



Honos alit artes

Studi per il settantesimo compleanno
di Mario Ascheri

L'ETÀ MODERNA E CONTEMPORANEA
Giuristi e istituzioni tra Europa e America

a cura di

Paola Maffei e Gian Maria Varanini



Reti Medievali E-Book

19/IV

Honos alit artes

**Studi per il settantesimo compleanno
di Mario Ascheri**

L'ETÀ MODERNA E CONTEMPORANEA
Giuristi e istituzioni tra Europa e America

**a cura di
Paola Maffei e Gian Maria Varanini**

**Firenze University Press
2014**

Le storie del diritto a Napoli durante l'Ottocento preunitario

di Francesco Mastroberti

1. Storie giuridiche napoletane

Federigo Sclopis, nella prefazione alla prima edizione della sua *Storia della legislazione italiana* (Torino 1840), con riferimento alle opere di storia del diritto, affermava: «Ho detto che gli elementi per la storia da me additata sono in pronto tra noi; anzi, riguardo al regno di Napoli ella si ha compiuta, e nelle più estese porzioni, nell'opera di Pietro Giannone»¹. Enrico Pessina, alla fine dell'Ottocento, in un suo famoso discorso, celebrava i fasti della gloriosa scuola storica napoletana, indicando, come discepoli di Gravina e Vico, «cinque astri»: Francesco Mario Pagano, Domenico Capitelli, Niccola Nicolini, Roberto Savarese e Giuseppe Pisanelli². Pessina non faceva riferimento al Giannone ed anche ad alcuni giuristi dell'Ottocento che, seguendo le orme dello storico di Ischitella, pubblicarono storie giuridiche del Regno inserendole in trattati o in opere destinate alla formazione di discepoli delle loro scuole private. Da questo punto di vista appaiono rilevanti alcune opere: il *Discorso sopra la storia delle leggi patrie* di Gaspare Capone (Napoli 1829, 1843², 1854³), la *Introduzione allo studio del diritto pubblico e privato del Regno di Napoli* di Giuseppe De Thomasis (Napoli 1831), la *Introduzione allo studio della legislazione del Regno delle Due Sicilie ad uso della scuola privata del Professor Pasquale Liberatore* (Napoli 1832-1834); *Della giurisprudenza e del foro napoletano dalla sua origine alla pubblicazione delle nuove leggi* (Napoli 1839) di Giovanni Manna; la *Storia del diritto per servire d'introduzione allo studio delle leggi civili e del dritto amministrativo* di Gaetano Arcieri (Napoli 1853), oltre a storie del diritto penale come il *Saggio sulla giurisprudenza penale del Regno di Napoli* di Pasquale Liberatore (Napoli 1814) e *Delle vicissitudini e dei progressi del diritto penale in Italia: dal risorgimento delle lettere sin oggi* (Palermo 1842) di Pietro Calà Ulloa. Tali opere testimoniano il buon livello raggiunto dalla storiografia giuridica meridionale che, naturalmente, si deve ad

¹ F. Sclopis, *Storia della legislazione italiana*, Torino 1863, vol. 1, p. 4.

² E. Pessina, *La scuola storica napoletana nella scienza del diritto. Discorso del prof. Enrico Pessina*, Napoli 1882.

una antica e robusta tradizione risalente a Gian Vincenzo Gravina e Pietro Giannone e che, a partire dagli anni quaranta del secolo, iniziò a risentire dell'influenza di Savigny³ come testimonia in particolare l'opera di Arcieri. Va pure detto che queste storie giuridiche nascono nell'ambito delle fiorenti scuole private di diritto, gestite dai maggiori giureconsulti napoletani che attraverso esse supplivano alla decadenza degli studi universitari⁴. Ciò, com'è noto, non sfuggì al Savigny che nelle note del suo famoso viaggio in Italia ebbe modo di elogiare queste scuole, nelle quali riscontrò un'attenzione alla scienza e un metodo di insegnamento molto simile a quello adottato in Germania.

