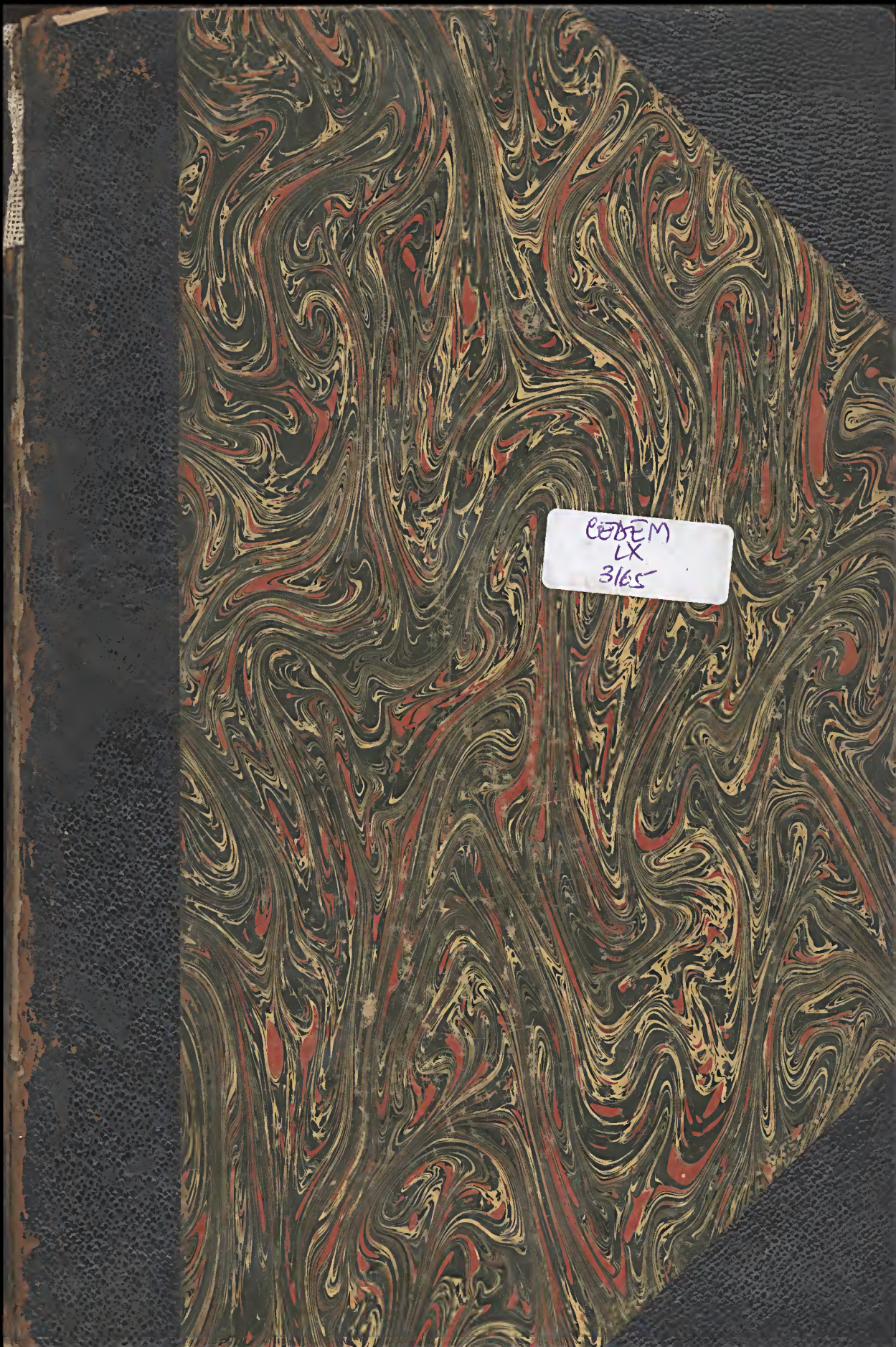
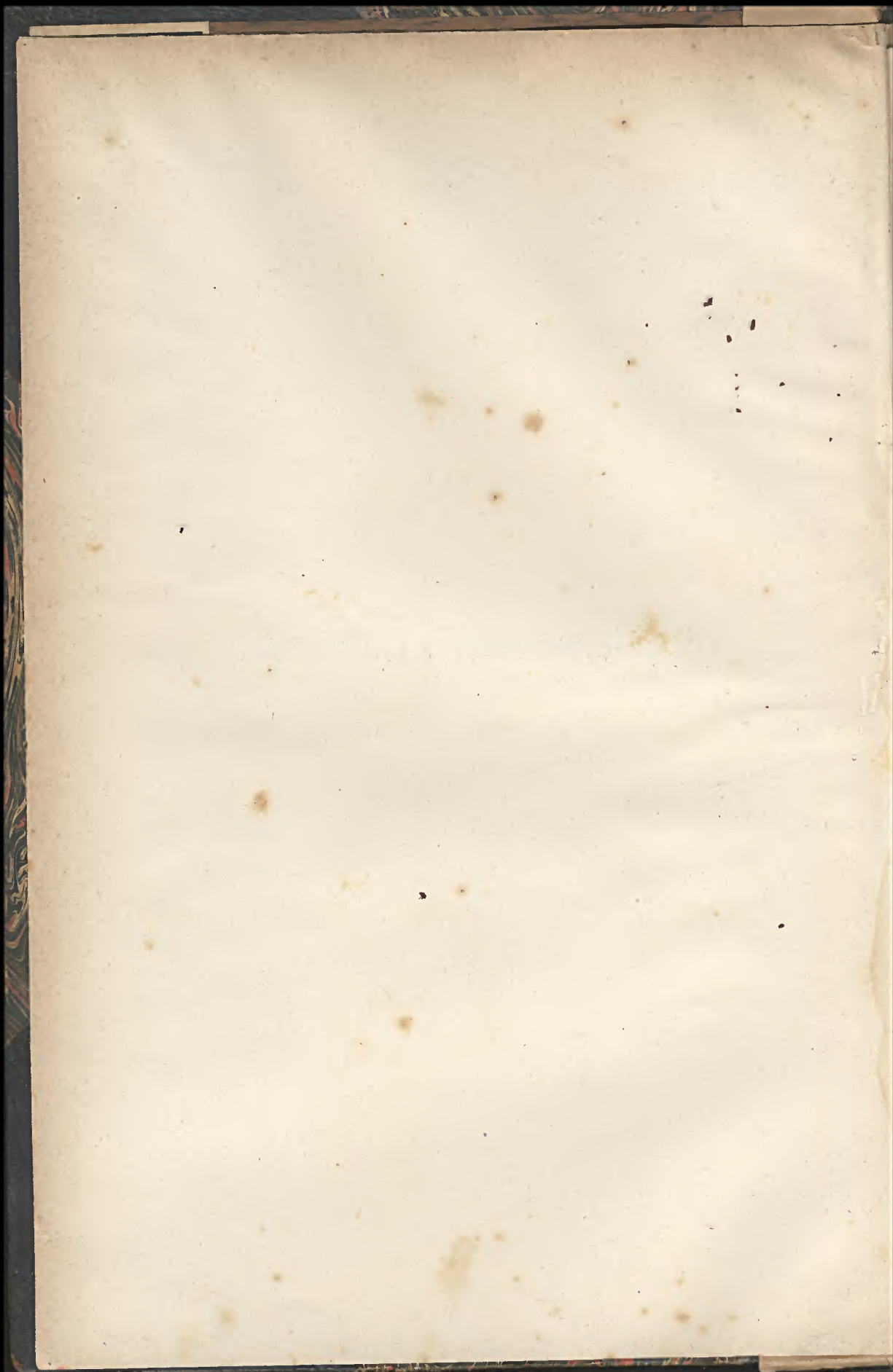




COD.EM
LX
3165





ALBERTO ERMANNO POST

Giudice del Tribunale di Breme

GIURISPRUDENZA ETNOLOGICA

TRADUZIONE, CON PREFAZIONE E POSTILLE

DEI

Proff. P. BONFANTE e C. LONGO

dell'Università di Pavia

(da l'edizione tedesca di A. SCHWARTZ di Lipsia)

VOL. II - PARTE SPECIALE



1908

SOCIETÀ EDITRICE LIBRARIA

MILANO - Via Kramer, 4 A - Galleria De Cristoforis, 54-55

Lodi, 1908 — Stabilimento Tipografico succ. a E. Wilmann

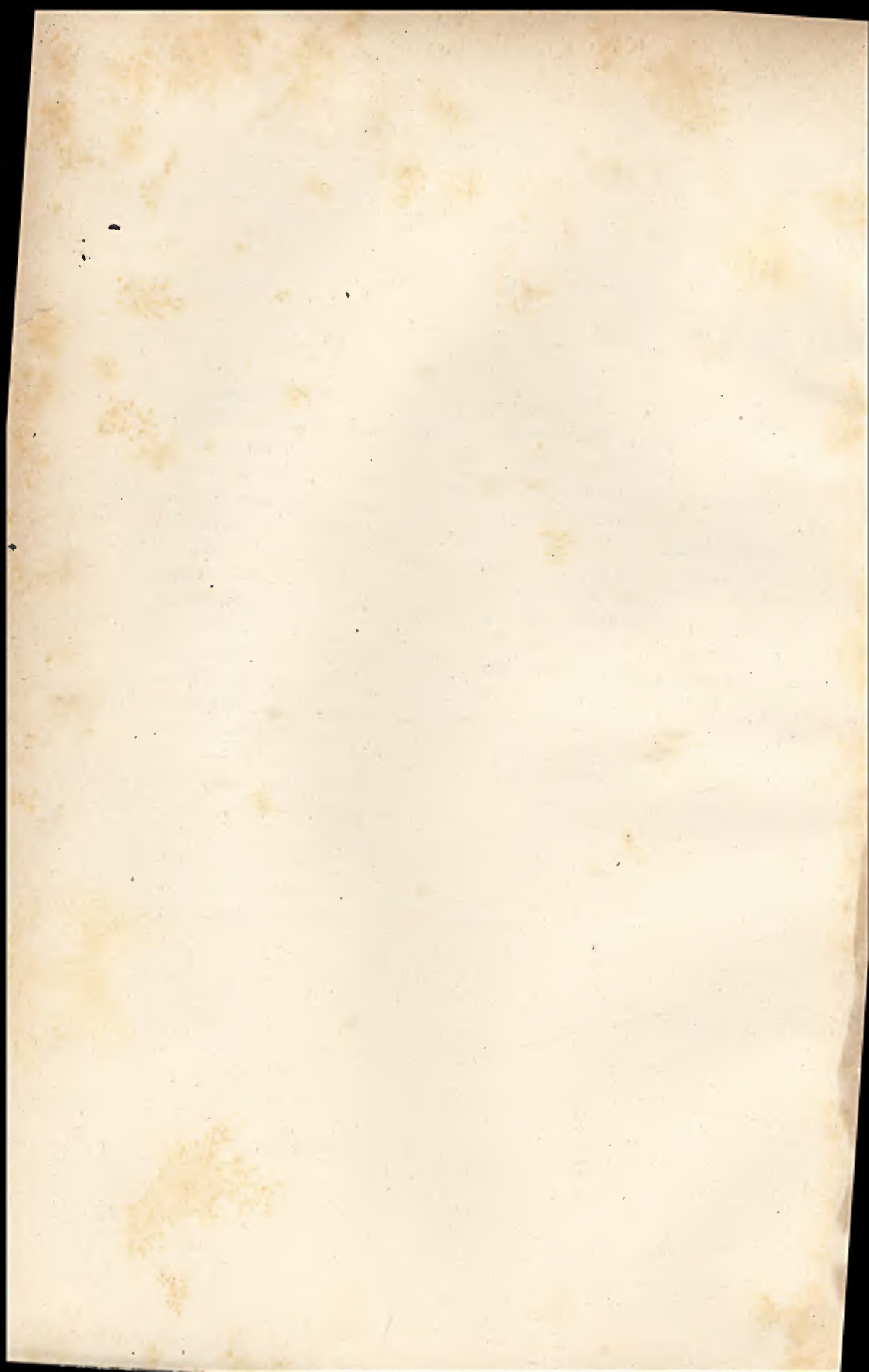


PREFAZIONE

Il secondo volume di quest'opera contiene le sfere giuridiche speciali del diritto delle persone, del diritto di famiglia, del diritto ereditario, della vendetta, della multa e del diritto penale. del diritto processuale e del diritto patrimoniale. Queste sfere giuridiche rientrano nel quadro della giurisprudenza etnologica, in quanto siano espressioni di concetti giuridici non limitati a singoli popoli o gruppi di popoli. La storia speciale del diritto, segnatamente la storia così evoluta del diritto dei popoli di civiltà europea, non rientra nel disegno di questo libro. Essa è richiamata solo in quanto la comparazione universale ne offra il destro, e anche in questo caso il richiamo è fatto solo per cenni. Sono pur esclusi i diritti moderni di civiltà europea. Questi diritti offrono per vero tra loro i paralleli più notevoli, e raggiungeranno forse un giorno un'importanza sino ad un certo segno cosmopolitica. Per ora anch'essi appartengono ad una cerchia limitata di civiltà e non al diritto universale. Se all'occasione anch'essi sono stati tocchi, perchè le correnti del diritto universale sboccavano immediatamente in essi, ciò accadde spontaneamente. Oltrepassare questi limiti non era peraltro opportuno, giacchè queste sfere giuridiche non ci rivelano sotto alcun aspetto una formazione nuova tutta chiusa in sè, e la giurisprudenza etnologica ha a che fare soltanto col passato.

Brema, nell'anno 1894, l'autore.





INDICE DELLE MATERIE

PREFAZIONE	V
LIBRO PRIMO. — Diritto delle persone	1
I. Nascita e morte	ivi
A) Nascita	ivi
§ 1. 1. In generale	ivi
§ 2. 2. Effetti della gravidanza e della nascita di un figlio sui genitori	2
§ 3. 3. Il diritto del neonato alla vita	6
§ 4. 4. Parti anormali	8
§ 5. 5. Nascita legittima e illegittima	12
§ 6. 6. Il cordone ombelicale	17
B) La morte	18
§ 7. 1. In generale	ivi
§ 8. 2. L'assenza	19
§ 9. C) Prova della nascita e della morte	20
II. La minore età	21
§ 10. 1. In generale	ivi
§ 11. 2. La circoncisione	25
§ 12. III. Distinzione dei sessi	26
§ 13. IV. Vecchi e malati	31
V. Limitazione della capacità giuridica per motivi sociali	32
§ 14. 1. Distinzione di ceti	ivi
§ 15. 2. Differenze di religione	33
§ 16. 3. Indigenato	34
§ 17. 4. Onore civile	36
LIBRO SECONDO. — Il diritto di famiglia	38
§ 18. I. In generale	ivi
Capitolo I. — Il matrimonio	ivi
I. La conclusione del matrimonio	ivi
§ 19. 1. Gli sponsali	ivi
§ 20. 2. Altri obblighi alla conclusione del matrimonio	41
II. Requisiti per la validità giuridica del matrimonio	42
§ 21. 1. Impedimenti matrimoniali	ivi
§ 22. 2. La conclusione del matrimonio	61
§ 23. III. Rapporti dei coniugi tra di loro	75
IV. Scioglimento del matrimonio	77
§ 24. 1. Morte del marito	ivi
§ 25. 2. Divorzio	78
§ 26. V. Le seconde nozze	97
§ 27. Capitolo II. — Il diritto dei genitori	100
Capitolo III. — La tutela	103
§ 28. I. In generale	ivi
§ 29. II. La tutela dell'età	104
§ 30. III. Cura	109
Capitolo IV. — Il patrimonio familiare	110
§ 31. I. In generale	ivi
II. Sistemi di comunione di beni	115
§ 32. 1. Vario specie	ivi

VIII

INDICE DELLE MATERIE

§ 33.	2. Rapporti durante il matrimonio	118
§ 34.	3. Rapporti dopo lo scioglimento del matrimonio	119
	III. Il sistema della separazione dei beni	123
§ 35.	1. Rapporti durante il matrimonio	ivi
§ 36.	2. Rapporti dopo lo scioglimento del matrimonio	124
§ 37.	IV. Il sistema dell'amministrazione in comune	125

LIBRO TERZO — Il diritto ereditario 126

Capitolo I. — *Sul diritto ereditario in generale* ivi

§ 38.	1. Carattere generale del diritto ereditario	ivi
§ 39.	2. La distribuzione dell'eredità	127
§ 40.	3. Eredità	128

Capitolo II. — *La delazione dell'eredità* 129

	I. La successione intestata	ivi
§ 41.	1. La capacità di succedere	ivi
§ 42.	2. Gli ordini della successione	137
§ 43.	II. La successione per atto di ultima volontà	144

§ 44. Capitolo III. — *Acquisto dell'eredità* 149§ 45. Capitolo IV. — *I rapporti giuridici degli eredi* 151LIBRO QUARTO. — *La vendetta, l'ammenda e il diritto penale* 154

§ 46. Osservazioni preliminari ivi

SEZIONE PRINCIPALE.

Parte generale.

SEZIONE PRIMA. — *I delitti* 155

§ 47.	1. In generale	ivi
	2. La responsabilità	157
§ 48.	a) In generale	ivi
§ 49.	b) Colpa e caso	ivi
§ 50.	c) Imputabilità	160
§ 51.	d) Stato di necessità e legittima difesa	162
§ 52.	e) Gioventù, vecchiaia, malattia, sesso	163
§ 53.	f) Responsabilità solidale di terze persone	165
§ 54.	g) Responsabilità per gli animali e per gli oggetti inanimati	168
§ 55.	h) Punizione degli animali e degli oggetti inanimati	169
§ 56.	3. Delitti gravi e lievi	171

SEZIONE SECONDA. — *Gli atti di soddisfazione* 172

§ 57. In generale ivi

Capitolo I. — *Carattere generale degli atti di soddisfazione* ivi

§ 58. I. La vendetta ivi

§ 59. II. Il taglione 175

Capitolo II. — *Le singole specie degli atti di soddisfazione* 178

§ 60.	I. In generale	ivi
§ 61.	II. Gli atti religiosi di espiazione	179
§ 62.	III. La vendetta del sangue	180
§ 63.	IV. Il bando	182
§ 64.	V. Il diritto d'asilo	185
§ 65.	VI. Il sistema delle composizioni	188

INDICE DELLE MATERIE

IX

	VII. Le pene pubbliche	193
§ 66.	1. In generale	ivi
	2. Le pene corporali	194
§ 67.	a) La pena di morte	ivi
§ 68.	b) Le pene della mutilazione	203
§ 69.	c) Pena del marchio	207
§ 70.	d) Castighi corporali	208
	3. Le pene restrittive della libertà	210
§ 71.	a) Esilio	ivi
§ 72.	b) Riduzione in ischiavitù	211
§ 73.	c) Prigionia	212
§ 74.	d) Lavori forzati	213
§ 75.	4. Le pene infamanti	ivi
§ 76.	5. Le pene patrimoniali	215
§ 77.	VIII. I sistemi penali	217

SEZIONE TERZA. — *Relazione reciproca dei delitti e degli atti di riparazione* 218

§ 78.	I. Consumazione e tentativo	ivi
§ 79.	II. Correttezza	220
	III. Imputazione penale	222
	1. Influenza delle condizioni personali del delinquente sulla pena	ivi
§ 80.	a) Differenze di stato	ivi
§ 81.	b) Età	224
§ 82.	c) Sesso	225
§ 83.	d) Difetti corporali e imputabilità	ivi
§ 84.	2. Violazione di una pace speciale	227
§ 85.	3. Recidiva	228
§ 86.	4. Arbitrio giudiziale	229
	IV. Estinzione della pena	230
§ 87.	1. Azione e accusa	ivi
§ 88.	2. Morte del delinquente	ivi
§ 89.	2. Prescrizione	ivi
§ 90.	4. Grazia	232
§ 91.	V. Denuncia di reati	233
§ 92.	VI. Perdono dell'offeso	234
§ 93.	VII. Concorso di reati	235

SECONDA SEZIONE PRINCIPALE.

Parte speciale.

SEZIONE PRIMA. — *Delitti contro l'ordine di un consorzio sociale* 236

§ 94.	1. In generale	ivi
§ 95.	2. Il tradimento	ivi
§ 86.	3. Violazione dell'obbligo della difesa della patria	240
§ 97.	4. Resistenza all'autorità pubblica	241
§ 98.	5. Altri reati contro l'ordine pubblico	242

§ 99. SEZIONE SECONDA. — *Delitti contro la famiglia* 244

SEZIONE TERZA. — *Delitti contro la personalità individuale* 245

§ 100.	1. In generale	ivi
§ 101.	2. Delitti contro la vita	246
§ 102.	3. Lesioni corporali e maltrattamenti	255
§ 103.	4. Offese nell'onore	260
§ 104.	5. Privazione della libertà	263

SEZIONE QUARTA. — *Delitti contro il costume sessuale* ivi

§ 105.	1. In generale	ivi
--------	--------------------------	-----

§ 106.	2. Adulterio	264
§ 107.	3. Fornicazione	278
§ 108.	4. Stupro	284
§ 109.	5. Ratto	287
§ 106.	6. Incesto	288
§ 111.	7. Libidine contro natura	290
§ 112.	8. Poligamia vietata	292
§ 113.	9. Mezzani	293
SEZIONE QUINTA. — <i>Delitti contro la religione</i>		294
§ 114.	I. Stregoneria	ivi
§ 115.	II. Altri delitti contro la religione	297
SEZIONE SESTA. — <i>Delitti contro il diritto processuale</i>		298
§ 116.	I. Falsa accusa	ivi
§ 117.	II. Violazione del dovere di testimonianza	299
§ 118.	III. Violazione dell'obbligo del giuramento	301
§ 119.	IV. Altri delitti contro il diritto processuale	302
SEZIONE SETTIMA. — <i>Delitti contro il costume sociale</i>		303
§ 120.	I. Frode e mala fede	ivi
§ 121.	II. Falsificazione	304
§ 122.	III. Delitti relativi alla moneta	305
§ 123.	IV. Usura	306
§ 124.	V. Giuochi di azzardo	307
§ 125.	VI. Altri delitti contro il costume sociale	308
SEZIONE OTTAVA. — <i>Delitti pericolosi al bene pubblico</i>		ivi
§ 126.	I. Incendio	ivi
§ 127.	II. Altri delitti pericolosi al bene pubblico	311
SEZIONE NONA. — <i>Delitti contro il patrimonio</i>		ivi
§ 128.	1. Furto od appropriazione indebita	ivi
§ 129.	2. Rapina ed estorsione	331
§ 130.	3. Favoreggiamento e ricettazione	334
§ 131.	4. Danneggiamento di cose	ivi
§ 132.	SEZIONE DECIMA. — <i>Altri delitti</i>	336
LIBRO QUINTO. — Diritto processuale		338
§ 133.	Osservazioni preliminari	ivi
PRIMA SEZIONE PRINCIPALE.		
Il processo magico e sacerdotale.		
§ 134.	1. In generale	339
§ 135.	2. I giudizi di Dio	343
§ 136.	3. Il giuramento	356
§ 137.	4. Giuramenti di solidarietà, rappresentanza e congiuratori	368
SECONDA SEZIONE PRINCIPALE.		
Il processo laico.		
§ 138.	In generale	374
§ 139.	SEZIONE PRIMA. — <i>Il processo-lotta</i>	ivi

INDICE DELLE MATERIE

XI

	SEZIONE SECONDA. — <i>Il processo giudiziale</i>	379
	Capitolo primo. — <i>Principii generali</i>	ivi
§ 140.	I. Il giudizio	ivi
	II. Le parti	381
§ 141.	1. In generale	ivi
§ 142.	2. Rappresentanti ed assistenti giudiziari	382
§ 143.	III. Cauzione	383
§ 144.	IV. Spese processuali	384
§ 145.	V. La scommessa processuale	385
	Capitolo secondo. — <i>Il processo</i>	ivi
§ 146.	In generale	ivi
	A) <i>Introduzione del giudizio</i>	387
§ 147.	I. Citazione ed arresto	ivi
§ 148.	II. L'azione	392
	B) <i>Il dibattimento</i>	393
§ 149.	1. Inizio del processo	ivi
	2. Le prove	396
	a) I mezzi di prova	ivi
§ 150.	α) In generale	ivi
§ 151.	β) Evidenza e notorietà	397
§ 152.	γ) Ritrovamento e possesso	398
§ 153.	δ) Confessione	399
§ 154.	ε) Testimoni	401
§ 155.	ζ) Documenti	408
§ 156.	η) Prova indiziaria	409
§ 157.	θ) Onere della prova e distribuzione dei mezzi di prova	ivi
§ 158.	ι) Il contratto di prova	411
§ 159.	C) <i>La sentenza</i>	412
§ 160.	D) <i>Mezzi d'impugnativa</i>	413
	E) <i>Esecuzione</i>	415
	I. Esecuzione per debiti	ivi
§ 161.	1. In generale	ivi
§ 162.	2. Diritti di proprietà e concorso	427
§ 163.	II. Esecuzione delle pene criminali	429
	Capitolo terzo. — <i>Specie particolari di processi</i>	431
§ 164.	I. In generale	ivi
§ 165.	II. Il processo di furto	432
	LIBRO SESTO. — <i>Diritti patrimoniali</i>	435
§ 166.	Osservazioni preliminari	ivi

PRIMA SEZIONE PRINCIPALE.

Il diritto patrimoniale universale.

SEZIONE PRIMA. — *Principii generali.*

	I. Soggetto giuridico	436
§ 167.	1. In generale.	ivi
§ 168.	2. Corporazioni	438
§ 169.	3. Fondazioni	440
	II. Oggetti giuridici	ivi
§ 170.	1. In generale	ivi
§ 171.	2. Il danaro	441
§ 172.	III. Rapporti giuridici	443

SEZIONE SECONDA. — *Il diritto del possesso.*

§ 173.	1. In generale.	444
§ 174.	2. Proprietà	445



Capitolo III. — *Il diritto dei commerci.*

§ 175.	Osservazioni preliminari	454
--------	------------------------------------	-----

PRIMA SEZIONE SECONDARIA.

Negozi giuridici dispositivi.

Capitolo I. — *Principii generali.*

§ 176.	1. Forme generali degli atti di disposizione	455
§ 177.	2. Il contratto obbligatorio	456
§ 178.	3. Adempimento delle obbligazioni.	460

Capitolo II. — *I negozi dispositivi speciali.*

	I. Negozi commutativi	464
§ 179.	1. Permuta	ivi
§ 180.	2. Compravendita	465
§ 181.	II. Prestiti	471
§ 182.	III. Locazione	477
	IV. Mandato	483
§ 183.	1. In generale	483
§ 184.	2. Mediazione	485
	V. Rapporti di custodia	486
§ 185.	1. Deposito	ivi
§ 186.	2. Rapporti tra albergatori e osti	488
	VI. Negozi di garentia	489
§ 187.	1. In generale	ivi
§ 188.	2. Fideiussione	490
§ 189.	3. Pegno	494
§ 190.	VII. Contratti liberali	503
§ 191.	VIII. Contratti aleatorii	505

Capitolo III. — *Diritto commerciale e diritto marittimo.*

§ 192.	1. Diritto commerciale	506
§ 193.	2. Diritto marittimo	507

SECONDA SEZIONE SECONDARIA.

Lesioni patrimoniali.

§ 194.	1. In generale	509
	2. Lesione del possesso altrui	510
§ 195.	a) In generale	ivi
§ 196.	b) Responsabilità per gli animali	ivi
§ 197.	3. Lesione di obbligazioni	511

SECONDA SEZIONE PRINCIPALE.

I diritti immobiliari.

	I. La proprietà fondiaria	512
§ 198.	1. In generale	ivi
	II. I diritti di godimento sulla proprietà fondiaria	520
§ 199.	1. Il diritto di caccia	ivi
§ 200.	2. Il diritto dei nomadi	523
	3. Il diritto agricolo	524
§ 201.	a) In generale	ivi
§ 202.	b) Diritto di proprietà	ivi
§ 203.	c) Diritto delle obbligazioni	526
	OSSERVAZIONI FINALI	529
	INDICE ALFABETICO	531

LIBRO PRIMO

Diritto delle persone

I. Nascita e morte.

A) NASCITA.

1. In generale.

§ 1.

I. — La nascita di un uomo ha per effetto che egli fa il suo ingresso nella sfera sociale cui appartengono i suoi genitori o quello dei suoi genitori che determina la sua appartenenza ad un determinato consorzio sociale giusta i costumi del popolo. Con questo ingresso nelle sfere sociali vengono a ricongiungersi diritti e doveri del nuovo nato, nonchè diritti e doveri dei membri delle varie sfere sociali di fronte a lui; in altri termini il neonato diviene con l'atto della nascita un soggetto giuridico, una personalità nei diversi aspetti della vita sociale. Pertanto al diritto interessa di stabilire quando abbia principio questa personalità dell'individuo. In questo rapporto noi risentriamo i seguenti principii:

1.^o Talora il diritto ha riguardo in una certa misura già al *foetus*, in quanto esso rappresenta una futura individualità umana. E ciò si manifesta in due guise: o è punita e proibita la distruzione del feto ¹⁾, ovvero il *nasciturus* nei riguardi civili è trattato sino ad un certo segno come *iam natus* ²⁾. Non pare tuttavia che in questo riguardo ci si offra un pensiero di valore universale, e anche in taluni popoli di alta cultura non è dato sempre scoprire una così fatta protezione del *nasciturus* ³⁾.

¹⁾ Di ciò si tratterà tra breve nel diritto penale.

²⁾ Così specialmente nei riguardi ereditarii. Così, come è noto, nel diritto romano; ma anche nei diritti germanici. STORBE, *Deutsches Privatrecht* [Diritto privato tedesco], 1882, I, p. 257, 258.

³⁾ Nè il diritto cinese, nè il diritto giapponese, nè il diritto islamitico sembrano aver costruito una siffatta dottrina.



2.^o D'ordinario la personalità sorge con la nascita di un individuo umano. L'uomo suole riguardarsi come nato allorchè è totalmente separato dall'alvo materno ¹⁾, presupposto sempre che egli nasca vivo. Il neonato deve dare segni di vita ²⁾. Tali segni debbono essere di una certa chiarezza, da non lasciar dubbio sulla vita ³⁾. Talora si esige anche la vitalità del neonato e ai parti prematuri si rifiuta la personalità come non vitali, o anche non si riguarda come soggetto giuridico un neonato che venga a morire subito dopo la nascita ⁴⁾.

II. — Secondo la stima che si fa delle figlie o dei figli presso un dato popolo, alla nascita di una figlia o di un figlio si ricollegano usi diversi. Nella famiglia patriarcale la nascita di un figlio è salutata con gran gioia e solennità, laddove la nascita di una figlia passa inosservata e dà luogo a lamenti ⁵⁾; per contrario nella famiglia matriarcale la nascita di una figlia è salutata con più gioia che non quella di un figlio ⁶⁾.

2. Effetti della gravidanza e della nascita di un figlio sui genitori.

§ 2.

I. — Presso molti popoli le idee animistiche fanno che i più prossimi congiunti di un figlio neonato, e prima di ogni altro i ge-

¹⁾ Secondo il diritto islamitico, il figlio si intende nato allorchè è uscito con la parte più grande dall'alvo materno, nei parti normali insino al petto. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 16.

²⁾ Diritto islamitico. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 16.

³⁾ Alte grida, aprir degli occhi, nei diritti tedeschi. STOBBE, loc. cit., I, p. 259.

⁴⁾ Diritto tedesco. STOBBE, loc. cit., I, p. 261.

⁵⁾ India: Dardistan. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 333.

Oriente Asiatico: Cina. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 170.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Jacuti, Turchi dell'Asia centrale. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 334.

Semito-Camiti: Somali, Beni Amer, Sarae, Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 296, 297.

Popoli Aarii: Germani. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 199, 170. — Slavi meridionali. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 333, 334.

Popolazioni caucasiche: Osseti. KOVALEWSKI *Cont. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 185, 186.

⁶⁾ Isole Palau. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 170. — Baria e Basen. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 297.

nitori di esso, durante la gravidanza e dopo la nascita debbano astenersi da taluni cibi e da talune occupazioni, ovvero sobbarcarsi ad alcune cerimonie ¹⁾. Si ritiene che il figlio nei primi tempi della sua vita sia congiunto ancora corporalmente coi suoi parenti, in specie con i suoi genitori, di guisa che le affezioni fisiche dei genitori si riflettano senz'altro nel corpo del neonato. Nei particolarei variano fortemente gli usi: ma il pensiero fondamentale pare identico ovunque e universale.

Talora questo pensiero non si limita ai genitori, ma si estende ad altri parenti ²⁾. È frequente il caso che esso si riferisca ad entrambi i genitori. Padre e madre tengono una specie di puerperio e si astengono da certi cibi o digiunano per un dato periodo ³⁾: i coniugi si assoggettano ad una cosiffatta dieta anche prima della nascita ⁴⁾. Spesso già durante la gravidanza si omettono certi atti,

¹⁾ LUBBOCK, *Orig. of civilisation* [L'origine della civiltà], 1870, p. 12 e segg.; PLOSS, *Das Kind in Sitte und Brauch der Völker* [Il fanciullo negli usi e costumi dei popoli], 1876, I, p. 125-141; GIRAUD-TEULON, *Les origines de la famille* [Le origini della famiglia], p. 195 e segg.; *Les origines du mariage* [Le origini del matrimonio], 1884, p. 137; POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 18; *Afrik. Jurispr.* [Giurispr. Africana], I, p. 409. WILKEN, *De conradé bij de volken van den indischen Archipel* [La covata presso i popoli dell'Arcipelago indiano], 1889. Estratto anche in *Bijdr. tot de Taal-Land- en Volkenk. van den nederlandsch Indië* [Contributi alla conoscenza della lingua, della geografia e della etnografia delle Indie neerlandesi], 5.^a serie, IV. La più ampia trattazione in FRIEDRICHS, *Das männliche Wochenbett* [Il puerperio dei maschi] nell'*Ausland*, 1890, n. 41, p. 801 e segg., n. 42, p. 334 e segg., n. 43, p. 856 e segg., n. 45, p. 895 e segg. Inoltre DARGUN, *Mutterrecht und Vaterrecht* [Matriarcato e patriarcato] 1892, I, p. 18 e segg. JOEST, *Ethnographisches und Verwandtes aus Guayana* [Argomenti etnografici ed affini della Guaiana], Leyden, Trap, 1893, p. 95-98. KOHLER, in *Grünhuts Zeitschrift* [Rivista del Grünhut per il diritto pubblico e privato], XIX, p. 570 e segg. v. d. STEINEN *Unter den Naturvölkern zentral-Brasiliens* (Fra le popolazioni naturali del centro del Brasile).

²⁾ Fra i Chiriguanas il padre digiuna da 9 a 10 giorni; i figli da 2 a 3 giorni. Il padre, durante questo periodo, deve astenersi da certe occupazioni, perchè altrimenti il figlio morirebbe. THOUAR nei *Deutsche geogr. Blättern* [Fogli geografici tedeschi], VII, p. 66. — Nelle tribù sullo rive del Paraguay, ammalandosi il figliuolo, tutta la parentela osserva una certa dieta. PLOSS, loc. cit., I, p. 133, e presso i Daiachi di Borneo tutta la famiglia, dopo la nascita di un figlio, è per otto giorni tabù. PLOSS, loc. cit., p. 130.

³⁾ **Popolazioni indiane:** Tribù caraibe (Macensis, Wapisianas, ecc.). PLOSS, loc. cit., I, p. 131, 132, 135, 136. — Omaguas, Maranhas, Passés, Culinos. PLOSS, loc. cit., p. 133, 135. Macaguages. FRIEDRICHS, loc. cit., p. 338.

⁴⁾ **Popolazioni indiane:** Coroados, Coropos, Puris, Maubés. FRIEDRICHS, loc. cit., p. 837, 838. Presso i Guaraní la donna digiuna durante la gravidanza, il marito dopo la nascita. PLOSS, loc. cit., p. 132.

perchè ne deriverebbero pregiudizii pel figlio ¹⁾. Talora queste prescrizioni toccano soltanto la madre ²⁾, ma spesso soltanto il padre. Il cosiddetto puerperio dell'uomo (*courade*) ha dato luogo ad ipotesi innumerevoli, in parte insensate ³⁾.

Evidentemente il pensiero fondamentale è quello che abbiamo indicato. Esso peraltro si manifesta in guisa caratteristica. Una forma tipica è che l'uomo, dopo la nascita del figlio, si ponga a giacere nella sua amaca o nel letto, spesso anche nel letto stesso che la puerpera ha lasciato, mentre questa lavora e lo cura non di rado con leccornie. Sovente egli prende il figlio neonato tra le sue braccia e riceve le congratulazioni dei vicini ⁴⁾. Si riscontra pure spesso che il padre, dopo la nascita del figlio, viene sottoposto ad una certa dieta, e non può abbandonarsi a certe occupazioni, considerate nocive pel figlio ⁵⁾.

Popolazioni oceaniche: Orang Benua della penisola di Malacca. WILKEN, loc. cit., p. 7.

¹⁾ Olo-ngadjn. WILKEN, loc. cit., p. 6. — Nel Messico una donna incinta doveva seguire una quantità di precetti, l'inosservanza dei quali aveva per conseguenza che il figlio veniva al mondo difettoso. KOHLER, *Das Recht der Azteken* [Il diritto degli Aztechi], p. 49.

²⁾ Maiorunas nel Perù. FRIEDRICHS, loc. cit., p. 836.

³⁾ Una raccolta se ne ha in FRIEDRICHS, loc. cit., p. 879 e segg., 895 e segg. e in WILKEN, loc. cit., p. 9 e segg. Che la covata essenzialmente abbia sua base nella concezione animistica, di cui nel testo, non vi ha dubbio, ma è anche verosimile che se quegli usi si limitano al padre, ciò si richiami al pensiero che il padre si considera in una relazione più intima col figlio che non la madre, onde il costume sotto questo aspetto può essere in correlazione col patriarcato emergente. Simili questioni nei loro particolari non sono mature per la decisione e forse non lo saranno mai. Presso i popoli a regime matriarcale puro la covata non sembra fare la sua apparizione, ma è frequente invece nei popoli a regime contemporaneamente matriarcale e patriarcale. Del resto il fenomeno potrebbe non sembrare fuori di luogo anche nelle popolazioni a regime matriarcale in quei casi in cui la parentela del padre col figlio è sotto alcuni rapporti presa in considerazione, senza che tuttavia si possa discorrere di un sistema di parentela patriarcale.

⁴⁾ Questo quadro si ripete nelle linee fondamentali uniforme presso le popolazioni indiane, così della California come del Messico, BANCROFT, *Native races* [Razze indigene], 1883, I, p. 391, 585, come specialmente del Sud-America, PLOSS, loc. cit., I, p. 131, 132, in specie presso i Caraibi della Guayana, i Papudos, Nacque-neniques, Abiponi, PLOSS, loc. cit., p. 131-133, Petivari, Mundrucús, Chiriguana, Ucayali, Jurís, Jívaros, FRIEDRICHS, loc. cit., p. 834-837, in regioni oceaniche, presso gli Alfuri dell'isola di Buru, WILKEN, loc. cit., pag. 3, nelle regioni del Congo, nel Cassange, Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 409, nei Miaotse, nel Jinnan, PLOSS, loc. cit., I, p. 129, e presso i Corsi, Celtiberi e Cantabri dell'antichità ed i Baschi, PLOSS, loc. cit., I, p. 126-128.

⁵⁾ **Popolazioni indiane:** Galibi, Caraibi, Brasiliani. PLOSS, loc. cit., p. 134. Guaraní, Abiponi, Californii, Laguneros, Ahomama. FRIEDRICHS, loc. cit., p. 834, 836, 838. Bacairi. *Ibid.*, p. 806.

Talvolta il marito digiuna, per lo meno al momento del parto della donna ¹⁾. Spesso queste norme valgono già durante l'epoca della gravidanza ²⁾, e si ritiene che certi atti del padre durante questo periodo abbiano influenza sulla nascita e sul figlio ³⁾. Spesso ricorre il pensiero che il padre nel primo periodo della vita debba curare il figlio ⁴⁾.

Ricorre isolatamente pure un altro pensiero, che il padre il quale non si sottopone alla covata non debba esser riconosciuto come legittimo dal figlio ⁵⁾. La covata pertanto è un requisito della patria potestà e forse in genere della parentela tra padre e figlio, idea sulla quale si basa forse pure la cura del figlio per opera del padre; con essa concorda anche la circostanza che la paternità in origine viene ritenuta una parentela artificiale.

II. — In vari popoli la nascita di un figliuolo ha per conseguenza una separazione passeggera dei coniugi. Specialmente il commercio sessuale è durante un certo periodo escluso, soprattutto durante il periodo dell'allattamento, il quale, com'è noto, in taluni popoli molto inferiori ha una durata assai lunga. Talora una cosiffatta separazione dei coniugi si verifica già per un certo periodo prima della nascita o durante tutto il decorso della gravidanza. Si crede che l'inosservanza di questi costumi sia nociva al figlio ⁶⁾.

Popolazioni oceaniche: Daiachi. PLOSS, loc. cit., p. 130. WILKEN, loc. cit., p. 5, 6. Leti. KISAR, *ead.*, p. 4.

¹⁾ Caniuanas. PLOSS, loc. cit., p. 133.

²⁾ Uliaser. WILKEN, loc. cit., p. 4. Indigeni del Mangeassar e Bughinesi. *Ibid.*, p. 8.

³⁾ Tagali. WILKEN, p. 5, e similmente in Cina. KOHLER, *Rechtsvergl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 191.

⁴⁾ Così egualmente Timorlaut, nelle tribù settentrionali dell'isola di Luzon (Filippine). WILKEN, loc. cit., p. 4, 5 e nel Miaotse. PLOSS, loc. cit., p. 129.

⁵⁾ Mundruens. PLOSS, loc. cit., I, p. 135.

⁶⁾ **Popolazioni indiane:** Florida. WAITZ, *Anthrop.* [Antropologia], III, p. 108.

Popolazioni oceaniche: Figi. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], I, p. 123.

Popolazioni negre: Senegambia. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 409. Isole Capoverde, Mandingo, Sierraleona, Benin, Landama, Nalus. *Ibid.*, p. 410, 411. Evhe. HENRICI, *Zeitschr. für vergl. Rew.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI p. 134.

Popolazioni del Congo: Congo, Angola, Loango, Kimbunda, Cafri, Basnto, Uganda. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 410, 411.

Indo-germani: Slavi. KRAUSS, *Sitte und Brauch bei den Südslawen* [Usi e costumi degli Slavi meridionali], 1885, p. 541.

3. Il diritto del neonato alla vita.

§ 3.

Abbiamo già detto che nell'epoca gentilizia la vita del neonato dipende unicamente dalla gente e non v'ha altra potestà sociale che stenda su di esso la sua mano in difesa. In ispecie accade spesso che il capo del gruppo gentilizio debba decidere se il neonato abbia a vivere o no ¹⁾. In particolare osserviamo anche quanto segue:

I. — Nelle popolazioni più basse l'uccisione dei figli per opera dei genitori, della madre o del padre, o l'aborto è uso assai frequente ²⁾ e deriva non di rado dal bisogno, dall'impossibilità di allevare i figliuoli. In ispecie accade spesso che vengano necese le figlie ³⁾. Talora vengono uccisi tutti quanti i figli o per lo

¹⁾ Il figlio consegue il diritto alla vita solo allorchè il padre lo solleva da terra: così accade in modo uniforme tra i Tupi nel Brasile, gli abitanti delle isole Figi, ed i Germani. POST, *Bansteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 121.

²⁾ Presso i Papua della Nuova Guinea vige in forma illimitata il diritto dei genitori sui figli neonati. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 374. Presso i Candii di Ceylon l'uccisione del figlio era frequente e non si riguardava come delitto. KOHLER, *Rechtsvergl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 234.

³⁾ Gallinumeros della California. BANCROFT, *Native races* [Razze indigene], 1883, I, p. 390. OSSETI. KOVALEWSKY, *Cont. contemp.* [Consuetudine contemporanea] p. 189. India nord-ovest. KOHLER, *Zeitschr. für vergl. Rscr.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI p. 171, 172.

Nell'antica Arabia, a cagione della povertà del paese, era molto in uso di seppellir vive le figlie. ROBERTSON SMITH, *Kinsh. and marr. in anc. Arabia* [Parentela e Matrimonio nell'antica Arabia], 1885, p. 279 — 280, 282. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 333. Lo stesso pensiero si ritrova presso gli Ottentotti, POST, *Bansteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], II, p. 120, presso i Germani e gli Slavi, *Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 169, n. 4, presso le tribù indiane dei Panches, WAITZ, *Anthrop., etc.* [Antropologia, ecc.], IV, p. 376, i Knisteno, i Guanás, GERLAND, *Das Aussterben der Naturvölker* [La scomparsa dei popoli naturali], 1868, p. 51, ed in Australia (GERLAND, loc. cit., p. 53), presso i Calinga dell'isola di Luzon, BLUMENTRITT, nell'*Ausland*, 1891, n. 17, p. 331 e presso le stirpi indù nella provincia di Bombay, KOHLER, *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 122, nonechè nei gruppi delle isole della Polinesia, POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.], p. 333, nei Galla sul fiume Tana nell'Africa orientale, PAULITSCHKE, *Etnographie Nord-ost-Afrikas* [Etnografia dell'Africa nord-est], 1893, p. 193.

meno tutti salvo un solo ¹⁾, o se ne lascia in vita soltanto un certo numero ²⁾.

Talora si uccide il figliuolo primogenito, quale offerta, a quel che sembra, a potenze invisibili per conservare la vita dei genitori ³⁾. Talora questo destino è riservato al 10.^o figliuolo ⁴⁾.

II. — Rieorre spesso l'idea che il figlio non possa più essere ucciso quando ha vissuto per un certo tempo ⁵⁾, ha preso cibo ⁶⁾, gli è stato dato un nome o è stato accolto nel consorzio familiare ⁷⁾.

III. — Spesso i neonati vengono esposti ⁸⁾, specialmente i neonati di sesso femminile ⁹⁾. Con questa esposizione il figlio suol rom-

¹⁾ Mbaia. GERLAND, *Das Aussterben der Naturvölker* [La scomparsa dei popoli naturali], p. 51.

²⁾ Guanas, Abiponi, Tobas. GERLAND, loc. cit., p. 51, 52. — Popolazioni oceaniche. *Ibid.*, p. 54 e segg. — Australiani, Tasmaniani, KOHLER, *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 355. Calinga nell'isola di Luzon, BLUMENTRITT, nell'*Ausland*, 1891, n. 17, p. 331.

³⁾ Presso le tribù australiane il primogenito è ucciso e mangiato. KOHLER, *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 356. — Anche presso gli Aztechi si trovano sacrifici di figli. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 47.

⁴⁾ Amanahca (Apollonia). POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 286. Questo costume singolare sembra esistere soltanto nella Costa d'Oro, e anche qui vi è vario. Nel regno dell'Assinia come in Amanahca, il decimo figlio è seppellito vivo. REICHENBACH, *Étude sur le royaume d'Assinie* [Studi sul regno d'Assinia], *Bull. soc. geogr.*, 1890, p. 316. Cfr. *Globus*, 1891, n. 11, p. 176. Nell'Anta (Alanta) la madre dopo la nascita del decimo figlio è esclusa per uno o due anni da ogni commercio. Essa deve quindi attraversare un periodo di purificazione. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 286, 411, IV. ELLIS, *The Thsi speaking peoples on the Gold coast of West-Africa* [I popoli di lingua osi sulla Costa d'Oro nell'Africa Occidentale], 1897, p. 284. Essa deve anche trascorrere un periodo di purificazione.

⁵⁾ Australia. KOHLER, *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 356. — Taiti, Nuova Zelanda. GERLAND, *Das Aussterben der Naturvölker* [La scomparsa dei popoli naturali], p. 57. — Polinesia e Melanesia. POST, *Studien, etc.* [Studii, ecc.] cit., p. 333.

⁶⁾ Diritti germanici del Nord. GRIMM, *Rechtsaltertümer* [Antichità giuridiche], p. 457 e segg.

⁷⁾ Cfr. vol. I, p. 174 [trad. it. p. 153]. Presso gli Osseti il padre può vendere o esporre il figlio neonato, ma non lo può più una volta che egli l'abbia accettato. DARESTE, *Études d'histoire du droit* [Studii di storia del diritto], p. 144. — Presso gli antichi Germani il padre non poteva più esporre o uccidere il figlio allorchè l'aveva preso in braccio e così accettato. SCHRÖDER, *Rechtsaltertümer* [Antichità giuridiche], p. 61.

⁸⁾ Così secondo tutte le leggende germaniche, romane, greche ed orientali. GRIMM, *Rechtsaltertümer* [Antichità giuridiche], p. 455 e segg.

⁹⁾ Antico diritto indù. POST, *Studien, etc.* [Studii, ecc.] cit., p. 333.

pere il vincolo con la sua famiglia, e viceversa vengono a costituirsi delle relazioni giuridiche tra il trovatello e chi lo trova ¹⁾).

4. Parti anormali.

§ 4.

I parti anormali danno molte volte occasione al costituirsi di notevoli nsì giuridici. Sono in ispecie le idee religiose che esercitano al riguardo la loro influenza. In un parto anormale si scorge l'opera di una potenza invisibile che porta, secondo i casi, fortuna o sventura. Non meno influente è il pensiero dell'utile sociale del neonato. In particolare si noti:

I. — Gli aborti ed i neonati deboli vengono presso molti popoli uccisi ²⁾ o esposti ³⁾. Spesso il pensiero dominante è che l'aborto sia un prodotto di spiriti maligni e porti sventura ⁴⁾. Talora è l'inuti-

¹⁾ Sull'antico diritto germanico e il diritto islamitico v. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], II, p. 121, 122.

²⁾ **Popolazioni indiane:** Chiriguana. THOUAR, nei *Deutsche geogr. Blätter* [Fogli geografici tedeschi], VII, p. 66. — Salivas. WAITZ, *Anthrop.* [Antropologia, ecc.], III, p. 394. — Caraibi. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.], II, p. 119. — Presso gli Aztechi le persone mal conformate in periodi di fame e di cattiva raccolta potevano essere immolate. Anche alla morte del re e dei grandi esse erano immolate. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 46.

Popolazioni oceaniche: Anstralia. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.], II, p. 119. — WAITZ-GERLAND, *Anthrop.*, VI, p. 779. — KOHLER, *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 355. — Havai. WAITZ-GERLAND, *Anthrop.* [Antropologia], VI, p. 139, 140. — Malgasci. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.], II, p. 119.

Popolazioni negre: Felup, Bangia, Cassanga. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 285. — Nel regno dell'Assinia sulla Costa d'Oro i figliuoli con sei dita in una mano o in entrambe vengono seppelliti vivi. *Globus*, 1891, n. 11, p. 176. — REICHENBACH, *Étude sur le royaume d'Assinie* [Studi sul reame d'Assinia]. *Bull. soc. geogr.*, 1890, p. 316.

Popolazioni del Congo: Congo, Basuto. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 285. — Banamua. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.], II, p. 119. — Boshimanni. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 119.

Indo-germani: Greci, Romani, Germani. Nei diritti germanici del Nord spesso è ricordato il diritto di uccidere i mostri. MAURER, *Wasserweihe des germ. Heidentums* [Consecrazioni lustrali del paganesimo germanico], 1880, p. 14 e segg.

³⁾ Wadoe. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 285.

⁴⁾ **Popolazioni indiane:** Salivas. WAITZ, *Anthrop.*, p. 394.

Popolazioni del Congo: Angola, Uanica, Uakikui, Uazegua. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 385.

lità sociale dell'aborto quella che fornisce il motivo ¹⁾. Altrove gli aborti o per lo meno gli aborti mostruosi si considerano incapaci di diritti ²⁾, oppure limitatamente capaci ³⁾, o divengono schiavi del re ⁴⁾; e viceversa vi hanno popoli che riguardano certi aborti come santi ed inviolabili ⁵⁾, ovvero li serbano in vita per una superstiziosa paura che ne hanno e sono usi a nutrirli alla pari degli altri figli ⁶⁾.

II. — Costumi singolari si ricollegano presso molti popoli alla nascita dei gemelli. Anche i parti gemelli vengono molte volte ricondotti all'opera di potenze invisibili. Spesso si riguardano come apportatori di sventura, ma talora come promessa di felicità. Non è raro che si scorga nella nascita dei gemelli una concezione aduterina ⁷⁾, e presso vari popoli nella nascita dei gemelli si scorge qualche cosa di bestiale ⁸⁾.

Non è raro pertanto che valga come offesa il rinfacciare ad una donna che essa ha partorito dei gemelli ⁹⁾, l'asserire o il dire a taluno che egli è un gemello ¹⁰⁾.

Quando i gemelli si riguardano come apportatori di sventura ac-

¹⁾ Presso gli antichi Prussiani l'esposizione di fanciulli deboli era lecita. HEIN, nella *Zeitschr. für Ethnologie* [Rivista per l'Etnologia], XXII (1890), p. 166, nell'antica Sparta prescritta. PLUT, *Vita Lyeurgi*, 16, 1.

²⁾ Diritto romano, diritto germanico. STOBBER, *Deutsches Privatrecht* [Diritto privato tedesco], I, p. 260.

³⁾ Così nella Germania gli ermafroditi erano schiavi e incapaci di succedere. GRIMM, *Deutsche Rechtsaltert.* [Antichità giuridiche germaniche], p. 409.

⁴⁾ Cambogia LECIÈRE *Recherches sur la législation cambodgienne* [Ricerche sulla legislazione cambogia], p. 166, 172.

⁵⁾ Così nel Loango i nani e gli albi, i quali vengono riguardati come proprietà del re. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 286.

⁶⁾ Somali, Massai, Vagufi, Dahomé, Ascianti. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 286. — Isole Sula e isole Arn, Australia. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 336.

⁷⁾ **Popolazioni indiane:** Luli, Caraibi. BAUSTEINE, II, p. 119. — Salivas. WAITZ, *Anthrop.*, III, p. 394.

Popolazioni oceaniche: Nell'isola di Serua è gran vergogna per la madre partorire dei gemelli. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 335.

Popolazioni negre: Benin. POST, *Afrik. Jurispr.* [[Giurisprudenza Africana], I, p. 282.

Popoli arii: Germani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 120.

⁸⁾ **Popolazioni indiane:** Moxos, Caraibi, Indiani sull'Orenoco. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 120.

⁹⁾ Ibo sul Niger. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 283.

¹⁰⁾ M'pongue sul Gabun. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 283.

cade che si uccidono la madre ed il figlio ¹⁾; se non che la madre può sottrarsi a questo destino con cerimonie di purificazione ²⁾. Spesso i gemelli sono necisi ³⁾, o per lo meno uno di loro, l'ultimo nato o la figlia, se non sono di sesso uguale ⁴⁾. Costumi analoghi si hanno anche nei parti degli animali ⁵⁾.

Se i gemelli o l'uno d'essi non vengono necisi, è sventura e deve, per esempio, perire la madre ⁶⁾.

Lo stesso pensiero ci si presenta in una forma più mite; i gemelli devono essere esposti o venduti per allontanare dalla famiglia la sventura che minaccia ⁷⁾ o divengono schiavi del re ⁸⁾. Altrove si lasciano in vita i gemelli, ma la madre deve compiere un periodo di purificazione, perchè l'uno d'essi altrimenti morirebbe presto ⁹⁾,

¹⁾ Arebo nel Beuin. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 282.

²⁾ Ibo, Ishogo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 283, 284.

³⁾ Dominio indiano: Naga. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 175.

Popolazioni negre: Ibo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 283.

Popolazioni del Congo: M'pongue, Basuto, Nguru nell'Unioro. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 282, 283.

⁴⁾ Popolazioni indiane: Lules, Moxos, Caraibi, Messicani, Peruviani, Chibcha. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 119. — Chiriguani. THOUAR, nei *Deutsche geogr. Blättern* [Fogli geografici tedeschi], III, p. 66. — Salivas. WAITZ, *Anthrop.* [Antropologia], III, p. 394.

Popolazioni oceaniche: Australia. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., p. 139. — Igorrati. HANS MEYER, nella *Zeitschr. für Ethnologie* [Rivista di Etнологia], XV, p. 384. — Serna. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 335.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Presso i Cuivasci, nell'epoca antica, al venire alla luce di un parto trigemino, il terzo neonato era neciso dalla levatrice per impedire la fine del mondo. V. STENIN, *Globus*, LXIII (1893), n. 20, p. 322.

Popolazioni del Congo: Costa di Loango, Apinghis, Basuto, Beciuani, Uniamvesi, Uakikuiu. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 282-283. — Banamyua. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali ecc.] cit., II, p. 119.

Ottentotti: POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 282. — Boschimanni. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 119.

⁵⁾ Beciuani. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 283. Cfr. pure *Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 360.

⁶⁾ Apinghis. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 282. — Presso gli Aztechi spesso uno dei gemelli era neciso, perchè si credeva che altrimenti il padre o la madre verrebbero a morire. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 46.

⁷⁾ Usaramo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 283.

⁸⁾ Cambogia. LÉCLÈRE, *Recherches sur la législation cambodgienne* [Ricerche sulla legislazione cambogia].

⁹⁾ Ishogo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 284.

ovvero debbono immolarsi delle vittime per allontanare la sventura dai genitori ¹⁾, ovvero i gemelli si riguardano come apportatori di sventura per il padre e questi deve assoggettarsi a certe pratiche ²⁾.

Ad allontanare la sventura che trae seco la nascita dei gemelli giova che l'uno di essi venga introdotto in una famiglia straniera ³⁾. L'allevamento nella stessa casa mette in pericolo la vita degli stessi gemelli ⁴⁾.

Là dove i gemelli si riguardano come apportatori di felicità, la loro nascita dà occasione a feste speciali ⁵⁾.

Presso molti popoli i gemelli non danno, in generale, origine a idee e costumi speciali, ma si riguardano e si trattano come gli altri figli ⁶⁾. Ciò ha sua base nello sparire delle idee animistiche ed in una concezione della natura più conforme alla realtà.

III. — Talvolta i figliuoli nati in giorno di sventura ⁷⁾, o sotto mali auspici ⁸⁾, vengono necisi o esposti. Il costume si presenta in una forma attenuata, ed allora il figlio nato in un giorno di sventura è dato in adozione, poichè si ritiene che la sventura non trapassa nella famiglia adottiva ⁹⁾.

IV. — Talvolta i figli la cui madre è morta nel parto o subito dopo il parto o durante l'allattamento, vengono necisi o esposti ¹⁰⁾.

¹⁾ Agar. *Post, Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 334.

²⁾ Latuea. *Post, Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 334.

³⁾ Igorroti dell'isola di Luzon. *Post, Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 335.

⁴⁾ Aino. *Post, Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 335.

⁵⁾ Benin, Uganda, Unioro. *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 281, 282. *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 335. — Magungo. *Post, Studien, etc.* [Studi, ecc.], loc. cit.

⁶⁾ V. sullo Zanzibar *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 285. Questo è, com'è noto, il pensiero generale dei popoli moderni dominati dalla civiltà europea.

⁷⁾ **Popolazioni indiane:** Aztechi. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 46.

Popolazioni oceaniche: Malgasci. *Post, Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 121.

Semito-Camiti: Takue. *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 286.

Indogermani: Germani. GRIMM, *Rechtsaltert.* [Antichità giuridiche], p. 456.

⁸⁾ Calingag nell'isola Luzon. *Ausland*, 1891, Nr. 17, p. 331.

⁹⁾ **Territorio indù:** Ambigs [Fischer], nel distretto di Canara. KOHLER, nella *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 133.

¹⁰⁾ **Popolazioni oceaniche:** Australia. *Post, Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 120. KOHLER, nella *Zeitschr. für vgl. Rsw.*, VII, p. 355.

Popolazioni del Congo: Unioro. *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 287.

Ottentotti: *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 286.

V. Una serie di anomalie in ordine ai neonati o al parto vengono riguardate presso taluni popoli come presagio di sventura; onde i figli nati in queste circostanze vengono uccisi ovvero si compiono certe cerimonie per allontanare la sventura. Abbiamo in proposito gli usi che seguono:

1.^o Sono uccisi o sacrificati i figliuoli che vengono alla luce coi denti, ovvero quelli nei quali i denti superiori sporgono su quelli inferiori ¹⁾. Bastano però delle cerimonie magiche per allontanare la sventura ²⁾, cosicchè il figlio resta in vita ovvero si danno via i figliuoli ³⁾, affinchè la sventura non venga a colpire la famiglia.

2.^o Si uccidono inoltre i figli che non sono usciti dall'alvo materno col capo ⁴⁾, i parti prematuri ⁵⁾, i figli circondati dal cordone ombelicale ⁶⁾, ovvero quelli che hanno cagionato grande dolore ⁷⁾.

Tutti questi costumi scompaiono con lo sparire delle concezioni animistiche e sciamanistiche e col sorgere di una cognizione razionale della natura.

5. Nascita legittima e illegittima.

§ 5.

I. — Presso molti popoli si hanno diversi effetti giuridici secondo che il figlio è legittimo o illegittimo. Una tal differenza, naturalmente, si può far soltanto laddove esistono relazioni matrimoniali regolari e individuali.

Nei matrimoni di gruppo, ad esempio, ciò non si verifica. Qui ogni figlio è legittimo, se ai genitori era libero il commercio ses-

¹⁾ Popolazioni Artiche: Aino. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 336.

Popolazioni negre: Ibn. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 287.

Popolazioni del Congo: Usaramo, Waswaheli, Uakikuin, Uanica, Usegua, Basuto. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 287.

²⁾ Unioro, Zanzibar, Arabi. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 287.

³⁾ Usaramo. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 287.

⁴⁾ Uakikuin, Uanica, Usegua. Post, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 174. — Basuto. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 287.

⁵⁾ Uakikuin, Uanica, Usegua. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 287.

⁶⁾ Igorroti. HANS MEYER, nella *Zeitschr. für Ethnol.* [Rivista Etnologica], XV, p. (384).

⁷⁾ Australia. WAITZ-GERLAND, *Anthrop.* [Antropologia], VI, p. 779.

suale. Se invece il commercio sessuale abbia luogo tra persone, alle quali non era lecito, il figlio sarà, presumibilmente, accolto pure nel gruppo al quale appartengono i figli legittimi della donna, giacchè una generazione illegittima in simili condizioni non si può davvero in pratica stabilire. Ma anche nel regime dei matrimoni individuali spesso non si fa distinzione tra nascita legittima e illegittima. Così nella famiglia patriareale come nella famiglia patriareale il figlio illegittimo appartiene ad essa come il figlio legittimo, senza che sotto nessun aspetto si possa far differenza ¹⁾. In specie abbiamo di frequente il principio che tutti i figli partoriti da donne che appartengono ad un gruppo patriareale si riguardano come figli del capo comune ²⁾.

II. — Altri popoli invece non tollerano i figli illegittimi. Essi li uccidono subito dopo la nascita ³⁾, ed insieme anche la madre ⁴⁾.

Presso altri popoli i figli illegittimi non vengono uccisi, ma si riguardano come scandalosi ⁵⁾. Perciò essi sono spesso infami ed hanno limitata capacità giuridica. Talvolta essi divengono assolutamente schiavi ⁶⁾, talvolta sono ridotti in condizione quasi servile ⁷⁾.

¹⁾ **Popolazioni tartaro-mongoliche**: Presso i Samoiedi i figli illegittimi godono degli stessi diritti dei figli legittimi. V. STENIN, in *Globus*, LX [1891], nr. 12, p. 186.

Semito-Camiti: Baria e Cunama, Sarae, Abissini. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 288.

Popolazioni del Congo: M'pongue e tribù sul Gabon. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 288. Cafri. POST, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.*, XI, p. 237.

Popolazioni arie: Presso i contadini russi sembra che i figli legittimi ed illegittimi vengano pienamente parificati, benchè il Swod tratti i figli illegittimi come inesistenti. LÉNIN, *Élém. de droit civil russe* [Elementi di diritto civile russo], p. 431, 432, Parigi 1877.

²⁾ Diritto indù antico. MAYNE, *Hindu law and usage* [Leggi ed usi indù], 1883, § 63. Antico diritto irlandese. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi della storia del diritto], p. 368. Presso gli Oromó tutti i figli illegittimi di una donna ripudiata in forza della legge del Rakkó entrano nel consorzio familiare del marito che ha ripudiato la madre. PAULITSCHKE, *Ethnogr. Nordost-Afrikas*, 1893, p. 204.

³⁾ **Popolazioni indiane**: Guaicuru. WAITZ, *Anthrop.* [Antropologia], IV, p. 472.

Popolazioni oceaniche: Australia. WAITZ-GERLAND, *Anthrop.*, VI, p. 779. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.*, VII, p. 355. Calingas nell'isola di Luzon. BLUMENTRITT, nell'*Ausland*, 1891, N. 17, p. 331. Savage-Island. POST, *Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto o le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 179.

Semito-Camiti: Beduini, Marca, Beni Amer, Bogos, Habr-Yunis-Somali. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 288.

⁴⁾ Cabili. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 288.

⁵⁾ Tribù dell'Africa orientale. POST, *Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto, ecc.], p. 175, N. 5.

⁶⁾ Berberi di Dongola. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 289.

⁷⁾ Diritto germanico. STOBBE, *Deutsch. Privatr.* [Diritto privato tedesco], I, p. 362 e segg. Diritto lituano. POST, *Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto, ecc.], I, p. 177.

Sovente essi sono esclusi dai diritti politici, dalla cittadinanza, dagli onori e dalle magistrature ¹⁾. Sovente pure sono esclusi dalle corporazioni ²⁾. Si riscontra pure che i figli illegittimi costituiscono una casta inferiore, cosicchè essi possono contrar matrimonio soltanto tra loro ³⁾, ovvero vengono ricevuti nella casta del padre, soltanto dietro versamento di una somma determinata ⁴⁾, ovvero soltanto i loro figli sono accolti nella casta originaria ⁵⁾. Ma di frequente anche i figli illegittimi, per esempio i figli di prostitute ⁶⁾, sono pienamente capaci e stanno per lo meno sotto l'aspetto politico alla pari in tutto e per tutto coi figli legittimi ⁷⁾.

III. — Le relazioni familiari dei figli illegittimi sono regolate in modo assai diverso. Talvolta essi non appartengono alla famiglia, nè a quella della madre, nè a quella del padre ⁸⁾. Sovente è ammesso che i figli illegittimi hanno rapporti familiari soltanto con la madre e con la parentela materna ⁹⁾. Dove si ha una moglie principale, la relazione si estende anche a questa ¹⁰⁾.

¹⁾ Germania. STOBBE, *Deutsch. Privatr.* [Diritto privato tedesco], I, p. 364.

²⁾ Masova. POST, *Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto, ecc.], p. 177. Germania. STOBBE, *Deutsch. Privatr.* [Diritto privato tedesco], I, p. 364.

³⁾ Tribù nella provincia di Bombay. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.*, X, p. 85.

⁴⁾ Kol nell' Ahmadnagar. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.*, X, p. 85.

⁵⁾ Kolhatis del Candes. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.*, X, p. 85.

⁶⁾ Kolhatis del Belgaum, Holayas in Dharwar, Bhils del Ahmadnagar. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.*, X, p. 85.

⁷⁾ Così nell'epoca moderna in Germania. STOBBE, *Deutsch. Privatr.* [Diritto privato tedesco], I, p. 373.

⁸⁾ Nel diritto francese, il figlio illegittimo è senz'altro in rapporto familiare con sua madre, ma solo allorchè il figlio è formalmente riconosciuto come tale, al che, d'altra parte, egli ha diritto. Rispetto al padre il figlio illegittimo può entrare in un rapporto giuridico solo pel riconoscimento volontario di lui, altrimenti è esclusa ogni relazione. STOBBE, *Privatr.* [Diritto privato], IV, p. 403, n. 3. Anche secondo il diritto territoriale prussiano, II, 2, § 639 e il Codice di Berna, § 206, il figlio illegittimo non appartiene nè alla famiglia della madre nè a quella del padre.

⁹⁾ Germania. STOBBE, *Privatr.* [Diritto privato], IV, p. 403. Provincie baltiche della Russia. LEHR, *Élém. de droit civ. russe* [Elementi di diritto russo], 1877, p. 433 e segg. Cambogia. LECLÈRE, l. c., p. 153. Similmente in Giappone. WEIPERT, *Japan. Familien- u. Erbr.* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 109. I figli illegittimi possono divenire eredi di una donna, che sia Koshu [capo di famiglia], qualora non vi siano eredi più prossimi. WEIPERT, l. c. Nel diritto islamitico tutti i figli illegittimi non riconosciuti dal padre si ritengono unicamente imparentati colla madre e la famiglia materna. KOHLER, *Rechtsergl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 69.

¹⁰⁾ In Cina è in rapporti materni col figlio illegittimo non soltanto la madre naturale, ma anche la moglie principale del padre. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.*, VI, p. 382.

Ondeggianti sono i principii sul rapporto dei figli illegittimi col padre illegittimo. Un vero e proprio vincolo familiare non è in generale ammesso, ma ben si conosce un debito alimentare ¹⁾. Esiste pure un impedimento matrimoniale tra il figlio ed il padre e i suoi parenti ²⁾. Ma si ha pure che i figli illegittimi hanno larghe relazioni con la famiglia paterna specialmente nei rapporti ereditari ³⁾. Dall'altro lato si riscontra pure che manca persino una ragione alimentare del figlio illegittimo contro il padre ⁴⁾.

IV. — Col riconoscimento da parte dei genitori, i figli illegittimi possono in determinate circostanze essere innalzati alla condizione di figli legittimi. Anzitutto essi vengono spesso legittimati col matrimonio susseguente; talvolta però solo certe specie di essi ⁵⁾. Talvolta è possibile soltanto la legittimazione *per rescriptum principis* ⁶⁾.

¹⁾ Asia orientale: Cina. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.*, VI, p. 382.

Territorio indù: Cambogia LECLÈRE, l. e., p. 157.

Popoli Arii: Germani. STOBBE, *Privatr.* [Diritto privato], IV, p. 410 e segg. Secondo il diritto svedese il figlio illegittimo deve essere alimentato sino ai tre anni dalla madre e sino ai sette anni dal padre. DARESTE, *Étud. d'Histoire du droit*, p. 292. Diritti svizzeri. HUBER, *Schweizerisches Privatrecht* [Diritto privato svizzero], I [1886], p. 489 e segg. Secondo il diritto montenegrino il padre paga per l'alimentazione del figlio illegittimo 130 talleri. POPOVIĆ, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e tribunali nel Montenegro], 1877, § 50.

²⁾ Diritto tedesco. STOBBE, *Privatr.* [Diritto privato], IV, p. 403.

³⁾ Diritti antichi del Nord. MAURER, *Die Unächte Geburt nach altnordischem Recht* [La nascita illegittima secondo l'antico diritto nordico]. *Sitzungsber.* [Rendiconti della seduta dell'Accademia di Monaco], 1883, fascicolo I, p. 20 e segg., 31 e 38 e segg. Secondo il diritto islamitico, i figli illegittimi riconosciuti dal padre godono tutti i diritti dei figli legittimi. Nel Montenegro tale sembra essere il caso con qualunque figlio illegittimo. POPOVIĆ, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritti e tribunali nel Montenegro], 1877, § 50.

⁴⁾ Così nel diritto giapponese. WEIPERT, *Japan. Familien- u. Erbr.* [Diritto di famiglia e diritto ereditario in Giappone], p. 109. Nel diritto francese. STOBBE, *Privatr.* [Diritto privato], IV, p. 403, n. 3.

⁵⁾ Asia orientale: Giappone. WEIPERT, *Japan. Familien- u. Erbr.* [Diritto di famiglia e diritto ereditario], p. 109.

Popoli Arii: Germania. STOBBE, *Privatr.* [Diritto privato], IV, p. 366. Diritto svedese. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit*, p. 292. Nell'antico diritto germanico vi ha solo una legittimazione dei figli illegittimi per adozione. SCHRÖDER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], p. 65. Diritto francese. ZACHARIÄ [DREYER], *Franz. Civilr.* [Diritto civile francese], III, p. 546. Diritto svizzero. HUBER, *Schweizer. Privatr.* [Diritto privato svizzero], I, 1886, p. 406. Diritto spagnolo. LEHR, *Droit civil espagnol* [Diritto civile spagnolo] [1880], p. 151 e segg., II [1890], p. 97 e segg. Diritto polacco. LEUTHOLD, *Russ. Rechtskunde* [Nozioni di diritto russo] [1889], p. 101. Nel diritto inglese la legittimazione per *subsequens matrimonium* è di regola esclusa. LEHR, *Droit civil anglais* [1885], p. 120 e segg.

⁶⁾ Diritto russo. LEUTHOLD, *Russ. Rechtskunde* [Nozioni di diritto russo] [1889], p. 67, 68.

Talvolta si hanno entrambe le forme l'una accanto all'altra ¹⁾. La misura in cui con l'una e con l'altra forma di riconoscimento i figli illegittimi vengono ad acquistare i diritti o quella in cui si riconosce loro una pretesa a tale riconoscimento, è ondeggiante ²⁾.

V. — I figli della fidanzata vengono in molti riguardi parificati ai figli legittimi ³⁾; invece i figli della concubina spesso non sono annoverati tra i parenti ⁴⁾, ed ispecie si reputano incapaci di succedere ⁵⁾.

Spesso i figli illegittimi che derivano dai genitori tra i quali era possibile l'unione coniugale vengono trattati in guisa più favorevole che non quelli nati da genitori tra cui era illecita l'unione coniugale.

VI. — Legittimi sono i figli nati in matrimonio valido. Spesso vi ha una presunzione di legittimità almeno per i figli nati un certo tempo dalle nozze. Sovente i figli si riguardano come legittimi se nati durante il matrimonio, benchè così precocemente da non potersi riguardare come generati in esso; talvolta però si reputano in un caso simile soltanto legittimati ⁶⁾. Similmente si ha una presunzione in favore della legitti-

¹⁾ Per es. Codice civile italiano, art. 194. Svizzera. HUBER, *Diritto privato svizzero*, I [1886], p. 406 e segg.

²⁾ Secondo il diritto giapponese il riconoscimento del figlio da parto del padre ha solo per conseguenza che il figlio acquista la condizione di un figlio di concubina. WEIPERT, *Japan. Familien- u. Erbr.* [Diritto di famiglia e diritto di successione giapponese], p. 109. Sul riconoscimento dei figli illegittimi secondo il diritto islamitico v. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 69, 70. Nei diritti dei popoli civili di Europa la materia è disciplinata in modo assai vario. Diritto francese. ZACHARIÄ [DREYER], *Diritto civile francese*, III [1886], p. 499 e segg. Diritto spagnolo. LEHR, *Droit civil espagnol* [Diritto civile spagnolo], II [1890], p. 102 e segg. Diritti svizzeri di Waadt, Nenenburg, Ticino. HUBER, *Schweizer. Privatr.* [Diritto privato svizzero], I [1886], p. 521. Diritto polacco. LEUTHOLD, *Russ. Rechtskunde* [Nozioni di diritto russo], 1889, p. 101.

³⁾ **Asia orientale**: Giappone. WEIPERT, *Japan. Familien- u. Erbr.* [Diritto di famiglia e diritto di successione giapponese], p. 109.

Popoli Arii: Germani. STOBBE, *Privatr.* [Diritto privato], IV, p. 407 e segg. Nel diritto polacco i figli della fidanzata hanno diritto soltanto agli alimenti. LEUTHOLD, *Russ. Rechtskunde* [Nozioni di diritto russo], 1889, p. 101.

⁴⁾ Costa d'oro. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 289.

⁵⁾ Timbuktù. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 289.

⁶⁾ Diritti tedeschi. STOBBE, *Privatr.* [Diritto privato], IV, p. 312. Secondo il diritto svedese il marito può disconoscere un figlio nato dalla moglie durante il matrimonio, giurando con dodici congiuratori che esso nelle quaranta settimane prima della nascita non ebbe commercio con la moglie. DARESTE, *Études d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 292. Spesso si ha un'epoca determinata dopo la conclusione delle nozze a dataro dalla quale il figlio si reputa legittimo. Germania [di regola 182 giorni]. STOBBE, *Privatr.* [Diritto privato], IV, p. 312. Francia [180 giorni]. ZACHARIÄ [DREYER], *Diritto civile francese*, III, p. 427.

mità, allorchè essi, dopo sciolto il matrimonio, nascono in un'epoca in cui appare possibile la procreazione dal marito ¹⁾. La prova contraria è sovente lecita sin ad un certo segno.

6. Il cordone ombelicale.

§ 6.

Il resto del cordone ombelicale, che rimane appeso al bimbo dopo ch'esso è tagliato, presso una serie di popolazioni di coltura inferiore ha un significato misterioso che si manifesta pure nel diritto e segnatamente nella procedura. Esso viene accuratamente tolto e serve come amuleto che porta fortuna specialmente nelle liti ²⁾. Anche nelle cerimonie della pubertà il cordone ombelicale ha la sua parte ³⁾. E lo scambio del cordone ombelicale di varii fanciulli genera tra di essi una parentela artificiale ⁴⁾.

Spagna [6 mesi]. LEHR, *Diritto civile spagnuolo* [1880], p. 96. Svizzera [180 giorni]. ROSSER, *Diritto civile della Svizzera romanza* [1886], p. 40. Italia [180 giorni]. Codice civile, art. 160. Russia [180 giorni]. Codice del Baltico [182 giorni]. Polonia [180 giorni]. LEHR, *Droit civil russe* [Diritto civile russo] [1877], p. 71.

¹⁾ **Diritti indù:** Nel Dekan, un figlio il quale è nato entro 10 mesi dalla morte o dall'assenza del marito si reputa legittimo. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rec.*, VIII, p. 120.

Semiti: Secondo la dottrina anefita il figlio si reputa legittimo se è nato dopo sei mesi dalla conclusione del matrimonio, ovvero entro due anni dal divorzio. Altre scuole islamitiche, invece dei due anni stabiliscono da sei mesi sino a nove, o al più dieci mesi, altre quattro anni, ovvero dai quattro ai cinque anni. KOHLER, *Rechtsgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 66, 69.

Popoli Arii: Germani di regola 10 mesi o 300 giorni. Diritto tedesco. STOBBE, *Privatr.* [Diritto privato], IV, p. 312 e segg. Francia. ZACHARIÆ [DREYER], *Diritto civile francese*, III, p. 430. Spagna. LEHR, *Diritto civile spagnuolo* [1880], p. 96. Svizzera. ROSSER, *Diritto civile della Svizzera romanza* [1886], p. 40. Italia. Codice civile, art. 160.

Slavi: Russia [306 giorni]. Codice Baltico. Polonia [300 giorni]. LEHR, *Diritto civile russo* [1877], p. 71.

²⁾ **Asia orientale:** Cina. PLOSS, *Das Kind* [Il fanciullo], 1876, p. 41.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Mongoli, Sungari. PLOSS, loc. cit.

Semito-Camiti: Presso i Somali il cordone ombelicale caduto è conservato accuratamente e si stima un amuleto per le femmine di cammelli, le quali divengono allora proprietà del figlio insieme con tutti i parti. PAULITSCHKE, *Ethnographie Nordostafrikas* [Etnografia dell'Africa nord-orientale], 1893, p. 192, 193.

³⁾ Isole Gilbert. PARKINSON, nell'*Internat. Archiv für Ethnographie* [Archivio internazionale per l'Etnografia], II, p. 35.

⁴⁾ **Razze Australiane.** KOHLER, *Zeitschr. für Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 417.

B) LA MORTE.

1. *In generale.*

§ 7.

I. — Presso taluni popoli di coltura inferiore la morte è argomento di terrori straordinari. Pertanto essa è il centro di una serie di usi che hanno in sostanza lo scopo di proteggere i vivi dai morti. Alcuni di questi usi hanno pure un lato giuridico. Presso alcuni popoli la morte di persone elevate, segnatamente la morte dei capi e dei re, fa che vengano loro immolate delle vittime umane perchè essi abbiano ehi li serva nella vita di là ¹⁾. Inoltre si ha spesso che il luogo in cui si è verificato un accidente mortale viene abbandonato, la casa del morto è distrutta, i suoi beni mobili annientati o divisi tra persone estranee ²⁾.

II. — Dall'altra parte si cerca invece di trarre utile dal morto ed in ispecie di acquistarne le buone qualità. A tal fine presso molti popoli il morto è mangiato ³⁾.

¹⁾ Cfr. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 156 e segg.

²⁾ **Popolazioni indiane:** San Domingo. *Principii*, p. 155. — Delaware, Irochesi. *Studii*, p. 296.

Popolazioni oceaniche: Australia, Isole, Nicobare, isole Aru, Galela, Tobelorese. Post, *Studien* [Studii], p. 295, 296.

Semito-Camiti: Presso i Somali la vedova rompe sulla tomba del marito la sua collana, i suoi braccialetti e sulla tomba stessa ogni giorno vengono sacrificate pecore e capre. PAULITSCHKE, *Ethnogr. Nordost-Afrikas* [Etnografia dell'Africa nord-orientale], 1893, p. 206.

Popolazioni negre: Dahomé, Bogos, Senna, Badagry, Bûa, Njillem. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 160.

Popolazioni del Congo: Loango, Commi, Cafri, Regno dei Muataianvo. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 160, 161.

Popoli Ari: Grecia. *Globus*, LXV, p. 54, 55.

³⁾ Presso le razze australiane il grasso delle reni si reputa di gran pregio come sede dell'anima del defunto. I paronti sono preferiti. La madre mangia quello del figlio, il figlio quello della madre. Presso talune razze la madre mangia quello del defunto, ma non il padre e non i figli. I genitori credono, mangiando il figlio, che la sua forza ritorni loro. KOHLER, *Zeitschr. für Rechtswiss.* [Rivista per il diritto comparato], VII, p. 362. — In guisa analoga presso i Batacchi di Sumatra e presso i Budi, in Magria, Post, *Die Anfänge* [Gli inizi, ecc.], p. 242, 243, in Ascianti, ANDRÉE, *Antropologia*, 1887, p. 23 e altrove in Africa, *ivi* a pag. 24. L'idea sembra essere universale. Anche di recente è menzionata presso i popoli Ndris, scoperti dalla spedizione del Maistre, i quali non seppelliscono i loro morti, ma li divorano. *Globus*, LXIV p. 33. L'uso stesso è oggi attestato

III. — La morte dei fanciulli obbliga i genitori ad una certa astinenza ed alla purificazione ¹⁾).

IV. — Se più persone sono perite in un evento comune, il diritto stabilisce delle presunzioni quale di esse sia perita prima ²⁾. Altri diritti, quando non si possa dimostrare chi è perito prima, suppongono che le varie persone siano morte contemporaneamente ³⁾, e di nuovo altri diritti non hanno punto regolata la materia ⁴⁾.

2. *L'assenza.*

§ 8.

Quando alcuno sia scomparso, i diritti di alcuni popoli permettono di dichiararlo morto. Variano però notevolmente i diritti dei vari popoli. L'idea primitiva sembra essere che colui, il quale vanta un diritto basandosi sulla morte di una persona, debba dimostrarla. Tale prova nondimeno si presume fatta, allorchè la morte è molto verosimile, in ispecie allorchè il tempo decorso dalla nascita della persona scomparsa è più lungo della normale durata della vita umana ⁵⁾. Più tardi, durando a lungo l'assenza, si lascia libero agli interessati di far dichiarare la persona estinta. Questa dichiarazione ufficiale ha allora determinati effetti sul patrimonio e il matrimonio della persona dichiarata morta. Si verifica specialmente l'immissione dell'erede nel possesso, e il diritto nel coniuge di rimaritarsi. Tutto ciò però è legato agli usi particolari, non altrimenti che gli effetti i quali si verificano,

dal Brugsch sulla base delle iscrizioni delle Piramidi di Sakkara per gli antichi Egizii. Il re Onno divorza gli uomini per elevare le sue facoltà spirituali. *Globus*, LXIV, n. 10, p. 107.

¹⁾ Beeuani. *Posr, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 412, sotto VI.

²⁾ Così notoriamente nel diritto romano. WINDSCHEID, *Pandette*, I, § 53.

³⁾ Così nel diritto islamitico. KOHLER, *Rechtsvergl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 22, § 8 e i moderni diritti particolari tedeschi. STOBBE, *Privatr.* [Diritto privato], I, p. 267.

⁴⁾ Diritto inglese. LEHR, *Éléments de droit civil anglais* [Elementi di diritto civile inglese], 1885, pag. 3.

⁵⁾ Così per diritto romano i cento anni si riguardano come il limite estremo della vita umana. Nel diritto tedesco dal secolo XVII in poi spuntò la presunzione che l'assente fosse vissuto sino a 70 anni o quindi morto. STOBBE, *Privatr.* [Diritto privato tedesco], I, p. 268, 270. In modo corrispondente nel diritto islamitico furono dapprima stabiliti 120 anni, più tardi 90 come estremo limite della vita umana. Ma si hanno pure altri termini. KOHLER, *Rechtsvergl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 20. — Presso i Cabili i 70 anni si reputano la presumibile durata della vita umana. HANOTEAU e LETOURNEUX, *La Kabylie*, II (1873), p. 144.

allorchè l'assente venga a ritornare ¹⁾. D'altra parte la dichiarazione di morte si presenta solo nei popoli che hanno raggiunto un'alta cultura. In origine il patrimonio dell'assente è soltanto preso in amministrazione dalla sua famiglia o dal suo consorzio territoriale finchè egli non sia di ritorno ²⁾.

C) PROVA DELLA NASCITA E DELLA MORTE.

§ 9.

Per la prova della nascita e della morte importano specialmente i registri dello stato civile. Nei popoli più colti di regola la nascita e la morte delle singole persone vengono iscritte in pubblici registri. I più antichi registri dello stato civile si hanno in Cina. Già nel secolo XI a. C. in Cina vi era uno speciale ufficio dello stato civile ³⁾.

¹⁾ Nel diritto musulmano le singole scuole divergono pure notevolmente in questo riguardo. KOHLER, *Rechtsvergl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 20, 21. — Nel Dekkan l'assenza subentra dopo una serie di anni, se taluno si è allontanato e non si hanno di lui notizie, dopo 12, 15, 20 o 25 anni. Per l'assente si recano offerte mortuarie. Si fa luogo alla successione, e la donna si reputa vedova. Al ritorno dell'assente rimane valida l'alienazione fatta dei suoi beni. Il possessore serba anche $\frac{1}{4}$ del prezzo di compra, $\frac{3}{4}$ riceve l'assente, KOHLER, *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 108. — Nell'antico Giappone l'assente veniva dopo un certo tempo cancellato dal registro dei signori territoriali e si poteva far luogo alla successione. Fino allora il suo patrimonio era amministrato dai parenti o dall'autorità locale. Nel diritto attuale l'assente è iscritto in talune liste speciali e cancellato del tutto solo dopo 80 anni. L'istituto giuridico è regolato anche sotto altri riguardi in modo particolare. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto di successione giapponese], p. 121. — I diritti moderni dei popoli civili d'Europa hanno spesso regolato l'istituto con maggior precisione, ma in guisa assai diversa. Germania. STOBBE, *Privatr.* [Diritto privato], I, p. 267 e segg. Francia. ZACHARIÆ (DREYER), *Diritto civile francese*, I, p. 380 e seg. Spagna, Antico diritto. LEHR, *Diritto civile spagnolo* (1880), p. 28, 29. Diritto attuale. LEHR, *Diritto civile spagnolo*, II (1890), p. 43 e segg. Italia. Codice civile, art. 20-47. I diritti svizzeri praticano sistemi assai diversi. HUBER, *Schweizer. Privatr.* [Diritto privato svizzero], I (1886), p. 104 e segg. In Inghilterra se alcuno è assente da 7 anni gli eredi entrano nel godimento delle sue rendite; dopo 13 anni possono esigere la consegna dell'eredità mobiliare, dopo 16 anni quella dell'eredità immobiliare. LEHR, *Diritto civile inglese*, 1885, p. 32. In modo assai particolare è regolata la materia nel diritto russo. LEUTHOLD, *Russ. Rechtskunde* [Nozioni di diritto russo], 1889, p. 77. Diverge il diritto polacco e il diritto baltico. *Ivi*, p. 104, 108.

²⁾ Cabili. HANOTEAU e LETOURNEUX, *La Kabylie*, II (1873), p. 144 e segg. Dopo il decorso di un determinato tempo il coniuge dell'assente ha diritto di rimaritarsi. *Ivi*, p. 146 e segg.

³⁾ KOHLER, nella *Zeitschr. f. vergl. Rsw.*, VI, p. 364, n. 3.

Anche nel Giappone sino da tempo antichissimo vigeva un esatto controllo per via di pubblici registri sulle modificazioni nei rapporti familiari. Gli inizi si riportano sino all'imperatore Sujin (97-30 a. C.). I registri abbracciano al dì d'oggi tutte le modificazioni intervenienti nelle persone della famiglia ¹⁾. In questo riguardo l'Europa ha seguito l'esempio dei popoli culti dell'estremo Oriente solo in epoca a noi molto vicina. Già da tempo antico servivano a questo scopo i libri delle chiese, nei quali i parroci registravano gli atti religiosi da essi compiuti in ordine ai membri della comunità ²⁾. I registri dello stato civile tenuti da ufficiali civili furono introdotti in Francia solo dopo la rivoluzione ³⁾. Oggidì si hanno in molti Stati civili dell'Europa, ma l'abbondante disciplina al riguardo data solo da epoche recentissime ⁴⁾. Dove mancano registri dello stato civile la prova della nascita e della morte è abbandonata alla testimonianza orale, il che trae seco gravi incertezze ⁵⁾.

II. La minore età.

1. In generale.

§ 10.

L'età giovanile è oggetto di una disciplina particolare sotto molti aspetti.

I. — Il nome.

L'attribuzione del nome, secondo la credenza di molti popoli è cosa di gran momento per un fanciullo ⁶⁾. Tuttavia l'atto di conferire il nome ed il nome stesso hanno dal lato giuridico solo una limitata importanza.

1.^o La data in cui s'impone il nome al fanciullo varia fortemente ⁷⁾. Di solito decorre un certo tempo sino alla festa del nome.

¹⁾ WEIPERT, *Diritto giapponese di famiglia e di successione*, p. 92 e seg.

²⁾ STORBE, *Diritto privato tedesco*, I, p. 262.

³⁾ Codice civile francese, art. 34 e segg.

⁴⁾ Per esempio in Inghilterra solo con la legge del 1874. LEHR, *Diritto civile inglese*, 1885, p. 11. Nella Spagna solo con la legge del 1870. LEHR, *Diritto civile spagnolo*, 1880, p. 23 o segg., II, p. 46.

⁵⁾ Cambogia. LECLÈRE, *l. c.* p. 160 e segg.

⁶⁾ Cfr. PLOSS, *Das Kind* [Il fanciullo] (1876), I, p. 142 e segg. FRIEDRICHS, in *Ausland*, 1893, n. 35, p. 545 o segg., n. 36, p. 564 o segg., n. 37, p. 583 e segg., n. 38, p. 597 o segg.

⁷⁾ Nella Cina il nome si dà tre mesi dopo. PLATH, *Die häuslichen Verhältnisse der alten Chinesen* [Le relazioni domestiche degli antichi Cinesi], Monaco 1863, p. 8.

Qua e là il nome è dato già prima della nascita o subito dopo la nascita ¹⁾.

2.^o Presso taluni popoli il nome muta al verificarsi di certi eventi ²⁾, ovvero si aggiungono nomi nuovi ³⁾.

3.^o Se la costituzione gentilizia è evoluta, il figlio riceve di regola il suo nome di famiglia accanto al suo nome proprio. Dove la costituzione gentilizia è debolmente svolta, accade che non si hanno punto nomi gentilizii. Il fanciullo riceve allora solo un nome personale ⁴⁾.

4.^o Al nome proprio si aggiunge spesso un nomignolo dispregiativo per dare ad intendere agli spiriti maligni che il fanciullo non è amato ⁵⁾.

II. — In molti popoli si riscontrano alcune cerimonie all'epoca in cui si raggiunge un'età determinata. Tale è per esempio il taglio dei capelli ⁶⁾, la cintura ⁷⁾, l'apposizione di un amuleto ⁸⁾ ed altri usi ⁹⁾.

Nel Giappone, di regola, dopo 7 giorni; in Kiusiu dopo 100 giorni. FRIEDRICH (KÖHLER), *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista di diritto comparato], X, p. 351, 352; XI, p. 172. Nel Nāmākarma, in India, di regola dopo 12 giorni. KÖHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista di diritto comparato], X, p. 122-126; XI, p. 172. Nel Messico al secondo battesimo. KÖHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 47.

¹⁾ PLOSS, *Das Kind* [Il fanciullo] (1876), I, p. 161 e segg.

²⁾ Il Cinese riceve un nome alla nascita, un altro all'epoca del matrimonio, un altro se diviene mandarino, un altro alla sua morte. KÖHLER, *Rechtsggl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 180. Nel Giappone sino al 1868, un fanciullo, divenendo egli stesso *Koshu* (capo di famiglia) per la morte del suo *Koshu*, poteva assumere il prenome del padre. FRIEDRICH (KÖHLER), *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista di diritto comparato], X, p. 352.

³⁾ Aztechi. KÖHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 48.

⁴⁾ Nias. SUNDERMANN, in *Ausland*, 1892, n. 39, p. 618. Tagali. BLUMENTRITT, in *Globus*, LXII (1892), p. 254 (secondo CHIRINO, *Rélation de las islas Filipinas*, 1604).

⁵⁾ Nias. SUNDERMANN, in *Ausland*, 1892, n. 39, p. 618.

⁶⁾ India: Cūdākarma, di regola, nel primo anno di vita, talvolta già nel primo mese. KÖHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista di diritto comparato], X, p. 127, XI, p. 172.

Asia orientale: Giappone: Gembuku. WEIPERT [Diritto di famiglia e di successione giapponese], p. 118.

Popoli arbi: Germani, al momento di ricevere le armi. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.*, I, p. 78. SCHRÖDER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], p. 64. Nel Montenegro rapporto di padrino al taglio dei capelli. POPOVIC, *Recht u. Gericht in Montenegro* [Diritto e giudici nel Montenegro], 1877, § 53.

⁷⁾ Upanāyana in India, dai 7 anni fino ai 15. KÖHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista di diritto comparato], X, p. 129 e segg.

⁸⁾ Stirpi indù nella provincia di Bombay. KÖHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista di diritto comparato], X, p. 131.

⁹⁾ Sull'India v. KÖHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista di diritto comparato], X, p. 132; XI, p. 172. Sulle cerimonie sacre nel Messico: KÖHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 47.

III. — Soprattutto il passaggio dall'adolescenza alla piena dignità virile, e similmente nella donna il raggiungere l'età nubile, è significato con una cerimonia solenne, accompagnata per lo più dalle relative prove di capacità, presso molti popoli della terra ¹⁾.

Si hanno pure altre solennità di natura profondamente diversa al sopraggiungere dell'età maggiore ²⁾.

Spesso si verifica che i maggiori d'età conseguano momentaneamente la libertà in tutti i possibili eccessi, specialmente nei riguardi sessuali e contro la proprietà ³⁾.

Spesso in queste cerimonie si ha l'istituto che i giovani vivano segregati ⁴⁾. Siffatte cerimonie si ricollegano con società segrete di natura politico-religiosa, largamente diffuse ⁵⁾, nelle quali i giovani vengono istruiti da persone per lo più di carattere sacerdotale. Tra maestro e scolaro sorge allora un rapporto di parentela artificiale ⁶⁾.

¹⁾ **Popolazioni Oceaniche:** Presso molte razze australiane ha luogo in queste cerimonie la circoncisione, in altre la rottura dei denti, in altre il tatuaggio. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista di diritto comparato], VII, p. 357. Presso i Dieri e razze analoghe sul lago Eyre, nell'interno dell'Australia, nessuno può contrarre nozze, nè un matrimonio Noa, nè un matrimonio Pirauru (V. sopra vol. I, p. 49) [trad. it. p. 44], prima che abbia avuto luogo la cerimonia del Wilamdarri. Per le donne deve precedere la cerimonia Wilpradina innanzi che la donna possa contrarre matrimonio. HOWITT, *Journ. of the anthr. instit.* [Giornale dell'istituto antropologico], XX, 53 (1890). V. pure *Globus*, 1891, LX, n. 22, p. 347. Presso i Papua della nuova Guinea la consacrazione dei giovani è debolmente sviluppata.

Asia orientale: Nella Cina la consacrazione dei giovani si fa con l'assunzione del cappello virile nel tempio degli antenati al raggiungere dei 20 anni. La donna a 15 anni riceve la spilla dei capelli come segno della maggior età. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per diritto comparato], VI, p. 364.

²⁾ V. sulla festa dello Schingalet presso i popoli tra Massana e Taccase, POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 294. Presso i Germani il giovane, che avesse raggiunto la capacità individuale alle armi, era dal padre presentato all'assemblea territoriale, la quale decideva di accoglierlo nel consorzio degli uomini liberi, membri dell'esercito, e lo dichiarava capace alle armi col porgergli le armi stesse. Il porgere le armi da parte di un terzo operava a un tempo stesso come adozione e separazione del figlio dalla casa paterna. SCHÜDER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], p. 62, 63.

³⁾ Beit Bidel. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 294. Peul, Dar-For, Costa della Guinea. Ivi, pag. 291.

⁴⁾ **Popolazioni Australiane.** KOHLER, *Zeitschrift f. vgl. Rsw.* [Rivista di diritto comparato], VII, p. 358. Vanica, Beit Bidel. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 294.

⁵⁾ V. la mia *Giurisprudenza Africana*, I, p. 240, II, IV, p. 241, V, p. 243, IX, p. 244, XII. ACHÉLLIS, *Geheimbünde und Pubertätsweihen im Lichte der Ethnologie* [Società segrete e cerimonie della pubertà al lume dell'etnologia]. *Ausland*, 1892, n. 34, p. 529 o segg.

⁶⁾ Presso le razze Australiane l'iniziazione genera una specie di parentela tra

Un termine fisso pel raggiungimento dell'età maggiore manca presso molti popoli. Deeide unicamente la maturità eorporale o spirituale ¹⁾.

Altrove si hanno termini fissi, ma divergenti in modo straordinario gli uni dagli altri presso i diversi popoli, e anche negli stessi popoli si hanno oscillazioni partieolari in gran numero. Il termine dell'età maggiore varia pure nel corso del tempo presso un dato popolo ²⁾.

Il termine dell'età maggiore per gli uomini e le donne è spesso diverso. Per l'uomo esso cade in un'età più matura che non per la donna, il che corrisponde allo sviluppo fisico che la donna raggiunge prima.

l'iniziante e l'iniziato. Nelle razze sul Murray un giovane non può pronunciare il nome dell'iniziante e viceversa. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista di diritto comparato], VII, p. 359.

¹⁾ **India:** Tribù nel Dekan. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista di diritto comparato], VIII, p. 108, in Pengiab, VII, p. 224. Diritto tamulico. KOHLER, *Rechtsegl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 215.

Popoli arii: Nelle origini germaniche non v'era un'età determinata per l'assunzione delle armi. SCHRÖDER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], p. 62.

²⁾ **India:** Termini oscillanti nelle tribù del Dekan. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista di diritto comparato], VIII, p. 108.

Asia orientale: Giappone: secondo il Taihoryo l'uomo è capace di cariche pubbliche e maggiore coi 17 anni. Più tardi, pare, per lo più a 15 anni, però con varie divergenze particolari; sino al 1868 la maggior età sopraggiungeva coi 20 anni. WEIPERT, *Japan. Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto di successione giapponese], p. 119. Dal 1868 sembra che non esista più un termine fisso per la maggior età e per la capacità di contrarre matrimonio. FRIEDRICHS (KOHLER), *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista di diritto comparato], X, p. 353.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Nell'Ungheria 24 anni, secondo l'*opus tripartitum*. DARESTE, *Studi di storia del diritto*, p. 272.

Semito-Camiti: Popolazioni tra Massaua e Taccaze, 18 anni. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 293.

Popoli arii: Armenia, 20 anni, *Rechtsb. der Lemberger Armenier* [Libro di diritto degli Armeni di Lemberg], c. 115. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista di diritto comparato], VIII, p. 108.

Germani: Nel diritto danese, in origine 15 anni, più tardi 25 anni. DARESTE, *Studi di storia del diritto*, p. 310. Nella maggior parte delle stirpi germaniche la capacità d'agire sopraggiungeva coi 12 anni compiuti; così presso i Franchi salii e catti, presso i Frisi, i Longobardi, i Sassoni, i Norvegesi e gli Islandesi. Presso gli Angle-Sassoni si richiedevano in origine 10 anni, più tardi parimenti 12 anni. Questi termini di impubertà furono in seguito allungati. SCHRÖDER, *Deutsches Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], p. 253. Le consuetudini francesi variano grandemente. WARNKÖNIG-STEIN, *Franz. Rechtsg.* [Storia del diritto francese], II, p. 191. Nei diritti moderni dei popoli civili europei è frequente il 21.^o anno. Germania, legge del 17 febbraio 1875, § 1; Francia, ZACHARIÆ (DREYER), I, p. 228. Russia, LEUTHOLD, *Russ. Rechtskunde* [Nozioni di diritto russo], 1889, p. 70. La Spagna ha 23 anni. LEHR, *Diritto civile spagnolo*, II (1890), p. 38. La Svizzera ha 20 anni. HUBER, *Schweiz. Privatrecht* [Diritto privato svizzero], I, p. 134.

Spesso si hanno termini diversi per passare dall'età minore alla piena capacità di disporre¹⁾. Così, per esempio, si hanno termini diversi per raggiungere la capacità di disporre sui beni mobili, sugli immobili, di comparire in giudizio, contrarre debiti, testare, ecc. Nelle singole regole regna in tutti questi rapporti la più grande varietà ne' diritti particolari.

2. La circoncisione.

§ 11.

I. — In molti popoli la circoncisione ha certi effetti giuridici. La persona incircuncisa non ha ancora il pieno possesso dei diritti civili. Solo con la circoncisione il fanciullo è assunto nella categoria degli uomini²⁾. Soprattutto dipende da essa la capacità di succedere³⁾, di maritarsi⁴⁾, l'obbligo e il diritto di militare⁵⁾.

II. — L'epoca nella quale ha luogo la circoncisione oscilla in modo assai notevole nei diversi popoli⁶⁾.

¹⁾ Così nell'antico diritto giapponese. WEIPERT, *Japan. Familien und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto di successione giapponese], p. 119, e similmente nei diritti germanici e slavi. *Anfänge* [Principii], p. 100-101. Secondo l'*opus tripartitum* ungherese, il minore è capace di stare in giudizio a 12 anni, a 16 anni è capace di obbligarsi, a 18 anni capace di alienare, salvo gli immobili, a 24 anni è completamente maggiore. DARESTE, *Studi di storia del diritto*, p. 272, 273. Secondo il diritto dell'*Jütland*, la maggior età sopraggiunge ai 15 anni, il diritto di alienare gli immobili è acquisito soltanto ai 18 anni. DARESTE, *l. c.*, p. 310. Nell'antico diritto norvegese il minore è affatto incapace di diritti fino ad 8 anni, sino ai 15 anni egli paga e riceve le ammende per la metà. Coi 15 anni i due sessi erano pienamente capaci. DARESTE, *loc. cit.*, p. 326, 327. Nell'antico diritto islandese il fanciullo acquista i diritti politici ai 12 anni, specialmente la capacità di stare in giudizio, coi 16 anni acquista il diritto di amministrare il patrimonio. DARESTE, *loc. cit.*, p. 349. Simili differenze si fanno anche nei diritti moderni, per es. nel diritto inglese. LEHR, *Droit civil anglais* [Diritto civile inglese], 1885, p. 31 e segg., Sulla Spagna cfr. LEHR, *Droit civil espagnol* [Diritto civile spagnolo] (1880), p. 18, 19, II (1890), p. 38; sulla Russia, LEUTHOLD, *Russ. Rechtskunde* [Nozioni di diritto russo], 1889, p. 70.

²⁾ **Popolazioni Oceaniche:** Papua, Malesi del Menang-Kaban, Nias, Hova del Madagascar. WILKEN, *De besnijdenis bij de volken van den ind. archip.* [La circoncisione presso i popoli dell'arcipelago indiano], 1885, p. 24.

³⁾ Massai e Vaguafi, Damara, Hambo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 290.

⁴⁾ Massai e Vaguafi, Bambuk, Peul del Futa Giallon, Angola, Beciuani. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 290, 291.

⁵⁾ Peul del Futa Giallon, Basuto. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 290.

⁶⁾ Aztechi. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 48. In Efate Shepherd e Mallicolo (Nuove Ebridi) la circoncisione avviene tra i 3 ed i 10 anni.

III. — La circoncisione e la dichiarazione di età maggiore spesso coincidono; e pertanto si hanno sovente nella circoncisione gli stessi usi e costumi che si ricollegano alla dichiarazione di età maggiore, per esempio le epoche in cui i circoncisi possono compiere eccessi sessuali e contro la proprietà senza subire pena ¹⁾, prove di capacità ²⁾ e usi di altra natura ³⁾.

III. Distinzione dei sessi.

§ 12.

La distinzione dei sessi ha una gran parte nella vita giuridica dei popoli. In specie essa esercita pure la sua influenza sulla capacità giuridica delle persone. Accade che la capacità giuridica della donna è superiore a quella dell'uomo (ginecoerazia); accade invece che essa è inferiore alla capacità giuridica dell'uomo, anzi tanto inferiore che la donna perde ogni capacità giuridica e diviene un puro elemento del patrimonio. Abbiamo poi tutti i gradi della limitata capacità giuridica della donna sino ad una posizione in cui essa appare nei riguardi essenziali eguale all'uomo. La ginecoerazia si riscontra soltanto nei popoli a regime matriareale e anche non sempre. Ma solo nella famiglia patriareale pienamente evoluta la donna cade sino a divenire una pura e semplice cosa. Nelle altre forme di organizzazione le donne sogliono avere una capacità giuridica più o meno limitata. Nei particolari si osservi quanto segue:

I. — Nel predominio della famiglia patriareale può accadere che la donna si riguardi come del tutto priva di diritti, come un puro elemento patrimoniale in guisa da esser del tutto fuori dell'ordinamento giuridico, alla pari di un animale o di una schiava ⁴⁾.

GREFFRATH in *Ausland*, 1893, p. 287. In Allahabad tra i 7 e i 14 anni. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rew.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 172.

¹⁾ Peul, Costa della Guinea, Dar-For. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 291, Capri, p. 293.

²⁾ Setsca o Boguera presso i Cafri e i Beciuani. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 291.

³⁾ Mandingo, Sierraleona, Bambuk, Angola, Cafri. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, 291-293.

⁴⁾ Così per es. presso i Batacehi in Sumatra. Post, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 109 e i Bogos al nord dell'Abissinia. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 295, e i Cafri, p. 296.

Le conseguenze di quest'idea emergono nei seguenti corollari giuridici che secondo il rigor logico maggiore o minore del principio cardinale si hanno ora tutti, ora alcuni nei diversi popoli e nelle diverse epoche:

1.^o La donna è priva di patrimonio e non può avere proprietà¹⁾, anzi è essa stessa in proprietà della gente, del capo familiare o del tutore. Costoro possono disporre delle donne appartenenti alla gente come di elementi del patrimonio, onde in ispecie essi possono ucciderle senza pena, venderle, pignorarle e maritarle²⁾. In ispecie manca alle donne ogni capacità ereditaria. La donna non può nè succedere nè avere eredi, ma essa stessa è parte dell'eredità³⁾.

2.^o Alla donna manca la capacità di comparire in giudizio⁴⁾. In particolare essa non può agire⁵⁾, non può prestar testimonianza⁶⁾, nè prestar giuramento⁷⁾, nè malleveria⁸⁾.

3.^o La donna non può esser chiamata responsabile, nè messa in istato di accusa⁹⁾. Non può nè commettere delitti nè essere pu-

¹⁾ Toda. BERNHÖFT, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 17.

²⁾ V. vol. I, § 47 e segg.

³⁾ V. vol. I, p. 218, [trad. it. p. 192] e segg. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.], p. 136. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 164 e segg.

⁴⁾ Barea, Cunáma, popolazioni di Geez. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 161.

⁵⁾ Barea, Cunáma. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 161. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 296. Somali. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 295, 296.

⁶⁾ Bogos, Baria, Cunáma, popolazioni di Geez, Beni Amer, Marea. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 161. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 295, 296.

⁷⁾ Bogos. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 161. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 295.

⁸⁾ Bogos, Baria, Cunáma, Popolazioni del Geez, Beni Amer, Marea. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana] I, p. 295, 296.

⁹⁾ Secondo l'uso (*adett*) dei Mirditi, una donna non può essere mai chiamata personalmente responsabile. *Ausland*, 1891, n. 22, p. 437. Così anche secondo il diritto dei Bogos, di Baria e Cunáma, delle popolazioni del Geez. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi principali storiche della sua evoluzione], p. 161. Secondo il diritto del Cambogia una fanciulla può esser condotta davanti ai tribunali solo dal proprio padre o dal proprio tutore. LECLÉRE, *l. c.*, p. 71.

nita ¹⁾. Per le lesioni giuridiche commesse dalla donna è responsabile la sua gente o il suo tutore ²⁾.

II. — Quando la donna ha capacità limitata, anche questi principii giuridici subiscono delle limitazioni.

1.^o La donna ha limitata capacità patrimoniale, ma in questo riguardo cede notevolmente al sesso virile; soprattutto i suoi diritti di successione sono limitati e gli eredi di sesso virile sino ad un certo grado la precedono, ovvero la sua porzione ereditaria è più piccola ³⁾. Similmente la sua capacità di disporre è spesso limitata ⁴⁾.

2.^o La donna ha limitata capacità processuale:

a) In casi particolari, specialmente in certi gravi misfatti, la donna può agire ed esser chiamata in giudizio senza assistenza del suo signore o tutore ⁵⁾. Anche nelle cause civili la donna appare eccezionalmente capace ⁶⁾.

b) La donna ha limitata capacità di prestar testimonianza e giuramento, dapprima in certi casi ⁷⁾, più tardi in generale; però spesso alla testimonianza di una donna si attribuisce un valore minore che non a quella di un uomo, cosicchè talvolta essa ha valore solo accanto a testimonianze maschili ⁸⁾.

3.^o Nei riguardi penali abbiamo i seguenti principii:

a) Il prezzo del sangue è diverso da quello dell'uomo, e quindi anche il suo guidrigildo. Spesso l'uno e l'altro sono più piccoli, ma talora anche eguali o superiori a quelli dell'uomo ⁹⁾.

b) Nei delitti la donna è colpita da una pena diversa da quella dell'uomo, spesso più piccola ¹⁰⁾.

¹⁾ Bogos, Baria, Cunáma, popolazioni del Geez. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto, ecc.], p. 161. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 295, 296.

²⁾ Diritto del paese di Galles, diritti germanici del Nord. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storico principali della sua evoluzione], p. 167.

³⁾ V. sopra vol. I, p. 222 [trad. it. p. 196] e segg.

⁴⁾ Secondo l'antico diritto danese, la facoltà di disporre della donna maritata era ridotta ad un *minimum*. DARESTE, *Studi di storia del diritto*, p. 309.

⁵⁾ Diritto del paese di Galles. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.], p. 168.

⁶⁾ Assise di Gerusalemme. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.], p. 168.

⁷⁾ Legge di Upland. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.], p. 168.

⁸⁾ Diritto islamitico. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.], p. 451.

⁹⁾ V. vol. I, p. 249 [trad. it. p. 219] e segg. *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.], p. 192, 194. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.], p. 168, 169. Cfr. inoltre STOBBE, *Privatrecht* [Diritto privato], I, p. 281, n. 1 a.

¹⁰⁾ Diritto gotico. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.], p. 167.



III. — Abbiamo pure altre configurazioni. La donna è parificata all'uomo nei riguardi essenziali quanto al diritto privato e al diritto penale, ma è priva dei diritti politici ¹⁾. Questo stato si manifesta specialmente nei principii giuridici che seguono.

1.^o La donna è pienamente capace quanto ai beni; e segnatamente è parificata all'uomo nei riguardi ereditari ²⁾.

2.^o La donna è pienamente capace di condurre un processo ³⁾.

3.^o La donna è del tutto parificata all'uomo nei riguardi penali ⁴⁾.

IV. — Talora le donne hanno anche diritti politici. Una prima manifestazione di questo stato di cose è la seguente: negli affari pubblici esse hanno gli stessi diritti degli uomini ed in specie seggio e voto nelle assemblee popolari, facoltà di decidere circa la guerra e la pace ed altre gravi emergenze ⁵⁾. Si giunge persino a far che le donne possano rivestire la dignità di capi o di re, od anche siano persino esclusivamente capaci di rivestire cosiffatte cariche ⁶⁾.

1) Questo è il punto di vista generale dei popoli civili d'Europa, ma anche il punto di vista dell'antico diritto egiziano. Post, *Studien* [Studi], p. 328, 329. Similmente secondo il diritto islamitico la donna è in generale capace di agire, benchè essa per la scuola malecita possa disporre solo di un terzo del suo patrimonio. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 19.

2) V. vol. I, p. 225 [trad. it. p. 198].

3) Secondo il diritto islamitico la donna ha piena capacità di stare in giudizio; essa può agire ed esser convenuta. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 19.

4) Così nei popoli civili dell'Europa attuale.

5) **Popolazioni indiane:** Ojibway, Navajos, Irochesi, Cheppewyans. Post, *Studien* [Studi], p. 328, 329.

Popolazioni oceaniche: Daiachi, Seran, Seranlo, Gorong, Indigeni del Mangassar, Bugisi, Isole Tenimber e Timorlao, Samoa, Nuova Zelanda. Post, *Studien* [Studi], p. 328-330. Marianne, *Anthrop.* [Antropologia], vol. I, p. 115.

Negri: Mandingo. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 297.

Baschi: Post, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.], p. 263.

Popolazioni dell'antica Europa: Ateniesi di Cecrope, Issedoni. BERNHÖFT, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 171.

6) **Popolazioni indiane:** Narraganset, Winibeg, Sogkonate, Crik. Post, *Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.], p. 162. Post, *Studien, ecc.* [Studi, ecc.], p. 329.

Popolazioni oceaniche: Bugisi, Amboina, Liam. Post, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.], p. 162. Seran, Seranlo, Gorog. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.], p. 328. Sudecelebes, Isole Tenimbar e Timorlao, Daiachi, Samoa, Hawaii. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.], p. 330.

Popolazioni asiatiche: Nué-Kung in Cina. Post, *Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.], p. 163.

Popolazioni negre: Costa d'oro, Agonna, Nillem, Lobal. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 297.



Qua e là accanto al re si ha pure un capo femmina, il quale esercita sulle donne del paese la stessa utorità che il re esercita sugli uomini ¹⁾. Qua e là pure le donne hanno perfino la preponderanza nel consiglio ²⁾.

V. — Talora alla donna è attribuita una potenza espiatrice: in ispecie essa ha un diritto d'asilo ³⁾, o altri diritti di tal genere ⁴⁾.

VI. — Talora il diritto si occupa altresì dell'ermafrodito. Di regola è ammesso che un ermafrodito appartenga al sesso cui più si accosta ⁵⁾. Si presume pertanto che si possa stabilire il sesso preponderante. Quando si ammetta che esistano veri esseri nentri, in cui non prepondera l'uno o l'altro sesso, il trattamento giuridico di coiffatte creature è diverso ⁶⁾.

Popolazioni del Congo: Mangania, Cambambe, Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], v. I, p. 297, 298.

Popoli Ariti: Celti: Bretoni (Cartismandua, Budicca), D'ARBOIS DE JUBAINVILLE, *Nouv. rev. hist.* [Nuova rivista storica], 1891, n. 3, p. 302 e segg. Germani: Sitoni. Post, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.], p. 163.

¹⁾ Latumanina nell'isola di Amboina. Post, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.], p. 162. Ascianti. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 298. Similmente anche nelle isole di Pelau.

²⁾ Wyandot. Post, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.], p. 72.

³⁾ Baschi, Circassi, Ueamba all'ovest dell'Africa. Post, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.], p. 416.

⁴⁾ Secondo il diritto mongolo-calnucco, se la donna si reca dal principe e chiede che venga condonata una pena, d'ordinario le minori pone vengono condonate, le maggiori ridotte alla metà. PALLAS, *Samml. hist. Nachr. über die mongol. Völkerschaften* [Raccolta di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche], Pietroburgo 1776, I, p. 194. Presso i Kevsuri, se una donna si precipita in un gruppo di combattenti, e si toglie il panno del capo (mandili) di lana vegetale, il combattimento cessa immediatamente. V. SEIDLITZ, nell'*Ausland*, 1891, n. 16, p. 317, 318.

⁵⁾ Diritto islamitico. KOHLER, *Rechtsgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 19. Diritto romano, L. 10 D. *de statu hom.* (1, 5). Così pure i moderni codici tedeschi. STOBBE, *Privatrecht* [Diritto privato tedesco], I, p. 284.

⁶⁾ Le scuole islamitiche oscillano sul punto se nel diritto ereditario l'ermafrodito debba aver soltanto la porzione ereditaria minore della donna, ovvero gli spetti una porzione media tra il sesso maschile o il femminile. KOHLER, *Rechtsgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 19. L'antico diritto tedesco dichiarava l'ermafrodito incapace di feudi o di eredità. STOBBE, *Privatrecht* [Diritto privato tedesco], I, p. 283. Il Cod. Maxim. bavarese, I, 3, § 2, n. 2 permette all'ermafrodito di scegliere il proprio sesso. Norme complicate ha il diritto territoriale prussiano. *Landr.* [Diritto territoriale], I, 1, §§ 19-23.

IV. — Vecchi e malati.

§ 13.

I. — In molti popoli collocati in basso nella scala dell'umanità vecchi e malati vengono necisi o si tolgono spontaneamente la vita ¹⁾. Vecchi e malati si considerano sovente quali esseri inutili di cui si cerca di liberarsi. Per sfuggire alle degradazioni che minacciano con l'età, i vecchi si danno spesso la morte da sè. Spesso i vecchi sono esposti per non esser presenti alla loro morte o per impedire allo spirito del defunto di ritornare nella sua capanna. D'altro canto gli necisi vengono mangiati per acquistarne le buone qualità. Spesso la vecchiaia è considerata come spregevole, perchè toglie la pienezza della forza fisica ²⁾.

II. — Il costume di uccidere vecchi e malati non è universale. Alcuni popoli trattano bene i vecchi e gli ammalati ³⁾. Nei popoli di elevata civiltà il costume cessa del tutto, specialmente in ordine ai vecchi, attribuendosi all'esperienza dell'età canuta un valore superiore alla forza fisica ⁴⁾.

¹⁾ **Popolazioni indiane:** Nordamericane. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.], p. 337. Gallinomoseros. BANCROFT, *Native races* [Razze naturali], 1883, I, p. 390.

Popolazioni artiche: Ciukci. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 242.

Popolazioni oceaniche: Ebridi: Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 142. A Mallicolo (Nove Ebridi) i vecchi vengono sepolti vivi. GREFFATH, nell'*Ausland*, 1893, n. 18, p. 287. Figi. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.]. Isole Arn, Fate, Kunaie, Ruk. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.], p. 338. Batak. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.], p. 242, 243. Aroma (Nuova Guinea). CHALLMERS e GILL, *Nuova Guinea*, 1886, p. 260.

India: Zingari. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.], p. 242.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Mingrelie. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.], p. 242.

Semito-Camiti: Fazeqi, Cordofan. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 298. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.], p. 338.

Popolazioni negre: Bertât. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 298.

Popolazioni del Congo: Kiikka, Bakalai, Becinani, Capri, Basuto. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 298-300.

Ottentotti: Boschimanni, Corana, Namaqua. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza africana], I, p. 299.

Popoli arii: Germani. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.], p. 242, 243.

²⁾ Tahiti, Hawai. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.], p. 339.

³⁾ Mandingo. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 300.

⁴⁾ Bagobos di Mindanao, isolo Tonga. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.], p. 339.

V. Limitazione della capacità giuridica per motivi sociali.

1. *Distinzione di ceti.*

§ 14.

Abbiamo già accennato che negli stadi iniziali dell'organizzazione statale di regola si costituisce nella massa una stratificazione di classi, ceti e caste ¹⁾).

Nelle classi, nei ceti, nelle caste si svolge spesso un diritto particolare. Così per esempio abbiamo uno speciale diritto nobiliare che sovente è alla sua volta diverso nelle diverse classi nobiliari, e si costituisce un diritto speciale per i non liberi e le varie classi dei non liberi ²⁾). Similmente sorgono diritti particolari per le caste dei guerrieri e dei sacerdoti. Anche il ceto dei cittadini e dei contadini ha il suo diritto particolare, ed hanno pure diritto particolare le caste, le corporazioni, le gilde e simili associazioni industriali ³⁾).

Questi diversi diritti l'uno accanto all'altro reagiscono sulla capacità giuridica degli individui e i membri di talune classi, ceti o caste e simili godono di una capacità più elevata o più ristretta che non i membri di altre classi o ceti o caste.

Con lo sparire dei ceti, delle classi e delle caste scompaiono i diversi particolari diritti, e tutti i cittadini si considerano allora eguali nella loro capacità giuridica. Però abbiamo già visto che una cosiffatta parificazione non si compie presso tutti i popoli, anche quando essi raggiungono un grado di civiltà assai elevato. Così per esempio, nella odierna India ancora oggi tutte le possibili divisioni sociali hanno il loro diritto particolare.

Un più largo esame di questa materia appartiene alla storia dei diritti speciali ⁴⁾), salvo quanto abbiamo già toccato nel primo volume ⁵⁾ [*V. nota a pag. seg.*].

¹⁾ V. sopra vol. I, § 126 e segg.

²⁾ Così per esempio nei diritti popolari germanici si trova talvolta un sistema completo di multe e pene servili. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 534.

³⁾ Nel medio evo tedesco la nobiltà aveva il suo diritto territoriale e feudale, l'alta nobiltà le sue leggi familiari, il cittadino il suo diritto delle immagini, il contadino e il servo della gleba il suo diritto della corte. STOBBE, *Privatrecht* [Diritto privato tedesco], I, p. 326 e segg.

⁴⁾ Sui ceti dei Tagali nelle Filippine, cfr. ancora le notizie del Padre JUAN DE PLASENCIA dal 1589, *Zeitschr. für Ethnol.* [Rivista per l'Etnologia], XXV: p. 11 e segg. In Russia esistono ancora come ceti (*sostojdnye*) la nobiltà, gli



2. *Differenze di religione.*

§ 15.

Le differenze religiose possono esercitare influenza sulla capacità giuridica degli individui quando lo Stato abbia fondamento religioso, per lo meno in larga misura. Il riconoscimento di una determinata religione di Stato può condur sempre a fare che le persone non appartenenti a questa religione si ritengano incapaci o limitatamente capaci e che non solo siano punite le offese contro questa fede, ma si ritenga illegale il sottrarsi alla religione di Stato.

Nel diritto mussulmano la guerra contro gli infedeli (*djeohd*) è un dovere di ogni buon mussulmano nel pieno possesso della sua vigoria corporale e spirituale ¹⁾. Secondo l'Hedayet azemitico già per se stesso il negar fede ai dommi dell'Islam era sufficiente cagione di guerra. Gli infedeli, i quali non si assoggettano volontariamente, non hanno diritto alla grazia. Gli uomini fatti prigionieri debbono essere necisi, se non accettano i dommi dell'Islam. Le donne e i fanciulli vengono condotti schiavi. Gli infedeli soggetti alla dipendenza mussulmana e paganti tributi (*djeziyeh*) sono bensì protetti nei loro diritti, ma debbono particolare onore ai credenti, non possono entrare in alcuna moschea, debbono distinguersi dai mussulmani nell'abito, e non debbono avere case più belle e più elevate. Nei riguardi civili quanto alle persone e al patrimonio essi godono gli stessi diritti dei mussulmani. I delitti ed i mancamenti loro vengono giudicati secondo le norme dell'Islam, quando offendano le leggi del paese o le prescrizioni dello Scher'iet. Essi non vengono peraltro puniti, allorchè le loro azioni sono bensì in contrasto con le leggi dell'Islam, ma non con le proprie leggi. In genere vale il principio di lasciar giudicare gli infedeli da persone del loro popolo e secondo le loro leggi ²⁾.

ecclesiastici, i cittadini e i contadini: peraltro la divisione della società in classi ha perduto notevolmente d'importanza dopo l'abolizione della servitù della gleba e dei privilegi importanti di cui godevano le classi più elevate (esenzione dal servizio militare e dal tributo). LEUTHOLD, *Russische Rechtskunde* [Nozioni di diritto russo], 1889, p. 15 e segg.

²⁾ [della pag. prec.] V. vol. I, p. 433 [trad. it. p. 373] e segg.

¹⁾ V. TORNAUW, *Mosl. Recht* [Diritto islamitico], 1855, p. 51, 52.

²⁾ V. TORNAUW, *loc. cit.*, p. 52, 53.



L'apostasia (*irtidod*) è nel diritto mussulmano delitto capitale. Il mussulmano di nascita che apostati è al bando dalla legge (*müboh-ud-demm*) e può essere ucciso da chicchessia. Chi ha fatto passaggio alla religione maomettana e di nuovo l'abbandona ha tempo tre giorni a pentirsi. Se non si converte, è punito di morte. Le donne che abbandonano la religione maomettana vengono punite di prigionia perpetua ¹⁾).

I popoli culti dell'estremo Oriente non attribuiscono in generale alla differenza di religione alcuna influenza sulla capacità giuridica. Essi tollerano tutte le religioni che non siano in contrasto coi principii fondamentali dello Stato. I soprusi delle missioni cristiane condussero peraltro ripetutamente ad un divieto del Cristianesimo ²⁾).

Come è noto, nel diritto medioevale dell'Europa germanica e latina l'apostasia dalla religione cattolica era considerata non solo come un delitto ecclesiastico, ma altresì come un delitto pubblico. Gli imperatori tedeschi punivano l'apostasia con l'infamia, la confisca del patrimonio, l'incapacità di testare, e le pene capitali ³⁾. Nell'odierna Russia la Chiesa ortodossa è per lo meno assai privilegiata di fronte alle altre confessioni cristiane ⁴⁾).

Nell'Europa moderna la confessione religiosa non esercita in generale più influenza sul godimento dei diritti civili e politici.

3. *Indigenato.*

§ 16.

I. — Abbiamo già accennato innanzi alla primitiva incapacità giuridica degli stranieri ed al crescere graduale della loro capacità giuridica per lo sviluppo del diritto internazionale ⁵⁾).

¹⁾ V. TORNAUW, *loc. cit.*, p. 236.

²⁾ Così già nelle 100 leggi giapponesi del Jyeyas⁷. Art. 30. « Nobili e plebei possono ciascuno aderire liberamente alle religioni esistenti *ab antiquo*, eccetto però la religione esecranda (*ja shiu*) ». RUDORFF, *Tokugawa-Gezetzsammlung* [Raccolta delle leggi dei Tokugawa], p. 9. Bakeshohatto, v. 1617, art. 20. « Il Cristianesimo (*yasō shiu mon*) è ancor più severamente proibito in tutti i paesi ». Ivi a p. 25. Così nel Bakeshohatto, del 1710, art. 17, alla p. 31.

³⁾ STOBEE, *Privatrecht* [Diritto privato tedesco], I, p. 337, n. 1.

⁴⁾ LEUHOLD, *Russische Rechtskunde* [Nozioni di diritto russo], 1889, p. 249, 250.

⁵⁾ V. vol. I, § 132. Presso i Somali non può vivere alcuno straniero se non diventa ospite (*marti*). Presso gli Oromò si ha una propria procedura, la *médika*, con la quale agli stranieri è concesso di esser raccolti in una tribù o divenire partecipi in essa di tutti i diritti civili di cui godono i membri della tribù. PAULITSCHKE, *Ethnogr. Nordost-Afrikas* [Etnografia dell'Africa Nord-orientale], 1893, p. 256. Sulla costa esistono particolari Abbàne, persone le quali nell'interno hanno

Anche nell'organizzazione di Stato si ha spesso una limitazione in ordine alla capacità giuridica degli stranieri. La limitata capacità giuridica degli stranieri emerge segnatamente allorchè si riguarda come tale non soltanto chi appartenga ad uno Stato estero, ma ancora chi appartenga ad un'altra comunità. Soprattutto spesso non è lecito agli stranieri di acquistare la proprietà fondiaria, perchè la proprietà fondiaria è base di diritti politici ¹⁾. Similmente abbiamo non di rado limitazioni anche quanto alla successione nei beni mobili in pregiudizio degli stranieri ²⁾.

Nei diritti moderni dei popoli civili d'Europa si palesa la tendenza di abolire tutte le limitazioni poste alla capacità giuridica degli stranieri ³⁾.

II. — Via via che si rinforza la protezione accordata dalla sovranità pubblica agli stranieri, decade l'antico istituto dell'ospitalità surrogante la protezione pubblica. Mentre nell'antico diritto relativo allo straniero colui che riceve un ospite deve garantire a questo intieramente la pace per la sua persona ed i suoi beni e la concessione dell'ospitalità è non soltanto un obbligo morale, ma altresì un obbligo giuridico sanzionato da pena ⁴⁾, questo diritto di ospitalità nella costituzione statale evoluta scompare pienamente. Nessuno è più costretto a serbare ospitalità allo straniero: l'ospitalità è respinta dalla sfera giuridica nella sfera puramente morale.

ampie relazioni coi capi e cogli anziani delle tribù, cosicchè sono in condizione di concedere agli stranieri che viaggiano nell'interno una protezione efficace e libero passaggio. Loc. cit., p. 247.

¹⁾ Diritto tedesco. STOBBE, *Privatrecht* [Diritto privato tedesco], I, p. 310 e seguenti.

²⁾ Diritto tedesco. STOBBE, *Privatrecht* [Diritto privato tedesco], I, p. 312 e segg.

³⁾ Nell'Inghilterra la condizione degli stranieri era assai sfavorevole sino a poco tempo addietro. Soltanto con la legge di naturalizzazione del 1870 si è creato un diritto analogo a quello dei diritti dell'Europa moderna. LEHR, *Éléments de droit civil anglais* [Elementi di diritto civile inglese], 1885, p. 22 e segg. Sulla Francia cfr. ZACHARIAE (DREYER), *Französ. Civilrecht* [Diritto civile francese], I (1886), p. 217 e segg.; sulla Spagna LEHR, *Droit civil espagnol* [Diritto civile spagnolo], 1880, p. 24 e segg., II (1890), p. 40 e segg. Sul diritto degli stranieri in Russia LEUTHOLD, *Russ. Rechtskunde* [Nozioni di diritto russo], 1889, p. 46 e segg.

⁴⁾ Così ancora presso i Cabili e Tuareghi. KOHLER, *Rechtsggl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 171 e 172. Presso i Montenegrini il diritto di ospitalità è sacro. La casa di ogni montenegrino è un sacro asilo anche per un delinquente in fuga. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e giudici nel Montenegro], 1877, § 55. Del resto il diritto di ospitalità è spesso regolato molto minutamente. V. per es. sui Cabili HANOTEAU e LETOURNEUX, *La Kabylie*, II (1873), p. 44-49.

4. Onore civile.

§ 17.

I. — Coloro che si rendono colpevoli di azioni o condotta disonorevole o per altri motivi incontrano la pubblica disistima vengono spesso privati della piena capacità giuridica. La configurazione dell'istituto della diminuzione dell'onore civile ondeggia straordinariamente nei singoli popoli. Una così fatta diminuzione si verifica specialmente:

1.^o Come conseguenza di una pena infamante ¹⁾.

2.^o Spesso priva dell'onore l'esercizio di un'arte disonorevole. Quali arti vengano riguardate come disonorevoli è cosa che si valuta secondo le idee speciali ²⁾.

3.^o Spesso sono infami anche i figli illegittimi ³⁾.

II. — Spesso in uno stesso popolo si hanno diverse specie di infamie, le quali producono allora effetti maggiori o minori ⁴⁾.

III. — Gli effetti della diminuzione dell'onore civile divergono assai secondo i vari popoli e secondo le varie specie di infamia.

1.^o Abbiamo sovente l'esclusione degli infami dai diritti politici ⁵⁾. In specie questa esclusione si manifesta in una limitata capacità di

¹⁾ Diritto tedesco. STOBBE, *Privatrecht* [Diritto privato tedesco], I, p. 360. Il bando tedesco era una conseguenza della condanna a pene corporali o capitali. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 597. Morte civile in Francia. ZACHARIAE (DREYER), *Franz. Civilrecht* [Diritto civile francese], I (1886), p. 423.

²⁾ Nel diritto tedesco si consideravano come campioni infami coloro i quali assumevano per danaro un duello giudiziario. I giocolieri, le ostesse, le serve, le artiste da teatro, i caverzani (usurai cristiani), i carnefici. STOBBE, *Privatrecht* [Diritto privato tedesco], I, p. 361. Sulla Corea e le caste dei Paria presso i Somali v. vol. I, p. 442 [trad. it. p. 380], n. 2. Sull'infamia dei Griot e dei fabbri presso le popolazioni africane v. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 172, 173 e segg.

³⁾ V. sopra § 5 sotto II. Diritto tedesco. STOBBE, *Privatrecht* [Diritto privato tedesco], p. 362 e segg.

⁴⁾ Il diritto romano distingue una privazione dell'onore, la quale consiste nella diminuzione di fronte all'opinione pubblica (*ignominia, turpitude, nota*) e una diminuzione dell'onore in forza di precetti giuridici (*infamia*). WINDSCHEID, *Pand.*, I, § 56. Il diritto tedesco distingue la privazione dei diritti, la privazione dell'onore, il bando nel senso di privazione della pace. STOBBE, *Privatrecht* [Diritto privato tedesco], I, p. 359 e segg.

⁵⁾ Così, per es., già secondo l'antichissimo diritto germanico l'infame è escluso dai sacrifici e dalle assemblee popolari. TACITUS, *Germania*, cap. 6.

adire in giudizio ¹⁾, seguatamente anche nel fatto che l'infame non può fungere da giudice, che la sua testimonianza ed il suo giuramento non valgono od hanno un valore inferiore ²⁾.

2.^o Altri effetti dell'infamia recano seco d'ordinario l'impronta di diritti particolari e variano secondo le varie specie d'infamia. Loro costante carattere è la protezione più debole accordata alla persona e l'esclusione da certe cariche sociali e da certe funzioni economiche ³⁾.

IV. — L'evoluzione giuridica dell'Europa moderna tende a limitare gli effetti della diminuzione dell'onore civile alla sfera penale. La perdita dei diritti onorifici di natura civile diviene una pena accessoria pronunciata nei delitti più gravi e l'efficacia si riduce in sostanza alla privazione di certi diritti pubblici, mentre la personalità civile del condannato rimane intatta ⁴⁾.

¹⁾ Così per diritto romano l'infame è capace di *postulare pro aliis* solo in misura limitata: egli è incapace a fungere come procuratore nelle liti. WINDSCHEID, *Pand.*, I, § 56, n. 5. Secondo il diritto franco la privazione dei diritti reca l'incapacità ad esser testimoniaio, arbitro o giudice. Essa priva della facoltà di prestar giuramento e costringe a scegliere invece del giuramento un giudizio divino. BRUNNER, *Deutsche Rechtsg.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 597.

²⁾ Diritti germanici. STOBBE, *Privatrecht* [Diritto privato tedesco], I, p. 360.

³⁾ V. sull'antico diritto tedesco STOBBE, *Privatrecht* [Diritto privato tedesco], I, p. 361 e segg.

⁴⁾ Così, per es., secondo l'odierno codice penale tedesco, § 31 e segg. Confronta STOBBE, *Privatrecht* [Diritto privato tedesco], I, p. 366 e segg.

LIBRO SECONDO

Il diritto di famiglia

I. In generale.

§ 18.

