emptore et possessore merito habeatur, qui etiam ex ignorantia contra notoriam et claram prohibitionem emit; qui propterea etiam rem sic emptam praescribere non potest, quia Possessor malae fidei ullo tempore non praescribit c. Possessor. 2. de Reg. Jur. in 6. et l. Nunquam. 31. ff. de Usurpat. et Usucap. ibi: Nunquam in usucapionibus Juris error (seu ignorantia) possessori prodest. de qua materia etiam vid. Reg. II. de R. J. in 6. et Lib. II. Tit. 26. a n. 67.	4	Se non lo sapeva, si ritiene per presunzione di diritto che si tratti di un compratore e possessore di mala fede, posto che sapere e dover sapere facilmente è possibile che siano considerati la stessa cosa (come nel caso delle chiare e notorie proibizioni di legge), come si ricava dal framm. Regula (D.22.6.9.3)⁵ e dal framm. Constitutiones (C.1.18.12)⁶, con quanto vi concorda. Perciò, secondo la regola 13, scusa l'ignoranza di fatto, e non di diritto. E quindi, giustamente, si ha quale compratore e possessore di mala fede chi compra, anche per ignoranza, di contro ad una notoria e chiara proibizione e, di conseguenza, non può usucapire la cosa acquistata in questa maniera, perché il possessore di male fede non può prescrivere in alcun tempo, R. J. VI 2, nonché framm. Nunquam (D.41.3.31)⁷, dove: mai l'errore (o l'ignoranza) possono soccorrere il possessore, della quale materia si veda anche la regola 2 ed il libro II, tit. 26, dal n. 67⁸.

⁴ Codice, p. 67.

⁵ Digesto, p. 329.

⁶ Codice, p. 74.

⁷ Digesto, p. 706.

⁸ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. II, Monachij 1702, titolo IV: *De praescriptionibus*, p. 549.

Exempla Juris habentur innumera, inter quae est, quod, si quis a pupillo, sine auctoritate tutoris aliquid emit, ignorans id prohibitum esse, malae fidei possessor de Jure praesumatur, et praescribere non possit; secus foret, si haberet ignorantiam facti, putans eum puberem esse. <i>l. Pro emptore. 2. §. 15. ff. Pro Emptore. ibi: Si a pupillo emero sine tutoris auctoritate, quem puberem esse putem, dicimus usucapionem sequi, ut hic plus sit re, quam in existimatione. Quod si scias, pupillum esse, putes tamen, pupillus licere res suas sine tutoris auctoritate administrare, non capies usu; quia Juris error nulli prodest. Simile exemplum est etiam, si quis a Praelato Ecclesiae, vel Monasterii quid emit non servata praescripta solemnitate Juris. arg. c. 1. et c. Tua nuper. 8. de His, quae fiunt a Praelatis.</i>	5	Si hanno innumerevoli esempi giuridici, tra i quali figura quello di chi acquista qualcosa da un pupillo senza l'interposizione tutoria, ignorando che ciò sia proibito dal diritto e si presume di diritto che sia possessore di mala fede e che non possa usucapire; diverso sarebbe se ci fosse ignoranza circa la pubertà del soggetto, framm. <i>Pro emptore</i> (D.41.4.2.15)⁹, dove: <i>se acquisto dal pupillo senza l'interposizione tutoria, credendo che fosse pubere, crediamo che segua l'usucapione perché vale di più il fatto che ciò che si credeva. Se sapevi invece che era un pupillo, credendo che ai pupilli sia concesso di amministrare i loro patrimoni senza l'interposizione tutoria, non usucapisci, in quanto l'errore di diritto non giova.</i> Simile esempio è anche quello di chi acquista da un prelado ecclesiastico o da un monastero, senza osservare le formalità prescritte dal diritto, come si ricava dal cap. <i>Irrita erit</i> (X.3.10.1)¹⁰ e dal cap. <i>Tua nuper</i> (X.3.10.8)¹¹.
Objicitur 1. contra Regulam c. Apostolicae. 9. de Donation. valet praescriptio rei per Episcopum Monasterio, magno cum Ecclesiae damno, consequenter contra Juris prohibitionem donatae; ibi: <i>poterit legitime revocari, nisi praescriptione, vel alia exceptione legitima, actio hujusmodi excludatur.</i> Resp. cum Glossa communiter recepta, ibi fuisse ignorantiam facti, et non Juris: Facti enim quaestio erat, utrum	6	Si obietta contro la <i>regula</i> 1. Per il cap. <i>Apostolicae</i> (X.3.24.9)¹² vale l'usucapione di una cosa donata ad un monastero dal vescovo e ciò con grave danno alla chiesa e, di conseguenza, d una cosa donata di contro alla proibizione del diritto, dove: <i>non è possibile escludere che simile azione venga respinta, se non dalla eccezione di prescrizione o da altra eccezione legittima.</i> Si risponde con la Glossa comunemente

⁹ Digesto, p. 708

¹⁰ Friedberg, II, coll. 501-502.

¹¹ Friedberg, II, col. 505.

¹² Friedberg, II, coll. 536-537.

per allegatam ibidem donationem quinquagesime, vel centesimae partis de censibus Ecclesiae eadem graviter laedatur; atque ideo monasterium id, quod recepit, praescribere potuit; cum habuerit titulum et bonam fidem, ac de reliquo facti ignorantia excuset, cit. <i>Reg. 13. de R. J. in 6. et praescriptionem non impediatur arg. cit. l. Pro emptore.</i>		recepita che in simile caso vi è ignoranza di fatto e non di diritto: si trattava di questione di fatto, infatti, stabilire se attraverso l'allegata donazione della cinquantesima o centesima parte dei censi della chiesa si ledesse la chiesa medesima in modo grave; e se il monastero potesse prescrivere la cosa che aveva ricevuto, stante che godeva del titolo e della buona fede e che in genere l'ignoranza di fatto scusa, secondo la citata <i>regula 13</i> , e non impedisce l'usucapione, come si ricava dal framm. <i>Pro emptore</i> .
Obijcitur 2. Bona fides semper adesse praesumitur, nisi abesse probetur, arg. <i>l. Dolum. 6. C. de Dolo et l. 2. C. de Praescript. long. temp. cum Concord. Resp. cum Dyno</i> , id verum esse, ubi allegatur ignorantia facti; quia tunc Juris praesumptio allegationi non resistit: secus est, quando allegatur ignorantia Juris; tunc enim non bona, sed mala fides praesumitur, quia praesumptio Juris allegationi resistit <i>cit. l. 2. ff. Pro Emptore. et c. Ignorantia. 13. de Reg. Jur. in 6.</i> censeturque mala fides satis probata, si patet, vel probatur delictum, quod emendo contra prohibitionem committitur.	7	Si obietta 2. Si presume che la buona fede sussista sempre, a meno che non si provi che manchi, come si ricava dal framm. <i>Dolum</i> (C.2.20(21).6) ¹³ e dal testo di C.7.33.2 ¹⁴ , con quanto vi concorda. Si risponde con Dino che ciò è vero quando si alleghi l'ignoranza di fatto in quanto allora la presunzione di diritto non resiste all'allegazione: diverso è quando si alleghi l'ignoranza di diritto, in quanto allora si presume non la buona fede, ma la mala fede perché la presunzione di diritto resiste all'allegazione, secondo il testo citato di D.41.4.2 e la <i>regula 13</i> , ed inoltre si ritiene provata a sufficienza la mala fede quando si acquista di contro ad una proibizione.
Quaeritur II. An? Et quas fallentias habeat Regula LXXXII? Resp. Eam fallere in iisdem, in quibus quoad secundam partem fallere diximus Regulam XIII.	8	SI CHIEDE II. Se? E quali eccezioni abbia la <i>regula 82</i> ? SI RISPONDE che essa viene meno in quei casi nei quali abbiamo detto che la <i>regula 13</i> viene meno per la sua

¹³ Codice, p. 109.¹⁴ Codice, p. 308.

<i>Ignorantia facti, non Juris excusat. videlicet</i> 1. In Minoribus. 2. In Militibus. 3. In omnino rudibus, non habentibus, quos consulant. 4. Juxta aliquos etiam in faeminis. Et 5. Universaliter, quando non sunt clara, sed ambigua, obscura, et controversa; quia in his recensitis non tantum facti, sed etiam juris ignorantia excusat, consequenter a praesumptione Juris de mala fide eximit; vide dicta ad cit. Reg. XIII. a n. 20. ac etiam reliqua ad eandem Regulam adducta, quia praesentem magis elucidant.		seconda parte, <i>scusa l'ignoranza di fatto, non di diritto</i>, e cioè 1. nei minori; 2. nei militari; 3. in coloro che sono del tutto ignoranti e mancano di qualcuno che li consigli; 4. secondo alcuni, pure nelle donne; 5. infine, generalmente, quando non vi siano cose chiare ma ambigue, oscure e controverse, in quanto in tutto ciò che si è richiamato non scusa l'ignoranza di fatto, ma anche di diritto e di conseguenza esime dalla presunzione di diritto sulla mala fede; si veda quanto detto nel commento alla citata <i>regula</i> 13, dal n. 20, e tutto quanto indicato con riguardo a quella <i>regula</i> in quanto chiarisca meglio la presente.

REGULA LXXXIII

Bona fides non patitur, ut semel exactum iterum exigatur
La buona fede non tollera che ciò che si è pagato venga richiesto un'altra volta

1. Regula unde desumpta? 2. Quomodo intelligenda? Solutione debiti tollitur obligatio, per quemcunque fiat. Ibid. 3. Procedit Regula etiam in Paenis. 4. Legatum, pro certa die factum, singulis annis eo die peti potest. 5. Fallit Regula, quando una exactione, et solutione debiti, obligatio illius non extinguitur. Episcopus bis, vel saepius in anno visitans, semper exigere potest procurationem. Ibid. 6. Fallit insuper in causa dotis: et quando?		1. Donde è desunta la <i>regula</i> ? 2. Come si deve intendere? Con il pagamento del debito vien meno l'obbligazione, da chiunque sia fatto. Ivi. 3. La <i>regula</i> trova applicazione anche nelle pene. 4. Il legato fatto per un certo giorno può essere chiesto nello stesso giorno tutti gli anni. 5. La <i>regula</i> viene meno quando con il pagamento e l'assolvimento del debito, la relativa obbligazione non si estingue. Il vescovo che visiti due o più volte in un anno può sempre chiedere il relativo tributo. Ivi. 6. La <i>regula</i> viene meno soprattutto nella dote: e quando?
Desumpta haec Regula ex <i>l. Bona fides. 57. ff. de Reg. Jur. ibi: Bona fides non patitur, ut idem bis exigatur.</i>	1	Questa <i>regula</i> si ha per desunta dal framm. <i>Bona fides</i> (D.50.17.57) ¹ , dove: <i>la buona fede non tollera che si richieda la stessa cosa per due volte.</i>

¹ Digesto, p. 922.

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. Eam esse intelligendam juxta sequentem proprium illius sensum: <i>Creditor, qui solutionem debiti jam semel petiit, et justam obtinuit, eam ulterius petere, seu exigere bona fide, seu bona conscientia non potest. Ratio perspicua est; quia vera solutione debiti tollitur omnis obligatio ejusdem. Nec refert, utrum debitor per se, vel per alium, aut id, quod debet, in natura, aut, consentiente creditore, in aestimatione, vel per aliud solvat. pr. Instit. Quibus modis tollatur obligatio. ibi: Tollitur autem omnis obligatio solutione ejus, quod debetur, vel si quis consentiente creditore aliud pro alio solverit; Nec interest, quis solvat, utrum ipse, qui debet, an alius pro eo, liberatur enim et alio solvente, sive sciente, sive ignorante debitore, vel invito eo solutio fiat. Hinc etiam est, quod, si ab uno ex duobus correis; seu condebitoribus, vel a fidejussore totum debitum solutum est, ab altero, vel principali debitori exigi bona fide et conscientia, sine dolo et malitia nihil amplius valeat nec ab altero correo, nec a fidejussore cit. pr. Instit. Quibus modis toll. oblig. ibi: Idem contingit, si fidejussor solverit, non ipse solus liberatur, sed etiam reus. et l. In duobus. 3. §. 1. ff. de Duobus Reis. ibi: Utique enim, cum una sit obligatio, una et summa est: ut, sive unus solvat, omnes liberentur, sive solvatur ab altero,</i>	2	SI CHIEDE I. Come si deve intendere questa <i>regula</i>? E quale ne è il vero senso di essa? SI RISPONDE che essa si deve intendere secondo il seguente proprio senso: <i>il creditore che abbia già chiesto una volta il pagamento del debito e l'abbia ottenuto secondo giustizia, non può chiederlo ancora o esigerlo in buona fede e con buona coscienza. La ratio specifica è che con un vero adempimento del debito viene meno l'intera obbligazione. Né importa che il debitore abbia pagato da sé o attraverso di altri ovvero in natura oppure, consentendovi il creditore, il valore corrispettivo o attraverso di un'altra prestazione, framm. Tollitur (I.3.29.pr.)², dove: l'obbligazione viene del tutto meno con il pagamento di ciò che è dovuto ovvero quando si presti qualcos'altro con il consenso del creditore; né interessa chi abbia pagato, se lo stesso debitore ovvero un'altro per il medesimo in quanto viene liberato ed avviene il pagamento tanto se il debitore lo sapeva o meno o non vi aveva acconsentito. Ne deriva che se uno dei due correi o condebitori ovvero il fideiussore paga l'intero debito, questo non può più essere chiesto in buona fede e coscienza, senza dolo e malizia, né dall'altro condebitore né dal fideiussore, citato framm. Tollitur (I.3.29.pr.), dove: accade lo stesso quando il fideiussore paga e cioè che viene liberato non soltanto colui che paga ma anche il debitore, nonché il framm. In duobus (D.45.2.3.1)³: essendo una</i>

² Istituzioni, p. 42.

³ Digesto, p. 783.

<i>liberatio contingat.</i>		<i>l'obbligazione, uno è il pagamento: di modo che se uno o l'altro paga tutti sono liberati ed avviene l'adempimento.</i>
Procedit Regula etiam in Paenis, ita, ut, si paena a reo pro aliquo delicto, semel exacta fuit, alia ab illo propter idem exigi non amplius valeat: nisi diversae paenae copulative pro delicto essent impositae. Glossa et Strein. <i>hic. arg. c. At si Clerici. 4. §. fin. de Judiciis. ibi: Cum functus sit suo officio, nec duplici contritione debeat ipsum conterere. quia nec Deus bis punit in idpsum.</i>	3	La <i>regula</i> trova applicazione anche nelle pene di modo che, una volta espiata la pena dal reo per un qualche delitto, non si può chiedere che la stessa venga ripetuta a motivo dello stesso fatto, a meno che non siano imposte cumulativamente pene diverse per lo stesso delitto. La Glossa e lo Strein, al proposito ⁴ , rispetto al cap. <i>At si clerici</i> (X.2.1.4) ⁵ , dove: <i>posto che ha adempiuto al suo dovere, non lo si deve colpire con una duplice sofferenza, perché neppure Dio punisce due volte per lo stesso fatto.</i>
Objicitur. <i>l. Annua. 20. §. 1. ff. de Annuis Legatis.</i> expresse sancitum habetur, quod legatum pro certa die, v. g. Calendis May, Sacerdotibus solvendum, singulis annis pro illa die peti possit. Resp. Id merito statutum fuisse ex benigna interpretatione in favorem causae piae; cum enim dubium, et obscurum esset, utrum legatum in citata lege expressum uno duntaxat, vel singulis annis solvendum esset, in favorem piae causae legislator illud singulis annis in perpetuum esse solvendum, interpretatus est; praesertim quia certo determinato die solvendum imponitur. Hinc bene infert Strein. quod si alumnis S. Francisci legaretur, ut in die S. Patris	4	Si obietta il framm. <i>Annua</i> (D.33.1.20.1) ⁶ nel quale si ha espressamente sancito che un legato da assolvere nei confronti dei sacerdoti in un certo giorno, ad esempio le calende di maggio, può essere chiesto nei singoli anni in quello stesso giorno. Si risponde che giustamente esso è stato stabilito per la benigna interpretazione a favore della causa pia; essendo dubbio ed oscuro se nella citata legge si sia espresso che il legato sia da assolvere in uno soltanto oppure ogni anno, il legislatore, a motivo del favore per la causa pia, ha stabilito che esso sia da assolvere in perpetuo per tutti gli anni, specie quando sia imposto il pagamento in un giorno determinato. Perciò lo Strein bene ricava che se sia di

⁴ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, p. 216 (qui in particolare nel n. 2).

