

Paola Mastrolia

**La cultura giuridica a Napoli nella specola della giurisprudenza.  
La causa Costanzo e le conclusioni  
del procuratore generale D'Azzia (1811)**

*Neapolitan legal culture in the Observatory of jurisprudence.  
The case Costanzo and the findings  
of Attorney General D'Azzia (1811)*

**ABSTRACT:** The analysis of findings of Alessandro D'Azzia – Attorney General at the Court of Appeal of Naples – concerning a *fideicommissum* dating from 1706, has enabled us to highlight the main characteristics of neapolitan legal science of XIX Century. As Azzia, neapolitan jurists pass through by jurisprudential system of the ancient regime to legal system without too much trouble. They apply the provisions of Napoleonic Code but don't forget their legal tradition. In particular, they make frequent use of Roman law, of humanistic legal science, of ancient regime neapolitan case law. They also cite french doctrine and jurisprudence. All these legal sources harmoniously contribute to configure a composite dialectic, necessary to resolve controversial legal questions.

**KEYWORDS:** Neapolitan legal science – Napoleonic Code – Controversial legal questions

**SOMMARIO:** 1. «Il difetto di antivedimento è imputabile al potere che ordina, e non all'autorità che esegue». I giuristi dinanzi alla successione di leggi e di regimi nel tempo e il ruolo conciliatore della scienza giuridica – 2. Il principio di irretroattività della legge. La dialettica stratificata della giurisprudenza – 3. «Ogni rivoluzione è una conquista». L'intreccio tra politica e diritto nelle conclusioni del procuratore – 4. Per concludere. Prassi e scienza giuridica tra passato e presente: la misura della continuità.

1. «*Il difetto di antivedimento è imputabile al potere che ordina, e non all'autorità che esegue*». *I giuristi dinanzi alla successione di leggi e di regimi nel tempo e il ruolo conciliatore della scienza giuridica*

Nel 1811, in qualità di regio procuratore generale presso la Corte d'appello di Napoli, Alessandro D'Azzia<sup>1</sup> redigeva le sue conclusioni nella