Un diritto di famiglia in antitesi al diritto gentilizio si costituisce solo con la dissoluzione della costituzione gentilizia e col sorgere di un ordinamento statale. La famiglia che noi conosciamo al giorno d'oggi è un organismo profondamente diverso dal consorzio familiare gentilizio. La nostra famiglia odierna riposa sul sistema della parentela bilaterale e sul matrimonio conchiuso per libero consenso dei coniugi. Essa non ha importanza politica ed anche nei riguardi economici non è un soggetto patrimoniale indipendente. Tutto è diverso, come abbiamo visto, nel consorzio familiare gentilizio. Ciò malgrado la nostra odierna famiglia è, in fondo, solo il consorzio familiare gentilizio in decadenza. I tipi in decadenza recano spesso insieme il carattere di formazioni nuove e si è svolta pertanto da essi una sfera giuridica indipendente, che in antitesi al diritto gentilizio si può opportunamente chiamare diritto di famiglia. Tale diritto si deve esporre in questo libro.

CAPITOLO I.

Il matrimonio.

I. La conclusione del matrimonio.

1. *Gli sponsali.*

§ 19.

Mentre sotto l'impero del diritto gentilizio gli sponsali erano una convenzione gentilizia, stretta tra la gente dello sposo e quella della sposa, ovvero tra lo sposo e la gente o il signore o tutore della sposa, gli sponsali di diritto familiare costituiscono una convenzione tra lo



sposo e la sposa diretta alla conclusione del matrimonio ¹⁾. Pertanto agli sponsali è essenziale l'accordo tra lo sposo e la sposa ²⁾. È questa una differenza caratteristica di fronte al diritto gentilizio. Secondo il diritto gentilizio gli sponsali costituiscono un contratto fra i gruppi gentilizi, non già un contratto tra gli sposi ³⁾. Con la dissoluzione del diritto gentilizio certo il consenso degli sposi a questo contratto diviene essenziale; ma trattasi pur sempre del consenso, non già della conclusione del contratto. Negli sponsali di diritto familiare invece gli sposi rappresentano le parti contraenti. Il passaggio dagli sponsali di diritto gentilizio agli sponsali di diritto familiare è però graduale. Gli antichi diritti della gente e dei rappresentanti di essi si mantengono dapprima come diritti di consenso di persone determinate, in ispecie dei genitori e dei tutori accanto agli sponsali di diritto familiare. Il passaggio dagli sponsali di diritto gentilizio agli sponsali di diritto familiare è tanto graduale che appena si può dire quando un istituto cessa e l'altro incomincia.

II. — Gli effetti degli sponsali variano entro i seguenti confini:

1.º Accade che il matrimonio è coattivo ⁴⁾, oppure la rottura degli sponsali ha le conseguenze di una violazione gentilizia o territoriale, per esempio il bando ⁵⁾ o una multa patrimoniale ⁶⁾, o trae seco una pena criminale ⁷⁾.

1) Anche dove il diritto gentilizio non è ancora svolto, avviene talora che il matrimonio è conchiuso soltanto dagli sposi. Così presso alcune tribù africane inferiori. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 377, 378. Trattasi qui dell'accordo non formale di una coppia, non già di un contratto sponsalizio, come accade nell'Europa moderna.

2) Cfr. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.], p. 158. POST, *Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.], p. 235. MONTENEGRO, POROVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e tribunali nel Montenegro], 1877, § 41. Cafri secondo il Codice del 1891. POST, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista di diritto comparato], XI, p. 235.

3) Con grande evidenza ciò emerge nell'antico diritto norvegese. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 324.

4) Nei diritti tedeschi particolari la conclusione delle nozze mercè l'azione per la celebrazione del matrimonio poteva essere ottenuta coattivamente, se il convenuto era condannato conforme all'istanza (nozze coattive). Più tardi furono adoperati mezzi coattivi indiretti (multe pecuniarie, prigionia). STOBBE, *Privatrecht* [Diritto privato tedesco], IV, p. 21. Diritto antico svedese. POST, *Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.], p. 236. In guisa analoga sembrano essere obbligatori gli sponsali per le tribù del Dekkan. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per il diritto comparato], VIII, p. 116, ed avevano pure efficacia coattiva gli sponsali nell'antico diritto indù. KOHLER, *loc. cit.*, III, p. 355.

5) Gulathingslög. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.], p. 236.

6) Diritti indù, nordgermanici. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.], p. 237.

7) Igorroti. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.], p. 236-237.

2.^o Non vi ha coazione alle nozze, ma il recesso di un fidanzato fonda per l'altra parte un diritto al risarcimento. Nei partecolari si hanno notevoli deviazioni ¹⁾.

3.^o Gli sponsali non hanno punto conseguenze giuridiche ²⁾.

III. — Come nella vendita della sposa così anche nel contratto degli sponsali si hanno diritti di recesso, la cui figura varia profondamente nei vari popoli ³⁾.

IV. — In molti popoli gli sposi dopo gli sponsali non si debbono più vedere; essi si allontanano l'uno dall'altro ed evitano ogni commercio. Si ritiene che il commercio tra fidanzati porti sventura, e ad ogni modo esso è indecoroso ⁴⁾. Si ha come cosa più

¹⁾ Secondo i diritti particolari tedeschi si può agire per l'indennizzo, se l'azione per la conclusione del matrimonio è rimasta senza esito, ovvero si può pronunciare per la conclusione del matrimonio ed eventualmente pel risarcimento, ovvero si può agire alternativamente per la conclusione del matrimonio o pel risarcimento, ovvero si può agire soltanto pel risarcimento, e il convenuto si può sottrarre a questa pretesa, offrendosi a concludere le nozze. STOBBE, *Privatrecht*, IV, p. 21. La prassi del diritto comune tedesco riconosce il diritto al risarcimento in caso di rifiuto a concludere il matrimonio. ROTII, *System des deutschen Privatrechts* [Sistema del diritto privato tedesco], II, p. 3.

²⁾ Così secondo alcuni moderni diritti particolari tedeschi. STOBBE, *Privatrecht*, IV, p. 22. Cfr. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.], p. 238. Anche nel diritto romano gli sponsali erano già privi affatto di azione, c. 1 C. *de sponsal.* (5, 1), c. 2 C. *de repud.* (24, 2), cosicchè ogni parte poteva ritirare la promessa a suo piacere, senza allegarne i motivi. Nel diritto montenegrino gli sponsali (*vjeridba*) non implicano parimenti alcun obbligo legale alla conclusione delle nozze, ma conforme all'antico diritto gentilizio la rottura degli sponsali fa luogo alla vendetta del sangue. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e tribunali nel Montenegro], 1877, § 39.

³⁾ Nel Dekkan, per es., perdita della casta, impotenza, cecità insanabile ed altri mali. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rew.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 116. Sui motivi di ripudio, secondo il diritto indù e i diritti germanici del nord, v. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.], p. 237-238.

⁴⁾ **Popolazioni oceaniche:** Malesi del Menang-Kaban, del Lampong, di Nias, Daiachi, isole Vatubela, gruppo Luwang-Sermata, Alfuri di Buru o Seran. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.], p. 215.

Popolazioni tartaro-mongoliche: di Buchara, Mongoli. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.], p. 33, 34.

Semito-Camiti: Abissini, Sarae, Beduan in Samhar, Bagos, Cnmana. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 373, 374.

Popolazioni negre: Fula di Foutatoro. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 373.

Popolazioni del Congo: Zanzibar. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 373.

Popoli arii: Slavi, Serbi, Montenegrini. DEMELIC, *Le droit cout. des Slaves meridionaux*, 1876, p. 93.

decorosa di non aver imparato a conoscere la fidanzata prima delle nozze ¹⁾).

Questo costume senza dubbio si collega col più generale costume pel quale il commercio dell'uomo e della donna coi loro parenti reciproci è molte volte limitato ²⁾; poichè al fidanzato dall'epoca degli sponsali è vietato anche il commercio con determinati parenti della sposa ³⁾).

In altri popoli invece lo sposo e la sposa hanno libero commercio l'uno con l'altro dall'epoca degli sponsali. La cosa va anzi così lungi che si giunge sino ad ammettere la convivenza e il matrimonio in prova ⁴⁾).

2. Altri obblighi alla conclusione del matrimonio.

§ 20.

I. — Nel diritto gentilizio la seduzione di una donzella senza il consenso di chi esercita la potestà su di essa è una violazione giuridica che obbliga al pagamento del prezzo della sposa ed a multa verso la gente della fanciulla ⁵⁾. Inoltre i genitori della fanciulla possono spesso obbligare il seduttore a sposarla ⁶⁾.

¹⁾ Indigeni del Nogai. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.], II, p. 240.

²⁾ POST, *Geschlechtsg.* [La società gentilizia etc.], p. 62. *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.], p. 34 e segg. *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.], I, p. 103. *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.], p. 213. *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 412 e seguenti. *Studien, etc.* [Studi, ecc.], p. 99 e segg. OSSETI. KOVALEWSKY, I. c., p. 188. ABCHASI, v. SEIDLITZ, *Globus*, LXVI, p. 41.

³⁾ Nnforesi della Nuova Guinea. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.], p. 104. Fula del Futaturo, Dar-For. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 374.

⁴⁾ **Popolazioni oceaniche:** Regiang, Batacchi, Rotinesi, indigeni dell'isola di Bali, Alfuri della penisola del Minahasa, in Halmahera e Seran, Seranlo, Amboina, Isole Kei, Bornco, Igorroti. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.], p. 216, 217.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Siberiani, Turchi. POST, *Studien, etc.*, [Studi, ecc.], p. 216.

Popolazioni del Congo: Basuto. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 374.

⁵⁾ V. vol. I, § 70. Diritto germanico antico. STOBBE, *Privatrecht* [Diritto privato tedesco], III, p. 420.

⁶⁾ **Popolazioni oceaniche:** Isole Tenimbar e Timorlao. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.], p. 350.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Tungusi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.], p. 351.

Semiti: Secondo il diritto mosaico chi violenta una donna deve sposarla e darle il suo dono del mattino. Se il padre si rifiuta di darla in isposa, egli deve



II. — Talora il seduttore ha la scelta tra il matrimonio ed il pagamento di un indennizzo ¹⁾. Talora l'obbligo di dotare la donna si ha unicamente quando essa resti incinta; talora non si ha punto ²⁾.

II. Requisiti per la validità giuridica del matrimonio.

1. *Impedimenti matrimoniali.*

§ 21.

Nei vari popoli della terra vi hanno molte circostanze che fanno ostacolo al matrimonio tra due persone. Esse sono le seguenti:

I. — Parentela di sangue.

A) Il matrimonio tra persone congiunte di sangue è vietato presso molti popoli. Taluni invece non conoscono quest'impedimento matrimoniale. Il grado sino a cui si estende l'impedimento della parentela del sangue varia entro i più ampi confini. Spesso influiscono ancora gli antichi matrimoni endogamici ed esogamici.

1.^o Il criterio onde si ammette la parentela di sangue è il sistema di parentela vigente presso un dato popolo. Finchè vige il matriarcato, la parentela paterna non è un impedimento ³⁾, mentre viceversa finchè vige il patriarcato non costituisce impedimento la parentela per parte di madre ⁴⁾.

pagare al padre il dono del mattino, prezzo della sposa. 2. Mos., XXII, 16, 17. Di qui l'istituto è trapassato nel *Corpus iuris canonici*, c. 1, X, V, 16.

Popolazioni negre: Costa d'oro, Dahomè. POST, *Studien, etc.* [Studi ecc.], p. 350. Bari. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 71.

¹⁾ **Popolazioni oceaniche:** Lepanto-Igorroiti. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.], p. 350.

Popoli arii: Germani: diritti tedeschi particolari secondo il principio *aut due aut dota*. STOBBE, *Privatrecht* [Diritto privato tedesco], III, p. 421.

²⁾ Diritti tedeschi moderni. STOBBE, *Privatrecht* [Diritto privato tedesco], III, p. 421.

³⁾ Isole Marianne. WAITZ-GERLAND, *Anthrop.* [Antropologia], V, 2, p. 107. Conforme a questo presso i *Bhils* nel *Panch Mahal* (Bombay) il commercio con la sorella del padre è permesso, mentre l'incesto è punito con l'espulsione. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista pel diritto comparato], X, p. 68. Solone permise i matrimoni tra fratelli e sorelle dello stesso padre, ma non tra fratelli e sorelle della stessa madre. JANNET, *Les instit. soc. à Sparte*, 1880, p. 94, 95. Ebrei e Arabi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 225. Meticci nati da Portoghesi e negri sulla costa del Dahomè. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 382.

⁴⁾ Mongoli. POST *Geschlechtsg.* [La società gentilizia], p. 107. Secondo la legge di Licurgo il matrimonio tra fratelli e sorelle dello stesso padre era vietato, il matrimonio tra fratelli e sorelle della stessa madre permesso. JANNET, *Les instit.*

2.^o Vi ha popoli che non conoscono punto impedimenti parentali. La cosa va tanto lungi che persino l'unione sessuale tra ascendenti, tra padre e figlia e tra madre e figlio non è impedita¹⁾. Talora è almeno escluso il matrimonio tra la madre e il figlio²⁾. Siffatti matrimoni tra ascendenti e discendenti sono sempre fenomeni rarissimi. Invece i matrimoni tra fratelli e sorelle in molti popoli non sono vietati, ma riguardati come lodevoli, perchè tali matrimoni da un lato mantengono puro il sangue, dall'altro conservano il patrimonio nella famiglia³⁾.

soc. à Sparte [Istituzioni sociali in Sparta], 1880, p. 95. I Samoiedi, finchè erano ancora pagani, non sposavano donne della parentela maschile in linea maschile; invece si poteva sposare la sorella della propria madre e due fratelli potevano sposare due sorelle. Vedi STENIN, *Globus*, LX (1890), n. 11, p. 170.

1) **Popolazioni indiane:** Caraibi, Tupinambazi. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.], p. 64.

Popolazioni oceaniche: Tribù in Java, Lubu a Sumatra, Timoresi nel Davan, Timorlaut, tribù di Daiachi. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 221.

India: Vedda a Ceylan. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.], p. 65. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 213.

Semiti: Drusi. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.], cit., p. 65.

Popoli arii: Eran. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 221.

2) Kuki nel Chittagong. KOHLER, nella *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 324. Unio. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 382.

3) Apalachiti, Indiani del Nicaragua e S. Domingo, Tribù brasiliane. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.], p. 65. Nuova Inghilterra. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.], p. 222.

Popolazioni artiche: Coriaci. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.], p. 65.

Popolazioni oceaniche: Filippine. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.], p. 64. Tahiti, Isole Sandwich, Marchesi. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.], p. 222. Matrimoni tra gemelli di diverso sesso erano d'uso in antico tra le caste elevate nell'isola di Bali. Oggi la cosa non è più d'uso, ma i gemelli si chiamano ancora Kembar-buntjing, cioè gemelli fidanzati. WILKEN, *Globus*, LIX (1891), p. 22.

India: Zingari. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.], p. 65.

Asia orientale: Giappone [Kojikierzählungen]. WEIPERT, *Japan. Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto di successione], p. 95. FRIEDRICH (KOHLER), *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista di diritto comparato], X, p. 361, n. 21.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Turchestani. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.], p. 65.

Popolazioni del Congo: Uganda. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 382.

Popoli arii: Persiani. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 321. Germani: il culto germanico dei Wanen permetteva il matrimonio tra fratello e sorella; il culto degli Auser lo vietava. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 664.

Specialmente è lecito il matrimonio tra fratelli e sorelle nelle famiglie principese e nelle caste, che annettono un particolare valore alla purezza del sangue e soprattutto allorchè non è facile altrimenti ritrovare un coniuge di grado eguale ¹⁾).

In molti miti sui progenitori di un popolo si rispecchia l'idea che la coppia dei progenitori è costituita di persone congiunte di sangue in grado molto prossimo e specialmente di fratello e sorella ²⁾).

3.^o Certo in alcuni popoli i matrimoni tra ascendenti e discendenti e tra fratelli e sorelle non sono ammessi ³⁾); invece non è più un impedimento al matrimonio la parentela di sangue in un grado più remoto: cosicchè, ad esempio, i matrimoni tra nipote e zio ⁴⁾, o zia ⁵⁾, vengono già ammessi.

Talora è vietato anche il matrimonio tra lo zio e la nipote e la zia ed il nipote, nonchè il matrimonio tra prozio e pronipote, mentre il matrimonio tra figliuoli di fratelli e sorelle è concesso ⁶⁾. L'ammettere o meno una parentela dello zio con la nipote, e della zia col

¹⁾ Tahiti, Marchesi, Principi del Sakya, Brahmani del Gandhara. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.], p. 222. HAWAI. ELLIS, *Reise durch Hawaii* [Viaggio attraverso Hawaii], 1827, p. 246. Abitatori originari delle isole Canarie, famiglie peruviane degli Inca. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.], p. 66.

²⁾ Gli Alfuri della Minahasa, i Kalang di Giava, gli abitanti dell'isola di Nias vogliono derivare da un'unione di madre e figlio. Gli abitanti dell'isola di Savu derivano la loro origine da una coppia di fratello e sorella. WILKEN, *Globus*, LIX (1891), p. 22.

³⁾ Tupi nel Brasile. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 222.

⁴⁾ Timbuctu. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 383.

⁵⁾ Tongking, Osseti. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 66.

⁶⁾ Popolazioni indiane: Messicani. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 66.

Popolazioni oceaniche: Tribù dei Daiachi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 225. ID., *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.], p. 66. Komering-Ulu e Ogan-Ulu. WILKEN, *Huwel. en erf. bij de volken van Zuid-Sumatra* [Diritto matrimoniale e successorio presso i popoli del sud di Sumatra], p. 9. Dieri in Australia. HOWITT, *Journ. of the anthrop. instit.* [Giornale dell'istituto antropologico], XX (1890), p. 53; cfr. anche *Globus*, LIX (1891), n. 22, p. 347.

India: Torwal e Buschkar. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 223. Ved. SCHMIDT, *Globus*, LXV p. 33.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Mongoli. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.], p. 66.

Semiti: Diritto islamitico v. TORNAUW, *Moslem. Recht*, p. 64. Beni Amer. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 383.

Popolazioni del Congo: Costa di Loango. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], p. I, 283.

Popoli arii: Diritto francese. ZACHARIAE, *Diritto civile francese*, III (1886), p. 55

nipote dipende, del resto, dal sistema di parentela che vige in un dato popolo ¹⁾).

4.° Talora anche il matrimonio tra figliuoli di fratelli e sorelle è vietato ²⁾; ma esercitano influenza notevole al riguardo i sistemi di parentela.

a) Nel diritto matriarcale è vietato solo il matrimonio tra figli di fratelli e sorelle, se le madri sono sorelle nate dalla stessa madre. Invece i figli di fratelli o i figli di fratelli e sorelle o di sorelle nate da diverse madri possono unirsi ³⁾).

b) Nel diritto matriarcale è vietato solo il matrimonio tra figli di fratelli e sorelle, se i genitori sono fratelli. Invece i figli di fratelli e di sorelle possono unirsi ⁴⁾).

c) Negli stadi di transizione tra il diritto patriarcale e il diritto matriarcale o tra questo e il sistema bilaterale si fa ogni sorta di distinzioni. Così avviene, per esempio, che il figliuolo della sorella possa sposare la figlia del fratello, ma il figlio del fratello non possa sposare la figlia della sorella ⁵⁾, o che i figli di due fratelli o di due sorelle non si possano sposare, mentre i figli di fratelli si possono sposare coi figli di sorelle ⁶⁾).

¹⁾ Indiani sull'Orenoco. *Geschlechtsg.* [Il consorzio gentilizio etc.], p. 106. Batak, Amboina. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.], p. 224.

²⁾ Popolazioni oceaniche: Alfuri di Minalasa, Daiachi del Mang-easar e Bugisi, Kei, Serau, Vatabela, Ponapi. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 223, 225.

Indiani: Casta Schin nel Dardistan. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 223.

Semiti: Diritto islamitico. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 68. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 383. KOHLER, *Rechtsrgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 36.

Popolazioni del Congo: Beeinani, Cafri. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 385.

³⁾ Ilovas nel Madagascar, Leti, Moa, Lakor. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 224.

⁴⁾ Batak. *Geschlechtsg.* [Il consorzio gentilizio etc.], p. 106. Orang-Benna, Isole Arù. Post, *Studien etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 223.

⁵⁾ Amboina. WILKEN, *De verbreiding van het matr. op Sumatra* [La diffusione del matriarcato a Sumatra], p. 31-33. Isole Kei. VAN HOËVELL, *De Kei-eilanden* [Le isole Kei], *Tijdschr. v. Ind. Taal-Landen Volkenk.* [Rivista per la cognizione della lingua, della geografia e della etnografia indiana], XXIII, p. 125. Batak. WILKEN, *Plechtig. en gebruiken* [Cerimonie ed usi etc.], I, p. 9, 10. Presso i Regiang di Luis (Benkulen) i figli di fratelli non possono sposarsi, il figlio di una sorella può sposare la figlia di un fratello, ma non il figlio di un fratello la figlia di una sorella. WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del Sud di Sumatra], 1891, p. 9. V. pure Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 224.

⁶⁾ Kisa, Endenesi. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc., cit.], p. 224.

5.^o Talora l'impedimento matrimoniale della parentela del sangue si estende ancor più oltre, e spesso per un numero considerevole di gradi. Trattasi però di divergenze particolari per quanto la base religiosa possa far sì che vengano ad estendersi anche a vasti gruppi di popoli ¹⁾).

Talora abbiamo delle vaste classi di persone congiunte di sangue, alle quali è vietato il matrimonio tra di loro, e al riguardo si distingue sovente tra parentela agnatzia ed uterina ²⁾).

¹⁾ **Popolazioni indiane:** Settimo grado presso i Pipili e sul fiume Lempa. BASTIAN, *Culturländer des alten Amerika* [Popoli civili dell'antica America], II, p. 649.

Artici: Terzo grado presso i Groenlandesi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.], p. 66.

Popolazioni oceaniche: Presso i Regiang nell'isola di Sumatra il matrimonio era vietato tra i discendenti degli stessi antenati. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 66. *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 227. Così anche in Semendo. WILKEN, *Huwelijks-en-erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del Sud di Sumatra], 1891, p. 9. In Kaur la parentela del sangue è un impedimento matrimoniale sino al quarto grado. WILKEN, *loc. cit.*

India: I Musheras nel Bengala vietano le nozze nel secondo o nel terzo grado di parentela. KOHLER, *Zeitschrift für vgl. Rsw.* [Rivista per il diritto comparato], IX, p. 324.

Semito-Camiti: Settimo grado presso i Bogos, Beit Bidel e Allabja. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 68. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 383.

Ottentotti: Terzo grado. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 383. Il settimo grado si trova anche nei greco-russi, e in via transitoria anche nella chiesa cattolica. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 67. Nell'odierno diritto russo il matrimonio è proibito sino al quarto grado di parentela. LEUTHOLD, *Russische Rechtskunde* [Nozioni di diritto russo], p. 61.

²⁾ Secondo il diritto cinese è proibito il matrimonio nella parentela agnatzia. Nella parentela uterina il matrimonio è escluso dove esiste l'obbligo del lutto, se i parenti non sono sullo stesso grado di generazione. Inoltre il matrimonio è vietato tra certi prossimi congiunti, nonchè tra coloro che portano lo stesso nome familiare. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 371 e segg. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 188, 189. Cfr. anche WEIPERT, *Japan. Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto di successione giapponese], p. 90. Toukin. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 67. Nel Giappone il matrimonio è vietato tra ascendenti e discendenti, col fratello dei genitori, col figlio di fratello o sorella, con la sorella dei genitori, con la figlia di fratello o sorella, col fratello e la sorella. WEIPERT, *Japan. Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto di successione giapponese], p. 100. FRIEDRICHS (KOHLER), *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 361. Sull'India del Nord-Ovest v. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per il diritto comparato], XI, p. 166. Presso gli Slavi meridionali l'impedimento della parentela per ragioni di sangue si estende sin

6.^o L'impedimento matrimoniale della parentela del sangue può estendersi in modo straordinario là dove sono riconosciuti solo matrimoni esogamici, poichè qui è escluso ogni matrimonio nella propria gente, e la cerchia dei parenti che sotto questo aspetto è riguardata come la propria gente può essere straordinariamente ampia. Il divieto si presenta in origine quale un divieto tra le persone appartenenti allo stesso totem ¹⁾. Più tardi si riscontra il principio giuridico che nessuno può prendere una donna che porti lo stesso nome familiare o sia oriunda dello stesso stipite, il quale si riconduce nella sua origine ad un comune antenato ²⁾.

7.^o La parentela illegittima è di regola parificata alla parentela legittima ³⁾.

B) Gli effetti di una trasgressione del divieto di matrimonio tra parenti sono assai diversi. In specie nei popoli in cui vige un rigoroso costume esogamico, il matrimonio entro la propria parentela è una grave empietà ⁴⁾, che può condurre anche a pene temporali, sia di morte ⁵⁾, sia pene minori ⁶⁾. Inoltre il matrimonio è invalido ⁷⁾.

II. — Parentela artificiale.

Tutte le specie di parentela artificiale possono costituire impedimento al matrimonio.

all'ottavo o al nono grado della parentela paterna o sino al quarto grado della parentela materna. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 227.

¹⁾ Dieri nell'Australia interna. HOWITT, *Journ. of the Anthropol. Instit.* [Giornale dell'istituto antropologico], XX (1890), p. 53, cfr. *Globus*, LIX (1891), n. 22, p. 357. V. pure *Geschlechtstag*. [Il consorzio gentilizio etc.], p. 49. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 64 o vol. I, § II.

²⁾ Asia orientale: Cina, Tonchino, Isole Liukin. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 64. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 371 e segg. Al contrario non nel Giappone. FRIEDRICH (KOHLER), *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 361, n. 21.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Mongoli, Ostiachi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 64.

Popolazioni del Caucaso: Osseti. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 64.

Semito-Camiti: Somali. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 383.

³⁾ Diritto islamitico. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 37.

⁴⁾ V. vol. I, p. 41. [trad. it. p. 38].

⁵⁾ Il rogo nella Carolina del Nord. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 227.

⁶⁾ Multa presso i Regiang. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 227.

⁷⁾ Regiang. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 131.

1.^o Spesso la parentela adottiva opera come un impedimento matrimoniale. All'adottato suole esser proibito il matrimonio coi suoi parenti adottivi. Sino a qual grado la parentela adottiva operi come impedimento matrimoniale è cosa che oscilla molto. Talora il divieto matrimoniale si estende largamente ¹⁾, talora si limita al rapporto tra l'adottante e l'adottato ²⁾. Nel mezzo abbiamo tutti i gradi possibili ³⁾. Avviene pure che la parentela adottiva non venga in generale considerata come un impedimento matrimoniale ⁴⁾.

2.^o La fratellanza di elezione opera spesso come impedimento matrimoniale, in quanto il fratello elettivo si astiene dall'unione sessuale coi parenti di sangue del suo amico ⁵⁾. Anche persone congiunte tra di loro col giuramento di sangue non possono unirsi ⁶⁾.

3.^o La parentela di allevamento ha per conseguenza che i matrimoni tra l'allievo ed i suoi educatori e i rispettivi parenti di sangue è vietato ⁷⁾, o che non è accordato il matrimonio tra due fanciulli che hanno un comune padre educatore ⁸⁾.

4.^o Anche la parentela di latte opera come un impedimento matrimoniale. Alcuni popoli ammettono che col latte succhiato si generi un rapporto analogo alla parentela tra la nutrice ed il poppante od anche tra più fanciulli allevati dalla stessa nutrice. Questo rapporto di parentela costituisce pure un impedimento matrimoniale di estensione assai diversa ⁹⁾.

¹⁾ Diritto francese. ZACHARIAE, *Französ. Civilr.* [Diritto civile francese] (1886), III, p. 71, 72.

²⁾ Diritto tedesco odierno. ROTH, *Privatr.* [Diritto privato], II, p. 6.

³⁾ Nel Giappone non è lecito il matrimonio con la figlia adottiva e con la sorella del figlio adottivo. Al contrario fratello e sorella adottivi possono sposarsi. WEIPERT, *Japan. Familien- u. Erbr.* [Diritto di famiglia e diritto di successione giapponese], p. 100. Presso gli Osseti è vietato il matrimonio tra il figlio adottivo e un prossimo congiunto dell'adottante. KOVALEWSKY, *l. c.*, p. 212. Nel Cambogia è vietato il matrimonio del figlio adottivo colla madre, la moglie, la figlia, la zia del padre adottivo. LECLÈRE, *l. c.*, p. 59.

⁴⁾ Diritto austriaco. ROTH, *Privatr.* [Diritto privato], II, p. 6.

⁵⁾ Diritto polinesiano, montenegrino, greco, bizantino. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 32.

⁶⁾ KOHLER, *Grünhut's Zeitschr.* [Rivista del GRÜNHUT], XIX, p. 566.

⁷⁾ Afgani. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 38.

⁸⁾ Groenlandesi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 70.

⁹⁾ Armeni, Truchmeni. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 71. Dardistan, diritto mussulmano. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 42. Sul diritto mussulmano v. anche KOHLER, *Rechtvergl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 37.



5.^o Anche il rapporto col padrino o la madrina al fonte battesimale opera come un impedimento matrimoniale ¹⁾).

III. — Affinità.

L'affinità ci si offre spesso come un impedimento matrimoniale. Essa non è sempre tale, e dove è impedimento matrimoniale lo è in un'estensione assai diversa.

1.^o In molti popoli i matrimoni sono leciti anche nei prossimi gradi di affinità. Accade che la matrigna ed il figliastro, il suocero e la nuora, la suocera ed il genero possano unirsi ²⁾).

Dove è ammessa la poligamia accade che non è lecito il matrimonio contemporaneamente con la madre e con la figlia o con più sorelle ³⁾. Ma si ha pure che laddove è ammesso il matrimonio contemporaneo con più sorelle, un matrimonio con la madre e la figlia è lecito soltanto in via successiva ⁴⁾, come pure che il matrimonio contemporaneo con due sorelle è vietato ⁵⁾.

2.^o Si ha pure che i matrimoni tra affini in linea ascendente e discendente sono vietati, mentre i matrimoni tra affini in linea collaterale sono generalmente leciti ⁶⁾.

¹⁾ Così notoriamente secondo il diritto ecclesiastico cristiano. Sulla Cernagora v. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 228. Nella Russia v'è impedimento matrimoniale tra il compare e la figlioccia. LEUTHOLD, *Russische Rechtskunde* [Nozioni di diritto russo], p. 61. Analogamente vige una parentela religiosa nel Cambogia. LECLÈRE, loc. cit., p. 62.

²⁾ Popolazioni indiane: Singoli distretti degli Aztechi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 68.

Popolazione Indù: Birmania (Matrimoni tra il padrigno e la figliastra). KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 170.

Asia Orientale: Distretti cinesi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 68.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Ostiachi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 68.

Popolazioni del Caucaso: Osseti. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 68.

Popoli Arii: Germani, Anglosassoni. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 68. Slavi: Polovzer. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 68.

³⁾ **Popolazioni indiane:** Caraibi delle Antille, Ciroki, Meehoacan. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi ecc.] cit., p. 69.

⁴⁾ Tonchino. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 69.

⁵⁾ Tartari. HAHN, *Ausland*, 1891, n. 29, p. 571. Diritto islamitico. KOHLER, *Rechtsgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 39. Il diritto islamitico vieta anche il matrimonio con due donne che sono in rapporto di zia e nipote e due donne, le quali sono così congiunte di sangue che il grado verrebbe a rappresentare un impedimento coniugale. *Ivi*.

⁶⁾ Diritto austriaco. ROTH, *Privatr.* [Diritto privato], II, p. 5. Assai ampio è anche l'impedimento del rapporto tra cognati nel diritto cinese. POST, *Bausteine, etc.*



3.^o Talora il divieto coniugale si estende anche agli affini in linea collaterale. Ma abbiamo al riguardo alcune deviazioni ¹⁾. Giova rilevare anche quanto segue:

a) Talvolta è lecito espressamente il matrimonio con più sorelle l'una dopo l'altra ²⁾. Ma non di rado si vede malvolentieri che l'uomo sposi la sorella della sua moglie morta ³⁾, o anche un simile matrimonio è vietato ⁴⁾.

b) Il matrimonio con la vedova del fratello è spesso lecito secondo i principî del levirato ⁵⁾; dove il levirato decade talora è proibito ⁶⁾; quando esso è completamente scomparso, è di nuovo lecito ⁷⁾.

4.^o Talora anche il commercio extraconiugale costituisce un impedimento matrimoniale ⁸⁾.

IV. — Età.

Il difetto di maturità sessuale costituisce sovente un impedimento matrimoniale, ma nondimeno tale non è sempre il caso. Sotto l'impero del diritto gentilizio i matrimoni di fanciulli sono un'usanza assai diffusa ⁹⁾. Dove essi sono leciti manca un'età pubere.

[Materiali, ecc.] cit., I, p. 132. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 373. Similmente nel Cambogia. LECLÈRE, loc. cit., p. 61.

¹⁾ Diritto tedesco odierno. ROTH, *Privatr.* [Diritto privato], II, p. 5. Diritto islamitico. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 36.

²⁾ Aztechi. Mongoli. Truchmener. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 69, 70. Tartari. HAHN, nell'*Ausland*, 1891, n. 29, p. 571.

³⁾ Daiachi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 70.

⁴⁾ Russia antica. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 70. Ostinatamente mantenuto in Inghilterra. LEHR, *Droit civil anglais* [Diritto civile inglese] (1885), p. 48.

⁵⁾ V. sopra vol. I, § 57. Matrimonio Unkungena dei Cafri. POST, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 235, 236, 237, sotto 7. Presso i popoli Nahuja era lecito al fratello di sposare la vedova del fratello. Egli vi era obbligato, se la vedova avesse figli dal primo matrimonio, affinché questi figli non fossero privi di padre. BANCROFT, *Nat. races* [Razze naturali] (1882), II, p. 251.

⁶⁾ Cina. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 373.

⁷⁾ Così di regola negli odierni diritti dell'Europa occidentale.

⁸⁾ Secondo la dottrina anefitica il violatore non può sposare nè la figlia nè la madre della donna con la quale ha avuto commercio. È controverso sino a qual punto le tenerezze manuali del seduttore si debbano assimilare allo stupro. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 37.

⁹⁾ V. vol. I, § 78. Presso i Montenegrini gli uomini sposano d'ordinario da 15 a 16 anni, le fanciulle a 13 anni; talvolta le fanciulle sposano da 10 a 12

Dove l'età pubere è un requisito per la validità del matrimonio, o accade che il matrimonio non è legato ad una determinata età, ma la maturità sessuale si giudica dai segni esterni ¹⁾, ovvero si hanno termini fissi, per lo più diversi tra i fanciulli e le fanciulle e assai diversi nei vari popoli secondo i periodi della maturità normale. Talora questi termini hanno il senso che prima che siano raggiunti non è lecito il matrimonio ²⁾; talora la maturità sessuale si riconosce senz'altro all'arrivo di queste date, ma se si verifica prima, è ammesso anche allora il matrimonio ³⁾.

Talora il termine dell'età pubere coincide coll'età maggiore. Pertanto la capacità coniugale si ricongiunge con le cerimonie e le prove, che accompagnano la dichiarazione di età maggiore ⁴⁾.

A questo si richiama il fatto che presso molti popoli presupposto per la conclusione del matrimonio è un fatto d'armi dell'uomo, per esempio l'uccisione o la presa di un nemico ⁵⁾. Qua e là questo

anni, e allora il matrimonio non è consumato prima che si raggiunga la pubertà. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e tribunali nel Montenegro] (1877), § 40. Matrimoni in età immatura nell'India nord-ovest. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 164.

¹⁾ Così per lo più in Africa. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 383 e segg. Anche nel Pangiab. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 232.

²⁾ Così nei diritti dell'Europa Occidentale. V. POST, *Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 255. Nel diritto russo si ha un'età matrimoniale di 18 anni per i maschi, 13 anni per le femmine. Nella Transcaucasia di 15 anni per i maschi, 13 anni per le femmine: l'inosservanza dell'età rende invalido il matrimonio. Ma se la coppia ha nel frattempo raggiunta la maturità, il matrimonio è tenuto e benedetto di nuovo. LEUTHOLD, *Russ. Rechtskunde* [Diritto russo], p. 61. Il Codice abissino stabilisce l'età matrimoniale a 20 anni per gli uomini, a 12 per le donne. BACHMANN, *Corpus iuris Abessinorum* (1890), p. 69. Nel Cambogia i maschi divengono puberi a 18 anni, le femmine a 15. LECLÈRE, loc. cit., p. 119.

³⁾ Così il diritto musulmano, il quale esige l'età di 15 e rispettivamente di 9 anni, ovvero i segni della pubertà. V. TORNAUW, *Das moslem. Recht* [Diritto musulmano], p. 60, 61. Così pure anche in Cina. Una norma per la quale il matrimonio sia invalido prima dell'età maggiore, la quale si raggiunge dagli uomini ai 20 anni, dalle donne ai 15 anni, non esiste nel diritto cinese. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 364. Anche nel Giappone non v'è età matrimoniale. FRIEDRICH (KOHLER), *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 53; cfr. anche WEIPERT, *Japan. Familien- u. Erbr.* [Diritto di famiglia e diritto di successione giapponese], p. 99.

⁴⁾ V. sopra §§ 10, 11.

⁵⁾ Alfuri, Daiachi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 73. WILKEN, *Plechtigheden en gebruiken* [Cerimonie ed usi ecc.], I, p. 128, 129. Isola Timor. POST,

principio giuridico vige anche per le seconde nozze ¹⁾, e si riscontra pure che anche una fanciulla non si sposa prima di avere compiuto un fatto d'armi ²⁾. Talora come fatto d'armi basta l'uccisione di un animale selvatico ³⁾.

Isolatamente il matrimonio non è più permesso in un'età molto avanzata ⁴⁾.

V. — Un impedimento matrimoniale molto diffuso nell'organizzazione gentilizia è questo, che fratelli e sorelle si possono sposare soltanto a norma dell'età, quindi i più giovani dopo i più anziani ⁵⁾. Tale costume varia nel senso che il fratello più giovane non può sposare prima del più vecchio ⁶⁾, o la sorella più giovane non può sposare prima della più anziana ⁷⁾, ovvero che la sorella non può sposare prima che il fratello maggiore si sia sposato ⁸⁾, o che il fratello non sposi prima della sorella, quando non sia d'assai più avanti negli anni, o che il figlio più giovane può sposare soltanto col permesso dei più anziani celibi ⁹⁾.

Studien, etc. [Studi ecc.] cit., p. 232. Haraforas della Nuova Guinea, Nagas dell'Assam. WESTERMARCK, loc. cit., p. 24. Capo Frio. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 241. Somali. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 258, n. 1. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 232. Galla. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 222. Carmani. STRABONE, XV, p. 727.

¹⁾ Daiachi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 70.

²⁾ Eimak. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 352.

³⁾ I Koyukums dell'Alasca credono che non avrà figli colui il quale non abbia prima ucciso una grossa bestia selvatica. Presso i Beciuani e i Cafri colui che vuole sposare deve prima avere ucciso un rinoceronte. WESTERMARCK, loc. cit., p. 24.

⁴⁾ Ottant'anni nel diritto russo. LEUTHOLD, *Russ. Rechtskunde* [Nozioni di diritto russo], p. 61.

⁵⁾ Popolazioni oceaniche: Giava. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 231.

Territorio indù: POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 257. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 236.

Asia Orientale: Cina. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 186.

Semiti: Ebrei. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 231.

Popolazioni del Congo: Cafri. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 257.

Popoli Arii: Slavi meridionali. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 230.

⁶⁾ Batachi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 230. Amaxosa. REHME, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 37.

⁷⁾ Nias, Galela, Tobeloresi, Montenegro. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 230. POPOVIC, *Recht u. Gericht in Montenegro* [Diritto e tribunali nel Montenegro] (1877), § 42.

⁸⁾ Bulgaria. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 230.

⁹⁾ Bosnia. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 230.



Le conseguenze della violazione di questa usanza sono assai varie. Dove il costume è rigoroso, un matrimonio conchiuso contro il divieto non è valido. D'ordinario però non è questo il caso, ma il trasgressore perde i suoi diritti al patrimonio familiare ¹⁾, ovvero deve pagare una multa alla sorella più anziana oltrepassata, ovvero alla madre ²⁾. Talvolta il matrimonio conchiuso contro il divieto non è che indecoroso, e contro gli usi ³⁾.

Se invece della sorella più giovane promessa per patto è data la più vecchia, il fidanzato può pretendere le due figlie ⁴⁾.

VI. — Talora la sposa deve essere più giovane dello sposo ⁵⁾. Talvolta dev'essere invece più vecchia ⁶⁾.

VII. — Talora i difetti fisici sono un impedimento matrimoniale, ma in questo riguardo non abbiamo principi universali.

Specialmente sembra un impedimento l'incapacità sessuale ⁷⁾, in specie laddove si riguarda come scopo essenziale del matrimonio la generazione di una discendenza, il che sotto l'impero del diritto gentilizio è la regola. Dove invece il matrimonio si riguarda piuttosto come una comunanza di vita tra i coniugi in generale e non tanto come una comunanza sessuale, l'impedimento dell'incapacità sessuale scompare ⁸⁾. Si riscontra pure che solo specie determinate d'incapacità a generare presentino un impedimento matrimoniale ⁹⁾.

1) Bulgaria. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 230.

2) Regiang, Pasemah, Bengulen. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 231.

3) India. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 231. Cina. KOHLER, *Rechtsvergl.* [Studi di diritto comparato], p. 186.

4) Birmania. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rechtsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IV, p. 169. Ebrei. GENESI, c. 29.

5) Diritto visigotico. *L. visig.*, III, 1, c. 4. Dekkan. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 115. Su di una norma analoga affatto isolata nel Württemberg v. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 256, n. 2.

6) Moschka-Maddwinen. v. STENIN, *Globus*, LXV, p. 181.

7) Territorio Indù: POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 257. Motivo di nullità presso le caste minori del Dekkan. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 117.

Popoli Aarii: Antico diritto tedesco. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 256. Slavi meridionali. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 229.

8) Tonchino. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 256. Negli Oromò in Djimma secondo il costume etiopico, anche gli Eunuchi possono aver moglie ed aver figliuoli. PAULITSCHKE *Ethnogr. Nordost-Afrikas* [Etnografia dell'Africa Nord-orientale], 1893, p. 209.

Il diritto tedesco odierno non conosce impedimenti per impotenza.

9) Diritto romano. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 256. Diritto austriaco. ROTII, *Privatr.* [Diritto privato], II, p. 10.

Altri gravi difetti fisici qua e là appaiono costituire un impedimento matrimoniale ¹⁾).

VIII. — Nel matrimonio monogamico l'assenza di un altro vincolo coniugale è il presupposto per la celebrazione ²⁾), nel matrimonio poliginico limitato l'assenza di un dato numero di matrimoni, in guisa che non si oltrepassi il numero legalmente permesso ³⁾). Nel costume rigorosamente monogamico, un secondo matrimonio, finchè dura il primo, è nullo e spesso anche passibile di pena pubblica ⁴⁾).

IX. — Si riscontra pure che un matrimonio anteriore costituisce un impedimento matrimoniale. Talora è proibito un secondo matrimonio alla vedova ⁵⁾). Ma anche ad un vedovo può, in date circostanze, non esser concesso di rimaritarsi ⁶⁾). Talora il matrimonio è lecito solo un numero determinato di volte ⁷⁾). In specie è vietato un secondo matrimonio ai sacerdoti ⁸⁾), ai re ⁹⁾), alle vedove dei sacerdoti ¹⁰⁾ e re ¹¹⁾).

¹⁾ Diritto indù e diritti degli Slavi meridionali. POST, *Studien, etc.* [Studi ecc.] cit., p. 229.

²⁾ Così in generale nel matrimonio monogamico dei popoli civili di Europa e similmente nel Giappone. WEIPERT, *Japan. Familien- u. Erbr.* [Diritto di famiglia e diritto di successione giapponese], p. 100. FRIEDRICHS (KÖHLER), *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 360.

³⁾ Diritto islamitico. V. TORNAUW, *Moslem. Recht* [Diritto mussulmano], p. 65.

⁴⁾ Così presso i popoli civili di Europa e similmente nel Giappone. FRIEDRICHS (KÖHLER), *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 360.

⁵⁾ V. sul diritto indù POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 246. KÖHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 114, 115, X, p. 92 e segg. Mrs di Chittagong. *Ivi*, IX, p. 333. Una ripugnanza verso le seconde nozze della vedova si riscontra spesso, senza che ne sorga un impedimento matrimoniale. V. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 264.

⁶⁾ Diritto armeno. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 73. Un vedovo il quale sposa una vedova e la perde per morte non può contrarre più matrimonio.

⁷⁾ Divieto del quarto matrimonio per diritto russo. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 73. LEUTHOLD, *Russ. Rechtskunde* [Nozioni di diritto russo], p. 61. Presso i Ramoshis nel distretto di Puna la donna che vuol contrarre un quarto matrimonio sposa prima un gallo. KÖHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 120. Quindi col matrimonio immaginario è schivato il divieto al quarto matrimonio.

⁸⁾ Abissini. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 456.

⁹⁾ Toltechi. NADAILLAC, *Die ersten Menschen* [I primi nomini tradotto da SCHLOSSER e SELER], 1884, p. 231. BANCROFT, *Native races* [Razze naturali] (1882), II, p. 265.

¹⁰⁾ Abissini. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 456.

¹¹⁾ Per lo innanzi in Bagirmi. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 456.



X. — Un impedimento passeggero è costituito dal periodo legale del lutto. Questi periodi del lutto esistono qua e là per i prossimi congiunti, specialmente per i genitori ¹⁾. Ma segnatamente ha pure il coniuge dopo la morte dell'altro coniuge da serbare spesso un periodo legale di lutto, e principalmente la vedova ²⁾. Si riscontra pure che il vedovo deve serbare un periodo di lutto entro il quale non si può di nuovo rimaritarsi ³⁾. Talvolta però le conseguenze della trasgressione di questo divieto sono meramente patrimoniali ⁴⁾.

¹⁾ Cina, Tonchino. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 74. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 263. Nel Giappone secondo il codice penale del 1871 la conclusione di un matrimonio durante l'epoca del lutto era ancora motivo di pena per i genitori o gli avi.

Oggi non sussiste più alcuna penalità. WEIPERT, *Japan. Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto di successione giapponese], p. 101. In Cina anche il matrimonio durante la prigionia dei genitori è vietato. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 371.

²⁾ Indiani: Ojibway, Omaha, Arowaken. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 245. Due anni presso i Selis. BANCROFT, *Nat. races* [Razze naturali], I, p. 277. Un anno in Jucatan. BANCROFT, *Natives races* [Razze naturali] (1882), II, p. 671.

Artici: Aino. POST, *Studien, etc.* [Studi ecc.] cit., p. 245.

Popolazioni oceaniche: Nuova Zelanda POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 245. Papua della Nuova Guinea (un anno). KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 373.

Asia Orientale: Cina. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 370.

Popolazioni semitiche: Nel diritto islamitico la donna divorziata o la vedova deve attendere il termine trimestrale dell'Idda prima di rimaritarsi. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 63 e segg. Cfr. anche POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 246. Braknas, Cabili. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 426.

Semito-Camiti: Takue, Sarae, Marea, Somali, Beni Amer. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 426. Dieci mesi di lutto nell'Abissinia. BACHMANN, *Corpus iuris Abessinorum*, 1860, p. 74.

Popolazioni del Congo: Cafri, Cuhinga. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 426.

Popoli Arii: Germani. ROTH, *Privatr.* [Diritto privato tedesco], II, p. 8. Diritto lettoslovo, diritto lituano. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 266.

³⁾ Popolazioni indiane: Selis. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 247. Un anno presso i Nez Percé. BANCROFT, *Natives Races* [Razze naturali], I, p. 277.

Artici: Aino. POST, *Studien, etc.* [Studi, etc.] cit., p. 247.

Popolazioni oceaniche: Nuforesi della Nuova Guinea, Benget-Igorroiti. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 247.

Semito-Camiti: Lutto annuale in Abissinia. BACHMANN, *Corpus iuris Abessinorum* (1890), p. 73, 74.

⁴⁾ Abissini. BACHMANN, *Corpus iuris Abessinorum* (1890), p. 73, 74.

XI. — Spesso colui che si vuol rimaritare abbisogna del consenso di persone determinate. Queste persone sono principalmente i genitori e i tutori ¹⁾, ma spesso il consenso va anche più lungi ²⁾. Gli effetti della mancanza di consenso oscillano. Spesso questo impedimento ha solo un'efficacia dilatoria. Il matrimonio che nonostante si è conchiuso non può esser perciò annullato ³⁾. In caso di ingiustificato rifiuto del consenso si ammette spesso che esso venga supplito dall'autorità giudiziaria ⁴⁾. Del tutto isolatamente sparisce ogni diritto di consenso ⁵⁾.

XII. — Molte volte le differenze di ceto costituiscono degli impedimenti matrimoniali. Persone che appartengono a diverse classi del popolo non possono unirsi. Dove un popolo è ordinato in ceti rigorosamente distinti, suole il matrimonio tra diversi ceti esser

¹⁾ Diritto tedesco ed austriaco. ROTH, *Privatr.* [Diritto privato tedesco], II, p. 4. Diritto russo. LEUTHOLD, *Russ. Rechtskunde* [Nozioni di diritto russo], p. 61. Secondo il diritto romano o l'antico diritto canonico nei figli soggetti a patria potestà si richiedeva, com'è noto, solo il consenso del *paterfamilias*.

²⁾ Nel Dekkan la donna abbisogna, pel matrimonio, del consenso del padre, in via sussidiaria della madre e ancora in via sussidiaria dei più prossimi agnati. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 115. Secondo il diritto babilonese al matrimonio valido del figlio occorre il consenso del padre, altrimenti sorge soltanto un matrimonio di rango inferiore. KOHLER e PRISER, *Aus dem babylon. Rechtsleben* [Dalla vita babilonese], II (1891), p. 7. Presso i Montenegri al matrimonio di un fanciullo occorre il consenso dei membri virili di tutto il Brastvo. POPOVIC, *Recht u. Gericht in Montenegro* [Diritto e tribunali nel Montenegro (1877)], § 40.

³⁾ Così nel diritto ecclesiastico cattolico. La nuova legislazione civile dei popoli dell'Europa Occidentale ondeggia.

⁴⁾ Diritto tedesco. ROTH, *Privatr.* [Diritto privato tedesco], II, p. 4. Così anche nelle provincie russe di Tschernigow e Poltawa. LEUTHOLD, *Russ. Rechtskunde* [Nozioni di diritto russo], p. 61.

⁵⁾ Nell'antico Egitto il matrimonio era conchiuso tra l'uomo o la donna, e questa non era nè rappresentata nè assistita dal padre, dai genitori o dal tutore, DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 3. Nel diritto islamitico la dottrina anefitica è pur essa nel senso che la donna adulta possa rimaritarsi da sè o non abbisogni all'uopo del consenso di chi ha la potestà su di lei. Se non che il principio nella prassi non è interamente osservato. Colui che ha la potestà può, in date circostanze, impugnare un matrimonio conchiuso senza il suo consenso e d'altra parte egli può conchiudere il matrimonio col consenso della donna. Secondo l'antico diritto islamitico il titolare della potestà conchiudeva da sè il matrimonio. KOHLER, *Rechtsgl. Studien* [Studi diritto comparato], p. 42 o segg. Nel Cambogia il figlio non abbisogna del consenso de' suoi genitori, ma ben ne abbisogna la figlia. LECLÉRE, loc. cit., p. 70.

assolutamente vietato ¹⁾. Specialmente sono le distinzioni di caste, le quali costituiscono sovente un impedimento assoluto e l'eguaglianza di casta diviene un imprescindibile requisito del matrimonio ²⁾.

Spesso sono proibiti i matrimoni tra la nobiltà ed il popolo ³⁾ od anche tra diverse classi della nobiltà. Spesso sono anche proibiti i matrimoni tra liberi e non liberi ⁴⁾.

Tra ceto e ceto non separati nettamente, la differenza di classe

¹⁾ **Popolazioni oceaniche:** Molucchi, Sumba, Leti, Moa, Lacor, Marianne. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 232, 233. Daiachi. POST, *Die Anfänge etc.* [Gli inizi ecc.] cit., p. 72. Abitanti del Mang-cassar e Bugisi, Madagascar. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 296.

Territorio Indù: POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 269. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.], p. 233, 234. Raiputi. KOHLER, *Zeitschr. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 103. Singalesi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] p. 72.

Asia Orientale: Prima in Giappone. WEIPERT, *Japan. Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e di successione giapponese], p. 99 e segg. FIEDRICHS (KOHLER), *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 362.

Popolazioni del Caucaso: Circassi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 72.

²⁾ Così specialmente nel territorio delle popolazioni indù: Dekkan. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 116. Pengiab. KOHLER, *ivi*, VII, p. 232. Bombay. *Ivi*, X, p. 82. Province Nord-occidentali. *Ivi*, XI, p. 167. Tannili. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 214. Le conseguenze di questi matrimoni vietati variano. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 233, VII, p. 116, 117.

³⁾ **Popolazioni oceaniche:** Arcipelago di Babar, Wetar. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 233.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Kirghisi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 233.

⁴⁾ **Popolazioni oceaniche:** Isole Tanembar e Timorlao, Luang, Sermata. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 233.

Asia Orientale: Nella Cina il matrimonio tra schiavi e liberi è nullo e soggetto a pena. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 259. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 369, 370. PAUTHIER, *Chine moderne*, p. 238.

Popolazioni mongolo-tartariche: Presso i Magiari, secondo la legge di S. Stefano un uomo libero non poteva sposare una schiava sotto pena di esser ridotto in schiavitù. Il commercio extra-coniugale tra liberi e schiavi era punito la prima volta con la pena della frusta, la seconda colla pena della frusta ed il taglio dei capelli, la terza volta colla riduzione in schiavitù. DARESTE, *Étude d'hist. du droit*, p. 253.

Popoli Arii: Germani. SCHRÖDER, *Deutsche Rechtsgeschichte* [Storia del diritto tedesco], p. 69.



non costituisce un impedimento matrimoniale¹⁾, e dove scompare la differenza di classe, scompare pure questo impedimento matrimoniale²⁾. Dove le distinzioni di ceti non sono fortemente sviluppate si hanno costumi profondamente vari. Così accade che gli uomini di classe più elevata non possono sposare donne della classe inferiore, ma non vige il principio inverso³⁾, ovvero che uomini della classe più bassa possono sposare donne del ceto più elevato, ma non viceversa⁴⁾. Si riscontrano poi tutte le possibili deviazioni⁵⁾.

Gli effetti delle varie *mésalliances* variano profondamente secondo il rigore delle costituzioni delle classi. Talora la trasgressione del divieto è punita, e anche si comminano gravi pene criminali⁶⁾. Spesso il matrimonio è invalido.

Talora si hanno altri effetti:

1.^o Riguardo ai figli.

I figli vengono ora uccisi⁷⁾, ora cadono in schiavitù⁸⁾, ora

¹⁾ Matrimoni tra liberi di diverso grado non sono vietati nel Bihar. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per diritto comparato], VII, p. 92, nell'antico diritto germanico. GRIMM, *Rechtsalter.* p. 438.

²⁾ Odierno diritto giapponese. WEIPERT, *Japan. Familien-u. Erbrecht.* [Diritto di famiglia e diritto di successione giapponese], p. 100, e similmente nell'odierno diritto dell'Europa Occidentale. Ma in gnisa analoga già nel Seran e nelle isole Aru. POST, *Studien etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 234, presso gli antichi Slavi. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 260. Secondo il diritto islamitico il matrimonio tra liberi e schiavi non è vietato; soltanto il padrone non può sposare la propria schiava, perchè la proprietà dello schiavo e il diritto coniugale sono incompatibili. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 35.

³⁾ Popolazioni oceaniche: Leti, Mang-assari, Bugisi. POST, *Studien, etc.* [Studi ecc.] cit., p. 233.

Territorio Indù: Kulin in Dakka (Bengala), ove allora si ha che i figli non hanno il rango del padre. Nelle tribù nella provincia di Bombay si ha che l'uomo si fa pagare quando sposa una donna di casta inferiore. KOHLER, loc. cit., X, p. 83. V. pure XI, p. 167.

⁴⁾ Bugisi di Wadjo. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 233.

⁵⁾ In Cina il matrimonio di uno schiavo con una donna libera è punito al di sopra della misura normale, il matrimonio di una libera con uno schiavo più mitemente. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 303.

⁶⁾ Pena di morte nelle isole Marianne, e nei matrimoni tra liberi e non liberi, nell'antico diritto germanico. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 71. Confisca del patrimonio nel regno di Quiche nel Guatemala. POST, *Die Anfänge etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 72. Riduzione in istato di schiavitù nel Yucatan. BANCROFT, *Nat. races* [Razze naturali] (1882), II, p. 659.

⁷⁾ Indigeni della Polinesia. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 72.

⁸⁾ Ossëti nei matrimoni tra nobili e liberi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli

seguono il coninge inferiore ¹⁾, ora costituiscono una casta inferiore ²⁾; talvolta i figli di donne delle classi inferiori hanno limitati diritti ereditari ³⁾.

2.^o Nei riguardi dei coniugi la *mésalliance* ha per effetto che il coninge della classe superiore viene ad abbassarsi al rango del coninge inferiore ⁴⁾ ovvero la donna della classe inferiore non è moglie legittima, ma solo concubina ⁵⁾. Ma si ha pure che la donna sale al grado superiore del marito ⁶⁾.

Il matrimonio tra il padrone e la sua schiava è in uso presso molti popoli, nè occorre al riguardo divieto o pena ⁷⁾. Presso altri popoli esso non è lecito ⁸⁾.

XIII. — Anche differenze di religione possono costituire impedimenti matrimoniali, specialmente allorchè le grandi religioni mondiali si affermano come potenze politiche ⁹⁾.

inizii, ecc.] cit., p. 72. Post, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto, ecc.], p. 260.

¹⁾ Isole Tenimber e Timorlao. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 233. — Ragiputi del distretto di Canara. KOHLER, *Zeitschrift für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 83. Germania. Post, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto, ecc.], p. 260.

²⁾ Ragiputi. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 102.

³⁾ Presso i Kandii essi non succedono nei beni ereditari del padre, ma soltanto negli acquisiti. KOHLER, *Rechtsgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 230.

⁴⁾ Impero dei Quiché in Guatemala, Nuova Caledonia, Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 72. — Diritto tedesco dalla metà del secolo XIII. — STOBBE, *Privatrecht* [Diritto privato], IV, p. 41, 42. — Russia dalla metà del secolo XI. Post, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto, ecc.], p. 260.

⁵⁾ Nuova Caledonia. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.], p. 72.

⁶⁾ Bali. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.], p. 71. — Diritto tedesco nel medio evo. STOBBE, *Privatrecht* [Diritto privato tedesco], IV, p. 42. — Diritto russo odierno. LEUTHOLD, *Russ. Rechtskunde* [Nozioni di diritto russo], p. 59.

⁷⁾ Popolazioni indiane: Yucatan. BANCROFT, *Native races* [Razzo naturali], 1882, II, p. 659.

⁸⁾ Semiti: Diritto islamitico. V. TORNAUW, *Das moslem.* [Il diritto islamitico], pag. 81.

⁹⁾ Divieto romano del matrimonio tra ebrei e cristiani. Post, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto, ecc.], p. 261. — La Chiesa cattolica vieta il matrimonio tra cristiani o non cristiani e questo divieto fu riconosciuto anche generalmente nel diritto consuetudinario fino al secolo XIX; anche la chiesa evangelica riteneva essenzialmente lo stesso principio. Nell'odierno diritto francese e tedesco il divieto di matrimonio non esiste più, mentre è mantenuto nel diritto austriaco. ROTH, *Privatr.* [Diritto privato], II, p. 10.

Nel diritto russo è proibito il matrimonio tra sudditi russi ortodossi o di confessione romano-cattolica e non cristiani, come pure tra protestanti e pagani,

XIV. — Talora agli ecclesiastici è proibito il matrimonio come per esempio ai più alti gradi ecclesiastici della chiesa cattolica, ai sacerdoti buddistici ¹⁾, ai sacerdoti di Confucio ²⁾. Il divieto matrimoniale ha qui una base aseeica.

Un'altra base remota ha il celibato pur frequente delle sacerdotesse, alle quali viceversa è libero ogni commercio sessuale. Si presume che la sacerdotessa appartenga alla divinità e non possa pertanto divenire propriamente di un uomo ³⁾.

XV. — Dove lo straniero è privo di diritti o è soltanto limitatamente capace, accade che il matrimonio cogli stranieri è proibito ⁴⁾.

XVI. — Altri impedimenti matrimoniali hanno una sfera limitata. Così accade che i magistrati non possono sposare nelle famiglie delle provincie dove esercitano il loro ufficio ⁵⁾. Isolatamente ritroviamo

ad esclusione degli ebrei e dei maomettani. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto, ecc.], p. 261. LEUTHOLD, *Russische Rechtskunde* [Nozioni di diritto russo], p. 65. Un montenegrino non può concludere matrimonio con una maomettana. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e tribunali nel Montenegro], 1877, p. 39. — Sul divieto coniugale tra cristiani ed ebrei in Moravia v. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto, ecc.], p. 260.

Secondo il diritto islamitico, il matrimonio coi non credenti è di regola egualmente escluso. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto, ecc.], p. 261. Illecito è il matrimonio con un'idolatra, lecito quello con una cristiana o con un'ebrea. Invece una donna maomettana non può sposare un cristiano od un ebreo. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi per la scienza del diritto comparato], p. 36.

¹⁾ Presso i Calmucchi tutti i sacerdoti di Budda sono obbligati al celibato. Il Codice dei Calmucchi stabilisce delle pene al concubito dei preti e minaccia per la ricaduta la perdita della dignità sacerdotale. KÖHNE nella *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 461. ERCKERT, *Der Kaukasus* [Il Caucaso], 1887, p. 37. Nel Giappone, ai sacerdoti di Budda, all'infuori della setta degli Shin, è proibito il matrimonio, ma non ai sacerdoti di Shinto. WEIPERT, *Japan. Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 100. Cfr. però FRIEDRICHS (KOHLER), *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 361. Anche in Cina ai sacerdoti di Budda è proibito il matrimonio. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 370.

²⁾ PAUTHIER, *Chine moderne* [Cina moderna], p. 238. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 370.

³⁾ Costa d'oro. ELLIS, *The Tshi-speaking peoples on the Gold coast of West-Africa* [I popoli di lingua Osci sulla Costa d'oro nell'Africa occidentale], Londra 1887, p. 121. Cfr. vol. I, p. 19 (trad. it. p. 18).

⁴⁾ Antico diritto greco e antico diritto romano. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto, ecc.], p. 258, 259.

⁵⁾ Diritto cinese, diritto romano. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto, ecc.], p. 261.

pure il divieto del matrimonio tra il tutore e la pupilla ¹⁾. Talvolta il matrimonio tra il rapito e la rapita, tra l'adultero e l'adultera o tra il coninge che ha ucciso il proprio coninge e il suo complice è vietato, ma di nuovo si hanno ne' particolari molte divergenze ²⁾.

In Cina è nullo il matrimonio con una donna che è in fuga per delitto ³⁾.

2. La conclusione del matrimonio.

§ 22.

I. — Dove il matrimonio ha sua base in un contratto tra lo sposo e la sposa, il diritto suppone un accordo diretto alla conclusione delle nozze, e non di rado afferma il principio che il consenso debba essere libero. L'incapacità ad acconsentire, la coazione, il dolo, l'errore escludono in ispecie il debito accordo delle volontà ⁴⁾.

II. — Presso alcuni popoli si hanno termini fissi, entro i quali al più tardi il matrimonio deve segnire ⁵⁾.

III. — La forma della conclusione del matrimonio va determinata secondo l'importanza del vincolo a un determinato tempo e secondo i fattori sociali che attraggono il matrimonio nella cerchia della loro efficacia.

¹⁾ Diritto romano, diritto tedesco. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto, ecc.], p. 262.

²⁾ V. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto, ecc.], p. 262. Il divieto del matrimonio tra chi ha divorziato per adulterio e il suo complice, esiste anche nell'odierno diritto giapponese. Ordinanza ministeriale del 6 ottobre 1886. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 101, ricevuta, come sembra, dall'Europa. In Inghilterra sono lecite le nozze tra l'adultero e il suo complice, so il matrimonio è stato sciolto per adulterio; ma nessun ecclesiastico della chiesa anglicana può esser costretto a benedire le seconde nozze. LEHR, *Droit civil anglais* [Diritto civile inglese], 1885, p. 48, 49.

³⁾ KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 370.

⁴⁾ Così tutti i diritti dell'Europa occidentale. — Così anche il diritto islamitico. La conclusione dello nozze in istato di ubbriachezza è invalida secondo il diritto islamitico. KOHLER, *Rechtsgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 8. — Nel Giappone al dì d'oggi non hanno luogo le nozze senza libero consenso degli sposi. FRIEDRICHS (KOHLER), *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 363.

⁵⁾ In Cina il matrimonio per gli uomini deve accadere sino ai 30 anni, per le donne sino ai 20 anni. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 364. In India è illegale per la donna non esser

1.^o Talora fa difetto o quasi ogni cerimonia nuziale. Così di regola nei popoli presso i quali il matrimonio è un rapporto debole e il centro di gravità del diritto gentilizio è basato sulla parentela e sull'appartenenza alla gente che si ricollega ad essa ¹⁾).

Anche la mera coabitazione dei coniugi vale già a fondare il rapporto coniugale ²⁾; per lo meno allorchè ha durato un certo periodo di tempo ³⁾.

ancora fidanzata non appena raggiunge la maturità fisiologica. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], III, p. 358. TAGLIABUE, *Il matrimonio delle fanciulle impuberi nell'India. L'Oriente*, Riv. trimestrale dell'1st. orient., in Napoli (1894), I, 1, p. 12 o sogg. Nolla setta dei Gosawis nel Dekkan la donna deve maritarsi prima di 15 anni, altrimenti non può più sposare. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 115.

¹⁾ **Popolazioni indiane:** Kutschin, Pelli rosse, popoli nell'interno del territorio dell'Oregon, tribù californiane, Arauco, Coroados, Tupi, Goajiro, Pelnelci, Caraibi. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.], p. 41, 42. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.], p. 61.

Artici: Groenlandesi. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 43.

Popoli oceanici: Tribù Papua, Orang Benna, Tribù del Cuba, Tribù di Sumatra, Engano. WILKEN, *Plechtig. en gebruiken, etc.* [Cerimonie ed usi], p. 82-83. Australia. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft* [Il consorzio gentilizio, ecc.], p. 42, e Nuova Zelanda. Nukaiva. POST, *Studien* [Studi, ecc.], p. 234. Hawai. POST, *Geschlechtsgenossenschaft* [Organizzazione gentilizia, ecc.]. Mincopi nelle isole Andamano e nelle isole Loyalty. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.], p. 60.

India: Badaga, Kurumbas, Cheria. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 42. But nel Darjiling. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 333. Vedda. KOHLER, *Rechtsggl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 213. Culu. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.], p. 235. Nel Culu e in altre parti del distretto di Cangra nel Pengiab nelle classi inferiori ogni convivenza si reputa matrimonio, cosicchè i figli che ne nascono sono legittimi. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 235.

Semito-Camiti: Abissini. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.], p. 43.

Popolazioni negre: Mandingo, Ascianti. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.], p. 43. Uau, Bussa. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 61. Gioloffi, Tiapys. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 386. Niamniam, Dahomé. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 60.

Popolazioni del Congo: Congo. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.], p. 43. Angola, Mondongo, Kimbunda, Camba, Damara, Becuani. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 386.

Ottentotti: POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.], p. 43. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 386.

²⁾ V. sopra sul Culu o Cangra.

³⁾ Sopravvivenze di questo modo di vedero si hanno ancora nell'acquisto ro-

2.^o Talora l'unica forma nuziale è un banchetto od altra festa, le cui spese vengono ora sopportate dalla famiglia dello sposo, ora da quella della sposa ¹⁾. Al banchetto nuziale partecipa anche tutto il villaggio ²⁾.

3.^o Alcuni usi nuziali simboleggiano la comunione domestica dei coniugi. Così è in ispecie largamente diffusa la consuetudine che i coniugi mangino in un piatto solo e bevano in un sol vaso ³⁾.

mano della *manus* per effetto della convivenza annuale. GAIUS, *Instit.*, I, § 111. Similmente secondo il Lov del *Inland* (I, 27) la concubina diviene moglie legittima se per tre inverni essa ha diviso il letto del capo-casa, mangiato e bevuto con lui e portato le chiavi. DARESTE, *Etudes d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 309. Secondo il diritto dell'antica Norvegia, il concubinato che dura per 20 anni è elevato a matrimonio legittimo, cosicchè anche i figli divengono legittimi. DARESTE, loc. cit., p. 326.

¹⁾ Indiani: Indiani del Brasile. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 61.

Popolazioni oceaniche: Isola Regina Carlotta. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 61. Popoli dell'Arcipelago malese. WILKEN, *Plechtig. en gebruiken, etc.* [Cerimonie ed usi], p. 125.

India: Malers, Charra. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.], p. 239. Tibet. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 61.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Lapponi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 61.

Semito-Camiti: Arabi del Sahara occidentale. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 386. Beni Amer. Ivi, p. 387.

Popolazioni negre: Bornu, Buduma, Baële, Peulhs, Costa d'oro, Benin, Catonga. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 386-387.

Popolazioni del Congo: Unioro, Massai, Vaquafi, Basuto. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 387.

Ottentotti: Namaqua. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 387.

²⁾ Batacchi. WILKEN, *Plechtig. en gebruiken, etc.* [Cerimonie ed usi, ecc.], pag. 88.

³⁾ Indiani: Navaio, Arowacchi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 235.

Popolazioni oceaniche: Popolazioni dell'Arcipelago malese. WILKEN, *Plechtig. en gebruiken, etc.* [Cerimonie ed usi], p. 94-105. Presso i Tagbanúas nelle isole Palavan (Filippine) gli sposi nella celebrazione delle nozze si turano la bocca reciprocamente con una palla fatta di riso. BLUMENTRITT nel GLOBUS, 1891, vol. LIX, n. 11, p. 168. Orang Benua. POST, *Geschlechtsg.* [Il consorzio gentilizio, ecc.], p. 42. Hova nel Madagascar, Isole Figi. WILKEN, loc. cit., p. 88. Papua della Nuova Guinea. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 372. Bere da una stessa noca di cocco nelle isole Manahiki. TURNER, *Samoa*, p. 276.

India: Bihar. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 91. Stirpi del Bengala. KOHLER, loc. cit., IX,

Troviamo inoltre che essi fumano una pipa ¹⁾, e si prestano aiuto reciproco nei negozi quotidiani per guadagnare il sostentamento ²⁾.

4.^o In altri usi nuziali emerge l'intimità del vincolo coniugale. Così non di rado abbiamo che gli abiti degli sposi vengono legati, annodati, appuntati o cuciti insieme ³⁾, sono attoreggiati con filo o corda ⁴⁾, o che un abito è gittato su di entrambi ⁵⁾. Rispecchia questo pensiero la simbolica unione delle mani degli sposi ⁶⁾, l'agganciare i

p. 329, 330. Divisione del riso tra gli sposi presso i Tamuli. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 217. Kandii. KOHLER, loc. cit., p. 231.

Asia orientale: Bere in una stessa tazza o bicchiere presso i Cinesi. DOOLITTLE, *The soc. life of the Chinese* [La vita sociale dei Cinesi], I, p. 85-87. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 366. KOHLER, *Rechtsvergl. Studien* [Studi di diritto comparato], VI, p. 187. Nel Giappone gli sposi bevono, alternandosi, dalla tazza di *sake*. WEMPERT, *Japan. Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 98. KOHLER, *Rechtsvergl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 197.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Sarti. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 235. Presso i Samoiedi gli sposi si cibano in comune di alcuni pezzi di carne. V. STENIN, *Globus*, vol. LX, p. 172.

Popoli Arii: Germani, Turiugi, Erzgebirge. WUTTKE, *Deutscher Volksaberglaube* [Superstizioni popolari tedesche], § 560.

1) Congo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 389.

2) Creek. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 235.

3) Così in modo assai diffuso nel campo dei popoli indù. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], III, p. 347; VII, p. 234; VIII, p. 91, 113; IX, p. 329; X, p. 110 o seg.; XI, p. 168. Similmente presso gli Aztechi. BANCROFT, *Native races* [Razze naturali], II (1882), p. 257; presso i Maia, p. 669.

4) Tribù indù. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 100. Cand dell'Orissa. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 266.

5) **Popolazioni oceaniche:** Dalaichi, Indigeni dell'isola di Nias, Batacchi, Palembang, Indigeni del Mangeassar e Bughinesi, Hova del Madagaskar, Taiti. WILKEN, *Plechtig. en gebruiken* [Cerimonie ed usi], p. 106, 107.

India: Bhillála (Bhilla). WILKEN, loc. cit., p. 107. Dekan. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 113.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Finni, Esti. WILKEN, loc. cit.

Popolazioni del Caucaso: Kevsuri. WILKEN, loc. cit., p. 107.

Popoli arii: WILKEN, loc. cit., p. 107.

6) **Popolazioni oceaniche:** Nias, Timoresi, Orang Benua di Malacca. WILKEN, *Plechtig. en gebruiken* [Cerimonie ed usi], p. 109, Papua della Nuova Guinea. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 372. Taiti. WILKEN, loc. cit., p. 108.

India: Antica *dextrarum junctio* del diritto indiano. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], III, p. 347. Così anche al giorno d'oggi, presso le stirpi indù originarie. KOHLER, loc. cit., IX, p. 329. Hasta-

diti mignoli ¹⁾, ovvero il congiungerli con un filo ²⁾. Anche il simbolo dello scambio dell'anello sembra avere lo stesso carattere ³⁾. Similmente il costume per cui lo sposo o un sacerdote cinge il collo della sposa, il che si reputa che porti fortuna ⁴⁾. Troviamo pure che lo sposo getta un panno o un velo sulla sposa ⁵⁾. D'altra parte anche lo sposo suol esser ricoperto di un panno o legato intorno da un filo ⁶⁾.

Un simbolo molto energico dello stretto vincolo dei coniugi si ha nel toccarsi delle teste dei due sposi ⁷⁾.

Anche la mescolanza del sangue adoperata spesso per costituire la parentela artificiale si ritrova come cerimonia nuziale ⁸⁾; e simil-

inela presso gli Iaina. KOHLER, loc. cit., VIII, p. 103. Panigrahana a Bombay. KOHLER, loc. cit., X, p. 107. Malers. Post, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto, ecc.], p. 239.

Popoli Arii: *Dextrarum junctio* dei Greci e Romani. Post, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto, ecc.], p. 241.

¹⁾ **Popolazioni oceaniche:** Endenesi nell'isola Flores. WILKEN, *Plechtigh. en gebruiken* [Cerimonie ed usi], p. 109.

India: Pahari, Khyungthas, Tipperah. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 329.

²⁾ **Kandii di Ceylon.** KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 231.

³⁾ **India:** Gor nell'Himalaia. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 236. Gurgaon nel Pengiab. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 32. Nel Dekan le due parti metton le mani in una scodella di riso e ne traggono fuori un anello. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 113.

Popoli Arii: Germani, Slavi. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 236.

⁴⁾ **India:** Bombay. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 111. Nair. KOHLER, loc. cit., X, p. 112. Tamuli. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 217.

⁵⁾ **Popolazioni oceaniche:** Havai. Post, *Geschlechtsgossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.], p. 42. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 235.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Turkestani. Post, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto, ecc.], p. 240.

⁶⁾ **Tribù del Bengala.** KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 329.

⁷⁾ **Popolazioni oceaniche:** Nias, Babar, Daiachi, Orang Lom. WILKEN, *Plechtigheden en gebruiken* [Cerimonie ed usi], p. 110, 111.

India: Sind (Bombay). KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 109.

⁸⁾ **Popolazioni oceaniche:** Scalfirsti reciprocamente la fronte presso i Papua della Nuova Guinea. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 372.

India: Cerimonia sindradan: gli sposi si scalfiscono e si tingono di sangue,



mente l'aspersione col sangue di un vitello ucciso che pure si reputa spesso una mescolanza del sangue ¹⁾).

5.^o Altri usi nuziali si richiamano al lato sessuale del matrimonio: la consumazione simbolica del matrimonio, nella quale gli sposi si pongono vestiti sul giaciglio nuziale avanti ai convitati ²⁾, nonchè gli usi che dovrebbero esprimere il desiderio della fecondità. Così non di rado alla sposa è messo in grembo un bambino o un fanciullo, perchè essa divenga feconda o partorisca figliuoli maschi ³⁾. Altrove gli sposi vengono cosparsi di grano ⁴⁾, o di riso ⁵⁾ per rendere il matrimonio fecondo e cacciare gli spiriti maligni.

6.^o Nel regime patriarcale dove la sposa trapassa nella famiglia del marito, questo trapasso e l'assunzione della donna nella famiglia del marito rappresentano una gran parte nelle solennità nuziali. Per lo più è un intero gruppo di usi che rende manifesto il trapasso. Anzitutto la processione solenne dalla casa della sposa a quella dello sposo (deduzione), nella quale la sposa è presa e por-

ovvero in forma simbolica si tingono con una matita rossa. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], III, p. 348, IX, p. 330.

¹⁾ Giuramento del Rakkó presso gli Oromoni. PAULITSCHKE, *Ethnographie Nordost-Afrikas* [Etnografia dell'Africa Nord-Est] (1893), p. 200.

²⁾ Popolazioni tartaro-mongoliche: Abitanti dello Stato di Buchara. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 45. Iacuti. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 236.

Popoli arii: *Bettsprung* dei Germani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.], I, p. 128. Slavi del Sud, p. 236.

³⁾ Indigeni dell'Isola di Nias, Indù, Fiinni, Esti. WILKEN, *Plechtigeden en gebruiken* [Cerimonie ed usi], p. 114. Osseti. KOVALEWSKY, *Coutume contemporaine et loi ancienne* [Consuetudine contemporanea e legge antica]. *Droit coutumier ossétien* [Diritto consuetudinario osseto], 1893, p. 185. Abcbasi. V. SEIDLITZ, *Globus*, LXVI, p. 41. Presso i Somali gli sposi dopo la notte nuziale bevono del latte dalle mani di un fanciullo i cui genitori sono vivi. PAULITSCHKE, *Ethnographie Nordost-Afrikas* [Etnografia dell'Africa Orientale], 1893, p. 200.

⁴⁾ Così presso gli Ebrei ed anche qua e là nell'odierna Europa, in Germania, in Francia, in Siebenbürgen, in Inghilterra, in Scozia, in Sicilia, in Corsica, in Polonia, in Russia. WILKEN, *Plechtigeden en gebruiken* [Cerimonie ed usi], p. 115-116. MANNHARDT, *Mithologisch. Forschungen* [Ricerche mitologiche], 1884, p. 354 e segg. Presso i Cuivasci si sparge farina di segala. V. STENIN, *Globus*, LXIII, p. 322.

⁵⁾ Popolazioni oceaniche: Distretti di Sumatra, Malesi del Menaug-Kabau., Karo-Karo, Daiachi, Amboina, Uliassar, Indigeni del Mangassar, Bughinesi, Sudanesi. WILKEN, *Plechtigeden en gebruiken* [Cerimonie ed usi], p. 116-118.

India: Dekan. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 113. Bombay. KOHLER, loc. cit., X, p. 105 e seg.

Popoli arii: È di uso all'epoca delle nozze nella città di Brema, probabilmente derivato dalle Indie.

tata via dallo sposo ¹⁾. Ad essa segue il ricevimento della sposa nella casa dello sposo ²⁾. Questo sovente si figura come un ricevimento solenne nella comunione religiosa della casa maritale, e in specie si suole accendere il focolare, la coppia degli sposi, vi gira intorno e mangia insieme il pasto o la focaccia del sacrificio ³⁾.

¹⁾ **Popolazioni oceaniche:** Giava, Malesi del Menang-Kabau. WILKEN, *Plechtigh. en gebruiken* [Cerimonie ed usi], p. 124.

India: POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto, ecc.], p. 241. BIHAR. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 91. KHARRIAS. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto, ecc.], p. 239.

Asia orientale: Cina. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 366.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Turkestani. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto, ecc.], p. 240.

Semito-Camiti: Marocco, Barea e Kunama. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 388. MASSANA. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto, ecc.], p. 240. SOMALI, 'AFAR. PAULITSCHKE, *Ethnographie Nordost-Afrikas* [Etnografia dell'Africa Occidentale] (1893), p. 200.

Popolazioni negre: Niamniam. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 388.

Popoli arii: Antichità greca e romana. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto, ecc.], p. 241.

²⁾ Essa è talvolta l'unica cerimonia nuziale. Nuova Zelanda. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 234; ma si reputa pure essenziale per l'esistenza delle nozze. Samoa. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 45. Consegna della sposa (Kanjadan) nell'India, al momento della quale si versa acqua sulle mani oppure sui piedi. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 107.

³⁾ **India:** KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 91. BOMBAY, loc. cit., X, p. 109. I sette passi (saptapadi), con cui la coppia gira attorno al focolare, vengono variati ovunque nell'India in forme innumerevoli, anche presso le popolazioni primitive. PENGJAB. KOHLER, loc. cit., VII, p. 113. BENGALA, *ivi*, IX, p. 328. BOMBAY, *ivi*, X, p. 108. India nord-ovest, *ivi*, XI, p. 168.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Presso i Ciuvasei la sposa rompe un pezzo di argilla del focolare o invita lo spirito della casa ad andare con lei. V. STENIN, *Globus*, LXIII, p. 322.

Popolazioni del Caucaso: Presso gli Osseti e Psavi la giovane sposa gira ancora al dì d'oggi attorno al focolare ed i coniugi mangiano insieme panno e miele offerto dalla madre della sposa. KOVALEWSKY, *Tabl. des orig. et de l'évol. de la famille* [Quadro delle origini e dell'evoluzione della famiglia] (1890), p. 43. Idem, *Coutume contempor.* [Consuetudini contemporanee], 1893, p. 170. Similmente presso gli Abcasi, v. SEIDLITZ, *Globus*, LXVI, p. 41.

Popoli arii: Antichità greca o romana. FUSTEL DE COULANGES, *La cité antique* [La città antica] (1880), p. 45-46, n. 6. Nel Saterland frisio ancora oggidì la giovane sposa è condotta dalla madre del marito attorno al focolare. SIEBS nella *Zeitschr. des Vereins für Volkskunde* [Rivista dell'associazione per l'Etnologia], III (1893), p. 267.

Anche il passaggio della potestà nel futuro marito è simboleggiato spesso da usi nuziali. Lo sposo dà simbolicamente alla sposa alcuni colpi ¹⁾; egli calpesta andando, la sposa che giace a terra ²⁾; le pesta un piede ³⁾, preme col pollice quello della sposa ⁴⁾, pone il suo ginocchio su quelli della sposa ⁵⁾, o le mette il piede sul capo ⁶⁾.

7.^o Altri usi nuziali si basano sulle idee animistiche e sui sacrifici relativi. Si offre agli spiriti una parte del proprio corpo, affinché essi abbiano a risparmiare il resto; per esempio si recide un dito ⁷⁾, si rompe ⁸⁾, e poi si lima un dente ⁹⁾, si tagliano i capelli ¹⁰⁾. Forse è tale anche il lanciar teste, poichè si offre agli spiriti un'altra vita per mantenere la propria ¹¹⁾.

¹⁾ Somali, Peulhs. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 391. Maggiori particolari su questo costume presso i Somali e gli Afar v. in PAULITSCHKE, *Ethnog. Nordost Afrikas* [Etnografia dell' Africa Nord-Est] (1893), p. 200.

²⁾ Barea, Cunama, Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 391.

³⁾ India: Munda, Uraoni nel Bengala. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 331.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Esti. WILKEN, *Plechtigh. en gebruiken* [Cerimonie ed usi], p. 112.

Semito-Camiti: Marocco secondo Leo Africanus. BÖCKEL, *Deutsche Volkslieder aus Oberhessen* [Canzoni popolari tedesco dell'Assia superiore], Einl., p. XLVI e seg.

Popoli arii: Germania. WEINHOLD, *Deutsche Frauen in Mittelalter* [Donne tedesche nel medio evo], I, p. 372.

⁴⁾ Regiang. WILKEN, *Plechtigh. en gebruiken* [Cerimonie ed usi], p. 113.

⁵⁾ Laupong. WILKEN, loc. cit., p. 113.

⁶⁾ Presso i Toda, viventi apoliandria, ciascuno degli sposi mette il piede destro e quindi il sinistro sul capo della donna. MÜLLER, *Allg. Ethnogr.* [Etnografia generale] (1873), p. 422.

⁷⁾ WILKEN, *Ueber das Haaropfer und einige andere Bräuche bei den Völkern Indonesiens* [Sul sacrificio dei capelli ed alcuni altri usi presso i popoli dell'Indonesia], p. 68-71. Presso gli Ottentotti questo costume si ha quando una vedova si vuol rimaritare. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 456. Su di alcuni usi corrispondenti della stessa radice v. ivi n. 3.

⁸⁾ Engano. WILKEN, *Plechtigh. en gebruiken* [Cerimonie ed usi], p. 134.

⁹⁾ Roti, Ridu e Lingga (Arcipelago), Bali, Beneulen, Padang, Isole Aru, Isole Luang-Sermata, Leti, Moa, Lacor. WILKEN, *Plechtigh. en gebruiken* [Cerimonie ed usi], p. 133-134. WILKEN, *Jets over de mutilatie der tanden bij den volken van den Ind.* Arch. Bijdr. tot de T. L. en Volkenkunde van Nederl.-Indië [Sulla mutilazione dei denti presso i popoli dell'arcipelago indiano. Contributo alla conoscenza della lingua, geografia ed etnografia delle Indie Olandesi], 5, volgr., III, p. 486 e seg.

¹⁰⁾ Giava. WILKEN, *Plechtigh. en gebruiken* [Usi e costumi], p. 130.

¹¹⁾ Borneo, Alfuri di Ceram, Minahasa. WILKEN, *Plechtigh. en gebruiken* [Usi e costumi], p. 128-129. In parte il lanciar teste è spesso un'espressione dell'ado-

8.^o Nei popoli presso cui il difetto di verginità della sposa è riguardato come un vizio essenziale che dà diritto allo sposo di reeudere dal contratto nuziale, la constatazione della verginità costituisce spesso una parte essenziale delle cerimonie nuziali e i segni di essa vengono spesso portati a notizia pubblica in un modo o nell'altro, sia mostrando agli ospiti adunati o portando in giro pubblicamente il lenzuolo nuziale, sia documentando, il che fa lo sposo od altra persona, l'esistenza della verginità ¹⁾.

In ringraziamento della buona vigilanza la madre della sposa che è ritrovata vergine ha dallo sposo un donativo ²⁾. La sposa stessa riceve dallo sposo il donativo del mattino, quando sia ritrovata vergine ³⁾.

razione del teschio. WILKEN, *Jets over de schedelvercering bij de volken van den Ind. Arch. Bijdr. tot de T. L. L. en Volkenkunde van Nederl.-Indië* [Sulla adorazione del teschio presso i popoli dell'Arcipelago indiano. Contrib. alla conoscenza della lingua, geogr. ed etnogr. delle Indie olandesi], 5 Ann., IV, p. 98 e seg. Cfr. sopra § 21 al IV.

¹⁾ **Popolazioni oceaniche:** Tra gli indigeni del Mang-Cassar e i Bughinesi si porta in giro o si esamina la coperta del letto nuziale. WILKEN, *Plechtigh. en gebruiken* [Cerimonie ed usi], p. 147. Dichiarazione pubblica della verginità da parte di due donne presso i Maduresi. WILKEN, loc. cit., p. 146.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Presso i Ciuvasci i novelli sposi si allontanano durante il banchetto nuziale nella camera della sposa, dalla quale dopo qualche tempo vengono portati fuori i *signa innocentiae* e presentati a tutti. HAHN, *Ausland*, 1891, n. 28, p. 555. Mordvini. V. SRENIN, *Globus*, LXV, p. 183.

Asia orientale: Nella provincia cinese del Quantung esiste ancora la prova della verginità del panno macchiato. La sposa ritrovata non vergine è rimandata ai suoi genitori. Inoltre il marito attesta in atto la verginità della sposa. KOHLER, *Rechtsgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 188.

Semiti: Presso gli Israeliti i genitori della fanciulla dopo la notte nuziale ricevono il panno dove la coppia ha dormito, affinché siano in loro mani le prove della verginità. STUBBE, *Die Ehe im alten Testamente* [Il matrimonio nell'antico testamento] (1886), p. 26.

Semito-Camiti: Presso i Galla una virgo non intatta non può legalmente sposare. PAULITSCHKE, *Ethnogr. Nordost-Afrikas* [Etnografia dell'Africa Nord-Est], 1893, p. 154. La constatazione della verginità segue in forma determinata da parte dello sposo. PAULITSCHKE, *Ethnogr. Nordost-Afrikas* [Etnografia dell'Africa Nord-Est], p. 201.

Popolazioni negre: Bornu, Mandingo, Gorce, Costa della Sierra Leona, Aquapim, Ascianti. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 37-398.

Popoli arii: Slavi: Russia meridionale. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 237.

²⁾ **Semito-Camiti:** Galla. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 239.

Popolazioni negre: Dahomé. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 397.

³⁾ **Popolazioni negre:** Fanti. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 397.

IV. — Si hanno nozze simboliche con alberi, piante, animali e oggetti inanimati. Queste nozze tornano là dove secondo il costume rigoroso non è lecito il matrimonio. I matrimoni contrari agli usi generano sventura, e questa sventura, secondo le idee animistiche, è trasportata all'oggetto col quale si conchiude il matrimonio apparente. In taluni popoli è contrario ai costumi che la figlia più giovane sposi prima della più anziana. Se pertanto la secondogenita vuole sposare innanzi alla primogenita, questa deve sposare un ramo d'albero ¹).

È contrario ai costumi, secondo le idee di taluni popoli, anche il matrimonio individuale, onde il matrimonio effettivo è preceduto dal matrimonio con un albero ²). Altrove urtano contro il costume le seconde nozze ripetute, e quindi esse debbono esser precedute dal matrimonio simbolico ³). Così anche altri matrimoni illeciti vengono ad essere salvi mereè i matrimoni simbolici ⁴).

Anche le persone che non possono ⁵) o non vogliono sposare ⁶), conchiudono siffatti matrimoni apparenti.

Popolazioni del Congo: Zanzibar. *Post. Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 397.

Popoli arii: Celti: Cowllyt del paese di Galles. WALTER, *Das alte Wales* [L'antico Galles], p. 413. Germani. SCHRÖDER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], p. 68, n. 113. Diritto Svedese. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 288.

¹) India meridionale. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 331.

²) Kurmis del Manbhūm. KOHLER, loc. cit., IX, p. 331.

³) Cumaon. KOHLER, loc. cit., IX, p. 331-332. Presso i Ranoshis del Puna la donna che vuol contrarre un quarto matrimonio sposa prima un gallo. KOHLER, loc. cit., X, p. 120, ivi XI, p. 163-164.

⁴) Presso i Kadva Kanbis nel Baroda, presso cui si possono sposare soltanto donne dai 10 ai 12 anni, e soltanto i matrimoni di vedove son sempre possibili, una fanciulla che all'epoca debita non ha trovato marito, sposa un mazzo di fiori; quando il mazzo di fiori appassisce, essa è vedova. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 120.

⁵) In Cumaon nell'Himalaia queste persone sono sposate con un vaso di terra, legando il collo del ragazzo o della fanciulla al collo del vaso. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 331. Cfr. anche ivi, XI, p. 164.

⁶) Le danzatrici che si vogliono dare alla prostituzione si sposano in paesi indù con un Dio o con una fanciulla travestita da uomo (Matrimonio Shesh) ovvero con un bambù. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 129, 121, IX, p. 331; o anche con un puguale o un albero, ivi, XI, p. 164.

V. — Si ha pure che la sposa prima delle nozze viene portata in una capanna separata, ove è istruita da un sacerdote o da donne mature in cose di ogni genere, in ispecie concernenti il matrimonio. Nei particolari questi costumi sono assai variabili. Il pensiero essenziale che l'ispira sembra esser quello di far ricadere sui figli futuri la benedizione che nasce da questo ritiro della madre ¹⁾.

VI. — Talvolta i matrimoni sono d'uso o anche giuridicamente leciti solo ad una determinata epoca dell'anno, e specialmente in tali epoche in cui la popolazione non ha da compiere le opere dei campi ²⁾. Ma si verifica pure che le idee religiose facciano riguardare epoche determinate come di mal augurio, o di buon augurio ³⁾.

VII. — Assai diffuso è il costume che gli sposi dopo le nozze si astengano ancora lungo tempo dal commercio coniugale. Il pensiero che ispira quest'uso è sempre il procurare la benedizione alla prole. Nei particolari il costume è assai variabile ⁴⁾.

¹⁾ **Indiani:** Cumana. POST, *Studien, etc.* [Studii, ecc.] cit., p. 239. Goajiro, *Globus*, LXV, p. 82.

Popolazioni del Congo: Benguela, Angola, Sogno, Boma, Costa di Loango. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 392, 393.

²⁾ **India:** Nel Torwal i matrimoni vengono di regola conclusi tra gennaio e febbraio. Nel Naghir chi contrae nozze ad altra epoca dell'anno è colpito da grave pena pecuniaria. Gli uomini non debbono intraprendere in quell'epoca alcun lavoro agricolo. UIFALY, *Aus dem westl. Himalaia* [Dall'Himalaia occidentale], 1884, p. 295. Santal. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.], p. 63.

³⁾ **Popolazioni oceaniche:** Presso i popoli dell'Arcipelago indiano esiste la credenza che alcune epoche non sieno favorevoli alle nozze. WILKEN, *Plechtigh. en gebruiken* [Cerimonie e usi], p. 86.

India: In una casta nel distretto di Gügerat nel Dekan si può sposare solo per pochi giorni ogni dodici anni. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 115-116. I Cattivar nel distretto di Nasik sposano solo in un determinato mese dell'anno, gli Ahirs nel distretto di Candes solo in un determinato giorno dell'anno. Presso i Kadva Kanbis nello Stato di Baroda si sposa solo una volta ogni dieci o dodici anni secondo il volere della dea Uma, interrogata con le sorti. Similmente presso i Bharvads nel Cattivar. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 91.

Popoli arii: Presso gli antichi Romani si evitavano i matrimoni nel mese di maggio.

⁴⁾ **Indiani:** Nordamericani, Koluschi, Otomies, Alasca, Ichcoatlan. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 240-241. Indiani brasiliani. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 45.

Popolazioni oceaniche: Nuforesi, Isole Kei, Arcipelago di Babar Isole Aru, Buginesi, Indigeni del Mangeassar, Sudanesi, Tinguiani (Luzon), Daiachi, Acinesi. POST, *Studien, etc.* [Studii, ecc.] cit., p. 240-242. Papua della baia di Geelvink

VIII. — Spesso abbiamo che gli sposi, in ispecie lo sposo, debbono dopo le nozze restare un lungo periodo a casa. Il costume varia molto. Le cause di esso non sono ancora chiare ¹⁾.

IX. — Presso molti popoli la giovane sposa dopo le nozze torna ancora per un certo tempo nella casa dei suoi genitori ²⁾. Questa

(Nuova Guinea). KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 372. Nuova Britannia, KOHLER, loc. cit., VII, p. 379.

India: POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 241. Chittagong. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 45.

Asia orientale: Corea. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 241.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Samoiedi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 45.

Popolazioni del Caucaso: Chevsuri. SEIDLITZ, *Ausland*, 1891, n. 16, p. 319. È cosa vergognosa, che nasce un figlio prima del terzo o quarto anno. Ivi, n. 17, p. 334. Il letto comune è lecito soltanto dopo un anno, ed allora soltanto per tre giorni. Il marito non può salutare la moglie dinanzi agli altri o parlare con lei, finchè non è nato il primo figlio. V. ERCKERT, *Ausland* (1891), n. 35, p. 688.

Popolazioni negre: Dar-For. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 394.

Popoli arii: Armenia (Le tre notti di Tobia). Telfer, Crimea e Transcaucasia, I, p. 245 e seg. Slavi: Erzegovina, Montenegro. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 242.

¹⁾ India: Presso i Candii gli sposi non possono spogliare per alcuni giorni gli abiti di nozze, dopo uno spazio da tre a sette giorni ha luogo una solennità ulteriore. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 232.

Asia orientale: Nella Corea gli sposi nel primo periodo del matrimonio sono molto riservati; in particolare la sposa deve essere assolutamente muta. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 402.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Presso i Tartari lo sposo dopo le nozze è condotto nella camera da letto della sposa ed entrambi debbono rimanere chiusi quivi per lo spazio di quattro giorni, HAHN, *Ausland*, 1891, n. 29, p. 571.

Popolazioni del Caucaso: Abeasi. V. SEIDLITZ, *Globus*, LXVI, p. 41.

Semito-camiti: Marocco, Bednan nel Samhar, Archico, Sennaar, Barea e Cinama. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 394.

²⁾ Artici: Presso i Groenlandesi Orientali la donna resta nella casa dei genitori, finchè non abbia partorito un figlio. WESTERMARCK, *Hist. of human marriage* [Storia del matrimonio umano], p. 29. Aino, Alentini dell'Isola di Athia, ivi, p. 36.

Popolazioni oceaniche: Presso le tribù Australiane la donna dopo le nozze torna dai suoi genitori per esser ricondotta di nuovo nel giorno seguente o più tardi al marito. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 352. Similmente nella Nuova Britannia. KOHLER, loc. cit., VII, p. 379.

India: Birhors dell'Hazaribagh, Maomettani del distretto di Noakhali, Kols del distretto di Singbhum. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 325-326. Pengiab. KOHLER, loc. cit., VII,

usanza ha diverse cause. Talvolta dipende dal fatto che la donna appartiene alla sua famiglia, finchè il marito non ha pagato intieramente il prezzo della sposa, vale a dire è in correlazione col diritto del seno e col pagamento rateale del prezzo della sposa. Talvolta quest'uso è un'emanazione del matrimonio a prova, nel quale la donna sterile può esser restituita dal marito. È dubbio se anche altre cagioni esercitino al proposito la loro influenza.

X. — La conclusione del matrimonio sotto l'impero del diritto gentilizio è un puro e semplice affare gentilizio. Nella famiglia patriarcale lo sposalizio coincide con la trasmissione della sposa allo sposo da parte di colui che ha la potestà sulla donna ¹⁾. Se la con-

p. 227. Presso i Bhils nel Candes la donna lascia il marito dopo cinque giorni e ritorna nella casa dei genitori, dalla quale egli la deve andare a prendere. Anche presso i Raikaris nel Thana. KOHLER, loc. cit., X, p. 76. Bagas nell'India meridionale WESTERMARCK, loc. cit., p. 31. Khyengs, Siam., ivi, p. 30.

Asia orientale: Cina. Nelle contrade della provincia di Quangtung la novella sposa ritorna ancora per tre anni dai suoi genitori. Durante questo tempo essa può visitare il marito solo alcune volte nell'anno. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 187. Presso i Miaotze la coppia rimane dapprima alcuni giorni coi genitori della donna. Presso i neri Miao delle otto palizzate la donna abbandona l'uomo dopo tre giorni, o quindi entro sei mesi deve essere pagato il prezzo della sposa. Presso i barbari dei sei burroni, la donna abbandona pure il marito dopo tre giorni e ritorna indietro, quando ha un figlinolo. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rew.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 405.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Tureomanni. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 242. Presso gli Ostiachi, che di regola concludono le nozze a principio di ottobre, la giovane donna rimane sino alla fine della vendemmia nella casa del marito, torna allora di nuovo dal padre, e solo nella settimana grassa prenda definitivamente dimora nella casa del marito. HAHN, *Ausland*, 1891, n. 26, p. 512. Presso i Tartari la giovane donna rimane spesso un anno e più presso il padre e il marito la visita di tempo in tempo. HAHN, *Ausland*, 1891, n. 29, 571.

Popolazioni del caucaso: Presso i Chevsuri la donna ritorna sino ad un termine fissato nella sua casa paterna; ciò non accade solo quando il novello sposo vive da solo o nessuno può curare l'economia domestica. VON SEIDLITZ, *Ausland*, 1891, n. 16, p. 320.

Semito-camiti: Presso i Migiurtini, la giovane donna dopo una dimora di sette giorni nella casa del marito torna per breve tempo nella casa dei suoi genitori. PAULITSCHKE, *Ethnographie Nordost-Afrikas* [Etnografia dell'Africa Nord-Est], 1893, p. 200.

Popolazioni negre: Tedà, Baële, Dar-For, Bari. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 395. Gioloffi. WESTERMARCK, loc. cit., p. 31.

Popoli arii: Afgani, Albanesi del Nord, Mirditi. POST, *Studien etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 242.

¹⁾ Diritto Svedese. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 287.

clusione del matrimonio è un accordo di volontà tra lo sposo e la sposa, basta questa dichiarazione di consenso ¹⁾. La cooperazione dei sacerdoti e dei magistrati non si richiede ²⁾.

Dove la casta sacerdotale riesce ad attrarre il matrimonio nella sfera del suo dominio, si ha bene spesso una cooperazione sacerdotale nella conclusione del matrimonio ³⁾.

Con la caduta del diritto gentilizio si svolge spesso una cooperazione della magistratura nella conclusione del matrimonio, sia per parte del capo o dei capi del comune o per parte di caste o di magistrati pubblici ⁴⁾.

¹⁾ Così per lo innanzi in Germania. STOBBE, *Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV, p. 26, n. 7.

²⁾ Cfr. sul diritto Talmudico, Slavo e del paese di Galles. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto, ecc.], p. 242, n. 2. — Nel Giappone ancora al giorno d'oggi all'atto della conclusione delle nozze non interviene nè una cerimonia ecclesiastica nè una civile. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 98.

³⁾ **Popolazioni oceaniche:** Daiachi, Giava, Maori. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 61.

India: POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 62. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 113-114. Limbu, Chung. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto, ecc.] cit., p. 242, n. 3. India Nord-Ovest. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 168.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Calmucchi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 62.

Semito-camiti: Tuareghi, Abissini. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 389-390. Massaua. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto, ecc.] cit., p. 242.

Popolazioni negre: Popoli alla bocca del Senegal, Peulhs. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 389.

Popolazioni del Congo: Congo. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 62. M'pongwe. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 389.

Ottentotti: POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 62. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 389.

⁴⁾ **Indiani:** Nicaragua. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 61.

Popolazioni oceaniche: Pasemah. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 61. Nuova Caledonia, ivi.

India: Nell'India interviene spesso il capo della casta; al matrimonio occorre pure spesso l'approvazione della casta. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 114. Zingari. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 61.

Asia orientale: Tonchino. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 62.

Semiti: Presso i maomettani spesso interviene il Cadi, ovvero il matrimonio è annunciato e registrato presso il Cadi. KOHLER, *Rechtsgl. Studien* [Studi di

XI. — Isolatamente s' incontra pure la norma che il novello sposo non è tenuto a partire per la guerra ¹⁾.

III. Rapporti dei coniugi tra di loro.

§ 23.

La posizione dei coniugi l'uno verso l'altro varia fortemente nell'organizzazione gentilizia, secondo la natura di questa organizzazione. Nell'organizzazione matriarcale l'uomo, quando passi nella famiglia della donna, consegue non di rado in questa una posizione subordinata. Se il matrimonio in questa organizzazione non mena alla convivenza dei coniugi, essi conseguono parità di diritti. Nel regime patriarcale la donna, quando si separi del tutto dalla sua famiglia e trapassi nella famiglia del marito, viene a trovarsi non di rado in una posizione quasi servile di fronte all'uomo. Quando la famiglia della donna mantiene il diritto su di essa, la posizione della donna è più favorevole, e quando la famiglia patriarcale si evolve nella famiglia bilaterale, la donna sale traverso molti gradi intermedi sino ad esser la compagna di vita dell'uomo con diritti quasi eguali. Ma lasciando pure da parte queste cause generali che determinano il rapporto dei coniugi l'un verso l'altro, noi abbiamo ancora taluni altri caratteri che non dipendono da circostanze locali.

I. — Un fenomeno degno di nota è il seguente: presso taluni popoli i coniugi non fanno vita comune, bensì menano vita separata per quanto è possibile. Così accade che i coniugi s'incontrano soltanto la notte ²⁾: o viceversa ripugna al costume che il marito resti di notte a casa ³⁾. I coniugi debbono per quanto è possibile schivarsi ⁴⁾; essi vivono perciò in ambienti separati e non hanno nulla

diritto comparato], p. 31 e seg. Così presso gli Indiani maomettani. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 115 e seg. Nel diritto babilonese la conclusione delle nozze aveva luogo pure dinanzi ai magistrati (nella casa degli uomini). KOHLER e PEISER, *Aus dem babylon. Rechtsleben* [Dalla vita giuridica babilonese], II (1891), p. 7.

Semito-camiti: Marocco, Galla, Somali. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 389.

¹⁾ Diritto israelitico, 5. Mos. 24, 5, e dal diritto israelitico ricevuto nel diritto armeno. V. HAXTHAUSEN, *Transkaukasien*, II, p. 258. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 107.

²⁾ Caffa. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 402.

³⁾ Isole Figi. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 123.

⁴⁾ Caffa. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 402.

di comune ¹⁾. Essi in specie non debbono nemmeno mangiare e bere insieme ²⁾. Il costume si presenta segnatamente nella forma che la donna non può mangiare in presenza di suo marito. Essa gli parla solo voltando il viso ³⁾, e non pronunzia il suo nome ⁴⁾.

Il costume sembra avere cause diverse. In parte esso esprime la preponderante posizione dell'uomo, in parte sembra che esso si ispiri al bene dei figli. È pertanto lo stesso pensiero, il quale fa sì che la convivenza coniugale dopo le nozze sia sospesa aneora per un certo periodo, e che dopo la nascita del figlio di nuovo cessi per un dato periodo di tempo. Forse il matrimonio per ratto esercita anche al proposito la sua influenza.

II. — Altrove i coniugi vivono insieme e segnatamente prendono insieme i loro pasti ⁵⁾.

III. — Talvolta gli obblighi dei coniugi l'uno verso l'altro sono regolati esattamente, sia da un costume preciso, sia da un contratto nuziale ⁶⁾. Spesso il marito è tenuto agli alimenti verso la moglie ⁷⁾.

¹⁾ Antico principio fondamentale cinese. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 124. Similmente in Caffa. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 402. Così pure nella Corea. ARNOUS, in *Globus*, LXVI, p. 156.

²⁾ Popolazioni oceaniche: Havai, Taiti. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 124.

Semito-camiti: Caffa, Barea e Cunama, Bogos, Beni Amer. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 402-403.

Popolazioni negre: Costa di Sierra Leona, Dahomé, Ascianti, Tedâ, Niamniam, Dar-For. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 402-403.

Popolazioni del Congo: Unioro, Cafri, Becinani. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 403.

Ottentotti: Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 403.

Popoli arii: Slavi. Prussia antica. HEIN, *Zeitschr. für Ethnol.* [Rivista per l'Etnologia], XXII (1890), p. 166.

³⁾ Tedâ. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 402.

⁴⁾ Tedâ, Barea e Cunama, Bogos, Dar-For. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 402.

⁵⁾ Popolazioni oceaniche: Maori, Samoa, Tonga, Marquesas, Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 124.

Semito-camiti: Tuareghi. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 403.

Popolazioni del Congo: Tribù del Gabun. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 403.

⁶⁾ Guanias. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 125.

⁷⁾ Nel Dekan il marito è obbligato a mantenere la donna finchè essa è fedele e finchè non lo abbandona ingiustamente. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 118.

IV. Scioglimento del matrimonio.

1. Morte del marito.

§ 24.

I. — Accade che il coniuge superstite debba seguire nella morte il coniuge defunto. In specie abbiamo che la vedova accompagna il marito defunto nell'altra vita, sia che essa venga uccisa sulla tomba del marito o sepolta con lui, sia che volontariamente ella si dia la morte ¹⁾. Dove il marito è in una posizione subordinata di fronte alla moglie, accade pure che egli debba seguire nella morte la moglie defunta ²⁾. Il pensiero che ispira questo costume è sempre il medesimo: si vuole che il defunto abbia nell'altra vita le debite cure. È lo stesso pensiero per cui hanno luogo anche altri sacrifici umani sulla tomba del defunto e si ammaunisce ad esso il nutrimento e gli si colloano sulla tomba tutti i possibili oggetti.

II. — Spesso abbiamo che il coniuge dopo la morte del defunto debba osservare un periodo di lutto, entro il quale egli mena vita

¹⁾ **Indiani:** Uraba, Indiani, Pampas, Knisteno, Darien. POST, *Studien*, etc. [Studi, ecc.] cit., p. 244-245.

Popolazioni oceaniche: Melanesi, Arcipelago delle Figi, Lifu, Tanna, Tonga, Nuova Zelanda. POST, *Studien*, etc. [Studi, ecc.] cit., p. 244-245. Bali. POST, *Die Anfänge*, etc. [Gli inizi, ecc.] cit., p. 87.

Indiani: POST, *Die Anfänge*, etc. [Gli inizi, ecc.] cit., p. 87. LETOURNEAU, *Évol. du mar.* [Evoluzione del matrimonio], p. 319 e seg. L'uso indiano della cremazione delle vedove (Sati), si ritrova pure nel Dekan, KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 115.

Asia orientale: In Cina la cremazione delle vedove fu proibita con legge dell'imperatore Yung-tschin nel 1729; per lo innanzi essa era frequente. KOHLER, *Rechtswgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 190-191. Anche al giorno d'oggi si dice che essa abbia luogo e che non sia impedita. LETOURNEAU, *Évol. du mar.* [Evoluzione del matrimonio], p. 318. Miao. POST, *Studien*, etc., [Studi, ecc.] cit., p. 245.

Popolazioni tartaro-mongoliche: POST, *Die Anfänge*, etc. [Gli inizi, ecc.] cit., p. 87.

Popolazioni del Caucaso: Presso i Tuscini la vedova veniva per lo innanzi pugnata sulla tomba del marito; ora essa deve farsi tagliare la treccia. V. STENIN, *Globus*, 1891, LIX, 7, p. 108. Similmente presso gli Osseti. KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudini contemporanee], p. 54.

Popolazioni negre: Costa d'Oro. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 156. Yarriba, Dahomé, Apollonia, Bissao, Idda. Ivi, p. 157-158.

²⁾ Principesse nell'Asianti. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 432.

ritirata e segnatamente gli è proibito di rimaritarsi ¹⁾. Questi periodi di lutto variano fortemente presso i singoli popoli. Di rado si trova pure che in questo riguardo il vedovo o la vedova siano trattati alla pari ²⁾. In specie accade che al vedovo non è imposto un periodo di lutto, o ne è imposto uno più breve che alla vedova.

Durante il periodo del lutto la vedova mantiene senza diminuzione il possesso della casa e dei beni del marito defunto ³⁾.

III. — La morte del marito ha per la vedova conseguenze diverse secondo l'organizzazione che vige presso un dato popolo.

1.^o Dove la donna è riguardata come una parte dell'eredità essa trapassa agli eredi del marito e spuntano allora quelle relazioni che d'ordinario vengono riassunte sotto il nome del levirato ⁴⁾.

2.^o Dove siffatte relazioni non sono in uso, il destino della vedova oscilla molto. Talora essa abbandona la famiglia del marito e torna nella sua propria ⁵⁾. Talora dipende dalle circostanze se abbia a restare nella casa del marito o l'abbandoni ⁶⁾.

2. Divorzio.

§ 25.

I. — Presso molti popoli della terra il matrimonio è un vincolo così debole che qualunque dei coniugi può a suo beneplacito scioglierlo in qualunque modo ⁷⁾. Questo fenomeno si riscontra là dove

¹⁾ V. sopra § 21 X.

²⁾ Nuova Zelanda. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 245. Nuforesi della Nuova Guinea. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 373.

³⁾ Semito-camiti: Beni Amer, Bogos. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 429.

Popolazioni del Congo: Comini. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 429.

⁴⁾ V. vol. I, § 57.

⁵⁾ Socoto. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 427. Tribù dell'Occidente dell'Africa equatoriale. Ivi, I, p. 456, V.

⁶⁾ Presso i Mirditi la vedova resta nella famiglia del marito solo quando essa gli abbia partorito uno o due figliuoli e questi non siano morti innanzi. In ogni altro caso essa è cacciata dalla casa e abbandonata al suo destino. *Ausland*, 1891, n. 23, p. 453.

⁷⁾ Indiani: Sahaptin. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 250. Charruas. Ivi, p. 254. Cfr. anche Post, *Geschlechtsg.* [Il consorzio gentilizio, ecc.], p. 43-44. Artici: Aino. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 250.

Popolazioni oceaniche: Daiachi. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit.,

il diritto gentilizio poggia essenzialmente sulla parentela e non sul matrimonio, e dove lo Stato non si cura del matrimonio. Nel diritto gentilizio più evoluto, specialmente sotto l'impero dell'istituto della compera della sposa, il vineolo coniugale suole esser più stretto, certo non senza qualche eccezione; e spesso lo Stato assume il compito di mantenere l'unione tra i coniugi.

Il diritto dello scioglimento unilaterale del matrimonio è conservato spesso dal marito, quando la donna non può più sciogliere il matrimonio o può scioglierlo solo per determinate cause. Esso prende allora il carattere di un diritto del marito al ripudio della donna. Un tal diritto è sulla terra assai largamente diffuso ¹⁾.

p. 20. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 251. Timoresi, Indigeni del Mangassar, Bughinesi, Alfuri del Minahasa. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 250-251. Galela e Tobeloresi. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 254. Giava, Tahiti. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 20. Nukahiva. Post, *Geschlechtsg.* [Il consorzio gentilizio ecc.], p. 39.

India: Tribù nel Dekan. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rew.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 118. Bodo. Santal. KOHLER, *ivi*, IX, p. 327. Khyengs o Chins). Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 251. Singalesi. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 20.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Turkestani. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 20. Samoiedi. V. STENIN, *Globus*, 1891, LX, n. 11, p. 172.

Semiti: Antica Arabia. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 251, 254. Beduini. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 254.

Semito-camiti: Mauri del Senegal. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 321. Abissinia. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 20. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 320. Barea e Cunáma. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 436. Beni Amer, Barca, Cabili. *Ivi*, p. 437.

Popolazioni negre: Dahomé. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 436. Felups. *Ivi*, p. 437. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 254. Sulinania. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 254.

Popolazioni del Congo: Cafri, Damara, Shekiani, M'pongwe. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 436-437. Ottentotti. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], p. 436.

Popoli arii: Germani, Anglosassoni, Danesi. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.], p. 75.

Diritto romano, diritto greco, antico diritto slavo. Post, *Geschlechtsg.* [Il consorzio gentilizio etc.], p. 47.

¹⁾ **Indiani:** Selis, Caraibi delle Antille, Abiponi, Pehuelci. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 254. Indiani Brasiliani. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 75.

Artici: Groenlandesi. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 75. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 254.

Popolazioni oceaniche: Regiang, Maledive. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli

Il ripudio è però dapprima di natura provvisoria. La donna scacciata rimane ancora a disposizione del marito. Esso deve aspettare un termine determinato prima che divenga libera e si possa rimaritare oltre ¹⁾. Finchè non si è rimaritata, l'uomo può riprenderla ²⁾. Si ha pure contemporaneamente un ripudio definitivo e un ripudio provvisorio presso lo stesso popolo ³⁾.

Il diritto di ripudio dell'uomo è escluso se la donna ha partorito figli ovvero un figlio maschio all'uomo ⁴⁾.

Il divorzio unilaterale della donna là dove esiste il divorzio uni-

inizii, ecc.] cit., p. 75. Nias, Galela, Tobeloresi, Tonga, Caroline. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 254. Papua della Nuova Guinea. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 373.

India: Zingari. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 75. Vedda. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 213.

Asia orientale: Cina. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 254. Tonchino. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 75.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Mongoli, Abitanti dello Stato di Buchara. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 75.

Popolazioni del Caucaso: Osseti. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 75. KOVALEWSKY, *Cont. contemp.*, p. 173. KEVSURI. V. SEIDLITZ, *Ausland*, 1891, n. 16, p. 319.

Semiti: Israeliti. DARESTE, *Étud. d'Histoire du droit*, p. 25. Diritto islamitico (talak). KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 49 e seg. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 434. Beduini. POST, *Die Geschlechtsg.*, etc. [Il consorzio gentilizio primitivo, ecc.], p. 47. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 254. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 248.

Semito-Camiti: Marocco, Mauri, Tuareghi, Cabili, Egiziani, Fezzan, Cordofan, Baria e Cumana, Bogos, Beni Amer, Somali. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 434, 435. Galla. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 254. Berberi di Dongola. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 75.

Popolazioni negre: Bongo, Bornù, Poulhs, Wollo, Bussa, Tangia. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 434, 435.

Popolazioni del Congo: Cafri, Amaxosa, Basuto, Chimbunda. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 435.

Ottentotti: POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 434, 435. Namaqua. Ivi, p. 435.

Popoli Aarii: Persiani. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 75.

¹⁾ Presso i Beduini 40 giorni. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista di diritto comparato], VIII, p. 248. Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 451. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 78.

²⁾ Israeliti. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 25.

³⁾ Cabarda (Caucaso). POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 78.

⁴⁾ Mauri, Ottentotti. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 434.

laterale dell'uomo è spesso limitato. Esso può esercitarsi unicamente in determinate circostanze ¹⁾, o per determinati motivi ²⁾.

II. — In altri popoli della terra il divorzio è libero a ciascuno dei coniugi. Il coniuge, il quale senza sufficiente motivo fa divorzio, subisce una perdita patrimoniale a favore dell'altra parte, cui deve pagare una multa ³⁾. Esistono quindi determinati motivi di divorzio e di regola sono altri per l'uomo, altri per la donna; queste cause di divorzio non hanno il significato che il coniuge fuori di esse non possa far divorzio, bensì questo, che il divorzio unilaterale all'infuori di queste cause fa che si incorra in pregiudizi patrimoniali.

Qualora l'uomo ripudi la donna senza sufficiente motivo, o dia validi motivi alla donna col suo contegno perchè essa sciogla il matrimonio, il marito incorre nei pregiudizi seguenti. Egli spesso non ha diritto alla restituzione del prezzo della sposa ⁴⁾, il quale dovrebbe altrimenti secondo il diritto gentilizio venir restituito di regola allo scioglimento del matrimonio. Tuttavia egli può, qua e là, pur essendo

¹⁾ Per esempio se la donna è di elevata condizione. Caroline. POST, *Die Geschlechtsg.*, etc. [Il consorzio gentilizio primitivo, ecc.], p. 44.

²⁾ Afgani. POST, *Die Geschlechtsg.*, etc. [Il consorzio gentilizio primitivo, ecc.], p. 45.

³⁾ India: Kyungthas, Chakmas, Tribù di Tungtha, Tipperah. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista di diritto comparato], IX, p. 334, 335. Birmania. KOHLER, loc. cit., VI, p. 172. Khyens (Chins). KOHLER, loc. cit., p. 192. Nel paese di Spiti (Penguab) il marito deve restituire alla donna tutto ciò che essa ha portato ed inoltre pagare una multa. La donna perde le sue gioie a vantaggio del marito. KOHLER, loc. cit., VII, p. 236, 237.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Samoiedi, v. STENIN, *Globus*, LX, p. 172.

Popoli Arii: Celti: antico diritto del paese di Galles. POST, *Die Geschlechts-genossenschaft*, etc. [Il consorzio gentilizio primitivo, ecc.], p. 48.

⁴⁾ Popolazioni Oceaniche: Mezzogiorno di Celebes, Dawau nell'isola di Timor. POST, *Studien*, etc. [Studi, ecc.] cit., p. 319, 320. Territorio favorevole di Lematang nell'isola di Sumatra, Pasemah-Lebar. WILKEN, *Over het huwelijks- en erf. bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del sud di Sumatra] (1891), p. 24, 25.

Popolazioni del Caucaso: Osseti. KOVALEWSKY, *Cont. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 173.

Semito-Camiti: Timbuctù. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 442.

Popolazioni negre: Costa d'oro, Fanti. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 443, 445.

Popolazioni del Congo: Cafri. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 445.

Popoli Arii: Mirditi. *Ausland*, 1891, n. 23, p. 454.

POST. — *Giur. Etn.* — II. — 6.

la parte colpevole, ripetere almeno una parte del prezzo della sposa ¹⁾. La donna in questo caso si ripiglia ciò che le appartiene in proprietà ²⁾, e segnatamente anche quello che essa ha conseguito dal marito al momento delle nozze, e durante il matrimonio ³⁾. In specie la donna prende con sé la sua dote ⁴⁾, e quando il prezzo della sposa venga a sostituire la sua dote, anche questo è devoluto in tutto o in parte alla donna ⁵⁾. Inoltre abbiamo che il marito deve dare alla donna un determinato assegno ⁶⁾, e che le è devoluta una parte

¹⁾ Bongo, Unioro. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 446.

²⁾ Batacchi di Sumatra. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 81. Marocco. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 443. Marea. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 80.

³⁾ Bangia. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 442. Abitanti dello Stato di Buchara. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 81.

⁴⁾ Popolazioni oceaniche: Pasonah. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 80.

India: Kandii. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 234. Singalesi. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 80.

Asia orientale: Tonchino. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 81.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Samoiedi. V. STENIN, *Globus*, LX, p. 172. Tartari, Cacinzi. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 81.

Semito-Camiti: Bogos, Abissini, Marocco. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 442-443. Berberi di Dongola, Galla. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 80.

Popolazioni negre: Penlus, Futatore, Fnta Giallon, Cordofan. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 442, 445.

Popolazioni del Congo: Cafri. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 443.

Popoli Aarii: Mirditi. *Ausland*, 1891, n. 23, p. 454.

⁵⁾ Tribù nuba. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 446.

⁶⁾ Indiani: Payaguas. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 80.

Popolazioni oceaniche: Dawan (Timor), Galela e Tobeloresi. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 319, 320.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Mongoli. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 81. Turkestan (a libera scelta della donna). *Ivi*.

Popolazioni del Caucaso: Presso i Kevsuri il marito che senza serio motivo ripudia la donna, deve pagarle il *ssamtzunebro* e il *namaschwerli* per suoi lavori. Il primo importa 16 vacche, il secondo tante vacche quanti anni la donna ha passato nella sua casa, ad eccezione del primo e dell'ultimo anno di matrimonio. Se egli scaccia la donna dopo un anno, le paga a sua richiesta, tre vacche per l'affronto. VON SMIDLITZ, *Ausland*, 1891, n. 17, p. 336.

Semito-Camiti: Egitto, Bogos, Marocco. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 442, 443. Harrar. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 320.

Popolazioni negre: Bangia. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 442.

Popoli Aarii: Slavi del Sud. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 320.

del patrimonio coniugale ¹⁾. S'incontra pure che i parenti della donna esercitano la vendetta di sangue, se il marito ingiustamente la ripudia ²⁾. Deve anche il marito curare per il suo mantenimento ³⁾. Abbiamo pure che egli le deve pagare il prezzo del sangue ⁴⁾.

La donna che senza valido motivo fa divorzio o è in colpa nello scioglimento del matrimonio perchè abbandona il marito, o gli fornisce col suo contegno un valido motivo di sciogliere il matrimonio, subisce i seguenti pregiudizi. Il coniuge può in questo caso spesso ripetere il prezzo della sposa pagato ⁵⁾. La donna deve ben anco restituire o abbandonare all'uomo tutto ciò che ha speso per lei, in ispecie le spese fatte al momento delle nozze o i donativi fatti durante il matrimonio ⁶⁾. Anche la sua dote ricade al ma-

¹⁾ Popolazioni oceaniche: Isole Watubela. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 316. Leti, Moa, Lacor. Ivi, p. 317.

India: Birmania. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 317. Nel Cambogia il marito perde la sua parte negli acquisti. LECLÈRE, *Nour. Rev. hist.* (1894), XVIII, p. 71.

Asia orientale: Tonchino. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 81.

Semito-Camiti: Baria e Canáma. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 442.

²⁾ Popolazioni del Caucaso: Suani. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo, ecc.], p. 46.

Semito-Camiti: Tnareghi. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 434. Abissinia. Ivi, p. 442. Harrar. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 320.

Popolazioni del Congo: Basuto. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 442.

Popoli arii: Slavi meridionali, POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 320.

³⁾ Indiani: Goajiro. *Globus*, LXV, p. 82.

⁴⁾ Diritto grusino secondo il Codice dello czar Wachtang. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 123.

⁵⁾ Khmers nel Cambogia. LECLÈRE, *Nour. Rev. hist.* (1894), p. 71.

⁶⁾ Indiani: Presso i Goajiro il padre della donna adultera deve restituire il prezzo della sposa, ma ha diritto di regresso contro il seduttore. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 382. *Globus*, LXV, p. 82.

Popolazioni oceaniche: Bataceli. WILKEN, *Over het huwelijks- en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del Sud di Sumatra], p. 22. Pasemah-Lebar. Ivi, p. 25. Isole Aru, Galela, Tobeloresi, Dawan (Timor), Ceranlao e Gorong, Isole Kei, Tenimbar e Isole Timorlaut. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 318. A Croe il prezzo della sposa è restituito per intero, salvo che non vi siano figliuoli dal matrimonio. In un matrimonio con figliuoli la restituzione è diminuita di 20 fiorini tante volte quanti sono i figliuoli che la donna ha partorito. WILKEN, loc. cit., p. 25. Nel territorio del fiume

rito ¹⁾, e abbiamo pure che essa deve pagare una multa ²⁾. Essa perde altresì la sua parte negli acquisti comuni o per lo meno una parte di essi ³⁾.

Le cause per le quali il marito ha diritto di ripudiare la donna oscillano fortemente presso i singoli popoli. Spesso non sono particolarmente fissate. I motivi più comuni sono l'assenza di figli o di figli maschi, infedeltà e certi delitti. Spesso bastano anche le imperfezioni fisiche o i vizi di carattere ⁴⁾.

Uno dei più comuni motivi di ripudio nell'organizzazione genti-

Lematang (Sumatra) la donna deve restituire doppio il prezzo della sposa. WILKEN, loc. cit., p. 24.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Tartari del Casan. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 241. Tungusi. KLEMM, *Cultur.* [Storia della civiltà], III, p. 68.

Popolazioni del Caucaso: Tabassarani nel Daghestan. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 318.

Negri: Cru, Ascianti, Sulimania. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 443, 444. Costa d'oro. Ivi e ELLIS, *The Tshi-speaking peoples* [I popoli di lingua osci], p. 284. Ephe. HENRICI, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 135. Regioni dell'Aussa. STAUDINGER, *Im Herzen der Haussaländer* [Nel cuore delle terre dell'Haussa], 2.^a edizione (1891), p. 559.

Popolazioni del Congo: Unioro, M'pongwe, Angola, Cafri, Amaxosa, Basuta. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 443, 444. Sui Cafri vedi anche POST, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 238. Costa di Loango. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo, ecc.], p. 79.

India: Maravar. JAGOR, *Zeitschr. für Ethnol.* [Rivista per l'Etnologia], XXVI, pagina 72.

¹⁾ Marocco. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 445. Fanti. Ivi, p. 444.

²⁾ Egitto, Galla. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 444, 445. Mandingo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 453.

³⁾ Secondo il diritto dei Grusini, essa importa la metà del prezzo del sangue. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 129.

⁴⁾ **India:** POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.], p. 45. Presso alcune tribù indiane, il marito può ripudiare la donna per gravi mancamenti, adulterio con un uomo di casta inferiore, mangiar cibi vietati, perdita della casta. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 117.

Nella Birmania il marito può ripudiare la donna per mancanza di figli e per difetti, quando non giova il castigo ripetuto. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 174. Presso i Khyens (Chius) il marito può ripudiare la donna per infedeltà, per disobbedienza e spirito litigioso, quando non abbia giovato un castigo tre volte ripetuto. KOHLER, loc. cit., VI,

lizia è la sterilità della donna, sia che essa non partorisca figliuoli ¹⁾, sia che in modo speciale non partorisca figli maschi ²⁾.

I motivi, onde la donna ha diritto di sciogliere il matrimonio dal canto suo, oscillano pure in guisa straordinaria presso i singoli popoli. I principali motivi di divorzio sono: lunga assenza, lungo inadempimento del debito coniugale, impotenza, certe malattie, maltrattamenti, vitto e vestito insufficienti, delitti e mala vita dell'uomo; nei particolari il diritto varia per ogni verso ³⁾.

p. 192. Presso i Kandii il marito può ripudiare la donna per adulterio. KOHLER, *Rechtsvergl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 233.

Asia orientale: In Cina valgono come motivi per i quali il marito può ripudiare la donna i seguenti: adulterio della donna, mancanza di prole, lascivia, dispregio dei genitori dello sposo, loquacità, passione di rubare, gelosia, imperfezioni. Ma questi motivi possono cadere per altre circostanze speciali. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.], p. 136-137. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 375. Questi motivi cinesi di divorzio si trovano anche nel Taihoryo giapponese, ma sembra che non valgano più. WEIPERT, *Japan. Familien- und. Erbr.* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 104. Nel Minij Kwanrei Ruishu giapponese, si adducono come motivi di divorzio i seguenti: adulterio della donna, furto, disobbedienza verso il marito o i suoi genitori, discordia coi fratelli e le sorelle del marito e notevole infrazione degli usi domestici. WEIPERT, loc. cit., p. 105.

Semiti: Secondo il diritto islamitico il marito può rescindere il matrimonio per lebbra, scrofola, e altri mali della donna. Se la nullità è fatta valere prima del matrimonio, vien meno il pagamento di metà del Mahr. KOHLER, *Rechtsvergl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 41.

Popolazioni del Caucaso: Presso i Kevsuri sono validi motivi di ripudio della donna, contegno leggero, furto, pigrizia. V. SEIDLITZ, *Ausland*, 1891, n. 17, p. 336.

¹⁾ V. vol. I, p. 331 (trad. it. p. 274). POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 439-441. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 255, 257.

²⁾ Mauri del Sahara. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 439.

³⁾ **Popolazioni oceaniche:** Secondo l'Undang-Undang vigente nel territorio fluviale del Lemataug (Sumatra) la donna può far divorzio per impotenza, malattie ripugnanti del marito, per mali trattamenti (recidere i capelli, battere in pubblico), mantenimento insufficiente (cibi, vestiti), troppo lunga assenza del marito. WILKEN, *Over het huwelijks- en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del sud di Sumatra], p. 24. Sui motivi di divorzio della donna nel Dawan (Timor), nell'Amboina, a Ceramlaut, e nell'arcipelago di Gorong, nelle isole Ara, nel Luang e nel gruppo di Sermata, Leti, Mota, Lacor, Wetar, presso i Nuforesi, nell'isola Nias e Dama. v. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 256-257.

India: Nel Dekan la donna può far divorzio se il marito perde la sua casta; in talune contrade anche per mala condotta del marito. KOHLER, *Zeitschr. für vgl.*

Una forma largamente diffusa in cui la donna può sciogliere il matrimonio è la fuga dalla casa maritale nella casa paterna ¹⁾, la quale è ammessa anche là dove alla donna non è accordato il diritto di far divorzio. Le conseguenze di siffatta fuga nella casa paterna variano fortemente. Si riscontra che il marito può esigere la restituzione della donna ²⁾; ma questo diritto si estingue se essa ripete la fuga

Rsw. [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 117-118, in Birmania per assidui mali trattamenti. KOHLER, loc. cit., VI, p. 174.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Presso i Tartari la donna può far divorzio, se l'uomo non adempie per quattro mesi continui al suo debito coniugale, se frequenta l'osteria, se ruba. HAHN, *Ausland*, 1891, n. 29, p. 571.

Popolazioni del Caucaso: Secondo il diritto dei Grisini (Codice dello Czar Wachtang) l'impotenza dell'uomo è motivo di divorzio per la donna. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 133.

Semiti: Secondo il diritto islamitico la donna, in caso di impotenza del marito, può, di regola, esigere lo scioglimento del matrimonio, nella quale ipotesi resta intatto il suo diritto al *mahr*. Anche la follia, la scrofola, ed altre malattie dell'uomo, sono riconosciute come motivi di rescissione, KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 40-41, nonchè come motivi di divorzio. *Ivi*, p. 62. Circa altri motivi di divorzio v. *ivi*, p. 62-63.

Negri: Nella Costa d'Oro sono validi motivi di divorzio per la donna gravi maltrattamenti e l'essere posposta a favore di altre donne per un tempo notevole. ELLIS, *The Tshi-speaking peoples* [Popoli di lingua osci], 1887, p. 284. Fanti, Penlls. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 438. Cordofan, *Ivi*, p. 439.

Popolazioni del Congo: Cafri, Bansa Baca. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 338-339.

¹⁾ **Asia orientale:** In Cina la moglie non può far divorzio; essa può tuttavia tornare presso la sua famiglia quando sia gravemente offesa dai genitori del marito, in modo da soffrirne assiduamente, e se il marito la prostituisce. Allora il marito deve restituire la dote e concorrere al mantenimento. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 371.

Semiti: Beduini. Post, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo, ecc.], p. 47.

Semito-Camiti: Baria e Cunáma, Mauri. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 436. Cabili. *Ivi*, p. 437.

Negri: Costa d'Oro. ELLIS, *The Tshi-speaking peoples* [Popoli di lingua osci] (1887), p. 284.

Popolazioni del Congo: Shekiani, M'pongue, Mussorongo, Ambriz, Muscicongo, Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 437. Cafri. Post, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 238.

²⁾ Baru. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 251-252. Cafri. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 438. Nel Cambogia la donna che ha ingiustamente chiesto il divorzio viene abbandonata al marito con una corda al collo. LECLÈRE, *Recherches, etc.* [Ricerche, ecc.], 1890, p. 77-78.

nella casa paterna ¹⁾). Talvolta la famiglia della donna esige dal marito un'ammenda, se questa si è rifugiata presso di lei ²⁾).

È notevole che i pregiudizi patrimoniali che subisce il coniuge colpevole nello scioglimento del matrimonio mutino secondo i motivi di divorzio. Nelle colpe più gravi del coniuge esso è colpito anche da più gravi pregiudizi ³⁾. Sulle conseguenze patrimoniali del divorzio esercita pure influenza quale dei coniugi tenga i figliuoli e la divisione dei beni è pure diversa secondo che il matrimonio è con o senza figlinoli ⁴⁾).

III. — Il divorzio per mutuo consenso vige di regola nella costituzione gentilizia ⁵⁾, e non si verificano allora pregiudizi patrimoniali per l'uno o per l'altro coniuge. Il mutuo consenso è altrove unico motivo di divorzio ⁶⁾. Nella costituzione statuale si riscontra

¹⁾ Mongoli. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 76. Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 438. Cambogia. LECLÈRE, loc. cit., pagina. 79.

²⁾ Tonchino. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 76. Cafri. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 438.

³⁾ Popolazioni oceaniche: Isole Vatulab. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 316.

Negri: Nella Costa d'Oro la donna, la quale fa divorzio senza motivo dal marito, deve restituirgli il prezzo della sposa, e tutte le spese fatte per lei e i donativi che egli le ha fatto. Per mali trattamenti essa può ritornare presso la sua famiglia dietro restituzione del prezzo della sposa. ELLIS, *The Tshi-speaking peoples* [Popoli di lingua osci], p. 284.

⁴⁾ Indiani: Payaguas. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 80.

Arii: Diritto armeno. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 80-81.

⁵⁾ Indiani: Koluschi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 253. Indiani Brasiliani. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 76. Nulka. BANCROFT, *Nat. races* [Razze naturali] (1883), I, p. 197.

Popolazioni oceaniche: Catalanganen. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 267, n. 2. NUKAHIVA, Marianne, POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 252.