2. Nicolini e Capone

Nei primi decenni dell'Ottocento emerse la necessità di dare un senso all'antico patrimonio del diritto napoletano di fronte a codici e leggi in buona parte provenienti dalla Francia e che facevano tutto dipendere dalla giurisprudenza transalpina. All'alba del nuovo regime i forensi napoletani si trovarono a dover comprendere ed applicare un diritto nato altrove, semplicemente tradotto ed assegnato al Regno, e a dover "mettere in soffitta" tutto il diritto del regno e la sua gloriosa giurisprudenza⁵. Si reagì offrendo apparati di commento storico al nuovo diritto, sul presupposto che esso avesse in qualche modo semplificato il diritto romano. Basti in proposito considerare le introduzioni, annotazioni e commenti alle traduzioni delle grandi opere della scuola esegetica francese⁶: la lettura comparativa con l'antico diritto fu una costante durante tutto l'ottocento preunitario. Alla base c'era una chiara idea *continuista* che Niccola Nicolini⁷ e Gaspare Capone⁸ espressero nelle loro opere, il primo in particolare

³ G. Oldrini, *L'Ottocento filosofico napoletano nella letteratura dell'ultimo decennio*, Napoli 1986; *Università e professioni giuridiche in Europa nell'età liberale*, a cura di A. Mazzacane, C. Vano, Napoli 1994; L. Moscati, *Le prime relazioni di Savigny con l'Italia*, in «Panorami», 6 (1994), pp. 111-147; L. Moscati, *Italianische Reise: Savigny e la scienza giuridica della restaurazione*, Roma 2000.

⁴ Cfr. *Università e professioni giuridiche cit.*

⁵ Su questi aspetti cfr. F. Mastroberti, *Tra scienza e arbitrio. Il problema giudiziario e penale dal 1821 al 1848*, Bari 2005; *Tribunali e giurisprudenza nel Mezzogiorno, I. Le Gran Corti Civili (1817-1865): Napoli e Trani*, a cura di F. Mastroberti, Napoli 2010.

⁶ Per un repertorio delle opere giuridiche pubblicate a Napoli durante l'Ottocento cfr. M.T. Napoli, *La cultura giuridica europea in Italia: repertorio delle opere tradotte nel secolo XIX*, Napoli 1986, in 3 voll.

⁷ Su Niccola Nicolini cfr. J.L.E. Ortolan, *Criminalistes italiens: Niccola Nicolini*, in «Revue de législation et jurisprudence», 1845, p. 322; L. Tarantini, *Nicola Nicolini*, in *Commemorazioni di giuristi napoletani*, Napoli s.d., pp. 49-55; F. Nicolini, *Nicola Nicolini e gli studi giuridici della prima metà del secolo XIX*, Napoli 1907; A. Mazzacane, *Una scienza per due regni: la penalistica napoletana della Restaurazione*, presentazione a *Codice per lo Regno delle Due Sicilie*, a cura di S. Vinciguerra (1819), Padova 1996, pp. XXVII-LXIV; F. Mastroberti, *Codificazione e giustizia penale nelle Sicilie dal 1808 al 1820*, Napoli 2001; F. Mastroberti, *Tra scienza e arbitrio. Il problema giudiziario e penale nelle Sicilie dal 1821 al 1848*, Bari 2005. F. Mastroberti, *Nicolini, Niccola*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 78, Roma 2013, pp. 492-495.

⁸ Su Gaspare Capone cfr. F. Mastroberti, *Capone, Gaspare*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (=DBGI)*, a cura di I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletti, I, Bologna 2013, pp. 431-432 e la bibl. *ivi cit.*

