

Premio Cassandro, 30/10/09

Ringraziamenti: Ringrazio il Rettore, il Preside, L'Avv. Michele Greco, la fondazione "Nuove Proposte" e il Centro Studi Giuridici "Giuseppe Chiarelli" per avermi attribuito i premi Giovanni Cassandro ed Ignazio Ciaia.

Devo dire non mi ci ritrovo nelle vesti di chi deve tenere una *lectio magistralis*, così come il gentile avvocato Greco ha voluto indicare nell'invito. Farò quello che forse so fare e che comunque faccio ormai da più di sette anni in questa facoltà: una lezione di storia del diritto per gli studenti dei primi anni. Dico subito che ho voluto interpretare l'incontro di oggi come un omaggio alla storia del diritto e agli storici del diritto pugliesi.

La Puglia è terra fecondissima di storici del diritto: vi è sicuramente noto che alcuni tra i più grandi storici del diritto sono pugliesi. I nomi sono quelli di Francesco Calasso, Giovanni Cassandro e Domenico Maffei. Francesco Calasso, il padre degli studi sul diritto comune e sul basso medioevo era di Lecce, Giovanni Cassandro, autore di numerosissimi contributi sulla storia del diritto in Italia dall'Alto medioevo all'età moderna e contemporanea, era di Barletta, Domenico Maffei, iniziatore degli studi sull'umanesimo giuridico e recentemente scomparso, era di Altamura. Grandissimi storici che hanno onorato la Puglia con prestigiosi riconoscimenti conseguiti in Italia e all'estero, ma che hanno svolto il loro magistero lontano dalla regione natia. Mi chiedo: se questi professori avessero insegnato in Puglia, quanti storici del diritto avrebbero formato e quanto sarebbero progrediti gli studi storico-giuridici in questa nostra bella regione?

Calasso, Maffei e Cassandro. Storici grandissimi, contemporanei, ma alquanto distanti, sul piano scientifico. Francesco Calasso è la Scienza allo stato puro: il grande storico che nel suo capolavoro *Il medioevo del diritto* esalta **il sistema** e i giuristi di diritto comune ponendoli al centro della storia giuridica europea; Maffei è l'erudizione, la filologia, la cultura: si identifica

tanto negli umanisti da lui studiati da mutuarne la passione morbosa per i libri. Cassandro (1913-1989) è diverso da entrambi. La sua esperienza di storico del diritto si lega principalmente al documento, alla fonte archivistica: in questo senso si può dire che le sue opere non rispecchiano la tendenza idealistica dominante negli studi storici e storico-giuridici del secolo scorso (di cui il Calasso è una delle espressioni più forti) ma si legano, a mio modo di vedere, ad un tipo di storiografia più pragmatica (ossia legata al fatto e al documento) che si riscontra soprattutto alla fine dell'Ottocento. Egli si laureò con lode il 3 luglio 1933 presso la Facoltà di Giurisprudenza di Bari discutendo una tesi sul diritto pubblico del regno di Sicilia *citra Farum* sotto gli Aragonesi. La tesi gli era stata affidata da Gennaro Maria Monti, il quale trasmise al giovane allievo la passione per la ricerca d'archivio, tanto che, giovanissimo, Cassandro vinse un concorso per dirigente d'archivio. Il suo lavoro lo portò prima a Venezia e poi a Napoli: ebbene in nome del principio "paese che vai storia che trovi", egli studiò a fondo la storia giuridica di quei luoghi, tanto da pubblicare lavori giovanili ancora insuperati nell'ambito della storiografia giuridica. Percorse dunque velocemente i gradi della carriera accademica e fu chiamato come professore di Storia del Diritto Italiano alla "Sapienza" di Roma. La sua inclinazione per gli studi archivistici fu la causa per la quale, probabilmente, non lasciò un vero manuale di storia del diritto. Ma i suoi interessi scientifici e culturali furono vastissimi: basti leggere l'indice di *Lex cum moribus*, la raccolta dei suoi scritti. Cassandro. Rispetto a Calasso e Maffei fu essenzialmente un giurista. E' questo un aspetto importante del suo magistero: non si limitò agli studi eruditi, qualche volta finì a se stessi, ma si "sporcò le mani" con la pratica. Fu avvocato, esperto di usi civici (la *Storia delle terre comuni e degli usi civici nell'Italia meridionale*, 1943 resta fondamentale nella complessa materia) e dal 1955 al 1967 fu giudice costituzionale. La sua figura, con quelle Guido Astuti e di Paolo Grossi (entrambi giudici costituzionali) stanno ad indicare che lo