India: Tribù Indiane nel Pengiab. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 236, nel Dekan, *ivi*, VIII, p. 117, nel Bengala, *ivi*, IX, p. 334-335. Birmania, *ivi*, VI, p. 172.

Asia orientale: Cina. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.*, VI, p. 375. Secondo il *Minij Kwamrei Ruishu*. WEIPERT, *Japan. Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto di successione giapponese], p. 104.

Semiti: Diritto islamitico. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 54.

Semito-Gamiti: Guanci nelle isole Canarie. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 76.

Popolazioni negre: Costa d'Oro. ELLIS, *The Tshi-speaking peoples* [Popoli di lingua osci] (1887), p. 284.

⁶⁾ Karo-Karo a Sumatra. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 252. Bansa

che il matrimonio non può esser disciolto per mutuo consenso dei coniugi ¹⁾, ma nondimeno un cosiffatto scioglimento è pur riconosciuto in limitata misura ²⁾. Il diritto del divorzio è svolto con molti particolari nel Cambogia ³⁾.

IV. — Presso taluni popoli il matrimonio è un vincolo così saldo che non può essere sciolto nè per ripudio unilaterale dell'uno dei coniugi, nè per mutuo consenso. Anzi è ritenuto tanto saldo che soltanto la morte dell'uno dei coniugi lo rompe. Ciò si riscontra non solo laddove il matrimonio assume il carattere sacramentale, come per esempio sotto l'impero del diritto ecclesiastico cristiano cattolico ⁴⁾, ma anche altrove ⁵⁾. Di regola vi hanno però determinati motivi di divorzio, data l'esistenza dei quali l'uno dei coniugi può sciogliere il matrimonio. Se cosiffatti motivi non esistono, il matrimonio non può essere sciolto, nemmeno se l'uno dei coniugi che desidera di scioglierlo prende sopra di sé le consuete pene patrimoniali del divorzio unilaterale.

Quali cause bastino al divorzio è cosa che oscilla straordinariamente nei diversi popoli e nelle diverse epoche. Ora il divorzio è quasi pienamente escluso ⁶⁾, ora basta una qualunque circostanza, spesso affatto insignificante per giustificare il divorzio. Ora le cause di divorzio variano dall'uomo alla donna, ora sono le stesse. In generale esse sono quelle stesse per cui il coniuge presso altri

Baka nell'Africa Centrale del Sud. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 436.

¹⁾ Codice olandese. NEUBAUER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 305. Russia. *Ivi*, V, p. 305. Spagna. *Ivi*, VII, p. 301.

²⁾ Danimarca. NEUBAUER, loc. cit., V, p. 444. Norvegia. *Ivi*, VI, p. 108.

³⁾ LECLÈRE, loc. cit., p. 139 o segg.

⁴⁾ Così ancora in Italia e in Francia. NEUBAUER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 298, 304. Inghilterra fino al 1858. *Ivi*, VII, p. 297. In Spagna il divorzio ha solo conseguenze patrimoniali. *Ivi*, VII, p. 303. L'indissolubilità del matrimonio si è conservata anche presso la maggior parte dei moderni Stati cattolici. Sul Montenegro v. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e Tribunali nel Montenegro] (1877), § 47.

⁵⁾ **Popolazioni oceaniche:** Niasi delle Isole Batu, Burn, Kisar, Isole Watubela (in antico Zeit), Papua della Baia di Geelvink nella Nuova Guinea. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 251-252.

⁶⁾ Il divorzio è, per esempio, riconosciuto solo per adulterio (Alfuri di Burn, Ceram) ovvero solo per sterilità della donna (Batacchi della Costa sud-ovest dell'isola di Sumatra). POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 255. WILKEN, *Over het huwelijks- en erfr. bij de volken van Zuid-Sumatra*. [Sul diritto matrimoniale ecc.], pagina 22.



popoli può ripudiare senza subire pene patrimoniali. Evidentemente l'evoluzione è nel senso che il ripudio o divorzio unilaterale dei coniugi, il quale generava in origine pregiudizi patrimoniali, quando fosse esercitato senza motivi sufficienti, a poco a poco viene ad essere totalmente escluso, quando non si abbiano determinate cause di divorzio.

Dobbiamo rilevare in ispecie le seguenti cause di divorzio:

1.^o Adulterio.

L'adulterio della donna è molto spesso un motivo di divorzio per l'uomo ¹⁾. Però esso si limita al caso in cui l'uomo sorprenda la donna in flagrante ²⁾. L'adulterio dell'uomo non costituisce spesso per la donna un motivo di divorzio, quando l'adulterio della donna è tale per il marito ³⁾, ovvero esso è motivo di divorzio solo date certe circostanze ⁴⁾. Spesso l'adulterio è motivo di divorzio per entrambi i coniugi ⁵⁾, ma talvolta solo se l'uno dei coniugi sorprende l'altro in flagrante ⁶⁾. Si hanno pure altre limitazioni ⁷⁾. Spesso è ammessa la compensazione.

2.^o Malvagio abbandono.

Questa causa di divorzio si presenta non di rado nella forma che la donna si può rimaritare, qualora il marito sia stato assente un tempo determinato, durante il quale essa non ne ha avuto notizia ⁸⁾. Questo periodo oscilla assai fortemente. Se il primo

¹⁾ Popolazioni oceaniche: Alfuri di Burn, isole Kei. POST, *Studien*, etc. [Studi ecc.] cit., p. 255.

²⁾ Popolazioni oceaniche: Dawan (Timor), Amboina, Isole Aru, gruppo di Luang e Sermata, Leti, Moa, Lacor, Galela, Tobeloresi. POST, *Studien*, etc. [Studi, ecc.] cit., p. 256-257.

³⁾ Isole Kei, Ceramlaue e Gorong. POST, *Studien*, etc. [Studi, ecc.] cit., p. 256.

⁴⁾ Diritto inglese odierno. NEUBAUER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 298. Spagna. *Ivi*, p. 301.

⁵⁾ Danimarca. NEUBAUER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato]. *Ivi*, VI, p. 103. Scozia. *Ivi*, VII, p. 299.

⁶⁾ Ceram. POST, *Studien*, etc. [Studi, ecc.] cit., p. 255.

⁷⁾ Svizzera. NEUBAUER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 287.

⁸⁾ Popolazioni oceaniche: Giava. POST, *Die Anfänge*, etc. [Gli inizi, ecc.] cit., p. 77.

India: POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 439, n. 6. Nel Dekan la donna si può rimaritare in caso di assenza del marito. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 117. Nella Birmania la donna può passare a seconde nozze se l'uomo ha lasciato trascorrere

marito ritorna, allora accade che il secondo matrimonio perduri ¹⁾, ma si ha pure che il primo marito può esigere la restituzione della donna, però solo col consenso di lei ²⁾, ovvero previo risarcimento delle spese fatte per la nuova cerimonia nuziale, quando egli non preferisca abbandonare la donna al secondo marito, il quale allora risarcisce a lui le spese della sua cerimonia nuziale ³⁾. Altrove viene emanato un ordine giudiziale e quando il coniuge delinquente non torna, il matrimonio è sciolto. Nei particolari abbiamo

un certo numero di anni senza dar notizie di sè. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 172. Nel Cambogia la donna può far divorzio se il marito, straniero d'origine, è per qualche tempo assente, senza dar sentore di sè. Questo periodo varia dai tre mesi fino ad un anno e quattro mesi, secondo le giornate di viaggio che il marito doveva compiere per raggiunger la sua patria. Se il marito è oriundo dello stesso paese, il periodo è un anno. Se dà notizia, la donna può far divorzio solo dopo un anno. Maggiori particolari in LECLÉRE, loc. cit., p. 140.

Asia orientale: Nella Cina la donna può sciogliere il matrimonio col consenso giudiziario se l'uomo è assente, cioè se ha abbandonato la moglie e per tre anni non ha fatto saper nulla di sè. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 376. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 77. Nel Giappone, secondo il Taihoryo, la donna può esigere il divorzio, se l'uomo per tre anni, quando non vi siano figli dal matrimonio, e per cinque anni quando dal matrimonio vi siano figli, l'ha abbandonata o è scomparso. Secondo il *Kamporitsu* il nuovo matrimonio lo era permesso dopo dieci mesi. In seguito ad oscillazioni di ogni genere, il nuovo matrimonio è ora permesso dopo ventiquattro mesi, in casi urgenti dopo dieci mesi. WEIPERT, *Japan. Familien- und Erbr.* [Diritto di famiglia ereditario giapponese], p. 104, 105.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Diritto provinciale dell'antico Turkestan. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 77.

Negri: Nella Costa d'Oro la donna si può maritare di nuovo, se per tre anni non ha udito nulla di suo marito. ELLIS, *The Tshi-speaking peoples* [Popoli di lingua osci], p. 285. ASCIANTI. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 439.

Diritto ario: Armenia. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 77. Assenza di tre anni secondo il diritto del Borgarthing. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 326.

¹⁾ Costa d'Oro. ELLIS, *The Tshi-speaking peoples* [Popoli di lingua osci], p. 285. ASCIANTI. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 439. Tutti i figli del secondo matrimonio restano in pegno come schiavi presso il primo marito.

²⁾ Birmania. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 172.

³⁾ Dekan. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 117.

le più gravi deviazioni ¹⁾. Talvolta manca totalmente questo motivo di divorzio ²⁾.

3.^o Altri motivi si hanno qua e là e sono soggetti a gravi oscillazioni. Così alle volte sono motivi di divorzio l'antipatia invincibile e le liti perpetue ³⁾. I maltrattamenti corporali sono ora un motivo di divorzio generale ⁴⁾, ora soltanto in casi particolarmente gravi ⁵⁾, ora non sono punto motivi di divorzio ⁶⁾.

Talvolta la condanna ad una grave pena è motivo di divorzio, però con gravi divergenze ⁷⁾, talvolta insanabile malattia dello spirito ⁸⁾, o altre malattie insanabili e gravi ⁹⁾ e ben anche l'impotenza ¹⁰⁾.

V. — In quanto concerne le forme del divorzio esse fanno difetto interamente presso certi popoli ¹¹⁾. Basta la mera dichiarazione

1) Diritti moderni di Europa: Svizzera. NEUBAUER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 287. Olanda. *Ivi*, VI, p. 103. Norvegia. *Ivi*, p. 108. Russia. *Ivi*, p. 110. Scozia. *Ivi*, VII, p. 299.

2) Diritto inglese odierno. NEUBAUER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 298.

3) Isole Sàvn, Ceramlaunt, Gorongo. POST, *Studien, ecc.* [Studi, ecc.] cit., p. 255-256. Presso i Ceremissi il matrimonio è sciolto se la donna è cattiva mas saia o proclive alle liti. HAHN, *Ausland*, 1891, n. 27, p. 538. Così con qualche restrizione anche in parecchi codici moderni d'Europa. Il diritto montenegrino indica come motivi di divorzio antipatia invincibile (mrzost) e discordia (zao zivot). POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e Tribunali nel Montenegro] (1887), § 46.

4) Dawan (Timor), Ambonia, Ceramlaou, Gorong, Isole Arn, Leti, Moa, Lacor, Nias. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 256-257. Nell'antico diritto norvegese la donna può far divorzio, se il marito l'ha battuta più di tre volte. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 326.

5) Svizzera. NEUBAUER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 387.

6) Karo-Karo in Sumatra. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 268.

7) Svizzera. NEUBAUER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 287. Norvegia. *Ivi*, VI, p. 108. Spagna. *Ivi*, VII, p. 301.

8) Svizzera. NEUBAUER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 287.

9) Danimarca. NEUBAUER, loc. cit., V, p. 444.

10) Danimarca. NEUBAUER, loc. cit., V, p. 444. Norvegia. *Ivi*, VI, p. 108. Russia. *Ivi*, VI, p. 308.

11) Popolazioni oceaniche: Wadjorees. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 258.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Threomanui. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 258. Mongoli. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 77.

Semito-Camiti: Berberi di Dongola, Abissinia. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 452.

dei coniugi o di quel coniuge che vuole far divorzio. Questa dichiarazione si fa però con determinate parole solenni o in forme simboliche determinate ¹⁾ o avanti a testimoni ²⁾. Molto comune è che il marito rimetta alla moglie una lettera di ripudio ³⁾.

Spesso il divorzio è un puro affare delle famiglie e non si mescolano in esso altri fattori sociali ⁴⁾. Ma si ha pure spesso nei consorzi territoriali la cooperazione dell'autorità pubblica, siano i capi del villaggio ⁴⁾, siano le assemblee del popolo ⁵⁾, o del Comune ⁶⁾. Vi

¹⁾ Nello Spiti (Pengiab) ambe le parti tengono il capo di un filo, ed esso è separato nel mezzo da una candela. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rec.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 236. Presso i Ceremissi il divorzio accade avanti a sei testimoni. Si legano i coniugi insieme con una cintura dorso a dorso, indi si taglia la cintura, ed i coniugi separati corrono in diverse parti. HAHN, *Ausland*, 1891, n. 27, p. 538. Presso i Cinvassi sono collocati sulla strada col dorso l'uno contro l'altro e legati insieme con una cinghia, indi uno dei giudici che hanno pronunciato la sentenza di divorzio, taglia con un coltello la cinghia: i coniugi, dandosi l'un l'altro un calcio, si affrettano al fiume o ad una fonte per lavarsi. Questo divorzio, invalido per la chiesa, si chiama Scharagat. V. STENIN, *Globus*, LXII, p. 322. Sulle forme di divorzio degli Usaramo e degli Unioro v. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 452.

²⁾ Ceremissi v. nota 1. Popoli del Cabarda. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 78. Diritto islamitico. V. TORNAUW, *Diritto islamitico*, p. 170. Somali. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 452. Diritto germanico nordico. GRIMM, *Rechtsalter.* [Antichità giuridiche], p. 454. *Denuntiatio* avanti a sette cittadini romani nell'antico diritto romano secondo la *lex Julia*.

³⁾ Asia orientale: Giappone (ri-yen-jo). WEIPERT, *Japan. Familien- und Erbr.* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 105. Tonchino. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 77.

Semiti: Israeliti. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.], p. 48. Persia secondo il diritto islamitico. *Ivi*.

Semito-Camiti: Marocco. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 452.

Popoli arii: Diritto romano dell'epoca imperiale. L. 6. 8 pr. C. *de repud.* (5, 17).

⁴⁾ Dawan nell'isola Timor. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 259. Marea. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 453. Nel Giappone il divorzio segna col consiglio di famiglia da ambo le parti. Come segno della perfezione è spedita una lettera di divorzio (ri-yen-io). WEIPERT, *Japan. Familien- und Erbr.* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 105.

⁵⁾ Galela e Tobeloresi, Ceram, Tugnsi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 259. Tonchino. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 77.

⁶⁾ Costa della Sierra Leona. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 453. Mandingo, Ottentotti. *Ivi*.

⁷⁾ Takue. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 453.

cooperano anche i capi ¹⁾ o i sacerdoti ²⁾). Questi fattori funzionano talvolta solo come testimoni all'atto, talvolta come magistrati di espiazione, talvolta decidono anche come un tribunale se il divorzio debba segnire o meno. Talvolta il divorzio è giudiziale ³⁾ ed allora si riscontra che il tribunale funziona solo come magistratura di espiazione o che il divorzio segue per sentenza giudiziale.

Spesso in un popolo abbiamo tutta una serie di forme di divorzi le une accanto alle altre ⁴⁾).

VI. — Il destino dei figli nel divorzio è regolato sotto diversi punti di vista.

1.^o Spesso vi esercita influenza il sistema della parentela, onde nella famiglia matriareale i figlinoli seguono la madre ⁵⁾, nella famiglia patriarcale seguono il padre ⁶⁾ mentre negli stadi di transi-

¹⁾ Zingari. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 77. Céramlant e Goroug. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 259.

²⁾ Peullis di Fnta-Giallon. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 453, del Maug-cassar, Bughinesi, Céramlant, Goroug. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 258-259.

³⁾ Aztechi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 78.

⁴⁾ Così nel diritto islamitico *talak*. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 49 e seg., *'ıld*, p. 57 e seg., *khul'a*, *ivi*, p. 58 e seg., *li'an*, *ivi*, p. 60, nell'antico diritto arabo anche lo *zihâr*, *ivi*, p. 60-61.

⁵⁾ Indiani: Irochesi, Cherokee e i popoli della Carolina del Nord, Koluschi, tribù di Selis, Caraibi delle Antille. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 260. Payaguas. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 79.

Popolazioni oceaniche: Del Menangkaban, Mapat-Tunggul a Sumatra, Marianne. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 260.

India: Khasyas, POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 276, n. 3.

Semito-Camiti: Beduini nel Samhar. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 447.

⁶⁾ Popolazioni Oceaniche: Isole Aru, distretto di Batak, Alfuri di Buru e Ceram, Aciu. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 260-261. Nella parte meridionale dell'isola di Sumatra la famiglia materna non ha mai diritto ai figli, nemmeno se il prezzo della sposa è differito e il marito si è costituito all'uopo in pegno (mengiring). WILKEN, *Over het huwelijks- en erf. bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale e sul diritto ereditario dei popoli del sud di Sumatra], p. 25.

India: Dinagipur (Bengala). KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 327.

Asia orientale: Touchino. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 79. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 277, n. 2.

Popolazioni del Caucaso: Osseti. KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 173. Presso i Kevsuri i figli seguono il padre. La madre col permesso del marito può soltanto prendersi il bambino che allatta, pel cui mau-

zione tra il patriarcato e il matriarcato i figliuoli si dividono tra i due gruppi gentilizi, e allora nei particolari si hanno forti variazioni ¹⁾. In ispecie si ha che i figliuoli vengono distribuiti secondo l'ordine delle nascite, ovvero le fanciulle seguono la madre, i maschi il padre. I lattanti restano spesso dapprima presso la madre ²⁾.

tenimento vengono lasciati una vacca o quattro pecore. Il fanciullo cresciuto torna presso il padre. V. SEIDLITZ, *Ausland*, 1891, n. 17, p. 336.

Semito-Camiti: Beni Amer. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 448. Cabili. Ivi.

Popolazioni negre: Bangia, Uowau, Bussa, Felups di Fogni, Fuli del Futatoro. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 447, 448.

Popolazioni del Congo: Cafri. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 448. Ivi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 261.

Popoli arii: Slavi meridionali POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 261.

¹⁾ **Popolazioni oceaniche:** Maori. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 80. Pasemah. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 277, n. 2. Ceraulaut, Gorong, Isole Savu, Nuova Guinea, Rawas (Sumatra). POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 262. In Rawas i figli vengono divisi. Se vi ha un figlio di più, esso resta provvisoriamente presso la madre. Il padre tuttavia può, quando il figlio non abbisogna più delle cure materne, richiamarlo a sé dietro pagamento di una somma (wang-pesusuhan). WILKEN, *Over het huwelijks- en erf. bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale e sul diritto ereditario dei popoli del Sud di Sumatra], p. 43-44. Nel Musi-Ili i figli possono a loro scelta seguire il padre o la madre; spesso però ci si accorda che i figli seguano la madre, le figlie il padre. WILKEN, loc. cit., p. 44.

India: Bodo nel distretto di Darjiling. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 327. Birmania. KOHLER, loc. cit., VI, p. 172. Singalesi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 80.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Turkestaui. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 79.

Asia orientale: Nel Giappone, di regola, i figli di sesso maschile seguono il marito, quelli di sesso femminile la donna. Il bambino lattante resta spesso presso la madre sino allo slattamento. La madre non riceve l'unica figlia, perchè questa diventa allora figlia ereditiera. Accade pure che tutti i figli sieno attribuiti al padre o alla madre. WEIPERT, *Japan. Familien- und Erbr.* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 106.

Semito-Camiti: Abissini. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 79. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 449. Braknas. Ivi, p. 449.

Popolazioni negre: Nella Costa d'Oro, la madre può, dietro pagamento di quattro Ackies o $\frac{1}{2}$, pronder seco i figliuoli. Se essa non può pagare questa somma, può lasciare i figliuoli presso il padre in pegno come schiavi, finchè non abbia pagato la somma col 50 % di interessi. ELLIS, *The Tshi-speaking peoples* [Popoli di lingua osei], p. 284. Cordofan. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 449.

Popoli Arii: Slavi meridionali. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 261-262.

²⁾ Yucatan. BANCROFT, *Nat. races* [Razze naturali] (1882), II, p. 672.



2.^o Una circostanza ulteriore che influisce sul destino dei figli nel divorzio è quale dei due coniugi sia colpevole nel divorzio. Il coniuge colpevole perde sovente in tutto o in parte il diritto ai figli, ma nei particolari di nuovo tornano al proposito le più gravi differenze ¹⁾.

3.^o Sotto l'impero del sistema di parentela bilaterale troviamo complicati sistemi, nei quali spesso emerge il punto di vista che il figliuolo nella sua prima giovinezza abbisogna delle cure materne, mentre più tardi si fanno valere i diritti del padre ²⁾.

VII. — Le seconde nozze delle persone divorziate vanno soggette qua e là a norme speciali. Talvolta le mogli od i mariti divorziati non si possono rimaritare ³⁾, talvolta si possono rimaritare solo dopo un certo tempo ⁵⁾. Anche la riunione dei coniugi divorziati non è concessa ⁵⁾, o si reputa contraria al costume, cosicché deve compiersi un atto di espiazione ⁶⁾, per allontanare la maledizione che ne deriva. Talvolta nulla si oppone alla riunione dei coniugi divor-

¹⁾ **Popolazioni oceaniche:** Calinga. Post, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 277, n. 3. Isole Tenimbar o Timorlao. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 262.

Popolazioni negre: Agar (Denea). Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 262. Fanti. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 448.

Popolazioni del Congo: Basuto. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 449.

²⁾ Questa dottrina presso gli islamiti è complicata o nella maggior parte delle scuole diversamente svolta. KOHLER, *Rechtsvergl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 70 e seg. Puro complicata è siffatta materia nei Codici moderni dell'Europa.

³⁾ **India:** Cond dell'Orissa. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 266. Dekan (se il marito ripudia la donna per motivi legali). KOHLER, loc. cit., VIII, p. 117.

Asia orientale: Nella Corea, il marito che ha fatto divorzio non può concludere un secondo matrimonio, finchè la donna ripudiata ancora vive. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 403.

Popolazioni del Caucaso: Presso i Kevsuri la donna ha il diritto di abbandonare l'uomo, ma dove dargli la parola di non sposare alcun altro (*Kwetilsch-tschassma*), cioè collocare sul luogo tagliato, separazione dalla società). V. SEIDLITZ, *Ausland*, 1891, n. 17, p. 336.

⁴⁾ CREEK. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 264-265.

⁵⁾ Dawan (Timor). Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 265. Penlks di Futa Giallon. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 454.

⁶⁾ Presso i Tartari, se la donna vuole tornare di nuovo dopo il divorzio dal marito, deve per lo meno aver passato una notte presso un altro uomo. HAHN, *Ausland*, 1891, n. 29, p. 571. Nell'Unioro si uccide un bue. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 454.



ziati ¹⁾ ed essa accade senza alcuna formalità ²⁾. Talvolta il coniuge che provoca la riconciliazione deve pagare all'altro una multa ³⁾.

Nel matrimonio per compera le seconde nozze della donna divorziata vanno soggette a limitazioni speciali. Talvolta essa non può rimaritarsi assolutamente ⁴⁾, talvolta non può rimaritarsi nel villaggio, nel quale ha vissuto col suo primo marito ⁵⁾. Talvolta essa rimane a disposizione del primo marito, finchè questi non la dichiara espressamente libera ⁶⁾. Talvolta essa può rimaritarsi solo restituendo il prezzo della sposa ⁷⁾. Talvolta essa deve aspettare un tempo determinato prima di rimaritarsi ⁸⁾. Talvolta alla donna divorziata è affatto libero di rimaritarsi immediatamente ⁹⁾.

In via isolata anche al marito è fatto divieto di riammogliarsi per un determinato tempo ¹⁰⁾, ma per lo più egli può farlo senza andar soggetto ad alcuna restrizione ¹¹⁾.

1) Tahiti, Nuova Zelanda. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 265.

2) Felups di Fogni. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 453.

3) Berberi di Dongola. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 453.

4) Isole Samoa, Marquesas. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 269. Ascianti, Bornu. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 450. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 269.

5) Bangiun. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 450.

6) Marea e Habab, Bogos. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 451. Arabi, Beduini. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 263, 264. Galla. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 294.

7) Somali. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 451. Nias (però solo nell'assenza del marito). Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 264.

8) Ceramlaut e Gorong. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 264. Beni Amer, Saraceni, Somali. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 451. Beduini. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 264.

9) Popolazioni oceaniche: Dawan (Timor), Tonga, Tahiti. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 264.

Semito-Gamiti: Baria o Cuuáma, Mauri. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 451-452.

Popolazioni del Congo: Uniro, M' pongue. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 452. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 264. Cafri. Ivi.

10) Mauri del Marocco. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 450.

11) Ottentotti. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 450.



V. Le seconde nozze.

§ 26.

Presso molti popoli della terra le seconde nozze sono riguardate con sfavore e soprattutto le seconde nozze della vedova. Abbiamo già accennato che la moglie superstite presso molti popoli deve seguire il marito nella morte, e che in via isolata lo stesso destino incoglie anche al marito superstite ¹⁾. Talvolta, benchè di rado, sono vietate le seconde nozze della vedova e anche del vedovo ²⁾. Questo pensiero in forma affievolita si trova a più riprese nel trattamento delle seconde nozze.

I. — Le seconde nozze della donna spesso non sono vietate, ma limitate in varia guisa ³⁾. Soprattutto esse sono biasimate e stimate ripugnanti ⁴⁾. La vedova rimaritata si reputa quindi impura ⁵⁾, infame ⁶⁾. Le seconde nozze della vedova non sono per vero nulle, ma hanno per conseguenza dei pregiudizi legali. Esse producono la perdita della casta ⁷⁾, e restrizioni nel diritto ereditario ⁸⁾. Dove la vedova è soggetta a potestà, essa non può quindi esser costretta a con-

¹⁾ V. § 24 al n. 1.

²⁾ V. § 21 al n. IX.

³⁾ Presso talune caste indiane. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 114, 115, X, p. 93, 94. Vi appartiene l'assenso del capo supremo della casta (patil). KOHLER, loc. cit., X, p. 95.

⁴⁾ Così secondo il diritto ufficiale indiano. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], III, p. 376, VII, p. 234, VIII, p. 113, IX, p. 332. Così in Cina. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 377.

⁵⁾ Tribù indiane. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 91.

⁶⁾ Corea. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 403.

⁷⁾ Tribù nella provincia di Bombay. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 97.

⁸⁾ Secondo il *Taihoryo* giapponese, la donna rimaritandosi perdeva ogni diritto successorio rispetto al patrimonio del primo marito, e quello che aveva ricevuto vivente il primo marito. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 107. Analogamente le note *poenae secundarum nuptiarum* del diritto romano. WINDSCHEID, *Pand.* [Pandetto], II, § 511, e l'obbligo diffuso su tutta quanta la terra, della moglie, di dividere coi figli. V. sotto § 34.

chiudere nuove nozze ¹⁾. S'incontra pure che il secondo marito debba pagare una pena ²⁾; e altresì che la vedova possa sposare solo un vedovo, non già un celibe ³⁾. Le seconde nozze sono riguardate altresì come una specie di concubinato, e i figli del primo matrimonio hanno la preferenza ⁴⁾. I figli nati dal matrimonio con una vedova sono in una condizione inferiore ⁵⁾; essi ricevono una quota ereditaria minore o possono sposare soltanto figli di vedovi ⁶⁾.

Molto di frequente il matrimonio delle vedove è un matrimonio di secondo grado ⁷⁾. Esso non ha le forme solenni del matrimonio delle vergini ed è cosa di mal augurio ⁸⁾.

Si ha pure che una vedova o una donna divorziata che vuol passare a nuove nozze deve anzitutto giacere una volta con uno

¹⁾ Cina. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 377.

²⁾ Halakhors nel Puna. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 95.

³⁾ Tribù di Bombay. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 95.

⁴⁾ Nozze Pat nel Dekan. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 114.

⁵⁾ Kunbis nel Puna. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 85. Cfr. anche XI, p. 169.

⁶⁾ Bedars nel Bigiapur. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 85.

⁷⁾ India: Dinagipur. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 333. Matrimonio Pat in antitesi al matrimonio Shadi. KOHLER, loc. cit., VIII, p. 113.

Semito-Camiti: Bogos (*Häday Mobil* in antitesi al *Häday Welet*). Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 454.

Negri: Bornu. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 454.

Popoli arii: Iran (*Cakir-zan* in antitesi al *Shdh-zan*). SPIEGEL, *Eran. Altertumskunde* [Archeologia iranica], III, p. 678.

⁸⁾ **Popolazioni oceaniche:** Nuforesi nella Nuova Guinea. V. HASSELT nella *Zeitschr. für Ethnol.* [Rivista per l'Etnologia], VIII, p. 182.

India: KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 234, VIII, p. 113-114, IX, p. 332, XI, p. 169.

Semiti: Presso i Beduini il secondo matrimonio della vedova o della donna divorziata non è così solenne come quello di una vergine. Essa non è velata col l'abba, e non fa resistenza ad esser trasportata nella casa maritale. Essa è bensì condotta in pompa alla tenda dell'uomo rimasto celibe sino allora, ma non appaiono ospiti nuziali. Se anche l'uomo era stato annogliato non ha luogo nessuna solennità. KLEMM, *Cultur.* [Storia della civiltà], IV, p. 151. Presso i Beduan nel Samhar il periodo di riservatezza dei coniugi dopo le nozze in un secondo matrimonio è più breve. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 456, VIII.

straniero ¹⁾, il che evidentemente è una espiazione per rimuovere la maledizione generata dalle seconde nozze rinnegate dal costume, e quindi, un istituto analogo al matrimonio con gli alberi.

Un'altra espiazione per l'illiceità del matrimonio delle vedove si ha in questo, che la vedova la quale passa alle seconde nozze deve sacrificare una parte del suo corpo per allontanare così il male che minaccia ²⁾.

Il secondo matrimonio del vedovo solo in via eccezionale è interdetto dal costume. Di regola esso non è visto di mal occhio, ma nondimeno le cerimonie nuziali sono limitate anche nel matrimonio del vedovo ³⁾.

II. — Il secondo matrimonio esercita influenza sul diritto della compera della sposa. Dove si eredita la vedova secondo i principi del levirato, accade che non si paghi il prezzo della sposa. Del resto accade spesso che per una vedova o per una donna divorziata si paga un prezzo minore, ma esso è anche talora egualmente elevato ⁴⁾.

Anche il secondo matrimonio dell'uomo esercita influenza sul prezzo della sposa. Talvolta il prezzo della sposa cresce a ogni nuovo matrimonio ⁵⁾, talvolta, in specie se il marito ha diritto alla seconda moglie, scema ⁶⁾, talvolta è eguale ⁷⁾.

Colui che sposa la vedova deve restituire il prezzo della sposa alla famiglia del primo marito ⁸⁾; ovvero pagare un indennizzo, e similmente colui che sposa una donna divorziata deve pagare un indennizzo al marito precedente ⁹⁾ [*Vedi nota 9 a pag. seg.*].

¹⁾ Presso gli Ucamba, se una vedova vuol rimaritarsi, deve prima con essa avere avuto commercio una volta uno straniero. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 457. Un costume analogo si ritrova presso i Tartari, dove la donna, la quale dopo il divorzio vuol tornare di nuovo al suo primo marito, deve passare una notte con un altro uomo. HAHN, *Ausland*, 1891, n. 29, p. 571. La nuova unione dei coniugi divorziati talora non è ammessa, ovvero è lecita soltanto dietro espiazione. Cfr. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 453-454.

²⁾ Recisione di parte di un dito presso gli Ottentotti nell'epoca antica. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 456.

³⁾ Indiani nella provincia di Bombay. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 97.

⁴⁾ V. vol. I, p. 293 (trad. it. p. 256) e seg.

⁵⁾ V. vol. I, § 74, p. 296 (trad. it. p. 256).

⁶⁾ V. vol. I, § 74, p. 296 (trad. it. p. 259).

⁷⁾ Nelle isole Tenimbar e Timorlao il vedovo che sposa la seconda volta deve pagare il prezzo della sposa come quelli che sposano la prima volta. RIEDEL, *Sluik- en Kroeshar. rassen* [Razzo Sluik e Kroeshar.], p. 302.

⁸⁾ Isole Aru. RIEDEL, *Der Aru- Archipel*, in *Abh. der Ges. f. Erdk. zu Berlin* [Ren-

CAPITOLO II.

Il diritto dei genitori.

§ 27.

I rapporti fra genitori e figli quali si configurano nell'organizzazione attuale null'altro sono in fondo che un residuo dell'antico diritto gentilizio e specialmente della potestà e del patrimonio gentilizio.

I. — Gli antichi diritti potestativi del capo casa sulla persona dei soggetti, specialmente il *ius vitae et necis*, il diritto di vendere e di pignorare si restringono di assai per il fatto che nell'organizzazione statale il soggetto conquista di fronte al capo-casa una difesa ¹⁾, riducendosi ad un misurato diritto di correzione.

Dall'altro lato la madre, che a grado a grado è cresciuta fino ad assumere la posizione di una compagna con eguali diritti, conquista diritti potestativi di fronte ai figli, cosicchè anche a lei vengono ad essere riconosciuti diritti di educazione e di correzione, i quali per vero finchè vive il padre sono subordinati al diritto di questo, ma dopo la sua morte raggiungono sovente lo stesso grado che i diritti paterni.

Sorge così molte volte un diritto dei genitori, il quale si riguarda come una prerogativa di entrambi i genitori e si configura quale un diritto di educazione congiunto con un misurato diritto di correzione e spettante così al padre come alla madre ²⁾.

diconti della società geografica di Berlino], 1885, n. 3, p. 10. RIEDEL, *Sluik- en Kroeshar. rassen* [Razze Sluik e Kroeshar.], p. 263.

⁹⁾ Secondo il Codice dei Calmucchi colui che vuol sposare una donna ripudiata, deve pagare, se è bella, 8 capi di bestiame, se è mediocre, 5 capi di bestiame, se è brutta un cavallo al marito. PALLAS, *Histor. Nachr. über die mongolischen Völkerschaften* [Notizie storiche sulle popolazioni mongoliche], I, p. 210.

¹⁾ Secondo la prima legge familiare sumerica, un figlio naturale o adottivo che si comportava malamente contro i suoi genitori poteva anche essere venduto schiavo dal padre. HAUPT, *Die sumerischen Familiengesetze* [Le leggi di famiglia sumeriche] (1879), p. 22. Similmente nell'antico diritto babilonese. MEISSNER, *Beitr. zum altbabylonischen Privatrecht* [Antico diritto privato babilonese] (1893), p. 6. Nei diritti germanici si incontra puranche in via isolata che il padre può far rinchiuso il figliuolo in una prigione pubblica. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], III, p. 324, n. 4. Così anche oggidì in Russia. LEHR, *Droit civil russe* [Diritto civile russo] (1877), p. 94.

²⁾ Già nell'antico diritto germanico entrambi i genitori hanno il diritto di

Accanto a questo diritto dei genitori talora si conserva tuttavia l'antica potestà patria. Similmente il diritto della madre talvolta viene a costituire una speciale potestà materna, la quale conferisce la facoltà di allevare e rappresentare i figliuoli ¹⁾, qua e là attribuisce alla madre diritti anche più ampi ²⁾. Dove regna la comunione dei beni la madre dopo la morte del marito ha spesso la stessa potestà del padre ³⁾.

II. — In connessione con l'antica unità patrimoniale paterna, il padre ha sovente il diritto di amministrare e usufruire del patrimonio dei figli. Questo diritto sembra in origine estendersi senza distinzione su tutto quanto il patrimonio dei figli, in quanto essi facevano ancora parte della famiglia ⁴⁾. Più tardi si foggia in generale il principio che certi beni soggiacciono all'usufrutto paterno, altri no. Quali complessi patrimoniali costituiscano il patrimonio libero, quali il patrimonio non libero, è cosa che nei diritti dei singoli popoli soggiace alle deviazioni più gravi ⁵⁾. Talvolta manca del tutto un diritto di godimento ⁶⁾.

educare i loro figliuoli e a questo scopo altresì di castigarli. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV, p. 320 e seg. Nel diritto consuetudinario francese risalta pure evidentemente un simile diritto dei genitori. Lo stesso diritto si ha pure in Russia, così nello Swod, come nel diritto baltico e polacco. LEHR, *Droit civil russe* [Diritto civile russo] (1877), p. 93 e seg.

¹⁾ Sullo svolgimento della potestà materna nel diritto germanico v. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV, § 250 al 4), p. 305 e seg. ROTH, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], II, p. 359 e seg.

²⁾ In alcune parti della Cina la donna ripudiata deve avere diritto di vita e di morte sui figli lasciati a lei. MC. LENNAN, *Stud. in ancient history* [Studi di storia antica], p. 141-142.

³⁾ Dekan. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 108-109. Così pure molte volte in Germania. Nel Cambogia la madre ha pieno diritto di potestà in assenza del marito e dopo la morte di questo. LECLÈRE, loc. cit., p. 68.

⁴⁾ Diritto originario tedesco. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV, p. 344 e seg.

⁵⁾ Diritto romano. WINDSCHEID, *Pand.* [Pandette], II, § 516 e seg. Codici tedeschi più tardi. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV, p. 348 e seg. Diritto francese. ZACHARIÆ (DREYER), *Französ. Civilr.* [Diritto civile francese], III, p. 455 e seg. Diritto spagnolo. LEHR, *Droit civil espagnol* [Diritto civile spagnolo] (1880), p. 140 e seg. Codice civile italiano, art. 228 e seg. Diritto baltico. LEHR, *Droit civil russe* [Diritto civile russo] (1877), p. 101.

⁶⁾ Diritto russo. LEHR, *Droit civil russe* [Diritto civile russo] (1877), p. 99. Il diritto inglese non conosce alcun diritto di usufrutto dei genitori sui beni dei loro figliuoli. Essi li amministrano come un patrimonio straniero a vantaggio unicamente dei figli. LEHR, *Droit civil anglais* [Diritto civile inglese] (1885), p. 115-116.

Anche la madre ha, come vedova, non di rado simili diritti di amministrazione e di godimento i quali nei particolari subiscono forti oscillazioni ed hanno stretta dipendenza dal sistema patrimoniale ¹⁾).

III. — L'estinguersi del diritto dei genitori si richiama ancora sovente all'antica organizzazione familiare, e sicchè tanto il diritto sulla persona dei figli, quanto il diritto sul loro patrimonio si estingue se il consorzio familiare del *parens* coi figliuoli si scioglie. Quando peraltro questo scioglimento del rapporto venga ammesso, è cosa che subisce gravi oscillazioni, ed inoltre non tutti i diritti dei genitori si estinguono a un tempo stesso. Così è ammesso che la potestà patria si estingue se il figlio fonda una casa separata o la figlia si sposa ²⁾; d'altro lato la moglie resta non di rado indivisa nei beni coi suoi figli maggiori. In connessione con l'antico diritto il quale dà facoltà ai soggetti di deporre il capocasa incapace, anche al padre può essere tolta sovente la patria potestà per incapacità o indegnità ³⁾. Dall'altra parte il padre può altresì liberare i figli dalla sua patria potestà (emancipazione), al quale riguardo nei particolari si hanno gravi divergenze ⁴⁾. Con le seconde nozze della vedova, la potestà materna di essa suole estinguersi ⁵⁾.

IV. — Tra genitori e figli, talvolta anche tra cerchie parentali più larghe, suol sussistere come derivato dall'antico diritto genti-

¹⁾ Nel Penguab essa ha ora un diritto di amministrazione del patrimonio, ora no. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 225. Nel Dekan la vedova ha libera facoltà di amministrare. Se però la comunione dei beni dei fratelli del marito perdura, i fratelli esercitano la potestà. Più vedove hanno ciascuna la potestà sui propri figliuoli. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 108-109.

²⁾ Diritti germanici. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV, p. 307, 388 e seg.

³⁾ Diritto tedesco. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV, p. 387. Diritto francese. ZACHARIÄ (DREYER), *Französ. Civilr.* [Diritto civile francese], III, p. 471. Spagna. LEHR, *Droit civil espagnol* [Diritto civile spagnolo] (1880), p. 148. Diritto russo. LEHR, *Droit civil russe* [Diritto civile russo] (1877), p. 103.

⁴⁾ Diritti tedeschi. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV, p. 392. Diritto francese. ZACHARIÄ (DREYER), *Französ. Civilr.* [Diritto civile francese], III, p. 470. Spagna. LEHR, *Droit civil espagnol* [Diritto civile spagnolo] (1880), p. 149.

⁵⁾ India: MAYNE, *Hindu law* [Diritto indiano] (1883), p. 188. Penguab. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 225. Dekan. KOHLER, loc. cit., VIII, p. 108.

Popoli arii: Diritti particolari tedeschi. RORN, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], II, p. 362. Secondo altri non è tale il caso. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV, p. 321.

lizio patrimoniale un obbligo agli alimenti. Nei particolari i principii oscillano gravemente, specie riguardo al limite dell'obbligo agli alimenti ¹⁾, cosicchè la materia nei punti essenziali appartiene alla storia speciale del diritto.

CAPITOLO III.

La tutela.

I. In generale.

§ 28.

I. — Nell'organizzazione gentilizia la tutela è devoluta al capo-casa. Il capo del consorzio familiare è quegli che deve aver cura di tutte le persone appartenenti al consorzio, le quali hanno bisogno di difesa. Esse debbono essere mantenute col patrimonio gentilizio di cui l'amministratore è il capo di casa ²⁾. Dove l'organizzazione gentilizia si mantiene, la tutela vera e propria, come noi la intendiamo oggidì in Europa, è poco sviluppata.

L'organizzazione familiare deve esser completamente distrutta, come accade negli odierni popoli civili di Europa, perchè si sviluppi dall'antica potestà gentilizia uno speciale diritto di tutela. Poichè questo processo di disgregazione, all'infuori dei moderni popoli civili europei, soltanto qua e là si riscontra in deboli principii sulla faccia della terra, tutta questa materia è quasi interamente fuori del dominio della giurisprudenza etnologica e deve essere abbandonata alla giurisprudenza comparata, che ha per oggetto il pensiero giuridico dei popoli civili europei.

¹⁾ India: Proso i Candi hanno diritto agli alimenti i genitori, ma anche le sorelle, se non sono provviste dal matrimonio, come sostituto per essor escluse dall'eredità. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 235.

Popoli arii: Diritto romano. WINDSCHEID, *Pand.* [Pandotte], II, § 475. Diritto francese. ZACHARIA (DREYER), *Französ. Civilr.* [Diritto civile francese], III, p. 463 e seg. Diritto spagnolo. LEHR, *Droit civil espagnol* [Diritto civile spagnolo] (1880), p. 146. Codice civile italiano, art. 138 e seg.

²⁾ Perciò nell'odierno diritto giapponese è soggetto a tutela solo un minore *koshu* (capo del consorzio familiare) non già un *kazoku* (membro del consorzio familiare). Per il *kazoku* provvede il *koshu*. Per il minore *koshu* il tutore legale è il padre o l'avo. In difetto di padre od avo il consiglio di famiglia costituisce un altro parente o anche altra persona adatta. WEIPERT, *Japan. Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto di successione giapponese], p. 119-120.

Indichiamo soltanto alenni concetti generali.

II. — Nell'organizzazione statuale al di sopra del tutore si ha di frequente un'alta autorità di vigilanza che deve controllare l'amministrazione del tutore e nelle più importanti disposizioni dare il suo consenso.

Quest'alta vigilanza in vari popoli è esercitata dal consiglio di famiglia ¹⁾, istituzione la quale ha probabilmente il suo remoto punto di partenza nell'antica tutela collettiva gentilizia.

Spesso anche il capo e il re esercita la vigilanza sulla tutela ²⁾; più tardi abbiamo speciali magistrature che esercitano quest'alta vigilanza ³⁾.

II. La tutela dell'età.

§ 29.

I. — Le persone minori nell'organizzazione statuale sogliono esser soggette alla tutela dell'età, quando non abbiano più genitori. Il termine sino al quale i minori restano sotto tutela subisce gravi oscillazioni ⁴⁾.

II. — I più antichi tutori sono tutori nati ⁵⁾. Come i diritti ed i doveri potestativi nel sistema gentilizio trapassano in una successione regolare a determinati parenti, così anche là dove una speciale tutela dell'età si svolge dalla potestà generale, il diritto e l'obbligo della tutela trapassano senz'altro a determinati parenti. L'ordine di

¹⁾ Asia orientale: Giappone. WEIPERT, *Japan. Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto di successione giapponese], p. 120.

Popoli arii: Germania. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV, p. 444. ROTH, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], II, p. 412. Diritto francese. ZACHARIÆ (DREYER), *Französ. Civilr.* [Diritto civile francese], I, p. 245 e seg. Italia. Codice civile italiano, art. 249, 263.

²⁾ Popoli arii: Secondo le fonti boemo e croate al re incombeva l'obbligo di vigilare, affinché il tutore non danneggiasse il minore. MACIOWSKI, *Slaw. Rechtsg.* [Storia del diritto slavo], II, p. 231. Russia. LEHR, *Droit civil russe* [Diritto civile russo] (1877), p. 107. Così anche il re nel regno franco. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV, p. 438, n. 22.

³⁾ Città tedesche. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV, p. 447.

⁴⁾ Cfr. sopra § 10.

⁵⁾ L'antico diritto danese conosceva soltanto la tutela legittima dei prossimi congiunti. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 310. Antico diritto norvegese. *Ivi*, p. 327. Così generalmente nei diritti germanici. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV, p. 434.



suecessione, in cui la tutela è affidata a determinate persone, subisce gravemente l'influenza del sistema parentale e varia nei particolareggiati oltre misura ¹⁾.

Quando non vi siano parenti, accade spesso che il capo e il re vengano chiamati alla tutela ²⁾. Similmente il signore è in via sussidiaria tutore per i figliuoli del servo della gleba ³⁾. Accade pure che assuma la tutela l'assemblea dei capi familiari ⁴⁾ ovvero il capo della città ⁵⁾.

In molti popoli al padre e anche alla madre compete il diritto di costituire per atto di ultima volontà o per atto tra vivi un tutore ai figliuoli ⁶⁾. Nei particolareggiati la materia è regolata in guisa assai diversa.

¹⁾ India: Gurgaon, Bannu. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 225. Nel Dekan la vedova è tutrice dei suoi figli ed eventualmente il più prossimo agnato. KOHLER, loc. cit., VIII, p. 109.

Semito-Camiti: Braknas ed altre tribù maure. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 294-295.

Popoli ari: Diritto francese. ZACHARIÄ (DREYER), *Französ. Civl.* [Diritto civile francese], I, p. 269. Spagna. LEHR, *Droit civil espagnol* [Diritto civile spagnolo] (1880), p. 156, 157. Codice civile italiano, art. 244. Diritto russo. LEHR, *Droit civil russe* [Diritto civile russo] (1877), p. 116.

²⁾ **Popolazioni oceaniche:** Nell'Australia una ragazza non maritata la quale non abbia nè padre, nè zio materno, è sotto la tutela del capo. WAITZ-GERLAND, *Anthrop.* [Antropologia], VI, p. 776.

Semito-Camiti: Tribù maure del Sahara. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 295.

³⁾ **Semito-Camiti:** Bogos. MUNZINGER, *Sitte und Recht der Bogos* (Costume e diritto dei Bogos), p. 36.

⁴⁾ Tribù australiane. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 348.

⁵⁾ Birmania. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 169.

⁶⁾ **India:** Presso varie tribù del Pengiab il padre può nominare un tutore tra i parenti suoi o della donna. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 225. Presso i Kandi il padre o la madre possono nominare un tutore per atto di ultima volontà. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 235. Nel Dekan il padre può nominare tutore un parente, ed eventualmente il tutore è designato dalla parentela. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 199.

Popolari: Diritti germanici. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV, p. 436. Diritto francese. ZACHARIÄ (DREYER), *Französ. Civl.* [Diritto civile francese], III, p. 267. Spagna. LEHR, *Droit civil espagnol* [Diritto civile spagnolo], p. 154. e seg. Codice civile italiano, art. 242. In Inghilterra il padre può costituire un tutore ai suoi figliuoli per *dead* o per testamento. LEHR, *Droit civil anglais* [Diritto

In difetto di tutori nati o eletti, la magistratura o l'autorità di vigilanza costituisce un tutore (tutela dativa) ¹⁾. Con lo svolgimento ulteriore di questo pensiero il diritto del tutore legittimo o del tutore chiamato dai genitori si riduce ad un mero diritto di essere contemplato di preferenza nella nomina per opera del magistrato ²⁾.

La nomina o la conferma dei tutori segue molte volte per opera della magistratura suprema di vigilanza. Della sua nomina il tutore ottiene un attestato ³⁾.

Con questa configurazione della tutela sorge da un lato il dovere dell'autorità di chiamare alla tutela soltanto le persone adatte a gerirla, cioèchè certe qualità delle persone escludono dalla gestione di ogni tutela ⁴⁾, dall'altro lato l'assunzione della tutela diviene un ufficio pubblico, al quale il chiamato dall'autorità alla gestione tutelare si può sottrarre solo per motivi specialmente determinati ⁵⁾. Nei particolari i diritti variano notevolmente.

civile inglese] (1885), p. 4. Diritti slavi: Lo statuto polacco di Warta riconosce già una tutela testamentaria. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 198. Diritto russo. LEHR, *Droit civil russe* [Diritto civile russo] (1877), p. 116 e seg.

¹⁾ Diritti tedeschi. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV, p. 338 e seg. In Francia in simili casi il consiglio di famiglia costituisce un tutore. ZACHARIÄ (DREYER), *Französ. Civilr.* [Diritto civile francese], I, p. 270. Similmente in Italia. Codice civile italiano, art. 245, in Polonia, LEHR, *Droit civil russe* [Diritto civile russo] (1877), p. 119. In Spagna il tutore dativo è nominato giudizialmente. LEHR, *Droit civil espagnol* [Diritto civile spagnolo] (1880), p. 157. Similmente in Inghilterra. LEHR, *Droit civil anglais* [Diritto civile inglese] (1885), p. 35. La nomina segue per opera della Chancery Divisione dell'Alta Corte di giustizia. SCHUSTER, *Die bürgerliche Rechtspflege in England* [La procedura civile in Inghilterra] (1887), p. 14. Diritto russo. LEHR, *Droit civil russe* [Diritto civile russo] (1877), p. 118 e seg.

²⁾ Diritti tedeschi. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV, p. 440. Anche nella Spagna è lo Stato il quale deve curare la nomina del tutore. LEHR, *Droit civil espagnol* [Diritto civile spagnolo] (1880), p. 153.

³⁾ Asia orientale: Nel Giappone il tutore riceve dai magistrati della comunità un *tutorium* per sua legittimazione. WEIPERT, *Japan. Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 120.

Popoli arii: Diritti tedeschi. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV, p. 489, n. 83.

⁴⁾ Diritti tedeschi. ROTH, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], II, p. 427 e seg. Spagna. LEHR, *Droit civil espagnol* [Diritto civile spagnolo] (1880), p. 165. Russia. LEHR, *Droit civil russe* [Diritto civile russo] (1877), p. 121 e seg., ecc.

⁵⁾ Diritti tedeschi. ROTH, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], II, p. 431 e seg. Spagna. LEHR, *Droit civil espagnol* [Diritto civile spagnolo] (1880), p. 166. Russia. LEHR, *Droit civil russe* [Diritto civile russo] (1877), p. 123 e seg., ecc.

III. — Il tutore deve aver cura generale così della persona come del patrimonio del pupillo ¹⁾. Nel primo riguardo competono al tutore diritti di educazione e di correzione per analogia del diritto dei genitori.

Il tutore rappresenta il pupillo in specie nei rapporti esterni e segnatamente nei processi avanti al tribunale ²⁾.

Il minore soggetto a tutela è di regola incapace di agire o soltanto limitatamente capace ³⁾.

Per ciò che concerne l'amministrazione del patrimonio, presso molti popoli il patrimonio del pupillo è amministrato dal tutore, il quale allora ha cura del pupillo senza resa di conto ⁴⁾. Questo antico diritto di usufrutto del tutore ⁵⁾ si estingue per lo più nella fase statutale. Il patrimonio del pupillo diviene allora per il tutore un patrimonio straniero, che egli è tenuto ad amministrare per il pupillo sotto il controllo della suprema autorità ⁶⁾. Nei particolari

¹⁾ Diritti tedeschi. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV, p. 452 e seg. Diritto francese. ZACHARIÄ (DREYER), *Französ. Civilr.* [Diritto civile francese], I, p. 294 e seg. Spagna. LEHR, *Droit civil espagnol* [Diritto civile spagnolo] (1880), p. 173 e seg., II (1890), p. 130 e seg. Diritto inglese. LEUTHOLD, *Russ. Rechtskunde* [Nozioni di diritto civile russo], p. 72 e seg.

²⁾ Asia orientale: Giappone. WEIPERT, *Japan. Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 120.

Popoli arii: Diritto tedesco. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV, p. 453. Diritto francese. ZACHARIÄ (DREYER), *Französ. Civilr.* [Diritto civile francese], I, p. 301 e seg. Diritto russo. LEHR, *Droit civil russe* [Diritto civile russo] (1877) p. 134.

³⁾ India: Nel Penguab il minore è incapace di agire o può soltanto acquistare per donazione. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 226.

Popoli arii: Diritti germanici. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV, p. 453.

⁴⁾ India: Penguab. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 226.

Asia orientale: Cina. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 382.

Semito-camiti: Braknas ed altre tribù. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 294-295.

Popolazioni del Congo: Cafri. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 295.

⁵⁾ V. sopra vol. I, § 51. Sulla tutela usufruttuaria secondo l'antico diritto svedese. V. AMIRA, *Nordgerm. Obligationenrecht* [Diritto nordgermanico delle obbligazioni], I, p. 736. Su altri diritti germanici v. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV, p. 448 e seg.

⁶⁾ Diritti tedeschi medioevali. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV, p. 460. Secondo il diritto territoriale della Livonia e dell'Estonia,

questa amministrazione patrimoniale si configura nel modo seguente:

1.^o Agli inizi della tutela il tutore deve stendere un inventario sul patrimonio del pupillo ¹⁾.

2.^o Il tutore deve amministrare il patrimonio del pupillo ²⁾. Negli affari più gravi egli ha bisogno di regola dell'assenso dell'autorità di vigilanza. Così in specie nelle alienazioni ³⁾.

Certe disposizioni sul patrimonio pupillare sono vietate ai tutori ⁴⁾.

il tutore può investire presso di sè il patrimonio del pupillo, qualora nel resto siano fornite tutte le garentie richieste per l'investimento dei capitali pupillari, e si abbia lo stesso reddito che si avrebbe se i capitali fossero collocati presso altri. Nel diritto russo il tutore non può investire le somme pupillari presso di sè. LEHR, *Droit civil russe* [Diritto civile russo] (1877), p. 129. Così anche nella maggior parte dei diritti moderni di Europa.

¹⁾ **Asia Orientale:** Giappone. WEIPERT, *Japan. Familien- und Erbr.* [Diritto di famiglia e diritto di successione giapponese], p. 120.

Popoli arii: Diritti tedeschi. In origine il patrimonio pupillare era stabilito dinanzi ai parenti ed ai vicini. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV, p. 456. Diritto francese. ZACHARIÄ (DREYER), *Französ. Civilr.* [Diritto civile francese], I, p. 285. Spagna. LEHR, *Droit civil espagnol* [Diritto civile spagnolo] (1880), p. 172. Diritto russo, polacco, baltico. LEHR, *Droit civil russe* [Diritto civile russo] (1877), p. 27. Nella Curlandia, i genitori ed i tutori testamentari non sono tenuti all'inventario; nell'Estonia non sono tenuti per lo meno il padre e la madre, mentre il diritto territoriale della Livonia esige sempre l'inventario. *Ivi*, p. 127, 128.

²⁾ L'amministrazione del tutore è molte volte regolata in modi diversi. V. sui diritti tedeschi. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV, p. 460 e seg. Diritto francese. ZACHARIÄ (DREYER), *Französ. Civilr.* [Diritto civile francese], I, p. 292 e seg. Spagna. LEHR, *Droit civil espagnol* [Diritto civile spagnolo] (1880), p. 173 e seg. Russia. LEHR, *Droit civil russe* [Diritto civile russo] (1877), p. 127 e seg.

³⁾ **India:** Nel Dekan il tutore può alienare e contrarre mutui solo con l'approvazione dei parenti. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 109.

Asia orientale: Nel Giappone il tutore abbisogna negli affari più importanti dell'approvazione del consiglio di famiglia. WEIPERT, *Japan. Familien- und Erbr.* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 120.

Popoli arii: Germani. Secondo i diritti dell'antica Svezia i tutori per l'alienazione dei fondi pupillari abbisognano dell'assenso dei parenti del pupillo. V. AMIRA, *Nordgerm. Obligationenrecht* [Diritto nordgermanico delle obbligazioni], I, p. 739. Diritto tedesco. ROTH, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], II, p. 445 e seg. Diritto francese. ZACHARIÄ (DREYER), *Französ. Civilr.* [Diritto civile francese], I, p. 293 e seg. Spagna. LEHR, *Droit civil espagnol* [Diritto civile spagnolo] (1880), p. 173. Slavi: Diritti russi. LEHR, *Droit civil russe* [Diritto civile russo] (1877), p. 129 e seg.

⁴⁾ **India:** Nel Pengiab il tutore può alienare i mobili, dar in affitto gli im-

3.^o Il tutore deve render conto di regola all'autorità di vigilanza entro termini fissati ¹⁾).

4.^o Per le sue fatiche molte volte il tutore riceve un onorario sui proventi del patrimonio pupillare. Nei particolari questa materia è di nuovo disciplinata in modo assai vario ²⁾).

III. Cure.

§ 30.

Anche altre persone bisognevoli di difesa possono essere poste sotto tutela. Ricordiamo specialmente:

mobili, ed in caso di estremo bisogno ipotecarli, ma non alienarli. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, pagina 226.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Secondo i diritti delle città magiare il tutore non può alienare gli immobili del pupillo. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 268.

Popoli arii: Secondo i diritti germanici l'alienazione dei fondi pupillari era in origine permessa solo in circostanze specialissime. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV, p. 462. Similmente nel diritto russo. LEHR, *Droit civil russe* [Diritto civile russo] (1877), p. 131. Nel diritto inglese il tutore non può, in genere, toccare la sostanza del patrimonio pupillare. LEHR, *Droit civil anglais* [Diritto civile inglese] (1885), p. 37.

¹⁾ **Asia orientale:** Resa annuale dei conti dinanzi al consiglio di famiglia nel Giappone. WEIPERT, *Japan. Familien- und Erbr.* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 120.

Popoli arii: Germani. Resa annuale dei conti dinanzi al consiglio nei diritti delle città svedesi. V. AMIRA, *Nordgerm. Obligationenrecht* [Diritto nordgermanico delle obbligazioni], I, p. 739. Similmente ovunque nei diritti tedeschi. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV, p. 458 e seg. Slavi: Diritti russi. LEHR, *Droit civil russe* [Diritto civile russo] (1877), p. 136.

²⁾ Diritto tedesco. ROTH, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], II, p. 454 al 3. Diritti russi. LEHR, *Droit civil russe* [Diritto civile russo] (1877), p. 139. Cafri secondo il *Code of native law*, del 1891, art. 191. Post, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 241 sotto 10. Cfr. anche Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 102. In Inghilterra la tutela è gratuita; ma se la *Court of Justice* non può trovare persona che assuma gratuitamente l'ufficio, essa può nominare un amministratore, il quale è stipendiato secondo lo stato delle rendite. LEHR, *Droit civil anglais* [Diritto civile inglese] (1885), p. 37, 38. Anche dell'antico Incatan si dice spesso che i tutori dei minori ricevono per la loro amministrazione patrimoniale una remunerazione. BANCROFT, *Nat. races* [Razze naturali] (1882), II, p. 653.

1.^o I pazzi ¹⁾, le persone deboli per l'età ²⁾, e altri soggetti difettosi ³⁾.

2.^o I prodighi, solo però in via isolata ⁴⁾.

3.^o Gli assenti ⁵⁾.

Tutte queste ed anche una serie di altre cure sono svolte con tratti particolari nei diversi popoli ed è raro che mostrino caratteri di valore universale, cosicchè debbono esser rinviati alla storia speciale del diritto.

CAPITOLO IV.

Il patrimonio familiare.

I. In generale.

§ 31.

I. — Con la disgregazione del consorzio familiare si disgrega anche il patrimonio comune del consorzio familiare. Esso diviene in sostanza un patrimonio privato del capo-casa, sul quale sussistono diritti limitati dei membri del consorzio. Nello stesso tempo, svolgendosi il sistema parentale bilaterale, la donna si eleva, diviene

¹⁾ Diritti germanici. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], III, p. 512 e seg. Diritto civile francese. ZACHARIA (DREYER), *Französ. Civilrecht* [Diritto civile francese], I, p. 328. Spagna. LEHR, *Droit civil espagnol* [Diritto civile spagnolo] (1880), p. 162. Codice civile italiano, art. 324-338. Diritto russo. LEHR, *Droit civil russe* [Diritto civile russo] (1877), p. 145 e seg.

²⁾ Diritto dell'antica Norvegia. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 327. Così anche altra volta nei diritti germanici. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], I, p. 308.

³⁾ Diritti tedeschi. ROTH, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], II, p. 471 e seg.

⁴⁾ Diritti tedeschi. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV, p. 524 e seg. ROTH, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], II, p. 468, 472 e seg. Diritto polacco e baltico. LEHR, *Droit civil russe* [Diritto civile russo] (1877), p. 153 e seg.

⁵⁾ India: DEKAN. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 109.

Popoli arii: Germani. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV, p. 531. ROTH, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], II, p. 481 e seg. Antico diritto svedese. V. AMIRA, *Nordgerm. Obligationenrecht* [Diritto nordgermanico delle obbligazioni], I, p. 743. Diritto spagnolo. LEHR, *Droit civil espagnol* [Diritto civile spagnolo] (1880), p. 29. Slavi: Diritto russo. LEHR, *Droit civil russe* [Diritto civile russo], p. 156 e seg.



compagna dell'uomo coi diritti eguali, conquistando diritti patrimoniali indipendenti. Sorge così un patrimonio di famiglia sul quale il marito, la donna ed i figli hanno certi diritti. Anche questo patrimonio familiare si può di nuovo sciogliere, in modo che i coniugi vivono separati di beni e ai figliuoli spettano solo dei diritti di successione sul patrimonio di ciascuno dei coniugi. Per tal modo il sistema del diritto patrimoniale della famiglia viene a distinguersi nel sistema della comunione dei beni e nel sistema della separazione dei beni. Un tipo intermedio tra i due è costituito dal sistema della cosiddetta amministrazione comune, nella quale il marito amministra i beni della donna e ne gode per proprio diritto.

Nei particolari abbiamo di nuovo tutte le possibili divergenze, cosicchè questo dominio giuridico è di quelli che assumono le più svariate figure. Solo in certe tendenze esso appartiene all'evoluzione universale del diritto, tendenze che noi dobbiamo ora brevemente segnare. Tutti i particolari appartengono alla storia speciale del diritto.

II. — Nell'organizzazione rigida del consorzio familiare manca un diritto dei beni coniugali.

Quando il marito trapassa nel consorzio familiare della donna, egli non acquista diritti sul patrimonio familiare della famiglia matriarcale. Se ne esce, per esempio per divorzio, egli ne parte senza beni, unicamente cogli abiti che porta indosso. Tuttociò che il marito acquista durante il matrimonio, egli lo acquista per il patrimonio familiare della famiglia matriarcale ¹⁾. Tuttavia come primo inizio di un patrimonio del marito, egli serba come peculio i beni acquistati indipendentemente prima del matrimonio ²⁾.

Quando la donna col matrimonio trapassa nel consorzio familiare del marito si verifica la stessa incapacità patrimoniale della donna, per lo meno sotto l'impero della pura compera della sposa. Anzi essa stessa è un elemento patrimoniale del marito ³⁾. Essa non ha

¹⁾ Popolazioni oceaniche: Beneuli, distretti Ranau, Rawas, Lampoung. WILKEN, *Over het huwelijks- en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del Sud di Sumatra], p. 56-57.

²⁾ Croo (harta-pembudjangan). WILKEN, *Over het huwelijks- en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del Sud di Sumatra], p. 65.

³⁾ V. vol. I, p. 208 [trad. it. pag. 184]. Sud di Sumatra. WILKEN, *Over het huwelijks- en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del Sud di Sumatra], p. 25.



un patrimonio proprio, non possiede nulla ¹⁾. Tuttociò che essa acquista, lo acquista al marito o al patrimonio domestico del marito ²⁾. La sua dote appartiene al marito ³⁾. Persino gli ornamenti suoi, gli abiti appartengono al marito, il quale ne paga il prezzo ai genitori della donna ⁴⁾. Finalmente le eredità fatte dalla donna sono devolute al marito e possono essere alienate dal marito ⁵⁾. I residui di quest'ordine di idee spuntano ancora qua e là in periodi che appartengono ad una civiltà ben più elevata ⁶⁾.

Dove la rigida compera della sposa svanisce, la donna conquista un limitato diritto patrimoniale ed ereditario ⁷⁾, e si vengono a costituire gli inizi di un diritto patrimoniale di famiglia. Qua e là lo stesso vale per lo meno rispetto agli ornamenti costituenti un peculio della donna ⁸⁾. Altrove i donativi fatti alla donna o anche ciò che la donna acquista costituisce il suo peculio; se non che il marito ha in sulle prime un diritto di disposizione più o meno ampio sul peculio, il quale molte volte si limita ai casi di urgenza ⁹⁾.

¹⁾ Popolazioni oceaniche: Sud di Sumatra. WILKEN, loc. cit., p. 25.

India: Antico diritto indù. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], III, p. 424. Dekan. KOHLER, loc. cit., VIII, p. 118.

²⁾ Popolazioni oceaniche: Sud di Sumatra. WILKEN, loc. cit., p. 25. Pasemah-Lebar, Caur, Beneuli. WILKEN, loc. cit., p. 53.

India: Gurgaon, Sialkot. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 235. Dekkan. KOHLER, op. cit., VIII, p. 118.

³⁾ Popolazioni oceaniche: Sud di Sumatra. WILKEN, loc. cit., p. 25.

Popolazioni-tartaro-mongoliche: Samoiedi. V. STENIN, *Globus* (1891), n. 11, p. 172.

⁴⁾ Popolazioni oceaniche: WILKEN, loc. cit., p. 25. Pasemah-Lebar, Beneuli, Caur. WILKEN, loc. cit., p. 53.

⁵⁾ Caur. WILKEN, loc. cit., p. 55.

⁶⁾ Nella *common law* inglese la donna maritata era ancora nei riguardi essenziali assolutamente priva di diritti. Essa non poteva nè prestar testimonianza nè concludere contratti, nè comparire in giudizio. I delitti commessi in presenza del marito erano attribuiti a lui, il suo patrimonio mobiliare e gli acquisti fatti da lei erano devoluti al marito. Dei beni immobili della donna egli aveva per lo meno l'amministrazione o il godimento. LEHR, *Droit civil anglais* [Diritto civile inglese] (1885), p. 70-71.

⁷⁾ Croe. WILKEN, loc. cit., p. 55.

⁸⁾ Bannu nel Pengiab. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 235.

⁹⁾ Tribù nel Pengiab. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 235. Anche nel Giappone la donna ha spesso beni separati. WEIPERT, *Japan. Familien- und Erbr.* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 104.

Il trapasso al sistema pecuniare è agevolato dal fatto che col decadere dell'istituto della compera della sposa diviene d'uso di restituire alla moglie il prezzo della sposa o una parte di esso come dote ¹⁾. Questa dote diviene allora un peculio della donna che essa specialmente porta via con sè anche in occasione di un divorzio ²⁾, ovvero le è pagato al momento della morte del marito ³⁾.

Anche il dono del mattino, che in alcuni popoli il marito dopo la notte nuziale suole regalare alla moglie ⁴⁾, diviene un suo peculio.

Così spuntano ogni sorta di beni speciali della donna, complessi patrimoniali indipendenti, che hanno ciascuno il loro destino particolare ⁵⁾.

Su questi beni della donna entrambi i coniugi possono aver diritti, che nei particolari variano poi profondamente presso i diversi popoli e nei singoli beni.

I diritti del marito su questi beni mostrano le più profonde variazioni. Spesso tutto il patrimonio della donna trapassa nell'amministrazione e nel godimento del marito; però nelle disposizioni sui beni della donna egli deve sovente richiedere il consenso di lei.

¹⁾ Cfr. vol. I, p. 304 (trad. it. p. 266).

²⁾ Indiani: Pehuelci. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 169.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Tartari del Casan. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 169.

³⁾ Diritti popolari germanici. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV, p. 68.

⁴⁾ Diritti germanici. SCHRÖDER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], p. 68, 300 e seg. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV, p. 108 e seg.

⁵⁾ Un simile bene femminile speciale è per esempio lo *stridhana* indù, il quale si compone di ciò che viene donato alla donna al momento delle nozze, di ciò che essa ha ricevuto dal marito, e di ciò che è donato ad essa dai propri parenti del marito, di ciò che il marito le paga, o le deve pagare se la pospone ad altra donna. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], III, p. 430. Nel Dekan vale come *stridhana* ciò che è donato alla donna dai suoi parenti o dai parenti del marito, e l'assegno vedovile fattole dal marito. Il marito ha su di esso alcuni diritti. Erede dello *stridhana* è il marito, eventualmente i figliuoli della donna o la madre; certe cose sono ereditate dalle figlie. KOHLER, loc. cit., VIII, p. 118-119. Nell'Hasara nel Pengiab lo sposo dona alla sposa una terra che diventa sua libera proprietà; egualmente è sua libera proprietà la terra che il padre le assegna in dote. I beni femminili ricadono ai figli, eventualmente al marito o alla sua famiglia, talvolta ritornano anche alla famiglia della donna. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 235, 236.



Questo sistema sembra assai diffuso nei periodi di decadenza del consorzio familiare patriareale ¹⁾.

Spesso spettano al marito anche diritti speciali sui singoli complessi patrimoniali. In specie i diritti del marito sulla dote della donna sono spesso disciplinati in modo particolare ²⁾.

I diritti che la donna ha sul suo patrimonio sono pur essi molto ondegianti. Talvolta essa ne dispone con intiera libertà ³⁾, talvolta il suo diritto di disposizione dipende da circostanze particolari ⁴⁾. Per lo più esso è limitato notevolmente dal marito ⁵⁾.

Anche il diritto ereditario su questi beni è soggetto alle più profonde divergenze ⁶⁾.

III. — Il consorzio familiare è sempre in origine un ordine di regole sottratte all'arbitrio dei singoli, e tale quindi che non può essere alterato da convenzioni. Questo pensiero si conserva anche per l'ordinamento del patrimonio coniugale, e sicchè non vi ha un diritto patrimoniale tra coniugi stabilito per convenzione ⁷⁾. Talune volte però sino a un certo punto sono lecite le deroghe convenzio-

¹⁾ Pare che questo sia il sistema generale dei diritti popolari germanici. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], p. 67, 71, 75 e seg. Nell'antico diritto svedese il marito amministra i beni della donna; soltanto lentamente nel diritto consuetudinario questo sistema viene sostituito dalla comunione dei beni. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 288, 289. Similmente nell'antico diritto norvegese i beni dei coniugi sono separati, e il marito amministra il patrimonio della donna. DARESTE, loc. cit., p. 325. Nei diritti slavi si riscontra lo stesso pensiero. Lo statuto polacco di Wislica concedeva al marito anche l'usufrutto anche sui beni coniugali femminili, ma se egli voleva alienare qualcosa, doveva ottenerlo all'uopo il permesso della donna e dei figliuoli. MACIEIOWSKI, *Slaw. Rechtsgesch.* [Storia del diritto slavo], II, p. 215.

²⁾ Diritto francese. ZACHARIA (DREYER), *Französ. Civilr.* [Diritto civile francese], III, p. 373 e seg. Spagna. LEHR, *Droit civil espagnol* [Diritto civile spagnolo] (1880), p. 99 e seg., II (1880), p. 72 e seg.

³⁾ Così nel *Sandayika* indù. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], III, p. 436, nella *Gerade germanica*. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV, p. 71.

⁴⁾ In Sialkot (Pengiab) la donna non ha diritto di disposizione, se ha figli, ma dispone liberamente, se non ha figliuoli. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 35.

⁵⁾ Diritti tedeschi. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV, p. 86 e seg.

⁶⁾ Diritti tedeschi. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV, p. 99 e seg.

⁷⁾ Così per esempio in alcuni Cantoni svizzeri anche oggidì. HUBER, *Schweizerisches Privatr.* [Diritto privato svizzero], I (1886), p. 369.

nali dal diritto patrimoniale tra coniugi, le quali nei particolari variano assai ¹⁾ e di nuovo altri diritti limitano la libertà contrattuale relativamente ai rapporti patrimoniali, cosicchè l'ordinamento stabilito dalla legge si applica solo in via sussidiaria, quando nullo l'altro siasi convenuto ²⁾.

IV. — I negozi giuridici tra coniugi soggiacciono non di rado a speciali regole giuridiche. Talvolta essi sono illeciti ³⁾; talvolta sono leciti ⁴⁾. In ispecie le donazioni tra coniugi sono ora invalide ⁵⁾, ora valide ⁶⁾.

II. Sistemi di comunione di beni.

1. *Varie specie.*

§ 32.

I. — La comunione di beni può esser generale, cosicchè tutto quanto il patrimonio dei due coniugi si confonde in un'unica massa di beni, con la quale debbono esser sostenuti i bisogni della famiglia, ovvero particolare, cosicchè ciascuno dei coniugi ha un patrimonio speciale, ma certi beni entrano in comunione.

La comunione generale di beni è relativamente di rado sviluppata, e inoltre nei particolari varia ⁷⁾.

¹⁾ Diritto francese. ZACHARIA (DREYER), *Franz. Civilr.* [Diritto civile francese], III, p. 173 e seg. Il Codice civ. ital., art. 1433, concede solo la convenzione di una comunione degli utili. Il Codice portoghese dell'anno 1867, art. 1103-1104, permette con limitazioni i patti nuziali. Così anche il diritto polacco. NEUBAUER, *Das eheliche Güterrecht des Auslandes* [Il diritto dei coniugi all'estero] (1882) p. 23.

²⁾ Così da tempo in Germania. ROTH, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], II, p. 27. Così anche secondo il Codice delle isole ioniche. NEUBAUER, *Das eheliche Güterrecht des Auslandes* [Il diritto dei coniugi all'estero] (1882), p. 14.

³⁾ Diritto indù. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], III, p. 39.

⁴⁾ Secondo l'antico diritto egiziano era permesso alle donne di concludere durante il matrimonio dei contratti col marito. REVILLOUT, *Cours de droit égypt.* [Corso di diritto egiziano], I, 1, p. 53. Similmente secondo il diritto slavo l'uomo e la donna possono reciprocamente concludere contratti. TURNER, *Slaw. Familienr.* [Diritto di famiglia slavo], § 14.

⁵⁾ Diritto romano. L. 1 D. *De don. inter virum et uxorem* (24, I).

⁶⁾ Diritto indù. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], III, p. 258.

⁷⁾ La comunione dei beni vige specialmente in talune contrade della Ger-

Talvolta la comunione dei beni si estende solo al patrimonio mobiliare e a quella parte del patrimonio immobiliare che è acquistata durante la vita coniugale (comunione mobiliare dei beni)¹⁾.

Assai diffuso è il sistema della comunione degli acquisti. All'infuori di essa i beni dei coniugi restano completamente separati, ma ciò che dai coniugi si acquista durante il matrimonio diviene loro proprietà comune. Pertanto in questo ordinamento patrimoniale vi hanno di regola tre masse patrimoniali, cioè il patrimonio separato dell'uomo, il patrimonio separato della donna, e il patrimonio comune dei coniugi. Nei particolari questo ordinamento patrimoniale è soggetto alle più gravi deviazioni²⁾.

II. — Un patrimonio coniugale comune può sorgere in più modi. Una delle più antiche figure sembra essere stata quella per cui il prezzo della sposa restituito a titolo di dote dalla famiglia di lei diviene patri-

mania. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV, p. 200 e seg. Nella Svizzera non vi ha cantone in cui sia pienamente applicata. HUBER, *Schweizer. Privatr.* [Diritto privato svizzero] (1886), I, p. 259. Invece essa è contemplata nel Codice olandese, art. 174-193. Anche in Portogallo vige la comunione generale dei beni con alcune modificazioni. NEUBAUER, *Das eheliche Güterrecht des Auslandes* [Il diritto patrimoniale dei coniugi all'estero] (1882), p. 14. Similmente in Brasile. NEUBAUER, loc. cit., p. 38. Così anche in Danimarca, Svezia e Norvegia. NEUBAUER, loc. cit., p. 22. Nel Montenegro il patrimonio è comune tra l'uomo e la donna, e così pure gli acquisti: del suo corredo e del suo *peculium* la donna dispone liberamente. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e Tribunali nel Montenegro] (1877), § 45.

1) Diritto tedesco. ROTH, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], II, p. 165 e seg. Specialmente si richiama a questo proposito la comunione generale dei beni del Codice civile francese, imitata essenzialmente dalla *coutume* di Parigi, Codice civile. ZACHARIA (DREYER), *Französ. Civilr.* [Diritto civile francese], III, p. 170 e seg., la quale vige anche nell'isola di Haiti. NEUBAUER, *Das eheliche Güterrecht des Auslandes* [Il diritto dei coniugi all'estero] (1882), p. 25. Sulla comunione dei mobili e degli acquisti delle città siciliane v. BRÜNNECK, *Siciliens mittelalter. Stadtrechte* [Diritti delle città siciliane nel medio evo] (1881). *Sist. Darst.* [Esposizione sistematica], p. 20.

2) **Popolazioni oceaniche:** Malesi del Menang-Kaban, abitanti del Mangkassar, e Bughinesi, Alfuri della penisola Minahasa, Daiachi. POST, *Studien etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 292-293.

India: Birmania. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 293-294. Presso i Khyens nell'India posteriore si distinguono: 1.^o patrimonio della comunione; 2.^o beni separati dell'uomo; 3.^o beni separati della donna (dote, donazioni, elementi ereditari). Quest'ultima parte è soggetta all'amministrazione del marito o della famiglia di lui. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 193. Secondo il *Thesawaleme* tamulico il patrimonio è ancora patrimonio familiare, ma in esso non viene a ricadere il patrimonio della



monio comune dei coniugi¹⁾. Talvolta entrambi i coniugi reeano un determinato complesso di beni, il quale è messo insieme per costituire un patrimonio coniugale comune²⁾. Più tardi tutto il patrimonio dei coniugi si confonde in una massa unica, in quanto sia devoluto alla comunione di beni e i coniugi non escludano per patto nuziale determinati beni dalla comunione.

III. — Sul momento dal quale si inizia la comunione di beni i singoli diritti divergono profondamente tra di loro. Talvolta essa comincia con la conclusione del matrimonio, specialmente all'atto della consumazione³⁾, talvolta solo allorchè è nato un figlio dal matrimonio⁴⁾; talvolta la comunione di beni si verifica solo dopochè il matrimonio è durato un certo tempo⁵⁾.

donna, apportato nel matrimonio. Similmente il patrimonio dell'uomo è bene separato. La comunione degli utili durante il matrimonio appartiene per metà al marito, per metà alla moglie. Alla comunione degli utili appartengono anche i frutti dei beni separati, in quanto questi consistono in beni immobili; i frutti dei mobili separati divengono anch'essi beni separati. Anche nei riguardi ulteriori i rapporti sono minutamente disciplinati. Cfr. nozioni più particolari in KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 218-219.

Popoli Arii: Diritti tedeschi. ROTH, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], II, p. 121 e seg. Slavi meridionali. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 294. La comunione degli utili è il legale ordinamento dei beni anche nei diritti spagnoli. LEHR, *Droit civil espagnol* [Diritto civile spagnolo] (1880), p. 98, II (1890), p. 71. In Italia essa può esser convenuta. Codice civ. ital., art. 1433-1466. Essa vige inoltre a Malta, NEUBAUER, *Das eheliche Güterrecht des Auslandes* [Il diritto dei coniugi all'estero] (1882), p. 14 e seg. nella maggior parte degli Stati dell'America spagnola. NEUBAUER, loc. cit., p. 25 e seg.

¹⁾ Segal dei Beni Amer. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 168. Bari e Canama. Ivi, p. 168-169. Presso i Cimbri la donna doveva immediatamente nel primo mattino del matrimonio reclamare come suo proprio il *Cowyll*, il prezzo della sposa che le era devoluto, in caso diverso esso diveniva bene comune dei coniugi. KOHLER, *Zeitschrift für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 365.

²⁾ Metto del Beni Amer. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., p. 169.

³⁾ Diritti tedeschi. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV, p. 120, n. 12. Brasile. NEUBAUER, *Das eheliche Güterrecht des Auslandes* [Il diritto dei coniugi all'estero] (1882), p. 38.

⁴⁾ Diritto tedesco. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV, p. 121. Diritti delle città siciliane nel medio evo, v. BRÜNNECK, *Siciliens mittelalter. Stadtrechte* [Diritti delle città siciliane nel medio evo] (1181). Sistematica esposizione, p. 6.

⁵⁾ Presso i Cimbri dopo sette anni di matrimonio subentrava tra i coniugi una comunione di beni quasi generale, nella quale ricadeva anche il corredo della donna (agweddi). KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 365. Nel diritto norvegese si hanno prescrizioni analoghe per

2. *Rapporti durante il matrimonio.*

§ 33.

I. — Quando la comunione dei beni è pienamente svolta, tutto il patrimonio dei coniugi si confonde in una massa unica ¹⁾.

II. — In generale il patrimonio della comunione è tenuto dal marito. Sovente, però i suoi diritti di disposizione subiscono gravi restrizioni in pro degli altri interessati. Si considera specialmente all'uopo di quali beni si compone il patrimonio comune ²⁾.

III. — I diritti della donna sul patrimonio della comunione divergono grandemente. In ordine all'economia domestica ristretta essa suole avere un diritto indipendente, cosicchè obbliga in beni comuni per i debiti che contrae nell'azienda domestica ³⁾.

IV. — I figliuoli sono in forme assai varie interessati nella comunione dei beni.

Talvolta essi hanno semplicemente diritti ereditari intangibili su di essa; talvolta sono comproprietari ⁴⁾.

caso in cui i coniugi abbiano convenuto la comunione degli utili. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 235. Nei diritti tedeschi accade che la comunione dei beni subentra solo un anno e un giorno dopo la conclusione delle nozze. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], VI, p. 121. Così anche secondo i diritti municipali delle città siciliane. V. BRÜNNECK, loc. cit., p. 7.

¹⁾ Così per esempio nella comunione tedesca degli acquisti. ROTH, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], II, p. 78.

²⁾ India: Nel diritto tamulico il capo casa può disporre di un decimo del patrimonio ereditario e di tutto il patrimonio nuovamente acquisito: degli altri elementi del patrimonio solo con approvazione degli eredi. KOHLER, *Rechtsegl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 224.

Popoli Aarii: Germani: I diritti tedeschi variano assai fortemente. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV, p. 208 e seg. ROTH, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], II, p. 82 e seg. Diritti municipali delle città siciliane. VON BRÜNNECK, *Siciliens mittelalter. Stadtrechte* [Diritti delle città siciliane nel medio evo] (1881). *Sist. Darst.* [Sistematica esposizione], p. 28 e seg.

³⁾ Diritti tedeschi. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV, p. 145 e seg. ROTH, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], II, p. 86.

⁴⁾ Secondo i diritti delle città siciliane i figli dal momento della nascita hanno parte alla comunione coi condomini, in modo che i genitori si riguardano padroni di un terzo per ciascuno e i figli tutti insieme per un terzo. V. BRÜNNECK, *Siciliens mittelalter. Stadtrechte* [Diritti delle città siciliane nel medio evo] (1881). Diss. 2, p. 6.

3. Rapporti dopo lo scioglimento del matrimonio.

§ 34.

I. — Se il matrimonio è sciolto per la morte di uno dei coniugi, data la comunione generale dei beni, spesso il rapporto continua nei suoi momenti essenziali come esisteva già viventi i coniugi. Il coniuge superstite continua a vivere coi figlioli in comunione di beni (*communio bonorum prorogata*) ¹⁾.

Sovente la morte della donna in questo riguardo non genera nessuna alterazione. Ma anche la vedova superstite continua spesso coi suoi figli il rapporto di comunione di beni. Essa entra con loro nel rapporto sulla terra ampiamente diffuso della compartecipazione ²⁾

¹⁾ Sulla *communio bonorum prorogata* minutamente disciplinata del diritto tamulico v. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 219, 224. Nell'antico diritto babilonese quando una certa parte dell'eredità paterna non fosse divisa, essa continuava ad essere amministrata a spese comuni. MEISSNER, *Beitr. zum altbabylon. Privatr.* [Sull'antico diritto privato babilonese] (1893), p. 16. Nell'antico diritto svedese vige egualmente la *communio bonorum prorogata*. V. AMIRÅ, *Nordgerm. Obligationenrecht* [Diritto nordgermanico delle obbligazioni], I, p. 734. Secondo l'antico diritto polacco il padre alla morte della donna doveva restituire ai figli la metà dei beni. Secondo lo statuto di Wislica egli doveva far ciò solo in caso di seconde nozze; secondo lo statuto di Warta sembra che non fosse nemmeno obbligato a questo. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 198. Nella Germania la comunione continuata dei beni è svolta nel più alto grado nei diritti particolari. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV, p. 103 e seg.

²⁾ **Popolazioni oceaniche:** Alfuri di Ceram, Daiachi, Amboina, Uliasser, Isole Vatubela e Kei, Kisar, Wetar, Arcipelago di Arn, Nuova Guinea, Marianne. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 303-304.

India: Diritto tamulico del *Thesawaleme*. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 304. Presso i Kandii la vedova, abbia o non abbia figli, riceve un appannaggio vitalizio sul patrimonio del marito. Durante la minor età dei figli essa può in caso di bisogno pignorare l'appannaggio. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 242.

Asia orientale: Cina. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 386.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Mongoli e Calmucchi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 304. Presso i Samoiedi alla morte del marito la madre prende il posto del *paterfamilias*. V. STENIN, *Globus*, LX, n. 12 (1891), p. 186. Secondo le leggi ungheresi di Santo Stefano, la vedova la quale rimane insieme coi figliuoli e con le figliuole resta in possesso dei beni. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 255-256.

Semiti: Secondo l'antico diritto babilonese dopo la morte del padre il patri-

assumendo la libera amministrazione del patrimonio comune e restando coi suoi figli in patrimonio indiviso negli utili e nelle perdite.

Presso taluni popoli la donna ha peraltro limitati diritti. Qui reagisce ancora l'antico pensiero gentilizio che il patrimonio della casa trapassa al nuovo capo della famiglia e ai figliuoli. Spesso allora la vedova ha solo un diritto al mantenimento o un appannaggio, al quale riguardo, nei particolari, i diritti variano nel modo più profondo ¹⁾.

Talvolta la vedova ha un limitato diritto ereditario ²⁾.

II. — Nella comunione degli acquisti, di regola, il patrimonio proprio dell'uomo è devoluto agli eredi di lui, il patrimonio proprio della donna agli eredi di lei, e gli acquisti sono conseguiti per metà

monio ricadeva alla donna, la quale continuava ad amministrarlo. Peraltro i figliuoli avevano il diritto di esigere la loro quota paterna. Se essi facevano ciò, non potevano in seguito avanzar pretese sul patrimonio della madre. MEISSNER, *Beitr. zum altababylon. Privatr.* [Contributo all'antico diritto babilonese] (1893), p. 16.

Popoli arii: Germani: Antico diritto svedese. V. AMIRA, *Nordgerm. Obligationenrecht* [Diritto nordgermanico delle obbligazioni], I, p. 735. Antico diritto danese. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 309-310. Slavi: Secondo il diritto polacco la vedova resta coi suoi figli sui beni indivisi. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 198. Nel diritto montenegrino la vedova gode tutto il patrimonio del marito, o anche se contrae un nuovo matrimonio riceve su di esso una quota annuale. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e Tribunali nel Montenegro] (1877), § 45.

¹⁾ **India:** Nel Pengiab se non vi sia discendenza agnatzia, la vedova consegue solo il mantenimento; altrimenti essa ha un diritto di appannaggio vedovile sul patrimonio del marito con limitati diritti di alienazione che variano fortemente. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 210-212. Nel Dekan la vedova può esigere il mantenimento se vi hanno figliuoli. Se non vi hanno figliuoli, essa ha un diritto di appannaggio o anche la piena proprietà, e può scegliere l'erede del patrimonio tra gli agnati del marito. La donna che riceve l'appannaggio ha solo un limitato diritto di donazione ed abbisogna di regola del consenso degli agnati del marito. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 119. Presso i Toda che vivono in poliandria, il patrimonio comune è diviso soltanto tra i figli, ma la donna deve esser mantenuta su di esso. BERNHÖFT, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 17.

Popolazioni del caucaso: Secondo il diritto dei Grusini (Georgiani, Codice dello Czar Wachtang § 232) la vedova che ha figliuoli può donare soltanto la sua dote o il patrimonio che per avventura essa abbia acquisito salvo i beni immobili. V. HAXTHAUSEN, *Transkaukasien*, II, p. 219.

²⁾ Presso i Khyens nell'India posteriore essa eredita la quota virile del marito. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 195-196.



dal coniuge superstite, per metà dagli eredi del defunto. In un divorzio il quale non abbia per conseguenza che l'uno dei coniugi subisca a favore dell'altro pregiudizi patrimoniali, ciascuno dei coniugi riceve il suo patrimonio proprio e gli acquisti vengono divisi ¹⁾.

Se non che pure nella comunione d'acquisti si riscontra la continuazione della comunione dei beni per opera del coniuge superstite ²⁾, o per lo meno un diritto ereditario limitato di esso ³⁾.

III. — Le seconde nozze del coniuge superstite, là dove la comunione dei beni dopo la morte del coniuge prima defunto è continuata, hanno spesso per conseguenza che il coniuge il quale si rimarita perde l'amministrazione della comunione dei beni e deve restituire ai figliuoli le loro quote del patrimonio comune, quando essi lo esigano ⁴⁾.

¹⁾ Popolazioni oceaniche: Lematang-Ulu, Kikim, Croe, Beniculen, Palembang, Rawas, Musi-Iilir. WILKEN, *Over het huwelijks- en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del Sud di Sumatra], p. 58-60.

²⁾ Presso i Khyens, se un coniuge muore, il patrimonio resta nelle mani del superstite. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 194. Secondo il diritto birmano dopo la morte della donna il vedovo deve restituire al figliuolo primogenito alcune parti del patrimonio, o quanto al resto egli serba gli acquisti. Similmente la vedova deve dividere con la figliuola. Se il padre concorre con le figlie, la figliuola primogenita riceve certi oggetti del patrimonio, e un quarto del patrimonio totale; similmente se la madre concorre coi figliuoli. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 175. Anche il coniuge superstite succede per la sua quota nei beni separati del coniuge defunto. KOHLER, loc. cit., VI, p. 179.

³⁾ Presso i Kandii il marito non eredita dalla donna, ad eccezione degli acquisti mobili. KOHLER, *Rechtsgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 243.

⁴⁾ Presso i Khyens il coniuge superstite se si rimarita deve dividere coi figliuoli, qualora questi lo esigano. Allora i figliuoli del primo matrimonio sono esclusi dagli acquisti del secondo matrimonio. I figli del primo matrimonio possono anche entrare nel nuovo matrimonio ed allora ereditano più tardi gli acquisti con questo che essi vengono divisi in una metà materna e una metà paterna. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 194. Secondo il diritto tamilico il coniuge superstite, se si rimarita, deve dividere coi figliuoli. KOHLER, *Rechtsgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 219. Secondo il diritto dei Kandii, il coniuge che ha figliuoli dal primo matrimonio e passa al secondo deve dividere coi figli del primo matrimonio e con questo essi sono pienamente soddisfatti e non possono più accampare diritti ereditari verso di lui. KOHLER, *Rechtsgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 240.

Germani: Secondo l'antico diritto svedese il padre e la madre possono esser costretti a dividere solo per mala economia o incapacità amministrativa, la madre anche per nuove nozze; secondo alcuni diritti anche il padre. V. AMIRA, *Nordgerm. Obligationenrecht* [Diritto nordgermanico delle obbligazioni], I, p. 734-735



Sovrattutto la vedova che si trova coi suoi figliuoli in partecipazione perde spesso in tutto o in parte rimaritandosi i suoi diritti sulla comunione. Anche in assenza di figli essa perde spesso per effetto delle seconde nozze i suoi diritti sull'eredità del marito e deve restituirlo ai suoi parenti. Nei particolari i diritti variano profondamente ¹⁾.

Si ha pure che la comunione dei beni continua anche nel secondo matrimonio. Spuntano allora rapporti complicati, che variano nei particolari ²⁾.

Per il vedovo che si rimarita non esiste spesso un obbligo di divisione.

IV. Anche la vita dissipata e la prodigalità conducono al risultato che al coniuge il quale continui la comunione dei beni è tolta la gestione del patrimonio. Specialmente è questo il caso della vedova ³⁾.

Slavi: Nell'antico diritto polacco il padre deve dividere coi figliuoli alla morte della madre; secondo gli statuti di Wislica peraltro solo se egli si rimarita. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 198.

¹⁾ **Popolazioni oceaniche:** Galela e Tobeloresi, Amboina, Uliasser, Ceramlao e Gorong, Isole Kei e Timorlao. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 306-307.

India: Pengiab: KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 213. Dekan. Ivi, VIII, p. 119. Diritto tamulico. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 219. Kandii. KOHLER, loc. cit., p. 242.

Asia orientale: Cina. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 386.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Secondo il diritto ungherese di Santo Stefano la donna a regime di comunione, la quale si rimarita, perde quasi tutto il suo patrimonio. DARESTE, *Étud. d'histoire du droit* [Studi di storia del diritto], p. 256.

Semiti: Nel diritto babilonese la remozione del seggio vedovile aveva per conseguenza che la vedova, dopo essersi rimaritata, perdesse i suoi diritti ad un legato agnazio per la durata della vedovanza. KOHLER e PEISER, *Aus dem babylon. Rechtsleben* [Della vita giuridica babilonese], II (1891), p. 9.

Popoli Arii: Germani: Antico diritto svedese. V. AMIRA, *Nordgerm. Obligationenrecht* [Diritto nordgermanico delle obbligazioni], I, p. 734. Slavi: Nel diritto polacco la donna vivente in comunione se si rimarita deve rinunciare ai beni del marito e alla metà dei suoi beni. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 198.

²⁾ V. sul diritto birmano. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 176-177.

³⁾ **India:** Pengiab. KOHLER, *Zeitschr. für Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 213. Dekan. KOHLER, loc. cit., VIII, p. 119. Kandii. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 242.

Popoli arii: Germani: Diritti tedeschi. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV, p. 104.



V. — Anche nel matrimonio senza figli il patrimonio rimane in tutto o in parte al coniuge superstite; però qui i diritti variano profondamente ¹⁾).

III. Il sistema della separazione dei beni.

1. Rapporti durante il matrimonio.

§ 35.

I. — Dove il sistema della separazione dei beni è pienamente proseguito ciascuno dei coniugi ha il suo proprio patrimonio e non esiste un particolar patrimonio coniugale. Il matrimonio non ha vera influenza sui rapporti patrimoniali dei coniugi. L'uno dei coniugi non ha diritto di sorta sul patrimonio dell'altro nè tra vivi nè in caso di morte ²⁾. Il marito sopporta gli oneri del matrimonio, ma

¹⁾ Secondo le leggi ungheresi di Santo Stefano, la vedova senza figliuoli, la quale prometta di non rimaritarsi, rimane al possesso del patrimonio finchè vive e può anche disporne. Dopo la sua morte, nondimeno, tutto ricade ai parenti del marito e in difetto di essi al re. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 236. Diritti tedeschi. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV, p. 104.

²⁾ India: Presso i Navaio i coniugi vivono a regime separato di beni. BANCROFT, *Native races* [Razze naturali], I, p. 505.

Indiani: Secondo il diritto dei Kandii (Singalesi) la moglie è capace di patrimonio. I suoi beni non trapassano mai in proprietà del marito. Appartengono ai suoi beni anche gli ornamenti che essa ha recato nel matrimonio, ciò che le è stato donato durante il matrimonio, ciò che ha guadagnato col suo lavoro. KOHLER, *Rechtsgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 232.

Popolazioni del Caucaso: Presso i Khevsuri il marito non ha diritto di donare o legare qualcosa del patrimonio della donna; i coniugi non si succedono nemmeno reciprocamente. La donna serba per sè la sua *ssatawno* (dote). V. SEIDLITZ, *Ausland*, 1891, n. 17, p. 334 secondo le fonti grusine (georgiane).

Semiti: Il diritto islamitico non conosce comunione di beni tra coniugi. Il marito ha il diritto di usufrutto o gode i lucri ed i redditi del patrimonio della donna, ma può impiegarli solo per suo utile personale o per le spese della vita domestica con questa donna. In ogni caso egli è responsabile per ogni danno, per ogni perdita arrecata al patrimonio della donna. La donna abbisogna dell'assenso del marito per disporre del suo proprio patrimonio. Se la donna vuole alienare, il marito può limitarla nelle disposizioni superiori ad un terzo. V. TORNAUW, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 141-142. Cfr. KOHLER, *Rechtsgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 30 e sul *mahr* KOHLER, loc. cit., p. 23, 30.

Semito-Camiti: Nell'antico Egitto la donna la quale aveva beni personali li servava per sè in propria amministrazione. Se erano beni mobili, si redigeva su di essi



sovente egli ha diritto ad un contributo che d'ordinario è prestato mediante la costituzione di dote. Quanto al resto nessun coniuge può aggravare il patrimonio dell'altro per contratti o delitti. Ogni coniuge dispone dei suoi beni senza il consenso dell'altro.

2. Rapporti dopo lo scioglimento del matrimonio.

§ 36.

Dopo lo scioglimento del matrimonio nel regime della separazione dei beni il patrimonio di ciascuno dei coniugi è devoluto ai suoi eredi, mentre il coniuge superstite non ha il diritto di succedere. Nei particolari il rapporto si configura assai diversamente secondo l'ordine della successione ¹⁾.

Si ha però anche un diritto sussidiario di succedere a favore del coniuge superstite ²⁾.

nuo speciale inventario. Se essi trapassavano nell'amministrazione del marito, era costituita all'uopo una generale ipoteca sul patrimonio del marito. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 4.

Popoli arii: Sistema dotale romano. WINDSCHEID, *Pand.* [Pandette], II, § 491 e seg. Ad esso si ricollegano vari paesi tedeschi. ROTH, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], II, § 95 e seg. ed in Austria. Codice civile generale §§ 1217-1266. OGONOWSKI, *Osterr. Familien-gutrecht* [Diritto patrimoniale di famiglia austriaco], I (1880), p. 154 e seg. Italia. NEUBAUER *Das cheliche Güterrecht des Auslandes* [Diritto patrimoniale dei coniugi all'estero] (1882), p. 9. Inghilterra. Diritto nuovo secondo le leggi del 1870, 1874 e 1882. LEHR, *Droit civil espagnol* [Diritto civile spagnolo] (1885), p. 81 e seg. Grecia, isole ioniche. NEUBAUER, loc. cit., p. 14. Il sistema patrimoniale russo secondo lo *Svod* è un sistema assoluto di separazione di beni. Il matrimonio non ha alcuna influenza sui rapporti patrimoniali dei coniugi. Soltanto se la donna, mentre abita insieme col marito, contrae debiti per l'economia domestica, si ammette che essa lo faccia per tacito mandato del marito. LEHR, *Droit civil russe* [Diritto civile russo] (1877), p. 41 e seg.

1) Popolazioni del Caucaso: Presso i Khovsuri i figli ereditano il *ssatawno* (beni separati della madre) in parti eguali, ma le figlie ricevono lo sue vesti. In assenza di figli della donna, riceve il suo *ssatawno* colui che l'ha curata e l'ha seppellita. Questo dovere incombe ai parenti del marito della defunta. Nella proprietà del padre succedono i figliuoli. La donna non ha diritto di succedere. Se non vi hanno parenti di sesso virile, i beni trapassano al villaggio, ma non alla comunità. V. SEIDLITZ, *Ausland*, 1891, n. 17, p. 234.

2) Asia Orientale: Nel *Taihoryo* giapponese ereditano il patrimonio della donna (corredo, dote) i suoi figliuoli, eventualmente il marito. Secondo il *Minji Kwamrei Ruishu* soltanto il diritto dei figliuoli è generalmente riconosciuto. Qua o là il marito eredita in secondo posto, altrove i parenti della donna prima del marito. WEIPERT, *Japan. Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 106.

IV. Il sistema dell'amministrazione in comune.

§ 37.

Un istituto intermedio tra la comunione e la separazione dei beni è costituito dal sistema dell'amministrazione comune, nella quale i beni dei coniugi sono per vero distinti, ma il marito ha l'amministrazione o l'usufrutto dei beni della donna. Questo sistema è sempre svolto in modi particolari. Di regola il coniuge non ha piena disposizione sui beni della donna, bensì gli è vietato di compiere determinati atti in ordine a determinati beni ¹⁾.

Dove il diritto di amministrazione dell'uomo si limita a singole parti del patrimonio della donna, il sistema dell'amministrazione comune confina col sistema dotale ²⁾.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Presso i Samoiedi, quando la donna muore senza figliuoli, la dote è restituita al padre o a quei parenti che erano suoi tutori. Se essa lascia figliuoli, la dote resta al marito per nutrire i figli. V. STENIN, *Globus*, LX (1891), n. 11, p. 172.

¹⁾ Il sistema dell'amministrazione comune si riscontra spesso in Germania. ROTH, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], II, p. 183 e seg. Si ha pure nel diritto polacco. LEHR, *Droit civil russe* [Diritto civile russo] (1877), p. 48 e seg. nelle provincie russe del Baltico. NEUBAUER, *Das eheliche Güterrecht des Auslandes* [Il diritto dei coniugi all'estero] (1882), p. 24-25, in Serbia. *Ivi*, p. 25.

²⁾ Presso gli antichi Cimbri la dote della donna (*agweddi*) era propria di questa, ma ricadeva nell'amministrazione del marito. Anche nel Giappone la dote della donna trapassa nel patrimonio del marito, o qualora egli non abbia adito l'eredità familiare, in quello del suocero. Talvolta il marito ha soltanto l'usufrutto della dote. WEIPERT, *Japan. Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto di successione giapponese], p. 103.



LIBRO TERZO

Il diritto ereditario

CAPITOLO I.

Sul diritto ereditario in generale.

1. *Carattere generale del diritto ereditario.*

§ 38.

I. — I primi inizi del diritto ereditario si richiamano ai consorzi familiari. Nei consorzi familiari il diritto ereditario è nelle origini semplicemente un elemento della potestà. I diritti ed i doveri inerenti alla potestà trapassano da un capo familiare all'altro. Con questi diritti e doveri inerenti alla potestà il nuovo capo familiare viene ad assumere anche l'amministrazione del patrimonio gentilizio, sul quale da una parte egli può disporre secondo le norme del diritto gentilizio e col quale d'altra parte egli deve sopperire a tutti gli oneri che gravano sul patrimonio gentilizio secondo le norme del diritto gentilizio. Donde risulta che il diritto ereditario dei consorzi familiari diverge profondamente e nei più vari aspetti dal diritto ereditario, quale ci è noto al giorno d'oggi.

Mentre nel diritto attuale la morte di una persona è il presupposto per l'apertura della successione, nel diritto gentilizio la successione può verificarsi anche vivendo il capo della famiglia, poichè, qualora il capo della famiglia deponga volontariamente l'amministrazione del patrimonio familiare o ne sia spogliato, essa trapassa tutta quanta nel nuovo capo familiare.

Nel diritto odierno l'eredità trapassa da una persona all'altra sulla base del diritto intestato o per elargizione o per atto di ultima volontà. Invece nell'organizzazione gentilizia il nuovo capo familiare può assumere la sua dignità per via di riconoscimento di fatto od

elezione; mentre d'altra parte il patrimonio gentilizio non è soggetto ad una disposizione che oltrepassi le norme del diritto gentilizio ed in specie manca la successione testamentaria.

Mentre nel diritto attuale l'erede ha libera scelta di accettare o rifiutare l'eredità, il nuovo capo familiare è, secondo il diritto gentilizio, erede necessario. Il patrimonio familiare trapassa senz'altro con tutti i diritti e gli oneri in testa al nuovo subbietto. Egli è pertanto tenuto senz'altro per tutti i pesi che gravano sul patrimonio gentilizio e deve pagare tutti i debiti.

Mentre oggidì di regola ha luogo una divisione ereditaria tra una pluralità di successibili nel diritto gentilizio succede soltanto una persona, vale a dire il nuovo capo familiare; gli altri membri hanno soltanto il diritto di esser mantenuti col patrimonio gentilizio.

II. — Col decadere del consorzio familiare decade anche l'antico diritto ereditario gentilizio. Spuntano patrimoni particolari dei singoli membri, che trapassano a persone determinate. L'eredità consiste allora non più di un unico patrimonio, bensì di una pluralità di complessi patrimoniali indipendenti, che subiscono ciascuno il loro destino particolare ¹⁾.

III. — Con la piena dissoluzione del diritto gentilizio il patrimonio diventa un puro e semplice patrimonio individuale e allora l'eredità si presenta come tutto il patrimonio di una persona individuale e la personalità patrimoniale del defunto trapassa nell'erede ²⁾.

2. La distribuzione dell'eredità.

§ 39.

Presso i popoli barbari spesso i prossimi eredi naturali del defunto non si impadroniscono dell'eredità, ma l'abbandonano a parenti più remoti o stranieri. Essa è pure saccheggiata ovvero in tutto o in parte distrutta. L'idea che domina sembra essere che il defunto dopo la morte continui a vivere e anzi ancora delle pretese su quanto ha posseduto in vita. Pertanto giovare delle cose ereditarie risveglia la vendetta del defunto e porta sciagura alla famiglia.

¹⁾ Così nell'antico diritto tedesco l'eredità non era un'unità, ma si divideva in vari elementi, i quali erano soggetti ad una particolare successione. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], V, p. 5-6.

²⁾ Questo è il punto di vista della successione universale romana, ed essenzialmente anche quello dei diritti degli attuali popoli civili di Europa.



Questi costumi sembrano spuntare dallo stesso ordine di idee da cui scaturisce anche il costume di colloare nella tomba del defunto i suoi beni personali, sacrificarli donne, schiavi, cavalli ¹⁾, affinché nella vita di là egli sia in grado di continuare le sue abitudini terrene.

Nei particolari si hanno le seguenti variazioni.

1.^o I beni mobili del defunto non sono ereditati dalla sua famiglia, bensì distribuiti ai membri della tribù o persone straniere, specialmente a coloro che prendono parte alle solennità della sepoltura, ovvero vengono saccheggiati da loro ²⁾.

2.^o L'eredità del defunto è in tutto o in parte distrutta ³⁾.

3.^o Certe cose del defunto non possono più esser usate ⁴⁾.

3. Eredità.

§ 40.

I. — Nella costituzione familiare l'eredità consta di tutto il patrimonio gentilizio, quindi non solo dei beni mobili ed immobili, ma anche di schiavi, donne e figli ⁵⁾.

¹⁾ Presso i Tuscini nel Caucaso il cavallo dell'uomo defunto accompagna il cadavere sino alla tomba, è condotto anche il 7.^o e 40.^o giorno sul tumulo, più tardi donato ad un parente del defunto, secondo l'indicazione dell'oracolo (*kadagi*). V. STENIN, *Globus*, LIX (1891), p. 108. Evidentemente per lo innanzi il cavallo, come in molte parti della terra, veniva sacrificato.

²⁾ POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 135.

Indiani: Delaware, Irochesi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 296. San Domingo. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 135.

Popoli Arii: Presso gli antichi prussiani dopo la morte i parenti vanno nella casa del defunto, e banchettano e gozzovigliano per più giorni; appresso essi dividono gli averi del defunto e fanno delle singole parti il premio di una gara di corse a cavallo. HEIN, *Altpreuss. Wirtschaftsgesch. in der Zeitschr. für Ethnol.* [Storia economica dell'antica Prussia nella Rivista per l'etnologia], XXII (1890), p. 166.

³⁾ **Indiani:** Nel Nicaragua tutti i beni personali del defunto erano seppelliti con lui. BANCROFT, *Nat. races* [Razze naturali] (1882), II, p. 653.

Popolazioni oceaniche: Isole Arn, Gorgai (Tungu), Galela, Tobeloresi, Isole Nicobare, Australia. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 295-296.

Popolazioni negre: Genne, Badagri, Bua, Nijllem, Dahome, Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 160.

Popolazioni del Congo: Loango, Commo, Cafri, Regno del Muatayanvo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 160-161.

⁴⁾ Tribù australiane. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 362 (trad. it. p. 183 e seg.).

⁵⁾ Cfr. vol. I, p. 207 e seg.

Con lo sparire degli stati non liberi e del diritto gentilizio rigoroso il concetto dell'eredità si limita al patrimonio del defunto. Esso è costituito dalla totalità dei rapporti patrimoniali del defunto.

II. — L'eredità è talvolta dal diritto riguardata come un tutto, cosicchè essa trapassa come tale agli eredi ¹⁾. Di solito però il patrimonio del defunto si spezza in una serie di complessi patrimoniali, che hanno i loro partecolari destini ²⁾. Ciò dipende dal fatto che un patrimonio non si raggruppa sempre intorno ad un singolo individuo, ma serve bene spesso a diversi scopi sociali.

CAPITOLO II.

La delazione dell'eredità.

I. La successione intestata.

1. La capacità di succedere.

§ 41.

I. — Di regola è capace di succedere solo colui che è congiunto di sangue col defunto. Pertanto sotto l'impero del sistema matriarcale sono capaci di succedere solo i parenti per linea materna ³⁾, sotto l'impero del sistema patriarcale solo i parenti per linea paterna ⁴⁾, mentre nel diritto bilaterale la capacità di succedere si estende così alla linea paterna come alla linea materna ⁵⁾, e nei sistemi misti tra il matriarcato e il patriarcato la capacità di succedere dipende dalla gente alla quale il figlio è annoverato ⁶⁾.

Si presuppone però di regola che l'erede all'epoca della chiamata della devoluzione dell'eredità esista. In particolare possono essere

¹⁾ È questo il punto di vista del diritto romano. WINDSCHEID, *Pand.* [Pandette], III, § 528. Così anche nei diritti dell'Europa moderna. Diritto francese. ZACHARIA (DEKRYER), *Französ. Civilrecht* [Diritto civile francese], III (1886), p. 4, ecc.

²⁾ Così nei diritti germanici. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], V, p. 6 e seg.

³⁾ V. vol. I, p. 77 sotto 8 (trad. it. p. 70).

⁴⁾ V. vol. I, p. 82 sotto 7 (trad. it. p. 75).

⁵⁾ V. vol. I, p. 91 (trad. it. p. 82).

⁶⁾ V. vol. I, p. 89 sotto 7 (trad. it. p. 81).



eredi solo coloro che all'epoca della morte dell'ereditando sono già procreati, benchè non ancora nati ¹⁾.

II. — Anche la parentela artificiale dà molte volte diritto di succedere, specialmente l'adozione ²⁾, la fratellanza elettiva ³⁾, la parentela di allevamento ⁴⁾.

III. — Talvolta si ha un diritto reciproco di successione tra coniugi. Tale diritto di successione non è però un fenomeno generale. Esso spunta principalmente là dove domina il sistema di comunione dei beni. Qui il coniuge non di rado è inserito nell'ordine dei successibili. Nei particolari questa materia è svolta in modo del tutto specifico ⁵⁾.

IV. — I figli illegittimi sogliono esser capaci di succedere solo limitatamente. I loro diritti di successione dipendono in specie dalla parentela in cui si reputano essere con la madre illegittima e col padre illegittimo. Poichè in questo riguardo si hanno principî molto ondegianti, così anche il diritto di succedere dei figli illegittimi subisce di regola profonde oscillazioni. Talvolta i figli illegittimi non hanno verun diritto di succedere, nè verso la madre, nè verso

¹⁾ Diritto islamitico. KOHLER, *Rechtsgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 99. Diritto romano. WINDSCHEID, *Pand.* [Pandette], III, § 535, n. 6. Diritto francese. ZACHARIA (DREYER), *Französ. Civilr.* [Diritto civile francese], IV, p. 18. Codice civile italiano, art. 724, I.

²⁾ V. vol. I, p. 109 (trad. it. p. 99). Sulla successione dei figli adottivi nel diritto spagnolo. LEHR, *Droit civil espagnol* [Diritto civile spagnolo] (1880), p. 462. Nel diritto spagnolo vigente l'adozione non genera verun diritto di successione. LEHR, *Droit civil espagnol* [Diritto civile spagnolo], II (1890), p. 100, 385. Nel Codice civile italiano, art. 737, i figli adottivi e i loro discendenti succedono unicamente al padre adottivo, non già ai suoi parenti. Nel diritto russo l'adozione non conferisce diritto di successione. LEUTHOLD, *Russ. Rechtskunde* [Nozioni di diritto russo] (1889), p. 78.

³⁾ V. vol. I, p. 96. Nel diritto islamitico il fratello elettivo (maula) ha un diritto sussidiario di successione. KOHLER, *Rechtsgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 114.

⁴⁾ Diritto indù. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], III, p. 366 e seg. V. p. 417 e seg. DEKAN. KOHLER, loc. cit., VIII, p. 132. Birmania. KOHLER, loc. cit., VI, p. 183.

⁵⁾ Diritti tedeschi. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV, p. 99 e seg. Successione sussidiaria del coniuge nel diritto francese. ZACHARIA (DREYER), *Französ. Civilr.* [Diritto civile francese], IV, p. 192. Successione concorrente del coniuge nel diritto italiano. Cod. civ. ital., art. 753 e seg. Diritto del coniuge ad una porzione ereditaria nel diritto russo. LEHR, *Droit civil russe* [Diritto civile russo] (1887), p. 407. Diritto inglese. LEHR, *Droit civil anglais* [Diritto civile inglese] (1885), p. 704 e seg.

il padre ¹⁾; però in tal caso essi hanno diritto di esser mantenuti coi beni ereditari ²⁾. Talvolta essi hanno diritto di successione solo verso la madre e i parenti materni ³⁾, non già verso il padre ed i parenti paterni. Talvolta essi hanno anche diritto di succedere verso il padre ⁴⁾, ma questo diritto di succedere è meramente sussidiario, quando non esistono altri eredi ⁵⁾.

Talvolta i figli illegittimi hanno solo un diritto sussidiario di succedere, ossia vengono esclusi dai figli legittimi ⁶⁾. Talvolta i figli illegittimi, specialmente quelli generati nel concubinato, sono pienamente parificati nel diritto successorio ai legittimi ⁷⁾. Talvolta essi nel concorso coi figli legittimi ricevono solo una parte più piccola ⁸⁾.

1) Diritto tamulico. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 222. Diritto francese. ZACHARIA (DREYER), *Französ. Civilr.* [Diritto civile francese], IV, p. 47.

2) Pengiab. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 209. Osseti. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 144.

3) Diritto del Kandy. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* (Studi di diritto comparato), p. 242. Antico diritto danese. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit*. [Studi di storia del diritto], p. 310.

4) Secondo il diritto svedese il figlio illegittimo non può ereditare più di due marchi dal padre e non più di un marco dalla madre. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 292. Nel diritto danese succede unicamente il figlio illegittimo riconosciuto dal padre, ma al più eredita la metà della porzione del figlio legittimo. DARESTE, loc. cit., p. 310.

5) Dekan. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 120, 132.

6) I figli illegittimi presso i Khyens qualora i genitori non si sposino. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 197. Nella Birmania i figli illegittimi succedono ai loro genitori solo in difetto di figli legittimi, e anche questo solo se il *parens* è separato dalla famiglia. Al patrimonio comune della famiglia (patrimonio gentilizio) essi non hanno verun diritto. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 182. Presso gli Osseti i figliuoli di concubina succedono solo quando non vi sono figli legittimi. Similmente secondo i diritti delle città magiare. DARESTE, loc. cit., p. 269, e nel più tardo diritto danese. DARESTE, loc. cit., p. 310. Diritto norvegese. *Ivi*, p. 329-330. Diritto spagnolo. LEHR, *Droit civil espagnol* [Diritto civile spagnolo] (1880), p. 460 e seg.

7) Tribù dei Candi dell'Orissa. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 265.

8) Un quarto, se i genitori si sposano, presso i Khyens. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 197. Metà della quota ereditaria presso alcune tribù dei Candi dell'Orissa. KOHLER, loc. cit., VIII, p. 265. Limitato diritto ereditario dei figli illegittimi riconosciuti secondo il diritto

V. — In origine sembra avessero diritto alla successione solo i discendenti, non invece gli ascendenti e nemmeno i collaterali; il diritto ereditario degli ascendenti è straniero all'antico ordine di parentela ¹⁾, benchè nel consorzio familiare di fatto l'eredità di un discendente possa riadere all'ascendente, se questi è per l'appunto capo familiare.

Una forma di transizione al pieno diritto degli ascendenti si rivela in questo sistema, ehe gli ascendenti succedono, ma il patrimonio è attribuito agli altri eredi *ab intestato* ²⁾. Un'altra forma di transizione l'abbiamo nella esclusione dei genitori dalla successione nei fondi ³⁾.

Anche i collaterali in origine non hanno diritto di succedere. Se i collaterali ottengono un diritto di successione, esso sembra essere sempre un nuovo pensiero giuridico ⁴⁾, e spesso la successione si estende solo sino ad un certo grado ⁵⁾.

francesc. ZACHARIA (DREYER), *Französ. Civilr.* [Diritto civile francese], IV, p. 47, nel Diritto civile italiano, art. 744 e seg.

¹⁾ Asia orientale: Cina. KOHLER, *Rechtsggl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 193.

Popoli arii: In Germania correva l'adagio che l'eredità va innanzi e non indietro, STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], V, p. 93, come in Francia il principio *les propres ne remontent pas*. WARNKÖNIG-STEIN, *Französ. Rechtsgesch.* [Storia del diritto francese], II, p. 451. Nei diritti particolari tedeschi il diritto ereditario degli ascendenti era spesso assolutamente escluso. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], V, p. 107, n. 11, p. 108. Nell'odierno diritto russo il padre e la madre non hanno alcun diritto di successione verso i loro figli, ma soltanto possono riprendere i beni che i figliuoli hanno da essi ricevuto. LEHR, *Droit civil russe* [Diritto civile russo] (1877), p. 407.

²⁾ Presso i Kandii succedono per vero i genitori quando non vi siano figli, ma il patrimonio è devoluto agli altri eredi intestati. KOHLER, *Rechtsggl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 242.

³⁾ Diritti olandesi, francesi, svizzeri. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], V, p. 108.

⁴⁾ Statuti di Slavonia dell'anno 1273, art. 18. DARESTE *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 223.

⁵⁾ Nell'antico diritto norvegese il diritto dei collaterali andava in origine solo insino ai cugini da parte di madre e sino ai figli dei cugini da parte di padre. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 32'. Nel diritto francese il dodicesimo grado segna il limite. ZACHARIA (DREYER), *Franz. Civilr.* [Diritto civile francese], IV, p. 21-22. In Italia il decimo grado. Codice civ. ital., art. 742. Dodicesimo grado in Polonia. LEHR, *Droit civil russe* [Diritto civile russo] (1877), p. 423. Altri diritti non conoscono cosiffatti limiti. Così per esempio il diritto russo: LEHR, *Droit civil russe* [Diritto civile russo] (1877), p. 422; il diritto baltico, *ivi*, p. 423.



VI. — Talvolta i figli che muoiono poco tempo dopo la nascita non sono capaci di succedere; essi si considerano come se non fossero mai nati ¹⁾.

VII. — Talvolta i minori non sono capaci di succedere ²⁾, ma questo fenomeno è abbastanza raro; di regola essi sono rappresentati dai tutori.

VIII. — Spesso si riscontra in connessione col fenomeno che la sovranità familiare e l'eredità nelle origini coincidono, che è incapace di succedere colui il quale si trova in tale stato corporale e spirituale da non esser in grado di esercitare i diritti e i doveri congiunti con la successione ³⁾. Questa causa di incapacità seompare sempre dove i diritti potestativi e i doveri correlativi si scindono dall'eredità e si provvede ad una rappresentanza degli eredi fisicamente e spiritualmente incapaci ⁴⁾.

Sul punto quali difetti fisici rendano incapaci di succedere le idee dei popoli variano profondamente. Talvolta anche gli ermafroditi sono incapaci di succedere ⁵⁾.

IX. — Spesso la capacità di succedere si ricongiunge con l'appartenenza ad un consorzio sociale. Da questo stato di cose procedono i seguenti principî:

¹⁾ Secondo le fonti giuridiche nordiche, sono incapaci di succedere i figli non ancora battezzati o che non hanno goduto nulla. In Danimarca e Norvegia questa limitata capacità di succedere fu abolita solo nel 1857. Secondo i diritti popolari tedeschi basta in generale anche la vita più breve. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], I, p. 261, n. 11, v. p. 14, n. 3. Secondo il diritto visigotico i rapporti successori vengono ad esser modificati per la nascita di un figlio, solo se il figlio fu battezzato e per lo meno visse 10 giorni. DAHN, *Westgothische Studien* [Studi visigotici] (1874), p. 56.

²⁾ Quoià. POSE, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 5. Presso gli Hererò se muore un capo di famiglia, lasciando donne e figliuoli impuberi, succede il più prossimo parente pubere. Anche se i figli sono cresciuti, essi non hanno alcun diritto su ciò che apparteneva al loro padre. (BUTTNER).

³⁾ Secondo l'antico diritto germanico erano incapaci i nani, gli storpi, i lebbrosi. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], V, p. 14.

⁴⁾ Nel Dekan gli storpi sono incapaci di succedere. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 131. Similmente i mal conformati di corpo e i deboli di mente presso i Kandii. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 239. I pazzi sono nel Dekan incapaci solo se non hanno moglie e famiglia e così i ciechi. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 130.

⁵⁾ Dekan. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 130. Antico diritto germanico. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], I, § 39, n. 6.

1.^o È incapace di succedere chi esce dal consorzio familiare rispetto al patrimonio familiare. Quindi perdono il diritto di succedere le persone che si separano per adozione dalla loro gente ¹⁾, o che si staccano dalla gente, passando per matrimonio in un'altra gente o costituendo un'economia indipendente o dividendosi il patrimonio gentilizio ²⁾. Similmente è incapace di succedere chi è stato espulso dalla famiglia ³⁾.

2.^o Sono incapaci di succedere anche le persone le quali non appartengono al più ampio consorzio sociale, che è il titolare dei diritti, quindi per esempio gli stranieri ⁴⁾, i colpiti dal bando ⁵⁾, appresso i sacerdoti, quando si staccano pienamente dalla vita civile ⁶⁾. Similmente sono incapaci di succedere le persone non libere, in quanto sono incapaci di diritti ⁷⁾.

¹⁾ V. vol. I, p. 109.

²⁾ **Popolazioni oceaniche:** In Amboina e presso gli Uliasser i figliuoli ammogliati e le figliuole maritate non hanno più diritto all'eredità paterna; peraltro figliuoli e figliuole possono col consenso della madre riscuotere i prodotti del Dusuus (Piantagione). RIEDEL, *Sluik-en Kroeshar. rassen* [Razze Sluik e Kroeshar], p. 82. A Seram, se il prezzo della sposa è completamente pagato, le figlie ed i figli delle figlie non succedono più ai genitori, perchè col pagamento del prezzo di compera essi trapassano nella famiglia del marito. RIEDEL, loc. cit., p. 144. Similmente nelle isole Vatabela, Ceramlae e Gorong. POSR, *Studien etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 300.

Popoli arii: Persiani: Secondo il diritto del nono secolo (Dadistan i Dinik) hanno eguali diritti ab intestato i figli e le figlie non maritate, i coniugi, ma non le figlie maritate, che alla dote si intendono escluse dall'eredità. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 112. Germani: Nei diritti tedeschi l'assegno ai figliuoli ha similmente per conseguenza una totale o relativa perdita del diritto ereditario. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], V, p. 97 e seg.

³⁾ Diritto del Kandy. KOHLER, *Rechtsggl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 239.

⁴⁾ V. vol. I, p. 450 (trad. it. p. 386). Diritti germanici. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], V, p. 14.

⁵⁾ Diritti tedeschi. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], V, p. 14.

⁶⁾ Sacerdoti buddistici presso i Kandii. KOHLER, *Rechtsggl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 240. Monaci nel diritto germanico. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], V, p. 14, 18.

⁷⁾ V. vol. I, § 104. Nel diritto islamitico gli schiavi non sono capaci di succedere. Se però lo schiavo fosse l'unico chiamato, deve essere riscattato con l'eredità e diviene erede. KOHLER, *Rechtsggl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 98. Incapacità successoria degli schiavi e dei peregrini secondo il diritto romano. WINDSCHEID, *Pand.* [Pandette], III, § 535, n. 8. Parità di nascita col presupposto



Anche le donne sono incapaci di succedere, in quanto vengono riguardate come straniere al consorzio sociale ¹⁾).

3.^o Anche l'essere membro di una comunità religiosa può essere causa di incapacità a succedere ²⁾).

X. — Diritti sussidiari di successione competono qua e là ai capi ed ai re ³⁾), al villaggio ⁴⁾), alla casta ⁵⁾), al fisco ⁶⁾), o a certi ma-

del diritto ereditario secondo i diritti tedeschi. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], V, p. 15.

¹⁾ V. vol. I, p. 218-219 (trad. it. p. 192). Nell'antico diritto svedese le donne sono sempre escluse dall'eredità fuori che nei beni mobili di congiunti di sesso maschile di grado eguale. V. AMIRA, *Nordgerm. Obligationenrecht* [Diritto nordgermanico delle obbligazioni], I, p. 19. Nel Incatan le donne erano ancora intieramente escluse dalla successione. BANCROFT, *Nat. races* [Razze naturali] (1882), II, p. 653.

²⁾ Secondo la dottrina sunnitica nessuna persona non mussulmana poteva succedere ad un mussulmano e nessun mussulmano a persona non mussulmana. La Schia favorisce però un mussulmano, cosicchè questi può succedere ad un non mussulmano. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 99. Anche gli apostati sono incapaci di succedere. KOHLER, loc. cit.

³⁾ India: Khmers nel Cambogia. LECLÈRE, *Nouv. revue histor.*, XVIII (1894), p. 79, 94.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Ungheria. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 259.

Semito-Camiti: Nel regno di Ghera l'eredità di colui che muore senza figliuoli o diretti discendenti ricade al re. CECCHI, *Fünf Jahre in Ostafrika* [Cinque anni nell'Africa nordorientale] (1888), p. 267.

Popolazioni negre: Quoià, Benin, Dahomé, Ascianti. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 7-8. Nell'Ascianti il re è l'erede di tutti i suoi sudditi. Questa successione si limita però ad una certa determinata quantità di polvere d'oro alla morte dei capi. ELLIS, *The Thsi-speaking peoples* [I popoli di lingua Osci] (1887), p. 277.

Popolazioni del Congo: Cafri, Zanzibar. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 7-8.

Popoli arii: Germani: Diritto svedese (*Dana arf*). DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 292. Diritto norvegese. DARESTE, loc. cit., p. 331.

⁴⁾ Candi dell'Orissa. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 265. Khevsuri nel Caucaso. V. SEIDLITZ, *Ausland* (1891), p. 334.

⁵⁾ Dekan. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 132.

⁶⁾ Kandii. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 242. Diritto islamitico, sunnitico. KOHLER, loc. cit., p. 114. Generalmente nell'Europa attuale. Diritto francese. ZACHARIA (DREYER), *Franz. Civilr.* [Diritto civile francese], IV, p. 46 e seg., anche nel Montenegro. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e Tribunali nel Montenegro] (1877), § 62.



gistrati ¹⁾, al tempio ²⁾, finalmente all'antico padrone rispetto al liberto ³⁾.

XI. — Sotto l'indusso di idee religiose e morali certe persone si riguardano come indegne dell'eredità per atti biasimevoli contro l'ereditando e sono allora escluse dall'eredità ⁴⁾.

XII. — Talvolta la successione si congiunge con la cura dell'ereditando e della sua sepoltura. Secondo il diritto gentilizio a certi parenti incombe l'obbligo della cura del malato e del seppellimento. Da questo pensiero si traggono diverse conseguenze. Accade che è capace di succedere solo colui il quale ha seppellito l'ereditando ⁵⁾. D'altra parte chi ha seppellito alcuno è obbligato anche per i suoi debiti, e cioè chi non vuole o non può pagare i debiti del defunto non lo deve seppellire ⁶⁾. Altrove colui il quale ha cu-

¹⁾ Sircar nel Dekan. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 132.

²⁾ Dekan. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 132. Giappone. WEIPERT, *Japan. Familien- und Erbr.* [Diritto di famiglia e diritto di successione giapponese], p. 106.

Semiti: Gli Sciiti non riconoscono un diritto successorio sussidiario dello Stato, ma la successione in ultimo grado deve ricadere all'autorità suprema ecclesiastica per iscopi di beneficenza. Rappresentante dell'autorità suprema ecclesiastica è l'hakim. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 119.

³⁾ Diritto islamitico. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 113, 114, 119.

⁴⁾ Secondo il diritto del Kandy è incapace di succedere colui che ha ucciso o ferito il defunto. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 239. Secondo il diritto islamitico è escluso dall'eredità colui che ha ucciso il defunto quando l'uccisione porti con sé l'obbligo della composizione, quindi anche nell'omicidio involontario. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 98. Anche per i legati, p. 125. Nei diritti delle civiltà magiare sono incapaci i figli che si sono condotti male. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 269. Nei diritti germanici perde il suo diritto di successione colui che ha cagionato la morte del defunto e in via isolata perdono il diritto di succedere *ab intestato* ai loro genitori le figlie che tengono mala condotta. STROBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], V, p. 15. Anche il diritto romano conosce una serie di casi di indegnità per mancamenti contro la persona dell'ereditando. WINDSCHEID, *Pand.* [Pandette], III, § 670. Nel diritto francese è incapace di succedere colui che è stato dichiarato colpevole di tentato o consumato omicidio del defunto. ZACHARIA (DREYER), *Franz. Civilr.* [Diritto civile francese], IV, p. 19. Sui motivi di indegnità nel diritto spagnolo v. LEHR, *Droit civil espagnol* [Diritto civile spagnolo] (1880), p. 480, II (1890), p. 400, nel diritto italiano. Cod. civ. ital., art. 725.

⁵⁾ Amboina, Uliasser. RIEDEL, *Sluk- en kroeshar. rassen* [Razze sluk e kroeshar], p. 82. Ascianti. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 17.

⁶⁾ Diritto dei Fanti, Accra, Angua. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Afri-

rato l'ereditando nella sua malattia o lo ha sepolto succede con esclusione dei parenti che hanno con esso questo dovere ¹⁾, ovvero egli li esclude da certe determinate parti del patrimonio, per esempio dall'eredità mobiliare ²⁾. Non seppellire il cadavere si reputa cosa ignominiosa e si stima che ciò ridesti la vendetta del morto. Per cansare la maledizione che ne deriva, la famiglia, se è possibile, cerca di pagare i debiti del defunto ³⁾. Il morto è tenuto per i suoi debiti e ritrova pace nella sepoltura soltanto quando i debiti sono pagati ⁴⁾.

2. Gli ordini della successione.

§ 42.

Gli ordini della successione rivelano nei diversi popoli della terra e nei diversi gradi dell'evoluzione la più grande varietà immaginabile, cosicchè questo dominio appartiene più che altri mai alla storia speciale del diritto. Per altro sono anche al riguardo riconoscibili alcuni tratti universali.

I. — Gli elementi dell'eredità gentilizia e in ispecie familiare si rispecchiano sotto i più diversi aspetti nel tardo diritto successorio.

1.^o Anzitutto l'ordine della successione subisce l'influenza del sistema di parentela. Accade che nell'ordine della successione compaiono solo persone legate dal vincolo della famiglia matriareale ⁵⁾, o solo dal vincolo della famiglia patriareale ⁶⁾. Nelle miscele tra il

cana], II, p. 17-18. Birmania: Chi seppellisce il defunto deve rispondere in tutto o in parte dei suoi debiti. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IV, p. 203.

¹⁾ Birmania: KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 182. Nel diritto romano chi non ha preso cura del defunto inferno di mente, perde l'eredità a favore della persona che lo ha curato. WINDSCHEID, *Pand.* [Pandette], § 670 sotto 6.

²⁾ Diritto dei Kandii. KOHLER, *Rechtsgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 240.

³⁾ Indiani. Goajiro KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 384. Similmente in Accra sulla Costa d'oro. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 18.

⁴⁾ ESMEIN, *Débiteurs privés de sépulture (Mélang. d'archéol. et d'histoire, publ. par l'école franç. de Rome)* [Debitori privati di sepoltura] (1885), p. 223 e seg. KOHLER, *Shakespeare*, p. 19-20. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 17-18.

⁵⁾ V. vol. I, p. 77 sotto 8 (trad. it. p. 70), p. 212 e seg. (trad. it. p. 187 e segg.).

⁶⁾ V. vol. I, p. 82 sotto 7 (trad. it. p. 75), p. 216 e seg. (trad. it. p. 190 e segg.).

patriarcato e il matriarcato si hanno degli ordini di successione in cui concorrono persone legate da vincolo patriarcale e matriarcale ¹⁾, ed insieme secondo il prevalere del patriarcato o del matriarcato si palesano tutte le deviazioni immaginabili. Così può accadere che i parenti materni escludano i parenti paterni ovvero, al contrario, i parenti paterni escludano i parenti materni. Ma di nuovo il grado sino al quale gli uni sono esclusi dagli altri può variare per ogni verso. Inoltre là dove concorrono parenti materni e paterni la divisione dell'eredità può esser diversa, poichè gli uni o gli altri ricevono parti più piccole ²⁾. Possono anche gli uni o gli altri essere esclusi dalla successione in determinati beni ³⁾.

2.^o Inoltre l'ordine della successione subisce l'influenza dell'antico principio gentilizio che solo una persona, cioè il successore nella sovranità familiare, subentra in tutta l'eredità, nonechè delle fasi della sua decadenza, in cui certi beni sono devoluti a certi membri della famiglia, ovvero divisi tra tutti i membri della famiglia; donde risultano ordini di successione, per cui certi eredi ricevono certi elementi dell'eredità ovvero porzioni disuguali dell'eredità, ovvero alcuni eredi ottengono alcuni oggetti come porzione precipua ⁴⁾. Altri ordini di successione non conoscono simili prerogative, ma dividono l'eredità per capi tra tutti gli eredi di grado eguale ⁵⁾.

3.^o Appresso esercita la sua influenza sull'ordine della successione la limitazione del diritto ereditario delle donne che sovente si rivela nel consorzio patriarcale ⁶⁾. Abbiamo perciò ordini di suc-

¹⁾ V. vol. I, p. 89 (trad. it. p. 81).

²⁾ V. vol. I, p. 220 e seg. (trad. it. p. 195 e segg.).

³⁾ V. vol. I, p. 216, n. 3, (trad. it. p. 190 n. 4) p. 225, num. 4 (trad. it. p. 198 n. 3).