<sup>1</sup> Alessandro D'Azzia, di nobile famiglia capuana, figlio del marchese Gabriele e di Giovanna Ciavari Lombardi, avviò la sua formazione giuridica presso il Reale Collegio di Napoli a partire dal 1792; l'analisi della *mens iudicis* che è stata condotta utilizzando la memoria conclusiva da lui redatta in veste di procuratore generale corrobora, con pochi margini di dubbio, la sua frequenza anche a corsi privati, come era tipico di questi anni. Per approfondimenti, cfr. L. Russo, *Personaggi e famiglie di Capua tra XVII e XIX secolo*, 2019, p. 233; P. Colletta, *Storia del Reame di Napoli con una revisione sugli autografi, introduzione e note di N. Cortese*, II, Napoli 1951, p. 15; M. G. Colletta, *Il Collegio napoletano dei dottori dal 1722 al 1744 attraverso le carte dell'Archivio di Stato di Napoli*, in «Archivio storico per le province napoletane», XVIII (1979), pp. 217-233. La partecipazione attiva agli eventi reazionari del 1799 – che gli costò la confisca dei beni e l'esilio – è solo l'ennesima conferma della tesi per cui «la rivoluzione napoletana non fu solo opera della borghesia e dei ceti intellettuali, ma anche della nobiltà»: P. Colletta, *Storia del Reame di Napoli*, cit., p. 16, nota 32. Azzia rivestì, in particolare, il ruolo di Commissario per la coscrizione militare e di Moderatore della Sala Patriottica. E, difatti, il marchese era più adatto a ricoprire ruoli intellettuali, venendo descritto, nei *Racconti storici di Gaetano Rodinò ed Aristide suo figlio*, in «Archivio Storico per le Province napoletane», anno VI, fasc. III, Napoli 1881, pp. 483-484, come «giovane bollente dalle idee liberali, e di culto ingegno; ma che ricco ed avvezzo ad un viver molle non aveva cuore a trattar le armi»: *ibidem*. Sul ruolo di Azzia durante la rivoluzione, si vedano anche M. Battaglini (cur.), *Marc-Antoine Jullien. Segretario Generale della Repubblica Napoletana. Lettere e documenti*, Napoli 1997, pp. 355-356, e C. Petraccone, *Napoli nel 1799: rivoluzione e proprietà. Una ricerca su borghesia e nobiltà nel Mezzogiorno d'Italia*, Napoli 1989, p. 186. Dopo il 1799, il marchese fu costretto a fuggire in Francia, a Parigi, meta naturale di quanti, avendo condiviso con lui gli ardori repubblicani, tentarono di sfuggire alle rappresaglie delle Giunte di Stato. Nel 1806 poté fare ritorno a Napoli dove entrò a far parte, insieme a Pietro Colletta, della redazione della Rivista «*Il Monitore napoletano*». Fu proprio l'arrivo dei francesi che favorì la fusione della sua «aristocrazia di nascita» con «l'aristocrazia dell'intelligenza» (A. Valente, *Gioacchino Murat e l'Italia meridionale*, Torino 1941, p. 40). Molti patrioti del'99 avevano intravisto nel potere napoleonico l'unica possibilità residua di riuscire a fondere il riformismo con la realtà sociale del Regno. Solo una parte minoritaria della nobiltà napoletana decise di rimanere fedele ai Borboni: «la migliore, la più eletta, la più colta» si schierò con il nuovo regime, accettando volentieri incarichi nel governo, nelle magistrature, nell'esercito. E Azzia fu uno dei più «convinti sostenitori della politica napoleonica», come specifica R. Feola, *Istituzioni e cultura giuridica. Aspetti e problemi*, I, Napoli 1993, p. 300, e Id., *La monarchia amministrativa. Il sistema del contenzioso nelle Sicilie*, Napoli 1984, p. 106. Proprio la stima dell'amministrazione francese gli valse, nel 1807, la nomina di regio procuratore del Consiglio delle Prede Marittime (*Bullettino delle leggi del Regno di Napoli, dal mese di luglio a tutto dicembre 1807*, II, Napoli 1813, p. 16. Il decreto è il n. 246 del 31 agosto 1807; L. Russo, *Personaggi e famiglie*, cit., p. 233); qualche tempo dopo fu posto

causa di secondo grado tra i sig.ri Roberti, Pastore e Costanzo e i fratelli Francesco e Severo di Costanzo<sup>2</sup>.

Oggetto della controversia era un fedecommesso agnatzio mascolino costituito nel 1706, diretto ad escludere dal godimento dei beni le figlie femmine della famiglia Costanzo. La priorità era quella consueta di