storico del diritto è e deve essere sempre un giurista; deve cioè intavolare un dialogo continuo e proficuo con i giuristi positivi e deve anch'egli offrire un'interpretazione del diritto attuale. Il suo contributo è indispensabile soprattutto in una società come la nostra caratterizzata da fenomeni come la decodificazione, la perdita di centralità della legge, della globalizzazione. La figura e l'opera di Cassandro devono pertanto guidare la strada degli storici del diritto presenti e futuri. Per questo l'idea di istituire un premio a lui intitolato – il cui merito va all'Avv. Elio Greco – mi è sembrata è un'occasione importante per dare impulso e visibilità agli studi storico-giuridici nella regione che ha visto crescere il fiore degli storici del diritto e che spera di formarne ancora altri.

Proprio ieri a Bari si è laureato sotto la mia guida un giovane **in diritto comune: non accadeva da tempo**. La sua tesi, frutto di un intenso lavoro che ha portato a scoprire fonti inedite sul processo romano-canonico, presto sarà pubblicata: grazie anche al suo lavoro abbiamo potuto rappresentare a Massafra il 20 giugno di quest'anno la conferenza-spettacolo *Belial: l'avvocato del diavolo. Il processo medievale nella consolatio peccatorum di Jacobus da Teramo*. Il 5 ottobre scorso a Martina si è svolto un convegno sugli usi civici nel Mezzogiorno tra storia e attualità che ha coinvolto alcuni tra i docenti della facoltà di giurisprudenza tarantina, studiosi di livello internazionale come il prof. Luna Serrano, magistrati ed autorità locali; giovani tarantini di grande valore e prospettiva hanno partecipato con me ad un progetto di ricerca nazionale (PRIN 2007) collegato con le università di Napoli, Roma Tre e Pisa e finanziato dal MIUR, sulla giurisprudenza in età moderna e contemporanea, portando a termine importanti studi sulle Gran Corti Civili del regno delle Due Sicilie che a breve saranno pubblicati in un volume collettaneo; presto Paolo Grossi, il più grande storico del diritto italiano, recentemente nominato membro della Corte Costituzionale, sarà a

Taranto invitato dal preside e dal sottoscritto: questo fervore rappresenta un buon segnale per il futuro della mia disciplina.

Devo però aggiungere che molte delle cose che si sono fatte e si stanno facendo si devono alla persona e all'impegno del nostro preside **Antonio Uricchio**. La sincera amicizia che mi lega a lui mi impedisce di fare le cosiddette "sviolinate" che, conoscendolo, non gradirebbe affatto; ma in circostanze del genere mi consentirà di dire che intorno a lui e grazie a lui si è creato un clima di grande entusiasmo per Taranto e la sua giovane facoltà di giurisprudenza; un entusiasmo che sta vincendo difficoltà di ogni tipo e che coinvolge i docenti, il personale amministrativo e gli studenti. Una guida scientificamente autorevole, un collega sempre disponibile nei confronti di tutti e per tutto, una porta sempre aperta al dialogo ai progetti, alla collaborazione: con le sue doti umane ed intellettuali, Antonio sta trasformando la nostra facoltà in un gruppo di amici uniti da un unico obiettivo: la formazione e il radicamento a Taranto di una realtà universitaria di alto livello. Le recenti iniziative da lui avviate (la creazione di una collana della Facoltà, l'organizzazione di una serie di lezioni magistrali degli accademici dei Lincei, che inizieranno il 18 novembre con la conferenza di Cosimo Damiano Fonseca, la formazione di un dipartimento tarantino) vanno in questa direzione.