⁴⁾ V. sopra vol. I, p. 220 e seg. (trad. it. p. 193 e segg.). Nell'antico diritto babilonese tutti i figli, così i figli di sangue come gli adottivi, erano capaci di succedere: sembra tuttavia che il primogenito ricevesse una porzione ereditaria superiore. MEISSNER, *Beitr. z. althabylon. Privatr.* [Contributi all'antico diritto privato babilonese] (1893), p. 16. Secondo il diritto degli Osseti, ricevono una parte precipua il più anziano e il più giovane dei fratelli. Anche gli altri fratelli ottengono speciali supplementi. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 115-116. Presso gli Oromo al primogenito sono devoluti i due terzi di tutta la proprietà del padre, mentre i cadetti tutti insieme si debbono contentare di un terzo. PAULITSCHKE, *Ethnographie Nordost-Afrikas* [Etnografia dell'Africa nordorientale] (1893), p. 192. Nel regno di Ghera il primogenito eredita ancora tutto. CECCHI, *Fünf Jahre in Ostafrika* [Cinque anni nell'Africa orientale] (1888), p. 267.

⁵⁾ V. vol. I, p. 222 (trad. it. p. 195). Diritto islamitico della Sunna. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 101.

⁶⁾ V. sopra vol. I, p. 222 e seg. (trad. it. p. 195 e segg.). Sull'evoluzione storica del

cessioni in cui gli eredi femminili cedono in tutto o per tutto ovvero sino ad un determinato grado agli eredi maschi, ovvero le femmine ricevono una porzione più piccola dell'eredità che non gli uomini, ovvero le femmine o i maschi ereditano in modo esclusivo determinati beni.

4.^o Appresso esercita la sua influenza il diritto successorio dei coniugi, in quanto il coniuge si insinua spesso nella serie dei successori e spesso esclude dall'eredità persino i discendenti del defunto ¹⁾).

II. — Vi sono molti indizi per ritenere che il più antico ordine di successione sia un ordine di generazione, cioè di tal natura che al defunto succedono anzitutto quelle persone alle quali egli è *parens*, appresso quelle alle quali è *parens* il suo *parens*, poi quelle alle quali è *parens* il *parens* del suo *parens* e così via. Probabilmente l'ordine della generazione è un'emanazione dell'antica parentela per classi.

L'ordine delle generazioni si configura diversamente secondo il sistema di parentela dominante.

Nel sistema matriarcale il più puro ordine di generazioni sarebbe che alla donna succedono nella prima classe i suoi figli, nella seconda classe i fratelli e le sorelle della stessa madre, nella terza classe i figli delle sue sorelle; all'uomo invece nella prima classe probabilmente i figli delle sue sorelle, che nel sistema matriarcale si reputano

diritto islamitico in questo riguardo ed in specie sull'eredità *farz v.* KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 102 e seg. Nell'antico diritto polacco, dove le figliuole succedono, i congiunti hanno un diritto di retratto relativamente agli immobili. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 198. Nell'Ungheria con la bolla d'oro si è introdotto un diritto sussidiario di successione delle figlie, quando non vi siano figli. Questo diritto di successione è di un quarto; il resto è devoluto ai collaterali ed eventualmente al re. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 258. Nei diritti della Germania del nord le figliuole sono in origine escluse dall'eredità. Più tardi conseguono un diritto successorio in assenza di figli e ancora più tardi esso concorre coi figli. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 287-288. Nel diritto russo ereditano nella prima classe i figli, appresso i discendenti dei figli predefunti, nella seconda le figlie e i loro discendenti. Così anche in classi ulteriori le figlie sono respinte dai figli. LEHR, *Droit civil russe* [Diritto civile russo] (1877), p. 407, 412. Nella Livonia gli eredi di sesso maschile succedono in concorrenza col sesso femminile, ma conseguono una porzione doppia dell'eredità immobiliare. LEHR, loc. cit., p. 413-414.

¹⁾ Secondo l'antico diritto polacco alla morte della madre il padre eredita una metà di tutto il patrimonio coniugale, mentre l'altra metà è devoluta ai figliuoli. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 198.

suoi discendenti, ovvero i loro discendenti in linea femminile, nella seconda classe i suoi fratelli e sorelle della stessa madre, ecc.

Nel sistema patriarcale l'ordine puro delle generazioni sarebbe che all'uomo succedono nella prima classe i suoi discendenti, nella seconda classe i discendenti paterni in linea maschile, nella terza classe i discendenti dell'avo paterno, in linea maschile. La donna nel rigoroso sistema patriarcale non ha mai eredi, come non è dal canto suo capace di succedere.

Nel sistema della famiglia bilaterale, secondo il puro ordine delle generazioni, al defunto succedono anzitutto i suoi discendenti, appresso i discendenti dei suoi genitori, in seguito i discendenti dei suoi avi.

Un ordine di generazioni però di rado è riconoscibile chiaramente. Esso è attraversato sempre dalle altre idee giuridiche gentilizie e familiari che abbiamo già ricordate.

Sotto l'impero del diritto matriarcale sembra che a mala pena si abbia uno svolgimento rigido dell'ordine delle generazioni.

Invece una successione per generazioni nel sistema patriarcale non è rara, benchè sia modificata sovente da diverse idee ¹⁾.

Poichè in un simile ordine di generazioni, ogni volta la generazione è esaurita, avviene spesso che se il defunto ha ancora fratelli, i fratelli escludono i figli del defunto ²⁾.

¹⁾ In India vige spesso la successione agnaticia per generazioni. KOHLER, *Krit. Vierteljahrsschr.* [Rivista critica trimestrale], N. F., IV, p. 13. Nel Penguab essa è modificata. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 201. Nel Dekan in difetto di ascendenti agnatici e di vedova capace di succedere l'eredità è devoluta ai fratelli con l'obbligo di dotare per avventura le figliuole. KOHLER, loc. cit., VIII, p. 131. L'ordinamento agnaticio è pure a base della successione sunnita, succedono anzitutto i discendenti agnatici di sesso virile, poi gli ascendenti, poi i discendenti di sesso virile; del padre, appresso i discendenti di sesso virile dell'avo, e così via. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 100-101. Anche l'ordinamento delle successioni presso i Cafri è un ordinamento agnaticio per generazioni. POST, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 241. Similmente i diritti della Germania del nord hanno a lor base un simile ordinamento parentale. Diritto svedese. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 290. Diritto islandese. DARESTE, loc. cit., p. 349. Com'è noto, è oggetto di viva controversia non ancora decisa il punto se anche negli altri popoli l'ordinamento agnaticio sia a base dei diritti germanici. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], V, p. 79 e seg. Un ordinamento agnaticio è pure a base della successione intestata greca del libro siro-romano. MITTEIS, *Reichsrecht u. Volksrecht in den östl. Prov. d. römischen Kaiserreichs* [Diritto di Stato e diritto popolare nelle provincie orientali dell'impero romano] (1891), p. 314 e seg.

²⁾ Oromo. PAULITSCHKE, *Ethnogr. Nordost-Afrikas* [Etnografia dell'Africa nordorientale] (1893), p. 208.

L'ordine delle generazioni non conosce in origine un diritto di rappresentazione ¹⁾; col cadere del sistema spesso emerge la rappresentazione. Ora essa è proseguita nella sua pienezza ²⁾, ora vige solo per determinate classi di parentela ³⁾, per esempio, in pro dei nipoti.

L'ordine delle generazioni ha spesso certi confini, cosicchè i parenti al di là di una determinata generazione non hanno più capacità di succedere. I confini di questa capacità di succedere vanno soggetti a forti oscillazioni ⁴⁾.

III. Per quel che concerne in special modo la successione dei discendenti essi hanno nel concorso con altri discendenti le seguenti variazioni:

1.^o Discendenti di grado più remoto vengono esclusi dai discendenti di grado più prossimo, cosicchè, per esempio, se vi sono figli, i nipoti non succedono ⁵⁾.

¹⁾ Nel diritto snunita manca pienamente; in ogni classe si ha prossimità del grado e divisione. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 101. Similmente nel diritto sciita. *Ivi*, p. 117. Così pure manca negli antichi diritti gotici. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 290. Nell'odierno diritto spagnolo il diritto di rappresentazione è ancora limitato. LEHR, *Droit civil espagnol* [Diritto civile spagnolo] (1880), p. 460, II (1890), p. 384.

²⁾ Nel Pengliah si ha costantemente in tutti i gradi di parentela agnazia e anche la vedova del predefunto ha diritto di rappresentazione. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 202-203. Presso i Khyengs il diritto di rappresentazione è completamente svolto. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 195. Similmente nel diritto tamilico. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 220.

³⁾ Un limitato diritto di rappresentazione si ha nella Birmania. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 178. Secondo il diritto del Kandy i nipoti hanno un diritto di rappresentazione; invece nella classe dei fratelli e delle sorelle esso è svolto solo in misura parziale. I nipoti succedono in capi, ma i nipoti di fratello succedono con un altro fratello per stirpi. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 241-242. Diritto svedese. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 290-291.

⁴⁾ Pengliah. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 203. Birmania. KOHLER, loc. cit., VI, p. 179, 181. Nel diritto islamitico secondo la dottrina malecita, limite della parentela è il sesto grado. Gli anefiti non fissano alcun limite. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 101, n. 393.

⁵⁾ Antichi diritti tedeschi. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], V, p. 94. Diritto russo. LEHR, *Droit civil russe* [Diritto civile russo] (1877), p. 411.

2.^o Se i figli concorrono coi nipoti o discendenti di grado più remoto, i discendenti più remoti succedono per diritto di rappresentazione nella quota virile del loro *parens* predefunto ¹⁾).

3.^o Se non vi sono figli, ma solo discendenti di grado più remoto, accade che questi succedono o per stirpi ²⁾ o per capi ³⁾).

4.^o Dove esiste la successione unica, di nuovo si formano sistemi diversi. Così accade che anzitutto la generazione è esaurita secondo l'età; per esempio i fratelli sono chiamati per anzianità, e quindi se il primogenito è morto si chiama il secondogenito e così via ⁴⁾. Si ha pure che viene dapprima esaurita la discendenza del fratello più anziano ed allora soltanto si chiama il secondo fratello e la sua discendenza ⁵⁾).

IV. — Nel concorso di ascendenti con discendenti si hanno tutti i possibili sistemi. Talvolta essi succedono per generazione risalendo in alto ⁶⁾, talvolta si distingue tra ascendenti di lato paterno e di lato materno ⁷⁾; talvolta decide unicamente la prossimità del grado ⁸⁾).

Secondo l'ordine successorio del libro siro-romano riguardo ai figli predefunti si ha un diritto di rappresentazione, ma non riguardo alle figlie predefunte. MIRREIS, *Reichs- u. Volksr. in d. östl. Prov. d. röm. Kaiserreichs* [Diritto di Stato e diritto popolare nelle provincie orientali dell'impero romano] (1891), p. 313.

¹⁾ Presso i Batacchi nell'isola di Sumatra i nipoti ereditano per stirpi la quota virile del loro padre predefunto. WILKEN, *Over de verwantsch. bij de volken van het mal. ras.* [Sulla parentela presso i popoli della razza malese] (1883), p. 42. DEKAN. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 131. Anche nella Cina vige ora questo diritto di rappresentazione. KOHLER, *Rechtsegl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 193. Similmente nei più tardi diritti tedeschi. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], V, p. 95. Diritto spagnolo. LEHR, *Droit civil espagnol* [Diritto civile spagnolo] (1880), p. 460, II (1890), p. 384. Diritto italiano. Cod. civ. ital., art. 736.

²⁾ Così secondo il diritto romano e nel diritto tedesco moderno. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], V, p. 97.

³⁾ Antico diritto tedesco. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], V, p. 96.

⁴⁾ Cfr. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 9 e seg.

⁵⁾ Sistema dei Cafri.

⁶⁾ Kyengs. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 196.

⁷⁾ Nel diritto islamitico gli avi paterni e materni succedono nel rapporto di due a uno. KOHLER, *Rechtsegl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 118. Nei diritti germanici si ha la divisione a metà tra i parenti paterni e materni, e la riversione dei beni ereditati alla linea donde essi derivano. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], V, p. 104-105. Così anche nel diritto francese. ZACHARIA (DREYER), *Franz. Civilr.* [Diritto civile francese], IV, p. 25. Cod. civ. ital., art. 739.

⁸⁾ Diritto spagnolo; peraltro nei gradi eguali di diversa linea, ha luogo nuo-



V. — Se fratelli e sorelle concorrono gli uni e gli altri nella successione si riscontra spesso la regola che i fratelli e sorelle germani escludono i fratelli e sorelle consanguinei o uterini ¹⁾, anzi avviene che anche i figli di fratelli e sorelle germani escludono i fratelli e sorelle unilaterali ²⁾.

Se concorrono insieme fratelli e sorelle e figli di fratelli e sorelle predefunti, i primi escludono i secondi, ovvero i secondi ereditano per stirpi ³⁾. Se concorrono insieme figli di fratelli e sorelle defunti, essi succedono o per capi o per stirpi ⁴⁾.

Accade inoltre che le sorelle escludano i loro fratelli dall'eredità di una sorella morta senza figli ⁵⁾.

VI. — Nel concorso tra discendenti, fratelli e sorelle e ascendenti, si hanno circa l'ordine della successione le più gravi divergenze. Noi riscontriamo in specie i seguenti principî.

1.^o Non sembra che si abbia mai una vera e propria successione degli ascendenti a preferenza dei figli. Invece può accadere che l'eredità sia devoluta ad uno dei genitori con esclusione dei figli se alcuno è membro di un consorzio familiare, il genitore è il capo matriarcale ⁶⁾ o patriarcale di questo consorzio.

vamente la divisione tra la linea paterna e la materna. LEHR, *Droit civil espagnol* [Diritto civile spagnolo] (1880), p. 463, II (1890), p. 385.

¹⁾ Pengiab. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 206. Nel diritto islamitico questa regola si ha secondo la dottrina sunnitica, nella mera successione agnatizia, e sembra quindi la sopravvivenza di un antico sistema uterino. KOHLER, *Rechtsgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 101. Anche nella dottrina sciita abbiamo lo stesso principio. KOHLER, loc. cit., p. 117. I diritti tedeschi conoscono egualmente il principio, ma divergono assai nei particolari. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], V, p. 87, 116 e seg. Nel diritto spagnolo i fratelli e le sorelle germane vanno innanzi ai fratelli e sorelle unilaterali. Nei fratelli e sorelle unilaterali i consanguinei ereditano i beni paterni, gli uterini i beni materni. LEHR, *Droit civil espagnol* [Diritto civile spagnolo] (1880), p. 465 e seg. Di nuovo diversamente in Italia. Cod. civ. ital., art. 740-741.

²⁾ Diritto del Kandy. KOHLER, *Rechtsgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 241.

³⁾ Diritti tedeschi. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], V, p. 113. Coeredità per stirpi in Francia. ZACHARIA (DREYER), *Franz. Civilr.* [Diritto civile francese], IV, p. 42; in Spagna. LEHR, *Droit civil espagnol* [Diritto civile spagnolo] (1880), p. 464; in Italia, Cod. civ. ital., art. 141.

⁴⁾ Diritti tedeschi. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], V, p. 115. Per stirpi in Francia. ZACHARIA (DREYER), *Franz. Civilr.* [Diritto civile francese], IV, p. 42.

⁵⁾ Diritto tamulico. KOHLER, *Rechtsgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 220.

⁶⁾ Chassia. (Chasi). Post, *Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 293.



2.^o Si riscontra che i nipoti vengano dopo certe classi di ascendenti e collaterali ⁴).

3.^o Oseillano molto i diritti nel concorso di ascendenti e fratelli e sorelle ²). Talvolta gli ascendenti o almeno i più prossimi ascendenti escludono i fratelli e le sorelle ³), talvolta gli ascendenti e i fratelli e le sorelle vengono insieme nella stessa classe di successori e si dividono l'eredità in parti eguali o disuguali ⁴), talvolta i fratelli e sorelle escludono anche gli ascendenti ⁵).

VII. — I collaterali più lontani succedono o per prossimità del grado e per capi ⁶) o vige la regola che l'eredità si divide tra la linea paterna e la linea materna ⁷).

II. La successione per atto di ultima volontà.

§ 43.

I. — Le disposizioni di ultima volontà sono sconosciute al rigoroso diritto gentilizio ⁸). Il patrimonio familiare trapassa da un capo all'altro. Il capo della famiglia *pro tempore* ne ha soltanto l'amministrazione temporanea nell'interesse della famiglia, ma nessun ulteriore diritto di disposizione e soprattutto nessun diritto di disposizione oltre il tempo della sua signoria.

¹) Diritti nordici e isolatamente anche in Germania. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], V, p. 92-93.

²) In parecchie tribù del Dekan il padre è preferito ai fratelli, in altre egli divide a parti uguali o disuguali con essi, in altre è escluso da loro. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 132.

³) Diritti germanici. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], V, p. 107 e seg. Diritto spagnolo. LEHR, *Droit civil espagnol* [Diritto civile spagnolo] (1880), p. 459.

⁴) Secondo il diritto babilonese succedono i genitori e i fratelli e sorelle insieme; ma, a quel che sembra, le donne conseguono solo gli alimenti, quando vi sia una discendenza maschile. KOHLER e PEISER, *Aus dem babylon. Rechtsleben* [Vita giuridica babilonese], II (1891), p. 15. Diritti tedeschi. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], V, p. 111-112. Cod. civ. ital., art. 740.

⁵) Alcuni diritti tedeschi. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], V, p. 110. Diritto francese. ZACHARIA (DREYER), *Franz. Civilr.* [Diritto civile francese], V, p. 23.

⁶) Diritto polacco. LEHR, *Droit civil russe* [Diritto civile russo] (1877), p. 423.

⁷) Diritto russo. LEHR, *Droit civil russe* [Diritto civile russo] (1877), p. 415, 422.

⁸) Indiani: Indiani Brasiliani. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 148.

India: L'antico diritto indiano non conosce testamento. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 298. Nel Pengiab sono quasi sconosciute le di-



II. — Talvolta avviene che il capo della famiglia non può disporre per vero sull'eredità per atto di ultima volontà, ma egli è libero di disporne per atto tra vivi ¹⁾.

A questo concetto si ricollegano i patti successori ²⁾.

III. — Il più antico sostituto della disposizione di ultima volontà è offerto dall'adozione, in quanto il futuro capocasa è adottato come tale ³⁾.

sposizioni di ultima volontà. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 224. Nei libri di diritto birmanico i testamenti sono sconosciuti: essi penetrano solo nella prassi buddistica birmanica. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 183.

Zingari. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 148.

Popolazioni del Caucaso: Antico diritto degli Osseti. KOVALEWSKY, *Cont. contemp.* [Consuetudini contemporanee], p. 220.

Popoli arii: Presso i Mirditi non vi ha diritto di successione testamentaria. *Ausland*, 1891, n. 23, p. 453. Similmente nell'antico diritto greco e romano. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 149. POST, *Baust.* [Materiali, ecc.], II, p. 179, come nell'antico diritto germanico. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 148, 149. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 298. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], V, p. 2.

Diritto islandese. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 349. Diritto consuetudinario della Francia: *Institution d'héritier n'a point de lieu*. ZACHARIAE (DREYER), *Franz. Civilr.* [Diritto civile francese] (1886), IV, p. 8.

¹⁾ **India:** Secondo il diritto dei Travancur non è riconosciuto testamento. Le disposizioni sui beni acquisiti personalmente possono aver luogo soltanto in vita. SCHMOLCK nelle *Geogr. Nachr.* [Notizie geografiche] (Basel), 1892, libro 3, p. 43, § 29.

Asia orientale: Touchino. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 148 (altrove qui si incontrano già dei testamenti).

Popolazioni del Caucaso: Diritto dei Grusini (georgiani) secondo il Codice dello czar Wachtang. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 298.

Semito-Camiti: Beni Amer, Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 18. Nel paese degli Eissa (Somali), l'Eissa che muore compie una specie di testamento, distribuendo tra i prossimi congiunti i suoi beni. Altrimenti l'eredità (*dahal*) presso i Somali è devoluta unicamente ai prossimi membri della famiglia. PAULITSCHKE, *Ethnogr. Nordost-Afrikas* [Etnografia dell'Africa del Nord-Est] (1893), p. 208. Analogamente presso i Cabili. HANOTEAU e LETOURNEUX, *La Kabylie*, II, p. 327.

²⁾ **Semiti:** Nell'antico diritto babilonese la disposizione di ultima volontà si svolge dalla consegna con riserva di usufrutto. KOHLER, *Jur. Exkurs zu Peiser's Babylonischen Verträgen* [Dissertazione giuridica ai contratti babilonesi del Poiser] (1890), § 4. KOHLER, e PEISER, *Aus dem babylonischen Rechtsleben* [Dalla vita giuridica babilonese], II (1891), p. 19.

³⁾ **Asia orientale:** Nella Cina il diritto di testare è in origine diritto di adozione. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 192. Nel Giappone l'adozione in ordine alla signoria domestica e all'eredità nel patrimonio



IV. — Dove la costituzione gentilizia incomincia a decadere, spesso si riscontra un diritto di disposizione testamentaria ¹⁾. Peraltro questo diritto è sovente svolto solo in una misura limitata ²⁾, e non fino a costituire un diritto generale di libera testamentifazione. Una delle più antiche disposizioni per causa di morte sembra essere stata la *divisio parentum inter liberos* ³⁾; essa evidentemente si ricollega alla

gentilizio con essa congiunto sostituisce il testamento. WEIPERT, *Japan. Familien- und. Erbr.* [Diritto di famiglia e diritto successorio giapponese], p. 136, 138.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Nell'antico diritto magiaro il testamento è ancora compinto nella forma dell'adozione. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 263.

Semito-Camiti: Nell'antico Egitto i testamenti avevano la forma di adozione. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 3.

¹⁾ **Popolazioni oceaniche:** Regiaug. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 148.

Asia orientale: Tonchino. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 149.

Popolazioni tartaro-mongoliche: DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 255.

Semiti: Drusi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 148.

Semito-Camiti: Sarac. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 18. Baria. Ivi, p. 18-19. Cunama. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 48.

Popolazioni del Congo: Angola. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 18.

Popoli arii: Presso gli Slavi le disposizioni testamentarie sono già riconosciute nei più antichi tempi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 148. Montenegro. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 299. Del resto nello Uloschenje russe dello czar Alessio Michailowitsch non si poteva disporre sui beni immobili in pregiudizio della famiglia. LEHR, *Droit civil russe* [Diritto civile russo], II (1890), p. 3.

²⁾ **India:** Presso i Kandii si hanno in specie legati in forma di codicillo. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 243.

Asia orientale: Nella Cina si hanno disposizioni di ultima volontà di carattere fedecommissario, ma è controverso se esse abbiano valore legale. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 196. Nel Giappone si hanno soltanto limitate disposizioni di ultima volontà con l'approvazione del consiglio di famiglia, le quali si occupano specialmente della erezione di caso secondarie, o della previdenza a favore di alcuni membri della famiglia. WEIPERT, *Japan. Familien- und Erbrecht.* [Diritto di famiglia e diritto di successione giapponese], p. 136-138.

³⁾ Una simile istituzione è ammessa nel diritto cinese. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 380-386. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 197. Così, a quel che sembra, anche nell'antico diritto russo (*riad*). MACIELOWSKI, *Slaw. Rechtsg.* [Diritto slavo], I, p. 271.

divisione del patrimonio tra i figli per opera del padre durante la sua vita ¹⁾.

V. — Anche dove esiste un diritto di disposizione testamentaria, esso è limitato a certi beni. In ispecie ne sono esclusi i beni che hanno serbato ancora il carattere di patrimonio gentilizio ²⁾; ovvero il capocasa può disporre solo avendo riguardo ai diritti dei membri della famiglia sul patrimonio gentilizio, segnatamente secondo la misura delle porzioni legittime ³⁾. Pertanto ha diritto di libera testamentificazione solo colui che non ha figli ⁴⁾.

Talvolta il diritto della testamentificazione è limitato ad una determinata quota del patrimonio ⁵⁾.

¹⁾ Diritto dei Cabili. HANOTEAU e LETOURNEUX, *La Kabylie*, II, p. 327.

²⁾ Semito-Camiti: Presso i Bogos il capo casa non può toccare le « vacche bianche ». POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 19, § 193, II.

Popoli arii: Presso gli Slavi del Sud si hanno disposizioni di ultima volontà sul patrimonio della comunione domestica, solo quando tutti i membri, salvo uno, siano defunti. DE LAVELEYE-BÜCHER, *Ureigenthum* [Proprietà primitiva], p. 379. Secondo gli statuti lituani (VII, 2) si può disporre liberamente sugli acquisti mobiliari, ma non sui beni, che sono stati ereditati dal padre o dalla madre. LEHR, *Droit civil russe* [Diritto civile russo], II (1890), p. 2. Il diritto consuetudinario francese escludeva le disposizioni di ultima volontà sugli immobili ereditati. ZACHARIAE (DREYER), *Franz. Civilr.* [Diritto civile francese], IV, p. 9.

³⁾ Così in modo uniforme nel diritto indù e nelle consuetudini francesi. KOHLER, *Krit. Vierteljahrsschrift* [Rivista critica trimestrale], N. F., IV, p. 10: come pure nel diritto birmanico. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 183. Per l'antico diritto tedesco si può stabilire come principio generale che nessuno con disposizioni a causa di morte può sottrarre il patrimonio immobiliare ai suoi eredi intestati, per lo meno quando si tratti di beni ereditari. ZÖPFL, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], III, p. 214 e seg. Conforme anche il diritto slavo. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 149. Un simile pensiero si ha pure già nel diritto babilonese. KOHLER e PEISER, *Aus dem babylon. Rechtsleben* [Dalla vita giuridica babilonese], II (1891), p. 24. Nel diritto del paese di Galles sono concesse per vero disposizioni di ultima volontà, ma non si poteva con queste sottrarre al figlio l'eredità. WALTER, *Das alte Wales* [L'antico paese di Galles], p. 440. Similmente secondo il diritto persiano del IX secolo non era valido un testamento se non fossero in esso contemplati gli eredi legittimi *ab intestato*. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 112.

⁴⁾ Taiti. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 299.

⁵⁾ Secondo il diritto islamitico, il testatore può disporre soltanto sul terzo del patrimonio per via di legati, e solo a favore di non eredi. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 121. Secondo il Codice lituano del 1529, nessuno parimenti può disporre su più che un terzo del suo patrimonio. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 199. Secondo gli statuti delle città magiare vi ha piena libertà di testare in ordine ai beni di nuovo acquisto.



La discredazione degli eredi legittimi è similmente riconosciuta solo in limitata misura. Nei particolari anche qui i diritti divergono gravemente ¹⁾.

VI. — Il diritto della testamentifazione soggiace spesso a molteplici limitazioni, le quali nei particolari si differenziano profondamente ²⁾.

Spesso un simile diritto spunta soltanto col raggiungimento di una certa maturità ³⁾. Talvolta la capacità di testare coincide con la pubertà ⁴⁾, talvolta esistono termini speciali di età per la capacità di testare. Talora la capacità si estingue in istato di infermità, cosicchè può disporre per atto di ultima volontà soltanto colui che è sano ⁵⁾. Il principio peraltro non è universale ⁶⁾.

Invece sui beni che derivano dal padre o dall'avo non si può disporre in pregiudizio della moglie o dei figli. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 268. Nei diritti svedesi la testamentifazione è libera, ma ai figli debbono rimanere i $\frac{9}{10}$, agli altri parenti nel paese i $\frac{2}{3}$, ai parenti all'estero la metà. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 291-292.

¹⁾ Secondo il Codice lituano del 1529, i genitori possono diseredare un figlio con omologazione giudiziaria, ma se non vi ha che questo figlio, essi debbono lasciare ai prossimi parenti i $\frac{2}{3}$ del patrimonio. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 200. Secondo i diritti delle città magiare, i figli che hanno tenuto buona condotta non possono essere diseredati, e quelli che hanno tenuto mala condotta possono esserlo solo con l'omologazione giudiziaria. DARESTE, loc. cit., p. 269.

²⁾ DEKAN. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la storia del diritto comparato], VIII, p. 133. Diritti franco-tedeschi. ZÖPFL, *Rechtsg.* [Storia del diritto], III, p. 229.

³⁾ Presso i Kandii il testatore deve aver raggiunto tale maturità da comprendere la piena portata della disposizione di ultima volontà; ma non esiste alcun limite di età. KOHLER, *Rechtsgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 243.

⁴⁾ Diritto armeno. Codice armeno, § 3. V. HAXTHAUSEN, *Transkaukasien*, II, p. 241.

⁵⁾ Semiti: Diritto islamitico, v. TOURNAW, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 169, o sulla base di esso in molte tribù nel Pengiab. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 197. Presso i Cabili nei periodi di malattia e di pericolo di morte sparisce ogni diritto di disposizione sul patrimonio. HANOTEAU e LETOURNEUX, *La Kabylie*, II, p. 328.

Ottentotti: POSE, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 19.

Popoli arii: Diritti germanici. ROTH, *System des deutschen Privatr.* [Sistema del diritto privato tedesco], I, p. 386.

⁶⁾ Nel diritto islamitico la donazione sul letto di morte si riguarda come una disposizione valida. KOHLER, *Rechtsgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 131, 132. Nel Codice lituano del 1529 il malato può testare avanti a testimoni; ma questo testamento abbisogna della conferma giudiziale. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 199.



VII. — La più antica forma del testamento sembra essere la solenne dichiarazione avanti il consorzio familiare adunato ¹⁾. Al suo posto sopraggiunge più tardi un solenne atto dinanzi alla comunità ²⁾.

Più tardi si hanno forme che nei particolari variano, il cui difetto rende invalido il testamento ³⁾. Talvolta non si esige alcuna forma ⁴⁾.

VIII. — Anche circa i legati si riscontrano svolte in questo o quel diritto forme speciali ⁵⁾; uno sviluppo più particolareggiato del diritto dei legati è peraltro in generale fenomeno raro e le deviazioni nei singoli domini giuridici, che presentano un diritto dei legati evoluto, sono così notevoli che questa sfera più accennatamente è riservata alla storia dei diritti speciali.

IX. — Finalmente anche l'esecutore testamentario non è un'istituzione limitata ad alcuni diritti. Ma nei particolari i principi giuridici svolti al riguardo divergono profondamente ⁶⁾.

CAPITOLO III.

Acquisto dell'eredità.

§ 44.

I. — Nella costituzione familiare l'eredità trapassa senz'altro al nuovo capo familiare, il quale con la sua dignità assume in pari

¹⁾ Angola. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 18. Taiti. Post, *Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 299.

²⁾ Tonchino. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 149. *Testamentum calatis comitiis* dei Romani.

³⁾ Nel diritto svedese i testamenti possono esser fatti a voce o per iscrizione avanti a due testimoni. DÄRESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 292. Testamento orale avanti a due testimoni nel Montenegro. POPOVIC, *Recht u. Gericht in Montenegro* [Diritto e Tribunali nel Montenegro] (1877), § 57.

⁴⁾ Diritto islamitico. KOHLER, *Rechtsgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 124.

⁵⁾ Il diritto dei legati è ampiamente svolto nel diritto islamitico. KOHLER, *Rechtsgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 124 e seg. Esso coincide in parte coi principi del diritto romano, ma diverge da esso notevolmente per altri rispetti.

⁶⁾ **Semiti:** Diritto islamitico. KOHLER, *Rechtsgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 128, 131. Anche presso gli Oromo del nord. PAULITSCHKE, *Ethnogr. Nordost-Afrikas* [Etnografia dell'Africa nord-est] (1893), p. 298.

Popoli arii: Diritti germanici. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], V, p. 260 e seg. Diritto francese. ZACHARIAE (DREYER), *Franz. Civilr.* [Diritto civile francese], IV, p. 426 e seg. Spagna. LEHR, *Droit civil espagnol* [Diritto civile spagnolo] (1880), p. 454, II (1890), p. 378.

tempo anche l'amministrazione del patrimonio familiare. Il nuovo capo della famiglia non ha bisogno di adire l'eredità, ed è d'altra parte erede necessario, e sicchè non può nemmeno rifiutare l'eredità ¹⁾. Nella completa dissoluzione del diritto gentilizio l'erede ha la scelta di adire o rifiutare l'eredità. I residui dell'antico diritto si mantengono ancora nella regola che in certe sfere di parenti l'eredità è devoluta senz'altro agli eredi, e sicchè essi non hanno bisogno di compiere un atto di adizione, ma è libero ad essi di rifiutare l'eredità. In altri diritti l'eredità non trapassa, se non è espressamente o tacitamente adita ³⁾.

II. — Più eredi possono di regola chiedere immediatamente la divisione ⁴⁾. Tuttavia essi restano sovente indivisi nell'eredità conforme ad idee dell'antico consorzio familiare ⁵⁾

¹⁾ Nell'antico diritto greco e romano il figliuolo era ancora erede necessario del padre. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 296-297. Similmente il *koshu* nel Giappone, il quale è l'unico erede nel patrimonio e il continuatore della casa, è altresì erede necessario. WEIPERT, *Japan. Familien- u. Erbr.* [Diritto di famiglia e diritto di successione giapponese], p. 139. Nel diritto islamitico la eredità è senz'altro acquisita con la delazione. KOHLER, *Rechtsgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 120.

²⁾ Nell'antico diritto tedesco l'erede acquista l'eredità in generale senz'altro, senza che occorra una dichiarazione di adizione; ma egli può rifiutarla. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV, p. 20. In progresso di tempo la massima: « il morto investe il vivo », si ritrova solo in limitata misura nei diritti particolari. *Ivi*, p. 28. Nel diritto francese i legittimi congiunti di sangue del defunto sono in forza della legge proprietari e possessori dell'eredità; essi possono però rinunciarvi. ZACHARIAE (DREYER), *Franz. Civilr.* [Diritto civile francese], IV (1886), p. 870 e seg. Similmente nel diritto russo. LEUTHOLD, *Russ. Rechtskunde* [Nozioni di diritto russo] (1889), p. 85.

³⁾ Diritto romano, salvo i discendenti in patria potestà. WINDSCHEID, *Pand.* [Pandette], III, § 595 e seg. Diritto spagnolo. LEHR, *Droit civil espagnol* [Diritto civile spagnolo] (1880), p. 476, II (1880), p. 403. Diritto italiano. Codice civile, art. 929, 934.

⁴⁾ Diritto islamitico. KOHLER, *Rechtsgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 120. Nel diritto russo più eredi possono chiedere la divisione dell'eredità, ma anche rimanere nel possesso comune di essa. LEUTHOLD, *Russ. Rechtskunde* [Nozioni di diritto russo] (1889), p. 87.

⁵⁾ Diritto islamitico. KOHLER, *Rechtsgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 120. Nomadi Asiatici, Osseti, Grusini. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 166. Antica Grecia, *ivi*, p. 167.

CAPITOLO IV.

I rapporti giuridici degli eredi.

§ 45.

I. — Il nuovo capo del consorzio familiare è tenuto senz'altro per i debiti del patrimonio gentilizio che in lui trapassa, e non si può liberare da quest'onere. Con la caduta del diritto gentilizio non si ha più l'inecondizionata obbligazione dell'erede per i debiti del defunto.

1.^o Accade spesso che l'erede è tenuto soltanto nella misura delle forze ereditarie ¹⁾. Peraltro accade pure che alcuni prossimi congiunti, divenendo eredi, sono anche personalmente obbligati pel defunto ²⁾.

2.^o Dove si ammette la responsabilità personale dell'erede per i debiti del defunto, il diritto suol porgere i mezzi per liberarsene. Ciò può accadere in più modi: o l'erede non seppellisce il cadavere del defunto ³⁾, ovvero lo rimette a un funzionario pub-

¹⁾ Semiti: Diritto islamitico. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 120.

Semito-Camiti: Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 17.

Popoli Arii: Diritti germanici, diritti popolari tedeschi. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], V, p. 49-50. ZÖPFL, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], III, p. 217 e seg. Antichi diritti svedesi. V. AMIRA, *Nordgerm. Obligationen* [Diritto delle obbligazioni dei Germani del nord], I, p. 423. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 292. Nell'antico diritto islandese l'erode non è tenuto al di là dei beni ereditari. La liquidazione segue mediante un tribunale di dodici uomini costituiti per metà dei creditori (*skulda domr*). DARESTE, loc. cit., p. 349-350.

²⁾ Nel Dekan l'erede, all'infuori dei discendenti e della vedova, è tenuto per i debiti solo sino all'ammontare dell'eredità. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 133. Presso i Kandii è sacro dovere che il figlio paghi i debiti del padre senza riguardo alla grandezza dei beni ereditari, e similmente la moglie deve pagare i debiti del marito, quando essa viva con lui in matrimonio Diga (matrimonio per compera). KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 244. Presso le tribù selvagge dei paesi montuosi dell'Aracan il prossimo parente maschio del defunto è responsabile dei suoi debiti, sia che questi lasci dei beni o no. ANDREW ST. JOHN nel *Journal of the Anthropol. Inst.* [Giornale dell'Istituto antropologico], II, p. 241.

³⁾ Accra. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 17. Ivi.

blico ¹⁾, ovvero accetta l'eredità solo col beneficio d'inventario ²⁾. Se di tali mezzi non si fa uso, l'erede è tenuto anche personalmente col suo proprio patrimonio per i debiti dell'eredità ³⁾.

3.^o Dove è riconosciuta la responsabilità personale dell'erede per i debiti del defunto, il rigore del diritto è mitigato nel senso che l'erede è tenuto per i debiti del defunto soltanto col suo patrimonio, e non con la sua persona ⁴⁾.

4.^o Se gli eredi sono minori, la loro responsabilità per i debiti ha luogo soltanto col raggiungersi dell'età maggiore ⁵⁾.

5.^o Accade pure che soltanto certe parti del patrimonio ereditario sono vincolate per i debiti, per esempio il patrimonio mobiliare e il patrimonio immobiliare di nuovo acquisto, mentre i beni ereditari non sono tenuti ⁶⁾.

6.^o Se vi ha più eredi, essi sono tenuti secondo la misura delle quote ereditarie che ricevono ⁷⁾.

7.^o Certi debiti non trapassano agli eredi, così specialmente i debiti che rappresentano un risarcimento pel danno subito ⁸⁾, in ispe-

HENRICI, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 145. V. anche sopra § 41.

¹⁾ Diritto dei Fanti. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 17.

²⁾ **Popolazioni del Caucaso:** Diritto dei Grusini. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 147.

Popoli Aarii: Diritto romano. WINDSCHEID, *Pand.* [Pandette], III, § 606. Nuovi diritti particolari tedeschi. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], V, p. 53. Diritto francese. ZACHARIAE (DREYER), *Franz. Civilr.* [Diritto civile francese], IV, p. 86 e seg., p. 117 e seg. Diritto spagnolo. LEHR, *Droit civil espagnol* [Diritto civile spagnolo] (1880), p. 406 e seg.

³⁾ Diritto francese. ZACHARIAE (DREYER), *Franz. Civilr.* [Diritto civile francese], IV, p. 107, ecc.

⁴⁾ Baria e Cunama. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 16.

⁵⁾ **Popolazioni del Caucaso:** Diritto dei Grusini (Codice dello czar Wachtang). POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 147.

Semito-Camiti: Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 17.

⁶⁾ Diritto dei Grusini (georgiani). POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 147.

⁷⁾ Secondo il diritto dei Kandi paga in prima linea l'erede immobiliare: l'erede mobiliare deve contribuire. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 244.

⁸⁾ Diritto indiano. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], III, p. 173.



cie debiti per delitti ¹⁾, pene pecuniarie ²⁾, appresso i debiti che difettano di fondamento economico, per esempio debiti di gioco, debiti per bevande spiritose, debiti contratti sotto l'influenza di passioni sensuali ³⁾.

Talvolta certi debiti vogliono essere soddisfatti soltanto dalla prima generazione degli eredi, ma non dalle ulteriori ⁴⁾. Inoltre l'erede paga talora il capitale, non gli interessi ⁵⁾, ovvero gli interessi vengono pagati soltanto dagli eredi della prima generazione, non dagli eredi delle generazioni ulteriori ⁶⁾.

¹⁾ Dekan. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 134. Diritto del paese di Galles. WALTER, *Das alte Wales* [L'antico Galles], p. 440. Diritto romano e tedesco. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], V, p. 60.

²⁾ Diritto indù. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], III, p. 166. Diritti tedeschi. STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV, p. 61.

³⁾ Diritto indù. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], III, p. 166. Undang-Undang dei Bugisi. KOHLER, nella *Goldschmidts Zeitschr. für H. R.* [Rivista di Goldschmidt], XXXII, p. 67.

⁴⁾ Diritto indù. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], III, p. 166. Nel Dekan il pronipote è tenuto solo per alcuni speciali debiti privilegiati. KOHLER, loc. cit., VIII, p. 134.

⁵⁾ Nel Dekan il figlio è tenuto di regola pel capitale, non per gli interessi: talora anche per entrambi. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 133. Secondo il diritto del Kandy, l'erede è tenuto solo pel capitale, non per gli interessi. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 244.

⁶⁾ Nel Dekan il nipote paga solo il capitale, non gli interessi. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 134.



LIBRO QUARTO

La vendetta, l'ammenda e il diritto penale¹⁾

OSSERVAZIONI PRELIMINARI.

§ 46.

I. — In qualunque luogo della terra noi troviamo riuniti gli uomini in consorzi sociali. I consorzi sociali inferiori sono molte volte di nuovo riuniti in consorzi sociali più elevati, e anche dove una siffatta riunione non esiste, si tesse una rete di innumerevoli relazioni intergentilizie o internazionali su tutta quanta la faccia della terra. Tutti questi singoli uomini e tutti questi consorzi sociali, quando vengono l'uno in contatto dell'altro, si trovano in un rapporto di tensione, perchè ogni uomo, ogni consorzio sociale si sforza di far valere nella maggior misura il suo proprio carattere, e in questi suoi sforzi è limitato dagli uomini e dai consorzi sociali che ha di fronte, i quali sono pure animati dagli stessi impulsi. Tra tutti questi uomini e tutti questi consorzi sussiste uno stato di equilibrio soggetto a gravi oscillazioni, turbato sovente così dai singoli individui, come dai singoli consorzi sociali. Queste lesioni del diritto da parte dei singoli individui e dei singoli consorzi, menano ovunque ad atti di soddisfazione, e così tutta la vita dei popoli è dominata da un continuo gioco di violazioni giuridiche ed atti di soddisfazione.

Le lesioni dei singoli l'uno contro l'altro e contro i consorzi sociali e gli atti di riparazione che ne dipendono costituiscono il sistema della

¹⁾ Terminata la stampa del quarto libro apparve la pregevole opera del dottor S. R. STEINMETZ, *Ethnologische Studien zur ersten Entwicklung der Strafe nebst einer psychologischen Abhandlung über Grausamkeit und Rachsucht*. [Studi etnologici per il primo sviluppo della pena insieme con una dissertazione psicologica sulla crudeltà e lo spirito di vendetta]. Leida (S. C. van Doesburgh) e Lipsia (Otto Harassowitz), 2.^o vol., I, 1894. Quest'opera malauguratamente non potè esser più utilizzata.



vendetta, della multa e del diritto penale. Le lesioni e gli atti di riparazione tra consorzi sociali cadono sotto il dominio del diritto intergentilizio e internazionale.

II. — Nella vita giuridica odierna noi distinguiamo il diritto civile e il diritto penale come due sfere nettamente separate, e per conseguenza anche i delitti e le riparazioni sono assoggettati ad un regime profondamente diverso. Nelle forme di organizzazione inferiore, e principalmente sotto il dominio del diritto gentilizio, manca una cosiffatta separazione. Vi ha una sola specie di lesioni giuridiche, e tutte vengono soddisfatte con gli stessi mezzi. La lesione di un obbligo civile ha per conseguenza che il colpevole subisce una pena o un'ammenda, e il compiere un atto criminoso ha d'altra parte per conseguenza spesso che il reo deve prestare un risarcimento patrimoniale.

III. — Nella forma dell'organizzazione signorile si verifica spesso che il capo o il re sta al di fuori del diritto di ammenda e di pena ¹⁾. Dove la dignità di capo e di re si eleva sino a costituire un diritto incondizionato di disposizione sul corpo, sulla vita e sui beni dei sudditi, l'esenzione del capo e del re dall'ammenda e dalla pena è una conseguenza naturale.

SEZIONE PRINCIPALE.

Parte generale.

SEZIONE PRIMA.

I delitti.

1. IN GENERALE.

§ 47.

I. — Quali azioni od omissioni del singolo debbano venir riguardate come delitti è cosa che dipende in tutto e per tutto dall'organizzazione di un dato consorzio sociale. Poichè l'organizzazione dei di-

¹⁾ Asia orientale: Cina. L'imperatore è il rappresentante del cielo e ha commercio a suo piacere con gli Dei. KATSCHER, *Bilder aus dem chinesischen Leben* [Quadri della vita cinese] (1881), p. 1. Giappone: Costituzione art. 3: « La persona dell'imperatore è sacra ed inviolabile ». YORIKADZU VON MATSUDAIRA, *Die völkerrechtlichen Verträge des Kaisertums Japan* [I trattati internazionali dell'impero del Giappone] (1890), p. 504.



versi popoli della terra varia entro i confini più ampi e anche nel corso della storia di un singolo popolo, è soggetta alle oscillazioni più notevoli, le idee giuridiche dei popoli sul punto che cosa si debba riguardare come delitto divergono molto e già le forme più generali dell'organizzazione umana, la forma gentilizia, la forma territoriale, quella signorile e quella corporativa, fanno apparire come violazioni giuridiche atti profondamente diversi.

II. — Molti atti che noi oggi consideriamo senz'altro come violazioni giuridiche, e condanniamo in modo grave, presso altri popoli non valgono come tali, ovvero non disonorano l'agente, ma gli procurano invece estimazione ¹⁾. Anche presso di noi in certi strati del popolo, e specialmente tra giovani, si considera come particolarmente rispettabile colui che ha subito una condanna.

In ispecie il furto presso molti popoli è considerato come un atto onorevole ²⁾.

Semiti: Diritto islamitico. KOHLER, *Islam. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti delle sedute della sala dei Tribunali, XLI), p. 9.

Popoli Arii: Il carattere sacro ed inviolabile del monarca è anche principio generale delle monarchie europee. Ad ogni modo il monarca è penalmente irresponsabile.

¹⁾ I Negri del Sudan Orientale censano non soltanto la frede, il furto e l'assassinio, ma ritengono queste azioni degne di un uomo. BREM, *Skizzen aus Nordost-Afrikas* [Schizzi dell'Africa nord-est], I, p. 162. Presso tutti i cacciatori di teste della Malesia, mozzare il capo secondo l'uso del paese non è delitto; al contrario, colui che ha tagliato il maggior numero di teste è in grande considerazione, specialmente presso le donne. RIEDEL, *Deutsche geogr. Blätter* [Fogli geografici tedeschi], X, p. 234.

²⁾ **Indiani:** Comanci. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 217. Tlinghit. BASTIAN, *Rechtsverhältnisse* [Rapporti giuridici], p. 212, n. 1.

Popolazioni oceaniche: Nuova Zelanda. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 288.

India: Kukies. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 217.

Popolazioni del Caucaso: Circassi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 217. Presso i Circassi il giovane che si rivela come abile ladro ottiene una certa rinomanza, mentre quegli che non ha rubato nemmeno una vacca è dispreziato. KLEMM, *Cultur.* [Storia della civiltà], IV, p. 65. Abcasi. VON SEIDLITZ, *Globus*, LXVI, p. 18.

Semito-Camiti: Antico Egitto. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 287. Ahissini. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 83. Isole Canarie (Gomera). POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 217.

Popolazioni negre: Balante. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 83. Ascianti. *Ivi.*

Popolazioni del Congo: Cafri. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 83.



2. LA RESPONSABILITÀ.

a) *In generale.*

§ 48.

Ai nostri giorni è responsabile penalmente soltanto colui che è in colpa, non già colui che è causa accidentale di un turbamento dell'equilibrio sociale, ed è anche responsabile soltanto colui che è in colpa di un cosiffatto turbamento, non altri. Ma questi pensieri sono unicamente il prodotto dell'organizzazione statale; ed essi sono assolutamente stranieri alle altre forme di organizzazione, e soprattutto alla organizzazione gentilizia. Nella organizzazione gentilizia, ogni membro di essa il quale è cagione di turbamenti dell'equilibrio tra due genti fa responsabile se stesso e tutta la sua gente per la turbativa recata, ed è affatto indifferente che egli sia in colpa o che la gente del colpevole abbia preso parte in modo qualunque al delitto o meno.

Queste idee risultano dal diritto intergentilizio ed hanno tuttora le loro analogie nel diritto internazionale. Esse perdurano però anche allorchè al disopra delle genti vengono a costituirsi dei consorzi sociali più elevati, e si conservano di esse dei residui anche nella vera organizzazione statale.

b) *Colpa e caso.*

§ 49.

I. — Secondo le idee rigorosamente gentilizie non si fa distinzione tra la violazione giuridica per colpa o per caso. La violazione giuridica esige in entrambi i casi la sua espiazione, e l'espiazione è la stessa, perchè il danno che la gente lesa ha subito è lo stesso ¹⁾.

¹⁾ **Popolazioni oceaniche:** Presso i Papua della Nuova Guinea l'omicidio è punito senza riguardo alle condizioni subiettive dell'omicida. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 377.

Popolazioni del Caucaso: Osseti. KOWALESKI, loc. cit., p. 295 e seg.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Calmucchi. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 231, n. 3.

Semito-Camiti: Baria e Cunama, Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 28.

Popolazioni negre: Costa d'Oro. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 28. Bakwiri. Ivi, p. 29.



Se ne trae persino la conseguenza che anche lo Stato, il quale fa giustizia di alcuno, nell'ipotesi che il giustiziato in seguito venga ad esser riconosciuto innocente, deve pagare ai superstiti la corrispondente composizione sul tesoro pubblico ¹⁾.

È principio generale del diritto gentilizio che ogni obbligo al risarcimento si basa sul nesso causale obbiettivo, mentre la colpa subbiettiva è indifferente ²⁾. La colpa subbiettiva come base di una pretesa giuridica sorge unicamente con l'emanciparsi del subbietto giuridico individuale dai consorzi sociali, cioè cogli inizi di una organizzazione corporativa.

II. — Con la dissoluzione del diritto gentilizio incomincia ad affievolirsi l'efficacia della violazione giuridica accidentale. L'agente resta per

Popolazioni del Congo: Commi, Apinghis, Apono, Isciogo, e altre tribù dell'Africa Equatoriale dell'Ovest, M'pongue. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 28-29.

Popoli Arii: Diritto Irlandese secondo il libro di Aicill. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 368.

¹⁾ Diritto islamitico. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico, XLI], p. 12-13.

²⁾ **Indiani:** Presso i Goaljro colui il quale presta un animale è responsabile del danno che esso arreca. Chi vende una bevanda inebbriante è responsabile per tutti gli accidenti che ne derivano. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 383.

Semiti: Nel diritto islamitico il nesso causale obbiettivo è mantenuto pienamente come base per l'obbligo alla responsabilità civile e penale. Se alcuno è causa della morte di una persona, la sua famiglia è responsabile indipendentemente da qualunque colpa. È pure indifferente se il nesso causale obbiettivo sia diretto o indiretto. Chi, precipitato dall'alto per opera altrui, uccide un terzo, fa responsabile la propria famiglia, la quale ha soltanto un regresso contro colui che ha cagionato la caduta. Se un fanciullo scorge una spada e si ferisce, è responsabile il proprietario della spada. KOHLER, *Blutrache* [Vendetta del sangue], p. 23.

Popolazioni del Congo: Tribù dell'Africa Equatoriale Occidentale. POST, *Ursprung des Rechts* [Origine del diritto], p. 109.

Popoli Arii: Nell'antico diritto germanico, senza dubbio anche il misfatto non voluto e incolpevole è scontato e punito. POST, *Ursprung des Rechts* [Origine del diritto], p. 109, 109. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 544, 549. I tentativi dei germanisti di spiegare il fatto con la finzione di una volontà delittuosa in simili casi, sono dal punto di vista etnologico insostenibili. Fin dove risalgono le radici vere di simili principi e quanto sia malagevole il riassumerli sotto i concetti moderni, si può scorgere dal fatto che nelle tribù dell'Africa Equatoriale dell'Ovest il delitto casuale è ricondotto ad una virtù magica inerente all'agente, l'inesistenza della quale egli può dimostrare con un'ordalia. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 29.



vero in sulle prime responsabile anche per questa: ma la riparazione è più lieve che non nelle violazioni colpose. In specie nella violazione giuridica accidentale non si sta al rigoroso diritto del sangue, ma si ammette un'espiazione ¹⁾. Vi ha pure l'obbligo di accettare una simile espiazione, quando nei delitti colposi non vi ha peranco tale obbligo. L'atto casuale viene anche riguardato come un delitto che non risveglia la vendetta del sangue e non rappresenta una violazione della pace ²⁾.

Inoltre si riscontra pure sovente che l'ammenda pel delitto casuale è minore di quella inflitta per un delitto colposo (ammenda pel caso fortuito) ³⁾. Anzi a poco a poco si limita al puro e semplice risarcimento del danno ⁴⁾.

Anche dove il diritto penale ha carattere pubblico, si conserva non di rado il principio che anche le lesioni casuali sono soggette a pena, ma spesso è inflitta una pena o un'espiazione inferiore ⁵⁾.

Finalmente si fa eccezione al principio della responsabilità alla stregua del nesso causale obbiettivo, quando non vi sia colpa di nessun genere ⁶⁾. L'estensione di queste eccezioni mena allora a poco a poco a stabilire il seguente principio che la responsabilità si limita al contegno subbiettivamente colposo. Ma anche dove questo principio ha conseguito già il suo riconoscimento in

¹⁾ POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 150.

²⁾ Diritti germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 547.

³⁾ Popolazioni negre: Aquapim. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 29-30. Ahanta. Ivi, p. 29.

Popolazioni del Congo: Cafri. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 29-30.

Popoli Ariti: Diritto germanico nell'epoca franca. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 547.

⁴⁾ Diritto germanico. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 547.

⁵⁾ Così ancora in ampia estensione nell'odierno diritto cinese. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 23-24. Anche nel diritto giapponese vi hanno tuttora delle ipotesi di responsabilità casuale. Tuttavia nel più tardo diritto giapponese essa è in decadenza. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 389, 391. Invece sembra che nell'antico diritto degli Aztechi il delitto casuale non esista più; per lo meno sul punto non ci è stato al riguardo nulla tramandato. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 81. Secondo il diritto montenegrino la non intenzionalità nel male inflitto è circostanza attenuante. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e Tribunali nel Montenegro] (1877), p. 58.

⁶⁾ Diritto islamitico. KOHLER, *Blutrache* [Vendetta del sangue], p. 23.



generale, in certi delitti particolarmente gravi si conserva la responsabilità per gli atti casuali ¹⁾).

III. — La distinzione tra intenzionalità e negligenza nei delitti non esiste sotto il regime del diritto gentilizio ²⁾, e anche dopo la caduta di quel regime spunta solo a poco a poco. Dove si ha riguardo all'intenzione, vien fatto dapprima di contrapporre ai misfatti intenzionali tutti gli altri delitti senza distinguere tra negligenza e caso.

Nell'organizzazione statale si forma un'antitesi tra reati intenzionali e colposi ³⁾.

c) Imputabilità.

§ 50.

La non imputabilità non esclude, secondo le idee gentilizie, la responsabilità per delitto, e questo principio scompare solo a poco a poco finchè nello stadio dell'organizzazione statale fa luogo al principio che l'agente non è responsabile per un delitto commesso in istato di incoscienza.

Così, per esempio, un pazzo non è responsabile pel danno da lui recato ⁴⁾.

¹⁾ Così, per esempio, secondo il Codice penale giapponese del 1871, la lesione corporale accidentale dei genitori è ancora gravemente punita. WEIPERT, *Japan. Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto di successione giapponese], p. 117. Anche in altri riguardi si conservano nel diritto giapponese moderno delle ipotesi di responsabilità per atti casuali. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rew.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 389, 391. Ma negli ultimi tempi sembra che il delitto casuale sia in via di scomparire.

²⁾ Anche nel Codice lituano del 1529 non si distinguono l'intenzione e la negligenza. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 200. Una teoria formata della negligenza non si ha nè nel diritto greco, nè nell'antico diritto romano, nè nell'antico diritto tedesco. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 545.

³⁾ Nell'antico Messico i delitti di negligenza sembrano essere uniti con l'indennizzo e in caso di insolvenza con la riduzione in stato di schiavitù. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 80-81. Nel diritto franco non era fatta in linea di principio alcuna differenza tra lesioni intenzionali e colpose, ma le piene conseguenze penali si verificavano solo quando l'atto era compiuto con intenzione delittuosa. SCHRÖDER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], p. 344-345.

⁴⁾ **Asia orientale:** Secondo il Codice annamitico il pazzo che uccide deve indennizzare la famiglia dell'ucciso. Se uccide due persone, egli viene strangolato. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 24. Secondo il diritto giapponese colui che uccide in istato di pazzia sconta con la morte, ma quando la pazzia



Dove il pazzo non si riguarda come responsabile personalmente, è tenuta però la sua gente in forza della generale responsabilità gentilizia ¹⁾; e allora la gente o il titolare della potestà sono responsabili o pienamente ²⁾, ovvero nella misura del risarcimento dove esiste il risarcimento accanto alla multa penale ³⁾, o alla multa pel caso fortuito ⁴⁾.

Dove penetra il principio che non si dà pena senza colpa, si ammette che la non imputabilità escluda la punibilità ⁵⁾ o per lo meno venga in considerazione come circostanza attenuante ⁶⁾.

I sordo-muti si ritengono talora personalmente irresponsabili; ma è responsabile la gente o il titolare della potestà, per lo meno con la multa pel caso fortuito ⁷⁾. Altri diritti esigono che sia accertata la capacità di conoscere il carattere punibile dell'atto commesso ⁸⁾.

In qual misura l'ebbrezza escluda l'imputabilità è cosa che oscilla secondo i diritti ⁹⁾.

sia chiaramente dimostrata può essere circostanza attenuante. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 390.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Secondo il Codice dei Calmucchi, quando un pazzo ammazzi un uomo, la metà del bestiame del pazzo è attribuita ai parenti dell'ucciso. PALLAS, *Samml. histor. Nachr. über die mongolischen Völkerschaften* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche], I, p. 202.

Popoli arii: Germani, diritto islandese, secondo la Grangans. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 241. Letto-slavi: Diritto lituano. Statuti lituani, XI, p. 35.

¹⁾ Antico diritto norvegese. WILDA, *Strafr. der Germanen* [Diritto penale dei Germani], p. 644-645.

²⁾ Antico diritto danese. WILDA, *Strafr. der Germanen* [Diritto penale dei Germani], p. 645.

³⁾ Responsabilità col Galanas nel diritto del paese di Galles. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 242.

⁴⁾ Diritti germanici. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 242.

⁵⁾ Sullo svolgimento di questa dottrina in Europa v. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale], I (1888), p. 44 e seg. Secondo il diritto islamitico ogni delitto presuppone sanità di spirito. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico], p. 2. Montenegro. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e Tribunali nel Montenegro] (1877), p. 59.

⁶⁾ Secondo il *Kamportsu* giapponese (art. 78) la pazzia furiosa vale come circostanza attenuante. RUDORFF, *Kamportsu*, p. XVIII.

⁷⁾ Cfr. sul diritto anglo-normanno TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale], I (1888), p. 44.

⁸⁾ Per osemplio Codice penale tedesco, § 58.

⁹⁾ Cfr. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale] (1888), I, p. 55 e seg.

Post. — *Giur. Etn.* — II. — 11.



d) *Stato di necessità e legittima difesa.*

§ 51.

Lo stato di necessità e la legittima difesa non escludono, secondo la teoria del nesso causale obbiettivo del diritto gentilizio, la responsabilità penale. Chi uccide un uomo in istato di necessità o di legittima difesa, incorre nella stessa responsabilità di un qualunque omicida ¹⁾. Anche la difesa contro una faida giusta non vale come legittima difesa ²⁾.

Con la caduta del diritto gentilizio si formano norme giuridiche per le quali chi agisce in istato di necessità o di legittima difesa in certi casi viene ad esser esente da pena o punito più mitemente ³⁾.

Dove il diritto gentilizio cessa pienamente, e il diritto individuale raggiunge la sua piena evoluzione, gli atti commessi in istato di necessità o di legittima difesa sogliono esser dichiarati esenti da pena ⁴⁾.

¹⁾ Asia orientale: Giappone: Antico diritto. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 251, 321.

Semito-Camiti: Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 28.

Popolazioni del Caucaso: Osseti. KOVALEWSKY, loc. cit., p. 228.

Popolazioni del Congo: Cafri. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 29-30.

²⁾ Germani. SCHRÖDER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], p. 73.

³⁾ Così nel diritto cinese. KOHLER, *Chinesisches Strafrecht* [Diritto penale cinese] (1886), p. 15. Secondo il *Kamporitsu* giapponese la legittima difesa era una circostanza attenuante. Più tardi si ha esenzione dalla pena in certi casi, ma la legittima difesa e lo stato di necessità possono costituire un motivo di grazia. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 391. Nei diritti germanici accade che per gli omicidi in istato di necessità, si paga il guidrigildo, mentre gli altri omicidi sono soggetti alla pena capitale. SCHRÖDER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], p. 702-703.

⁴⁾ Questo è in generale il punto di vista dell'antico diritto indiano e degli odierni diritti dell'Europa Occidentale. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 321. Il diritto islamitico oltrepassa sotto molti aspetti questo punto di vista. Lo stato di legittima difesa è ammesso per la vita, l'onore ed il patrimonio, in specie per la custodia della propria casa, soprattutto contro il ladro notturno. Essa è riconosciuta anche in pro dei terzi, non soltanto per sé stessi. Secondo la dottrina sciitica, non soltanto è permessa, ma è anzi comandamento e debito. Invece lo stato di necessità è riconosciuto soltanto in limitata misura. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico]. *Rendiconti dei Tribunali*, XLI, p. 5-6. Straordinariamente lungi va anche lo statuto dalmata di Vinidol. Chi di notte è as-

Oltrepassare i termini della legittima difesa senza talvolta ¹⁾, talvolta no ²⁾. Anche la legittima difesa a favore di persone congiunte o di terze persone si ritiene che liberi dalla pena ³⁾.

c) Gioventù, vecchiaia, malattia, sesso.

§ 52.

I. — È dubbio sino a qual segno i fanciulli nel diritto gentilizio siano responsabili personalmente dei loro atti ⁴⁾. Invece si ha una responsabilità dei membri del consorzio per i loro atti. Ad ogni modo essi debbono pagare una multa di risarcimento ⁵⁾, ovvero una multa pel caso fortuito ⁶⁾ [Vedi nota 6 pag. seg.].

salito può inseguire l'aggressore ed ucciderlo, se lo raggiunge. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 227. Il diritto montenegrino dichiara esente da pena l'atto compiuto in istato di legittima difesa. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e Tribunali nel Montenegro] (1877), p. 58.

¹⁾ Diritti dell'Europa Occidentale, per esempio Codice penale tedesco, § 53.

²⁾ Diritto islamitico. KOHLER, *Islamit. Recht* [Diritto islamitico]. Rendiconti dei Tribunali, XLI, p. 5-6.

³⁾ Per esempio Codice penale tedesco, § 53. Codice penale brasiliano. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale] (1888), I, p. 68.

⁴⁾ Nel diritto cinese anche i fanciulli sembrano in via di principio responsabili penalmente, ma possono riscattarsi dalla pena. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 244. Tuttavia i fanciulli inferiori ai sette anni sono in Cina esenti da pena. KOHLER, *Chinesisches Strafr.* [Diritto penale Cinese], p. 19. Nel Giappone la responsabilità penale del fanciullo va ancora più lungi. Se egli uccide, scontata con *ento* (esilio) e precisamente egli è custodito sino all'età di quindici anni e di poi mandato in esilio. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 390. Secondo il diritto degli Aztechi, i fanciulli inferiori ai 10 anni sembra non si ritengano imputabili. KOHLER, *Das Recht des Aztechen* [Diritto degli Aztechi], p. 81. Nei diritti europei il confine della non imputabilità penale oscilla. Gli antichi diritti hanno riguardo alla gioventù meno dei moderni. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale] (1888), I, p. 39, 43. In Inghilterra era in massima esclusa la pena di morte sino agli otto anni. TISSOT, loc. cit., p. 40. Nell'antico diritto francese i fanciulli al disotto dei 10 o 11 anni sono esenti da pena, nell'antico diritto danese quelli al disotto dei 15 anni. TISSOT, loc. cit., p. 41. Il diritto romano dichiarava pienamente irresponsabili solo i fanciulli sino ai 7 anni. I diritti moderni hanno prolungato la minor età penale sino ai 10 anni (Russia. TISSOT, loc. cit., p. 42, n. 4) o sino ai 12 anni (Codice penale tedesco, § 56) o anche più oltre. TISSOT, loc. cit., p. 42.

⁵⁾ Diritto del paese di Galles, diritto dell'antica Islanda. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 243. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 353. Secondo il diritto montenegrino i genitori sono responsabili per i mancamenti dei loro figli minorenni. POPOVIC, *Recht und Gericht in Monte-*

Col raggiungere una certa età subentra la piena responsabilità penale; al più tardi con l'età maggiore ¹⁾. Ma sovente si ha una limitata responsabilità penale a un termine anteriore ²⁾.

L'ammettere una responsabilità diminuita per i delinquenti giovani ha per conseguenza che di fronte a loro anche gli atti di soddisfazione sono minori ³⁾.

II. — La vecchiezza non esclude la responsabilità penale. Peraltro accade pure che si abbia una diminuita responsabilità e quindi una espiatione minore ⁴⁾.

III. — La malattia non esclude nemmeno la responsabilità penale, salvochè non coincida per avventura con la non imputabilità. Ma si riscontra pure l'idea che la responsabilità del malato è indebolita, cosicchè la pena che lo colpisce viene ad esser minore ⁵⁾.

IV. — Le donne in certe organizzazioni, e quando l'istituto della compera della sposa è svolto con tutto il rigore, sono pienamente al di fuori della responsabilità penale. Invece in simili casi per i delitti della donna suole essere responsabile la sua gente o il titolare della potestà ⁶⁾.

Nell'organizzazione statuale le donne sono in genere responsabili nella stessa guisa degli uomini; negli stadi di transizione si ha però un'imputabilità diminuita e quindi il sesso femminile è colpito da pene minori ⁷⁾.

negro [Diritto e Tribunali nel Montenegro] (1877), § 49. Questa responsabilità è attenuata sino al pagamento delle spese di sepoltura nel diritto georgiano (Codice dello czar WACHTANG, § 187). POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 243-244.

⁶⁾ Diritto svedese, diritto dei Prigioni. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 243.

¹⁾ Diritto islamitico. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 243.

²⁾ Cina. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 19. Diritti Europei. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale] (1888), p. 39, 43.

³⁾ Indiani: Però. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 244.

India: POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 244.

Asia orientale: Cina. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 244.

Così in generale nei diritti europei. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale] (1888), I, p. 39 e seg.

⁴⁾ Diritto cinese. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 244. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 19.

⁵⁾ Diritto indi, diritto cinese. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 245.

⁶⁾ V. sopra § 12 sotto 3.

⁷⁾ V. sopra § 12.



f) Responsabilità solidale di terze persone.

§ 53.

I. — Secondo il diritto gentilizio, il consorzio gentilizio è obbligato quando si abbia una responsabilità reciproca dei membri l'uno per l'altro per tutti i delitti che il singolo membro commette, soprattutto per i delitti di sangue, e cioè che il delitto di sangue viene a colpire la gente e questa deve pagare anche il prezzo del sangue e ogni altra espiazione. Questa responsabilità della gente per i delitti dei propri membri è fenomeno universale ¹⁾.

In specie è il capo casa, il capo del consorzio familiare, che, come amministratore del patrimonio gentilizio, deve rispondere per gli atti dei suoi ²⁾.

La responsabilità giunge sin dove giunge il vincolo del consorzio familiare. Essa non si estende alle persone che sono uscite da questo ³⁾.

Dove regna il sistema della composizione, sovente la parentela è responsabile del pagamento della multa ⁴⁾; i parenti sopportano allora

¹⁾ Popolazioni oceaniche: Arcipelago Maleso, Polinesia, Marianne. POST, *Geschlechtsg.* [Il consorzio gentilizio], p. 175.

Popolazioni del Caucaso: Circassi. POST, *Geschlechtsg.* [Il consorzio gentilizio], p. 176.

Semiti: Diritto islamitico. KOHLER, *Blutrache* [Vendetta del sangue], p. 23. Bednini, POST, *Geschlechtsg.* [Il consorzio gentilizio], p. 176.

Negri: Mandingo. POST, *Ursprung des Rechts* [Origine del diritto], p. 85.

Popoli arii: Celti: Diritto del paese di Galles. POST, *Geschlechtsg.* [Il consorzio gentilizio], p. 177. Diritto germanico. POST, *Geschlechtsg.* [Il consorzio gentilizio], p. 177.

²⁾ V. vol. I, § 53.

³⁾ Secondo lo statuto della Slavonia del 1273, art. 12, il padre ed il figlio emancipato ovvero il fratello o il fratello, qualora abbiano diviso il patrimonio familiare, non sono più reciprocamente responsabili per delitti. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 223.

⁴⁾ Asia orientale: Tonchino. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 121.

Semito-Camiti: Nubia. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 35.

Popolazioni negre: Gran Bassam. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 45. Ascianti, p. 46. Grebo. *Ivi*, p. 47.

Popolazioni del Congo: Barolong, Cafri. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 35-36. Loango. *Ivi*, p. 46-47.

Popoli arii: Antico diritto irlandese. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 371.

le conseguenze del non pagamento della multa secondo il diritto gentilizio, cioè cadono in ischiavitù. Si ha pure una multa speciale per i parenti ¹⁾.

Una responsabilità solidale dei membri della famiglia per gli atti punibili si ha pure nel diritto penale pubblico, segnatamente in certi gravi delitti ²⁾, per esempio magia, alto tradimento, omicidio, avvelenamento, adulterio, brigantaggio, ecc.

¹⁾ Uniero. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 57.

²⁾ Indiani: POST, *Geschlechtsg.* [Il consorzio gentilizio], p. 177-178. Quiché (Gnatemala). POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 239. Aztechi. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 82.

Popolazioni oceaniche: Madagaskar. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 121.

Asia orientale: Cina. POST, *Geschlechtsg.* [Il consorzio gentilizio], p. 178. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 238. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 21-22. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale], I (1888), p. 194. Nella Corea la pena della perdita della nobiltà colpisce anche i parenti del condannato; i parenti del giustiziato diventano schiavi dello Stato. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IV, p. 401. Anche nel Giappone la responsabilità dei parenti è molto sviluppata, KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 388-389. Ad ogni modo essa è nell'uso giapponese dall'epoca della recezione del diritto cinese nei Codici *Taihorio* e *Taihoritsu*. KOHLER, loc. cit., p. 380-381. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale], I (1888), p. 193-194.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Mongoli. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 121. Calmucchi. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 239. Ungheria. *Ivi*.

India: Cambogia. LECLÈRE, *Recherches* [Ricerche, ecc.], p. 66 e seg.

Semiti: Assiri. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 237. Siri. *Ivi*, p. 238-239. Antico diritto israelitico. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale] (1888), I, p. 195.

Semito Camiti: Antico diritto Egiziano. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 237. Marea. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 121. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 46. Popolazioni Abissine. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 46. Beni Amer, Nubiani. *Ivi*, p. 47. Bogos. *Ivi*, p. 48.

Negri: Costa d'Oro. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 46, 47. II, p. 77. Cassange, Baniuns. *Ivi*, p. 47. Uaida. *Ivi*, p. 48.

Popolazioni del Congo: Usambara. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 121. Usaramo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 47. Kimbunda. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 47, II, p. 77. Angola, Congo. *Ivi*, II, p. 49. Cassange. *Ivi*, p. 48. Zulu. *Ivi*.

Popoli arii: Persiani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., p. 238-239. Nella Persia quando un capocasa avesse commesso un delitto contro lo Stato, veniva giustiziata tutta la sua famiglia. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di



Ma si riscontra pure spesso che la pena la quale colpisce i parenti non è così grave come quella nella quale incorre lo stesso colpevole ¹⁾, ovvero la responsabilità è soltanto sussidiaria, qualora il colpevole non si possa prendere ²⁾.

Con lo sparire dell'idea della responsabilità gentilizia dei parenti sparisce anche la responsabilità criminale dei parenti; dapprima non trovando più applicazione nei casi più lievi ³⁾, appresso, con la piena evoluzione del principio della responsabilità individuale in nessun caso ⁴⁾.

II. — Similmente si ha una responsabilità dei consorzi territoriali ⁵⁾ e dei capi di essi per i propri membri e soggetti ⁶⁾, principio il quale si estende anche ai funzionari pubblici ⁷⁾, e mena ad una

storia del diritto], p. 115. Diritto romano. POST, *Geschlechtsg.* [Il consorzio gentilizio], p. 178. Sparta, Atene. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale] (1888), I, p. 193, 195. Diritti germanici: Nel diritto francese sino alla rivoluzione gli ascendenti e i discendenti di un delitto di lesa maestà erano ancora esiliati. HERTZ, *Voltaire* (1887), p. 27. Diritto spagnolo. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale] (1888), p. 196. Diritti tedeschi. TRI, p. 197. Diritti slavi. Antico diritto russo. POST, *Geschlechtsg.* [Il consorzio gentilizio], p. 178.

¹⁾ Così spesso nel diritto giapponese. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 388-389. Nell'Incetan la famiglia di un delinquente condannato a morte era ridotta in istato di schiavitù. BANCROFT, *Nat. races* [Razze indigene] (1882), II, p. 657.

²⁾ Diritto giapponese posteriore. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 389.

³⁾ Giappone. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 389.

⁴⁾ Così nell'odierno diritto dell'Europa Occidentale.

⁵⁾ Indiani: POST, *Geschlechtsg.* [Il consorzio gentilizio], p. 179.

Asia orientale: Tonchino. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 121.

Negri: POST, *Geschlechtsg.* [Il consorzio gentilizio], p. 179. Sierraleone. POST, *Ursprung d. Rechts* [Origini del diritto], p. 86.

Popolazioni del Congo: POST, *Geschlechtsg.* [Il consorzio gentilizio], p. 179.

Popoli arii: Germani. ZÖRFL, *Deutsche Rechtsg.* [Storia del diritto tedesco], III, § 124 a, p. 314, n. 33 a. Sulla responsabilità universale dei consorzi territoriali per i delitti che avvengono nella loro giurisdizione, v. vol. I, p. 350 (trad. ital., pag. 305).

⁶⁾ India: Siam, Birmania. POST, *Geschlechtsg.* [Il consorzio gentilizio], p. 179.

Asia orientale: Giappone. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 389.

Popoli arii: Diritti slavi. POST, *Geschlechtsg.* [Il consorzio gentilizio], p. 180.

⁷⁾ Indiani: Perù. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 120.

Asia orientale: Corea. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 120.

generale responsabilità dei membri di tutti i corpi sociali possibili ¹⁾, per esempio corporazioni, caste, quartieri.

Anche il capo signorile è responsabile per i suoi soggetti ²⁾. Egli deve pagare le ammende per l'omicidio, il furto, l'adulterio, ecc. Similmente è responsabile il padrone pel suo schiavo. In origine egli deve difendere in giudizio il misfatto del suo servo. Questa responsabilità incondizionata del padrone si indebolisce a poco a poco ed il padrone è tenuto per lo schiavo solo della multa del caso fortuito, ovvero gli è concesso di abbandonare lo schiavo, affinché per esempio, la *Sippe* lesa prenda la sua vendetta su di esso ³⁾. Quanto più lo schiavo diviene giuridicamente capace di diritti, tanto più recede la responsabilità del padrone in vece sua, e lo schiavo stesso viene ad esser soggetto al diritto penale.

g) Responsabilità per gli animali e per gli oggetti inanimati.

§ 54.

I. — Secondo il diritto gentilizio il proprietario di un animale, segnatamente il capocasa, sembra in generale esser tenuto per i danni arrecati da lui ³⁾. Tuttavia spesso egli è tenuto soltanto con la composizione pecuniaria o con la multa; spesso solo con la multa del

¹⁾ Asia orientale: Cina. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 120, 121. Giappone. Ivi e KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 389.

²⁾ Popolazioni tartaro-mongoliche: Calmucci. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 120.

Popolazioni negre: GRAN BASSAM. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 139.

Popolazioni del Congo: BANGO. *Urspr. d. Rechts* [Origini del diritto], p. 86. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 129. CAFRI. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 130.

³⁾ Per maggiori particolari su questo andamento dell'evoluzione nei diritti germanici v. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 551 e seg.

³⁾ Popolazioni tartaro-mongoliche: Secondo il diritto dei Calmucci il padrone di un cane idrofobo, quando questo morda un uomo che in conseguenza muore, deve pagare al defunto il quinto di tutto il proprio bestiame. PALLAS, *Samml. hist. Nachr. über die mongol. Völkersch.* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche], I (1776), p. 202.

Popolazioni del Caucaso: Osseti. KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 305.

Popoli arii: Diritti germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 555.

caso fortuito ¹⁾. Egli deve però prestare un giuramento purgativo che gli era ignota la qualità nociva dell'animale, e nei misfatti che potrebbero generare una guerra quando fossero intenzionali deve abbandonare l'animale alla persona offesa ²⁾.

Più tardi il proprietario dell'animale si può liberare da ogni responsabilità con la consegna di esso ³⁾. Egli può anche abbandonare l'animale in modo che la persona lesa se ne impadronisca ed eserciti su di esso la sua vendetta; dal qual uso si svolge la pena degli animali ⁴⁾.

II. — Anche per le lesioni prodotte da oggetti inanimati è spesso responsabile il proprietario. Ma questi è qui tenuto regolarmente solo con la multa del caso fortuito ⁵⁾. Anche qui più tardi il proprietario si può liberare da ogni responsabilità con l'abbandono della cosa; ma se non abbandona, egli è tenuto; il sangue non espiato rimane aderente alla cosa, ed essa diviene impura, e chi se ne giova carica su di sé la colpa ⁶⁾.

b) *Punizione degli animali e degli oggetti inanimati* ⁷⁾.

§ 55.

Che gli animali vengano puniti per un danno da essi arrecato è fenomeno assai diffuso ⁸⁾ [Vedi nota 8 pag. seg.]. In ispecie essi subiscono

¹⁾ Diritti germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 555.

²⁾ Secondo i diritti franchi la consegna dell'animale sostituisce la metà del guidrigildo, cosicchè il proprietario deve pagare soltanto l'altra metà. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 555.

³⁾ Diritto salico moderno. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 555.

⁴⁾ Semiti: Israeliti. POST, *Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 359.

Semito-Camiti: Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 61.

Popoli arii: Germani. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 556.

⁵⁾ Così il proprietario è tenuto per il danno che reca l'arma sua propria nelle mani di un terzo o per accidente, o per la sua fonte, pel suo mulino, in cui periscono un uomo o un animale. BRUNNER, *Deutsche Rechtsg.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 556.

⁶⁾ Diritti Germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 557.

⁷⁾ BREGENZER, *Tier-Ethik* [Etica degli animali] (1894), § 20, p. 133 e seg. V. AMIRA, *Tierstrafen u. Tierprozesse* [Pene e processi degli animali]. (Estratto



spesso la morte, se hanno ucciso un uomo o lo hanno fisicamente offeso. Trattasi qui di vere sentenze di morte contro l'animale, al quale è attribuita una volontà delittuosa ¹⁾. Del resto non tutte le uccisioni di animali vengono riassunte sotto questo punto di vista. Si uccidono anche animali per vari altri motivi ²⁾. Le basi del diritto penale dei bruti e del diritto processuale sono ancor oscure ³⁾. Che la vendetta contro l'animale vi eserciti una parte notevole, sembra indubitato. Lo stesso punto di vista si ritrova anche nelle pene degli oggetti inanimati ⁴⁾. Probabilmente si ammette di regola che dall'animale o

dallo comunicazioni dell'Istituto austriaco per la ricerca storica), XII, vol. 4, p. 545, 601. (Innsbruck, Wagner, 1891). FRIEDRICHS, *Mensch und Person* [Uomo o persona] nell'*Ausland*, 1891, n. 15, p. 299 o seg., n. 16, p. 315 e seg. Nell'*Ausland*, 1891, n. 28, p. 560. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale] (1888), I, c. III, p. 24 o seg.

¹⁾ **Semiti:** Israeliti, Arabi. V. AMIRA, loc. cit., p. 30.

Semito-Camiti: Bogos. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 61.

Popolazioni del Congo: Niapu. V. AMIRA, loc. cit., p. 35.

Popoli arii: Groco-italici, Germani. Post, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 360. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale], I, p. 25 o seg. V. AMIRA, loc. cit., p. 32. Popoli latini. V. AMIRA, loc. cit., p. 6 o seg. Slavi. V. AMIRA, loc. cit., p. 28 e seg. Persiani. V. AMIRA, loc. cit., p. 31. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale], I (1888), p. 24 e seg.

¹⁾ Così nel medio evo europeo. V. AMIRA, loc. cit., p. 31. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale], p. 9. Nell'*Avesta* gli animali sono trattati in modo perfettamente analogo agli uomini. Un cane che morde, per esempio, è condannato successivamente a mutilazioni di diversa natura. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale], I, p. 24-25.

²⁾ V. AMIRA, loc. cit., p. 12, 15.

³⁾ V. AMIRA, loc. cit., p. 55 concepisco la condanna come un incantamento di anime di uomini o di demoni, e dichiara il processo degli animali un processo di spiriti.

⁴⁾ Presso i Cuki nell'India, se una tigre uccideva un uomo, la famiglia di questo cadava in discredito, finchè non avesse ucciso per vendetta o quella tigre od un'altra, o se alcuno era per accidente caduto da un albero, i suoi parenti dovevano prendere vendetta per lui, abbattendo l'albero o riducendolo a furia di colpi in piccole scheggie. Un re della Cocincina, ancora in tempi moderni, se uno dei suoi vascelli aveva fatto una cattiva navigazione, gli faceva applicare un anello di ferro, come si usa al collo dei delinquenti. Secondo una legge inglese formalmente abolita da poco, un animale che uccideva un uomo, una ruota che correva sopra di lui, un albero che cadeva su di esso o l'uccideva, divenivano *deodand*, vale a dire erano confiscati e venduti in pro dei poveri. Nel Pritaneo di Atene si trattavano le cause di oggetti inanimati, che avevano prodotto la morte di un uomo, senza cooperazione dell'uomo, per esempio, un'ascia, un pezzo di legno, una pietra. Se venivano trovati colpevoli, essi erano gittati oltre i



dall'oggetto inanimato sia emanata una forza di incanto, la cui sede debba esser distrutta. Anche l'uomo, il quale uccide o danneggia un altro uomo, nelle idee animistiche è un incantatore, e deve purgarsi con la procedura delle ordalie dal sospetto di esser tale ¹⁾.

Varie pene dei bruti sembrano aver origine dalla *noxae datio*, che il padrone dell'animale compie per liberarsi dalla responsabilità e con la quale a un tempo stesso l'animale è abbandonato alla vendetta della persona lesa. In luogo della pena privata che si esercita contro l'animale, subentra più tardi la pena pubblica dell'animale ²⁾.

3. DELITTI GRAVI E LIEVI.

§ 56.

I. — In qualunque luogo della terra si distinguono delitti gravi e lievi. Già nell'organizzazione puramente gentilizia non tutti i delitti conducono alla vendetta del sangue, ma certi delitti vengono espiati con riparazioni minori.

II. — Quali specie di delitti, si ritengano gravi, quali si ritengano lievi, è cosa che dipende in tutto e per tutto della struttura di un dato consorzio sociale. I delitti che mettono in pericolo le basi essenziali della società, si ritengono sempre delitti capitali; ma le basi essenziali della società possono essere assai diverse ³⁾.

III. — Spesso abbiamo una classificazione dei delitti secondo la loro gravità ⁴⁾.

confini in forme solenni. TYLOR, *Die Anfänge der Cultur* [Gli inizi della civiltà], I (1873), p. 282. Cfr. anche TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale], I, p. 25 e GIRARD, *Les actions noxales* [Le azioni noxali] (1888), p. 51.

¹⁾ V. sopra § 49.

²⁾ Cfr. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 556. Secondo la legge di Solone, il caue che ha morso un uomo è consegnato a questo. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale], I, p. 25. Dalla consegna dell'animale per l'esercizio della vendetta sembra essersi svolta a poco a poco la consegna dell'animale pel risarcimento del danno. GIRARD, *Les actions noxales* [Le azioni noxali] (1888), p. 49 o seg.

³⁾ Così risulta dai dieci delitti capitali cinesi, che il rapporto dell'imperatore e dei funzionari col popolo o il rapporto reciproco dei membri della famiglia costituiscono le basi essenziali dello Stato cinese. POST, *Die Grundlagen etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 366-367. Similmente l'antico diritto penale francese sino alla rivoluzione dà a vedere chiaramente che la chiesa o la monarchia erano le fondamenta dello Stato. Quando questi fondamenti non sono lesi direttamente, s'intendono indirettamente lesi. HERTZ, *Voltaire* (1887), p. 20-21.

⁴⁾ Asia orientale: Cina. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 365.

SEZIONE SECONDA.

Gli atti di soddisfazione.

IN GENERALE.

§ 57.

Gli atti di soddisfazione che si compiono contro il colpevole sono regolati secondo l'organizzazione sociale di un popolo. Essi sono diversi nel diritto gentilizio, nell'organizzazione territoriale, in quella statuale.

Un punto è comune a tutti gli atti di soddisfazione: essi sono atti di vendetta contro il colpevole, atti per cui la personalità del colpevole è sotto un dato aspetto diminuita, siano essi diretti contro il suo corpo, contro il suo onore, ovvero il suo patrimonio. La turbativa dell'equilibrio sociale per opera del delinquente viene riparata con fare che egli sia ricacciato indietro nei confini della sfera individuale ad esso assegnata dall'ordine sociale, di quanto egli ha oltrepassato questi confini col delitto. Pertanto l'essenza di ogni pena è la rappresaglia.

CAPITOLO I.

Carattere generale degli atti di soddisfazione.

I. La vendetta.

§ 58.

I. — La vendetta nella vita giuridica appare ovunque un istinto congiunto con la natura umana. L'uomo, il quale si sente offeso nella sua integrità fisica o spirituale, cerca di vendicarsi su colui che l'ha offeso, offendendolo alla sua volta nella sua fisica e spirituale integrità.

Popolazioni del Congo: Cafri, Kimbunda. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 54-55.

Popoli arii: Celti: Diritto del paese di Galles. Post, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 365. Germani: Diritti tedeschi, fiamminghi, francesi. Post, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 365-366. *Treasons, felonies und misdemeanours im englischen Recht* [Delitti capitali e misfatti nel diritto inglese]. ASCHROTT, *Strafensystem und Gefängniswesen in England* [Sistema penale e carcerarie in Inghilterra] (1887), p. 3 e seg.



La vendetta, come tale, non è un diritto. Essa non ha sua base nell'ordinamento di un consorzio sociale: anzi appare, di regola, come la violazione di tal ordine. Nella nostra vita giuridica all'uomo è sempre interdetto di vendicarsi da sè. È l'autorità dello Stato che gli garantisce la sua integrità ed esercita la vendetta che gli appartiene. Dove invece un ordine sociale non si consolida sino al grado in cui si è consolidato nello Stato europeo moderno, il diritto della vendetta è spesso attribuito al singolo sino a un certo grado. I limiti di questo diritto della vendetta si determinano secondo la forza dell'organizzazione sociale. Quanto meno organizzato è un gruppo sociale, tanto più dominano in esso la vendetta e la ragion fattasi del singolo; quanto è più completa l'organizzazione, tanto più simili sentimenti sono esclusi.

II. — Anche in una debole organizzazione sociale però spesso la vendetta si presenta non più come uno sregolato impulso naturale, ma si muove in certe forme, nelle quali soltanto è legale. Colui che si vendica senza tenersi entro i confini del costume, si separa perciò dall'ordine sociale e si pone al bando ¹⁾.

Come atti di vendetta regolata ci si offrono i seguenti:

1.^o Il duello. Questo appare in più forme: o le parti si battono a colpi di randello o con altri oggetti o anche a pugni, senza mettere seriamente in pericolo la vita o la salute ²⁾, ovvero si battono con clave od armi analoghe, e prima l'uno si esibisce all'altro per essere colpito, e poi l'altro al primo ³⁾, ovvero si ha un duello regolato in forme determinate con armi che mettono in pericolo la vita ⁴⁾. Questa primitiva forma di riparazione si presenta anche più tardi come duello giudiziario ai servigi della giustizia ⁵⁾, e, come è noto, nell'Europa se ne è conservato sino al giorno d'oggi il costume, in determinate sfere.

¹⁾ Presso i Macusi, colui che si consacra al demone della vendetta, Kanaima, abbandona i suoi, rompe tutti i vincoli della parentela e dell'amicizia, e non ha riposo, sinchè non ha placato la sua vendetta, ma, come persona in possesso di mali spiriti, è egli stesso messo al bando. WAITZ, *Anthrop.* [Antropologia], III, p. 391.

²⁾ Indiani: Carruas, Botocudi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 250.

³⁾ Artici: Aino (Cnrili). POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 205. Popolazioni oceaniche: Australia. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 117. Popolazioni africane: Cordofan. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 23.

⁴⁾ Indiani: Koluschi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 116.

⁵⁾ V. sotto § 138.



2.^o Il colpevole si offre all'assalto dell'avversario, e può soltanto parare, ma non assalire ¹⁾).

3.^o Il colpevole permette il compimento di un atto di vendetta, per esempio l'asportazione o la distruzione di un oggetto o il saccheggio della sua casa, senza offrire resistenza ²⁾).

4.^o Il danneggiato impone al colpevole un'amenda. Se questa è accettata, il delitto è così esaurito. In caso contrario, secondo l'organizzazione sociale, si viene ad altri atti di riparazione ³⁾).

III. — Spesso la vendetta, dove è concessa, viene limitata ad un tempo determinato, cioèchè, decorso questo periodo, si riguarda come violazione giuridica ⁴⁾, e spesso la vendetta è concessa soltanto quando sia esercitata *in continenti* ovvero il colpevole resista ⁵⁾). Nell'organizzazione statuale essa è assolutamente vietata ⁶⁾).

IV. — La vendetta non è soltanto un istinto naturale dell'uomo singolo, ma essa viene esercitata anche dai consorzi sociali. Sono principalmente i consorzi gentilizi, i quali difendono la loro integrità con l'istituto della vendetta del sangue. In altri consorzi sociali la vendetta compare nella figura della guerra. Anche qui emerge sempre la tendenza di regolare la vendetta. La vendetta del sangue si muove costantemente in forme determinate e consacrate dal costume, e in modo simile si forma dovunque il diritto di guerra.

¹⁾ Australia orientale: Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 116. Questo procedimento serve anche per stabilire il delitto. Presso i Topantunusu contro il sospetto di adulterio vengono lanciati dei giavelotti, che egli riceve con uno pseudo. Se egli rimane illeso, è innocente. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 349.

²⁾ Indiani, Australia, Nuova Zelanda. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 117.

³⁾ Popolazioni oceaniche: Isole Arn. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 116. Nelle isole Engano il derubato stabilisce egli stesso l'altezza della multa da prestare, e solo quando si rifiuti al pagamento la causa è portata davanti al capo. Nei Lampong si interroga pure il ladro se egli vuole prestare il risarcimento, semplice o doppio; e dato che il ladro rifiuti si viene all'azione. WILKEN, *Het straf. bij de volk. van het mal. ras* [Il diritto penale presso i popoli di razza malese] (1883), p. 12.

Popolazioni del Congo: Mucano presso i Kimbunda. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 21.

⁴⁾ Popolazioni oceaniche: Secondo le consuetudini vigenti presso i Malesi di Djohor in Malacca chi è stato colpito al viso da un altro può ucciderlo entro il termine di tre giorni; decorso questo termine, egli può esigere soltanto la multa. WILKEN, *Het straf. bij de volken van het mal. ras* [Diritto penale presso i popoli di razza malese] (1883), p. 7.

⁵⁾ Cfr. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 125, 127.

⁶⁾ Così già nel Messico. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 79.

II. Il taglione ¹⁾.

§ 59.

L'idea generale che è a base della vendetta, della multa e del diritto penale, emerge nel modo più reciso nel principio del taglione. Esso opera così nelle guerre di sangue o faide dei consorzi gentilizi come nelle vere guerre dei consorzi territoriali e signorili e degli Stati: nelle faide ogni sangue di nuovo versato desta di nuovo la vendetta del sangue, e quindi le faide conducono al pieno esaurimento delle parti contendenti ovvero all'annichilimento dell'una o anche di entrambe le genti, e similmente una guerra vittoriosa desta pur sempre lo sforzo della parte soccombente di riparare la sconfitta con una lotta vittoriosa. Ma anche entro un consorzio sociale il principio del taglione è ovunque efficace, e non solo nella vendetta, nella multa e nel diritto penale, ma anche dove si fa luogo ad un obbligo civile al risarcimento dei danni. Soprattutto esso è efficace nella sfera criminale.

I. — Già nell'esercizio della vendetta del sangue il principio del taglione emerge in guisa caratteristica. Colui che l'esercita si sforza di infliggere alla sua vittima le stesse ferite che l'ucciso ha ricevute ²⁾. Anche la pena di morte è spesso eseguita nella stessa guisa, con la stessa arme che si è adoperata nell'uccisione ³⁾. La stessa idea si ritrova pure in altre pene ⁴⁾ [Vedi nota 4 pag. seg.].

¹⁾ GÜNTHER, *Die Idee der Wiedervergeltung in der Gesch. und Philos. des Strafrechts* [L'idea del taglione nella storia e filosofia del diritto penale] (1889).

²⁾ Indiani: Miranhas: Si racconta che colui che esercita la vendetta del sangue cerca di infliggere le stesse ferite, delle quali è morto il suo parente. V. MARTIUS, *Von dem Rechtszustande unter den Ureinwohnern Brasiliens* [Dello stato giuridico tra gli abitanti originari del Brasile] (1832), p. 75.

Negri: Eve. HENRICI, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 146.

Artici: Italmi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 130.

³⁾ Semiti: Nei diritti islamitici, secondo gli Sciafiti o i Maleciti, l'assassino deve essere ucciso nello stesso modo della vittima, mentre la concezione progredita degli Anefiti e degli Sciiti impongono assolutamente l'esecuzione con la spada KOHLER, *Blutrache* [Vendetta del sangue], p. 19.

Semito-Camiti: Abissini. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 27.

Negri: Ibo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 27. Eve. HENRICI, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 149.

II. — Il taglione è spesso esercitato realmente, con infliggere al colpevole precisamente lo stesso male che egli ha inflitto ad altri. Questo taglione è naturalmente possibile di fatto solo in certi delitti ¹⁾. Soprattutto il taglione effettivo torua nei seguenti delitti:

1.^o Nell'omicidio. Qui il taglione si conserva con grande tenacia. Chi uccide un uomo deve scontare il delitto con la sua vita. Il pensiero del taglione risalta così nell'organizzazione gentilizia come in qualunque altra organizzazione. Solo nel sistema delle composizioni si verifica che l'omicidio anche in gravi casi, per esempio l'assassinio, è espiabile. Nell'organizzazione statuale non si è finora raggiunto un grado nel quale sia esclusa la pena di morte, almeno per l'assassinio. Alcuni Stati hanno certo fatto il tentativo di abolire la pena di morte, ma simili tentativi non sembrano avere base solida.

2.^o Per le lesioni corporali in molti diritti può essere resa la pariglia nella stessa misura. Così è in specie nelle mutilazioni di un membro, nelle ferite e nei colpi ²⁾. Col sorgere del sistema delle com-

Popolazioni tartaro-mongoliche: Secondo il diritto ungherese di S. Stefano, a colui che trae la sciabola dal fodero per colpire con quella, deve essere tagliata la gola con la stessa sciabola; ma se egli non ha ancora dato il colpo, si può riscattare con la metà del prezzo del sangue. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 253.

⁴⁾ Secondo una sentenza tedesca del Hochwald del 1546, a colui che ha abbattuto un albero deve essere tagliata la mano destra con la stessa ascia con la quale egli l'ha abbattuto. GÜNTHER, *Die Idee der Wiedervergeltung* [L'idea del taglione, ecc.], II (1891), p. 51.

¹⁾ In tutti i casi in cui è possibile, esso è però applicato. Manri. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 26.

²⁾ India: Secondo il diritto del Kandy per le lesioni corporali vigeva il taglione. KOHLER, *Rechtsgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 244.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Kirghisi. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 336. Magiari. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 253.

Semiti: Israeliti. *Exod.*, XXI, 24-25. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 24. Diritto islamitico. *Ursprung d. Rechts* [Le origini del diritto], p. 106. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 159. Il taglione è ammesso quando sia possibile senza pericolo dell'organismo generale. Esso avviene per opera del carnefice. Quando non possa esser compiuto senza pericolo di vita viene pagata una somma in più. KOHLER, *Blutrache* [Vendetta del sangue], p. 20.

Semito-Camiti: Baria e Cunnama, Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 27.

Negri: Uaida. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 27.

Popolazioni del Congo: Congo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 27.

Popoli arii. Indi, Grecoitalici, Germani, Slavi. *Ursprung des Rechts* [Le origini del diritto], p. 106.



posizioni il taglione suol esser redimibile. Il colpevole può riscattare il suo membro incorso nella pena ¹⁾).

3.^o Anche nei delitti sessuali si ha il pensiero del taglione, per esempio l'adulterio ²⁾, lo stupro ³⁾.

III. — Assai diffuso è il principio del taglione in forma simbolica, venendo ad esser punito il delinquente in quel membro stesso col quale egli ha commesso il delitto. Eccone esempi:

Il ladro è accecato ⁴⁾, o perde il braccio, la mano o una parte del braccio o della mano ⁵⁾. Chi ha commesso violenza o delitto sessuale contro natura ⁶⁾, è evirato: lo spergiuro perde la lingua ⁷⁾ o la mano o le dita che si alzano nel giuramento ⁸⁾; il bestemmia-

¹⁾ Popolazioni tartaro-mongoliche: Ungheria. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 252.

Semiti: Diritto moslemico. POST, *Bansteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 159. Presso i Beduini è ammesso di riscattare la mano che ha compinto il delitto con cinque cammelli. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 255.

Popoli arii: Diritto romano delle XII Tavole: *Si membrum ruit, ni cum eo pacit, talio esto*. Diritti germanici: Fiandro. POST, *Bansteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 159.

²⁾ All'adulterio è compensato l'adulterio sulla propria donna. Tribù indiano della Guiana. POST, *Bansteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 158. Nuova Caledonia. LETOURNEAU, *L'évol. du mar.* [L'evoluzione del matrimonio], p. 260.

³⁾ Presso i Chibchas l'uomo ammogliato che aveva commesso una violenza era ripagato del doppio sulla propria moglie. WAITZ, *Anthrop.* [Antropologia], IV, p. 361.

⁴⁾ Indiani: Leggi Nemequenes presso i Chibchas. WAITZ, *Anthrop.* [Antropologia], IV, p. 361.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Magiari. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 257.

Popolazioni del Congo: Caragve. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 88.

Popoli arii: Slavi: Diritto serbo (Codice dello czar DUSCHAN). *Ursprung des Rechts* [Le origini del diritto], p. 107.

⁵⁾ Diritto moslemico. Marocco, Bornu, Beciuani. *Urspr. des Rechts* [Le origini del diritto], p. 107. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 88.

⁶⁾ Antico diritto egizio. GÜNTHER, *Die Idee der Wiedervergeltung* [L'idea del taglione, ecc.], I (1889), p. 30.

⁷⁾ Antico diritto norvegese. WILDA, *Strafrecht d. Germanen* [Diritto penale dei Germani], p. 859. Diritto visigotico. *Ivi*.

⁸⁾ Abissini. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 28.

⁹⁾ Germania. WILDA, *Strafrecht der Germanen* [Diritto penale dei Germani], p. 983. Ungheria. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 255.



tore e il calunniatore ¹⁾, l'ingiuriatore ²⁾, la spia ³⁾ perdono la lingua; i falsari perdono le mani o una mano o un paio di dita ⁴⁾, ecc.

L'idea che viene a galla in simili pene e che la pena deve rispecchiare il delitto ⁵⁾, riposa sulla stessa base ed è soltanto un'altra espressione dello stesso principio.

CAPITOLO II.

Le singole specie degli atti di soddisfazione.

I. In generale.

§ 60.

I. — Gli atti di riparazione mutano secondo le forme dell'organizzazione sociale. Sotto l'impero del diritto gentilizio la forma principale della riparazione dei delitti è la vendetta del sangue. Nei delitti più lievi la riparazione suole accadere nelle forme già ricordate al § 58. Col decadere del diritto gentilizio la vendetta del sangue suol divenire espiabile e al suo posto subentra una multa espiatoria, la quale varia secondo la gravità del delitto. Accanto ad essa si ha già come emanazione della giustizia domestica il bando, l'espulsione del colpevole dalla gente.

Nell'organizzazione territoriale la maggior parte degli atti di riparazione consiste nella proscrizione o privazione della pace, la quale si affievolisce in una serie numerosa di forme e specialmente si può espiare pagando una somma della pace, che alla sua volta dà origine ad una serie di singole specie di multe.

Nell'organizzazione signorile il capo o il re è spesso il signore della pace e quindi le pene pecuniarie relative o multe della pace,

¹⁾ Diritti germanici. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 312. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 589. GÜNTHER, loc. cit., I, p. 258. Diritti Magiari. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 255.

²⁾ Diritti tedeschi. GÜNTHER, loc. cit., I, p. 259.

³⁾ Antico diritto egizio. GÜNTHER, loc. cit., I, p. 29-30.

⁴⁾ Antico diritto egizio. GÜNTHER, loc. cit., I, p. 30. Diritti germanici. GÜNTHER, loc. cit., I, p. 253. Nel Dekan all'epoca della signoria dei Mahratti i falsificatori di monete avevano stritolata la mano con un martello o con una clava. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 143.

⁵⁾ BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 589.

si devono pagare a lui. Accanto ad esse spuntano già pene pubbliche.

Negli stadi di decadenza della vendetta del sangue e del bando si costituiscono sistemi di composizione, nei quali tutti i delitti col pagamento di multe alle potestà sociali offese vengono espiati, specialmente di multe alla gente, al consorzio territoriale, al capo o al re.

Con lo spuntare di un'organizzazione statuale al posto delle composizioni subentrano pene pubbliche.

II. — Accanto a questi atti di riparazione abbiamo ancora antichi atti di riparazione, i quali si richiamano ad idee sciamanistiche di espiatione e di sacrificio, e, come atti religiosi di espiatione, rappresentano un territorio particolare del diritto penale. Questo diritto religioso di espiatione corre parallelo al diritto secolare e costituisce in parte la base delle pene pubbliche.

III. — Negli stadi di transizione dall'organizzazione gentilizia, territoriale e signorile, all'organizzazione statuale, gli antichi atti di riparazione si ritrovano accanto al diritto penale pubblico. In specie quest'ultimo subentra allorchè la *Sippe* e il consorzio territoriale non fanno alcun uso dei diritti della vendetta e del bando, ovvero il signore omette di procedere penalmente contro il suo servo. Soprattutto è in sulle prime il re che compie l'espiatione pubblica ed in simili casi commina pene arbitrarie ¹⁾.

II. Gli atti religiosi di espiatione.

§ 61.

I. — I più antichi atti espiatori di ordine religioso sembrano esser sacrifici umani. Il colpevole, il quale ha offeso gli Dei, viene offerto in espiatione a essi ²⁾. La più antica pena di morte appar-

¹⁾ Diritti germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 472.

²⁾ Il sacrificio di delinquenti di una data specie per placare la divinità è generale per gli antichi Germani. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], I, p. 175 e seg. Il sacerdote germanico procedeva all'esecuzione del delinquente come atto di culto, dopo che era annunciato con un'ordalia cho la vittima era gradita agli Dei. BRUNNER, loc. cit., II, p. 468. In certi delitti il delinquente non può esser sottratto agli Dei. Dipende dalla persona lesa se essa voglia esercitare la vendetta o meno. SCHRÖDER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], p. 71. Similmente i prigionieri di guerra degli Aztechi cadevano senza grazia in potere del Dio della guerra, al quale doveva essere offerto il loro cuore. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 39.



tiene all'antico processo sciamanico il quale nel suo effetto finale termina con un'espiazione delle divinità che vi hanno preso parte, i cui desideri sono manifestati con mezzi del processo sciamanico, cogli incanti e coi giudizi divini.

Questo sacrificio offerto agli Dei vale come salutare, e così anche ai residui del giustiziato si riconnette un'influenza felice ¹⁾.

II. — Spesso accanto al diritto penale secolare si ha un diritto di espiazione religiosa. Il colpevole si deve assoggettare ad un atto religioso di espiazione ²⁾.

III. — Si hanno pure espiazioni generali ³⁾, specialmente in caso di grandi solennità ⁴⁾.

III. La vendetta del sangue.

§ 62.

La vendetta del sangue come istituto intergentilizio è già stata esposta largamente nel primo volume, ed anche le diverse fasi della sua dissoluzione, le quali penetrano lungi nel periodo nell'organizzazione statale, e conducono un'ostinata lotta col nuovo ordinamento statale, sono già state descritte.

Abbiamo già accennato che la vendetta del sangue, inespiable nelle origini, a poco a poco può essere riscattata col pagamento di un prezzo del sangue ⁵⁾, soprattutto nei delitti casuali, in cui le

¹⁾ Presso i Germani porta salute tutto ciò che deriva dal giustiziato. Una porzione del dito, sepolta sotto la soglia, arreca una perpetua benedizione alla casa. Un osso del capo del ladro impiccato incastrato nella porta protegge contro il furto. Bere il sangue del giustiziato difende contro le malattie croniche. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 476.

²⁾ India: Sistema indù Prayacitta. LEIST, *Altarisches ius gentium* [*Ius gentium* degli antichi Arij], 1889, p. 316 e segg.

Asia Orientale: Antico diritto giapponese. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 378.

Diritto di penitenza della Chiesa cristiana. RICHTER, *Kirchenrecht* [Diritto della Chiesa], §§ 40, 211 e segg.

³⁾ Asia Orientale: Antico diritto giapponese. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 378, n. 5.

⁴⁾ Aztechi: Festa Tezcatlipoca. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 84.

⁵⁾ V. vol. I, p. 243 [trad. it. p. 213] e segg. Cfr. anche TISSOT, *Le droit pénal* [Diritto penale], I (1888), p. 521-544. Secondo l'antica consuetudine berbera, il riscatto della vendetta di regola non è ancora concesso. Chi debba esercitare la vendetta è stabilito dalla famiglia dell'ucciso. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale isla-

famiglie danneggiate appaiono sempre più disposte alla conciliazione ¹⁾).

Abbiamo pure accennato che la vendetta del sangue spesso è posta sotto il controllo dello Stato ²⁾).

Del resto sovente essa corre parallela, come istituto affatto indipendente, al diritto penale pubblico ³⁾).

In alcuni punti l'antico diritto della vendetta del sangue ha la sua espressione anche nel diritto penale pubblico, in quanto gli atti punibili, ebe sono commessi per vendetta del sangue, sono esenti da ogni pena ovvero sono puniti con pena meno grave ⁴⁾).

A poco a poco la vendetta del sangue trapassa nel sistema delle composizioni, il quale ovunque guida al diritto penale pubblico dell'organizzazione statale.

La piena soppressione della vendetta del sangue per opera di organizzazioni sociali superiori è sempre oggetto di una lunga e ostinata lotta ⁵⁾).

mitico, nei Rendiconti dei Tribunali XLI], p. 22. Nella Persia la vendetta è esercitata possibilmente dal Tribunale. Ma se la famiglia dell'ucciso non si induce ad accettare un'espiazione, l'assassino è abbandonato alla famiglia per l'esercizio della vendetta. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 116-117.

¹⁾ V. vol. I, p. 237-238 [trad. it. p. 208-209]. Presso i Berberi, la famiglia offesa in caso di uccisione involontaria concede l'espiazione a patte di subire una umiliazione. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico (Rendiconti dei Tribunali)], XLI, p. 22.

²⁾ V. vol. I, p. 256 [trad. it. p. 224-225] e segg. Secondo le 100 leggi giapponesi di *Iyeyasu*, il vendicatore doveva impetrare il permesso giudiziario alla vendetta, e dopo eseguita la vendetta venire innanzi e giustificarsi. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 386. Similmente per avventura anche secondo il *Ceuli* cinese. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 13, n. 1. Le ordinanze franche per la pace della terra vincolavano pure la guerra del sangue ad una precedente e solenne denuncia dell'amicizia e altri requisiti. v. BAR, *Strafrecht* [Diritto penale], I (1882), p. 90 e segg.

³⁾ Secondo il diritto islamitico, essa, come diritto gentilizio indipendente, si può persino esercitare contro il principe e il califfo, il quale del resto è totalmente al di fuori del diritto penale. KOHLER, *Islamitisches Strafrecht* [Diritto penale islamitico (Rendiconti dei Tribunali)], XLI, p. 1.

⁴⁾ Secondo il diritto cinese, il figlio od il nipote, il quale immediatamente dopo il fatto uccide l'uccisore del suo ascendente, è esente da pena; se lo uccide più tardi egli è per vero punibile, ma più mitemente che non avvenga in altri omicidi. Idee simili si riscontrano nel diritto cinese ed annamitico in misna anche maggiore. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 13.

⁵⁾ Nell'Europa furono dalla parte dello Stato le ordinanze per la pace del territorio, dalla parte della Chiesa le ordinanze per la pace di Dio che a poco a poco compirono insieme quest'opera. HUBERT, *Studien zur Rechtsgeschichte der Gottesfrieden und Lanfrieden* [Studi per la storia del diritto della pace della Chiesa, e del territorio], I (1892); v. BAR, *Strafrecht*, I (1882), p. 90 e segg.



IV. Il bando.

§ 63.

I. — Anche il bando cogli istituti che ne rampollano è stato nel suo concetto essenziale, come istituto dell'ordinamento gentilizio territoriale, svolto nel primo volume ¹⁾.

Nei più gravi delitti contro la pace il colpevole perde spesso la vita ²⁾.

Il bandito è in origine del tutto fuori della pace e del diritto, e si considera come debito religioso, più tardi come debito sociale di ogni uomo nell'organizzazione territoriale, di ucciderlo come un nemico pubblico ³⁾.

Si riconnette spesso a quest'idea l'esecuzione privata di soggetti proscritti per crimine ⁴⁾. Al diritto di uccidere la persona incorsa nel bando corrisponde spesso un dovere, cosicchè colui il quale non fa uso di questo diritto di uccidere è soggetto a pena e a multa ⁵⁾.

Una conseguenza del bando è in specie anche la dispersione del patrimonio del colpevole, la distruzione della sua casa con tuttociò che vi si contiene. In origine anche qui sembra che si abbia un atto religioso di espiazione ⁶⁾.

¹⁾ V. sopra vol. I, p. 163 e segg., 352 e segg. [trad. it. p. 144 e segg.; p. 307].

²⁾ Presso i Cabili, colui che viola una speciale pace è lapidato. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico (Rendiconti dei Tribunali, XLI)], p. 23.

³⁾ Nell'antico diritto svedese il proscritto è esposto a tutte le insidie dirette contro la sua persona e la sua vita senza che alcuno debba per ciò pagare la pena. Egli non ha capacità di stare in giudizio, non ha capacità di diritti privati, non può succedere, nè si può succedere a lui. Il suo matrimonio è nullo dalla data del bando. Nessuno può dargli vitto o alloggio, se non vuole incorrere nella multa. v. AMIRA, *Nordgerm. Obligationenrecht* [Diritto delle obbligazioni dei Germani del nord], I, p. 141, 142. Diritto islandese. Diritto Norvegese. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 351, 335, 336. Così in generale nei diritti germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], I, p. 166 e segg., II, p. 467 e segg.

⁴⁾ L'uccisione di colui che deve il guidrigildo, e non vuol pagare, pur essendo stato invano invitato al pagamento, l'uccisione dello schiavo che il padrone ha consegnato secondo il diritto salico. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 471.

⁵⁾ Fonti germaniche dell'epoca franca posteriore. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 472.

⁶⁾ V. vol. I, p. 353 [trad. it. p. 308].

Asia Orientale: Antico diritto giapponese. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 378.



Gli istituti che rampollano dall'antico bando sono in specie le pene di morte, in cui l'esecuzione avviene collettivamente, come è in specie la lapidazione. Sono rampolli del bando anche quelle pene, la cui esecuzione incombe a tutta la comunità, ovvero ad una pluralità di persone ¹⁾.

II. — Il bando si indebolisce a poco a poco nelle sue conseguenze così in ordine alla persona come in ordine all'avere del proscritto ²⁾. Si ammettono pure diversi confini locali per il bando, di guisa che si distinguono diversi gradi di esso, secondo i distretti che il proscritto deve evitare ³⁾.

Al posto della distruzione del patrimonio del proscritto subentra la confisca di esso ⁴⁾, e questa si limita a poco a poco a certi beni. In specie la terra e i beni ereditari gentilizi ne sono esclusi ⁵⁾.

Dove l'organizzazione sociale, basata sulla pace, si affievolisce, com'è già stato svolto, il proscritto può riscattare spesso la pace pagando una somma di danaro (danaro della pace) ⁶⁾.

Popoli arii: Germani: Dispersione del patrimonio del proscritto presso i Franchi, i Frisi, i Sassoni, in specie anche nell'antico diritto francese e olandese BRUNNER, *Zeitschr. der Savigny Stiftung für Rechtsg.* [Rivista della fondazione Savigny per la storia del diritto], XI, Sezione germanica, p. 68. In specie contro il proscritto vi ha un diritto di imprimergli il marchio. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 169. Devastazione e distribuzione della torre e della casa secondo il diritto delle città italiane del secolo XIII. FICKER, *Forschungen zur Reichs- und Rechtsgesch. Italiens* [Ricerche per la storia del regno e del diritto d'Italia], I (1868), p. 134. Montenegro. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e Tribunali nel Montenegro], 1877, p. 60.

¹⁾ Diritti germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 469, 470.

²⁾ V. vol. I, p. 353 o segg. [trad. it. p. 308 e segg.]. Nella *aquae et ignis interdictio* del diritto romano nell'epoca imperiale era tolta al condannato la cittadinanza e il patrimonio. WAECHTER, *Beilagen* [Appendici] (1881), p. 70.

³⁾ Antico diritto svedese. v. AMIRA, *Nordgerm. Obligationenrecht* [Diritto delle obbligazioni della Germania del nord], I, p. 143.

⁴⁾ Diritti germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 595.

⁵⁾ Antico diritto svedese. v. AMIRA, *Nordgerm. Obligationenrecht* [Diritto delle obbligazioni della Germania del nord], I, p. 142.

⁶⁾ V. vol. I, § 88. Presso i Cabili in caso di omicidio all'infuori della vendetta, si deve pagare una somma della pace. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti dei Tribunali, XLI), p. 23. Prossimo i Chakmas nel Chittagong le multe pecuniarie sono devolute al capo della tribù o del villaggio. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 357.



In conseguenza si distinguono diverse specie di bando ¹⁾.

III. — Il mantenimento della pace sembra in origine affare comune di tutti membri del consorzio. Contro chi viola la pace si procede da tutti i membri del consorzio in forma di giustizia alla Lynch ²⁾.

Anche il singolo membro del consorzio ha diritto di mantenere la pace. Così avviene che un terzo può imporre a due parti contendenti di fare la pace, anche minacciando una determinata pena pecuniaria ³⁾.

IV. — Il bando è la sorgente di un gran numero di pene indipendenti dell'epoca più tarda. Anzitutto esso sembra identico con l'antichissima pena di morte che procede da tutto il consorzio giuridico ed è da tutti eseguita ⁴⁾. Esso è anche la sorgente dell'esilio, della servitù penale, della confisca dei beni ⁵⁾. Anche il carcere e la pena della prigionia si riconducono al bando.

Inoltre dalla privazione della pace dove si svolge fortemente la pace del re, sorge un diritto del re di concedere di nuovo al colpevole la pace che egli ha perduto o mitigare le conseguenze del bando ⁶⁾.

Finalmente la privazione della pace costituisce un potente mezzo ausiliario nel procedimento giudiziale, in quanto essa ha luogo in caso di disobbedienza contro la citazione e contro la sentenza ⁷⁾.

¹⁾ I diritti nordici distinguono i delitti espiabili (*ubotamal*) e gli inespriabili (*utlegdharma*). BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 170. Nell'antico diritto islandese alla rigorosa proscrizione si contrappone un esilio, nel quale i beni dell'esiliato sono confiscati, ma egli dietro pagamento di un marco al signore ottiene il permesso di chiedere l'elemosina o di vivere in tre determinati luoghi. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 351. Similmente presso la tribù indiana dei Wyandot. POST, *Grunlagen, etc.* [Lo basi, ecc.], p. 390.

²⁾ Così per esempio presso le tribù dei Cabili in caso di turbativa della pace del mercato. KOEHNE, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 211. KOHLER, *Islamitis. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti dei Tribunali, XLI), p. 24.

³⁾ Cabili. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti dei Tribunali, XLI), p. 23. Germania. KOHLER, *Shakespeare*, p. 163.

⁴⁾ Germani. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], I, p. 173 e segg.

⁵⁾ Diritti germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 593 e segg. Così si sviluppa segnatamente dalla proscrizione anche l'assoggettamento alle prestazioni forzose come forma particolare di esecuzione sugli immobili. *Ivi*, p. 457 e segg.

⁶⁾ Diritti germanici. BRUNNER, loc. cit., II, p. 595.

⁷⁾ Diritti germanici. BRUNNER, loc. cit., II, p. 461 e segg.



V. Il diritto di asilo.

§ 64.

I. — Ovunque decadono le istituzioni della vendetta del sangue e della privazione della pace si forma l'istituto giuridico dell'asilo. Col rinvenirsi della potestà pubblica esso seompone alla sua volta.

L'asilo è un mezzo di difesa contro la faida o guerra gentilizia e la privazione della pace. Esso ha per scopo per lo meno di salvare la vita al fuggitivo.

II. — Il diritto di asilo si ricollega:

1.^o con certi determinati luoghi.

Così vi ha determinate città di asilo. Città di asilo sono in specie le città dove abitano incantatori o sacerdoti ¹⁾. Similmente sono spesso asilo i centri religiosi di culto ²⁾; lo stesso carattere hanno impresso i sepolcri ³⁾ in specie i sepolcri dei capi ⁴⁾. Anche le case

¹⁾ **Semiti:** Le 42 città di asilo degli Israeliti erano le abitazioni dei Leviti. FULD, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 103, 104, 114.

Popolazioni del Congo: Nell'Usambara le quattro città di asilo erano le abitazioni dei grandi incantatori del regno. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 38.

²⁾ **Indiani:** Abitanti della California. BANCROFT, *Native races* [Razze naturali], I, p. 409.

Popolazioni Oceaniche: Dubu presso i Papua della Nuova Guinea. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 376. Pahnua ad Hawaii. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 415.

Semito-Camiti: Etscheghebed nel Gondar (Abissini). POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 38. Tempio i Osiri nell'antico Egitto. FULD, loc. cit., p. 120.

Negri: Capanne dei Feticci della Costa d'Oro. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 38, in Ascianti. POST, *Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 414.

Popoli arii: Tempio nell'antica Grecia. FULD, loc. cit., p. 119 e segg. Tempio e boschi delle divinità germaniche. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 610. Slavi: Luogo santo presso gli Obotriti. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 414.

Così di regola va congiunto il diritto di asilo ai chiestri buddistici, alle chiese cristiane, alle moschee maomettane. FULD, loc. cit., p. 138 o segg. e sulla meschea in Fez (Marocco) POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, § 38.

³⁾ **Antichi Arabi.** KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 247.

⁴⁾ **Popolazioni Oceaniche:** Hawaii. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 416.

Semito-Camiti: Marocco. FULD, loc. cit., p. 122.

di persone consacrate, in ispecie di sacerdoti, hanno spesso il carattere di asilo, segnatamente quelle di capi, re, giudici ¹⁾.

Similmente possono divenire asilo tutti i luoghi ai quali si ricollega una pace speciale, una speciale santità, secondo le credenze del popolo. Così si reputano asilo alcune corti (corti signorili), luoghi consacrati (luoghi di adunanze, sedi di Seabini) ²⁾, anche le case in forza del diritto di ospitalità ³⁾, cosicchè persino la casa di colui che ha diritto alla vendetta del sangue è un asilo per l'assassino ⁴⁾; anzi persino alcune camere e banchi di albergo ⁵⁾.

2.^o Il diritto di asilo si ricollega inoltre con certe determinate persone, e in ispecie i sacerdoti ⁶⁾, capi e re ⁷⁾, o anche donne ⁸⁾.

Popolazioni del Congo: Cafri. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 416.

Popoli arii: Antichità greche. FULD, loc. cit., p. 122.

¹⁾ **Indiani:** Tay presso i Quakeolth. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 411.

India: Cuki nel Chittagong. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 357.

Negri: Casa del sommo sacerdote (Bodio) presso i Crn. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 38.

Popoli arii: Germani. GRIMM, *Rechtsalter.* [Antichità giuridiche], p. 765. Slavi: Corte dello czar nell'antica Serbia [Codice dello czar Duschau, art. 54]. MACIEIOWSKI, *Slaw. Rechtsgesch.* (Storia del diritto slavo), II, p. 91.

La Chiesa cristiana fece valere la difesa dell'asilo anche per la casa del vescovo o finalmente per le abitazioni dei preti. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 610.

²⁾ Germania. FRAUENSTÄDT, *Blutrache u. Todschatz* [Vendetta del sangue ed espiazione dell'omicidio] (1881), p. 57. FULD nella *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 151.

³⁾ Barea e Cunama, Bakalai. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 39. Antico diritto romano. FULD, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 133, 134.

⁴⁾ Candi dell'Orissa. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 268. Accade però che il vendicatore abbandona la sua casa e l'assedia.

⁵⁾ Germania. FRAUENSTÄDT, loc. cit., p. 57.

⁶⁾ *Flamen dialis* dello Vestali nell'antica Roma.

⁷⁾ Usambara, POST, *Afrik. Jurisprud.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 38.

⁸⁾ **Popolazioni del Caucaso:** Circassi. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 416.

Popolazioni del Congo: Ucamba. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 416.

Baschi: POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 416.

Popoli arii: Pace del lupo dei Germani. FULD, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 150.



III. — Il diritto di asilo ha diversi effetti. Accade che esso difenda generalmente il colpevole ¹⁾. Ma accade pure che esso lo protegga solo nei delitti colposi ²⁾ e che non vi sia diritto di asilo in alcuni delitti particolarmente gravi ³⁾. Alcuni luoghi di rifugio concedono asilo solo per certi delitti ⁴⁾. Inoltre colui che raggiunge un luogo di asilo è colpito da una pena minore ⁵⁾.

Spesso il fuggiasco è protetto dall'asilo solo per un breve termine, entro il quale deve trattare con la parte lesa. Decorso questo termine, il diritto di asilo cessa ⁶⁾.

IV. — Si incontra pure che l'asilo protegge lo schiavo contro gli abusi del padrone ⁷⁾.

¹⁾ Antico diritto greco, antico diritto romano. FULD, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 117, 118. Secondo le antiche fonti anglo-sassoni, il delinquente era sottratto dall'asilo alla pena capitale. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 612. Similmente anche nel diritto franco. La Chiesa pretese di non esser obbligata a consegnare i rifugiati se non dietro assicurazione giurata che non sarebbero puniti del capo. BRUNNER, loc. cit., II, p. 611.

²⁾ **Semiti:** Presso gli Israeliti l'omicida non colposo è abbandonato al vendicatore: egli ha soltanto una difesa provvisoria, finchè non è giudicato dal Tribunale dei 23. L'omicida colposo deve rimanere per un certo periodo, cioè sino alla morte dell'attuale sommo sacerdote, nella città asilo, e non può tornare nella sua patria. Cfr. anche WILDEBOER, *Tijdschr. voor Strafr.* [Rivista di diritto penale], VIII, p. 202 e segg. FULD, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 104. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 22.

Popoli arii: Diritto di asilo per l'omicidio passionale o colposo in Germania. FULD, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista di diritto comparato], VII, p. 155.

³⁾ Presso i Cuki nel Chittagong l'asilo della Casa del capo protegge il delinquente fuggiasco nell'adulterio, ma non anche nell'assassinio, salvo che l'assassino non sia adottato dalla moglie del capo. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 359. Nella Germania i masnadieri, gli incendiari ed i ladri e secondo i diritti della Chiesa i masnadieri delle strade ed i ladri non avevano diritto ad asilo. FULD, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 155.

⁴⁾ Germania. FULD, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 155.

⁵⁾ Così per esempio nel diritto magiaro il ladro che trova asilo in una chiesa non è, come sarebbe altri, impiccato, ma solo acciecato. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 257.

⁶⁾ Secondo il diritto anglosassone posteriore l'asilo difendeva il ladro solo per tre, sette, o nove notti, durante le quali non poteva essere apprestato al fuggiasco alcun nutrimento. Decorso questo termine la sua vita non era più risparmiata, e chi lo albergava più a lungo incorreva nella pena minacciata al ladro. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 612.

⁷⁾ Antico diritto greco, antico diritto romano. FULD, *Zeitschr. für vgl. Rsw.*

VI. Il sistema delle composizioni.

§ 65.

I. — Col decadere dell'organizzazione gentilizia e territoriale, in ispecie della vendetta del sangue e della privazione della pace, si inizia ovunque nell'evoluzione del diritto penale un periodo in cui tutti i delitti essenzialmente vengono compensati col pagamento di composizioni. Persino i più gravi delitti, talora anche l'assassinio, divengono espiabili. Pene di morte e pene fisiche non esistono. Questo fenomeno è universale ¹⁾.

[Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 126-134. Nei diritti germanici l'asilo proteggeva il servo fuggitivo affinchè non fosse preso dal padrone o dalle sue genti. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 611.

¹⁾ Indiani: Delaware e Irochesi. KLEMM, *Kultur.* [Storia della civiltà], II, p. 125. Nntka. WAITZ, *Anthrop.* [Antropologia], III, p. 333. Chinook. BANCROFT, *Native races* [Razze naturali], I, p. 240. Iucatan. *Ivi*, II, p. 657, 658. Goajiro. POST, *Geschlechtsg.* [Il consorzio gentilizio, ecc.], p. 168.

Popolazioni oceaniche: Arcipelago Malese: Regiang. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 189, 190. Pasemah, Benculi, Giava, Indigeni del Mang-Casar. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 410, 411, n. 1. Daiachi, Alfuri di Barù e Serau. *Ivi*. In Serau i furti più gravi, l'assassinio e l'omicidio, l'incendio, l'adulterio vengono espiati con imposizioni di multe stabilite *ab antiquo*. Le pene personali non vengono applicate. RIEDEL, *Sluik. en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroeshar], p. 103. Bagobos. SCHADENBERG, *Zeitschr. für Ethnol.* [Rivista per l'Etuologia], XVII, p. 27. Presso i Nuforesi della Nuova Guinea probabilmente esisteva per lo innanzi la pena di morte per l'assassinio, ma oggi esso può esser ò composta col pagamento. V. HASSELT, *Zeitschr. für Ethnol.* [Rivista per l'Etuologia], VIII, p. 191. Isole Palu. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., p. 242.

India: Bihar, Bodo, del Darjiling, Kocch del Kuch Behar, Chakmas nel Chit-tagong. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 356, 357. Vedda a Ceylon. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 214. Siam. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 194.

Asia Orientale: Miao. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 406.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Truchmeni del Manghislak, Calmucchi, Kirgisi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 189.

Popolazioni del Caucaso: Circassi. POST, *Die Geschlechtsgen.* [Il consorzio gentilizio, ecc.], p. 168. Grusini (Georgiani: Codice del principe Giorgio). DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* (Studi di storia del diritto), p. 126. Osseti. KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* (Consuetudine contemporanea), p. 327 e segg.

Semiti: Ebrei. *Exod.*, c. 21, 22. Beduini. POST, *Die Geschlechtsg.* [Il consorzio gentilizio, ecc.], p. 169. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 252.



Le composizioni hanno diverso carattere: ora sono pure e semplici multe pel risarcimento del danno, ora sono multe penali, ora sono l'una cosa e l'altra ¹⁾.

II. — Le composizioni sono costituite principalmente di multe alla famiglia della persona lesa o alla stessa persona lesa (prezzo del sangue e multe gentilizie di risarcimento) e di multe al consorzio territoriale, ai suoi capi, ai capi signorili e ai re (danaro della pace). Queste multe vengono spesso pagate l'una accanto all'altra ²⁾. Spesso

Semito-Camiti: Somali. POST, *Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.], p. 410, n. 1. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 30. Galla, Siva. POST, *Afrik. Jurispr.* (Giurisprudenza Africana), II, p. 30, 31.

Negri: Costa d'Oro, Fanti, Crn, Uaida, Benin, Gioloffi. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 30-32.

Popolazioni del Congo: POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 31 o sog. Chimbunda. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.], cit., II, p. 242; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 31. Camba, Bihé. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 31. M'pongue. Ivi. Barolong, Cafri. Ivi, p. 32. Basuto. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.], cit. p. 411, n. 2.

Popoli arii: Afgani. POST, *Die Geschlechtsg.* [Il consorzio gentilizio, ecc.], p. 108. Celti: Sistema di composizione dell'antica Irlanda. KOHLER, *Shakespeare*, p. 147. Germani. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco] II, p. 612-623. Slavi: Diritto polacco. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 184 e segg. Diritto russo secondo il *Pravda* di Jaroslaw. DARESTE, loc. cit., p. 213. Diritto dalmatino secondo lo statuto di Vinidol. DARESTE, loc. cit., p. 226.

¹⁾ **Popoli arii:** Diritti celtici: Il libro irlandese di Aicill divide la composizione (*eric*) in due parti: il vero e proprio prezzo della vita (*coirp dire*), il quale è costituito di sette schiavi o di 21 capi di bestiame, multa la quale varia secondo il patrimonio e la condizione del danneggiato. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 367. Diritti germanici: BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* (Storia del diritto tedesco), II, p. 613, 614. Una speciale multa di risarcimento è la *dilatara* o *wirdira* franca. BRUNNER, loc. cit., p. 624 e segg.

²⁾ **Indiani:** Nel Yucatan l'intera multa o una parte di essa era devoluta al giudice, ai signori o al re. BANCROFT, *Native races* [Razze naturali] (1882), II, p. 657, 658.

Popolazioni oceaniche: Presso i Galela e i Tobeloresi l'accusatore, qualora l'avversario abbia prestato un giuramento e dentro il termine di un mese non sia morto, il che dimostra l'innocenza, deve pagare una determinata multa, la quale va per metà all'accusato e per metà ai capi. RIEDEL, *Zeitschr. für Ethnol.* [Rivista per l'Etnologia], XVII, p. 64, 65. Presso i Regiang, Pasemaher e Lampong il delinquente, oltre il *bangun*, paga una somma della pace (*tepong bumi, tepong tawar bumi*), che consiste di un bufalo e talvolta di una quantità di riso o di altri oggetti per un banchetto, al quale prende parte tutta la popolazione o per lo meno i capi. Con questo la pace turbata è di nuovo ristabilita. POST, *De Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 190. WILKEN, *Het straf. bij de volken van het mal. ras.* [Il diritto penale presso i popoli di razza malese] (1883), p. 27. Simil-

anche è pagata una sola multa, che si distribuisce tra i diversi aventi diritto ¹⁾

Dove il sacerdozio ha un'importanza politica, anch'esso eleva pretese ad una parte del danaro della pace ²⁾. Anche al denunziante è devoluta una parte della multa ³⁾, ovvero al giudice ⁴⁾.

La multa con la quale alcuno riscatta la propria vita, sia dalla vendetta del sangue, sia dal bando, sia da entrambe, sia da altre pretese delle potestà sociali, che egli lede col suo misfatto, il guidrigildo, costituisce la multa fondamentale di cui le altre multe sono

mente presso i Batacchi. *Ivi*, p. 29. Nelle isole Leti, Moa e Lacor il colpevole paga ai capi un porco ai membri del Negari, un porco e un barile di acqua *Koli*. RIEDEL, *Sluik-en kroesar. rassen* [Razze *sluik*- e *kroesar*], p. 384.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Secondo il decreto ungherese di S. Stefano per l'omicidio intenzionale si paga una multa di 50 pezzi d'oro al re, di 50 ai parenti, e di 10 ai giudici che hanno recato in essere l'espiazione tra le famiglie. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 252.

Popoli arii: Germani: Nei diritti germanici si ha principalmente il prezzo del sangue (guidrigildo), il prezzo della pace al consorzio territoriale (*fredus*) e la multa al re per la violazione della pace del re (*bannus*). L'insieme di queste multe costituisce la *compositio*. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 613. *Fredus* e *bannus* più tardi coincidono. *Ivi*, p. 623. Slavi: Secondo una decisione dell'assemblea popolare sotto il re bosniaco Stefano Tomasehewitsch del 24 giugno 1446 in caso di omicidio si verifica la confisca dei beni: la metà del patrimonio è devoluta al fisco reale, l'altra metà ai figli o ai parenti dell'ucciso. WESNITSCH, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 468. Prezzo del sangue e multa al re nell'assassinio su di una strada maestra secondo il diritto polacco. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 185.

¹⁾ Nei diritti germanici abbiamo un antico sistema, pel quale il *fredus* è calcolato in una quota della *compositio*, e uno più recente pel quale la somma della pace come contributo fisso è computata come una somma fissa accanto alla multa. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 621 e segg. Secondo lo statuto dalmata di Vinidol, la multa si divide in certi casi tra il signore e la comunità ovvero l'offeso. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 226.

²⁾ **Popolazioni tartaro-mongoliche:** Calmucchi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 190.

Popoli arii: Quota del vescovo in una particolare somma della pace secondo il Dhalelagh. WILDA, *Strafr. der Germanen* [Diritto penale dei Germani], p. 716, 717.

³⁾ **Popolazioni tartaro-mongoliche:** Calmucchi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 190.

Popoli arii: Germani: POST, *An Die fänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 190.

⁴⁾ Secondo i diritti delle città magiaro la multa è devoluta per metà al giudice, per metà all'offeso. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit*. [Studi di storia del diritto], p. 269.

parte ¹⁾. Così in ispecie le singole parti del corpo sono calcolate secondo parti del guidrigildo.

III. — Il non pagare la composizione porta la conseguenza che doveva essere evitata dalla composizione. Quindi il colpevole incorre spesso nella morte, sia sulla base della vendetta del sangue, del bando o di entrambe ²⁾ ovvero è anche sacrificato agli Dei ³⁾.

Accade pure che il delinquente è ridotto in schiavitù ⁴⁾, sia divenendo schiavo della persona lesa o della gente offesa ⁵⁾, ovvero del capo territoriale o signorile ⁶⁾, ovvero di colui che ha pagato per lui la multa ⁷⁾, ovvero è venduto come schiavo ⁸⁾.

Altrove le conseguenze sono più miti. Così per esempio si ha la confisca di tutto il patrimonio ⁹⁾.

Per il pagamento della composizione spesso sulla base della responsabilità gentilizia è tenuta insieme la famiglia di colui che la deve ¹⁰⁾ e può anche esser ridotta con lui in istato di schiavitù.

¹⁾ Diritti germanici: BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 614 e segg.

²⁾ Vol. I, p. 247 [trad. it. p. 217], n. 3. Secondo lo statuto dalmata di Vinidol è condannato a morte colui che non può pagare la composizione, per lo meno se non prende la fuga. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 227. Guatemala. BANCROFT, *Native races* [Razze naturali], II (1882), p. 658.

³⁾ Nicaragua. BANCROFT, *Native races* [Razze naturali] (1882), II, p. 658.

⁴⁾ Isole Aru, Bagobos del Sud-Mindanao, Leti, Moa, Lacor. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 123.

⁵⁾ V. vol. I, p. 247 [trad. it. p. 217]. Presso i Calmucchi un condannato che non può subire la pena per povertà, è attribuito all'avversario come schiavo, finchè non abbia scontato la pena. PALLAS, *Samml. histor. Nachr. über die mongol. Völkerschaften* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche], I, p. 209.