⁵ Friedberg, II, col. 240.

⁶ Digesto, p. 500.

eis praeberetur pitantia, eam singulis annis in praefato festo praestare deberent haeredes, arg. cit. l. <i>Annua</i>. Neque propterea idem bis exigeretur, sed pro quolibet anno semel, cui alia, atque alia obligatio dandi correspondet.		sposto per legato ai discepoli di san Francesco di offrire loro nel giorno del loro santo padre una razione di cibo, questa deve essere offerta ogni anno dagli erede nella predetta festa, come si ricava dal framm. <i>Annua</i>. E non è richiesto che esso venga corrisposto due volte ma ad ogni anno corrisponde un'obbligazione di dare.
Quaeritur II. An? Et quas fallentias patiatur Regula LXXXIII? Resp. Eam fallere, et quidem universaliter 1. quando una exactione et praestatione debiti non extinguatur ulterior obligatio ejusdem. Glossa <i>hic</i>. uti patet in exactione debiti conjugalis, in exactione tributorum, vectigaliu certis temporibus, vel toties, quoties currus onerati transeunt, persolvendorum. Idem est in Visitatione Ecclesiarum, vel Monasteriorum, si eam bis, vel saepius in anno facit Episcopus, prout potest <i>can. Non semel</i>. 29. cau. 18. q. 2. ibi: <i>Non semel, sed saepius in anno Episcopi visitent monasteria Monachorum, et, si aliquid corrigendum fuerit, corrigatur. juncto. c. Mandamus. 6. de Offic. Archidiaconatus</i>. ibi: <i>Mandamus, quatenus prohibeatis Cestrens. Archidiacono, ne ad Ecclesias sui Archidiaconatus visitandas nisi semel in anno accedat, nisi forsan talis causa emergerit, propter quam ipsum oporteat praeafatas Ecclesias saepius visitare. Visitans itaque Episcopus ex justa causa bis, vel saepius in anno Ecclesias, aut Monasteria sibi subjecta, non tantum semel, sed</i>	5	SI CHIEDE II. Se? E quali eccezioni patisca la <i>regula</i> 83? SI RISPONDE che essa viene meno generalmente 1. quando il pagamento e la prestazione del debito non estinguono l'obbligazione. Si veda la Glossa al proposito. Come appare nel pagamento del debito coniugale, nell'esazione dei tributi e della tassa di transito da assolvere tutte le volte che i carri che ne sono onerati transitano. Lo stesso vale per la visita alle chiese e ai monasteri, se essa viene compiuta due o più volte in un anno dal vescovo, come può fare, <i>can. Non semel</i> (C.18 q.2 c.29)⁷: <i>non una volta soltanto ma più volte in un anno i vescovi visitino i monasteri di monaci e, se qualcosa è da correggere, lo correggano, giusta il cap. Mandamus</i> (X.1.23.6)⁸, dove: <i>mandiamo, sempreché non lo proibiate all'arcidiacono cestrense, di accedere alle chiese del suo arcidiaconato almeno una volta all'anno, a meno che non sia emersa una causa di tale importanza per la quale sia necessario visitare le chiese più spesso. Il vescovo che così per giusta causa visiti le chiese o i monasteri una o più volte in un anno, può esigere non solo una volta ma</i>

⁷ Friedberg, I, coll. 837-838.

⁸ Friedberg, II, col. 151.

etiam saepius, toties nempe, quoties visitat, exigere potest procurationem moderatam c. <i>Cum Venerabilis</i>. 21. de <i>Censib. et Exact.</i> ubi etiam ratio additur illis verbis: <i>Quia ergo visitationi annexa est procuratio, et Episcopus ratione Episcopalis jurisdictionis, quam habet in ea, teneatur causa correctionis Ecclesiam visitare.</i>		tante volte quante sono le visite che gli si prestì il tributo, cap. <i>Cum venerabilis</i> (X.3.39.21)⁹, dove pure si aggiunge la <i>ratio</i> con queste parole: <i>poiché infatti alla visita è annesso il tributo ed il vescovo, in ragione della giurisdizione episcopale che ha su di essa, è tenuto a visitare la chiesa a motivo della correzione.</i>
Fallit 2. in causa dotis; hanc enim semel exactam, et jam acceptam, secundo nubens filia denuo exigere potest, si prima vice vi pacti ad patrem rediit. <i>Authent Sed quamvis</i>. C. de <i>Rei uxor. act.</i> ibi: <i>Sed quamvis dos potestatis, sive pactionis jure ad patrem redeat, non tamen licet ei, filia denuo nubente, diminuire priorem dotis mensuram, nisi forte substantia sua decrescat aliqua fortuita clade: tunc enim amplius secundo marito in dotem praestare non cogitur, nisi quantum facultates ejus patiuntur.</i>	6	Viene meno 2. nella dote; una volta che questa sia stata prestata, e già accettata, il secondo sposo della figlia può chiederla un'altra volta, se la prima volta è stata restituita al padre in forza di un patto, costituzione <i>Sed quamvis</i>¹⁰, dove: <i>sebbene la dote ritorni al padre in forza della potestà o di un patto, tuttavia non gli è lecito diminuire la misura della dote, se la figlia si sposa di nuovo, a meno che il suo patrimonio non decresca per un caso fortuito ed allora non è obbligato a prestare al secondo marito una dote maggiore rispetto a quanto consentono le sue facoltà.</i>

⁹ Friedberg, II, col. 631.

¹⁰ Si veda *Corpus juris civilis tomus secundus*, Lipsiae 1735, pp. 216-217 in C.5.13: *De rei uxoriae actione in ex stipulatu actionem transfusa et de natura dotibus praestita.*

REGULA LXXXIV

Cum quid una via prohibetur alicui, ad id alia non debet admitti
Quando ad uno sia proibito alcunché per mezzo di una via, non deve essere
ammesso allo stesso per altra via

1. Regula unde? 2. Potest aliquid prohiberi vel absolute, simpliciter, et principaliter ratione sui: vel ad viam, et modum duntaxat. 3. Ponitur verus sensus Regulae. 4. Declaratur exemplis, et trib. seqq. 5. Electus non potest se ingerere administrationi, etiam ut oeconomus, ante confirmationem. 6. Clerici de jure non possunt habere plura beneficia: nec unum titulo beneficii, et alterum in commendam perpetuam possidere. 7. Filiusfamilias non licet mutuam dare pecuniam, nec quid aliud, ut inde pecuniam acquirant. 8. Fallit Regula universaliter, quando aliquid non absolute, et principaliter ratione sui, sed quoad certum modum duntaxat, et viam prohibetur. Declaratur fallentia exemplis, et n. seq.	1. Donde la <i>regula</i> ? 2. Qualcosa può essere proibito o assolutamente, semplicemente e principalmente in ragione della sua natura o in relazione alla via e al modo per pervenirvi. 3. Si indica il senso della <i>regula</i>. 4. La si illustra con degli esempi, come pure nei tre numeri seguenti. 5. L'eletto non può ingerirsi nell'amministrazione, anche se economo, prima della conferma. 6. I chierici non possono avere in diritto più benefici e neppure un beneficio e contemporaneamente un altro beneficio in commendam perpetua. 7. Il figlio di famiglia non può dare del denaro a mutuo nè alcun'altra cosa per poi acquisire del denaro. 8. La <i>regula</i> viene meno generalmente quando qualcosa viene proibito non assolutamente e principalmente in ragione della sua natura ma in relazione ad una certa via o modo di acquisizione. Si illustra l'eccezione con degli esempi, come pure nel numero seguente.

Desumpta dicitur haec Regula ex <i>l. fin. C. Si Mancipium ita venierit</i> . ubi etiam ratio additur his verbis: <i>ne fraus legi fiat</i> . et ex <i>c. un. de Cleric. conjug. in 6. ibi: ne per unam viam concedatur, quod per aliam denegatur</i> .	1	Questa <i>regula</i> si dice desunta dal testo del framm. <i>Eam quae</i> (C.4.56.3) ¹ , dove pure si aggiunge la <i>ratio</i> con queste parole: affinché non si frodi la legge, nonché dal cap. <i>Clerici</i> (VI.3.2.cap.un.) ² , dove: <i>perché non venga concesso per una via ciò che viene negato per un'altra</i> .
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus Sensus ejusdem sit? Ante responsionem Notandum cum Glossa, et Viviano hic, aliquid dupliciter prohiberi posse: uno modo absolute, simpliciter, et principaliter ratione sui, ita, ut prohibitio non viam aut modum aliquid obtinendi vel agendi, sed rem, sive actum ipsum respiciat, causa prohibitionis semper durante: cujusmodi prohibita ratione sui sunt adulteria, finta, perjuria etc. Vel alio modo prohiberi possent non simpliciter et ratione sui, sed quoad certam viam duntaxat, vel modum acquirendi prohibitum. Sic Episcopus, alligatus jam alicui Ecclesiae, prohibetur aliam Ecclesiam assumere, non absolute et simpliciter, sed duntaxat quoad viam, electionis nempe, non vero quoad viam postulationis. <i>c. fin. de Postulat. Praelat.</i> Hoc notato Resp. I. Regulam loqui, et intelligendam esse de prohibitis in primo sensu, uti statim patebit. Nam	2	SI CHIEDE I. Come deve intendersi questa <i>regula</i> ? E quale ne è il vero significato? Prima di rispondere si deve notare con la Glossa e Viviani, al proposito ³ , che qualcosa può essere proibito in una duplice maniera: in una prima maniera in via assoluta, semplicemente e principalmente a motivo della sua natura di modo che la proibizione riguarda non la via o il modo di acquisire o di agire per qualcosa ma l'atto stesso, sempre finché dura la causa della proibizione: in ragione della loro stessa natura sono proibiti gli adulteri, i furti, le ingiurie, ecc. Ovvero in una seconda maniera possono essere proibite non semplicemente e a motivo della loro natura ma con riguardo ad una certa via soltanto o modalità di acquisto. Così al vescovo, legato già ad una chiesa, è proibito di assumerne un'altra, non assolutamente e semplicemente, ma soltanto per mezzo di un'elezione, non invece per mezzo di postulazione, cap. <i>Etsi unanimiter</i> (X.1.5.6) ⁴ . Ciò notato, SI RISPONDE I. La <i>regula</i> parla ed è da

¹ Codice, p. 185.² Friedberg, II, col. 1019.³ J. B. VIVIANUS, *Regulae universi iuris ecclesiastici sive canonici*, Moguntiae 1659, pp. 112-113.⁴ Friedberg, II, col. 48.

		intendersi riferita a ciò che è proibito nel primo senso, come subito apparirà. Infatti
Resp. II. Verus Regulae sensus hic est: <i>Quando aliquid simpliciter, ac principaliter ratione sui, suaeve naturi prohibitum alicui habetur una via, vel modo, ad id alia via, vel modo de jure admittendus non est. Ratio Regulae jam allegata est n. 1. ne videlicet fraus legi fiat. cit. l. fin. C. Si Mancipium. Hoc ipso enim, quod legislator aliquid absolute et simpliciter, ac principaliter ratione sui, suaeve naturae prohibeat, vult, et intendit, ut nulla via vel modo fiat, aut ad eam perveniatur, etiamsi in prohibitione una tantum via, vel modus exprimatur; consequenter si quis unam viam, vel modum in lege expressum et prohibitum, declinat quidem, aliam tamen viam assumit, aperte contra voluntatem, et intentionem legislatoris, sicque in fraudem legis, et contra famosam illam Reg. 88. de R. J. in 6. agere censetur: Certum est, quod is committit in legem, qui legis verba complectens, contra legis nititur voluntatem.</i>	3	SI RISPONDE II. Il vero senso della <i>regula</i> è questo: <i>quando qualcosa si ritenga proibito ad alcuno semplicemente e principalmente a motivo di sé stesso e della sua natura per una via ovvero modo, non si può ammettere che vi giunga per altra via o modo.</i> La <i>ratio</i> della <i>regula</i> è già stata allegata al n. 1 affinché non venga fatta frode alla legge, secondo il già citato testo del framm. <i>Eam quae</i> (C.4.56.3). Per il sol fatto, infatti, che il legislatore proibisca qualcosa assolutamente, semplicemente e principalmente per ciò che è ed in relazione alla sua natura, vuole ed intende che per nessuna via o modo si pervenga a quella cosa, anche se nella proibizione si indichi una via soltanto o modo; di conseguenza se uno declina una via o modalità espresse e proibite nella legge, e ne assume tuttavia un'altra apertamente contro la volontà e l'intenzione del legislatore e perciò si ritiene che agisca in frode della legge e contro la famosa <i>regula</i> 88 al Sesto: <i>è certo che viola la legge chi, pur seguendone le parole, va contro la volontà della stessa legge.</i>
Declaratur Regula, et firmatur amplius exemplis Juris: Sic enim <i>cit. c. un. de Clericis conjug. in 6.</i> dicitur, Clericos pro commissis criminibus, vel delictis trahi non posse criminaliter, aut civiliter ad iudicium laicale, nec <i>ab ipsis saecularibus Judicibus eos debere personaliter, vel etiam pecuniariter (ne per unam viam concedatur eisdem Judicibus, quod per aliam denegatur) ullatenus condemnari.</i>	4	Si illustra e si conferma maggiormente la <i>regula</i> con esempi giuridici: così, infatti, nel cap. <i>Clerici</i> (VI.3.2.cap.un.) si afferma che i chierici a motivo dei crimini e delitti commessi non possono essere condotti di fronte al giudice laico per un processo tanto civile quanto penale, nè possono in alcun modo essere condannati dagli stessi giudici secolari tanto personalmente quanto pecuniariamente, affinché per una via non si

		<i>conceda agli stessi giudici ciò che è denegato dall'altra.</i>
Sic l. <i>Scire oportet</i>. 21. §. 1. ff. de Tutor. et Curat. datis. pater materno testamento ab administratione liberis patria potestate solutis, relictorum prohibitus, nec ut curator ea administrare valet, et si voluerit, ut non alia via hoc, quod noluit testatrix, fiat, prout ait lex. Sic pariter, quia Praelatus electus administrationi se ingerere nequit ante confirmationem c. Nosti. 9. de Elect. ibi: Nosti, quomodo electus concedendi honores, vel praebeendas, vel alias disponendi de rebus Ecclesiae (cum sua electio non fit confirmata) non habeat facultatem; easdem nec sub titulo aekonomi, vel procuratoris administrare valet, Regula hac eis obstante c. Avaritiae. 5. de Elect. in 6. ubi Papa etiam rationem, fraudem legis videlicet, allegans ita loquitur: Avaritiae caetias, et damnandae ambitionis improbitas aliquorum animos occupantes, eos in illam temeritatem impellunt ut, quae sibi a Jure interdicta noverint, exquisitis fraudibus usurpare conentur. Nonnulli siquidem ad Regimen Ecclesiarum electi, quia eis, jure prohibente, non licet se ante confirmationem electionis celebratae de ipsis, administrationi Ecclesiarum, ad quas vocantur, ingerere, ipsam sibi tanquam procuratoribus, seu aekonomis committi procurat. Cum itaque malitiis hominum non sit indulgendum etc.	5	Così, per il framm. <i>Scire oportet</i> (D.26.5.21.1)⁵ il padre, a cui sia proibito di amministrare dal testamento materno il patrimonio dei figli sciolti dalla patria potestà, non può amministrarlo quale curatore per non far sì che avvenga ciò che non è stato voluto dalla testatrice, come afferma la legge. Così, parimenti, poiché il prelato eletto non può ingerirsi nell'amministrazione prima della conferma, cap. Nosti (X.1.6.9)⁶, dove: <i>conosci che l'eletto non ha in alcuno modo la facoltà di concedere onori e prebende o disporre dei beni ecclesiastici, posto che la sua elezione non è stata confermata; e neppure può amministrarli quale economo o procuratore, in quanto vi osta la regola di cui al cap. Avaritiae (VI.1.6.5)⁷, in cui il papa, affermando la ratio della legge, e cioè di evitare la frode della legge, così afferma: la tenebra dell'avarizia e la perversità che deriva da una deplorabile ambizione occupa il cuore di più di qualcuno e li porta a quella temerità per cui tentano di usurpare con delle frodi studiate ciò che gli è proibito dal diritto. Alcuni infatti eletti al governo di una chiesa, sebbene non possano ingerirsi nell'amministrazione delle chiese alle quali siano chiamati prima della conferma dell'elezione, fanno in modo di acquisirla quale procuratori ed economi. Posto che non si deve indulgere a simili malizie degli uomini, ecc.</i>

⁵ Digesto, p. 376.