a capo di quella sezione della Polizia generale «preposta alla censura delle rappresentanze teatrali e delle opere che si pubblica[va]no nella capitale» (L. Russo, *op. cit.*, p. 236). Dal 1808 ricoprì anche il ruolo di relatore al Consiglio di Stato per la provincia di Terra del Lavoro e frequentò assiduamente Vincenzo Cuoco all'interno della società pontaniana. Sempre nel corso di quell'anno fu nominato regio procuratore generale presso la Corte di appello di Napoli. I suoi meriti, indiscussi, come anticipato, non avrebbero potuto sfociare in cotanti incarichi senza un adeguato supporto politico. Legato al sindaco nonché primo intendente di Napoli Michele Filangieri, come lui «appartenente alla fazione repubblicana dell'aristocrazia», egli fu soprattutto, insieme a Pietro Colletta, Giuseppe Poerio e Tito Manzi uno dei «satelliti di Saliceti», il noto ministro corso della Polizia generale che ebbe «l'indiscutibile ruolo di punto di riferimento dei giacobini impiegati nell'amministrazione». Sui rapporti tra Azzia e Saliceti, cfr. A. Valente, *op. cit.*, p. 151 e p. 306; A. De Martino, *La nascita delle Intendenze. Problemi dell'amministrazione periferica nel Regno di Napoli (1806-1815)*, Napoli 1984, pp. 66, 67, 68; N. Cortese, *Tito Manzi e gli avvenimenti napoletani e toscani del 1799 e del 1815*, in *Il Mezzogiorno e il Risorgimento italiano*, Napoli 1965, p. 197; F. Mastroberti, *Pierre Joseph Briot. Un giacobino tra amministrazione e politica (1771-1827)*, Napoli 1998, p. 142; A. Valente, *Gioacchino Murat*, cit., p. 151; C. De Nicola, *Diario napoletano 1798-1825*, II, Napoli 1906, p. 461; soprattutto R. Feola, ne *La monarchia amministrativa*, cit., p. 146, richiamando i rapporti che da Napoli giungevano in Sicilia durante il Decennio al fine di informare la corte borbonica sulle nuove istituzioni e sui protagonisti delle riforme (contenuti in ASNa, *Carte Tommasi*, b. 5, *ivi cit.*), fa riferimento anche alla esistenza di un accurato esame dei singoli componenti del Consiglio di Stato, e specifica che il rapporto su Azzia lo descriveva come un soggetto «pericoloso e poco incline alla Costituzione» ma anche come «dotato di molto talento e cognizione [...] creatura favorita e fautore dell'amministrazione di Saliceti. Odiato dal pubblico. Antico amico di Poerio e Colletta, facendo parte del club»: *ibidem*. In generale, sul ministro Cristoforo Saliceti, e sul suo ruolo nel reclutamento della nuova classe dirigente napoleonica, cfr. J. Rambaud, *Naples sous Joseph Bonaparte*, Paris 1911, p. 230 ss.; F. Pasanisi, *L'ordinamento della polizia a Napoli sotto i francesi e i Borbone*, Viterbo 1957; F. Mastroberti, *Pierre Joseph Briot*, cit., p. 142; Id., *Da Baiona a Tolentino. Costituzioni e costituzionalismo nel regno di Napoli durante il Decennio napoleonico*, Taranto, 2008, p. 31. Dopo la morte improvvisa del Saliceti, nel 1809, Azzia fu uno degli uomini a fianco di Murat allorché il Re di Napoli si era illuso, durante la sua spedizione calabrese del 1810, di poter invadere la Sicilia (L. Russo, *Personaggi e famiglie di Capua fra XVII e XIX secolo*, cit., p. 325; si veda anche R. Feola, *La monarchia amministrativa*, cit., p. 106, nota 146). La fine dell'era francese fu concomitante con il suo declino: con il ritorno del Borbone restaurato Azzia si ritirò a vita privata, e morì a Napoli negli anni Trenta dell'Ottocento.

<sup>2</sup> *Conclusioni del pubblico ministero nella causa di Roberti, Pastore e Costanzo contro Francesco e Severo di Costanzo pronunciate nell'udienza della prima sezione della Corte d'appello sedente in Napoli, il dì 25 settembre 1811, dal Cav. A. D'Azzia, relatore al Consiglio di Stato, regio procurator generale sostituto*, Napoli 1811.

tutelare l'integrità del patrimonio familiare, favorendo la sua trasmissione ai primogeniti maschi in qualità di discendenti diretti del *de cuius*, così salvaguardando il decoro e l'onore della stirpe<sup>3</sup>.

