



**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO**

II FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA – TARANTO

TESI DI LAUREA

IN

STORIA DEL DIRITTO ITALIANO

**Gaspare Capone (1767 – 1849): un avvocato
tra storia, politica e diritto**

RELATORE:

Ch.mo Prof. Francesco Mastroberti

LAUREANDO:

Daniele Lo Cascio

ANNO ACCADEMICO 2012/2013

*“C'è un solo bene: la
conoscenza.
C'è un solo male:
l'ignoranza”*

(Socrate)

*a mia sorella
ai miei genitori
ai miei nonni
a tutti coloro che mi hanno sempre sostenuto e voluto bene*

grazie

*un particolare ringraziamento al prof. Francesco Mastroberti
per l'apprezzamento e la stima,
al prof. Stefano Vinci per il tutoraggio attento e costruttivo*

**Gaspare Capone (1767 – 1849): un avvocato
tra storia, politica e diritto**

INDICE

**CAPITOLO PRIMO
LA VITA E LE OPERE DI GASPARE CAPONE**

- 1.1 La formazione, l'attività forense e gli incarichi pubblici*
- 1.2 L'opera*
- 1.3 Il pensiero*

CAPITOLO II

IL DISCORSO SOPRA LA STORIA DELLE LEGGI PATRIE

- 2.1 Contenuti e finalità dell'opera*
- 2.2 Distinzione tra diritto pubblico, privato e delle genti*
- 2.3 La legislazione del Regno, dalla caduta dell'Impero Romano
all'invasione francese del 1806*
 - 2.3.1 Il diritto longobardo*
 - 2.3.2 Il diritto della Sicilia del medio evo*
 - 2.3.3 Il diritto canonico e sue interdipendenze*
 - 2.3.4 Dal diritto feudale a quello municipale*
 - 2.3.5 L'inizio della storia moderna e il nuovo volto del diritto
pubblico*
 - 2.3.6 Legislazione e amministrazione della giustizia ai primi dell'800*

CAPITOLO III

GLI ANNI ALLA CONSULTA GENERALE DEL REGNO

- 3.1 *Lo stato della giustizia nel primo 800*
- 3.2 *L'istituzione della Consulta Generale del Regno*
- 3.3 *La nomina di Gaspare Capone alla Consulta Generale del Regno*
- 3.4 *La relazione Capone*
 - 3.4.1 *Il sistema della doppia conforme*
 - 3.4.2 *L'opposizione del consultore Domenico Criteri*
- 3.5 *Il dibattito sull'esercizio dell'azione penale*
- 3.6 *Gli esiti del 1° e 6 maggio 1830*
- 3.7 *La discussione sul pubblico dibattimento*
- 3.8 *Le conclusioni del 1843*
- 3.9. *Capone e il nuovo corso degli studi giuridici*

Organizzazione della giustizia ai primi dell'Ottocento

Fonti archivistiche e manoscritte

Bibliografia

**Gaspare Capone (1767 – 1849) : un avvocato
tra storia, politica e diritto**

CAPITOLO PRIMO

LA VITA E LE OPERE DI GASPARE CAPONE

1.1 La formazione, l'attività forense e gli incarichi pubblici

La figura di Gaspare Capone si inquadra nell'ambito della storia giuridica napoletana tra la fine del Settecento e gli inizi dell'Ottocento⁽¹⁾. Capone nacque a Napoli l'11 aprile del 1767 da una rinomata famiglia di giuristi. Il padre Nicola ne curò l'educazione indirizzandolo agli studi umanistici e filosofici sotto la guida dell'abate Arsenio Foti⁽²⁾ e di Antonio de Martiis⁽³⁾ onde consentirgli di acquisire quella necessaria cultura di base per affrontare meglio gli studi giuridici che intraprese subito dopo, ma non in ambito accademico bensì privatamente, così come voleva la cultura napoletana del tempo. Insigni giuristi e filosofi furono i suoi maestri:

¹ Su Gaspare Capone: MARI, Paolo, voce "Capone, Gaspare", in *Dizionario Biografico degli Italiani* (=DBI), vol. 18, Roma 1975, pp. 660-661. Cfr. *Elogio di G. C.*, in *Atti della R. Accademia delle scienze*, VI, Napoli, 1851, pp. LXIX-LXXIV; ULLOA, Pietro, *Pensées et souvenirs sur la littérature contemporaine du Royaume de Naples*, II, Genève, 1860, p. 387; DALBONO, Cesare, *Commemorazione dei giureconsulti napoletani*, in *Scritti vari*, Firenze 1891, pp. 19-32; DE NICOLA, Carlo, *Diario napoletano (1798-1825)*, Napoli 1906, II, pp. 382, 730; III, p.232; ANZILOTTI, Antonio, *Un amico napoletano di G. P. Vieusseux (Il barone Giacomo Savarese)*, in *Arch. stor. ital.*, LXXIX (1921), p. 346; DEL GIUDICE, Pasquale, *Storia del diritto italiano*, II, Milano 1923, pp. 383 s.; GENTILE, Giovanni, *Storia della filosofia italiana dal Genovesi al Galluppi*, Milano 1930, II, pp. 4-6; BERRA, Francesco Luigi, *Caponi G.*, in *Novissimo Digesto ital.*, II, Torino 1964, p. 934.

² Cfr. SCINA', Domenico, (1765-1837) regio storiografo, nel *Prospetto della Storia Letteraria di Sicilia nel secolo decimottavo*, vol. III, Palermo 1827, p.405 n.3 ricorda come Foti: "Fu scelto dal re per la traduzione dei papiri di Ercolano pel suo valore nella lingua greca".

³ Antonio De Martiis, sacerdote, alla fine del diciottesimo secolo fu tra i più noti insegnanti di filosofia sia privatamente che nelle scuole Arcivescovili, nel 1802 pubblicò il volume *Elementi di metafisica*.

Giuseppe Cirillo ⁽⁴⁾ e Marino Guarani ⁽⁵⁾, e Carmine Fimiani ⁽⁶⁾.

Allo studio delle materie giuridiche affiancò la professione legale che svolse con grande successo nel foro napoletano: la fama acquisita sul campo e la sua posizione conservatrice e filoborbonica contribuirono alla sua nomina a vari incarichi di segretario delle Regie Poste, della Giunta de' Banchi, del Tribunale Misto e infine della Giunta della Biblioteca borbonica, quando fu aperta per la prima volta al pubblico nel 1802. Nel decennio francese (1806-1815) in cui Napoli fu

⁴ Giuseppe Pasquale Cirillo (1709-1776) fu giurista, filosofo e letterato. Laureatosi a soli vent'anni in *utroque jure* nel 1729, divenne subito lettore ordinario in diritto canonico e poi nel 1730 in Istituzioni Civili. Nel 1733 entrò a far parte dell'Accademia degli Oziosi, in opposita all'Accademia delle Scienze perché intendeva promuovere gli studi di storia naturale più che di storia umana; un'impostazione filosofica di stampo illuministico che rifuggiva dalle idee precostituite degli uomini del passato per stimolare l'uso della ragione posta in ogni uomo. Su Giuseppe Pasquale Cirillo: AJELLO, Raffaele, voce "Cirillo, Giuseppe Pasquale", in Dizionario Biografico degli Italiani (=DBI) vol. 25, Napoli 1981.

⁵ Guarano Marino (1731- 1801) sacerdote, insegnò privatamente teologia e diritto canonico, poi a livello accademico ebbe le cattedre di diritto del Regno (1782-85), diritto canonico (1785-89), diritto civile (1785-99), diritto feudale (1789-99). A Napoli tra 1768 e 1794 pubblicò numerose opere giuridiche tra le quali *Praelectio ad Friderici constitutionem: ut de successionibus...* [1782]; *Ius Regni Neapolitani novissimum* (1774) *Praelectiones ad institutiones Iustiniani in usum Regni Neapolitani* (1778, rist. 1779); *Ius modernum pandectarum in usum Regni Neapolitani* (1788); *Ius feudale Neapolitanum ac Siculum* (1792-94) che attestavano una profonda conoscenza del regno e della diplomatica. Sullo *Ius feudale* il G. diede una interpretazione della nascita dei feudi secondo cui i beni dati ai signori non erano altro che un pubblico patrimonio dato in concessione per un pubblico servizio, il dominio del territorio apparteneva sempre ai cittadini. Non considerato nelle sue idee dalla monarchia iniziò progressivamente ad avvicinarsi agli ambienti francesi quando nel gennaio 1799 un'ode elogiativa per l'entrata in Napoli del generale J.-É. Championnet (18 genn. 1799), cantandovi la vittoria della ragione sulla superstizione (*De Championnetae Neapolitana expeditione. Paraenesis ad cives, ut eum gratanter excipiant*, s.n.t.). Dopo la caduta della Repubblica questa pubblicazione gli procurò l'arresto, la carcerazione e la condanna alla "pena perpetua" (24 genn. 1800). Su Guarano Marino: BORRELLI, Antonio in Dizionario Biografico degli Italiani (=DBI) vol. 60, Roma 2003.

⁶ Fimiani Carmine (1740–1799) Vescovo di Nardò e teologo, fu membro dell'Accademia delle Scienze, scrisse a Napoli la *Historia juris canonici* (1763), *Elementa juris canonici secundum veterem, novamque disciplinam etc.* (1777), *Elementa juris privati neapolitani in duos libro distributa* (1782 vol. II), *Elementa juris feudalis communis et neapolitani etc.* (1787), in Annali Civili del Regno delle Due Sicilie, Fascicolo XXXVI, nov./dic., *Parallelo della giurisprudenza napoletana, con la giurisprudenza universale di Europa dopo il Mille*, II parte, Napoli 1838, p.88.

governata prima da Giuseppe Bonaparte poi da Gioacchino Murat, non ricoprì cariche pubbliche essendo note le sue posizioni conservatrici e la sua vicinanza alla corona, per questo si limitò alla professione forense. Un anno prima di essere destituito dal Congresso di Vienna, Murat con decreto del 27 maggio 1814, riconoscendo la sua indiscussa preparazione giuridica, chiamò Capone a far parte della commissione per l'elaborazione del nuovo codice civile. Nel frattempo la fama e il consenso di Capone continuava a crescere nel foro napoletano grazie alla sua competenza e capacità per la risoluzione delle cause in materia feudale. Le sue allegazioni forensi furono raccolte in ben dodici volumi dal canonico Giovanni Rossi nel 1834⁽⁷⁾. I maggiori guadagni gli consentirono di ampliare la sua già vasta biblioteca. Fu avvocato della Real Corona e delle più importanti ambasciate estere presso la corte borbonica dopo il 1815.

Con il Congresso di Vienna (1° novembre 1814 - 9 giugno 1815) iniziò l'epoca della cd. Restaurazione, le principali potenze europee infatti si riunirono con l'obiettivo di ridisegnare la geografia Europea e ripristinare l'Ancien régime dopo i mutamenti apportati dalla rivoluzione francese e dalle guerre napoleoniche⁽⁸⁾. Gioacchino

⁷ ROSSI, Giovanni, *Allegazioni del già avvocato oggi consultore del Regno commendator Gaspare Capone ... raccolte per la Real Biblioteca Borbonica*, Napoli 1834.

⁸ Sul Congresso di Vienna cfr. CAPASSO, Carlo, *L' unione europea e la grande alleanza del 1814-15* Firenze 1932; FERRERO, Guglielmo, *Ricostruzione: Talleyrand a Vienna, 1814-*

Murat fu così deposto e la corona fu assegnata a Ferdinando IV di Borbone che l'8 dicembre 1816 unificò il Regno di Napoli e il Regno di Sicilia sotto la denominazione, già precedentemente adottata di Regno delle Due Sicilie, per assumere la denominazione di Ferdinando I delle Due Sicilie, primo sovrano nato nel Regno della casata dei Borbone di Napoli (⁹).

L'anno 1820 fu segnato dalla comparsa in Europa dei moti liberali originatisi in Spagna dove Ferdinando VII concesse nuovamente la Costituzione di Cadice del 1812 (per la prima volta votata e non soltanto ottriata, a ma abrogata dopo il suo ritorno) a seguito di rivolta popolare (¹⁰). La notizia arrivata a Napoli esaltò gli ambienti carbonari e massonici e determinò la cd. rivoluzione napoletana capeggiata da

1815, Milano 1948; GIACHETTI, Cipriano, *Il Congresso di Vienna: 1814-1815*, Verona 1941; GIGLI, Guido, *Il Congresso di Vienna (1814-1815)* Firenze 1938.

⁹ Cfr. CAPECELATRO GAUDIOSO, Domenico, *Ferdinando 1. di Borbone re illuminista*, Napoli 1987; CAMPOLIETI, Giuseppe, *Il re Bomba: Ferdinando 2, il Borbone di Napoli che per primo lottò contro l'unità d'Italia*, Milano 2003; PAGANO, Giovanni, *Storia di Ferdinando 2. Re delle Due Sicilie: dal 1830 al 1850*, Napoli 1858; DE GIORGIO, Florindo, *Del governo di sua maestà il re Ferdinando 2 in Sicilia* Napoli 1849.

¹⁰ La rivolta era iniziata il 1° gennaio 1820 nel porto di Cadice quando alcuni reparti militari si rifiutarono di andare a sedare nelle colonie spagnole, le spinte indipendentiste guidate da Simòn Bolivar. L'invasione napoleonica della Spagna, e la cacciata dei Borbone avevano indebolito il governo centrale. Gli ufficiali rifiutarono di imbarcarsi e diedero inizio ad una rivolta, detta *pronunciamento* con la quale chiesero al re Ferdinando VII di concedere nuovamente la Costituzione di Cadice, abrogata dopo il suo ritorno sul trono. Il 7 marzo 1820 anche il popolo circondò il Palazzo Reale di Madrid, qui dopo ore di assedio Ferdinando VII fu costretto a firmare un decreto col quale dichiarava di aver stabilito di giurare sulla Costituzione in accordo con la volontà generale del popolo. Il 10 dello stesso mese, emanò un proclama reale, "Manifiesto del rey a la Nación española", nel quale Ferdinando annunciava di aver prestato giuramento alla Costituzione, il precedente 8, ed aggiungeva: "Marciamo risolutamente, ed io sarò il primo, per il sentiero costituzionale". Cfr. PORTILLO VALDES, Jose Maria, *La nazione cattolica: Cadice 1812*, Manduria 1998; TAMBARO, Ignazio, *Dalla costituzione di Cadice a quella di Madrid*, Napoli 1933; CORCIULO, Maria Sofia, *La stampa "costituzionale" napoletana del 1820-21 e le modifiche alla costituzione di Cadice*, Messina 1991.

Guglielmo Pepe, un ufficiale superiore dell'esercito ⁽¹¹⁾. Spaventato da questa situazione, Ferdinando assunse un atteggiamento ambiguo, concedendo prima la Costituzione, e chiedendo poi l'intervento militare austriaco per reprimere i moti carbonari ed abrogarla.

Nella seduta del 17 dicembre 1832 Capone pronunciò *L'elogio storico del conte Giuseppe Zurlo* ⁽¹²⁾. Ma la sua indiscussa competenza di giurista e la sua consolidata posizione politica conservatrice e filoborbonica indurranno il re nel 1824 a chiamarlo, quale unico avvocato, della Consulta generale del Regno istituita con legge organica 14 giugno 1824 ⁽¹³⁾, supremo organo del contenzioso

¹¹ La notizia della concessione del regime costituzionale in Spagna entusias mò in Italia gli ambienti carbonari e massonici portatori delle medesime istanze. Nella notte tra il 1° ed il 2 luglio 1820 un colpo di stato nel Regno delle Due Sicilie fu attuato con l'ausilio dalla Carboneria e degli alti ufficiali delle Forze Armate, tra cui Guglielmo Pepe, che assunse il comando delle forze rivoluzionarie. Ferdinando I, il 7 luglio 1820 concesse la Costituzione spagnola del 1812 e nominò suo vicario il figlio Francesco. Tale circostanza non fu gradita ai governi delle grandi potenze europee, in particolare l'Austria del Metternich convocò Ferdinando I a Lubiana per chiarimenti in merito alla costituzione che aveva concesso. Nel marzo 1821 il Regno delle Due Sicilie fu attaccato dalle truppe austriache, le quali sconfissero l'esercito costituzionale napoletano comandato da Guglielmo Pepe ad Androdoco. Alla morte di Francesco I, Ferdinando II lo richiamò in patria per sedare i moti scoppiati in Sicilia. Cfr. GRAVILI, Carlo, *Guglielmo Pepe: nel moto costituzionale del 1820-21*, Galatina, 1935; CARRANO, Francesco. *Vita di Guglielmo Pepe* Torino 1857; MANFREDI, Luca, *L' uomo delle tre rivoluzioni: vita e pensiero del generale Guglielmo Pepe*, Foggia 2009.

¹² Giuseppe Zurlo (1757- 828), conte, politico fu giudice della Gran Corte della Vicaria, avvocato fiscale del Reale patrimonio, direttore della Finanza (1798); al ritorno dei Borboni, resse il ministero delle Finanze (1800-03). Durante il decennio francese fu consigliere di stato (1808), ministro della Giustizia (1809) e infine ministro dell'Interno fino al 1815. Esiliato al ritorno di Ferdinando IV, poi riammesso nel regno, nel 1820 fu nominato ministro dell'Interno del governo costituzionale. Durante la reggenza napoletana di Giuseppe Bonaparte, il 2 agosto 1806, fu emanata la celebre legge che pose fine al sistema feudale nel Regno di Napoli. Nella lotta alla feudalità fondamentale fu il contributo, di giuristi come Giuseppe Zurlo e Davide Winspeare. Cfr. CAPONE, Gaspare, *Elogio storico del conte Giuseppe Zurlo già presidente della Reale accademia delle scienze letto nella tornata del di 17 del 1832*. Estr. dagli Atti della R. Acc. delle Scienze, vol. IV 1839. Napoli [s.n.], 1839; SAVARESE, Giacomo, *Tra rivoluzioni e reazioni: ricordi su Giuseppe Zurlo, 1759-1828*, Torino 1941; VILLANI, Pasquale, *Giuseppe Zurlo e la crisi dell'antico regime nel Regno di Napoli*, Roma 1955.

¹³ PETITTI, Pompilio, *Repertorio Amministrativo, ossia collezione di leggi, decreti, reali rescritti, ministeriali di massima, regolamenti, ed istruzioni sull'Amministrazione del Regno*

amministrativo. In particolare egli oltre alla delega al regio *exequatur* fu consultore sia nella *Commissione ordinaria per gli oggetti di giustizia e gli affari ecclesiastici di qua del Faro* sia nella *Commissione per gli affari di competenza ne' giudizi civili tra le autorità giudiziarie de' reali domini di qua del Faro* ⁽¹⁴⁾.

1.2 L'opera

Sotto il breve regnato di Francesco I delle due Sicilie (1825-1830) , nel 1826 Capone scrisse il *Discorso sopra la storia delle leggi patrie*, un'opera corposa concepita a scopo didattico affinché il principe ereditario Ferdinando II, duca di Calabria, potesse passare dallo studio del diritto romano, fino al quale l'opera ne sintetizza i contenuti ⁽¹⁵⁾, a quello vigente del Regno. Pur non essendo egli il precettore del principe ereditario, concepì quest'opera quale necessario momento di sintesi anche per le nuove generazioni di giuristi in un'epoca in cui i repentini cambiamenti istituzionali rischiavano di travolgere le norme fondamentali di una società di diritto. L'opera ebbe tre edizioni: la prima nel 1829, la seconda ampliata in due volumi che furono

delle Due Sicilie, Vol.1, Napoli Stabilimento fu Migliaccio 1851, p.448.

¹⁴ *Almanacco Reale del Regno delle Due Sicilie*, Della Stamperia Reale, Napoli 1841.

¹⁵ LA MANTIA, Vito, *Storia della legislazione civile e criminale di Sicilia*, Tipografia del Giornale di Sicilia, Palermo 1866.

pubblicati tra il 1840 e il 1845 (della quale Leone Todros ne fece un compendio pubblicato a Parigi nel 1848) ed una terza, postuma, pubblicata a Napoli nel 1854 ⁽¹⁶⁾. L'opera è strutturata in tre parti: la prima dedicata al diritto antico dalla caduta dell'impero romano fino alla «invasione de' francesi», la seconda alle «leggi che seguono l'invasione del 1806» e la terza alle «differenze fra il nostro presente diritto civile e il passato». ⁽¹⁷⁾

1.3 Il pensiero

Con decreto reale del 21 settembre 1831, Capone fu chiamato a succedere a Melchiorre Delfico ⁽¹⁸⁾ nell'Accademia delle Scienze della Società Reale Borbonica di Napoli ⁽¹⁹⁾, ove nella seduta del 17

¹⁶ MARI, *op. cit.*, pp. 660-661.

¹⁷ MASTROBERTI, Francesco, Voce "Capone Gaspare" in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, Bologna 2013.

¹⁸ Melchiorre Delfico (1744-1835) nacque a Leognano, in mandamento di Montorio al Vomano, provincia di Abruzzo Ultra Primo (attuale provincia di Teramo) da una famiglia fedele alla casa dei Borbone. Studiò diritto pubblico e diplomatica, lasciò l'abito clericale nel 1774 pubblicò in forma anonima il *Saggio filosofico sul matrimonio*, il quale fu ugualmente incluso nell'*Indice* dei libri proibiti con decreto del 10 genn. 1776 dalla Congregazione romana dell'*Indice* perché in esso si perseguiva una moralità esclusivamente laica e naturalistica. Si aprì a Locke e Condillac e diventò uno tra i maggiori esponenti del sensismo tardo settecentesco italiano. Cfr. SEMPRINI, Giovanni, *Il pensiero di Melchiorre Delfico*, Teramo 1935; DI NARDO, Armando, *Storia e scienza in Melchiorre Delfico: studi e ricerche*, Chieti 1978; CIPOLLONE, Giulio, *La concezione di Melchiorre Delfico del diritto, come fondamento della libertà, indipendenza e unità d'Italia*, Teramo 1960.

¹⁹ Per comprendere le origini e la valenza di tale Società cfr. LEPORE, Amedeo, ne «*Il dibattito economico negli atti della Accademia delle scienze, sezione della Società Reale Borbonica (1817-1861)*» in *Associazionismo economico e diffusione dell'economia politica nell'Italia dell'Ottocento*, Milano 2007, pp.201-203, ove sul punto spiega come «La storia della Società Reale Borbonica trae origine da quella della più importante Accademia napoletana, l'Accademia Palatina, sorta nel 1698 ad opera del viceré spagnolo Duca di Medinacoeli. Tale

dicembre 1832 pronunciò l'elogio storico del conte Giuseppe Zurlo, e tra il 1834 e il 1835 lesse ai soci quattro *Memorie* e un'appendice sul pensiero di Thomas Reid intitolate *Sposizione de' principali fondamenti della filosofia scozzese e della sua influenza sulla moderna francese* ⁽²⁰⁾, tali opere iniziarono a circolare già nel 1846 benché furono pubblicate, anch'esse postume nel 1851 ⁽²¹⁾. In queste *Memorie* Capone si rivela affascinato dal pensiero di Thomas Reid quale esponente della cd. scuola scozzese, condividendone il principio fondamentale che individuava nel senso comune l'organo fondamentale della conoscenza. Le idee di Reid ebbero il merito, secondo Capone, di rifiutare gli esiti scettici dell'idealismo soggettivo,

iniziativa si sviluppò attraverso tappe successive: nel 1732, con la creazione dell'Accademia delle Scienze di monsignor Celestino Galiani; nel 1755, con la formazione della Reale Accademia Ercolanense; nel 1778, con la nascita della Reale Accademia di Scienze e Belle Lettere e, nel 1799, con la breve apparizione dell'Istituto Nazionale. A questi precedenti si collega la Società Reale, sorta nel 1808 per volontà di Giuseppe Bonaparte sul modello della Royal Society di Londra. Dopo il ritorno dei Borboni al trono, il sodalizio - con un decreto di Ferdinando I, del 2 aprile 1817 - assunse la denominazione di Società Reale Borbonica, che conservò fino al 1860. La Società Reale Borbonica era costituita da tre Accademie autonome e da sessanta soci: l'Accademia Ercolanese di Archeologia, con venti soci ordinari (o residenti); l'Accademia delle Belle Arti (Arti del disegno e Musica), con dieci soci ordinari; l'Accademia delle Scienze, con trenta soci ordinari. Quest'ultima era suddivisa in tre sezioni: Scienze matematiche e fisiche, Scienze naturali e Scienze Morali. La Società si riuniva in sessione generale due volte all'anno, mentre le Accademie si riunivano in sessione ordinaria due volte al mese - fuorché a maggio e ottobre - e potevano anche convocarsi in sessione straordinaria, con l'approvazione del presidente perpetuo. I soci erano ripartiti in ordinari, onorari nazionali, corrispondenti nazionali e corrispondenti esteri. La Società, oltre a prendersi cura delle proprie pubblicazioni, in gran parte frutto delle dissertazioni lette in ciascuna tornata, ogni anno distribuiva un premio «di una medaglia di oro del valore di trecento ducati all'autore nazionale o estero, il quale avrà data la miglior soluzione ad un quesito archeologico, o scientifico», procedendo a rotazione fra le tre Accademie».

²⁰ CAPONE, Gaspare, *Sposizione de' principali fondamenti della filosofia scozzese e della sua influenza sulla moderna francese. Memorie cinque lette nell'accademia reale delle scienze tra l'anno 1834 e il 1835 dal comm. Gaspare Capone socio ordinario*, in «Atti della Reale Accademia delle scienze – Sezione della Reale Società Borbonica», Napoli, Della Stamperia Reale 1851, vol. VI. pp.1-146.