Due considerazioni di fondo mi hanno convinto ad impostare questa mia lezione sul *Passaggio dall'antico al nuovo regime nel regno di Napoli*: 1) il fatto che nel 2009 ricorre il bicentenario dell'inaugurazione dei nuovi tribunali e della promulgazione dei nuovi codici avvenute il 1° gennaio 1809: in quella data fondamentale andò in pensione il vecchio sistema giudiziario ed entrò in opera il sistema napoleonico, che possiamo definire il "nonno" del nostro attuale sistema giudiziario: la ricorrenza mi sembrava importante e tenevo in qualche modo a celebrarla; 2) L'idea di parlare della storia e degli storici di fronte ai grandi eventi, ai supposti cambiamenti, al pensiero

comune, al regime. La storia, diciamo subito, è per sua natura relativa: abbatte i miti del positivismo e per questo è, in un certo senso eversiva. Io inizio il mio corso del secondo anno segnalando ai miei studenti segnalando loro la figura di Pietro Giannone, intellettuale napoletano, uno dei primi storici del diritto, morto in carcere per aver “semplicemente” scritto un *Istoria civile del regno di Napoli*, ossia una storia laica ed essenzialmente giuridica del Mezzogiorno. Qualche volta poi ricordo la vicenda della traduzione polacca delle *Storie* di Erodoto che, pronte nel 1951 poterono uscire solo nel 1955 dopo la morte di Stalin. La storia è pericolosa perché mette tutto in discussione, perché per essa non esiste niente di eterno ed immutabile ma solo cose umane, giuste e sbagliate, destinate a cambiare in meglio o in peggio. Molte cose che ai più appaiono nuove (magari sotto la spinta di una serrata propaganda politica) per gli storici sono vecchie, già viste nei loro studi. In questi casi lo storico si trova può trovarsi di fronte ad un bivio: tacere o celebrare, e molti storici hanno taciuto o celebrato durante il Fascismo e il Nazismo. Ma può optare anche per una terza via: parlare. E parlare è proprio quello che fece Niccola Nicolini, grande giurista ed esponente della *scuola storica napoletana* allorché, giovane procuratore del tribunale di Santa Maria Capua Vetere, fu chiamato ad inaugurare il fondamentale anno giudiziario 1809.

Il 7 di gennaio 1809 fu un giorno speciale per Santa Maria Capua Vetere. In quella data si celebrava l'inaugurazione di un anno giudiziario veramente capitale nella storia del Regno: entrava in vigore la grande riforma della giustizia varata da Giuseppe Bonaparte il 20-22 maggio 1808, qualche giorno prima della sua definitiva partenza alla volta di Baiona e poi della Spagna. Un sentimento misto di avversione, paura e incertezza accomunava i forensi napoletani, magistrati ed avvocati che da più di duecento anni detenevano le leve del potere politico ed economico e che avevano portato la giurisprudenza napoletana a primeggiare in tutta Europa. Ora si trovavano al