⁶ Friedberg, II, coll. 52-53.

⁷ Friedberg, II, coll. 949-950.

Sic rursus, quia Clerici absolute, et simpliciter prohibentur plura beneficia obtinere in titulum c. <i>Quia in tantum</i>. 5. de <i>Praebend. et Dignit.</i> ibi: <i>Quia in tantum quorundam processit ambitio, ut non duas, vel tres, sed plures Ecclesias perhibeantur habere, cum nec duabus possint debitam provisionem impendere: per Fratres, et Coepiscopos nostros hoc emendari praecipimus, et de moltitudine praebendarum, Canonibus inimica, quae dissolutionis materiam et evagationis inducit, certamque continet periculum animarum, eorum, qui Ecclesiis deservire valeant, indigentiam volumus sublevare.</i> juncto c. <i>Cum singula</i>. 32. Eod. in 6. uno obtento in titulum, non possunt alterum in commendam perpetuam habere; ne, quod uno modo prohibetur, alia via obtineatur; cum commendam perpetua aequivaleat beneficii titulo, Layman in <i>cit. Avaritiae</i>. arg. Concil. Trident. Sess. 7. cap. 4. de <i>Reform.</i>	6	Così, inoltre, poiché ai chierici è proibito assolutamente e semplicemente di ottenere più benefici in titolo, cap. <i>Quia in tantum</i> (X.3.5.5)⁸, dove: <i>poiché l'ambizione di qualcuno è andata talmente oltre da fare in modo di avere non due, tre o più chiese, posto che non ne possono ricevere più di due attraverso di debita provvisione, abbiamo mandato ai nostri fratelli vescovi che sia emendata questa prassi circa la moltitudine delle prebende, nemica dei canoni, che dà luogo a dissoluzione ed evasione e che di certo è pericolosa per le anime, e vogliamo sovvenire all'indigenza di coloro che possono servire la chiesa</i>, giusta il cap. <i>Cum singula</i> (VI.3.4.32)⁹. Ottenuto un beneficio in titolo, non possono averne un altro in commendam perpetua affinché ciò che è proibito per una via non sia concesso per un'altra, stante che la commendam perpetua corrisponde al titolo di un beneficio, come afferma il Layman¹⁰ nel commento al citato cap. <i>Avaritiae</i>, alla stregua dei decreti del Concilio di Trento¹¹.
Sic, quia simpliciter, absolute, et ratione sui prohibetur, ut filiis familias mutua non detur pecunia, ne inde materiam peccandi, et malos contrahendi mores sumant, prohibitum est etiam eisdem frumentum, vinum, oleum, vel quid	7	Così, poiché ai figli è proibito semplicemente, assolutamente e per ragione essenziale di non dare del denaro a mutuo, affinché non cadano in materia peccaminosa ed acquisiscano comportamenti malevoli, è pure proibito

⁸ Friedberg, II, col. 465.

⁹ Friedberg, II, coll. 1030-1031.

¹⁰ P. LAYMANN, *Jus canonicum seu commentaria in libros decretales*, Dilingae 1663, pp. 398-399.

¹¹ Concilio di Trento, sess. 7, *Decretum secundum super reformatione*, n. 4. Cfr. in *Conciliorum oecumenicorum decreta*, a cura di G. ALBERIGO, G. L. DOSSETTI, P.-P. JOANNOU, C. LEONARDI, P. PRODI, Bologna 2002, p. 687.

aliud mutuum dare, ut ex his venditis pecuniam acquirant. 1. <i>Item si</i>. 7. §. 3. ff. de S. C. Macedon. ne in fraudem legis, quod una via prohibitum, alia obtineatur. ibi: <i>Sed si fraus fit Senatus consulto adhibita, puta frumento vel vino, vel oleo mutuo dato, ut, his distractis fructibus, uteretur pecunia, subveniendum est filio familias.</i>		loro di dare a mutuo il frumento, il vino, l'olio o qualunque altra cosa per poter acquisire del denaro dalla loro vendita, framm. <i>Item si</i> (D.14.6.7.3)¹², affinché non si ottenga per una via ciò che è proibito per un'altra, dove: <i>ma se si realizza una frode ad un senatoconsulto, come nel caso del frumento, del vino o dell'olio dati a mutuo per servirsi del denaro ricavato quale loro frutto, si deve venire in soccorso del figlio di famiglia.</i>
Quaeritur II. An? Et quas fallentias habeat Regula LXXXIV? Resp. Eam fallere universaliter tunc, quando aliquid prohibitum existit altero modo supra n. 2. declarato, id est, quando quid non simpliciter, et principaliter ratione sui, sed quoad certam viam vel modum duntaxat prohibetur; quia ad taliter prohibitum alia, non prohibita via, vel modo admitti, et pervenire licite et valide quis potest. Sic praeter exemplum supra cit. n. 2., allegatum de Episcopo; qui, licet ad aliam Ecclesiam electionis via assumi prohibeatur, ad eandem tamen alia via, postulationis vide licet, pervenire potest cit. c. fin. de Postulat. Praelat. Ulterius, etsi prohibitum sit, ne Clerici illegitime nati ad Praelaturas eligantur, tamen via postulationis ad eandem pervenire possunt. c. Innotuit. 20. de Elect. ubi Summarium rem breviter dicit: <i>Illegitimus potest postulari, non autem eligi.</i>	8	SI CHIEDE II. Se? E quali eccezioni abbia la regola 84? SI RISPONDE che essa viene meno generalmente quando qualcosa sia proibito nella seconda maniera indicata sopra nel n. 2, cioè quando non semplicemente e principalmente in ragione di ciò che è ma è proibito in relazione ad una certa via o modo; perché a ciò che è proibito in questa maniera ciascuno può essere ammesso e pervenire lecitamente e validamente per l'altra via, non proibita, o attraverso un altro modo. Così, oltre all'esempio sopra citato nel n. 2, a proposito del vescovo, che, sebbene gli sia proibito di assumere un'altra chiesa per via di elezione, tuttavia vi può pervenire attraverso di un'altra via, cioè della postulazione, cap. <i>Etsi unanimiter</i> (X.1.5.6)¹³. Inoltre, benché sia proibito che i chierici illegittimamente nati, siano eletti prelati, tuttavia vi possono pervenire per via di postulazione, cap. <i>Innotuit</i> (X.1.6.20)¹⁴, dove il sommario enuncia brevemente: <i>l'illegittimo può ottenere la</i>

¹² Digesto, p. 226.

¹³ Friedberg, II, col. 48.

¹⁴ Friedberg, II, coll. 61-63.

		<i>postulazione, ma non essere eletto.</i>
Sic etiam in iudiciis, etsi actor petens aliquam rem una actione inepta repellatur, petendo tamen eandem alia actione congruenti admittitur. c. <i>Examinata</i>. 15. de <i>Judiciis</i>. ibi: <i>Actionem, quam intentabas, incongruentem cognovimus, et ineptam - - unde intentionem tuam in hac parte pronuntiavimus non tenere - - ita tamen, quod (si congruentem et aptam intentare volueris actionem, respondere tibi teneantur. Sic insuper, etsi Clericis communi jure prohibitum sit, de bonis, intuitu Ecclesiae acquisitis, condere testamentum: tamen eadem bona per actum inter vivos ad pios usus elargiri valent c. Ad haec. 8. de Testam. ibi: Ad haec praesentibus innotescat, quod Clerici de mobilibus, quae per Ecclesiam sunt adepti, de Jure testari non possint: Viventes tamen, et sui compotes moderate valeant aliqua de bonis ipsis, non ratione testamenti, sed eleemosynae intuitu erogare. Verum, si in stricto sensu loqui volumus, recensitae proprie fallentiae non sunt, utpote per Regulam ipsam jam exclusae.</i>	9	Così pure nei giudizi, sebbene l'attore che rivendica una cosa si veda respinta un'azione, tuttavia è ammesso a chiedere la medesima cosa con un'altra congruente azione, cap. <i>Examinata</i> (X.2.1.15)¹⁵, dove: <i>abbiamo riconosciuto incongruente ed inadatta perciò abbiamo stabilito di non assecondare la tua richiesta in questa parte di modo che, se volessi intentare un'altra azione congruente ed utile, saremmo tenuti a risponderti. Così, inoltre, sebbene ai chierici, per diritto comune, sia proibito di confezionare un testamento avente ad oggetto i beni acquisti per mezzo della chiesa, tuttavia possono elargire i medesimi beni per finalità pie con atto tra vivi, cap. Ad haec</i> (X.3.26.8)¹⁶, dove: <i>con la presente rendo noto che i chierici non possono in diritto testare con riguardo alle cose ricevute per mezzo della chiesa; essendo vivi, tuttavia, e nel pieno delle loro capacità, possono erogare alcuni dei beni medesimi con moderazione e non in forza di testamento ma di elemosina. In realtà, se vogliamo parlare in senso stretto, quelle recensite non sono propriamente delle eccezioni, in quanto già escluse dalla regola stessa.</i>

¹⁵ Friedberg, II, col. 245.¹⁶ Friedberg, II, col. 540.

REGULA LXXXV

Contractus ex conventione legem accipere dignoscuntur
I contratti danno luogo ad una legge che sorge dall'accordo

1. Regula unde desumpta? 2. Quomodo intelligenda? Quivis rerum suarum arbiter est. Ibid. 3. Ponitur verus sensus Regulae. 4. Fallit Regula, quando privata conventio est contra substantiam contractus: aut jus publicum et n. seq. 6. Item, si turpis, aut inhonesta, seu de re turpi, aut inhonesta est.		1. Donde è desunta la <i>regula</i> ? 2. Come si deve intendere? Ciascuno è arbitro delle proprie cose. Ivi. 3. Si indica il vero senso della <i>regula</i> . 4. La <i>regula</i> viene meno quando la convenzione privata sia contraria alla sostanza del contratto, come pure nel num. seg. 6. Ancora se è turpe o disonesto o abbia ad oggetto una cosa turpe o disonesta.

Desumitur haec Regula ex 1. 1. §. 6. <i>Depositi</i> . ibi: <i>Contractus enim legem ex conventione accipiunt. et l. Contractus</i> . 23. ff., <i>de Reg. Jur.</i> ubi postquam singillatim explicatum fuit, quoniam contractus dolum malum duntaxat recipiunt: quoniam dolum, et culpam; ibi: <i>Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt: quidam et dolum, et culpam: dolum tantum, depositum, et precarium: dolum, et culpam, mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, idem dotis datio, tutelae,</i>	1	Questa <i>regula</i> si desume dal testo del framm. <i>Depositum</i> (D.16.3.1.6) ¹ , dove: <i>i contratti assumono forza di legge con l'accordo</i> , nonché dal framm. <i>Contractus</i> (D.50.17.23) ² , in cui, dopo aver spiegato esaurientemente quando il contratto è concluso con dolo malo, quando con dolo e quando con colpa, dove: <i>i contratti possono essere conclusi con dolo malo e con dolo e e colpa: con dolo soltanto il deposito ed il precario; con dolo e colpa il mandato, il comodato, la vendita, l'accettazione di pegno, la locazione, la costituzione di dote, la</i>

¹ Digesto, pp. 242 – 243.

² Digesto, p. 921.

Regula LXXXV
Contractus ex conventione legem accipere dignoscuntur

<i>negotia gesta. In his quidam et diligentiam societas, et rerum communio, et dolum, et culpam recipit: statim subjungitur: sed haec ita, nisi, si quid nominatim convenit, vel plus vel minus, in singulis contractibus: nam hoc servabitur, quod initio convenit: legem enim contractus dedit: excepto eo, quod Celsus putat, non valere si convenerit, ne dolus prestetur; hoc enim bona fidei iudicio contrarium est: et ita utimur.</i>		<i>nomina dei tutori e la gestione di negozi. Rispetto ad essi la società e la comunione dei beni richiedono la diligenza e si risponde per dolo e colpa. E subito si aggiunge: e ciò vale sempreché non si sia stabilito specificamente altro, in più o in meno, nei singoli contratti: infatti si osserverà ciò che all'inizio si è convenuto in quanto il contratto ha dato luogo ad una legge. Eccetto il caso in cui Celso ritiene che ciò non valga e cioè nel caso in cui si pattuisca di non rispondere per dolo; ciò infatti è contrario ad un giudizio di buona fede; e così ci adeguiamo.</i>
Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis proprius illius sensus sit? Resp. I. Per verbum <i>legem</i> Regula intelligit formam, naturam, et modum obligationis in contractu, vultque dicere, qualiter, et quomodo obliget contractus, ex contrahentium dependere voluntate et speciali conventione, quae inter eos legem privatam constituit, qua indicatur, qualiter, quo modo, quo tempore, quo loco, quibus sub conditionibus qui vis ex contractu obligatus existat; cum enim quilibet rerum suarum moderator, et arbiiter existat: <i>l. in re mandata. 21. C. Mandati.</i> possunt contrahentes ad invicem convenire et pacisci, sibi que legem observandam imponere, quo modo, quo loco, quo tempore, quibus sub conditionibus contractus eorum obligent	2	SI CHIEDE I. Come si deve intendere questa <i>regula</i>? E quale ne è il vero senso di essa? SI RISPONDE I. Attraverso la parola legge la <i>regula</i> intende la forma, la natura ed il modo dell'obbligazione presenti nel contratto, e vuole dire che il modo ed il senso in cui un contratto obbliga dipendono dalla volontà dei contraenti e dalla speciale convenzione che stabilisce tra di essi una legge privata e con la quale si indica come, in che modo, in quale tempo, in quale luogo e sotto quali condizioni ciascuno sia obbligato per via del contratto; stante che ciascuno è arbitro e moderatore dei propri interessi, framm. <i>in re mandata</i> (C.4.35.21)³, i contraenti possono convenire, stabilirsi ed imporsi quale legge in che modo, in quale luogo, in quale tempo e sotto quali condizioni il contratto li obblighi, framm. <i>In traditionibus</i> (D.2.14.48)⁴

³ Codice, p. 175.

⁴ Digesto, p. 61.

<i>l. In traditionibus. 48. ff. de Pactis. et l. 1. C. eod. quae dein lex privata ex Speciali eorum conventionione, seu pacto proveniens procul dubio ab utroque contrahentium servanda est; quia pacta custodiantur c. 1. de Pactis. Et quidem etiam ex aequitate naturali, l. 1. ff. eod. ibi: aequitas naturalis est. Quid enim tam congruum fidei humanae, quam ea, quae inter eos placuerunt, servare? Unde cit. l. In traditionibus. 48. ff. eod. dicitur: In traditionibus rerum quodcunque pactum fit, id valere manifestissimum est.</i>		e framm. <i>Condicionis</i> (C.2.3.1)⁵, la quale legge privata poi, proveniente da una specifica convenzione tra di essi o patto, deve essere osservata senza dubbio da ciascuno dei contraenti, poiché i patti devono essere custoditi, cap. <i>Antigonus</i> (X.1.35.1)⁶. E ciò anche sulla base dell'equità naturale, framm. <i>Huius edicti</i> (D.2.14.1)⁷, dove: <i>corrisponde all'equità naturale. Che cos'è di più congruo per la fiducia umana che osservare quanto si è stabilito tra di essi?</i> Perciò nel citato framm. <i>In traditionibus</i>, vien detto: <i>qualsiasi cosa si sia stabilita per la consegna delle cose, è chiarissimo che deve essere osservata.</i>
Resp. II. Verus Regulae sensus sequens est: <i>Qualiter, quo modo, quo tempore, quo loco, quibus sub conditionibus contractus aliquis obliget, dependet ex speciali contrahentium pacto, seu conventione, qua legem mutuo obligantem sibimet imponunt.</i> Per rationem, et Jura jam allegata; Et quoniam sensus Regulae ex se clarus est, opus non habet, ut exemplis Juris declaretur: praesertim cum quivis sibimet exemplare formare facile possit; si enim vendis domum tuam mutua sub conventionione, ut pretium simul, vel per partes, hoc vel illo tempore, in hac, vel illa moneta, hoc vel illo loco solvatur: eo modo, quo conventum est, solvendum erit per Jura allegata.	3	SI RISPONDE II. Il vero senso della <i>regula</i> è il seguente: <i>in che senso, come, in che tempo, in quale luogo un qualche contratto obblighi dipende da uno speciale patto dei contraenti o convenzione, i quali si impongono una legge che è da osservarsi vicendevolmente.</i> Secondo la <i>ratio</i> e le disposizioni già allegate; e poiché il senso della <i>regula</i> è di per sé chiaro, non occorre che si indichino esempi giuridici, specie quando ciascuno ne può immaginare qualcuno facilmente; se, infatti, vendi la tua casa sotto la convenzione che il prezzo venga pagato subito, per parti, in questo o quel tempo, in questa o quella moneta, in questo o quel luogo, si dovrà pagare nello stesso modo che si è stabilito, secondo le disposizioni allegate.