²¹ MARI, *op. cit.*, p. 660.

di arginare la propagazione delle tesi idealistiche in Inghilterra e il "dilagante materialismo" in Francia. La scuola scozzese criticava infatti tutte le gnoseologie moderne fondate sulle «idee», in quanto riducono gli oggetti reali, esistenti al di fuori della mente, alle rispettive rappresentazioni mentali, con la conseguente perdita di quel senso della realtà che è connaturato all'uomo comune. Occorreva invece basare la conoscenza sulle cose e non sulle idee, sugli oggetti della percezione sensoriale che non sono soggettivi ma oggettivamente concreti, nella convinzione che l'idea è cosa diversa dalla percezione. Era sotto gli occhi di tutti come la Restaurazione avesse miseramente fatto crollare gli ideali illuministi e rivoluzionari maturati oltre confine, facenti capo a Locke e Berkeley. Il pensiero reidiano costituì per Capone il naturale antagonista di quelle idee che durante la Rivoluzione sottrassero potere e prestigio alla classe dei togati. Sul punto condivide Francesco Mastroberti: «La filosofia scozzese dovette apparire a Capone come una sorta di rivincita contro le teorie che avevano dominato durante la Rivoluzione e che avevano portato alla mortificazione del suo ceto» ⁽²²⁾. Quest'ultimo infatti si attestava sempre sui posizioni conservatrici che avversavano le grandi riforme del decennio francese. Di qui il doversi privilegiare invece,

²² MASTROBERTI, Francesco, *La diffusione del pensiero di Thomas Reid in Italia meridionale agli inizi dell'Ottocento* in «Giornale di Storia Costituzionale», 2010, II, p. 167.

quale accezione di senso comune, l'istinto originario con cui la mente umana riconoscerebbe in maniera intuitiva e immediata i principi fondamentali della conoscenza (nozione della realtà esterna), della morale (principio della libertà dell'agire) e della religione (l'idea dell'essere divino).

Quando queste memorie iniziarono a circolare in una versione provvisoria prima della stampa definitiva, furono oggetto di critica da parte del giovane filosofo Luigi Palmieri ⁽²³⁾, secondo il quale Capone non considerò che l'idea del senso comune basato sulla percezione delle cose e non sul perseguimento delle idee, era già presente nel nostro paese ad opera di Pasquale Galluppi, non a caso poi chiamato «il Reid dell'Italia ⁽²⁴⁾ secondo cui la filosofia doveva fondarsi sullo studio dei fatti di coscienza e non sulle idee esistenti al di fuori della

²³ Luigi Palmieri (1807-1896), fisico e filosofo, successe al prof. Galluppi alla cattedra di fisica all'Università di Napoli. Fu direttore dell'Osservatorio Vesuviano ove praticò ricerche fisico-chimiche e spettroscopiche e corrispondente dell'Accademia dei Lincei. Cfr. PASTORE, Gabriele, *L'attività filosofica di Luigi Palmieri: saggio*, Cerreto Sannita, 1942; GIUGLIANO, Michele, *Luigi Palmieri e il potenziale elettrico nella storia delle scienze*, Piedimonte Matese, 1987; DEL GAIZO, Modestino, *L'opera educatrice e scientifica di Luigi Palmieri*, Firenze 1897.

²⁴ Pasquale Galluppi (1770-1846), filosofo titolare della cattedra di logica e di metafisica dell'Università di Napoli. Fu membro dell'Accademia Sebezia e dell'Accademia Pontaniana di Napoli, dell'Accademia degli Affatigati di Tropea, di quella del Crotalo di Catanzaro e della Florimentana di Monteleone. A lui si deve in Italia l'introduzione e lo studio della filosofia europea, soprattutto quella facente capo a Kant ma anche a Leibniz e a Étienne Bonnot de Condillac. Le sue *Lettere filosofiche sulle vicende della filosofia, relativamente a' principii della conoscenza umana da Cartesio insino a Kant inclusivamente*, furono definite il primo saggio in Italia di una storia della filosofia moderna. Cfr. CALOGERO, Giuseppe, *Pasquale Galluppi: filosofo del Risorgimento*, Cosenza 1967; DE GIULI, Guido, *La filosofia di Pasquale Galluppi*, Palermo 1935; TORTORA, Giuseppe, *Pasquale Galluppi e il materialismo del Settecento francese*, Napoli 1989; DALBONO, Cesare, *Gaspere Capone*, in *Commemorazioni di giuristi napoletani*, Napoli. s.d., p. 29.

mente. Secondo Capone il senso comune era quel *complesso di dati, per mezzo de' quali gli uomini si regolano negli affari comuni della vita, e che gli distinguono dagli sciocchi*. Questa visione gli consentì di trovare certezze e risposte laddove secoli di razionalismo, di lockismo, di scetticismo, di illuminismo, inseguendo le idee, avevano condotto ad uno scoraggiante nichilismo ⁽²⁵⁾. Capone spicca così quale figura di rilievo anche nel mondo culturale dell'epoca tant'è che quando alcuni intellettuali piemontesi e toscani presero contatto nel 1838 con l'ambiente meridionale furono da Giacomo Savarese ⁽²⁶⁾ indirizzati al Capone e al Winspeare ⁽²⁷⁾, quali esponenti più significativi e di maggior prestigio della cultura napoletana. Nel 1830 salì al trono Ferdinando II, che conquistò da subito la benevolenza del suo popolo, e inizialmente anche la stima dei liberali italiani. L'ondata che scosse l'Europa nel 1848 toccò anche il Regno delle Due Sicilie quando scoppiarono sommosse in tutto il Regno e in modo particolare

²⁵ MASTROBERTI, *op. cit.*, p.168.

²⁶ Giacomo Savarese (1817-1884), politico e finanziere, ebbe rapporti con i maggiori esponenti del moderatismo italiano e si adoperò per la creazione degli asili infantili a Napoli. Consigliere di stato e ministro dei Lavori pubblici (1848), poi direttore generale delle bonifiche. Caduti i Borboni rimase in disparte. Fece parte del gruppo municipalista napoletano che rispetto ad un'autonomia del Mezzogiorno avrebbe preferito una unione federale con gli altri stati italiani. Cfr. ANZILOTTI, Antonio, *Un amico napoletano di G. P. Vieusseux (il barone Giacomo Savarese)* Firenze, 1922; GASPARINI, Luisa, *Il pensiero politico antiunitario a Napoli dopo la spedizione dei Mille: la biblioteca politica di Francesco 2*, Modena 1953; ALIBERTI, Giovanni, *Un oppositore agrario del Mezzogiorno: Giacomo Savarese* Napoli 1967.

²⁷ Cfr. voce "Winspeare (David)", in *Biographie nouvelle des contemporains* (1787-1820), t. XX, Paris 1827, pp. 286-289; Cfr. CROCE, Benedetto, *Storia della storiografia italiana nel secolo decimonono*, v. I, Bari 1921, p. 75; GALASSO, Giuseppe, *David Winspeare, Feudo come abuso e la storia come bipolarità*, in «Archivio di storia della cultura», I, Napoli 1988, pp. 179-217.

in Sicilia, dove le insurrezioni popolari assunsero quasi subito le caratteristiche di ribellione indipendentista: in quel frangente Ferdinando II, primo fra i Sovrani italiani, concesse la Costituzione del Regno delle Due Sicilie. Capone ravvisò negli avvenimenti del 1848 una seria minaccia a quel consolidato mondo di istituzioni e di idee che fu a fondamento di tutta la sua vita, per questo ne restò polemicamente al di fuori.

Morì a Napoli il 6 gennaio 1849 ⁽²⁸⁾.

²⁸ MARI, *op.cit.*, p. 661.

CAPITOLO II

IL DISCORSO SOPRA LA STORIA DELLE LEGGI PATRIE

2.1 Contenuti e finalità dell'opera

Sotto il breve regnato di Francesco I, nel 1826 Capone scrisse il *Discorso sopra la storia delle leggi patrie*, opera innovativa rispetto alle altre pubblicazioni giuridiche coeve della prima metà del secolo, in quanto basata sulle leggi del Regno, piuttosto che sul foro, sulla magistratura o sulla giurisprudenza ⁽²⁹⁾. Se era infatti innegabile, nel panorama giuridico dell'epoca, la centralità del foro napoletano, sia per l'esistenza e l'esclusività di taluni tribunali, sia per la preparazione della classe forense, non si poteva ridurre la storia giuridica del Regno ad una analisi, seppur particolareggiata, della storia di un suo foro o della giurisprudenza che da esso scaturì. Si trattò di un lavoro corposo che valse al Capone notorietà e stima tra i più noti politici e giuristi europei tra i quali François-Pierre-Guillaume Guizot ⁽³⁰⁾ dal quale ricevette gli elogi e Leone Todros, il quale della seconda edizione ampliata in due volumi (pubblicati tra il 1840 e il 1845) ne fece un compendio pubblicato a Parigi nel 1848 ⁽³¹⁾, definendola un'opera di

²⁹ MASTROBERTI, Francesco, *Tra scienza e arbitrio. Il problema giudiziario e penale nelle Sicilie dal 1821 al 1848*. Bari 2005, p. 146.

³⁰ François-Pierre-Guillaume, Guizot (1787-1874) uomo di stato e storico. Fu oppositore di ogni sviluppo in senso popolare e democratico del costituzionalismo orleanista, vero ispiratore della politica francese, fino alla caduta di Luigi Filippo, si rifiutò di prendere in considerazione il movimento democratico e socialista. Dovette capitolare con l'insurrezione di Parigi del 1848. Cfr. COCO, Antonio, *François Guizot*, Napoli, 1983; ROSANVALLON, Pierre, *Le moment Guizot*, Paris 1985; CASTILLE, Hippolyte, *M. Guizot*, Paris 1857.

³¹ TODROS, Leone, *Aperçu sur l'histoire des loix de Naples par M. Capone compte rendu par M.*

“... utilità reale per tutti quelli, che si occupano della scienza del diritto, si raccomanda per la estensione delle nozioni storiche, che contiene, e per l'ordine e la lucidità di esposizione”. Una terza edizione fu poi pubblicata postuma a Napoli nel 1854 per i tipi di Gabriele Argenio.

L'opera dopo alcune nozioni preliminari si struttura in tre parti: la prima dedicata al diritto antico dalla caduta dell'impero romano fino alla «invasione de' francesi», la seconda alle «leggi che seguono l'invasione del 1806» e la terza alle «differenze fra il nostro presente diritto civile e il passato».

Nell'introduzione Capone spiegando come l'opera fosse destinata alla formazione di Ferdinando II , a questi si rivolgeva direttamente esordendo così:

“Or egli fa d'uopo , che V.A.R. aggiunga alla parte fondamentale della giurisprudenza, già da lei studiata nel diritto naturale e nel diritto romano, una conoscenza discreta delle variazioni, che in materia di leggi, sono di tempo in tempo avvenute nelle provincie, che oggi compongono il floridissimo reame, cui dovrà dare un giorno anch'Ella le leggi sue; le quali colle precedenti fregiate del domestico giglio saranno gli esemplari di tutte le nostri leggi a venire. Basteranno a V.R.A. Poche notizie, le quali, a guisa di tanti semi gettati nel

Todros Docteur en droit. Paris Ioubert libraire de la cour de Cassation 1848.

fecondissimo e ben culto terreno del suo ingegno, produrranno a suo tempo frutti degni della universale aspettazione”.

E poi continuava avvertendo che:

“Con si fatta guida si farà ella una sistematica idea delle vicende di essa, veggendole uscire dal corso delle nostre cose, come rami di un medesimo tronco; si porrà in istato di ben comprendere la ragione delle mutazioni, che l'una all'altra si son succedute; e fermandosi alle attuali leggi, saprà con quali e quante compararle, e ravvisar chiaramente le differenze tra 'l diritto moderno e l'antico”.

In effetti l'intenzione era quella di evitare che dell'immenso patrimonio di norme, in massima parte risalenti al diritto romano, cadesse nell'oblio, al contrario si voleva più in generale offrire a tutta la gioventù napoletana studiosa del diritto, un compendio di storia del diritto patrio, per tramandare ai posteri quante più notizie possibili relative al passato giuridico non quale reliquia da venerare ma quale ceppo su cui innestare ogni innovazione che il tempo avesse reso necessaria.

Il fine eminentemente didattico valevole sia per i futuri giureconsulti che per il futuro Re, dovendo essere un giorno quest'ultimo l'artefice di nuove leggi positive per il proprio stato, valse al Capone l'apprezzamento dello stesso Ferdinando II che lo onorò di una missiva datata 10 agosto 1826 riportata nella

prefazione dell'opera:

«Caro D. Gaspare – Ho ricevuto da Monsignore Olivieri la prima parte del discorso storico sulle leggi delle due Sicilie; e procurerò di profittare con tutto l'impegno di questo vostro bel lavoro, del quale vi professo la più sincera obbligazione. Vi assicuro intanto della mia particolare stima; e nell'atto che vi desidero dal cielo ogni bene, mi protesto – Vostro affezionatissimo – Ferdinando. A.D. Gaspare Capone, Consultore di Stato – Napoli » ⁽³²⁾.

2.2 *Distinzione tra diritto pubblico, privato e delle genti.*

Nella introduzione dell'opera il Capone esordisce rivolgendosi direttamente a S.A.R. Ferdinando II con una *laudatio* delle leggi romane sino ad allora sopravvissute non solo nella memoria degli uomini ma nell'uso vivo di quasi tutti i popoli d'Europa, che in diversa forma le adottarono tal quali o modellandole secondo i diversi usi. Tratto distintivo delle leggi romane, fu secondo Capone, l'essere eque e sagge, il che garantì la loro sopravvivenza per quasi ventitré secoli, potendole ancora così annoverare come diritto comune.

Naturalmente con la caduta dell'Impero Romano d'Occidente nel 476 decadde dagli usi anche quella parte di diritto romano relativa alla

³² CAPONE, *Discorso*, cit., t. I, p. XIX.

costituzione dell'impero e alla divisione dei poteri tra le autorità.

Allo stesso modo decadde le norme relative al cd. diritto sacro-pagano a causa della diffusione della religione cristiana. L'avvento del Cristianesimo e l'abolizione della servitù comportò l'abolizione di numerose altre norme che ne regolavano gli effetti civili. I nuovi usi e i nuovi bisogni che si vennero a determinare originarono nuove branche come il diritto feudale, quello commerciale e quello marittimo. Il diritto romano è visto dal Capone come la base necessaria sulla quale fondare lo studio di ogni altro diritto. Egli infatti scrive:

«..i compilatori della immortale opera delle Pandette non la cominciarono altronde, dopo un titolo più generale, che da quello De origine juris, il quale è una delineazione della storia del diritto romano ⁽³³⁾».

Per diritto Capone intende il complesso delle leggi. Rispetto alla sua origine il diritto va distinto in divino o umano.

Il diritto divino si distingue a sua volta in naturale e positivo. Il diritto naturale è quello che scaturisce dalla ragione di ogni uomo «illuminato dalla luce vera. Il diritto positivo è quello di espressa rivelazione divina e che occupa parte fondamentale del diritto ecclesiastico.

³³ CAPONE, *Discorso*, cit., p. 3.

Secondo l'oggetto al quale si riferisce è privato o pubblico. Il diritto privato regola i rapporti tra uomo e uomo indipendentemente da ogni autorità pubblica, cioè singolarmente presi. Ne sono esempi il diritto relativo ai matrimoni, quelli relativi ai rapporti di paternità e di filiazione, le tutele, la proprietà e i modi di acquisirla e di trasmetterla, le successioni, le donazioni e i contratti. Tutte cose che possono aver luogo tra privati indipendentemente da ogni governo civile.

E' diritto pubblico invece quello che regola i rapporti tra governanti e governati e secondariamente quelli tra governati e governati che non possono aver luogo senza l'intervento del governo, quindi si occupa sì degli uomini ma in «*istato di civil società*»⁽³⁴⁾. Rientrano nel diritto pubblico allora non solo le leggi che danno forma ai governi civili, alle parti del sommo impero, ma anche le leggi relative ai procedimenti legislativi, all'esazione dei tributi, all'impiego della forza pubblica, quelle che definiscono i reati, comminano le pene e impiantano giudizi civili e penali.

Il diritto pubblico si divide a sua volta in più parti: è *diritto politico* quello che si occupa della forma e della costituzione del governo, è *diritto economico o amministrativo* quello che provvede alla sicurezza esterna e interna e ad altri bisogni della società civile, penale o

³⁴ CAPONE, *Discorso*, cit., p. 9

criminale quello che impone le pene ai reati, giudiziario (*rito giudiziario o diritto di procedura*) quello che stabilisce l'ordine e le forme dei giudizi, *ecclesiastico e canonico* quello che si occupa delle cose sacre.

Accanto al diritto pubblico e privato vi è una terza categoria di diritto: quello che regola i rapporti tra popoli e popoli, tra governi e governi, esso deriva parte dal diritto naturale applicato ai rapporti tra nazione e nazione, parte dalle convenzioni e dai trattati, tale diritto è denominato come *gius delle genti o jus gentium* o come molti amano chiamarlo diritto *internazionale* da *jus inter gente* ⁽³⁵⁾. A voler ricomprendere tale diritto nell'ambito di quello pubblico dovrebbe dirsi diritto pubblico esterno.

Per diritto civile invece si deve intendere il diritto positivo umano riguardante gli interessi privati o pubblici interni escludendo così il diritto naturale puro, quello delle genti e quello canonico. Capone così lo definisce:

«I romani giureconsulti addimandavano *jus civile* il loro proprio, qualunque ne fosse l'oggetto, in opposizione di quello, che la natura detta in comune a tutti gli uomini. *Jus civile est quod neque in totum a naturali vel gentium recedit, nec per omnia ei servit. Itaque cum aliud addimus vel detrahimus juri communi, jus proprium, idest civile, effleimus.* L.VI, D. De

³⁵ CAPONE, *Discorso*, cit., p.14

just. et jure» ⁽³⁶⁾.

Un'altra distinzione importante è quella tra diritto politico e politica. La politica è l'arte di far le leggi che, una volta costituite validamente fanno scaturire diritti e doveri correlativi: i diritti politici. La politica quando non degenera rispetta i precetti del diritto naturale e presiede non solamente alle leggi da farsi ma a tutto l'andamento del governo prefiggendosi sempre la pubblica utilità. Continuando nella sua disamina delle macro categorie Capone introduce poi il concetto di economia politica.

Se l'economia della famiglia particolare aveva per obiettivo il procurare quanto necessario alla stessa per la vita, così l'*economia politica o pubblica* del paese doveva occuparsi delle regole della produzione e della distribuzione della ricchezza qualunque fosse stata la forma del governo. In questo senso Capone aderiva alle teorie di John Ramsay McCulloch ⁽³⁷⁾ il quale, essendo seguace della scuola di Adam Smith, David Ricardo e Karl Marx, sosteneva che politica ed economia politica dovevano considerarsi due scienze distinte, benché intimamente legate fra loro.

Fonte comune del diritto e della politica è infine l'etica, nobilissima

³⁶ CAPONE, *Discorso*, cit., p.15.

³⁷ MACCULLOCH, John Ramsay, *Discours sur l'origine, les progres, les objets particuliers et l'importance de l'economie politique*, Paris 1825, p. 80.

parte della filosofia che persegue la giustizia, regina di tutte le virtù e ne sviluppa le conseguenze più remote applicandole a tutti gli stati dell'uomo e a tutti i casi della vita.

2.3 La legislazione del Regno, dalla caduta dell'Impero Romano alla invasione francese del 1806

Secondo Capone, fino alla caduta dell'Impero Romano d'Occidente nel 476 dell'era cristiana sotto Romolo Augustolo, in Italia non si fece altro uso che del diritto romano, intendendosi per quest'ultimo oltre alle leggi romane un insieme di antiche leggi quali il Codice di Teodosio il Giovane, le costituzioni dei successivi imperatori e le opere dei giureconsulti, il Breviario di Aniano, sotto il regno dei Goti, il Codice di Alarico sotto i Visigoti, l'Editto di Teodorico sotto gli Ostrogoti. Solo successivamente nel 533 Giustiniano, ridotta sotto il suo comando l'Italia affidò a Triboniano, ministro della giustizia, il compito di redigere quella raccolta di materiale normativo e giurisprudenziale che prenderà il nome di Corpus Juris Civilis composto in quattro parti, le prime due Digesto o Pandette e Codex costituenti raccolte compilative di costituzioni, decreti e rescritti di

epoca imperiale, le *Institutiones* e le *Novellae Constitutiones* invece riguardavano il diritto romano Giustiniano, ossia interpolato e adattato al diritto vigente e le nuove leggi dello stesso Giustiniano. Capone avanza però un dubbio, nonostante Giustiniano avesse imposto l'osservanza delle sue nuove leggi (*Novellae*) sembra che di queste ne fu fatto scarso uso a vantaggio del diritto romano fino a tutto il mille e cento. Tale circostanza è in realtà suffragata dal fatto che con l'avvento dei Longobardi dal 568 a 774 si ebbe un diritto nuovo, detto Legge Longobarda ma questa affiancò quella romana dal momento che era usanza comune a tutte le nazioni barbariche di lasciare ai vinti la facoltà di continuare a usare le proprie leggi (³⁸). Quando Carlo Magno nel 774 alla guida dei Franchi, dopo duecentosei anni sottrasse l'Italia ai Longobardi risorse l'Impero d'Occidente che abbracciava oltre l'Italia la Germania e la Francia, ma sotto il profilo legislativo ne scaturì una gran confusione.

Alla legge romana e longobarda si aggiunsero quelle barbariche, quella salica, quella ripuaria e quella tedesca. Tante quante le genti che Carlo Magno portò nella penisola. Sussistendo però la libertà di professare la legge che si volesse nacque l'esigenza di precisare nei contratti e nei giudizi quale legge dovesse adottarsi.

³⁸ Cfr. ASTUTI, Guido, *Note critiche sul sistema delle fonti giuridiche nei regni romano barbarici dell'Occidente*, Roma 1970.

2.3.1 Il diritto longobardo

La trattazione del diritto longobardo da parte di Capone prende le mosse da una definizione di Montesquieu, che nel suo *Esprit des lois* lo giudicò, il migliore tra quello proveniente da genti barbariche in quanto caratterizzato da equità e semplicità (³⁹).

Delle leggi longobarde fu fatta, probabilmente ad opera di un benedettino, una raccolta in tre libri che è annessa alle *Novellae* di Giustiniano oltre al più noto *Codex Legum Longobardorum* (⁴⁰). I longobardi continuarono ad avere liberi e servi. I liberi a loro volta si distinguevano in nati liberi e in liberti, cioè liberati. Tra liberi e servi vi era una condizione media, gli *aldj* o *aldioni* i quali pur essendo usciti dalla condizione servile erano ancora soggetti alla coltura delle terre. Tra servo e ancella, tra *aldio* e *aldia* vi era matrimonio vero. Non era possibile la vendita della propria libertà se non *pro aliquibus causis* particolarmente per debiti o delitti. La legge longobarda prevedeva inoltre l'affrancazione come opera di carità cristiana, da

³⁹ MONTESQUIEU, Charles-Louis, *Esprit des lois*, libro XXVIII, cap. I, Ginevra 1748.

⁴⁰ Qui il Capone si riferisce al cd. *Codice Cavense* risalente al sec. XI attualmente conservato nell'Abbazia della SS. Trinità di Cava de' Tirreni (SA) il cui archivio, insieme con quelli delle abbazie di Montecassino e Montevergine, fu preservato dallo smembramento quando nel 1808 un decreto di Giacchino Murat istituiva a Napoli il Grande Archivio del Regno.

farsi in chiesa. Per le affrancazioni parziali, cioè quelle degli *aldj*, si ricorreva alla forma scritta onde conservarne la memoria delle limitazioni alle quali erano soggetti.

Quanto ai rapporti familiari gli uomini fino a diciotto anni compiuti si chiamavano indistintamente infanti e non potevano obbligarsi, amministrare o alienare dipendendo in tutto ciò dal padre o dal tutore, con il compimento del diciannovesimo anno iniziava l'età legittima con la quale ci si sottraeva alla potestà paterna. Le donne erano invece in perpetuo *mundio*, ovvero sotto tutela, i loro *mundualdi* erano i padri i fratelli o gli altri congiunti, in mancanza dei quali il *mundio* apparteneva alla Corte del Re che ne diveniva il protettore. Come per il diritto romano anche per quello longobardo per potersi sposare occorrevano quattordici anni per gli uomini e dodici per le donne. Le vedove potevano farlo solo dopo trenta giorni dalla morte del marito, un anno invece se decidevano di farsi monache, previa licenza del Re. Oltre al matrimonio solenne il Capone spiega ⁽⁴¹⁾ come la legge longobarda ne prevedesse un altro di secondo ordine, quello *ad morganaticam* proprio delle prime culture medioevali tedesche che avveniva tra persone di diverso stato sociale. Se infatti lo sposo non voleva comunicare alla sposa la sua dignità e patrimonio, senza per

⁴¹ CAPONE, *Discorso*, cit., p. 43.

questo lasciarla senza sostentamento in caso di vedovanza, procedeva al matrimonio morganatico, con riferimento al dono dato dallo sposo alla sposa il mattino seguente al matrimonio (⁴²), ovvero una proprietà ben definita da tenersi separata nel patrimonio della moglie con l'esclusione preventiva dell'eredità, dei titoli e dei diritti di proprietà del marito. La legge civile proibiva le nozze tra servo e donna di libera condizione, tra uomo libero e serva o aldia, tra una donna adulta e un giovinetto immaturo. I tedeschi chiamavano matrimonio della mano sinistra questo morganatico. Figura simile ma differente era invece il nostro matrimonio di coscienza, disciplinato con la bolla *Satis Vobis Compertum* del 17 novembre 1741 di Benedetto XIV che attribuiva effetti civili a matrimoni celebrati tra persone di diversa condizione sociale (⁴³). Quanto alla successione legittima longobarda questa si rivelò simile a quella romana dal momento che alla madre e al padre succedevano in preferenza i maschi alle femmine con l'obbligo di maritare le sorelle, parallelamente la successione romana del Codice Teodosiano era basata sul principio agnatizio che elegge a successore il congiunto prossimo in linea immediata maschile. In merito alle

⁴² Sulle leggi connubiali longobarde Cfr. AMATI CANTA, Antonietta, *Meffium, morgincap, mundium: consuetudini matrimoniali longobarde nella Bari medievale*, Bari 2006; Baldini, Claudia, *Il dono del mattino*, Faenza 1963.