cospetto di un sistema giudiziario che, nato nelle turbolente assemblee legislative rivoluzionarie e perfezionato dalla mano di Napoleone, li voleva trasformare in semplici «bouches de la loi», sottoposti al rigido controllo di un tribunale di cassazione. Alcuni aspetti delle riforme erano per loro difficili da accettare, anche sul piano squisitamente tecnico: dalla mancanza di appello nelle materie penali (non era stata prevista l'istituzione di *jury* che in Francia assicuravano almeno un altro esame della questione), al principio del dibattimento (in una realtà come quella napoletana era difficile trascinare i testimoni davanti ai tribunali e farli deporre in modo che non si configurassero nullità censurabili in cassazione), dalle competenze dei giudici di pace (vastissime per una magistratura onoraria) a quella del tribunale di Cassazione. Senza contare i problemi che nascevano dall'introduzione del divorzio, del nuovo sistema delle successioni, del regime della proprietà e così via dicendo. Inoltre c'era da considerare che quasi tutti i magistrati dei vecchi tribunali erano stati confermati nei nuovi: avevano studiato sul diritto romano, sulle costituzioni, sugli *usus fori*: libri e carte che, ai sensi delle nuove leggi, dovevano buttare via dalle loro librerie per far posto ai piccoli volumi dei codici con la prospettiva fideistica di trovarvi le soluzioni a tutti i casi che la complessa realtà poteva portare alla loro cognizione. E se quei "breviari" fossero stati silenti? Appena qualche anno prima, di fronte a questioni non regolate dalle prammatiche, avrebbero potuto ricorrere al diritto romano, porto sicuro per ogni nave in tempesta. Da quel momento ciò non sarebbe più stato possibile: bisognava sentenziare, pena la configurazione del reato di *denegata giustizia*. Sentenziare, ma come? Ricorrendo a che cosa? Le leggi di riforma tacevano su questo punto fondamentale. In più occorreva motivare le sentenze (quanto i magistrati avevano combattuto contro il governo Borbonico, alla fine del Settecento, per mantenere il carattere oracolare delle loro pronunce!) sulla base della legge, pena l'annullamento della stessa da parte del tribunale di Cassazione.

Ce n'era a sufficienza per essere preoccupati all'inaugurazione di quel fatidico anno giudiziario 1809. A Santa Maria di Capua come altrove si attendevano una celebrazione enfatica nelle forme ma vuota nella sostanza in quanto nessuno, né al governo né in seno alla magistratura, poteva sapere come avrebbe reagito il Regno all'irruzione di un corpo estraneo, poiché tale era considerato il nuovo ordinamento giudiziario. Tuttavia il corpo giudiziario presente quel giorno alla cerimonia nella sala grande del tribunale ebbe la ventura di ascoltare dal giovane regio procuratore un discorso destinato a passare alla storia come la prima interpretazione "continuista" del passaggio dall'antico al nuovo regime nel regno di Napoli. Anche lui, come le nuove leggi, era un corpo estraneo per i giudici di Santa Maria: fresco di nomina, l'abruzzese Niccola Nicolini, aveva esercitato l'avvocatura presso i tribunali napoletani e si può credere che fosse ignoto ai più, pur avendo pubblicato qualche allegazione e qualche lirica. Tuttavia correva voce che fosse un protetto dal potente ministro della polizia Cristoforo Saliceti per aver difeso, forse in modo gradito al governo, alcuni imputati nel processo per l'attentato subito dallo stesso ministro (la 'macchina infernale' fatta esplodere nella sua villa a Chiaia) e celebrato nel 1807 davanti al tribunale straordinario di Napoli. Certo in quella occasione egli dovette mettere in luce le sue capacità e manifestare tutta la sua lealtà al nuovo regime se il governo lo chiamò alla carica di procuratore, ossia come suo uomo in seno al tribunale di Santa Maria. In effetti i procuratori erano occhi e bocca del ministro di grazia e giustizia da cui dipendevano attraverso la mediazione del procuratore generale presso la Corte di Cassazione che in quell'anno era l'illustre Giuseppe Raffaelli, giacobino di vecchia data e giurista di fama. Ben si può dire che il governo parlava ai tribunali con la voce dei procuratori e si può credere che le loro parole fossero ascoltate non solo con attenzione ma anche con un certo comprensibile timore.