⁵ Codice, p. 92.

⁶ Friedberg, II, coll. 203-204.

⁷ Digesto, p. 56.

Regula LXXXV
Contractus ex conventione legem accipere dignoscuntur

Quaeritur II. An? Et quas praesens Regula habeat Fallentias? Resp. Eam fallere 1. quando conventio contrahentium fit contra formam substantialem, seu essentialem contractus a Jure praescriptam: Seu, si est contra jus commune, et publicum. arg. <i>l. Leges. 7. C. de Legibus et Constit. Princ. ibi: Leges, et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis. Et l. jus publicum. 38. ff. de Pactis. ibi: Jus publicum privatorum pactis mutari non potest. juncto c. Si diligenti. 12. in fin. de Foro compet. ubi dicitur: cui (indulto publico) privatorum pactio derogare non potest. Hinc, quia de substantia, et essentia cujusvis contractus est consensus, quaevis conventio irrita habetur, ubi verus deest consensus. l. 1. ff. de Pactis. Et ideo Regula intelligi debet de conventionem circa accidentalia, non vero circa formam substantialem contractus, utpote quae invariata manere debet. Strein. hic n. 3. cum communi aliorum. arg. l. Novationum. C. de Novationib.</i>	4	SI CHIEDE II. Se? E quali eccezioni abbia la presente <i>regula</i>? SI RISPONDE che essa viene meno 1. quando la convenzione tra i contraenti sia fatta contro la forma sostanziale od essenziale del contratto prescritta dal diritto ovvero quando sia contro il diritto comune e pubblico, come si ricava dal framm. <i>Leges</i> (C.1.14.7)⁸, dove: <i>è certo che le leggi e le costituzioni indicano la forma per i negozi futuri</i>, nonché il framm. <i>Jus publicum</i> (D.2.14.38)⁹, dove: <i>il diritto pubblico non può essere mutato dai patti dei privati</i>, giusta il cap. <i>Si diligenti</i> (X.2.2.12)¹⁰, dove si dice: <i>il patto dei privati non può essere derogato per mezzo di indulto pubblico. Perciò, poiché il consenso appartiene alla sostanza e all'essenza di ciascun contratto, qualsiasi convenzione si ha per irrita, ove manchi il vero consenso, framm. Huius edicti</i> (D.2.14.1). E quindi la <i>regula</i> si deve intendere riferita alla convenzione sugli elementi accidentali, non invece circa la forma sostanziale del contratto, la quale deve rimanere invariata. Strein, al proposito, nel n. 3¹¹, con l'opinione comune di altri, a partire dal framm. <i>Novationum</i> (C.8.41.8)¹².
Dicitur autem notanter: <i>contra Jus commune, aut publicum: siquidem pactum, per quod tollitur jus privati sibi publica</i>	5	Si badi bene che si dice: <i>contro il diritto comune o pubblico</i>, e quindi il patto con cui si fa venir meno il diritto del privato

⁸ Codice, p. 68.

⁹ Digesto, p. 60.

¹⁰ Friedberg, II, coll. 251-252.

¹¹ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, pp. 220-221.

¹² Codice, p. 354.

Regula LXXXV
Contractus ex conventione legem accipere dignoscuntur

<i>authoritate concessum valet: secus, si tolleretur jus commune, ut ait Rubrum in 1. Juris gentium. 7. §. Si paciscar. 13. ff. de Pactis. Hinc quamvis in favorem emptorum jure cautum sit, quod venditor teneatur de evictione, etsi in contractu emptionis vel venditionis nil fuerit expressum; tamen si venditor et emptor specialiter conveniunt, quod ille de evictione non teneatur, conventioni huic standum est, prout amplius dictum et probatum habetur Lib. III, Tit. 17. §.12.</i>		concesso per pubblica autorità è valido; diverso è il caso in cui si faccia venir meno il diritto comune, come afferma il Romoli¹³ nel commento al framm. <i>Juris gentium</i> (D.2.14.7.13)¹⁴. Perciò, sebbene in diritto si sia stabilito in favore del compratore che il venditore sia tenuto per l'evizione, anche se nulla si è espresso nel contratto di compera o di vendita; tuttavia se il venditore ed il compratore specificamente stabiliscono che quello non sia tenuto in caso di evizione, è da rimanere a questa convenzione, come si è detto e provato più ampiamente nel libro III, tit. 17, § 12¹⁵.
Fallit 2. si conventio contrahentium est turpis, vel de re turpi, inhonesta, aut impossibili, de jure, vel de facto. <i>c. fin. de Pactis. in fin. ibi: Nam etiam juxta legitimas sanctiones, pactum turpe, vel rei turpis, aut impossibilis de Jure, vel de facto nullm obligationem inducit. Hinc Celsus putat, non valere, si convenerit ne dolus praestetur; hoc enim bonae fidei judicio contrarium est, uti dicitur cit. l. Contractus. 23. ad fin. ff. de Reg. Jur. juncto c. Nemo potest. 6. de R. J. in 6. ibi: Nemo potest ad impossibile obligari. Huc serviunt etiam dicta supra ad cit. Reg. VI. et ad Reg. LXIX.</i>	6	Viene meno 2. se la convenzione dei contraenti è turpe o riguarda una cosa turpe, disonesta o impossibile, di diritto o di fatto, cap. <i>Pactiones</i> (X.1.35.8)¹⁶, dove: infatti, anche secondo le legittime sanzioni, il patto turpe o che riguarda una cosa turpe o impossibile di diritto o di fatto non dà luogo ad alcuna obbligazione. Perciò Celso ritiene che non valga, se comunque viene pattuito, perché non si realizzi dolo; ciò infatti è contrario ad un giudizio di buona fede, come si dice nel citato framm. <i>Contractus</i> (D.50.17.23), giusta R. J. VI 6, dove: nessuno può essere obbligato all'impossibile. Si faccia riferimento anche a quanto detto sopra nel commento alla citata regola 6 e alla regola 69.

¹³ B. ROMOLI, *Summa de pactorum ac conventionum fonti bus et data fide servanda, in rubrum C. de pactis*, Ingolstadii 1568.

¹⁴ Digesto, p. 57.

¹⁵ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. III, Monachij 1706, titolo XVII: *De emptione et venditione*, § 12: *De evictionibus*, pp. 407 e ss.

¹⁶ Friedberg, II, coll. 205-206.

Regula LXXXV
Contractus ex conventione legem accipere dignoscuntur

REGULA LXXXVI

Damnum, quod quis sua culpa sentit, sibi debet, non alijs imputare
Chi per sua colpa riceve un danno, deve imputarlo a sé stesso e non ad altri

1. Regula unde? 2. Non tantum ex sua culpa, sed etiam qui ex causa, quam ipse sine delicto praebet, damnum sentit sibi imputare debet. 3. Idem est, si jacturam lucri. 4. Ponitur verus sensus Regulae. 5. Declaratur exemplis et seqq. 7. Projiciens aliquid ex alto, et prius non damnans, reus damni inde secuti est; secus si clamat.		1. Donde la <i>regula</i> ? 2. Chi patisce un danno, lo deve imputare a sé non solo se vi è sua colpa ma anche quando vi abbia dato causa senza delitto alcuno. 3. Lo stesso vale in caso di perdita di guadagno. 4. Si indica il vero senso della <i>regula</i> . 5. La si illustra con degli esempi giuridici, come pure nei numeri seguenti. 7. Chi fa cadere delle cose dell'alto senza prima avvertire, è responsabile del danno che ne segue; diverso è il caso se richiama l'attenzione.

Desumitur haec Regula ex l. Quod quis. 203. ff. de Reg. Jur. ibi : Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.	1	Questa <i>regula</i> si desume dal framm. Quod quis (D.50.17.203) ¹ , dove: <i>chi patisce un danno per sua colpa non si ritiene aver patito un danno.</i>
Quaeritur, quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus sensus sit? Resp. I. Quamvis Regula ex se perspicua videatur, tamen notandum, quod per	2	SI CHIEDE, come si deve intendere questa <i>regula</i> ? E quale ne è il vero senso di essa? SI RISPONDE I. Sebbene la <i>regula</i> sia di per sé chiara, si deve tuttavia notare che

¹ Digesto, p. 926.

verba, <i>sua culpa</i>, intelligatur non tantum quaevis culpa Theologica, vel civilis : sed insuper quaevis causa, quam quis ipsemet, etiam absque dolo et ullo delicto, libere praebeet ad damnum incurrendum : sic enim, si quis, dum dimidium rei, praedii v. g. pacifica transactione acquirere posset, putans, se habere justam causam, bona fide actionem in iudicio pro toto acquirendo instituit, et succumbendo totum perdit, ac insuper ad expensas condemnatur, damnum sibi ipsi imputare debet, quia etsi nullam culpam, vel dolum commiserit, causam tamen damni ipse praebeuit, sua sponte praeeligendo litem. <i>l. Ipse dispice. 1. C. de Edendo.</i> Sic etiam, qui bona fide, absque ulla culpa vel dolo compromittit in arbitros, horum sententiae, etiam minus justae, et sibi plurimum damnosae stare, sibi, et non alijs imputare debet damnum inde secutum, quia ad id ipsemet causam praebeuit, sponte compromittendo in arbitros. <i>l. Diem proferre. 27. §. 2. ff. De Receptis, qui arbitrium.</i> ibi : <i>Stari autem debet sententiae arbitri, quam de se dixerit, sive aequa, sive iniqua sit : et sibi imputet, qui compromisit. Nam et Divi Pii rescripto adjicitur : vel minus probabilem sententiam aequo animo ferre debet.</i>		attraverso le parole, <i>per sua colpa</i>, si intendono non solo qualsiasi colpa teologica o civile, ma anche qualsiasi causa per la quale uno, anche senza dolo e delitto, liberamente fa sì che si incorra in un danno: così, infatti, se uno, mentre può acquisire con una pacifica transazione la metà di una cosa, ad esempio, un fondo, e, credendo di avere una giusta causa, instaura in buona fede un'azione in giudizio per acquisire la totalità della cosa, ma, soccombendo, perde tutto ed inoltre è tenuto a pagare le spese, deve imputare il danno a sé stesso perché, anche se non ha commesso alcuna colpa o dolo, ha fornito tuttavia da sé la causa del danno, scegliendo di sua spontanea volontà di assumere la lite, framm. <i>Ipse dispice (C.2.1.1)</i>². Così pure chi compromette in arbitri in buona fede, senza dolo né colpa, deve stare alla loro sentenza, anche se meno giusta e per sé dannosa sotto diversi punti di vista e deve imputare a sé stesso il danno che ne è seguito perché ha fornito da sé la causa di tutto ciò, compromettendo in arbitri di sua spontanea volontà, framm. <i>Diem proferre (D.4.8.27.2)</i>³, dove: <i>deve stare alla sentenza dell'arbitro che abbia deciso su di sé, tanto se equa quanto se iniqua e colui che ha compromesso deve imputare a sé stesso. Infatti si aggiunge nel rescritto dell'imperatore Pio: ovvero deve sopportare con equo animo anche la meno gradevole sentenza.</i>
Notandum ulterius, verbo Damnum in Regula non tantum damnum positivum,	3	Si deve notare ancora che con il verbo <i>danno</i> nella <i>regula</i> si intende non solo il

² Codice, p. 92.

³ Digesto, p. 99.

sed et lucri carentiam intelligi, ita ut sibi, non alijs imputare debet, sive damnum, sive carentiam lucri sentiat ex sua culpa, seu causa, quam ipse praebuit; cum damnum pati, et lucrum perdere, paria sint arg. <i>l. Proinde. 22. in fin. ff. de Leg. Aquil.</i> Hinc Clericus, cui primo vacatura Praebenda per Sedem Apostolicam fuit concessa, si eam, quae primo vacat, petere negligit, sibi imputare debet, quod carentiam totius incurrat gratiae. <i>c. Si Clericus. 11. de Praebend. in 6.</i> ubi ratio additur illis verbis: <i>Cum facta ei gratia per ipsius negligentiam sit extincta.</i> Idem est de alijs beneficiis et gratiis ad certum tempus promissis, ac neglectis; quia universaliter iura vigilantibus sunt scripta. <i>l. Pupillus. 24. ff. Quae in fraudem creditor. in fin. ibi: Jus civile vigilantibus scriptum est.</i> Hinc		danno positivo, ma anche la carenza di lucro, di modo che si deve imputare a sé tanto il danno quanto la perdita di guadagno che uno senta per una colpa o causa fornita da sé stesso, posto che patire un danno e perdere un guadagno sono la stessa cosa, come si ricava dal framm. <i>Proinde (D.9.2.22)</i>⁴. Perciò il chierico al quale sia stata concessa dalla Sede Apostolica la prebenda vacante per prima, se è negligente nel chiederla quanto prima dopo esser divenuta vacante, deve imputare a sé stesso il fatto di incorrere nel venir meno di tutta la grazia, cap. <i>Si clericus (VI.3.4.11)</i>⁵, dove la <i>ratio</i> è aggiunta con queste parole: <i>posto che la grazia che gli è stata fatta si è estinta per la sua negligenza.</i> Lo stesso vale per gli altri benefici e grazie concesse per un certo periodo di tempo e tuttavia neglette, dato che le leggi generalmente sono scritte per chi è vigilante, framm. <i>Pupillus (D.42.8.24)</i>⁶, dove: <i>il diritto civile è scritto per chi è vigilante.</i> Perciò
Resp. II. Verus Regulae sensus sequens est: <i>Damnum, vel jacturam lucri, quam quis sentit ex sua culpa, vel causa, quam ipsemet libere praebuit, sibi, et non alijs imputare debet.</i> Ratio Regulae est, Tum; quia <i>Non debet aliquis alterius odio praegravari. c. Non debet. 22. de Reg. Jur. in 6.</i> Tum; quia culpa suos, non alienos tenet auctores. <i>l.</i>	4	SI RISPONDE II. Il vero senso della <i>regula</i> è il seguente: <i>chi patisce un danno o una perdita di guadagno per una sua colpa o per una causa da sé liberamente fornita, deve imputarlo a sé e non ad altri.</i> La <i>ratio</i> della <i>regula</i> sta sia nel fatto che <i>nessuno deve essere punito per un delitto altrui</i>, R.J. VI 22; sia nel

⁴ Digesto, p. 158.

⁵ Friedberg, II, col. 1024.

⁶ Digesto, p. 727.