⁴³ Cfr. DE BERNARDIS, Lazzaro Maria, *Il matrimonio di coscienza*, Padova 1935.

successioni invece, il mezzo per trasmettere in eredità l'universalità dei propri beni era il *Thinx* o *Garanthinx*, ossia un atto attraverso il quale il disponente si costituiva pubblicamente insieme al suo successore innanzi ad un magistrato di alto grado, o anche dinanzi al Re, faceva una *traditio* simbolica della universalità dei suoi beni al futuro successore, con il giuramento di non violarla. Tuttavia il *Thinx* aveva il limite di talune porzioni riservate ai figli maschi cd. di legittima. Generalmente l'accettazione del legatario rendeva irrevocabili le ultime volontà. Non si trattava quindi di un testamento vero come quello che si rinveniva nel diritto romano nel quale il successore era sempre universale e il successore non era reso edotto di quanto avrebbe ereditato e il disponente aveva sempre la libertà di cambiar proponimento. Per altro versante il diritto longobardo riguardava ovviamente anche delitti e pene comprendendo sotto il primo nome, così come già faceva il diritto romano, qualunque natura di reato. I delitti erano puniti con la morte o con la mutilazione di qualche membro del corpo come l'occhio, il naso o la mano, così come era qualità comune a quasi tutti i popoli barbari del tempo. Erano questi i cd. delitti capitali. I falsari di monete ad esempio erano soggetti al taglio della mano. Per quelli non capitali, aveva invece

luogo la “*composizione*” ossia una redenzione in denaro. Ogni uomo aveva un suo prezzo legale chiamato *veregeldo* o *guidrigildo*, a misura della sua condizione sociale ⁽⁴⁴⁾. Per le offese minori si pagava una data quota del *veregeldo*, per quelle maggiori l'intero *vedregeldo* o un suo multiplo. Oltre alla multa in pro alla parte offesa se ne prestava, quasi sempre, un'altra al pubblico erario chiamata *fredum* ⁽⁴⁵⁾. Anche le superstizioni e le magie erano represses e punite con pene in denaro, dal momento che i longobardi si erano convertiti al cattolicesimo. Ne è un esempio eclatante il caso del noce di Benevento, allora capitale del ducato longobardo, sotto il quale avvenivano rituali sabbatici, albero che il Vescovo di S. Barbato recise di propria mano intorno all'anno 670 ⁽⁴⁶⁾.

Nessuna differenza vi era tra un *veregeldo* per un longobardo e uno per un italiano.

Per gli omicidi la pena era la perdita di tutti i beni, da essa detratto il

⁴⁴ In particolare l'Editto di Rotari fissava la somma del risarcimento in 900 solidi per gli uomini liberi e 1200 per le donne.

⁴⁵ Sulla presenza longobarda in Italia cfr. BOGNETTI, Gian Piero, *L'età longobarda*, Milano, 1966; CHRISTIE, Neil, trad. ROMBI, Bruno, *I Longobardi: storia e archeologia di un popolo*, Genova 1997; JARNUT, Jörg, *Storia dei longobardi*, Torino 2002 ; BRACCIOTTI, Annalisa, *Origo gentis Langobardorum*, Roma 1998; DIACONO, Paolo, *Storia dei Longobardi*, Milano 1974; GASPARRI, Stefano, *Il regno dei Longobardi in Italia: archeologia, società e istituzioni*, Spoleto 2004.

⁴⁶ Sui rituali pagani Cfr. GASPARRI, Stefano, *La cultura tradizionale dei longobardi: struttura tribale e resistenze pagane*, Spoleto 1996; BELLODI, Manuela, *L'altro olocausto: la stregoneria dall'Inquisizione ai giorni nostri*, Padova 2010; GRASSI, Ferdinando, *Benevento e i Longobardi*, Benevento 1981; HIRSCH, Ferdinand, *Il Ducato di Benevento sino alla caduta del regno longobardo: (contributo alla storia dell'Italia meridionale nel medio evo)*, Bologna 1977.

veregeldo per gli agnati prossimi del defunto, il resto si divideva tra gli stessi e la Corte del Re (*Curtis Regis*). La donna che uccideva il marito era soggetta anch'essa alla morte, ma non il marito se rea questi l'omicida. Addirittura impune restava il marito che avesse ucciso la moglie colta in adulterio. La giustizia veniva amministrata ogni giorno, tranne le domeniche e le altre feste principali della Chiesa. Era amministrata dai Conti, come nel ducato Beneventano e in quello di Pavia o dai Gastaldi o Scultasci nelle città e nei luoghi inferiori. Nei giudizi civili il reo compariva davanti al giudice del suo domicilio, in quelli penali innanzi a quello del luogo del delitto. L'attore e il convenuto comparivano personalmente, gli avvocati comparivano solo per conto dei minori, delle vedove e degli ecclesiastici. Le parti esponevano oralmente innanzi al giudice le loro ragioni attraverso formule prestabilite. Un notaio redigeva processo verbale del tutto insieme con la pronuncia del giudice. Secondo la legge longobarda ogni accusa doveva essere supportata da una prova. Il reo però oltre a negare a volte giurava. Tale giuramento era diverso da quello suppletorio del diritto romano che era riservato ai soli giudizi civili. Il giuramento barbarico era un atto complesso nel quale dodici testimoni, dopo almeno dodici notti di riflessione, giuravano sopra le

reliquie dei Santi e nelle cause più gravi in Chiesa, di credere non sulla cosa oggetto del giudizio ma di credere al giuratore principale, tenendogli le mani sulle spalle. Costoro si chiamavano *Sacramentales Conjuratores*. L'avvento del Cristianesimo fece sì che il giuramento andasse in disuso a vantaggio del duello più vicino alle usanze barbariche. Il rischio era infatti che si scivolasse nello spergiuro e nella profanazione. Il secondo Concilio Lateranense nel 1139 proibì ogni duello ma questo continuò ad essere utilizzato finanche nel sedicesimo secolo, a meno di non dover rimandare con assoluzione il reo nel giudizio (⁴⁷). I giudizi sotto i longobardi avevano il vantaggio di essere molto celeri, si concludevano infatti nel giro di pochi giorni. Nelle cause civili le parti dovevano accettare subito la sentenza o appellare, in quest'ultimo caso si diceva *blasphemare* dal momento che appellare significava in sostanza tacciare d'iniquità o di corruzione il giudice. Il giudice superiore era il Conte per il Castaldo o lo Scultascio, la Corte reale per il Conte. Se l'appello si rivelava infondato l'appellante pagava una multa, se era invece fondato la multa la pagava il giudice che aveva mal giudicato. Terminata la causa il notaio predisponiva un atto, con il nome del Sovrano sul

⁴⁷ Cfr. TAGLIABUE, Antonio, *Il duello: considerazioni filosofiche e storiche sul modo di reprimerlo e sradicarlo dalla società*. Milano 1867; GELLI, Jacopo, *Il duello nella storia della giurisprudenza e nella pratica italiana*, Firenze, 1886; LOY ISOLA, Battista, *Il duello nella scienza e nella legislazione penale*, Cagliari 1877.

frontespizio, chiamato in vari modi: *judicatum*, *placitum*, *libellus*, *notitia*, *abbraviatura judicati* nel quale si riportava una sintesi di quanto era accaduto ed aveva valore di giudicato tra le parti.

Questo modo di procedere durò fino agli Angioini ed Aragonesi ossia fino al quasi tutto il XV° secolo. La Corte del Re o *Curtis Regis* si componeva di primari ufficiali del regno, detti giudici palatini, essa era allo stesso tempo organismo di consiglio del Principe per l'amministrazione dello Stato e tribunale supremo di giustizia. Ne esisteva una a Benevento e una a Pavia.

La vigenza delle leggi longobarde in concorso con quelle romane perdurò per circa sei secoli ovvero dalla metà del settimo secolo, quando fu emanato l'Editto di Rotari, prima raccolta scritta in latino delle leggi longobarde, fino a tutto il dodicesimo secolo quando riprese vigore il diritto romano.

2.3.2 *Il diritto della Sicilia del medio evo*

Non avendo i Longobardi forze navali non poterono spingersi in Sicilia, l'isola pertanto fu sottratta ai Greci dai Saraceni arrivati dalla vicina Africa già nell' 827 con lo sbarco di Mazara del Vallo e

perdurando sino al 1901 con la caduta di Noto. Non avendo leggi proprie i Saraceni, in Sicilia si continuò a far uso delle leggi romane attraverso le raccolte Giustinianee. In Calabria e in Puglia invece, rimaste sotto il dominio dei Greci si fece uso dei Basilici, quaranta volumi componenti il codice delle leggi bizantine, che riformavano il diritto romano così come volle Basilio I il Macedone. Dopo l'anno mille i Normanni transitarono per le terre italiane per raggiungere in visita i luoghi santi iniziarono a combattere contro Greci e Saraceni finché nel 1130 Ruggiero si fece incoronare Re di Puglia e Sicilia e nel 1140 promulgò le sue prime leggi. Ma la vera portata innovativa in campo legislativo iniziò ad aversi con gli Svevi (1198-1266) quando Federico II di Svevia emanò nel 1231 le *Constitutiones Augustales* (note anche come Costituzioni di Melfio *Liber Augustalis*), codice legislativo del Regno di Sicilia, fondato sul diritto romano e normanno, opera fondamentale nella storia del diritto per la sua importanza storica di recupero delle antiche leggi normanne di cui ci sono pervenuti solo pochissimi documenti. Inoltre Federico II restaurò ed ampliò l'Università degli Studi di Napoli istituendovi la cattedra di diritto in antagonismo alla già rinomata Università di Bologna. Con il ripristino della monarchia Normanna e Sveva il diritto

longobardo iniziò a scomparire a vantaggio di quello romano, sorse gran parte del diritto canonico e iniziarono ad esserci le leggi municipali. Decisivo per il ritorno in auge del diritto romano fu il ritrovamento delle Pandette, del Codice e delle altre parti della collezione Giustiniana a Ravenna. Probabilmente si trattava dell'esemplare che lo stesso Giustiniano spedì a Ravenna allora capitale dell'Impero d'Occidente. Il diritto romano riacquistava il suo lustro offuscato dopo più di cinquecento anni di barbarie. L'importanza di questo ritrovamento nel XII secolo sta nel fatto che si sarebbero dovuti attendere ancora due secoli per la nascita della Bibbia di Gutenberg, ossia di un documento a stampa a caratteri mobili tra il 1452 e il 1455.

2.3.3 Il diritto canonico e sue interdipendenze

Il diritto canonico è il complesso dei canoni, cioè regole che la Chiesa dispone per custodire e disciplinare la fede. Per Chiesa deve intendersi oltre che la società formata da tutti i cristiani anche l'apparato gerarchico composto dal Romano Pontefice, i vescovi e i cardinali. Fonti del diritto canonico sono le Sacre Scritture, i documenti dei Concili, le Costituzioni e i decreti dei Pontefici, la tradizione e la

consuetudine ⁽⁴⁸⁾. Altra fonte del diritto canonico sono le costituzioni ecclesiastiche dei Principi cristiani che danno vita al diritto ecclesiastico, ossia quello che regola i rapporti tra Stati e Chiesa. Poiché la materia si espanse in modo ampio, l'oggetto attinente la disciplina dette origine alla teologia dommatica, mentre al diritto canonico rimasero l'ordinamento dei riti sacri, l'amministrazione dei sacramenti e dei beni temporali. Si può dire che il diritto canonico nacque insieme con la Chiesa stessa ma solamente nella prima metà del XII secolo ricevette un ordinamento con l'opera di Graziano ⁽⁴⁹⁾, monaco, giurista e vescovo di Chiusi, a cui si deve la nascita del diritto canonico codificato attraverso la pubblicazione dell'opera denominata *Concordia discordantium canonum*, più noto anche come *Decretum Graziani* ⁽⁵⁰⁾, una raccolta di canoni e decretali scelti con tecniche ermeneutiche fondamentali con cui mise ordine in oltre un millennio di canoni discordanti di storia della Chiesa. Con esso si passa passò dal diritto canonico come sistema di fonti legislative al diritto canonico inteso come scienza nuova e autonoma. Inoltre i motivi di novità furono l'introduzione del commento alla norma che,

⁴⁸ Sulle fonti del diritto canonico cfr.: BERSANI, Francesco, *Le fonti del diritto canonico prima della codificazione*, Roma 1918; FERME, Brian Edwin, *Il diritto antico fino al Decretum di Graziano*, Roma 1998.

⁴⁹ QUAGLIONI, Diego, voce "Graziano", in *Dizionario Biografico degli Italiani* (=DBI), vol. 59, Roma 2003, pp.660-661.

⁵⁰ CAPONE, *Discorso*, cit., p. 103.

spiegandola ne eliminava aporie e contraddizioni. Ha inizio così l'inarrestabile processo che porterà alla totale separazione tra diritto e teologia nel mondo occidentale. Nacque così un diritto canonico tutto nuovo che si confondeva col diritto civile. La Chiesa aveva una sua giurisdizione, dando di fatto origine a un proprio foro nel quale iniziò a giudicare non solo dei peccati ma anche dei delitti compiuti dai fedeli. I giuramenti nei contratti, le disposizioni nei testamenti i legati erano disposti *pro anima* ⁽⁵¹⁾. I Vescovi iniziarono a svolgere una funzione arbitrale nelle cause civili dal momento che garantivano maggiore garanzia di conoscenza del diritto ed equità del giudizio. Lo stesso Papa Alessandro VI nel 1493 fu scelto come arbitro di una controversia da Giovanni II del Portogallo e Isabella di Castiglia per decidere, evitando all'uopo una guerra, quale parte del mondo dovesse appartenere alla Spagna e quali al Portogallo, recependo nel 1494 il Trattato di Tordesillas la bolla *Inter Caetera* dell'anno prima. Con il tempo il diritto canonico assorbì gran parte del diritto civile e anche quello delle genti, raccordandolo con la morale cristiana. Ne costituisce un esempio il mancato utilizzo della pena capitale della condanna a morte sostituita dal carcere perpetuo, l'odierno ergastolo

⁽⁵²⁾.

⁵¹ Ivi, p.104

⁵² Cfr. RANIERI, Antonio, *Abolizione della pena di morte in Italia*, Napoli 1883.

2.3.4 *Dal diritto feudale a quello municipale*

Il feudalesimo affonda le sue origini tra i popoli barbarici dell'antica Germania i quali si dividevano in tribù, ciascuna delle quali governata da un capo. Il capo manteneva il consenso elargendo armi e cavalli ai guerrieri scelti (*comites*). Temporalmente ci si riferisce al periodo che va dal IX secolo sino al XII anche se in alcune regioni europee resistette fino al XVI secolo ed in Francia fu abolito solo con la Rivoluzione Francese del 1789. Con i Franchi e i Longobardi nel V secolo iniziò anche in Francia e in Italia il processo di feudalizzazione. I re, volendo allargare il loro consenso, davano in godimento delle parti del loro esteso demanio e delle entrate della loro fiscalità. Non si parlava ancora di feudo ma di *beneficium*. Questi erano concessi anche ad Arcivescovi, Vescovi e Abati riguardo a chiese e monasteri concessi in beneficio. Il Duca era preposto a una provincia e aveva autorità su molti Conti cui spettavano le città. Al governo del territorio corrispondeva anche la percezione di entrate fiscali, la cui parte principale era il *fredum*, ovvero quella parte di sanzione del reato che si pagava a titolo di indennizzo per la pubblica offesa. Un po per

concessione un po per usurpazione sulla terra oggetto di *beneficium* si formò una vera e propria giurisdizione signorile che comprendeva sia il diritto di giudicare gli uomini ivi residenti sia quello di mandarli in guerra. Era questo il servizio e il potere dei signori. Il *beneficium* divenne poi annuale, vitalizio, familiare ed infine perpetuo. Tale cambio di natura comportò anche il cambio di nome che divenne *feudo*, nome apparso solo dopo l'anno mille sia in Germania che in Francia e Italia. La trasmissione del feudo era ammessa inizialmente⁽⁵³⁾ solo secondo la legge Salica secondo la formula “*De terra autem Salica nulla portio hereditatis mulieri veniat, sed ad virilem sexum hereditas perveniat*”. Duchi e Conti in qualità di regi ufficiali dissimulando un potere delegato di fatto esercitavano un'autorità propria. Con l'ereditarietà del , nel X secolo prima in Francia poi anche in Italia, nacque una nuova classe sociale: l'aristocrazia feudale. Nel XII secolo la monarchia francese iniziò però a riprendersi parte del suo potere recuperando autorità attraverso l'avocazione a se della forza militare e trasformando il servizio feudale in tributo da pagarsi al re in un'epoca in cui non si aveva conoscenza di ragion pubblica, d'interesse pubblico e di forza pubblica. La nobiltà assorbiva gli attriti

⁵³ Sulla trasmissione del feudo alle donne cfr. DANUSSO, Cristina, *La donna e i feudi: uno sguardo alla prassi successoria dell'Italia centro-settentrionale fra Tre e Quattrocento*, s.l., 1992.

tra monarca e popolo, era allo stesso tempo sostegno e temperamento della monarchia così come lo era per via indiretta il Cristianesimo che, avendo come dogmi la fratellanza tra gli uomini e l'ubbidienza alle autorità stabilite costituiva un doppio freno verso il potere del monarca perché non traboccasse in dispotismo e verso il popolo perché non si sollevasse contro il potere. La data certa della ereditarietà del feudo in Italia scaturisce dall' *Edictum de beneficiis* (o *Constitutio de feudis*) di Corrado II detto il Salico nel 1037, con il quale concedeva l'ereditarietà anche dei feudi minori in accordo con la sua politica di rafforzare i vassalli minori e averne l'appoggio contro l'alta feudalità laica ed ecclesiastica. In Italia la feudalità fu portata dai Franchi in Lombardia, dai Longobardi nel Sannio e nella Campania, dai Normanni in Puglia e Calabria.

Nella sua opera Capone propone la seguente definizione di diritto feudale come :

«...quello che stabilisce i rapporti e le loro conseguenze tra infeudanti e feudatari; tra costoro e gli altri individui della famiglia; tra loro e quelli, che contrattavano con essi sopra feudi e cose feudali; e in fine tra loro e le popolazioni delle loro terre ⁽⁵⁴⁾».

La prima *compilatio antiqua* sulle consuetudini in materia feudale è da

⁵⁴ CAPONE, *Discorso*, cit., p. 156.

ascriversi al magistrato Oberto dall'Orto la *Consuetudines feudorum*, databile tra il 1154 e il 1158 sotto Federico Barbarossa e consistente in una raccolta di *consuetudines* in materia feudale di epoca anteriore al 1136 ⁽⁵⁵⁾. Per dirla con le parole del Capone: “*La Francia creò i feudi, e l'Italia ne dettò la dottrina* ⁽⁵⁶⁾”.

La parte fondamentale del nostro diritto municipale si rinviene nelle *Constitutiones Regni Siciliae promulgate da Federico II nel Parlamento generale di Melfi nel 1231 e raccolte nel Liber Constitutionum Regni Siciliae o Liber Augustalis*, partendo dal *Corpus Iuris Civilis* di Giustiniano includevano la parte più vitale della legislazione dei re normanni. L'opera si divide in tre libri: il primo è relativo al pubblico e particolarmente alle magistrature, alla finanza dello Stato, alla polizia; il secondo, riguarda interamente il processo; il terzo raccoglie norme di diritto privato, feudale e penale ⁽⁵⁷⁾. Proprio dalla parte relativa al diritto feudale che il Capone inizia la sua disamina delle Costituzioni Federiciane. Con queste costituzioni si inizia a delineare un ordine all'interno della società feudale. Dopo il

⁵⁵ Sulle consuetudini in materia feudale diffusamente cfr. DANUSSO, Cristina, *Federico II e i Libri Feudorum*, in *Studi di Storia del diritto*, I, Milano 1996, pp. 47-78; ID., *Federico 2 e i Libri feudorum*, Milano 1996; DI RENZO VILLATA, Gigliola, *La formazione dei "Libri feudorum"*, in AA.VV., *Il feudalesimo nell'Alto Medioevo*, II, Spoleto 2000, pp. 651-720.

⁵⁶ CAPONE, *Discorso*, cit., p. 156

⁵⁷ Cfr. MARTINO, Federico, *Federico II: il legislatore e gli interpreti* Milano 1988; KANTOROWICZ, Ernst H., *Federico II, imperatore*, Milano 1978; COGLIANI LENZO, Heos, *Federico 2 di Svevia stupor mundi grande e geniale sovrano e primo propugnatore dell'unità d'Italia: trattato storico-biografico*, Messina 1998; STÜRNER, Wolfgang, *Federico II e l'apogeo dell'impero*, Roma 2009.

re la prima classe sociale era costituita dai nobili, distinti in Conti, Baroni e Militi, quest'ultimi erano feudatari di terzo grado che a differenza di Conti e Baroni non potevano subinfeudare, cioè concedere feudi militari. Vi erano inoltre militi letterati come i giudici e i notai pubblici. Sotto Federico II venne l'uso dei cognomi nel Regno⁽⁵⁸⁾. La restante parte di popolazione si distingueva in *burgensi* o abitanti delle città e *rustici* ossia abitanti delle campagne. Si distinguevano poi in uomini del demanio e uomini dei feudi, i primi erano sudditi immediati del re e potevano aspirare a diventare militi di grazia, di armi o lettere, i secondi erano invece sudditi mediati del re perché sotto il feudatario, impropriamente detti vassalli perché con tale termine si indicava il rapporto tra feudatario e infeudante. Gli uomini dei feudi a loro volta si dividevano in *angari*, addetti al servizio personale ma di condizione libera, e *rustici o villici*, addetti all'agricoltura e di condizione servile, tra questi vi erano anche i presi con le guerre che in base all'antico *jus gentium* vivevano in una condizione di servitù assoluta. Federico II non volle abbandonare in tutto la loro sorte ai feudatari proteggendoli con la costituzione *Praesenti constitutione* al titolo *De non apprimendis vassallis a*

⁵⁸ Cfr. PECCHIA, Carlo, *Storia civile, e politica del Regno di Napoli di Carlo Pecchia da servire di supplimento a quella di Pietro Giannone*, Napoli 1778.

dominis (⁵⁹). Le obbligazioni del vassallo erano due: l'*omaggio* e il *servigio*.

L'omaggio era l'obbligazione personale per il quale si richiedeva che la vita, le membra, la libertà di fatto, l'onore del signore fossero difesi dal suo vassallo, questi aveva inoltre doveri di segretezza e divieto di compiere atti idonei a far perdere la terra. Il vassallo non poteva prendere moglie o dare in moglie figlie, nipoti o sorelle senza permesso del re, era inoltre vietato il matrimonio con donne straniere. Il mancare a questi doveri si chiamava *fellonia*. Il servigio costituiva l'obbligo reale posto sul feudo. Il servigio intero ordinario era dovuto dal vassallo per ogni venti once di rendita annuale di feudo abitato e per ogni quaranta di feudo disabitato ed era costituito da un milite a cavallo seguito da due armigeri o scudieri e durava tre mesi. Del peso di questo servigio i feudatari venivano in parte rinfrancati dagli uomini dei loro feudi mediante l'*adjutorio* che riscuotevano da essi. Un servigio finalizzato alla guerra dunque per tutti i feudatari che venne sostituito progressivamente, prima per delle eccezioni (⁶⁰), poi per regola generale con una prestazione pecuniaria detta *adua* verso la fine del XV secolo. Fu allora che iniziò la pratica di assoldare milizie.

⁵⁹ CAPONE, *Discorso*, cit., p. 163 nt. 7.

⁶⁰ CAPONE, *Discorso*, cit., p.171 nt. 6, ove riporta l'esempio di Carlo Magno che in Francia nell'803 proibì a Vescovi ed Abati di combattere personalmente in guerra per non abbassare la loro posizione sociale.

Con la costituzione *Post mortem baronis* il codice Federiciano stabiliva il relevio, un altro peso reale che gravava sul fondo consistente in una prestazione pecuniaria che il nuovo vassallo pagava al signore alla morte del suo predecessore.

I feudi erano inalienabili, vigeva pertanto per essi solamente la successione legittima che derogando alla legge salica consentiva, in mancanza di eredi maschi, la trasmissione anche alle femmine. Non potevano invece succedere i figli illegittimi degli ecclesiastici ai quali la curia del re destinava una remunerazione annuale ⁽⁶¹⁾. La giurisdizione patrimoniale dei baroni e la potestà di giudicare in materia civile e criminale nel proprio feudo era concessa solo in via eccezionale per non pregiudicare l'autorità regia che da sola ordinariamente vi provvedeva per mezzo dei suoi ufficiali di giustizia ⁽⁶²⁾. La costituzione *Intentionis nostrae* al titolo *De illicita portatione armorum* vietava a tutti l'uso delle armi, sia ai burgensi che ai baroni e conti e militi fuorché impegnati nel servizio militare. Si voleva arginare l'uso della forza privata fronte ad una forza pubblica a volte carente: il sol ferire comportava la perdita della mano, l'uccidere la morte. Esente da pena era solo chi uccideva per legittima difesa

⁶¹ *Const. Sicut accepimus. Tit. e filiis clericorum*

⁶² *Const. Ea quae ad speciale deaus. Tit. Quod nullus Praelatus, Comes; Const. Cum Satis. Tit. Qua poena universitatis; Const. Justiziarum. Tit. De officio Justitiarum.*

l'aggressore o il ladro notturno.