nel famoso *Discorso sul passaggio dall'antica alla nuova legislazione nel regno di Napoli* e il secondo nel già citato *Discorso sopra la storia delle leggi patrie*. Il Nicolini sosteneva che il nuovo diritto non «fusse surto d'un sol colpo, come una notte procellosa il Monte Nuovo nel Lago Lucrino»⁹, ma si fosse radicato in un terreno già pronto, arato da una tradizione giuridica di altissimo livello che aveva già raggiunto le grandi conquiste del nuovo diritto importato d'Oltralpe. Alla base di questa visione c'era il pensiero vichiano che durante l'Ottocento rappresentò linfa dalla quale trassero alimento coloro che contestavano l'idea della grande e benefica frattura determinata dalle riforme napoleoniche. Dal canto suo Capone vedeva una continuità tra il diritto romano e il nuovo diritto¹⁰ e «storicizzava» lo *ius patrium*. La storia giuridica partiva dalla caduta dell'Impero romano e si portava fino alla contemporaneità, seguendo un ordine cronologico intervallato da ampie *scorse* sul diritto canonico, sulla feudalità e sulla questione della Cassazione. La scuola di Bologna e il diritto comune trovavano una succinta trattazione. Indubbiamente originale, il *Discorso* evidenzia la grande esperienza del suo autore che fu importante avvocato civilista e protagonista dell'attività della Consulta di Stato. L'opera di riferimento di Capone fu la *Istoria Civile* di Giannone che negli ultimi decenni del Settecento, anche sotto la spinta della corte borbonica, impegnata nella polemica sulla *china* con la Santa Sede, ebbe una grande diffusione nel foro napoletano formando un gran numero di intellettuali, convinti o meno delle nuove idee d'Oltralpe¹¹. Il Capone ne riconosceva l'importanza ponendo la *Istoria* sullo stesso piano delle *Origines juris* di Vincenzo Gravina («opere giuridiche classiche, che impressero il loro marchio al secolo») e rammaricandosi del fatto che i suoi contenuti fortemente anti-ecclesiastici l'abbiano sottratta allo studio dei giovani: «Così la parte ecclesiastica non fosse riboccante di fiele, per poterla senza danno avere tra le mani tutta la nostra gioventù studiosa»¹². Agli storici del diritto dell'Ottocento Vico consegnò il quadro filosofico per giustificare il continuismo mentre Giannone offrì un modello concreto di storia giuridica, individuando fonti e problemi rilevanti¹³. Che di Giannone si sentisse il bisogno nell'Ottocento trova conferma nell'opera di Niccola Del Forno, *La storia civile del Regno di Napoli in compendio: per introduzione allo studio della giurisprudenza* (Napoli 1838), che era una comoda dispensa dell'*Istoria civile*. Ma forse il migliore tributo a Giannone lo rese il «neoguelfo»¹⁴ Giovanni Manna che

⁹ N. Nicolini, *Del passaggio dall'antica alla nuova legislazione nel Regno delle Due Sicilie. Discorso di Niccola Nicolini del 7 gennaio 1809*, Napoli 1850, pp. 9-10.

¹⁰ G. Capone, *Discorso sopra la storia delle leggi patrie*, Napoli 1845?, parte II, p. 76: «... Talché nelle materie del diritto romano, nelle quali si son ritenuti i principj antichi, il nuovo può servire di buona introduzione al vecchio, ed il vecchio di commento al nuovo; ma commento utilissimo».

¹¹ Su questo aspetti cfr. F. Mastroberti, *Il Diario e la biografia di Carlo de Nicola. La sofferta transizione delle mentalità giuridiche dall'antico al nuovo regime*, in «Frontiera d'Europa», 2005, 2, pp. 119-238.

¹² G. Capone, *Discorso sopra la storia delle leggi patrie*, Napoli 1854?, tomo I, p. 304.

¹³ Cfr. in particolare: G. Giarrizzo, *Giannone, Vico e i loro interpreti recenti*, in «Bollettino del Centro Studi Vichiani», 11 (1981), pp. 173-184.

¹⁴ F. Tessitore, *Aspetti del pensiero neoguelfo napoletano dopo il Sessanta*, Napoli 1962.

considerava la *Istoria* come un «esempio luminoso e ricevuto con plauso straordinario»¹⁵. Con l'opera di Giannone si ebbe una configurazione nuova dello *ius patrium*¹⁶, non più come un diritto contrapposto ed alternativo al diritto comune ma come il diritto della nazione napoletana, comprensivo del diritto romano, del diritto canonico, del diritto municipale e del diritto feudale. È questa l'accezione adottata dal Capone nel suo *Discorso*.

3. *De Thomasis e Liberatore*

Nella *Prefazione* alla sua *Introduzione* il De Thomasis¹⁷, protagonista dei grandi cambiamenti del decennio e della Restaurazione, si scagliava contro gli scrittori che insegnavano che «l'istoria è la vera lampana della giurisprudenza, e particolarmente la storia delle antiche leggi»¹⁸. In nota passava in rassegna i grandi giuristi europei che si erano dedicati alla storia e tra questi Savigny

che non pago di farci sapere quale fosse l'autorità del diritto romano in Europa dal XII secolo in qua, ha creduto pregio dell'opera darci notizia de' lavori di Ugolino, di Carlo di Tocco, di Accursio e della di lui scuola, qualificandoli come precursori di ogni giurisprudenza¹⁹.

Alla fine della rassegna veniva «ai nostri scrittori patry in giurisprudenza», i quali

per parer anch'essi più dotti de' lor contemporanei, non cessan di ripetere, l'un dietro l'altro, che invano si spera intendere il senso delle leggi attuali senza conoscere le precedenti; e per dimostrarlo, si studiano di rinvenire in esse i germi della nuova legislazione, non dissimili da coloro che ne' boschi veggono le navi²⁰.