<i>Sancimus. 22. C. de Paenis. ibi: Peccata igitur suos teneant auctores: nec ulterius progrediatur metus, quam reperiatur delictum. Tum; quia effectus suae causae, non alteri imputandus est arg. c. Cum cessante causa. 60. de Appellation.</i>		fatto che la colpa tiene i suoi precisi autori, framm. <i>Sancimus</i> (C.9.47.22)⁷, dove: <i>i delitti tengono i loro autori ed il timore non proceda oltre lo stesso delitto. Sia ancora, perché si deve imputare a sè gli effetti della propria condotta e non ad altri, come si ricava dal cap. Cum cessante causa</i> (X.2.28.60)⁸.
Declaratur et firmatur Regula amplius exemplis Juris; praeter enim jam allegata ulterius pro exemplo servit, quod, si procurator, aut negotiorum gestor indebitum solvit, sibi, non Domino damnum imputare debeat. <i>l. Si quis. 23. ff. de Negot. Gestis. ibi: Si quis negotia aliena gerens, indebitum exegerit, restituere cogitur. de eo autem, quod indebitum solvit, magis est ut sibi imputare debeat. Sic etiam, si unus sociorum ex suo delicto in paenam incidit, sibi soli imputare, ipseque solus, non consocii sentire debent. l. Cum duobus. 52. §. fin. ff. Pro Socio. et l. 53. ff. eod. ibi: Quod autem ex furto, vel ex alio maleficio quaesitum est, in societatem non oportet conferri, palam est; quia delictorum turpis atque faeda communio est. Sic ulterius, qui absque inventario haereditatem adit, indeque damnum sentit, sibi, suaeque improvidentiae, non alijs imputare debet. l. fin. C. de Jure deliberandi etc.</i>	5	Si illustra e si conferma ulteriormente la <i>regula</i> con degli esempi giuridici; oltre a quelle già allegate, ulteriore esempio è quello del procuratore o gestore negoziale che paghi un indebito, il quale deve imputare a sé il danno e non all'interessato, framm. <i>Si quis</i> (D.3.5.22(23))⁹, dove: <i>se uno che, gestendo un negozio altrui, chieda un indebito, è tenuto alla restituzione. Colui che invece ha pagato un indebito deve imputarlo a sé stesso. Così pure se uno dei soci viene colpito da una pena per un suo delitto, deve imputare ciò solo a sé stesso e lui soltanto ne deve sentire le conseguenze, e non i consoci, framm. Cum duobus</i> (D.17.2.52.18)¹⁰ nonché il testo del framm. <i>Quod autem</i> (D.17.2.53)¹¹, dove: <i>è chiaro che ciò che si è acquisito per furto o per altro maleficio non è opportuno che venga conferito in società poiché la comunanza nel delitto è turpe ed ignobile. Chi inoltre accetta un'eredità senza inventario e ne patisce un danno, deve imputare ciò a sé e alla sua</i>

⁷ Ccodice, p. 392.

⁸ Friedberg, II, col. 437.

⁹ Digesto, p. 76.

¹⁰ Digesto, p. 259.

¹¹ Digesto, p. 259.

		imprudenza e non ad altri, framm. <i>Scimus</i> (C.6.30.22) ¹² .
Sic rursus, si quis ex praescriptione rei suae damnum patitur, suae negligentiae adscribere habet, quod intra praescriptionis tempus de rebus suis non indagaverit, easque vindicarit. arg. l. 1. ff. de Usurpat. et Usucap. Sic etiam, qui ad societatem negligentem socium assumit, indeque damnum sentit, hoc sibi imputare debet. §. fin. Inst. de Societ. qui parum diligentem socium sibi assumit, de se quaeri, sibi que hoc imputare debet. Sic pariter, qui administrationem rerum suarum imperitis, ac ineptis committit, vel servos minus habiles conducit, damnum inde sequens sibi imputare debet. l. Videamus. 11. ff. Locati.	6	Così, inoltre, se uno patisce un danno per l'usucapione di una sua cosa, lo deve ascrivere alla sua negligenza, perché non si è accertato delle sue cose entro il termine della prescrizione e non le ha rivendicate, come si ricava dal framm. <i>Bono publico</i> (D.41.3.1) ¹³ . Così, ancora, chi ammette in società un socio negligente, e ne patisce un danno, lo deve imputare a sé stesso, framm. <i>Socius</i> (I.3.25.9) ¹⁴ , chi accetta un socio non del tutto diligente, lo deve ricondurre a sé come pure imputarselo. Così, parimenti, chi affida l'amministrazione del proprio patrimonio a degli inesperti ed inetti o vi inserisce dei servi meno abili, deve imputare a sé il danno che ne segue, framm. <i>Videamus</i> (D.19.2.11) ¹⁵ .
Sic ulterius, si putator, ramos ex arbore dejiciens, vel alius machinarius in tempore clamet, ut praetereuntes, a periculo sibi caveant, et hi cavere negligant, his, non illis damnum, etiam homicidium secutum imputandum; secus si non est tempestive, vel penitus non clament. l. Si putator. 31. ff. ad Leg. Aquil. ibi: Si putator, ex arbore ramum cum dejiceret, vel machinarius hominem praetereuntem occidit: ita tenetur, si is in publicum decidat, nec iste proclamavit, ut casus ejus evitari possit etc. Sic innumera	7	Così, ancora, se colui che pota i rami dagli alberi od un altro lavoratore richiama in tempo l'attenzione affinché i passanti si guardino dal pericolo e questi non se ne curino, a questi e non a quelli si deve imputare il danno che ne segue, anche se si tratta di omicidio; diverso è il caso in cui non fosse tempestivo o non richiamasse affatto l'attenzione, framm. <i>Si Putator</i> (D.9.2.31) ¹⁶ , dove: se colui che pota i rami degli alberi od un altro lavoratore uccidono un

¹² Codice, pp. 264 – 266.¹³ Digesto, p. 783.¹⁴ Istituzioni, p. 41.¹⁵ Digesto, p. 285.¹⁶ Digesto, p. 160.

Regula LXXXVI

Damnum, quod quis sua culpa sentit, sibi debet, non alijs imputare

alia in quavis fere materia reperiuntur Juris exempla.		<i>passante, è tenuto se questi si trovava in luogo pubblico e quelli non hanno richiamato l'attenzione per evitare il fatto. Così, innumerevoli altri esempi giuridici si rinvengono in quasi ogni materia.</i>

REGULA LXXXVII

Infamibus portae non pateant dignitatum
Le porte delle dignità non si aprano agli infami

1. Regula unde? 2. Sicut infamia duplex est, Juris nempe, et facti: ita alii sunt infames infamia Juris, alii infamia facti. 3. Infames infamia Juris quinam in specie? 4. Ponitur verus sensus Regulae. Adducantur rationes, cur infames, sive de jure, sive de facto, non sint assumendi ad munera honorifica, ibid. et seq. 5. Dignitas et honor sunt praemium virtutis. 6. Infames infamia Juris a dignitatibus non tantum impedit, sed iis etiam privat: requiritur tamen ad id sententia Judicis. 7. Infamia facti, si constanti publica emendatione aboletur, non impedit obtinere dignitates. 8. Procuratoris officium de jure inter munera honorifica non reputatur, bene vero de consuetudine.	1. Donde la <i>regula</i>? 2. Come l'infami è duplice, di diritto e di fatto, così pure gli infami sono di diritto e di fatto. 3. Chi sono in particolare gli infami di diritto? 4. Si indica il vero senso della <i>regula</i>. Si indicano le ragioni per le quali gli infami, sia di diritto che di fatto, non possono essere assunti agli uffici onorifici. Ivi e nel numero seguente. 5. La dignità e l'onore sono premio per la virtù. 6. L'infamia di diritto non solo impedisce agli infami di accedere alle dignità ma pure li priva: tuttavia è richiesta una sentenza del giudice. 7. L'infamia di fatto, se abolita da una costante emenda pubblica, non impedisce di ottenere le dignità. 8. L'ufficio di procuratore non si reputa in diritto tra gli uffici onorifici, e ciò per consuetudine.

Regula LXXXVII
Infamibus portae non pateant dignitatum

Haec Regula desumitur ex l. 2. C. de Dignit. ibi : <i>Neque famosus et notatus, et quos scelus, aut vitae turpitudine inquinat, et quos infamia ab honestorum caetu segregat, dignitatis portae patebunt.</i>	1	Questa <i>regula</i> si desume dal testo del framm. <i>Neque famosus</i> (C.12.1.2) ¹ , dove: <i>le porte delle dignità non si aprano a coloro che siano malfamati e di cattiva reputazione, in quanto abbiano commesso un delitto o che conducano una vita turpe e quindi la loro mala fama li tiene separati dal numero degli onesti.</i>
Quaeritur, quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus sensus illius sit? Ante responsionem notandum, Infames alios esse infamia <i>Juris</i> , seu de jure: alios infamia <i>Facti</i> , seu ex facto, prout nempe infamia est, qua laborant; haec siquidem duplex est, <i>Juris</i> nempe, et <i>Facti</i> . <i>Infamia Juris</i> est, quae ex dispositione ipsius <i>Juris</i> contrahitur ob certa delicta: idque vel statim ipso facto: vel per sententiam <i>Judicis</i> ; Et hac infamia inquinati dicuntur infames infamia <i>Juris</i> , vel infames de jure. <i>Infamia facti</i> est, quae non quidem ex <i>Juris</i> dispositione, sed ex talibus factis, et delictis contrahitur, propter quae bona opinio, atque existimatio apud probos ac honestos viros gravatur: et hac infamia notati vocantur infames infamia <i>facti</i> , seu ex facto.	2	SI CHIEDE, come si deve intendere questa <i>regula</i> ? E quale ne è il vero senso di essa? Prima di rispondere si deve notare che alcuni degli infami sono di diritto, cioè tali per diritto, mentre altri sono infami di fatto, cioè per un fatto, e tale è pure l'infamia che patiscono; quest'ultima, infatti, è di due tipi, di diritto e di fatto. L'infamia di diritto è quella che si contrae per disposizione dello stesso diritto in relazione a certi delitti e ciò o subito, al verificarsi del fatto stesso, oppure per sentenza del giudice. E coloro che sono colpiti da questa infamia sono detti infami di diritto, o infami per diritto. L'infamia di fatto è quella che si contrae non per disposizione di diritto ma in relazione a quei fatti e delitti per i quali viene intaccata la buona opinione e stima degli uomini probi ed onesti; e coloro che sono colpiti da questa infamia, sono chiamati infami per infamia di fatto, cioè per un fatto.
Quinam autem in specie sint infames infamia <i>Juris</i> , aut de jure, patet ex integris duobus titulis, videlicet ff. de His, qui notantur infamia. et C. Ex quibus causis infamia irrogatur. de quibus etiam	3	Chi, in particolare, sia infame per infamia di diritto e chi per infamia di fatto appare da due titoli, l'uno del Digesto, <i>De his, qui notantur infamia</i> , e l'altro del Codice, <i>Ex quibus causis infamia irrogatur</i> , dei quali si è

¹ Codice, p. 453.

Regula LXXXVII
Infamibus portae non pateant dignitatum

specificamente habes <i>Lib. V. Tit. 37. de Paenis. §. 3. hic solum est addendum, quod omnes, qui de Jure civili infames sunt, etiam infames de Jure canonico habeantur can. Omnes. 2. cau. 6. q. 1. ibi: Omnes vero infames esse dicimus, quos leges saeculi infames appellant; intellige, nisi infamia per Jus civile introducta, a Jure canonico sit sublata: prout factum est circa secundo nubentes intra annum luctus c. penult. et ult. de Secundis Nuptiis. Porro infames in specie de Jure Canonico ad longum enarrantur can. Infames. 17. cau. 6. q. 1. cujus textum, quia cit. Lib. V. Tit. 37. §. 3. per extensum jam adduximus, eum ibidem, vel in fonte lege, ne superflua fiat repetitio. His Notatis</i>		trattato specificamente nel libro V, tit. 37, § 32: qui si deve solo aggiungere che tutti coloro che sono infami per il diritto civile, sono infami pure per il diritto canonico, can. Omnes (C.6 q.1 c.2)³, dove: <i>dichiariamo infami tutti coloro che sono infami per la legge secolare</i>; si intende, sempreché l'infamia introdotta dal diritto civile non sia stata tolta dal diritto canonico, come nel caso di chi si sposa per la seconda volta entro un anno dal lutto, cap. <i>Super illa</i> (X.4.21.4)⁴ e cap. <i>Cum secundum</i> (X.4.21.5)⁵. Inoltre, di coloro che sono infami per il diritto canonico si tratta a lungo nel can. <i>Infames</i> (C.6 q. 1 c.17)⁶, il cui testo abbiamo già riportato per esteso nel citato libro V, tit. 37, § 37, a cui si rinvia, come pure alla fonte della legge, per evitare superflue ripetizioni. Ciò notato,
Resp. Ad quaestionem n. 2. positam: Regula intelligi debet juxta sequentem proprium illius sensum: <i>Quicumque sive Juris, sive facti infamia infamis est, ad dignitates et munera honorifica assumi, et admitti non debet.</i> Per Jura hactenus allegata: Ratio Regulae est, Tum; quia ad dignitates illi tantum sunt promovendi, qui integritate vitae et morum probati, iis, quibus praesunt, verbo et exemplo efficaciter prodesse valent. arg. c. <i>Cum in</i>	4	SI RISPONDE alla domanda posta nel n. 2: la <i>regula</i> si deve intendere secondo il seguente proprio senso: <i>chiunque è infame tanto per infamia di diritto quanto di fatto non deve essere assunto ed ammesso alle dignità e alle cariche onorifiche.</i> Secondo le disposizioni già indicate. La <i>ratio</i> sta nel fatto che sono da promuovere alle dignità soltanto coloro che, esemplari per integrità di vita e di costumi, possano essere di efficace aiuto con la parole e l'esempio,

² A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. V, Monachij 1714, titolo XXXVII: *De poenis*, § 3: *De infamia*, pp. 232 e ss.

³ Friedberg, I, col. 554.

⁴ Friedberg, II, coll. 731-732.

⁵ Friedberg, II, col. 732.

⁶ Friedberg, I, col. 558.

⁷ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum... cit.*, titolo XXXVII: *De poenis*, § 3: *De infamia*, pp. 232 e ss.

<i>cunctis. 7. de Elect. quod praestare non possunt infames, utpote qui ipsimet rei monere, et corrigere vel non audent: vel si monent et corrigunt, parum aut nihil fructificant, Deo verba illorum minus secundante, et subditis eos non aestimantibus, sed despicientibus (infames enim despiciuntur, arg. cit. l. 2. C. de Dignit.) ac per consequens monita et correctiones eorum non attendentibus; cujus enim vita despicitur, ejusdem etiam praedicatio contemnitur, uti ait S. Gregorius hom. 12. in Evang. Matth. Hinc S. Paulus in Epist. 1. ad Timoth. 3. merito docet, eum, qui in dignitate Episcopali existit, debere esse irreprehensibilem, - sobrium, prudentem, ornatum, pudicum, hospitalem, - non violentum, non percussorem, sed modestum, non litigiosum, non cupidum etc. et ad Tit. cap. 2. qui in omnibus seipsum praebeat exemplum bonorum operum in doctrina, in integritate, in gravitate, verbum sanum, irreprehensibile, ut is, qui ex adverso est, vereatur, nihil habens malum dicere de nobis. Quae cuncta etiam de aliis Superioribus, et dignitate fulgentibus ob non exiguam paritatem rationis cum proportionem intelligenda sunt.</i>	trovandosi in posizione di superiorità, come si ricava dal cap. <i>Cum in cunctis</i> (X.1.6.7)⁸. E ciò non possono garantire gli infami, i quali o non osano ammonire e correggere o, se ammoniscono e correggono, non danno luogo ad alcun frutto, non prestando ascolto Dio alle loro parole, e non stimandoli i sottoposti, ed anzi disprezzandoli (gli infami sono infatti da disprezzare, come si ricava dal testo di C.12.1.2), e di conseguenza non assecondandoli nelle loro ammonizioni e correzioni; poiché infatti si disprezza la loro vita, si sta lontani pure dalla loro predicazione, come afferma san Gregorio⁹. Perciò san Paolo nella prima lettera a Timoteo (cap. 3)¹⁰ insegna giustamente che colui che è ricoperto della dignità vescovile deve essere irrepreensibile, sobrio, prudente, dignitoso, pudico, ospitale, non violento, non rissoso, ma modesto, non litigioso, non avaro, ecc. e nella lettera a Tito (cap. 2)¹¹ che in tutto siano di esempio con le buone opere per dottrina, probità, serietà ed usino parole sane ed irrepreensibili di modo che coloro che siano contro di essi si vergognino, non avendo da dire nulla di male su di noi. Tutto ciò è da intendere, con proporzione, anche di tutti gli altri superiori e di tutti coloro che godono di una dignità, per la non esigua

⁸ Friedberg, II, coll. 51-52.

⁹ S. GREGORIUS MAGNUS, *Homiliae in Evangelium*, homilia 12 in Mattheum.

¹⁰ *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti V Pont. Max. iussu recognita atque edita*, Antverpiae 1628, *Prima epistula beati apostoli ad Thimotheum*, cap. 3, p. 1036. Edizione modenra: *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti 5. Pontificis maximi iussu recognita et Clementis 8. auctoritate edita*, Cinisello Balsamo 2003, p. 1196.