Un nuovo ed efficace mezzo di difesa fu introdotto da Federico per chi non avesse altro modo di schernirsi: l'invocazione del nome del re ⁽⁶³⁾. Tale strumento dispiegò tutta la sua efficacia facendo sentire la forza morale dell'autorità regia e richiese nel tempo una serie di costituzioni accessorie che ne disciplinarono l'uso.

Per l'amministrazione della giustizia in ogni città, terra o villaggio vi doveva essere una corte di giustizia o più semplicemente *curia* composta da un *bajulo* o *baglivo*, un giudice e un notaio dove il giudice era in realtà senza giurisdizione perché semplice assessore del bajulo. Vi era poi quella del giustiziere provinciale e infine la Magna Curia, un consesso supremo dove il re trattava gli affari di stato e le questioni di giustizia più rilevanti. Ne fu primo istitutore Roberto il Guiscardo (1025-1085), nel ducato di Puglia e Calabria, Ruggero II (1095-1154) in Sicilia , ma con Federico II (1194-1250) essa ebbe la massima grandezza e dignità in quanto la rinnovò come tribunale di suprema con ampissima giurisdizione ⁽⁶⁴⁾ che ribadisse la pubblica autorità arginando nel contempo gli abusi del baronaggio. Il processo

⁶³ *Const. Juris gentium. Tit. de defensis imponendis.*

⁶⁴ Cfr. CAPASSO, Bartolomeo, *Sulla storia esterna delle costituzioni del regno di Sicilia promulgate da Federico 2: memoria.* Napoli 1869 e *Monumenta ad neapolitani ducatus historiam pertinentia quae partim iterum typis vulgantur cura et studio Bartholomaei Capasso cum ejusdem notis ac dissertationibus,* Napoli 1881.

giuridico al tempo dei Longobardi era orale, gli avvocati intervenivano solo per i minori e gli ecclesiastici, fu Federico II a renderlo scritto con due costituzioni (⁶⁵).

Tra le Costituzioni che Federico II promulgò dando vita al Codice omonimo una rimane particolarmente significativa ai fini dell'identificazione della nuova gerarchia delle fonti e del passaggio dallo stato di barbarie ad un prototipo di civiltà organizzata: la Costituzione *Puritatem*, sotto il titolo *De praestando sacramento a Bajulis et Camerariis* che circoscrive a le fonti legislative idonee a dirimere le contese delle liti: le costituzioni del regno, in lor difetto gli usi approvati e solo in terzo luogo il diritto longobardo e quello romano (⁶⁶). Più in generale le costituzioni miravano a limitare i poteri e i privilegi delle famiglie nobiliari e dei prelati, ad accentrare il potere dell'imperatore ed estendere, ove necessario, anche alle donne la successione dei feudi. Nasceva una nuova concezione dello Stato, più centralizzato, burocratico e sicuramente equilibratore delle diverse istanze, caratteristiche che lo distinguevano dal vecchio stato feudale facendolo apparire come l'embrione dello Stato moderno. Tra

⁶⁵ *Ab omnibus regni nostri. Tit. De sententiis in scripto profendis e Pro scripturis sententiarum.*

⁶⁶ *Quod secundum constitutiones nostras, et in defectu earum, secundum consuetudines approbatas, ac demum secundum jura communia, longobarda videlicet et romana, prout qualitas litigantium exegerit, iudicabunt.*

il 1266 e il 1442 vi fu la dominazione Angioina che preludeva a quella Aragonese. Sotto gli Angioini intervennero ulteriori importanti cambiamenti: Carlo I d'Angiò sostituì la Magna Curia con un Consiglio di Gabinetto, organo più snello e più idoneo a risolvere prontamente gli affari di stato. A Carlo II si deve invece una celebre adunanza di prelati, conti e baroni a cui dette il nome di Parlamento, non nell'accezione odierna ma in quella di assistenza e di consiglio alla formazione delle leggi (Capitoli). Inoltre Carlo II fu il promotore della riduzione scritta delle consuetudini, fatte previamente verificare da dodici saggi sotto la presidenza di Filippo Minutolo, Arcivescovo di Napoli. Il merito di questa operazione, che si concluse con la pubblicazione nell'anno 1306, fu quello di accrescere l'autorità delle consuetudini parificandole alle leggi scritte ⁽⁶⁷⁾ e istituì la Gran Corte della Vicaria quale prima magistratura di appello di tutte le corti del Regno di Napoli. Agli Angioini succedettero gli Aragonesi che regnarono a Napoli per brevissimo tempo, dal 1442 al 1501. Ad Alfonso I di Aragona si deve l'istituzione del Sacro Regio Consiglio quale tribunale supremo del Regno. Inizialmente con compiti consultivi del governo divenne poi tribunale di appello della Regia

⁶⁷ Cfr. CUTOLO, Alessandro, *Gli Angioini*, Firenze Nemi, 1934 e LEONARD, Emile G. - LIGUORI, Renato, *Gli Angioini di Napoli*, Milano 1987; CAPONE, Gabriele, *Napoli angioina*, Roma 1995.

Camera della Sommaria fino a sostituirsi alla Gran Corte della Vicaria. In esso si trattavano sia negozi privati che pubblici. Le domande si indirizzavano quali suppliche al re e le sentenze erano emesse sempre in nome del re. Non potendo il re intervenire sempre, tale organo era presieduto da un presidente scelto tra persone insigni per natali o per gradi come fu per papa Callisto III allora Vescovo di Valenza. Anche se il Sacro Regio Consiglio nacque come tribunale degli appelli in seguito gli fu dato di conoscere in primo grado per cause di importi superiori a cinquecento ducati. Nasceva così il problema di stabilire a quale organo si potesse appellare per dette cause essendo il Sacro Regio Consiglio già organo di ultima istanza. Nacque così il sistema della *doppia conforme* per consentire allo stesso organo di giudicare la stessa causa. Nel caso infatti si giungesse ad una seconda sentenza conforme alla prima questa acquistava valore di giudicato tra le parti⁽⁶⁸⁾ e come tale inappellabile. Successivamente la doppia conforme su introdotta anche per le cause giudicate in prima istanza dalla Gran Corte della Vicaria. Le leggi degli aragonesi presero il nome di prammatiche.

⁶⁸ *Postquam duae a S.C. Conformes sententiae promulgatae fuerint, perpetuum, ut hactenus in regno observatum est, silentium imponendum esse declaramus.* in prammatica III, De Officio S.R.C.

2.3.5 L'inizio della storia moderna e il nuovo volto del diritto pubblico

Dopo gli aragonesi, con l'avvento dei re Cattolici Ferdinando II di Aragona e Carlo V d'Asburgo nei primi anni del XVI° secolo iniziò il governo dei viceré a motivo della vastità dell'impero. I viceré avevano il potere di fare le leggi che venivano dettate spesso in lingua spagnola. A Napoli Ferdinando istituì il Collaterale, un consiglio a supporto del viceré composto da due “reggenti” togati, tre sotto Carlo V, cinque sotto Filippo II parte italiani e parte spagnoli. Ne passaggio da un viceré ad un altro si aggiungevano dei nobili detti “consiglieri di spada”. Alla corte in Spagna fu invece creato un Supremo Consiglio d'Italia, composto da tre reggenti italiani. La vicinanza del Collaterale al viceré lo poneva di fatto al di sopra del Sacro Regio Consiglio che vide limitato il suo operato al solo ambito giudiziario. Anche la Regia Camera della Sommaria fu posta sotto la dipendenza del Collaterale. Fu così che tra il XVI e XVII secolo il diritto longobardo scomparve del tutto a vantaggio dello studio di quello romano e delle leggi del tempo. In questi due secoli proliferarono le opere giurisprudenziali in forma di commenti delle nuove leggi, trattati sopra le varie materie,

consigli, allegazioni e discorsi. Una ulteriore svolta nell'assetto istituzionale si ebbe nel 1734 con Carlo di Borbone. Egli nella bolla di investitura fu nominato re di Napoli, spettandogli tale titolo per diritto di nascita e per diritto di conquista, con il nome di Carlo VII ma questa denominazione non fu mai utilizzata dal sovrano, che preferì non apporre nessun numerale dopo il suo nome, per marcare una netta discontinuità tra il suo regno e quelli dei predecessori, che regnarono da un trono straniero ⁽⁶⁹⁾. Egli abolì il Consiglio Collaterale e stabilì cinque segretari reali attraverso i quali impartiva gli ordini attinenti la pubblica amministrazione. Per far fronte però alle restanti incombenze attinenti ai contenziosi di jus pubblico e jus privato creò un nuovo corpo: la Real Camera di Santa Chiara ⁽⁷⁰⁾ che aveva compiti parte consuntivi e parte decisivi. Tale organo decideva in appello sulle decisioni della Gran Corte della Vicaria. A Carlo di Borbone si deve inoltre l'istituzione di altri due tribunali: quello del Commercio per le cause commerciali e quello Misto composto da magistrati secolari e da prelati che, sulla base del Concordato del 1741 con Benedetto XIV, era competente a decidere sull'immunità delle chiese, delle persone ecclesiastiche, sull'adempimento dei legati e su ogni altra questione

⁶⁹ Cfr. GRIMALDI, Francesco, *Della città di Napoli dal tempo della sua fondazione sino al tempo presente*, Napoli 1857.

⁷⁰ Cfr. GIANNONE, Pasquale, *La Real Camera di S. Chiara nei primi anni del regno di Carlo Borbone*, Bari 1935.

attinente i rapporti con la Chiesa. Quel concordato aveva segnato anche per la Chiesa l'inizio di una nuova era: il passaggio dal regime privilegiato medioevale al regime egualitario moderno sottraendogli molti privilegi. Ancora a Carlo si deve nel 1740 l'istituzione dei catastri di tutte le università o comuni del regno prescrivendo che ognuno dichiarasse i beni posseduti coi relativi pesi con una apposita prammatica chiamata *forma censualis*.

2.3.6 *Legislazione e amministrazione della giustizia ai primi dell'800*

Nel 1759 per rinuncia di Carlo di Borbone che passa a regnare in Spagna sul trono delle Due Sicilie vi succede suo figlio Ferdinando IV di Napoli e III di Sicilia che dopo il breve periodo napoleonico, con legge del 8 dicembre 1816 riunì i domini al *di là e al di qua del faro* assumendo il titolo di Ferdinando I, Re del Regno delle Due Sicilie.

Intorno al 1806, data dell'invasione dei Francesi, ogni comune aveva per l'amministrazione della giustizia un governatore, in ognuna delle dodici provincie risiedeva un tribunale collegiale chiamato Regia Udienza con a capo un Presidente che aveva giurisdizione civile fino a

un certo livello e criminale. Nella capitale risiedevano i due tribunali superiori. La Gran Corte della Vicaria, divisa in civile e criminale ognuna con sei giudici, amministrava per tutte le dodici provincie in prima istanza e in grado di appello rispetto alle corti locali e alle Regie Udienze e il Sacro Regio Consiglio, diviso in quattro ruote con un Presidente, tale organismo decideva in grado di appello dalla Vicaria e in prima e ultima istanza delle cause civili di valore superiore a 500 ducati in tutto il regno. I quattro capi delle ruote del S.R. Consiglio col Presidente costituivano la Real Camera. La Regia Camera della Sommaria giudicava tutte le cause d'interesse del regio erario, rivedeva i conti pubblici e dirigeva le amministrazioni comunali. Le cause, iniziate o pervenute in appello nei tribunali supremi, non potevano intendersi concluse se non avessero avuto due conformi sentenze da parte dello stesso tribunale supremo, salvo il non aver appellato in tempo utile. Tutti i magistrati giudicavano regolarmente in base al diritto del Regno, cioè le Costituzioni, i Capitoli, le Consuetudini, i Riti della Gran Corte e della Real Camera, le Prammatiche, i Dispacci, solo in via supplementare col diritto romano e canonico.

Lo stato delle cose sin ora descritto ricevette un cambiamento a

seguito dell'invasione dei Francesi del 1809, rimanendo salda quella parte del diritto pubblico attinente la forma di governo, ovvero la monarchia. Le Segreterie di Stato presero il nome di Ministeri di Stato. I ministri cominciarono a scrivere attraverso le ministeriali, cioè lettere a propria firma mentre prima i Segretari di Stato parlavano attraverso dispacci che riflettevano gli ordini verbali dati loro dal Re. La parola di quest'ultimo si manifestava direttamente sotto forma di Legge per le risoluzioni generali, o di Decreto per quelle particolari. I Francesi incamerarono tutte le entrate del regio erario e imposero una imposta sui fondi detta *fondiarìa* calcolata sulla base della loro rendita netta presunta e poi abolirono la feudalità⁽⁷¹⁾. Ogni terra fu sciolta dal rapporto e dai vincoli che aveva con la Corona alla quale tornarono solamente i diritti giurisdizionali. La nobiltà fu conservata e con essa i titoli di principe, duca, marchese e conte. Venne creato un tribunale straordinario chiamato *Commissione feudale* per dirimere le liti tra gli ex feudatari e le popolazioni un tempo loro soggette.

Quanto al sistema delle giurisdizioni queste venivano così riorganizzate: ogni due o tre comuni si aveva un Circondario con a

⁷¹ Cfr. DE ROSA Luigi, *Studi sugli arrendamenti del Regno di Napoli: aspetti della distribuzione della ricchezza mobiliare nel Mezzogiorno continentale, 1649-1806*, Napoli 2005; CORON, Gabriella, *Demani ed individualismo agrario nel Regno di Napoli, 1780-1806*, Napoli 1995; FONTANAROSA, Vincenzo, *Studi sul decennio francese in Napoli (1806-1815)*, Napoli 1901.

capo un giudice di circondario che aveva limitati poteri. Ogni provincia aveva nel suo capoluogo un Tribunale civile di prima istanza (le provincie erano ventidue, quindici al di qua del faro e sette in Sicilia) e una Gran Corte Criminale. Nelle quattro città dell'Aquila, Napoli, Trani e Catanzaro era costituito un Tribunale di appello di merito, la Gran Corte Civile. In ogni giurisdizione vi era un Procuratore del Re che rappresentava la pubblica accusa. Al nuovo ordine giudiziario corrispose anche il cambio delle leggi regolatrici dal 1 gennaio 1809 con le traduzioni dei cinque codici francesi: civile, procedura civile, commercio, penale e d'istruzione criminale e la corrispondente abrogazione di tutte le leggi precedenti. Nel decennio francese Capone non ricoprì cariche pubbliche come aveva fatto durante la Repubblica Napoletana (segretario delle Regie Poste, della Giunta de' Banchi, del Tribunale Misto) ma fu solamente nominato da Gioacchino Murat con decreto del 27 maggio 1814, quale componente della commissione per la riforma del codice civile. Terminato il decennio francese nel 1815 lo *status quo* legislativo fu prorogato sino al 1819 da Ferdinando I quando, emendando i quattro codici e aggiungendo una nuova compilazione di quello di procedura penale dette vita al nuovo “Codice per lo regno delle due Sicilie” ⁽⁷²⁾.

⁷² Cfr. DAUM, Werner. *Significato e eredità del decennio francese (e inglese) (1806-1815): Il regno di Napoli e il regno di Sicilia in una prospettiva di storia costituzionale comparata,*

Al termine di un'analisi di storia giuridica durata tredici secoli e mezzo, Capone rileva come il diritto romano resse le invasioni barbariche prima, poi quelle dei longobardi, affiancandolo senza restarne oppresso per poi rinverdire sotto l'opera di Giustiniano. Ad esso si affiancò il diritto canonico, poi quello feudale concernenti materie nuove, finché nacque il diritto del regno. Una miscellanea e allo stesso tempo una sintesi nella quale vi fu sempre il predominio del diritto romano, una primazia naturale dovuta a quattro caratteri che lo hanno contraddistinto dagli altri: equità, saggezza, analiticità e sistematicità. Con un pensiero molto emblematico in tal senso il Capone così conclude la sua opera:

«La gloria della invenzione in vano si pretende da' moderni, quando le verità una volta trovate e fatte note tolgono a' posteri la speranza di più scoprirle. Or quasi tutte le verità civili sono invenzioni de' secoli trascorsi; e appena si è lasciata a' moderni la lode de' metodi novelli. A buon conto l'odierno diritto è un vestimento quasi per intero dell'ottimo e antico drappo; ma la foggia, suggerita dal gusto del secolo, è più comoda e più leggiadra»⁽⁷³⁾.

Napoli, 2007; LEPRE, Aurelio, *Studi sul Regno di Napoli nel decennio francese (1806-1815)*, Napoli 1985; NICOLINI, Luigi, *L'amministrazione della registratura e dei demani durante il governo francese a Napoli (1806-1815)*, Napoli 1935;

⁷³ CAPONE, *Discorso*, cit., II, p. 147.

CAPITOLO III

GLI ANNI ALLA CONSULTA GENERALE DEL REGNO

3.1 *Lo stato della giustizia nel primo Ottocento*

L'amministrazione della giustizia agli inizi dell'Ottocento era suddivisa tra organi di prima e di seconda istanza. La giustizia di primo ricorso era così ripartita: vi era innanzitutto un *giudice baiulare* con attribuzioni più o meno ristrette, che costituiva il primo grado della bassa ordinaria giurisdizione. La loro competenza era limitata al territorio di ciascun Comune e ai danni procurati nelle campagne da uomini o animali, per cause di valore non superiore a due augustali. L'appello alle loro sentenze doveva proporsi innanzi ai governatori locali. I baiuli di Napoli, Salerno, Aversa, Gaeta, Laurino, Cosenza, Catanzaro e Lecce avevano poteri più ampi degli altri. L'appello avverso il baiulo di Napoli doveva prodursi al Sacro Regio Consiglio. *I governatori locali*, presenti in ogni comune del Regno tranne che a Napoli, esercitavano piena giurisdizione sulle cause civili, criminali e miste, salvo quelle riservate ai tribunali superiori, erano regi o baronali a seconda della loro nomina, i comuni demaniali nominavano essi stessi il governatore, tutti avevano un luogotenente subordinato. Avverso le loro sentenze era ammesso appello alle Regie Udienze. *I giudici di seconda istanza*: taluni baroni oltre il diritto di nominare un solo governatore di giustizia, avevano quello di

nominare un giudice, il quale esaminava i decreti di quello in seconda istanza e vi era persino chi poteva nominare un giudice di terza istanza. Pure avverso i decreti di questi l'appello si proponeva alle *Regie Udienze*. Erano questi dei tribunali collegiali presenti in ogni Provincia, composti da un preside senza voto purché non fosse laureato, di un capo di Ruota, di due uditori, di un fiscale, di un avvocato dei poveri, e di un sollecitatore fiscale, nonché di un numero d'inquisitori senza soldo. La loro giurisdizione era limitata al territorio di ciascuna provincia sulle cause civili e criminali. Fungevano da tribunale di prima istanza, talora di appello, o di revisione. Erano tribunali di prima istanza nelle cause civili dei pupilli, delle vedove e dei miserabili e nei giudizi per reati *ex officio* dei governatori e dei giudici baronali; procedevano invece come tribunali di appello avverso i decreti dei governatori locali, regi o baronali, nonché dei giudici civili di quelle città che godevano della prerogativa di appellare direttamente alle Regie Udienze. Vi era poi il giudizio di ultima istanza ripartito tra Corte della Vicaria ⁽⁷⁴⁾ , Sacro Regio

⁷⁴ La Gran Corte della Vicaria, nacque dalla fusione del Tribunale del Vicario con la Gran Corte, fu istituita da Carlo II D'Angiò e costituiva la prima magistratura di appello di tutte le corti del Regno di Napoli per le cause criminali e civili. Per la città di Napoli era giudice di prima istanza, e giudice di appello per le sentenze delle Regie Udienze. Si componeva di quattro sezioni, due riservate alle cause civili e due per quelle criminali. In particolare, giudicava in prima istanza su alcune materie sia del ramo civilistico (pupilli, vedove, sfratti) che di quello criminale (reati commessi nel napoletano), mentre per quest'ultima branca decideva in appello per tutti i decreti emanati nelle province del Regno dalle Regie Udienze, dai decreti dei governatori locali e dei giudici di 2^a e 3^a istanza, laddove le cause avessero un valore superiore a duecento ducati. L'appello ai decreti definitivi della Vicaria doveva prodursi

Consiglio ⁽⁷⁵⁾ e Regia Camera della Sommara ⁽⁷⁶⁾, quest'ultima foro privilegiato in materia penale per tutti i pubblici amministratori che nell'esercizio delle proprie funzioni si fossero resi colpevoli di reati di natura finanziaria o di delitti comuni. Tuttavia accanto a queste strutture stabili e ordinarie della giustizia regia, vi erano altre magistrature con competenze particolari che, di fatto, sottraevano alla giustizia ordinaria un numero illimitato di processi. Ci si riferisce in questo caso al Tribunale misto che costituiva il foro privilegiato per gli ecclesiastici sin dal codice teodosiano ⁽⁷⁷⁾ e al Tribunale di Guerra

innanzi al sacro Regio Consiglio, tuttavia se le cause avevano un valore inferiore a 300 ducati erano sottoposte nuovamente alla stessa Vicaria. Cfr. GIANNONE, Pasquale, *Istoria civile del Regno di Napoli*, t. IV, 1821, pp. 279-282; SCLOPIS, Federico, *Storia della Legislazione Italiana*, vol. III, Torino 1864, pp. 489-490; DOMAT, Jean, *Le leggi civili nel loro ordine naturale*, vol. V, Napoli 1839, pp. 378-379.

⁷⁵ Il Sacro Regio Consiglio fu istituito nel XV secolo dagli Aragonesi con funzioni consultive verso il governo, divenne in seguito tribunale di appello sulle decisioni della Regia Camera della Sommara; infine, si sostituì alla Gran Corte della Vicaria, che non fu abolita, divenendo così Corte Suprema del Regno per gli appelli avverso la Gran Corte della Vicaria e tribunale ordinario di tutto il Regno per le cause superiori a 500 ducati. Nel XVII secolo aveva competenza esclusiva sulle liti inerenti ai feudi ed i feudatari, sia di carattere civile che penale. Su queste liti giudicava in via definitiva ed inappellabile, anche se le sentenze potevano essere successivamente riformulate dallo stesso organo. *Ibidem*.

⁷⁶ La Regia Camera della Sommara (1444-1806) organo amministrativo, giurisdizionale e consultivo risalente all'antico regime aragonese operante. esaminava i conti del regio tesoro, dei ricevitori provinciali e di tutti gli altri funzionari ai quali era affidato debaro pubblico, i rendiconti dei pubblici amministratori, i conti relativi alle imposizioni fiscali delle *universitates*. Inoltre, tutelava le *universitates* dagli abusi dei baroni e dei governatori. DOMAT, op. cit., pp. 378-9. Cfr. ASNa, *Regia Camera della Sommara*, Conti delle università, 1524-1807, inventario a cura di Dora Musto, Roma 1969; Mazzoleni, Jole, *Le pergamene dell'archivio della R. Camera della Sommara e la loro importanza per la storia delle Puglie, 1267-1458*, Bari 1938.

⁷⁷ In seguito al Concordato tra la Santa Sede e la Corte di Napoli, firmato a Roma l'8 giugno 1741 tra i plenipotenziari del Papa Benedetto XIV e del Re Carlo di Borbone, fu creato il Tribunale Misto. Questo organo era composto da un presidente ecclesiastico, scelto dal papa su una terna proposta dal re, quattro consiglieri, di cui due ecclesiastici scelti dal Pontefice e due laici scelti dal Re, e da un segretario. Tutti i membri del Tribunale misto dovevano essere regnicoli, duravano in carica un solo triennio e decadevano "ope legis" se tale nomina non era rinnovata espressamente con brevi o lettere patentali. Il Tribunale misto doveva vigilare e sovrintendere alla buona e corretta amministrazione dei luoghi pii laicali e misti, doveva decidere tutte le controversie sul rendimento dei conti da parte degli amministratori, e le controversie relative alle immunità locali, personali e reali: doveva inoltre vigilare sull'adempimento e sulle richieste

e Casa Reale che aveva un potere enorme, essendo anche inappellabile, nel sottrarre alla repressione reati commessi da militari o appartenenti alla marina da guerra ⁽⁷⁸⁾. Tale frammentazione della giustizia unita ad una situazione di un ordine pubblico alquanto precario dopo i moti insurrezionali del 1820-21 fece sì che il numero di reati crescesse in maniera esponenziale. Si avvertiva pertanto come indefettibile l'esigenza di un efficace controllo sociale attraverso l'adeguamento delle strutture di giustizia ed una revisione della normativa vigente.