L'attacco di De Thomasis non era tanto rivolto ai grandi storici del diritto europeo, quanto ai napoletani che cercando di imitarli proponevano improbabili costruzioni continuiste e si affannavano a far mostra della loro conoscenza della materia comparando il diritto romano con il diritto vigente. A suo modo di vedere il diritto romano andava considerato in chiave storica, inserito nella «nostra antica legislazione» – cui era dedicato il quarto libro del suo volume²¹ – e poteva essere utile solo a comprendere le *quistioni* più importanti che si agitavano nel Foro. Sulla linea di De Thomasis si pose la *Storia* di Pasquale Maria Liberatore²², contenuta nella seconda parte dell'opera *Introduzione allo studio*

¹⁵ G. Manna, *Della giurisprudenza e del foro napoletano dalla sua origine alla pubblicazione delle nuove leggi*, Napoli 1839, pp. 151-152.

¹⁶ Sul concetto di *ius patrium* cfr. M.N. Miletta, *Peregrini in patria. Percezioni del ius Regni nella giurisprudenza napoletana d'età moderna*, in *Il diritto patrio tra diritto comune e codificazione (secoli XVI-XIX)*. Atti del Convegno internazionale, Alghero, 4-6 novembre 2004, a cura di I. Birocchi, A. Mattone, Roma 2006, pp. 401-482.

¹⁷ Sul De Thomasis cfr. E. Grilli, *Giuseppe De Thomasis. La vita e le opere*, Roma 1900.

¹⁸ De Thomasis, *Introduzione* cit. (nel testo), p. XV.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*, pp. XX-XXI.

²² Su Pasquale Maria Liberatore cfr. P.S. Mancini, *Della vita e delle opere di Pasquale Liberatore*,

della legislazione del Regno delle Due Sicilie, intitolata *Della nostra antica legislazione* e divisa in due libri, il primo dedicato al “diritto romano” ed il secondo al “diritto nazionale”. L'autore abbandonava l'espressione *ius patrium*, utilizzata ancora dal Capone, per l'adozione dell'espressione “diritto nazionale”. Per quanto riguarda il diritto romano Liberatore analizzava con dovizia di particolari il *corpus iuris civilis* di Giustiniano, limitandosi alla fine della trattazione a narrare le vicende del “ritrovamento” medievale: non si soffermava sul diritto comune e sulle scuole di interpretazione del medioevo che non trovavano spazio né nella prima, né nella seconda parte. La spiegazione di questa scelta sta nella limitata rilevanza del diritto comune nel *Regnum* dove Ruggiero «non permise che nei suoi domini questi libri avessero un'assoluta autorità»²³. Per quanto riguarda il diritto nazionale il Liberatore, come il Capone, procedeva tenendo conto della legislazione e distinguendo all'interno delle varie epoche *ordine civile, ordine penale, ordine amministrativo*. All'interno dell'*ordine amministrativo* distingueva la *Polizia municipale, la Polizia ecclesiastica, la Polizia commerciale, la Polizia finanziaria*.

4. Il dibattito sul diritto romano

I professori delle scuole private di diritto, tra i quali troviamo i primi autori di storie giuridiche, non potevano sottrarsi ad una scelta di fondo relativa al diritto romano, che continuava ad avere una certa importanza anche nei tribunali²⁴. Nelle ricostruzioni storico giuridiche che, come si è visto, avevano una funzione didattica, bisognava scegliere se inserire una parte romanistica; se la si inseriva si riconosceva al diritto romano una dimensione esclusivamente storica e non positiva. Interessante in proposito è un articolo di Matteo de Augustinis pubblicato nel 1841, intitolato *Del dritto romano per quel che è e debb'essere nella presente società europea e pel nuovo dritto in Europa*²⁵. Egli affermava che dopo il grande entusiasmo per i codici e le nuove leggi, «i zelatori del romano diritto» si fecero sempre più arditi dicendo che il nuovo codice fosse «un incompiuto estratto da romano». Ma non si arrestarono a questo:

Fatti più arditi soggiunsero doversi senza meno tornare allo studio del diritto antico, anche perché lo stesso legislatore avea mantenute (come dalle parole che precedono i nuovi codici) le antiche leggi, le cui materie non facciano oggetto delle disposizioni in esso contenute.