Mentre Il Raffaelli, lo stesso giorno, a Napoli davanti ai giudici della neonata corte di Cassazione usava tutti le armi retoriche in suo possesso per esaltare il nuovo ordine giudiziario Nicolini a Santa Maria, invece, stupì l'uditorio. **Egli offrì un'interpretazione "continuista" delle riforme**, ossia una visione che le poneva in linea di perfetta, o quasi, continuità con la tradizione del Regno e dunque con quella che oggi si direbbe la sua costituzione materiale: non è cosa da poco, soprattutto di fronte ad un regime militare che faceva del decisionismo la sua bandiera. In quel frangente la parola cambiamento era lo *slogan* imperante e tutti, un po' per convinzione un po' per compiacere il governo, facevano a gara nell'esaltare il nuovo (ai più ignoto) ed esecrare il vecchio. Sotto questo profilo l'interpretazione di Raffaelli era, senza incertezza, quella "politicamente corretta". Tanto corretta da essere sposata anche da Vincenzo Cuoco che, tornato a Napoli dopo gli anni di esilio a Milano non esitava, dalle pagine del «Corriere di Napoli», ad esaltare le grandi riforme di Giuseppe Bonaparte secondo il solito schema interpretativo: vecchio – negativo / nuovo - positivo. La svolta del 20-22 maggio 1808, veniva salutata come «uno dei più grandi beneficj che far si potevano a questo Regno, quello di cui forse questo Regno aveva bisogno maggiore». Non vi era spazio per considerazioni storiche o valutazioni di continuità con l'antico regime, poiché il Cuoco sembrava avere quale unico punto di riferimento la ragionevolezza delle riforme di fronte ad un sistema giudiziario corrotto ed inefficiente: il Cuoco storicista del *Saggio sulla rivoluzione di Napoli del 1799* (che riteneva sbagliato estendere al Regno leggi ed istituzioni nate in un'altra realtà) lasciava dunque il posto al Cuoco illuminista. Forse l'entusiasmo per il cambiamento, forse motivi di opportunità (era in attesa di qualche incarico) fecero sì che il Molisano chiudesse nel cassetto le sue convinzioni. Ma come fargliene una colpa? Il vento spirava forte in quella direzione e tutti ne venivano travolti. Anche Pasquale Liberatore (nel suo *Saggio sulla giurisprudenza penale* del 1814) e

Pietro Colletta (nella famosa *Storia del reame di Napoli*), non esitarono a celebrare in termini entusiastici il “nuovo” con espressioni del tipo: «Si vide nel Regno uno spettacolo magnifico ...», «Si vidde per la prima volta il potere giudiziario separato da quello esecutivo e reso indipendente ...». Quel gennaio del 1809, appena pochi anni dopo – e nonostante tutti i problemi che le riforme in quel breve periodo evidenziarono – era già entrato nel mito divenendo l’emblema di un benefico cambiamento.

In tale contesto il *Discorso di Nicolini* si presenta veramente singolare: coraggioso, perché pronunciato da un procuratore in una cerimonia solenne e pionieristico perché rappresentò un tentativo di offrire, ben prima dell’opera di Tocqueville, un’interpretazione del passaggio dall’antico al nuovo regime nel senso della continuità e non della frattura. «Sì io lo dirò – affermava Nicolini – non come chi del vero è timido amico, ma significando aperto ciò che detta la coscienza e la fede». E, tenendo fede a questa promessa di sincerità, egli non indugiò a demolire – con chiarezza cristallina – l’idea di una rivoluzione, il *leit-motiv* delle leggi ed istituzioni nuove e buone che spazzano vie le vecchie e cattive:

Nuove leggi, nuove giurisdizioni, nuove forme di giudizi parranno forse quelle che qui rechiamo ... E pure assai vecchie sono qui queste cose Quel che dunque sian deputati ad operare, è piuttosto maturo ritorno all’antico, che scossa violenta di subita e novella creazione.

Era la grande scuola storica napoletana, di Gravina e di Vico, che parlava attraverso il Nicolini, e che rifiutava l’idea di una «scossa violenta». La consapevolezza che nella storia del Regno quei tribunali che ora tanto si esecravano, avevano almeno in origine assolto bene ai loro compiti, garantendo quella unicità di giurisdizione che le riforme pretendevano di aver creato dal nulla, faceva insorgere il Procuratore contro la pretesa civilizzazione operata dalle riforme giudiziarie del 1808.