Anche se il ricorso alla giustizia nel suo complesso poteva considerarsi soddisfacente *“niente di simile risulta (va) per le cause pendenti e decise innanzi alla Corte Suprema di giustizia”* ⁽⁷⁹⁾. La

di franchigie da parte di ecclesiastici e "vigilare all'osservanza del concordato". Gli atti e le spedizioni di questo tribunale erano gratuiti; per l'esecuzione delle sue ordinanze. Il tribunale doveva servirsi della "potestà secolare, delle carceri laicali pei laici, e pei chierici delle ecclesiastiche". Le attribuzioni di quest'organo, dopo la sua abolizione avvenuta nel 1806, passarono al Consiglio Generale degli Ospizi. DIAS, Francesco, *Manuale per gli ufficiali giudiziari ed amministrativi*, Napoli 1833, pp. 350-35; Cfr. TRINCHERA, Francesco, *"Degli archivi napolitani"*, Napoli 1872, p.467; MAZZOLENI, Jole, *Le fonti documentarie e bibliografiche dal sec. X al Sec. XX conservate presso l'Archivio di Stato di Napoli*, Napoli 1974-1978, II, pp. 157-158.

⁷⁸ BIANCHINI, Lodovico, *Delle finanze del Regno di Napoli*, Palermo 1839, cap. IV, Sez. II, pp. 468-469: "La giurisdizione, quanto alle cose giudiziarie, era esercitata in Napoli da un uditor generale dell'esercito, da un uditor generale della Marina, da un altro de' Castelli, e da altri simili magistrati e consigli di guerra delle Provincie. Re Ferdinando vide tanta confusione, e però con legge de' 17 febbraio del 1786, abolendo isoli uditori della Capitale, e lasciando i magistrati militari delle provincie nello stato in cui trovansi, prescrisse che la giurisdizione delle cause militari fosse in Napoli esercitata da un novello consesso intitolato Udienza di guerra e casa reale. E si disse pure di casa reale, perocchè giudicava ancora le persone suddite della Casa del Re, che già dipese eran dall'uditor dell'esercito, e poi da un magistrato speciale istituito da Carlo III nel 1759. [...] Questo tribunale era di sua natura inappellabile, eccetto che in taluni casi il Re commetteva la revisione delle sue sentenze alla Camera Reale, e alla Suprema giunta di guerra e marina. Era poi giudice di appello per tutti i tribunali militari e delle Provincie".

⁷⁹ Archivio di Stato Napoli (ASNa), Protocollo del Consiglio dei Ministri, vol. 91, n.1. Seduta 24 apr. 1823.

Cassazione era stata istituita a Napoli durante il decennio francese con la legge organica sull'ordinamento giudiziario del 20 maggio 1808 e poi tenuta in vita durante la Restaurazione borbonica ⁽⁸⁰⁾ . Il suo funzionamento era però lacunoso e lo si avvertiva dalla sproporzione tra cause già decise e quelle ancora pendenti che si aggirava intorno al cinquanta per cento, un evidente indice di ritardo nelle sue decisioni che di fatto scoraggiava le parti a ricorrere per l'annullamento delle sentenze. Di questo problema si sarebbe occupata due volte la Consulta Generale del Regno alla quale Gaspare Capone fu chiamato a partecipare come consultore nel 1824. La prima volta nel 1825 anno in cui saliva al trono Francesco I, quando la corrente anti-francese guidata da Capone fu sconfitta e la seconda volta nel 1837, con lavori che si protrassero sino al 1843, quando si raggiunse il consenso sul ritorno al sistema della doppia conforme ⁽⁸¹⁾, seppur inutilmente perché tale progetto non fu mai convertito in legge.

3.2 *L'istituzione della Consulta Generale del Regno*

A seguito della soppressione del Consiglio di Stato del decennio

⁸⁰ CARCANO, Giovanni, *Sul quesito: Cassazione o terza istanza?: relazione letta nei giorni 29 e 30 aprile p.p. dall'Avv. Giovanni Carcano alla Commissione speciale*, Milano 1866; FRANCESCHINI, Lorenzo, *Cassazione unica e terza istanza: osservazioni e proposte*, Foligno 1903.

⁸¹ Biblioteca Nazionale di Napoli Vittorio Emanuele III (=BNN), Consulta Generale, *Prospetto di tutti i lavori fatti per la Consulta Generale sulla riforma delle Corti supreme di Napoli e di Palermo in seguito di Real Ordine del 1835*, Napoli s.d..

francese con r.d. 17 luglio 1815 e successivamente, in base al r.d. 20 luglio 1820, del Supremo Consiglio di Cancelleria, che ne aveva ereditato alcune funzioni, con la legge 14 giugno 1824 furono istituite due Consulte, una per la parte continentale del Regno, l'altra per la Sicilia, e fu creata anche una Consulta generale, che risultava dalla riunione delle precedenti e trattava gli interessi comuni alle due parti del Regno. Le sue funzioni erano di tipo squisitamente consultivo.

Alla Consulta Generale del regno fu chiamato Gaspare Capone in qualità di consultore nel 1824.

Il progetto di istituire due organi con funzioni consultive per le due parti del Regno, prese corpo nel 1821, precisamente con r.d. del 26 maggio. Con questo provvedimento, si pensò di creare due organi distinti incaricati di fornire pareri sui progetti di legge e regolamenti generali sugli stati discussi provinciali, sull'amministrazione e ammortizzazione del debito pubblico, sull'alienazione, permuta o qualunque altro tipo di contratto relativo a beni patrimoniali. Il programma iniziale fu poi notevolmente ampliato con la legge del 1824, la quale istituì ben tre organi con funzioni consultive (uno per i domini al di qua del Faro, un altro per i domini al di là del Faro e, infine, uno generale per gli affari ritenuti di particolare importanza),

convocati direttamente dal Re o, a suo nome, dal Consiglio di Stato. Le Consulte ereditavano dall'antico Consiglio di Stato le sole competenze consultive, mentre quelle relative al contenzioso amministrativo furono attribuite alle due Gran Corti dei Conti per i domini al di qua e al di là del Faro, istituite rispettivamente con le leggi 29 maggio 1817 e 7 gennaio 1818. Presiedeva ciascuna delle Consulte particolari un vicepresidente, scelto fra gli stessi componenti. Ogni Consulta era divisa in due commissioni, rispettivamente denominate "Commissione di giustizia e affari ecclesiastici" e "Commissione finanze ed affari interni". Un'altra commissione era istituita per trattare gli affari di minore importanza, relativi ai dipartimenti di guerra e marina e degli affari esteri, e per preparare gli affari di questi stessi ministeri da sottoporre alla Consulta generale. In base alle disposizioni della legge del 14 giugno 1824, alle Consulte fu affidato anche il compito di esaminare gli atti provenienti dalla Corte pontificia per impartirvi l'*exequatur* per il quale Capone ebbe la delega. In tempi successivi, con atto sovrano del 18 gennaio 1848, fu dichiarato "necessario", cioè obbligatorio, il parere delle Consulte su tutti i progetti di legge e sui regolamenti generali. Furono istituite anche la Commissione per gli affari di grazia in materia di reati, le

Commissioni per i conflitti di giurisdizione nelle rispettive parti del regno e la Commissione per i conflitti di competenza. Con l'emanazione dello statuto del 10 febbraio 1848, la Consulta di Napoli assunse poi il nome di Consiglio di Stato. Le poche novità riguardarono la composizione del nuovo organo consultivo (24 membri) e il fatto che la sua presidenza fosse assunta dal ministro di Grazia e Giustizia. A seguito poi dell'atto sovrano 27 settembre 1849, fu istituita una Consulta con sede a Palermo, mentre fu soppressa la Consulta generale. Con il r. d. 9 dicembre 1852 il Consiglio di Stato riprese il nome di Consulta dei reali domini di qua del Faro, finché non fu ripristinato, con il r. d. 13 luglio 1860, il Consiglio di Stato, che nel novembre dello stesso anno fu sostituito dal Supremo Consiglio Amministrativo ⁽⁸²⁾.

3.3 *La nomina di Gaspare Capone alla Consulta Generale del Regno*

La nomina di Gaspare Capone alla Consulta Generale del Regno nel

⁸² Cfr. ASCIONE, Imma, *L'attività giuridico-amministrativa della Consulta generale del Regno delle Due Sicilie dal dibattito alla pubblicazione dei pareri*, in "Rassegna degli Archivi di Stato" LI/1, Roma, genn.-apr. 1991; FEOLA, Raffaele, *Dall'Illuminismo alla Restaurazione. Donato Tommasi e la legislazione delle Due Sicilie*, Napoli 1982; FRANZESE, Paolo, *L'Archivio del Ministero della Presidenza del Consiglio dei ministri del Regno delle Due Sicilie*, in "Quaderni della Scuola di Archivistica, Paleografia e Diplomatica", Napoli 1998; LANDI, Guido, *Istituzioni di diritto pubblico del Regno delle Due Sicilie (1815-1861)*, Napoli 1977.

1824 ad opera di Ferdinando I delle due Sicilie permise al nostro di rendersi conto di quanto fosse necessaria una riforma del sistema della Cassazione nell'ambito di un riesame complessivo del sistema. Dalle statistiche dei primi anni venti, estratti sotto forma di “stati delle cause” secondo quella che era la terminologia e lo stile delle magistrature d'antico regime ed in base alle tecniche di rilevamento e di interpretazione dei dati della scienza statistica che proprio in quei decenni si veniva affermando come “scienza per l'amministrazione”⁽⁸³⁾ risultano evidenti ritardi, insufficienze e distorsioni dell'attività della Corte suprema specie se confrontati con quelli abbastanza positivi raggiunti al contrario dalle magistrature di merito, cioè in particolare dai Tribunali civili e dai Tribunali militari, distribuiti secondo l'originario modello francese e napoleonico su base provinciale, e dalle Gran Corti Civili, cioè le quattro Corti d'appello di Catanzaro, Trani, l'Aquila ed in particolare quella di Napoli nella quale erano stati concentrati con le riforme della Restaurazione tutti i rinvii delle sentenze annullate dalla Corte suprema. Mentre infatti durante l'età napoleonica in base alla legge del 3 aprile 1812 le sentenze annullate dalla Cassazione erano rinviate per il riesame allo stesso tribunale che aveva pronunciato la sentenza annullata o a uno di

⁸³ SOFIA, Francesca, *Una scienza per l'amministrazione. Statistica e pubblici apparati tra età rivoluzionaria e Restaurazione*, I, Roma 1988.

pari grado, durante la Restaurazione fu decisa la competenza esclusiva in tema di rinvio alla sola Corte d'Appello di Napoli ⁽⁸⁴⁾.

Il grosso limite della Cassazione che si rifletteva prima in un intasamento della Corte d'appello di Napoli e poi in ultima analisi nella non conclusione dei processi stava nel fatto, come avrebbe poi sostanzialmente nella sua relazione Capone, di essere solo giudice di legittimità e non di merito. Difatti mentre era *“ben soddisfacente il vedere che mercé lo zelo e l'attività dei magistrati la giustizia nel ramo civile ha celere e spedito corso”* giacché *“le cause introdotte nel corso dell'anno innanzi ai diversi tribunali veggonsi tutte decise”*, ciò valeva solo per i tribunali di merito: nella Corte suprema invece *“si vede aumentato il numero delle cause pendenti”*⁽⁸⁵⁾. Il problema risultava ancora più rilevante in tema di giustizia penale, nonostante infatti il movimento rivoluzionario fosse stato represso, aveva lasciato evidenti strascichi nello spirito pubblico il che non faceva altro che ingrossare le fila della criminalità comune. La Consulta Generale del Regno, istituita nel 1824 anche in seguito alle sollecitazioni del Metternich che insisteva per dotare gli stati regionali italiani, sull'esempio austriaco, di organi consultivi dei sovrani quale via di

⁸⁴ DE MARTINO, Armando. *Giustizia e politica nel mezzogiorno, 1799-1825*, Torino 2003, p. 211.

⁸⁵ ASNa, *Protocollo del Consiglio dei Ministri*, vol. 91, n.10. Seduta 24 apr. 1823.

mezzo tra stato assoluto e stato costituzionale, iniziò a occuparsi delle inefficienze della Corte suprema già nel 1825 dando vita ad una serie di discussioni che riflettevano le tensioni ideali e politiche che l'adattamento al Regno degli ordinamenti francesi e della codificazione suscitò nel ceto giuridico e negli stessi apparati del potere. Tuttavia la resistenza dei sovrani del tempo, tra cui *in primis* Ferdinando I non soddisfò le ambizioni della borghesia liberale che aspirava ad un ruolo più vicino al sovrano. Così le Consulte non furono dotate di effettivi poteri di direzione o di orientamento politico se non di importanza marginale ⁽⁸⁶⁾.

Vi era dunque un problema di equilibrio di poteri e particolarmente di rivendicare l'indipendenza del potere giudiziario nell'ambito della Monarchia amministrativa. Si trattava di correggere e risistemare un meccanismo nel suo complesso piuttosto che nelle sue singole parti.

Dell'esame della complicata questione fu investita dal governo la Consulta Generale del Regno con decreto del 9 agosto 1824, decreto che si articolava in diciannove quesiti “*diretti a migliorare l'organizzazione del potere giudiziario (...) con ordine di discuterli e di dare il suo avviso sopra i medesimi*”. Evidenti erano le implicazioni di natura costituzionale e politica coinvolgenti i rapporti tra società e

⁸⁶ DE MARTINO, *op.cit.*, p. 215

Stato, perché si trattava in definitiva di modificare quell'equilibrio di poteri che aveva costituito uno dei cardini della Monarchia amministrativa nella sua versione napoleonica e giacobina, problemi questi che non potevano essere risolti se non con una attenta analisi incompatibile con le riunioni dell'assemblea plenaria. Per questo la Consulta incaricò una Commissione ristretta presieduta da Gaspare Capone, scelto per le sue qualità di scrittore, intellettuale e profondo conoscitore del diritto. La Commissione avrebbe riferito poi all'intera assemblea offrendo le sue proposte di riforma al Governo. Riunendosi la Commissione due volte a settimana, i lavori durarono un anno dal 1824 al 1825 quando il presidente della Consulta, il Principe di Cardito inviò al Ministro della Giustizia insieme alle altre, anche la relazione conclusiva scritta dal Capone, per la quale espresse voto favorevole la maggioranza dei consiglieri ma non l'unanimità a causa della nutrita rappresentanza al suo interno di giuristi formati nella Napoli illuministica e come tali fedeli al modello francese.

3.4 La relazione Capone

Dei diciannove quesiti che componevano l'interpellanza posta con il decreto del 9 agosto 1824 i primi sei riguardavano le cosiddette basse giurisdizioni, di scarso valore economico ma di diffusa importanza

sociale. Tali magistrature erano su base circondariale (i circondari erano suddivisioni dei distretti amministrativi a loro volta composti da più comuni del medesimo distretto). In merito a questi questi la Consulta valutò l'opportunità di creare nuovi organi giudiziari monocratici in ciascun comune al posto dei giudici di circondario al fine di assicurare una presenza molto più capillare su territorio vista la precarietà dell'ordine pubblico e la diffusione della criminalità spicciola. Nelle pieghe delle singole decisioni ai quesiti era possibile in realtà leggere il disegno occulto dei consiglieri di maggioranza che approvarono al termine dei lavori la relazione Capone, un disegno che, accogliendo il diffuso malcontento della magistratura, restituiva al ceto forense quell'autonomia persa a seguito delle riforme che il governo di Giuseppe Bonaparte aveva istituito con la legge organica del 20 maggio 1808 e mantenute poi durante la Restaurazione con le leggi del 1817 e 1819. La proposta della Commissione era quella di dotare ciascun comune di un giudice dotandolo di attribuzioni proporzionate ad un efficace e capillare controllo della vita sociale e dell'ordine pubblico del suo territorio. Il comune costituiva infatti un ambito più ristretto rispetto al circondario che comprendeva più comuni e a volte comuni molto grossi, costituenti da soli un

circondario, come Napoli, Palermo, Messina e Catania, venivano suddivisi essi stessi in più circondari. Come notato dal Capone nella sua relazione conclusiva al ministro di Giustizia, affidare un intero circondario ad un unico organo monocratico costituiva per questi un *“peso troppo grande per un uomo solo”* oltre a considerare che per la vastità dei territori *“non sempre si può avere fornito di tutte le qualità corrispondenti a sì grande carico attenta la piccola retribuzione di venti ducati al mese”*⁽⁸⁷⁾. La creazione di un giudice per ogni comune avrebbe sì restaurato quella tradizione nazionale di avere un *“governatore”* per ogni comune e assicurato una giustizia più spedita ma al contempo poneva due ordini di problemi quali la reperibilità degli organici necessari e la relativa copertura finanziaria, problemi questi ai quali Gaspare Capone seppe dare una risposta sin dal loro sorgere. Si poneva innanzitutto un problema numerico dal momento che i circondari erano complessivamente seicentosessantatré, di cui cinquecentotredici al di qua del Faro e centocinquanta in Sicilia mentre i comuni erano duemiladuecentosettantasette, millesettecentocinquanta al di qua del Faro e cinquecentoventisette in Sicilia. Si trattava quindi di reperire un organico che superava il triplo di quello dei giudici di circondario in un momento in cui in molti

⁸⁷ ASNa, *Archivio Borbone*, vol. 661, Rel. Capone.

comuni del Regno, ad eccezione del parroco la popolazione era composta “*di soli analfabeti*” ed in moltissimi “*il saper leggere e scrivere si riduce (va) a ben pochi*” ⁽⁸⁸⁾. Anche a dare per risolto il problema del reperimento di un organico competente vi era quello della copertura finanziaria relativa che avrebbe comportato un esborso improponibile per le casse dello Stato. A simili obiezioni Capone postulò quale soluzione in solido a tutti questi problemi, l'attribuzione della giurisdizione comunale ad esponenti della borghesia proprietaria agiata, quella classe cioè che si era rafforzata durante l'età napoleonica grazie all'eversione feudale, e rendendo tali cariche onorifiche, ovvero gratuite, pur non escludendo una loro gratificazione per alcuni giudici laddove fosse richiesto “*qualche soccorso o qualche incoraggiamento*” ⁽⁸⁹⁾ secondo le circostanze e i bisogni. Pertanto dopo ampia discussione la Commissione con la sola opposizione del Consultore Domenico Criteri, un giurista di stretta osservanza murattiana, che difese animosamente e su tutti i fronti la struttura fino ad allora vigente dei giudici di circondario, ritenne che aboliti i giudici di circondario si sarebbe potuto istituire un giudice comunale con uno o più supplenti in ogni comune con popolazione di quattromila abitanti circa per le province continentali e di circa mille per la Sicilia,

⁸⁸ *Ibidem.*

⁸⁹ *Ibidem*

unificando i comuni meno popolosi (⁹⁰). Tali giudici avrebbero esercitato la carica per tre anni avendo giurisdizione civile oltre a quella volontaria con poteri di conciliazione limitati alle cause di valore non superiore a duecento ducati. La giurisdizione penale si estendeva solo alle contravvenzioni conservando ai giudici di circondario le funzioni di polizia giudiziaria secondo le norme del Codice di procedura penale del 1819.

I successivi tre quesiti che il decreto del 9 agosto 1824 sottopose alla Consulta, ovvero il settimo, l'ottavo e il nono, erano relativi all'assetto territoriale delle magistrature provinciali di primo grado, ossia i Tribunali civili e le Gran Corti Criminali. L'idea che venne fuori nelle discussioni era quella di creare, sull'esempio francese, dei tribunali di *arrondissement*, ossia dei tribunali distrettuali che avrebbero potuto coesistere o addirittura elidere i sussistenti tribunali di prima istanza su base provinciale. I tribunali distrettuali avrebbero giudicato in grado di appello rispetto ai giudici comunali in materia civile ma l'innovazione più importante era che avrebbero giudicato anche per il cd. "alto criminale". Tale funzione era sino ad allora svolta dai giudici istruttori, organi monocratici su base distrettuale, ma nella prassi quotidiana a causa della mole di lavoro, di fatto, il singolo magistrato

⁹⁰ DE MARTINO, *op. cit.*, p. 225.

scaricava parte del suo lavoro sui giudici di circondario e questi poi ai loro cancellieri, trasferendo così in sostanza alle corti locali funzioni decisive per l'esito della giustizia. Inoltre il problema era se attribuire per intero la giurisdizione civile di prima istanza (nelle cause di valore eccedente la competenza dei giudici comunali) agli istituendi Tribunali distrettuali o solo in parte, lasciandone la competenza residua ai Tribunali civili provinciali (⁹¹). Se da un lato però il voler trasferire l'intera competenza ai Tribunali distrettuali appariva soluzione non praticabile per le difficoltà del reperimento dell'organico per cinquantaquattro nuovi tribunali dall'altro anche quella di trasferire solo parzialmente le competenze, lasciandone di residue ai Tribunali Provinciali era soluzione non priva di dubbi dal momento che avrebbe generato conflitti di competenza e ad anche sull'identificazione del giudice *ad quem* per gli appelli; non sarebbe stato chiaro infatti se i ricorsi avverso le decisioni di prima istanza dei Tribunali distrettuali si sarebbero dovuti proporre al Tribunale provinciale o alle Corti di Appello. In sintesi la soluzione più plausibile che emerse dai lavori fu quella di fare del Tribunale distrettuale il giudice di appello avverso le decisioni dei giudici comunali e di attribuirgli l'intera cognizione di prima istanza per le

⁹¹ Ivi, p. 227

cause eccedenti la competenza dei giudici comunali ai Tribunali provinciali, senza però alcuna comunicazione tra i due tribunali. Inoltre i tribunali distrettuali potevano funzionare come Tribunali di commercio in quei distretti che ne erano privi, giudicare sulla “accusabilità” dell'alto criminale ed esercitare poteri di conciliazione in tutte le cause di competenza dei Tribunali provinciali. I quesiti dal numero dieci al numero tredici riguardavano le Corti di Appello, in particolare il governo chiedeva alla Consulta di valutare l'opportunità di conservare in numero e competenza territoriale le Corti di Appello di Catanzaro, Trani, l'Aquila e Napoli o crearne di nuove, una per ogni provincia, con competenze che abbracciassero sia la giustizia civile che quella criminale, elidendo di fatto i Tribunali provinciali criminali. L'idea alla base era sempre quella di realizzare una presenza della magistratura più diffusa su territorio allo scopo di realizzare un migliore controllo sociale. Anche in questo caso la discussione non si poneva neppure per i già evidenziati problemi di reperibilità di organico e di mezzi finanziari all'uopo necessari. Ma dei restanti cinque quesiti, tra cui vi erano quelli relativi ai controlli sull'attività giudiziaria e il coordinamento e l'organizzazione della giustizia nelle due parti del Regno, al di qua (Mezzogiorno continentale) e al di là

(Sicilia) del Faro, quelli che accesero maggiormente la discussione in seno alla Consulta furono quelli relativi al funzionamento delle due Corti supreme di Napoli e Palermo. Era questo un punto cardine nel piano di riforme che si intendeva proporre al Governo perché in realtà, al di là degli aspetti squisitamente procedurali, avrebbe comportato, laddove avesse riportato delle modifiche, un nuovo equilibrio all'interno dei poteri dello Stato.

3.4.1 Il sistema della doppia conforme

Per dovere di cronaca e per meglio comprendere quanto il “sistema francese” della Cassazione fosse qualcosa di estraneo alla nostra cultura giuridica è sintomatico rilevare, secondo quanto asserito in una delle relazioni di minoranza presentate alla Consulta, confutata da fonti giuridiche e cronache della vita politica del tempo, che già la commissione che nel 1806-7 esaminò «*qual fosse preferibile dei due sistemi giudiziari, se il nostro antico patrio della doppia sentenza conforme o il francese della Cassazione dietro una sola decisione in grado di appello (...) fu per la doppia conforme. Il suo rapporto esiste (...) ma noi eravamo allora un popolo vinto e dovemmo ricevere la*

legge del vincitore»⁽⁹²⁾.

Il sistema napoleonico investì con tutto il suo impeto le strutture fondamentali del Regno, riuscendo a scardinare tutta la società, l'economia, l'organizzazione giudiziaria e legislativa in sostanza demolì quel dualismo tra la figura del re e quella dei feudatari e magistrature, dualismo che aveva caratterizzato l'apparato costituzionale e la cultura giuridica del Mezzogiorno sin dall'epoca del Vicereame asburgico. La scomparsa del regime feudale comportò lo spostamento dell'equilibrio costituzionale dal giudiziario all'esecutivo passando per il ridimensionamento dei poteri della magistratura. Sulla riforma della Cassazione due furono gli schieramenti che si delinearono all'interno della Consulta, quello di Gaspare Capone, favorevole ad una riforma che mediante l'adozione del sistema della doppia conforme che restituisse al ceto forense l'autonomia perduta e quello del consultore Domenico Criteri, irremovibile nel sostenere l'opportunità di mantenere inalterato il sistema vigente. Nella sua relazione Capone rilevò come sin dai suoi natali in Francia, la Cassazione giudicasse “*non nell'interesse dei litiganti ma in quello della legge*” avendo come facoltà solamente l'annullamento delle sentenze pronunciate “*in violazione del rito essenziale o in*

⁹² ASNa, *Archivio Borbone*, vol. 661. Parere di sette consultori, *cit.* nt. 13.

contravvenzione espressa della legge” (⁹³). Queste locuzioni erano state importate tal quali dalla Francia e ripetute in tutte le leggi che a Napoli avevano regolato la materia: quella che istituiva la Cassazione del 1808, nella legge organica del 1812 e in quelle istitutive delle due corti supreme di Napoli e Palermo del 1817 e del 1819 (⁹⁴). Erano queste quindi le sole fattispecie in cui la Cassazione avrebbe dovuto e potuto procedere con l'annullamento. Si trattava quindi di intervenire solamente sul cd. *jus constitutionis*, ossia su violazioni espresse del diritto positivo e non dello *jus litigatoris* ossia di quello che le parti in maniera contrapposta, sostenevano di dover applicare. Stando a questi ambiti circoscritti in teoria il numero dei ricorsi in Cassazione doveva essere limitato se non a pochissimi casi di macroscopiche antinomie tra sentenze e norme giuridiche, in una parola ai soli “*errori di diritto*”. Di fatto invece sia la Cassazione francese che quella napoletana erano oberate di ricorsi. Secondo Capone la responsabilità di questo stato di cose era dovuta a due fattori principali: l'anomala estensione dell'ambito del giudizio al criterio della “*falsa applicazione della legge*” e il poter solo annullare ma non statuire. La Cassazione si stava occupando cioè anche di quei casi in cui il giudice

⁹³ Rel. Capone, *op. cit.*.