¹¹ *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti V Pont. Max. iussu recognita atque edita*, Antverpiae 1628, *Epistula beati apostoli ad Titum*, cap. 2, p. 1041. Edizione moderna: *Biblia sacra vulgatae editionis Sixti 5. Pontificis maximi iussu recognita et Clementis 8. auctoritate edita*, Cinisello Balsamo 2003, pp. 1202-1203.

		parità di <i>ratio</i> .
Tum; quia dignitas et honor sunt praemium virtutis consequenter virtute fulgentibus, non criminosis conferenda; <i>cum utique unumquemque criminorum non dignitas debeat, sed poena comitari ut dicitur l. Ne quis. 38. in fin. C. de Decurionib.</i> Tum; quia, ut Strein <i>hic</i>. Cum aliis bene advertit, si infames, et criminosi ad dignitates, et honorifica munera assumuntur, vel admittuntur, ex probro, et macula infamiae pascitur in animis hominum ipsius etiam dignitatis contemptus, ita, ut ex eorum promotione non tam honorentur infames, quam infamentur honores ac dignitates. Addit Peck. <i>hic</i> et aliam rationem, cur infames ad dignitates et honores non sint assumendi; quia videlicet, si malitia potestatem dignitatis adjunctam habet, novum robur recipit, et nervos intendit, liberiusque, ac saepius delinquit, dum per dignitatis potestatem fulcita facit, quod lubet.	5	Inoltre, poiché la dignità e l'onore sono premio per la virtù e quindi devono essere conferiti a coloro che si segnalano per virtù e non ai criminali; <i>dovendo ciascun criminale non essere attinto da una dignità ma da una pena</i>, come afferma il framm. <i>Ne quis</i> (C.10.32(319.38))¹². Quindi, perché, come lo Strein, al proposito¹³, ed altri bene avvertono, se gli infami e i criminali vengono assunti alle dignità e alle cariche onorifiche oppure vi vengono ammessi, si nutre nelle anime degli uomini il disprezzo anche delle dignità a motivo dell'infamia e della riprovevolezza di modo che, attraverso la loro promozione, non si onorano soltanto degli infami ma si infamano le dignità e le cariche onorifiche. Il Peck aggiunge, al proposito¹⁴, un'altra ragione per la quale gli infami non debbano essere assunti alle dignità e alle cariche onorifiche: se si aggiunge la malizia al potere proprio della carica, si riceve nuova forza e si è protesi a delinquere più liberamente e più spesso, potendo fare quello che si vuole attraverso il potere proprio della carica.
Porro infames ad dignitates et honores non tantum non assumendi, sed ab eisdem, si quos jam habent, etiam removendi sunt. <i>l. Judices. 12. C. de Dignit.</i>	6	Inoltre gli infami non solo non devono essere assunti alle dignità, ma devono pure esserne rimossi da quelle che già abbiano, framm. <i>Judices</i> (C.12.1.12)¹⁵, dove: <i>i giudici</i>,

¹² Codice, p. 413.

¹³ I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569, p. 223 (qui in particolare nel n. 1).

¹⁴ P. PECKIUS, *Ad regulas iuris canonici commentaria elaboratissima*, Westphaliae 1619, pp. 853-854 (qui n. 8).

¹⁵ Codice, p. 453.

ibi: <i>Judices, qui se furtis et sceleribus fuerint maculasse convicti, ablatis codicillorum insignibus, et honore exuti, inter pessimos quosque et plebeios habeantur: nec sibi posthac de eo honore blandiantur, quo seipsos indignos judicaverunt. juncta l. Infamia. 8. C. de Decurion. ibi: Infamia, quae tibi abominanda est, - - quaesitum tibi adimit honorem. quod specialiter etiam de dignitatibus, officiis, et beneficiis Ecclesiasticis intelligendum venit c. Inter dilectos. 11. de Excess. Praelat. et ibi Panormitan. n. 8. Navarr. cap. 27. n. 207. ita tamen, ut requiratur sententia Judicis; uti cum aliis bene advertit Strein hic. arg. cit. c. Inter dilectos. Ubi Summarium sic habet: Collatio beneficii indigno facta cassari debet: et, ut infamia juris existat, quia licet infamia facti a dignitatibus, honoribus, et beneficiis impediatur, actu tamen obtentis non privat, cum privatio hujusmodi nullo Juris textu reperiatur expressa, uti cum aliis bene advertit Layman Lib. 1. Tr. 5 p. 5. cap. 4 n. 5.</i>	<i>che si siano dimostrati colpevoli di furti e delitti, perse le insegne della carica, e venuto meno l'onore di cui godevano, si devono annoverare tra le persone pessime e plebee, e dopo ci ciò non siano ricoperti di onore, in quanto si sono giudicati da sé stessi quali indegni, giusta il framm. Infamia (C.10.32(31).8)¹⁶, dove: l'infamia, che devi aborrire, ti fa perdere la carica acquisita. A proposito specifico delle dignità, degli uffici e dei benefici ecclesiastici, viene il cap. Inter dilectos (X.5.31.11)¹⁷ e, al proposito, il Panormitano¹⁸, il Navarro¹⁹, per i quali è necessaria tuttavia la sentenza del giudice, come, tra gli altri, bene avverte lo Strein, al proposito²⁰, a partire dal citato cap. Inter dilectos, il cui sommario così suona: la collazione di un beneficio fatta ad un indegno deve essere annullata, in quanto esiste infamia di diritto; poiché, sebbene l'infamia di fatto impedisca di ricevere le dignità, gli onori ed i benefici, non ne priva colui che ne sia in attuale possesso, posto che detta privazione non si trova espressa in alcun testo di diritto, come, tra gli altri, bene avverte il Layman.²¹</i>

¹⁶ Codice, p. 411.

¹⁷ Friedberg, II, coll. 838-840.

¹⁸ N. DE TUDESCHIS, *Abbatis panormitani in quartum et quintum decretalium librum commentaria*, Venetiis 1569, sul cap. *Inter dilectos*, nel Tit. *De excessibus praelatorum* [X.5.31.11], foll. 170-171, in particolare il n. 8 nei foll. 170b-171a.

¹⁹ M. DE AZPILCUETA, *Commentarii et tractatus ad sacras confessiones, orationesque ac indulgentias omnino pertinentes*, t. II, Venetiis 1601, *Enchiridion sive manuale confessoriorum, et poenitentium*, cap. 27: *De censuris Ecclesiae, scilicet excommunicatione, suspensione, et interdicto, et de irregularitate, deque Ecclesiae pollutione, ac de casibus reservatis, et de quibusdam miscellaneis ad confessarios pertinentibus*, fol. 200b (n. 207).

²⁰ I. STREINIUS, *Commentarius...* cit., p. 224 (qui in particolare nel n. 3).

²¹ P. LAYMANN, *Theologiae moralis compendium*, Moguntiae 1637, l. I: *De generalibus principiis theologiae moralis; tractatus 5: De censuris ecclesiasticis et irregularitate, pars V: De irregularitate*, p. 258 (n. 5).

Regula LXXXVII
Infamibus portae non pateant dignitatum

Ubi ulterius notandum, quod infamia solius facti, et quae publica, constanti emendatione aboletur, etiam ab obtinendis dignitatibus, ac honoribus non impediatur. Sylvester. v. <i>Infamia</i>. n. 11. Molina. <i>disp.</i> 10. n. 1. Strein <i>hic</i>. et alii arg. <i>can.</i> <i>Si duo</i>. 4. <i>cau.</i> 35. q. 6. ibi: <i>infames effectos, donec ab incesti facinore desinant</i>. Et <i>can.</i> <i>Nunquam</i>. 4. <i>dist.</i> 56. ibi: <i>ad meliora conversum nequaquam prior vita commaculat</i>. Et Ratio est; quia infamia facti facto adhaeret; consequenter hoc per constantem emendationem abolito cessare debet. arg. <i>c.</i> <i>Cum cessante</i>. 60. <i>de Appellat.</i>	7	Si deve pure notare che l'infamia solo di fatto che venga abolita per la pubblica e costante emenda, non impedisce di ottenere dignità e cariche onorifiche. Silvestro Prierate²², Molina²³, Strein, al proposito²⁴, ed altri, a partire dal <i>can. Si duo</i> (C.35 q.6 c.4)²⁵, dove: <i>gli effetti dell'infamia vengano meno quando venga meno il delitto</i>, nonché dal <i>can. Nunquam</i> (D.56 c.4)²⁶, dove: <i>la vita precedente non macchia chi si è convertito ad una vita migliore</i>. E la ratio sta nel fatto che l'infamia di fatto aderisce al fatto e quindi, abolito questo per la costante emenda, deve cessare, come si ricava dal <i>cap. Cum cessante</i> (X.2.38.60)²⁷.
Objicitur contra Regulam: Infames ad munus Procuratoris admittuntur. §. <i>fin.</i> <i>Instit. de Except.</i> ibi: <i>Eas vero exceptiones, quae olim procuratoribus propter infamiam vel dantis vel ipsius procuratoris opponebantur, cum in iudiciis frequentari nullo modo perspeximus, conquiescere sancimus: ne dum de iis altercatur, ipsius negotii disceptatio proteletur</i>. Ergo. Resp. Munus Procuratoris, nisi Principis sit, inter dignitates non computari, sed de jure inter vilia munera reputari arg. <i>l. Si quis</i>. 34. <i>C. de Decurionib.</i> Dicitur autem	8	Si obietta contro la <i>regula</i>: gli infami sono ammessi alla carica di procuratore, I.4.13.²⁸, dove: <i>abbiamo stabilito di soprassedere a quelle eccezioni che un tempo venivano opposte ai procuratori per l'infamia o degli stessi procuratori o del rappresentato, dopo che abbiamo riscontrato che non vengono più utilizzate nei giudizi: non si litighi pertanto su di esse e non si prolunghi la discussione sui relativi negozi</i>. Si risponde che l'incarico di procuratore, a meno che non si tratti del principe, non deve essere computato tra le dignità, ma di diritto tra gli incarichi più

²² S. PRIERATE, *Summa sylvestrina*, p. II, Lugduni 1551, v. *Infamia*, p. 35 (n.11).

²³ L. MOLINA, *De iustitia et iure* tomi VI, t. I, Coloniae Agrippinae 1614, *disputatio* 10: *Utrum eo ipso, quod aliquis facit injustum, dicatur injustus*, col. 20.

²⁴ I. STREINIUS, *Commentarius...* cit., p. 224 (qui in particolare nel n. 3).

²⁵ Friedberg, I, col. 1278.

²⁶ Friedberg, I, coll. 220-221.

²⁷ Friedberg, II, col. 437.

²⁸ Istituzioni, p. 53.

Regula LXXXVII
Infamibus portae non pateant dignitatum

notanter, <i>de Jure</i> ; quia de consuetudine hodierna, quae Juri humano praevallet, <i>c. fin. de Consuetud.</i> Munus Procuratorum fere aequae honorificum habetur, quam Advocatorum, et personas infamia notatas non recipit, uti post Sylvestrum <i>v. Procuratio</i> . Et Gail. <i>Practic. Lib. I. Observat.</i> 43. bene observat Strein <i>hic</i> .	vili, come si ricava dal framm. <i>Si quis</i> (C.10.32(31).34) ²⁹ . Si badi bene che si dice di diritto; poiché per la consuetudine odierna, che prevale sul diritto umano, cap. <i>Cum tanto</i> (X.1.4.11) ³⁰ , l'incarico di procuratore si ritiene quasi onorifico, come quello dell'avvocato e non riguarda le persone colpite da infamia, come, dopo Silvestro Prierate ³¹ e Gaill ³² , bene osserva, al proposito, lo Strein ³³ .

²⁹ Codice, p. 412.

³⁰ Friedberg, II, col. 41.

³¹ S. PRIERATE, *Summa...* cit., v. *Procurator*, pp. 328-329.

³² A. GAILL, *Practicarum observationum*, Coloniae 1616, l. II, *observatio* 43: *De patrocinio advocatorum et procuratorum camerae*, pp. 224-225.

³³ I. STREINIUS, *Commentarius...* cit., pp. 224-225 (qui in particolare nel n. 4).

REGULA LXXXVIII

Certum est, quod is committit in legem, qui legis verbum complectens, contra
legis nititur voluntatem

È certo che viola la legge chi, pur rispettandone le parole, agisce contro la
volontà della stessa

1. Regula unde? 2. Quomodo intelligenda? 3. Ponitur verus sensus illius. 4. Quadrupliciter fraus legi fieri potest, videlicet de re ad rem. Ibid. 5. De persona ad personam. 6. De contractu ad contractum alium. 7. De contractu ad contractum eundem, sed alio modo. 8. Ratio Regulae ex Jure desumpta. 9. Solvitur objectio. 10. Computatio annorum Pontificatus, a die coronationis, non Electionis fieri solet.		1. Donde la <i>regula</i> ? 2. Come si deve intendere? 3. Se ne indica il vero senso. 4. La frode alla legge può avvenire in quattro modi, e così da cosa a cosa. Ivi. 5. Da persona a persona. 6. Da contratto ad altro contratto. 7. Da un contratto allo stesso contratto, ma con altro mezzo. 8. La <i>ratio</i> della desunta dal diritto. 9. Si risolve un'obiezione. 10. Il computo degli anni di pontificato suole avvenire dal giorno dell'incoronazione e non dell'elezione.

Desumpta habetur haec Regula ex <i>l. Non dubium. 5. C. de Legibus et Constit. Princ. ibi: Non dubium est, in legem committere eum, qui verba legis amplexus, contra legis nititur voluntatem. Nec paenas infertas legibus evitabit, qui se contra Juris sententiam saeva praerogativa verborum</i>	1	Questa <i>regula</i> si ha per desunta dal framm. <i>Non dubium (C.1.14.5)</i> ¹ , dove: <i>non vi è dubbio che agisca contro la legge chi, pur rispettandone le parole, agisce contro la volontà della legge. Né evita le pene previste dal diritto chi si giustifica fraudolentemente rispetto alla sentenza del diritto mediante un uso interessato</i>

¹ Codice, p. 68.

<i>fraudolenter excusat.</i>		<i>delle parole.</i>
Quaeritur, quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus sensus illius sit? Ante responsionem notandum, praesenti Regula reprehendi, et pro veris transgressoribus legis haberi illos, qui praetextu nudi sensus verborum, in lege contentorum, eam pro suo interesse, contra satis sibi notam mentem et intentionem legis, seu potius legislatoris, fraudolenter interpretantur, et observant. Quamvis enim ob inopiam verborum, e copiam variorum improvisorum eventuum et casuum lex verbis propriis tam clare non possit exprimi, quin subinde, spectando nuda verba, ad alium sensum, quam mens Legislatoris est, trahi valeat: tamen, quia dicta mens, voluntas, et intentio aliunde, ut puta ex fine, et ratione, vel occasione latae legis, vel aliis circumstantiis ordinarie sufficienter desumi potest, merito a Regula ut transgressores legis arguuntur, qui voluntatem, et mentem legislatoris praefato modo satis perspectam habentes, contra eandem mentem praetextu nudorum verborum legem pro suo commodo fraudolenter interpretantur, et observant, arg. <i>cit. l. Non dubium. ibi: fraudolenter. Hoc Notato.</i>	2	SI CHIEDE, come si deve intendere questa <i>regula</i>? E quale ne è il vero senso di essa? Prima di rispondere si deve notare che sono ripresi dalla presente <i>regula</i> e sono ritenuti veri trasgressori della legge coloro che, sotto il pretesto delle nude parole contenute nella legge, la interpretano e la osservano fraudolentemente secondo il proprio interesse e contro la sufficientemente nota volontà ed intenzione della legge, o meglio del legislatore. Sebbene, infatti, per la scarsità delle parole e per la grande quantità di casi e fatti non previsti, la legge non possa essere espressa con parole così chiare da non poter essere diretta, con riguardo alle sue nude parole, ad un senso diverso rispetto a quello proprio del legislatore; tuttavia, poiché il detto senso, nonché la volontà e l'intenzione possono ordinariamente essere ricavati a sufficienza da altro, come dal fine, dalla <i>ratio</i> o dall'occasione per l'emanazione della legge o da altre circostanze, giustamente si ricava dalla <i>regula</i> che sono trasgressori della legge coloro che, dopo aver inteso a sufficienza la volontà e l'intenzione del legislatore nel modo indicato, interpretano ed osservano la legge fraudolentemente secondo il proprio interesse, come si ricava dal fram. <i>Non dubium</i> (C.1.14.5), dove: <i>fraudolentemente</i>. Ciò notato
Resp. ad quaestionem; Regula intelligenda est in sequenti proprio illius sensu: <i>Contra legem delinquit, verusque transgressor legis habetur, qui voluntatem,</i>	3	SI RISPONDE alla domanda; la <i>regula</i> si deve intendere nel seguente proprio senso: <i>agisce contro la legge e si ritiene vero trasgressore della legge chi, dopo aver inteso a</i>