Il generale vantaggio maschile, ancora ben radicato nella società partenopea nei primi anni dell'Ottocento, era un principio difficile da sradicare: da secoli la legge statutaria successoria napoletana, con riferimento alle successioni legittime, era stata concepita esclusivamente nel segno dell'agnazione con beneficio a favore dei figli maschi<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> B. Brugi, *Fedecommissio (diritto intermedio)*, in *Digesto Italiano*, XI, Torino 1895, p. 588 ss.; R. Trifone, *Il fedecommissio. Storia dell'istituto in Italia. Dal diritto romano agli inizi del sec. XVI*, Napoli 1914; Id., *Fedecommissio (diritto intermedio)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, VII, Torino 1961, pp. 192-207; E. Besta, *Le successioni nella storia del diritto italiano*, Milano 1961, pp. 159-164; L. Tria, *Il fedecommissio nella legislazione e nella dottrina dal secolo XVI ai nostri giorni*, Milano 1945; M. Caravale, *Fedecommissio (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XVII, Milano 1968, p. 109; A. Romano, *Famiglia successioni e patrimonio familiare nell'Italia meridionale e moderna*, Torino 1994, p. 11; sulle questioni di diritto transitorio, C. Bonzo, *L'inevitabile superamento della tradizione. Il destino del fedecommissio nel XIX secolo*, Napoli 2014; sul fedecommissio in singole realtà territoriali, cfr. A. Padoa Schioppa, *Sul fedecommissio nella Lombardia teresiana*, in Id., *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Bologna 2003, p. 439 ss.; A. Santangelo Cordani, *Nobiltà e fedecommissi di famiglia nelle difese lombarde tra antico regime e codici*, in M. G. di Renzo Villata (cur.), *L'arte del difendere. Allegazioni avvocati e storie di vita a Milano tra Sette e Ottocento*, Milano 2006, p. 361; C. Gallicani, *Il tramonto del fedecommissio nel Granducato di Toscana. Una prima ricognizione dell'istituto nella legislazione sette-ottocentesca*, in «Historia et ius» 6/2014, pp. 1-21.

<sup>4</sup> A. Berrino, *L'eredità contesa. Storie di successioni nel Mezzogiorno napoleonico*, Roma 1999, p. 13 ss. La riforma francese del diritto successorio avrebbe rotto con effetti dirompenti gli equilibri napoletani dei sistemi ereditari, fino a quel momento baluardo indiscusso dei notai, i quali godevano di parecchia discrezionalità nell'eludere le leggi per favorire i casi più rilevanti, come fece notare il Galanti (in G. M. Galanti, *Della descrizione geografica e politica delle Sicilie*, cur. di F. Assante e D. Demarco, I, Napoli 1969, p. 277). In particolare, l'abolizione della diseredazione e il principio dell'eguaglianza successoria avrebbero comportato un indebolimento irreversibile dell'autorità paterna, rendendo più «difficile maneggiare l'intreccio dei beni di famiglia con i destini individuali» (A. Berrino, *op. cit.*, p. 13). La politica del diritto perseguita era chiara: si voleva disgregare «la struttura del casato nobile e patrizio, e attuare [...] l'ideale del frazionamento della proprietà» (P. Ungari, *Il diritto di famiglia in Italia dalle Costituzioni giacobine al codice civile del 1942*, Bologna 1970, p. 91), come Napoleone stesso ebbe modo di confermare nella missiva indirizzata al fratello Giuseppe il 5 giugno del 1806: «[...] j'ai exigé aussi que les titulaires aient une maison à Paris, parce que c'est là qu'est le centre de tout le système; et je veux avoir à Paris cent fortunes, toutes s'étant élevées avec le trône et restant seules considérables, puisque ce sont des fidéicommiss, et que ce qui ne sera pas elles va se disséminer par l'effet du code civil [...]»: *Lettera da Saint-Cloud*, 5 giugno 1806, in *Correspondance de Napoléon. Six cent lettres de travail*, ed. par M. Vox, Paris 1943, p. 335. In generale, sulla disciplina del diritto delle successioni nel codice napoleonico, cfr. A. Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, II, Milano