Napoli 1842; F. Bonini, *Liberatore, Pasquale*, in DBGI, Bologna 2013, 2, pp. 1181-1183 e la bibl. ivi cit. Per le numerose traduzioni che curò cfr. Napoli, *La cultura giuridica europea* cit.

²³ Liberatore, *Introduzione* cit., parte II, p. 150.

²⁴ Su questi aspetti cfr. in particolare F. Mastroberti, *Sul 'metodo bizzarro di mantener tacendo le leggi antiche': il dibattito sulla vigenza dell'autentica 'Ingressi' nel Regno delle Due Sicilie (1839-1843)*, in *Studi in onore di Luigi Labruna*, Napoli 2007.

²⁵ M. de Augustinis, *Del dritto romano ...*, in «Il Progresso delle Scienze, delle Lettere e delle Arti», 29 (1841), 57, pp. 44-61.

Non era uno stato d'animo solo napoletano ma europeo:

Noi abbiamo riso – continua il de Augustinis – alla gioia clamorosa di prussiani e Allemanni in generale alla occasione del rinvenimento delle Istituzioni di Cajo nelle biblioteche di Verona: è stato per essi più grave ed importante argomento di quello che fosse stato il ricoveramento di tutte le perdute opere della biblioteca Alessandrina.

Egli dunque notava che da qualche tempo gli studi di diritto antico avevano assunto una grande importanza, un po' per imitazione di quanto avveniva all'estero, un po' per la creazione di cattedre universitarie di diritto romano e per la necessità di dimostrare la conoscenza diritto antico per diventare avvocati e giudici, un po' per la cialtroneria dei forensi che con il latino e le citazioni si pavoneggiavano e cercavano di mestare nel torbido. Di fronte a questa prepotente riscoperta dell'antico de Augustinis affermava a chiare lettere che il diritto romano era stato abolito e che non poteva essere utilizzato in chiave interpretativa, poiché l'interpretazione doveva strettamente attenersi al significato esatto della legge. In linea con queste osservazioni de Augustinis riteneva che il diritto romano potesse essere insegnato solo sotto il profilo storico e «non come diritto imperante e positivo». Ma si trattava di una posizione non pacifica: l'avvocato Ferdinando Starace, nella sua pomposa prolusione *Dell'influenza della storia sull'insegnamento del diritto civile*, pronunciata il 7 novembre 1844 all'apertura del suo studio di giurisprudenza, era costretto a dover lungamente argomentare la scelta di aver impostato il suo programma sulla separazione tra: «1. Il diritto romano nelle sue istituzioni. 2. Il diritto patrio precedente la militare invasione, congiunto col pontificio. 3. Le leggi civili vigenti»²⁶.

5. *Le storie del foro: Manna e Lomonaco*

È opportuno fare una distinzione tra le storie del diritto napoletano e le storie del foro, le cui espressioni migliori furono le opere di Giovanni Manna²⁷ e di Francesco Lomonaco. Tuttavia tali storie forensi intendono essere storie giuridiche e politiche del Regno, sul presupposto, condivisibile, che il foro napoletano è stato il centro della cultura, del diritto e della politica fin dall'epoca spagnola. Il Lomonaco²⁸ nell'articolo *Della necessità di scrivere una storia del foro napoletano* – pubblicato su *La Gazzetta del Procuratore* (anno IV n. 38) del 6 ottobre 1869 – annunciando l'intenzione di scrivere una storia del foro napoletano, constatava che pochi erano gli autori che avevano percorso questa strada,

²⁶ F. Starace, *Dell'influenza della storia sull'insegnamento del diritto civile prolusione dell'avvocato Ferdinando Starace pronunciata il dì 7 novembre 1844 per l'apertura del suo studio di giurisprudenza*, Napoli 1844, p. 8-9.

²⁷ Sul Manna cfr. O. Abbamonte, *Potere pubblico e privata autonomia: Giovanni Manna e la scienza amministrativa nel Mezzogiorno*, Napoli 1991; E. Corvaglia, *Le due Italie: Giovanni Manna e l'unificazione liberale*, Napoli 2012.