⁶⁾ V. vol. I, p. 248 [trad. it. p. 218]. Nell'isola di Kisar colui che non può pagare la multa per l'omicidio diventa schiavo del Radja o dell'Orangkai. RIEDEL, *Sluk-en Kroeshar rassen* [Razze sluk kroeshar], p. 408.

⁷⁾ V. vol. I, p. 248 [trad. it. p. 218]. Isole Kei, Tenimber e Timorlao. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 124.

⁸⁾ V. vol. I, p. 247-248. [trad. it. p. 217-218]. Vendita in istato di schiavitù finchè il delinquente non ha riscattato la sua libertà presso i popoli Maya. BANCROFT, *Native races* [Razze naturali] (1882), II, p. 658.

⁹⁾ Trattato greco-russo del 912. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 206, 207.

¹⁰⁾ Indiani: Maya. BANCROFT, *Native races* [Razze naturali] (1882), I, p. 658.

India: Dekan. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 143.

Popoli arii: Germani: Nell'antico diritto svedese non soltanto l'uccisore deve pagare il guidrigildo, ma anche il suo parentado, se vuol rimaner in pace. v. AMIRA, *Nordgerm. Obligationenrecht* [Diritto delle obbligazioni della Germania del nord], I, p. 19.

IV. — Spesso avviene che non ogni misfatto è espiabile con una multa. Vi hanno spesso delitti inespiabili, per i quali il colpevole si colloca incondizionatamente fuori della pace, senza serbare la possibilità di tornare a goderla. Abbiamo quindi una distinzione tra delitti espiabili e delitti inespiabili ¹⁾. Questa distinzione sembra costituirsi così dove la vendetta del sangue e la privazione della pace divengono a grado a grado espiabili, come là dove il sistema della composizione trapassa in un sistema di pene pubbliche.

V. — Una particolare applicazione della composizione si ha nel salvamento da pericolo di vita. Qui il salvato deve pagare al salvatore in tutto o in parte l'indennità della vita ²⁾.

VI. — Col rinvigorirsi del diritto penale pubblico, l'accettare una composizione è vietato. La cosa si presenta come un'usurpazione punibile delle funzioni della potestà pubblica ³⁾.

VII. — Il passaggio dal sistema della composizione al diritto penale pubblico si compie in guisa da collocare al posto della composizione un'altra specie di pena, e principalmente il castigo corporale. L'assoggettarsi a simili pene dipende anch'esso dall'accordo delle parti ⁴⁾.

Si incontra pure che la composizione e le pene pubbliche appaiono l'una accanto all'altra ⁵⁾.

¹⁾ Così per esempio nell'antico diritto norvegese i delitti commessi in un tempio o nell'assemblea (*thing*) sono inespiabili. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 334.

²⁾ **Popolazioni oceaniche:** Codice di Malacca. PARDESSUS, *Collect. des lois mar.* [Collezione di leggi matr.], VI, p. 400, 430, 433, 441, 454. Undang-Undang buginesi. KOHLER, *Zeitschr. f. H. R.* [Rivista per il diritto commerciale], XXXII, p. 78.

India: Birmani. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato] VI, p. 184, n. 1.

³⁾ **Cina:** KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 14. Similmente in Germania. HESSEL e KERN, *Lex Salica* [Legge Salica], p. 416.

⁴⁾ Nell'antico diritto georgiano accade che al posto della composizione dovuta, la parte lesa infligge al delinquente col suo consenso alcuni colpi. Il colpevole si mette allora in ginocchio, nudo sino alla cintola. L'offeso indietreggia di sette passi e gli dà tre colpi di staffile sulle spalle. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 129.

⁵⁾ Così per esempio il Codice lituano del 1529 punisce l'assassinio con la morte, ma il prezzo del sangue (*golowtschina*) è dovuto alla famiglia dell'assassinato ed il prezzo della pace allo Stato. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 200.



VII. Le pene pubbliche.

1. IN GENERALE.

§ 66.

I. — Un diritto penale pubblico sotto l'impero dell'organizzazione gentilizia e territoriale si ha solo in limitata misura, e regolarmente si ricollega ad antiche idee sciamanistiche, poichè per i delitti che derivano dal mondo degli spiriti ovvero eccitano la vendetta degli spiriti sono compiuti degli atti di riparazione, che contengono una contromalia.

II. — Il diritto penale pubblico raggiunge uno sviluppo più grande sotto l'organizzazione signorile. Qui può crescere sino alle forme più crudeli, perchè l'organizzazione signorile ha sua base sulla guerra e sulla oppressione, e di fronte a questi stati innaturali gli istinti del popolo sono spinti a violente reazioni contro l'ordine imposto, le quali debbono essere sempre tenute in freno con atti di riparazione via via più gravi ¹⁾. Pertanto sotto l'impero dell'organizzazione signorile si ha sempre un diritto penale grave, che con la caduta dell'organizzazione signorile può crescere sino alla più terribile crudeltà.

III. — Nell'organizzazione statale la base essenziale è costituita dal diritto penale pubblico, ma le pene si attenuano di molto via via che l'organizzazione statale è meglio atta a fare giustizia degli impulsi antisociali e trattenerli d'altra parte entro certi limiti. L'attenuazione procede a poco a poco da sè, di mano in mano che progredisce l'organizzazione statale ²⁾. Questo indebolimento si compie soprattutto nel senso

¹⁾ **Indiani:** Le leggi *Nezahualcoyotl* nel *Texcoco* sono di un'estrema crudeltà. La pena di morte si trova per molti delitti e vi si trovano tutte le possibili qualificazioni di essa. KOHLER, *Das Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi] (1892), p. 78 e segg. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 203.

India: Antico diritto indiano. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, pag. 203.

Semiti: Diritto mosaico. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 203.

Semito-Camiti: Antico diritto egiziano. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 203.

Popoli arii: In Europa con la caduta dell'organizzazione feudale-signorile le pene crebbero sino ad un'incredibile durezza. Il diritto penale francese anteriore alla rivoluzione era di una crudeltà che forse non fu giammai raggiunta sulla faccia della terra.

²⁾ Le cinque pene dell'antico diritto cinese, il marchio sul viso, il taglio del naso, la pena di palazzo (castrazione negli uomini, incarcerazione delle donne),

POST. — *Giur. Etn.* — II. — 13.



che la pena capitale e le pene personali recedono. Mentre nella forma dell'organizzazione signorile tutti i possibili delitti erano minacciati con la pena di morte o con le pene della mutilazione, i delitti per cui si commina la morte vengono sempre più limitati, sinchè alla fine restano i più gravi delitti, e le pene della mutilazione di regola scompaiono interamente. Invece i castighi corporali, le pene della libertà e le pene patrimoniali occupano il posto principale. La piena abolizione della pena di morte non sembra che nell'ordinamento statuale abbia avuto giammai durata in alcun paese¹⁾.

2. LE PENE CORPORALI.

a) La pena di morte.

§ 67.

I. — La pena di morte nei vari popoli della terra si presenta in tutte le possibili forme. Non v'è forse un mezzo di ammazzare un uomo, che non sia stato già applicato nella giustizia criminale. Si distinguono principalmente i seguenti gruppi:

1.^o L'uccisione avviene con un'arma, distruggendo parti del corpo umano essenziali per la vita. A questo novero appartiene la pena della decapitazione diffusa su tutta la terra²⁾. Essa si opera

il taglio dei piedi, la morte, si indeboliscono a poco a poco. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 6 e seg.

Nell'Inghilterra dalla prima metà del secolo XIII, la pena di morte era comminata a tutte le *treasons* e *felonies* punibili a norma della *common law* [assassinio, omicidio, stupro, brigantaggio, falsa monetazione, furto]. Dessa rimase legalmente sino al 1827 la pena regolare per questi delitti, ad eccezione del piccolo furto (*petty larceny*); ma in seguito si applicava di fatto solo raramente in forza del cosiddetto *benefit of clergy*. Oggi la pena di morte è applicata ancora all'alto tradimento (*high treason*), all'assassinio (*murder*), alla pirateria con l'uso della violenza (*piracy with violence*), all'incendio nei cantieri e negli arsenali (*setting fire to dockyards and arsenals*). ASCHROTT, *Strafensystem und Gefängniswesen in England* [Sistema penale e penitenziario in Inghilterra] (1887), p. 28, 29, 32.

¹⁾ Il più antico tentativo di abolire la pena di morte fu fatto in Cina per opera dell'imperatore Minhuang o Hinen (712-756 d. C.), ma già sotto il suo successore essa fu di nuovo ristabilita. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 10.

²⁾ Popolazioni indiane: Texcoco. KOHLER, *Recht d. Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 78.

India: Antico diritto indù. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 188. Birmania. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 188.

Asia orientale: Cina. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 7, 16.



mediante uno strumento tagliente, sia un coltello¹⁾, una seure²⁾ o una spada³⁾. Vi hanno talora delle misure prese per ovviare a che manehi il colpo mortale⁴⁾. Secondo l'istrumento che si adopera, la pena della decapitazione si ritiene più grave o più leggera⁵⁾.

Altri popoli eseguono la pena di morte trafiggendo con arma a punta⁶⁾. Soprattutto avviene spesso che i delinquenti vengano trapassati con lance e giavellotti⁷⁾. Si richiama a questo novero anche

Tonchino. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 188. Giappone. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 188. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 396 (Zanzaï). Corea. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 404.

Semiti: Ebrei. THONISSEN, *Étud. sur l'hist. du droit crim.* [Studi sulla storia del diritto criminale] (1869), II, p. 28. Diritto islamitico. V. TORNAUW, *Das moslem. Recht* [Il diritto islamitico], p. 232, 236.

Semito-Camiti: Antico diritto egiziano. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 188. Timbuktù. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 41.

Negri: Joruba. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 41.

Popolazioni del Congo: Caragve, Ukerevé, Uganda, Zanzibar, Congo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 41.

Popoli arii: Celti: Diritto del paese di Galles. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 188. Germani: POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 188.

¹⁾ Costa d'Oro, Marocco. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 42. Nel Darfor si suole cacciare il coltello nella nuca. *Ivi.*

²⁾ India: POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 188.

Asia orientale: Cina. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 189.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Ungheria. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 269.

Negri: Accra. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 42.

Popoli arii: Germani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 189.

³⁾ Antico diritto cinese, indiano, mussulmano, germanico. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 189. Zanzibar. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 41. *Capitis amputatio* dei Romani. WÄCHTER, *Beilagen* [Appendici] (1881), p. 67.

⁴⁾ Ascia e maglio, *Dwele* in Germania. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 189. Ghigliottina nell'Europa moderna.

⁵⁾ Secondo l'antico diritto cinese i grandi delinquenti erano decapitati con la seure, i piccoli con la spada. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 189.

⁶⁾ Indiani: Araucani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 189.

Popolazioni oceaniche: Giava. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 189. Bagobos. SCHADENBERG, *Zeitschr. f. Ethnol.* [Rivista per l'Etnologia], XVII, p. 27.

⁷⁾ Indiani: Texcoco. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 78.

Asia orientale: Nel Giappone il colpevole è legato alla croce e trapassato

il supplizio del palo, che è l'infilzare il delinquente su di un palo aguzzo¹⁾, ovvero, nella forma che deriva probabilmente da antichissime usanze nei sacrifici, il cacciare un palo attraverso il corpo del delinquente²⁾, il che sovente avviene dopo che egli è stato prima sepolto vivo³⁾.

2.^o Un gruppo ulteriore di pene di morte è costituito da operazioni per le quali il delinquente viene soffocato.

La forma principale consiste nello strozzare il delinquente⁴⁾, sia impiccandolo ad un albero⁵⁾, o ad una forca⁶⁾, sia tirando una fune

con lance (*haritsuke*). KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 396. Cfr. *Globus*, LXV, p. 77.

Semito-Camiti: Abissini. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 43.

Negri: Quoià, Bertat. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 43.

Popolazioni del Congo: Caragve, Basuto, Cafri. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 43.

1) **Indiani:** Jucatan. BANCROFT, *Nat. races* [Razze naturali] (1882), II, p. 657. Caraibi ad Haiti. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 193-194. Texcoco. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 78, 89.

India: Antico diritto indiano. KOHLER, Antico diritto processuale indiano, p. 15. Kandii di Ceylon. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 194.

Semito-Camiti: Marocco. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 43. Antico diritto egiziano. BRUGSCH, *Aegyptologie* [Egittologia] (1891), p. 306.

Negri: Ilori. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 43.

Popoli arii: Germani, Slavi. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 194.

2) **Basuto.** POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 43.

3) **Negri:** Bullamer, Bagoes, Timmanier. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 43. Boporn-Mandingo. *Ivi*, p. 45.

4) **Indiani:** Quiche. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 190. Texcoco. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 78, 90.

Popolazioni oceaniche: Tahiti. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 190.

Asia orientale: Cina. Ta Tsing Lin li I.^o, 1.

Popolazioni semitiche: Diritto islamitico. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 190. Timbuktu. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 42.

Semito-Camiti: Antico diritto egiziano. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 190.

Popolazioni del Congo: Zulù. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 42. Uganda. *Ivi*, p. 43.

Popoli arii: Germani, Slavi. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 190.

5) **Banakas.** POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 42.

6) **Popolazioni tartaro-mongoliche:** Ungheria. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 269.



avvolta intorno al collo ¹⁾. Talora il delinquente impiccato pel collo è sollevato un numero di volte fissato dagli usi; se egli rimane ancora in vita, il delitto è espiato ²⁾.

Si richiama pure a questo novero il seppellir vivo, mnrando il delinquente, o lasciandolo senza nutrimento in un carcere sotterraneo, in modo che egli muoia di fame ³⁾, o sotterrandolo vivo ⁴⁾; in questo caso, come abbiamo ricordato, spesso gli è cacciato un palo attraverso il corpo. Talora il delinquente è sepolto solo in parte nella terra ed esposto quindi alla fame, ed allora egli è libero, se resiste per alcuni giorni ⁵⁾. Il delinquente suole anche venir sepolto sino al capo, e quindi ucciso a furia di colpi sul capo o in altra guisa ⁶⁾, o anche esposto al sole e agli insetti ⁷⁾.

Finalmente abbiamo in questo gruppo anche la pena dell'affogare il delinquente ⁸⁾, spesso in un sacco, e non di rado con l'accompagnamento di animali ⁹⁾ [Vedi nota 9 a pag. seg.].

Popoli arii: Germani. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 601. Inghilterra. ASCHROTT, *Strafensystem u. Gefängniswesen* [Sistema penale e sistema carcerario] (1887), p. 33. Diritto francese. HERTZ, *Voltaire* (1887), p. 10.

¹⁾ Asia orientale: Cina. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 16, 17, n. 5.

Semiti: Ebrei. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 189.

Semito-Camiti: Mensa. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 42.

Negri: Futa Giallon, Joruba. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 42.

²⁾ Abissini, Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 42.

³⁾ Popolazioni oceaniche: Samoa. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 196.

Popoli arii: Germani. GRIMM, *Rechtsaltert.* [Antichità giuridiche], p. 694.

⁴⁾ Ascianti. Accra. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 45. Magiari. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 269.

⁵⁾ Russia. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 242. Così anche nella pena dell'incesto presso i Pasemahr a Sumatra. WILKEN, *Globus*, LIX (1891), p. 22.

⁶⁾ Asia orientale: Corea. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 242.

Semito-Camiti: Abissini. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 45.

Negri: Accra. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 45.

Diritto consuetudinario corso per l'uccisione del marito. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale] (1888), II, p. 64-65.

⁷⁾ Samoa, Bornu, Germani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 198.

⁸⁾ Popolazioni oceaniche: Arcipelago Malese. WILKEN, *Globus*, LIX (1881),

3.^o Un gruppo ulteriore è costituito dalla morte nelle fiamme. Il colpevole è bruciato o su di un rogo ¹⁾, o versandogli metallo rovente o liquido bollente nella bocca e negli orecchi, o cacciandogli una verga rovente nella bocca ²⁾ o facendo bollire il corpo nell'acqua, nell'olio o nel vino ³⁾, o costringendolo ad abbracciare una colonna rovente ⁴⁾.

4.^o Di nuovo un altro gruppo è costituito dal flagellare a morte, pena la quale è inflitta o con bastonate ⁵⁾, o a colpi di clava, special-

p. 22. Acin. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 225; POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 190. Taiti, Rarotonga. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 190.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Magiari. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 269.

Negri: Bertat. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 44.

Popolazioni del Congo: Congo, M'pongue. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 44.

Popoli arii: Germani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 190. Anche soffocare nel fango. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 601.

⁹⁾ *Poena culei* romana in compagnia di un cane, di una scimmia, di un gallo e di un serpente. WÄCHTER, *Beilagen* [Appendici] (1881), p. 67.

¹⁾ Indiani: Texcoco. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 78.

India: POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 195.

Asia orientale: Cina. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 195. Giappone: kwazai. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 396.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Ungheria. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 269.

Semito-Camiti: Antico diritto egiziano. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 195. Abissini. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 44.

Popolazioni del Congo: Congo, M'pongue, Cafri. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 45.

Popoli arii: Romani, Celti, Germani, Slavi. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 195. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 601. WÄCHTER, *Beilagen* [Appendici] (1881), p. 67.

²⁾ Indiani, Ebrei, Russi. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 195. Anche nell'antica Roma vi era il supplizio di versar piombo fuso nella bocca. WÄCHTER, *Beilagen* [Appendici] (1881), p. 73.

³⁾ Cina, Assiri, Germania. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 196. Giappone (*kama-iri*). KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 385.

⁴⁾ Cina. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 196.

⁵⁾ **Semito-Camiti:** Abissini. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 43. Sennar, Timbuktù. *Iri*, p. 44.

mente sulla nuca ¹⁾, ovvero dalla lapidazione ²⁾, nella quale il popolo scaglia pietre contro il delinquente sino ad ucciderlo ³⁾, ovvero si scaglia una sola pietra pesante su di esso ⁴⁾.

A questo novero appartengono inoltre le pene che consistono nel lacerare il corpo, o fare il corpo in due o più brani ⁵⁾, farlo a

Negri: Dahomé. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 44.

Popoli arii: Nella pena romana della forca, il delinquente era fissato ad una specie di forca, e di regola flagellato a morte. WÄCHTER, *Beilagen* [Appendici] (1881), p. 67. Nell'antico diritto romano si ritrova anche la flagellazione a morte come pena a sè. WÄCHTER, loc. cit., p. 67.

¹⁾ **Popolazioni negre:** Ilori. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 43. Bertat. *Ivi*, p. 44.

Popolazioni del Congo: Sogno, Basuto, Zulu, Cafri, Magadoxo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 44.

²⁾ **Indiani:** Aztechi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 206. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 90.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Cocan. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 206.

Semiti: Diritto islamitico, mosaico. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 191. Secondo il diritto islamitico debbono gettare la prima pietra coloro che hanno prestato testimonianza contro il reo, dopo la getta il Kadhi, e da ultimo il popolo. Se il colpevole è reo confesso, getta la prima pietra il Kadhi. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti delle sedute della sala dei Tribunali, XLI), p. 15.

Semito-Camiti: Abissini. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 44.

Popolazioni del Congo: Benguella, Zulu. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 44.

Popoli arii: Germani. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 601.

³⁾ Così per lo innanzi presso i Turchi nel Caucaso. Ora la lapidazione è puramente simbolica; ciascuno, emettendo imprecazioni contro il malfattore, accumula pietre ad un crocevia. V. STENIN nel *Globus*, LIX (1891), p. 108. Anche presso i Germani la lapidazione era una esecuzione collettiva. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 469.

⁴⁾ Così presso i Guanci delle isole Fuertaventura e Lancerota, e in forma alquanto più complicata presso gli Ebrei. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 191. Vigeva l'uso di stritolare il capo con pietre in Texcoco. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 78, 89.

⁵⁾ **Indiani:** Texcoco Atitlan. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 78. Ixcatlan. *Ivi*, p. 90.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Tartari. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 224-225. Mongoli. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 192. Turchi. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 243.

Asia orientale: Cina. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 183.

Semiti: Babilonesi. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 192.

Popoli arii: Germani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 192. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 602.

pezzi col coltello, separandone le membra ¹⁾, segarlo ²⁾, e appresso la crocifissione ³⁾, il supplizio della ruota ⁴⁾, lo scorticare ⁵⁾.

5.^o Spesso si usano a infliggere la pena di morte anche le fiere. Vi appartiene l'esecuzione per mezzo di elefanti ⁶⁾, il calpestare coi cavalli ⁷⁾, il trascinare a morte legando alla coda di un cavallo ⁸⁾, il dilacerare legando a più cavalli o buoi (squartamento) ⁹⁾, ovvero mediante carrozze attaccate ¹⁰⁾, finalmente il gittare in pasto alle fiere ¹¹⁾, in ispecie ai cani ¹²⁾.

1) Persiani, Indiani, Cina. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 192-193. ANANI, KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 16-17, n. 5. ASCIANTI, POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 242-243.

2) Asia orientale: Giappone: *nokogiri-biki*. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 385. (Il condannato è messo in una cassa e accanto a lui una sega. Ogni passeggero poteva accarezzargli il collo con la sega più volte. Dopo due giorni, egli era ucciso). Analogamente nella Corea, v. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 242.

Negri: Si sega il capo nella Costa d'Oro. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 42.

3) Asia orientale: Giappone. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 385-386 (*harisuke*, si lega alla croce e si trapassa con lance).

Semiti: Assiri. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 197. Diritto islamitico. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti delle sedute della sala dei Tribunali, XLI), p. 19.

Semito-Camiti: Antico diritto egiziano. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 197. Abissini. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 45.

Popoli arii: Romani, Slavi. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 197. Dall'epoca di Costantino in luogo della crocifissione venne in uso presso i Romani la *furca*, che rappresenta lo stadio di transizione alla nostra forca. WÄCHTER, *Beilagen* [Appendici] (1881), p. 66-67.

4) Germani. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 601-602. Magiari. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 269.

5) Assiri. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 197. Abissini. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 45.

6) Indiani, Kandii, Tonchino. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 194.

7) Germani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 194.

8) Araucani, Germani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 191, 192. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 602.

9) Asia orientale: Corea. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 385.

Popoli arii: Romani, Germani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, pag. 192.

10) Cina. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 192.

11) Assiri, Romani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 194. *Damatio ad bestias* dei Romani. WÄCHTER, *Beilagen* [Appendici] (1881), p. 67.

12) Indù. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 194.

6.^o Qua e là come pena di morte è menzionato anche il divorare ¹⁾, il che si ricollega ad antiche idee antropofaghe, il gitare in mare su di un battello che fa acqua ²⁾ o in una zattera ³⁾, l'avvelenamento ⁴⁾, la condanna a lottare coi gladiatori ⁵⁾, la fucilazione ⁶⁾.

II. — Spesso abbiamo pure qualificazioni della pena di morte Vi appartengono in ispecie:

1.^o la pubblica esposizione del cadavere dei giustiziati ⁷⁾ o di alcune parti di essi ⁸⁾, soprattutto del capo ⁹⁾.

2.^o Mutilazione prima dell'esecuzione ¹⁰⁾ o dopo di essa ¹¹⁾.

¹⁾ Quaxolotitlan. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 90. Batacchi di Sumatra. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 225.

²⁾ **Popolazioni Oceaniche:** Hawai e Tahiti. WAITZ-GERLAND, *Anthrop.* [Antropologia], VI, p. 224.

Popoli arii: Germani. GRIMM, *Rechtsalter.* [Antichità giuridiche], p. 701.

³⁾ Buginesi (pena dell'incesto nelle famiglie dei principi). WILKEN nel *Globus*, LIX (1891), p. 22.

⁴⁾ Corea, presso le persone di grado più elevato. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 404.

⁵⁾ *Damatio ad gladium* dei Romani. WÄCHTER, *Beilagen* [Appendici] (1881), pag. 67.

⁶⁾ Nel Montenegro si lasciava correre dapprima il condannato a morte e quindi si dava l'ordine del fuoco alle truppe incaricate dell'esecuzione. Se la salva non uccideva il reo, era lasciato vivere. POROVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e Tribunali nel Montenegro] (1877), p. 60.

⁷⁾ **Popolazioni oceaniche:** Acin. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 225. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 199.

Asia orientale: Antica Cina, Tonchino. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 199.

Semiti: Si appiccava il cadavere presso gli Israeliti. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 199.

Popoli arii: Serbi. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 200.

⁸⁾ Uso dei Germani nello squartamento. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 192. Antico diritto cinese. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 199.

⁹⁾ Chinesi, Mongoli. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 199, 220. Pena di morte nel Giappone. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 396.

¹⁰⁾ Bopora-Mandingo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana] cit., I, pag. 46. Diritti germanici: evirazione e taglio delle orecchie del sacrilego secondo il diritto dei Frisoni, prima del sacrificio di esso. L'evirazione insieme con la pena del bando per la bestialità nel diritto norvegese. Taglio delle mani e dei piedi nei delinquenti condannati alla forca. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 603.

¹¹⁾ Dar-For. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 46. *Shizai* (Esecuzione con scempio del cadavere) in Giappone. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 396.

3.^o Rifiuto della sepoltura¹⁾, e in ispecie anche abbandono del cadavere in pasto alle fiere²⁾.

4.^o Tortura del delinquente prima dell'esecuzione³⁾.

5.^o Vituperio del delinquente prima dell'esecuzione, per esempio, trascinandolo sul luogo dell'esecuzione⁴⁾ o esponendolo agli oltraggi.

III. — Certe pene di morte sono reputate più lievi, certe più gravi⁵⁾.

IV. — L'esecuzione è sottoposta spesso a certe norme giuridiche.

1.^o Talvolta essa deve accadere solo a determinate epoche⁶⁾, non in giorni festivi⁷⁾, o solo in determinati momenti del giorno⁸⁾.

2.^o Le donne pregne non possono essere giustiziate⁹⁾.

¹⁾ Abissini, Uganda. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 46. Pena *geshinin* nel Giappone. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 396. Germani. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 602.

²⁾ Quoià, Ascianti. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 46. Germani. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 603.

³⁾ Asia Orientale: Corea. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, 301.

Popoli arii: Romani: Flagellazione prima di eseguire le più gravi pene di morte. WÄCHTER, *Beilagen* [Appendici] (1881), p. 73. Germani: Supplizio dell'at-tanagliare con tenaglie roventi e simili in Germania. HEFFTER, *Strafrecht* [Diritto penale] (1857), § 128. Diritto francese. HERTZ, *Voltaire* (1887), p. 9.

⁴⁾ Germania. HEFFTER, *Strafrecht* [Diritto penale] (1857), § 128.

⁵⁾ Così, ad esempio, nel diritto cinese si ritiene pena più leggera la strangolazione, pena più grave la decapitazione. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 16. Ciò vale dall'epoca del *Taihorjo* e del *Taihoritsu* anche nel Giappone. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 381.

⁶⁾ Nella Cina in autunno. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 16. Già nell'antica Cina le esecuzioni venivano fatte in autunno per corrispondere al principio *Yn*; nel secondo mese estivo non si faceva luogo all'esecuzione di pene, per non favorire il principio *Yn*. PLATH, *Gesetz und Recht im alten China* [Legge e diritto nell'antica Cina] (1865), p. 101, 105. Così anche secondo il *Taihoritsu* nel Giappone: KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 381.

⁷⁾ Giappone. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 398.

⁸⁾ Secondo il diritto islamitico le esecuzioni sono permesse nell'estate solo al mattino, nell'inverno solo al mezzogiorno. V. TORNAUW, *Das moslemische Recht* [Il diritto islamitico], p. 233. In Germania esse dovevano accadere prima del mezzogiorno o prima del tramonto del sole. GRIMM, *Rechtsaltert.* [Antichità giuridiche], p. 816, 817.

⁹⁾ Asia orientale: Cina. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 16.

3.^o La pena di morte non è di regola eseguita sui pazzi ¹⁾; invece la malattia non suol essere d'ostacolo all'esecuzione ²⁾.

4.^o L'esecuzione avviene pubblicamente ³⁾, ovvero solo in presenza di funzionari a ciò destinati ⁴⁾, e determinati testimoni.

b) *Le pene della mutilazione.*

§ 68.

I. — Assai diffuse sulla terra sono le pene della mutilazione. Non vi ha membro del corpo umano che non sia stato attratto nella sfera della giustizia criminale. Le principali specie di mutilazione sono le seguenti:

1.^o Mutilazione alle braccia ed alle gambe. Talvolta si recidono totalmente braccia e gambe, più spesso le mani o i piedi ovvero una mano ed un piede ⁵⁾. Talvolta si recide anche parte della mano o

Giappone secondo il diritto *Tokugawa*. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 396.

Semiti: Diritto islamitico. KOHLER, *Islamit. Strafrecht* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti delle sedute della sala dei Tribunali, XLI), p. 12. Se non v'è chi possa allattare il bambino, l'esecuzione è lecita soltanto dopo lo svezzamento. V. TORNAUW, *Moslem. Recht* [Diritto islamitico], p. 233.

¹⁾ Diritto islamitico. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti della sala dei Tribunali, XLI), p. 12.

²⁾ Diritto islamitico. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti della sala dei Tribunali, XLI), p. 12.

³⁾ Asia orientale: Cina. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 468.

Semiti: Diritto islamitico. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., pag. 468.

⁴⁾ Giappone. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 398.

⁵⁾ Indiani: Nicaragua, Indiani del Darien, Panama. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 206.

Popolazioni oceaniche: Ain. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 222. Borneo, Maldive. Ivi, p. 223. Malgasci. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 205.

India: POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 206.

Asia orientale: Cina. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 205. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 6. Tonchino. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 222.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Khokand, Casgar. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 223. Ungheria. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 269.

Semito-Camiti: Egitto. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 205. Abissini. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 206. POST, *Afrik. Jurispr.*

parte del piede o un numero di dita della mano o del piede, o un singolo dito, per esempio il pollice¹⁾. Non di rado il delinquente perde anche una mano o un braccio e in pari tempo il piede opposto o la gamba opposta²⁾. Inoltre isolatamente si ha pure il taglio dei tendini delle ginoecchia³⁾, lo strappamento delle unghie⁴⁾.

2.^o Mutilazione del naso, in specie taglio di esso⁵⁾.

[Giurisprudenza Africana], II, p. 47. Marocco. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 205. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 47.

Negri: Bornu. POST, *Die Anfänge, etc.*, [Gli inizi, ecc.] cit., p. 223. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 47. Futa Giallon. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 46. Penl. *Ivi*, p. 47.

Popolazioni del Congo: Uganda. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 47. Regno di Cassongo. *Ivi*, p. 46. Uso di arder le mani presso i Beciani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 206.

Popoli arii: Persiani. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 115. Romani. WÄCHTER, *Beilagen* [Appendici] (1881), p. 73. Germani. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 223. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., p. 205. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 603. Slavi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 223. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 205.

¹⁾ Popolazioni-tartaro-mongoliche: Calmucchi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 223. Magiari. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 269.

Popolazioni del Congo: Regno di Cassongo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 46.

²⁾ Popolazioni tartaro-mongoliche: Calmucchi. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 206.

Semiti: Diritto islamitico. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti delle sedute della sala dei Tribunali, XLI), p. 19.

Semito-Gamiti: Abissini, Marocco. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 47.

Popoli arii: Germani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 206.

³⁾ Antico diritto giapponese. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 379.

⁴⁾ Antico diritto giapponese. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 379.

⁵⁾ Indiani: Indiani dell'America del Nord. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 207. Nadowessier, Piedi neri, Itztepek. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 354. Chibchas. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., p. 207.

Popolazioni oceaniche: Samoa. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 355.

Asia orientale: Antico diritto cinese. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 6. Diritto giapponese secondo le 100 leggi *Jyeyasu*. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 385.

Popolazioni del Caucaso: Circassi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 355.

Semito-Gamiti: Antico diritto egiziano. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., p. 207. BRUGSCH, *Aegyptologie* [Egittologia] (1891), p. 306.



3.^o Mutilazione delle orecchie, recidendo totalmente o parzialmente una o due orecchie ¹⁾).

4.^o Accecamento distruggendo uno o due occhi ²⁾).

5.^o Taglio delle labbra ³⁾).

Popolazioni del Congo: Regno di Cassongo, Uganda. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 46, 47.

Popoli arii: Germani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 207. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 603. Slavi (Cernagora). POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 355.

¹⁾ **Indiani:** Wyandot. POST, *Studien, etc.* [Studi ecc.] cit., p. 355. Chibchas. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 207.

India: POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 207.

Asia orientale: Antico diritto cinese. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 207.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Ungheria. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 269.

Semito-Camiti: Antico diritto egiziano. BRUGSCH, *Aegyptologie* [Egittologia] (1891), p. 306.

Negri: Ascianti. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 207.

Popolazioni del Congo: Regno di Cassongo, Uganda. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 46, 47.

Popoli arii: Germani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 207. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 603. Slavi. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 207.

²⁾ **Indiani:** Indiani di Cuzco, Chibchas. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., p. 206.

Popolazioni oceaniche: Samoa. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., pagina 255.

India: POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 206.

Semito-Camiti: Abissini. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 47. Guanci dell'isola di Ferro. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, pag. 206.

Popolazioni del Congo. Caragve. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 47.

Popoli arii: Germani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., p. 206. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 603. Slavi: Serbi, Moravi. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 206. Persi. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 115.

³⁾ **Indiani:** Aztechi. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 207.

India: POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, 207.

Negri: Ascianti. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 207.

Popolazioni del Congo: Regno di Cassongo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 46.

Popoli arii: Germani, POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 207. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 603.



- 6.^o Tagliare o strappare ¹⁾, o tagliuzzare la lingua ²⁾.
- 7.^o Recidere le gote ³⁾.
- 8.^o Rompere i denti ⁴⁾.
- 9.^o Castrazione ⁵⁾.
- 10.^o Infiggere ferite da taglio nelle braccia e nelle gambe ⁶⁾.
- 11.^o Scorticare parzialmente ⁷⁾.
- 12.^o Tatuare ⁸⁾.

II. — Le pene della mutilazione sono spesso redimibili. Il delinquente può riscattare il membro che deve subire la pena ⁹⁾. In via di grazia sogliono anche essere sostituite altre pene ¹⁰⁾.

¹⁾ India: POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 208.

Semito-Camiti: Antico diritto egiziano. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 208. Abissini. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 209.

Popoli arii: Germani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 208. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 603. Slavi: Polacchi. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 208.

²⁾ Svizzera. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 208. Antico diritto indiano. KOHLER, *Altindisches Recht* [Antico diritto processuale indiano], p. 15.

³⁾ Antico diritto serbo. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 208.

⁴⁾ Antico diritto germanico. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 208.

⁵⁾ India: Antico diritto indiano. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 208.

Asia orientale: Antico diritto cinese. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 208. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 6, n. 3.

Semito-Camiti: Antico diritto egiziano. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 208.

Popoli arii: Antico diritto germanico. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 208. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 604.

⁶⁾ Indiani: Brasiliani, Botocudi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 354.

Negri: Babilies. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 47.

⁷⁾ Tagliare la pelle con corregge e pena della pelle e dei peli presso gli antichi Germani e Persiani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 197. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 606.

⁸⁾ Antico diritto giapponese. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 379.

⁹⁾ Asia orientale: Diritto giapponese più antico. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 378, 379.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Magiari. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 252, 253.

Popoli arii: Germani. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 604.

¹⁰⁾ Per esempio, prigione a vita in Persia. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 116.

III. — Negli stadi di civiltà più elevata le pene della mutilazione vengono di regola abolite¹⁾.

c) *Pena del marchio.*

§ 69.

I. — Assai diffusa è la pena del marchio. Essa è spesso una pena d'infanzia perchè il marchio è impresso in posti nei quali è visibile per chicchessia²⁾.

II. — La pena del marchio compare sia come pena unica³⁾, sia come pena complementare⁴⁾.

III. — Qua e là si hanno diverse specie di marchi⁵⁾, ed essi rivelano altresì il carattere del delinquente⁶⁾. Perciò suole esser punita anche la remozione del marchio o il renderlo irrimediabile⁷⁾.

¹⁾ In Cina esse furono abolite già sotto la dinastia Han (206 a. C. fino al 263 d. C.) per opera dell'imperatore Hiaowenti. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 10. Nello Schu-king nei casi in cui l'applicazione delle antiche pene capitali cinesi (tintura in nero, taglio del naso, taglio dei piedi, castrazione, pena di morte) è dubbia, s'impone un'ammenda che cresce secondo la gravità di questa pena. PLATZ, *Gesetz und Recht im alten China* [Legge e diritto nell'antica Cina] (1865), p. 77.

²⁾ India: POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 209. Birma. Iri p. 210.

Asia orientale: Cina. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 210. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 6, 17. Irezumi (al braccio e sulla fronte) in Giappone. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 397. Cfr. anche p. 385.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Ungheria. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 269.

³⁾ Antico diritto cinese. KOHLER, *Chines. Strafr.* (Diritto penale cinese), p. 6.

⁴⁾ Così nei diritti germanici spesso si usa come pena complementare al supplizio della pelle e dei peli. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 607. Diritto romano. WICHTER, *Beilagen* [Appendici] (1888), p. 73. Diritto francese. HERTZ, *Voltaire* (1887), p. 19.

⁵⁾ Asia orientale: Giappone, v. le tavole 1 e 2 in RUDORFF, *Kamporitsu*.

Popoli arii: Cantoni primitivi svizzeri. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 210.

⁶⁾ Nel territorio germanico si usava talora ai ladroncoli di recidere il dito mignolo per così distinguerli. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 607.

⁷⁾ Asia orientale: Cina. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 211. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 17.

d) *Castighi corporali.*

§ 70.

I. — Il castigo corporale è una pena diffusa su tutta la terra ¹⁾. Essa non è nemmeno vincolata nella vita del diritto a certi periodi della sua evoluzione. Dove essa scompare, il motivo è da riporre nel carattere particolare di alcuni gruppi etnici.

II. — Il castigo corporale ha il suo punto di partenza nella potestà e nella giustizia del capo casa, e allora essa non è pena diso-

¹⁾ Indiani: Brasiliani. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 122. Chibchas. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 212.

India: Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 212.

Asia orientale: Cina. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 212. Post, *Bausteine, etc.*, [Materiali, ecc.] cit., I, p. 212. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 16. Tonchino. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali ecc.] cit. I, p. 212. Corea. Ivi. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 404. Giappone (*tataki*). KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 398. Il più antico diritto giapponese. KOHLER, l. c., p. 379.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Calmucchi. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 232. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 212. Cosacchi saporogisci, Tartari. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 222. Ungheria. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 269.

Semiti: Diritto israelitico. Deuteron. XXV. Diritto islamitico. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit. I, p. 212 KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto islamitico] (Rendiconti delle sedute della sala dei Tribunali, XLI), p. 21.

Semito-Camiti: Antico diritto egiziano. SPIEGELBERG, *Studien u. Materialien z. Rechtswesen des Pharaonenreichs* [Studii e Materiali del diritto dell'epoca dei Faraoni] (1892), p. 68. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 212. Abissini. Ivi. Cunama. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., 222. Beni Mzab. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 48. Tunisi. Ivi. Marocco. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 212. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 48.

Negri: Iornba. Futa Giallon, Bondu. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 48.

Popolazioni del Congo: Congo. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 212. Zanzibar. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 48.

Popoli arii: Belucistan. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 222. Diritto romano. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 212. Diritti germanici. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 212. Pene sulla pelle e sui peli. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 605. Diritti slavi: Russia. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 212.



norante¹⁾, ovvero ha il suo punto di partenza nel diritto di correzione del signore contro il cliente, e allora è pena disonorante²⁾.

III. — Spesso abbiamo diversi gradi di correzione. Il criterio è fornito dagli strumenti con cui sono dati i colpi³⁾, dal numero dei colpi⁴⁾, dalle parti del corpo sulle quali i colpi sono applicati (la schiena, le spalle, il deretano, i polpacci, gli stinchi, le piante dei piedi, il ventre)⁵⁾, nonchè la posizione nella quale il colpevole ha ricevuto la pena⁶⁾.

Il numero dei colpi è talora indeterminato⁷⁾, talora stabilito esattamente⁸⁾; talora si ha pure un limite massimo, che non può essere oltrepassato.

¹⁾ Asia orientale: Cina, Tonchino. Corca. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 212, 213.

Semito-Camiti: Abissini. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, pag. 48.

Popolazioni del Congo: Sogno (Congo). POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 48.

Popoli arii: Russia. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 213.

²⁾ Romani, Germani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 213, 214.

³⁾ Asia orientale: Cina (grande e piccolo bambù). POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 213.

Popoli arii: Persia (Avesta). POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 213. Romani: *flagellatio, suplicium plumbatarum, fustigatio*. WÄCHTER, *Beilagen* [Appendici], (1881), p. 73, 74. Germani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 213.

⁴⁾ Asia orientale: Cina. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 213. Giappone. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 398.

Semiti: Diritto islamitico. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti della sala dei Tribunali, XLI), p. 21.

Semito-Camiti: Marocco. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, pag. 48.

⁵⁾ Asia orientale: Corea. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 213. Tataki sul dorso e sulle natiche nel Giappone. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 398; cfr. anche p. 382.

Semiti: Diritto islamitico. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 213.

Semito-Camiti: Marocco. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 213. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 48.

⁶⁾ Nella pena germanica sulla pelle ed i peli; il malfattore è steso su di un banco ovvero legato ad un palo destinato alla fustigazione. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 605.

⁷⁾ Diritti germanici: *verbera non dantur ad mensuram*. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 605, 606.

⁸⁾ Diritto visigotico, salico, ecc. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 606. Diritto cinese. *Ta Tsing Liù li*, I, 1.

3. LE PENE RESTRITTIVE DELLA LIBERTÀ.

a) *Esilio*.

§ 71.

L'esilio, il quale si svolge di regola dal bando ¹⁾, compare nell'organizzazione statuale come pena pubblica ²⁾.

I. — Spesso si distinguono diverse specie di esilio ³⁾. Soprattutto si ha un esilio a vita ⁴⁾, da tutto il territorio, da un distretto ⁵⁾, e un esilio per un tempo determinato, pur esso da tutto il territorio o da un distretto ⁶⁾.

II. — Con queste specie di esilio si ricollega naturalmente il divieto di ritorno. Le conseguenze del ritorno contro il divieto sono

¹⁾ V. sopra § 63.

²⁾ Diritto indiano: Aztechi. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], pag. 79.

Territorio oceanico: Maori. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 224.

India: Antico diritto indù. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, pag. 183.

Asia orientale: Diritto cinese. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.], I, p. 183. Tonchino. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 183. Giappone. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 183. Diversi gradi d'esilio nel Taihoritsu. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 382.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Mongoli. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 224. Magiari. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit*, p. 269.

Semito-Camiti: Antico diritto egiziano. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 183. Beni Mzab. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, pag. 50.

Negri: Baniun, Cassanga. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, pag. 50.

Popolazioni del Congo: Congo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 50.

³⁾ Nel Giappone l'esilio (*tsuiho*) si distingue in grave, medio e leggero (*intsuiho*, *chutsuiho*, *ketsuiho*). KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 397. Cfr. anche ivi p. 382.

⁴⁾ Così in generale nel periodo dei Tokugawa in Giappone. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 397. In certi casi secondo i diritti germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, pag. 593.

⁵⁾ *Yeddo juriyoho tsuiho*, *Yeddobarai*, *tokorobarai* nel Giappone. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 397.

⁶⁾ Diritto cinese. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 183. Relegazione romana. WÄCHTER, *Beilagen* [Appendici] (1881), p. 71.

regolate secondo il rigore dell'esilio, e la conseguenza del ritorno contro il divieto è spesso pronunziata con la sentenza che condanna all'esilio. Così spesso la pena di morte o una determinata specie di pene di morte è comminata pel ritorno ¹⁾.

III. — Specie particolari di esilio sono la deportazione in un luogo determinato ²⁾ e il confino in un luogo determinato del paese ³⁾.

b) *Riduzione in ischiavitù.*

§ 72.

La riduzione in ischiavitù è spesso la conseguenza dell'incapacità di pagare una composizione, e quindi una forma attenuata di proscrizione ⁴⁾. Ma essa appare anche nell'organizzazione signorile e statutale come pena pubblica ⁵⁾.

¹⁾ Popoli arii: Celti. Galles. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 124, Germani: Flandre. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., p. 184.

²⁾ Deportazione in un'isola nel Giappone (ento). KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 396. Anche nell'antico Egitto vi erano alcune specie di esilio. SPIEGELBERG, *Studien und Materialien zum Rechtswesen des Pharaonenreichs* [Studi e materiali pel diritto dell'epoca dei Faraoni] (1892), p. 69, 70. *Deportatio romana* in un'isola, congiunta con la perdita del diritto di cittadinanza, di tutti i iura civilia e del patrimonio. WÄCHTER, *Beilagen* [Appendici] (1881), p. 70.

³⁾ Pena cinese per gli artisti, i musici e gli astrologi. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 17. Diritti germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 593. Confino del diritto romano. WÄCHTER, *Beilagen* [Appendici] 1881, p. 71.

⁴⁾ Diritti germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 593.

⁵⁾ Indiani: Texcoco. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], pagine 78, 79.

Popolazioni oceaniche: Bali. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 187.

India: Cambogia. LECLÈRE, *Recherches sur la législation Cambodgienne* [Ricerche sulla legislazione del Cambogia] (Parigi 1890), p. 165 e segg.

Semito-Camiti: Antico diritto egiziano. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 187.

Negri: Gioloffi, Mandingo, Diagara, Tumanè. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 49, 50.

Popolazioni del Congo: Loango, Angola. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 49.

Popoli arii: Germani. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 594.



In questa pena accade che il condannato divenga schiavo della persona offesa, ovvero cada in potere del capo o del re.

Con lo sparire dello stato servile scompaie anche questa specie di pena.

e) *Prigionia.*

§ 73.

I. — La prigionia si incontra spesso sulla terra¹⁾, ma essa non rappresenta nemmeno approssimativamente nel diritto degli altri popoli la parte che ha nella moderna Europa. Presso i popoli che non hanno elevata civiltà, manca di regola la pena della prigionia²⁾, ma essa manca spesso interamente anche nei grandi popoli civili³⁾.

¹⁾ **Indiani:** Impero degli Inca. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 218. Incarceramento in uno spazio angusto nel Messico. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 79.

India: Antico diritto indù. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 218. Siam. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.], p. 225.

Asia Orientale: Antico diritto cinese. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 219. Giappone. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 218. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 385, 397. Corea. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 401.

Semiti: Diritto babilonese. KOHLER e PEISER, *Aus dem babylon. Rechtsleben* [Della vita giuridica babilonese], II (1891), p. 76. Israeliti. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 219. Diritto islamitico (incarceramento da due a tre mesi). KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti della sala dei Tribunali, XLI), p. 21.

Semito-Camiti: Antico diritto egiziano. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 218. SPIEGELBERG, *Studien und Materialien zum Rechtswesen des Pharaonenreichs* [Studi e materiali pel diritto dell'epoca dei Faraoni] (1892), p. 64 e segg. Beni Mzab, Marocco, Timbuktù. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 50, 51.

Negri: Dahomé, Isole Pataschie. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 51. Joriba, Vinneba. *Ivi.*

Popoli arii: Belceistan. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 225. Romani. WÄCHTER, *Beilagen* [Appendici] (1881), p. 73.

²⁾ Così per esempio presso i Tnareghi, i Cafri, nello Zanzibar, e generalmente in Africa. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 51.

³⁾ Così nella Cina odierna. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 183. La prigione è qui soltanto un luogo di custodia per i detenuti e per i condannati sino all'esecuzione della pena. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 16, 18. Questo carattere sembra avere in fondo la prigione anche presso i popoli Nahuatl. BANCROFT, *Native races* [Razze naturali] (1882), II, p. 453. Similmente presso i popoli Mayo. *Ivi.*, p. 657.

II. — La pena della prigionia ha ora lo scopo di intimidire ¹⁾, ora ha carattere educativo. Nel primo caso avviene che i carcerati debbono spesso guadagnarsi il proprio sostentamento, soprattutto col mendicare ²⁾.

III. — La pena della prigionia è spesso graduata, e soprattutto è inflitta a vita o per un tempo determinato ³⁾; ovvero si hanno diverse specie di prigionia secondo le sofferenze che si infliggono al colpevole insieme alla privazione della libertà ⁴⁾. La più lieve forma è l'arresto in casa ⁵⁾.

d) *Lavori forzati.*

§ 74.

Sovente abbiamo sulla terra la pena di lavori forzati ⁶⁾. Talvolta i delinquenti debbono compiere lavori pubblici ⁷⁾, ovvero sono adibiti a lavori particolarmente gravi, e nocivi, per esempio ai lavori delle miniere ⁸⁾.

4. LE PENE INFAMANTI.

§ 75.

Le pene infamanti si hanno in gran numero in tutti gli stadi della evoluzione giuridica. Le forme di natura più generale sono le seguenti:

¹⁾ India. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 218.

²⁾ India: Siam. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 225.

Semito-Camiti: Marocco. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, pag. 50.

Negri: Dahomé. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 51.

³⁾ Così per esempio presso i popoli civili dell'Europa odierna.

⁴⁾ Ceppi (*tejo*) nel Giappone. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 398.

⁵⁾ Messico. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 79. Nel Giappone l'arresto in casa ha diversi gradi, secondo il rigore dell'isolamento (*toijme, oshikome, heimon, hissoko, enryo*). KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 398.

⁶⁾ Kandii di Ceylon. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 220.

⁷⁾ Antico diritto cinese. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 220. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 10. Diritto giapponese secondo il *Taihoritsu*. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 382, 383.

⁸⁾ Antico diritto egiziano. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 220. Diritto romano. HEFFTER, *Strafrecht* [Diritto penale] (1857), p. 100, 101. WÄCHTER, *Beilagen* [Appendici] (1881), p. 67, 68. Moravia. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 220.

- 1.^o Riprensione dell'autorità pubblica o del magistrato ¹⁾).
- 2.^o Tosatura dei capelli ²⁾).
- 3.^o Processioni oltraggiose ³⁾. Desse paiono aver lor base originaria nella cacciata dei proscritti ⁴⁾).

¹⁾ Diritto indù, diritto germanico. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 215. Diritto romano. WÄCHTER, *Beilagen* [Appendici] (1881), p. 76. Popoli primitivi dell'India: Bodo nel Darjiling. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 356. Shikari nel Giappone. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 398. Diritto islamitico. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti della sala dei Tribunali, XLI), p. 21.

²⁾ Indiani: Chibchas, Nicaragua. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., p. 215, 216. Piedi neri, Wyandot. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 354, 355.

Popolazioni oceaniche: Batak, Regiang, Isole Poggghi, Maledive. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 207.

India: POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 216.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Ungheria. POST, *Bausteine etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 216.

Popolazioni del Caucaso: Circassi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 355.

Semito-Camiti: Abissini. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, pag. 48.

Negri: Futa Giallon, Sulimana. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 48.

Popoli arii: Germani. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.], p. 207. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 216. Pena sulla pelle e i peli. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 605.

³⁾ **Popoli oceanici:** Nell'isola di Seran si porta in giro il colpevole pel Negari, a suono di gong e tamburi. RIEDEL, *Stuk- en kroesharige rassen* [Razze stuk e kroës], p. 103. Anche nell'isola di Kisar un tempo per mancanza di riverenza contro i capi, ingiurie e duelli i colpevoli erano menati intorno pel Negari con foglie di Kalapa a suono di tamburo. Ora essi vengono puniti con battiture in numero di cinque sino a venticinque. RIEDEL, loc. cit., p. 408.

India: POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 208. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 218.

Asia orientale: Corea. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 208. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IV, p. 404.

Popolazioni tartaro-mongoliche: POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., pag. 207.

Semito-Camiti: Fez nel Marocco. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 49.

Popoli arii: Germania. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 216. Francia. HERTZ, *Voltaire*, p. 20.

⁴⁾ Cacciata dell'adultera secondo TAC., *Germ.*, c. 19. Giusta una legge di Liutprando, alle donne adultere si scortica il cranio, e vengono cacciate a colpi



- 4.^o Esposizioni oltraggiose ¹⁾.
 5.^o Espulsione dalla casta ²⁾, o abbassamento in una casta inferiore ³⁾, in ispecie espulsione dalla classe dei nobili ⁴⁾.
 6.^o Privazione dei diritti civili onorifici ⁵⁾.
 7.^o Rifiuto di sepoltura onorevole ⁶⁾.
 8.^o Imposizione di vesti femminili ⁷⁾.
 Altre pene infamanti si hanno solo presso alcuni popoli ⁸⁾.

5. LE PENE PATRIMONIALI.

§ 76.

Le pene patrimoniali ci si offrono nelle seguenti forme:

I. — Confisca del patrimonio.

per i vicini villaggi. Uso norvegese di passare per le bacchette il ladro tosato, incatramato e depilato. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 605.

¹⁾ Popolazioni oceaniche: Sumatra. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 222.

Asia orientale: Antico diritto cinese. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, 216. Kia o Kangu. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 217. Anche nel Tonchino. Ivi. Sarashi nel Giappone. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 397.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Cosacchi Saporogici. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 222.

Negri: Ascianti. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 49.

Popolazioni del Congo: Loango, Zanzibar. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 49.

Popoli ari: Berlino in Germania. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali ecc.] cit., I, p. 217. Francia. HERTZ, *Voltaire*, p. 19.

²⁾ Espulsione dalla classe dei sacerdoti in Giappone. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. sw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 397.

³⁾ *Hinin-te-shita* nel Giappone. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 397.

⁴⁾ Perdita del diritto di portare la spada (*kaichi*) nel Giappone. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 397.

⁵⁾ Antico diritto cinese. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 217. Pena della perdita dell'ufficio presso gli Aztechi. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 79. Incapacità agli onori nel diritto romano. WÄCHTER, *Beilagen* [Appendici] (1881), p. 74.

⁶⁾ Antico diritto egiziano. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 217. Antico diritto germanico. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 217.

⁷⁾ Pena della viltà presso i Chibchas e i Montenegrini. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 216.

⁸⁾ Cibarsi da un trogolo di maiali presso le tribù Daiache. WILKEN, nel *Globus*, LIX (1881), p. 22.

La confisca è in origine una pena complementare del bando. Essa compare quindi anche più tardi come pena complementare della condanna capitale ¹⁾).

Ma essa si svolge più tardi in una pena pubblica indipendente, presentandosi ora come confisca di tutto il patrimonio ²⁾, ora come confisca di una parte di esso ³⁾. Si incontra pure il sequestro transitorio di un elemento patrimoniale ⁴⁾.

Quando l'organizzazione statuale si è consolidata, essa scompare.

II. — Pene pecuniarie.

Queste pene si svolgono immediatamente dalle antiche composizioni ed assumono poi a poco a poco il carattere di pene pubbliche ⁵⁾.

Chi non può pagare una pena pecuniaria, deve di regola subire un'altra pena ⁶⁾.

¹⁾ Indiani: Texcoco. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 78.
79. *Jucatan*. BANCROFT, *Native races* [Razze naturali] (1882), II, p. 657.

Asia orientale: Cina. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 186.
Tonchino. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 186. Giappone (*kessho*).
POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 186. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 396, 397.

Popolazioni del Congo: Congo. POST, *Afr. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 51.

Popoli Arii: Romani. WÄCHTER, *Beilagen* [Appendici] (1881), p. 74. Diritti germanici. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 186. Montenegro. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e Tribunali nel Montenegro], 1887, § 85.

²⁾ Diritti germanici. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 187. Romani. WÄCHTER, *Beilagen* [Appendici] (1881), p. 74.

³⁾ India: POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 188.

Popoli arii: Romani. WÄCHTER, *Beilagen* [Appendici] (1881), p. 75.

⁴⁾ Sequestro della casa per cinque anni nel Giappone in pena del lenocinio e ginoco d'azzardo. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 396, 402, 410.

⁵⁾ India: POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 182. Bengala. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 356. Kandii. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 182.

Asia orientale: Giappone (*kario*). KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 398.

Semito-Camiti: Antico diritto egiziano, Abissini, Tessana, Marocco. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 182.

Popoli Arii: Multa dei Romani. WÄCHTER, *Beilagen* [Appendici] (1881), p. 75. Nel Montenegro vi erano un tempo due specie di pene pecuniarie, *osud bina*, al danneggiato, che importava cinque volte il danno arrecato, *globa* al giudice, che importava il decuplo del danno arrecato. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e Tribunali nel Montenegro] (1887), p. 59.

⁶⁾ I ceppi secondo il diritto giapponese (*teio*). KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 398. Secondo l'odierno diritto tedesco pena della prigione. Cod. penale tedesco, § 28.



VIII. I sistemi penali.

§ 77.

Di regola in ogni popolo e in ogni tempo si ha una pluralità di mezzi di riparazione.

Già nell'epoca della costituzione gentilizia non tutte le lesioni provocano la vendetta del sangue, ma le lesioni minori vengono riparate in altre vie.

Nell'epoca delle composizioni, tutto il sistema penale è costituito di multe graduate, accanto alle quali sussiste al più anche la pena di morte, mentre gli altri sistemi primitivi non sono ancora praticati ¹⁾.

Allorchè si svolge un diritto penale pubblico, si hanno spesso tutte le possibili pene le une accanto alle altre e non di rado si incrociano con gli antichi mezzi di riparazione del diritto gentilizio e del diritto territoriale. Ora gli uni, ora gli altri mezzi primitivi hanno la preferenza, di guisa che in questo riguardo noi abbiamo le più svariate divergenze ²⁾.

¹⁾ Negri: Costa d'Oro. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 53.

Popolazioni del Congo: Cafri. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 53.

²⁾ Cfr. per esempio la mia *Giurisprudenza Africana*, II, p. 53. Secondo la legge di Nezahualcoyot le pene capitali erano la pena di morte e la riduzione in istato di schiavitù. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 78. Il diritto penale cinese ha il seguente sistema di pene: I. Correzione corporale: 1.^o col bambù più leggero (cinque gradi secondo il numero dei colpi); 2.^o col bambù più pesante (cinque gradi secondo il numero dei colpi). II. Esilio: 1.^o fino a 500 li (cinque gradi secondo il tempo e insieme un certo numero di colpi di bambù); 2.^o esilio perpetuo (tre gradi secondo la lontananza e insieme 100 colpi di bambù). III. Pena di morte per strangolazione o decapitazione. *Ta Tsing Liù li*, I, 1. Il diritto romano dell'epoca imperiale ha il seguente sistema penale: I. Pene capitali: 1.^o pena di morte (crocefissione e forca), arder vivo il colpevole, gittarlo alle fiere, *damnatio ad gladium*, affogare in un sacco, decapitazione; 2.^o condanna al lavoro delle miniere a vita; 3.^o *damnatio ad ludum venatorium* o *gladiatorium*; 4.^o *poenae, quae civitatem auferunt* (condanna ai lavori pubblici a vita, *aquae et ignis interdictio, deportatio*). II. Pene non capitali: 1.^o pena della libertà, relegazione, pene temporanee della libertà con la coazione ai lavori, prigionie semplice senza lavori forzati; 2.^o pene corporali (pena della mutilazione in misura molto limitata, castigo corporale); 3.^o incapacità agli onori; 4.^o pene patrimoniali (confisca totale o parziale del patrimonio, confisca di elementi del patrimonio, pena pecuniaria); 5.^o riprensione giudiziale. WÄCHTER, *Beilagen* [Appendici] (1881), p. 66. L'odierno diritto russo ha il seguente sistema

Nel più alto sviluppo dell'organizzazione statuale, i sistemi penali sogliono esser semplificati, ma secondo il carattere dei popoli prendono vie totalmente diverse ¹⁾.

SEZIONE TERZA.

Relazione reciproca dei delitti e degli atti di riparazione.

I. CONSUMAZIONE E TENTATIVO.

§ 78.

I. — Di regola il delitto deve essere consumato, la turbativa dell'equilibrio sociale deve essere avvenuta per generare la necessità di un atto di riparazione ed esigere la reintegrazione dell'equilibrio turbato. I diritti più evoluti peraltro puniscono anche il tentativo. Se non che tale dottrina è svolta in modo assai ondeggiante. Di regola non ogni tentativo di un atto punibile è esso stesso punibile, ma solo il tentativo di certi atti punibili. Nel tentativo di certi atti

penale: I. Pene criminali (pena di morte, relegazione a duri lavori forzati e relegazione in Siberia, dove il lavoro forzato duro (*katorga*) si distingue in sette gradi) congiunte con la privazione del grado sociale. II. Pene correzionali: 1.^o perdita dei diritti e privilegi speciali e relegazione in Siberia con prigione temporanea, detenzione in ceppi, ecc.; 2.^o relegazione in provincie lontane con analoghe restrizioni della libertà; 3.^o arresto temporaneo in fortezza; 4.^o incarceramento temporaneo in una casa di correzione; 5.^o prigione temporanea (3 gradi); 6.^o detenzione (4 gradi); 7.^o riprensione; 8.^o ammenda. LEUTHOLD, *Russ. Rechtskunde* [Nozioni di diritto russo] (1889), p. 238 e segg. Il diritto penale montenegrino ha le seguenti pene: Pena di morte per fucilazione, nelle donne per lapidazione (pena era fuori d'uso), carcere, dichiarazione di infamia, esilio dalla patria, sottrazione dalle armi, confisca dei beni, pene pecuniarie, colpi di bastone. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e Tribunali del Montenegro] (1887), § 85.

¹⁾ Giova in questo riguardo, per esempio, paragonare solo il sistema penale cinese con l'odierno sistema dei popoli dell'Europa occidentale. Nel *Kamporitsu* giapponese si trova ancora un sistema penale assai complicato. Pene capitali: I. Pene di morte: 1.^o segare; 2.^o crocefiggere; 3.^o ardere; 4.^o decapitare (4 sottospecie: *Zanzai*, *shizai*, *geshinin*, *gokumon*). II. Pene corporali: 1.^o marchio; 2.^o fustigazione. III. Pene della libertà: 1.^o relegazione in un'isola; 2.^o esilio (6 specie); 3.^o prigione (4 specie); 4.^o detenzione in ceppi. IV. Pene patrimoniali: 1.^o confisca totale o parziale del patrimonio; 2.^o Pene pecuniarie. V. Pene dell'onore (riprensione, esposizione pubblica, tosatura dei capelli, rifiuto della sepoltura, privazione della carica, espulsione dalla classe nobiliare, ecc.). Inoltre vi hanno pure pene accessorie. RUDORFF, *Kamporitsu*, p. XV e segg.



punibili si vede già una lesione dell'ordine sociale che esige un'espiazione; spesso pertanto certi atti, che noi oggi riassumiamo sotto il concetto del tentativo, sono indicati dal diritto come delitti indipendenti¹⁾ (delitti tentati).

Salvo questi casi, il tentativo è in origine impunito.

II. — Il tentativo, se deve essere punibile, presuppone di regola che il delinquente abbia già compiuto atti in una via criminosa. La intenzione criminale, in quanto non sia manifestata nel mondo esteriore, non basta²⁾. Similmente non bastano di regola i meri atti preparatori. Tuttavia in delitti particolarmente gravi, anche gli atti preparatori vengono puniti³⁾.

I delitti mancati sono spesso distinti di nuovo dai delitti tentati. Essi vengono talvolta puniti alla pari dei delitti consumati⁴⁾.

III. — Poichè il confine del tentativo di fronte alla consumazione ondeggia, il diritto suole anche determinare con quali atti il misfatto si debba ritenere consumato⁵⁾.

IV. — Il tentativo è di regola meno punito che non il delitto consumato⁶⁾.

V. — Il ritrarsi volontariamente dal tentativo esenta da pena⁷⁾, ovvero conduce ad un trattamento più mite⁸⁾.

¹⁾ Cfr. sul diritto germanico e del paese di Galles POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 254. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 558 e segg. Secondo il diritto dei Calmucchi colui il quale aveva rivolto un'arma mortale contro un altro, la perdeva. PALLAS, *Sammlung histor. Nachr. über die mongol. Völkersch.* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche] (1776), I, p. 206. Nel *Kamporitsu* giapponese il tentativo è per lo più trattato come un delitto indipendente, per esempio nel furto, nella frode, nell'incendio, nelle lesioni corporali, nell'omicidio. RUDORFF, *Kamporitsu*, p. XVIII.

²⁾ Così regolarmente nei delitti dell'Europa odierna.

³⁾ Punibilità del complotto per l'omicidio, del tentativo di alto tradimento e di ribellione nel diritto cinese. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 25.

⁴⁾ Per esempio Codice penale belga. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale], I (1888), p. 128.

⁵⁾ Consumazione del furto nel diritto cinese. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., p. 254, 255. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 25, del ratto di donna secondo il Codice annamitico. KOHLER, loc. cit., pag. 25, n. 2.

⁶⁾ Asia orientale: Cina. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 25. Giappone. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 392.

Similmente nei diritti dell'Europa odierna. Così per esempio secondo il Codice penale napoletano, olandese, svedese, brasiliano. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale], I (1888), p. 129. Similmente secondo il Codice penale tedesco, § 44.

⁷⁾ Codice penale tedesco, 46, 1.^a alinea.

⁸⁾ Nel diritto giapponese stesso diminuisce la pena. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 392.



II. CORREITÀ.

§ 79.

I. — Il trattamento della correità sotto l'impero del diritto gentilizio e territoriale è poco chiaro. Se la vendetta del sangue si rivolga contro tutti i correi, se tutti i correi divengono proscritti, o se per avventura solo il reo il principale sia tenuto responsabile, è cosa oscura. Dove la vendetta del sangue o il bando divengono espiabili, spesso il guidrigildo e la multa si possono esigere una volta sola¹⁾, il che si ricollega alle idee primitive, che si deve indennizzare il danno verificatosi e nulla più. Ma si ha pure un'indipendente responsabilità di ciascun delinquente, forse ricollegandosi ai casi in cui contro il delitto era comminato il bando o la pena corporale²⁾.

II. — Sotto l'impero del diritto penale pubblico, spesso le varie persone che hanno compiuto un atto in comune vengono colpite dalla stessa pena, senza che si abbia riguardo qual parte il singolo delinquente abbia compiuto. L'atto nella sua integrità è piuttosto attribuito a ciascuno dei colpevoli³⁾. Ma si riscontra anche il pensiero che l'autore dell'idea criminosa debba esser punito più gravemente che non i complici⁴⁾ e quello che ha preso parte al fatto più gravemente che non gli altri complici⁵⁾.

¹⁾ Diritti germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 565.

²⁾ Diritti germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 566.

³⁾ Indiani: Aztechi. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 82. Asia orientale: Cina. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 27. Semiti: Diritto islamitico secondo la scuola malecitica. KOHLER, *Islamit. Strafrecht* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti della sala dei Tribunali, XLI, p. 4). Diritto mosaico; peraltro i singoli autori possono esser puniti in modo più grave o lieve secondo la loro partecipazione. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale] (1888), I, p. 185.

Popoli arii: Antico diritto ateniese. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale], I (1888), p. 184.

⁴⁾ Asia orientale: Cina. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 256, num. 2. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 26. Giappone. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. sw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 392..

Popoli arii: Diritto russo. LEUTHOLD, *Russ. Rechtskunde* [Nozioni di diritto russo] (1889), p. 243.

⁵⁾ Diritto degli Aztechi. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 82. Diritto cinese. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 27. Diritto islamitico.



Le circostanze aggravanti o attenuanti che concernono solo alcuni delinquenti vengono calcolate soltanto a questi ¹⁾).

Circa la responsabilità dei vari partecipi ai delitti colposi si hanno principî oscillanti ²⁾).

III. — L'istigatore è sovente colpito dalla pena del reo principale ³⁾. Accade tuttavia che egli sia tenuto solo per l'atto, in quanto sia stato eseguito secondo la sua istigazione ⁴⁾. In origine l'istigatore sembra esente da pena, ovvero punito solo in via sussidiaria o limitatamente. Accade pure che egli è punito solo in certi misfatti ⁵⁾.

IV. — Il favoreggiatore di un reato sta in origine garante dell'atto ⁶⁾. Perciò il favoreggiamento si regola spesso secondo la pena del reato principale. Così in specie nel favoreggiamento del reo per sottrarlo alla pena ¹⁾. Il punto di partenza è sempre questo, che colui il quale accoglie un proscritto si espone egli stesso al bando ²⁾. Questo principio giuridico si attenua in seguito a grado a grado ³⁾.

Più tardi il favoreggiamento è trattato quale crimine indipendente ⁴⁾.

KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti della sala dei Tribunali, XLI), p. 4. Questo è anche in generale il punto di partenza del diritto romano e dei diritti germanici. TISSOT, *Droit pénal* [Diritte penale], I (1888), p. 184 o segg., come pure dei moderni Cedici (Svezia, Polonia. Austria, regno delle due Sicilie). TISSOT, loc. cit., p. 188 e segg. Diritto russo. LEUTHOLD, *Russ. Rechtskunde* [Nozioni di diritto russo] (1889), p. 243.

¹⁾ Diritto cinese. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 28.

²⁾ V. sul diritto cinese KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritte penale cinese], p. 28.

³⁾ Asia orientale: Giappone. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 393. Nella Cina l'istigatore subisce la stessa pena dell'istigate, se quegli lo ha subornato per poi denunciarlo. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 28.

Popoli arii: Diritti dell'Europa moderna, per esempio Codice penale tedesco, § 48.

⁴⁾ Diritto cinese. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 27.

⁵⁾ Diritti germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 567-569.

⁶⁾ Asia orientale: Diritto cinese sulla liberazione dei prigionieri. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 29.

⁷⁾ Diritto cinese. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 29.

⁸⁾ Diritti germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 575 e segg. Emerge chiaramente nel diritto montenegrino. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e Tribunali nel Montenegro] (1877), § 107.

⁹⁾ Diritti germanici. BRUNNER, loc. cit., p. 577.

¹⁰⁾ Così sembra nel diritto giapponese. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 393. Similmente nel Cedice penale tedesco, § 157.



V. — Gli ausiliari in certi gravi reati vengono spesso puniti come il reo principale ¹⁾, in altri trattati più mitemente ²⁾. Del resto gli ausiliari si ritengono il più delle volte come colpevoli in grado minore. In origine essi sembrano totalmente esenti da pena. Più tardi si hanno certi casi di ausilio punibile; così in specie nei reati per bande ³⁾. Si distinguono allora anche diverse specie di partecipazione ⁴⁾.

III. IMPUTAZIONE PENALE.

1. Influenza delle condizioni personali del delinquente sulla pena.

a) Differenze di stato.

§ 80.

Dove nel popolo è assai sviluppata la stratificazione delle classi, essa esercita sul diritto penale una vasta influenza. L'eguaglianza di fronte alla legge penale sorge solo con l'annientamento delle distinzioni di classe. L'influenza di una stratificazione delle classi sul diritto penale si estrinseca in particolare nelle seguenti direzioni:

1.^o Vi hanno certe pene per certe classi sociali ⁵⁾. Spesso le

¹⁾ Indiani: Aztechi nel procurato aborto, nell'adulterio. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 82.

Asia orientale: Cina. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 255. Equiparazione dei complici con l'autore, allorchè quest'ultimo non è scoperto nel Giappone. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 393.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Mongoli. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 255.

Popoli arii: Germani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 255. Diritto inglese, diritto francese antico. TISSON, *Droit pénal* [Diritto penale], I (1888) p. 188.

²⁾ Indiani: Aztechi nel furto, nel tradimento della patria, o nell'alto tradimento. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 82, 83.

Asia orientale: Cina. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 255, 256. Giappone (nel furto, nell'assassinio, nel ratto di uomini, nell'adulterio, nella bigamia, nella falsificazione di documenti, nella estorsione, nell'incendio). KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 392, 393. Inoltre la grazia è più facile per gli ausiliari o gli autori secondari. *Ivi*, p. 393.

³⁾ Diritti germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 570 e segg.

⁴⁾ Diritti germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 571 e segg.

⁵⁾ Indiani: Nel Texcoco i soldati erano puniti soltanto con l'esilio, invece che con la morte. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 81.

pene subite dalle persone delle classi inferiori sono più gravi che non quelle da cui vengono colpite le persone delle classi più elevate¹⁾.

2.^o Le persone di classi più elevate pagano spesso multe più elevate²⁾.

3.^o Persone di classi inferiori, che si rendono colpevoli di un delitto contro persone di classe più elevata, sono punite più gravemente che non persone di classi più elevate che si rendono colpevoli dello stesso delitto contro una persona di classe inferiore³⁾.

4.^o Certe persone hanno il carattere della immunità. Così specialmente il re⁴⁾, talvolta anche la sua famiglia⁵⁾, ma non sempre⁶⁾. Così anche i membri dell'alta nobiltà o degli alti gradi.

5.^o Talvolta alle persone di posizione eminente è attribuito un privilegio nella esenzione. In specie è loro concesso di togliersi la vita da se stessi⁷⁾.

India: Antico diritto indiano. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, pag. 246.

Asia orientale: Nella Cina contro i funzionari dello Stato ha luogo l'ammenda pecuniaria o la degradazione invece della pena del bambù. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 19.

1) Germania. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 248. Nella Francia durante il secolo XVIII il gentiluomo era decapitato, mentre contro il borghese (*roturier*) vigeva il supplizio della ruota o della forca. HERTZ, *Voltaire* (1887), p. 10.

2) Popolazioni tartaro-mongoliche: Mongoli. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 248. Magiari. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 253.

Popoli arii: Germania. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 248.

3) Popolazioni tartaro-mongoliche: Mongoli. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 248.

Popoli Arii: Slavi: Diritto lituano. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 248, 249. Diritto serbo dello czar Duschane. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 231.

4) Così il principe nel diritto islamitico. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti della sala dei Tribunali, XLI), p. 2.

5) Privilegi dei membri della famiglia imperiale in Cina. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 18.

6) Presso gli Aztechi i membri della famiglia reale erano soggetti al diritto dei Tribunali comuni. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], pagina 81.

7) Cina. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 18, n. 1. Anche nell'antico diritto egiziano è menzionata « la morto datasi da se stessi ». BRUGSCH, *Aegyptologie* [Egittologia] (1891), p. 307. SPIEGELBERG, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit. (Hannover 1892), p. 67.

b) Età.

§ 81.

I. — L'età giovanile, in quanto non escluda pienamente l'imputabilità penale ¹⁾, influisce spesso a fare che la pena sia minore ²⁾. Il limite d'età sino al quale la pena è minore oscilla fortemente. Alcuni diritti esigono che la maggiore età penale sia particolarmente stabilita ³⁾.

II. — Anche l'età senile appare qua e là come circostanza attenuante ⁴⁾.

¹⁾ V. sopra § 52.

²⁾ **Indiani:** Impero degli Incas. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 244. Nel Yucatan quando era comminata la pena di morte l'omicida minore d'età era ridotto in istato servile. BANCROFT, *Native races* [Razze naturali] (1882), pag. 658.

India: Antico diritto indiano. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, pag. 244.

Asia orientale: Nella Cina i fanciulli al di sotto dei 15 anni nei delitti non capitali possono di regola riscattarsi; i fanciulli al di sotto dei dieci anni nei delitti capitali sono raccomandati alla grazia particolare dell'imperatore. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 19. Nel *Kamporitsu* giapponese (art. 79) l'età minore di 15 anni è circostanza attenuante. RUDORFF, *Kamporitsu*, p. XVIII.

Semiti: Nel diritto islamitico il minore è castigato solo in via arbitraria. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti della sala dei Tribunali, XLI), p. 2.

Popoli arii: Diritto romano. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale], I (1888), p. 39, 40. Diritti tedeschi. BERNER, *Strafr.* [Diritto penale] (1888), p. 271. Diritto inglese. TISSOT, loc. cit., p. 40. Già un'antica legge spagnola mitiga la pena per le persone minori di 17 anni. TISSOT, loc. cit., p. 43. Slavi: Nel diritto russo all'epoca di Nicolò I esistevano norme particolari per i fanciulli da 10 a 14 anni, da 14 a 17 anni, ecc. Alcune specie di pene non erano applicate a simili delinquenti giovani. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale], I, p. 42, n. 4. Sull'odierno diritto russo v. LEUTHOLD, *Russ. Rechtskunde* [Nozioni di diritto russo] (1889), p. 247.

³⁾ Diritti dell'Europa moderna, per esempio diritto penale tedesco, § 56. Diritto russo. LEUTHOLD, *Russ. Rechtskunde* [Nozioni di diritto russo] (1889), p. 247.

⁴⁾ Nel diritto cinese i vecchi al di sopra di 70 anni non possono di regola nei delitti capitali riscattarsi. I vecchi al di sopra degli 80 anni nei delitti capitali sono raccomandati alla particolare grazia dell'imperatore, nei delitti non capitali possono riscattarsi; i delitti più lievi rimangono impuniti. I vecchi al di sopra di 90 anni sono esenti da pena, salvo nel caso di alto tradimento. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 244. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 19. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale], I, p. 43. Anche nell'antico diritto indiano l'età senile in certe circostanze mitiga la pena. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 244.



c) Sesso.

§ 82.

I. — Quando le donne sono responsabili personalmente ¹⁾, contro i delitti commessi da loro vengono sovente comminate pene minori ²⁾. Vi si riconnette l'idea che le donne in certi casi possono risentirsi dalla pena legittima ³⁾, o possono essere graziati più presto ⁴⁾.

II. — Spesso per le donne vengono applicate altre pene che non per gli uomini ⁵⁾, in specie altre pene di morte ⁶⁾.

d) Difetti corporali e imputabilità.

§ 83.

I. — I difetti corporali sono qua e là circostanze attenuanti. Le persone con tali difetti si possono risentire dalla pena od hanno un diritto alla grazia ⁷⁾.

¹⁾ V. sopra § 52.

²⁾ India: Post, *Bausteine*, etc. [Materiali, ecc.] cit., I, p. 245.

Diritti della Germania del nord. Post, *Grundlagen*, etc. [Basi, ecc.], pag. 167. Anche nella Germania e nell'Inghilterra. Nell'antico diritto francese certe pene non erano comminate contro le donne. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale], I (1888), p. 89.

³⁾ Diritto cinese, in specie donne dei mandarini. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 19.

⁴⁾ Secondo il diritto consuetudinario mongolico, se una donna si reca dal principe, e fa istanza per la remissione di una pena, di regola le pene minori sono condonate, le pene maggiori ridotte alla metà. PALLAS, *Samml. hist. Nachr. über die mongol. Völkersch.* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche] (1776), I, p. 194.

⁵⁾ In Francia, quando contro gli uomini si pronunciava la pena della galera, le donne erano rinchiusi in una casa di correzione. HERTZ, *Voltaire* (1887), p. 29.

⁶⁾ L'esecuzione per mezzo di elefanti nel Tonchino sembra essere unicamente una pena per le donne. Post, *Bausteine*, etc. [Materiali, ecc.] cit., I, p. 246. Nella Germania affogare o seppellire vivi era pure una pena per le donne, il supplizio della rota e d'ordinario anche l'appiccare era una pena per gli uomini. GRIMM, *Rechtsallert.* [Antichità giuridiche], p. 689, 694. Nella Francia durante il secolo decimottavo quando gli uomini erano condannati al supplizio della rota, le donne erano punite con la pena del rogo, la forca o la decapitazione. HERTZ, *Voltaire* (1887), pag. 10.

⁷⁾ KUPPEL, *Blinde im chinesischen Rechte* [Ciechi nel diritto cinese]. Post, *Bausteine*, etc. [Materiali, ecc.] cit., I, p. 245. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 19. Anche nel diritto indiano la malattia reca in date circostanze l'applicazione di pene minori. Post, *Bausteine*, etc. [Materiali, ecc.] cit., I, p. 245. Nel *Kamporitsu* giapponese la cecità assicura un trattamento particolarmente mite. RUDORFF, *Kamporitsu*, p. XVIII.

II. — La non imputabilità nell'organizzazione statuale può essere un motivo di esenzione dalla pena. Se esiste solo in limitata misura, essa opera come circostanza attenuante.

Così è principalmente dell'ebbrezza, la quale è trattata in modi diversi. Finchè perdura l'idea della responsabilità casuale, essa non protegge contro la pena ¹⁾. Dove invece l'imputabilità è il presupposto della punibilità, l'ubbrachezza, se priva d'ogni sentimento, è motivo di esenzione dalla pena ovvero, sia in generale, sia in certi casi, è circostanza attenuante ²⁾. Ma accade pure che non si abbia punto riguardo ad essa ³⁾, o che operi persino come circostanza aggravante ⁴⁾.

III. — Se il reo nel commettere il reato non conosce certe circostanze che fanno apparire l'atto come particolarmente grave queste circostanze non gli vengono imputate ⁵⁾.

¹⁾ Nel diritto giapponese anche l'ubbrachezza che uccideva scontava con la morte (*geshinin*). KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rec.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 390. Inoltre il perdono nei delitti commessi dall'ubbrachezza non giova a mitigare la pena. KOHLER, loc. cit., p. 388.

²⁾ Nel diritto degli Aztechi l'ebbrezza completa in taluni delitti sembra aver portato l'esenzione dalla pena o la diminuzione di pena, in altri no. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 81. Nel diritto dei Calmucchi colui che in stato di ebbrezza insudicia sozzamente una capanna altrui è esente da pena; ma se la persona ebba uccide, essa paga nove capi di bestiame. PALLAS, *Histor. Nachr. von den mongol. Völkern* [Notizie storiche delle popolazioni mongoliche] (1776), I, p. 203. Diminuzione di pena nel diritto romano. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale] (1888), I, p. 55, nel Codice austriaco, loc. cit., p. 57, nel Codice brasiliano, loc. cit., p. 59. Nel diritto montenegrino l'atto compiuto in stato di ebbrezza è punito con metà della pena. Ma se il delitto è commesso su di un nemico, l'ebbrezza non è motivo per mitigare la pena. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e Tribunali nel Montenegro] (1877), p. 62.

³⁾ Diritto islamitico. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti della sala dei Tribunali, XLI), p. 2. Ordinanza di Francesco I del 1.º agosto 1536. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale], I, p. 55. Diritto inglese. TISSOT, l. c., p. 56. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale], I, p. 55, 56. Diritto giapponese secondo il *Kamporitsu*. RUDORFF, *Kamporitsu*, p. XVIII.

⁴⁾ Diritto tedesco e francese del XVI secolo.

⁵⁾ Asia orientale: Diritto cinese. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 26.

Semiti: Nel diritto islamitico l'errore sulle qualifiche che rendono delittuosa l'azione esclude la punibilità. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico], (Rendiconti della sala dei Tribunali, XLI), p. 3.

Popoli arii: Diritto odierno dell'Europa occidentale, per esempio Codice penale dell'impero tedesco, § 59.



IV. — Anche i motivi di un reato vengono spesso in considerazione per valutare la pena ¹⁾).

2. Violazione di una pace speciale.

§ 84.

I. — I delitti, che vengono commessi nella vicinanza o nell'abitazione di persone consacrate in modo particolare, in specie dei capi o dei re, sono spesso puniti più gravemente ²⁾).

II. — Similmente i delitti commessi in luoghi o su cose che sono oggetto di venerazione religiosa vengono spesso puniti gravemente ³⁾). Anche la pace delle assemblee e dell'esercito è in origine una pace religiosa ⁴⁾).

III. — Anche la violazione della pace della casa eleva spesso la pena ⁵⁾).

¹⁾ Nell'antica Cina i falli di per sè leggeri erano puniti più gravemente secondo il motivo che aveva dato occasione ad essi e similmente nelle stesse circostanze erano puniti lievemente gravi reati. PLATH, *Recht und Gesetz im alten China* [Diritto e legge dell'antica Cina], p. 65.

²⁾ Indiani: Impero degli Incas. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 249.

Asia orientale: Cina. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 249, 250. Giappone. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 409.

Popoli arii: Celti: Galles. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 249, Germani. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 45, 580 e segg. Diritto inglese. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 249. Slavi: Diritto polacco, lituano. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 249. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale], I (1888) p. 107. Diritto boemo. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 173, 174.

³⁾ Asia orientale: Cina. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., p. 250.

Popolazioni del Caucaso: Grusini (Georgiani) (Codice dello czar Wachtang). POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 250.

Popoli arii: Celti. Diritto del paese di Galles. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 250. Germani. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 580 e segg. Slavi: Diritto territoriale russo. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 250.

⁴⁾ Germani. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 583.

⁵⁾ Popolazioni del Caucaso: Diritto grusino. Codice dello czar Wachtang. Osseti: KOWALEVSKI, loc. cit., p. 332. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.], I, p. 250.

Popoli Arii: Germani. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 582. Diritti delle città italiane. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale], I (1888), p. 107, n. 2.

IV. — Anche altri luoghi godono di una pace particolare, la cui violazione è gravemente punita, per esempio, i mercati ¹⁾. Anche certe strade hanno la loro pace speciale, per esempio, la via al re, alla chiesa, al tribunale, all'esercito ²⁾, e anche la via alle nozze ³⁾.

3. Recidiva.

§ 85.

La recidiva è una circostanza aggravante assai diffusa. Talora l'aver subito più volte la pena è già una circostanza aggravante ⁴⁾, il più delle volte una ripetizione dello stesso reato è motivo per l'applicazione di pene più gravi ⁵⁾. Universale è l'elevazione della pena nel furto ripetuto ⁶⁾.

¹⁾ **Indiani:** Presso gli Aztechi gli atti di violenza compinti sul mercato erano puniti gravemente, e persino con la pena di morte. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 87.

Popoli Arii: Germani. Qui la pace del mercato è di origine religiosa. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 580. Più tardi essa diventa una pace del re. BRUNNER, loc. cit., II, p. 584, 585. Cfr. consuetudine di Montereau, art. 4. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale] (1888), I, p. 108.

²⁾ Germani. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 583.

³⁾ **Semito-Camiti:** Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 396.

Popoli arii: Germani. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 583, 584.

⁴⁾ **Asia orientale:** Il generale aggravamento per la recidiva nella legislazione Tokugawa del Giappone mediante una pena complementare o un aumento di pena. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 395.

Semiti: Diritto moslemitico. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 253.

Popoli Arii: Persia (Avesta). POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 253, 254. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 105.

⁵⁾ Così nel diritto islamitico per la ripetizione del *zina* (congiunzione sessuale illecita) da parte di uno schiavo, pederastia, tribadia, calunnia, violazione di tombe. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti della sala dei Tribunali, XLI), p. 9. Diritto romano. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale], I (1888), p. 138. Così anche nei Codici moderni. (Svezia, Norvegia, Danimarca, Austria, Brasile, ecc.). TISSOT, loc. cit., p. 138, 139. Montenegro. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e Tribunali nel Montenegro] (1877), p. 62, § 88.

⁶⁾ **Indiani:** Quiché. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 224, 229. Aztechi. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 83.

La pena del delinquente recidivo consiste o in una elevazione della stessa specie di pena, o nel subentrare di una pena più grave.

4. Arbitrio giudiziale.

§ 86.

Le multe e le pene possono essere assolutamente determinate dalla consuetudine o dalla legge, cosicchè un dato reato trae seco una data conseguenza giuridica. In simili casi l'arbitrio giudiziale per l'imposizione della multa o la pronuncia della condanna penale è nullo. Simili conseguenze giuridiche fisse e determinate, quando il delitto non sia stato riparato con l'accordo delle parti, sono le più comuni sotto l'impero del diritto gentilizio e territoriale. Soprattutto nel sistema evoluto delle composizioni ogni lesione giuridica ha la sua multa determinata. Anche alcuni diritti penali pubblici, raggiunto lo stadio dell'organizzazione statale, tengono fermo al sistema delle pene determinate e della misura fissa¹⁾. Altri, invece, conoscono anche pene arbitrarie rimesse al criterio del giudice²⁾. Al giudice è spesso accordato un certo margine, entro il quale egli deve misurare il grado della pena alla stregua delle circostanze del caso singolo³⁾.

India: Birmania. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 223, 224, 228.

Asia orientale: Cina. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 229. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 21, § 7. Giappone. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 403.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Calmucchi. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 229.

Popolazioni del Caucaso: Grusini (Georgiani), Codice dello czar Wachtang. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 228.

Semiti: Diritto islamitico. KOHLER, *Islam. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti della sala dei Tribunali, XLI), p. 18.

Semito-Camiti: Guanci dell'isola di Ferro. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 223, 228, 229.

Negri: Bornu. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 223, 228.

¹⁾ Così anche oggi il Codice penale cinese.

²⁾ Nel diritto islamitico, all'infuori della vendetta del sangue, i delitti si distinguono in delitti con pena determinata, e delitti con conseguenze arbitrarie. I primi sono delitti contro la legge divina islamitica. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti delle sedute della sala dei Tribunali, XLI), p. 2. Dove nel diritto di Texcoco la pena non era legalmente determinata, il giudice aveva libero margine nel commisurare la pena del reato. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 79.

³⁾ Questo è in generale il sistema del diritto penale dell'Europa moderna.



IV. ESTINZIONE DELLA PENA.

1. Azione e accusa.

§ 87.

I. — Quando l'autorità pubblica non persegue d'ufficio il reato, presupposto della condanna penale è l'azione della parte lesa ¹⁾).

II. — Nell'organizzazione statuale certi delitti sono delitti accusatori, cioè vengono perseguiti solo dietro accusa ²⁾). Le norme giuridiche sull'accusa differiscono molto. In particolare si hanno oscillazioni relativamente al punto se il diritto di accusa trapassi agli eredi, e se l'accusa avanzata possa essere ritirata ³⁾).

2. Morte del delinquente.

§ 88.

In generale con la morte del reo si estingue l'azione penale ⁴⁾). Ma si incontra pure che subisce una pena anche il cadavere ⁵⁾). Talvolta il processo è fatto anche al colpevole defunto, in quanto gli è rifiutata un'onorevole sepoltura ⁶⁾). Inoltre nei reati che portano seco la confisca del patrimonio, questa ha luogo pure contro gli eredi ⁷⁾).

3. Prescrizione.

§ 89.

Il decorso del tempo esercita sovente un'efficacia espiatrice nel diritto penale. Già nella vendetta del sangue il processo di espi-

¹⁾ V. sotto § 148.

²⁾ Così per esempio la calunnia, il furto nel diritto islamitico. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti della sala dei Tribunali, XLI), p. 9. Il diritto penale tedesco conosce una grande quantità di delitti accusatori. BERNER, *Strafrecht* [Diritto penale], §§ 161, 162.

³⁾ **Semiti:** Diritto islamitico. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti della sala dei Tribunali, XLI), p. 9, 10.

Popoli arii: Diritto tedesco. BERNER, *Strafrecht* [Diritto penale], § 164.

⁴⁾ Così il diritto romano, il diritto comune tedesco. HEFFTER, *Strafrecht* [Diritto penale] (1857), § 191.

⁵⁾ Nel diritto cinese la pena del parricidio era eseguita sul cadavere, se il reo era nel frattempo morto. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 17.

⁶⁾ Diritto comune tedesco. HEFFTER, *Strafrecht* [Diritto penale] (1857), § 192.

⁷⁾ Diritto comune tedesco. HEFFTER, loc. cit., § 192.



zione suole avere una migliore prospettiva di buon esito, se è decorso un certo periodo dall'epoca del delitto. Similmente il bandito può riacquistare la pace più facilmente, se ha dimorato a lungo all'estero. Anche il diritto della vendetta si estingue spesso entro un tempo determinato, il quale diviene sempre più breve, finchè da ultimo la vendetta si può esercitare solo *in continenti*.

Nel diritto penale pubblico questa forza espiatrice del tempo conduce all'istituto della prescrizione. La prescrizione si presenta in due forme:

1.^o Essa è una prescrizione dell'azione penale. Dove nel procedimento penale vige il principio accusatorio, è l'azione del congiunto o della persona lesa, la quale è vincolata a un determinato tempo ¹⁾. Conforme a ciò nei delitti accusatori l'accusa può essere avanzata solo entro un termine fissato. Quando subentra la persecuzione d'ufficio, la facoltà degli organi statuali di esperire l'azione pubblica si estingue entro un certo termine ²⁾. Questo termine muta secondo la gravità dei delitti ³⁾. Atti di indagine interrompono la prescrizione ⁴⁾.

Talvolta il reato non si prescrive, ma dopo un certo tempo è punito in modo più mite ⁵⁾. Talvolta manca totalmente la prescrizione ⁶⁾.

2.^o Anche l'esecuzione della pena si prescrive, se non è avve-

¹⁾ Secondo il Nawolo-pradoto dell'isola di Giava l'accusa è ricevuta solo entro il termine di quaranta giorni. WILKEN, *Het Strafr. bij de volken van het mal. ras* [Il diritto penale presso i popoli di razza malese] (1883), p. 11.

²⁾ Nel diritto islamitico, decorso un dato termine, i testimoni di accusa non sono più intesi. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti delle sedute della sala dei Tribunali, XLI), p. 11. Anche nel diritto dei Cabili la persecuzione della pena è prescritta dopo un certo termine. KOHLER, loc. cit., p. 24.

³⁾ Nel diritto giapponese dei Tokugawa i delitti minori si prescrivono in dodici mesi, pei delitti più gravi sembrano far difetto norme fisse. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 395, 396.

Secondo lo statuto di Casimiro, ogni delitto per cui non era comminata la morte, si prescriveva in tre anni. MACIELOWSKI (BUSS), *Slaw. Rechtsgeach.* [Storia del diritto slavo], II, p. 136.

⁴⁾ Diritto giapponese dei Tokugawa. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 396.

⁵⁾ Per esempio nell'incendio, conforme al diritto giapponese dei Tokugawa. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, pag. 396.

⁶⁾ Nel diritto montenegrino le leggi escludono espressamente ogni prescrizione per certi crimini. POPOVIC, *Recht u. Gericht in Montenegro* [Diritto e Tribunali nel Montenegro] (1877), § 89.



nuta entro un determinato periodo ¹⁾. La lunghezza del termine muta anche qui secondo la gravità del reato. Il principio tuttavia non è punto generale ²⁾.

4. Grazia.

§ 90.

I. — La grazia è spesso un istituto assai sviluppato, soprattutto dove è tenuto fermo un principio che non è più in armonia con le condizioni dell'epoca ³⁾. La grazia spetta al capo dello Stato ⁴⁾. Tuttavia il diritto di grazia del capo dello Stato è un prodotto di matura civiltà. In origine ripugna in modo assoluto alla coscienza popolare di violare con la grazia una condanna pronunciata ⁵⁾. Inoltre è in origine competenza del tribunale di fare la grazia, il che può accadere solo col consenso dell'attore leso ⁶⁾.

II. — Un fenomeno universale è costituito anche dalle amnistie generali, le quali sogliono esser emanate in particolari circostanze ⁷⁾; tuttavia esse si restringono spesso a certe specie di delitti ⁸⁾.

¹⁾ **Semiti:** Nel diritto islamitico la durata di questo termine di prescrizione è controversa. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti della sala dei Tribunali, XLI), p. 11.

Anche nei diritti penali dell'odierna Europa si ha la prescrizione dell'esecuzione della pena, per esempio nel Codice penale tedesco, §§ 70-72.

²⁾ Nel *Kamporitsu* giapponese non vi ha prescrizione della pena. KUDORFF, *Kamporitsu*, p. XVIII.

³⁾ Così per esempio nel diritto cinese per la responsabilità dei parenti, e i delitti casuali. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 21.

⁴⁾ **Indiani:** Aztechi. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 84.

Asia orientale: Cina. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 19-21. Giappone. Costituzione dell'impero del Giappone, art. XVI. (YORIKADZU DI MATSUDAIRA, *Völkerr. Vorträge Japans* [Trattati internazionali del Giappone] (1890), p. 507).

Semiti: Diritto islamitico (il principe ha un diritto di grazia, per lo meno se il delinquente è confesso e si pente). KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti della sala dei Tribunali, XLI), p. 11.

Popoli arii: Montenegro. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e Tribunali nel Montenegro] (1877), § 134.

⁵⁾ Tale è il pensiero che si riflette pur sempre vivamente nell'antico diritto greco e nell'antico diritto romano. KOHLER, *Shakespeare*, p. 113 e segg.

⁶⁾ Diritto tedesco secondo lo Specchio sassone e svevo. KOHLER, *Shakespeare*, p. 115 e segg.

⁷⁾ **Indiani:** Aztechi, in ispecie anche nella festa. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 84.

⁸⁾ Nel diritto cinese le amnistie si restringono di regola ai delitti accidentali e ai casi in cui alcuno deve rispondere per delitti altrui. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 21.

III. — Qua e là si ha pure svolto l'istituto della remissione della pena nel primo delitto, talora anche in casi ulteriori ¹⁾.

V. DENUNCIA DI REATI.

§ 91.

I. — Certi atti particolarmente gravi o pericolosi al bene pubblico debbono venire spesso denunciati da chicchessia, e si rende passibile di pena colui che non adempie a quest'obbligo di denuncia ²⁾. L'obbligo di denuncia cessa però nei congiunti ³⁾, e in certe circostanze la denuncia è persino passibile di pena ⁴⁾. Sono punite in specie le denunce anonime ⁵⁾.

II. — S'incontra che colui il quale denuncia un reato, riceve una remunerazione, segnatamente una quota della multa che il colpevole è tenuto a pagare ⁶⁾.

III. — Un istituto speciale costituisce la denuncia di se stesso. Chi ha commesso un delitto e lo denuncia prima che sia scoperto, va esente da pena o per lo meno la confessione opera come circo-

¹⁾ Indiani: Michoacan. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 83.

²⁾ Indiani: Aztechi (nella fornicazione di sacerdoti e nel tradimento della patria). KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 83 (la responsabilità cresce talvolta sino alla piena responsabilità del delitto).

Asia orientale: Nel diritto cinese esiste un ampio dovere di denuncia. KOHLER, *Chines. Strafrecht* [Diritto penale cinese], p. 36, 37. Già nell'antica Cina chiunque avvertiva un fermento o un omicidio era obbligato sotto pena alla denuncia. PLATH, *Gesetz und Recht im alten Cina* [Leggi e diritto nell'antica Cina], p. 97.

³⁾ Diritto cinese. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 37.

⁴⁾ Così secondo il diritto cinese la denuncia da parte di parenti più giovani, di schiavi e servitori. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 37. Presso i Cini la denuncia di un delitto da parte dell'uomo, che non ne è tocco personalmente, è atto punibile. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 97, 98.

⁵⁾ Secondo il diritto cinese tutte le denunce anonime di natura criminale sono punite di morte. KOHLER, *Chines. Strafrecht* [Diritto penale cinese], p. 37.

⁶⁾ **Asia orientale:** Giappone. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 394; cfr. anche p. 392.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Secondo il diritto dei Calmucchi chi denuncia reati riceve in compenso la nona parte della pena pecuniaria. PALLAS, *Samml. histor. Nachr. über die mongol. Völkersehaften* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche] (1776), I, p. 210, 216. Se egli rimette al condannato questa parte della pena, essa è devoluta al principe ed è punito il denunciante stesso. PALLAS, loc. cit., p. 216, 217.



stanza attenuante ¹⁾. Quest'istituto confina con l'altro del pentimento effettivo prima dell'arresto, che qua e là conduce persino alla remissione della pena ²⁾, e talora viene in considerazione per diminuire la pena ³⁾.

Si incontra pure che il complice, il quale si presenta come testimonio pubblico contro gli altri colpevoli, è esente da pena o punito più mitemente ⁴⁾.

VI. PERDONO DELL'OFFESO.

§ 92.

Com'è noto, nella vendetta del sangue i congiunti possono perdonare in certe circostanze all'uccisore, e astenersi dalla vendetta del sangue. Questa idea si continua sotto uno od altro aspetto anche nel diritto penale pubblico. Così giova a mitigare la pena l'intercessione dei superstiti in pro del reo. Anche nei delitti colposi o casuali, nella legittima difesa il perdono dell'offeso o dei congiunti opera nel senso di mitigare la pena ⁵⁾. Presso vari popoli tuttavia il perdono non ha questa conseguenza ⁶⁾.

D'altra parte avviene anche che è proibito e punito il perdono ⁷⁾.

¹⁾ Asia orientale: Cina. Ta Tsing Lih li sect. 11. KOHLER, *Chines. Strafrecht* [Diritto penale cinese], p. 20. Anche nel Giappone secondo il *Taihoritsu*. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 384.

²⁾ Diritto islamitico. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti delle sedute della sala dei Tribunali, XLI), p. 11.

³⁾ Pena più mite del ladro, il quale restituisce volontariamente la cosa furtiva, secondo il diritto giapponese. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 392.

⁴⁾ Asia orientale: Diritto giapponese. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 392.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Secondo il diritto dei Calmucchi colui che si separa da una banda di briganti e avanza denunce giudiziali circa la banda dove essere esente da pena, e la sua multa è imposta ai correi. Se alcuno avesse a maltrattarlo in proposito, la sua pena è costituita da un'armatura completa e 9 capi di bestiame. PALLAS, *Samml. histor. Nachr. über die mongol. Völkerschaften* [Collezioni di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche], I, p. 209.

Popoli Ariti: Testimoni del re secondo il diritto inglese.

⁵⁾ Diritto giapponese. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 388. Secondo il diritto degli Aztechi nell'adulterio o nell'assassinio il perdono dell'offeso era circostanza attenuante. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 80. L'assassino era ridotto schiavo in luogo di essere punito di morte, se i superstiti perdonavano. KOHLER, loc. cit., p. 87.

⁶⁾ Chibchas. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 317.

⁷⁾ Nell'antica Roma i mariti che non punivano le loro donne adulate erano

VII. CONCORSO DI REATI.

§ 93.

Se il delinquente con un atto punibile viola più leggi penali, nei diritti dei popoli abbiamo tre diversi sistemi fondamentali.

In base al primo, la pena del delitto più grave è accresciuta ¹⁾, in base al secondo la pena del delitto più grave assorbe quella del delitto minore ²⁾, in base al terzo le pene dei vari delitti sono cumulate ³⁾. Si ha pure che nel concorso ideale vige la teoria dell'assorbimento, nel concorso reale la teoria dell'accrescimento. Si hanno inoltre tutti i possibili sistemi misti ⁴⁾.

soggetti alla *nota censoria*. Nel diritto polacco essi erano persino puniti. *Post, Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 267.

¹⁾ **Indiani:** Aztechi. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 83.

Asia orientale: Giappone secondo il diritto dei *Tokugawa*. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 395.

²⁾ Così secondo il diritto islamitico nella concorrenza di delitti analoghi. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti delle sedute della sala dei Tribunali, XLI), p. 7. Secondo il diritto cinese la pena più grave assorbe tutte le pene dei delitti minori, persino quando non è contemporanea; e anche se una pena è già scontata, si pronuncia solo una pena complementare, se la seconda pena è più elevata. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 31. Vige quindi la teoria dell'assorbimento anche nella concorrenza reale nel modo più generale. Nei diritti germanici si ha pure molto volte la teoria dell'assorbimento, in specie dove di regola il singolo misfatto trae seco la proscrizione, come accade nei diritti nordici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 541.

³⁾ Così secondo il diritto islamitico nella concorrenza di reati di diversa natura. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti delle sedute della sala dei Tribunali, XLI), p. 7, 8. Nei diritti germanici si ha il principio del cumulo, specialmente dove in prima linea si pronuncia la multa, cosicchè per esempio nel Grágás islandese e nei diritti popolari tedeschi colui che uccide una donna incinta deve pagare così il guidrigildo della donna come quello del figlio nato. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 541, 542. Tuttavia il principio del cumulo ha determinati confini, in quanto, per esempio, si computa solo un determinato numero di ferite, di colpi, di ossa scheggiate, e al numero che soverchia non si ha più riguardo. BRUNNER, loc. cit., p. 522. Il principio del cumulo si ha pure ancora nei Codici moderni. Codice penale austriaco, brasiliano, diritto penale dello Stato di New York. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale], I (1888), p. 134.

⁴⁾ Cfr. sui diritti germanici BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 542, 543:

SECONDA SEZIONE PRINCIPALE.

Parte speciale.

SEZIONE PRIMA.

Delitti contro l'ordine di un consorzio sociale.

I. In generale.

§ 94.

Gli atti che mettono a repentaglio le basi di un consorzio sociale si reputano delitti in qualunque paese della terra, tanto più gravi, quanto più dappresso minacciano l'esistenza del consorzio sociale.

Com'è già stato esposto nel primo volume di quest'opera, si hanno tutti i possibili consorzi sociali, i quali possono essere costruiti sulle più diverse basi. Ne risulta una grande varietà degli atti che sono particolarmente pericolosi per un dato consorzio, e appaiono quindi in modo speciale passibili di pena.

Inoltre vi hanno pure differenze tra gli atti che minacciano in grado maggiore o minore l'esistenza di un dato consorzio sociale.

I delitti più gravi contro un consorzio sociale vengono ricompresi sotto il concetto del tradimento, concetto il quale ha in concreto un contenuto straordinariamente diverso. Accanto ad essi vi hanno delitti minori, contro l'ordine di un consorzio sociale, i quali nello svolgimento particolare vanno soggetti alle più gravi deviazioni.

2. Il tradimento.

§ 95.

I. — Il tradimento può essere commesso contro qualunque consorzio sociale, il quale abbia un'esistenza indipendente. Vi ha già un tradimento del membro del consorzio gentilizio contro la propria gente ¹⁾. Vi ha un tradimento dei membri del consorzio territoriale contro il proprio consorzio territoriale.

Ad un più alto grado di sviluppo perviene questo delitto soltanto nell'organizzazione signorile e statuale. Nell'organizzazione signorile esso si ricollega anzitutto con la persona del re, titolare

¹⁾ Celti: Antico diritto del paese di Galles.

della sovranità statale. Il tradimento compare quindi in linea principale nella figura di delitto di lesa maestà ¹⁾, e in quella della infedeltà ²⁾.

II. — Il concetto del tradimento è unitario, solo in quanto in esso si ricomprendono atti che hanno per proprio carattere di snocere le fondamenta di un dato consorzio sociale. Ma il tradimento varia profondamente, nella stessa guisa che oscillano le idee circa gli atti che recano tale carattere, e talvolta si riguardano come estremamente pericolosi atti che secondo le nostre idee moderne sono abbastanza innocenti, o per lo meno non mettono lo Stato in pericolo ³⁾.

Si hanno spesso dei gradi nel tradimento, ma essi non sono uniformi, e i singoli atti proditori sono di nuovo puniti con diverse pene. Il tradimento può in specie esser diretto contro il sovrano, contro lo Stato e le sue istituzioni organiche (alto tradimento, ribellione, sollevazione), ovvero può consistere in una cospirazione con Stati nemici (tradimento della patria), soprattutto in tempo di guerra.

Rileviamo nei particolari:

1.^o Ribellione di principi, sia di principi vassalli contro il capo supremo o di principi federati contro un principe federato ⁴⁾.

¹⁾ Indiani: Quiché. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 343.

Asia orientale: Nella Cina si commette delitto di alto tradimento con atti di rivolta contro lo Stato o con atti contro la persona dell'imperatore. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 344, 345.

Semito-Camiti: Abissini. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 95, 96.

Negri: Dahomé. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 95.

Popolazioni del Congo: Basuto, Barolong. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 96.

Popoli Arii: Celti: Antico diritto del paese di Galles. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 343. Germani: Diritto comune tedesco. HEFFTER, *Strafr.* [Diritto penale tedesco] (1857), § 198 e seg. Slavi: Montenegro. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 344.

²⁾ Diritti germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 687, 688.

³⁾ Presso gli Aztechi l'usurpazione dell'ufficio di giudice supremo (*cihuacoatl*), l'adulterio con la moglie del principe e il portare le insegne regie sono atti parificati all'alto tradimento. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 84-85. Nel Dahomé è delitto di alto tradimento non soltanto la cospirazione contro la vita del re, ma anche contro una delle sue donne, o uno dei suoi ministri. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 95. Talvolta è delitto di lesa maestà anche il toccare qualcosa che il re ha toccato. Loango, Monbottu, Abissinia, Uganda. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 120, 121.

⁴⁾ Indiani: Presso gli Aztechi il principe vassallo colpevole di tradimento era



2.° Sollevazione di sudditi contro la potestà pubblica ¹⁾. Anche questo concetto è sommamente oscillante ²⁾.

3.° Cospirazione con Stati stranieri contro il proprio Stato ³⁾, in specie anche favoreggiamento di spie nemiche. S'intende da sè che lo spionaggio è sempre un grave delitto ⁴⁾.

III. — La pena del tradimento è sempre assai grave. Nell'organizzazione gentilizia e territoriale, il traditore è senz'altro privo della pace e può quindi, di regola, esser ucciso da chiunque, e chiunque è pure obbligato di regola a ucciderlo, se non vuol esser ritenuto egli stesso un traditore ⁵⁾.

Il pensiero del bando si continua pure nello stadio dell'organizzazione statuale ⁶⁾. In ispecie qui si ha come pena accessoria dell'alto

lapidato, cioè il suo capo stritolato tra due pietre e il suo Stato confiscato. Invece della lapidazione poteva subentrare la strangolazione. Il complice era strangolato. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 84.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Secondo il Codice dei Calmucchi i principi, che turbavano la pace in modo grave, erano combattuti dagli altri principi ed il loro principato incorporato e distribuito tra gli altri. Le minori turbative di confine sono punite con ammende e restituzioni delle cose razziate. PALLAS, *Samml. histor. Nachr. über die mongolischen Völkersch.* [Collezione di notizie storiche delle popolazioni mongoliche] (1776), I, p. 195.

¹⁾ Asia orientale: Cina. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 35. Giappone. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 409.

²⁾ Nello statuto polacco di Wislica quattro reati si riguardano come atti di ribellione, e sono puniti con la multa più elevata, quella di 70 marchi a favore del re, cioè l'incendio, il brigantaggio, il tirar fuori la spada o il pugnale, il rifiuto di un condannato di subire l'esecuzione o di prestar cauzione. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 192.

³⁾ Chiamare o condurre gli amici nel paese per devastarlo, secondo i diritti germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 685 e seg.

⁴⁾ Presso gli Aztechi le spie erano necesse, e se esse osavano penetrare fino alla città di Messico, erano fatte a pezzi e sacrificate nel tempio di Macuilcalli. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 86, 87.

⁵⁾ **Popoli Arii:** Celti: Antico diritto di Galles. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 342. Germani: La pena del tradimento della patria è dovunque la privazione della pace inespiabile, la quale spesso si presenta come pena di morte qualificata. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 686. Slavi: Montenegro. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 342. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e Tribunali nel Montenegro] (1877), p. 64.

⁶⁾ Secondo la legge di Nezahualcoyotl colui che ospitava un nemico, scoppiata la guerra, era fatto a pezzi, e i pezzi gettati sul mercato per balocco dei fanciulli;

tradimento la demolizione della casa ¹⁾, la confisca del patrimonio ²⁾, la quale ultima appare altresì come pena unica ³⁾.

Nell'organizzazione statuale il tradimento, per lo meno nelle sue forme più gravi, è per lo più un delitto capitale ⁴⁾. Esso è spesso punito di morte, e spesso anche in gravi forme.

La pena pel tradimento non di rado si estende anche ai congiunti del traditore ⁵⁾.

tutti i suoi beni dovevano essere distrutti. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 84. Secondo il Codice dello Czar Duschian la casa del ribelle è saccheggiata ed egli privato di tutto quanto possiede. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 232. Cfr. sull'antico diritto attico POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 347.

¹⁾ Indiani: Aztechi. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 346.

Asia orientale: Corea. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 346.

Popoli Aarii: Antico diritto greco (Atene). POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 346. Germani: Germania. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 346.

²⁾ Indiani: Quiché. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 346.

Popoli Aarii: Celti (Galles). POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 346.

Romani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 346. Germani. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 686. Slavi: Diritti russi. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale], I (1888), p. 239.

³⁾ Calmucchi. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 346, 347.

⁴⁾ Indiani: Araucani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 345. Aztechi (pena del fare a pezzi). KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 85. Maya. BANCROFT, *Native races* [Razze naturali] (1882), II, p. 659.

Asia orientale: Cina. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 345. Corea. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 345.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Diritto magiaro. DARESTE, *Stud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 254.

Semito-Camiti: Abissini. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 95.

Negri: Dahomè. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 95. Yoruba. *Ivi*, p. 9.

Popolazioni del Congo: Basuto, Barolong, Cafri. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 96.

Popoli Aarii: Romani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 346. Germani: Diritto comune tedesco. HEFFTER, *Strafrecht* [Diritto penale] (1857), § 210. Pena di morte crudele nel medio evo inglese. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale], I (1888), p. 239. Slavi: Polacchi, Lituani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 345. Russia. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 345. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale], I (1888), p. 239. Persiani. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 115.

⁵⁾ Indiani: Nell'antico Messico, per l'alto tradimento, pel tradimento della patria ed i gravi delitti ad essi parificati venivano ridotti in schiavitù o esiliati i congiunti sino al quarto grado. Nel Tlaxcala essi debbono persino essere uccisi

Come ultima sopravvivenza della responsabilità dei congiunti si conserva l'infamia ¹⁾, o l'incapacità a succedere o una limitata capacità di succedere ²⁾ rispetto ai figli del traditore.

IV. — Molto spesso in ordine alle operazioni proditorie sussiste un generale obbligo di denuncia, e l'omissione di quest'obbligo ha per conseguenza che la persona consapevole si ritiene complice del tradimento e subisce gravi pene ³⁾.

3. Violazione dell'obbligo della difesa della patria.

§ 96.

I. — Finchè un uomo capace alle armi è tenuto al dovere militare e il sistema degli eserciti non si è ancora svolto e formato, esiste un obbligo generale sancito da pena di presentarsi immediatamente quando minacci pericolo di guerra ⁴⁾. Esiste anche l'obbligo di denunciare

sino al settimo grado. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 82. Quiché. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 347.

Il Codice montenegrino di Pietro I, art. 1, stabiliva pel tradimento della patria anche lo sterminio di tutta la famiglia del traditore. POROVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e tribunali nel Montenegro] (1877), p. 64.

Asia orientale: Cina. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 347. Corea. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 347.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Ungheria. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 347, 348.

Popoli Aarii: Persiani. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 115. Secondo il diritto atenieso il delitto di alto tradimento aveva per conseguenza la confisca dei beni, la perdita della nobiltà, l'infamia dei discendenti in eterno. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale], I (1888), p. 238.

¹⁾ Diritto attico, diritto romano. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 348.

²⁾ Diritto polacco, diritto lituano. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 348.

³⁾ Indiani: Nell'antico Messico chi sapeva del delitto di alto tradimento o non lo denunciava era fatto schiavo. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 83.

Asia orientale: Cina. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 349.

Semito-Camiti: Antico diritto egiziano. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 348.

Popoli Aarii: Romani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 348.

⁴⁾ Secondo il Codice dei Calmucchi, quando sorge romore di guerra, ogni armato deve affrettarsi alla corte del suo principe sotto pena di perdere ogni avere e la libertà. Chi ode di un attacco improvviso e non corre al soccorso e non persegue il nemico, subisce, se è persona di alto grado, la perdita di metà del patrimonio, se è persona di grado medio, l'ammenda di 9 capi di bestiame, se è

immediatamente lo scoppio della guerra ed i movimenti del nemico ¹⁾).

II. — La viltà in campo è nella maggior parte dei popoli delitto capitale ²⁾. Similmente la fuga dalle bandiere ³⁾.

III. — Similmente la connivenza di fronte al nemico è spesso soggetta a gravi pene ⁴⁾.

IV. — Anche altre lesioni dei propri doveri in tempo di guerra sono di regola punite gravemente ⁵⁾.

4. Resistenza all'autorità pubblica.

§ 97.

La resistenza all'autorità pubblica, anche se si esterna solo nella disobbedienza agli ordini dell'antierità, senza minacciare la sovranità

di grado infinito, 5 capi di bestie. PALLAS, *Sammlung histor. Nachr. von den mongol. Völkern*. [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche] (1776), I, p. 197. Similmente nel Montenegro. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e tribunali nel Montenegro] (1877), § 108.

¹⁾ Chi non annuncia in tempo lo scoppio della guerra è punito come nemico secondo il Codice dei Calmucchi. Chi vede uno stuolo di nemici e non ne dà annuncio, ha saccheggiati i suoi beni ed è ridotto schiavo coi suoi. Se ne scorge solo una piccola parte e lo tace, egli perde la metà del suo patrimonio. PALLAS, *Samml. histor. Nachr. über die mongol. Völkern* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche] (1776), I, p. 196, 197.

²⁾ Indiani: Presso gli Aztechi colui che si dava alla fuga era punito di morte. Per i casi in cui alcuno si lasciasse far prigioniero, erano svolti principi giuridici speciali. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 86.

Negri: Nell'Ascianti era comminata per la viltà la pena di morte. ELLIS, *The Thsi-speaking peoples*. [I popoli di lingua osci] (1887), p. 304. POST, *Afrik. Jur.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 98. Dahomé, Wadai. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 98.

Popoli Arii: Germani. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 687.

³⁾ Persiani. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 115. Germani. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 687.

⁴⁾ Indiani: Secondo una legge di Nezahualcoyotl era minacciato di pena di morte qualificata colui che dopo lo scoppio della guerra ospitava un nemico. Il soldato che lasciava sfuggire un nemico scontava con la vita. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 84. Similmente chi vendeva un prigioniero (devolto agli Dei) o ne accettava il riscatto. *Ivi*, p. 96.

⁵⁾ Indiani: Secondo il diritto degli Aztechi il messaggero che recava una falsa notizia era punito di morte. Similmente l'inviato che non eseguiva la sua missione o l'eseguiva contro il mandato. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 87. Similmente erano colpe punite di morte la disobbedienza, l'indisciplina, l'abbandono del posto di guardia, la diserzione. *Ivi*, p. 86.

dello Stato, è di regola punita. Tuttavia i principî sono nei particolari svolti in modo non uniforme ¹⁾. Un particolar rilievo ha pure la liberazione di un prigioniero ²⁾.

5. Altri reati contro l'ordine pubblico.

§ 98.

Spesso sono soggetti a pena una serie di piccoli reati contro l'ordine pubblico. Tuttavia in questo riguardo i diritti dei singoli popoli variano nel modo più grave, e solo alcuni punti qui possiamo accennare, i quali si ritrovano uniformemente od in guisa analoga presso diversi popoli delle stirpi più varie.

I. — Presso alcuni popoli il decoro e il costume sociale sono sino ad un certo segno attratti nella sfera del diritto penale.

1.^o Talora certi abiti o certi ornamenti sono riservati ad alcune classi della popolazione e vietati ad altre ³⁾.

2.^o Talora la violazione di certi precetti di decoro è punita ⁴⁾.

¹⁾ **Popolazioni oceaniche:** Nell'isola di Seran (Serang) per la disobbedienza all'ordine dell'autorità si commina la pena del bere una certa quantità di acqua di mare. RIEDEL, *Sluik. en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroec], p. 103.

Asia orientale: Nel diritto cinese la resistenza contro l'autorità dello Stato è un tema che ha largo svolgimento. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 35.

²⁾ Nel diritto cinese la violenta liberazione del prigioniero è punita di morte. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 35. Sul diritto giapponese v. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 408.

³⁾ **Indiani:** Presso gli Aztechi l'insurpazione delle insegne e delle foggie della nobiltà era punita di morte per lapidazione. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 85.

Semito-Camiti: Marea. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 97.

Negri: Peul del Futa Giallon. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 96.

Popolazioni del Congo: Benguela. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 97.

⁴⁾ **Indiani:** Offesa dell'etichetta di Corte. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 85. Negli Stati dell'Anahuac l'uomo che indossava abiti femminili e la donna che si travestiva da uomo erano impiccati. KLEMM, *Kulturgesch.* [Storia della civiltà], V, p. 36. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 98.

Asia orientale: Offesa delle prescrizioni del rituale e del cerimoniale in Cina. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 33. Similmente trasgressione dei principî esistenti in ordine all'abito, all'abitazione e alle carrozze. *Ivi*, p. 37.

Popolazioni del Congo: Divieto di comparire sulla strada in abito non decente sotto pena di morte nell'Uganda. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 96.

II. — L'illecita usurpazione di uffici, gradi e dignità è spesso punita ¹⁾.

III. — In generale la turbativa della pace pubblica è passibile di pena. Così è della turbativa della pace generale della terra ²⁾, come della turbativa di una pace particolare, per esempio di un mereato.

Anche la turbativa della pace della casa è di regola un delitto particolare ³⁾.

IV. — Spesso i delitti dei magistrati pubblici sono regolati in modo particolare nel diritto penale. Talora ogni mancanza al proprio dovere e ogni negligenza nel servizio sono soggette a pena ⁴⁾.

Tra i delitti dei magistrati taluni hanno un rilievo particolare, soprattutto la corruzione generalmente punita, in ordine alla quale peraltro i singoli diritti variano fortemente ⁵⁾.

¹⁾ Indiani: Aztechi. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 85.

Asia orientale: Cina (l'usurpazione di uffici pubblici è atto gravemente punito). KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 35. Anche il diritto giapponese punisce l'usurpazione di un ufficio e nei casi più gravi persino con la morte [*shizai*]. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 408.

²⁾ Asia orientale: Nel diritto giapponese l'infrazione della pace della terra era gravemente punita. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 409.

Presso gli Osseti già l'ingresso in una casa si reputa un'infrazione della pace della casa, un'offesa alla divinità domestica ed al suo culto. KOVALEWSKY, loc. cit., p. 331. Per accogliere i forestieri serve uno spazio speciale, la *Kimatskaja*.

³⁾ Asia orientale: Cina. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 43.

Popoli Arii: Presso i Germani « la visita » costituisce la sorpresa della casa e della corteo con seguito armato, reato speciale che è svolto in modi diversi e particolari. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 651 e segg.

⁴⁾ Diritto cinese. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 33, 34.

⁵⁾ Indiani: Presso gli Aztechi per i donativi ricevuti dal giudice nei casi più gravi era comminata la pena di morte, nei casi più lievi la destituzione e la tosatura dei capelli. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], 101.

Asia orientale: Cina. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 34. Giappone. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 409.

Popoli Arii: Montenegro (pena di una settimana di carcere per ogni ducato). POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e tribunali nel Montenegro] (1877), § 109.

SEZIONE SECONDA.

Delitti contro la famiglia.

§ 99.

Ovunque la famiglia costituisce un fondamento essenziale dello Stato sono puniti gli attentati contro l'ordine della famiglia. Si richiamano in proposito i seguenti principii:

I. — Ogni lesione dei doveri familiari da parte dei discendenti è un atto gravemente punito. Soprattutto si reputano gravi misfatti tutti i delitti contro gli ascendenti ¹⁾.

¹⁾ Indiani: Presso gli Aztechi e i Tlascalani chi oltraggiava i suoi genitori o l'ovava la mano su di essi era punito di morte. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 91.

Asia Orientale: Nel Giappone ogni mancanza contro i genitori è un grave delitto. Secondo il *Kamporitsu* il parricidio era punito con la crocefissione accompagnata da ignominiosa processione, il ferimento dei genitori con la crocefissione, pel tentativo di lesioni corporali v'era la pena di morte, per aver lasciato indietro i genitori in un incendio quando essi fossero periti, la morte, per la mancata denuncia della morte dei propri genitori affine di evitare le spese della sepoltura, l'esilio, per la falsa denuncia la crocefissione. Anche le vere denunce erano punite. Secondo il Codice penale del 1871 il parricidio era punito con la decapitazione seguita dall'esposizione del capo, il tentativo con l'impiccagione, le lesioni corporali e le offese erano punite più gravemente che non d'ordinario. Persino la lesione accidentale era punita con un anno di casa di correzione, l'uccisione accidentale con tre anni di casa di correzione. Per la denuncia fondata erano comminati due anni e mezzo di casa di correzione, per la denuncia non fondata e dolosa la casa di correzione a vita, per la disobbedienza 10 anni, per la negligenza dell'obbligo alimentare due anni, per aver eluso l'obbligo del lutto, non denunciando, un anno. Il Codice penale del 1880 ha mitigato queste pene. WEIPERT, *Japan. Familien- u. Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto di successione giapponese], p. 117.

Popolazioni Tartaro-mongoliche: Secondo il Codice dei Calmucchi i figli adulti che si pongono in lotta contro i genitori pagano l'intera armatura di un guerriero del loro grado e 9 capi di bestiame. PALLAS, *Sammlung histor. Nachr. über die mongol. Völkerschaften* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche] (1776), I, p. 200. Chi si azzuffa col padre o con la madre o si comporta in modo insolento contro di loro paga tre volte 9 capi di bestiame ovvero nei casi più lievi due volte 9 o 9 capi di bestiame. La figliastra che si pone in lotta contro il suocero paga tre volte 9 capi di bestiame. Se batte la suocera, oltre quella multa, essa riceve 30, 20, o 10 colpi di frusta. PALLAS, loc. cit., I, p. 199.

Popoli arii: Se nel Montenegro il figlio non onora i suoi genitori, e reca loro dispiaceri, per la prima volta è punito con un'ammenda pecuniaria, per la seconda



Inoltre si riscontra soggetta a pena l'omissione del lutto familiare ¹⁾, l'abbandono di ascendenti vecchi o difettosi ²⁾, la violazione delle norme circa il seppellimento ³⁾.

Invece i discendenti sono spesso senza difesa penale di fronte agli ascendenti, ovvero gli ascendenti appaiono meno puniti per i delitti contro i discendenti ⁴⁾.

II. — Anche in parecchi altri rispetti i consorzi gentilizi, in quanto siano le basi essenziali di uno Stato, sono soggetti ad un regolamento penale. Così, per esempio, la cura pubblica per il mantenimento del patrimonio familiare in quanto è fondamento essenziale del perdurare di un consorzio familiare, conduce a sanare con sanzioni penali la dissipazione del patrimonio familiare ⁵⁾.

SEZIONE TERZA.

Delitti contro la personalità individuale.

I. In generale.

§ 100.

In un grado elevato di civiltà, e specialmente nelle forme superiori di organizzazione statale, ogni individuo umano suole esser protetto nella vita, nell'integrità fisica, nella libertà e nell'onore, e suole una lesione della personalità umana esser punita sotto i vari aspetti indicati.

Nell'organizzazione gentilizia, territoriale e signorile, questo pensiero è proseguito solo in una misura assai limitata.

I. — I membri del consorzio gentilizio sono soggetti, sotto i più vari aspetti, alla potestà familiare del capocasa, e il contenuto di questo diritto potestativo è tale da metter in dubbio tutti quei di-

volta col carcere o con pene corporali, per la terza volta il padre può cacciarlo dalla casa. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e tribunali nel Montenegro] (1877), § 111.

¹⁾ Cina. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 38.

²⁾ Cina. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 38.

³⁾ Cina. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 38.

⁴⁾ Vedi § 101, IV.

⁵⁾ Secondo il diritto degli Aztechi la dissipazione dei beni paterni nelle alte classi era punita con la strangolazione o altra grave pena, nelle classi inferiori con la riduzione in istato di schiavitù. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 92.

ritti della personalità umana, perchè sovente le potestà sociali superiori non si immischiano negli affari interni della famiglia ¹⁾.

II. — Nell'organizzazione signorile il servo può discendere sino alla completa privazione di diritti, in guisa da non serbare di fronte al suo padrone alcuna difesa per la sua personalità individuale. Ogni azione, anche la più grave, commessa contro di lui, è impunita. Quando lo stato servile è limitato, spunta anche una limitata difesa penale ²⁾.

III. — Nell'organizzazione gentilizia, territoriale, e spesso anche signorile, per lo più soltanto l'appartenenza a un dato consorzio sociale fornisce difesa per la personalità individuale. I delitti contro persone che non appartengono al consorzio sono quindi impuniti. Ciò vale in specie relativamente agli stranieri ³⁾, e altresì relativamente alle persone espulse dal consorzio (proscritti, banditi) ⁴⁾.

Un sostituto della difesa individuale è offerto in queste fasi dal diritto dell'ospitalità, il quale si esercita circa gli stranieri al consorzio, e le persone espulse da genti straniere o da consorzi territoriali stranieri. Il rifiuto dell'ospitalità si considera spesso disonorevole ed è punito ⁵⁾.

II. Delitti contro la vita.

§ 101.

I. — L'uccisione di un uomo è di regola sempre un grave delitto, pel quale ha luogo in qualsiasi forma una riparazione. Ma non tutte le uccisioni sono egualmente trattate dal diritto. Si distinguono al riguardo:

1.º Omicidio casuale e intenzionale.

a) Anche l'omicidio meramente casuale esige nel diritto gentilizio una riparazione, poichè la gente subisce un detrimento nella sua composizione. Tale detrimento eccita la vendetta del sangue, ma si accetta l'espiazione più facilmente che non nell'omicidio in-

¹⁾ V. sopra vol. I, p. 166 e segg. [trad. ital., p. 146 e segg.].

²⁾ V. vol. I, p. 370 e segg. [trad. ital., p. 322].

³⁾ V. vol. I, p. 448 e segg. [trad. ital., p. 384].

⁴⁾ V. vol. I, p. 452 e segg. [trad. ital., p. 307].

⁵⁾ Presso i Mongoli chi non dà ricetto per la notte al viandante è punito con 9 capi di bestiame, se questi muore assiderato, altrimenti con un buco di due anni. TIMKOWSKI, *Reise nach China* [Viaggio in Cina] (1825), III, p. 342.

tenzionale ¹⁾. All'epoca del sistema della composizione per gli omicidi casuali si suol corrispondere una multa speciale più lieve del caso fortuito ²⁾. Anche nel periodo statuale dell'evoluzione si mantiene aneora la punibilità dell'omicidio casuale, ma la pena suol esser minore ³⁾.

Presso alcuni popoli l'omicidio puramente casuale a un certo momento dell'evoluzione si stacca pienamente dal diritto penale ⁴⁾.

b) L'omicidio casuale suole esser punito quando si può ricondurre a colpa o a negligenza dell'agente. Ma quest'omicidio è di regola un delitto minore dell'omicidio intenzionale ⁵⁾. Talvolta in simili omicidi si fanno anche distinzioni. Così per esempio si separa l'omicidio nel gioco ⁶⁾.

c) Anche tra gli omicidi intenzionali si fanno di nuovo distinzioni. Così per esempio si distingue l'omicidio passionale (omicidio vero e proprio) dall'omicidio premeditato (assassinio) ⁷⁾.

In origine una simil distinzione fa difetto ⁸⁾.

2.º Certi omicidi si reputano particolarmente gravi ⁹⁾.

¹⁾ V. vol. I, p. 237 e segg. [trad. ital., p. 208]. I popoli dell'arcipelago indiano non fanno differenza tra assassinio, omicidio e uccisione involontaria. Per ogni uccisione si deve pagare il guidrigildo. Il guidrigildo non è pena, bensì multa di risarcimento. WILKEN, *Het straf. bij de volken van het mal. ras* [Diritto penale presso i popoli di razza malese] (1883), p. 17. BURU, RIEDEL, *Sluik- en Kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroes], p. 18. Similmente nell'antico diritto degli Osseti. KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 295 e segg.

²⁾ V. sopra § 49.

³⁾ V. sopra § 49.

⁴⁾ Così in generale nei diritti dell'Europa occidentale.

⁵⁾ Asia Orientale: Secondo il diritto giapponese dei Tokugawa l'uccisione colposa è punita con l'ento (deportazione in un'isola) ovvero col chutsuiho (esilio medio). KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 400.

⁶⁾ Diritto cinese. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 314, 315.

⁷⁾ Il concetto dell'assassinio non è dovunque lo stesso. Nell'antico diritto germanico, l'elemento caratteristico dell'assassinio era la clandestinità, la quale segnatamente veniva ammessa allorchè era celato il cadavere e cancellate le tracce dell'atto. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 627. Nel diritto islandese del libro di Aicill si deve pagare il doppio del prezzo del sangue, se alcuno ha ucciso con inganno o sorpresa o ha celato l'uccisione, per esempio con togliere di mezzo il cadavere. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 367, 368.

⁸⁾ Nelle isole di Leti, Moa e Lacor non si fa distinzione tra l'assassinio, o l'omicidio. REIDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroes], p. 364.

⁹⁾ Nel diritto cinese valgono come uccisioni qualificate l'uccisione di un funzionario, il parricidio, l'uccisione crudele, l'uccisione di tre o più membri nella



Si suol far distinzione anche secondo le armi con le quali l'omicidio è stato eseguito ¹⁾.

Un trattamento speciale ha l'omicidio per opera di più persone ²⁾.

II. — In certe circostanze gli omicidi non cadono nella sfera del diritto penale. Così possono esser impuniti gli omicidi per vendetta lecita ³⁾ o per vendetta del sangue ⁴⁾, l'uccisione dei proscritti ⁵⁾, o degli stranieri ⁶⁾, l'uccisione sulla base del diritto potestativo ⁷⁾ o del diritto signorile ⁸⁾. Dove esiste la caccia alle teste, il tagliare teste è anche esente da pena ⁹⁾. Il consenso dell'ucciso non schermisce l'uccisore ¹⁰⁾.

stessa famiglia, l'uccisione o mutilazione le membra per fini magici, l'uccisione accompagnata da saccheggio, l'avvelenamento. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 40. Nel diritto giapponese dei Tokugawa sono uccisioni qualificate l'uccisione esecranda (crudele), l'uccisione a scopo di eliminare il testimonio di un delitto, l'assassinio per le strade, l'avvelenamento, il parricidio, l'uccisione del signore. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 399. Anche l'uccisione di un figlio adottivo si reputa particolarmente grave. Ivi. Nei diritti germanici l'uccisione del signore è trattata come particolarmente grave. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 634.

¹⁾ Nel diritto mosaico hanno particolar rilievo l'uccidere con ferro, con pietre, l'accoppiare di legnate, l'uccidere colpendo per odio o battendo con la mano per inimicizia. 4. Mos. 35, 16-18, 20, 21. Similmente l'islandese *Grangans* distingue nove specie di omicidio, secondo l'arma o la forma in cui esso è seguito.

²⁾ Nel diritto ungherese l'accusatore poteva in questo caso accusare soltanto una persona come reo, una seconda come reo per la metà della multa dell'assassinio, una terza come *auxiliator specialis*, per una multa inferiore, le altre soltanto come complici. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 271.

³⁾ V. sopra § 58 e POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 319. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 632.

⁴⁾ V. sopra § 62. BRUNNER, loc. cit.

⁵⁾ V. sopra § 63 o POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 318. BRUNNER, loc. cit.

⁶⁾ V. vol. I, § 132. Nell'isola di Seran l'assassinio e l'uccisione per opera di persone di altri Negari o che appartengono ad un'altra tribù non vengono ricercate, prima che i parenti di sangue dell'ucciso si siano vendicati ed abbiano ucciso un membro del Negari, o della tribù. RIEDEL, *Sluk- en kroeshar. rassen* [Razzo sluk e kroes], p. 103, 104.

⁷⁾ V. vol. I, § 67.

⁸⁾ V. vol. I, § 96 e POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., p. 322 e segg.

⁹⁾ Nel Dawan (Timor occidentale) il mozzar teste, secondo l'uso del paese, non è delitto, anzi colui che ha tagliato il maggior numero di teste gode alta considerazione, specialmente presso le donne. Per ogni testa si riceve una benda da polpacci. La regolare caccia allo teste è all'ordine del giorno. RIEDEL, in *Deutsche geographische Blätter* [Fogli geografici tedeschi], X, p. 234, 235.

¹⁰⁾ Il diritto giapponese dei Tokugawa punisce anche in questo caso con *geshinin*

III. — Gli atti di riparazione per gli omicidi si regolano secondo l'organizzazione sociale del popolo. Nel diritto gentilizio la conseguenza dell'uccisione è di regola la vendetta del sangue, la quale nei casi più lievi appare espiabile ¹⁾. Nel diritto dell'organizzazione territoriale, la conseguenza d'un omicidio è di regola la proserizione o privazione della pace, la quale nei casi più lievi può esser schivata mercè il pagamento della somma della pace ²⁾. Nel sistema delle composizioni spesso ogni uccisione è espiabile, persino l'assassinio.