⁹⁴ CALASSO, Francesco, *Corte di Cassazione. Diritto intermedio*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. X, 1962, p.795 e bibl. *ivi cit.*; CALAMANDREI, Piero, *La cassazione civile*, I, Torino 1920.

di merito aveva sì applicato correttamente una legge del Regno, ma non era quella che correttamente dovevasi applicare alla fattispecie e più sfumatamente abbracciava anche i casi in cui la legge si prestasse a doppi sensi o a molteplici interpretazioni. Questo secondo criterio si era aggiunto nel tempo in modo del tutto sibillino ma assolutamente legale avendo la stessa legge istitutiva previsto il ricorso all'interpretazione legislativa nei casi di leggi dubbie o controverse onde conciliarle con i principi fondamentali dell'ordinamento. L'abbracciare però anche il criterio della falsa interpretazione comportava allo stesso tempo un pregio ed un difetto nel sistema. Da una parte infatti l'ordinamento beneficiava della funzione di nomofiliachia, ossia dell'uniforme interpretazione della legge, utile a prevenire le diversità della giurisprudenza e a preservare l'unità monarchica, dall'altra invece ci si esponeva inevitabilmente all'arbitrio. Un grosso vizio di sistema era infatti l'oscillazione negli orientamenti giurisprudenziali della Corte Suprema che, nel tempo, avevano portato addirittura al rigetto dei motivi del ricorso e la loro ammissibilità in cause identiche (⁹⁵). L'ulteriore grosso problema era quello relativo ai poteri in tema di annullamento che la Corte aveva. Questi infatti erano limitati all'annullamento delle sentenze dei

⁹⁵ NAPOLI, Maria Teresa, *Tendenze e centri dell'attività scientifica*, Napoli 1987.

tribunali di merito pronunciate in contravvenzione della legge ma senza possibilità di statuizione *ex novo*. Era questa una grossa limitazione perché oltre ad avere riflessi sui tempi di raggiungimento del giudicato andava a scatenare anche un conflitto tra poteri dello Stato. Nei casi in cui le Corti di Appello non intendessero cedere all'autorità della Corte suprema infatti si poteva giungere in teoria a ben sette decisioni sulla medesima controversia, calcolando la sentenza di primo grado, le tre decisioni di appello e le tre riprovazioni della Corte suprema che si alternavano tra loro, fino ad arrivare poi al ricorso al sovrano per la risoluzione del “dubbio di legge” e le successive pronunce della Cassazione. Al giudizio di primo grado infatti si succedeva quello d'appello, il primo annullamento da parte della Cassazione, il giudizio della seconda Corte di Appello conforme a quello della prima, il secondo annullamento da parte della Cassazione, il terzo giudizio conforme ai primi due della Corte di appello, il dubbio di legge sollevato dalla Cassazione dopo il terzo ricorso, il giudizio nel “concistoro del Principe” (Consiglio di Stato), l'approvazione da parte della Corte suprema ed il quarto giudizio della Corte di appello che si conformava all'interpretazione legislativa (⁹⁶). Se poi in corso d'opera, la causa cambiava di fisionomia,

⁹⁶ DE MARTINO, *op. cit.*, p. 239.

aggiungendosi nuovi punti di diritto, l'*iter* procedurale iniziava *ex novo* e i tempi si allungavano ulteriormente. Nei casi in cui le Corti di appello si ostinassero a non volersi conformare alle decisioni della Corte suprema si giungeva necessariamente alla sollevazione del “dubbio di legge” la qual cosa comportava di riflesso una confusione tra poteri dello stato dal momento che si andava a creare una ingerenza del potere politico su quello giudiziario, andando a costituire l'interpretazione autentica del sovrano, norma cui conformarsi non solo per la causa pendente ma anche per quelle future della medesima fattispecie. Era dunque un problema di separazione dei poteri, di confusione tra potere legislativo o “governativo” con quello giudiziario. Era questa una distorsione tutta italiana che in Francia non esisteva in quanto già dalla sua creazione nel 1790 fu sostenuto che il dubbio di legge si dovesse presentare al direttamente al corpo legislativo allo scopo di ottenere un decreto declaratorio delle leggi. In età napoleonica poi, con legge del 16 settembre 1807, fu invece stabilito che l'interpretazione autentica si dovesse chiedere all'imperatore e poi data nelle forme del regolamento amministrativo. Per meglio delimitare gli ambiti dei poteri nel 1814 le camere pretesero che l'interpretazione del dubbio di legge proposto alla

Cassazione non potesse darsi senza il loro consenso trattandosi per l'appunto di un atto legislativo ⁽⁹⁷⁾. La questione restò sospesa fino al 1823 quando il Consiglio di Stato stabilì che la decisione del Re nell'interpretare il dubbio di legge era da ritenersi valida solamente riguardo al caso specifico per la quale era stata sollevata, non potendo regolare necessariamente tutti i casi analoghi. Intervento del sovrano sì ma sotto il controllo del parlamento e limitato al caso specifico dunque. Era questa una sottigliezza non da poco che la distingueva dalla legge. Per contro la Cassazione napoletana nacque conseguentemente ad una imposizione politica che la Restaurazione conservò non conoscendone tutti i difetti. Il nome fu cambiato, da Cassazione a Corte Suprema, ma nel 1825, i difetti riscontrati a Napoli dopo sedici anni erano gli stessi sperimentati in Francia dopo trentacinque: la lungaggine dei tempi, l'arbitrio del giudizio, la necessità di assicurare un'uniforme interpretazione del diritto e una corretta osservanza del rito.

Secondo la componente antifrancese della Commissione guidata da Gaspare Capone, la risoluzione in radice della totalità di questi problemi non poteva che passare attraverso la trasformazione delle due Corti supreme di Napoli e Palermo in Tribunali di revisione di

⁹⁷ DE MARTINO, *op. cit.*, p. 241.

terza istanza, il che avrebbe ripristinato il sistema della “doppia conforme”. In questo senso si pronunciarono otto dei dieci componenti della commissione. Così facendo le cause si sarebbero discusse una sola volta o al massimo due con evidenti vantaggi quanto a tempi di intervento della giustizia. Sarebbero bastato trasformare la Cassazione in Tribunale di terza istanza con poteri di merito per far sì che con sole due sentenze conformi emesse per ottenere “l’uniformità desiderata senza uscire dalla sua sfera e senza bisogno di esterno soccorso” per la semplice ragione che esso “non propone, ma impera”⁽⁹⁸⁾. Tale sistema che aveva già caratterizzato alcuni sistemi giudiziari dell’Antico Regime, ad esempio la Rota Romana o il Sacro Regio Consiglio napoletano ⁽⁹⁹⁾ avrebbe consentito la sottrazione del potere giudiziario ai controlli o alle influenze del potere legislativo.

3.4.2 *L’opposizione del consultore Domenico Criteri*

Il pensiero del Capone fu osteggiato dalla componente filo francese

⁹⁸ Rel. Capone, *op.cit.*

⁹⁹ La Pram. Di Carlo V, XLI de officio Sacri Regii Consilii (=SRC) del 26 febbraio 1533 aveva stabilito che contro due sentenze conformi del SRC non si ammettesse reclamo. Cfr. GIUSTINIANI, Lorenzo, *Nuova collezione delle Prammatiche del Regno di Napoli*, Napoli 1804 t. XI, p.71. Il contenuto di questa prammatica fu più tardi riassunto da DE JORIO, Francesco, *Introduzione allo studio delle prammatiche del regno di Napoli secondo la collezione del 1772 col suo diritto comune corrispondente e dissertazione circa il novello sistema di decretare in fine dell’opera* Napoli, 1777, t. II, tit. CLXXIV, pp. 364-365 ove l’autore delimitò il concetto di doppia conforme alla conferma da parte del SRC di una precedente sentenza della Vicaria o di altro giudice inferiore.

della commissione guidata dal consultore Domenico Criteri che nella sua relazione argomentò in modo articolato e puntiglioso le idee avversarie in difesa del sistema giudiziario francese e conservare lo *status quo*. Il sistema della doppia conforme se per Capone era la panacea di tutti i problemi e velatamente significava un recupero del potere della classe forense, dei cd. togati, secondo Criteri era solamente “*un bene fantastico che tende a favorire le soverchie dei potenti*”⁽¹⁰⁰⁾ osservò. Continuando nella sua appassionata relazione Criteri chiamò in causa l'autore dell'*Esprit des lois* per evidenziare come un eventuale ritorno al sistema della doppia conforme avrebbe esposto il processo “*all'arbitrio dei magistrati o all'arbitrio ministeriale che secondo Montesquieu è il dispotismo più terribile*”. Difatti, aggiungeva, se “*nelle Monarchie temperate l'osservanza delle leggi e la loro applicazione si affida ai tribunali per delegazione del principe*”, tale delegazione “*non è mai così illimitata che vada sottratta all'occhio vigile del governo*”⁽¹⁰¹⁾. Il promuovere la Cassazione da giudice di legittimità a giudice di merito avrebbe comportato secondo il Criteri un ulteriore prolungamento dei tempi del giudizio, atteso che il giudizio di merito esigeva “*nuove prove,*

¹⁰⁰ DE MARTINO, *op. cit.* p. 245.

¹⁰¹ *Ibidem*

nuovi schiarimenti, nuove perizie, nuove scritture” che avrebbero comportato *“nuovi dispendi, lungherie inevitabili e nuovi sforzi per cangiare l'aspetto della causa”* ⁽¹⁰²⁾. In effetti nei sette anni che passarono dal 1809 al 1816 furono solamente due o tre i casi nei quali la Corte di appello si mise in urto contro la Cassazione e solo successivamente a partire dal 1817 con la Restaurazione, tali casi si incrementarono a causa di due ordini di circostanze: il primo relativo alla sua composizione fatta di magistrati che favorirono l'espansione delle fattispecie oggetto di giudizio dallo *jus constitutionis* ossia dai soli errori di diritto allo *jus incertum* relativo ai casi di controversa applicazione in fatto del diritto stesso, il secondo dovuto all'aver riunito nella sola Corte di appello di Napoli tutti i rinvii delle sentenze annullate dalla Corte Suprema, tale Gran Corte civile di Napoli essendo il solo tribunale che avesse il potere di esaminare i rinvii *“divenuta più ardimentosa si ride e talvolta con ragione, de' ragionamenti della Corte suprema, credendo a tal modo di far meglio sentire le sua importanza col misurarsi con essa e si reca vanto singolare di mettersi spesso secoli in contraddizione, ora con fondamento, ora con bizzarria”* ⁽¹⁰³⁾.

¹⁰² *Ibidem*

¹⁰³ *Ibidem*

3.5 *Il dibattito sull'esercizio dell'azione penale*

Il vasto programma di riforme intraprese da Ferdinando I, dopo aver registrato una prima sconfitta di Capone in seno alla Consulta nel 1825, continuò sotto Francesco I concentrandosi sull'esercizio dell'azione penale e sul pubblico dibattimento. Quando Francesco I salì al trono nel 1825, a causa degli ancora irrisolti problemi relativi alle lungaggini della giustizia, la diffusione della criminalità comune e lo stato dell'ordine pubblico destavano molta preoccupazione nel sovrano tant'è che questi comunicò al governo l'intenzione di inasprire il rigore repressivo contro *“coloro che tengono discorsi sediziosi e per gli altri che con equivoca condotta offrano sospetti che nella possibilità anche lontana dei politici turbamenti sarebbero proclivii a cooperarvi”* ⁽¹⁰⁴⁾. Era diffusissimo il malcontento nei confronti sia della famiglia reale che del governo e tal cosa si rifletteva nella moltiplicazione dei reati di vilipendio nei loro confronti. Della questione fu investita la Consulta di Stato peraltro già impegnata dall'anno precedente nei lavori di revisione del sistema giudiziario e nella riforma dei codici. L'idea di Francesco I, in continuità politica col padre Ferdinando I, era quella di ottenere un sistema repressivo

¹⁰⁴ ASNa, *Protocolli del Consiglio Ordinario di Stato, Grazia e Giustizia*, f. 96, Consiglio del 9 settembre 1825.

più efficiente attraverso l'ampliamento dei poteri e delle funzioni della polizia e delle Gran Corti Speciali, il restringimento di alcune “maglie” garantistiche del processo, come le norme sul dibattimento che, male applicate, portavano ai continui annullamenti, l'arretramento della soglia di punibilità per i reati turbativi dell'ordine pubblico e politico e l'inasprimento di alcune pene ⁽¹⁰⁵⁾. Tali intenti apparivano quanto mai urgenti e indefettibili in considerazione della partenza delle truppe austriache dal Regno. Tuttavia dopo quattro anni dalla sua istituzione la Consulta aveva solamente esaurito il dibattito sul sistema della Cassazione, pertanto Francesco I sollecitò con un rescritto la continuazione dei lavori relativi alla modifica dei codici. Fu così che sotto il regno del giovane Ferdinando II, tra il 1830 e il 1832 furono predisposti i progetti di riforma relativi alle prime parti di tutti e cinque i codici. Anche sulla questione relativa all'esercizio dell'azione penale la Consulta si divise tra partito conservatore dello *status quo* e partito riformista. Anche in questo caso il consultore Capone, insieme con i consultori Giuseppe Parisi e Gennaro Bammacaro, si fece partitario della revisione in senso accusatorio del processo penale. La maggioranza conservatrice in seno alla Consulta, capeggiata dai consultori Domenico Criteri e Francesco Canofari, forte della vittoria

¹⁰⁵ MASTROBERTI, *Tra scienza e arbitrio*, cit., p. 102.

riportata nel 1825 in merito alla riforma della Cassazione, condizionò anche i lavori relativi al sistema penale che in definitiva non subì cambiamenti significativi ma solo aggiustamenti tecnici.

Ciò che i riformisti criticavano del modello francese erano in sostanza tre cose: il ruolo della Cassazione, l'azione penale “essenzialmente pubblica” e il dibattimento pubblico e orale. Da parte opposta i conservatori temevano che le sospirate riforme di parte avversa non avrebbero fatto altro che dar adito a forme di arbitrio giurisprudenziale, sottratto ai pubblici ministeri il monopolio dell'azione penale e segnato il ritorno all'istruzione segreta, alle prove legali e al giudizio *domi*, cioè all'antica pratica siciliana dell'istruttoria e della discussione a porte chiuse, più sinteticamente: l'attività giudiziaria svolta dal magistrato nella propria casa. Il 31 marzo 1830 la Commissione per gli affari di legislazione presieduta dal Canofari, presentò per la discussione finale alla Consulta un progetto organico sulla prima parte del codice di procedura penale ⁽¹⁰⁶⁾. In essa furono incluse le relazioni a firma dei consultori Capone e Bammacaro ⁽¹⁰⁷⁾, dal titolo *Della azione penale alla Consulta Generale del Regno* ⁽¹⁰⁸⁾,

¹⁰⁶ ASNa, Archivio Borbone, f.1119 II, Consulta Generale del Regno, Commissione preparatrice per gli affari legislativi, *Sul primo libro delle leggi di procedura penale*, Sessione del 31 marzo 1830, a firma del Canofari.

¹⁰⁷ *Almanacco Reale del Regno delle Due Sicilie*, Napoli dalla Stamperia Reale, 1818, pp. 195-7.

¹⁰⁸ ASNa, Archivio Borbone, f.1119 II, *Della azione penale alla Consulta Generale del Regno*, Napoli 24 aprile 1830 a firma di Bammacaro e Capone.

datata 24 aprile 1830 e quella del consultore siciliano Parisi, datata 31 marzo 1830 (¹⁰⁹). Entrambe le relazioni andavano a minare in radice il primo comma dell'art. 2 del codice di procedura penale che, definendo l'azione penale “*essenzialmente ed esclusivamente pubblica*” (¹¹⁰), qualificava in senso inquisitorio il processo penale. Siffatto processo era caratterizzato dal monopolio dell'azione penale da parte dei pubblici ministeri e dunque dell'esecutivo dal quale dipendevano.

Il processo di tipo inquisitorio allora come oggi assorbiva in un unico soggetto la figura del giudice e quella dell'accusatore, un vero ossimoro, ossia quella figura retorica che assorbe due parti antitetiche, in questo caso la parte *inquirente* che avvia d'ufficio il processo, introduce le questioni di fatto, acquisisce le relative prove e le valuta in modo del tutto indipendente dalle parti, e la pubblica accusa. Parisi e Capone volevano invece spostare l'asse del processo sulle parti onde convertirlo in processo di tipo accusatorio. Il rischio di un sistema inquisitorio, secondo i due giuristi, era infatti che la pubblica accusa prevalessse sulla parte inquisitrice, deputata alla istruzione del processo, trasformandolo in una vera e propria inchiesta anziché

¹⁰⁹ Relazione a firma di G. Parisi, in ASNa, Archivio Borbone, f. 1119 II, Consulta Generale del Regno, Commissione preparatrice per gli affari legislativi, Sessione del 31 marzo 1830.

¹¹⁰ *Codice per lo Regno delle Due Sicilie. Prima edizione originale ed ufficiale*, Napoli, dalla Real Tipografia del Ministero, 1819, IV, art. 2: “L'azione penale è essenzialmente pubblica, ed appartiene esclusivamente agli ufficiali che sono incaricati del pubblico ministero presso i magistrati istruiti per l'amministrazione della giustizia penale. L'azione penale deve essere esercitata di ufficio in tutti i casi nei quali l'istanza privata non è necessaria per promuoverla”.

apprezzarlo come una contesa tra parti. L'idea di fondo era dunque spostare il diritto d'accusa, almeno per taluni reati, dal magistrato alla parte offesa. Tale spostamento poteva essere effettuato se non in via esclusiva per lo meno in via concorrenziale come sostenne subito Parisi, che avvalendosi dei lavori di una Commissione siciliana all'uopo istituita nel 1821, nella sua relazione affermava, “*che l'esercizio dell' azione penale ne' misfatti debba provocarsi di officio dall'incaricato del pubblico ministero e che possa provocarsi eziando dalla parte offesa, o da chi di dritto la rappresenta*”⁽¹¹¹⁾. E' vero che tale impostazione andava a sottrarre l'esercizio e la prosecuzione dell'azione penale al monopolio della magistratura ma era utilissima ai fini della repressione dei reati dal momento che, solo mediante l'iniziativa di parte era possibile perseguire con efficacia taluni reati. In tal senso nella sua relazione Parisi continuava sostenendo che:

«Lo scoprimento de' delinquenti ...raramente si ottiene abbandonandosi la compilazione de' processi unicamente alla cura de' Giudici Istruttori ed allo zelo de' Procuratori Generali. Siano attivi per quanto possa immaginarsi i primi, e zelanti per quanto si voglia i secondi, potranno e gli uni e gli altri sbagliar per lo meno la vera traccia, onde giungere allo scopo, e le prove de' delitti, e le prove de' reati resteran spesso monche, difettose e forse erronee, se non saranno

¹¹¹ Relazione a firma di G. Parisi. cit., pp. 3-4.

conosciute e rettificate dagli offesi».

Se il vigente codice era ispirato alla legislazione del 1808, con la previsione di un'azione penale “essenzialmente pubblica”, in quanto garantista dello stato borbonico, con un governo che controllava la giustizia penale mediante le nomine dei magistrati delle Gran Corti Criminali, la riforma Parisi intendeva ammettere anche il privato, il singolo cittadino all'azione penale almeno per i reati più gravi, i cosiddetti misfatti, così facendo lo si sarebbe dotato dei poteri processuali tra cui l'indicazione dei testimoni o il produrre prove, ma questo avrebbe significato, come già detto, privare la magistratura della gestione esclusiva dell'azione penale.

In comunione di idee con la relazione Parisi si poneva quella dei consultori Capone e Bammacaro. Capone da eminente civilista affrontò, anche in questo caso, con estrema sottigliezza la questione facendo rilevare le incongruenze e le contraddizioni di cui l'attuale codice era portatore. Innanzitutto al di là della portata letterale dell'art. 2 il codice di procedura penale, dal combinato disposto delle sue norme stabiliva nel contempo “*due regole e due eccezioni*”:

«L'accusa è principalmente privata ed accessoriamente pubblica, per le prime due spezie di malefizi, cioè per le contravvenzioni e pe' delitti [...]. Ne' misfatti poi l'azione è

privatamente del Pubblico Ministero[...]. La prima delle dette due regole ha una eccezione che riguarda i delitti maggiori, cioè quelli che offendono di più, che l'interesse privato, l'ordine pubblico. In essi il Pubblico Ministero procede da sé, indipendentemente dalla parte offesa; sicché ivi gli accusatori sono due, il privato e il pubblico. La seconda regola ha una eccezione, che limita l'azione pubblica in tutti quei misfatti, che offendono il pudore, dove la pubblica accusa è accessoria dell'accusa privata»⁽¹¹²⁾.

Il secondo punto oggetto di rilievo critico riguardava l'articolo 35 del codice il quale attribuiva ad ogni offeso la possibilità di chiedere la sola punizione del reo e considerando la domanda dei danni come comprensiva di quella diretta alla sua punizione, portava ad equiparare di fatto l'offeso all'accusatore⁽¹¹³⁾ e a smentire sul piano concettuale quel carattere essenzialmente, ma evidentemente non esclusivamente, pubblico dell'azione penale. Era questa una maglia aperta del sistema che avrebbe ben potuto consentire l'ingresso a pieno titolo, quale parte attiva del processo anche al privato, attribuendo alla persona offesa la legittimazione ad agire nei reati per misfatti avrebbe contribuito non poco al loro perseguimento, e avrebbe costituito il giusto contrappeso di una magistratura spesso inerte e indifferente.

Una proposta corale delle commissioni Bammacaro-Capone e Parisi

¹¹² Relazione a firma di G. Bammacaro e G. Capone, cit., p.3

¹¹³ Ivi, p.10

(espressione dei magistrati Siciliani) di modifica in senso accusatorio che voleva sì un'azione penale *essenzialmente ed esclusivamente* pubblica, ma concorrente con l'azione privata prevista come principale in alcuni tipi di reati così che dove l'accusa privata fosse stata la principale, vi potesse essere anche *remissione*"⁽¹¹⁴⁾.

A controbattere la relazione Bammacaro-Capone contro la riforma in senso accusatorio del processo, vi era il progetto della commissione legislativa a firma del Canofari ⁽¹¹⁵⁾. In esso l'argomentazione partiva dall'art. 1 che recitava: “*Ogni reato da luogo all'azione penale e all'azione civile. Con l'azione penale si dimanda la punizione del colpevole. Coll'azione civile si dimanda la riparazione dei danni ed interessi che il reato ha prodotto*”⁽¹¹⁶⁾. Pertanto, osservava la commissione, se il reato turba l'ordine pubblico segue che l'azione penale nascente dal reato medesimo sia pubblica per essenza” ⁽¹¹⁷⁾. Lo stato apparato si manifestava in tutto il suo potere d'imperio e di protezione verso il privato suddito, il quale non aveva nulla a che temere in tema di tutela di diritti in quanto garantito dal magistrato, uomo pubblico, imparziale e di fiducia del re. Nella relazione così si leggeva infatti:

¹¹⁴ Ivi, p.15

¹¹⁵ Relazione a firma di F. Canofari, cit.

¹¹⁶ *Codice per lo Regno delle Due Sicilie*, cit., IV, art.1.

¹¹⁷ Relazione a firma di F. Canofari, cit., p.3.

«La quiete altrui, lungi dall'essere sturbata dalle accuse industrie e versatili di una mano privata, è ben garantita dall'uomo pubblico, il quale non è diretto che da pubbliche vedute. La giustizia, la morale la politica sono state tutte di accordo nel destinare una magistratura di alto nome e di alta fiducia (il Procuratore generale del Re) che guidasse la istruzione, l'accusa e la pena. L'offeso ha de' dritti sufficienti. Egli querela, si costituisce se vuole, parte civile, porge de' lumi, addita de' testimoni, interviene ne' giudizi. Ma le sue funzioni non sono che ausiliarie al ministero pubblico; che accessorie; che ordinate al conseguimento de' lumi cagionatigli dal reato»⁽¹¹⁸⁾.

Ecco che secondo il progetto della commissione Canofari la figura istituzionale del pubblico magistrato meglio garantiva la tutela dei diritti dei privati meglio degli stessi titolari. Alle obiezioni di Capone la relazione Canofari ribatteva che *“le eccezioni e le modificazioni sono ben diverse dalle contraddizioni”*⁽¹¹⁹⁾. In particolare Canofari si riferiva agli articoli 39 e 40 che, elencando il primo le ipotesi nelle quali *“l'azione penale sarà dal pubblico ministero esercitata senza bisogno di istanza privata”*⁽¹²⁰⁾ e il secondo i casi in cui l'azione penale non poteva esperirsi senza *“istanza della parte privata”* ⁽¹²¹⁾ argomentando che per il legislatore:

¹¹⁸ *Ivi*, p.4-6.

¹¹⁹ *Ivi*, p.7-8.

¹²⁰ *Codice per lo Regno delle Due Sicilie*, cit., IV, art.39.

¹²¹ *Codice per lo Regno delle Due Sicilie*, cit., IV, art.40.