²⁸ Sul Lomonaco (1848-1912) cfr. di recente G. Lomonaco, *Due scritti sul foro napoletano*, a cura di C. Vano, Napoli 2012.

due in particolare: Gregorio Grimaldi con la *Istoria delle leggi e magistrati del Regno di Napoli* (portata a termine da Ginesio Grimaldi) e Lorenzo Giustiniani con le *Memorie storiche degli scrittori legali del regno di Napoli*. Tuttavia Lomonaco non teneva conto del fatto che il suo progetto era già stato portato a termine dal Manna nel lontano 1839. Forse fu una semplice svista, poiché nella sua *Del foro napoletano*, fece costante riferimento all'opera del Manna, accogliendone sia l'impostazione di fondo (distinzione tra giurisprudenza pratica, storica e filosofica) sia i giudizi. In realtà il Manna fu il primo che comprese appieno l'importanza del foro napoletano e della sua storia in una fase – fine anni trenta dell'Ottocento – in cui avvocati e magistrati erano guardati con una certa diffidenza. Forse per questo l'opera di Manna non ebbe molto successo e le sue argute riflessioni non furono tema di dibattito. Piuttosto ad aprire la discussione sulla storia del foro napoletano fu la pubblicazione del *Discorso sull'insegnamento del diritto in Italia* di Savigny, tradotto dal tedesco da A. Torchiarulo nel 1852²⁹. Com'è noto il grande storico del diritto sottolineò la centralità del diritto e della giurisprudenza nella vita quotidiana e nella storia del regno suscitando critiche e consensi tra i giuristi napoletani. L'autorevole attenzione per la storia del foro e della giurisprudenza aprì la strada a una nuova e migliore considerazione della storia forense che trovò una discreta elaborazione nell'opera di Lomonaco. In ogni caso ad un livello superiore si pone il libro di Giovanni Manna. Esso non fornisce solo una esposizione di leggi e vicende relative al diritto napoletano e al ceto forense ma rappresenta un saggio sulla storia del regno dove la giurisprudenza assume una posizione centrale. Manna si occupava del foro napoletano perché riteneva che esso fosse la chiave per comprendere le maggiori problematiche storiche del Mezzogiorno a partire dal divario tra il Settentrione e il Meridione. Attraverso la vicenda della giurisprudenza – vichianamente separata in pratica, storica e filosofica – il Manna affrontava, già nel 1839, questioni di grande rilievo che furono discusse dopo l'unificazione nazionale, allorché esplose la cosiddetta “questione meridionale”.

6. Le storie penalistiche: *Liberatore* e *Ulloa*

I primi tentativi di approntare storie giuridiche autonome riguardarono l'ambito penalistico. Le problematiche legate al diritto e soprattutto al processo penale avevano molto interessato gli illuministi napoletani³⁰ che nel proporre le riforme di un sistema giudicato vetusto, arbitrario e vessatorio offrirono più o meno organiche disamine storiche partendo dall'epoca roma-

²⁹ Cfr. F.C. Savigny, *Über dem juristischen Unterricht in Italien*, in «Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft», 6 (1828), 1-2, pp. 201-228. L'articolo fu tradotto da A. Torchiarulo, *Ragionamenti storici di dritto del prof. F.C. Savigny, tradotti dall'originale tedesco*, Napoli 1852.

³⁰ Ottime ricostruzioni storiche si trovano anche in opere destinate alla pratica. A titolo di esempio si pensi alla *Prefazione della Pratica criminale delle corti regie e baronali del regno di Napoli* di T. Briganti (Napoli 1770).

na. Così le *Considerazioni sul processo criminale* di Francesco Mario Pagano (Napoli 1787) dove l'esigenza di motivare la riforma in chiave accusatoria del processo penale portava l'autore ad articolare una disamina della procedura nei secoli, dal processo accusatorio romano a quello delle popolazioni germaniche fino ai sistemi inquisitori dell'età moderna. Del 1814 è il *Saggio sulla giurisprudenza penale del Regno di Napoli* di Pasquale Liberatore³¹. Esso abbozzava una storia della giurisprudenza penale partendo dalla *Giurisprudenza penale sotto le passate dinastie* (capitolo II), portandosi fino alle riforme del decennio francese esaminate in rapporto alle leggi d'Oltralpe. L'opera attestava una particolare attenzione della cultura giuridica napoletana per la materia penalistica dovuta al difficile ed incompleto adattamento del sistema francese durante il Decennio: basti pensare alla mancata promulgazione del codice di procedura penale dell'Impero e alla mancata introduzione di *jury* e corti di appello in materia penale³². Il governo borbonico restaurato, pur varando un primo organico codice di procedura penale e pur elaborando un pregevole codice di diritto penale sostanziale, non si discostò dalle scelte di fondo fatte nel periodo napoleonico stabilendo, attraverso una serie di decreti, un sistema repressivo eccezionale per i reati di maggiore allarme sociale. La questione penale era dunque assolutamente centrale: non stupisce allora che nel campo della procedura penale emerse una delle eccellenze della cultura giuridica europea come Niccola Nicolini. In questo contesto di attenzione generale per la materia penalistica videro la luce le prime storie del diritto e della giurisprudenza penale: dopo il *Saggio* di Liberatore, Pietro Calà Ulloa pubblicava *Delle vicissitudini*, il primo tentativo di elaborare una storia autonoma della diritto e della procedura penale.