La composizione ora è il danaro del sangue alla parentela, ora il denaro della pace ai membri del consorzio territoriale o signorile, o al capo dello Stato, ora una multa a tutti questi fattori sociali ³⁾.

Le multe per omicidio divergono assai presso i singoli popoli. Spesso la multa è costituita da un'intera serie di singoli oggetti di valore, i quali sono diversi da popolo a popolo ⁴⁾.

Una particolarità è peculiare a queste multe, che le singole parti del corpo abbiano il loro prezzo ⁵⁾.

(morte senza onorata sepoltura) in ispecie se due si vogliono uccidere reciprocamente ed uno di essi muore. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 400.

¹⁾ Cfr. vol. I, § 66 o segg.

²⁾ Cfr. vol. I, § 88. Nelle isole Kei in caso di assassinio e di omicidio oltre l'ammenda solita, vengono distrutte le piantagioni e le case dell'uccisore. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroe], p. 232.

³⁾ Nelle isole di Lnaug e Sernata per l'assassinio e l'omicidio è comminata una multa di 30 misure di Bulan ai parenti del sangue e di una misura ad ogni capo. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroe], p. 322. Nell'isola di Kisa l'ammenda per l'omicidio e per l'uccisione nel Negari di un nobile è 10 piastre d'oro e 10 bufali, se l'autore è di un altro Negari 20 piastre d'oro o 20 bufali, inoltre per il capo che dirige il processo 2 piastre d'oro e 10 bufali per i membri del Negari da macellare e distribuire; per l'uccisione di un uomo del popolo 5 piastre d'oro e 5 bufali alla famiglia, e 3 bufali ai membri del Negari. RIEDEL, *Sluik-en kroeshar rassen* [Razze sluik e kroe], p. 407, 408.

⁴⁾ **Popolazioni oceaniche:** Isole Vatubela (due schiavi o un braccialetto d'oro), tre « lorlora » e (due anelli). RIEDEL, *Sluik- en kroeshar rassen* [Razze sluik e kroe], p. 195. Isole Tenimbar e Timorlao. RIEDEL, loc. cit., p. 295.

⁵⁾ **Popolazioni oceaniche:** Nelle isole Kei per l'assassinio e l'uccisione è comminata una multa di un thail d'oro pel cuore, 3 thail d'oro per la testa, 2 grossi « lilah' » per le gambe, 2 thail d'oro per le mani, 2 thail d'oro per gli occhi, un mezzo thail d'oro per il naso, una catena d'oro per le viscere, una catena d'oro o un orecchino per ogni costola, un mezzo thail d'oro per i genitali, una catena d'oro per la spina dorsale, e l'ammenda è divisa dai capi tra di loro. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroe], p. 232. Nelle isole Aru per l'assassinio e l'omicidio il colpevole è obbligato a pagare un dente d'elefante di due metri pel dorso, un dente di elefante di un metro per il fallo, un bacile da



Nelle relazioni commerciali più evolute, l'espiazione dell'omicidio consiste in una somma determinata da danaro o da altri misuratori del valore ¹⁾).

Abbiamo già accennato che la multa varia a norma del sesso, dell'età, della categoria sociale o di altre circostanze ²⁾).

La multa dell'omicidio varia nella sua entità secondo la natura del reato. Così nella specie la multa per l'assassinio è spesso più elevata che non la multa per l'omicidio ³⁾).

Anche il tentativo di omicidio è espiao con una multa inferiore ⁴⁾).

Dove si svolge il diritto penale pubblico, spesso l'omicidio inten-

musica per la vita, un vezzo di corallo per le viscere, 2 talleri imperiali o tre anelli d'argento per gli occhi e una scodella per la fronte. RIEDEL, *L'arcipelago Aru* (Dissertazioni della società geografica di Berlino, 1885, Nr. 3.), p. 7. Idem, *Sluik- en kroeshar rassén* [Rasse sluik e kroek], p. 259. Nell'isola Burn l'ammenda per l'omicidio è costituita da un gong per la testa, un fazzoletto da testa, un bianco pannolino per il corpo, un paio di pantaloni per le due gambe, un « badju » per le due braccia, e uno o più porci per un banchetto di famiglia. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar rassén* [Rasse sluik e kroek], p. 18. Nell'isola di Seran la composizione per l'assassinio o per l'omicidio è di 150 piatti, oltre all'indennizzo di un grosso gong per il capo, due braccialetti d'argento o d'oro per gli occhi, due orecchini d'oro per le orecchie, 10 anelli d'argento per le dita, un grosso « tampajang » pel ventre, 100 vezzi di corallo fino e azzurro per le viscere, un serpente d'oro ed un vecchio piatto pel cuore. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar rassén* [Rasse sluik e kroek], p. 103.

¹⁾ Nelle isole di Seran (Seranglao) e Gorong per l'assassinio o l'omicidio è comminata una multa di 20 thail o di un valore corrispondente ai parenti del sangue. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar rassén* [Rasse sluik e kroek], p. 156. Secondo il Codice Grnsino (Georgiano) dello czar Giorgio (1318-1346) il prezzo del sangue secondo le diverse classi del popolo sale da 1200 o 1500 pezze d'argento a 6000 a 18000. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 126.

²⁾ V. vol. I, p. 249 o segg. [trad. ital., p. 218]. Notevole è pure che il prezzo del sangue è minore, se i congiunti che vogliono vendetta non restano nella casa dell'ucciso, ma fondano un'altra casa. Così secondo la legge Grnsina (Georgiana) dello czar Giorgio in un caso simile il prezzo del sangue è ridotto alla metà. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 126. La responsabilità gentilizia si congiunge, com'è noto, spesso con la convivenza effettiva in un consorzio familiare.

³⁾ La pena dell'assassinio clandestino importava presso i Franchi e i Frisoni tre volte il guidrigildo dell'omicidio: nel dominio alto tedesco e sassone nove volte. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 629.

⁴⁾ Nell'isola di Seran il disegno contro la vita di alcuno, impedito a tempo dall'intervento di un terzo è punito con un'ammenda di 50 scodelle vecchie. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar rassén* [Rasse sluik e kroek], p. 103.

zionale è punito di morte ¹⁾, segnatamente trattandosi di assassinio ²⁾. Nell'assassinio abbiamo pure pene di morte qualificate ³⁾.

Il perdono dei congiunti giova talvolta a mitigare la pena ⁴⁾, talvolta no ⁵⁾.

Talora per l'omicidio, a quel che sembra, in armonia coll'antico sistema delle composizioni sono stabilite pene pubbliche minori ⁶⁾. Conforme all'antico sistema del bando, abbiamo anche la pena dell'esilio ⁷⁾.

IV. — Un trattamento penale particolare ha spesso l'uccisione tra congiunti.

Presso molti popoli la vendetta del sangue è esclusa nell'interno della gente ⁸⁾, e non di rado questo stato di cose genera l'idea che le uccisioni tra prossimi congiunti non sieno punibili ⁹⁾. Tuttavia per l'uccisione dei genitori si incontra la proscrizione ¹⁰⁾ [V. nota 10 pag. seg.].

¹⁾ Asia Orientale: Cina. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 39. Giappone. Secondo il diritto del Tokugawa, *geshinin* (decapitazione e rifiuto di onorata sepoltura). KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 398.

²⁾ Indiani: Aztechi. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 87. Maya. BANCROFT, *Native races* [Razze naturali] (1882), II, p. 658. Chibchas. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 317.

Popoli arii: Nel Montenegro l'assassino è fucilato. Se gli riesce fuggire, il suo patrimonio è confiscato a favore della cassa pubblica. Come nemico della patria egli non può più ritornarvi. Chiunque può uccidero il colpevole, senza perciò esser chiamato responsabile. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e Tribunali nel Montenegro] (1877), p. 68.

³⁾ Così nei casi gravi, secondo il diritto dei Tokugawa del Giappone, *haritsuke* (crocefissione), *nokogiri-biki* (segare a pezzi). KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 399.

⁴⁾ Aztechi. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 87.

⁵⁾ Chibchas. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., p. 317.

⁶⁾ Presso i Tungusi l'assassino d'ordinario è punito con verghe, e condannato a mantenero i suporstiti dell'assassinato. KLEMM, *Kulturgeschichte* [Storia della civiltà], III, p. 69. Secondo il diritto serbo dello Czar Duschau, l'omicidio non premeditato è punito con una multa di 300 Perper e quello premeditato col taglio dello due mani. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 231.

⁷⁾ Secondo il diritto grusino (georgiano) dello Czar Giorgio l'assassino, a parte il pagamento dell'ammenda dell'omicidio che egli deve fare ai parenti dell'ucciso, è bandito per due o tre anni e il suo patrimonio nel frattempo è confiscato. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 126.

⁸⁾ V. vol. I, p. 235 [trad. ital., p. 206].

⁹⁾ Indiani: Presso gli Araucani le uccisioni tra padre e figlio non sono vendicate. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 239.



Un altro punto di vista è quello del diritto potestativo. Sulla base di esso sovente l'uccisione dei discendenti per opera degli ascendenti è esente da pena, ovvero è meno punita ¹⁾, mentre l'uccisione degli ascendenti per opera dei discendenti è gravemente punita, anzi è riguardata come uno dei più gravi delitti ²⁾, e in generale l'uccisione di parenti più anziani per opera di parenti più giovani è ritenuta più grave che non l'uccisione di parenti più giovani per opera di più anziani ³⁾.

Popolazioni oceaniche: Nelle isole Gilbert il figlio adottivo può uccidere il padre senza che perciò gli accada nulla. Se un fratello uccide l'altro fratello, egualmente l'uccisione non è neppure punita. PARKINSON, *Internat. Archiv für Ethnogr.* [Archivio internazionale per l'etnografia], II, p. 89.

Popolazioni del Caucaso: Grusini (Georgiani): Secondo il Codice dello Czar Wachtang, § 78, le uccisioni tra padre e figlio appartengono unicamente al Tribunale di Dio. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 239.

Popoli arii: Anche negli antichi diritti germanici l'uccisione di prossimi congiunti sembra non essere sottoposta a pena secolare. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 324 e segg.

¹⁰⁾ Osseti. KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 317.

¹⁾ **Asia orientale:** Cina. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 327. Secondo il diritto giapponese dei Tokugawa i genitori che uccidono i loro figliuoli sono puniti coll'ento (deportazione in un'isola), e se l'uccisione è seguita per motivi di lucro, con la morte (shizai). KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 399.

Semiti: Diritto islamitico. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 327.

²⁾ **Asia orientale:** Diritto cinese. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 326. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 40. Diritto giapponese. WEIPERT, *Japan. Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto di successione giapponese], p. 117. La pena è haritsuke (crocefissione). KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 399.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Secondo il Codice dei Calmucchi al figlio che uccide il padre, il quale lo pone in castigo, è tolto tutto fuori della vita. PALLAS, *Sammlung histor. Nachr. über die mongolischen Völkerschaften* [Collezione di notizie storiche delle popolazioni mongoliche] (1776), I, p. 200.

Semito-Camiti: Nell'antico Egitto ai parricidi si strappavano dal corpo pezzi di carne della grossezza di un dito con bastoni appuntiti ed essi stessi erano bruciati vivi sulle spine. DIOD., I, p. 77.

Popoli arii: Nel diritto romano il parricida era affogato in un sacco insieme con una vipera, un gallo, una scimmia e un cane. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale], II (1888), p. 54.

³⁾ Diritto cinese. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 327. Giapponese. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 399.

Del resto sovente anche l'uccisione di prossimi congiunti è riguardata come un omicidio particolarmente grave ¹⁾.

V. — Anche le uccisioni tra coniugi subiscono un trattamento speciale nel diritto. Accade che il marito in certe circostanze sulla base del diritto potestativo può uccidere impunemente la moglie, per esempio, se la coglie in adulterio ²⁾. Talvolta in certe circostanze l'uccisione di una donna per opera del marito è meno punita che non altre uccisioni ³⁾.

Viceversa l'uccisione del marito per opera della moglie si considera come particolarmente grave ⁴⁾.

Del resto si hanno gli ordinari atti di riparazione ⁵⁾.

VI. — L'uccisione di servi è pure trattata in modo particolare dal diritto. Degli effetti dell'uccisione di un servo per opera del suo padrone noi abbiamo già trattato innanzi ⁶⁾. L'uccisione del padrone per opera del servo suol di regola esser trattata come un grave delitto capitale. L'uccisione del servo per opera di un terzo obbliga spesso l'uccisore al risarcimento del valore ⁷⁾. Quando il servo è limitatamente capace, si hanno pure altri atti di riparazione ⁸⁾.

¹⁾ Nel Codice serbo dello Czar Duschian il rogo è minacciato per l'uccisione del padre, della madre, del fratello, del figlio. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 231. Anche i diritti germanici trattano l'uccisione dei congiunti in generale come un grave misfatto, ma divergono assai gli uni dagli altri. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 632.

²⁾ V. sotto § 106. Nel diritto longobardo il marito può uccidere la moglie sulla base della sua potestà signorile. Ma se egli la uccide senza fondamento, sconta l'atto come un terzo. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 633.

³⁾ Nel diritto cinese se il marito uccide la moglie che ha insultato o maltrattato i suoi ascendenti. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 40.

⁴⁾ Asia orientale: Diritto cinese. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 330. Giappone. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 399, n. 81.

Popoli arii: Nel diritto longobardo la moglie che uccide il marito perde la vita e il patrimonio a favore dei congiunti del marito. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 634. Pena di morte qualificata o arcaica in Corsica. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale] (1888), p. 64.

⁵⁾ Secondo la legge magiara di S. Stefano il marito che uccide la moglie paga alla famiglia di lei, secondo il grado, 50, o 10 o 5 buoi. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 253.

⁶⁾ V. vol. I, § 96. Nel Yucatan il padrone incorreva in una multa od era affatto esente da pena. BANCROFT, *Native races* [Razze naturali] (1882), II, p. 658.

⁷⁾ Indiani: Yucatan. BANCROFT, *Native races* [Razze naturali] (1882), II, p. 658.

Popolazioni del Caucaso: Osseti. KOVALEWSKY, *Cont. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 285.

Negri: Ascianti. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 59.

⁸⁾ Camerun. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 59.

VII. — Un trattamento speciale subisce nel diritto l'uccisione di figli neonati e l'uccisione di parti non maturi. La prima è spesso lecita ai genitori ¹⁾. Anche l'aborto è presso molti popoli lecito e quotidiano ²⁾.

Sovente peraltro anche il parto non venuto alla luce gode di una difesa penale. Così accade che è punito colui il quale coi maltrattamenti corporali procura l'aborto di una donna ³⁾. In specie il proenrato aborto da parte della madre o da parte di un terzo è spesso punito ⁴⁾.

VIII. — Assai variamente è trattato nel diritto il suicidio. Accade che esso si riguardi come atto punibile, cosicchè, per esempio, il suicida è colpito dalla confisca del patrimonio ⁵⁾, ovvero gli si rifiuta un'onorata sepoltura ⁶⁾, ovvero il tentativo di suicidio si ritiene punibile ⁷⁾. Altrove il suicidio non è punito.

Spesso si ha la responsabilità di colui che è causa del suicidio di altri ⁸⁾.

¹⁾ V. vol. I, p. 174 [trad. ital., p. 153] e vol. II, § 3.

²⁾ GERLAND, *Ueber das Aussterben der Naturvölker* [Della mortalità presso i popoli naturali] (1868), p. 54 e segg.

³⁾ Secondo il Codice dei Calmucchi colui che fa violenza amorosa ad una donna incinta in modo da produrre l'aborto, paga tante volte 9 capi di bestiame di quanti mesi era il frutto del ventre. PALLAS, *Sammlung histor. Nachr. über die mongol. Völkerschaften* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche], I, p. 207.

⁴⁾ Secondo il diritto degli Aztechi l'aborto era punito nella donna stessa e nella sua aiutante con la morte. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 88. Nelle isole Tenimber e Timorlao l'aborto delle donne non maritate è punito di grave multa. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroel], p. 302. CAFRI, *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 70. Diritti europei. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale], II (1888), p. 60 e segg.

⁵⁾ Antica prassi tedesca ricollegantesi a norme del diritto romano. HEFFTER, *Strafr.* [Diritto penale], § 226. Confisca del patrimonio ed oltraggiosa esposizione del cadavere forato con un palo nel medio evo inglese. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale], II (1888), p. 297.

⁶⁾ Sepoltura asinina nell'antico diritto tedesco. HEFFTER, loc. cit., § 227. OSSETI, KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 327.

⁷⁾ Diritto romano militare, L. 38 § 12 D. *de poen.* (48, 19); L. 6 § 7 D. *de re mil.* (49, 6).

⁸⁾ Indiani: Singalesi. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], pag. 244.

Asia orientale: In Cina colui che con oltraggi, minacce, maltrattamenti, aveva cagionato la morte di altri era punito e persino di morte nei casi particolarmente gravi. Norme speciali hanno vigore pel caso che il delitto sia stato commesso contro vecchi parenti e da parte del marito contro la moglie. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 42.



Accade pure che la divisione territoriale in cui è trovato il suicida deve pagare una multa, secondo l'antica responsabilità territoriale per i reati che hanno luogo nel distretto ¹⁾.

IX. — Talvolta è stabilita una grave pena anche per l'uccisione di animali sacri ²⁾.

3. Lesioni corporali e maltrattamenti.

§ 102.

I. — Le lesioni corporali e i maltrattamenti sogliono esser costantemente riguardati come delitti. Si distinguono varie categorie e divergono profondamente al riguardo i diritti dei singoli popoli. Si fa distinzione segnatamente secondo l'esito dell'atto criminoso e secondo gli oggetti con cui la lesione è inflitta. Si reputa assai grave, di regola, la lesione corporale con esito letale, la quale sovente è riguardata come una particolare specie di omicidio ³⁾.

Una gravità peculiare sogliono avere le lesioni corporali inflitte dai discendenti agli ascendenti, mentre viceversa le lesioni corporali degli ascendenti ai discendenti si reputano piuttosto lievi ⁴⁾. Anche le lesioni corporali della moglie verso il marito sogliono ritenersi più gravi che non quelle del marito verso la moglie ⁵⁾.

Anche le distinzioni di classi possono indurre una differenza in ordine alla punibilità delle lesioni corporali, cioè quelle inflitte a persona di classe elevata da persona di classe inferiore, si reputano gravissime, mentre le lesioni ricevute da persone di classe in-

¹⁾ Cingalesi (prima il suicida non può esser seppellito). KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 244.

²⁾ Antico diritto egiziano, antico diritto cinese. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 226. Nel Guatemala era punito di morte chi avesse ucciso il Quetzal, uccello riservato al re. BANCROFT, *Nat. races* [Razze naturali], II, p. 659.

³⁾ Il diritto cinese la punisce con la strangolazione. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 40. Il diritto giapponese dei Tokugawa la punisce col *geshinin* (decapitazione e rifiuto di onorata sepoltura). Se più persone cooperano insieme la pena colpisce chi ha dato il primo colpo. Se ciò non si riesce a stabilire, subentra l'ento (deportazione). KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza di diritto comparato], X, p. 400.

⁴⁾ Il diritto cinese estende ciò ai parenti ulteriori. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 41.

⁵⁾ Cambogia. LECLÈRE, *Recherches sur la législ. Cambodg.* [Ricerche sulla legislazione del Cambogia] (1890), p. 80, 81.



feriore inflitte loro da persone di classi più elevate hanno carattere assai lieve ¹⁾.

Inoltre vengono rilevate segnatamente le lesioni corporali con effetti gravi ²⁾, con armi ³⁾, nonchè alcuni casi speciali ⁴⁾.

II. — In date circostanze anche le lesioni corporali e i maltrattamenti possono andare esenti da pena. Così in ispecie quando siano inflitti sulla base di un diritto potestativo. Se non che le trasgressioni del diritto potestativo anche in questo riguardo sono soggette a pena ⁵⁾. Lo stato di legittima difesa rende del pari esente da pena la lesione corporale ⁶⁾.

III. — Nell'organizzazione gentilizia e territoriale le lesioni corporali e i maltrattamenti ricadono talora nella vendetta del sangue,

¹⁾ Così in Cina negli schiavi in rapporto coi liberi e nei lavoratori a mercede di fronte ai loro padroni. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 41. Anche secondo il diritto giapponese dei Tokugawa la lesione corporale contro il padrone e i suoi parenti è ritenuta gravissima. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 400.

²⁾ Asia Orientale: Diritto giapponese dei Tokugawa. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 400.

Popoli arii: Secondo il diritto montenegrino colui che ferisce alenno in modo da renderlo malconcio e impedito un braccio o un piede, paga una multa di 100 talleri. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto o tribunali nel Montenegro] (1877), p. 70.

³⁾ Asia Orientale: Diritto giapponese dei Tokugawa. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 400.

Popoli arii: Diritto montenegrino. POPOVIC, loc. cit., p. 70.

⁴⁾ Così per esempio secondo il diritto giapponese dei Tokugawa la lesione corporale contro un creditore che ammonisce per il suo credito, è punita col *Jutsuiho* (confino grave), la lesione corporale del marito per opera dell'adultero col *gokumon* (decapitazione con esposizione del capo). KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 400.

⁵⁾ V. vol. I, § 47.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Secondo il Codice dei Calmucchi non vi ha pena se un padre batte il genero o la nuora, con buona intenzione e per scopo di correzione. Ma se egli la batte soltanto per spirito selvaggio, senza sufficiente ragione, deve pagare 9 capi di bestiame; una suocera in simil caso deve pagare 2 volte 9 capi di bestiame. PALLAS, *Sammlung histor. Nachr. über die mongol. Völkersch.* [Collozione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche] (1776), I, p. 199, 200.

Popoli arii: Secondo l'antico diritto norvegese, il marito che batte la moglie paga la multa solita per le lesioni corporali. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 326.

⁶⁾ Montenegro. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e tribunali nel Montenegro] (1877), p. 70.



per lo meno quelle che presentano una particolare gravità; talora esse conducono semplicemente ad un'ammenda ¹⁾. Sovente vige anche il taglione ²⁾. Vi hanno anche usi di proscrizione ³⁾.

Negli stati di dissoluzione dell'organizzazione gentilizia e territoriale ogni lesione corporale è di regola redimibile con un'ammenda ⁴⁾.

Sotto l'impero del sistema delle composizioni vi ha di regola un tasso fisso e preciso per ciascuna delle possibili lesioni corporali e dei possibili maltrattamenti. In specie ogni membro ha la sua determinata ammenda. Similmente le ferite hanno il loro prezzo determinato secondo la lunghezza, la profondità ed il pericolo, i colpi secondo il modo con cui vengono inflitti e secondo l'esito; lo stesso è dei maltrattamenti ⁵⁾.

¹⁾ V. vol. I, p. 238 [trad. ital., p. 209]. Dove vige il diritto del sangue, l'aggressore colto sul fatto può essere ucciso senza ammenda. Malacca, Montenegro. Post, *Baustoine, etc.* [Materiali, ecc.], cit., I, p. 332. Presso i Cabili la persona lesa riceve una multa pecuniaria, inoltre si paga una somma della pace, la quale è regolata secondo l'arma e secondo altre circostanze aggravanti. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti delle sedute della sala dei Tribunali, XLI), p. 23. Ammenda secondo il diritto polacco. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 185. Secondo il Codice lituano del 1529 chi ferisce un altro paga la multa e la *golowtschina*. DARESTE, loc. cit., p. 200.

²⁾ V. sopra § 59, II, 1. Diritto magiaro. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 253. Peraltro il colpevole, se la ferita risana, può riscattarsi pagando il prezzo del sangue. Diritto bizantino. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale], III (1888), p. 91.

³⁾ Antico diritto ateniese. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale], I (1888), p. 9.

⁴⁾ **Popolazioni oceaniche:** Presso i Galela ed i Tobeloresi per le lievi ferite si commina una pena da 5 a 7 reali che vengono divisi tra la persona lesa ed i capi. RIEDEL, *Zeitschr. f. Ethnol.* [Rivista per l'Etnologia], XVII, p. 64. Nelle isole di Seran (Seranglao) e Gorong per la ferita è comminata una multa da 5 a 10 thail. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar rassen* [Razze sluik e kroe], p. 156.

India: Candi dell'Orissa. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 267.

⁵⁾ **Popolazioni oceaniche:** Regiang. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit. p. 198.

Popolazioni tartaro-mongoliche: *Ssaadschiyn Bitschik* e leggi del Khan Galdan. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 297. Secondo il Codice dei Calmucchi il pollice costa due volte 9 capi di bestiame, il medio 9 capi di bestiame, l'anulare e l'indice 5 capi ciascuno, il mignolo 3 capi, una ferita profonda nelle carni 5 capi, ferite in cui gli abiti sono stati appena penetrati dalla punta, un cavallo. Per maltrattamenti pericolosi con randelli e pietre la multa è costituita da corazza, armi e 9 capi di bestiame, per maltrattamenti con frusta o pugni, 5 capi di bestiame, per lacerazione dell'abito, un puledro, per lo strappo del ciuffo dei capelli 5 capi di bestiame, per strappare la barba un cavallo ed una pecora,

Post. — *Ghar. Etn.* — II. — 17.

Talvolta l'autore è pure obbligato di mantenere il ferito sino alla sua guarigione ¹⁾, ovvero di curare la sua guarigione, e allora si hanno in proposito una serie di particolarità nei singoli diritti ²⁾.

per spuntare in viso, per gittare terra o fango, un cavallo, ecc. PALLAS, *Samm-lang histor. Nachr. über die mongol. Völkersch.* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche] (1776), I, p. 203, 204, 207, 208. Leggi del *Tiavka* dei Kirghisi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 197. Diritto ungherese antico. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 269 (ogni colpo, ogni membro leso ha la sua tassa speciale). Le ferite vengono misurate in lunghezza e profondità. Si contano i peli ed ogni pelo costa un marco).

Popolazioni del Caucaso: Grnsini (Georgiani). Codice dello Czar Wachtang. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 196. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 126. Kevsuri. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 334. Presso i Kevsuri per le ferite del cranio mettendo allo scoperto il cervello, la multa è di 16 vacche (160 rubli), con scheggiamento di osso 8 vacche (80 rubli), con fessura non grande 3 vacche (30 rubli), per le ferite sulla fronte, sulle sopracciglia 3 agnelli (7 rubli 1/2), per le ferite sul viso tante vacche quanto importano uno o 2/3 dei grani del frumento che si possono collocare nella ferita, per un occhio cavato 30 vacche (300 rubli), per il pollice 5 vacche (50 rubli), per l'indice 4 vacche (40 rubli), per il medio 3 vacche (30 rubli), per l'anulare 2 vacche (20 rubli), per il mignolo una vacca (10 rubli), per una ferita tra le reni ed il ginocchio 9 vacche (90 rubli). ERCKERT, in *Ausland*, 1891, n. 35, p. 688. Osseti (Caucaso). POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 197. KOVALEWSKY, *Cont. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 327-329, 359.

Semiti: Diritto islamitico. KOHLER, *Blutrache* [Vendetta del sangue], p. 22. Egitto. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 196, 197. Diritto israelitico secondo il *Mishna*. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale] (1888), I, p. 90.

Semito-Camiti: Takne, Baria, Canama. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi ecc.] cit., p. 198.

Negri: Eve. HENRICI, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 146.

Popoli arii: Afgani. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 196. Antico diritto persiano. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 33. Antico diritto irlandese secondo il libro di Aicill. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 368. Germani: POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 199. Mutilazioni od azzoppamenti, ferite sanguinolenti, colpi. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 635-637. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale] (1888), II, p. 92 e seg. Slavi: Diritto russo, polacco, montenegrino. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 197-199. Tassa fissa secondo il *Prawda* di Jaroslaw. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 213, 214. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale] (1888), II, p. 95 e segg.

¹⁾ Candi dell'Orissa. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 267.

²⁾ Diritto svedese. VON AMIRA, *Nordgerman. Obligationenrecht* [Diritto delle obbligazioni della Germania del Nord], I, p. 713. Diritto grnsino (georgiano). DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 127. Diritto montenegrino. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e Tribunali nel Mon-

Suole anche egli essere responsabile per la morte sopravvenuta entro un dato termine in conseguenza della ferita inflitta ¹⁾.

Talvolta accanto alla composizione si hanno pure degli usi inerenti alla proscrizione ²⁾.

La composizione è ora un'ammenda alla persona lesa, ora in pari tempo un'ammenda al consorzio territoriale o al suo capo supremo ³⁾.

Col sorgere del diritto penale pubblico subentrano per le lesioni corporali delle pene pubbliche. In proposito il criterio è in sulle prime fornito dall'aggruppamento delle lesioni corporali secondo la natura del sistema di composizione, cosicchè in luogo della composizione subentra la pena pubblica ⁴⁾. Talvolta si ha pure composizione e pena pubblica l'una accanto all'altra ⁵⁾.

Del resto il trattamento della lesione corporale nel diritto penale pubblico oscilla notevolmente ⁶⁾. Spesso per la lesione corporale è comminata la pena delle verghe ⁷⁾.

tenegro] (1877), § 101. Diritto bizantino. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale] (1888), II, p. 91.

¹⁾ Diritto svedese. v. AMIRA, *Nordgerm. Obligationenrecht* [Diritto delle obbligazioni della Germania del Nord], I, p. 714.

²⁾ Nelle isole Kei per il ferimento vengono distrutte le piantagioni e la casa del colpevole, ovvero egli paga la multa di un braccialetto, di un dente di elefante, di un gong e di un pezzo d'oro a favore della persona lesa. Questa multa può esser triplicata secondo la gravità della lesione. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroe], p. 232.

³⁾ Nelle isole Luang e Sermata pel ferimento si paga una multa al ferito e ad ogni capo. Dopo risanata la ferita debbono peraltro i capi restituire il danaro ricevuto; ma il colpevole è allora obbligato ad offrire loro un banchetto festivo. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroe], p. 322.

⁴⁾ Così nel Codice cinese. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 334, 335. KOHLER, *Chinesisches Strafrecht* [Diritto penale cinese], p. 40. D'accordo col diritto cinese, il *Taihoritsu* giapponese. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 383.

⁵⁾ Nelle isole Leti, Moa e Lacor il colpevole paga per la lesione corporale un'ammenda sino a 3 piastre d'oro e riceve 10.000 colpi a sangue. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroe], p. 384.

⁶⁾ Secondo il diritto degli Aztechi chi feriva un altro doveva risarcire le spese, e fino allora egli era tenuto prigioniero o dato schiavo alla persona lesa. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 88.

⁷⁾ Diritto cinese. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 40, 41. Presso i Tungusi le baruffe sono punite dagli anziani a colpi di randello, che vengono dati con piccoli bastoncini sul dorso denudato. KLEMM, *Kulturgesch.* [Storia della civiltà], III, p. 69.

Le gravi lesioni corporali vengono spesso punite con l'intero prezzo del sangue ¹⁾, e conforme a ciò nello stadio dell'organizzazione pubblica si incontra pure la pena di morte ²⁾.

Le lesioni corporali vengono trattate come omicidi, se la morte sopravviene entro un determinato tempo, e non è dato dimostrare un'altra causa di essa ³⁾.

IV. — In modo particolare è trattato il duello. In origine esso trae seco la vendetta del sangue. Dal punto di vista della legittima difesa può essere esente da pena ⁴⁾. Similmente esso va esente da pena quando sia duello giudiziario ⁵⁾.

Nell'organizzazione statuale esso è punito. Le pene oscillano fortemente ⁶⁾.

4. Offese nell'onore.

§ 103.

I. — Le offese nell'onore si riguardano come delitti presso tutti i popoli. Ma quali atti si riguardino come offesa all'onore, è il punto su cui le idee dei vari popoli divergono profondamente. Le più comuni lesioni dell'onore sono le seguenti:

¹⁾ Il diritto islamitico, per alcune particolari lesioni gravi, per esempio cavare i due occhi e tagliare le due orecchie, stabilisce l'intero prezzo del sangue. KOHLER, *Blutrache* [Vendetta del sangue], p. 22.

²⁾ **Popolazioni oceaniche:** Malgasci. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 333.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Mongoli. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 333.

³⁾ Il diritto longobardo e nordico fissano questo periodo a 5 anni. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 630.

⁴⁾ Isola Bali. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 243, 244. Antico diritto gallico, montenegrino. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 339. Secondo il libro irlandese di Aicill l'uccisione avvenuta in duello legittimo non è punibile. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 368. Il diritto montenegrino permette il duello. I padrini o testimoni sono però puniti con 100 talleri. POPOVICH, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e Tribunali nel Montenegro] (1877), § 192.

⁵⁾ V. in seguito § 139.

⁶⁾ **Indiani:** Secondo il diritto degli Aztechi la sfida a combattere fuori del periodo di guerra era punita di morte. In guerra e in tempo di guerra le sfide a duello erano frequenti, per esempio tra due aspiranti ad una fanciulla. KOHLER, *Recht des Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 87.



1.^o L'uso di parole oltraggiose ¹⁾. Le parole oltraggiose variano secondo i singoli popoli nel modo più grave.

2.^o Ingiurie reali, per esempio, sputare sul viso ²⁾, maltrattare senza ferire ³⁾.

Talune ingiurie hanno carattere assolutamente locale ⁴⁾.

3.^o L'usare modi di dire osceni in presenza di donne ⁵⁾, lo spiare donne ignude che si bagnano ⁶⁾, il penetrare in un appartamento femminile ⁷⁾.

4.^o Un trattamento speciale ha spesso nel diritto la calunnia. I principî particolari offrono profonde divergenze ⁸⁾.

¹⁾ Popolazioni oceaniche: Galea e Tobeloresi. RIEDEL, *Zeitschr. f. Ethnologie* [Rivista per l'Etnologia], XVII, p. 64. Seran. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroeshar], p. 102. Tenimber e Timorlao. RIEDEL, loc. cit., p. 295.

Popoli arii: Ingiurie presso i Germani. Diritto svedese. v. AMIRA, *Nordgerm. Obligationenrecht* [Diritto delle obbligazioni della Germania occidentale], I, p. 717.

²⁾ Popolazioni Oceaniche: Isole Arn. RIEDEL, *Abhandl. der Ges. für Erdkunde zu Berlin* [Dissertazioni della Società geografica di Berlino] (1885), Nr. 5, p. 7, Isole Tanembar e Timorlao. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroeshar], p. 295.

³⁾ Seran. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroeshar], p. 102. Diritto dei popoli germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 674, 675.

⁴⁾ Presso i Calmucchi chi strappa ad una donna il fiocco dal berretto od una treccia di capelli incorre in una multa di 9 capi di bestiame. PALLAS, *Histor. Nachr. über die mongol. Völkersch.* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche] (1776), I, p. 207. Secondo il diritto consuetudinario mongolico, lo strappare il ciuffo è punito, perchè il ciuffo appartiene al principe, lo strappare i capelli sciolti è esente da pena, perchè questi non appartengono al principe. PALLAS, loc. cit., I, p. 194. Nelle isole Tenimber e Timorlao è grave offesa camminare sul corpo di alcuno che giace a terra. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar rassen* [Razze sluik e kroeshar], p. 295.

⁵⁾ Popolazioni oceaniche: Seran. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroeshar], p. 102. Burn. RIEDEL, loc. cit., p. 18. Isole Leti, Moa, Lacor. Ivi, p. 371. Wetar. Ivi, p. 435. Isole Arn. RIEDEL, *Abhandl. der Ges. für Erdkunde zu Berlin* [Dissertazioni della Società geografica di Berlino] (1885), Nr. 3, p. 3.

⁶⁾ Galea e Tobeloresi. RIEDEL, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XVII, p. 64. Isole Burn. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar rassen* [Razze sluik e kroeshar], p. 18.

⁷⁾ Galea e Tobeloresi. RIEDEL, *Zeitschr. für Ethnol.* [Rivista per l'Etnologia], XVII, p. 64.

⁸⁾ Popolazioni tartaro-mongoliche: Secondo il diritto magiaro di S. Stefano per la calunnia del re è conminata la pena di morte, per quella di un'altra persona il taglio della lingua. Quest'ultima pena è però redimibile. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 254.

Semiti: Nel diritto islamitico la calunnia è un delitto contro la religione. Si novera principalmente la calunnia di un uomo ammogliato e di una donna mari-



II. — Nell'organizzazione gentilizia o territoriale le lesioni dell'onore ricadono talora, se non di frequente, nella vendetta del sangue¹⁾. Di regola esse sono espiate mediante ammenda²⁾; e per certe offese sogliono esser disposte determinate ammende³⁾. In ispecie certe parole ingiuriose hanno le loro proprie ammende⁴⁾.

Le ammende per le lesioni dell'onore variano pure secondo le classi⁵⁾.

Nell'organizzazione statuale si hanno pene pubbliche di specie e gravità assai diverse. Le lesioni dell'onore di una particolare gravità vengono financo punite con pena capitale⁶⁾. Le offese comuni

tata eho abbiano commesso adulterio. Il delitto è regolato in modo affatto particolare. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti delle sedute della sala dei Tribunali, XLI), p. 9 e segg., 16 e segg.

Popoli arii: Nel Montenegro è comminata la pena del taglione. Il calunniatore riceve la pena che il calunniato avrebbe ricevuto se la calunnia fosse stata vera. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e Tribunali nel Montenegro] (1877), § 106.

¹⁾ V. vol. I, p. 329 [trad. ital., p. 288]. Teda. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 63. Secondo il diritto islandese certe parole oltraggiose danno all'offeso un diritto all'uccisione immediata o all'azione nel Waldgang. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 674.

²⁾ **Popolazioni oceaniche:** Wetar. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroeh], p. 435. Seran. Ivi, p. 102. Seran (Seranglao) o Gorong. Ivi, p. 156. Leti, Moa, Lacor. Ivi, p. 384.

Popoli arii: Secondo il Codice serbo dello czar Duschau tutte le ingiurie vengono egualmente punite con una multa di 100 Perper. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 230.

³⁾ **Popolazioni oceaniche:** Isole Kei. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroeh], p. 232. Isole Aru. RIEDEL, *Abhandl. der Ges. für Erdk. zu Berlin* [Dissertazioni della Società geografica di Berlino] (1885), nr. 3, p. 7.

Popoli arii: Diritto dei Popoli Germaniei. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 672 e segg.

⁴⁾ **Popolazioni oceaniche:** Isole Tenimber e Timorlao. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar rassen* [Razze sluik e kroeh], p. 295.

Popoli arii: Diritti germaniei. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 672. Il diritto popolare salico distingue due gruppi di parole ingiuriose di diversa gravità. Ivi, p. 672. Le fonti nordiche distinguono le parole di pieno diritto e le parole di metà diritto, secondo che si debba pagare l'intera multa o la metà della multa. Ivi, p. 674.

⁵⁾ Così nel diritto grusino (georgiano). DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 127.

⁶⁾ Nella legge di Nezahualcoyotl (art. 9) per la calunnia grave e pubblica è comminata la pena di morte. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 89. Nella Cina per l'offesa di un signore da parte del suo schiavo e in date circostanze anche per l'offesa dei genitori o degli ascendenti paterni è comminata la pena di morte. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 43.

si scontano con la pena delle verghe ¹⁾, ovvero con pena pecuniaria o prigionia.

5. Privazione della libertà.

§ 104.

I. — Chi ruba e vende un uomo libero nel diritto gentilizio è spesso responsabile della pena del sangue. Egli si espone alla vendetta del sangue ²⁾ e, se questa è redimibile, deve pagare il prezzo del sangue ³⁾. Col sorgere di un diritto penale pubblico subentra di regola una grave pena, spesso anche una pena capitale ⁴⁾. Altrove si hanno pene più miti ⁵⁾.

II. — Anche la privazione passeggera della libertà, tenendo in carcere il soggetto, è spesso punita ⁶⁾.

SEZIONE QUARTA.

Delitti contro il costume sessuale.

1. In generale.

§ 105.

I. — I costumi sessuali presso i diversi popoli della terra variano profondamente secondo il carattere dei popoli e secondo la forma di organizzazione sociale, e così anche i delitti contro i costumi

¹⁾ Cina. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 43.

²⁾ Evc. HENRICI, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 146.

³⁾ Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 95.

⁴⁾ Abissini, Axim, Loango. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 94, 95. Secondo il diritto degli Aztechi aveva luogo la riduzione in istato di schiavitù o la strangolazione. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 88. Nel Guatemala era comminata la pena di morte. BANCROFT, *Nat. races* [Razze naturali] (1882), II, p. 650, 651, 659. Diritto mosaico. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale] (1888), II, p. 127.

⁵⁾ Nel diritto cinese il ratto di uomini era punito col bambù e con l'esilio permanente; con l'esilio temporaneo, se si trattava della vendita in condizione di moglie o di figlio adottivo. Se il venduto consente è punito anch'egli e il venditore è punito più mitemente. La vendita di fanciulli perduti è punita più mitemente. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 43.

⁶⁾ Asia orientale: Diritto cinese. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 42.



sessuali reeano un'impronta assai diversa. Atti che presso un popolo si riguardano come delitti sessuali, sono pienamente leciti presso un altro popolo, e anche nella storia di un singolo popolo mutano profondamente le idee circa gli atti che si debbono riguardare come delitti nei rispetti sessuali.

II. — I singoli reati sessuali sono presso i vari popoli ordinati in guisa assai diversa. Così, per esempio, nel diritto cinese si pone a base un concetto generale della convivenza extra coniugale punibile, e la maggior parte dei reati sessuali, per esempio adulterio, stupro, pederastia, ecc., si presentano come applicazioni di questo concetto generale ¹⁾. Similmente nel diritto islamitico è *zina* ogni congiunzione sessuale illecita. Sotto di essa ricade così l'ordinaria fornicazione come l'adulterio, lo stupro, l'incesto e simili, e si distingue soltanto *zina* più grave e più lieve ²⁾.

2. Adulterio.

§ 106.

I. — L'adulterio nel senso più lato è il commercio sessuale proibito dal costume di un coninge con una terza persona. Non ogni commercio di questa specie ricade sotto il dominio dell'ammenda o del diritto penale. Presso taluni popoli al marito non è interdetto il commercio sessuale extra-coniugale, mentre è punito il commercio sessuale extra-coniugale della donna. Invece si ha libertà di commercio sessuale nella donna e pena del marito per adulterio solo in casi eccezionali, in ispecie nelle principesse, quando queste abbiano il diritto di scegliere a piacere loro i mariti ³⁾. Di nuovo presso altri popoli è punito così l'adulterio del marito come quello della donna.

Nei particolari distinguiamo:

1.^o L'adulterio della donna.

Che cosa si debba riguardare come adulterio da parte della donna dipende dai rapporti sessuali vigenti presso un dato popolo. Dove esistono matrimoni di gruppo è adulterio della donna soltanto il commercio di essa con uomini che non appartengono al gruppo sociale con cui la donna ha commercio sessuale ⁴⁾. Spesso si ha pure larga

¹⁾ KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 38, 39.

²⁾ KOHLER, *Islamit. Strafrecht* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti delle sedute della sala dei Tribunali, XLI), p. 13 e segg.

³⁾ Loango. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 465.

⁴⁾ Indiani del nord America. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 20. Arabi viventi a poliandria. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I,

libertà della donna; anzi il matrimonio non sembra talora imporre alcun freno alle sue inclinazioni sessuali ¹⁾. Di regola, peraltro, qualunque commercio sessuale della donna con una terza persona è punito ²⁾. Qua e là la castità della donna si esige in tal misura che per l'adulterio non occorre un commercio sessuale, ma la menoma libertà della donna nel trattare con un altro uomo si riguarda come adulterio ³⁾.

Sovente la donna è limitata nel suo commercio sessuale soltanto a favore del marito. Col suo permesso essa può avere commercio con chiunque ⁴⁾.

Dove la vedova si eredita giusta i principii del levirato, si ritiene adulterio, se essa ha relazione con altro uomo che non sia quello a cui è ricaduta in eredità ⁵⁾.

2.° L'adulterio dell'uomo.

L'adulterio dell'uomo presso la maggior parte dei popoli della terra

p. 258. Però l'adulterio di una donna con un uomo della stessa casta non è così grave come quello con un uomo di un'altra casta. Nel Dekan il primo è punito con la correzione e l'ammenda, ma non col ripudio. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 118. La stessa distinzione si ha pure nell'adulterio tra i membri della stessa tribù, e i membri di tribù straniera. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 81.

¹⁾ Così presso molti popoli dell'Africa, v. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 467, 468. Sui diritti della donna in questo riguardo presso gli Arabi Hassanie v. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 470, 471. Nel Timbuktù l'adulterio della donna non è punito. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 73, n. 2. Una simile esenzione dalla pena della donna adultera non è anche altrove rara. Bambuk, Mundombe, Kimbunda. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 75.

²⁾ Così di regola presso i popoli dell'Africa. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 72 e segg.

³⁾ Indiani: Muscogee, Crik. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 352, 353.

Popolazioni oceaniche: Loti, Moa, Lacor. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 352. Lambok. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 209. Pontanak, (Borneo). POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 353.

India: Culu. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 352.

Asia orientale: Giappone (scambio di lettere amorose). KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 401, n. 92.

Semito-Camiti: Il Dankali esige una multa dal rivale anche se egli sorprende la sua donna in intimo colloquio con lui. PAULITSCHKE, *Ethnogr. Nord-ost Afric.* [Etnografia dell'Africa nord-est] (1893), p. 203.

⁴⁾ Indiani: POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 352. Tribù africane. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 468, 469.

⁵⁾ Batuechi di Sunatra. POST, *Die Geschlechtsgen.* [Il consorzio gentilizio primitivo, ecc.], p. 86.

non è punito ¹⁾. Qua e là peraltro anche il marito adultero è tenuto ad un'ammenda ²⁾.

3.° Negli stadi di civiltà più elevata accade che così l'adulterio della donna come quello dell'uomo sono puniti. Se non che i due casi vengono trattati spesso in modo diverso. Così avviene che si riguarda come adulterio se la donna ha commercio con altro uomo, ovvero l'uomo con la moglie altrui, non già se il marito ha commercio con una donna non maritata ³⁾, ovvero quest'ultimo si ritiene come adulterio di natura più lieve ⁴⁾. Il commercio con una concubina non si riguarda come adulterio ⁵⁾.

II. — Gli atti di riparazione per l'adulterio si richiama alle forme generali dell'ammenda e del diritto penale.

1.° Sotto l'impero del diritto gentilizio l'adulterio può condurre ad una guerra del sangue tra le due genti, in quanto l'adultero lede il diritto potestativo della gente e del capo di essa, e questa infrazione eccita la vendetta del sangue ⁶⁾.

2.° Spesso si hanno le forme attenuate di soddisfazione, le quali, secondo il diritto gentilizio, sostituiscono la vendetta del sangue nei delitti più lievi ⁷⁾.

¹⁾ Indiani: POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 352.

Popolazioni oceaniche: Australia.

Asia orientale: Giappone. WEIPERT, *Japan. Familien- u. Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto di successione giapponese], p. 102. Così, a quel che pare, anche nel diritto cinese. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 38.

Popolazioni africane: POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 72, 73.

Popoli arii: Diritto dei popoli germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 662.

²⁾ Negri: Gran Bassam. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 72.

Popoli arii: Germani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 264, 265.

³⁾ Aztechi. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 89, 91. Similmente nell'adulterio romano.

⁴⁾ Anahnac. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 352.

⁵⁾ Indiani: Aztechi. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 91.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Secondo il *Saadschijn Bitschik* mongolo calnucco la fornicazione con le concubine dei preti è esente da pena. PALLAS, *Samml. histor. Nachr. über die mongol. Völkerseh.* [Collezione storica di notizie sopra i popoli di razza mongolica] (1776), I, p. 193. I sacerdoti, i quali per causa di matrimonio decadono dallo stato sacerdotale, vivono in una specie di concubinato. KÖHNE nella *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 461.

⁶⁾ Arcipelago Babar. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 355, 356.

⁷⁾ V. sopra § 58 sotto II. Così per esempio presso i Mauri della Nuova Ze-

3.^o La donna adultera molte volte soggiace alla giustizia domestica di chi ha la potestà su di lei, sia la sua famiglia o il suo capo familiare ¹⁾, sia il marito ²⁾. Questa giustizia domestica in entrambi i casi giunge spesso fino al diritto di uccidere. L'esercizio della giustizia domestica sulla propria moglie adultera per opera del marito suol essere talora dal diritto richiesto, cosicchè il marito è soggetto a pena se lascia impunito l'adulterio della moglie ³⁾. Taluni popoli non conoscono però questo dovere di vendetta del marito ⁴⁾.

4.^o È principio giuridico assai diffuso che il marito può vendicare l'adulterio commesso dalla moglie così sulla moglie come sull'adultero. Questo diritto di vendetta si presenta nelle forme seguenti:

a) Il marito offeso può uccidere così la moglie come l'adultero senza incorrere in un'ammenda od altra pena ⁵⁾. Tuttavia questo

landa. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 356, in Acim. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 202. Diritto di saccheggio contro l'adultero nel Bambuk. Post, *Afr. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 77, probabilmente anche nel Benin. Ivi, p. 79. Lotta regolare a colpi di randello presso gli Aino nel Carili. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 205.

¹⁾ **Popolazioni oceaniche:** Australia. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 354. Post, *Die Geschlechtsstg.* [Il consorzio gentilizio primitivo, ecc.] p. 134.

Semiti: Beduini. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 354.

²⁾ **Popolazioni oceaniche:** Seranlaut (Seranglao), Gorong, Isole Vatubela. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 353.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Threomanui. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 353.

Popolazioni del Caucaso: Circassi. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 353.

Semito-Camiti: Presso i Somali la donna adultera è spesso uccisa con la lancia del marito; tuttavia egli deve allora ai genitori pagare il prezzo della sposa. PAULITSCHKE, *Ethnographie Nordost-Afrikas* [Etnografia dell'Africa nord-est] (1893), pag. 203.

Popoli arii: Afgani. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 353.

³⁾ V. sull'antico diritto romano e polacco Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 267. Presso le tribù nel Dekan il marito deve denunciarne il mancamento della donna avanti alla casta adunata. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 118. Nel diritto mongolo, se il marito non uccide la moglie adultera, la multa dell'adulterio che compete al marito è dovuta in pena al principe. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 203. Nell'Antico Messico l'adulterio era punito più mitemente se il marito perdonava: ma il marito che poi aveva commercio ulteriore con la sua donna adultera era punito di morte. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 90, 91. KLEMM, *Kulturgesch.* [Storia della civiltà], V, p. 35.

⁴⁾ Tribù afgani: Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 353.

⁵⁾ **Indiani:** Araucani. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 201. Diritto di uccidere l'adultera presso i Gallinomecos in California. BANCROFT, *Native races* [Razze naturali], I, p. 391.

diritto va soggetto a molteplici modificazioni. Anzitutto esso è spesso limitato al caso in cui il marito coglie in flagrante la coppia adultera ¹⁾).

Se l'adultero riesce a sfuggire, egli è esposto alla guerra gentilizia e alla vendetta ²⁾; ma di regola il marito non può esigere se non l'ammenda ³⁾. Sovente il diritto di vendetta del marito è un di-

Popolazioni oceaniche: Mariane. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 355.

India: Siam. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 201.

Semiti: Beduini. Post, *Studien, etc.* [Studi ecc.] cit., p. 355.

Semito-Gamiti: Bogos. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 74. Somali. Ivi. Tuareghi. Ivi, p. 75.

Negri: Teda, Dualla. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 75.

Popolazioni del Congo: Cafri. Post, *Die Anfänge etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., pag. 201. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 355. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 74.

Ottentotti: Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 74.

¹⁾ **Artici:** Cinkci. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 353, 354.

Popolazioni oceaniche: Seranlaut (Seranglao), Gorong, Vatulaba. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 353. Altri popoli nell'arcipelago Malese. WILKEN, *Het straf. bij de volken van het mal. ras* [Diritto penale presso i popoli di razza malese] (1883), p. 2 e segg. Malacca. Post, *Die Geschlechtsg.* [Il consorzio gentilizio primitivo, ecc.], p. 157.

India: Cuki nel Bengala. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 357. Diritto buddistico. KOHLER, *Blutrache* [Vendetta del sangue], p. 13. Cingalesi. KOHLER, *Rechtsgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 244. Larka-Kolhs nel Singbhum. Post, *Die Geschlechtsg.* [Il consorzio gentilizio primitivo, ecc.], p. 133.

Asia orientale: Cina. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 260. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 202. Giappone. WEIPERT, *Japan. Familien- u. Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto di successione giapponese], p. 102. Corea. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 202.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Mongoli. Post, *Die Geschlechtsg.* [Il consorzio gentilizio primitivo, ecc.], p. 133. Kirghisi. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 201, 202.

Popolazioni del Caucaso: Grusini (Georgiani) (Codice dello Czar Wachtang, § 42). VON HAXTHAUSEN, *Transkaukasien*, II, p. 203. Osseti. KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 295, 377.

Semiti: Diritto islamitico. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti delle sedute dei Tribunali, XLI), p. 4.

Popoli arii: Greco italici: Diritto attico. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 202. Germani. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 663. Slavi: Montenegrini. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi ecc.] cit., p. 202. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e Tribunali nel Montenegro], 1877, § 45, 110.

²⁾ **Diritti germanici.** BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 663.

³⁾ **Artici:** Ciukci. Post, *Studien, etc.* [Studi ecc.] cit., p. 353.

ritto assolutamente personale. Egli deve compierla di mano propria ¹⁾. Esso non compete ai suoi congiunti ²⁾. Si ha pure l'idea che se il marito vuol far uso del suo diritto di vendetta deve uccidere le due parti, e così l'adultero, come la moglie ³⁾. Talvolta egli può uccidere tutti e due, o anche uno solo ⁴⁾. Ma se egli risparmia la donna, deve riscattare la sua vita mediante il pagamento di un'ammenda a capi dei consorzi territoriali ⁵⁾, ovvero egli deve alla famiglia della donna uccisa la metà del prezzo del sangue, quando non abbia contemporaneamente ucciso il seduttore ⁶⁾. Talvolta il marito può esercitare il suo diritto di vendetta solo se ha un dato numero di testimoni ⁷⁾. Talvolta l'adultero può essere ucciso solo se è colto la seconda volta, mentre la prima volta egli si può riscattare ⁸⁾.

D'altra parte accade pure che il marito possa esercitare il suo diritto di vendetta non soltanto contro l'adultero, ma altresì contro il suo parentado ⁹⁾.

b) Talvolta il marito non ha più il diritto di uccidere, ma soltanto un diritto potestativo più lieve, ovvero egli esercita solo un diritto potestativo più lieve. Così è costume assai diffuso che il marito deturpi la donna adultera con mutilazioni, sia con l'infliggere ferite alle braccia e alle mani ¹⁰⁾, sia con lo strappare a morsi ¹¹⁾ o

Popolazioni oceaniche: Menangkaban, Nias, Alfuri di Halmahera, Giava, indigeni del Mang-casar. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 357. Regiang. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 201.

India: Dekan. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 118. Birmania. KOHLER, *Blutrache* [Vendetta del sangue], pag. 14.

1) Tonchino. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 201.

2) Birmania. KOHLER, *Blutrache* [Vendetta del sangue], p. 14.

3) Cambogia. LECLÈRE, *Rech. sur la législ. Cambodg.* [Ricerche sulla legislazione del Cambogia] (1890), p. 67, 79, 80. Giappone secondo le leggi Jyeyasu. WEIPERT, *Japan. Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto di successione giapponese], p. 102. Diritto volgare romano, diritto visigotico, diritto burgundio. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II p. 663.

4) Siam. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 201.

5) Regiang. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 201.

6) Mirditi. *Ausland*, 1891, n. 23, p. 452.

7) Belucistan. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit. p. 202.

8) Nuove leggi Gulathing. WILDA, *Strafrecht d. Germanen* [Diritto penale dei Germani], p. 824.

9) Congo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 73.

10) Botocendi. POST, *Studien, etc.* [Studi ecc.] cit., p. 354. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 208. Analogo taglio traverso il viso presso gli zingari. Iri, p. 208, 209.

11) Nadowessier, Samoa. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 354, 355.



recidere ¹⁾ il naso o recidere o incidere un orecchio o le due orecchie ²⁾ ovvero il naso e le orecchie ³⁾, e anche a un tempo stesso recidere o radere i capelli ⁴⁾. Si usa altresì forarle gli occhi ⁵⁾.

Talvolta egli la espone al disdoro in altra guisa ⁶⁾, o la caccia in modo oltraggioso ⁷⁾. Spesso anche egli la batte con le verghe ⁸⁾. Spesso al marito non è concesso un diritto maggiore di questo ⁹⁾.

Anche di fronte all'adultero il diritto di vendetta del marito suol esser talora limitato. Egli può soltanto batterlo ¹⁰⁾; la donna scampa talora libera ¹¹⁾, talora è battuta anch'essa; in ispecie se tutti e due sono sorpresi in adulterio ¹²⁾.

¹⁾ Indiani dell'America centrale e dell'America del Nord. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 72. Miami. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 208. Piedi Neri. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 354. Taglio del naso, delle orecchie, delle labbra presso i Mixtechi. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 91. Crnagora. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 354. Osseti. KOVALEWSKY, *Cont. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 338.

²⁾ Wyandot. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 355. Mexiko. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 80. Indigeni del Cabarda. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 208.

³⁾ Itzepek. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 354. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 91. Circassi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 354. Germani. Leggi di Canuto. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 209. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 663.

⁴⁾ Wyandot, Piedi Neri, Circassi, POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 354, 355. Abissini. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 77. Futa Giallon. Ivi, p. 81.

⁵⁾ Isola Samoa. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 355.

⁶⁾ Incisioni alle braccia presso i Circassi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 355. Taglio di esse presso gli abitanti del Cabarda. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 208.

⁷⁾ Bambuk. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 75. Benin. Ivi, p. 79. Osseti. KOVALEWSKY, *Cont. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 338. Diritti germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], I, p. 75, N. 33, II, p. 470, 663.

⁸⁾ Crih, Indiani dell'America del Sud. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 354. Nicaragua. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 205. Circassi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 204, 205. Benin. POST, *Afrik. Jurisprud.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 79.

⁹⁾ V. vol. I, p. 173, N. 3.

¹⁰⁾ Baria e Canama. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 204.

¹¹⁾ Guanias. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit. Bambuk, Muudombe, Kimbunda. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 75. Cafri. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 355.

¹²⁾ Charruas. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 204. Mysore. Ivi.

c) Spesso accade che la donna adultera è ridotta in ischiavitù dal marito, ovvero è venduta schiava ¹⁾, e che l'adultero similmente diventa schiavo del marito offeso, ovvero è venduto schiavo da questo ²⁾.

d) Spesso il diritto di vendetta del marito, secondo i principii della vendetta del sangue, è redimibile, in quanto l'adultero si può riscattare mereè il pagamento di una multa al marito ³⁾. E allora è anzitutto nell'arbitrio del marito, se egli voglia esercitare la vendetta ovvero star pago ad una multa ⁴⁾. Ma spesso il marito

¹⁾ S. Louis nel Senegal. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, pag. 79.

²⁾ Negri: Tribù della Senegambia, Landana, Nalus. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 79.

Popoli arii: Germani: Diritto visigotico. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 663.

³⁾ Indiani: Carolina del Sud e del Nord. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., pag. 363.

Artici: Aino. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 360.

Popolazioni oceaniche: Regiang. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 203. Dawau in Timor, Leti, Moa, Lacor, Amboina, Seram (Serang), Seramlaut (Seranglao) e Gorong, Vatubela, Kisar, Wetar, Kei. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 359, 360. Nuforesi della Nuova Guinea. *Ivi*, p. 359. Dajachi del Sirambau, Madagascar. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 203.

India: Pulharries. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 203. Koechs nel Cuo Bihar. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 356. Siapos. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 363. Siam. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 203.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Calmucchi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 203.

Popolazioni del Caucaso: Circassi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 203.

Semito-Camiti: Abissini. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 77. Somali. PAULITSCHKE, *Ethnographie Nordost Africas* [Etnografia dell'Africa nord-est] (1893), p. 203.

Negri: Ascianti. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 76. Camerun. Costa d'oro. *Ivi*, p. 76, 77. Bambuk. *Ivi*, p. 77. Mandingo. *Ivi*, p. 77, 78. Gran Bassam, Cru, Sierra-Leone, Bakwiri. *Ivi*, p. 78.

Popolazioni del Congo: Scekiani, Loango, Mbondemos, Baia di Corisco, Bakalai, Indigeni del Gabun, Mundombe, Kimbunda, Congo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 75-78. Unianvesi, Teita, Unioro, Caragve. *Ivi*, p. 76-78.

Popoli arii: Celti. Diritto del paese di Galles. WALTER, *Das alte Wales* [L'antico Galles], p. 441. Slavi: Russia. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 262, N. 2.

⁴⁾ Popolazioni oceaniche: Isole Kei. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 360.

Popolazioni del Congo: Cafri. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 360.



è limitato alla multa e non gli si accorda l'uccisione dell'adultero ¹⁾).

Similmente dove l'adulterio mena a ridurre l'adultero in istato di schiavitù, il marito ha la scelta tra il prendere la multa o ridurre in istato di schiavitù l'adultero ²⁾).

La multa dell'adulterio varia assai di misura. Ora essa si presenta come un risatto del diritto di uccidere da parte del marito e coincide allora col prezzo del sangue o guidrigildo ³⁾. Talora il criterio direttivo è fornito dall'idea che l'adultero, per la lesione del diritto potestativo del marito, deve pagare il prezzo della sposa ⁴⁾. In entrambi i casi la multa può variare secondo gli stessi rapporti per cui varia il prezzo del sangue e il prezzo della sposa, in specie secondo la classe e le condizioni patrimoniali delle parti ⁵⁾).

¹⁾ **Popolazioni oceaniche:** Isole Palau. KUBARY, *Ethnogr. Beitr. z. Kenntniss der Karolin. Inselgruppe* [Contributi etnografici alla conoscenza delle isole Caroline], I (1885), p. 60.

²⁾ **Negri:** Mandingo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 77, 78.

Popolazioni del Congo: Loango. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 76.

³⁾ **Popolazioni oceaniche:** Batacchi. WILKEN, *Plechtig. en gebruiken* [Cerimonie ed usi, ecc.], p. 149. Bonculen e Menangkaban, Indigeni del Mang-Casar, e Bugisi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 361.

Popolazioni del Caucaso: Osseti. KOVALEWSKY, *Contume contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 295, 337.

Popoli Arii: Germani: Secondo i diritti popolari germanici l'adultero paga ora il proprio guidrigildo, ora quello della donna, ora un'ammenda fissa per l'adulterio. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 604. Secondo il diritto del paese di Kent egli paga il guidrigildo della donna e le spese per le seconde nozze dell'uomo divorziato. BRUNNER, loc. cit.

⁴⁾ **Indiani:** Araucani. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 204.

India: Munda-Kohls. POST, *Die Geschlechtsg.* [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 86.

⁵⁾ **Popolazioni oceaniche:** Hattammer nella Nuova Guinea. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 376. Olongadju ed altre tribù di Daiachi. WILKEN, *Plechtig. en gebruiken* [Cerimonie ed usi, ecc.] cit., p. 150.

India: Birmania. KOHLER, *Blutrache* [Vendetta del sangue], p. 14.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Mongoli. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 203.

Negri: Ascianti. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 76. Costa d'Oro. Ivi. ELLIS, *The Tshi-speaking peoples* [I popoli di lingua osei] (1887), p. 282. Mandingo. POST, *Die Geschlechtsg.* [Il consorzio gentilizio ecc.] cit., p. 85.

Popolazioni del Congo: Congo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 76. Mandombe, Kimbunda. Ivi, p. 77.

Essa varia altresì secondo la giovinezza della donna ¹⁾.

Dove l'adultero deve pagare il prezzo della sposa, accade che egli con questo riceve in isposa l'adultera, e contemporaneamente si riscatta ²⁾. L'adulterio diviene in questo modo uno spediente ai mariti per mutare donna ³⁾, ovvero accorda alla donna la possibilità di pervenire ad un nuovo marito ⁴⁾. Spesso anche l'adultero è obbligato a sposare la donna adultera dietro pagamento del prezzo della sposa ⁵⁾.

Se l'adultero non può pagare l'ammenda dell'adulterio, subentrano le conseguenze ordinarie del non pagamento della composizione. Il marito lo può allora uccidere o ridurre in schiavitù ⁶⁾, ovvero egli

¹⁾ Bakwiri. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 78.

²⁾ Popolazioni oceaniche: Nell'isola di Misol l'adultero acquista col pagamento della multa la donna. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 377. Luang, Seralaut (Serauglao) e Gorong. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 361.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Danira presso i Tungusi. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 362.

Semito-Camiti: Attenuata compare l'idea presso i Galla. Il Galla può già esigere la multa se il suo vicino passa spesso dinanzi alla sua capanna per vedere la sua donna, o discorrere con essa; ma se il vicino ha pagato quest'ammenda di gelosia, egli acquista il diritto di entrare in casa. PAULITSCHKE, *Ethnographie Nordost-Afrikas* [Etnografia dell'Africa del nord-est] (1893), p. 204.

Negri: Sulla Costa d'Oro l'adultero può col consenso del marito dietro pagamento del prezzo della sposa e delle spese delle nozze sposare l'adultera, senza pagare la multa dell'adulterio al marito. La donna si riguarda allora come debitrice di questa somma al nuovo marito e non può far divorzio da lui senza restituirla. Se essa muore, è tenuta per questa somma la sua famiglia, salvochè non sostituisca per lei un'altra donna. Se muore il marito, essa è debitrice di questa somma all'erede del marito e deve sposarlo, se non può pagarla. ELLIS, *The Tshi-speaking peoples* [I popoli di lingua osei] (1887), p. 283. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 469. V. pure sul Winnebah e Dahomé Post, *Die Geschlechtsgegn.* [Il consorzio gentilizio primitivo, ecc.], p. 86; Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 204; Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 469. EWE, HENRICI, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 135.

³⁾ Paese dei Dembo nell'Angola. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 470.

⁴⁾ Cfr. sul Mysore. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 204.

⁵⁾ Popolazioni oceaniche: Timor, Alfari di Baru, Seran e Halmahera, Arn. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 361.

⁶⁾ Semito-Camiti: Abissini. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 77.

Negri: Sulimana, Accra. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 76, 77.

Popolazioni del Congo: Seckiani. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 75.

ha la scelta tra le due cose ¹⁾. La riduzione in istato di schiavitù può colpire altresì la famiglia dell'adultero ²⁾.

Talora l'adultero, la cui vita è risparmiata, non paga una multa determinata, ma deve per l'avvenire mantenere la donna ³⁾.

e) Anche l'idea del taglione si rispecchia nell'adulterio. Accade che al marito offeso è concesso di giacere con la moglie dell'adultero tante volte quante questi lo ha fatto con sua moglie ⁴⁾.

f) Gli atti di vendetta del marito contro la moglie adultera e contro l'adultero sono ora gli stessi, cioèchè egli non può infliggere all'una delle parti un male più grave che all'altra; ma spesso non è questo il caso. Così accade, per esempio, che il marito uccida l'adultero, mentre la moglie scampi con una pena minore, per esempio con la pena delle verghe ⁵⁾, ovvero che l'adultero subisca una pena inferiore e la donna per avventura sia esente totalmente da pena ⁶⁾.

D'altra parte accade pure che la donna sia uccisa, l'adultero sia colpito soltanto da una multa ⁷⁾.

5.^o Col sorgere di un'organizzazione territoriale, spesso l'adulterio va soggetto, oltre che al diritto penale gentilizio, anche al diritto penale dell'organizzazione territoriale. La conseguenza è la proserizione, l'espulsione della donna dal consorzio ⁸⁾. Col sorgere del

¹⁾ Tribù dell'Africa equatoriale occidentale. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 75, 76. Bakalai. *Ivi*, p. 76. Ascianti. *Ivi*, p. 76.

²⁾ Kimbunda. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 77. Accra. *Ivi*.

³⁾ Kolaschi. POST, *Die Geschlechtsgen.* [Il consorzio gentilizio primitivo, ecc.], p. 85.

⁴⁾ Indiani: Alcune tribù della Guiana. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 203. Popolazioni sull'Orenoco. WAITZ, *Anthrop.* [Antropologia], III, p. 383.

Popolazioni oceaniche: Nuova Caledonia. LETOURNEAU, *L'évol. du mar.*, p. 260.

⁵⁾ Bongo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 74.

⁶⁾ Carolina del sud e del nord. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 363. 'Afar. PAULITSCHKE, *Ethnographie Nordost-Afrikas* [Etnografia dell'Africa nord-est] (1893), p. 203.

⁷⁾ Dnalla. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 75. Somali. PAULITSCHKE, *Ethnographie Nordost-Afrikas* [Etnografia dell'Africa nord-est] (1893), p. 203.

⁸⁾ Popolazioni oceaniche: Isole Kei, Marianne. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 362.

India: Espulsione dalla casta come pena dell'adulterio nel Dekan. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 118. Espulsione come pena per l'adulterio della donna e per matrimonio con l'adultero presso i Mnscheras (Bengala). KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 356.



sistema delle composizioni, invece dell'espulsione subentra il pagamento di una multa, di una somma della pace ai capi del consorzio territoriale o agli stessi membri del consorzio territoriale. Quest'ammenda è sovente pagata accanto all'ammenda gentilizia dell'adulterio ¹⁾. Talvolta si paga soltanto una multa ai capi del consorzio territoriale ²⁾.

6.^o Col sorgere del diritto penale pubblico s'incontra spesso per l'adulterio la pena di morte ³⁾, così per l'adultera come per l'a-

Semito-Camiti: Beni Mzab. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 81.

Popoli Aarii: Germani. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 362. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 261.

¹⁾ **Popolazioni oceaniche:** Kisa, Wetar. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 260. Presso i Galela ed i Tobeloresi l'oltraggio recato ad una donna maritata è punito con una multa da tre a quindici reali che vanno divisi tra il marito ed i capi. RIEDEL, *Zeitschr. f. Ethnol.* [Rivista per l'Etnologia], XVII, p. 64.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Secondo il *Ssaadschijs Bitschik* l'adultero paga al marito un cavallo di quattro anni, l'adultera al giudice uno di tre anni. PALLAS, *Sammlung histor. Nachr. über die mongol. Völkersch.* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche] (1776), I, p. 193.

Popolazioni del Congo: Cafri. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 74. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 360.

²⁾ **Popolazioni tartaro-mongoliche:** Secondo il diritto dei Calmucchi se alcuno commette adulterio con una donna maritata col suo consenso, così l'adultero come la donna pagano 4 capi di bestiame al giudice. Se la donna è violentata, il reo paga entrambi le pene. PALLAS, *Samml. histor. Nachr. über die mongol. Völker-schaften* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche] (1776), I, p. 206.

³⁾ **Indiani:** Cinuk. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 358. Araucani. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 206. Indiani di Cuzco. Ivi. Aztechi. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 269. Iucatan, Guatemala. BANCROFT, *Native races* [Razze naturali] (1882), II, p. 658. Itzas. Ivi, p. 674.

Popolazioni Oceaniche: Tonga, Rotuma, Takopia, Samoa, Nuova Zelanda, Nuova Guinea, Timor. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 358. Sulla Nuova Guinea v. pure KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 374. Fidschi, Nuova Caledonia. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.], cit., p. 206.

India: Condi dell'Orissa (delitto inespiable). KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 267.

Asia orientale: Tonchino. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 206. Corea. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 205, 206. Giappone. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 206.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Kirghisi secondo le leggi del Khan Tiavkas. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 206.

Semiti: Diritto israelitico e islamitico. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 263.

adultero, evidentemente ricollegandosi in via immediata al diritto di vendetta del marito, il quale in origine decapita lo stesso adultero ¹⁾. Si incontrano anche pene di morte qualificate ²⁾, in ispecie nei casi più gravi ³⁾.

Si ha pure una responsabilità solidale della famiglia dell'adultero; tuttavia questa non è colpita dalla pena di morte, bensì da

Semito-Camiti: Marocco, Algeri. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 80. Nel Caffa la donna adultera è fatta prigioniera e l'adultero condannato a morte. CECCHI, *Cinque anni nell'Africa Orientale* (1888), p. 423.

Negri: PEUL. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 79. Niamniam. Ivi. Costa d'Oro, Aseianti, Ioruba, Dahomé, Uaïda, Banjum, Bertat. Ivi, p. 80.

Popolazioni del Congo: Maiomba, Uganda. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 79.

Ottentotti: *Ursprung des Rechts* [Origini del diritto], p. 112.

Popoli arii: Germani. P-H. G-C. 120 (per l'adultero). Slavi: Odierno Codice Serbo, 187. NEUBAUER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 441.

¹⁾ S. Louis sul fiume Senegal. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 79. Così il capo casa dell'adultero decapita questo nella Corea. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 206.

²⁾ **Indiani:** Anahuac, Ichcoatlan. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 359. Aztechi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 206. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 90. Chichimeken, Otomis, Tarrascos. Ivi.

Popolazioni oceaniche: Pena del palo nell'isola di Burn. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 358. Condanna ad esser divorato presso i Batacchi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 206. Condanna ad affogare nell'isola di Lomboek. Ivi.

India: Antico diritto indiano. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 207.

Asia Orientale: Tonchino. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 205, 206.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Lapidazione presso i Sarti nel Buchara. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 358, 359 nel Khokand: POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 206.

Asia orientale: Diritto giapponese dei Tokugawa: decapitazione con oltraggio del cadavere (*shizai*). KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 401.

³⁾ Nella Birmania un uomo inferiore che ha commercio con la donna di un Bramino in casi speciali è avvolto nella paglia ed arso. KOHLER, *Blutrache* [Vendetta del sangue], p. 14. Adulterio con la donna dei capi e dei re presso i negri ed i popoli del Congo: POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 81, 82, presso i Mongoli, POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 206, 207, nell'Impero dei Quiché nel Guatemala, POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 207.

una pena minore, per esempio la riduzione in istato di schiavitù ¹⁾).

Anche all'infuori della pena di morte, le pene pubbliche dell'adulterio si ricollegano alle forme più affievolite del diritto maritale di vendetta. Così abbiamo tanto per l'adultera quanto per l'adultero le pene della mutilazione ²⁾, castighi ³⁾, pene di infamia. Come pene di infamia s'incontrano in ispecie la tosatura dei capelli ⁴⁾, le processioni ignominiose così dell'adultera ⁵⁾, come dell'adultero ⁶⁾. Del resto le pene pubbliche dell'adulterio variano profondamente presso i diversi popoli della terra ⁷⁾.

7.º L'adulterio tra determinate persone è trattato in modo speciale dal diritto. Così è nei seguenti tipi:

a) L'adulterio con donne dei capi e dei re. Simile adulterio

¹⁾ Uaida. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 80.

²⁾ Per esempio taglio del naso o dell'orecchio, delle dita o anche di una mano. Tribù dell'Africa Equatoriale occidentale, Ascianti, Bubies. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 80, 81.

³⁾ Indiani: Nicaragua. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 205.

Popolazioni oceaniche: Buru. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 363.

India: Maisur. Post, *Die Anfänge etc.*, [Gli inizi, ecc.] cit., p. 204, 205.

Asia orientale: Cina. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 264.

Semiti: Diritto islamitico. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 264.

Semito-Camiti: Antico diritto egiziano. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 264.

Negri: Futa Giallon, Torodos. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 81.

⁴⁾ Indiani: Chibchas.

Popolazioni oceaniche: Batacchi, Regiang, Isole Pogah, Maldive. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 207.

Negri: Futa Giallon. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 81.

⁵⁾ Popolazioni tartaro-mongoliche: Calmucchi. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 207.

⁶⁾ Asia orientale: Corea. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 208.

⁷⁾ Asia orientale: Nella Cina è comminata per l'adulterio da parte della donna la pena delle verghe ed il *kang*, da parte della moglie principale di un funzionario dello Stato la strangolazione. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 38.

Semito-Camiti: Nell'antico diritto egiziano l'uomo riceveva 1000 colpi di bastone, e alla donna era tagliato il naso. DIOD, I, 78.

Popoli arii: Se nel Montenegro un uomo ammogliato commette fallo con una ragazza o con una vedova, egli deve pagare 130 talleri e subisce 6 mesi di carcere a pane ed acqua. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e Tribunali nel Montenegro] (1877), § 110.

è spesso riguardato come un adulterio di particolare gravità e punito di gravi pene capitali ¹⁾. Si incontra però anche l'idea precisamente opposta che l'ammenda per l'adulterio con una principessa è più lieve, perchè l'adultero si riguarda come la parte sedotta ²⁾.

b) L'adulterio con schiave. Qui l'adulterio contiene un'offesa del diritto signorile del padrone, e conduce perciò agli atti di soddisfazione che sogliono intervenire per simili delitti. Nei particolari il trattamento è assai vario ³⁾.

c) Particolarmente grave è pure l'adulterio di un sacerdote ⁴⁾, l'adulterio di un servitore o di uno schiavo, con la donna o con la figlia del suo padrone o anche con membri più remoti della casa ⁵⁾.

3. Fornicazione.

§ 107.

I. — La fornicazione sotto l'impero del diritto gentilizio è da parte della fanciulla una violazione dell'ordine domestico, la quale, secondo i principii della giustizia domestica, è punita dal titolare della potestà, da parte del seduttore una violazione del diritto testamentativo del capo della famiglia, che genera la vendetta del sangue o la vendetta del capo della famiglia. Sulla base della giustizia do-

¹⁾ Indiani: Quiché. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 207.

Negri: Costa d'Oro, Dahomé, Ascianti, Uaida, Benin, Ibn. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 82, 83.

Popolazioni del Congo: Kimbunda. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 82.

²⁾ Secondo il *Ssaadschijn Bitschik* mongolo, l'adulterio con una principessa era punito solo con una multa di una capra od un capretto. PALLAS, *Sammlung histor. Nachr. über die mongol. Völkersch.* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche] (1776), I, 193. Nel più tardo diritto mongolo, peraltro, l'adulterio con una principessa è pure un grave delitto capitale. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 206, 207.

³⁾ Secondo il *Ssaadschijn Bitschik* mongolo il padrone poteva prendere all'adultero tutto ciò che egli aveva e cacciarlo via nudo. La schiava era impunita. PALLAS, *Sammlung histor. Nachr. über die mongol. Völkersch.* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche] (1776), I, p. 193, 194. Sul particolare trattamento dell'adulterio con una schiava in Ardrah v. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 79.

⁴⁾ Asia orientale: Cina, Giappone. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza di diritto comparato], X, p. 401, n. 92.

⁵⁾ Asia orientale: Diritto cinese. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 39. Diritto giapponese dei Tokugawa. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 401, n. 92.



mestica da un lato, e della violazione della potestà dall'altro, può avvenire che così il seduttore come la sedotta vengano uccisi ¹⁾.

Sovente accade che la fanciulla la quale tiene condotta disonesta, sia uccisa sul fondamento della giustizia domestica dalla sua famiglia, ovvero dal titolare della potestà, per lo meno allorchè sopraggiunge la gravidanza ²⁾. Tuttavia la giustizia domestica si limita spesso a lievi atti di soddisfazione, per esempio a una correzione ³⁾, o anche il diritto di uccidere può essere esercitato solo quando essa è colta sul fatto ⁴⁾.

Presso alcuni popoli non si dà valore alla castità della fanciulla ⁵⁾, e la gravidanza extraconiugale di lei non eccita la giustizia domestica ⁶⁾. Altrove però i parenti sono obbligati a punire la fanciulla disonesta ⁷⁾.

Il seduttore è sottoposto pur esso molte volte al diritto di vendetta della famiglia offesa, cosicchè può essere ucciso senza incorrere in ammenda ⁸⁾. Nondimeno questo diritto suol esser talora limitato a un determinato spazio di tempo ⁹⁾ ovvero esercitato solo *in continenti* ¹⁰⁾ [Vedi nota 10 pag. seg.].

¹⁾ **Popolazioni oceaniche:** Nias. WILKEN, *Plechtig. en gebruihen, etc.* [Cerimonie ed usi, ecc.] cit., p. 144.

Semito-Camiti: Marea, Beni Amer. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 70.

²⁾ **Popolazioni oceaniche:** Alcune tribù degli Igorroti. WILKEN, *Plechtig. en gebruihen, etc.* [Cerimonie ed usi, ecc.] cit., p. 145.

Popoli arii: Diritti germanici. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 273. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 659.

³⁾ **Popolazioni oceaniche:** Alcune tribù degli Igorroti. WILKEN, *Plechtig. en gebruihen, etc.* [Cerimonie ed usi, ecc.] cit., p. 145.

⁴⁾ Diritto visigotico. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 273.

⁵⁾ V. vol. I, p. 21 e segg.

⁶⁾ **Popolazioni tartaro-mongoliche:** Ceremissi. KUSNEZOW nell'*International Archiv für Ethnographie* [Archivio internazionale per l'Etnografia], VI, p. 92.

Semito-Camiti: Baria e Cunama. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 272.

⁷⁾ Diritto longobardo. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 274. Se essi tralasciano di punire, la pena ricade al re o all'erario. Diritto burgundio, longobardo. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 659, 660.

⁸⁾ Diritti germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 660.

⁹⁾ Presso gli Arabi sul mar Rosso, il seduttore di una ragazza non maritata, che fugge con l'amante, nella fuga può essere ucciso senza pena dai parenti di lei. Ma se essi lo uccidono dopo que to giorno, si espongono alla vendetta del

Talvolta il diritto di vendetta dei congiunti perviene sino alla mutilazione del seduttore; ma egli può d'ordinario riscattare mercè il pagamento di una multa il membro incorso nella pena ¹⁾.

La fornicazione tra persona libera e non libera si riguarda come grave in modo particolare là dove esiste una netta distinzione di classi, ed ivi è trattata pure in modo particolare dal diritto ²⁾. Per altro anche la fornicazione tra due persone non libere si ritiene particolarmente grave ³⁾.

II. — Spesso il seduttore si può riscattare mercè il pagamento di una multa alla famiglia della sedotta o a colui che esercita la potestà su di lei ⁴⁾, ma è anzitutto in arbitrio della famiglia offesa se vuole esercitare la vendetta ovvero accontentarsi di un'ammenda ⁵⁾.

saugue. KLEMM, *Kulturgesch.* [Storia della civiltà], IV, p. 149. Diritto islandese. Diritto del padre, del figlio, del fratello di uccidere il colpevole sino al prossimo Allthing. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 661.

¹⁾ Nel diritto norvegese il marito poteva uccidere senza pena colui che egli cogliesse in flagrante presso la moglie, la madre, la figlia, la sorella, la matrigna, la sorellastra, la suocera. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 337. Nel diritto islandese tali persone sono: la moglie, la figlia, la madre, la sorella, la figlia adottiva, la madre adottiva. DARESTE, loc. cit., p. 353. Analogamente nell'antico diritto greco. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 202.

²⁾ Gotalagh. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 270.

³⁾ Diritti germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 659 e segg. Nel Guatemala l'uomo libero che aveva commercio con la schiava doveva pagare al padrone di questa il prezzo intero, ovvero comperare a lui un'altra schiava del medesimo valore. BANCROFT, *Native races* [Razze naturali] (1882), II, p. 651. Presso i Pipili in un caso simile si ha per l'uomo libero la riduzione in istato di schiavitù. BANCROFT, loc. cit.

³⁾ Nella provincia di Vera Paz (Guatemala) si ha in questo caso la pena di morte qualificata. Inoltre l'uomo era risparmiato per un sacrificio. BANCROFT, *Native races* [Razze naturali] (1882), II, p. 651.

⁴⁾ Popolazioni oceaniche: Isola Burn. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.], p. 350. cit. Nelle isole Kei chi usa con una donna non maritata contro il suo volere, paga un'ammenda di un thail d'oro a favore del padre o dei parenti del sangue della donna. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar rassen* [Razze sluik e kroeh], p. 232. Nelle isole di Leti, Moa e Lacor, il colpevole paga in questo caso 6 piastre d'oro come ammenda ai genitori della ragazza. RIEDEL, loc. cit., p. 384.

India: Dekau sotto la signoria dei Mai. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 143.

Popoli arii: Diritti germanici. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 271.

⁵⁾ Indiani: Jucatan e Guatemala. BANCROFT, *Native races* [Razze naturali] (1882), II, p. 659, 675.

L'ammenda che il seduttore deve pagare varia fortemente ¹⁾. Dove la gravidanza extra coniugale viene a ricadere nel diritto del sangue, essa è costituita dall'intero prezzo del sangue ²⁾. Spesso però essa è minore ³⁾.

Spesso l'ammenda della fornicazione è il prezzo della sposa ⁴⁾. Quando i titolari della potestà sulla fanciulla consentono, colui che l'ha resa madre può anche sposarla dietro pagamento del prezzo della sposa ⁵⁾. A un simile matrimonio egli sembra talora anche obbligato ⁶⁾. Talvolta egli si può liberare da quest'obbligo mereè il pagamento di un'ammenda ⁷⁾ [*Vedi nota 7 a pag. seg.*].

Popolazioni tartaro-mongoliche: Tungusi. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 351.

Negri: Bari, Torodos. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 71.

¹⁾ Presso i Tungusi il padre della sedotta può prendere sui beni del seduttore quello che egli voglia. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 351.

²⁾ **Semito-Camiti:** Takue, Bogos (antico diritto). Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 71.

³⁾ **Popolazioni del Caucaso:** Circassi. Post, *Die Geschlechtsgen.* [Il consorzio primitivo gentilizio, ecc.], p. 82.

Semiti: Diritto mosaico. Post, *Die Geschlechtsgen.* [Il consorzio primitivo gentilizio, ecc.] cit., p. 82.

Semito-Camiti: Bogos, Mensa. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 71.

Negri: Dahomé. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 71.

Popolazioni del Congo: Cafri. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 71; Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 243.

Popoli arii: Germani. Post, *Die Geschlechtsgen.* [Il consorzio primitivo gentilizio, ecc.], p. 82.

⁴⁾ **Semiti:** Israeliti. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 271.

Popolazioni del Caucaso: Osseti. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., p. 271, 276.

Popoli arii: Germani: Burgundi. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 271.

⁵⁾ **Semiti:** Diritto israelitico. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 276.

Semito-Camiti: MUNZINGER, *Ostafrik. Studien* [Studi sull'Africa orientale], p. 388.

Negri: Sulla Costa d'Oro un uomo che seduce una ragazza deve sposarla. Se i genitori non consentono, egli deve pagare il prezzo della sposa; una volta pagato questo, gli ulteriori eccessi della ragazza non hanno più importanza. ELLIS, *The Tshi speaking peoples* [I popoli di lingua osei] (1887), p. 286. Post, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 350. Dahomé. Ivi. Bari. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 71.

⁶⁾ **Popolazioni oceaniche:** Regiang. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit.,

L'espiabilità della fornicazione si verifica più facilmente nel commercio sessuale con una vedova o una donna divorziata che non in quella con una vergine. In quest'ultimo caso suol mantenersi ancora l'antico diritto di vendetta, quando nel primo è già scomparso ¹⁾.

Per stabilire lo stato di gravidanza ed ottenere la multa è attribuita una particolare forza probatoria alla confessione della fanciulla, segnatamente se questa viene emessa nelle doglie del parto ²⁾. Vi hanno pure giudizi di Dio ³⁾.

III. — Nell'organizzazione territoriale si ha pure la proserizione come conseguenza della fornicazione: così in specie l'espulsione oltraggiosa della fanciulla disonorata ⁴⁾ o il bando di essa ⁵⁾.

Sotto l'azione dell'organizzazione territoriale o signorile la fornicazione ha spesso per conseguenza l'obbligo di pagare una multa così da parte del seduttore come da parte della sedotta ai capi del luogo ovvero al principe od al re ⁶⁾. Si ha pure che la sedotta diviene loro schiava ⁷⁾ [*Vedi nota 7 pag. seg.*].

I, pag. 276. Isole Tenimber e Timorlao. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 350, 351.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Tungusi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 351.

Popolazioni del Caucaso: Indigeni del Cabarda, Osseti. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 276.

Semiti: Diritto mosaico. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 276.

⁷⁾ Lepanto-Igorroiti. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 350.

¹⁾ **Semito-Camiti:** Beni Amer. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 70.

²⁾ Presso i Pasemah nell'isola di Sumatra la donna incinta è interrogata di chi essa sia incinta, e colui che l'ha resa tale è allora punito con la multa, mentre essa va libera. WILKEN, *Plochtigh. en gebruiken* [Cerimonie ed usi, ecc.], p. 146. Più ovidente emerge l'uso nei Bogos, presso cui la dichiarazione della donna fatta nelle doglie fa piena prova. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 71. Similmente, com'è noto, nei diritti germanici (diritto nordico, basso sassone, svizzero). STOBBE, *Deutsches Privatr.* [Diritto privato tedesco], IV (1884), p. 416 alla nota 27.

³⁾ **Popolazioni oceaniche:** Duello nelle isole di Tenimber e di Timorlao. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 350, 351.

⁴⁾ **Popoli arii:** Germani: Antico diritto sassone. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 274.

⁵⁾ Tribù dell'Africa equatoriale occidentale. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 72.

⁶⁾ **Indiani:** Guatemala. BANCROFT, *Native races* [Razze naturali], II (1882), p. 673.

Il non pagare l'ammenda porta le conseguenze ordinarie. Il diritto della vendetta torna di nuovo in forza ¹⁾, ovvero subentra la riduzione in istato di schiavitù ²⁾.

Per l'ammenda sogliono esser tenuti anche i membri del consorzio, che secondo le idee gentilizie rispondono per la rapita ³⁾.

IV. — Col sorgere del diritto penale pubblico la fornicazione è trattata in modo assai diverso.

Sovente essa non è affatto punibile ⁴⁾. Altri popoli la puniscono mediante la flagellazione ⁵⁾, l'esilio ⁶⁾. Per i casi di fornicazione quali-

Popolazioni oceaniche: Pasemah, Regiang. POST, *Bausteine*, etc. [Materiali, ecc.] cit., I, p. 275.

Asia orientale: Tonchino. POST, *Bausteine*, etc. [Materiali, ecc.] cit., I, p. 275.

Semito-Camiti: Tessaua. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 72.

Negri: Schilluk. *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 72.

Popoli arii: Celti: Diritti del paese di Galles. POST, *Bausteine*, etc. [Materiali, ecc.] cit., I, p. 274. Diritti germanici. POST, *Bausteine*, etc. [Materiali, ecc.] cit., I, p. 274.

⁷⁾ **Popolazioni oceaniche:** Presso gli indigeni del Menang-kabau la ragazza diviene schiava del Radja, ma chi l'ha resa incinta la deve in compenso sposare e pagare l'ammenda. WILKEN, *Plechtig. en gebruiken* [Cerimonie ed usi, ecc.], p. 145, 146.

¹⁾ Tonchino. POST, *Bausteine*, etc. [Materiali, ecc.] cit., I, p. 275.

²⁾ Tonchino. POST, *Bausteine*, etc. [Materiali, ecc.] cit., I, p. 275. Dahomé. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 71.

³⁾ Pasemah, Tonchino. POST, *Bausteine*, etc. [Materiali, ecc.] cit., I, p. 275.

⁴⁾ **Indiani:** Aztechi. POST, *Bausteine*, etc. [Materiali, ecc.] cit., I, p. 276. Presso i popoli Nahuatl tutti i giovani non ammogliati avevano le loro concubine, sia col consenso dei genitori (*tlacacavili*), sia senza di esso (*temecauh*). Le giovani ragazze non erano disonorate per aver vissuto in concubinato e non peggioravano la loro prospettiva di un futuro matrimonio. BANCROFT, *Native races* [Razzo naturali] (1882), II, p. 264, 265.

Popolazioni del Caucaso: Osseti. KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 334, cfr. p. 340.

⁵⁾ **Asia orientale:** Cina. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 38.

Semito-Camiti: Marocco. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 72.

Popolazioni del Congo: Tribù dell'Africa equatoriale occidentale. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 72.

Ottentotti: POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 71.

⁶⁾ Nel diritto giapponese Tokugawa la fornicazione con una giovanetta era punita con l'ento (deportazione in un'isola). KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 401.

fieati in modo particolare si commina una grave pena e persino la pena di morte ¹⁾.

V. — Dove sussistono determinati impedimenti matrimoniali, accade che anche il commercio sessuale tra persone che non si possono sposare è assolutamente vietato, e spesso sotto grave pena, anzi sotto grave pena capitale. Così, per esempio, nella fornicazione tra persone di classi diverse nettamente separate dal costume ²⁾.

Vi hanno pure entro certe sfere a confini determinati molti altri casi qualificati di fornicazione ³⁾.

È universalmente una fornicazione gravemente punita quella con minorenni ⁴⁾.

4. Stupro.

§ 108.

I. — Anche lo stupro sotto l'impero del diritto gentilizio, di regola è trattato dal punto di vista della infrazione della potestà ⁵⁾. Esso pertanto risveglia la vendetta del sangue della gente offesa

¹⁾ Presso gli Aztechi la relazione sessuale con una fanciulla del tempio od altra fanciulla di famiglia elevata aveva di conseguenza la pena di morte per entrambe le parti. Essi erano impalati, arsi, e le ceneri sparse al vento. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 98. Nel Yucatan sembra che il seduttore fosse sempre punito di morte. BANCROFT, *Native races* [Razze naturali] (1882), II, p. 675.

²⁾ **Indiani:** Nicaragua. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 277.

Asia orientale: La fornicazione tra uno schiavo ed una libera è nel diritto cinese punita più gravemente che l'ordinaria fornicazione; quella invece tra un uomo libero ed una schiava più mitemente. KOHLER, *Chines. Strafr.* (Diritto penale cinese), p. 39.

Semiti: Diritto mosaico. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit. I, p. 277.

Popoli arii: Diritti germanici. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 277.

³⁾ Fornicazione di un magistrato con una persona del suo distretto, con una prigioniera, fornicazione durante l'epoca del lutto in Cina. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 39. Fornicazione del sacerdote nel Giappone. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 401, n. 92.

⁴⁾ **Asia orientale:** Cina, fornicazione con una ragazza al di sotto dei 12 anni. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 38.

⁵⁾ Nei diritti popolari germanici la violenza fatta ad una donna maritata è trattata come adulterio. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 602. Similmente presso gli Osseti. KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 336.

e mena all'uccisione del violentatore da parte del parentado della violentata ¹⁾.

La vendetta del sangue è però spesso espiabile mercè il pagamento di una multa al parentado o al capo di famiglia della violentata ²⁾. Quest'ammenda è talvolta l'intero prezzo del sangue, e financo un prezzo multiplo ³⁾.

La conseguenza del non pagamento di quest'ammenda è quella ordinaria del diritto gentilizio. Il diritto di vendetta torna di nuovo in vigore, ovvero il violentatore è ridotto schiavo ⁴⁾.

II. — Nell'organizzazione territoriale lo stupro suole esser riguardato come un'infrazione della pace inespiabile. Esso pertanto conduee alla proscrizione ⁵⁾. Tuttavia il violentatore può sempre riscattare la pace merè il pagamento d'una somma della pace ⁶⁾.

III. — Col sorgere del sistema delle composizioni lo stupro suol divenire espiabile mercè una multa, la quale è devoluta in parte alla parentela della violentata, in parte al supremo capo territoriale, al principe od al re ⁷⁾. Quest'ammenda varia fortemente di misura; talvolta essa involve la confisca di tutto il patrimonio ⁸⁾.

¹⁾ Un residuo nel diritto montenegrino, v. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 277. Probabilmente presso i Germani. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 668.

²⁾ **Semiti:** Diritto mosaico. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 279.

Popoli arii: Germani. Diritto salico, alamanno e anglo-sassone. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 666.

³⁾ Secondo gli statuti di Poglizza (Dalmazia) del secolo XIV la multa per la violenza fatta ad una vedova importa la piena espiazione dell'omicidio di 240 libbre, quella fatta ad una donna maritata è punita col doppio (480 libbre). WESNITSCH, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 461. Secondo il diritto salico, la violenza fatta ad una sposa, assalendo la processione nuziale, è punita col guidrigildo del franco libero. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 667.

⁴⁾ **Indiani:** Nicaragua. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 279.

⁵⁾ La proscrizione si ha spesso nella forma più grave con la distruzione della casa e l'uccisione di tutto il bestiame che vi si trova. Diritti germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 667. Diritti della Germania del nord. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 277.

⁶⁾ **Indiani:** Nicaragua. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 278.

Popoli arii: Diritti germanici. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 278.

⁷⁾ **Popolazioni Oceaniche:** Regiang. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 278.

Popoli arii: Celti. Diritto del paese di Galles. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 278. Germani. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale] (1888), II, p. 108 o segg.

⁸⁾ Secondo gli statuti di Ferrara, il patrimonio del colpevole ricade per metà



IV. — Anche l'idea del taglione si manifesta isolatamente nello stupro ¹⁾. Similmente come taglione simbolico si ha pure la pena della evirazione ²⁾.

V. — Col sorgere del diritto penale pubblico lo stupro suol esser riguardato come un misfatto assai grave, pel quale si commina sovente la pena di morte ³⁾, o anche la pena di morte qualificata ⁴⁾. Accanto ad esso abbiamo altresì la confisca dei patrimoni ⁵⁾.

Altrove si hanno pene più miti ⁶⁾.

VI. — Molte volte si riscontra il principio giuridico che lo stupro non si ritiene provato, se la violentata non emette grida di soccorso e non intenta immediatamente azione ⁷⁾. Dall'altra parte la dichiarazione della violentata, quando essa porti immediatamente a notizia pubblica i segni della violenza subita, fa piena prova ⁸⁾.

al fisco, per metà alla donna cui venne usata violenza. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale] (1888), II, p. 113.

¹⁾ Secondo il diritto dei Chibchas il violentato ammogliato è ripagato del doppio sulla propria moglie. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 279.

²⁾ Antico diritto egiziano. DIOD., I, 78.

³⁾ **Indiani:** Aztechi. KOHLER, *Recht d. Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 88. Otomis. *Ivi*, p. 89. Chibchas. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 280.

Asia orientale: Nella Cina la pena dello stupro è la strangolazione. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 38.

Popolazioni-tartaro-mongoliche: Kirghisi. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 280.

Semiti: Ebrei. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale] (1888), II, p. 106.

Popoli arii: Romani. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale], II, p. 107, 108. Germani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 279, 280. TISSOT, loc. cit., II, p. 111. Slavi: Diritto lituano, boemo, moravo. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 280.

⁴⁾ **Indiani:** Pena qualificata del palo nel paese di Michoacan. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 89.

⁵⁾ Diritto spagnuolo. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale] (1888), II, p. 114.

⁶⁾ **Asia orientale:** Secondo il diritto dei Tokugawa lo stupro era punito col confino più grave (*jutsuiho*), la violenza ad una moglie con la pena di morte qualificata (*shizai*). KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 401.

Popoli arii: L'antico diritto ateniese commina elevate pene pecuniarie. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale] (1888), II, p. 107.

⁷⁾ **Popoli arii:** Celti: Diritto del paese di Galles. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 280. Slavi: Diritto lituano. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 280.

⁸⁾ Medio evo tedesco. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 280. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 667.



VII. — Se la violentata dichiara di voler sposare chi le ha fatto violenza, lo stupro si ritiene espiato ¹⁾.

5. Ratto.

§ 109.

I. — Il ratto nell'organizzazione gentilizia è, come abbiamo già detto, una forma molto ordinaria di conclusione del matrimonio; e se anche di frequente ei si para innanzi come un delitto, tuttavia nell'ordine gentilizio di regola esso è composto mercè il pagamento del prezzo della sposa ²⁾. Dove invece il ratto non è organizzato in questa forma, esso appare un delitto grave che porta sovente per conseguenza lo scoppio della vendetta del sangue ³⁾.

Dove la vendetta del sangue è espiabile, subentra in suo luogo il pagamento di un'ammenda, la quale spesso è costituita dal prezzo intero del sangue ⁴⁾, talora persino da un multiplo del prezzo del sangue ⁵⁾, ma talora è anche inferiore ⁶⁾. Spesso richiamandosi all'antico uso del ratto delle donne ⁷⁾, base della multa è il prezzo della sposa ⁸⁾.

¹⁾ Popoli arii: Germani: Diritto fiammingo. Posr, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 281. Slavi: Diritto lituano. Posr, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 281.

²⁾ V. vol. I, § 70.

³⁾ Popolazioni oceaniche: Nuova Caledonia. Posr, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 214. Isole Samoa. Ivi.

⁴⁾ Popolazioni oceaniche: Isole Samoa. Posr, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 214.

Popoli arii: Diritto ripuario, anglo-varuo, anglo-sassone. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 668.

⁵⁾ Diritto grusino (georgiano) secondo il Codice dello Czar Wachtang. Posr, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 215. Il prezzo del sangue deve essere pagato per intero se l'unione segue entro il termine di un anno, per metà se avviene più tardi. Similmente il prezzo del sangue si riduce alla metà se non è stata commessa alcuna violenza contro la persona della donna, e ad un sesto se essa non era maritata, ma soltanto fidanzata. Una donna abbandonata dal marito senza motivo ha pure essa diritto alla metà del prezzo del sangue. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 127.

⁶⁾ Nel diritto magiaro di S. Stefano il rapitore di una ragazza deve restituire la ragazza ai genitori e pagare loro una multa di 10 o 15 buoi. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 253.

⁷⁾ V. vol. I, § 70.

⁸⁾ Ditti popolari germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], I, p. 668.

Il consenso della rapita al matrimonio suol escludere la pena ¹⁾. Ma spesso il ratto, in questo caso, viene considerato come un atto meno punibile ²⁾.

II. — Dove il ratto è una forma legale del matrimonio, e i genitori della fanciulla non hanno diritti di fronte al rapitore, si riguardano essi come punibili se si impadroniscono di nuovo della fanciulla; e così anche il rapitore se rinvia di nuovo ai genitori la fanciulla che per effetto del ratto è trapassata in sua proprietà ³⁾.

III. — Nello stadio dell'organizzazione pubblica si hanno pene pubbliche pel ratto, le quali sono assai diverse nella loro gravità ⁴⁾. Si suol fare differenza all'uopo secondo che il ratto è intervenuto contro la volontà della donna, o col suo consenso. Anche il ratto della sposa suole esser trattato in modo particolare ⁵⁾.

6. Incesto.

§ 110.

I. — La parentela di sangue e le affinità presso taluni popoli della terra costituiscono impedimenti matrimoniali, ma, come noi abbiamo già visto, entro confini assai diversi. Fin dove sussistono eosiffatti impedimenti matrimoniali, il commercio sessuale suol essere punito. Dove l'esogamia è costume radicato nel popolo, la trasgres-

¹⁾ Popoli arii: Slavi: Diritto polacco. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 196.

²⁾ Diritti popolari germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, 668.

³⁾ Nell'isola di Seran (Serang) è comminata una multa di tre gong se i genitori di una fanciulla rapita la portano via dalla casa del rapitore. La stessa pena colpisce il rapitore di una ragazza se egli poco dopo il ratto la rimanda ai genitori. RIEDEL, *Sluik- en kroeshaar rassen* [Razze sluik e kroes], p. 103.

⁴⁾ Indiani: Presso i popoli Nahuatl il rapitore di fanciulle era colpito dalla pena di morte. Nel Michoacan egli aveva la bocca fessa da un orecchio all'altro ed era quindi impalato. BANCROFT, *Nat. races* [Razze naturali] (1882), II, p. 466, 467.

Asia orientale: Cina, v. vol. I, p. 273, n. 1.

Popoli arii: Germani (principii molto ondegianti). BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 669. Slavi: Montenegro. V. vol. I, p. 273, n. 1. Il Codice serbo dello Czar Duschian punisce il ratto con l'impiccagione o la mutilazione del naso e delle mani. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto] p. 230.

⁵⁾ Diritti germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 669, 670.



sione del comandamento relativo si riguarda come incesto¹⁾. Del resto i diritti dei popoli circa i gradi di parentela entro i quali il commercio sessuale si deve riguardare come incestuoso, divergono assai²⁾.

II. — Gli atti di riparazione per l'incesto rientrano originariamente nella sfera del diritto penale sciamanistico. Si ammette in generale che il commercio incestuoso offenda gli spiriti e porti la sventura sul paese³⁾. Si ritiene perciò sovente che il colpevole debba perire come offerta espiatoria per gli spiriti⁴⁾.

Talvolta peraltro si ritiene sufficiente un sacrificio espiatorio minore⁵⁾.

Nell'organizzazione territoriale l'incesto appare come violazione della pace, ed ha per conseguenza la proscrizione⁶⁾; tuttavia esso è espiabile mercè il pagamento di una multa ai capi territoriali⁷⁾.

1) V. vol. I, p. 41.

2) V. sopra § 21. Straordinariamente lungi va il diritto cinese. Esso fa divieto di commercio sessuale non solo tra le quattro classi cinesi di parenti, ma anche oltre questi confini. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], VI, p. 372 e seg. Assai più limitato è il diritto giapponese dei *Tokugawa*. Esso vieta il commercio sessuale solo con la figlia adottiva, la nuora, la sorella, la zia e la nipote. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], I, p. 401, 402.

3) Presso gli indigeni del Mang-casar e i Bugisi una messe infelice è ricondotta ad un incesto commesso. WILKEN, *Globus*, LIX (1891), p. 22.

4) Nell'arcipelago indiano i colpevoli vengono per lo più affondati nell'acqua in un canestro o in un sacco carichi di pietre. I membri di famiglie principesche presso i Buginesi sono collocati in una zattera di steli di banani e gettati in mare. Presso i Pasemah nell'isola di Sumatra, i colpevoli, legati dorso a dorso, erano messi in una profonda fossa e a ciasenno ficcata nella bocca una cava canna di bambù che era in congiunzione con l'aria. Dopo sette giorni la fossa era aperta, e se uno dei condannati non era ancora morto, gli era fatto dono della vita. *Globus*, LIX (1891), p. 22. V. vol. I, p. 41, n. 4, 5. Nelle isole Kei in caso di incesto i colpevoli erano un tempo gettati in mare. Più tardi essi erano legati fortemente ad un canotto, il quale era trascinato in mare ed abbandonato ai venti e alle tempeste. Questa ultima pena fu pronunziata anche or non è molto. RIEDEL, *Sluik-en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroel], p. 232. Nel Romang gli incestuosi sono legati insieme e gettati in mare. RIEDEL, loc. cit., p. 460.

5) Presso alcune tribù di Daiachi è sacrificato un bafalo e tenuto un banchetto espiatorio. Con questo si ricollega una pena di infamia, poichè la coppia deve mangiare da un trogolo di maiale usato. WILKEN, *Globus*, LIX (1891), p. 22.

6) Antico diritto norvegese. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 282. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 664.

7) Popolazioni oceaniche: Regiang. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 282.



Col sorgere del diritto penale pubblico si hanno pene pubbliche per l'incesto di gravità assai diversa. Ricollegandosi al sacrificio originario, ci si presenta spesso la pena di morte semplice o qualificata¹⁾; ricollegandosi alla proscrizione, si ha l'esilio o la confisca del patrimonio o la riduzione in istato di schiavitù²⁾.

Dove il commercio incestuoso ha una larga estensione si ha pure una misura penale diversa secondo la prossimità del grado di parentela, cosicchè l'incesto tra parenti remoti è punito con pene minori che non tra prossimi congiunti³⁾. Altri popoli puniscono l'incesto nei casi più lievi con pene minori⁴⁾.

VII. Libidine contro natura.

§ 111.

I. — La libidine contro natura giusta i diritti di molti popoli è soggetta a pena. Se non che molto spesso sono punibili in questo riguardo soltanto le violazioni più gravi. In particolare si riguardano come punibili le seguenti specie di libidine contro natura:

¹⁾ **Indiani:** Presso le popolazioni Nahua l'incesto coi prossimi parenti era punito con l'impiccagione. BANCROFT, *Native races* [Razze naturali] (1882), II, p. 466. Chibchas. POSR, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 283. Pena di morte nel Jucatan. BANCROFT, loc. cit., II, p. 659.

Popolazioni oceaniche: Pena di morte nell'isola di Kisa. RIEDEL, *Sluik-en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroes], p. 408. Nelle isole Vatubela per l'incesto tra padre e figlia, tra madre e figlio, tra fratello e sorella era comminata la pena di morte. RIEDEL, loc. cit., p. 105.

Asia orientale: Cina (strangolazione e decapitazione). KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 39. Giappone, nei casi gravi *gokumon* (pena di morte con esposizione del capo). KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 402.

Semiti: Ebrei (arsione, lapidazione, sterminio). POSR, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 283.

Popoli arii: Diritti germanici nei più gravi casi. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 665.

²⁾ Diritti germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 665.

³⁾ Cina. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 39. Giappone. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 402. Ebrei. POSR, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 283. Germani. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 665.

⁴⁾ **Asia orientale:** Giappone: Nei casi più lievi si respinge il colpevole tra le persone disonorate (*hinin*). KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 402.

1.^o La sodomia tra uomini ed animali¹⁾.

2.^o Il commercio contro natura tra persone dello stesso sesso, sia tra due uomini²⁾, sia tra due donne³⁾.

3.^o L'unione sessuale con un cadavere⁴⁾.

4.^o L'onania⁵⁾.

II. — I casi più gravi di libidine contro natura, secondo le idee di molti popoli, portano sventura sul paese. Si deve quindi offrire un sacrificio espiatorio agli spiriti offesi. Quasi richiamano principalmente le antichissime pene della sodomia tra uomini ed animali, in ispecie l'uccisione di entrambi⁶⁾, per esempio col seppellire vivi l'uno e l'altro⁷⁾.

Anche dove la sodomia non è punita di morte nell'autore, spesso è uccisa la bestia⁸⁾.

Nell'organizzazione territoriale chi esercita la sodomia con animali o con una creatura dello stesso sesso è proscritto o esiliato⁹⁾.

Emerge anche il pensiero del taglione simbolico, in quanto il sodomita viene evirato¹⁰⁾.

Col sorgere del diritto penale pubblico la sodomia tra uomini ed

1) Indiani: Nicaragua. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 284. Aztechi, Chibchas. *Ivi*, p. 285. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritte degli Aztechi], p. 98.

Semiti: Diritto mosaico. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 284.

Popoli arii: Germani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 284.

2) Popoli arii: Germani: Diritto norvegese. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 284.

3) Semiti: Diritto islamitico. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 285.

4) Diritto islamitico. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 285. Gli Schiiti (ma non gli Schafiti) riassumono questo delitto sotto il concetto generale dello *zina*, cioè la congiunzione sessuale illecita. KOHLER, *Islamit. Strafrecht* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti delle sedute della sala dei Tribunali, XLI), p. 13, n. 5.

5) Diritto islamitico. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 285. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti delle sedute della sala dei Tribunali, XLI), p. 16.

6) Diritto mosaico. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 284.

7) Antico diritto svedese. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 284.

8) Nel diritto islamitico ha luogo una pena arbitraria; la bestia è uccisa e abbruciata. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti delle sedute della sala dei Tribunali, XLI), p. 16.

9) Diritto norvegese. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 284.

10) Diritto norvegese, e diritto visigotico. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 284.



animali e tra persone dello stesso sesso è punita spesso di morte e anche con pena di morte qualificata¹).

Per i casi più lievi vengono comminate pene minori, per esempio la pena delle verghe²).

Nei più elevati gradi di civiltà le pene per i delitti sessuali contro natura si affievoliscono³) e in parte spariscono interamente⁴).

VIII. Poligamia vietata.

§ 112.

Dove la poligamia nel senso più lato è vietata, la trasgressione di un simile divieto suole essere punita.

1.^o I popoli che non ammettono la poliandria sogliono perseguire con pene la trasgressione di questo divieto⁵).

2.^o Similmente nella poliginia limitata suol essere punito l'oltrepassare il numero delle donne permesse⁶).

¹) Indiani: Aztechi. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 285. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 97. Tlaxcala, Ottomis. KOHLER, *Iri*. Negli Stati dell'Anahuac i vizi contro natura nelle genti comuni erano puniti con la corda, nei sacerdoti col rogo. KLEMM, *Kulturgeschichte* [Storia della civiltà], V, p. 36. Nel Texcoco la parte attiva era legata ad un palo, coperta interamente di cenere, e così abbandonata alla morte. Alla parte passiva erano tratte fuori le viscere attraverso l'ano; essa era pure coperta di cenere e arsa al palo. BANCROFT, *Native races* [Razze naturali] (1882), p. 407. Invece in Tlaxcala la sodomia era esente da pena. *Iri*.

Semiti: Diritto mosaico. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 285. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale], I, p. 303. Diritto islamitico. (nella pederastia tra due uomini maggiorenni). POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 285. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti delle sedute della sala dei Tribunali, XLI), p. 15, 16.

Popoli arii: Germani: Si arde il colpevole secondo la Carolina, art. 116. Pena del fuoco, seppellimento del colpevole vivo, pena della forca in Inghilterra. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale], I, p. 303.

²) Diritto islamitico (nella pederastia tra minori, nel commercio contro natura tra donne, nella congiunzione sessuale con un cadavere, nella onania). POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 285. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti delle sedute della sala dei Tribunali, XLI), p. 16.

³) Antico diritto ateniese. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale] (1888), II, p. 304.

⁴) In Creta la pederastia era lecita. TISSOT, loc. cit., p. 304.

⁵) In Cina la poliandria è vietata sotto la pena di strangolazione. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 369.

⁶) Nel diritto islamitico la conseguenza sembra esser la nullità. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 34.



3.^o Nei popoli viventi a monogamia rigorosa è punita ogni bigamia. In origine questa sembra concepita come una violazione dei diritti della prima moglie ¹⁾. Più tardi essa è un delitto punibile con pena pubblica, e la pena suol essere diversa nei vari popoli ²⁾.

IX. Mezzani.

§ 113.

I. — La professione di mezzano nei diritti dei popoli è trattata assai variamente. Spesso il mezzano si considera come complice nella fornicazione ³⁾.

II. — La pena per l'esercizio della professione di mezzano nell'organizzazione territoriale suol esser la proscrizione, ovvero in sua vece il pagamento di una somma della pace ⁴⁾.

Col sorgere del diritto penale pubblico si hanno di regola pene d'infamia ⁵⁾, vergate ⁶⁾, o altre pene minori ⁷⁾, di rado la pena capitale ⁸⁾.

¹⁾ Indiani del Nicaragua, Germani, POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 281. Nel Nicaragua la pena della bigamia era il bando e la confisca di tutto il patrimonio a favore del coniuge offeso. BANCROFT, *Native races* [Razze naturali] (1882), II, p. 672.

²⁾ **Asia orientale:** Nel diritto giapponese dei *Tokugawa* è atto punito il prendere una seconda moglie principale prima di aver inviato una lettera di divorzio alla prima. La pena è il *tokorobarai* (confino in un determinato luogo). KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 402.

³⁾ Cina. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 38.

⁴⁾ **Popolazioni del Caucaso:** Diritto grusino (georgiano) (Codice dello Czar Wachtang). POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 285, 286.

⁵⁾ Negli Stati dell'Anahuac ai mezzani si bruciavano sul mercato pubblico i capelli con fiaccole di legno di pino, o si spalmava loro il capo di pece. KLEMM, *Kulturgesch.* [Storia della civiltà], V, p. 36. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 99.

⁶⁾ Diritto islamitico. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] Rendiconti delle sedute della sala dei Tribunali, XLI, p. 16. Diritto territoriale russo del 1649. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 286.

⁷⁾ Pena pecuniaria, mettere in catene, confisca transitoria del patrimonio, confino secondo il diritto giapponese dei *Tokugawa*. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 402.

⁸⁾ Leggi di Nezahualcoyōtl. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali ecc.] cit., I, p. 286. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 99.



SEZIONE QUINTA.

Delitti contro la religione.

I. Stregoneria.

§ 114.

I. — È credenza assai diffusa tra tutti i popoli della terra che vi siano uomini che mediante procedimenti magici sono in grado di infliggere mali ai loro simili, sia che si ritenga che in essi alberghi una virtù magica, sia che si creda che essi siano in lega col mondo degli spiriti, il quale come emanazione della coscienza religiosa dei popoli, fa la sua apparizione su tutta quanta la terra. Siffatte persone sono incantatori o streghe; scoprirle e renderle innocue presso i popoli che nutrono idee animistiche è uno dei primi compiti dei poteri sociali.

Il modo di procedere contro tali persone è altrettanto radicale quanto crudele. La magia presso tutti i popoli si riguarda come uno dei delitti più gravi e pericolosi per la società. Le pene ond'è colpito lo stregone appena si può dire che siano pene; esse sono atti di distruzione, emanazioni di un istinto popolare esaltato sino ad un pazzo fanatismo. Di regola gli stregoni vengono messi a morte in modo più o meno crudele¹⁾.

¹⁾ **Indiani:** Secondo il diritto degli Aztechi gli stregoni e le streghe, quando cagionassero sventura, erano puniti di morte. Similmente presso gli Otomis e i Tarrascos nel Michoacan. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 96. Presso i Wyandot la stregoneria è pure punita di morte. Gli stregoni o vengono trafitti ovvero uccisi col tomahawk o arsi. POWELL, *Ann. report of the Bureau of Ethnol.* [Relazione annuale del gabinetto di Etnologia] (Washington 1881), p. 67. Arnaucani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 306. Impero peruviano degli Inca. Ivi, I, p. 307. Nel Guatemala gli stregoni erano arsi, nel Vera Paz flagellati a morte o appiccati.

Popolazioni oceaniche: Presso i Nuforesi della Nuova Guinea gli stregoni e le streghe erano trafitti con lance e gettati in mare. v. HASSELT, *Zeitschr. für Ethnol.* [Rivista per l'Etnologia], VIII, p. 193. WILKEN, *Het strafv. bij de volken van het mal. ras* [Il diritto penale dei popoli della razza malese] (1883), p. 21, n. 55. Anche presso i Daiachi, Timoresi e Balinesi magie e stregonerie erano spesso punite di morte. WILKEN, loc. cit. Nell'arcipelago Babar gli incantatori, che hanno ucciso alcuno con malattie, vengono messi a morte senza processo dai membri del Negari insieme coi loro congiunti di sangue adulti. I fanciulli sono attribuiti ai



Dove la stregoneria cagiona la morte di un uomo, essa risveglia la vendetta del sangue ¹⁾, e poichè presso molti popoli tutti gli accidenti inusitati di morte vengono ricondotti alla stregoneria ²⁾, questa diviene una sorgente feconda di vendetta del sangue. Ma contro lo stregone, a causa del suo pericolo pel bene sociale, si rivolge anche tutto il consorzio territoriale. La conseguenza è la proscrizione nelle sue forme più gravi, la distruzione non solo dello stregone, ma anche di tutta la sua casa, di tutta la sua famiglia e dei suoi beni ³⁾. Tuttavia la famiglia dello stregone condannato a morte non è spesso messa a morte, ma ridotta in ischiavitù ⁴⁾. Anche lo stregone stesso, per lo meno nei casi più lievi, scampa con la schiavitù ⁵⁾.

membri della famiglia per disporne. Essi sono per lo più venduti come schiavi a Negari stranieri. RIEDEL, *Sluik-en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroe], p. 346.

Asia orientale: POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 307. La legge cinese commina agli stregoni ed alle società superstiziose, le quali bruciano vittime a falsi Dei, adunano i loro adepti di notte o traviano le moltitudini, la pena del Bambù o dell'esilio, al capo della società la pena di morte per strangolazione. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 33.

Semiti: Diritto islamitico. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto islamitico] (Rendiconti delle sedute della sala dei Tribunali, XLI), p. 21 (lo stregone è equiparato all'apostata).

Semito-Camiti: Antico diritto egiziano. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 307.

Negri: Costa d'Oro, Asciauti. KRU, Bussa. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 67.

Popolazioni del Congo: POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, pag. 66. Zulu, Kimbunda, Bakalai, Mbousha, Basuto, Usarana, Uacamba, Uasegua, Uanika. *Ivi*, p. 66, 67.

Popoli arii: Germani. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 648 e segg.

¹⁾ Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 67.

²⁾ Bongo, Timani, Zulù. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 64, 65. V. *ivi*, p. 145 e segg.

³⁾ Cafri, Zulù, Amaxosa. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 66, 149. Usaramò, Mbousha. *Ivi*, p. 66, 67.

⁴⁾ Negri: Costa d'Oro. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 67. Cassanga, Banjun. *Ivi*, p. 154.

Popolazioni del Congo: Kimbunda. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 67.

⁵⁾ Negri: Bussa. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 67. Mandingo. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 306.

Popolazioni del Congo: Kimbunda, Bakalai. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 66, 67.



Alla proscrizione si ricollegano l'esilio¹⁾, e la confisca del patrimonio²⁾, come pene per la stregoneria. Basta talora già il sospetto di stregoneria per indurre l'espulsione dello stregone dal paese³⁾.

Vari popoli riguardano la stregoneria in modo più lieve e la puniscono con pene minori, per esempio con ammenda⁴⁾, o con pena pecuniaria⁵⁾.

Si distinguono diverse specie di stregoneria. In modo particolarmente grave è punita quella per cui si reca danno agli uomini, agli animali, o ai frutti dei campi e ad altri elementi patrimoniali⁶⁾. Ma anche meri giuochi di prestigio sono talora oggetto di pena⁷⁾.

Il veneficio si reputa in origine dovunque una specie di stregoneria⁸⁾.

III. — Anche colui che interroga un negromante o lo invita a esercitare in suo pro la malia è soggetto a pena⁹⁾. Similmente colui che non denuncia la stregoneria o vi presta assistenza¹⁰⁾ [*Vedi nota 10 pag. seg.*].

¹⁾ Amaxosa. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 149.

²⁾ Angola. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 150. Felup. Ivi, p. 153. Sonninkes. Ivi, p. 154.

³⁾ Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 67.

⁴⁾ Secondo il Codice dei Calmucchi uno stregone che ha fatto ad alcuno una malia è punito con 5 capi di bestiame. PALLAS, *Sammlung histor. Nachr. über die mongol. Völkersch.* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche] (1776), I, p. 210. Nelle isole Kei se un incantatore (*suwauggi*) ha fatto ammalare alcuno deve pagare 3 thail d'oro. RIEDEL, *Sluik en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroe], p. 232.

⁵⁾ Antico diritto indiano. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 307.

⁶⁾ Diritti germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], p. 678-681.

⁷⁾ Secondo il Codice dei Calmucchi colui che atterrisce alcuno con animali che appaiono negli incanti, come anitre rosse, allodole e cani, è punito con un cavallo, e colui che mostra altrui giochi con serpenti comuni all'infuori del variopinto serpente del monte è punito per lo meno con la multa di due frecce ed un coltello. PALLAS, *Sammlung histor. Nachr. über die mongol. Völkerschaften* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche] (1776), I, p. 210, 211.

⁸⁾ **Popolazioni del Caucaso:** Osseti. KOVALEWSKY, *Cout. Contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 321 e segg.

Popolazioni del Congo: Sonjo, Congo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana] I, p. 67, 68. Basuto. Ivi, p. 68.

Popoli arii: Diritti popolari germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 679.

⁹⁾ **Popolazioni tartaro-mongoliche:** Secondo il Codice dei Calmucchi il cavallo da sella di colui che chiama a sè uno stregone e lo fa esercitare i suoi incanti, e il cavallo da corsa dello stregone stesso sono devoluti al denunziante. PALLAS,

II. Altri delitti contro la religione.

§ 115.

Dove la religione costituisce il fondamento essenziale per l'ordine sociale di un popolo, in ispecie dove una classe sacerdotale genera istituzioni ecclesiastiche, gli atti contro la religione sono spesso puniti. La pena è tanto più grave, quanta maggior forza hanno le istituzioni ecclesiastiche in un popolo.

I. — La bestemmia.

La bestemmia della divinità, di particolari divinità, e dei santi popolari è molte volte punita e tanto più gravemente punita, quanto più domina l'idea che queste potenze invisibili vendicheranno sul popolo l'oltraggio ad esse inflitto. La conseguenza suol esser per ciò il bando ¹⁾ e anche la pena capitale, e persino la pena capitale qualificata ²⁾.

II. — L'apostasia.

Anche l'abbandono della credenza, dove la religione porge il fondamento essenziale del consorzio sociale, può diventare un delitto. Essa è financo sovente punita di morte ³⁾.

III. — Il turbamento del servizio divino è spesso come delitto speciale punito, e spesso minacciato di gravi pene, in date circostanze di pene capitali ⁴⁾.

Sammlung. histor. Nachr. über die mongol. Völkersch. [Collezione di notizie storiche delle popolazioni mongoliche] (1776), I, p. 210.

Popolazioni del Congo: Cafri. Post, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 248.

¹⁰⁾ Secondo il Codice dei Calmucchi egli perde il suo cavallo da sella. PALLAS, loc. cit., I, p. 210.

¹⁾ Diritto islamitico. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 308. Cfr. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti delle sedute della sala dei Tribunali, XLI), p. 20.

²⁾ Diritto territoriale russo del 1649. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 308.

³⁾ **Semiti:** Diritto islamitico. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti delle sedute della sala dei Tribunali, XLI), p. 20. Ebrei. FASSEL, *Diritto penale mosaico, rabbinico*, p. 16 e segg.

Popoli arii: Presso i Persiani l'apostasia dalla religione nazionale era punita con la morte. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 115.

⁴⁾ **Popoli Arii:** Romani. Slavi: Diritto russo. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 309.

IV. — Anche la violazione di cadaveri e di tombe è spesso gravemente punita ¹⁾, ispecie il ratto di un cadavere è un grave delitto ²⁾.

SEZIONE SESTA.

Delitti contro il diritto processuale.

I. Falsa accusa.

§ 116.

Colui che accusa falsamente altri è spesso soggetto a pena ³⁾.

Nei casi criminali la pena del falso accusatore è sovente il taglione, cioè egli subisce la pena del delitto che egli ha imputato ⁴⁾.

¹⁾ **Indiani:** Presso i Cinuk il popolo punisce la spogliazione di una tomba con la morte. BANCROFT, *Native races* [Razze naturali], I, p. 240.

Asia orientale: Cina. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 43.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Mongoli. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.], cit., I, p. 309.

Popolazioni del Caucaso: Secondo il diritto dei Grusini [Georgiani] la morte per la violazione di tombe si valuta secondo il prezzo *qui serait dû pour le meurtre des deux personnes du rang le plus élevé qui étaient enterrées dans le sépulcre*. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 128. Se presso gli Osseti alcuno vuol recare ad altri oltraggio, egli uccide davanti alla tomba del suo congiunto avanti a testimoni un cane. Ciò genera la vendetta del sangue, la quale è al più espiabile con l'intero prezzo del sangue. KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 323 e segg.

Popoli arii: Germani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 309. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 685.

²⁾ *Walraub germanico.* BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 683 e segg.

³⁾ **India:** Antico diritto indiano. KOHLER, *Altindisches Prozessr.* [Antico diritto processuale indiano] (1891), p. 15.

Negri: Pena della riduzione in istato di schiavitù nel Tumané. POST, *Afrik. Jurisp.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 106.

⁴⁾ **Popolazioni oceaniche:** Regiang nell'isola di Sumatra. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 313.

India: Antico diritto indiano. KOHLER, *Altindisches Prozessrecht* [Antico diritto processuale] (1891), p. 15.

Asia orientale: China. La falsa accusa ha per conseguenza il taglione, anzi un taglione aggravato. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 37. Tonchino. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 312.

Popolazioni del Caucaso: Diritto dei Grusini (Codice dello czar Wachtang). POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 312. Osseti. KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 333.

Altrove la falsa accusa è soggetta ad atti minori di riparazione, i quali in parte si accostano alla proserizione ¹⁾, in parte al sistema delle composizioni. Si hanno pereì in ispecie somme della pace ²⁾ o altre ammende ³⁾. Vi hanno pure pene pubbliche minori, per esempio, la pena delle verghe ⁴⁾, la pena dell'esilio ⁵⁾.

II. Violazione del dovere di testimonianza.

§ 117.

La violazione del dovere di testimonianza è soggetta spesso a pene nei diritti dei popoli.

Anzitutto spesso è punita la falsa testimonianza ⁶⁾.

Le pene comminate alla falsa testimonianza variano profondamente. Talvolta si ha la stessa idea che nella falsa accusa: il testi-

Semiti: Ebrei. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 312.

Semito-Camiti: Antico diritto egiziano. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 312. Cabili. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti delle sedute della sala dei Tribunali, XLI), p. 24.

Negri: Ascianti, Cru, Sarakolet, Balant. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 106.

Popoli arii: Romani. GÜNTHER, *Die Idee der Wiedervergeltung* [L'idea del taglione, ecc.], I (1889), p. 141 e segg. Germani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 312. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 244. Qui probabilmente il principio è penetrato dal diritto romano. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 677. Slavi: Diritto territoriale russo del 1649 (II, 17). POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 244.

¹⁾ Diritti germanici. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., 312.

²⁾ Regiang nell'isola di Sumatra. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 313.

³⁾ **Popolazioni tartaro-mongoliche:** Secondo il diritto dei Calmucchi, il ladro condannato, il quale più tardi può dimostrare la sua innocenza, ha contro l'accusatore diritto al risarcimento del doppio. PALLAS, *Sammlung histor. Nachr. über die mongol. Völkersch.* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche], I, p. 209.

Diritti germanici. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 313. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 675 e segg.

⁴⁾ Antico diritto indiano. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 313.

⁵⁾ Deportazione in un'isola (ento), esilio grave (jutsuiho) nel diritto giapponese dei Tokugawa. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X p. 407.

⁶⁾ **Popolazioni tartaro-mongoliche.** Secondo il diritto ungarico per la falsa testimonianza in certi casi era stabilita la pena di morte. MACIEIOWSKI, *Slaw. Rechtsg.* [Storia del diritto slavo], IV, p. 216.

Popoli arii: Romani. HIEFFTER, *Strafr.* [Diritto penale], § 90.



mone è colpito dalla pena del delitto in ordine al quale egli è stato sentito come testimoniaio ¹⁾

La falsa testimonianza può condurre alla vendetta del sangue ovvero al pagamento del prezzo del sangue, se in forza di essa è stato giustiziato un uomo ²⁾, come pure al risarcimento del danno, che da essa è stato arrecato ³⁾.

Similmente la falsa testimonianza può condurre alla proscrizione ⁴⁾.

Talvolta il falso testimonio è colpito semplicemente da un'amenda ⁵⁾.

Dove la testimonianza è data sotto giuramento, il falso testimonio è colpito dalla pena dello spergiuro ⁶⁾. Si incontrano pure pene di infamia, castighi corporali od esilio ⁷⁾.

¹⁾ Secondo la legge di Nezahualcoyotl (9) per la falsa testimonianza è comminata la pena del taglione. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 89.

Secondo il diritto islamitico il testimone che intenzionalmente si esprime in modo non chiaro ed impreciso è colpito dalla pena stessa del reato per cui è chiamato come testimoniaio. V. TORNAUW, *Moslem. Recht* [Diritto islamitico], p. 253. Secondo il diritto berbero, per la testimonianza calunniosa nelle cause penali è comminata la pena del taglione. KOHLER, *Islam. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti delle sedute della sala dei Tribunali, XLI), p. 24.

²⁾ Diritto islamitico. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti della seduta della sala dei Tribunali, XLI), p. 21.

³⁾ Diritto islamitico. KOHLER, loc. cit., p. 21. Antico diritto russo. MACIEIOWSKI, *Slaw. Rechtsg.* [Storia del diritto slavo], IV, p. 213.

⁴⁾ Presso i Waswaheli la falsa testimonianza giurata sul Corano è punita con la dichiarazione del bando sull'autore. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 131.

⁵⁾ **Popolazioni oceaniche:** Secondo il Codice dei Regiang nell'isola di Sumatra la falsa testimonianza è punita con 20 dollari ed un bufalo. MARSDEN, *Natürl. u. bürgerl. Beschreibung der Insel Sumatra* [Descrizione naturale e civile dell'isola di Sumatra] (1785), p. 239.

India: Secondo il libro di *Manu* (VIII, p. 120) il falso testimone è punito con una multa pecuniaria di diversa entità secondo che egli abbia dichiarato il fatto per desiderio di lucro, per distrazione, per timore, per amicizia, per invidia, per ira, per ignoranza, per disattenzione. Secondo il *Yajñavalkya* (II, 81) il testimonio corrotto e colui che lo corrompe debbono in pena ciascuno pagare il doppio della somma controversa; il Bramino però è esiliato.

Popoli arii: Secondo alcuni diritti germanici il testimonio spergiuro doveva pagare la multa. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 682, 683.

⁶⁾ Così nei diritti moderni dei popoli civili di Europa. Così anche già secondo i diritti popolari germanici, per i quali i testimoni debbono essere giurati. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 682.

⁷⁾ Diritto islamitico. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti delle sedute della sala dei Tribunali, XLI), p. 21. Secondo il diritto degli

II. — Inoltre il rifiuto della testimonianza è spesso soggetto a pena. Nei particolari anche in questo riguardo i diritti dei popoli divergono profondamente. Talvolta colui che rifiuta la testimonianza è parificato al falso testimonio ¹⁾. Talvolta egli è responsabile pel credito controverso nel processo e per la somma della soccombenza ²⁾.

III. Violazione dell'obbligo del giuramento.

§ 118.

La violazione dell'obbligo del giuramento è punibile solo dove il giuramento è un mezzo processuale o giuridico sussidiario, il che, come è noto, non è punto un fenomeno generale sulla terra.

I. — Lo spergiuro sciente non è in origine punibile nelle vie secolari, ma la sua espiatione è affidata alle potenze invisibili ³⁾, le quali ad ogni modo, secondo la credenza dei popoli, lo vendicheranno in questa o nell'altra vita.

Chi presta un simile giuramento ammala o muore, secondo le idee popolari entro breve tempo ⁴⁾, e l'accusatore deve pagare l'ammenda, se l'accusato non muore entro un tempo determinato dopo la prestazione del giuramento ⁵⁾. Il falso giuramento è perciò espiabile

Aztechi le false dichiarazioni dei testimoni erano gravemente punite. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 101.

¹⁾ Antico diritto indù. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 449. KOHLER, *Allindisches Prozessrecht* [Antico diritto processuale indiano] (1891), p. 33. Diritto franco. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 435.

²⁾ Antico diritto indù. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 449. KOHLER, *Allindisches Prozessrecht* [Antico diritto processuale indiano], p. 33.

³⁾ **Popolazioni oceaniche.** Regiang. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 310. Così universalmente nell'arcipelago malese. WILKEN, *Het straf. bij de volken van het mal. ras* [Diritto penale presso i popoli di razza malese], p. 49, n. 155 (Bali, Batacchi, Nias, Indigeni del Menang-kabau, Alfuri di Halmahera).

Popolazioni del Caucaso: Osseti (tuttavia lo spergiuro era in perpetuo disonorato). KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 324.

Semiti: Ebrei. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 310.

Popoli Arieri: Germani. POST, *Bausteine etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 310. TAC., *Annal.*, I, 73. BRUNNER, *Deutsche Rechtsg.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 681.

⁴⁾ Isole Vatubela. RIEDEL, *Sluik-en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroeh], p. 119. Amboina. RIEDEL, loc. cit., p. 52. Analogamente nella prova *Kosha* degli Indù. SCHLAGINTWEIT, *Die Gottesurteile der Indier* [I giudizi di Dio degli Indiani], p. 30.

⁵⁾ Galela e Tobeloresi. RIEDEL, *Zeitschr. f. Ethnol.* [Rivista per l'Etnologia], XVII, p. 64, 65.



anche mereè un'offerta alle divinità offese ¹⁾, e una contromalia lo rende privo di efficacia ²⁾.

Nel sistema delle composizioni si hanno per lo spergiuro le consuete composizioni ³⁾, sia al danneggiato, sia al tutore della pace, in ispecie al re ⁴⁾. Si ha pure il taglione simbolico (recisione della mano, delle dita che si sollevano nel giuramento ⁵⁾), la qual pena è spesso redimibile.