Non sfugge la vena polemica che percorre l'intero *Discorso* e che investe proprio l'idea di novità: «Nel regno dove nacque Filangieri, nulla può esser nuovo». L'impressione è quella di essere di fronte ad un'accorata difesa, posta in essere da un abile avvocato – quale fu sempre il Nicolini – per tutelare il prestigio delle istituzioni giudiziarie del Regno di fronte al dileggio di cui venivano fatte oggetto. E da buon avvocato, dopo la dichiarazione di intenti, passava alla dimostrazione, investendo le tre parti «nelle quali di sua natura è distinta la legislazione penale: leggi determinatrici de' reati e delle pene; leggi giurisdizionali; leggi di procedura». Sul nuovo codice penale:

Oggi le leggi scritte, ch'eran sì indigeste e feroci, sono state abolite; e la nostra giurisprudenza è ridotta in legge penale: per lo che questa, lungi dall'esser copia della legge penale francese, ha le sue prime disposizioni generali tratte dal Filangieri; e quelle relative al tentativo, all'ebbrezza, alle scuse, non son altro che le stesse cui siamo per giurisprudenza abituati

L'unica parte della nuova legislazione che, a giudizio del Nicolini, poteva «parere più nuova» era quella sull'organizzazione giudiziaria, dove in effetti l'unificazione delle giurisdizioni – unita all'abolizione di quell'antico «flagello» che era la feudalità – avrebbe contribuito «meravigliosamente» al progresso del Regno. Tuttavia egli rilevava che la stagione del riformismo illuminato, di cui fu protagonista Bernardo Tanucci, aveva prodotto leggi egregie che avevano posto il regno di Napoli all'avanguardia in Europa: il dibattimento pubblico, la libera scelta del difensore, l'interrogatorio del reo subito dopo il suo arresto, la motivazione delle sentenze, l'abolizione della tortura erano tutte riforme già varate a Napoli. Perciò il Regno, lungi dall'essere stato civilizzato dai francesi, era ben «preparato» a ricevere la grande riforma, anzi: «Noi – diceva – non cominciamo con essa una novella civiltà, ma progrediamo in quella che si godeva».

Perché un siffatto discorso? Forse si trattò di un moto spontaneo del suo animo: di fronte alla generale prostrazione nei confronti dei Francesi egli intese manifestare il vero sentimento di una buona parte dei giuristi napoletani. Si può credere infatti che molti, nel profondo del loro animo, avversassero le riforme: alcuni per la perdita autonomia, altri perché non ritenevano che la tradizione giuridica del Regno fosse da buttare. In ogni caso tutti pensavano che bisognasse avere maggiore considerazione per il glorioso foro napoletano. Ma, al di là di questo, era sotto il profilo culturale che si giocava una partita importante e che il Nicolini non intendeva perdere. Se si accettava passivamente l'idea della svolta radicale la storia (e con essa la scuola storica) non avrebbero avuto più senso. Chi credeva che il diritto trovasse la sua ragion d'essere sempre nella storia, e Nicolini ne era convinto, non poteva tollerare questa uscita di scena. Io penso che Nicolini fosse più consapevole di molti altri della diversità del nuovo sistema rispetto al vecchio e di come quest'ultimo fosse ormai oggettivamente intollerabile. Tuttavia, forzando un po' la mano, volle ribadire la centralità della storia contro ogni prospettiva razionalistica e positivista.

Come mai il discorso non produsse effetti negativi sulla carriera del Nicolini? Nessuno ebbe il coraggio di cui Nicolini diede prova il giorno della solenne inaugurazione del Tribunale di Santa Maria. E si sa che il coraggio si guadagna sempre il rispetto dei forti e forse per questo l'Abruzzese non ebbe noie per il suo discorso. Ma è anche possibile che, in fin dei conti, la visione offerta dal Nicolini potesse risultare utile al governo: rassicurare gli spaventati e ostili magistrati dicendo loro che le riforme si inserivano nel contesto dell'Illuminismo napoletano poteva rivelarsi cosa assai utile sul piano politico mentre si apriva una fase di grande incertezza. Nicolini non rinnegò mai questa sua linea interpretativa che ripropose anche nei suoi volumi più importanti e conosciuti: *La procedura penale del Regno delle Sue Sicilie* – un capolavoro capace di coniugare mirabilmente storia e diritto – e

le *Questioni di diritto*. Grazie alla sua capacità di coniugare in concreto la tradizione del Regno con le grandi riforme napoleoniche, il diritto e la procedura penale delle Due Sicilie riuscirono ad assumere una connotazione originale in grado di porsi all'attenzione degli studiosi europei.