7. La storia del diritto di Gaetano Arcieri

Gaetano Arcieri (23 novembre 1794-Latronico, 26 novembre 1867) fu uno dei maggiori storici del diritto dell'Ottocento borbonico³³. Giurista, poeta, professore e appassionato liberale, egli incarnò appieno la figura del giurista romantico dell'Ottocento diviso tra diritto, letteratura e passione civile. Come molti provinciali si trasferì da Latronico a Napoli per attendere agli studi giuridici; all'università della capitale seguì i corsi di Giuseppe Capocasale e si laureò in *utroque iure*. Nel periodo napoletano strinse amicizia con Pietro Colletta.

³¹ P. Liberatore, *Saggio sulla giurisprudenza penale del Regno di Napoli*, Napoli 1814.

³² Cfr. Mastroberti, *Codificazione e giustizia penale* cit.

³³ Le sue maggiori opere furono: *Poesie* (1839), *Trattato sulla nunciazione della nuova opera* (1842), *Novena del glorioso Sant'Egidio abate* (1845), *Versi sacri e melanconici* (1846), *L'Imperta* (1849), *Brevi effetti poetici a S.S. il pontefice Pio IX* (1849), *Monografia storico-statistica di Latronico* (1852), *Un viaggio nel mio pensiero* (1853), *Corso di studi legali* (1853), *Trattato sull'enfiteusi* (1859) e una serie di scritti minori. Con Vincenzo Moreno e Francesco Vaselli collaborò al *Digesto Civile Nuovissimo*, pubblicato a Napoli nel 1858. Notizie biografiche sull'Arcieri in E. Giordano, *Cronache di Latronico. Folklore – Tradizioni – Cultura*, Lagonegro 2002.

Aderì alla carboneria e partecipò ai moti del 1848 e a quelli del 1860; resse il comune di Latronico nel 1843. Membro dell'accademia Florimontana e dell'Accademia Cosentina e di Aci-Reale, delle società economiche di Basilicata e di Principato Ultra, egli dedicò larga parte della sua esistenza all'insegnamento dei giovani dando vita ad una fiorente scuola privata di diritto a Latronico dove confluirono molti giovani delle province prima di passare all'Università di Napoli. Tra i suoi allievi vi furono Nicola Alianelli, Michele e Pietro Lacava, Antonio Rinaldi, Carmine e Tommaso Senise, Vincenzo Mendaia e Raffaele Maturi. Le sue lezioni, impostate prevalentemente sulla storia, vennero raccolte nel *Corso di studi legali*, pubblicato a Napoli nel 1853³⁴; del 1853 è anche il volume *Storia del diritto* di cui ci occupiamo³⁵. Gaetano Arcieri risolveva il "conflitto" tra storici e comparatisti battendo entrambe le strade. Nella *Storia* offriva una compiuta ricostruzione storica del diritto mentre nel *Corso* approntava un robusto commentario storico alla parte civile del *Codice per lo Regno*, tenendo conto non solo del diritto romano ma anche del diritto intermedio. Questa attenzione per il diritto intermedio, che si riscontra anche nella *Storia*, derivava dalla sua "natura" di civilista puro che lo portava a considerare con una certa attenzione il diritto comune. Nella *Storia* l'impostazione di partenza di Arcieri era giusnaturalistica: «Gli studi di legislazione, ovvero di un diritto positivo, presuppongono la conoscenza del dritto unico, universale, anteriore dal quale il diritto giuridico dipende»³⁶. Le sue riflessioni introduttive agli studi giuridici si muovevano nel quadro del giusnaturalismo razionalistico con una particolare considerazione per Grozio e Wolff. Tuttavia per l'Arcieri assumevano una rilevante importanza i concetti di popolo, di nazione e di storia. La legge per l'autore altro non era che

la emanazione del dritto stesso evoluto nella pratica: il dritto che parla in particolar modo a quella nazione, a quel dato popoli, il dritto anteriore in una parola che si svolge nell'esterno, e che ha per obietto di far conseguire all'uomo quello sviluppo fisico e morale cui è chiamato per sua propria destinazione³⁷.