Sotto l'impero del diritto penale pubblico si hanno pene assai oscillanti ⁶⁾, le quali si elevano sino alla pena di morte ⁷⁾.

II. — Il trattamento del falso giuramento colposo è oscillante. Talora esso va esente da pena ⁸⁾, tal'altra esso è soggetto a pena.

IV. Altri delitti contro il diritto processuale.

§ 119.

I. — Talvolta giudicare in modo indebito è atto punito, in ispecie torcere il diritto ⁹⁾, giudicare in altri luoghi all'infuori di quello prescritto ¹⁰⁾ [*Vedi nota 10 pag. seg.*].

¹⁾ Isole Aru. RIEDEL, *Sluik- en krocshar rassen* [Razze sluik e kroec], p. 254. Isole Vatulabela. RIEDEL, loc. cit., p. 199.

²⁾ Seranlant (Seranglao) e Gorong. RIEDEL, loc. cit., p. 157. Dawan (Timor occidentale). RIEDEL, *Deutsche geographische Blätter* [Fogli geografici tedeschi], X, p. 280.

³⁾ Maldive. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 311. Diritti popolari germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 681 e segg.

⁴⁾ Diritto del paese di Galles. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 31.

⁵⁾ Germani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 311. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 682. Magiari: Lo spergiuro perde una mano, ma può riscattarla con un'ammenda di 50 o 12 buoi, secondo il suo grado. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 253.

⁶⁾ Antico diritto cinese. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 311. Il diritto islamitico punisce lo spergiuro arbitrariamente, secondo le circostanze. v. TORNAUW, *Moslem. Recht* [Diritto islamitico], p. 8, 60. FREUND, *Lug und Trug nach moslem. Recht* [Menzogna ed inganno nel diritto islamitico] (1893), p. 4.

⁷⁾ Antico diritto egiziano. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 311. Così già presso i Daiachi nel sud dell'isola di Borneo. WILKEN, *Het strafv. bij de volken van het mal. ras* [Diritto penale presso i popoli di razza malese], p. 50, n. 155. Presso le popolazioni Nahna è pure comminata per lo spergiuro la pena di morte. BANCROFT, *Native races* [Razze naturali] (1882), II, p. 444.

⁸⁾ Diritto islamitico. FREUND, *Lug u. Trug nach moslem. Rechte* [Menzogna ed inganno nel diritto moslemitico] (1893), p. 4, 5.

⁹⁾ Indiani. Presso gli Aztechi la sentenza ingiusta nei gravi casi e nella reci-

II. — Spesso le liti infondate sono soggette a pena ¹⁾. In ispecie deve pagare la pena colui che ha negato e quindi viene convinto ²⁾. Similmente anche chi intenta lite abusivamente o cavillosamente ³⁾.

SEZIONE SETTIMA.

Delitti contro il costume sociale.

I. Frode e mala fede.

§ 120.

I. — La frode e la mala fede sono nei diritti dei vari popoli concetti molto oscillanti. Essi si riassumono, in ultima analisi, in disonestà e violazione della buona fede nel commercio. D'ordinario solo alcuni casi di simili disonestà e violazioni vengono puniti. Idee fondamentali d'ordine generale non sembrano esistere ⁴⁾.

diva era punita di morte, nei casi più lievi con la destituzione. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 101.

India: Secondo l'antico diritto indù il giudice per ingiustizia dolosa o colposa può essere espulso; inoltre la sentenza ingiusta è punita con la *poena dupli*. KOHLER, *Altindisches Prozessr.* [Antico diritto processuale indiano], p. 12.

¹⁰⁾ Presso gli Aztechi al giudice era proibito giudicare in casa propria. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 102.

¹⁾ **India:** Secondo l'antico diritto indiano chi nega di aver ricevuto un mutuo ed è convinto di mendacia deve non soltanto restituire il mutuo, ma pagare altresì una multa. *Manu*, VIII, 51. I commentari ammettono che questa multa di regola importa il 10 %_o. IOLLY, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], III, p. 244. Maggiori particolari in KOHLER, *Altindisches Prozessrecht* [Antico diritto processuale indiano], p. 18.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Secondo il diritto dei Calmucchi colui che intenta una lite e non può dimostrare sufficientemente il suo diritto deve pagare lui le spese del processo. PALLAS, *Sammlung histor. Nachr. über die mongol. Völkersch.* [Collezione di notizie storiche delle popolazioni mongoliche], I, p. 216.

²⁾ Diritto indù. KOHLER, *Altindisches Prozessrecht* [Antico diritto processuale indiano], p. 18. Diritto romano (*lis infitiando crescit in duplum*). KELLER, *Röm. Civilprozess* [Procedura civile romana], § 58, 1.

³⁾ Diritto indù. KOHLER, *Altindisches Prozessrecht* [Antico diritto processuale indiano], p. 18.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Secondo il diritto dei Calmucchi colui che involge persone enunciate nel processo deve subire 10 colpi e fornire un cavallo alla corte del principe. PALLAS, *Sammlung histor. Nachr. über die mongol. Völkersch.* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongole] (1776), I, p. 210.

⁴⁾ **Indiani:** Secondo le leggi di Nezahucoyotl è punito arbitrariamente chi

II. — La frode che non oltrepassa una certa somma suol essere esente da pena ¹⁾).

II. — Le pene per la frode sono estremamente oscillanti. Certe specie, le quali si reputano particolarmente gravi secondo la coscienza del popolo, sono punite con gravi pene, anzi con gravi pene capitali ²⁾. Di regola si hanno le pene medie ordinarie.

In caso di recidiva la pena della frode è cresciuta ³⁾).

II. Falsificazione.

§ 121.

I. — Per falsificazione s'intende in generale l'alterazione illecita di documenti, di oggetti, per cui un rapporto giuridico è fatto sensibile. Il concetto della falsificazione nei diritti dei vari popoli è straordinariamente oscillante. In particolare emergono i seguenti casi:

I. — Falsificazione di documenti.

Ovunque i documenti hanno un significato notevole per la vita sociale, la falsificazione di essi è attratta sotto la sfera dell'am-

vende di nuovo la terra che ha già venduto. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 96.

Asia orientale: Nella Cina la frode è punita analogamente al furto. Tuttavia l'ingannatore subisce il marchio. È frode l'esaltazione di merci cattive come buone, la vendita a credito con intenzione di sottrarsi al pagamento; è frode altresì la concorrenza con uso di mezzi illeciti. Il lucro fatto in questa guisa si intende rubato; KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 46. Il diritto giapponese dei *Tokugawa* punisce la frode commessa col vendere merci false e con l'interporre terze persone come compratori apparenti mediante il marchio e l'esilio medio (*chutsuiho*). La frode contro lo Stato è punita nei casi gravi con la pena di morte. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 404.

¹⁾ Nell'antica Cina una piccola frode non era punibile. Sul mercato era proibito ai merciai e agli operai ambulanti e sedentari di compiere falsificazioni dell'importo di più che $\frac{2}{10}$. PLATH, *Gesetz und Recht im alten Cina* [Legge e diritto nell'antica Cina] (1865), p. 47.

²⁾ Secondo il codice di *Manu*, l'orefice il quale si rende colpevole di una falsificazione deve essere fatto in pezzi con rasoi. THONISSEN, *Étud. sur l'hist. du droit crim.* [Studi sulla storia del diritto criminale], I, p. 39.

³⁾ Diritto giapponese dei *Tokugawa*. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 404. Codici europei moderni, per esempio il Codice penale tedesco, § 264.



menda e del diritto penale ¹⁾. La falsificazione senza intenzione di lucro suole esser punita in modo più mite ²⁾.

Particolarmente grave è la falsificazione di pubblici documenti ³⁾.

Anche la falsificazione intellettuale di documenti e, conforme a questo pensiero, una falsa notizia ufficiale suole esser punita; ma punita tuttavia per lo più solo in determinati casi, in ordine ai quali vi hanno profonde divergenze ⁴⁾.

II. — La falsificazione di monete e pesi è spesso rilevata in modo particolare, e si reputa per lo più una falsificazione gravemente punibile ⁵⁾.

III. — Una specie particolare di falsificazione rappresenta lo spostamento delle pietre di confine ⁶⁾.

III. Delitti relativi alla moneta.

§ 122.

I. — La falsificazione della moneta si reputa spesso un grave delitto. Soprattutto negli stadi di trapasso dall'economia naturale alla

¹⁾ Giappone. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 406.

²⁾ Giappone. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 406.

³⁾ Il diritto territoriale russo del 1649 (IV) punisce la falsificazione di lettere dello czar o di scritti di cancelleria con la morte. Così anche il diritto cinese punisce la falsificazione di un documento imperiale, di un sigillo imperiale con la morte. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 36.

⁴⁾ Indiani: Secondo il diritto degli Aztechi una falsa notizia al re su questioni giuridiche era riguardata come una falsificazione degna di pena. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 102.

Asia orientale: Nella Cina la falsificazione di un ordine orale dell'imperatore era parificata alla falsificazione di un pubblico documento. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 36. Su alcuni casi di falsificazione intellettuale di documenti nel Giappone v. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 406.

⁵⁾ Indiani: Presso gli Aztechi la falsificazione di pesi era punita gravemente e persino con la morte. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 101.

Asia orientale: Nella Cina per la falsificazione di pesi o misure e l'uso di misuro non bollato è comminato il Bambù. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 36.

⁶⁾ Indiani: Le leggi di Nozahualcoyotl comminano, per l'appropriazione di terreno altrui e lo spostamento delle pietre terminali, la pena di morte. WAITZ, *Anthrop.* [Antropologia], IV, p. 85. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 101.

India: Il libro di *Manu* (IX, 291) punisce lo spostamento delle pietre terminali con castighi corporali.



economia della moneta la pena eresse sino a divenire capitale, anzi pena capitale qualificata ¹⁾.

II. — Certe specie di delitti relativi alla moneta sono soggette a pena minore. Tali sono:

- 1.^o Spendita di monete false ²⁾.
- 2.^o Pesare e limare le monete ³⁾.

IV. Usura.

§ 123.

L'usura nei diritti di molti popoli è soggetta alla legge penale; se non che oscillano nel modo più grave così il concetto dell'usura come le pene relative. Di regola si ritiene usura punibile, allorchè alcuno prende interessi che oltrepassano la più alta misura legalmente permessa o si riserva mediante clausola altri lucri che vanno al di là di quella misura degli interessi. Taluni diritti però fanno anche divieto assoluto di prendere interessi. Tutta quanta la materia è molto soggetta ai diritti particolari ⁴⁾.

¹⁾ Asia orientale: Nella Cina la falsificazione di monete è punita con la strangolazione. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 36. Nel Giappone il falsario, secondo il diritto dei *Tokugawa* è punito con la crocefissione (*haritsuke*). KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 406.

Popoli arii: In Atene la spendita di monete di peso troppo lieve o con l'aggiunta di metallo ignobile era punita di morte. MEIER e SCHÖMANN, *Attischer Proz.* [Processo attico], p. 346. Germani: Nel medio evo tedesco i falsari erano bolliti in una tinozza nel vino e nell'olio. DREYER, *Antiquar. Anmerkungen* [Osservazioni antiquarie] (1792), p. 25 e segg. La Carolina (111) applica la pena del rogo. Diritti slavi. Secondo il diritto territoriale russo del 1649 (V, 1) al falsario era gettato metallo rovente in gola. Secondo il diritto serbo dello czar Duschian (§ 85) esso era arso vivo. MACIEIOWSKY, *Slaw. Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 145.

²⁾ Asia orientale: Diritto cinese. KOHLER, *Chines. Strafrecht* [Diritto penale cinese], p. 36.

³⁾ Asia orientale: Diritto cinese. KOHLER, *Chines. Strafrecht* [Diritto penale cinese], p. 36.

⁴⁾ Asia orientale: Nella Cina la trasgressione del massimo delle usure era punita col bando. I magistrati sono puniti se essi danno a mutuo a persone soggette alla loro giurisdizione. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 44.

Semiti: Com'è noto, il Corano fa divieto generale di prendere interessi. v. TORNAUW, *Moslem. Recht* [Diritto islamitico], p. 104. Nelle tradizioni che esplicano più particolarmente la legge del Corano circa le usure si menzionano sei specie di oggetti, con cui è vietato di esercitare usura, cioè oro e argento, fru-



V. Giuochi di azzardo.

§ 124.

Anche i giuochi d'azzardo sono presso molti popoli soggetti a pena. Ma nei varii diritti si hanno divergenze gravi, sotto ogni aspetto ¹⁾).

mento ed orzo, datteri ed uva passa; se non che il divieto delle usure è spesso esteso più oltre. La nuova legge turca del 27 Chewal 1280 (1864) determina come massimo interesse lecito l'1 % al mese. FREUND, *Lug und Trug nach moslem. Rechte* [Menzogna ed inganno nel diritto islamitico] (1893), p. 33. Anche nella Persia l'usura era punita. Gli usurai erano infami. Si ricorda pure che all'usuraio vengono spezzati i denti con un maglio. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale] (1888), II, p. 231. Anche il diritto ebraico fa divieto di prendere interessi od altri lucri per mutuo. SAALSCHÜTZ, *Mosaïsches Recht* [Diritto mosaico], p. 857. La *Mischna* obbliga il creditore a restituire tuttociò che ha ricevuto oltre il suo capitale. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale] (1888), II, p. 23.

Popoli Arii: Nell'antica Roma la trasgressione del massimo degli interessi era punita. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale] (1888), II, p. 232. Anche nei diritti germanici si hanno prescrizioni penali. TISSOT, loc. cit., p. 233. Così anche nell'antico diritto spagnolo. TISSOT, loc. cit., p. 233, 234. Secondo il codice civile del Montenegro del 1888 l'usuraio oltre l'invalidità della promessa delle usure perde in pena anche il 20 % del capitale. DICKEL, *Ueber das neue bürgerliche Gesetzbuch für Montenegro* [Sul nuovo codice civile del Montenegro] (1889), p. 82. Antico diritto, v. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e Tribunali nel Montenegro] (1877), § 113.

¹⁾ **Popolazioni oceaniche:** Presso i Regiang nell'isola di Sumatra tutti i giuochi, all'infuori dei combattimenti dei galli in certi tempi, sono vietati sotto pena di 50 dollari. Paga l'ammenda anche colui che tollera i giuochi nella sua casa: MARSDEN, *Natürl. u. bürgerl. Beschreibung der Insel Sumatra* [Descrizione naturale e civile dell'isola di Sumatra] (1785), p. 253.

India: KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 197.

Asia Orientale: Nella Cina i giuochi d'azzardo erano puniti, il denaro attribuito allo Stato. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 37. Anche nel diritto giapponese si ha la confisca della casa del giuoco per 5 o 3 anni. Vietata è pure la lotteria. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 410. Nell'antico diritto giapponese sembra anzi che il giuocatore d'azzardo fosse punito con la pena di morte. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale] (1888), II, p. 296.

Popoli arii: Antico diritto francese e legislazione spagnuola sul giuoco d'azzardo. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale] (1888), II, p. 296.



VI. Altri delitti contro il costume sociale.

§ 125.

I. — Presso molti popoli il rifiuto del dovere di ospitalità è atto punibile. Peraltro i diritti dei singoli popoli sotto questo riguardo offrono particolarità assai notevoli ¹⁾.

II. — Taluni delitti che si richiamano sotto questo pensiero sono di natura affatto particolare ²⁾.

SEZIONE OTTAVA.

Delitti pericolosi al bene pubblico.

I. Incendio.

§ 126.

I. — L'incendio è presso tutti i popoli un grave reato, il quale di regola non porta soltanto il risarcimento del danno, ma ricade inoltre nell'ammenda e nel diritto penale. L'obbligo al risarcimento del danno è generalmente riconosciuto ed esso incombe pure ai parenti di sangue dell'incendiario ³⁾.

Si distingue in generale l'incendio doloso dall'incendio che avviene senza dolo. Che secondo il rigoroso diritto gentilizio anche

¹⁾ Popolazioni tartaro-mongoliche: Secondo il diritto dei Calmucchi colui che rifiuta un sorso di latte ad un assetato paga l'ammenda di una pecora. PALLAS, *Samml. histor. Nachr. über die mongol. Völkersch.* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche] (1776), I, p. 209.

²⁾ Nel Montenegro, per esempio, è vietato sotto pena di due talleri o del carcere di festeggiare più che un giorno il patrono domestico. È anche vietato sotto pena di due ducati agli uomini o alle donne di tagliarsi in segno di lutto i capelli per la morte di alcuno o di graffiarsi il viso. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e tribunali nel Montenegro] (1877), n. 75, 76. Per alcune prescrizioni al riguardo v. anche POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], § 236.

³⁾ Nelle isole Vatubela in caso di incendio deve esser risarcito tutto il perduto e anche i parenti di sangue sono responsabili. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar, ras-sen* [Razze sluik e kroeshar], p. 195. Similmente nelle isole Kei. RIEDEL, loc. cit., p. 232.



l'incendio puramente casuale faccia responsabili, è certo ¹⁾; se non che più tardi certi incendi casuali vengono esclusi ²⁾.

Il concetto dell'incendio appiccato oscilla. Talvolta il crimine dell'incendio si ammette soltanto in ordine agli edifici, mentre l'appiecar fuoco ad altri oggetti costituisce un delitto particolare o è concepito come un danneggiamento di cose ³⁾. Talvolta anche l'incendio è ammesso solo se il fuoco è appiccato di nascosto o di notte-tempo ⁴⁾.

II. — Per quel che concerne gli atti di riparazione per un incendio, in caso d'incendio doloso spetta al danneggiato il diritto di uccidere l'incendiario ⁵⁾. L'incendiario suol essere altresì senz'altro ucciso come un essere messo al bando ⁶⁾. Si hanno pure residui di usi della proscrizione ⁷⁾.

Nel periodo delle composizioni l'incendiario è tenuto a pagare multe che variano grandemente. Talvolta l'ammenda è la intera ammenda dell'assassinio ⁸⁾, talvolta essa oltrepassa anche questa ⁹⁾.

¹⁾ Nel diritto cinese è anche punito l'incendio accidentale, e persino con la morte in alcuni casi più sventurati. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit. I, p. 304.

²⁾ Diritto del paese di Galles. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 303.

³⁾ Diritti germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 655.

⁴⁾ Alenni diritti germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 655.

⁵⁾ Codice Montenegrino di DANIELE I. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 303. Secondo gli statuti ostrogoti l'incendiario può esser gettato nel fuoco. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 656. Secondo il diritto popolare dei Frisoni l'uccisione dell'incendiario colto sul fatto è esente da pena. *Ivi*.

⁶⁾ Nelle isole di Leti, Moa e Lacor gli incendiari erano per lo innanzi uccisi senza processo ulteriore. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroeh], p. 385. I diritti nordici per l'incendiario non colto sul fatto comminano il bando rigoroso. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 656.

⁷⁾ Nella seconda redazione del *Prawda ruskaia* l'incendiario è bandito e la sua casa saccheggiata. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 217. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale] (1888), II, p. 209.

⁸⁾ Diritto grusino (georgiano) (codice dello czar Wachtang). POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 304. Secondo lo statuto polacco della città di Wislica l'incendiario paga la più alta multa (di 70 marchi) al re. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 192. Le multe dei diritti popolari germanici sono ondegianti. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 656.

⁹⁾ Isole Tenimber e Timorlao. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroeh], p. 295.



Talvolta essa è minore ¹⁾. Nell'organizzazione territoriale l'ammenda si distribuisce tra il danneggiato e i capi territoriali ²⁾.

L'ammenda è fissa, ovvero consiste in un risarcimento multiplo ³⁾.

Col sorgere del diritto penale pubblico l'incendio doloso è spesso punito di morte ⁴⁾, e spesso anche di pena di morte qualificata ⁵⁾.

Per l'incendio non doloso si ha soltanto l'obbligo al risarcimento del danno ⁶⁾.

¹⁾ **Popolazioni oceaniche:** Nel Dawan (Timor occidentale) per l'incendio è comminata, oltre al risarcimento del danno, anche un'ammenda da stabilirsi dagli anziani. RIEDEL, nei *Deutsche geograph. Blätter* [Fogli geografici tedeschi], X, p. 234. Nell'isola di Seran [Serang] l'incendiario paga una multa di 999 gong. RIEDEL, *Shuk-en-kroeshar. rassen* [Razze sluk e kroe], p. 103. Nell'isola di Ceranlaut [Seranglao] e Gorong, l'incendiario paga un'ammenda di 20 thail e deve prestare il risarcimento. RIEDEL, loc. cit., p. 156. Nelle isole di Leti, Moa, Lacor, l'incendiario deve pagare, oltre il risarcimento del danno, 25 piastre d'oro. RIEDEL, loc. cit., p. 384.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Presso i Magiari secondo la legge di S. Stefano l'incendiario paga, oltre al risarcimento, una multa di 60 buoi. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Stndi di storia del diritto], p. 254.

²⁾ Presso i Galela ed i Tobeloresi si paga per l'incendio una multa da 12 a 30 reali, che vanno divisi tra il proprietario ed i capi, e un risarcimento per gli articoli bruciati. RIEDEL, *Zeitschr. f. Ethnol.* [Rivista per l'Etnologia], XVII, p. 64.

³⁾ **Diritti germanici.** BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 656 e segg.

⁴⁾ **Indiani:** Quiché nel Guatemala. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 303.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Mongoli. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 303.

Popoli arii: Celti: Antico diritto del paese di Galles. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 303. Greco-italici: Atene. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale] (1888), II, p. 208. Germani: Antico diritto anglo sassone e sassone. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 656. Assise di Gerusalemme. TISSOT, loc. cit., II, p. 209. Morte e confisca del patrimonio nell'antico diritto spagnuolo. TISSOT, loc. cit., II, p. 210. Slavi: Morte e risarcimento del danno nel diritto montenegrino. POROVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e tribunali nel Montenegro] (1877), § 103.

⁵⁾ **Popoli Arii:** Diritto armeno. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 304. Pena del rogo secondo il diritto romano e visigotico. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 656. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale], II, (1888), p. 208. Slavi: Diritto russo. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 304. Pena del rogo nel Codice serbo dello czar Duschane, art. 87.

⁶⁾ **Popolazioni del Caucaso:** Diritto grusino (georgiano). POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 304.

Popoli arii: Celti: Diritto del paese di Galles. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 303. Germani: I diritti germanici riguardano l'incendio non



Si hanno pure tuttavia pene pubbliche inferiori, per esempio, mutilazione ¹⁾, esilio ²⁾.

II. Altri delitti pericolosi al bene pubblico.

§ 127.

Spesso è punibile quegli che danneggia canali, acquedotti e difese contro le acque, cagionando così l'essiccamento o l'inondazione ³⁾.

SEZIONE NONA.

Delitti contro il patrimonio.

1. Furto ed appropriazione indebita.

§ 128.

1. — In generale s'intende per furto ogni appropriazione illecita di cosa mobile, che altri ha diritto di possedere ⁴⁾. Da questo amplissimo concetto del furto si stacca però presso molti popoli una serie di delitti speciali. Tali sono in specie la rapina, la quale nell'organizzazione territoriale gentilizia si riguarda come un'illecita appropriazione fuori del territorio, mentre per furto s'intende illecita appropriazione entro i confini del territorio ⁵⁾, e nell'orga-

intenzionale come un delitto casuale ovvero lo lasciano totalmente esente da pena. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 657. Si ha pure il semplice risarcimento del danno. *Iri*, p. 658.

¹⁾ Diritto armeno. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 304.

²⁾ Antico diritto russo. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 304.

³⁾ India: Secondo il Codice di Manù, colui che rompe l'argine di uno stagno e cagiona così una perdita di acqua è annegato. THONISSEN, *Étud. d'hist. du droit crim.* [Studi di storia del diritto criminale], I, p. 38.

Aria orientale: Nella Cina è punito il danneggiamento degli argini, cagione di inondazione. Se in questa un uomo perde la sua vita, può essere inflitta la pena di morte. Chi non tiene in ordine argini e dighe è punito col Bambu. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 47, 48.

⁴⁾ Generalissima è la definizione del furto romano: *Furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei vel usus eius possessionisve*. L. 1 § 3 D. *de furt.* Anche il diritto russo ha un concetto generale dell'appropriazione della cosa altrui (*pochistschj éniye*), il quale abbraccia la rapina violenta (*rasboi*), la rapina semplice, il furto (*krasha*) e l'appropriazione dolosa (*moschjénitschjestwo*). LEUTHOLD, *Russ. Rechtskunde* [Nozioni di diritto russo] (1889), p. 253.

⁵⁾ Baria. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 299.

nizzazione statuale di regola si rappresenta come furto con uso della violenza contro la persona del derubato, l'appropriazione indebita, la quale si separa dal furto in quanto con essa s'intende l'appropriazione di cosa altrui che già trovasi nel proprio possesso, mentre si designa allora come furto soltanto l'appropriazione di cosa che è sotto la custodia altrui. Similmente si svolgono come delitti speciali l'usurpazione dell'uso e l'apprensione della cosa propria sulla quale compete ad altri un diritto di possesso.

Presso alcuni popoli il concetto del furto è ancora più angusto. Così si incontra che la clandestinità diventa un momento essenziale del furto ¹⁾.

Talvolta il furto è delitto soltanto allorchè il ladro è colto in flagrante. Ciò che è rubato senza che altri se ne accorga è proprietà del ladro ²⁾, o diviene tale entro un breve termine ³⁾. Talvolta è delitto soltanto il furto commesso di giorno e non quello commesso di notte ⁴⁾.

II. — In date circostanze il furto non è punto riguardato come delitto. Così dove il principato o il regno è svolto fino al grado che il capo o il re si ritiene proprietario dei suoi sudditi, non è riguardato come furto il fatto che egli si approprii cose dei suoi sudditi ⁵⁾. Anche il furto verso gli stranieri è spesso esente da pena ⁶⁾.

Si hanno pure ladri privilegiati, i quali esercitano il loro mestiere secondo regole determinate, ed. entro i confini di queste regole il furto è esente da pena ⁷⁾.

¹⁾ Asia orientale: Diritto cinese. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 300.

Semiti: Diritto islamitico. v. TORNAUW, *Moslem. Recht* [Diritto moslemitico], p. 236.

Popoli arii: Germani: non si reputava ladro colui che di giorno tagliava legna sul mercato e la caricava, perchè tagliare e caricare chiama gente. GRIMM, *Rechtsaltert.* [Antichità giuridiche], p. 47. La clandestinità era il distintivo generale del furto, BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 638.

²⁾ Diritto dei Mauri. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 85.

³⁾ Diritto spartano, Nuova Zelanda. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 288.

⁴⁾ Diritto dei Mauri. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 85.

⁵⁾ Cafri. Anche i figli dei capi rubano senza pena. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 83.

⁶⁾ Osseti. KOVALEWSKY, *Cont. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 343.

⁷⁾ **Semito-Camiti:** Antico diritto egiziano. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 287. Abissinia. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 83.

Negri: Ascianti. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 83.



III. — Sulla faccia della terra si distinguono ovunque furti più lievi e più gravi; ma lo svolgimento particolare offre notevoli divergenze.

1.^o Spesso è il valore della cosa rubata che viene assunto come criterio: quanto più alto è il valore, tanto più grave è il furto ¹⁾. Si sogliono allora stabilire certe scale di valori ²⁾, ovvero il furto è riguardato come più lieve sino ad un certo confine, e come più grave al di là di esso ³⁾.

2.^o Il furto di oggetti che sono stimati in particolar modo da un dato popolo vale presso di esso come particolarmente grave. Tali sono in ispecie:

1) Indiani: Aztechi. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 93-95.

Popolazioni oceaniche: Regiang. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 226. Wetar. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroes], p. 435. Maledive. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 223.

India: POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.], cit., p. 227.

Asia orientale: Cina. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 44. Giappone. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 402.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Casgar. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 223. Calmucchi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 227. Il Codice dei Calmucchi designa come piccolo furto quello di oggetti che non possono esser custoditi sotto chiave, come bardature, coltelli, scuri, fucili, forbici, martelli, corde, minori capi di vestito, ecc., e come furto minimo quello di filo, arnesi cattici, ecc. PALLAS, *Samml. histor. Nachr. über die mongol. Völkerschaften* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche] (1776), I, p. 210.

Semiti: Secondo il diritto islamitico non si reputa grave furto se la cosa non ha maggior valore di un quarto di denaro. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti delle sedute della sala dei Tribunali, XLI), p. 18.

Negri: Vinnebà. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 91.

²⁾ Diritto cinese. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 44. Diritto ungarico tardo. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], pag. 269.

³⁾ Popolazioni oceaniche: 5 dollari presso i Regiang. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 226.

India: 50 *palas* in India. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 227. 800 *takal* (circa 1000 lire in Birma). POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., pag. 224.

Asia orientale: 10 *yen* nel Giappone secondo il diritto dei Tokugawa. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 402.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Secondo il diritto magiaro [Leggi di Ladislao] il ladro di un piccolo oggetto, per esempio di un uovo o di un pollo, perde un occhio, e in generale egli è appeso. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 257.

Popoli Arii: Germani: Grande e piccolo furto. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 639 e segg.



a) I furti di bestiame ¹⁾. I furti degli animali di maggior valore si reputano più gravi che non i furti di quelli di minor valore, e cioè, per esempio, il furto di un cammello è più grave che non quello di un cavallo, il furto di un bue non è così grave come quello di un cavallo, il furto di piccolo bestiame (pecore, capre) alla sua volta si reputa più lieve che non il furto di bestiame bovino. Anche entro certe categorie si fanno di nuovo distinzioni di sesso, di età, ecc. ²⁾.

Bene spesso il furto di cavalli si reputa più grave ³⁾.

b) Il furto di metalli nobili (oro, argento) ⁴⁾.

¹⁾ Popolazioni oceaniche: KISA, RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroes], p. 408.

Semito-Camiti: Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, pag. 93. Takue, Timbuktù. Ivi, p. 92.

Negri: Fnta Giallon. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 91. Ibo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 91, 92.

²⁾ Popolazioni tartaro-mongoliche: Kirghisi, Mongoli. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 226. Secondo il Codice dei Calmucci pel furto di un cammello è posta un'ammenda di 15 volte 9 capi di bestiame, pel furto di uno stallone 10 volte 9 capi di bestiame, pel furto di una cavalla 8 volte 9 capi di bestiame, per quello di una vacca, di un puledro, o di una pecora 6 volte 9 capi di bestiame. PALLAS, *Samml. histor. Nachr. über die mongol. Völkersch.* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche] (1776), I, p. 205.

Popolazioni del Caucaso: Nel diritto grusino [georgiano] si prevede unicamente il furto di cavalli e di bestiame. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 127.

Popolazioni del Congo: Kimbunda. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 91.

Ottentotti: Griqua. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 90.

Popoli arii: Nei diritti germanici certi furti di bestiame si reputano sempre furti gravi. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 640, 645. Nel Montenegro il furto di un cavallo, di un toro, o di un alveare di api è punito con 50 colpi di bastone. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e Tribunali nel Montenegro] (1877), § 104.

³⁾ Popolazioni tartaro-mongoliche: Tartari. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 226.

Popoli arii: Germani: POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 226. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 645. Slavi: Antico diritto russo. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 226. MACIEIOWSKI, *Slav. Rechtsgesch.* [Storia del diritto slavo], IV, p. 26.

⁴⁾ Secondo il diritto degli Aztechi per il furto di oro o argento era comminata la scorticazione e il sacrificio al Dio Xipe. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 94. Diritto indù. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 293.

Popoli arii: Diritto bavarese. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 641.



c) Il furto di armi ¹⁾.

3.^o Particolarmente grave è il furto di cose che godono d'una pace speciale. A tal novero appartiene soprattutto:

a) Il furto campestre, cioè il furto dei prodotti dei campi ²⁾. Anche il furto di un aratro ha un rilievo speciale ³⁾, e altresì il furto di api ⁴⁾.

b) Particolarmente grave è anche il furto commesso in un ambiente pacifico, il furto entro un villaggio ⁵⁾, il furto negli orti ⁶⁾, ma soprattutto il furto commesso in una casa, specialmente allorchè all'uopo si debbono superare certi ostacoli ⁷⁾.

1) Montenegro: 100 colpi di bastone. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e Tribunali nel Montenegro] (1877), § 106.

2) Indiani: Secondo il diritto degli Aztechi per il furto di frutta, che oltrepassava un piccolo numero di pannocchie di granturco, era comminata la pena di morte. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 93.

Popolazioni oceaniche: Isole Tenimber e Timorlao. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar-rassen* [Razze sluik o kroek], p. 295.

Semito-Camiti: Sarae, Takne. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 92.

Negri: Ahanta. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana] II, p. 92.

Popolazioni del Congo: Kimbunda. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana]; II, p. 92.

Ottentotti: Griqua. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 86.

Popoli arii: Germani. GRIMM, *Rechtsaltert.* [Antichità giuridiche], p. 636.

3) Cunama. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 226. Sarae. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 92.

4) Diritto polacco. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 184.

5) Osseti. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 229.

6) Popolazioni oceaniche: Nell'isola di Seran l'ammenda pel furto da un giardino importa 30 vecchio scodelle ed un gong, da un giardino in cui vi siano selia o sasi 999 gongs ovvero un bacile da musica di bronzo. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroek], p. 103.

7) Popolazioni oceaniche: Nell'isola di Serang la multa pel furto da una casa importa trecento piatti, un gong e la restituzione del rubato. RIEDEL, *Sluik- en kroesharige rassen* [Razze sluik e kroek], p. 103.

Semiti: Nel diritto islamitico si reputa grave furto quello di cosa che non giace all'aperto, ma è tenuta nascosta e sottratta all'altrui apprensione. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti delle sedute della sala dei tribunali, XLI), p. 18.

Popolazioni del Caucaso: Osseti. KOVALEWSKY, *Coutume contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 332.

Negri: Peul. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 91.

Popoli Arii: Francia. La dichiarazione francese del 14 marzo 1724 punisce ogni furto domestico con la morte. HERTZ, *Voltaire* (1887), p. 29. Slavi: Antico diritto russo. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 229.

Così in specie è particolarmente grave il furto con invasione e seasso ¹⁾. Similmente il furto insinuandosi di soppiatto ²⁾.

e) Particolarmente grave è anche il furto in caso di naufragio ³⁾.

4.^o Spesso si distingue tra furto diurno e furto notturno, e di regola il furto notturno ha una speciale gravità ⁴⁾.

IV. — Un trattamento speciale ha di frequente il furto familiare. Il criterio direttivo è da un lato il concetto che tra i membri della famiglia sussiste spesso una comunione patrimoniale, dall'altro lato che il furto contro i membri della famiglia rappresenta un atto di una speciale perfidia.

Allorchè prevale il punto di vista della comunione patrimoniale, s'incontra il principio che il furto tra i membri della famiglia non è punto un delitto ⁵⁾, o per lo meno tra persone le quali sono congiunte da vincolo familiare non è data azione per furto ⁶⁾. Talvolta per

¹⁾ Asia orientale: Giappone. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 403.

Semito-Camiti: Cabili. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti delle sedute della sala dei tribunali, XLI), p. 24.

Popoli Arii: Belucistan. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 240. Germani. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 646.

²⁾ Diritto giapponese dei Tokugawa. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 403.

³⁾ Diritto cinese. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 404, n. 102. Diritto giapponese. KOHLER, loc. cit., X, p. 404.

⁴⁾ Popolazioni oceaniche: Presso i Balinesi il furto notturno è punito col doppio del risarcimento ed una multa di 4 bungku e 9 peku; il furto diurno invece è punito col risarcimento del doppio ed una multa di 2 bungku e 4 $\frac{1}{2}$ peku. WILKEN, *Het strafrecht bij de volken van het mal. ras* [Il diritto penale presso i popoli di razza malese], p. 25. Diritto giavanese. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 230.

Popoli Arii: Belucistan. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 230. Greco-Italici: Diritto attico. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 230. Diritto romano. L. 1 pr. D. de fur. baln. Germani. GRIMM, *Rechtsaltertümer* [Antichità giuridiche], p. 637. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 646. Slavi: Statuto dalmata di Vinidol. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 226.

⁵⁾ Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 85. Hererò. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 266.

⁶⁾ Secondo il diritto mongolo anche i figli di fratello e sorella non si possono accusare per furto. PALLAS, *Samml. histor. Nachr. über die mongol. Völkerschaften* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche] (1776), I, p. 211. Sul diritto romano v. L. 4 D. de iud.; c. 3 C. de in ius voc.; L. 16 D. de furt. Nel diritto islamitico il furto a danno di ascendenti o discendenti non è punito: se-

lo meno è esente da pena il furto degli ascendenti contro i discendenti ¹⁾. Dove il furto tra congiunti è punito, ciò avviene soltanto dietro istanza del capo del consorzio familiare o del danneggiato ²⁾, ovvero è punito più lievemente che un altro furto ³⁾.

Anche il furto tra coningi è dal diritto trattato in modo speciale ⁴⁾. Talvolta è esente da pena ⁵⁾.

Ma ci si offre anche il punto di vista per cui il furto familiare si ritiene di una gravità speciale ⁶⁾.

V. — Di regola è trattato in modo speciale dal diritto anche il furto di alimenti di piccolo valore o di altri oggetti di lieve entità al fine di sedare un bisogno momentaneo. I diritti di alcuni popoli dichiarano esente da pena una siffatta sottrazione ⁷⁾.

condo l'opinione degli Anciti è esente da pena il furto tra tutti i parenti entro la sfera degli impedimenti matrimoniali. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti delle sedute della sala dei qazunali, XLI), p. 19.

¹⁾ Codice penale tedesco, § 247.

²⁾ Nuovi codici penali tedeschi. BERNER, *Strafrecht* [Diritto penale], § 161.

³⁾ Diritto cinese. La pena cresce con l'allontanamento del grado di parentela. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 294. KOHLER, *Chines. Strafrecht* [Diritto penale cinese], p. 44. Osseti. KOVALEWSKY, *Coutume contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 343.

⁴⁾ **Semiti:** Secondo il diritto islamitico il furto tra coningi è punito. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti delle sedute della sala dei tribunali, XLI), p. 19.

Popoli Aarii: Secondo il diritto montenegrino la donna che ruba al marito è punita la prima e la seconda volta col carcere, la terza volta essa è punita corporalmente e separata dal marito, in modo che il marito si può di nuovo sposare, ma essa no. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e Tribunali nel Montenegro] (1877), § 104.

⁵⁾ Codice penale tedesco, § 247.

⁶⁾ Così presso i Circassi il furto è un'infrazione particolarmente grave nell'affratellamento e nella famiglia. KLEMM, *Kulturgesch.* [Storia della civiltà], IV, p. 65.

⁷⁾ **Indiani:** Presso gli Aztechi il portar via i frutti passando, in piccolo numero e dai primi filari sulla strada non è atto punito. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 93.

India: Antico diritto indù. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 228.

Semiti: Presso gli Ebrei il povero poteva andare nel campo, nella vigna, nel frutteto di chinque per satollarsi. SAALSCHÜTZ, *Mosaïsches Recht* [Diritto mosaico], p. 558, 559.

Popolazioni del Congo: Loango. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 228.

Popoli Aarii: Secondo la legge di Rotari era impunito il furto di commestibili, quando alcuno in una vigna altrui non si appropriava più di tre grappoli. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 641.

Altrove simili sottrazioni si ritengono punibili. Le pene sono però lievi ¹⁾.

VI. — Gli atti di soddisfazione per il furto sono quelli generali; tuttavia il furto si reputa spesso un lieve delitto e quindi si hanno anche più lievi atti di soddisfazione.

1.^o È principio largamente diffuso che il derubato ha contro il ladro diritto di vendetta, a tal segno che egli può ucciderlo senza incorrere in alcuna ammenda. Questo principio peraltro di regola vige soltanto pel caso in cui il ladro sia colto sul fatto, mentre l'uccisione di un ladro fatto prigioniero o legato è punita ²⁾. Questo principio

¹⁾ **Popolazioni tartaro-mongoliche:** Secondo il codice dei Calmucchi colui che toglie al vicino a forza l'acquavite di latte e la beve è punito con un cavallo sellato. PALLAS, *Sammlung histor. Nachr. über die mongolischen Völkerschaften* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche] (1776), I, p. 209.

Asia orientale: Diritto cinese. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 44, n. 6.

Semiti: Nel diritto islamitico il furto di commestibili è reputato minore e punito arbitrariamente. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti delle sedute della sala dei tribunali, XLI), p. 19.

Semito-Camiti: Bogos. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 228.

Popoli Arii: Hvinnska secondo il diritto norvegese. VON AMIRA, *Altnorweg. Vollstreckungsverfahren* [Antico processo esecutivo norvegese], p. 166.

²⁾ **Popolazioni oceaniche:** Malacca, Regiang. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 220. Malgasci. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 220.

Asia orientale: Diritto cinese. POST, *Die Geschlechtsgen.* [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 157.

Popolazioni del Caucaso: Diritto grusino (Codice dello Czar Giorgio). POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 219. Il fur manifestus può essere ucciso impunemente. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 127.

Semito-Camiti: Somali. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 92. Presso i Cabili l'uccisione è lecita solo in caso grave, per esempio, nel furto notturno, nel furto con invasione. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti delle sedute della sala dei tribunali, XLI), p. 24.

Negri: Dahomé. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 93.

Popolazioni del Congo: M'pongue. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 93. Usaramo. Ivi, p. 92.

Popoli Arii: Germani. WILDA, *Strafrecht der Germanen* [Diritto penale dei Germani], p. 889. Diritto islandese. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 355. Slavi: Russia. POST, *Die Geschlechtsgen.* [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 157. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 219. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 207. Montenegro. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 220. Chi uccide il ladro in flagrante riceve anche in compenso 20 talleri. POPOVIC, *Recht u. Gericht in Montenegro* [Diritto e tribunali nel Montenegro] (1877), § 105. Secondo l'antico diritto boomo



giuridico si affievolisce, come in genere viene ad affievolirsi il diritto della vendetta privata sotto diversi aspetti. Così il derubato, se non vuol uccidere il ladro, può ridurlo in istato di schiavitù ¹⁾. Egli può ucciderlo solo se ha testimoni ²⁾. Egli non può in genere più ucciderlo, ma soltanto fustigarlo ³⁾. Talvolta il diritto di vendetta è persino affievolito a tal segno che il derubato ha soltanto il diritto di rubare alla sua volta ciò che gli è stato preso, il quale diritto gli suol essere formalmente attribuito ⁴⁾.

Talvolta al diritto di privata vendetta corrisponde anche un dovere. Sulla base di esso la persona lesa deve esercitare la pena di morte sul ladro ⁵⁾.

Talvolta il derubato non può uccidere il ladro colto in fallo, ma può legarlo, e portarlo direttamente avanti al giudice, il quale allora lo sottopone senz'altro a pena ⁶⁾, o per lo meno lo punisce, se l'attore presta anche giuramento ⁷⁾.

2.^o Presso alcuni popoli il furto non ricade in generale entro la sfera del diritto penale, ma obbliga soltanto alla semplice restituzione delle cose rubate ⁸⁾. Questo stesso diritto alla sem-

il derubato poteva impiccare senza processo il ladro colto in flagrante. Il re Corrado limitò in certo modo questo diritto. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 167. Diritto lituano. DARESTE, loc. cit., p. 202.

¹⁾ M'pongue. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 93.

²⁾ Dahomé. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 93.

³⁾ Osseti. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., p. 290. KOVALEWSKY, *Cont. contemp.* [Cousuetudine contemporanea], p. 341. Mauri. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 93.

⁴⁾ Baria. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 217.

⁵⁾ Indiani: Itztepek. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 95.

Popoli Arii: Germani: Nella Slesia il derubato doveva impiccare il ladro, altrimenti poteva essere impiccato lui dal ladro. KOHLER, *Shakespeare*, p. 146.

⁶⁾ Diritto magiaro giusta il secondo decreto di re Ladislao. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 256.

⁷⁾ Nel diritto svedese il ladro colto in flagrante è legato e portato avanti al tribunale, o se l'accusatore giura il furto con dodici congiuratori, è senza altro impiccato. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 298.

⁸⁾ **Indiani:** Presso i Tlinchiti (Kolosci) il furto è delitto, ma il derubato se lo scopre può ripetere la cosa sua. BASTIAN, *Rechtsverh.* [Rapporti giuridici], p. 212, n. 1. *Ursprung des Rechts* [Origini del diritto], p. 114. Presso i Cinuk il furto è delitto, ma tutto è espiato con la restituzione delle cose rubate. BANCROFT, *Native races* [Razze naturali], I, p. 241.

Popolazioni oceaniche: Menangkabau, Lampong, Batak, Java, Indigeni del Mang-kasar. WILKEN, *Het straf. bij de volken van het mal. ras* [Il diritto penale secondo i popoli di razza malese], p. 25, 26.



plice restituzione è talora limitato al caso che il derubato ritrovi la cosa sua ¹). Ma se il ladro non può o non vuole operare la restituzione, egli è obbligato a pagare come ammenda una somma superiore al valore dell'oggetto rubato ²).

3.^o Spesso accade che il ladro, oltre la restituzione, deve pagare anche un'ammenda ³). L'ammenda consiste infinite volte nel risar-

India: Condi dell'Orissa. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 267.

Popolazioni del Caucaso: Ossoti. KOVALEWSKY, *Cont. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 341.

Semito-Camiti: Marea, Sarae. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 84. Bogos. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 218. Canama. *Ursprung des Rechts* [Origini del diritto], p. 114. Baria e Baze. Ivi. Mauri. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 84.

Negri: Ascianti. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 84. Eve. HENRICI, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 146.

Popolazioni del Congo: Loango, Cafri. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 84.

Popoli Arii: Slavi: Antico diritto russo. *Ursprung des Rechts* [Origini del diritto], p. 114.

¹) Indiani: Tinehiti. BASTIAN, *Rechtsverh.* [Rapporti giuridici], p. 212, nota 1.

Semito-Camiti: Baria e Baze. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 83.

²) Indiani: Araucani. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 218.

Popolazioni oceaniche: Presso gli abitanti del Lampong il ladro o il ladrone sono interrogati se siano pronti a risarcire la cosa rubata o portata via nella stessa misura o nella misura (*Kaduwa-watang*) del doppio (*Katiga-watang*). Se il ladro non si dichiara pronto a ciò fare, la persona lesa agisce contro di lui pel risarcimento del doppio. WILKEN, *Het strafrecht bij de volken van het mal. ras* [Il diritto penale presso i popoli di razza malese] (1883), p. 12. Nell'isola di Wetar gli oggetti rubati debbono essere restituiti, altrimenti le ammende vengono elevate. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroek], p. 435.

Semito-Camiti: Restituzione o risarcimento del doppio presso i Somali. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 86.

³) Indiani: Popoli Maya. BANCROFT, *Nat. races* [Razze naturali] (1882), II, p. 658.

Popolazioni oceaniche: Presso gli indigeni del Mang-Casar e i Bugisi il ladro oltre la restituzione (*tokkong*) paga anche una multa (*tonra*). Similmente presso i Malesi del Menang-Kabau e i Batacchi. WILKEN, *Het strafr. bij de volken van het mal. ras* [Il diritto penale presso i popoli di razza malese], p. 25, 26. Similmente nell'isola di Wetar. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroek], p. 435, e per i piccoli furti nelle isole Tenimber e Timorlao, RIEDEL, loc. cit., p. 295, come per i furti di bestiame nell'isola di Kisa. RIEDEL, loc. cit., p. 408.

Negri: Benin, Axim. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 86.

Popolazioni del Congo: Basuto. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 86.

cimento di un multiplo del valore dell'oggetto rubato, per esempio nel risarcimento del doppio, del triplo, del quadruplo, del quintuplo, o di un valore 7 volte, 9 volte, 10 volte, 11 volte, e persino 27 volte la cosa derubata ¹⁾. Secondo la gravità del furto, si suole anche

¹⁾ **Indiani:** Wyandot (il doppio). POWEL, *Annual report of the Bureau of Ethnogr.* [Relazione annuale del gabinetto di Etnologia], Washington (1881), p. 66.

Popolazioni oceaniche: Regiaug, Pasemah, Nias, Java (il doppio). POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 218. WILKEN, *Het Strafr. bij de volken van het mal. ras* [Il diritto penale presso i popoli di razza malese], p. 25. Bali (doppio, quadruplo). WILKEN, loc. cit.

India: (doppio, semplice). *Ursprung des Rechts* [Origini del diritto], p. 114, 115. Siam. (doppio, triplo). TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale] (1888), II, p. 169. Kandi (sette volte). KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 244.

Presso gli Zingari nomadi della Transilvania si ha il risarcimento da tre volte a nove volte. v. WLISLOCKI, *Vom wandernden Zigeunervolke* [Degli Zingari nomadi] (1890), p. 78.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Kirghisi (tre volte, nove volte, ventisette volte). POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 218. Tartari (nove volte). POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 219. Calmucchi (due volte). PALLAS, *Samml. histor. Nachr. über die mongolischen Völkersch.* [Collezione di notizie storiche delle popolazioni mongoliche] (1776), I, p. 204.

Popolazioni del Caucaso: Indigeni del Kabarda (due volte). POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 218. Grusini (Georgiani), antico diritto). DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 127, più tardi (quattro volte, sette volte). POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 218. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 133. Osseti (cinque volte). POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 218. Circassi (sette volte, nove volte). POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 218. KLEMM, *Kulturgesch.* [Storia della civiltà], IV, p. 65. Kovsuri. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 289, n. 1.

Semiti: Israeliti (da due a cinque volte). SAALSCHÜTZ, *Mosaïsches Recht* [Diritto mosaico], p. 470. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale] (1888), II, p. 170.

Semito-Camiti: Takue (tre volte). POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 86. Bogos (cinque volte). POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 218.

Popolazioni del Congo: Cafri (dieci volte). POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 243. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 84. Beciani (due volte, quattro volte). POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 86.

Ottentotti: Criqua (due volte). POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 86.

Popoli Arii: Greco-italici. Atene (due volte, dieci volte). *Ursprung des Rechts* [Origini del diritto], p. 115. Roma: *poena quadrupli*. Germani (due volte, tre volte, nove volte). WILDA, *Strafrecht der Germanen* [Diritto penale dei Germani], p. 873. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 643, 644.

POST. — *Giur. Etn.* — II. — 21.



avere un multiplo superiore o inferiore. Spesso accanto a questo risarcimento multiplo si paga anche una somma ulteriore ¹⁾, in ispecie una somma della pace ²⁾.

4.^o Talvolta accade pure che il ladro è messo al bando. Si hanno al riguardo forme più gravi ³⁾, e più lievi di proscrizione, per esempio, il saccheggio ⁴⁾.

5.^o Col sorgere del sistema delle composizioni si incontra spesso come atto di soddisfazione per il furto una composizione ⁵⁾, la quale, come abbiamo ricordato, si paga accanto alla restituzione semplice o multipla ovvero invece della restituzione.

Accade che questa composizione è devoluta al derubato ⁶⁾.

Ma si ha pure insieme ad essa una somma della pace a favore dei membri del consorzio territoriale ⁷⁾, ovvero ai capi del consorzio territoriale o signorile o al re ⁸⁾.

Slavi: Antico diritto russo (due volte, tre volte). Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 218. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 207, 208. Montenegro (sette volte). Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 218.

¹⁾ Popolazioni oceaniche: Regiang, Pasemah, Nias, Java, Bali. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 221. WILKEN, *Het strafv. bij de volken van het mal. ras* [Il diritto penale presso i popoli di razza malese], p. 25, 26.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Kirghisi. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 221. Secondo il diritto magiaro (secondo decreto di Ladislao) nei furti al disopra di dieci danari il risarcimento importa dieci volte il valore, e la multa è di un bue. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 257.

Popolazioni del Caucaso: Circassi. Grusini (Georgiani). Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 221.

²⁾ Diritto germanico. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 643.

³⁾ Nello isolo Nicobare il ladro deve evitare gli stabilimenti. Se egli è incorreggibile viene assalito di sorpresa e sfrattato. SVOBODA, nell'*Internat. Archiv f. Ethnogr.* [Archivio per l'Etnografia], V, p. 168.

⁴⁾ Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 289, 290.

⁵⁾ Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 120. Post, *Afr. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 85, 86.

⁶⁾ Popolazioni oceaniche: Isole Kei. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razzo sluik o kroe], p. 232. Kisa. RIEDEL, loc. cit., p. 408. Wetar. RIEDEL, loc. cit., p. 435. Seramlaut (Seranglao) e Gorong (quindici thail per i furti gravi). RIEDEL, loc. cit., p. 156. Isole Watubela (1 a 3 gong di quindici fiorini). RIEDEL, loc. cit., p. 195.

⁷⁾ Nell'isola di Wetar il ladro deve pagare al derubato, oltre la restituzione e la multa, anche un porco ed una capra che il derubato è tenuto a macellare per i membri del Negari. I capi o gli anziani non hanno parte nella multa. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroe], p. 435.

⁸⁾ Presso i Galela ed i Tobeloresi il ladro paga al derubato ed ai capi una



Dove la composizione è devoluta al derubato, accade che questi impone al ladro una multa. Se questi la paga, l'affare è liquidato, se egli la rifiuta, si viene all'azione in giudizio ¹⁾. Di fronte ai ladri di tribù straniere si applicano misure coattive per estorcere la multa ²⁾. Il diritto del derubato di venire a patti col ladro è limitato dove altri fattori sociali hanno diritto ad una somma della pace ³⁾.

Il non pagare il risarcimento, l'ammenda o le altre composizioni ha le solite conseguenze che porta il non pagamento della composizione: si verifica l'effetto che doveva esser evitato col pagamento della composizione. Il ladro è quindi ucciso ⁴⁾, o ridotto schiavo ⁵⁾, o castigato ⁶⁾.

6.^o Col sorgere del diritto penale pubblico si hanno pene pubbliche per il furto. Al riguardo i diritti dei popoli nei particolari divergono straordinariamente gli uni dagli altri:

a) Talvolta pel furto si ha la pena di morte, però di regola solo nei casi più gravi, segnatamente per i ladri colti in flagrante ⁷⁾.

multa da tre a quindici reali. RIEDEL, *Zeitschr. f. Ethnol.* [Rivista per l'Etnologia], XVII, p. 64.

¹⁾ Lampong, Engano. WILKEN, *Het straf. bij de volken van het mal. ras* [Diritto penale presso i popoli di razza malese], p. 12.

²⁾ Il Beduino sotterra il ladro fatto prigioniero in una buca fino alla testa, gli dà solo il nutrimento strettamente necessario, e tratta con lui del riscatto. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 255.

³⁾ Presso i Mongoli se alcuno viene a patti col ladro senza agire contro di lui, il principe riscuote l'ammenda del furto che gli spetta. Il derubato, invece, può esigere soltanto il risarcimento, ma non il doppio risarcimento che altrimenti gli spetterebbe. Se egli esige di più perde la metà di quanto gli deve essere risarcito. PALLAS, *Samml. hist. Nachr. über die mongol. Völkersch.* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche] (1776), I, p. 204.

⁴⁾ Popolazioni oceaniche: Isole Paget. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 224.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Tartari. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 219.

⁵⁾ Indiani: Aztechi. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 95.

Popolazioni del Caucaso: Indigeni del Cabarda. POST, *Die Anfänge etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 221.

Semito-Camiti: Takne. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 221.

Popolazioni del Congo: Loango. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 221.

⁶⁾ Tartari. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 219. Dahomé. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 86.

⁷⁾ Indiani: Aztechi nei furti gravi o rilevanti, furti nel tempio e nel mercato, furto notevole di frutta. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 93.



Nei casi più gravi si hanno anche pene di morte qualificate ¹⁾. Spesso però la pena di morte è redimibile col pagamento di un'ammenda ²⁾.

b) Assai diffuse sono le pene della mutilazione, soprattutto la mutilazione alle braccia ed alle gambe, in ispecie il taglio di tutto il braccio o tutta la gamba o dei piedi o delle mani o delle dita ³⁾,

95. Araeani, Quiché. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 224. Guatemala nel furto saerilego. BANCROFT *Nat. races* [Razze naturali] (1882), II, p. 658. Salvador nei furti di maggior entità. *Ivi*.

Popolazioni oceaniche: Sumatra, Lomboek. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 224. Nel Dawan (Timor occidentale) il furto era per lo innanzi punito di morte, ora esso è espiato merè il pagamento di una multa pecuniaria. RIEDEL, *Deutsche geograph. Blätter* [Fogli geografici tedeschi], X, p. 234. Madagascar, Maori, Ebridi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 224.

India: POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 227. Birmania. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 224.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Casgar, Mongoli. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 224. Magiari. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 257.

Negri: Joruba, Nuer. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 88.

Popolazioni del Congo: Banakas, Ukereve. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 89.

Ottentotti: POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 224.

Popoli Aarii: Beluei. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 224. Nella Persia ogni furto sembra esser punito di morte. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 116. Germani. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 224. Diritto danese. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 315. Slavi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 214. Montenegro nel furto delle chiese e nel furto di munizioni dello Stato. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e Tribunali nel Montenegro] (1877), § 105.

¹⁾ **Indiani:** Caraibi dell'isola Haiti (infilzare). POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 225. Presso gli Aztechi i ladri del tempio erano arrotati e gettati in mare. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 93, n. 600.

Popolazioni oceaniche: Batacchi (divorare). POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 225. Aein (annegamento con esposizione). *Ivi*.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Tartari (fare a pezzi). POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 224, 225.

Negri: Ilori (Pena del palo). POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 89.

²⁾ Diritti germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 642.

³⁾ **Indiani:** Darien. POST, *Die Anfänge etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 223.

Artici: Tagliare i piedi presso gli Aino nell'epoca più antea. V. SIEBOLD, *Ethnol. Studien über die Aino* [Studi etnologici sugli Aino] (1884), p. 34.

Popolazioni oceaniche: Aein, Borneo. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 223. Nelle isole Kei i diti vengono parificati tagliando l'estremità del dito medio. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroel], p. 232. Ma-

appresso le mutilazioni al naso o alle orecchie ¹⁾, l'accecamento di uno o dei due occhi ²⁾, l'evirazione ³⁾.

La pena della mutilazione è spesso redimibile col pagamento di una multa al derubato ⁴⁾.

ledive. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 223. Taglio delle mani nel Madagascar secondo il più antico diritto. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale] (1888), II, p. 169.

India: POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit. Birmania, POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 223.

Asia orientale: Tonchino. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 223.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Cocan, Casgar, Calmuechi. POST, *Die Anfänge etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 223. Nel Turkestan per lo innanzi al ladro che aveva rubato solo alcune *tenghe* (1 *tenga* = 7 centesimi) era tagliata la mano destra. MOSER, *Durch Central-Asien* [Traverso all'Asia centrale] (1888), p. 72.

Semiti: Taglio della mano destra nel diritto islamitico. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 255. Similmente presso gli Otmani, abitanti dell'Arabia del Sud, nel secondo furto. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 258, nel Jafia nel Lagheg già nel primo furto. *Ivi*, p. 259.

Semito-Camiti: Abissinia, Marocco. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 87, 90, 92.

Negri: Bornu, Futa Giallon, Abeocuta. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 87, 90. Penl. *Ivi*, p. 91.

Popolazioni del Congo: Uganda. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 87. Scottare le dita e la mano presso i Becuani. *Ivi*, p. 90. Zanzibar. *Ivi*.

Popoli Aari: Diritti germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 645.

¹⁾ Aino. V. SIEBOLD, *Ethnol. Studien über die Aino* [Studi etnologici sugli Aino] (1881), p. 34. Uganda. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 87. Magiari. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 257. Diritti germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 645. Diritto territoriale russo. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 223.

²⁾ Indiani: Cuzco. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 223.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Magiari. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 257.

Semito-Camiti: Guanei dell'isola del Ferro. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 223.

Popolazioni del Congo: Caragve. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 88.

Popoli aari: Germani. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 645.

³⁾ Ascianti. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 91.

⁴⁾ **Popolazioni tartaro-mongoliche:** Calmuechi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 223.

Semito-Camiti: Beduini. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 255.

c) Una pena straordinariamente diffusa pel furto, in ispecie per i furti piccoli, è la fustigazione ¹⁾. Insieme ad essa si suol conservare l'antica multa di risarcimento ²⁾.

d) Straordinariamente diffusa è anche la pena del marchio, in ispecie come pena complementare ³⁾.

e) Si hanno pure pene infamanti, segnatamente esposizioni ignominiose ⁴⁾.

f) Assai diffuse sono le pene della libertà per il furto. Appartiene soprattutto a questo novero la riduzione in istato di schiavitù ⁵⁾. Aceade in questo caso che il ladro diviene schiavo del deru-

¹⁾ Indiani: Indiani del Brasile. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 222.

Artici: Presso gli Aino al dì d'oggi il semplice furto in caso di recidiva è punito a colpi di randello. V. SIEBOLD, *Etnhol. Studien über die Aino* [Studi etnologici sugli Aino] (1881), p. 34.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Calmucchi, Cosacchi, Tartari. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 222.

Asia orientale: Cina. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 222. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 44. Giappone: *Taihōritsu*. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 383. Diritto dei Tokugawa. *Ivi*, p. 402.

Semito-Camiti: Abissini, Timbuktù. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 88, 92. Saraceni. *Ivi*, p. 92.

Negri: Vinnebà, Ibu. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 88, 91, 92.

Popolazioni del Congo: Tribù dell'Africa equatoriale occidentale, Zanzibar. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 88.

Ottentotti: POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 88.

Popoli Ariani: Belucistan. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 222. Montenegro. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e tribunali nel Montenegro] (1877), § 105.

²⁾ Nell'isola di Buru il furto è espiato a colpi di *rotan* da uno a dieci (pena islamitica) e una multa di due pezze di lino a favore del derubato, all'infuori della restituzione. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar rassen* [Razze sluik e kroeh], p. 9. Nelle isole di Leti, Moa e Lacor il furto è punito a colpi di *rotan* da dieci a cento ed una multa fino a tre piastre d'oro. RIEDEL, loc. cit., p. 384.

³⁾ Indiani: Indiani del Brasile. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 222.

Asia Orientale: Cina. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 222, 229. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 44.

Popoli Ariani: Germani. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 227. Slavi: Russia. POST, *Die Anfänge, etc.*, [Gli inizi, ecc.] cit., p. 222.

⁴⁾ Negri: Ascianti. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 86.

Popolazioni del Congo: Loango. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 86.

⁵⁾ Indiani: Aztechi. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 95.



bato; allora però egli può spesso venire a patti col derubato pel pagamento di un'ammenda o altro e sfuggire così alla riduzione in istato di schiavitù ¹⁾.

Altrimenti si configura la cosa là dove il ladro è attribuito come schiavo al capo o al re.

Pene ulteriori della libertà per il furto sono l'esilio ²⁾, e la prigionia ³⁾.

g) Delle pene patrimoniali si incontrano la confisca del patrimonio, sia come pena principale, sia come pena complementare ⁴⁾, pene pecuniarie ⁵⁾, le quali spesso si confondono con le ammende.

India: Cambogia. LECLÈRE, *Recherches sur la législ. cambodg.* [Ricerche sulla legislazione del Cambogia] (1890), p. 166, 167.

Negri: Fanti, Diagara, Gioloffi. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 87.

Popolazioni del Congo: Museli. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 87.

¹⁾ Popolazioni Oceaniche: Isole Tenimber e Timorlao. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar rassen* [Razze sluik e kroeh], p. 295.

Negri: Felup. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 87.

Popolazioni del Congo: Loango. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 87.

²⁾ Indiani: Salvador. BANCROFT, *Native races* [Razze naturali] (1882), II, p. 658.

Popolazioni oceaniche: Maori. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 224.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Mongoli. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi ecc.], cit., p. 224.

³⁾ India: Siam. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 225.

Semito-Camiti: Abissinia. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 92.

Negri: Viunebà. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 91. Ibo. *Ivi*, p. 91, 92.

Popoli Aarii: Belucistan. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 225.

⁴⁾ Mongoli, Calmucchi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 224. Nell'Unioro il furto è punito con la confisca di buoi o donne a beneficio del derubato. SCHWEINFURTH u. RATZEL, *Emin Pascha* (1888), p. 84. Cafri. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 91.

⁵⁾ Indiani: Aztechi. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 95.

Popolazioni Oceaniche: Sumatra. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 220.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Calmucchi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.], cit., p. 220.

Negri: Teda, Scilluk, Dahomé, Cru. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 85, 86. Viunebà. *Ivi*, p. 91.

h) Si incontra pure che più pene pubbliche vengono l'una accanto all'altra comminate¹⁾.

7.^o Finalmente giova ancora ricordare che nei furti si hanno pure sacrifici espiatori di ordine religioso²⁾.

VII. — La gravità delle pene secondo le diverse specie di furto è data essenzialmente dal concetto più o meno grave del furto presso i vari popoli. Ma si ha pure una serie di circostanze aggravanti o attenuanti di ordine generale.

1.^o S'incontra che la pena del furto è diversa secondo i mezzi di prova, con cui il ladro è convinto³⁾.

2.^o Esercita influenza talora sulla pena del furto la classe alla quale il ladro o il derubato appartengono. Di regola il furto di persone di classe elevata contro una persona di classe inferiore è punito più mitemente che non il furto di persona di classe inferiore contro una persona di classe più elevata⁴⁾.

Grave in modo speciale è la pena dei furti commessi contro i capi e re⁵⁾. Essa è tanto più grave quanto più alto è il grado⁶⁾.

3.^o Una circostanza aggravante di ordine generale nel furto è la recidiva. Si distingue il primo e il secondo furto; più spesso il primo, il secondo e il terzo furto; la pena per il terzo furto è spesso la pena di morte. Talvolta si distingue ancora un quarto o persino un quinto furto. Le pene per simili furti variano notevolmente nei particolari⁷⁾.

¹⁾ Così nelle isole Kei i gravi furti sono puniti con la mutilazione ed un certo numero di colpi di *rotan*. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroeshar], p. 232.

²⁾ Nello isole di Luang e Sermata il furto reca un sacrificio espiatorio, ed il ladro si maledice pel caso che debba ancora rubare. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik o kroeshar], p. 322. Anche presso i Kimbunda si ha un simile sacrificio. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 91.

³⁾ Popolazioni del Caucaso: Diritto Grusino (georgiano) (Codice dello czar Wachtang). POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 228.

Semito-Camiti: Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 89.

⁴⁾ Popolazioni oceaniche: Sumatra, Giava. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 224, 230.

Semito-Camiti: Marea. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 89.

⁵⁾ Negri: Benin, Dahomé, Ascianti. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 91.

Popolazioni del Congo: Cafri. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 91.

⁶⁾ Circassi. POST, *Die Anfänge, etc.*, [Gli inizi, ecc.] cit., p. 230.

⁷⁾ Indiani: Aztechi: 1.^o Riduzione in ischiavitù. 2.^o Morte. KOHLER, *Recht der*

4.º In modo particolare si tratta anche il ladro colto in flagrante. Spesso il ladro colto in flagrante può essere ucciso impunemente.

Azteken [Diritto degli Aztechi], p. 83. Quiché: 1.º Risarcimento e multa. 2.º Doppia multa. 3.º Morte con possibilità di riscatto. 4.º Morte. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 229.

India: Birmania: 1.º Marchio. 2.º Perdita di un braccio. 3.º Morte. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 228.

Asia orientale: Cina. 1.º e 2.º Bambù e marchio. 3.º Morte. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 44. Cfr. anche Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 229. Nel Giappone chi per furto era segnato col marchio e di nuovo rubava, subiva la pena di morte (*shizai*). KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 403. Il *Kanseiketen* del 1790 distingue primo, secondo e terzo furto. Ivi. Tonchino. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 223.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Presso i Kirghisi per un cavallo rubato il ladro deve pagare per la coda e la criniera per la prima volta tre cavalli, in caso di recidiva 6, 12, 24 cavalli, e così di seguito sempre il numero doppio della multa imposta da ultimo. MOSER, *Durch Centralasien* [Attraverso l'Asia centrale] (1888), p. 21. Presso i Calmucchi secondo una legge del *Galdan Chuntaidschi* il ladro per la terza volta deve perdere moglie, figli e tutta la famiglia ed esser reso schiavo. PALLAS, *Saaml. histor. Nachr. über die mongol. Völkersch.* [Collezione storica di notizie sopra i popoli di razza mongolica] (1776), I, p. 213. Cfr. anche Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 229. Presso i Magiari secondo la legge di S. Stefano la pena del libero è per il primo furto la riduzione in schiavitù con facoltà di riscatto, per il secondo il taglio del naso, per il terzo la morte. Lo schiavo perde la prima volta il naso, che può riscattare con 5 buoi, la seconda volta le orecchie, che può riscattare allo stesso prezzo, la terza volta subisce la morte. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 254.

Popolazioni del Caucaso: Presso i Circassi la pena del furto cresce in caso di recidiva. Nel terzo furto il ladro deve pagare 200 buoi, ovvero subire la pena di morte. KLEMM, *Kulturgesch.* [Storia della civiltà], VI, p. 65. Diritto grusino (georgiano) (Codice dello czar Wachtang). Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 228.

Semiti: Diritto islamitico. Diritto penale per il furto aggravato presso gli Sciiti: 1.º Perdita della mano destra o cinque dita sino al pollice; 2.º Perdita del piede sinistro; 3.º Carcere perpetuo; 4.º Morte. Presso i Maleciti: 1.º Perdita della mano destra; 2.º Perdita della mano sinistra; 3.º Perdita del piede destro; 4.º Carcere. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti della sala dei Tribunali, XLI), p. 18.

Semito-Camiti: Marocco. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 90. Guanci dell'isola del Ferro. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 223.

Negri: Bornu. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 223. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 90. Futa Giallon: 1.º 100 colpi. 2.º Perdita della mano sinistra. 3.º Perdita della mano destra. 4.º Taglio del piede sinistro. 5.º Taglio del piede destro. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza

mente ¹⁾, ovvero ridotto in schiavitù ²⁾, ovvero si può riseattare solo mercè il pagamento di una multa elevata ³⁾. Talvolta però il derubato è nel suo diritto di privata vendetta assai limitato ⁴⁾. Anzi talvolta egli ha unicamente il diritto di ritogliere al ladro la cosa rubata, senza poterlo offendere ⁵⁾.

Anche il procedimento giudiziario suole esser diverso, allorchè il ladro è colto in flagrante, da quello che è allorchè il ladro non è colto in flagrante. Nel primo caso egli è immediatamente condotto avanti al Tribunale e condannato in un processo sommario, mentre nel secondo caso si ordina un processo regolare ⁶⁾.

La pena del ladro colto in flagrante è in generale più grave che non quella del ladro non colto in flagrante. Nel furto manifesto si ha spesso la pena di morte, mentre il *fur non manifestus* di regola scampa con una pena pecuniaria ⁷⁾.

Africana], II, p. 90. Abocuta (Egba): 1.^o Flagellazione. 2.^o Mutilazione. 3.^o Morte. *Ivi*.

Popolazioni del Congo: Beciuani. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 90. Zanzibar. *Ivi*.

Popoli Arii: Germani. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 646, 647. Diritto franco. HERTZ, *Voltaire* (1877), p. 29. Slavi: Russia. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi ecc.] cit., p. 229. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 220. Montenegrini. Pel terzo furto è comminata la morte. POROVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e Tribunali nel Montenegro] (1877), p. 72.

¹⁾ V. sopra p. 238 (trad. ital. p. 175). Somali, Usaramo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 92, 93. Diritti germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 642.

²⁾ M'pongue. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 93.

³⁾ Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 93. Takue. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.], cit., p. 231.

⁴⁾ Dahomé, Baria e Cunama. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 93.

⁵⁾ Tiapys, Cafri. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II p. 94.

⁶⁾ Nel diritto svedese il ladro colto in flagrante è portato avanti al tribunale e dietro giuramento dell'attore con dodici congiuratori è senz'altro impiccato per lo meno se è oggetto rubato importa più di mezzo marco. Se il ladro non è colto in flagrante, allora ogni parte ginra con dodici congiuratori, e il tribunale decide. Se il ladro è dichiarato colpevole, egli paga la più alta multa di 40 marchi. Nei furti al di sotto di mezzo marco, la multa scema sino a sei öra ed il numero dei congiuratori a tre. Il ladro colto in un simil furto è soggetto a una pena corporale senz'altro processo; egli riceve colpi di verga o perde le orecchie. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 298, 299.

⁷⁾ Diritto romano: GAI, III, 189. Diritto ateuiese. Diritto svedese. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 299. Diritto anglo-sassone.

VIII. — L'appropriazione indebita come reato speciale si presenta assai rara sulla terra. Essa sembra presupporre un grado di civiltà piuttosto elevato ¹⁾. L'appropriazione di cose affidate è punita ora più mitemente ²⁾ del furto, ora parificata al furto ³⁾.

Il furto di cose trovate è spesso riguardato come una specie assai lieve di appropriazione ⁴⁾.

IX. — Anche l'usurpazione dell'uso è spesso punita; ma non si hanno al riguardo principî generali ⁵⁾.

X. — L'appropriazione di fondi altrui è pure talora un delitto speciale e gravemente punito ⁶⁾.

2. Rapina ed estorsione.

§ 129.

I. — Qua e là s'intende per rapina la lesione della proprietà all'infuori del consorzio sociale. Essa pertanto si confonde con la

SCHMIDT, *Die Angelsächsischen Gesetze* [Tribunali anglo-sassoni], p. 287, 305. Diritto salico, diritto ripuario. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 642.

¹⁾ Indiani: Secondo il diritto degli Aztechi per l'appropriazione indebita era comminata la pena della schiavitù, per l'appropriazione di uffici la pena di morte. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 95.

Popoli Aarii: Casi di contegno furtivo secondo il diritto germanico. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 650. Le infedeltà da parte dei magistrati nel diritto montenegrino sono punite col risarcimento del quintuplo e la perdita dell'ufficio. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e Tribunali nel Montenegro] (1877), § 105.

²⁾ Diritto cinese. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 45.

³⁾ Diritto giapponese dei Tokugawa. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 403. Probabilmente anche nei diritti popolari germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 650.

⁴⁾ Cina. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 45. Giappone. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 403; cfr. anche ivi, p. 404.

⁵⁾ Asia orientale: Cina. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 45.

Popoli Aarii: Germani: Antico diritto svedese. VON AMIRA, *Nordgerman. Obligationenrecht* [Diritto delle obbligazioni dei Germani del nord], I, p. 732. Altri diritti germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 638.

⁶⁾ Indiani: Aztechi. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 95, 96.

Popoli Aarii: Furto di terre secondo i diritti germanici dell'epoca franca. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 648.

guerra e con la razzia, e rientra nel diritto penale ¹⁾. Anzi, al contrario, si reputa cosa onorevole. Presso taluni popoli i ladroni costituiscono una classe speciale della popolazione con date leggi, specialmente in ordine alla distribuzione del bottino ²⁾. Il diritto di esercitare il ladroneccio si confonde allora molte volte col diritto alla preda ³⁾. La rapina entro il consorzio sociale suole esser trattata in forma analoga al furto. Spesso essa non è altro che il furto non elandestino ⁴⁾. Le minacce e la violenza non sono sempre requisiti essenziali al concetto della rapina. Si distinguono casi più gravi e più lievi di rapina. Un caso particolarmente grave è anzitutto il brigantaggio delle strade, la rapina a mano armata ⁵⁾.

Trattamento pari alla rapina hanno i casi in cui il ladro colto in flagrante si difende ed usa la forza, in specie quando ferisce o uccide alcuno ⁶⁾, quando lo stordisce e quindi lo deruba ⁷⁾.

Gli atti di soddisfazione per la rapina sono analoghi a quelli relativi al furto. Talvolta si ha la pura e semplice restituzione ⁸⁾, come nel furto, ovvero si paga una multa di risarcimento. Talvolta si ha una grave composizione ⁹⁾. Spesso l'ammenda per la rapina è però

¹⁾ Commi. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 94. Osseti. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 232.

²⁾ Baria. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 231, 232.

³⁾ Bogos: Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 232.

⁴⁾ Diritti germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 647.

⁵⁾ **Semiti:** Secondo il diritto islamitico il malandrinnaggio armato è punito con la decapitazione o la crocefissione, col taglio della mano destra o del piede sinistro, con l'esilio. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti delle sedute della sala dei Tribunali, XLI), p. 19.

Popoli Arii: Germani: rapina con assalto violento o sorpresa. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 649. Slavi: Diritto polacco. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 192.

⁶⁾ Diritto cinese. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 45. Diritto tedesco. Codice penale del regno, § 252.

⁷⁾ Diritto degli Aztechi (Assopimento per arti magiche). KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 35. Diritto islamitico. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti delle sedute della sala dei Tribunali, XLI), p. 19.

⁸⁾ Osseti, nella rapina aperta fuori del villaggio. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 232. Indiani del Lampong. WILKEN, *Het straf. bij de volken van het mal. ras* [Diritto penale presso gli indigeni di razza malese] (1883), p. 12.

⁹⁾ Così nel diritto polacco la multa più elevata di 70 marchi. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 192.

inferiore a quella pel furto ¹⁾, per lo meno dove la violenza non appartiene all'essenza della rapina. Il non pagare la multa ha le conseguenze solite, per esempio la riduzione in istato di schiavitù ²⁾.

Quando sorge il diritto penale pubblico, si hanno tutte le possibili pene. Nei casi più gravi è spesso comminata la pena di morte ³⁾. Si hanno pure pene di morte qualificate ⁴⁾.

Spesso si incontrano le pene della mutilazione ⁵⁾, in ispecie il taglio delle mani e dei piedi.

II. — Similmente l'estorsione è un reato assai diffuso; ma il concetto non n'è ben spesso chiaramente definito e distinto ⁶⁾.

¹⁾ Diritti germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 648.

²⁾ Indiani del Nicaragua. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 232.

³⁾ Indiani: Nell'impero degli Aztechi per la rapina, ed in ispecie pel brigantaggio era comminata la pena di morte. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 96. Così nel regno dei Quiché nel Guatemala, nel Darien, nell'impero peruviano degli Inkas. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 232, 233. Nel Guatemala per la rapina era comminata la pena di morte, pel tentativo di rapina la riduzione in istato di schiavitù. BANCROFT, *Nat. races* [Razze naturali] (1882), II, p. 659.

Asia orientale: Cina, antico diritto. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 302. Nel diritto moderno per la rapina è comminata la pena di morte, solo in caso circostanze aggravanti. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 45, 46. Nel diritto giapponese dei Tokugawa per la rapina o pel tentativo di rapina seguito da lesione corporale, si commina la pena di morte col vilipendio del cadavere (*shizai*). Il grassatore e colui che nella rapina uccide un uomo è punito con la morte e l'esposizione del capo (*gokumon*). KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rew.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 404. Sul diritto dei Tahoritsu v. ivi, p. 383.

Semiti: Diritto moslemico. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 302.

Semito-Camiti: Antico diritto egiziano. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 302. Timbuktù. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 94.

Popoli Aarii: Germani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 302. Slavi: Codice dello czar Duschani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 302.

⁴⁾ Popolazioni oceaniche: Si annega o si espone il cadavere ovvero si arde ad Acin. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 233.

⁵⁾ Semito-Camiti: Marocco, Abissinia. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 94.

Popolazioni del Congo: Zanzibar. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 94.

Popoli Aarii: Germani; diritto franco. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 301.

⁶⁾ Asia orientale: Diritto cinese. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 302. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 45. L'estorsione è trat-

3. Favoreggiamento e ricettazione.

§ 130.

I. — Chi favorisce il reato di un altro è punibile, secondo i diritti di molti popoli, per lo meno in certi casi ¹⁾.

II. — Anche la ricettazione è soggetta a pena secondo i diritti di molti popoli, per lo meno in certi casi, se non in generale. Le pene variano fortemente ²⁾.

Un caso che ha speciale gravità è la ricettazione professionale ³⁾.

4. Danneggiamento di cose.

§ 131.

I. — Chi danneggia o distrugge una cosa altrui è spesso responsabile non solo civilmente, ma anche penalmente. Di regola si paga un'ammenda fissata dalla consuetudine ⁴⁾.

tata qui come furto qualificato. Il diritto giapponese dei *Tokugawa* punisce l'estorsione col *gokumon* (pena di morte con esposizione del capo); se il lucro non è raggiunto, ma la persona violentata è stata lesa, ha luogo lo *shizai* (morte con vituperio del cadavere), quando la persona non sia stata lesa, il *jutsuiho* (esilio grave). KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 405.

Semiti: Nel diritto islamitico le minacce, la rapina e la sorpresa costituiscono insieme il delitto *mecrib*. POSE, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 302.

¹⁾ **Popolazioni tartaro-mongoliche:** Secondo il codice dei Calmucchi, chi aiuta di cavalli un malfattore, deve pagare tre volte nove capi di bestiame. PALLAS, *Sammlung histor. Nachr. über die mongol. Völkersch.* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche] (1766), I, p. 207.

²⁾ **Indiani:** Presso gli Aztechi la vendita di merci furtive era punita di morte. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 96.

Asia orientale: Nel diritto giapponese dei *Tokugawa* la ricettazione è straordinariamente svolta. Secondo la gravità dei casi singoli il ricettatore è punito con randellate, col marchio o colla pena del bando o dell'esilio. Il ricettatore di mercanzie marittime defraudate sconta persino con la morte (*shizai*). KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 405.

³⁾ Nel diritto giapponese dei *Tokugawa* è comminato lo *shizai* (morte con vilipendio del cadavere). KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 405.

⁴⁾ **Popolazioni oceaniche:** Nelle isole di Tenimber e Timorlao colui che deliberatamente distrugge un oggetto che appartiene ad altri paga una multa tradizionalmente fissata. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroeshar], p. 295.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Secondo il codice dei Calmucchi colui che nell'ira danneggia l'abitazione di un altro perde un cavallo. PALLAS, *Samml. histor. Nachr. über die mongol. Völkersch.* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche], I, p. 208.



Nel diritto penale pubblico si hanno le pene medie ordinarie, le quali nei particolari divergono grandemente ¹⁾.

Di una gravità speciale si reputa il danneggiamento di oggetti a cui si riconnette un interesse pubblico ²⁾.

Talvolta il danneggiamento delle cose obbliga soltanto al risarcimento del danno, e solo quando questo non è prestato, subentra la pena ³⁾. In specie il danneggiamento non intenzionale obbliga solo al risarcimento del danno ⁴⁾.

II. — L'uccisione degli animali domestici è spesso trattata in modo speciale dal diritto. Si hanno all'uopo multe determinate ⁵⁾.

III. — Diversi sono i diritti nel caso in cui gli animali altrui rechino danno. Qui il proprietario danneggiato ora si può difendere senza alcun riguardo, ora ha diritto unicamente al risarcimento del danno. Tra questi due estremi si hanno i gradi intermedi ⁶⁾.

¹⁾ **Asia orientale:** Il diritto cinese punisce il danneggiamento intenzionale di cose mobili ed immobili col valore delle cose danneggiate analogamente al furto. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 47. Nel diritto giapponese dei Tokugawa il danneggiamento di cosa obbliga al risarcimento del danno. Se questo non può esser prestato, il delinquente è punito col bando dal paese (*tokorobarai*). KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 402.

²⁾ Così nella Cina si reputa atto specialmente punibile la distruzione di lapidi o iscrizioni commemorative pubbliche. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 47.

³⁾ Diritto giapponese dei Tokugawa: risarcimento del danno, o altrimenti *tokorobarai* (esilio dal luogo di abitazione). KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 402.

⁴⁾ Diritto cinese. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 47.

⁵⁾ **Popolazioni tartaro-mongoliche:** Secondo il codice dei Calmucchi colui che per leggerezza uccide un capo di bestiame, oltre il risarcimento deve dare in pena un cavallo. PALLAS, *Sammlung histor. Nachr. über die mongol. Völkerschaften* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche] (1776), I, p. 208.

Semiti: Multa per un cane ucciso presso i Beduini. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 5. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 252.

Semito-Camiti: Baria e Cunama, Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 188.

Popoli Arii: Germani: Multa per l'uccisione di un cane. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 4. Slavi: Secondo il diritto montenegrino chi uccide un animale domestico deve pagare la pena di dieci talleri e risarcire il valore. Solo un cane che reca danno può essere ucciso senza ammenda. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto o tribunali nel Montenegro] (1877), p. 66.

⁶⁾ **Popolazioni oceaniche:** Nelle isole di Luang e Sermata il proprietario delle piantagioni le quali sono distrutte da porci o capre ha il diritto di uccidere

SEZIONE DECIMA.

Altri delitti.

§ 132.

I. — Ebbrezza.

L'ebbrezza presso molti popoli della terra ricade sotto la sanzione penale. Il trattamento è nei particolari assai diverso. Talvolta le leggi sono di un' estrema severità ¹⁾.

Altri popoli trattano invece l'ebbrezza come una trasgressione lieve ²⁾.

II. — Menzogna.

Anche il mentire qua e là rientra nella legge penale ³⁾.

questi animali e ritenere per sè la metà delle carni; l'altra metà la deve portare ai capi, affinchè questi la facciano recapitare al padrone dell'animale. Nelle distinzioni più gravi l'animale diviene sua proprietà. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar rassen* [Razze sluk e kroes], p. 322.

Popoli Arii: Slavi: Secondo il diritto montenegrino di Danilo I (§ 42) chi uccide un cavallo, un bue, od altro animale che gli reca danno, deve pagare dieci talleri come pena pecuniaria alla cassa del paese. Soltanto sui cani si può sparare a morte. Inoltre egli è tenuto al risarcimento del danno verso il proprietario.

¹⁾ **Indiani:** Negli Stati dell'Anahuac i giovani che si ubbriacavano erano portati in prigione e flagellati a morte; le giovani lapidate. Gli uomini maturi erano gravemente castigati. Un uomo maturo che si ubbriacava perdeva ufficio e dignità e diveniva infimo. All'uomo del volgo erano tosat i capelli e demolita la casa, poichè dice la legge: chi si priva intenzionalmente della sua coscienza, non è degno di abitare tra gli uomini. KLEMM, *Kulturgesch.* [Storia della civiltà], V, p. 53, 54. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 99.

Negri: Nel Futa Giallon per l'ebbrezza è comminata la pena di morte. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 98.

²⁾ **Popolazioni oceaniche:** Nell'isola di Buru l'ubbiarsi o il far rumore nel Negari è punito a colpi di *rotan* da uno sino a tre. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar rassen* [Razze sluk e kroes], p. 18.

Semiti: Nel diritto islamitico il ber vino è un delitto contro la religione che viene punito a colpi di sferza. KOHLER, *Islamit. Strafr.* [Diritto penale islamitico] (Rendiconti delle sedute della sala dei Tribunali, XLI), p. 16.

Popoli arii: Molte in Francia e in Inghilterra: TISSOT, *Droit penal* [Diritto penale] (1888), I, p. 55, 56, nel diritto svedese, svizzero, russo. TISSOT, loc. cit., p. 56, n. 4.

³⁾ **Indiani:** Secondo una legge di Motecuhcoma chi diceva bugia era arrotoato a morte, alle donne che mentivano erano scalfitte le labbra. Similmente i figli negli

III. — Nelle legislazioni antiche sono soggetti a pena molti atti che noi riguardiamo ora unicamente come infrazioni all'ordine morale ¹⁾.

anni dell'educazione. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 100, 101. Presso i Pipili le menzogne erano punite con randelli, in tempo di guerra con la pena di morte. BANCROFT, *Native races* [Razze naturali] (1882), II, p. 659.

¹⁾ La legge di Dracone proibiva l'ozio sotto pena di morte. TISSOT, *Droit pénal* [Diritto penale] (1888), II, p. 292. Le leggi ateniesi proibivano anche l'ingratitudine, la dissipazione, ecc. TISSOT, loc. cit., p. 294. Nell'antico diritto scozzese era punito il mangiare smoderatamente. TISSOT, loc. cit., p. 300.



LIBRO QUINTO

Diritto processuale

Osservazioni preliminari.

§ 133.

I. — Presso i popoli della terra vi hanno due specie di processi di carattere profondamente diverso; il processo magico e sacerdotale, e il processo laico.

Il processo magico e sacerdotale ha questo punto di partenza. Ogni evento straordinario che viene a danneggiare il singolo o la collettività si richiama all'opera di arti magiche, ed il processo giudiziario consiste in un procedimento, che ha per fine di scoprire con arti magiche l'incantatore e renderlo innocuo.

Il processo laico negli eventi che danneggiano il singolo o la collettività scorge delle infrazioni della sfera giuridica sia del consorzio sociale, sia del singolo, ed ha per fine di eliminare queste infrazioni mercè atti di soddisfazione, i quali possibilmente vengono a ristabilire lo stato di cose esistente prima dell'infrazione.

II. — Nei gradi più elevati di civiltà si distingue spesso il processo civile e il processo penale. Nei gradi inferiori non abbiamo questa distinzione, ovvero essa è solo debolmente svolta. Sotto l'impero del diritto gentilizio ogni infrazione è un delitto per cui si esige riparazione nelle forme del diritto gentilizio: la vendetta del sangue, la proserizione, e segnatamente il pagamento di un'ammenda. Il processo per cui il delitto è riparato viene ad esser quindi essenzialmente identico. Solo nell'organizzazione statuale si distingue il diritto civile e il diritto penale e quindi la procedura civile e la procedura penale ¹⁾. Le pretese di natura schiettamente privata non

¹⁾ Nell'antico diritto indiano la procedura civile e penale seguono in genere le stesse regole. KOHLER, *Allindisches Prozessrecht* [Antico diritto processuale in-

sono in origine oggetto di azione in giudizio, ma possono farsi valere soltanto con la ragion fattasi regolata. Se si deve far valere per via di azione una pretesa patrimoniale, l'avversario deve dapprima esser ridotto in una posizione antiggiuridica degna di pena, la quale lo fa soggetto ad ammenda. Per questa trasformazione dell'obbligazione civile in un'obbligazione penale serve un procedimento speciale ¹⁾.

PRIMA SEZIONE PRINCIPALE.

Il processo magico e sacerdotale.

1. In generale.

§ 134.

I. — È credenza popolare assai diffusa che certe persone sono abitate da potenze magiche, in forza delle quali esse vengono a giovare o a nuocere alla collettività o a persone singole. Come ai capi sacerdotali e ai re si attribuiscono attitudini soprannaturali, in forza delle quali essi possono spargere sul loro popolo infinite benedizioni, così vi hanno d'altro canto persone che possono immergere il popolo e le persone singole in ogni sciagura, onde si è usi di attribuire tutti gli accidenti disgraziati e tutti gli eventi straordinari, segnatamente malattie e morti immature, ad arte d'incantesimo. Allora è compito del sacerdote di scoprire l'incantatore e renderlo così innocuo. È questo il contenuto essenziale del processo magico e sacerdotale. Ogni reato deriva da virtù magica che risiede nel delinquente. Non è la volontà e ancor meno la colpa che opera nel delinquente, ma uno spirito che deve essere esorcizzato.

II. — Le operazioni mercè le quali il sacerdote rintraccia l'incantamento sono straordinariamente molteplici.

1.^o Anzitutto si cerca di scovare il colpevole, spingendolo ad una confessione con ogni sorta di incantesimi. Regna la credenza che

diano] (1891), p. 15. Nell'antico diritto tedesco in origine ogni azione è penale. Il procedimento per un debito in caso di mora del debitore diviene un procedimento diretto ad un'ammenda penale per contegno giuridicamente illecito. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 328.

¹⁾ V. sul procedimento per esigere o ammonire secondo i diritti popolari germanici, BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 519 e segg.

sul colpevole in forza dell'incanto piombi una grave seiagura se egli non confessa, e il terrore dell'ira delle potenze invisibili è così grande che il colpevole facilmente inclina a confessare. Le singole operazioni per le quali la persona sospetta è indotta a una confessione sogliono presso i singoli popoli essere assai diverse ¹⁾.

Così avviene che si minaccia di uccidere un animale la cui anima allora molesta il colpevole ovvero che si afferra l'anima del colpevole e la si rinchiede in qualche luogo dove essa deve perire, se non è liberata. Soprattutto si hanno simili procedure per la scoperta di un furto ²⁾.

2.^o Altre operazioni hanno per iscopo di ridurre la persona sospetta in una posizione nella quale la sua mala coscienza viene ad esser particolarmente eccitata per ricavare la colpa dalle sue dichiarazioni ³⁾.

3.^o Altre procedure di nuovo stabiliscono in modo puramente magico il reo ⁴⁾. Spesso il sacerdote in uno stato di convulsione e di estasi, generato da irritazione artificiale del sistema nervoso, indica il

1) Presso i Negri e le popolazioni del Congo l'applicazione del feticcio opera spesso in questo senso. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 107, 108. HENRICI, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 148.

2) Popolazioni oceaniche: Tonga, Figi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 435, 436.

Popolazioni del Caucaso: Osseti. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 435. KOVALEWSKY, *Cont. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 411. Ingusi. IRI, p. 434, 435.

Negri: Tribunale della « lucertola » o « Canari » presso i Serer. WAITZ, *Anthrop.* [Antropologia], II, p. 158. Ascianti. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 108.

Popolazioni del Congo: Becinani. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 159. Congo. IRI, II, p. 107.

3) Semiti: Si gonfia un otre presso gli Arabi. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 108.

Semito-Camiti: Procedimento per scoprire l'assassino presso i Baria e Cunama. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 159, 160.

Popolazioni del Congo: Presso i Wawembe per la ricerca di oggetti rubati serve un'asse con due manichi. Le persone sospette debbono a due a due afferrare i manichi di traverso o dal giudice sono condotte sul posto dove si suppone la cosa furtiva. Entrambe debbono in posizione curva portare l'asse aderente al terreno o alla parete, e dai movimenti involontari che ne risultano si desume la colpa. WISSMANN, *Meine zweite Durchquerung Aequatorial-Afrikas* [Mia seconda traversata dell'Africa Equatoriale] (1891), p. 216.

4) Popolazioni oceaniche: Nella Polinesia la persona sospetta tiene la sua mano sopra un recipiente d'acqua: se questa trema, egli è colpevole (Waiharuru

colpevole¹⁾. Spesso si mettono in essere certe prove per la scoperta del reo²⁾.

nell'isola di Hawaii). Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 244. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 370.

India: Nel distretto di Lohardaga (Bengala) si getta a gocce qualcosa nell'acqua, pronunziando i nomi delle persone sospette. Al nome del colpevole il veggente afferma di scorgere un'ombra nell'acqua. Si immergono anche verghe nell'acqua, sulle quali si scrive il nome della persona sospetta, ed allora la verga del colpevole appassisce, ovvero si ficcano dei fasci di riso in mezzo a mucchi di formiche. Il fascio del colpevole è divorato. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 359. Nel distretto di Bilaspur (Dekkan) il fiammeggiar di una luce al nome del colpevole tradisce il reo. KOHLER, loc. cit., IX, p. 147. Presso i Kaudi si incanta una noce di cocco e questa mena sulla strada del reo. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 245.

Asia orientale: Nel Tonchino la paternità illegittima si reputa stabilita allorchè alcune gocce di sangue, tratte dal corpo del fanciullo, e del presunto padre illegittimo, messe insieme, si mescolano prontamente. Post, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 436.

Semito-Camiti: Procedura del « Lebaschi » per lo scoprimento del ladro nello Seioa. *Urspr. d. Rechts* [Origini del diritto], p. 120. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 158.

Negri: Processo del furto nel Pakao. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 158.

Popolazioni del Congo: Nell'Angola e nel Wawembe per la scoperta di un delitto si radunano in cerchio tutte le persone in questione. Il capo o l'anziano del villaggio afferra una forbice di legno (becco di cicogna) costituita di più membri. Tra continui mormorii di accusa la forbice esegue i suoi movimenti apparentemente automatici, e distesa per lungo colpisce improvvisamente il petto del reo. WISSMANN, *Meine zweite Durchquerung Aequatorial-Afrikas* [Mia seconda traversata dell'Africa equatoriale] (1891), p. 215. Stato di Calumbo, Cafri. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 146, 148. Waswaheli. *Ivi*, p. 149.

¹⁾ **Indiani:** Nel distretto di Lohardaga il sacerdote del villaggio (*pahan*) pone una zolla sul capo e afferma la decisione tra mezzo a imprecazioni. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 358.

Popolazioni del Congo: Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 116. Angola. *Ivi*, p. 150. Mussuku, Cafri, Uniamuesi. *Ivi*, p. 149.

²⁾ **Indiani:** Presso gli indigeni del Cile meridionale (Ciloe) il Machil con diverse cerimonie scopre colui che ha cagionato la morte di un altro. Egli reca un *Chayanco* (cristallo, rottame di vetro), nel quale pretende di riconoscere il colpevole (*Brujo*.) MARTIN, *Zeitschr. für Ethnol.* [Rivista per l'Etnologia], IX, p. 178. Similmente nel Michoacan il medico scorgeva il ladro in un recipiente d'acqua o in uno specchio. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 111.

Negri: Nella Costa d'oro è d'uso, per scoprir il ladro domestico, di pungere con un ago consacrato la lingua dei membri del consorzio. Se la lingua di alcuno non era forata, questi era il colpevole. Per lo innanzi si adoperava all'uopo una spina aguzza. ELLIS, *The Tshi-speaking peoples* [I popoli di lingua osci]



4.º Un'operazione diffusa su tutta la terra per scoprire chi ha cagionato la morte di un altro è l'interrogazione del morto. Il cadavere del defunto dà notizia su colui che lo ha ucciso. Come indizio della colpa valgono certe alterazioni del cadavere all'appressarsi del colpevole, per esempio il sanguinare delle ferite ¹⁾, ovvero più spesso certi movimenti della bara ²⁾, o del cadavere ³⁾. Spesso il cadavere è portato in giro, e dove esso fa sosta, là è l'assassino ⁴⁾.

(1887), p. 201. Presso i Nogui liberi del Surinam (Guaiana, Sudamerica), l'uomo Obiah applica ai sospetti la prova del « Kangra », cioè se la lingua si può trafiggere con una penna di pollo, senza scavezzarla. BASTIAN, *Rechtsverhältnisse* [Rapporti di diritto], p. 202, n. 2.

Popolazioni del Congo: *Ku piga bao, Kiapo tscha miwani, Kiapo tscha sindano* presso i Waswaheli. Post, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 437, 438.

¹⁾ Così notoriamente nel giudizio germanico della bara, il quale qua o là in Germania e Francia si era mantenuto sino al secolo passato. GRIMM, *Rechtsaltert.* [Antichità giuridiche], p. 930, 931. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 411 o seg. LEHMANN, *Das Bahrrecht nelle Germanistische Abhandlungen zum 70. Geburtstage Konrad v. Maurers* [Dissertazioni germanistiche pel 70.º anniversario di Corrado v. Maurer] (1893), p. 21 e seg. Presso gli Slavi del Sud accade ancora al giorno d'oggi che l'assassinato rivela l'assassino, poichè il morto deve mandar sangue dal naso e dalla bocca, se l'assassino lo tocca o gli si appressa. KRAUSS, *Globus*, LXII, p. 268.

²⁾ Australia. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 369.

³⁾ **Popolazioni oceaniche:** Se nell'Arcipelago Babar muore un lattante, prima del seppellimento uno degli anziani prende da una pentola alcuni grani di riso, per interrogare gli spiriti chi lo abbia ucciso. Gettando i grani di riso all'iusù e all'ingiù e sulla scatola di foglie di sago o di koli, nella quale è collocato il fanciullo, egli dice a questo, se i trapassati lo hanno ucciso, che egli si muova e poi si seppellirà. Se la scatola si muove, allora sono gli antenati che hanno cagionato la morte. La stessa domanda vien fatta se un incantatore l'abbia ucciso; e se il fanciullo non si muove, è per volontà di Upuloro (Dio), che il fanciullo è morto. Ma se il fanciullo si muove, all'ultima domanda, allora si ricerca quale incantatore (*suwanggi*) abbia cagionato la morte. Una volta convinti di ciò, l'incantatore, insieme coi membri adulti del suo consorzio, è bastonato a morte. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroeh], p. 358.

Negri: Quoia, Bullamer, Bagoes, Timani, Indigeni di Susu, Costa d'Oro. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 150-152. STEINER, *Globus*, LXV, p. 298.

⁴⁾ **Negri:** Somrai. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 152. Felup. Ivi, p. 153.

Popolazioni del Congo: Arimba, Thunda, Sellez, Assaungo, Benguela. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 150.



2. I giudizi di Dio ¹⁾.

§ 135.

I. — Un fenomeno diffuso su tutta quanta la terra sono i giudizi di Dio o le ordalie. Esse dipendono senza dubbio da una data fase di sviluppo della coscienza religiosa, e poggiano tutte quante sull'idea che le potenze invisibili salveranno l'innocente da un pericolo nel quale egli è posto. Come rappresentanti della divinità fungono di regola sacerdoti e incantatori, i quali, armati dalle conoscenze di certe forze naturali, le esercitano in pro della loro casta e non di rado si abbassano al livello di meri ciurmatori.

II. — Innumerevoli sono i giudizi di Dio. Alcuni di essi sono diffusi in vasti gruppi di popoli, altri limitati a singole stirpi o territori, o anche più angusti. Meritano di essere particolarmente rilevati i seguenti tipi:

¹⁾ Letteratura: In generale: KOHLER, *Ueber die Ordalien der Naturvölker* [Sulle ordalie e sui popoli naturali], *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 368. LEHNDERTZ, *Godsordelen en Eden* [Ordalie in Eden]. *Tijdschr. van het Kon. Nederl. Aardrijkskund. Genootschap in Amsterdam* [Rivista della società geografica olandese in Amsterdam], II, Ser. 5. deel. Afd. Meer uitgebreiden Artikel, n. 2 (Leida 1888). Miei scritti: *Ursprung des Rechts* [Origini del diritto], p. 121 e seg. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 255, 256. POST, *Die Grundlagen etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 436 e seg. Sul giudizio di Dio ed il giuramento. *Ansland*, 1891, n. 5, p. 85 e seg.; n. 6, p. 101 e seg. STEINMETZ, *Globus*, LXV, p. 105 e seg.

Singoli territori giuridici:

Popolazioni oceaniche: Arcipelago malese. WILKEN, *Het straf. bij de volken van het mal. ras* [Diritto penale presso i popoli di razza malese] (1883), p. 57 e seg., 62 e seg.

India: STENZLER nella *Zeitschr. der Morgenländischen Gesellschaft* [Rivista della società orientale], IX, p. 661. SCHLAGINTWEIT, *Die Gottesurteile der Inder* [I giudizi di Dio degli Indiani] (1866). KOHLER, *Altindisches Prozessrecht* [Antico diritto processuale indiano] (1891), p. 40, 50. Birmania. KOHLER, *Zeitschr. für die ges. Strafr.* [Rivista per tutto il diritto penale], V, p. 681.

Popolazioni africane: POST, *Zaubereiprozesse und Gottesurteile in Afrika* [I processi d'incantesimo e i giudizi di Dio in Africa] nei *Deutsche geographische Blätter* [Fogli geografici tedeschi], IX, 4, p. 300, 320. POST, *Afrikk. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 110 e seg., 145 e seg. KOHLER, *Zeitschr. für die ges. Strafr.* [Rivista per tutto il diritto penale], VI, p. 365.

Popoli Arii: BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, § 106, p. 399 e seg. e la letteratura ivi citata. LILEK, *Gottesurteile und Eidhelfer in Bosnien und der Herzegowina* [Giudizi di Dio e congiuratori nella Bosnia e nella Erzegovina], Wien, Gerolds Sohn, 1894.

1.º Prove del fuoco.

Queste prove si riducono tutte quante a far che la persona sospetta tocchi un oggetto arroventato. Secondo che egli abbrucia o rimane intatto si giudica della sua colpa o della sua innocenza, ovvero secondo che la piaga entro un determinato tempo marcesce o guarisce. Tra le prove del fuoco di nuovo se ne ha un'intera serie di natura particolare. Tali sono:

a) Camminare sul fuoco a piedi nudi ¹⁾, o camminare su oggetti roventi a piedi nudi ²⁾, o tenere la mano nel fuoco ³⁾.

b) Con straordinaria frequenza la prova del fuoco è eseguita col tocco di metalli roventi. Appartengono a questo novero:

α) L'ordalia del ferro rovente. Essa consiste in questo, che la persona sospetta deve toccare un pezzo di ferro rovente ⁴⁾; nei particolari variano di nuovo gli usi. Talvolta la persona sospetta deve afferrare l'oggetto con la mano, portarlo per un certo tratto

¹⁾ Camminare attraverso il fuoco nell'antica India. SCHLAGINTWEIT, loc. cit., p. 7, 13. e seg. Traversare una catasta di legna ardente nelle saghe germaniche. GRIMM, *Rechtsaltert.* [Antichità giuridiche], p. 912. Anche nelle saghe persiane. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 117.

²⁾ India: Correre sui carboni ardenti nel Dekan. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 142. Presso i Siamesi accusatore ed accusato camminano a piedi nudi su tronchi di legna ardente. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 370.

Semito-Camiti: Camminare sui carboni ardenti presso i Somali. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 370.

Popoli Arii: Traversare una serie di vomeri arroventati presso i Germani. GRIMM, *Rechtsaltert.* [Antichità giuridiche], p. 914. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 409. Nell'antica Polonia l'accusato condotto da due persone faceva tre passi su tre simili soglie, o avvolto quindi il piede nella cera, si vedeva se vi erano piaghe di bruciature. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 187.

³⁾ Ripuari. GRIMM, *Rechtsaltertümer* [Antichità giuridiche], p. 912. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 407, riferisce del resto il passo in questione alla caldaia.

⁴⁾ **Popolazioni oceaniche:** Arcipelago Babar. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen.* [Razze sluk e kroeh], p. 345. Isole Leti, Moa, Lacor. Ivi, p. 378, 379. Isola Wetar. Ivi, p. 441. Daiachi occidentali. WILKEN, *Het straf. bij de volken van het mal. ras* [Diritto penale presso i popoli di razza malose] (1883), p. 60.

India: Bhila (Dravida). KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 370, VIII, p. 147. Condi dell'Orissa. KOHLER, loc. cit., VIII, p. 267. Dekan. KOHLER, loc. cit., VIII, p. 142. Nell'antica India l'esaminando dopo che la mano gli è stata avvolta in foglie porta un certo tempo una palla infuocata. KOHLER, *Altindisches Prozessr.* [Antica procedura indiana], p. 42.

e quindi gettarlo via ¹⁾. Altrove essa deve leccarlo ²⁾. Di nuovo altrove è il sacerdote che accarezza la persona sospetta col ferro rovente, nella mano o nella gamba ³⁾, nelle labbra ⁴⁾, nella lingua ⁵⁾.

β) L'ordalia del piombo e dello stagno. Le braccia e le gambe vengono immerse nel piombo e nello stagno fuso ⁶⁾, ovvero si versa o si sgocciola piombo o stagno liquido sulla mano ⁷⁾ [Vedi nota 7 a pag. seg.].

Semiti: Arabi. *Ursprung des Rechts* [Origini del diritto], p. 123.

Semito-Camiti: Somali. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 439.

Negri: Costa della Sierra Leona. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 120.

¹⁾ **Popolazioni tartaro-mongoliche:** Calmucchi e Mongoli. *Ursprung des Rechts* [Origini del diritto], p. 123. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 256. Secondo il codice dei Calmucchi l'accusato deve prendere in mano una scure arroventata e gettarla in una fossa lontana due passi. Il tentativo è fatto per tre volte e quindi la manica viene encita. Se la ferita dopo tre o cinque giorni è in via di guarigione, egli è innocente, se va in cancrena, egli è colpevole. PALLAS, *Samml. histor. Nachr. über die mongol. Völkersch.* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche], I, p. 220. Nell'antica Ungheria il ferro è portato per alcuni passi, indi la mano è messa in un sacco, ed accuratamente chiusa e suggellata. Se dopo alcuni giorni non vi erano piaghe di bruciatura, l'accusato era innocente. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 260.

Popolazioni del Caucaso: Diritto grusino (Georgiano) (Codice dello czar Wachtang). POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 256.

Popoli Aarii: Germani. GRIMM, *Rechtsaltert.* [Antichità giuridiche], p. 915 e segg. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 409. Slavi: Antico diritto russo. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 256. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 216. Antico diritto boemo. DARESTE, loc. cit., p. 165. Diritto serbo. DARESTE, loc. cit., p. 231.

²⁾ **India:** Leccare un vomere ardente nel furto. SCHLAGINTWEIT, loc. cit., p. 23.

Semiti: Leccare un cucchiaino di ferro rovente presso i Beduini. *Ursprung des Rechts* [Origini del diritto], p. 123. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 252. Premere un ferro caldo sulla lingua presso gli Arabi dell'Hadhranaut. KOHLER, loc. cit., VIII, p. 259.

Popolazioni del Congo: Waswaeli di Monbassa. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 438.

³⁾ **Popolazioni del Congo:** Uanika. *Ursprung des Rechts* [Origini del diritto], p. 122. Loango. Ivi, p. 124. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 120.

⁴⁾ Uanika. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 122.

⁵⁾ **Popolazioni oceaniche:** Arcipelago malese. *Ursprung des Rechts* [Origini del diritto], p. 123. Lampong. WILKEN, *Het straf. bij de volken van het mal. ras* [Diritto penale presso i popoli di razza malese], p. 60.

Negri: Gioloffi, Costa della Sierra Leona, Benin. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 120, 121.

⁶⁾ **Popolazioni oceaniche:** Immergere la mano nello stagno fuso nel Giohere (Malacca). WILKEN, *Het straf. bij de volken van het mal. ras* [Diritto penale presso



c) Talvolta al colpevole si pongono carboni roventi nella mano ¹⁾.

d) Talvolta egli deve tirar fuori un oggetto da una pignatta rovente ²⁾.

e) Straordinariamente diffusi sono i giudizi di Dio per immersione del braccio, della mano, delle dita nell'acqua o nell'olio bollente, o in altra massa liquida (caldaia bollente) ³⁾, al che spesso

i popoli di razza malese], p. 58. Tirar fuori un pezzo di carta o una foglia di albero su cui è scritto un verso del Corano dallo stagno fuso. POST, *De Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 256, 257.

India: Nella Birmania si ha un'ordalia del piombo fuso. Entrambe le parti debbono immergere il braccio nel piombo fuso. KOHLER, *Zeitschr. für die gesamte Strafrechtswissenschaft* [Rivista per l'intera scienza del diritto penale], p. 681. Similmente presso i Siamesi. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 370.

7) Popolazioni oceaniche: Ordalia del versar piombo fuso sulle mani nelle isole Aru. RIEDEL, *Der Aru Archipel* [L'arcipelago Aru] nelle *Abhandl. der Ges. für Erdk. zu Berlin* [Dissertazioni della Società geografica di Berlino] (1885), n. 1, p. 6. Versar piombo nelle mani presso i Papua della Nuova Guinea. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 377. Presso i Nuforesi della Nuova Guinea e gli Alfuri di Buru alla persona sospetta è versato piombo liquido su di un cencio, messo sulla palma della mano. Vedi HASSELT, *Zeitschr. f. Ethnol.* [Rivista per l'Etnologia], VIII, p. 192. WILKEN, *Het straf. bij de volken van het mal. ras* [Diritto penale presso i popoli di razza malese], p. 58.

¹⁾ Nell'isola Wetar alla persona sospetta sono messi in mano pezzi di legno ridotti a carboni ardenti. Se egli brucia, è colpevole. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroeshar], p. 441.

²⁾ Uanika *Ursprung des Rechts* [Origini del diritto], p. 122.

³⁾ **Artici:** Aino. SIEBOLD, *Ethnologische Studien über di Aino* [Studi etnologici sugli Aino] (1881), p. 35.

Popolazioni oceaniche: Papua della nuova Guinea. *Ursprung des Rechts* [Origini del diritto], p. 124. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 377. Nuforesi. V. HASSELT, *Zeitschr. f. Ethnol.* [Rivista per l'Etnologia], VIII, p. 192. Malai del Giohore (Malacca). WILKEN, *Het straf. bij de volken van het mal. ras* [Diritto penale presso i popoli di razza malese], p. 58. Immergere l'indice in pece liquefatta presso i Daiachi orientali. WILKEN, loc. cit., p. 50. Arcipelago Babar. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroeshar], p. 345.

India: Caldaia bollente nel Dekkan. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 142. Bhillas (Dravida). KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 370. Kamaon, Ladak. SCHLAGINTWEIT, loc. cit., p. 21. Ceylon. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 256. Immergere due dita nell'olio o nello stercio caldo di vacca presso i Kandi. KOHLER, *Rechtsgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 245.

Negri: Mandingo, Cui, Costa del Pepe. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 123. Costa d'oro. ELLIS, *The Thsi-speaking peoples* [I popoli di



si aggiunge il tirar fuori un oggetto da essa, per esempio una pietra, un ferro da cavallo, una moneta, un uovo, una testa di serpente, un anello, ecc. 1).

Anche in questi giudizi di Dio prova per l'innocenza il non subire nè una bruciatura nè un dolore, ovvero l'esito della bruciatura costituisce la base per la decisione.

lingua osci] (1887), p. 200, 201. STEINER, *Globus*, LXV, p. 297. EWE, HENRICI, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], p. 148.

Popolazioni del Congo: Usaramo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 122.

1) **Popolazioni oceaniche:** Arcipelago Malese. WAITZ, *Anthrop.* [Antropologia], V, p. 149. Tirar fuori un uovo dall'acqua bollente nell'isola di Wetar. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroee], p. 441. Similmente tirar fuori una pietra nell'isola di Aru. RIEDEL, *Aru-Archipel* [Arcipelago Aru] nelle *Abh. der Ges. f. Erdk. zu Berlin* [Diss. della Società Geografica di Berlino] (1885), n. 3, p. 6. IDEM, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroee], p. 254. Similmente nella terra di Davau ad ovest dell'isola di Timor. RIEDEL, *Deutsche geograph. Blätter* [Fogli geografici tedeschi], X, p. 280. Papua, Alfuri della Minalhasa, e Daiachi dell'ovest e del sud-est. WILKEN, *Hel straf. bij de volken van het mal. ras* [Diritto penale presso i popoli di razza malese], p. 60. Tirar fuori un pezzo di carta o una foglia d'albero su cui è scritto un verso del Corano dall'olio bollente presso i Regiang. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 256, 257. Tangen Janabari nel Madagascar. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 372.

India: Tirar fuori una moneta dal burro che cuoce. KOHLER, *Altindisches Prozessrecht* [Antica procedura indiana], p. 45, dall'olio bollente presso i Bhils. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 147. Tibet. *Ursprung des Rechts* [Origini del diritto], p. 124. SCLAGINTWEIT, loc. cit., p. 24.

Popolazioni del Caucaso: Gli abitanti della Tassezia per scoprire il ladro si valevano di un recipiente con acqua bollente, dal quale la persona sospetta doveva tirar fuori un ferro di cavallo. V. STENIN, *Globus*, LIX (1891), p. 109. Grusini (Georgiani) (Codice dello czar Wachtang): POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi ecc.] cit., p. 256.

Semito-Gamiti: Somali. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 122. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 439.

Negri: Costa della Sierra Leona. *Ursprung des Rechts* [Origini del diritto], p. 127. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 123.

Popoli Ariti: I Persiani secondo l'Avesta dovevano tirar fuori un anello d'oro dall'acqua bollente. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 106. Germani. GRIMM, *Rechtsaltertümer* [Antichità giuridiche], p. 919. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 406 e segg. Slavi: Russia (*Prawda russkaja*). POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 256. Antico diritto boemo. DARESTE, loc. cit., p. 165. Diritto serbo. DARESTE, loc. cit., p. 231. Tirar fuori un pezzo di ferro gettato nell'acqua bollente nella Bosnia e nella Erzegovina. KRAUSS, *Globus*, LXII (1892), p. 297.

2.° Prove dell'acqua.

Anche i rischi che l'acqua cela per la vita dell' uomo vengono utilizzati sotto i vari aspetti per i giudizi di Dio.

a) La più comune prova dell'acqua è l'ordalia per immersione. È decisivo al riguardo che l'innocente rimanga un certo tempo sott'acqua senza annegare. Spesso l'ordalia per immersione è duplice, in quanto accusatore e colpevole debbono stare sott'acqua insieme, e perde colui che per il primo torna a galla. Ma si ha pur anche un'ordalia per immersione unilaterale. La sommersione accade spesso a pali o bastoni che sono fermati nell'acqua ¹⁾.

b) Un'altra prova dell'acqua consiste nel gettare in acqua la persona sospetta legata. Accade che a certi fiumi è attribuita la proprietà di tirare a fondo il colpevole ²⁾. Ma di solito si ammette

¹⁾ **Popolazioni oceaniche:** Giava (*silem*). WILKEN, *Het straf. bij de volken van het mal. ras* [Diritto penale presso i popoli di razza malese] (1883), p. 57, 58. Giohorò nella Malacca, Malesi dell' Arcipelago del Riau Lingga (*sumpa mènjèlan*), Ogan o Kikim a Sumatra, Lampong. *Ivi*, p. 58. Nell'isola di Nias l'ordalia per immersione è unilaterale. Si lega un piccolo idolo ad un bastone e vien gettato giù in un luogo profondo del fiume. La persona sospetta deve quindi rimanere tanto nell'acqua, finchè il giudice negli intervalli intermedi abbia attinto tre volte l'acqua e spruzzatala in direzione dell'idolo. Se egli torna a galla prima, è colpevole. WILKEN, loc. cit., p. 59, 60. Daiachi. WILKEN, loc. cit., p. 59. Alfari del Minahasa (*matitalem*); *ivi*, p. 58, della Halmahera (*tum, tumbello*); *ivi*, p. 58. BASTIAN, *Indonesien* (1884), I, p. 70. Galola e Tobeloresi. RIEDEL, *Zeitschr. für Ethnol.* [Rivista per l'Etnologia], XVII, p. 78. Amboina. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik o kroej], p. 52. Seranglao, Coramant e Gorong. RIEDEL, loc. cit., p. 157. Isole Watubela. RIEDEL, loc. cit. p. 199. Isolo Aru. RIEDEL, *Aru Archipel* [Arcipelago Aru] nelle *Abh. d. Ges. f. Erdk. zu Berlin* [Diss. della Società Geografica di Berlino] (1885), n. 3, p. 6. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroej], p. 254. Papua della Nuova Guinea. WILKEN, *Het straf. bij de volken van het mal. ras* [Diritto penale presso i popoli di razza malese], p. 59. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 377. Nuforesi. V. HASSELT, *Zeitschr. f. Ethnol.* [Rivista per l'Etnologia], VIII, p. 192.

India: Ordalia per immersione unilaterale nell'India. KOHLER, *Altindisches Prozessrecht* [Antica procedura indiana], p. 42. Bastar (Dokan). KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 146. Presso i Bhil l'accusato deve rimanere tanto a lungo sotto l'acqua finchè alcuno abbia tirato una freccia ed un altro l'abbia raccolta. KOHLER, loc. cit., p. 147. Musheras nel Bengala. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 359. Birmani. KOHLER, *Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft* [Rivista per tutto il diritto penale], V, p. 681. Chassia (Assam). DALTON HOOKER, *Himalayan Journals* [Giornali dell'Himalaya] (Londra 1854), II, p. 275.

Popoli Arieri: Persia secondo l'Avesta. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 105.

²⁾ V. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 123.

che è colpevole colui che sta a galla, mentre è innocente colui che va a fondo. La prova è specialmente adibita per la scoperta di stregoni e streghe, dei quali spesso si ammette che galleggino sull'acqua. Il soggetto da esaminare è così legato che non può fare nessun movimento, ed ha inoltre una fune attorno alla vita dalla quale egli è di nuovo tirato su ¹⁾).

c) Una terza prova dell'acqua consiste nel traversare a nuoto un fiume pericoloso, o un braccio di mare, specialmente frequentato da coccodrilli o pescecani ²⁾).

3.° Prove di forza.

Un altro gruppo di giudizi di Dio consiste nel sottoporre la persona sospetta a certe prove di forza. Il mancare della forza vale come prova della colpa. Tali sono principalmente i seguenti gruppi:

a) Il sollevare delle mani ³⁾).

b) Una gara di corsa decide tra le parti ⁴⁾).

c) Ordalia della masticazione.

Questo giudizio di Dio assai diffuso consiste nel dar da mangiare alla persona sospetta un cibo che l'innocente divora senza fatica,

¹⁾ India: Birmani. KOHLER, *Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft* [Rivista per tutto il diritto penale], V, p. 682.

Popoli Arii: Germani. GRIMM, *Rechtsaltert.* [Antichità giuridiche], p. 923, 925. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 440. Slavi: Erzegovina. KRAUSS, *Globus*, LXII, p. 269. Antico diritto polacco. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 187.

²⁾ Popolazioni oceaniche: Tonga. WAITZ-GERLAND, *Anthrop.* [Antropologia], VI, p. 226. Madagascar (Tangen boay). KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 372.

India: Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 256.

Negri: WAITZ, *Anthrop.* [Antropologia], II, p. 157.

Popolazioni del Congo: Bonny. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 124.

³⁾ Popolazioni oceaniche: Tener alta una scodella bianca con sirih-pinang e tabacco nelle Isole Aru. RIEDEL, *Aru-Archipel* [Arcipelago Aru] nelle *Abh. der Berl. Ges. f. Erdk.* [Diss. della Soc. geogr. di Berlino] (1885), n. 3, p. 6. IDEM, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sInik e kroeh], p. 254.

Popolazioni del Congo: Ordalia della caldaia di thè presso i Waswaheli a Mombassa. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 124.

Popoli Arii: Prova della croce presso i Germani. Ambe le parti con le mani levate stanno immobili ad una croce. Chi per il primo cade a terra, muove od abbassa le mani, ha perduto. GRIMM, *Rechtsaltert.* [Antichità giuridiche], p. 926. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 418, ritiene la prova della croce un'invenzione cristiana.

⁴⁾ Presso i Daiachi nell'isola di Borneo le parti litiganti corrono due strade uguali, vince colui che per il primo tocca una lancia che è infissa nel suolo alla meta. WILKEN, *Het strafv. bij de volken van het mal. ras* [Diritto penale presso i popoli di razza malese], p. 63.

mentre il colpevole non può ingoiare ¹⁾. Del resto l'ordalia della masticazione confina da un lato con l'ordalia del veleno, per la quale si dà un boccone velenoso che l'innocente può ingoiare ²⁾, mentre il colpevole lo vomita, dall'altro con l'ordalia dell'acqua santa, nella quale il boccone è consacrato e reca danno al colpevole ³⁾.

4.° Prove del veleno.

Straordinariamente diffuso è l'impiego del veleno nei giudizi di Dio. Dall'efficacia del veleno si giudica della colpa o dell'innocenza.

a) Di solito il veleno è bevuto o mangiato. Secondo l'efficacia del veleno sul corpo il soggetto si reputa colpevole o innocente. In ispecie esso si reputa spesso innocente, se il corpo respinge il

¹⁾ **Popolazioni oceaniche:** Nel Davan e nell'isola di Timor la persona sospetta di un delitto deve masticare riso crudo. Se non può ridurlo fino con la masticazione, è colpevole. RIEDEL nei *Deutsche geograph. Blätter* [Fogli geografici tedeschi], X, p. 280. Nell'isola di Wetar i sospetti debbono masticare a bocca piena di riso. Colui che dopo un certo tempo ha il riso asciutto, è colpevole. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroel], p. 441. Presso gli abitanti del Mang-cassar nell'ordalia *kanre ase* le persone sospette mangiano una gran pasta di riso cotto freddo ed asciutto. Chi non può mandarla giù, o la manda giù solo a gran pena, è colpevole. Similmente presso i Bataceli. WILKEN, *Het straf. bij de volken van het mal. ras* [Diritto penale presso i popoli di razza malese], p. 63.

India: Presso i Birmani le due parti debbono masticare una certa quantità di riso, e vince quella che l'ha masticato per la prima. KOHLER, *Zeitschr. für die ges. Strafrechtswissenschaft* [Rivista per tutto il diritto penale], V, p. 681.

Popolazioni del Congo: Kiapo tscha m'tele presso i Waswaeli. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 438.

Popoli Arii: Presso i Germani alla persona sospetta era messo in bocca un pezzo di pane e di formaggio. Se poteva mangiarlo agevolmente senza danno, era ritenuto innocente. Se gli rimaneva in gola o doveva di nuovo esser estratto, si riteneva colpevole. Nell'era cristiana si usò a tal uopo l'ostia. GRIMM, *Rechtsaltert.* [Antichità giuridiche], p. 931, 932. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 412.

²⁾ Kirapo dscha kikahe presso gli Uanika. *Ursprung des Rechts* [Origini del diritto], p. 122. Waswaeli. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 121.

³⁾ **India:** Tandula nell'antico diritto indiano. I grani di riso vengono inumiditi con acqua, in cui è bagnata l'immagine di Dio. L'accusato deve masticarli, e se non sputa sangue o le gengive non sono offese, è assolto. SCHLAGINTWEIT, loc. cit., p. 33. KOHLER, *Altindisches Prozessrecht* [Antica procedura indiana], p. 45. Presso i Chakmas nel Chittagong l'accusato deve masticare il riso e sanguina se è colpevole. Il riso è collocato per una notte nel tempio di Buddha. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 559. Presso i Condi dell'Orissa l'accusato deve ingoiare del riso, che è immerso nel sangue di una pecora offerta alla divinità della terra. KOHLER, loc. cit., VIII, p. 267.

veleno, colpevole, se mantiene il veleno, il quale stordisce l'accusato. Se esso ne sia stordito, è cosa che viene stabilita mediante speciali operazioni ¹⁾.

b) Il veleno è applicato sulla pelle, sugli occhi o sulla bocca. Se la persona sospetta tollera il dolore, ovvero il veleno non le reca danno, essa è purificata ²⁾. Se la pelle ne subisce l'impressione, la vista ne è indebolita o l'occhio comincia a lacrimare o dolere, ovvero il soggetto non può tenere il veleno in bocca, ciò vale come prova della colpa.

5.° Prove dell'acqua santa.

Accade che alla persona sospetta si danno a bere sostanze innocue, alle quali però mercede un incanto, per esempio col porvi dentro un oggetto consacrato o l'immagine della divinità, è attribuita la proprietà di recare danno al colpevole ³⁾. Se entro un'epoca de-

¹⁾ Popolazioni oceaniche: Prova del Tanghin nel Madagascar. *Urspr. des Rechts* [Origini del diritto], p. 128, 129. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 373.

India: Prova del veleno nell'antica India. SCHLAGINTWEIT, loc. cit., p. 29.

Semiti: Ebrei. Num. V, 11-31.

Negri: Camorun, Bakwiri, Quoià, Timani, Susu, Banjun, Balante, Calabar, Sierraleone, Fanti, Asianti, Gran Bassam, Crn, Costa d'Oro. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 110-119. Sulla Costa d'Oro si usa legno di Odum, che viene ammannito in un decotto, ovvero masticato. ELLIS, *The thisi speaking-peoples* [I popoli di lingua osei] (1887), p. 198, 199. STEINER, *Globus*, LXV, p. 298.

Popolazioni del Congo: Loango, Congo, Angola, Benguela, Apingi, Commi, Bakalai, M'pongue, Bongala, Banbondo, Balunda, Cafri, Mangangia, Baniai, Kimbunda, Camba, Palaballa, Barotse, Bagiubia, Batoka. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 111-119. Wawembe. WISMANN, *Meine zweite Durchquerung Aequatorialafrikas* [Mia seconda traversata dell'Africa equatoriale] (1891), p. 216.

²⁾ Indiani: I Chibehas alla donna accusata d'infedeltà davano a mangiare del pepe di pimento. Se essa sopportava per alcune ore la terribile sete, si reputava giustificata. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 373.

Popolazioni oceaniche: Nell'isola di Wetar servo per l'ordalia una specie di legno che eccita un gran prurito. Se ne raschia un poco e si mette in bocca alle persone sospette. Chi per il primo lo sputa fuori a cagione del prurito si reputa colpevole. Si usa puro di far masticare ben bene il pepe di Spagna ai sospetti, e chi non lo tollera è colpevole. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razzo sluik o kroeh], p. 441.

Negri: Quoià, Costa d'Oro. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 119. Iarriba, Beniu. Iri, p. 120. STEINER, *Globus*, LXV, p. 297.

Popolazioni del Congo: Bonny. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 119.

³⁾ Popolazioni oceaniche: Nello isole Aru abbiamo come ordalia il bere una



terminata non si verifica una sventura, l'imputato si reputa purificato come nel giuramento d'imprecazione ¹⁾.

6.^o Resta ancora una serie di giudizi di Dio che si ritrovano solo in angusti territori: vi appartengono, per esempio, i giudizi di Dio, nei quali dagli ultimi movimenti spasmodici degli animali uccisi si induce la colpa o l'innocenza ²⁾, quelli in cui le parti debbon cercar di afferrare oggetti che essi non possono vedere ³⁾, quelli in cui la decisione dipende dal tempo che la persona sospetta può tener fermo un oggetto acutamente affilato, senza ferirsi ⁴⁾. In altri giudizi di Dio decide il mero caso con le stesse eventualità, così per esempio nell'ordalia del lume, nella quale decide la candela che prima si spegne o tra due candele di eguale lunghezza ⁵⁾, nell'ordalia del sale, nella quale

miscela di Arak, acqua marina e sangue. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroeh], p. 254.

India: Prova Kosha nell'antico diritto indiano. SCHLAGINTWEIT, loc. cit., p. 30, 31. KOHLER, *Altindisches Prozessrecht* [Antica procedura indiana], p. 44.

¹⁾ Diritto indiano. KOHLER, *Altindisches Prozessrecht* [Antica procedura indiana], p. 44.

²⁾ **Popolazioni oceaniche:** Nell'isola di Nias le parti litiganti seggono l'una accanto all'altra, e ha torto quella contro la quale si dirigono gli ultimi guizzi di un pollo neciso. Presso i Lampong tra attore e convenuto è tirata una fune, e colui dalla cui parte il pollo morente manda l'ultimo anelito ha perduto. Presso i Batacchi nel giudizio di Dio *tampul manuk* la lite è decisa secondo che il pollo neciso coi suoi guizzi va a finire in alto con la parte destra o sinistra. Presso i Daiachi ambe le parti uccidono un pollo. Quegli il cui pollo coi suoi guizzi dà l'ultimo segno di vita ha vinto. WILKEN, *Het strafrecht bij de volken van het mal. ras* [Diritto penale presso i popoli di razza malese], p. 63, 64. Un'analoga ordalia si ha presso gli Igorroti. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 439, 440.

³⁾ Nell'isola di Nias è spesso collocato in un recipiente di legno pieno di acqua intorbidata con cenere un peso che l'accusato deve cercare con la bocca. Se egli lo trova, si ritiene innocente. Presso i Daiachi del sud-ovest dell'isola di Borneo, sotto il nome di *salam pikis* abbiamo un'ordalia, nella quale due monete cinesi, l'una tinta in bianco, l'altra in nero, sono gittate in una tazza d'acqua intorbidata da cenere. Ambe le parti afferrano contemporaneamente la tazza. Chi tira fuori per il primo la moneta bianca, ha ragione. WILKEN, *Het straf. bij de volken van het mal. ras* [Diritto penale presso i popoli di razza malese], p. 62, 63. Similmente nell'Etava (India). KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 194.

⁴⁾ Nel Dawan (Isola di Timor) la persona deve tener ferma una spada ben affilata. Se dopo poco tempo è ferita, si reputa colpevole. RIEDEL nei *Deutsche geograph. Blätter* [Fogli geografici tedeschi], X, p. 280.

⁵⁾ **Popolazioni oceaniche:** Daiachi della pianura. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 257. Nel Sarawak nell'isola di Borneo si accendono due candele di egual lunghezza: colui la cui candela si spegne prima, ha perduto. WILKEN,



analogamente decide il sale che prima si liquefa¹⁾. Altrove le parti vengono graffiate a sangue, e chi perde più sangue è dichiarato perdente²⁾. Devesi ricordare anche l'ordalia del serpente, nella quale la decisione dipende dal fatto che il serpente morda la persona sospetta. Il serpente si trova nella mano del sacerdote³⁾, ovvero la persona sospetta deve prendere una moneta da un vaso nel quale si trova il serpente⁴⁾.

Anche la sorte funge da giudizio di Dio⁵⁾.

Altri giudizi di Dio sembrano assolutamente locali⁶⁾.

Het strafrecht bij de volken van het mal. ras [Diritto penale presso i popoli di razza malese], p. 63.

India: Presso i Birmani si accendono due lampade di egual lunghezza. Ognuna delle parti litiganti tiene una quantità di acqua in bocca. Quegli la cui lampada termina prima, o che è costretto a sputare via l'acqua, perde. Se le due lampade si spengono nello stesso tempo, entrambi sputano fuori l'acqua, la quale viene pesata. Colui che ha emesso la quantità di acqua minore, perde. KOHLER, *Zeitschr. f. d. gesammte Strafrechtswissenschaft* [Rivista per tutto il diritto penale], V, p. 681.

¹⁾ Nel nord dell'isola di Borneo, specialmente nel Saravak, per ciascuna delle due parti è messo un pezzo di sale nell'acqua. Perde la causa quegli il cui sale si scioglie prima. WILKEN, *Het strafr. bij de volken van het mal. ras* [Diritto penale presso i popoli di razza malese], p. 63.

²⁾ Presso gli Igorroti entrambe le parti vengono scalpite alla nuca con un bambù appuntito o una scheggia di legno, e chi perde più sangue ha perduto la causa. HANS MEYER, *Zeitschr. f. Ethnologie* [Rivista per l'Etnologia], XV, p. 387. Cfr. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 439, 440.

³⁾ Uaida. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 124.

⁴⁾ Dekan. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 142.

⁵⁾ Così in India. SCHLAGINTWEIT, loc. cit., p. 32. KOHLER, *Altindisches Prozessrecht* [Antica procedura indiana], p. 45; nell'antica Russia. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 441, n. 2; nell'antico diritto germanico. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 413.

⁶⁾ L'ordalia della bilancia (SCHLAGINTWEIT, loc. cit., p. 31; KOHLER, *Altindisches Prozessrecht* [Antica procedura indiana], p. 43) sembra limitata all'India. Nel territorio indù si ha anche una quantità di ordalie. Nel Lohardaga in occasione di controversia di confini, ciascuna parte mette un piede in un foro, sul quale è gittata della terra; chi si sostiene più a lungo malgrado il brulichio degli animali, ha vinto. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 358, 359. Presso i Condi dell'Orissa nelle cause di immobili la persona sospetta deve ingoiare un poco del terreno in controversia. Se ha torto, questo lo abbatte a terra. KOHLER, loc. cit., VIII, p. 267. Nel Dekan si ha una quantità di ordalie locali. Cfr. KOHLER, loc. cit., VIII, p. 142, 147. Anche nell'isola di Madagascar abbiamo ordalie locali. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 372. Giudizio di Dio del sollevare e lasciare cadere nella Nuova Caledonia. WAITZ, *Anthrop.* [Antropologia], VI, p. 662.

III. — I giudizi di Dio possono essere unilaterali o bilaterali. Nel giudizio di Dio unilaterale è soggetta al giudizio di Dio unicamente la persona sospetta. Trattasi dunque di un processo inquisitorio di ordine sacerdotale. Nel giudizio di Dio bilaterale così l'accusatore come l'accusato sono assoggettati al giudizio di Dio. In genere è più frequente il giudizio di Dio unilaterale. Alcuni popoli conoscono soltanto giudizi di Dio bilaterali ¹⁾, altri soltanto unilaterali ²⁾; talvolta anche si hanno contemporaneamente le due specie presso uno stesso popolo.

Le prove del fuoco sono ora unilaterali, ora bilaterali. In ispecie la prova dell'acqua bollente è spesso bilaterale ³⁾. Delle prove dell'acqua l'ordalia dell'immersione è di regola bilaterale ⁴⁾, raramente unilaterale. Le prove di forza sono già per loro natura di regola bilaterali. Le ordalie del veleno sono sovente unilaterali, ma anche bilaterali ⁵⁾.