Considerato nel panorama europeo, lo storicismo del Nicolini è particolare. Esso non rinnega la validità del nuovo diritto ma lo considera in linea di continuità con il passato, una sorta di semplificazione. E' una visione che rivaluta l'antico come una chiave imprescindibile per comprendere il moderno. Nell'orgogliosa rivendicazione della validità dello *ius regni* di fronte al diritto codificato si può scorgere qualche similitudine tra il *Discorso* di Nicolini e i *Discorsi alla nazione tedesca* di Fichte. Il giurista napoletano come il filosofo tedesco approfittava di un'innocua occasione pubblica per rivendicare con orgoglio la grandezza della storia patria. All'invasore che tutto voleva francesizzare Fichte opponeva la purezza della lingua tedesca e Nicolini la grande tradizione giuridica napoletana e l'immortale figura di Filangieri. E' significativo che mentre in Germania l'opposizione culturale al regime napoleonico venne condotta da un filosofo nel Regno dovette farsene carico un giurista: ciò conferma che a Napoli la cultura giuridica era la cultura *tout court*. Ma se Fichte riuscì a smuovere gli animi, ad imprimere una direzione alla cultura tedesca che, tra l'altro, porterà alla nascita e alla fortuna della grande scuola storica di Savigny a Napoli il discorso di Nicolini non ebbe la stessa fortuna. Napoli non aveva avuto nessuna sconfitta militare dalla quale riscattarsi: i francesi erano entrati (quasi) senza colpo ferire dopo un proclama di Napoleone pronunciato da un lontanissimo castello; Napoli non aveva ormai più filosofi: Ferdinando e Carolina dopo il Novantanove avevano perso la testa e l'avevano fatta perdere a quei non moltissimi corpi dediti al pensiero. Napoli aveva ancora i suoi forensi e a questi, da secoli ceto dirigente del Regno, si rivolgeva il Nicolini chiedendo loro di mantenere la schiena diritta, almeno sotto il profilo culturale, nei confronti del

conquistatore. Ma anche quel ceto non era più quello di un tempo. Giovanni Manna registrava nel XVIII secolo una sensibile decadenza della giurisprudenza pratica, uno stagnamento di quella storica e uno sviluppo (interrotto, si può aggiungere, considerando gli esiti della rivoluzione del 1799) di quella filosofica. Nel complesso, quando giunsero i francesi il foro napoletano era in una fase di profonda prostrazione morale ed intellettuale. Gli avvocati e i magistrati, da più di un secolo, erano diventati il bersaglio principale delle critiche degli illuministi (relative sia alla loro pessima qualità, sia al sistema giudiziario) e – come ceto - avevano faticato non poco a resistere ai tentativi di riforma avviati da Tanucci. Gli storici ebbero un effimero momento di gloria durante la contesa del governo con la Chiesa sulla questione della Chiesa (addirittura fu ripreso Pietro Giannone) ma caddero in discredito per via delle posizioni estreme assunte da alcuni e, dopo il concordato, sconfessate dal governo. I filosofi ormai erano e si sentivano orfani (di Filangieri e dei martiri del novantanove) e attendevano – guardandosi bene dal prendere posizioni nette – di verificare come le idee dei loro padri si inquadravano nel nuovo ordine che la Rivoluzione e Napoleone stavano regalando al Regno. Ciò sotto il profilo culturale ma, parlando più in generale, l’atteggiamento dei forensi napoletani – ossia degli uomini di cultura del Regno – era dominato dalla paura. Paura del dominatore ma anche di altro. Su tutti aleggiava lo spauracchio del ritorno improvviso del Borbone ‘ri-riconquistatore’, animato da sete di vendetta e di sangue. Poi c’era il problema del profondo baratro che il Novantanove aveva scavato tra gli intellettuali e il popolo (il ricordo della violenza di cui questo fu capace ai danni dei borghesi durante la riconquista era ancora troppo nitido per essere rimosso). Il distacco, totale e irreversibile, dell’avvocato giannoniano Carlo de Nicola dalla vita pubblica e la sua scelta di riversare in un privatissimo diario personale tutte le sue considerazioni su quanto stava accadendo nel Regno, rappresenta bene lo stato d’animo generale.