«lasciare l'azione per tutt'i delitti di qualunque specie essi fossero in quasi balia del privato, era cosa ben perigliosa. Vide che poteva esser questo un mezzo fautore della impunità, e delle sue conseguenze, da che l'uomo dovizioso compera agevolmente il silenzio e la rinunzia dell'offeso. Ponderò che talvolta è più saggio punire i delitti ed antivenire i misfatti che attendere e castigare o misfatti, obliando i delitti. Quindi oppose delle limitazioni (opera combinata di saggezza e di prudenza) che leggonsi nel trascritto articolo 39»⁽¹²²⁾.

Inoltre il progetto Canofari prevedeva inoltre l'introduzione nella fase delle indagini preliminari del giuramento dei testimoni. Se a tal proposito l'articolo 87 vigente ⁽¹²³⁾ prevedeva in capo al testimone, nella fase delle indagini solamente l'obbligo di dire la verità ma non quello di giurare, la nuova versione proposta invece lo elevava al rango di giuramento ⁽¹²⁴⁾.

Simile modifica secondo il Canofari avrebbe assicurato da subito alla pubblica accusa solide prove sulle quali il giudice avrebbe dovuto decidere ma avrebbe comportato un rafforzamento in chiave

¹²² Relazione Canofari, , pp. 29-30.

¹²³ *Codice per lo Regno delle Due Sicilie*, cit., IV, art. 87: “Sarà il testimone avvertito di parlare senza timore e gli si rammenterà l'obbligo di dire il vero. Verrà domandato del suo nome, del suo cognome, del suo stato, della sua professione e del suo domicilio, se sia familiare delle parti, se sia parente o affine, ed in qual grado. Quindi in forma di dialogo verrà interrogato sulla causa”.

¹²⁴ Il nuovo articolo 87 avrebbe dovuto così essere formulato: “Sarà il testimone avvertito di parlare senza timore; gli si rammenterà l'obbligo di dire il vero, e prima di deporre, presterà il giuramento di dire tutta la verità, null'altro che la verità. Questa forma sarà la stessa nell'istruzione preliminare, negli esperimenti di fatto, nella discussione e generalmente in qualunque parte del giudizio. ASNa, *op. cit.*, Canofari, p. 50.

inquisitoria del processo (¹²⁵), indebolendo le garanzie degli imputati che, in fase di dibattimento non avrebbero più potuto ritrattare, se non commettendo un reato.

3.6 *Gli esiti del 1° e 6 maggio 1830*

L'ineguale composizione tra forze riformiste e forze conservatrici in seno alla Consulta era cosa già nota dal 1825 quando la maggioranza conservatrice, capeggiata dal Canofari e dal Criteri uscì vittoriosa sulla questione della riforma della Cassazione (¹²⁶). Tale rapporto di forza si riprodusse in modo speculare anche nelle sedute del 1° e 6 maggio 1830. La prima relativa all'approvazione dei primi dieci articoli del *Progetto* Canofari, la seconda sull'intero progetto. La componente di minoranza composta da Capone, Bammacaro, Parisi e i Siciliani non riuscirono a segnare neppure un punto a loro favore nel complesso disegno di trasformazione del sistema in senso accusatorio, potendo solo predisporre un parere di minoranza del quale si fece menzione nel processo verbale del 1° maggio, riportando prima i rilievi di Parisi:

Il consultore D. Francesco Canofari introduce la discussione

¹²⁵ MASTROBERTI, *Tra scienza e arbitrio*, cit., p. 162

¹²⁶ Su tale dibattito e la figura del Criteri, cfr. DE MARTINO, Armando, *Per la storia della cassazione a Napoli: il dibattito sull'ordinamento giudiziario durante gli anni venti dell'Ottocento*, Napoli 1994.

del libro primo della procedura penale preparato per la commissione per gli affari di legislazione. Sulla redazione dell'articolo 2 il consultore D. Giuseppe Parisi fa presente l'opinione dei magistrati siciliani adottata già da taluni degli stessi componenti la commissione preparatoria . Ricorda egli l'antica polizia giudiziaria che lasciava in piena libertà degli offesi di perseguire e intervenire nel giudizio come parte principale, ed espone i vantaggi per tanti anni risentite, con essersi maggiormente assicurata la punizione de' reati [...] La novella legislazione affidando esclusivamente al pubblico ministero la vendetta de' misfatti favorisce in certo modo l'impunità, la quale talvolta è casuale per l'insussistenza de' funzionari del pubblico ministero e talvolta è procurata dai maneggi de' rei. Quindi opinandosi per la ripristinazione dell'antico diritto di poter l'offeso divenir parte principale, si dovrebbero tagliare dall'articolo le parole essenzialmente ed esclusivamente e comprendersi anco la facoltà dell'offeso (¹²⁷).

poi quelli di Capone:

“Al consultore Parisi ha fatto eco il consultore Capone dopo aver esposti i diversi sistemi di ragion criminale romano, patrio antico e francese, ha conchiuso che la redazione dell'articolo 2 sta bene nel sistema francese in cui ogni azione di reato è pubblica anche ne' delitti di minor conseguenza; ma nel sistema del nostro codice essendo l'azione privata in tutte le contravvenzioni, e delitti, e financo nei misfatti, quante volte si tratti di attentati al pudore, la definizione dell'azione è incoerente e sarebbe meglio seguire in tutto il sistema francese, quando non si

¹²⁷ ASNa, *Consulte di Stato, Processi verbali*, f. 5, Seduta del 1° maggio 1830.

voglia ritornare in questa parte al patrio antico, ch'è più consentaneo alla giustizia e alle nostre abitudini (¹²⁸).

Con queste ultime parole Capone lasciava intendere che solo una modifica che investisse globalmente il sistema, trasformandolo radicalmente, poteva avere un senso, diversamente non avrebbero riportato alcuna utilità sull'efficienza dello stesso soluzioni ibride o modifiche marginali. Come era ben prevedibile la relazione di Canofari sull'articolo 2 fu approvata a maggioranza di sedici su ventitré, contando l'altra componente solo sei membri. Il *Parere* (¹²⁹) definitivo sull'intero progetto si ebbe nella seduta del 6 maggio 1830 nella quale la Consulta approvava “*all'unanimità tutti gli articoli di cui è proposito nel citato rapporto della commissione preparatrice*”. I riformatori avevano ritenuto così inutile ogni ulteriore opposizione e le loro argomentazioni furono registrate in una relazione di minoranza (¹³⁰) che fu comunque allegata in appendice al Ministro.

Nel 1832 si ritornò a discutere sulla possibile riforma dell'art. 388 il quale consentiva di appellare solamente alla parte offesa che si fosse costituita parte civile. La riforma di tale articolo avrebbe esteso la possibilità di appellare senza alcuna condizione. Di ciò si discusse già

¹²⁸ *Ibidem*

¹²⁹ ASNa, Archivio Borbone, f.1119 II, *Parere della Consulta Generale*, Napoli 6 maggio 1830.

¹³⁰ ASNa, Archivio Borbone, f.1119 II, *Parere dei sei consultori circa le modifiche dell'articolo 2 delle leggi di procedura penale*, Napoli 6 maggio 1830.

durante i lavori sul libro I del codice, quando si discusse sulla titolarità dell'azione penale. Sulla riforma si ritrovarono d'accordo nuovamente consultori Siciliani e Napoletani che l'11 agosto 1832 a firma di Capone, Caravita, Bajada, Paternò-Castello, Bammacaro e Parisi, redassero un *Parere particolare di sei consultori sull'art. 388 delle leggi di procedura ne' giudizi penali* ⁽¹³¹⁾.

3.7 *La discussione sul pubblico dibattimento*

Un altro tema molto caro ai consultori riformisti era quello della pubblicità del dibattimento. Se però le idee riformiste tendenti a sottrarre al pubblico ministero la *leadership* dell'azione penale, aprendola anche ai privati trovarono il sostegno della degli avvocati, fronte all'ovvia ritrosia della magistratura, al contrario l'attacco al pubblico dibattimento vide il sostegno della magistratura del continente (*al di qua del Faro*) e il dissenso degli avvocati che si sentivano invece maggiormente garantiti dal pubblico dibattimento. L'idea fu portata avanti dal consultore Parisi che a sua volta si era basato su un progetto dei magistrati siciliani contro il dibattimento pubblico nei giudizi correzionali. In realtà l'obiettivo dei Siciliani era

¹³¹ ASNa, Archivio Borbone, f.1119 II, *Parere particolare di sei consultori sull'art. 388 delle leggi di procedura ne' giudizi penali*, Napoli, 11 agosto 1832.

non tanto il dibattimento, ma la pubblicità dello stesso: si voleva cioè estendere a tutto il Regno la tradizione processual-penalistica dell'isola dell'antica pratica del giudizio *domi*, ovvero a porte chiuse. In questo senso il Parisi così si espresse nella sua relazione di minoranza critica nei confronti del progetto della commissione:

«Sarà forse necessaria o utile la pubblicità della discussione? Si vuole che la presenza del pubblico sia di freno ai giudici per non abusare della loro autorità, prevaricare, affrontare audacemente un misfatto e circondarsi d'infamia a sangue freddo. Se così immorali, e capaci di tanta bassezza di suppongono i giudici, certamente che la presenza di spettatori nel dibattimento non può essere tanto da rimetterli nel giusto sentiero. Eglino per nulla valuteranno il giudizio del pubblico sì perché non lo temono, sì ancora perché non si pronunziano alla di lui presenza. Serbano i giudici nella pubblica discussione un alto silenzio, ed il pubblico non conosce, né può conoscere i sentimenti di ognuno di essi, che vanno a determinarsi in segreto nella Camera di consiglio, né mai si palesano i loro voti (¹³²)» .

Inoltre secondo i Siciliani il pubblico dibattimento se da un lato serviva come elemento dissuasivo nei confronti degli astanti, proprio la presenza di questi distoglieva i testimoni dal deporre. Da parte opposta le idee a difesa degli attuali codici si coagularono attorno a

¹³² ASNa, *Archivio Borbone*, f.1119 II, Consulta generale del Regno delle Due Sicilie, *Parere particolare del consultore D. Giuseppe Parisi*, Napoli 11 agosto 1832.

Giuseppe Canofari e a Niccola Nicolini, a quest'ultimo era infatti ascrivibile la compilazione di gran parte dei codici in esame. L'insigne giurista napoletano, durante il suo Discorso (¹³³) tenuto il 7 gennaio 1833, in qualità di avvocato generale della Suprema Corte di Giustizia per l'inaugurazione dell'anno giudiziario metteva in guardia dall'abbandonare il dibattimento pubblico perché solo attraverso di esso si garantiva al contempo pubblico interesse ed imparzialità, proprio perché il pubblico per definizione non ha interesse di parte se non l'interesse all'imparzialità. Tornare all'istruzione privata voleva dire, secondo il Nicolini esporsi ai tre principali nemici della giustizia: «*l'impazienza di attenzione, l'amor all'arbitrio el'orgoglio del pregiudizio*» (¹³⁴) e continuando affermò:

«Là solo [nel dibattimento] noi vi siamo, quasi nostro malgrado forzati; dove non per modo d'epilogo, né mai per relazioni fatte da altri, ma dalla voce stessa de' testimoni si conosce non solo ciò che essi san dell'affare, ma il come e da quali fonti lo sanno; dove il testimone mendace, se trova complici nel suo spergiuro, non può trovarli tutti; perciocché il pubblico con la sua tacita disapprovazione avverte i giudici e lo confonde; dove la costanza di chi dice il vero non teme incontrare quella facilità di violenze e di arbitrii, che nel segreto di una stanza escon sovente, non

¹³³ NICOLINI, Niccola. *Della discussione pubblica ne' giudizi penali : discorso pronuziato alla Corte suprema di giustizia di Napoli a camere riunite da Niccola Nicolini ... nel dì 7 gennaio 1833 giorno solenne del riapimento dell'anno giudiziario*, Napoli 1833.

¹³⁴ *Ivi*, p. 8.

dirò da altro, dalla prevenzion destata dall'orror del misfatto; dove finalmente tra mille contrapposizioni e confronti, dal volto, dal gesto, dagli atti, non pur de' testimoni, ma di tutti gli astanti, viene a gittarsi sull'affare, e su' punti più controversi del fatto, una tal copia, un tal contrasto, un tal riverbero di lumi, che malgrado le astuzie della calunnia, e la caligine dei sofismi, ed i prestigii dell'eloquenza, forza è che la verità ne traluca finalmente, anzi ne sfolgori ⁽¹³⁵⁾».

Anche il Capone si mostrò favorevole alle idee del Nicolini e alla conservazione del pubblico dibattimento, tanto da non aderire alla relazione di minoranza del Parisi, egli infatti più che rappresentante di una corrente antifrancesa era in realtà il portatore degli “*interessi della dell'avvocatura napoletana, che erano sicuramente distinti da quelli della magistratura e solo eventualmente coincidenti con le posizioni siciliane*” ⁽¹³⁶⁾. L'ascesa al trono di Ferdinando II sedò però ogni discussione in seno alla Consulta avendo egli come punto di riferimento il modello napoleonico, accentratore e verticistico.

3.8 *Le conclusioni del 1843*

Relativamente al progetto di ritorno alla “doppia conforme” promosso dalla coalizione tra Siciliani e napoletani con in testa i consultori

¹³⁵ *Ivi*, p. 9-10.

¹³⁶ MASTROBERTI, Francesco, *Tra scienza e arbitrio. op.cit.*, p.146.

Parisi e Capone fu messo in minoranza tant'è che nonostante otto dei dieci componenti la commissione si fossero pronunciati concordemente sulle questioni di principio non riuscirono a raggiungere alcuna intesa sui criteri o le procedure da seguire per realizzare all'interno del nuovo sistema giudiziario di stampo napoleonico il sistema della doppia conforme. Era infatti da stabilire se nel computo delle sentenze uniformi dovesse già includersi la sentenza di primo grado o occorresse attendere due sentenze dello stesso tribunale di secondo o terzo grado. Dopo tutte queste obiezioni il tentativo di modificare il sistema degli annullamenti delle Supreme corti di giustizia fallì così miseramente e il Capone e gli altri sei consultori che insieme a lui avevano proposto il ritorno del sistema della doppia conforme riuscirono solo a presentare una relazione di minoranza ⁽¹³⁷⁾. Ma l'argomento fu ripreso dopo dodici anni nel 1837 a seguito della riforma della Cassazione varata in Francia che attribuiva alla Cassazione il potere di indicare la corretta interpretazione della legge, vincolando le corti di rinvio alla propria interpretazione resa con l'annullamento della sentenza. La Consulta ritornò sull'argomento riprendendo e interpretando un rescritto regio

¹³⁷ Cfr. DE MARTINO, Armando, *Per la storia della Cassazione a Napoli: il dibattito sull'ordinamento giudiziario durante gli anni 20 dell'Ottocento*, in AA.VV., *Unità e professioni giuridiche*, Napoli 1994.

del 1835 che chiedeva nuovamente una soluzione per mettere freno ai ripetuti annullamenti delle supreme Corti di giustizia. In questa circostanza vi fu un *revirement* delle idee riformiste dell'allora ormai settantenne Capone, il quale continuò a sostenere che la funzione unificatrice e regolatrice della Cassazione poteva essere assicurata dunque solo attraverso l'attribuzione alla stessa di competenze di merito. I lavori si conclusero nel 1843 con l'approvazione di un progetto che aboliva il sistema della Cassazione, introducendo un meccanismo simile alla "doppia conforme"⁽¹³⁸⁾. Benché divise sul tipo di dibattimento e sulla titolarità dell'esercizio dell'azione penale, avvocatura e magistratura si trovarono concordi alla fine su tale progetto perché avrebbe garantito il loro rafforzamento economico e sociale, attirando un notevole numero di cause nella capitale.

Purtroppo tale progetto non fu mai tramutato in legge da Ferdinando II, intimorito dallo sconvolgimento dell'ordine giudiziario che tale idea avrebbe comportato preferì lasciare inalterato lo *status quo*. Era infatti un disegno di segno opposto alla sua politica tesa a mantenere il controllo e il rafforzamento dell'esecutivo sulla magistratura. La Cassazione non poteva dunque giudicare sulla legittimità e anche sul merito dei pronunciati delle corti inferiori di merito, ma solo

¹³⁸ MASTROBERTI, *Tra scienza e arbitrio*, cit. p. 280

controllare l'esatta applicazione della legge da parte di esse. Non doveva quindi far corpo unico con l'ordine giudiziario ma essere semplicemente “la *longa manus* del governo sull'amministrazione della giustizia” (¹³⁹). Complessivamente le modifiche al codice di procedura penale riguardarono solo taluni aspetti tecnici e alcune limature sempre di taglio inquisitorio. In sintesi dopo sei anni dalla sua istituzione poteva dirsi che il motivo per il quale Ferdinando I creò la Consulta quale organo consulente del governo in materia legislativa, aveva fallito nel suo scopo, dal momento che questa non aveva apportato alcunché di innovativo nella legislazione del Regno, forse intimorita sugli incerti risultati che avrebbe comportato uno stravolgimento del sistema, sicuramente condizionata dalla formazione filo francese di gran parte dei suoi componenti preoccupati di abdicare all'antica *res publica dei togati* (¹⁴⁰). Per di più quando l'8 novembre 1830 salì al trono Ferdinando II, il dibattito in seno alla Consulta cessò. Il sovrano fu molto chiaro nel suo proclama dell' 8 novembre:

«In secondo luogo non potendo esservi nel mondo alcuna bene ordinata società senza una retta ed imparziale amministrazione della giustizia, così sarà questa il secondo scopo al quale rivolgeremo le nostre più attente

¹³⁹ MASTROBERTI, *Tra scienza e arbitrio*, cit., p. 281.

¹⁴⁰ Ivi, p. 166.

sollecitudini. Noi vogliamo che i nostri tribunali siano tanti santuari, i quali non debbano essere profanati dagli intrighi, dalle protezioni ingiuste, né da qualunque umano riguardo o interesse. Agli occhi della legge tutti i nostri sudditi sono uguali e procureremo che a tutti sia resa imparzialmente la giustizia”⁽¹⁴¹⁾».

Ferdinando II abbandonò subito l'idea di una vasta riforma per perseguire invece la massima efficienza di cui lo stato borbonico, attraverso una magistratura che, recuperando la sua credibilità, fosse attenta esecutrice della volontà del sovrano onde risolvere così in radice il problema della criminalità. Le norme esistevano già, sicuramente erano da perfezionare ma esistevano già, bisognava solo vigilare sulla corretta gestione dell'amministrazione, in particolare di quella giudiziaria, che tali regole aveva applicato poco e male. Egli infatti fece passare in secondo piano la riforma dei codici voluta dal Ferdinando I e non approvò alcuno dei progetti organici elaborati dalla Consulta tra il 1825 e il 1832 disimpegnandola così di fatto dall'incarico ricevuto col Real rescritto del 12 agosto 1824 per interpellarla solo su questioni di particolare importanza come la pena di morte o l'ergastolo, ma di fatto esautorandola. A suggello di tale inversione di rotta nel 1843 Ferdinando II volle fosse redatto un

¹⁴¹ *Collezione delle leggi e dei decreti reali del Regno delle Due Sicilie* (=CLD), 1830, II, *Proclamazione di Sua Maestà il Re Ferdinando II a' popoli del suo Regno*, Napoli, 8 novembre 1830.

lavoro di riforma dell'edizione del *Codice per lo Regno*, quale semplice opera di coordinamento del codice con tutta la copiosa e variegata normativa che ad esso faceva da corollario, al fine di dare certezza al diritto, lasciando sostanzialmente inalterata il nucleo fondamentale di origini napoleoniche. Non occorre nuove leggi ma qualcuno che le facesse applicare. Il lavoro fu affidato alla Commissione Consultiva di Giustizia, una commissione di tecnici composta dall'*élite* dei procuratori, guidata da Camillo Caropreso, istituita con il compito di essere consulente del governo nel settore giudiziario ⁽¹⁴²⁾.

A Gaspare Capone non restò che inserire le sue relazioni e il progetto, nel secondo tomo del suo *Discorso sopra la storia delle leggi patrie creando* così un vero e proprio trattato sulla storia della cassazione francese. Con la *Disamina del sistema delle Corti di Cassazione, in forma di nota al § CLXXVII* l'autore distingueva quattro «epoche» della Cassazione: a) l'epoca del «rigore» (1790-1807); l'epoca della «contraddizione» (1807-1828), caratterizzata dalla legge del 2 settembre 1807 che prevedeva l'obbligo dell'elevazione del *dubbio di legge* «quando al secondo rinvio la Cassazione trovasse ancora resistenti le Corti d'appello»; c) l'epoca della *degradazione* (1828-

¹⁴² ASNa, *Ministero della Presidenza*, f. 991, Napoli 1843.

1837) avviata dalle leggi del 1828 che abolirono la procedura del *dubbio di legge* e assegnarono, dopo due annullamenti da parte della Cassazione, ad una terza corte d'appello l'obbligo di decidere «a suo senno la causa»; d) l'epoca iniziata con la riforma del 1837 che obbligò «le Corti reali a seguire il diritto fissato dalla corte regolatrice nel secondo rinvio e rinviando altra volta per la sola e semplice applicazione del fatto» (¹⁴³). Fu così che gli sforzi di quella classe di intellettuali e giuristi di inizio secolo, tesi al raggiungimento di un nuovo equilibrio giuridico più in linea con i nuovi assetti costituzionali europei, si infransero davanti all'arbitrio borbonico, timoroso di intaccare il suo potere. Ancora oggi gli si deve riconoscere l'alto livello di analisi scientifica operata da questa classe giuridica napoletana, che ne attesta il particolare grado di ricerca nella scienza giuridica nazionale. Ma a differenza di Nicolini, Agresti, Liberatore, de Thomasis e Poerio, tenuti già negli anni trenta, in grandissima considerazione dai nuovi giuristi, Canofari e Capone, benché impegnati nei lavori della Consulta e comunque giuristi di primo rango, non vengono quasi mai citati nelle riviste napoletane: segno che erano considerati compromessi con il potere e forse portatori di posizioni anacronistiche (¹⁴⁴).

¹⁴³ MASTROBERTI, Voce "Capone Gaspare" *op.cit.*.

¹⁴⁴ MASTROBERTI, *Tra scienza e arbitrio*, cit., p. 308 nt. 21.

3.9. *Capone e il nuovo corso degli studi giuridici*

Con Ferdinando II si aprì una nuova era per gli studi giuridici e più in generale per il mondo delle scienze e del sapere. Il sovrano infatti era proteso ad allinearsi a quella *nouvelle vague* che si stava diffondendo in Europa tesa allo sviluppo della conoscenza e delle arti, alla cultura, alla tolleranza e al ricambio generazionale, in una concezione nuova di progresso, frutto del sapere e di figure nuove su cui puntare perché indenni da ogni contaminazione politica o culturale. Laboratorio di idee furono due riviste: *Il progresso delle scienze delle lettere e delle arti* e *Le ore solitarie*, successivamente trasformato in *Giornale di scienze morali legislative ed economiche*. Entrambe le riviste erano sostenitrici del metodo scientifico, unico mezzo per attingere al sapere, a sua volta presupposto per l'evoluzione e lo sviluppo. Fondamentale in tal senso l'interscambio culturale tra le scienze e tra le nazioni, capace di moltiplicare il sapere e dunque il benessere quanto più fosse vasto il suo raggio d'azione. Conseguentemente nasceva l'apprezzamento del eclettismo di Victor Cousin, attraverso il quale è possibile cogliere l'affine nella molteplicità delle dottrine per

armonizzarlo in una nuova sintesi e la filosofia del senso comune dello scozzese Thomas Reid per la quale i principi fondamentali della conoscenza potevano essere percepiti attraverso il senso comune e non attraverso idee esistenti al di fuori della mente. La filosofia di Reid fu l'oggetto del primo discorso pronunciato da Capone all'Accademia delle Scienze (¹⁴⁵).

Se fino agli anni venti il sapere scientifico giaceva inerme e acefalo nelle università per opera dei dispotismi illuminati, negli anni trenta grazie alle nuove generazioni di sovrani, riprendeva vigore e rivendicava adesso il suo ruolo guida. Davanti alla veloce trasformazione della società non vi era codice che potesse dirsi esaustivo e al passo coi tempi, solo la ricerca scientifica, unico elemento di certezza posto al centro del sistema, poteva essere capace di guidare legislatori e tribunali nella creazione e nell'applicazione del diritto. Nel frattempo però sul piano pratico il sovrano aveva scelto la strada della conservazione del diritto “importato” che di fatto tagliava un solco netto e profondo tra antico e nuovo regime. Chi da poco si affacciava alle professioni forensi si ritrovava ad operare con un diritto estraneo alla sua formazione, fatta di studi in *utroque jure* e profonda conoscenza delle *communes opiniones* e degli *usus fori* e che

¹⁴⁵ Cfr. Cap. I

nulla aveva a che vedere con il diritto romano e soprattutto con l'imponente produzione giurisprudenziale composta dai riti della Vicaria e dalle decisioni del Sacro Regio Consiglio che costituivano da secoli il nerbo del diritto napoletano”⁽¹⁴⁶⁾. Ecco che nella nuova ottica di perseguimento del sapere oggettivo attraverso la scienza, della conoscenza attraverso l'esperienza e il confronto tra popoli e nazioni diverse, l'opera principe di Gaspare Capone, il *Discorso sopra la storia delle leggi patrie* (nelle edizioni del 1829-1840-1845) appare quanto mai in sintonia con i parametri di ricerca scientifica che si volevano perseguire. La sua opera infatti, a differenza di altre simili di autori coevi come Giovanni Manna⁽¹⁴⁷⁾, Giovanni Lomonaco⁽¹⁴⁸⁾ o Federigo Sclopis⁽¹⁴⁹⁾, che ridussero la storia giuridica del Regno alla storia del foro, della magistratura o della giurisprudenza, è invece incentrata da Capone sulle leggi del regno, individuandone l'eziologia e dando una spiegazione esegetica. Più in generale il passare in rassegna la vita e l'opera di questo insigne esponente della cultura giuridica napoletana della prima metà dell'Ottocento, ha permesso di apprezzare in lui il filosofo, il giurista, l'uomo di Stato, facendo

¹⁴⁶ MASTROBERTI, *Tra scienza e arbitrio*, cit. p. 278.