Nel 1783, in seguito alla divisione della linea Costanzo, un possessore del fedecommesso, Michele di Costanzo, padre di due figlie femmine, al fine di mitigare il rigore dei fedecommissi spagnoli, adì i magistrati domandando che queste potessero essere dotate di paraggio sui beni fedecommissari. Francesco e Severo di Costanzo, suoi nipoti, «remoti per parentela, ma prossimi per sostituzione», si opposero. Mentre ancora era pendente il giudizio, nel 1789, una transazione pose fine alla lite: Francesco e Severo, e i loro legittimi eredi, alla morte di Michele di Costanzo avrebbero ottenuto di essere immessi nel possesso dei beni oggetto del fedecommesso da questo posseduti; nel contempo, le figlie avrebbero rinunciato a qualsiasi pretesa futura su tali beni<sup>5</sup>.

Trascorsi dieci anni, nel gennaio e febbraio del 1799, furono abolite nel Regno di Napoli le sostituzioni fedecommissarie<sup>6</sup>: Michele di Costanzo,

---

2005, p. 569 ss.; A. Cavanna, *Mito e destini del Code Napoléon in Italia*, in «*Europa e diritto privato*» 1/2001, Milano, pp. 1102 e ss.; S. Solimano, *Verso il Code Napoléon. Il progetto di codice civile di Guy Jean Baptiste Target (1798-1799)*, Milano 1998, pp. 314 ss.; E. Besta, *Le successioni nella storia del diritto italiano*, cit.; E. Mongiano, *Patrimonio e affetti. La successione legittima nell'età dei codici*, Torino 1999; P. Ungari, *Il diritto di famiglia in Italia dalle Costituzioni giacobine al codice civile*, cit., p. 84.

<sup>5</sup> *Conclusioni, Note*, cit., p. 7.

<sup>6</sup> P. Colletta, *Storia del Reame di Napoli*, II, cit., p. 14; *Proclami e sanzioni della Repubblica napoletana del 1799, pubblicati per ordine del governo provvisorio, edizione fatta per cura di Carlo Colletta*, Napoli 1863, p. 8. La prima legge che abolì le sostituzioni fedecommissarie fu promulgata il giorno successivo all'ingresso dei francesi a Napoli, il 23 gennaio del 1799: «Il governo provvisorio, considerando che in uno Stato libero, ove tutti i cittadini sono uguali, le leggi devono riguardare non già i vantaggi di alcuni particolari, ma la felicità generale [...] ordina che tutti i dritti di primogenitura, fedecommissi e sostituzioni, qualunque siasi la loro natura, restino aboliti e vietati; [...] che tutti i beni della natura suddetta restino nella libera disposizione di quelli che ne sono nel legittimo possesso»: *ibid.* L'abolizione dei fedecommissi rispondeva pienamente all'esigenza di ripristinare i principi di eguaglianza e di libertà, eliminando tutti i disordini e le controversie che siffatto istituto aveva fatto proliferare: «[...] nel Regno di Napoli, ove tutte le ricchezze sono territoriali, si erano i fedecommissi moltiplicati all'estremo, e moltiplicato avevano ancora il numero de'celibi, degli oziosi, de'poveri, de'litiganti [...]» (V. Cuoco, *Saggio storico sulla rivoluzione napoletana del 1799*, Napoli 1806, p. 65). Le sostituzioni fedecommissarie erano state oggetto di critica profonda già diversi anni prima del 1799: dopo Gianbattista De Luca, Ludovico Antonio Muratori, Montesquieu, anche gli illuministi napoletani Gaetano Filangieri e Antonio Genovesi avevano ritenuto che l'istituto in questione fosse stato per troppo tempo alla base di limiti per la circolazione della ricchezza e fonte di disparità e di controversie tra le famiglie. Sulla critica al fedecommesso, cfr. A. Santangelo Cordani, *Nobiltà e fedecommissi*, cit., p. 363 e ss. e L. Buccino Grimaldi, *La legislazione fedecommissaria nell'Italia del sud dal 1806 fino all'unità*, in *Les noblesses européennes au XIXe siècle. Actes du colloque de Rome*, 21-23 novembre 1985, *Publications de l'École française de Rome*, 1988, pp. 436-449. Un ruolo fondamentale verso il superamento dell'immobilismo feudale borbonico l'aveva avuto