<i>mentem, seu intentionem legis, sive potius legislatoris sufficienter perspectam habens, contra ejusdem mentem fraudulenter interpretatur, et observat legem. Siquidem uti bene observat Glossa in can. Plerique. 3. cau. 14. q. 3. v. praecepta. Nolunt quidem facere contra legem, sed faciunt fraudem legi: ille autem fraudem legi facit, qui nuda verba observans veram sententiam, et mentem ipsius circumvenit l. Contra legem. 29. ff. de Legibus, Senatusque consult. etc. ibi: Contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet: in fraudem vero, qui salvis verbis legis, sententiam ejus circumvenit. Et l. Fraus enim. 30. ff. eod. ibi: Fraus enim legi fit, ubi, quod fieri noluit, fieri autem non vetuit, id fit. subaudi expresse.</i>		<i>sufficienza la volontà, la mente e l'intenzione della legge, o meglio del legislatore, interpreta ed osserva la legge fraudolentemente contro il suo significato. Perciò, come bene osserva la Glossa al can. Plerique (C.14 q.3 c.3)², costoro non vogliono agire contro la legge, ma compiono una frode alla legge: infatti, compie una frode alla legge colui che, osservando le parole della legge, ne svia il vero contenuto e la mente di essa, framm. Contra legem (D.1.3.29)³, dove: agisce contro la legge chi compie ciò che la legge proibisce; agisce in frode della legge chi, fatte salve le parole della legge, raggiunge il senso della statuizione, nonché il framm. Fraus enim (D.1.3.30)⁴: si ha frode alla legge quando si compia ciò che non vuole sia compiuto ma neppure ha vietato, intendi espressamente.</i>
Porro juxta dylum <i>hic. n. 3. Glossam loc. cit.</i> comuniter receptam potest fraus legi quatuor potissimum modis fieri, videlicet de re ad rem: de persona ad personam: de contractu ad alium contractum: de contractu ad eundem contractum, sed alio modo. <i>De re ad rem</i> fit fraus legi, quando loco unius rei, in lege expressae, datur vel substituitur alia res, sed contra intentionem legis. Sic quia in <i>l. Item si. 7. §. 3. ff. de S. C. Macedon.</i> Prohibitum est,	4	Inoltre, secondo Dino, al proposito, nel n. 3⁵, e la Glossa comunemente recepita, la frode alla legge può avvenire soprattutto in quattro modi, e cioè tra cosa e cosa, tra persona e persona, tra contratto e contratto, ovvero in altro modo. Tra cosa e cosa la frode si realizza quando in luogo di una cosa, che trova espressione nella legge, si dà o si sostituisce un'altra cosa, ma contro l'intenzione del legislatore. Così, poiché nel framm. <i>Item</i> (D.14.6.7.3)⁶ è proibito per il

² Friedberg, I, col. 735.

³ Digesto, p. 34.

⁴ Digesto, p. 34.

⁵ D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577, p. 324.

⁶ Digesto, p. 226.

filiofamilias mutuam dare pecuniam, ne occasione illius delinquat: in fraudem hujus legis facit, qui loco pecuniae eidem mutuum dat oleum, vinum, frumentum etc. ut his distractis pecuniam acquirere valeat. arg. cit. l. Item, si. 7. Sic etiam, quia in l. Solent. 6. ff. de Offic. Proconsulis. Et l. Plebiscito. 18. ff. de Officio Praesidis. Prohibetur, ne praesides, et alii, qui provincias regunt, aut eis praesunt, et Judices existunt, accipiant munera, nisi esculenta, et poculenta, quae intra paucos dies consumi valeant; ibi: <i>Plebiscito continentur, ut ne quis Praesidum, munus donum caperet: nisi esculentum, potulentumve, quod intra dies proximos prodigatur: in fraudem hujus legis, et contra mentem illius facit, qui esculenta, et poculenta in tanta quantitate, et pretio accipit, ut trahi possint ad munerum qualitatem, Dynus loc. cit. arg. cit. legib.</i>		figlio dare del denaro a mutuo perché, nell'occasione, non commetta dei delitti: si agisce in frode di questa legge se si dà a mutuo olio, vino, frumento, ecc., per ricavarne del denaro, come si argomenta dal citato frammento. Così pure nel framm. <i>Solent</i> (D.1.16.6)⁷ e nel framm. <i>Plebiscito</i> (D.1.18.18)⁸ è proibito che i presidi e gli altri che reggono le province o che le presiedono e sono giudici ricevano doni, se non cibi e bevande che possono essere consumati entro pochi giorni, dove: <i>con plebiscito è previsto che nessuno dei presidi riceva delle regalie e dei doni, a meno che non si tratti di cibi e bevande che possono essere consumati nei giorni successivi</i>; agisce in frode di questa legge e contro la sua mente chi riceva dei cibi e delle bevande per una così grande quantità e valore da poter essere considerati dei doni, Dino nel passo citato, argomentando dai frammenti citati.
De persona in personam fraus legi fit, quando quis ministerio alterius facit, quod ipse facere licite non potest; quia <i>Quod alicui suo non licet nomine, nec alieno licebit</i>, juxta Reg. 67. de Reg. Jur. in 6. et dicta ad eandem, ubi etiam exempla habes; quibus adde, quod, quia donationes gratuitae inter virum et uxorem a lege prohibita sunt l. <i>Haec ratio</i>. 3. §. 10. ff. de Donat. inter virum et uxorem. ibi: <i>Sciendum autem est, ita interdictam inter virum et uxorem</i>	5	Tra persona e persona si compie frode alla legge quando qualcuno compie ciò che non può fare lecitamente attraverso il ministero di altri, poiché <i>ciò che non è lecito compiere in nome proprio, neppure può essere compiuto in nome altrui</i>, secondo R.J. VI 67 e quanto detto al proposito, dove pure si danno degli esempi; ai quali si deve aggiungere quello per il quale, posto che le donazioni gratuite tra marito e moglie sono proibite, framm. <i>Haec ratio</i> (D.24.1.3.10)⁹, dove: <i>si deve sapere inoltre che la donazione è proibita</i>

⁷ Digesto, p. 43.⁸ Digesto, p. 48.⁹ Digesto, p. 347.

<i>donationem, ut ipso jure nihil valeat, quod actum est. juncta l. Si sponsus. 5. pr. ff. eod. ac c. fin. eod. magisque dictum habetur Lib. IV. Tit. 20. §. 1. in fraudem legis fiat, si vir, vel mulier alii donat, ut donatum acquirat conjux alter: vel si maritus sibi dandum jusserit uxori suae dare. arg. cit. l. Haec ratio. 3. §. fin. ibi: si donaturum mihi jussu uxori meae dare, ait Julianus, nullius esse momenti.</i>		<i>tra moglie e marito a tal punto che non può valere di pieno diritto ciò che si è compiuto, giusta il framm. Si sponsus (D.24.1.5.pr.)¹⁰, e secondo quanto detto più ampiamente nel libro IV, tit. 20, § 1¹¹, si compie frode alla legge se il marito o la moglie dona ad altri affinché la donazione sia acquisita dall'altro coniuge ovvero se il marito ha imposto di consegnarla alla propria moglie, come si ricava dal citato framm. Haec ratio, dove: Giuliano afferma che è privo di valore l'ordine per il quale impongo di dare a mia moglie quanto ricevuto da me in donazione.</i>
De contractu ad contractum alium fraus legi fit, si loco unius contractus a lege prohibiti, alius contra mentem legis assumitur: ut si maritus prohibitus donare uxori, loco donationis adhibet contractum venditionis, et id, quod uxori donare non potuit, eidem vili pretio vendit, cum alias eam vendere nullatenus intenderit, cit. l. Si sponsus. 5. §. 5. ibi: Circa venditionem quoque, Julianus quidem minoris factam venditionem, nullus esse momenti ait. Neratius autem - - venditionem, donationis causa inter virum et uxorem factam, nullius esse momenti: si modo, cum animum maritus vendendi non haberet, idcirco venditionem commentus fit, ut donaret: enimvero, si cum animum vendendi haberet, ex pretio ei remisit, venditionem quidem valere, remissionem autem hactenus	6	Tra contratto ed altro contratto si compie frode alla legge se, in luogo di un contratto proibito dalla legge, si assume un'altro contratto contro la volontà del legislatore: come se il marito, cui sia proibito di donare alla moglie, in luogo della donazione, ponga in essere una vendita e ciò che non può donare alla moglie glielo vende ad un prezzo vile, non intendendo affatto venderlo, citato framm. Si sponsus (D.24.1.5.5)¹², dove: circa la vendita, Giuliano afferma che la vendita fatta per un prezzo inferiore non ha alcun valore. Nerazio pure afferma che la vendita fatta a scopo di donazione tra marito e moglie è priva di valore; se cioè il marito non ha intenzione di vendere, ne deriva che utilizza la vendita per la donazione: infatti, se avesse l'intenzione di vendere ma rimettesse alla stessa parte del prezzo, la vendita varrebbe

¹⁰ Digesto, pp. 347 – 348.

¹¹ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. IV, Antverpiae 1755, titolo XX: *De donationibus inter virum et uxorem: et de dote post divortium restituenda*, § 1: *De donationibus inter virum et uxorem*, pp. 144-146.

¹² Digesto, p. 348.

<i>non valere, quatenus facta est locupletior.</i>		<i>ed invece non varrebbe la remissione, in quanto attraverso di essa la moglie diventa più ricca.</i>
<i>De contractu ad contractum eundem, sed alio modo fraus legi fit in casu, quo v. g. mulier, quae fidejubere prohibetur, uti patet ex toto Tit. ff. ad S. C. Velleian. Et amplie dictum habetur Lib. III. Tit. 22. §. 1. a n. 18. in se suscipit principalem obligationem, et seipsam constituit debitricem, cum nihilominus intercedere, et reipsa fidejubere censeatur. Dynus, et Gloss. loc. cit. arg. l. Quamvis. 8. ff. ad S. C. Velleian.</i>	7	Tra contratti uguali, ovvero in altro modo, si compie frode alla legge nel caso in cui, ad esempio, la donna, a cui è proibito di far da garante, come appare da tutto il titolo del Digesto <i>ad S. C. Velleian.</i> ¹³ e come si è detto ampiamente nel libro III, tit. 22, § 1, dal n. 18 ¹⁴ , assuma su di sé l'obbligazione principale e si costituisce da sé quale debitrice, posto che non vi è differenza alcuna e perciò si considera che abbia fornito una garanzia. Dino e la Glossa, nei passi citati, argomentando sul framm. <i>Quamvis</i> (D.16.1.8) ¹⁵ .
<i>Caeterum ratio Regulae, et cunctorum dictorum est; quia universaliter in legibus non nuda verba, sed intentio et voluntas legislatoris respicienda est, can. Humanae aures. 11. cau. 22. q. 5. ibi: non debet aliquis verba considerare, intellige, nude et simpliciter: sed voluntatem et intentionem: quia non debet intentio verbis deservire, sed verba intentioni. Et scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem. l. Scire. 17. ff. de Legib. Senat. Consult. Hinc illud vulgatum: Ratio legis est anima legis, prout desumitur ex can. Consuetudo. 5. dist. 1. cum concord. Ob</i>	8	Inoltre la <i>ratio</i> della <i>regula</i> e di tutto quanto si è detto sta nel fatto che generalmente nelle leggi si deve guardare non alle nude parole, ma all'intenzione e alla volontà del legislatore, can. <i>Humanae aures</i> (C.22 q.5 c.11) ¹⁶ , dove: <i>nessuno deve considerare le parole</i> , si intende, in maniera nuda e semplicemente: <i>ma piuttosto la volontà e l'intenzione: perché l'intenzione non deve essere asservita alle parole, ma le parole all'intenzione. E conoscere le leggi non è assecondare le loro parole, ma la forza ed il vigore</i> , framm. <i>Scire</i> (D.1.3.17) ¹⁷ . Da ciò quel detto: <i>la ratio della legge è l'anima della legge</i> ,

¹³ D.16.1: Digesto, pp. 238 – 241.¹⁴ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum...* cit., t. III, Monachij 1706, titolo XII: *De fidejussoribus*, § 1: *De natura et divisione fidejussoris, et fidejussionis*, p. 515.¹⁵ Digesto, pp. 238 – 239.¹⁶ Friedberg, I, coll. 885-886.¹⁷ Digesto, p. 34.

quod Abbas Panormit. in cap. <i>Ad audientiam</i>. 12. de <i>Decimis</i>. n. 2. bene dixit: <i>habent se verba, et intentio, seu ratio sicut corpus et anima; nam sicut anima dominatur corpori, ita ratio legis dominatur verbis</i>. Quapropter si contra sufficienter notam intentionem mentem et rationem legislatoris, legem fraudulenter quis interpretatur et servat, vi Regulae nostrae pro transgressore legis merito reputatur; cum fraus et dolus nulli patrocinari debeant, per vulgaria.		come si desume dal can. <i>Consuetudo</i> (D.1 c.5)¹⁸, con quanto vi concorda. Perciò l'Abate¹⁹, nel commento al cap. <i>Ad audientiam</i> (X.3.30.12)²⁰, bene affermava: <i>le parole, da un lato, e l'intenzione, o ratio, dall'altro, sono come il corpo e l'anima; perciò come l'anima domina il corpo, così pure la ratio della legge domina le parole</i>. Di conseguenza, chi interpreta ed osserva fraudolentemente una legge di contro alla sufficientemente nota intenzione e <i>ratio</i> del legislatore, in forza della nostra <i>regula</i>, viene considerato a ragione un trasgressore della legge, posto che la frode ed il dolo non possono venire in soccorso a nessuno, come vien detto volgarmente.
Objici contra hanc Regulam solet; Non alio fine inventa sunt verba et nomina, quam ut mentis nostrae sensum manifestent: ergo illis inhaerendum, quamvis videantur dura. arg. <i>l. prospexit</i>. 12. §. 1. ff. <i>Qui, et a quibus Manumissi liberi non fiunt</i>. ibi: <i>quia ita verba faciunt – quod quidem perquam durum est, sed ita lex scripta est; praesertim cum interpretatio verborum legis juxta mentem legislatoris, majoris ponderis esse non debeat, quam propria significatio verborum</i>. <i>l. Labeo ait</i>. 7. §. 2. ff. <i>de Suppellect. Legata</i>. ibi: <i>Non enim ex opinionibus singulorum, sed ex communi usu nomina exaudiri debere</i>. Id	9	Si suole obiettare contro questa <i>regula</i>: le parole ed i nomi sono utilizzati per nessun altro scopo se non quello di manifestare il significato della nostra mente: perciò ad esse si deve aderire, per quanto siano dure, come si ricava dal framm. <i>Prospexit</i> (D.40.9.12.1)²¹, dove: <i>poiché ciò rendono le parole e ciò che è pur duro ma è la legge scritta; specie poiché l'interpretazione delle parole della legge secondo la mente del legislatore non deve avere maggiore importanza rispetto al significato proprio delle parole</i>, framm. <i>Labeo</i> (D.33.10.7.2)²², dove: <i>i nomi devono essere intesi non secondo l'opinione dei singoli ma secondo il loro uso comune</i>.

¹⁸ Friedberg, I, col. 560.

¹⁹ N. DE TUDESCHIS, *Abbatis panormitani commentaria*, t. VI, Venetiis 1591, fol. 139a.

²⁰ Friedberg, II, col. 560.

²¹ Digesto, p. 682.

²² Digesto, p. 518.