¹⁴⁷ MANNA, Giovanni. *Della Giurisprudenza e del foro napoletano dalla sua origine alla pubblicazione delle nuove leggi*, Napoli 1839.

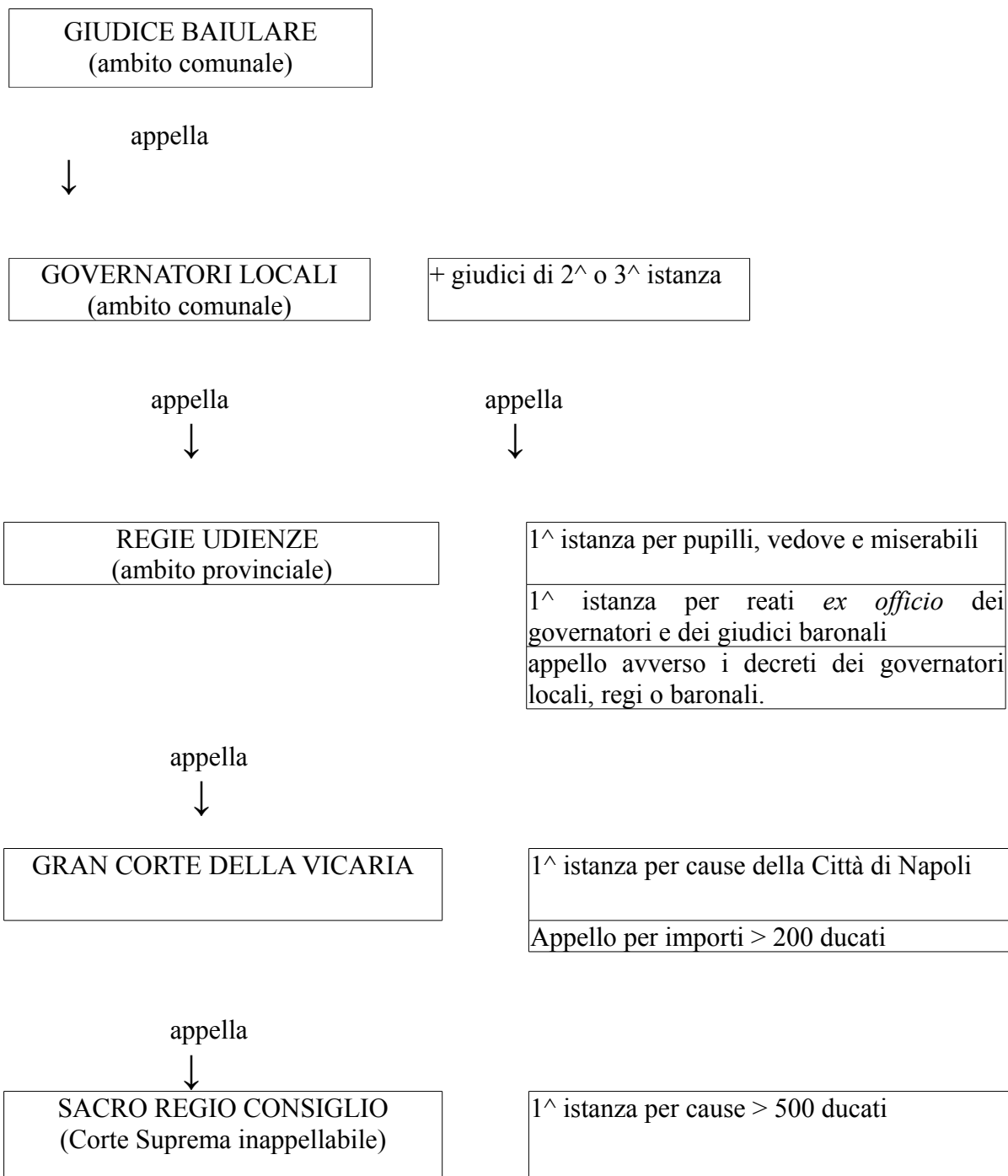
¹⁴⁸ LOMONACO, Giovanni. *Del Foro Napoletano e della sua efficacia nella legislazione e in generale nell'opera di civiltà dell'intera nazione*, Napoli 1877.

¹⁴⁹ SCLOPIS, Federigo. *Storia della legislazione italiana*, Torino 1847.

scaturire inevitabilmente n dovuto giudizio di stima oltre che per le sue qualità professionali, anche e soprattutto per le sue capacità di indagine e di analisi che lo portarono a sostenere per quasi un ventennio il valore di una idea. Dal Real Rescritto del 1824 al 1843 passarono infatti diciannove anni a seguito dei quali il suo progetto di ripristinare il sistema della doppia conforme fu alla fine approvato, anche se poi non venne mai convertito in legge.

Fu servitore non di una persona, ma di un ideale, perseguì infatti un'idea di giustizia obiettiva, neutrale, rispettosa della dignità dell'uomo e basata sull'esperienza di vita prima che giuridica.

ORGANIZZAZIONE DELLA GIUSTIZIA AI PRIMI DELL'OTTOCENTO



CONTESTO STORICO

Regno di Sicilia 1137-1265

Regno di Napoli, Angioini 1265-1442

Regno di Napoli, Aragonesi 1442-1503

Viceregno di Napoli, Spagna 1503-1707

Viceregno di Napoli, Austria 1707-1734

Regno di Napoli 1734-1799

Repubblica Napoletana 1799

Regno di Napoli, restaurazione borbonica 1799-1806

Regno di Napoli, periodo napoleonico 1806-1815

Regno delle Due Sicilie 1815-1861

Regno d'Italia, 1861-1946

FONTI ARCHIVISTICHE E MANOSCRITTE

ALMANACCO REALE DEL REGNO DELLE DUE SICILIE,
Napoli 1841.

ANNALI CIVILI del Regno delle Due Sicilie, Fascicolo XXXVI,
nov./dic., Parallelo della giurisprudenza napoletana, con la
giurisprudenza universale di Europa dopo il Mille, II parte, Napoli,
1838, p.88.

ARCHIVIO DI STATO NAPOLI (=ASNa)

▲ Archivio Borbone

vol. 661, Parere di sette consultori.

vol. 661, Relazione Capone.

f.1119 II, *Parere della Consulta Generale*, Napoli 6 maggio
1830.

f.1119 II, Parere dei sei consultori circa le modifiche
dell'articolo 2 delle leggi di procedura penale, Napoli 6 maggio
1830.

f.1119 II, Consulta generale del Regno delle Due Sicilie, *Parere
particolare del consultore D. Giuseppe Parisi*, napoli 11 agosto

1832, Napoli 11 agosto 1832.

f.1119 II, Consulta Generale del Regno, Commissione preparatrice per gli affari legislativi, *Sul primo libro delle leggi di procedura penale*, Sessione del 31 marzo 1830 a firma di F. Canofari.

f. 1119 II, Consulta Generale del Regno, Commissione preparatrice per gli affari legislativi, Sessione del 31 marzo 1830, a firma di G. Parisi.

f.1119 II, *Della azione penale alla Consulta Consulta Generale del Regno*, Napoli 24 aprile 1830 a firma di G. Bammacaro e G. Capone.

f.1119 II, *Parere particolare di sei consultori sull'art. 388 delle leggi di procedura ne' giudizi penali*, Napoli, 11 agosto 1832.

^ *Consulte di Stato, Processi verbali*, f.5, Seduta del 1° maggio 1830.

^ *Ministero della Presidenza*, f. 991, Napoli 1843.

^ Protocollo del Consiglio dei Ministri, vol 91, n.1. Seduta 24 apr. 1823.

^ *Protocolli del Consiglio Ordinario di Stato, Grazia e Giustizia*, f. 96, Consiglio del 9 settembre 1825.

▲ Regia Camera della Sommaria: i conti delle università: 1524-1807 / inventario a cura di Dora Musto, Roma, 1969.

Biblioteca Nazionale di Napoli Vittorio Emanuele III

- Consulta Generale, *Prospetto di tutti i lavori fatti per la Consulta Generale sulla riforma delle Corti supreme di Napoli e di Palermo in seguito di Real Ordine del 1835*, Napoli s.d.

Codice per lo Regno delle Due Sicilie. Prima edizione originale ed ufficiale, Napoli, dalla real Tipografia del Ministero, 1819 (= CDS),

IV.

Collezione delle leggi e dei decreti reali del Regno delle Due Sicilie (=CLD), 1830, II, *Proclamazione di Sua Maestà il Re Ferdinando II a' popoli del suo Regno*, Napoli, 8 novembre.

Notiziario ragionato del Sacro Regio consiglio e della Real Camera di S. Chiara, in cui si descrivono l'origine, le facoltà, la giurisdizione, prerogative, e preeminenze di questi due tribunali, i giorni, ne' quali si reggono. Napoli, 1801.

BIBLIOGRAFIA

AJELLO, Raffaele, voce “Cirillo, Giuseppe Pasquale”, in Dizionario Biografico degli Italiani (=DBI) vol. 25, Napoli, 1981.

ALIBERTI, Giovanni, *Un oppositore agrario del Mezzogiorno: Giacomo Savarese* Napoli, 1967.

Baldini, Claudia, *Il dono del mattino*, Faenza 1963.

AMATI CANTA, Antonietta, *Meffium, morgincap, mundium: consuetudini matrimoniali longobarde nella Bari medievale*, Bari 2006.

ANZILOTTI, Antonio, *Un amico napoletano di G. P. Vieusseux (il barone Giacomo Savarese,)* Firenze 1922.

ASCIONE, Imma, *L'attività giuridico-amministrativa della Consulta generale del Regno delle Due Sicilie dal dibattito alla pubblicazione dei pareri*, in “Rassegna degli Archivi di Stato” LI/1, Roma 1991.

ASTUTI, Guido. *Note critiche sul sistema delle fonti giuridiche nei regni romano barbarici dell'Occidente*, Roma 1970.

BELLODI, Manuela, *L'altro olocausto: la stregoneria dall'Inquisizione ai giorni nostri*, Padova, 2010.

BERSANI, Francesco, *Le fonti del diritto canonico prima della codificazione*, Roma 1918.

BIANCHINI, Lodovico, *Delle finanze del Regno di Napoli*, Palermo 1839, Cap. IV, Sez. II.

Biographie nouvelle des contemporains (1787-1820), voce “Winspeare (David)”, Paris 1827.

BOGNETTI, Gian Piero, *L'età longobarda* Milano 1966.

BORRELLI, Antonio in Dizionario Biografico degli Italiani (=DBI) vol. 60, Roma, 2003.

BRACCIOTTI, Annalisa, *Origo gentis Langobardorum* Roma 1998.

CALAMANDREI, Piero, *La cassazione civile*, I, Torino 1920.

CALASSO, Francesco, *Corte di Cassazione. Diritto intermedio*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. X, 1962.

CALOGERO, Giuseppe, *Pasquale Galluppi: filosofo del Risorgimento*, Cosenza 1967.

CAMPOLIETI, Giuseppe, *Il re Bomba: Ferdinando 2, il Borbone di Napoli che per primo lottò contro l'unità d'Italia*, Milano 2003.

CAPASSO, Bartolomeo. *Sulla storia esterna delle costituzioni del regno di Sicilia promulgate da Federico 2: memoria*, Napoli 1869 e *Monumenta ad neapolitani ducatus historiam pertinentia quae partim iterum typis vulgantur cura et studio Bartholomaei Capasso cum ejusdem notis ac dissertationibus* Napoli 1881.

CAPASSO, Carlo, *L' unione europea e la grande alleanza del 1814-15* Firenze 1932.

CAPECELATRO GAUDIOSO, Domenico, *Ferdinando I di Borbone re illuminista*, Napoli 1987.

CAPONE, Gabriele, *Napoli angioina* Roma 1995.

CAPONE, Gaspare, *Elogio storico del conte Giuseppe Zurlo già presidente della Reale accademia delle scienze letto nella tornata del di 17 del 1832*. Estr. dagli Atti della R. Acc. delle Scienze, vol. IV, Napoli 1839.

CAPONE, Gaspare, *Sposizione de' principali fondamenti della filosofia scozzese e della sua influenza sulla moderna francese. Memorie cinque lette nell'accademia reale delle scienze tra l'anno 1884 e il 1835 dal comm. Gaspare Capone socio ordinario*, in Atti della reale accademia delle scienze – Sezione della Reale Società Borbonica – Napoli Della Stamperia Reale 1851, vol. VI. pp.1-146.

CARCANO, Giovanni, *Sul quesito: Cassazione o terza istanza? Relazione letta nei giorni 29 e 30 aprile p.p. dall'Avv. Giovanni Carcano alla Commissione speciale* Milano 1866.

CARRANO, Francesco, *Vita di Guglielmo Pepe* Torino 1857.

CASTILLE, Hippolyte, *M. Guizot*, Paris 1857.

CHRISTIE, Neil, trad. ROMBI, Bruno, *I Longobardi: storia e archeologia di un popolo*, Genova 1997.

CIPOLLONE, Giulio, *La concezione di Melchiorre Delfico del diritto, come fondamento della libertà, indipendenza e unità d'Italia*, Teramo 1960.

COCO, Antonio, *François Guizot* Napoli 1983.

COGLIANI LENZO, Heos. *Federico 2 di Svevia stupor mundi grande e geniale sovrano e primo propugnatore dell'unità d'Italia: trattato storico-biografico*, Messina 1998.

CORCIULO, Maria Sofia *La stampa "costituzionale" napoletana del 1820-21 e le modifiche alla costituzione di Cadice*, Messina 1991.

CORON, Gabriella, *Demani ed individualismo agrario nel Regno di Napoli, 1780-1806* Napoli 1995.

CROCE, Benedetto, *Storia della storiografia italiana nel secolo decimonono*, v. I, Bari 1921.

CUTOLO, Alessandro, *Gli Angioini*, Firenze Nemi 1934.

DALBONO, Cesare, *Gaspare Capone*, in *Commemorazioni di giuristi napoletani*, Napoli. s.d..

DANUSSO, Cristina, *Federico II e i Libri Feudorum*, in *Studi di Storia del diritto*, I, Milano 1996, e *Federico 2 e i Libri feudorum*,

Milano 1996.

DANUSSO, Cristina, *La donna e i feudi: uno sguardo alla prassi successoria dell'Italia centro-settentrionale fra Tre e Quattrocento*. s.l., 1992.

DAUM, Werner, *Significato e eredità del decennio francese (e inglese) (1806-1815): Il regno di Napoli e il regno di Sicilia in una prospettiva di storia costituzionale comparata*, Napoli 2007.

DE BERNARDIS, Lazzaro Maria, *Il matrimonio di coscienza* Padova 1935.

DE GIORGIO Florindo, *Del governo di sua maestà il re Ferdinando 2 in Sicilia* Napoli 1849.

DE GIULI, Guido, *La filosofia di Pasquale Galluppi*, Palermo 1935.

DE JORIO, Francesco, *Introduzione allo studio delle prammatiche del regno di Napoli secondo la collezione del 1772 col suo diritto comune corrispondente e dissertazione circa il novello sistema di decretare in fine dell'opera* Napoli 1777.

DEL GAIZO, Modestino, *L'opera educatrice e scientifica di Luigi Palmieri*, Firenze 1897.

DE MARTINO, Armando, *Giustizia e politica nel mezzogiorno, 1799-1825*, Torino 2003.

DE MARTINO, Armando, *Per la storia della cassazione a Napoli: il dibattito sull'ordinamento giudiziario durante gli anni venti dell'Ottocento*, Napoli 1994.

DE ROSA Luigi, *Studi sugli arrendamenti del Regno di Napoli: aspetti della distribuzione della ricchezza mobiliare nel Mezzogiorno continentale, 1649-1806*. Napoli, 2005.

DIACONO, Paolo *Storia dei Longobardi*, Milano 1974.

DIAS, Francesco, *Manuale per gli ufficiali giudiziari ed amministrativi*, Napoli, 1833, pp. 350-351.

DI NARDO, Armando, *Storia e scienza in Melchiorre Delfico: studi e ricerche*. Chieti 1978.

DI RENZO VILLATA, Gigliola, *La formazione dei "Libri feudorum"*, in *Il feudalesimo nell'Alto Medioevo*, II, Spoleto 2000, pp. 651-720.

FEOLA, Raffaele, *Dall'Illuminismo alla Restaurazione. Donato Tommasi e la legislazione delle Due Sicilie*, Napoli 1982.

FERME, Brian Edwin, *Il diritto antico fino al Decretum di Graziano*, Roma 1998.

FERRERO, Guglielmo, *Ricostruzione: Talleyrand a Vienna, 1814-1815*, Milano 1948.

FRANCESCHINI, Lorenzo, *Cassazione unica e terza istanza:*

osservazioni e proposte. Foligno 1903.

FRANZESE, Paolo, *L'Archivio del Ministero della Presidenza del Consiglio dei ministri del Regno delle Due Sicilie*, in “Quaderni della Scuola di Archivistica, Paleografia e Diplomatica”, Napoli 1998.

FONTANAROSA, Vincenzo, *Studi sul decennio francese in Napoli (1806-1815)*, Napoli 1901.

GALASSO, Giuseppe. *David Winspeare, Feudo come abuso e la storia come bipolarità*, in «Archivio di storia della cultura», I, s.l. 1988.

GIACHETTI, Cipriano, *Il Congresso di Vienna: 1814-1815*, Verona 1941.

GIANNONE, Pasquale, *Istoria civile del Regno di Napoli*, t. IV, 1821, pp.279-282.

GASPARINI, Luisa, *Il pensiero politico antiunitario a Napoli dopo la spedizione dei Mille: la biblioteca politica di Francesco 2*, Modena 1953.

GASPARRI, Stefano, *La cultura tradizionale dei longobardi: struttura tribale e resistenze pagane*, Spoleto 1996.

GASPARRI, Stefano, *Il regno dei Longobardi in Italia: archeologia, società e istituzioni*, Spoleto 2004.

GELLI, Jacopo, *Il duello nella storia della giurisprudenza e nella pratica italiana* Firenze 1886.

GIANNONE, Pasquale, *La Real Camera di S. Chiara nei primi anni del regno di Carlo Borbone*, Bari 1935.

GIGLI, Guido, *Il Congresso di Vienna (1814-1815)*, Firenze 1938.

GRASSI, Ferdinando. *Benevento e i Longobardi*, Benevento 1981.

GRAVILI, Carlo, *Guglielmo Pepe: nel moto costituzionale del 1820-21*, Galatina 1935.

GRIMALDI, Francesco, *Della città di Napoli dal tempo della sua fondazione sino al tempo presente*, Napoli 1857.

GIUGLIANO, Michele, *Luigi Palmieri e il potenziale elettrico nella storia delle scienze*, Piedimonte Matese 1987.

GIUSTINIANI, Lorenzo, *Nuova collezione delle Prammatiche del Regno di Napoli*, Napoli 1804.

HIRSCH, Ferdinand, *Il Ducato di Benevento sino alla caduta del regno longobardo: (contributo alla storia dell'Italia meridionale nel medio evo)*, Bologna 1977.

JARNUT, Jörg, *Storia dei longobardi*, Torino 2002.

KANTOROWICZ, Ernst H., *Federico II, imperatore*, Milano 1978.

LA MANTIA, Vito, *Storia della legislazione civile e criminale di*

Sicilia, Palermo 1866.

LANDI, Guido, *Istituzioni di diritto pubblico del Regno delle Due Sicilie* (1815-1861), Napoli 1977.

LEONARD, Emile G. & LIGUORI, Renato, *Gli Angioini di Napoli*, Milano 1987.

LOMONACO, Giovanni, *Del Foro Napoletano e della sua efficacia nella legislazione e in generale nell'opera di civiltà dell'intera nazione*, Napoli 1877.

LOY ISOLA, Battista, *Il duello nella scienza e nella legislazione penale*, Cagliari 1877.

LEPORE, Amedeo, *Il dibattito economico negli atti della Accademia delle scienze, sezione della Società Reale Borbonica* (1817-1861) in *Associazione economica e diffusione dell'economia politica nell'Italia dell'Ottocento*, Milano 2007, pp.201-203.

LEPRE, Aurelio, *Studi sul Regno di Napoli nel decennio francese (1806-1815)*, Napoli 1985.

MACCULLOCH, John Ramsay, *Discours sur l'origine, les progres, les objets particuliers et l'importance de l'economie politique*, Paris 1825, p.80.

MANNA, Giovanni, *Della Giurisprudenza e del foro napoletano dalla*

sua origine alla pubblicazione delle nuove leggi, Napoli 1839.

MANFREDI, Luca, *L'uomo delle tre rivoluzioni: vita e pensiero del generale Guglielmo Pepe*, Foggia 2009.

MARI, Paolo, voce "Capone, Gaspare", in Dizionario Biografico degli Italiani (=DBI) 660-661, vol.18, Roma 1975.

MARTINO, Federico, *Federico II: il legislatore e gli interpreti* Milano 1988;

MASTROBERTI, Francesco, *La diffusione del pensiero di Thomas Reid in Italia meridionale agli inizi dell'Ottocento* in *Giornale di Storia Costituzionale*, II sem. Macerata 2010, p.167 .

MASTROBERTI, Francesco, Voce "Capone Gaspare" in Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani, Bologna 2013.

MASTROBERTI, Francesco. *Tra scienza e arbitrio. Il problema giudiziario e penale nelle Sicilie dal 1821 al 1848*, Bari 2005.

MAZZOLENI, Jole, *Le pergamene dell'archivio della R. Camera della Sommaria e la loro importanza per la storia delle Puglie, 1267-1458*, Bari 1938.

MAZZOLENI, Jole, *Le fonti documentarie e bibliografiche dal sec. X al Sec. XX* conservate presso l'Archivio di Stato di Napoli, Napoli, 1974-1978, II, pp. 157-158.

MONTESQUIEU, Charles-Louis, in *L'Esprit des lois*, Libro XXVIII, cap. I, Ginevra 1748.

NAPOLI, Maria Teresa, *Tendenze e centri dell'attività scientifica* Napoli 1987.

NICOLINI, Luigi, *L'amministrazione della registrazione e dei demani durante il governo francese a Napoli (1806-1815)*, Napoli 1935.

NICOLINI, Niccola, *Della discussione pubblica ne' giudizi penali : discorso pronuziato alla Corte suprema di giustizia di Napoli a camere riunite da Niccola Nicolini ... nel dì 7 gennaio 1833 giorno solenne del riaprimto dell'anno giudiziario*, Napoli 1833.

PAGANO, Giovanni. *Storia di Ferdinando 2. Re delle Due Sicilie: dal 1830 al 1850*. Napoli 1858.

PASTORE, Gabriele, *L'attività filosofica di Luigi Palmieri: saggio*. Cerreto Sannita, 1942.

PECCHIA, Carlo, *Storia civile, e politica del Regno di Napoli di Carlo Pecchia da servire di supplimento a quella di Pietro Giannone*, Napoli 1778.

PETITTI, Pompilio, *Repertorio Amministrativo, ossia collezione di leggi, decreti, reali rescritti, ministeriali di massima, regolamenti, ed istruzioni sull'Amministrazione del Regno delle Due Sicilie*, Vol.1,

Napoli Stabilimento fu Migliaccio 1851.

PORTILLO VALDES, Jose Maria, *La nazione cattolica: Cadice 1812*. Manduria, 1998.

QUAGLIONI, Diego, voce "Graziano", in *Dizionario Biografico degli Italiani (=DBI)* 660-661, vol. 59, Roma 2003.

RANIERI, Antonio, *Abolizione della pena di morte in Italia*, Napoli, 1883.

ROSANVALLON, Pierre, *Le moment Guizot*, Paris 1985.

ROSSI, Giovanni, *Allegazioni del già avvocato oggi consultore del Regno commendator Gaspare Capone ... raccolte per la Real Biblioteca Borbonica*, Napoli 1834.

SAVARESE, Giacomo, *Tra rivoluzioni e reazioni: ricordi su Giuseppe Zurlo, 1759-1828*, Torino 1941.

SCINA', Domenico, *Prospetto della Storia Letteraria di Sicilia nel secolo decimottavo*, vol. III, Palermo 1827.

SCLOPIS, Federico, *Storia della Legislazione Italiana*, vol. III, Torino 1864.

SEMPRINI, Giovanni, *Il pensiero di Melchiorre Delfico*, Teramo 1935.

SOFIA, Francesca, *Una scienza per l'amministrazione. Statistica e*

pubblici apparati tra età rivoluzionaria e Restaurazione, I, Roma 1988.

STÜRNER, Wolfgang, *Federico II e l'apogeo dell'impero*, Roma 2009.

TAGLIABUE, Antonio, *Il duello: considerazioni filosofiche e storiche sul modo di reprimerlo e sradicarlo dalla società*, Milano 1867.

TAMBARO, Ignazio, *Dalla costituzione di Cadice a quella di Madrid*, Napoli 1933.

TORTORA, Giuseppe, *Pasquale Galluppi e il materialismo del Settecento francese* Napoli 1989.

TRINCHERA, Francesco, "Degli archivi napolitani", Napoli 1872, p. 467.

VILLANI, Pasquale, *Giuseppe Zurlo e la crisi dell'antico regime nel Regno di Napoli*, Roma 1955.