La chiusura dei tribunali come la sepoltura di un'epoca, di una storia, di una cultura. Per questo la cultura giuridica napoletana non ebbe la forza di reagire e iniziò ad adagiarsi sulla cultura giuridica francese. Nicolini reagiva e il suo discorso aveva una valenza molto più concreta di quello che può sembrare. Se i codici si ponevano in linea di continuità coll'antico diritto, qualsiasi questione interpretativa, qualsiasi caso di lacuna, qualsiasi incertezza applicativa, potevano essere risolte ricorrendo al vecchio diritto piuttosto che alla giurisprudenza di Francia o alle opere dei grandi esegeti. La storia giuridica diventava il fondamento per la costruzione di una nuova cultura giuridica che, inevitabilmente, ruotava intorno ai codici. In questo senso l'incontro con la scuola storica tedesca non fu possibile, nonostante i buoni rapporti che lo stesso Nicolini intavolò con Savigny. Infatti lo storicismo tedesco era distante da quello napoletano: Savigny proponeva una visione del diritto che si scontrava frontalmente con il sistema codificato. Nicolini, invece, considerava i codici come la naturale evoluzione di un processo storico. A ben guardare Nicolini, forte del suo vichismo, era più storicista di Savigny, il quale, comunque, vedeva nei codici una svolta (negativa, a suo giudizio, ma sempre una svolta).

La posizione di Nicolini era condivisa da importanti giuristi come Gaspare Capone e trovò anche una concreta applicazione nella prassi dei giudizi, poiché molte furono le questioni interpretative che i tribunali napoletani risolsero avvalendosi dell'antico diritto patrio. Tuttavia molto diffusa era l'idiosincrasia per il vecchio diritto, cosa che sul piano pratico si risolveva nell'appiattimento sulla cultura giuridica d'Oltralpe. Giuseppe de Thomasis, prestigioso giurista calabrese, con un passato di funzionario napoleonico, considerava le tendenze storicistiche come un mezzo per «ingombrar di tenebre la giurisprudenza attuale». Ed infatti non esita a liquidare con sarcasmo le opere dei maggiori esponenti delle scuole storiche europee e a liquidare come inutili gli studi storici:

In Francia ed altrove si moltiplicano ogni giorno le edizioni di antichi compilatori, e parafrasti del diritto romano. E finalmente i nostri scrittori patrij in giurisprudenza, per parer anch'essi più dotti de' lor contemporanei, non cessan di ripetere, l'un dietro l'altro che invano si spera intendere il senso delle leggi attuali senza conoscere le precedenti; e, per dimostrarlo, si studiano di rinvenire in esse i germi di tutta la nuova legislazione, non dissimili da coloro che ne' boschi veggon le navi.

Ecco: l'entusiasmo per il nuovo travolge la storia e gli storici, poveretti diventano «coloro che ne' boschi veggon le navi». Il de Thomasis guardava solo un punto, il suo momento, non tenendo conto di altri infiniti punti che precedevano il suo: mentre lui prendeva in giro la storia, qualche storico stava già mettendo insieme quei punti e tracciava una linea. Senza quella linea nessuno, probabilmente, parlerebbe più di lui e dei suoi codici napoleonici.