reputando ormai liberi da ogni vincolo i beni, il 13 febbraio 1799 li rese oggetto di una donazione irrevocabile a favore delle sue due figlie e dei loro rispettivi mariti, a cui fece seguito immediatamente il relativo possesso<sup>7</sup>. Morto il 18 maggio dello stesso anno, lasciò un testamento – redatto sin dal 27 luglio 1793 – nel quale erano istituite come uniche eredi le figlie le quali, dopo aver ottenuto il 28 maggio 1799 un decreto di preambolo<sup>8</sup> dalla Corte municipale di Maddaloni<sup>9</sup>, con provvedimento della Gran Corte nazionale<sup>10</sup> dell'8 giugno 1799<sup>11</sup> vennero immesse insieme ai loro mariti nel possesso dei beni proprio in forza della legge abolitiva dei fedecommissi<sup>12</sup>.

Terminata la brevissima parentesi della repubblica napoletana, e «ricomparsa quella potenza sparita all'arrivo della nazione francese»<sup>13</sup>, Francesco e Severo di Costanzo, che erano stati spogliati dei beni fedecommissari, si rivolsero nuovamente ai giudici borbonici operanti presso la Gran Corte della Vicaria<sup>14</sup> i quali, «adatta[ndo] al caso un dispaccio scritto nei primi momenti del riapparir di quella<sup>15</sup>, [e]

un allievo del Genovesi. Alludiamo a Giuseppe Maria Galanti, autore della *Descrizione storica e geografica delle Sicilie*, opera in cui propose una collaborazione tra i valori dell'illuminismo e la Corona: C. Castellano, *Il mestiere di giudice. Magistrati e sistema giuridico tra i francesi e i borboni (1799-1848)*, Bologna 2004, p. 32.

<sup>7</sup> *Conclusioni*, cit., p. 6.

<sup>8</sup> A. Berrino, *op. cit.*, p. 22 ss.

<sup>9</sup> Decreto di preambolo che sarebbe poi stato confermato dalla Gran Corte della Vicaria il 26 aprile del 1806: *Conclusioni, Note*, cit., p. 9.

<sup>10</sup> Si tratta della nuova denominazione della Gran Corte della Vicaria: *Conclusioni, Note*, cit., p. 10.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> *Conclusioni, Note*, cit., p. 9-10.

<sup>13</sup> *Conclusioni*, cit., p. 7.

<sup>14</sup>A. Berrino, *L'eredità contesa*, cit., p. 22 ss. Prima che intervenissero le riforme napoleoniche, il teatro testimone delle vicende ereditarie del Regno era la Gran Corte della Vicaria, tribunale caratterizzato da una «generale disfunzione, dove l'eternità dei processi [era] la prassi, in un sistema in cui i giudici, mutuati ogni due anni, [venivano] circuiti dalle parti, d'accordo con i subalterni» (*ivi*, p. 23). Proprio davanti alla Gran Corte si svolgevano i processetti dei c.d. decreti di preambolo, fondamentali per comprendere i tratti connotanti il complesso panorama del diritto successorio di antico regime. Tali decreti venivano concessi ai richiedenti dal tribunale e riconoscevano coloro i quali avevano diritto a succedere a un *de cuius*. Trattavasi, quindi, di «decreti di riconoscimento della qualità ereditaria» e non di atti di accettazione dell'eredità, in quanto «nella richiesta di riconoscimento avanzata dall'erede l'accettazione [era] implicita»: *ibidem*.