Dove i giudizi di Dio sono bilaterali l'accusatore deve, se l'accusato si è purificato, pagare la multa, la quale è devoluta all'accusato, ma anche talora ai capi territoriali, signorili ovvero ai re ⁶⁾.

IV. — Spesso si ha la rappresentanza nel giudizio di Dio.

1.^o Spesso si ha la rappresentanza per opera di un congiunto,

¹⁾ Così per oesempio in Birmania. KOHLER, *Zeitschr. für d. gesamte Strafrechtswissenschaft* [Rivista per tutto il diritto penale], V, p. 681.

²⁾ Così in sostanza nell'antica India. KOHLER, *Altindisches Prozessrecht* [Antica procedura indiana] (1891), p. 40.

³⁾ **Popolazioni oceaniche:** Papua della Nuova Guinea. *Ursprung des Rechts* [Origini del diritto], p. 124. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 377.

India: Ceylon. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 256. Tibet. *Ursprung des Rechts* [Origini del diritto], p. 124.

Popoli Arii: Caldaia presso i Frisi. GRIMM, *Rechtsaltertümer* [Antichità giuridiche], p. 922.

⁴⁾ Così per esempio l'ordalia per immersione presso i popoli dell'Arcipelago malese è di regola bilaterale. WILKEN, *Het straf. bij de volken van het mal. ras* [Diritto penale presso i popoli di razza malese], p. 59.

⁵⁾ Così l'ordalia del veleno presso alcuni negri o alcune popolazioni del Congo è bilaterale. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 125, 126.

⁶⁾ **Popolazioni oceaniche:** Madagascar. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 372, 373.

India: Anche in India l'accusatore che soccombe deve pagare la pena e dichiararsi in anticipazione pronto a pagarla. KOHLER, *Altindisches Prozessrecht* [Antica procedura indiana], p. 40.

Negri: Banjar. *Ursprung des Rechts* [Origini del diritto], p. 128.



di uno schiavo o anche di un uomo prezzolato. La rappresentanza si ha così nelle prove del fuoco ¹⁾ come in quelle del veleno ²⁾.

Assai ordinaria è la rappresentanza nell'ordalia per immersione ³⁾.

2.^o Si ha pure la rappresentanza mediante animali, segnatamente polli o cani ⁴⁾.

V. — Le ordalie non sogliono essere adibite in tutti i delitti, ma per lo più nei casi più gravi. Nei particolari i diritti dei singoli popoli variano straordinariamente ⁵⁾. Si hanno pure determinati giudizi di Dio adibiti solo in certi delitti, per esempio nell'adulterio ⁶⁾, nel furto ecc. ⁷⁾.

¹⁾ Diritto ungherese. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 261.

²⁾ Negri: Schemba-Schemba. *Ursprung des Rechts* [Origini del diritto], p. 126. Banjar. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 127. *Ursprung des Rechts* [Origini del diritto], p. 128.

Popolazioni del Congo: Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 126, 127.

³⁾ Popolazioni oceaniche: Kikim e Ogan nell'isola di Sumatra. Presso i Lampong si scrive su due pezzi di bambù: « Io non sono colpevole » o « io sono colpevole ». Ciascuno di questi due pezzi è avvolto in una pezzuola di lino: allora due giovani si recano all'acqua e le immergono contemporaneamente. Se quella che viene prima a galla è la pezza con lo scritto: « io non sono colpevole », l'accusato è assoluto; in caso contrario egli è condannato. Ancho presso i Daiachi della parte occidentale dell'isola di Borneo, gli indigeni di Nias ed i Papua si hanno rappresentanti. Presso i primi si hanno financo dei palombari di professione i quali si locano volentieri per una prova. WILKEN, *Het straf. bij de volken van het mal. ras* [Diritto penale presso i popoli di razza malese], p. 59.

India: Nel Kamaou invece delle parti erano messi nell'acqua duo ragazzi che non sapevano ancora nuotare. Chi si sosteneva più a lungo nell'acqua, vinceva. SCHLAGINWEIT, loc. cit., p. 25.

⁴⁾ Negri e popolazioni del Congo: Barotse, Batoka, Unioro. *Ursprung des Rechts* [Origini del diritto], p. 126. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 127. Cfr. p. 125. Rappresentanza mediante i polli presso gli Uniamesi. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 370, 371.

⁵⁾ Popolazioni oceaniche: Nelle isole Aru si usano ordalie nella negativa in controversie sull'uso di bandiere, navi (*prahu*) ed arnesi domestici, sul canto di canzoni funebri che appartengono ad altre tribù o ad altre famiglie e sulla costruzione di case in altra guisa da quella che è nell'uso del costruttore o della sua famiglia. RIEDEL, *Aru-Archipel* [Arcipelago Aru], *Abhandl. d. Ges. für Erdk. zu Berlin* [Diss. della Soc. geogr. di Berlino] (1885), n. 3, p. 6.

India: KOHLER, *Altindisches Prozessr.* [Antica procedura indù], p. 49.

⁶⁾ India: KOHLER, *Altindisches Prozessr.* [Antica procedura indù, p. 49].

⁷⁾ Così per esempio il giudizio di Dio che consiste nel leccare un vomere



VI. — Le ordalie vengono di sovente adibite solo nelle persone appartenenti a certe classi sociali, mentre nelle persone appartenenti ad altre classi si applicano altri mezzi di prova. Tale è specialmente il caso nelle controversie tra persone di classi diverse ¹⁾.

VII. — Spesso il giudizio di Dio è solo un mezzo sussidiario per l'ipotesi che il giudice non sia in grado di raggiungere in altra guisa la verità ²⁾.

VIII. — Il procedimento nell'esecuzione del giudizio di Dio è di regola solenne. Esso suppone una particolare santità della persona ³⁾.

Sono altresì prescritti certi tempi e luoghi nei quali debbono esser compiuti i giudizi di Dio ⁴⁾.

3. Il giuramento.

§ 136.

I. — Il giuramento si ricollega nel modo più stretto ai giudizi di Dio. Esso stesso è in origine un giudizio di Dio. Potenze invisibili minacciano di malattia e di morte lo spergiuro, e queste invisibili potenze vengono invoate, perchè esercitino la vendetta su colui che giura il falso. La forma del giuramento è quindi in origine costantemente una maledizione di se stesso, un'imprecazione di mali sul proprio capo per il caso di falso giuramento ⁵⁾. Le formule di male-

ardente, è unicamente un giudizio di Dio per il ladro (ladro di vacche). SCHLAGINTWEIT, loc. cit., p. 23. Similmente l'ordalia del riso. KOHLER, *Altindisches Prozessrecht* [Antica procedura indù], p. 49.

¹⁾ India: Se nella Birmania uno dei litiganti appartiene alla classe elevata, l'altro ad una classe inferiore, la persona del ceto più elevato in luogo dell'ordalia deve giurare. KOHLER, *Zeitschr. für d. gesammte Strafrechtswissenschaft* [Rivista per tutto il diritto penale], V, p. 682.

²⁾ Così nell'antico diritto indù. SCHLAGINTWEIT, loc. cit., p. 5.

³⁾ Nell'India l'esaminando doveva prima digiunare, prendere un bagno, vestirsi di abiti caldi. KOHLER, *Altindisches Prozessrecht* [Antica procedura indù], p. 41. Nel medio evo cristiano il ferro e l'acqua erano prima benedetti. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 188, 260.

⁴⁾ India: KOHLER, *Altindisches Prozessrecht* [Antica procedura indù], p. 41.

⁵⁾ Popolazioni oceaniche: Nell'isola Amboina la prestazione del giuramento consiste nell'imprecare malanni su di sé pel caso che alcuno giuri il falso. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroe], p. 51. Similmente nelle isole Kei, *ivi*, p. 224, e in caso di giuramento di purgazione per furto nelle isole Tenimber e Timorlao, *ivi*, p. 409. Batacchi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 259.

India: Presso i Kandii si giurava sugli occhi. KOHLER, *Rechtsgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 245.



dizione variano straordinariamente. Spesso si compiono anche atti simbolici che rappresentano ai sensi il male imprecato. Spesso accanto a chi giura sono collocati oggetti sacri ad una divinità, alla cui vendetta lo spergiuro è quindi esposto ¹).

La maledizione è di regola emessa da chi giura, talvolta anche da chi riceve il giuramento ²).

Essa si estende talora anche alla famiglia di chi giura ³).

Popolazioni tartaro-mongoliche: Se un Jacuto è accusato di aver rubato del bestiame, egli deve provare la sua innocenza col giuramento. Un incantatore pone il suo tamburo avanti al fuoco, e l'accusato si pone dietro questo segno incantato col viso verso il suolo e dice: « Possa io durante la mia vita perdere tutto ciò che mi è caro, padre, madre, moglie, figli, tutto il bestiame e la vita; possa il mio spirito precipitare nell'eterna rovina, se io sono colpevole del delitto di cui vengo imputato ». Ciò fatto, l'incantatore gitta del burro nella cenere, l'accusato deve camminare sul tamburo, ingoiare il vapore del burro, indi guardare il sole e dire: « Se io ho giurato il falso, toglimi la tua luce e il tuo calore ». BILLING, *Reise nach Russ-Asien und Amerika* [Viaggio nell'Asia Russa e l'America] (1803), p. 132. Cfr. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 260, 261. In una specie di giuramento solenne dei Samoiedi pagani tutte le parti si svestono intieramente e giurano: « Possa Dio punirci, la terra ingoiarci, le belve feroci dilaniare i nostri corpi! ». Allora si uccide un cane nero, si divora il suo cuore ancora palpitante e il muso di un orso bianco. Col sangue dell'animale ucciso si tingono gli idoli. V. STENIN, *Globus*, LX (1891), p. 190. Sul giuramento degli Ostiachi, v. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 259. Su quello dei Cuivasci, POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 260. Presso i Magiari nelle controversie fondiarie chi giurava poneva una manata di terra sul suo capo e malediceva sè e tutta la sua discendenza nel caso di spergiuro. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 262.

Popolazioni del Caucaso: Osseti. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 258, 259. KOVALEWSKY, *Cout. Contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 438. Ingusci, *ivi*.

Semito-Camiti: Galla, Abissini, Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 128, 129.

Popoli Arii: Germani: Giuramento del bestiame presso i Frisoni con maledizione dell'abito e di ogni beute. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 430. Slavi: Maledizione di sè stesso nel furto di cani secondo l'autico diritto boemo. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 444.

¹) **Negri:** Costa d'oro, ELLIS, *The Tshi speaking peoples* [I popoli di lingua osci] (1887), p. 196 e segg.

²) **Popolazioni oceaniche:** Gruppo Luang-Sermata. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroel], p. 317. Galela e Tobeloresi. RIEDEL, *Zeitschr. für Ethnol.* [Rivista per l'Etnologia], XVII, p. 64.

³) **Popolazioni oceaniche:** Isole Samoa. *Ausland* (1865), p. 731.

India: Presso i Kandii si giurava anche per gli occhi dei figli, della madre. KOHLER, *Rechtsgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 245.

Semito-Camiti: Giuramento battendo sulla mano del figlio o sul femore destro

Tra le singole forme del giuramento imprecativo giova rilevare in modo speciale il varcare una sepoltura ¹⁾, simbolo che ha significato assai diverso e non ancora chiarito sino ad oggi o ben poco chiarito. In ispecie abbiamo il camminare sulla tomba di un congiunto ²⁾, di persona senza prole ³⁾.

II. — Le divinità vendicatrici che vengono invocate sono specialmente le seguenti:

1.^o Il cielo ⁴⁾ e le stelle. Tra le stelle la parte principale è rappresentata dal sole, il quale è invocato a testimonio della verità e invitato a ritogliere i suoi benefici a colui che giura il falso ⁵⁾.

Appresso è invocata la luna ⁶⁾, o anche sole e luna insieme ⁷⁾.

Spesso il giuramento è prestato sotto la volta del cielo, e col

presso i Baria e Cunama. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 130. Similmente presso i Bogos. *Ivi*, II, p. 132.

Popoli Aarii: Anche nei diritti germanici si ha il toccamento di un membro del consorzio, il prossimo congiunto, il lito nell'atto di giurare. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 390, 431.

¹⁾ Marea nel tempo antico. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 130.

²⁾ Baria e Cunama. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 130. Bogos. *Ivi*, p. 132.

³⁾ Takue. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 130.

⁴⁾ **Popolazioni oceaniche:** Alfuri dell'isola di Seran. SCHULZE, *Verh. d. Berliner Ges. für Anthropologie* [Sedute della Società berlinese per l'Antropologia] (1877), p. 119. Presso i popoli dell'Arcipelago è spesso invocato il firmamento. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroek].

Asia orientale: Giuramento pel cielo e la terra in Cina. KOHLER, *Rechtsgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 208.

⁵⁾ **Popolazioni oceaniche:** Giuramento dei Wuka nella Nuova Guinea pel sole. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 443.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Gli Iacuti nell'atto del giuramento pregano il sole a sottrarre loro luce e calore. BILLING, *Reise nach Russ.-Asien und Amerika* [Viaggio nell'Asia Russa e nell'America] (1803), p. 133. Il Tunguso mira con un coltello contro il sole ed esclama: « Se io sono colpevole faccia il sole che il morbo infuri come questo coltello nelle mie viscere ». KLEMM, *Kulturgeschichte* [Storia della civiltà], III, p. 69.

⁶⁾ **Popolazioni oceaniche:** Invocazione dell'eclisse di luna presso gli Alfuri di Seran. SCHULZE, *Verh. der Berliner Gesellschaft f. Anthropol.* [Atti della Società berlinese per l'antropologia] (1877), p. 119.

⁷⁾ **Popolazioni oceaniche:** Nelle isole Aru si invoca il sole o la luna, perchè decidano chi abbia ragione o dica la verità. RIEDEL, *Aaru-Archipel* [Arcipelago Aru] *Abh. der ges., etc.* (Atti della Società geografica di Berlino) (1885), n. 3, p. 6. IDEM, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroek], p. 254. Così anche altrove nell'Arcipelago indoneso.

viso rivolto verso il sole ¹⁾. Anche la forma assai diffusa del sollevare le mani o una mano si richiama, per quel che sembra, allo stesso ordine di idee ²⁾.

2.^o Molto abituale è l'invocazione della terra ³⁾, in forme assai diverse. Così accade che nel giurare si pone la mano sulla terra ⁴⁾, si prende in mano della terra ⁵⁾ o una pietra ⁶⁾, o si porta la terra

¹⁾ Popolazioni oceaniche: Isole Sawu. RIEDEL, *The Sawu or Haawu Group* [Il gruppo delle isole Sawu e Haawu] *S. A. aus d. Rev., etc.* (Rendiconti delle sedute della Rivista della Società coloniale), p. 7. Per lo innanzi a Ceramlaut (Seranglao) e Gorong. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razzo sluik e kroek], p. 156.

²⁾ Popolazioni oceaniche: Isola di Kisa. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razzo sluik e kroek], p. 409. Ceramlaut (Seranglao) e Gorong. RIEDEL, loc. cit., p. 156. Nelle isole Tenimber e Timorlao si ha l'olevazione della mano destra anche nell'invocazione dello spirito della terra. RIEDEL, loc. cit., p. 283, 284.

³⁾ Popolazioni oceaniche: Alfuri dell'isola di Seran. SCHULZE, nelle *Verhandl. d. Berl. Ges. f. Anthrop.* [Atti della Società di Berlino per l'Autropologia] (1877), p. 119.

India: Presso i Condi dell'Orissa si giura per la terra. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 207.

Popoli arii: Germani: Giuramento per la terra e l'erba. GRIMM, *Rechtsaltertümer* [Antichità giuridiche], p. 897. Antico giuramento della Slesia in una fossa con una zolla sul capo. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 260. Andar tra le strisce erbose nel diritto nordico. PAPPEHEIM, *Die altdänischen Schutzgilden* [Le antiche gilde di difesa], p. 23 e segg. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 419. Cfr. anche WEINHOLD, *Zeitschrift für Volkskunde* [Rivista per l'Etnologia], III, p. 224, IV, p. 214. Porre una manata di terra sul capo nell'antico diritto ungherese. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 262.

Popolazioni del Caucaso: Giuramento sulla terra presso gli Osseti KOVALESKY, loc. cit., p. 435.

⁴⁾ Popolazioni oceaniche: Sumatra. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 160. Lampong, Regiang, Alfuri del Minalasa. WILKEN, *Het straf. bij de volken van het mal. ras* [Il diritto penale dei popoli di razza malese], p. 54. Cfr. anche riguardo ai Regiang, BASTIAN, *Indonesien* [Indonesia], III, p. 4. Nelle isole Samoa all'atto del giuramento le persone sospette di furto ponevano una manata d'erba su di una pietra, premevano quindi la loro mano su di essa o dicevano: In presenza dei nostri capi ora adunati io pongo la mano sulla pietra. Se io sono colpevole del furto, possa io morire. L'erba significava l'ulteriore imprecazione che tutta la famiglia di colui che giurava dovesse perire o l'erba crescere sull'abitazione. *Ausland*, 1865, p. 731.

⁵⁾ Nelle isole Tonimber e Timorlao, trattandosi di piccole questioni, si prende un poco di terra nella mano destra e sollevandola si invoca lo spirito della terra di uccidere colui che giura il falso. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroek], p. 283, 284. Anche gli Alfuri della penisola della Minalasa prendono terra nelle mani. WILKEN, *Het strafrecht bij de volken van het mal. ras* [Il diritto penale presso i popoli di razza malese], p. 54.

⁶⁾ Gruppo delle isole Luang e Sernata. RIEDEL, *Sluik- en kroesharige rassen* [Razze sluik o kroek], p. 317.



sulla bocca o sulla lingua ¹⁾, o si mangia ²⁾. Anche il giuramento dei testimoni è prestato in questa guisa ³⁾. Spesso si invocano pure gli spiriti elementari della terra, e così abbiamo sovente giuramenti sull'acqua ⁴⁾ o sulla riva dei fiumi ⁵⁾, sotto gli alberi sacri ⁶⁾, o nei sacri boschi ⁷⁾. Si giura anche su certe piante ⁸⁾; e similmente si

¹⁾ **Popolazioni oceaniche:** Giuramento *wapi tapena* a Ceram (Serang). RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroek], p. 115.

India: Garo. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 258.

Negri: Cru (terra mista cou sale). POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 130.

Popolazioni del Congo: Angola. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 130.

²⁾ **Dawan** (Ovest dell'isola Timor): Nella prestazione del giuramento *suub songo uspaha* si soleva un tempo, dopo sparso del riso invocando l'*uspaha*, mangiare un poco di terra. RIEDEL, nei *Deutsche geogr. Blätter* [Fogli geografici tedeschi], X, p. 280. Presso gli Aztechi si ha una forma di giuramento contrattuale, nella quale chi giurava poneva un dito sulla terra e lo portava sulla bocca come se mangiasse della terra. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], pag. 71.

³⁾ **Indiani:** Presso gli Aztechi giuravano i testimoni, ponendo il dito sulla bocca. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 109.

⁴⁾ **India:** Thongta del Chittagong. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 359. Giuramento sull'acqua del Gange nel Bihar. KOHLER, loc. cit., VII, p. 99.

Popolazioni tartaro-mongoliche. I Tartari giuravano, attingendo acqua con la laucia e bevendola cou imprecazioni. MACIELOWSKI, *Slaw. Rechtsgesch.* [Storia del diritto slavo], IV, p. 223.

⁵⁾ **Popolazioni oceaniche:** Nel Sindang il giuramento è prestato sulla riva del fiume e si getta cenere nel fiume. BASTIAN, *Indonesien* [Indonesia], p. 6.

Popoli Arii: Germani: Per i pozzi e i fiumi nelle antichità germaniche. GRIMM, *Rechtsaltert.* [Antichità giuridiche], p. 897.

⁶⁾ **Popolazioni oceaniche:** Isole Kei. RIEDEL, *Sluik en kroeshar. rassen* [Razze sluik o kroek], p. 224.

Popoli Arii: Giuramento per gli alberi nelle antichità germaniche. GRIMM, *Rechtsaltert.* [Antichità giuridiche], p. 897.

⁷⁾ **Rottura di un ramo nel bosco Therbo Wodeg** presso i Baria. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 130.

⁸⁾ **Giuramento sul cotone o sul riso** presso i Thongtas nel distretto di Chittagong. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 359. Si sparge del riso nel Dawan (Ovest di Timor). RIEDEL, *Deutsche geograph. Blätter* [Fogli geografici tedeschi], X, p. 280. I Kol toccano nel giurare riso cotto, i Juans e i Bhuyas dell'Orissa una foglia di bambù. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 268. Giuramento sul fogliame di certi alberi nelle terre finitime al Baghirmi. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 130.



hanno giuramenti sui sacri monti o nel nome di essi ¹⁾ o di pietre sacre ²⁾.

3.^o Molto frequente è anche il costume di invocare gli spiriti degli antenati, che si reputano in generale enti assai eccitabili e pericolosi, a compiere la loro vendetta dello spergiuro ³⁾.

4.^o Si ha pure l'invocazione di altri spiriti od altre divinità ⁴⁾.

5.^o Finalmente si giura anche spesso nel nome dei re ⁵⁾. Siffatti giuramenti nel nome dei re si svolgono sino a costituire speciali istituti giuridici ⁶⁾.

¹⁾ **Popolazioni oceaniche:** Giuramento dei Wuka nella Nuova Guinea pel monte Lamantscherin. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 443.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Tungusi (Giuramento sugli scogli degli Sciamani sul Baikal). KLEMM, *Kulturgesch.* [Storia della civiltà], III, p. 69. Salita della roccia Ajechutscolon sul lago Baikal presso i Buratti. PALLAS, *Sammlung histor. Nachr. über die mongol. Völkersch.* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche], I, p. 220.

Popoli Aarii: Giuramento per i monti degli antichi Germani. GRIMM, *Rechtsaltert.* [Antichità giuridiche], p. 897.

²⁾ **Popolazioni oceaniche:** Isole Sawu. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 258. Samoa. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 443.

India: Garros. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 258.

Popoli Aarii: Giuramento germanico per le pietre. GRIMM, *Rechtsaltert.* [Antichità giuridiche], p. 897.

³⁾ **Popolazioni oceaniche:** I Regiaug invocano nel giuramento la pena del Melik-Ikat e dei Poyang (antenati). BASTIAN, *Indonesien* [Indonesia], III, p. 4. Similmente nel Siudang si invocano i Poyang. BASTIAN, loc. cit., p. 6. Anche nell'isola Amboina si invocano i defunti. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razzo sluik e kroej], p. 52.

Negri: Giuramento dei Scilluk sui loro progenitori. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 132.

Popolazioni del Congo: Presso i Cafri il giuramento nel nome di un defunto è inviolabile. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 131.

⁴⁾ **Popolazioni tartaro-mongoliche:** Presso i Cirimissi chi è tenuto al giuramento nell'atto della prestazione cade sulle ginocchia, chi riceve il giuramento pone su di un coltello un pezzo di pane salato ed interroga: « Temi tu Jumo ed il grau Czar? Vuoi tu conservare la tua casa, i tuoi figli, il tuo bestiame? Se tu menti, dovessi tu avere un cuore di pietra, andrai all'inferno. Allora chi giura ingoia il pane ». HAHN, *Ausland* (1891), p. 538.

Popolazioni del Caucaso: Osseti: Giuramento nel nome di Safa, il Dio della catena del focolare. KOVALEWSKY, *Coutume contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 431, 432.

Negri: Si prende un feticcio nell'Ascianti, presso i Fanti, nella Costa d'Oro. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 128.

⁵⁾ **Popolazioni del Congo:** Giuramento dei Cafri nel nome del re e dei suoi antenati. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 130.

⁶⁾ Giuramento del re nell'Ascianti. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 131.

III. — Spesso la forma del giuramento simboleggia il male che impreca su di se stesso e lui che giura. Così nel giurare si adoperano armi, simboleggiando che l'arma debba uccidere lo spergiuro ¹⁾; e con lo stesso simbolo si invocano animali pericolosi ²⁾.

¹⁾ **Popolazioni oceaniche:** Nell'isola di Serang in occasione del giuramento wapeari ciascuna delle parti prende in mano un *parang* (spada). RIEDEL, *Sluk- en kroeshar. rassen* [Razze sluk e kroeh], p. 115. Nel gruppo delle isole Luang e Sermata chi giura tiene nella mano destra un coltello o una pietra. Uno degli anziani prende la mano, la rivolge contro il cielo, e pronuncia le più gravi imprecazioni per il caso di falso giuramento. RIEDEL, loc. cit., p. 317. Batacchi di Sumatra. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 259. Wuka, Papua della baia di Geelvink nella Nuova Guinea. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 433. Presso i popoli del Aarfaak nella Nuova Guinea l'accusato giura la propria innocenza su di un'arma, dichiarando che l'arma lo debba divorare, se egli è colpevole. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 378.

India: Presso i Thongta nel Chittagong si giura sul coltello. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 359. I Garo giurano con l'arma alla mano. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 258.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Nel giuramento dei Kungusi alla corona si tocca un cannone o un fucile o una spada. KLEMM, *Kulturgesch.* [Storia della civiltà], III, p. 69. I Calmucchi, quando vogliono giurare, tengono una sciabola nuda sulla cervice, baciando la bocca di una canna di fucile, pongono una freccia con la punta sulla fronte o sulla lingua, pongono la lama di un coltello sulla lingua ovvero leccano l'unghia del pollice con la quale si difendono dai pidocchi. PALLAS, *Sammlung histor. Nachr. über die mongolischen Völkerschaften* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche] (1776), I, p. 218. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 258.

Semito-Camiti: Giuramento sulla spada o altra arma in Abissinia. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 129. Camminare sulla spada presso i Baria e Cunama. *Ivi*, p. 130. Fieccare una lancia in terra presso i Somali. *Ivi*. Passare oltre una spada presso i Bogos. *Ivi*, p. 132.

Popoli Arii: Germani: GRIMM, *Rechtsaltertümer* [Antichità giuridiche], p. 896. Si giura toccando o sollevando l'arma presso i Quadi, i Sassoni, gli Anglo-sassoni, i Germani del nord, i Franchi. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 428. Slavi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 259.

Popolazioni del Caucaso: Giuramento per un'arma da fuoco presso gli Osseti. KOVALEWSKI, loc. cit., p. 436.

²⁾ **Popolazioni oceaniche:** Invocazione del coccodrillo e dei serpenti velenosi presso gli Alfuri di Seran. SCHULZE, *Verh. der Berl. Ges. für Anthropol.* [Atti della Società berlinese per l'Antropologia] (1877), p. 119.

India: I Caudi dell'Orissa giurano su di una pelle di tigre, o chi giura il falso è ferito da una tigre. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 267. I Juans e Bhuyas toccano nel giurare una pelle di tigre ovvero un formicaio. KOHLER, loc. cit., p. 268. Si tiene



Di frequente nel giuramento si compie un atto che simboleggia la sventura che deve piombare sul colpevole, per esempio l'uccisione di un animale ¹⁾. Ma si hanno pure una quantità di forme simboliche con la stessa tendenza ²⁾. Tali sono: lo sciogliere il sale, simbolo

un osso di tigre tra i denti presso i Garo. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 258.

Popolazioni tartaro-mongoliche: I Samoiedi pagani rosicchiano la pelle o il muso di un orso esclamando: « Possa la belva così rodermi come io ora la rodo ». STENIN, *Globus*, LX (1891), p. 190. Presso gli Ostiachi si porta una testa d'orso nella sala del Tribunale. Chi giura fa il gesto di divorarla ed invita l'orso a divorarlo del pari. Anche l'Ariuze, stando accanto ad un capriolo o ad un cane, in prova della sua innocenza morde la testa di un orso. KLEMM, *Kulturgesch.* [Storia della civiltà], III, p. 66.

¹⁾ **Popolazioni oceaniche:** Presso i Batacchi si decapita una rana, presso i Niasi un porco, presso i Daiachi un pollo nero. WILKEN, *Het straf. bij de volken van het mal. ras* [Il diritto penale secondo i popoli di razza malese], p. 50. Similmente un pollo nell'isola di Giava. WILKEN, loc. cit., p. 51.

India: Naga. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 444, n. 1.

Asia orientale: Si uccide un uccello (gallo) in Cina, un bufalo o un ariete presso gli Annamiti. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.], p. 443, 444. KOHLER, *Rechtsgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 208.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Presso i Samoiedi in una forma di giuramento si uccide un cane avanti ad un idolo, con l'imprecazione che chi parla il falso debba perire come questo cane. VON STENIN, *Globus*, LX (1891), p. 190. Presso i Tungusi si reputa la più grave forma di giuramento allorchè accanto al fuoco si uccide un cane, che gli anziani o infilzano o bruciano ovvero gettano via, ma facendo bere del sangue all'accusato, il quale bevendo deve dire: « Com'è certo che io bevo questo sangue, tanto è certo che io dico la verità; se io mento, possa io perire, disseccarmi o ardere come questo cane ». KLEMM, *Kulturgesch.* [Storia della civiltà], III, p. 69.

Popolazioni del Caucaso: Uccisione di un cane o di un gatto presso gli Osseti (probabilmente con altri *symbolik*). POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 442. KOVALEWSKY, loc. cit., p. 434, 437.

Semito-Camiti: Si uccide una capra presso i Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 129.

²⁾ **Popolazioni oceaniche:** Si tronca un pezzo di rotan presso i Batacchi. WILKEN, *Het straf. bij de volken van het mal. ras* [Diritto penale presso i popoli di razza malese], p. 50. Si sfrondano le foglie di una felce, si lascia cadere un uovo crudo presso gli indigeni del Menaugkabau. *Eod.*, p. 51. Si sfrondano le foglie di una felce anche presso i Kubu nel Palembang, si fa in due un uovo anche nell'isola di Giava. *Ivi*.

Popolazioni tartaro-mongoliche: I Samoiedi pagani nel giurare dividono in due un idolo fatto di neve o di ghiaccio, con l'imprecazione di essere ugualmente tagliati in due. V. STENIN, *Globus*, LX (1891), p. 191.

Popoli Arii: Si tocca un anello già immerso nel sangue di una vittima sacrificata presso i Goti o Germani del nord. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 429.

che chi giura il falso debba perire come il sale ¹⁾; o il versar liquidi con lo stesso simbolo ²⁾. Anche l'uso della cenere nel giuramento appartiene, a quel che sembra, allo stesso ordine di idee ³⁾. Finalmente è nello stesso ordine di idee il rompere oggetti, per esempio, pignatte ⁴⁾, noci di cocco ⁵⁾, noci di Pinaug ⁶⁾.

Spesso si giura anche in luoghi che hanno una consacrazione religiosa ⁷⁾ o avanti a immagini della divinità ⁸⁾.

¹⁾ **Popolazioni oceaniche:** Galela e Tobeloresi. RIEDEL, *Zeitschr. f. Ethnol.* [Rivista per l'Etnologia], XVII, p. 64. Buru. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar, rassen* [Razze sluik e kroeh], p. 11.

²⁾ **Popolazioni oceaniche:** Batacchi. WILKEN, *Het straf. bij de volken van het mal. ras* [Il diritto penale presso i popoli di razza malese], p. 50, 51.

India: Bihar. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 99, 100.

³⁾ Si gitta cenere nel fiume nel Sindang. BASTIAN, *Indonesien* [Indonesia], III, p. 6. Si mescola cenere nella bibita del giuramento nelle isole Tenimber e Timorlao. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar, rassen* [Razze sluik e kroeh], p. 283. Si sparge cenere al vento nel giuramento della chiesa presso i Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 129.

⁴⁾ **Popolazioni oceaniche:** Si fa in due la pentola da cui si è bevuta la bevanda del giuramento nell'isola di Bali. WILKEN, *Het straf. bij de volken van het mal. ras* [Il diritto penale presso i popoli di razza malese], p. 52.

Asia orientale: Si rompe una sottocoppa in Cina. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 444.

Semito-Camiti: Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 129.

Popolazioni del Congo: Vacamba. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 129. Uakikuia. Ivi, p. 130.

⁵⁾ **Popolazioni del Congo:** Vavaheli. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 129.

⁶⁾ **Popolazioni oceaniche:** Malesi del Menang-kabau. WILKEN, *Het straf. bij de volken van het mal. ras* [Il diritto penale presso i popoli di razza malese], p. 51.

⁷⁾ Per esempio nei tempi: India. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 260. Cina. KOHLER, *Rechtsgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 208. Nel tempio sulla tomba di un congiunto presso i Tamuli. KOHLER, *Rechtsgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 230. Giuramento ecclesiastico in Abissinia. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 129. Giuramento sul luogo delle sepolture degli antenati presso i Regiang. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 260.

⁸⁾ **India:** Si tocca un'immagine sacra. Manu, VII, 54.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Presso i Calmucchi si pianta all'aperto una specie di tenda sotto la quale su di un tavolino è posta una lampada di burro accesa, sopra la quale è posto un idolo. Chi giura deve, ritto innanzi all'immagine, dichiarare a voce aperta ciò che vuol giurare. PALLAS, *Samml. histor. Nachr. über die mongol. Völkerschaften* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche] (1776), I, p. 219. Mongoli. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 260.



IV. — Molto frequente è il giuramento accompagnato dal bere. Abbiamo una cerimonia che si tocca molto da vicino con l'acqua consacrata. Nell'ordinare la bevanda del giuramento si adoperano pure oggetti che simboleggiano la sciagura che invoca su di se stesso colui che giura ¹⁾).

¹⁾ **Popolazioni oceaniche:** Presso gli Alfuri di Seran all'atto del giuramento si prende una piccola scodella nella quale si versa vino di palma, acqua ed anche Arrak; appresso vi si gitta un poco di polvere da sparo, una palla, un piccolo coccodrillo di legno analogo al sughero, un serpente pure cosiffatto, ecc. La scodella è posta in terra all'aperto, e chi riceve il giuramento infigge una spada o un *klewang* con la punta nella scodella, e nell'atto si pronunciano le cose più terribili. Allora si beve il liquido. SCHULZE, *Verh. der Berl. Ges. f. Anthrop.* [Atti della Società berlinese per l'Antropologia] (1877), p. 119, 120. WILKEN, *Het straf. bij de volken van het mal. ras* [Il diritto penale presso i popoli di razza malese], p. 52. Presso i Galela ed i Tobeloresi nel giuramento della spada si sfrega in una scodella d'acqua con una pietra la ruggine di una spada, e si pone la spada attraverso la scodella. Allora dall'anziano che riceve il giuramento si impreca su chi giura che la spada entro lo spazio d'un mese debba recidere la sua cervice, se egli giura il falso. Colui che giura deve attingere tre volte acqua dalla scodella, e berla e la sua vita ne è lavata. Nel giuramento del sale si spargo sale in una scodella, imprecando sventura pel caso di spergino su colui che giura, e questi deve bere tre volte dell'acqua e la sua vita è con l'acqua lavata. RIEDEL, *Zeitschr. f. Ethnol.* [Rivista per l'Etnologia], XVII, p. 64. Nel Dawan (Ovest di Timor) si beve un poco di « sale nero » (polvere da sparo) nell'Arrak, nel quale è posta anche una palla, con invocazione di *usi neno*. RIEDEL, *Deutsche geograph. Blätter* [Fogli geografici tedeschi], X, pag. 280. Similmente in genere presso i Tobeloresi. WILKEN, *Het straf. bij de volken van het mal. ras* [Il diritto penale presso i popoli di razza malese], p. 52. Nelle isole Buru all'atto della prestazione del giuramento si beve acqua, nella quale si mescolano sale e un poco di cera e si pongono delle armi (una palla, un coltello, ecc.). Lo sciogliersi del sale e l'uccisione per le armi rappresentano il male che deve esser imprecato contro chi giura. WILKEN, *Het straf. bij de volken van het mal. ras* [Il diritto penale presso i popoli di razza malese], p. 51. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroej], p. 11. Nell'isola di Serang nella forma di giuramento *saha ninu hatua* si prende una scodella d'acqua, si gitta entro una cote, si affila nell'acqua un *parang* (spada), si aggiunge pietra polverizzata, terra, acqua piovana, un poco di ruggine di una freccia e sale. Uno degli anziani prende la scodella in mano e davanti alla casa dell'accusato pronuncia un'imprecazione. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroej], p. 115, 116. Nelle isole Vatubela le due parti bevono una miscela di vino di palma, sale, pepe di Spagna, ed alcune gocce di sangue, imprecando la morte sulla parte colpevole. RIEDEL, loc. cit., p. 198. Nelle isole Tenimber o Timorlao all'atto della prestazione del giuramento si mescolano sale, cenere, un pezzo di carbone di legna acceso ed acqua di mare, ed allora si riempie il recipiente a metà con vino di palma, si immerge in esso la punta di una lancia o di una spada, e vi si versano gocce del sangue di chi giura. Questa miscela si beve, pronunciando la formula del giuramento col viso



È oscuro fino a qual segno il bere il proprio sangue, uso che pur s'incontra nel giuramento, si richiami a quest'ordine di idee ¹⁾.

V. — Spesso si presta il giuramento su oggetti particolarmente santi o consacrati, per esempio su antichi oggetti ereditari della famiglia, ai quali è attribuito un superstizioso valore ²⁾, o anche su tutti i possibili oggetti, cui le idee dei popoli conferiscono un particolar valore o carattere ³⁾. Vi appartengono anche i libri sacri del popolo.

VI. — Spesso si hanno diverse specie di giuramento contemporaneamente nello stesso popolo. Questi giuramenti vincolano più o

rivolto al cielo. RIEDEL, loc. cit., p. 283. Nell'isola Halmheira si ha il giuramento del bere l'acqua della spada, nel quale giuramento le armi di chi giura vengono immerse nell'acqua con palle. BASTIAN, *Indonesien* [Indonesia] (1884), I, p. 71. WILKEN, *Het straf. bij de volken van het mal. ras* [Diritto penale presso i popoli di razza malese], p. 52. Anche nell'isola di Bali si ha la bevanda del giuramento in simile guisa. WILKEN, loc. cit. Presso gli indigeni del Mang-Cassar ed i Bugisi all'atto del giuramento di fedeltà verso il governo si porta un bicchier d'acqua nel quale chi giura immerge il suo *Kris* e beve allora l'acqua. WILKEN, loc. cit., p. 53. Nell'isola di Lingga si pone nell'acqua un vecchio pezzo sacro di ferro arrugginito e chi giura deve bere l'acqua. WILKEN, loc. cit. Presso i Karo-Karo, un ramo dei Batacchi, si beve in mezzo alle imprecazioni una miscela di riso, sale, curcuma, pepe nero, acqua o vino di palma. WILKEN, loc. cit., p. 53, 54. Bere sangue con acqua salata nella Nuova Guinea (Utenata). POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 443.

Asia orientale: Nella Cina all'atto del giuramento si beveva sangue. KOHLER, *Rechtsgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 208.

¹⁾ Nuova Guinea. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 443. Calabar. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 130, 131.

²⁾ **Popolazioni oceaniche:** Nella Marga dei Regiang si hanno vecchie cose ereditarie (*harta luma*), sulle quali si giura, per esempio, spade, *Kris*, ecc. BASTIAN, *Indonesien* [Indonesia], III, p. 4. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 259. WILKEN, *Het straf. bij de volken van het mal. ras* [Il diritto penale presso i popoli di razza malese], p. 53.

Popolazioni del Caucaso: Osseti. KOVALEWSKY, loc. cit., p. 437.

³⁾ **Popolazioni oceaniche:** Giuramento su di una tazza di Kava consacrata nell'isola di Tonga, su di una tazza di cocco nell'isola di Samoa. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 443.

India: I Domnas toccano all'atto del giurare concime di vacca. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rew.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 268.

Semito-Camiti: In Abissinia nel giuramento Medammed si prende pure in mano concime di vacca, nel quale è messo per spegnersi uno stelo di paglia acceso. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 129.

Popoli arii: Germani: Nell'Edda si giura per l'orlo della nave e dello scudo, il petto del cavallo e la punta della spada. BERNHÖFT, *Zeitschr. f. vgl. Rew.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], II, p. 272.



meno, e segnatamente in certe specie di controversie si adoperano forme particolari di giuramento ¹⁾).

Meritano particolar rilievo i giuramenti intergentilizi e interterritoriali, cioè le promesse giurate tra i consorzi gentilizi e territoriali. Simili trattati di alleanza rinforzati dal giuramento hanno le loro forme speciali ²⁾).

Anche un giuramento che è prestato dal singolo di fronte al Governo ha la sua forma particolare ³⁾).

VII. — La conseguenza del falso giuramento secondo le idee dei popoli è spesso che sullo spergiuro entro un determinato tempo piomba una sciagura, in ispecie malattia o morte, ma soprattutto la sventura che nel giurare egli ha invocato su di se stesso ⁴⁾).

¹⁾ **Popolazioni oceaniche:** Giuramento della spada e del sale presso i Galela ed i Tobeloresi. RIEDEL, *Zeitschr. f. Ethnol.* [Rivista per l'Etnologia], XVII, p. 64, 65. Quattro specie di giuramenti nell'isola di Seran: *wape tapena*, *wape ari*, *sirao kikuna*, *saha ninu hatua*. La quarta forma è adoperata nel furto, nell'adulterio, ecc., la terza nelle controversie fondiarie, recandosi le parti sul fondo in controversia, e quivi pungendo con un pezzo di corteccia di sago appuntita un tronco di sago. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroee], p. 115, 116.

Popolazioni tartaro-mongoliche: I Tungusi hanno tre specie di giuramento (*adakatschan*) di diversa gravità. KLEMM, *Kulturgesch.* [Storia della civiltà], III, p. 69. Anche i Samoiedi hanno più specie di giuramento, v. STENIN, *Globus*, LX (1891), p. 190.

Semiti: I Beduini distinguono tre specie di giuramento. *Ursprung des Rechts* [Origini del diritto], p. 129, 130.

Semito-Camiti: I Bogos hanno quattro specie di giuramento di diversa gravità. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 132.

Negri: Nell'Ascianti si ha ogni specie di giuramento. Particolarmente grave si reputa il giuramento per il padre del re, ed il giuramento *Meminda Kormanti*. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 131. Post, *Die Grundlagen*, etc. [Le basi, ecc.] cit., p. 442, 443.

²⁾ **Popolazioni oceaniche:** Nelle isole Tenimber e Timorlao i giuramenti dei Negari vengono prestati uccidendo uno schiavo ed ingoiandone la carne cruda. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroee], p. 284.

³⁾ **Popolazioni oceaniche:** Alfuri di Seran. SCHULZE., *Verh. der Berl. Ges. f. Anthropol.* [Atti della Società Berlinese per l'Antropologia] (1877), p. 119. Indigeni del Mang-Cassar, Bugisi, Lingga. WILKEN, *Het straf. bij de volken van het mal. ras* [Il diritto penale presso i popoli di razza malese], p. 53.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Presso i Tungusi colui che presta giuramento alla corona tocca e quindi bacia un cannone, un fucilo o una spada. KLEMM, *Kulturgesch.* [Storia della civiltà], III, p. 69.

⁴⁾ **Popolazioni oceaniche:** Nell'isola Amboina si crede che chi giura il falso debba tosto ammalare e morire. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroee], p. 52. Nelle isole Vatabela il falso giuramento ha sempre per conseguenza

Se questa sciagura non lo fa perire, egli è colpito talora anche da pene laiche, per esempio la proscrizione ²⁾).

Se i perniciosi effetti del giuramento non si fanno sentire entro un tempo determinato, è multato l'accusatore ³⁾).

VIII. — Talvolta si hanno mezzi e spedienti di redimersi da un falso giuramento con una contromalia o un sacrificio ⁴⁾).

4. Giuramenti di solidarietà, rappresentanza e congiuratori.

§ 137.

I. — La solidarietà dei consorzi gentilizi, in ispecie del consorzio familiare, si può estendere anche alla prestazione del giuramento.

che chi giura ammala o muore. RIEDEL, loc. cit., p. 199. Anche nel sultanato di Lingga si crede che lo spergiuro sia colpito da sventura. Nello spergiuro di un capo questa sventura colpisce insieme la sua tribù. WILKEN, *Het straf. bij de volken van het mal. ras* [Il diritto penale presso i popoli di razza malese], p. 53.

India: Nel Bihar l'uomo giura sul capo del figlio. Se la dichiarazione non è vera, il figlio muore entro l'anno. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 99.

¹⁾ **India:** Presso i Condi dell'Orissa il giuramento è fatto tra imprecazioni; se si verificano, chi giura è espulso con tutta la sua famiglia. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 267.

Popolazioni del Congo: Presso i Waswaheli la violazione di un giuramento fatto spezzando una noce di cocco, ha per conseguenza la cacciata dello spergiuro insieme a tutta la sua famiglia. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 131.

²⁾ **Popolazioni oceaniche:** Se presso i Galola ed i Tobeloresi l'accusato non muore entro lo spazio di un mese dalla prestazione del giuramento, devo l'accusatore nel giuramento della spada pagaro da 6 a 30 reali, nel giuramento del sale da 3 a 15 reali, in moneta o valori, la cui somma per metà va all'accusato, per metà ai capi. RIEDEL, *Zeitschr. f. Ethnol.* [Rivista per l'Etnologia], XVII, p. 64, 65.

³⁾ **Popolazioni oceaniche:** Nella terra di Dawau (Ovest di Timor) tutti i giuramenti possono essere destituiti di ogni valore in forza di sacrificio contrario (*sita suub hetloo*). RIEDEL, nei *Deutsche geograph. Blätter* [Fogli geografici tedeschi], X, p. 280. Nelle isole Vatubela si può sfuggire alle conseguenze di tal giuramento con un sacrificio. RIEDEL, *Sluik- en kroeshar. rassen* [Razze sluik e kroeshar], p. 199. Nelle isole Gorong e Seranglao l'Imam mediante certe cerimonie può toglier forza ad un giuramento. RIEDEL, loc. cit., p. 157. Nelle isole Aru alcuno si può sottrarre alle conseguenze di un falso giuramento mediante un'offerta fatta agli spiriti protettori. RIEDEL, loc. cit., p. 254. IDEM, *Aaru Archipel, Abh. der Ges. f. Erdk. zu Berlin* [L'Arcipelago Aru: Atti della Società geografica di Berlino] (1885), n. 3, p. 6. Similmente anche presso i Papua della Nuova Guinea. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 443.

Popolazioni del Congo: Vacamba, Waswaheli. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 132.



Negli oggetti che riguardano tutto il consorzio gentilizio debbono prestare giuramento tutti quanti i membri di esso, e delle conseguenze sono tutti responsabili ¹⁾).

II. — Accade che non debba prestare giuramento l'imputato, ma un suo rappresentante ²⁾).

III. — Assai diffuso come giuramento di solidarietà e rappresentanza del giuramento è l'istituto dei congiuratori.

Sembra in origine essere un obbligo gentilizio dei membri del consorzio ³⁾, di appoggiare il giuramento del proprio consorte,

¹⁾ **Popolazioni oceaniche:** Presso i Malesi del Menang-kaban nelle circostanze importanti si ha il *basumpah djan taruw djo pini*, giuramento prestato traendo seco tutta la famiglia, la quale giura insieme e si rende così responsabile per le conseguenze del giuramento. In esso colui che deve prestare il giuramento si siede a terra, i suoi congiunti prendono posto attorno a lui, e attorno a tutto il gruppo si tende una fune, alla quale sono fissati giovani rampolli di palma di cocco. Il giuramento accade allora tra una serie di cerimonie e di forme simboliche. Anche presso i Regiang si ha una partecipazione di tutta la famiglia alla prestazione del giuramento, e anche i Batacchi la conoscono. WILKEN, *Het straf. bij de volken van het mal. ras* [Il diritto penale presso i popoli di razza malese], p. 54-55.

Semiti: In parte si richiama qui il giuramento dei 50 del diritto islamitico. Se vi ha soltanto una prova indiziaria, i vendicatori del sangue debbono insieme giurare 50 volte, che essi ritengono l'accusato colpevole ovvero debbono deferire il giuramento all'accusato, il quale allora deve similmente giurare la propria innocenza. A tal uopo l'accusato può associarsi i membri della sua famiglia, che ricevono alcuni giuramenti da lui, cosicchè nel complesso si prestino 50 giuramenti. KOHLER, *Blutrache* [Vendetta del sangue], p. 25.

²⁾ **Popolazioni tartaro-mongoliche:** Presso i Calmucchi deve per l'accusato giurare il suo ispettore proposto o il suo *saissan*, un vicino o un prossimo congiunto il quale può sapere nel modo migliore la sua indole e la sua condotta. A questo è dato un certo tempo per informarsi della verità ed assicurare l'innocenza o la colpa del suo cliente. Se egli rifiuta il giuramento, l'accusato è dichiarato colpevole, se lo presta, egli è assolto. PALLAS, *Samml. histor. Nachr. über die mongol. Völkersch.* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche] (1776), I, p. 209, 210. Chi teme di prestare un giuramento in nome altrui, può sfuggirlo, subendo una buona multa alla corte del principe; loc. cit., p. 217. Cfr. anche POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 445, 446.

³⁾ A questo accenna il giuramento di solidarietà (v. questo paragrafo sotto I), dato che questo giuramento si debba ricondurre allo stesso pensiero giuridico dei congiuratori, nonchè la circostanza che qua e là soltanto i membri del consorzio possono fungere da congiuratori o per lo meno una parte dei congiuratori debbono essere membri del consorzio. L'ipotesi è confermata altresì dal diritto germanico, pel quale il giuramento dei congiuratori in origine è un giuramento gentilizio, col quale la parentela di chi giura viene ad essere impigliata nella maledizione dello spergiuro. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco],

giurando la credibilità delle sue dichiarazioni. Più tardi siffatto aiuto non è più congiunto con la parentela.

I eongiuratori si hanno così nel giuramento del convenuto come in quello dell'attore ¹⁾.

1.^o I eongiuratori giurano la credibilità di colui che è tenuto al giuramento ²⁾.

2.^o Quali persone possano fungere da congiuratori è cosa che varia straordinariamente presso i vari popoli. Si osservi in particolare:

a) Talvolta possono essere eongiuratori soltanto uomini ³⁾, talvolta anche donne ⁴⁾.

b) Talvolta sono ammesse soltanto persone inuite del pieno possesso dei diritti civili, onde non sono ammessi gli impuberi ⁵⁾, i celibi ⁶⁾, i padri senza prole ⁷⁾, le vedove ⁸⁾, inoltre i servi ⁹⁾, gli affetti da vizi corporali ¹⁰⁾, gli infami ¹¹⁾ [Vedi note 8-9-10-11 pag. seg.].

II, p. 379. I membri della Sippe sono anche obbligati a tal giuramento, e tenuti al risarcimento quando senza seri motivi lo rifiutano. BRUNNER, loc. cit. Presso gli Osseti, i Cecenzi, Ingusci, Cumucchi, gli indigeni del Cabarda, i Tartari, i Circassi, i congiuratori sono parenti dell'accusato. KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 440 e segg.

¹⁾ Diritti germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 378 e segg.

²⁾ **Popolazioni oceaniche:** Nell'isola di Bali i congiuratori (*petabeh*) debbono dichiarare nel loro giuramento che chi è tenuto a giurare è loro noto quale uomo valente e onorevole, e che essi hanno la ferma convinzione che l'accusa da lui presentata o la difesa corrisponda esattamente a verità. WILKEN, *Het strafrecht bij de volken van het mal. ras* [Il diritto penale presso i popoli di razza malese] (1883), p. 57.

Popolazioni del Caucaso: Osseti. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 153.

Popoli Arii: Slavi: Antico diritto boemo. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 457, 458.

³⁾ Antico diritto germanico. COSACK, *Die Eidhelfer des Beklagten* [Il congiuratore e l'accusato] (1885), p. 11.

⁴⁾ Mirditi. *Ausland*, 1891, p. 452. Anche nell'isola di Bali sembra che le donne per se stesse non siano escluse dal giuramento sussidiario, ma solo in date circostanze. WILKEN, *Het straf. bij de volken van het mal. ras* [Il diritto penale presso i popoli di razza malese], p. 57. Anche secondo il diritto dei Burgundi le donne non sono escluse. COSACK, loc. cit., p. 18. Nello statuto dalmata di Vinidol le donne sono ammesse se una donna agisce per certi delitti. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 225.

⁵⁾ Soltanto gli uomini puberi, secondo l'antico diritto tedesco. COSACK, loc. cit., p. 12.

⁶⁾ Fratelli e sorelle celibi nell'isola di Bali. WILKEN, loc. cit., p. 57.

⁷⁾ Bali. WILKEN, loc. cit.

c) Talvolta sono ammessi in genere soltanto i membri della tribù ¹⁾ o soltanto i membri della elasse ²⁾.

d) Assai oscillante è l'influenza della parentela. Talvolta sono ammessi solo parenti ³⁾, talvolta solo i parenti sino a un certo numero ⁴⁾, talvolta i parenti non sono esclusi ⁵⁾, talvolta essi sono esclusi per lo meno entro un certo grado ⁶⁾.

3.° Il numero dei congiuratori varia straordinariamente presso i singoli popoli ⁷⁾. Anche presso lo stesso popolo muta pure il numero e principalmente per le circostanze che seguono:

a) La gravità del reato, e cioè con la gravità di esso cresce il numero dei congiuratori ⁸⁾.

⁸⁾ Bali. WILKEN, loc. cit.

⁹⁾ Bali. WILKEN, loc. cit. Nell'antico diritto tedesco possono del pari in generale esser congiuratori soltanto gli uomini liberi. COSACK, loc. cit., p. 13. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 388.

¹⁰⁾ Ciechi, monocoli, sordi, zoppi, gozzuti, ecc. nell'isola di Bali. WILKEN, loc. cit.

¹¹⁾ Diritto anglo-sassone. COSACK, loc. cit., p. 25, 26. Diritto imperiale franco. *Ivi*, p. 26.

¹⁾ Antico diritto salico. COSACK, loc. cit., p. 14. Limitatamente e con modificazioni negli antichi diritti tedeschi. COSACK, loc. cit., BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 388.

²⁾ Antico diritto tedesco. COSACK, loc. cit., p. 13. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 388.

³⁾ Diritto burgundio. COSACK, loc. cit., p. 18. Precisamente in BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 379 e segg. Presso gli Osseti solo gli agnati. KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 445.

⁴⁾ Diritti franchi. COSACK, loc. cit., p. 15. Diritto longobardo. *Ivi*, p. 18. BRUNNER, *Deutsche Rechtsg.* [Storia del diritto tedesco], II p. 379.

⁵⁾ Diversi diritti popolari germanici. COSACK, loc. cit., p. 16 e segg.

⁶⁾ Così secondo il diritto dell'isola di Bali padre e madre, fratelli celibi e sorelle nubili. WILKEN, loc. cit., pag. 57.

⁷⁾ Popoli arii: Gravi oscillazioni nei diritti popolari germanici. COSACK, loc. cit., p. 27. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 384 e segg. Slavi: Antico diritto russo. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 456. Nello statuto dalmata di Vinidol ci imbattiamo in un giuramento di 6, di 12 e di 25. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 225.

⁸⁾ Popolazioni oceaniche: Presso i Balinesi il numero dei congiuratori si misura secondo il numero dei *bunku* che importa la multa del delitto. Per un delitto, il quale è punito con la multa di 8 *bunku*, si esigono pure 8 congiuratori (*petabeh*) e così ogni volta un congiuratore per ogni *bunku*. WILKEN, *Het straf. bij de volken van het mal. ras* [Il diritto penale presso i popoli di razza malese], p. 57.

Popoli arii: Germani: Secondo il diritto longobardo per gli oggetti di 12 so-

b) La classe sociale, la quale esercita una molteplice influenza sul numero dei congiuratori.

α) Secondo la classe del congiuratore, esso equivale ad un certo numero di congiuratori del ceto ordinario ¹⁾).

β) Secondo la classe dell'accusato, esso si può purgare con un maggiore o minor numero di congiuratori. Talvolta le persone di grado più elevato abbisognano di un minor numero di congiuratori ²⁾, talvolta di un numero maggiore ³⁾).

γ) Nelle controversie tra persone di impari grado sociale cresce il numero dei congiuratori secondo la classe di colui contro il quale si giura ⁴⁾).

4.º I congiuratori sembra che in origine si ricolleghino al giuramento di purgazione dell'accusato. Essi purificano l'accusato dal sospetto che grava su di lui ⁵⁾).

lidi occorrono due congiuratori, da 12 a 20 solidi 5 congiuratori, in tutti gli altri casi 11. COSACK, loc. cit., p. 29. Sugli altri diritti germanici v. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 387. Diritto danese. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 317. Slavi: Nel diritto polacco il numero dei congiuratori muta secondo il reato. Talvolta basta uno, in altri casi l'accusato giura la propria innocenza con tre, cinque, sei, sette, nove, dodici congiuratori. Diritto eretese, BÜCHELER e ZITELMANN, *Das Recht von Gortina* [Il diritto di Gortina] (1885), p. 106. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 184, 185.

1) Presso i Mirditi un mirdita del volgo od una donna conta per un congiuratore, un anziano per sei, un parroco cattolico per dodici, un capitano (capo di tutte le tribù dei Mirditi) e il vescovo diocesano per ventiquattro. *Ausland*, 1891, n. 23, p. 452. Sulle norme particolari del diritto georgiano secondo il codice dello czar Wachtang v. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 446, 447. Nel diritto anglo-sassone il giuramento di un *Thau* regio è equiparato al giuramento di sei uomini liberi. COSACK, loc. cit., p. 33, 34. Lo stesso pensiero si riscontra pure nell'antico diritto sassone e frisone. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 388.

2) Popoli Arii: Diritti Germanici, Sassoni, Frisoni. COSACK, loc. cit., p. 33.

3) Diritto francese. COSACK, loc. cit., p. 32.

4) Popoli Arii: Germani: Diritto franco. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 446. COSACK, loc. cit., p. 32.

5) Popolazioni del Caucaso: Diritto georgiano. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 457.

Popoli Arii: Presso i Mirditi l'accusato giura la propria innocenza con un numero di congiuratori scelti da lui che va da sei a ventiquattro. *Ausland*, 1891, n. 22, p. 452. Giuramento di purgazione con sei congiuratori secondo il diritto della piccola Polonia e il diritto boemo. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 457. Sul diritto polacco v. anche DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 184 e segg.



Più tardi anche l'accusatore giura la sua accusa col mezzo di congiuratori ¹). Per contrario l'accusato può allora giurare di nuovo con un numero più grande di congiuratori ²).

5.^o L'assunzione della prova per congiuratori suole accadere sulla base di sentenza giudiziale ³). Presentare i congiuratori sembra in origine incombenza di colui che è tenuto a giurare, il quale ha all'uopo un certo tempo ⁴). Talvolta cooperano insieme le due parti ⁵).

6.^o Se chi è tenuto a giurare non può presentare il numero debito di congiuratori, egli perde la lite. Le conseguenze sono diverse secondo i diritti dei popoli ⁶).

7.^o Se il giuramento principale risulta falso, anche i congiuratori sono colpevoli di spergiuro. Se non che le pene oscillano; in ispecie i casi di sussidio consapevole e inconsapevole a giurare sono diversamente trattati ⁷).

¹) Popoli Arii: Diritto germanico tardo. Post, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 456.

²) Diritto germanico tardo. Post, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 256.

³) Diritto germanico. COSACK, loc. cit., p. 38 e segg.

⁴) Nell'isola di Bali chi è tenuto al giuramento dopo la sentenza ha 35 giorni di tempo per procurarsi i congiuratori (*petabek*). WILKEN, *Het straf. bij de volken van het mal. ras* [Il diritto penale presso i popoli di razza malese], p. 57. Nel diritto alemanno e nel diritto anglo-sassone si ha pure un diritto unico di scelta dell'accusato, COSACK, loc. cit., p. 41, 43. Anche nei diritti germanici si ha un termine di decadenza assai vario. COSACK, loc. cit., p. 53 e segg.

⁵) Diritti popolari germanici. COSACK, loc. cit.; BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 383. Così pure nei diritti scandinavi. COSACK loc. cit., p. 47, n. 39. Presso gli Osseti e i Snani i congiuratori sono scelti alla parte avversaria. KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 455.

⁶) Nell'isola di Bali se chi è tenuto al giuramento non riesce a produrre il numero debito di congiuratori (*petabek*) si viene al *walik danda*, cioè oramai gli è imposta la pena che la parte avversaria avrebbe subito qualora egli avesse giurato. WILKEN, *Het straf. bij de volken van het mal. ras* [Il diritto penale presso i popoli di razza malese], p. 57.

⁷) Diritti germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 389 e segg.



SECONDA SEZIONE PRINCIPALE.

Il processo laico.

In generale.

§ 138.

I. — Anche il processo laico non ha sempre il carattere di un processo giudiziale. Il processo giudiziale sembra anzi solo una forma più tarda del processo laico. Esso è preceduto da un'altra figura del processo laico che nel modo più acconcio si può designare col nome di processo-lotta. Nel processo-lotta la decisione non mira a stabilire chi abbia ragione o torto, nè gli atti delle parti vengono sottoposti ad un esame, per stabilire la loro legittimità o illegittimità, ma vince la causa chi in una lotta con forze fisiche ha riportato vittoria sull'avversario. Il suo momento caratteristico è che le parti definiscono la cosa tra di loro e la decisione non è presa da una terza persona imparziale, il giudice.

Le forme della lotta trapassano molte volte in quelle del processo laico e divengono elementi del processo giudiziale. Ma secondo ogni verosimiglianza vi fu un tempo in cui avevano esistenza del tutto indipendente, e il consolidarsi degli ordini sociali ha condotto a far sì che l'organizzazione giudiziale si è collocata al di sopra di esse ¹⁾.

SEZIONE PRIMA.

Il processo-lotta.

§ 139.

I. — Il processo-lotta si svolge immediatamente dal primitivo diritto di vendetta. Anche la vendetta del sangue reca sotto molti

¹⁾ L'autico processo germanico si svolgeva ancora in sostanza come una lotta delle parti sotto gli occhi del tribunale. La vera direzione del processo non era nelle mani del giudice, bensì nelle mani della parte che lo iniziava. Il giudice aveva solo il diritto di vietare e punire atti contrari alla Corte. Il diritto all'ordine coercitivo, cui dovevasi prestare obbedienza sotto minaccia di pena, lo aveva per quanto occorresse alla controversia, principalmente l'attore. La forza coattiva dell'ordine era nella sua forma corrispondente al diritto. L'abuso dell'ordine era punito con un'ammenda pecuniaria. La disobbedienza di una parte era stabilita non già dal tribunale, ma dalla solenne protesta dell'avversario. SCHRÖDER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], p. 79, 80.



aspetti il carattere di una lotta. Soprattutto sono le caratteristiche forme della vendetta regolata, che nei delitti più lievi corrono parallele alla vendetta del sangue e ne prendono il posto, quelle che costituiscono le basi del processo-lotta. Tale è il primitivo duello nelle sue varie figure, la forma di riparazione nella quale il delinquente si deve esporre all'assalto dell'avversario e può unicamente parare, la forma di riparazione nella quale il colpevole permette che gli sia portato via e distrutto un oggetto e che la sua casa gli venga saccheggiata ¹⁾.

Soprattutto nel duello, che più tardi è stato innestato nel processo giudiziale come duello giudiziale, e spesso assume il carattere di un giudizio di Dio, abbiamo una delle forme più arcaiche del processo laico, anche indipendentemente dal giudizio. Il duello come mezzo di riparazione nelle controversie è assai diffuso. Naturalmente esso è svolto in forme particolari assai diverse. La forma più antica di appianare le controversie sembra quella per cui le parti tante volte si prendono d'assalto con pugni o randelli, finché l'uno ne ha abbastanza e volge il dorso ²⁾. Già in simili lotte si hanno forme regolate di combattimento ³⁾. Anche il duello giudiziale è in origine combattuto con randelli e bastoni destinati alla lotta ⁴⁾. Solo più tardi abbiamo delle armi e nei particolari di nuovo si rivelano forti varianti ⁵⁾.

¹⁾ Su tutte queste forme è detto sopra. V. § 58, II.

²⁾ Indiani: Charruas, Botocudi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 250.

Artici: Aino (Curili). POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 205. Esquimesi. RICHARDSON, *The polar regions* [Le regioni polari] (Edimburgo 1861), p. 326.

Popolazioni oceaniche: Australia, POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 117.

Semito-Camiti: Cordofan. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 33.

³⁾ Cfr. per maggiori particolari POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 116 e segg.; POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 23.

⁴⁾ Nell'antico diritto boemo e polacco la lotta giudiziale è combattuta ancora coi bastoni dai contadini. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 173, 186. Anche in Germania dura il bastone di combattimento. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 416 e segg.

⁵⁾ Popolazioni oceaniche: Presso i Daiachi le parti litiganti sono messe in una guaina di lastre di Nibong, le quali arrivano loro sino al petto. Ad un conno dato, esse si scagliano l'una sull'altra con bastoni di bambù, appuntiti e chi è ferito soccombe (*hagalanggang*). WILKEN, *Het strafv. bij de volken van het mal. ras* [Il diritto penale presso i popoli di razza malese], p. 61. Presso i Batacchi sotto il nome di *marhotang-hotang* si ha un duello nel quale è disteso un *Rotan*, ai capi del quale prendono posizione le parti, e tirano l'una sull'altra. WILKEN, loc. cit.

Al duello giudiziale sono ammessi di regola solo uomini nella pienezza dei diritti. Le persone soggette a potestà vengono rappresentate dal titolare della potestà. Isolatamente peraltro anche le donne sono ammesse al duello ¹⁾.

Anche nel duello, in ispecie nel duello giudiziale, è sovente permessa la rappresentanza, anzi questi rappresentanti si svolgono sino a costituire una professione formale ²⁾.

Nondimeno taluni diritti non ammettono la rappresentanza, per lo meno in certi casi ³⁾. Invece al duello si può sfuggire, recandosi in esilio ⁴⁾.

Bali. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 261. Regiang. Ivi. Presso gli abitanti dell'isola di Nias, se una fanciulla è rimasta incinta e ha denunciato alenno come colui che l'ha resa madre, e questi nega, la fanciulla e costui vengono posti l'una contro l'altro e ciascuno prende un coltello in mano. Chi primo è ferito è colpevole. La fanciulla si può valere all'uopo come rappresentante di un congiunto di sesso maschile. WILKEN, *Het straf. bij de volken van het mal. ras* [Il diritto penale presso i popoli di razza malese], p. 61. IDEM, *Plectigheden en gebruiken* [Cerimonie ed usi, ecc.] cit., p. 144. Presso le tribù australiane per i delitti minori si ha il duello. I padrini devono aver cura che il duello non vada oltre alla ferita sufficiente alla espiazione. Se l'accusato è ferito, egli si reputa reo, e deve restituire la cosa, altrimenti può conservarla. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 366.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Presso i Tungusi aveva luogo un tempo un duello con scambio di frecce (*Kuschigera*). KLEMM, *Kulturgesch.* [Storia della civiltà], III, p. 69.

Popolazioni del Caucaso: Diritto grusino (georgiano) (Codice dello czar Wachtang), POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 261.

Popoli Aarii: Germani: Svedesi. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 287. Danimarca. Ivi, p. 317. Norvegia. Ivi, p. 338. Slavi: Antico diritto russo. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 261. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 209. Antico diritto boemo, DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 165, 171.

¹⁾ Così nel diritto boemo, dove l'avversario è collocato in una fossa per pareggiare in tal modo le disuguali eventualità. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto] p. 173.

²⁾ **Popolazioni oceaniche:** Rappresentanza di un fanciullo per opera del suo congiunto di sesso virile nell'isola di Nias. WILKEN, *Het straf. bij de volken van het mal. ras* [Il diritto penale presso i popoli di razza malese], p. 61. IDEM, *Plectigheden en gebruiken* [Cerimonie ed usi, ecc.] cit., p. 144.

Popoli Aarii: Germani: Diritto franco. ZÖPFL, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], III, p. 400. Slavi: Antico diritto russo. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 962.

³⁾ Slavi: Secondo il § 30 dell'ordinamento territoriale boemo non era permesso per un omicidio di farsi rappresentare da altri in duello. MACIEJOWSKI, *Slaw. Rechtsgesch.* [Storia del diritto slavo], II, p. 77.

⁴⁾ Diritto boemo. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 172.



II. — Anche la lotta inclina a una riparazione mediante una ammenda. Essa può essere evitata con l'istituto assai diffuso della imposizione di un'ammenda; vale a dire la parte offesa senza intervento di magistrati o giudici impone all'avversario un'ammenda. Se questa è pagata, la controversia è esaurita; se è rifiutata, si viene ad una forma di lotta ovvero se la lotta è già stata esclusa, ad una decisione giudiziale ¹⁾).

A questa antica imposizione di ammenda sembrano riconnettersi gli istituti assai diffusi del compromesso e dell'arbitrato che di nuovo hanno nei particolari uno sviluppo assai vario ²⁾).

Anche la transazione appartiene a questo novero ³⁾).

III. — Anche dove già si inizia lo svolgimento di un processo giudiziale si ha tuttavia in molti riguardi la sopravvivenza e l'eco dell'antica lotta.

1.^o Il processo reca molte volte impresso il carattere di una lotta tra le parti. Così per esempio nel giudizio di Dio bilaterale:

¹⁾ Così nelle isole Aru, nell'isola di Engano, presso i Lampong, e similmente presso i Kimbunda; v. sopra § 58, II, 4. Guinea meridionale. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 138. Anche nell'anticoa Grecia era tuttavia d'uso di tentare prima della citazione un componimento amichevole, ed alla fine dinanzi a testimoni rappresentare all'avversario la ragione di lagnanza, (*ἐγζυλίειν*) che si moveva contro di lui, invitandolo a riparare il torto. MEIER e SCHÜMANN (Lipsius), *Der attische Prozess* [Il processo attico], p. 769. In un certo modo si richiama allo stesso ordine d'idee anche l'istituto singolare della *Soebina* nel Montenegro, nella quale l'imposizione della multa è preceduta dalla denuncia segreta di un terzo (*Sok*). POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e Tribunali nel Montenegro], (1877), § 136.

²⁾ **Semiti:** Antico diritto babilonese. KOHLER e PEISER, *Aus dem babylon. Rechtsleben* [Dalla vita giuridica babilonese] (1891), p. 75. Sul contratto arbitrale, secondo il diritto islamitico, v. KOHLER, *Rechtsgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 160.

Popolazioni del Caucaso: Osseti, Circassi, Cecenzi, Circassi. KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 367 e segg.

Negri: EVE. HENRICI, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 148.

Popoli Arii: Germani: Sui contratti arbitrari dell'antico diritto svedese v. AMIRA, *Nordgerm. Obligationenrecht* [Diritto delle obbligazioni della Germania del nord], I, p. 683. Slavi: Diritto boemo. DARESTE, *Étud d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 169.

³⁾ **Semiti:** Diritto islamitico. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 262-264.

Popoli Arii: Germani: Componimenti espiatori dell'antico diritto svedese. v. AMIRA, *Nordgerman. Obligationenrecht* [Diritto delle obbligazioni della Germania del nord], I, p. 682.

ogni parte si assoggetta alla stessa procedura e vince quella che meglio la sopporta ¹⁾). Anche altrimenti attore e convenuto stanno in forma di campioni l'uno di fronte all'altro. Se il processo è deciso a favore del convenuto, non solo egli è dichiarato assolto, ma l'accusatore è colpito dall'ammenda e dalla pena che avrebbe colpito il convenuto, se egli fosse stato condannato ²⁾). Anche il processo dei congiuratori reca ancora sotto molti aspetti il carattere di una lotta, nella quale vince colui che può presentare il maggior numero di congiuratori.

Spesso il processo si svolge in formule determinate, e perde allora colui che nel pronunciare la formula commette un errore o si impunta. Anche la formula del giuramento appartiene a questo novero ³⁾).

2.^o La sentenza giudiziale ha spesso volte solo il carattere di un tentativo di pacificare la lite delle parti. Ma nessuna delle parti è vincolata ad assoggettarsi ad essa. Essa può invece ad ogni momento far trapassare di nuovo il processo nella forma della lotta ⁴⁾). In ispecie anche il condannato può provocare ancora un duello ⁵⁾).

¹⁾ V. § 135 sotto III.

²⁾ V. sopra § 116.

³⁾ Popolazioni tartaro-mongoliche: Magiari secondo il primo decreto di Ladislao. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 256.

Popoli Aarii: Diritto romano. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 431. Anche secondo i diritti germanici il processo si svolge in forme giuridiche tradizionali. Ogni violazione di forma ha conseguenze fatalmente pregiudizievoli. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 178 e segg. Sul formalismo dei Germani v. *ivi*, parte II, p. 427.

⁴⁾ Popolazioni oceaniche: Presso i Regiang l'accusato doveva acconsentire nella sentenza contro di lui pronunciata, altrimenti essa non era valida, e si veniva allora al *Batu Prangal*, la guerra con getto di pietre, nella quale la parte, che aveva subito più gravi perdite, si dichiarava superata. BASTIAN, *Indonesien* [Indonesia], III (1886), p. 3.

Popoli aarii: L'antico procedimento giudiziario germanico ha per iscopo di porre invece della lotta un'espiazione delle parti. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 179.

⁵⁾ Popoli aarii: Germani: Secondo il diritto ripuario il debitore minacciato da pignoramento, eseguite le debite sette citazioni, poteva anche all'ultimo istante opporsi al pignoramento, richiamandosi al duello dinanzi al re. WALTER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, § 679. Slavi: Secondo il diritto polacco si poteva sempre provocare il duello giudiziario. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 183.

SEZIONE SECONDA.

Il processo giudiziale.

CAPITOLO PRIMO.

Principi generali.

I. Il giudizio.

§ 140.

I. — L'organizzazione giudiziale di un popolo dipende dall'organizzazione sociale generale. Le linee fondamentali dell'ordinamento gentilizio sono già state presentate innanzi ¹⁾. Secondo l'organizzazione sociale si hanno giudizi di famiglia, giudizi territoriali, giudizi di capi e di re, giudizi di casta, giudizi per determinate occasioni, per esempio, giudizi di mercede ²⁾, giudizi di guerra ³⁾, o per determinate classi del popolo, per esempio, giudizi di nobili ⁴⁾.

II. — Una coordinazione e subordinazione di diversi tribunali si ha solo presso i popoli di alta civiltà. I giudizi si graduano secondo l'importanza delle controversie portate avanti ad essi, in ispecie secondo la gravità dei reati, e segnatamente i tribunali più elevati servono come istanza di appello contro le decisioni dei tribunali inferiori ⁵⁾.

¹⁾ V. vol. I, § 136.

Indiani: Tribunale del re e Tribunale provinciale presso gli Aztechi. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 102.

Asia orientale: Sull'organizzazione gentilizia all'epoca del diritto dei Tokugawa v. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 484 o segg.

²⁾ **Indiani:** Tribunale del mercato presso gli Aztechi. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 105.

Popoli Aarii: Germania. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 240.

³⁾ **Indiani:** Aztechi. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 104.

⁴⁾ **Indiani:** Aztechi. KOHLER, loc. cit., p. 105.

⁵⁾ **Indiani:** Aztechi: Si hanno tribunali di prima e di seconda istanza. Da quelli si può appellare a questi. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 102, 103. Sopra i tribunali più elevati si ha puro un tribunale del re e come tribunale per delitti particolarmente gravi la corte suprema (*nappoallatolli*), la quale si adunava ogni 80 giorni, o nella quale sotto la presidenza del re dovevano cooperare tutti i giudici del paese. KOHLER, loc. cit., p. 104.

III. — I tribunali sono coperti da giudici singoli, o sono tribunali collegiali ¹⁾).

IV. — Finchè domina il processo magico sacerdotale, sono giudici di regola i sacerdoti, ma anche sotto l'impero, del processo laico, spesso i sacerdoti hanno anche nelle mani i giudizi ²⁾).

V. — Per l'ufficio di giudice occorrono certe qualità speciali che nei particolari variano profondamente ³⁾).

VI. — I giudici impigliati o interessati nel processo sono spesso esclusi dalla cooperazione al giudizio, sia di ufficio, sia per obbligo ad essi fatto di recusare, sia pel diritto di recusazione attribuito alle parti. Nei particolari i diritti variano ⁴⁾).

VII. — Molte volte accanto ai giudici abbiamo cancellieri o scrivani ⁵⁾).

Popoli Ariti: Nel Montenegro i tribunali del luogo o del distretto formano la prima istanza con una competenza sino a 20 talleri. La seconda istanza è costituita dall'alta Corte. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e Tribunali nel Montenegro] (1877), § 117.

¹⁾ **Indiani:** Presso gli Aztechi il tribunale di prima istanza era costituito di un senato di tre o quattro giudici; similmente il tribunale di seconda istanza decideva con quattro giudici. Nel tribunale del re decideva il re con dodici o tredici giudici supremi (*tecuiltatoque*). KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 103, 104.

India: I tribunali dell'antica India sono tribunali collegiali. Il re giudica personalmente, ma ha un consiglio di tre giudici almeno, possibilmente Bramini. KOHLER, *Altindisches Prozessrecht* [Antica procedura indù], p. 12.

Asia Orientale: Giappone. KOHLER, *Zeitschr. f. vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 436.

Semiti: Diritto babilonese. KOHLER e PEISER, *Aus dem babylon. Rechtsleben* [Dalla vita giuridica babilonese], II (1891), p. 63.

²⁾ **Semiti:** Antico diritto babilonese. MEISSNER, *Reitr. zum altbabylonischen Privatrecht* [Contributi all'antico diritto privato babilonese] (1893), p. 5.

³⁾ Secondo il diritto islamitico il giudice dev'esser libero, adulto, di sesso virile, maomettano e immacolato. KOHLER, *Rechtsgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 146. Diritto montenegrino. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e Tribunali nel Montenegro] (1877), § 116.

⁴⁾ **Asia orientale:** Nella procedura penale cinese il giudice devo d'ufficio recusare sotto pena le sue funzioni, se è congiunto e affine o nemico di una delle due parti, o se fu istruito da una di esse o ha esercitato ufficio pubblico sotto di essa. KOHLER, *Chines. Strafrecht* [Diritto penale cinese], p. 48.

Semiti: Nel diritto islamitico non è valida la sentenza a favore della moglie, dei genitori, dei figli del giudice. KOHLER, *Rechtsgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 146.

⁵⁾ **Indiani:** Presso gli Aztechi l'*amatlacuilo* redigeva il protocollo nei segui della lingua azteca. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 107.

VIII. — Al basso personale giudiziale appartiene anche il messo giudiziale, il quale esegue le citazioni, e a cui nei più alti gradi dell'evoluzione appartiene anche l'esecuzione forzata ¹⁾).

II. Le parti.

1. IN GENERALE.

§ 141.

I. — Capaci di stare in giudizio, cioè di essere attori o convenuti dinanzi al tribunale, sono di regola soltanto coloro che godono la pienezza dei diritti sociali. Quando è limitata la capacità giuridica, abbiamo anche una limitata capacità di stare in giudizio. La capacità di stare in giudizio segue di regola parallela alla capacità di obbligersi ²⁾).

Così nel diritto gentilizio abbiamo un'incapacità delle donne e dei fanciulli ³⁾. Costoro divengono capaci di stare in giudizio, quando divengono capaci di obbligersi. Così, per esempio, sono capaci di stare in giudizio le donne che hanno casa a sè ⁴⁾, o esercitano indipendentemente il commercio o l'industria.

India: Antico diritto indù. KOHLER, *Altindisches Prozessrecht* [Antico diritto processuale indù], p. 13. Zingari. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 145.

Semiti: Nella Babilonia uno dei sacerdoti cooperanti redigeva un protocollo del dibattimento. MEISSNER, *Beitr. z. altbabylon. Privatr.* [Contributo all'antico diritto privato babilonese] (1893), p. 5.

Popoli Arii: Germani. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 145-146.

¹⁾ **Indiani:** Presso gli Aztechi gli esecutori di giustizia eseguivano le sentenze, le pene di morto, e catturavano i malfattori. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 106. Al di sotto degli esecutori di giustizia vi erano anche messi di ordine inferiore (*Topile* o colui che porta il bastone). *Ivi*.

India: Antico diritto indù. Il messo del tribunale dev'essere un Sudra. KOHLER, *Altindisches Prozessrecht* [Antica procedura indù], p. 13.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Presso i Calmnechi se il messo del Tribunale non esegue regolarmente il suo mandato, egli deve ricevere avanti al popolo sei schiaffi, e la sua mercede è attribuita ad altri messi. PALLAS, *Sammlung histor. Nachr. über die mongol. Völkersch.* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche] (1776), I, p. 217. Chi non fa eseguire al messo del Tribunale (*Eltschi*) nella sua casa la debita perquisizione perde il processo. *Ivi*, p. 210.

²⁾ Antico diritto indù. KOHLER, *Altindisches Prozessr.* [Antica procedura indù], p. 19.

³⁾ Antico diritto indù. KOHLER, *Altindisches Prozessr.* [Antica procedura indù], p. 19.

⁴⁾ Antico diritto indù. KOHLER, *Altind. Prozessr.* [Antica procedura indù], p. 19.

Similmente le persone non libere sono incapaci di stare in giudizio, quando siano incapaci di obbligarsi. Relativamente al loro peculio ¹⁾, o nelle questioni di manomissione ²⁾, esse possono invece esser limitatamente capaci ³⁾.

Le persone che non sono capaci di stare in giudizio sono rappresentate dai loro rappresentanti legali ⁴⁾, per esempio, le donne e i fanciulli dal titolare della potestà o dal tutore, gli schiavi dal loro padrone.

II. — Spesso è riconosciuta dal diritto la partecipazione di terzi alla lite. Così, per esempio, il consorzio di lite ⁵⁾, l'intervento in causa ⁶⁾, la denuncia della lite ⁷⁾, non sono istituti ristretti ad angusti territori di popoli.

2. RAPPRESENTANTI ED ASSISTENTI GIUDIZIARI.

§ 142.

I. — Benchè le parti nei primi gradi della procedura laica di regola debbano comparire personalmente dinanzi al tribunale, spontaneo già per tempo gli istituti dell'assistenza e della rappresentanza. Nei più alti gradi dell'evoluzione, la rappresentanza e l'assistenza sono di regola ammesse ⁸⁾, tuttavia nelle questioni più gravi l'una o l'altra vengono escluse ⁹⁾ o limitate ¹⁰⁾ [Vedi note 9-10 pag. seg.].

¹⁾ Nell'antico diritto indù lo schiavo è capace di stare in giudizio negli affari pecuniari col consenso del suo padrone. KOHLER, *Altindisches Prozessr.* [Antica procedura indù], p. 19.

²⁾ Antico diritto indù. KOHLER, *Altind. Prozessr.* [Antica procedura indù], p. 19.

³⁾ Nel diritto babilonese gli schiavi sembrano essere affatto incapaci di stare in giudizio. KOHLER e PEISER, *Aus dem babylon. Rechtsleben* [Dalla vita giuridica babilonese], II (1891), p. 6.

⁴⁾ Antico diritto indù. KOHLER, *Altind. Prozessr.* [Antica procedura indù], p. 20. Secondo il codice serbo dello czar Duschane una donna non può esser chiamata in giudizio senza il marito. Se il marito è assente, il messo di giustizia non può penetrare nella casa, ma può dar mandato alla donna di informare il marito. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 233.

⁵⁾ Diritto babilonese. KOHLER e PEISER, *Aus dem babylon. Rechtsleben* [Dalla vita giuridica babilonese], II (1891), p. 63.

⁶⁾ Diritto babilonese. KOHLER e PEISER, *Aus dem babylon. Rechtsleben* [Dalla vita giuridica babilonese], II, p. 63, 65.

⁷⁾ Diritto babilonese. KOHLER e PEISER, *Aus dem babylon. Rechtsleben* [Dalla vita giuridica babilonese], II, p. 65.

⁸⁾ Indiani: Presso gli Aztechi le parti potevano avere i loro assistenti, (*tepanlatoani*) e i loro rappresentanti (*tlanemiliani*). KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 106.



Talvolta si ammette senz'altro che alcuno sia munito di pieni poteri ¹⁾).

II. — La professione dell'avvocato, invece, come è già stato ricordato, non è un fenomeno di ordine generale ²⁾).

III. Cauzione.

§ 143.

Finchè i tribunali non hanno potestà esecutiva, cosicchè non sono in grado di impiegare mezzi coattivi contro le parti renitenti, le loro sentenze sono unicamente sentenze arbitrali, alle quali le parti si possono sottomettere o no. Se pertanto a queste sentenze vuole esser data forza esecutiva, ciò è possibile soltanto con fare che le parti, prima dell'inizio del processo, prestino cauzione che esse compariranno in giudizio e si assoggetteranno alla sentenza profferita. Simili cauzioni si trovano dovunque non si svolse ancora in modo sufficiente l'esecuzione coattiva emanante dal potere dello Stato. La cauzione è prestata e mediante pegni, o mediante fideiussori ³⁾).

India: Nell'antico diritto indù il rappresentante agisce con diretta efficacia per la parte. KOHLER, *Altindisches Prozessr.* [Antica procedura indù], p. 20.

Semiti: Diritto islamitico. KOHLER, *Rechtsggl. Studien* [Studi diritto comparato], p. 147.

Popoli Arij: Nei diritti germanici si hanno intermediari che parlano per i litiganti, affinchè questi non commettano errori nell'antico processo formulare. Le dichiarazioni di questi intermediari possono tutte esse revocate dalle parti. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 349 e segg.

⁹⁾ Antico diritto indù. KOHLER, *Altindisches Prozessr.* [Antica procedura indù], pag. 20.

¹⁰⁾ Aztechi. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 108, 109.

¹⁾ Nell'antico processo indù i prossimi congiunti e il gerente della parte hanno mandato tacito. KOHLER, *Altind. Prozessr.* [Antica procedura indù], p. 20.

²⁾ V. vol. I, p. 362 (trad. ital. p. 300). Se nell'impero degli Aztechi si fosse svolto un vero ceto di avvocati, è dubbio. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 108. Nella Cina non si è svolto un ceto di avvocati. Anche nel diritto islamitico manca. KOHLER, *Rechtsggl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 147, u. 605. Nel Montenegro pure non si hanno avvocati. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e tribunali nel Montenegro] (1877), § 118.

³⁾ Popolazioni oceaniche: Regiang. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 255.

India: Antico diritto indù. *Vajnavalkya*, II, 10: « Per entrambi, attore e convenuto, si deve ricevere un mallevadore, che sia in grado di condurre a termine la causa ». V. inoltre KOHLER, *Altind. Prozessr.* [Antica procedura indù], p. 18.



IV. Spese processuali.

§ 144.

I. — Sotto l'impero dell'organizzazione gentilizia e territoriale, vige in generale il principio della amministrazione gratuita della giustizia ¹⁾. Tuttavia già per tempo abbiamo doni ai giudici, i quali spesso esercitano una decisiva influenza sull'esito del processo ²⁾. Però noi troviamo di frequente anche nei più alti gradi della civiltà la corruzione dei giudici e gravi pene comminate al giudice che si fa corrompere.

Da questi doni si svolge a grado a grado un sistema di sportule più o meno disciplinato soprattutto là dove la giurisdizione trapassa ai capi signorili, duei o re ³⁾.

II. — Spesso s'incontra il principio che la parte soccombente debba sopportare le spese, il qual principio, secondo il sistema delle

Semito-Camiti: Malleadori processuali dei Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 134.

Popoli Arii: Presso i Mirditi 'prima che si discutano e si decidano le controversie si ricevono dei pegni dalle parti, per lo più armi, non soltanto per obbligarle all'osservanza della sentenza giudiziale, ma altresì per avere in mano tanto da coprire la pena pecuniaria che per avventura si pronuncia. *Ausland*, 1891, n. 23, p. 452. Germani: Nel diritto franco il convenuto deve nel primo termine dare malleveria che egli vorrà prestare il giuramento di purgazione o pagare od offrirsi all'ordalia. ZÖPFL, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], III, p. 331.

¹⁾ **Semiti:** Ebrei. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 151.

²⁾ **Semito-Camiti.** Abissini. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 104.

Negri: Fanti. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 103. Axim. *Ivi*, p. 104. Ascianti. *Ivi*, p. 105.

Popolazioni del Congo: Kimbunda, Calumbo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 104.

³⁾ **Popolazioni oceaniche:** Regiang. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 151.

India: Antico diritto indù delle sportule del re. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 151. All'antico tribunale indù è aggiunto anche un ricevitore di giustizia. KOHLER, *Altind. Prozess.* [Antica procedura indù], p. 13.

Asia orientale: Antico diritto cinese, Tongking. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 151.

Popoli Arii: POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 151. Nel Montenegro per coprire le spese giudiziarie era istituita la globa. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e Tribunali nel Montenegro] (1877), § 131.



sportule vigente presso un dato popolo, si configura in modo assai diverso ¹⁾).

V. La scommessa processuale.

§ 145.

Una istituzione singolare, non ristretta a territori limitati, è la scommessa processuale, nella quale le parti scommettono una somma, che perde colui il quale soccombe nel processo. Nei particolari i diritti divergono fortemente; in ispecie se abbia luogo la coazione alla sponzione processuale, ovvero questa sia totalmente abbandonata al libero arbitrio delle parti, nonchè sul punto a chi la somma scommessa debba essere devoluta ²⁾).

CAPITOLO SECONDO.

Il processo.

IN GENERALE.

§ 146.

I. — Il dibattito giudiziale, come già si è detto, è di regola orale ³⁾; tuttavia accade spesso che gli atti vengano protocollati ⁴⁾. Inoltre i giudici prendono note ⁵⁾ [*Vedi note 3-4-5 pag. seg.*].

¹⁾ Negri: Mandingo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 137.

Popolazioni del Congo: Kimbunda. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 137.

Popoli Aarii: Montenegro. POROVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e tribunali nel Montenegro] (1877), § 131.

²⁾ India: Nell'antico diritto indù l'attore o il convenuto può impegnare una scommessa. Se egli soccombe, deve pagare la somma della scommessa e, per quel che sembra, al re. Non ha luogo la coazione alla scommessa. Ognuna delle parti può promettere una somma qualsiasi per il caso di soccombenza. KOHLER, *Allind. Prozessr.* [Antica procedura indù], p. 17, 18.

Semito-Camiti: Anche in Abissinia è affare delle parti se vogliono impegnare una scommessa o no. L'oggetto che si scommette è devoluto in tutto o in parte al giudice. V. per maggiori particolari POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 103.

Popoli Aarii: Secondo l'antico diritto romano l'attore in alcune azioni può obbligare il convenuto ad una *sponsio poenalis*. KELLER, *Röm. Civilprozess* [Procedura civile romana], § 58, 2. RUDORFF, *Röm. Rechtsgesch.* [Storia del diritto romano] (1859), I, § 28.

POST. — *Giur. Etn.* — II. — 25.



II. — Di regola le parti debbono comparire personalmente avanti al tribunale ¹⁾.

III. — Talvolta si ha una prescrizione processuale, cosicchè l'attore perde il suo processo, se non ha sporto entro un determinato tempo la sua azione ²⁾.

IV. — Spesso al tribunale spetta il diritto di emanare disposizioni provvisorie ³⁾.

V. — Chi perde la lite deve pagare una speciale ammenda (multa della soccombenza) ⁴⁾.

La condotta cavillosa del processo è spesso anch'essa soggetta ad ammenda ⁵⁾.

³⁾ V. vol. I, p. 460 (trad. ital. p. 394).

Indiani: Aztechi. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 107.

⁴⁾ **Indiani:** Presso gli Aztechi i protocolli contenevano l'introduzione della lite, le dichiarazioni dei testimoni. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], pag. 107.

India: Nell'antico processo indù erano protocollate nelle parti essenziali le asserzioni contrarie, le confessioni, i nomi dei testimoni. KOHLER, *Allind. Prozessr.* [Antica procedura indù], p. 14.

⁵⁾ **Indiani:** Presso gli Aztechi i giudici facevano le loro annotazioni nella scrittura geroglifica. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 107.

India: Nell'antico processo indù il giudice deve prendere appunti sull'andamento del processo, i quali dopo fissato il protocollo vengono cancellati. KOHLER, *Allind. Prozessr.* [Antica procedura indù], p. 14.

¹⁾ **Asia orientale:** Giappone. La rappresentanza era permessa solo in caso di necessità. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 436.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Secondo il diritto dei Calmucchi l'attore e il convenuto debbono in ogni tempo comparire di persona davanti al tribunale PALLAS, *Samml. histor. Nachr. über die mongol. Völkersch.* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche], I, p. 217.

Popoli Arii: Nell'antico diritto germanico la rappresentanza in giudizio è esclusa. Ognuno deve difendere da se stesso la sua causa in giudizio. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 353.

²⁾ Così secondo l'antico diritto indiano in dieci o venti anni. KOHLER, *Allind. Prozessr.* [Antica procedura indiana], p. 17.

³⁾ Nell'antico diritto indù il tribunale può sequestrare anzitutto l'oggetto litigioso fino all'esaurimento del processo. KOHLER, *Allind. Prozessr.* [Antica procedura indù], p. 17.

⁴⁾ **Denaro della soccombenza al re secondo il diritto indù.** KOHLER, *Allind. Prozessr.* [Antica procedura indù], p. 18. Diritto magiaro secondo il primo decreto di Ladislao. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 257.

⁵⁾ **Diritto indù comune.** KOHLER, *Allind. Prozessr.* [Antica procedura indù], p. 18.



A) Introduzione del giudizio.

I. Citazione ed arresto.

§ 147.

I. — La citazione a comparire avanti al tribunale o è fatta dall'attore o procede dal tribunale. Quest'ultima è senza dubbio la forma più tarda.

1.^o La citazione è fatta dall'attore. Abbiamo in proposito le seguenti forme:

a) L'attore invita il convenuto a recarsi con lui avanti al giudice (*in ius vocatio*)¹⁾. Si suole al riguardo osservare una forma tradizionale. In specie l'attore procede accompagnato da taluni dei membri del consorzio²⁾ ovvero prende con sé dei testimoni³⁾.

b) L'attore cita il convenuto, richiamandosi all'autorità del magistrato. Egli giura per esempio sulla vita di questo. L'effetto dell'inosservanza di una cosiffatta citazione è allora la vendetta o l'ammenda da parte del magistrato tenuto in non cale⁴⁾.

2.^o La citazione emana dal tribunale⁵⁾. Anche qui di regola

¹⁾ India: Nel Dekan il convenuto doveva un tempo seguire l'attore dal suo negozio in tribunale. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 141.

Popolazioni del Congo: Macololo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 101.

Popoli Aarii: Diritto romano. RUDORFF, *Röm. Rechtsgesch.* [Storia del diritto romano], II (1859), § 63. Slavi nell'antichissimo diritto. MACIEIOWSKY (Buss), *Slaw. Rechtsgesch.* [Storia del diritto slavo], II, p. 72.

²⁾ Popolazioni del Congo: Kimbunda. Cafri. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 101.

³⁾ Popoli Aarii: Nella *κλησις* (*πρόςκλησις*) dell'antico diritto greco si prendono alcuni testimoni (*κλητῆρες*, *κλητορες*). MEIER e SCHÖMANN (Lipsia), *Der att. Proz.* [Il processo attico], p. 769, 771. Germani: Nel diritto franco l'attore stesso cita il convenuto mercè la *mannitio* con l'intervento di testimoni davanti al tribunale. ZÖPFL, *Deutsche Staats- u. Rechtsgesch.* [Storia del diritto e degli Stati tedeschi], III, p. 326. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 332. SCHRÖDER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], p. 80.

⁴⁾ Semito Camiti: Marea neri, Amasen, Sarae. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 101.

⁵⁾ India: Antico diritto indù. KOHLER, *Altind. Prozessr.* [Antica procedura indù], p. 21. Dekan sotto la signoria dei Maratti. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rsw.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 141.

Semito-Camiti: Baria e Cunama. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 101.

abbiamo forme determinate. In specie il messo del tribunale è in qualche guisa legittimato ⁴⁾).

L'intimazione giudiziale segue in origine oralmente ²⁾), più tardi per iscritto ³⁾). Abbiamo anche le due forme l'una accanto all'altra ⁴⁾). In definitiva la forma scritta diviene l'unica forma valida.

II. — Finchè le differenze di ceto non sono nettamente svolte, chiunque può chiamare in giudizio e chiunque può essere chiamato, presupposto che le parti siano entrambe capaci di stare in giudizio ⁵⁾). Quando la persona non è capace di stare in giudizio, si deve citare il suo rappresentante giudiziario.

Se i subbietti sono limitatamente capaci di stare in giudizio, abbiamo principi giuridici ondegianti. Così nella citazione delle donne ⁶⁾ e in quella dei minorenni ⁷⁾).

Popoli Arii: Medio evo tedesco. ZÖPFL, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], III, p. 353. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 337.

¹⁾ **Popolazioni oceaniche:** Nelle isole Aru se alcuno è chiamato a comparire dinanzi al capo, il messaggero porta una pezza di lino legata con una benda alla mano destra (*solsol lima*). RIEDEL, *Der Aru-Archipel, Abh. der Ges. f. Erdk. zu Berlin* [Arcipelago Aru, Dissertazioni della Società Geografica di Berlino] (1885), n. 3, p. 7.

Popoli Arii: Germani: Il messo invitava con esibizione del segno del signore, del giudice, o con una lettera di citazione. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 338.

²⁾ **Popoli Arii:** Slavi: Antico diritto russo. MACIEIOWSKI (Buss), *Slav. Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 72. Diritto della grande Polonia. Ivi, II, p. 73. Diritto boemo. Ivi, II, p. 78 e segg.

³⁾ **Popolazioni tartaro-mongoliche:** MACIEIOWSKI, *Slav. Rechtsgesch.* [Storia del diritto slavo], II, p. 72.

Popoli arii: Slavi: Diritto della Slesia e della grande Polonia. MACIEIOWSKI II, p. 72, 73.

⁴⁾ **India:** Nell'antico diritto indù la citazione segue per lettera ovvero oralmente mediante un messo. KOHLER, *Altindisches Prozessr.* [Antica procedura indù], p. 21.

⁵⁾ Così secondo gli antichissimi diritti slavi. MACIEIOWSKI, *Slav. Rechtsgesch.* [Storia del diritto slavo], II, p. 68.

⁶⁾ Slavi: Secondo il diritto serbo dello czar Duschane (§ 38) una donna non può in assenza del marito esser citata dinanzi al tribunale. Nella Polonia secondo una costituzione di Casimiro il grande l'attore doveva recarsi con l'inserviente del tribunale nella casa della donna o qui domandare quale difensore essa avesse scelto e quindi condurre il processo con questo. MACIEIOWSKI, *Slav. Rechtsgesch.* [Storia del diritto slavo], II, p. 71.

⁷⁾ Slavi: Secondo lo statuto di Casimiro il grande i minori possono essere citati davanti al tribunale, ma il giudice deve sospendere la sentenza sino alla maggior età. MACIEIOWSKI, *Slav. Rechtsgesch.* [Storia del diritto slavo], II, p. 71.

Anche le forme delle citazioni variano sovente secondo la distinzione delle classi ¹⁾).

III. — In ordine ai termini processuali i diritti dei vari popoli sono assai diversi. Ora al convenuto si accorda un lungo termine, ora deve presentarsi in un termine brevissimo ²⁾).

IV. — L'inosservanza della citazione ha diverse conseguenze, secondo che essa deriva personalmente dall'attore, ovvero è stata messa in campo anche l'autorità giudiziaria. Nel primo caso l'inosservanza della citazione sembra in origine condurre alla ragion fatasi, ad una specie di guerra gentilizia ³⁾).

Il mancar di rispetto all'autorità del magistrato è un delitto, il quale può condurre alle forme di riparazione in uso sotto l'impero del diritto gentilizio, del diritto territoriale e del diritto signorile. In ispecie spesso si deve pagare una somma al magistrato ⁴⁾), e molto sovente colui che non compare in tribunale è proscritto o esiliato ⁵⁾).

¹⁾ **Popoli Arij:** Slavi: Svolte fluo agli estremi nel diritto boemo. MACIEIOWSKI, *Slaw. Rechtsgesch.* [Storia del diritto slavo], II, p. 78 e segg.

²⁾ **Popolazioni tartaro-mongoliche:** Secondo il codice dei Calmucchi il termine di citazione è stabilito giusta la distanza del luogo. PALLAS, *Samml. histor. Nachr. über die mongolischen Völkersch.* [Collezione di notizie storiche delle popolazioni mongoliche], I, p. 217.

Popoli Arij: Germani: Nei diritti popolari germanici si hanno d'ordinario dei termini di 7, 14, 40 (42) notti; tornano pure termini di 21 e 80 (84) notti. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 335. Diritti slavi: Secondo il diritto polacco il convenuto nelle cause importanti aveva quattro settimane di tempo, nello minori doveva presentarsi il giorno appresso. Secondo il diritto serbo dello czar Duschau la citazione deve essere comunicata prima del mezzogiorno, ed il convenuto deve sotto pena presentarsi subito dopo mezzogiorno. I Russi davano al convenuto cinque giorni di tempo, se prestava cauzione di comparire dinanzi ai tribunali. MACIEIOWSKI, *Slawische Rechtsgesch.* [Storia del diritto slavo], II, p. 70-71.

³⁾ A questo accenna l'uso vigente presso i Kinibunda ed i Cafri: colui che cita ed i suoi amici compaiono all'atto della citazione armati e la parte citata viene loro incontro egualmente armata. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 101. Secondo il diritto grusino (georgiano) chi è accusato di furto deve sulla citazione comparire avanti al tribunale. Se non lo fa, il derubato può perseguirlo e ucciderlo senza pena. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 127. Secondo il diritto romano delle dodici tavole l'attore, qualora il convenuto non ottemperasse alla citazione, può, previa invocazione dei testimoni (*antestatio*), usare la violenza. RUDORFF, *Röm. Rechtsgesch.* [Storia del diritto romano], II (1859), § 63.

⁴⁾ Così generalmente nella Costa d'Oro. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 102. Il Bannus nel diritto franco. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 338.

⁵⁾ **Semito-Camiti:** Baria e Cunama. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 102.

Si ha pure al riguardo l'ammenda ¹⁾. Accade inoltre che il patrimonio del disobbediente viene confiscato ²⁾, e si hanno pur altre pene ³⁾ o multe ⁴⁾.

Inoltre il convenuto che non compare perde il suo diritto ⁵⁾. Tuttavia la contumacia si verifica di frequente solo dopo ripetute citazioni a comparire ⁶⁾.

Popoli Arii: Germani: Nel processo germanico per la disobbedienza colui che senza scusa non si presenta dietro la citazione, incorre in una multa. Se tutti i termini di citazione sono decorsi, il renitente è colpito dal bando, e più tardi dalle più miti forme di esso. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 461 e segg. A questo novero appartiene in ispecie il bando provvisorio. BRUNNER, loc. cit., II, p. 465. Slavi: Secondo il diritto boemo, l'accusato che non compare, può esser preso e tenuto prigioniero dall'attore, ed anche ucciso. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 172.

¹⁾ Secondo il diritto della Masovia del 1390, il gentiluomo che ha ucciso un altro gentiluomo e dietro invito tre volte ripetuto non si presenta, deve per un anno e sei settimane star loutauo dalla terra, e pagare una *urazda*. MACIEIOWSKI, *Slaw. Rechtsgesch.* [Storia del diritto slavo], II, p. 76.

²⁾ Nella Masovia se il principe citava alcuno dinanzi al tribunale e questi non compariva, il suo patrimonio era confiscato, e il danneggiato lo tratteneva o per sempre, ovvero finchè avesse prelevato dal patrimonio tanti interessi quanto era l'ammontare della pena. MACIEIOWSKI, *Slaw. Rechtsgesch.* [Storia del diritto slavo], II, p. 76.

³⁾ Secondo l'antico diritto indù, colui che non compare sulla citazione, chi fugge o non risponde, è punito. KOHLER, *Allind. Prozessr.* [Antica procedura indù], p. 22. Secondo il diritto montenegrino, se il convenuto all'epoca determinata non compare avanti al tribunale, il messo del tribunale (*perjanik*) è mandato da lui per prenderlo. Il convenuto gli deve quindi pagare il denaro per la via (*putrina*) giudizialmente determinato. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e tribunali nel Montenegro] (1877), § 120.

⁴⁾ Secondo i diritti germanici si ha una multa che varia nei singoli diritti popolari, se chi è invitato non compare avanti al tribunale. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 335.

⁵⁾ **India:** Secondo l'antico diritto indù il convenuto disobbediente perde la lite, quando sia ostinatamente contumace. KOHLER, *Allind. Prozessr.* [Antica procedura indù], p. 23.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Secondo il diritto dei Calmucchi l'accusato, se non si presenta nel termine della citazione, perde il suo diritto. PALLAS, *Sammlung. histor. Nachr. über die mongol. Völkersch.* [Collezione di notizie storiche delle popolazioni mongoliche], I, p. 217.

⁶⁾ **Popoli Arii: Germani:** Nel diritto franco era d'uso che il convenuto fosse citato per lo meno tre volte, prima che si procedesse ulteriormente contro di lui, ponendogli un termine perentorio. ZÖPFL, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 327. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 337. L'antico diritto salico esigeva quattro citazioni, ed il diritto ripuario nove, prima che il giudice potesse procedere al pignoramento. BRUNNER,

Il non comparire del subbietto dietro la citazione è di regola sensato, se non gli era possibile di farlo ¹⁾).

V. — Il processo giudiziario può essere introdotto anche mereè un accordo extra-giudiziale delle parti, con cui queste si obbligano a comparire in giudizio e quivi condurre a termine le loro questioni ²⁾).

VI. — Nei reati il colpevole colto in flagrante è subito preso e portato davanti al giudice. Un simile diritto di arresto non hanno soltanto le persone che hanno diritto di agire, l'offeso stesso e i membri del suo consorzio gentilizio, ma anche segnatamente i membri del consorzio territoriale. Esiste però per essi anche un obbligo di inseguire, non appena vengano con grida invitati a farlo. L'inseguimento avviene sino al prossimo villaggio, il quale deve alla sua volta proseguirlo sino al prossimo, finchè il delinquente sia preso ³⁾).

VII. — I delinquenti, che si vuole assicurare alla giustizia, vengono privati in qualche forma della libertà, per esempio, incatenandoli ⁴⁾. Di regola essi sono tenuti prigionieri sino al giorno del dibattito ed eventualmente sino all'esecuzione ⁵⁾).

Anche l'accusatore è talora assicurato alla giustizia, finchè non siano dimostrati i fatti dedotti nell'accusa ⁶⁾).

Deutsche Rechtsgesch. [Storia del diritto tedesco], II, p. 337. Slavi: Secondo il diritto polacco il convenuto che sulla citazione non compariva era punito per la prima o seconda volta; la terza volta veniva emessa contro di lui una sentenza definitiva. MACIOWSKI. *Slav. Rechtsgesch.* [Storia del diritto slavo], II, p. 75, 89.

¹⁾ Così nei diritti popolari germanici, se per vera necessità egli era impedito. Quali casi si debbano riguardare come vera necessità è stabilito esattamente nei diritti popolari. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 335 e segg.

²⁾ Patti processuali nei diritti popolari germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 340 e segg.

³⁾ Popoli Arii: Slavi: Diritto polacco. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 183.

⁴⁾ Semito-Camiti: Abissini. POSE, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 103.

Negri: Ascianti. POSE, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 103.

⁵⁾ Indiani: Presso gli Aztechi si avevano prigionieri criminali (*quauhcalli*, *petlacalli*). KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 106, 107.

Asia orientale: Secondo il diritto giapponese dei Tokugawa gli accusati che non avevano fissa dimora potevano essere sottoposti all'arresto inquisitorio. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rew.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 436.

⁶⁾ Cina. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 49.



II. L'azione.

§ 148.

I. — In origine ogni processo è accusatorio. Se non v'è attore, non v'è giudice. Ciò risulta già dal carattere di lotta dell'antico processo. Nel processo civile questo carattere si conserva anche nei più alti gradi di civiltà. Ma anche il processo penale è ovunque sulla terra in origine un processo accusatorio ¹⁾.

Nella più elevata evoluzione statuale, nella sfera del processo penale sopraggiunge di regola accanto al processo accusatorio un processo inquisitorio, o per lo meno nei delitti che minacciano più dappresso il bene pubblico, gli organi dello Stato assumono d'ufficio la persecuzione penale ²⁾. Peraltro l'accusatore pubblico in sulle prime viene in funzione solo se la parte ha promosso la lite ³⁾.

II. — Finchè vige il principio dell'accusa, soltanto la persona lesa ha il diritto di agire. Chi sia la persona lesa risulta dall'organizzazione vigente presso un dato popolo. Così, per esempio, nell'omicidio di regola sono legittimi accusatori i congiunti dell'ucciso,

¹⁾ **Popolazioni oceaniche:** Secondo il codice dell'isola di Giava nè assassinio nè ferita sono portati in giudizio, se i congiunti stanno quieti, se non v'è accusa. WILKEN, *Het straf. bij de volken van het mal. ras* [Il diritto penale presso i popoli di razza malese] (1883), p. 11.

India: KOHLER, *Altindisches Prozessr.* [Antica procedura indù], p. 15.

²⁾ **Indiani:** Nell'impero degli Aztechi, la persecuzione per delitto, in specie per adulterio, può seguire anche per voce pubblica, senza accusa. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 108.

India: Nell'antico diritto indù in generale vige il principio dell'accusa: ma vi hanno eccezioni in caso di alto tradimento e simili gravi delitti. KOHLER, *Altindisches Prozessr.* [Antica procedura indù], p. 15.

Asia orientale: Nella Cina il procedimento penale non è sempre procedimento accusatorio. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 49.

Popoli Arii: Nel più tardo diritto germanico si ha uno speciale procedimento punitorio per i casi in cui non vi è accusatore e che si debbono punire d'ufficio. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 488 e segg. Nella Francia il processo accusatorio fu trasformato nel processo inquisitorio segreto e scritto con l'ordinanza del 1670. HERTZ, *Voltaire* (1887), p. 35.

³⁾ Presso i Malesi del Menang-Kaban nell'isola di Sumatra si hanno per vero speciali accusatori (*manti*); ma questi compaiono solo quando la parte lesa ha intentato causa e un accusatore (*nan manda' awa*) sta di fronte all'accusato. (*nan tãda' awa*). Se il processo non è stato intentato dalla parte, il delitto rimane impunito. WILKEN, *Het strafrecht bij de volken van het mal. ras* [Il diritto penale presso i popoli di razza malese] (1883), p. 11.

che hanno diritto ed obbligo alla vendetta del sangue, e questa legittimazione all'azione sussiste anche là dove il diritto gentilizio è già estinto ¹⁾).

III. — L'esperimento dell'azione è limitato talora a un tempo determinato ²⁾).

B) Il dibattimento.

1. Inizio del processo.

§ 149.

I. — Nel dibattimento l'attore deve prima presentare la sua azione ³⁾. Dove essa non è comunicata per iscritto al convenuto, accade che venga fissata per iscritto in tribunale ⁴⁾. L'azione è legata ad una forma, diretta ad escludere un contegno disonesto dell'attore ⁵⁾.

L'azione deve di regola esprimere un fondamento ⁶⁾ e una determinata pretesa ⁷⁾.

¹⁾ Popoli Aarii: Così presso i Romani, come presso i Greci, i congiunti dell'ucciso avevano ancora il privilegio di agire contro l'uccisore. LANGE, *Röm. Rechtsaltertümer* [Antichità giuridiche romane], I, p. 59. Secondo il codice lituano del 1529, l'accusa per l'assassinio appartiene ai figli, poi ai fratelli, alle sorelle e agli altri congiunti per ordine successivo. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 200.

²⁾ Popolazioni oceaniche: Secondo il *Nawölö-pradôtö* dell'isola di Giava l'accusa è ricevuta solo entro il termine di 40 giorni. WILKEN, *Het straf. bij 'de volken van het mal. ras* [Il diritto penale presso i popoli di razza malese], p. 11.

³⁾ Diritto babilonese. KOHLER e PEISER, *Aus dem babylonischen Rechtsleben* [Dalla vita giuridica babilonese], II (1891), p. 63. *Undang. Undang* [Raccolta di proverbi giuridici dei Bugisi]. KOHLER, *Zeitschr. f. H.-R.* [Rivista per la scienza del diritto comm.], XXXII, p. 79. Dichiarazione orale dell'azione secondo il diritto islamitico. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 148. Similmente nei diritti germanici in forma solenne. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 343.

⁴⁾ Nell'antico diritto indù l'azione è intentata in giudizio e stesa per iscritto in presenza del convenuto. KOHLER, *Altind. Prozessr.* [Antica procedura indiana], p. 25.

⁵⁾ Presso gli antichi Germani nell'esperimento dell'azione sono invocati gli Dei: più tardi si ha un giuramento preliminare dell'attore che egli non promuove l'azione per odio, malvolere o spirito di lucro. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 344. SCHRÖDER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], p. 81.

⁶⁾ India: Antico diritto indù. KOHLER, *Altind. Prozessr.* [Antica procedura indù], p. 25.

⁷⁾ India: Antico diritto indù. KOHLER, *Altind. Prozessr.* [Antica procedura indù], p. 25.



Spesso non è accordata all'attore la modificazione dell'azione, ma ben un miglioramento di essa. Nei particolari i principî giuridici sono oscillanti ¹⁾).

La *plus petitio* ha per conseguenza ora il pieno rigetto dell'azione ²⁾, ora soltanto il rigetto del *plus petitum* ³⁾).

II. — Se l'attore non compare in giudizio o si rifiuta di dichiararsi, ciò ha per conseguenza la perdita della lite ⁴⁾. Egli può anche essere indotto a dichiararsi con mezzi coattivi ⁵⁾ ovvero incorre in un'ammenda ⁶⁾).

III. — Le azioni giuridicamente infondate sono senz'altro rigettate dal tribunale. Quali azioni si debbano intendere giuridicamente infondate è cosa da stabilire alla stregua del diritto materiale ⁷⁾).

Popoli Aarii: Nel processo germanico dopo la risposta del convenuto l'attore avanzava in forma solenne l'istanza per la sentenza. SCHRÖDER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], p. 81.

¹⁾ **India:** Antico diritto indù. KOHLER, *Altind. Prozessr.* [Antica procedura indù], p. 22.

Popoli Aarii. La procedura formulare romana non concedeva più veruna modificazione dell'azione dopo la *litis contestatio*; nella procedura posteriore venne ammessa la modificazione dell'azione. BAYER, *Civilpr.* [Procedura civile] (1858), p. 549.

²⁾ Così secondo l'antico processo formulare romano. BAYER, *Civilprozess* [Procedura civile] (1858), p. 539.

³⁾ Antico diritto indù. KOHLER, *Altind. Prozess.* [Antica procedura indù], p. 16. Antico diritto comune tedesco. BAYER, *Civilprozess* [Procedura civile] (1858), p. 540, 541.

⁴⁾ Antico diritto indù. KOHLER, *Altind. Prozessr.* [Antica procedura indù], p. 21. Nella procedura germanica egli era escluso dall'agire per un certo tempo. SCHRÖDER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], p. 81.

⁵⁾ Castigo nell'antico diritto indù. KOHLER, *Altind. Prozessr.* [Antica procedura indiana], p. 21.

⁶⁾ Diritto franco. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 335.

⁷⁾ **Popolazioni oceaniche:** Nel diritto dell'isola di Giava vige il principio generale che si debbano respingere tutte le accuse che direttamente o indirettamente derivano da un atto illecito. Così per esempio secondo l'art. 40 del codice *Nawôlôpraddô* si deve respingere l'accusa per l'omicidio, se l'omicidio è avvenuto in un ginoco illecito, ovvero secondo l'art. 41 dello stesso codice, se ebbe luogo una rappresentazione di danzatrici tenuta senza permesso dei magistrati. WILKEN, *Het straf. bij de volken van het mal. ras.* [Il diritto penale secondo i popoli di razza malese] (1883), p. 18.

India: Secondo l'antico diritto indù le accuse alle quali manca una *causa agendi*, o la cui causa è ingiusta, o che sono contraddittorie vengono respinte. Anche il difetto di legittimazione attiva può condurre allo stesso risultato. KOHLER, *Altind. Prozessr.* [Antica procedura indù], p. 23.

IV. — Il convenuto è di regola obbligato a dichiararsi sull'azione, sia sotto una penale ¹⁾, sia dal pregiudizio di esser reputato confesso. Il processo contumaciaie è però in ogni caso una formazione più tarda ²⁾. Tuttavia al convenuto è di regola accordato un certo termine per rispondere, almeno nelle cause civili. Circa la durata di questo termine i diritti dei popoli divergono profondamente. Si fa differenza anche nelle singole specie di controversie giuridiche ³⁾.

Il convenuto può confessare le asserzioni dell'attore, negarle o dichiarare di non saper nulla.

Se egli confessa, è condannato conforme alla domanda dell'attore, quando essa sia fondata ⁴⁾.

Se il convenuto nega o dichiara di non saper nulla, si viene alle prove ⁵⁾.

Il convenuto può opporre eccezioni. Nei particolari sotto questo riguardo divergono i diritti dei popoli ⁶⁾.

¹⁾ Antico diritto indù. KOHLER, *Allind. Prozessr.* [Antica procedura indù], p. 22. Nel diritto islamitico il convenuto, secondo la dottrina anefitica, ha l'obbligo di introdurre il processo. Non v'è processo contumaciaie: senza presenza del convenuto non si può emettere alcun decreto. Il silenzio del convenuto vale come negativa. Il convenuto può essere violentemente condotto in giudizio. Secondo la dottrina malecita il convenuto che non compare o non risponde è punito di arresto o di castigo corporale. Gli Sciiti costringono il convenuto con l'arresto o il castigo corporale a dichiararsi ovvero ammettono l'attore al giuramento, sulla base del quale il convenuto è senz'altro condannato. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 48. Obbligo di introduzione del convenuto secondo l'antico diritto svedese (*svara*). V. AMIRA, *Nordgerman. Obligationenrecht* [Diritto delle obbligazioni della Germania del Nord], I, p. 30 e segg. Altri diritti germanici. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 345 e segg.

²⁾ Limitato procedimento contumaciaie nel diritto islamitico secondo la dottrina sciafittica. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 148.

³⁾ India: Antico diritto indù. KOHLER, *Allindisches Prozessr.* [Antica procedura indù], p. 22.

⁴⁾ Indiani: Antico diritto indù. KOHLER, *Allindisches Prozessr.* [Antica procedura indù], p. 26.

Semiti: Diritto islamitico. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 148, 149.

Popoli Arii: Germani. SCHRÖDER, *Deutsche Rechtsg.* [Storia del diritto tedesco], p. 82.

⁵⁾ Presso i Germani del nord era emessa una sentenza probatoria, presso i Germani occidentali una sentenza definitiva, alternativa o condizionata. SCHRÖDER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], p. 82.

⁶⁾ Sul diritto indù v. KOHLER, *Allind. Prozessr.* [Antica procedura indiana], p. 26, 27. Nel processo germanico la risposta del convenuto poteva esser una semplice confessione, una semplice negativa, ovvero contenere una confessione con eccezioni. SCHRÖDER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], p. 81.



Ondeggiano i diritti relativamente alla facoltà del convenuto di negare i fatti dedotti dall'attore e di opporre eventualmente eccezioni, o di opporre contemporaneamente più eccezioni; in ispecie più eccezioni che si escludono ¹⁾).

Chi nega troppo, è condannato nell'intero, sebbene convinto solo relativamente ad una parte ²⁾).

V. — Ondeggiano i principî sui punti seguenti: quando più pretese possano farsi valere in un solo processo, o più persone possano esser convenute in un solo processo, quando più pretese possano farsi valere a un tempo stesso contro un convenuto, quando infine un convenuto possa nello stesso processo opporre delle controprese ³⁾).

2. Le prove.

a) I MEZZI DI PROVA.

α) In generale.

§ 150.

I. — Quanto più si procede a ritroso nella storia del processo, tanto più prevalgono come momenti per la decisione i mezzi del processo magico e sacerdotale e del processo-lotta. Operazioni seiamanistiche, giudizi di Dio, duelli e simili atti di riparazione, giuramenti e congiuratori dominano assolutamente il processo nelle sue più antiche fasi di sviluppo. I mezzi razionali di prova, testimoni, documenti, periti, spuntano o almeno acquistano il primo posto

¹⁾ L' antico diritto indù era in questo riguardo esclusivo; il più tardo diritto indù ha indebolito questo principio. KOHLER, *Altind. Prozessr.* [Antica procedura indù], p. 27.

²⁾ Così nell' antico diritto indù; però di preferenza nelle questioni penali, mentre nelle questioni civili il diritto oscilla. Trattasi del resto solo di una negativa maligna. KOHLER, *Allindisches Prozessr.* [Antica procedura indù], p. 16.

³⁾ India: Nel diritto comune indù vige in generale il principio del singolarismo. In ispecie il convenuto non può elevare nessuna azione riconvenzionale contro l'attore, salvo in caso di atti di violenza. D'altra parte il convenuto non può essere chiamato in giudizio da altri finchè non è esaurita l'azione promossa contro di lui. Il cumulo obbiettivo di azioni dello stesso attore contro lo stesso convenuto sembra in origine essere egualmente inammissibile, o similmente una azione di un attore contro più convenuti. Più tardi si riscontrano però delle eccezioni. KOHLER, *Altind. Prozessr.* [Antica procedura indù], p. 16, 17.



solo col rinforzarsi del processo laico. In questo riguardo la storia del diritto probatorio ci rivela gli anelli dell'evoluzione ¹⁾.

II. — Il più antico processo probatorio è sempre di natura rigorosamente formalistica. Esso non mira a stabilire la verità materiale, bensì ad offrire all'avversario una verità formale ²⁾. Ciò è già insito nel carattere del processo magico e sacerdotale, e del processo-lotta. Solo col sorgere dei mezzi razionali di prova anche il processo probatorio comincia a diventare razionale.

III. — Assai diffuso è l'uso di ammettere per certi oggetti processuali soltanto certi mezzi di prova ³⁾.

β) Evidenza e notorietà.

§ 151.

I. — Quando il tribunale è in condizione di prendere conoscenza dei fatti che sono soggetti all'apprezzamento giudiziale, non occorrono mezzi di prova. Poichè in origine i membri dei consorzi gentilizi e territoriali sanno tuttocchè che accade in essi e giudicano, testimoni e giudici sono una stessa persona e giudicano di propria scienza.

Nel modo più manifesto emerge questo punto di vista nel *clamor publicus* che talvolta, senz'altro, fa piena prova ⁴⁾.

II. — Il punto di vista della notorietà giudiziale mena spesso all'idea che colui il quale può portare avanti al tribunale i segni

¹⁾ Nella Danimarca, per esempio, il duello giudiziale fu abolito verso l'anno 1000 all'incirca. Segue il giudizio di Dio fino al principio del XIII secolo e a questo il giuramento ed i congiuratori. Solo più tardi seguirono i mezzi di prova razionali. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 317. Similmente in Norvegia. DARESTE, loc. cit., p. 338.

²⁾ Diritti germanici. SCHRÖDER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto], p. 82.

³⁾ Così per esempio presso i Bogos la prova per testimoni è ammessa solo nei processi civili, non nei processi di furto e di sangue. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 108, 109.

⁴⁾ Nel diritto magiaro accade che tutto un villaggio designi una persona come ladro notorio, e questi allora senza troppi complimenti è condannato. Il suo patrimonio è confiscato per $\frac{3}{4}$ a vantaggio del re, per $\frac{1}{4}$ a vantaggio del villaggio. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 257. Nell'antico diritto islandese i vicini giurano ciò che sanno o credono e sulla base di questa informazione il tribunale (*kvidr*) giudica. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 345, 346. Similmente nell'antico diritto norvegese (*heimilis kvidarvitni*). DARESTE, loc. cit., p. 338.



di un atto delittuoso, è sollevato da ogni prova ulteriore ¹⁾. Lividure o ferite sanguinanti, abiti lacerati o macchiati di sangue, capelli strappati ed altro sostituiscono la prova, qualora il convenuto subito dopo il fatto compaia avanti al giudice in simile stato, e similmente il cadavere ancora caldo portato avanti al tribunale costituisce spesso la prova dell'omicidio.

Ad ogni modo a integrare la prova in simili casi basta il giuramento dell'attore ²⁾.

III. — Nell'omicidio è assai diffusa l'esposizione giudiziale del cadavere ³⁾.

γ) *Ritrovamento e possesso.*

§ 152.

Talvolta il ritrovamento costituisce un mezzo di prova speciale. Chi ritrova presso altri una cosa che gli è stata rubata, può senz'altro ripetere la sua proprietà. Il detentore o deve confessare di averla presa lui, o deve dire da chi l'ha ricevuta ⁴⁾.

¹⁾ Diritti germanici o slavi, specialmente nello stupro. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 262. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 667.

Indiani: Nel Michoacan il congiunto dell'ucciso portava in giudizio un dito tagliato dal cadavere. Nei danneggiamenti dei campi venivano portati avanti al tribunale gli steli strappati del mais. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 108.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Magiari. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 257.

²⁾ Secondo il codice lituano del 1529 basta alla prova dell'uccisione o dei colpi e delle ferite, se l'attore immediatamente rende di pubblica ragione il reato dinanzi ai prossimi vicini, presenta il *corpus delicti* e produce i segni esistenti del fatto. Egli è allora ammesso a giurare per far così piena la prova, mentre il convenuto si può esonerare soltanto coi testimoni, e non col suo giuramento. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 200. Questo procedimento sembra essere generale negli antichi Slavi. Nel trattato russo-greco del 912 si ha lo stesso procedimento. L'attore reca avanti al giudice il *corpus delicti*, e i segni del fatto, per esempio un capo d'abito sanguinolento dell'ucciso. Ciò prova il delitto; che autore ne sia l'accusato lo stabilisce l'attore col suo giuramento. DARESTE, loc. cit., p. 205, 206. Similmente nello statuto dalmata di Vinidol. DARESTE, loc. cit., p. 225, 226.

³⁾ **Asia orientale:** Cina. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 50.

⁴⁾ **Popolazioni oceaniche:** Regiang. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 263.

Semito-Camiti: Qerr presso i Bogos nel Sarae. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 110, presso i Baria e Cunama. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 263.

Questo mezzo di prova rampolla dall'antico processo di notorietà e costituisce il punto di partenza della assai diffusa azione con inizio ¹⁾. Conforme a ciò il possesso è concepito come un mezzo di prova ²⁾.

δ) *Confessione.*

§ 153.

I. — La confessione dell'imputato in tutte le fasi dell'evoluzione processuale è un mezzo di prova assai notevole. Già molte operazioni sciamanistiche hanno per fine ultimo di ridurre il colpevole ad una confessione. Sotto l'impero del processo sciamanistico è credenza generale che certe operazioni sciamanistiche possano gittare la sciagura sul colpevole che non confessa il suo fallo ³⁾.

Questa tortura psichica sostituisce nel processo sciamanistico la tortura fisica che compare nel processo laico, il quale opera con mezzi di prova razionali. Nel processo sciamanistico la tortura fisica non compare ⁴⁾.

II. — Anche nel processo laico, soprattutto nel giudiziale, la confessione è sempre un eminente mezzo di prova, il quale spesso fa piena prova ⁵⁾.

III. — Nel processo giudiziale in luogo della tortura psichica

¹⁾ Cfr. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 263, 264.

²⁾ Così gli antichi Indù dichiarano mezzo di prova il possesso, per esempio se alcuno è nel possesso dell'oggetto rubato. KOHLER, *Altind. Prozessrecht* [Antica procedura indù], p. 30.

³⁾ V. sopra § 134, II, 1.

⁴⁾ Essa manca per esempio così nelle antichità germaniche, come nelle antichità cinesi. PLATH, *Gesetz u. Recht im alten China* [Legge e diritto nell'antica Cina], p. 97.

⁵⁾ Indiani: Aztechi. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 109.

India: Antico diritto indù. KOHLER, *Altindisches Prozessr.* [Antica procedura indiana], p. 26. Nell'antico processo penale indù la confessione ha per effetto di ridurre la pena alla metà. KOHLER, loc. cit.

Asia orientale: POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 447, 448.

Semiti: Diritto moslemitico. V. TOURNAUW, *Moslem. Recht* [Diritto moslemitico], p. 57. Diritto talmudico. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 448. Nel processo penale islamitico in certi casi si esige una confessione reputata. KOHLER, *Rechtsgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 149, n. 606.

Popoli Arii: Presso i Mirditi la confessione dell'accusato fa piena prova contro di lui. *Ausland*, 1891, n. 23, p. 452. Germani: Nella Germania la confessione si reputò in ogni tempo la *regina probationum*.

del processo sciamanistico è applicata spesso la tortura fisica, con la quale si cerca di indurre la persona sospetta ad una confessione mediante dolori fisici ¹⁾. Anche questo fenomeno è universale. Le forme della tortura sono invece sempre di carattere locale. Spesso la tortura è limitata ai casi in cui vi ha grave sospetto.

In molti casi la tortura scompare interamente ²⁾.

IV. — Un mezzo di prova speciale è la confessione del correo ³⁾. Essa fa piena prova anche contro i complici ⁴⁾.

¹⁾ **Indiani:** Aztechi. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 109. Quichè nel Guatemala. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 270. Popoli del Maya: Vera Paz. BANCROFT, *Nat. races* [Razze naturali] (1882), II, p. 656. Arancani. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 448.

Popolazioni oceaniche: Indigeni del Mang-Cassar, Buginesi, Daiachi, Nias. WILKEN, *Het straf. bij de volken van het mal. ras* [Il diritto penale presso i popoli di razza malese] (1883), p. 37, 38, n. 123 a.

Asia orientale: Nella Cina la tortura è ammessa nelle accuse per rapina ed assassinio. Essa è esclusa di fronte alle persone al disotto dei 15 e al disopra dei 70 anni, contro le donne pregne e le donne che hanno partorito di fresco. KOHLER, *Chines. Strafr.* [Diritto penale cinese], p. 50. Sulla tortura nell'antico Tonchino v. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 270. Nella Corea la tortura rappresenta nella procedura penale una grande parte. KOHLER, *Zeitschr. für vgl. Rew.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 403. Sull'applicazione della tortura nel Giappone all'epoca del Kamporitsu v. RUDORFF, *Kamporitsu*, p. XII.

Semito-Camiti: Abissini. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 107. Caffa nei delitti gravi. CECCHI, *Cinque anni nell'Africa orientale* (1888), p. 423.

Negri: Fanti, Bakwiri. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 107.

Popolazioni del Congo: Cafri. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 107. Zanzibar. *Ivi*, p. 106.

Popoli Arii: Celti: Galli. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 448, n. 3. Germani: impero franco sotto i Merovingi e i Carolingi. Persia. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 117.

²⁾ Così, com'è noto, nell'Europa odierna; ma anche nell'Undang-Undang dei Buginesi. KOHLER, *Zeitschr. f. H.-R.* [Rivista per il diritto comm.], p. 79.

³⁾ Cfr. sopra § 91, III. Jazyk nell'antico diritto russo. MACIEIOWSKI, *Slav. Rechtsgesch.* [Storia del diritto slavo], IV, p. 212.

⁴⁾ **Semito-Camiti:** *Wotwozam* presso i Bogos, *Wotwotam* nel Sarae. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 106. *Wotwotam* presso i Cunama. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 265.

c) *Testimoni.*

§ 154.

I. — Quando si svolge il processo laico e giudiziale, i testimoni costituiscono sempre un mezzo di prova molto importante. In simili processi essi sono assai diffusi ¹⁾. In origine testimoni e congiuratori paiono confondersi ²⁾. I testimoni giurano in origine non già della sensibile percezione, bensì della convinzione di un dato fatto, che per segni sensibili si sono venuti formando ³⁾. Il testimonio che dichiara esclusivamente ciò che ha visto ed udito, sembra presentarsi solo in sui primi gradi del processo laico giudiziale. In origine esso è costantemente un mezzo di prova puramente formale.

II. — I testimoni o vengono invitati agli avvenimenti che essi debbono attestare, ovvero si trovano accidentalmente ad osservarli. Talchè si distinguono i testimoni invitati e non invitati. I testimoni della seconda categoria non sogliono essere ammessi nell'antica procedura ⁴⁾.

III. — I testimoni vengono di regola citati ed esaminati dinanzi al tribunale ⁵⁾; ma accade pure che essi vengano ricercati dalle parti ⁶⁾. In origine sembra che in generale i testimoni vengano a confondersi coi giudici e i periti ⁷⁾.

¹⁾ **Semiti:** Diritto babilonese. KOHLER e PEISER, *Aus dem babylon. Rechtsleben* [Dalla vita giuridica babilonese], II, p. 67.

Semito-Camiti: Bogos, Sarae. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 108.

²⁾ Diritto islamitico. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 153.

³⁾ Nei diritti germanici essi giurano capitoli di prova stabiliti da sentenze. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 435.

⁴⁾ **India:** KOHLER, *Altindisches Prozessrecht* [Antica procedura indù], p. 31.

Popoli Ariti: Nell'antico processo germanico erano ammessi solo testimoni invitati, non quelli che fossero stati per caso testimoni auditivi o visivi. SCHRÖDER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 394.

⁵⁾ **Semito-Camiti:** Baria e Cunama. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 109.

⁶⁾ Abissinia, Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 109. Analogamente presso i Germani del nord la prova era ricevuta extra-giudizialmente dinanzi alle parti ed ai testimoni invitati. SCHRÖDER, *Deutsche Rechtsgesch.* [Storia del diritto tedesco], II, p. 82, n. 16.

⁷⁾ Antico diritto babilonese. MEISSNER, *Beitr. z. altbabylon. Privatr.* [Contributi all'antico diritto babilonese] (1893), p. 5, 6. KOHLER e PEISER, *Aus dem babylon. Rechtsleben* [Dalla vita giuridica babilonese], II, p. 67.

IV. — Si distinguono i testimoni che possono attestare *de visu* di un dato avvenimento e i testimoni che attestano per udito dire. Spesso è attribuita forza probatoria soltanto ai testimoni della prima categoria. Se non che alcuni popoli ammettono anche la testimonianza indiretta, specialmente se non si può avere testimoni diretti. Il valore probatorio di simili dichiarazioni testimoniali è allora inferiore ¹⁾. Nelle accuse più gravi suole essere ammessa soltanto la prova testimoniale diretta ²⁾.

Hanno particolar rilievo i testimoni che pronunciano sulla loro convinzione, i testimoni di credenza ³⁾.

Parimenti si distinguono dagli altri anche i testimoni periti, quando non si tratta puramente e semplicemente della percezione di un fenomeno, ma anche di trarne illazioni ⁴⁾.

I testimoni di credenza e testimoni periti sembrano essere storicamente una formazione più antica che non i testimoni che dichiarano semplicemente di aver visto ed udito.

V. — La capacità di prestar testimonianza è spesso limitata a certe persone.

1.^o Soprattutto si ammettono spesso a prestar testimonianza solo persone che godono del pieno possesso dei diritti sociali. Perciò sono anzitutto incapaci di prestar testimonianza coloro che non possono comparire in giudizio. Così le donne non sono testimoni idonei, qualora venga ad esse rifiutato il godimento dei diritti e la capacità di comparire in giudizio ⁵⁾; ove ad esse è riconosciuta una limi-

¹⁾ India: Antico diritto indù. KOHLER, *Altindisches Prozessr.* [Antica procedura indù], p. 31.

Asia orientale: Cina. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 452.

Semiti: Diritto moslemite. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 452. Nel diritto islamitico i testimoni secondari, i quali dichiarano sulla testimonianza di altre persone, sostituiscono la prova a perpetua memoria e il difetto di un ordinario sistema di requisizione. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 157.

²⁾ Semiti: Diritto moslemite. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 452.

³⁾ India: KOHLER, *Altindisches Prozessrecht* [Antica procedura indù], p. 32.

Semiti: Diritto islamitico. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 153.

⁴⁾ India: KOHLER, *Altindisches Prozessr.* [Antica procedura indù], p. 32.

Semiti: Diritto islamitico. KOHLER, *Rechtsvgl. Studien* [Studi di diritto comparato], p. 153.

⁵⁾ Popolazioni oceaniche: Palembang. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 267.