<i>Tubero parum sibi liquere ait: nam quorsum nomina (inquit) nisi ut demonstrarent voluntatem dicentis? Equidem non arbitror quemquam dicere: quod non sentiret, ut maxime nomine usus sit, quo id appellari solet: nam vocis ministerio utimur. Resp. Speciosam quidem, sed minus stringentem esse hanc ex legibus desumptam objectionem; quia nemo negat, verba esse indicia mentis nostrae, eaque juxta propriam significationem accipienda venire, ubi sunt clara et manifesta, et de vero illorum sensu nulla ratio dubitandi occurrit. Verum ubi nuda verborum significatio varia, vel intentioni ac menti dicentis contraria apparet: vel si nudus sensus verborum, ut jacent, aliquod absurdum iniquum, a recta ratione devians, et ab aliis legibus manifeste reprobatum innuit, utique nuda hujusmodi significationi non inhaerendum, sed ad mentem, voluntatem, et intentionem dicentis, seu legislatoris ex ratione et fine legis, aliisque circumstantiis colligendam necessario, et prudenter recurritur juxta apertos Juris textus supra allegatos, quibus claris textibus cum textus apparenter duntaxat, non autem vere contrarii, in objectione positi, juxta responsionem nostram facile concordari possint, eos sic concordare, rationi et juri consonum est; Cum expediat concordare Jura Juribus, et eorum correctiones (si sustineri valeant) evitari. c. Cum expediat. 29. de Elect. In 6.</i> Finit Pontifex Bonifacius VIII, conditas a	<i>Tuberone trova poco chiara questa decisione: a che servono, infatti, egli dice, le parole se non a dimostrare la volontà di chi afferma? In verità non credo che uno dica quello che non sente: infatti ci serviamo delle parole, specie quando ha usato il nome con cui soleva indicare quella cosa: infatti, ci serviamo delle parole. Si risponde che questa obiezione, desunta dalle leggi, è speciosa ma meno stringente, poiché nessuno nega che le parole siano indizi della nostra volontà e devono essere assunte secondo il loro proprio significato, quando sono chiare e manifeste e non occorre alcun dubbio sul loro vero significato. Invece, ove il significato delle nude parole è diverso ovvero appare contrario alla volontà e alla mente del legislatore ovvero il nudo significato delle parole, così come stanno, conduce ad una iniqua assurdità, in quanto deviante rispetto alla retta ragione e riprovata manifestamente da altre leggi, di modo che non si deve aderire al solo significato ma si deve ricorrere necessariamente e prudentemente alla mente, alla volontà ed intenzione di chi afferma, cioè il legislatore, partendo dalla <i>ratio</i> e dal fine della legge nonché da altre circostanze e ciò secondo i chiari testi di legge sopra allegati, i quali possono essere concordati facilmente, quale nostra risposta, con il testo soltanto apparentemente ma non veramente contrario indicato nell'obiezione e pertanto è consono alla ragione ed al diritto che essi concordino, posto che conviene che le disposizioni giuridiche concordino tra di</i>

se Regulas Juris in Sexto illis verbis: Datae Romae apud Sanctum Petrum V. Nonas Martji, Pontificatus Nostri anno quarto. (1298).		loro per evitare delle correzioni (se possono essere sostenute), cap. <i>Cum expediat</i> (VI.1.6.29)²³: <i>essendo opportuno che le disposizioni giuridiche concordino tra di loro e siano evitate le loro correzioni (se possono essere sostenute).</i> Il pontefice Bonifacio VIII termina le regole di diritto al Sesto con queste parole: Date a Roma, presso san Pietro, il 3 marzo 1298, quarto anno del nostro pontificato.
Ubi cum Glossa notandum hic. v. Pontificatus. quod computus annorum Pontificatus Romani incipiat a die coronationis, seu consecrationis suae: non vero a die electionis; quod bene notandum Juristis, monet eadem Glossa, ne in computatione contingat error, qualem ibidem ipsamet refert: quamvis et haec computatio potius ex consuetudine, et solito usu, quam a Jure roboretur; cum post canonicam electionem a duabus partibus celebratam, suumque praestitum assensum, vere jam sit Pontifex Romanus, prout iterato cit. Glossa bene advertit. Nos autem praesentem Tractatum de Regulis Juris in Nomine Domini, quo incepimus, finimus, eumque humillima cum reverentia judicio et correctioni Ecclesiae Catholicae, quae fidei, et veritatis, morumque infallibilis Regula est, penitus subjicimus, idque, quod ipsa in eo rejicit, et improbat, nos quoque rejicimus, et improbamus: immo pro non scripto, aut dicto haberi volumus, unice	10	Si nota con la Glossa, a questo proposito, alla voce <i>Pontificatus</i>, che il computo degli anni del pontificato romano comincia dal giorno dell'incoronazione, ovvero consacrazione, non invece dal giorno dell'elezione; dopo aver notato questo a favore dei giuristi, la Glossa ammonisce a che non si incorra, nel computo, nell'errore cui essa stessa fa riferimento: sebbene questo computo sia regolato più dalla consuetudine e dall'uso piuttosto che dal diritto, tuttavia dopo che si è celebrata l'elezione canonica da parte di almeno due soggetti, e dopo aver reso il suo assenso, davvero uno è già pontefice romano, come più volte avverte bene la stessa Glossa. Noi, invece, terminiamo il presente trattato nel nome del Signore, invocato pure all'inizio, e lo sottoponiamo con umilissima reverenza al giudizio e alla correzione della Chiesa cattolica, la quale è regola infallibile della fede, della verità e dei costumi e ciò che essa respinge o riprova pure noi respingiamo o riproviamo e vogliamo perciò che si consideri per non scritto o

²³ Friedberg, II, col. 963.

Regula LXXXVIII

Certum est, quod is committit in legem, qui legis verbum complectens, contra legis nititur voluntatem

optantes, ut cuncta ad Majorem DEI Gloriam, quam praecipue intendimus, directe, ac indirecte cedant.		detto, volendo solamente che tutto ceda, direttamente o indirettamente, alla maggior gloria di Dio.

BIBLIOGRAFIA CITATA

Biblia sacra vulgatae editionis Sixti V Pont. Max iussu recognita atque edita, Antverpiae 1628

Biblia sacra vulgatae editionis Sixti 5. Pontificis maximi iussu recognita et Clementis 8. auctoritate edita, Cinisello Balsamo 2003

Conciliorum oecumenicorum decreta, a cura di G. ALBERIGO, G. L. DOSSETTI, P.-P JOANNOU, C. LEONARDI, P. PRODI, Bologna 2002

Corpus juris civilis tomus secundus, Lipsiae 1735

A. ALCIATUS, *Opera omnia*, t. I, Basileae 1547

AUGUSTINUS AURELIUS, *Omnium operum tomus quintus, doctissimi viri Ludovici Vivis eruditissimi comenntariis illustrati*, Lugduni 1563

A. BARBOSA, *Pastoralis sollicitudinis, sive de officio, et potestate episcopi*, p. I, Parisiis 1625

A. BARBOSA, *Pastoralis sollicitudinis, sive de officio, et potestate episcopi*, p. III, Parisiis 1625

A. BARBOSA, *Tractatus varii*, Lugduni 1661

A. BARBOSA, *Collectanea doctorum, tam veterum, quam recentiorum in jus pontificium universum*, t. II, Venetiis 1716

A. BARBOSA, *Collectanea doctorum, tam veterum, quam recentiorum in jus pontificium universum*, t. IV, Venetiis 1718

B. UBALDI, *In secundam Digesti veteris partem commentaria*, Venetiis 1586

BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Commentaria in primam Digesti veteris, cum additionibus Do. Alexandri de Imola, Do. Andreae Barbatiae, Do. Celsi Hugonis novissime D. Petri Pauli Parisii illustrata, accurataque castigatam*, Lugduni 1552

J. BRUNNEMANN, *Commentarius in duodecim libros Codicis iustiniani*, Lipsiae 1672

H. CANISIUS, *Summa iuris canonici in quatuor institutionum libros contracta*, Antverpiae 1616

J. CARAMUEL LOBKOWITZ, *Joannis Caramuel Theologiae fundamentalis liber primus: De principiis moralibus*, Lugduni 1676,

D. COVARRUBIAS A LEYVA, *Operum tomus secundus*, Genevae 1723

D. COVARRUBIAS A LEYVA, *Opera omnia*, t. I, Genevae 1724

M. DE AZPILCUETA, *Commentarii et tractatus ad sacras confessiones, orationesque ac indulgentias omnino pertinentes*, t. II, Venetiis 1601

M. DE AZPILCUETA, *Opera omnia in quinque tomos divisa*, t. IV, Venetiis 1601

M. DE AZPILCUETA, *Opera omnia in quinque tomos divisa*, t. V, Venetiis 1601

M. DE AZPILCUETA *Consiliorum seu responsorum tomi duo*, Venetiis 1601

F. DE CASTRO PALAO, *Operis moralis de vitutibus et vitiis contrariis pars prima*, Lugduni 1641

A. DE IMOLA, *Consiliorum Alexandri Tartagni imolensis libri septem*, t. II, Francofurti 1575

N. DE TUDESCHIS, *Glossae clementinae*, Venetiis 1496

N. DE TUDESCHIS, *Abbatis panormitani in quartum et quintum Decretalium librum commentaria*, Venetiis 1569

N. DE TUDESCHIS, *Abbatis panormitani commentaria*, t. II, Venetiis 1591

N. DE TUDESCHIS, *Abbatis panormitani commentaria*, t. III, Venetiis 1591

N. DE TUDESCHIS, *Abbatis panormitani commentaria*, t. V, Venetiis 1591

- N. DE TUDESCHIS, *Abbatis panormitani commentaria*, t. VI, Venetiis 1591
- N. DE TUDESCHIS, *Abbatis panormitani consilia jurisque responsa ad quaestiones*, t. VIII, Venetiis 1591
- N. DE TUDESCHIS, *Abbatis panormitani commentaria*, t. I, Venetiis 1592
- N. DE TUDESCHIS, *Abbatis panormitani commentaria*, t. IV, Venetiis 1592
- P. DECIUS, *In titulum de regulis juris*, Coloniae Agrippinae 1582,
- A. DIANA, *Resolutionum moralium tres partes priores*, Lugduni 1646
- A. DIANA, *Resolutionum moralium pars decima*, Lugduni 1652
- D. MUXELLANUS, *Commentarii in regulas juris pontificii, cum additionibus Nicolai Boerii*, Lugduni 1577
- A. FACHINAEUS, *Controversiarum iuris libri decem*, Coloniae 1614
- P. FAGNANUS, *Commentaria in quartum librum decretalium*, Coloniae 1705
- P. FAGNANUS, *Commentaria in primum librum decretalium*, Venetiis 1729
- P. FAGNANUS, *Commentaria in quintum librum decretalium*, Venetiis 1729
- P. FAGNANUS, *Commentaria in tertium librum decretalium*, Venetiis 1742
- P. FARINACIUS, *Praxis et theoricae criminalis libri duo in quinque titulos distributi*, Francofurti 1597
- P. FARINACIUS, *Operum criminalium pars quarta*, Noribergae 1682
- A. GAILL, *De pace publica et eius violatoribus, atque proscriptis sive bannitis imperii libri duo*, Coloniae 1616
- A. GAILL, *Practicarum observationum*, Coloniae 1616
- N. GARCIA, *Tractatus de beneficiis*, t. II, Moguntiae 1614
- G. GOBAT, *Quinarius tractatum teologico iuridicorum*, Constantia 1670
- L. GOMES, *Commentaria in Regulas cancelariae*, Lugduni 1545

E. GONZALEZ TELLEZ, *Commentaria perpetua in singulos textus quinque librorum decretalium Gregorii IX, t. V*, Francofurti ad Moenum 1690

C. HAUNOLD, *Jurisprudentiae judiciariae tomus posterior*

G. HERINCX, *Summa theologiae scholasticae et moralis in IV partes distributae, p. II*, Antverpiae 1672

INNOCENTIUS IV, *In quinque libros decretalium commentaria*, Francofurti ad Moenum 1570

P. LAYMANN, *Theologia moralis in quinque libros distributa*, Monachii 1630

P. LAYMANN, *Theologiae moralis compendium*, Moguntiae 1637

P. LAYMANN, *Jus canonicum seu commentaria in libros decretales*, Dilingae 1663

L. LESSIUS, *De iustitia et iure ceterisque virtutibus cardinalibus libri VI*, Lovanii 1605

G. LORICH, *Bibliae totius brevis et compendiosa elucidatio*, Coloniae 1563

G. MAYNERIUS, *Commentaria in titulum Pandectarum de regulis juris*, Lugduni 1545,

R. MARANTA, *Speculum aureum et lumen advocatorum praxis civilis*, Francofurti 1586

J. MENOCHIUS, *De arbitrariis iudicium quaestionibus et causis libri duo*, Coloniae Agrippinae 1586

J. MENOCHIUS, *Consiliorum sive responsorum d. Iacobi Menochii papiensis liber octavus*, Francofurti 1604

J. MENOCHIUS, *Consiliorum sive responsorum D. Iacobi Menochi liber primus*, Francofurti 1605

J. MENOCHIUS, *De praesumptionibus, conjecturis, signis et indiciis commentaria*, Genevae 1686

J. MENOCHIUS, *De praesumptionibus, conjecturis, signis et indiciis commentaria*, t. II, Genevae 1724

L. MOLINA, *De iustitia et iure tomi VI*, t. I, Coloniae Agrippinae 1614

P. PECKIUS, *Ad regulas iuris canonici commentaria elaboratissima*, Westphaliae 1619

E. PIRHING, *Jus canonicum in V libros Decretalium distributum, nova methodo explicatum*, t. I, Dilingae 1674

E. PIRHING, *Jus canonicum in V libros Decretalium distributum, nova methodo explicatum*, t. II, Dilingae 1675

E. PIRHING, *Jus canonicum in V libros Decretalium distributum, nova methodo explicatum*, t. III, Dilingae 1676

E. PIRHING, *Jus canonicum in V libros Decretalium distributum, nova methodo explicatum*, t. V, Dilingae 1677

S. PRIERATE, *Summa sylvestrina*, Lugduni 1551

A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. I, Monachij 1700

A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. II, Monachij 1702

A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. III Monachij 1706

A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. IV, Antverpiae 1755

A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, t. V, Monachij 1714

A. REIFFENSTUEL, *Theologia moralis*, Venetiis 1722

B. ROMOLI, *Summa de pactorum ac conventionum fonti bus et data fide servanda, in rubrum C. de pactis*, Ingolstadii 1568

- B. A SALICETO, *In secundam ff. veteris partem commentaria*, Venetiis 1586
- T. SANCHEZ, *De sancto matrimonii sacramento disputationum tomus primus*, Antverpiae 1614
- T. SANCHEZ, *Tomus secundus de sancto matrimonii sacramento disputationum*, Antverpiae 1620
- T. SANCHEZ, *De sancto matrimonii sacramento disputationum tomus primus*, Lugduni 1739
- F. SANDEUS, *Commentaria in quinque libros decretalium, pars prima*, Basileae 1567
- F. SANDEUS, *Commentaria in V libros Decretalium, pars II*, Basileae 1567
- F. SANDEUS, *Commentaria in quinque libros decretalium, pars tertia*, Lugduni 1587
- A. SCOTUS, *Vocabolarium utriusque juris*, Lugduni 1609
- I. STREINIUS, *Commentarius in regulas juris pontificii*, Coloniae 1569
- F. SUAREZ, *Tractatus de legibus, ac Deo legislatore*, Moguntiae 1619
- J. P. SURDUS, *Decisiones*, Francofurti 1598-1606
- J. P. SURDUS, *Consiliorum sive responsorum dn. Ioan. Petri Surdi liber primus*, Francofurti 1599
- V. TACCINUS, *Compendiosa declaratio regularum juris canonici in Sexto*, Ratisbonae 1692
- S. THOMA AQUINAS, *Summa Theologica*, t. II, Romae 1940
- S. THOMA AQUINAS, *Summa Theologica*, t. III, Romae 1940
- S. THOMA AQUINAS, *Summa Theologica*, t. V, Romae 1940
- S. THOMA AQUINAS, *Quaestiones disputatae et quaestiones duodecim quodlibetales*, t. V, Roma 1940
- S. TOMMASO D'AQUINO, *Commento alle Sentenze di Pietro Lombardo*, vol. 8, Bologna 1999
- A. TIRAQUELLUS, *De privilegiis piae causae tractatus*, Lugduni 1560

A. TIRAQUELLUS, *Opera omnia*, t. IV, Francofurti 1616

D. TUSCHUS, *Practicarum conlusionum iuris tomus tertius*, Lugduni 1661

D. TUSCHUS, *Practicarum conlusionum iuris tomus quartus*, Lugduni 1661

D. TUSCHUS, *Practicarum conlusionum iuris tomus septimus*, Lugduni 1661

J. B. VIVIANUS, *Rationale juris pontificii quinque libris distinctum*, l. II, Coloniae Agrippinae 1628

J. B. VIVIANUS, *Regulae universi iuris ecclesiastici sive canonici*, Moguntiae 1659

H. ZOESIUS, *Commentarius ad Digestorum seu Pandectarum libros L*, Coloniae 1745