<sup>15</sup> *Conclusioni, Note*, cit., p. 25. Si tratta del dispaccio redatto a Palermo il 15 settembre del

supponendo che tutto il passato annullasse fino alle radici»<sup>16</sup>, con sentenza del 1800 li riammise nel possesso dei beni fedecommissari<sup>17</sup>.

Ma era ancora lontano il momento in cui si sarebbe scritto l'epilogo di questa vicenda giudiziaria, oramai irrimediabilmente imbrigliata tra i lacci di un diritto espressione di un potere politico ancora una volta destinato a mutare: nel 1806 le sorelle Costanzo adirono il Sacro Regio Consiglio e, essendo ancora in termini<sup>18</sup>, esperimento un'azione di nullità nei confronti della sentenza della Gran Corte della Vicaria di sei anni prima<sup>19</sup>.

Nel 1806, con editto di Giuseppe del 18 febbraio, erano stati rimessi in attività i vecchi tribunali, «volendo che l'amministrazione della giustizia [...] non [soffrisse] la minima interruzione»<sup>20</sup>. Evidentemente, e per l'intasamento causato dalle molteplici cause di appello proposte dinanzi

---

1799, con il quale la Corona determinava la sorte delle sentenze pronunciate dai tribunali del Regno durante i mesi della repubblica: «Sua Maestà comanda che le decisioni proferite secondo le leggi formate dal preteso governo provvisorio, o secondo lo spirito degli infami principi democratici, tanto dagli antichi magistrati, quanto dai giudici novellamente eletti dalla sedicente repubblica, o per effetto dei di lei stabilimenti, restino del tutto nulle, e si abbiano come non fatte»: *ibid.* Il dispaccio prevedeva poi la possibilità di una sanatoria per «quei decreti, decisioni, ed ordini, emanati a tenore delle leggi monarchiche vigenti nel tempo della invasione dei francesi, a quell'uopo S. M. vuole e comanda che si commetta alla Real camera di S. Chiara, perché proponga i mezzi da osservarsi, per togliere dai processi tutte le carte confacenti, la qual norma deve essere ancora eseguita per le scritture di simil natura esistenti negli archivi [...], ed anche per le scritture dei privati, che ne voglion far uso in giudizio»: *ivi*, p. 26.

<sup>16</sup> *Conclusioni*, cit., p. 7.

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> *Conclusioni, Note*, cit., p. 12: «Le nullità per via di azione, che sono in esame nella causa di Roberti, potevano prodursi fra dieci anni dal dì della notifica del decreto [...]. Ed infatti gli attori nella causa di Roberti infra il decennio le presentarono, perché il decreto della gran corte fu pronunciato e notificato in gennaio 1800, e le nullità sopravvennero al 10 marzo 1806»: *ibidem*. Il termine per proporre un'azione di nullità avverso un decreto del tribunale era fissato, dunque, in dieci anni decorrenti dalla notifica del decreto medesimo. Lo stabiliva la Prammatica IV del 1447 *De Dilationibus* n. 21: «Oltre di ciò volemo, e comandiamo, che se bene per le leggi communi si prefigura termine di trent'anni a proponer la nullità delle sentenze per via *de actione*, da qua avanti si dia solamente il termine di dieci anni, acciocche non stiano le parti tanto tempo incerte, e dubie delle lor facultà, et a rispetto della presente Prammatica, corra il decennio dal dì di detta pubblicazione [...]»: *Nuova Collezione delle Prammatiche del Regno di Napoli*, Tomo III, Napoli 1804, p. 308.