Insomma Ragione e Storia, nella visione dell'Arcieri, apparivano intimamente connesse: «Il diritto – egli affermava nel *Proemio* – si considera nella sua idea, nella pratica e nella sua storia». Emerge una idea evolutiva della società e del diritto non immune da influenze vichiane: le «costumanze patrie» che facevano parte della giovinezza della società che, arrivata ad età matura, necessariamente abbracciava la legislazione. In ogni caso l'Arcieri dichiarava di mettere da parte ogni questione metodologica o di tipo speculativo:

³⁴ G. Arcieri, *Corso di studi legali ovvero istituzioni di dritto civile moderno secondo l'ordine del Codice pel Regno delle Due Sicilie comparate con il dritto romano ed intermedio*, Napoli 1853.

³⁵ G. Arcieri, *Storia del diritto per servire d'introduzione allo studio delle leggi civili e del diritto amministrativo con la successione dei giureconsulti ed interpreti del dritto romano, seguita da un commentario delle leggi regie, pontificali e decemvirali*, Napoli 1853.

³⁶ Arcieri, *Storia* cit., p. 12.

³⁷ *Ibidem*.

il mio – dice – è uno studio elementare, positivo, per cui manifestano la sola idea che 'l diritto da cui siamo governati, comeché particolare al nostro reame, ripete la sua genesi dal dritto romano, ò creduto necessario tesserne con brevità la storia³⁸.

Un aspetto interessante è dato dall'attenzione per il diritto romano di cui è testimonianza la *Parte prima* dell'opera denominata *Storia del dritto romano*. Egli giustificava questa scelta semplicemente dicendo che «lo studio delle romane leggi è indispensabile per ben apparare le nostre, e non credo di dover ritornare più su questa idea»³⁹. La *Parte seconda*, intitolata *Storia del Dritto nel Regno delle Due Sicilie*, è formata da nove capitoli corrispondenti alle diverse dominazioni e dinastie regnanti (Longobardi, Normanni, Svevi, Angioini, Aragonesi, Austriaci, Borbone, Francesi e «l'attual dinastia»). La *Parte terza*, infine, presenta un *Commentario delle leggi regie, pontificali e delle XII tavole*. È interessante notare che l'Arcieri poneva la scuola giuridica bolognese nel capo X della prima parte relativa al diritto romano, intitolato *Successione degl'interpreti del dritto romano*, laddove si accoglieva la periodizzazione di Gian Vincenzo Gravina (Irnerio, Accursio, Bartolo e Cuiacio) aggiungendo un'appendice intitolata *Scuola storica e filosofica*. Era una scelta particolare che costringeva l'autore a rompere l'ordine cronologico portando la parte del diritto romano fino alla disputa tra le scuole tedesche di Savigny e Thibaut. È chiaro che la collocazione della scuola giuridica di Bologna e dei suoi sviluppi rappresentava un problema per gli storici del diritto napoletano. Essa era sorta in un diverso contesto politico e il diritto giustiniano, tutto sommato, aveva avuto un'incidenza limitata nel Regno. Il Giannone collocava la scuola irneriana nel secondo libro della sua *Istoria*, rispettando l'ordine cronologico, ma chiarendo che: «non per le leggi romane contenute in questi libri, ma per le leggi longobarde e per le romane, che come per tradizione erano ritenute da questi popoli, si decidevano le liti»⁴⁰. Allo stesso modo procedeva il *Discorso sopra la storia delle leggi patrie* di Capone e l'*Introduzione* di Liberatore: gli autori seguivano un rigoroso ordine cronologico, soffermandosi brevemente sulla scuola irneriana e sui suoi sviluppi che venivano collocati dopo la trattazione dell'epoca normanna. Per l'Arcieri invece il diritto romano meritava una trattazione particolareggiata e differenziata: è evidente l'influenza di Savigny, che negli anni cinquanta dell'Ottocento era ormai ben conosciuto e seguito, e anche quella di Federigo Sclopis, il cui primo volume della *Storia* fu pubblicato a Napoli nel 1845.

³⁸ *Ibidem*, p. 14

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ P. Giannone, *Storia civile del Regno di Napoli*, Milano 1845, 2, p. 316.