<sup>19</sup> *Conclusioni*, cit., pp. 7-8: «Non parve a costoro opportuno dolersene che sotto la novella dominazione stabilita su queste province nel 1806 dalle valorose armi della medesima nazione francese»: *ibid.*

<sup>20</sup> *Bullettino delle leggi del Regno di Napoli, anno 1806*, Napoli 1813, p. 5. Si tratta dell'editto n. 5 del 18 febbraio 1806.

al Sacro Regio Consiglio (che era l'unico organo di seconda istanza per tutto il Regno), e per il senso di smarrimento derivante dalla predicibile discesa verso l'oblio a cui la riforma giudiziaria gemella di quella francese lo avrebbe di lì a breve condannato<sup>21</sup> (e che – ipotizziamo – ne determinò una consapevole inerzia), accadde che tale organo non riuscì a pronunciarsi sul gravame interposto dalle ricorrenti, le quali dovettero attendere il 1811 perché i rimedi processuali esistenti consentissero loro di ottenere giustizia.

Fu dunque la neonata Corte di appello di Napoli ad occuparsene, in forza del titolo V della Legge sulla organizzazione giudiziaria del 1808, relativo alle *cause attualmente pendenti*<sup>22</sup>.

Il procedimento mise i giudici in seria difficoltà: gli accadimenti erano conseguenza diretta di un magma politico e giuridico, perché si erano verificati a cavallo di opposte legislazioni, «l'una intesa a distruggere l'altra»<sup>23</sup>. E ad aver la peggio erano stati proprio i «civili interessi», «travolti nel vorticoso turbine della tempestose scosse politiche»<sup>24</sup>. La soluzione della controversia proposta in appello rendeva necessaria una disquisizione concernente una intricata questione di successioni di leggi nel tempo, e quindi presupponente una indagine sul principio di irretroattività delle norme, qui complicata dalla circostanza che le disposizioni, che si erano succedute negli anni in cui gli eventi si svolsero, promanavano da regimi politici differenti e non sempre ritenuti universalmente legittimi<sup>25</sup>.

S'aggiunga che solo raramente il legislatore napoleonico indicò in modo esplicito come affrontare le questioni transitorie relative al nuovo

---

<sup>21</sup> La legge sulla nuova organizzazione giudiziaria sarebbe intervenuta il 20 maggio 1808, e avrebbe fatto *tabula rasa* di tutte le magistrature precedenti: *Bullettino delle leggi del Regno di Napoli, anno 1808, da gennaio fino a tutto giugno*, Tomo I, Napoli 1813, p. 209 ss.: si tratta della legge n. 140 del 20 maggio 1808.

<sup>22</sup> *Ivi*, p. 240: si tratta della legge n. 141 del 20 maggio 1808 (*Decreto, che contiene il regolamento pe'Giudici di pace e pe'tribunali*), che all'art. 38 stabiliva che «i gravami attualmente pendenti avverso i decreti definitivi de'tribunali di prima istanza della capitale, o delle regie udienze, di qualunque natura essi sieno, saranno decisi [...] nel tribunale di appello della provincia di Napoli [...]»: *ibid.*

<sup>23</sup> *Conclusioni*, cit. p. 8.

<sup>24</sup> *Ivi*, p. 4.

<sup>25</sup> Questioni giuridiche di questo genere impicanti problematiche di diritto transitorio furono frequenti nella penisola: in tema di fedecommissi e di diritto successorio in generale, ne offre degli esempi legati all'ambito territoriale piemontese C. Bonzo, *L'inevitabile superamento della tradizione*, cit., p. 65 ss.



diritto successorio, come dal Winspeare stigmatizzato<sup>26</sup>, immaginando frequenti situazioni di disorientamento giurisprudenziale<sup>27</sup>.

Ad essere pienamente sollecitate risultarono dunque quelle abilità ermeneutiche e quella attitudine al ragionamento giuridico che la Prammatica di Bernardo Tanucci sull'obbligo di motivazione delle sentenze del 1774<sup>28</sup> aveva reso imprescindibili, favorendo l'emersione di una nuova coscienza critica del giurista<sup>29</sup>, che a partire da quel momento fu indotto «ad approfondire in modo diretto e problematico lo studio delle varie *leges* coesistenti, [...] dirottando la sua attenzione sulla indagine delle intime *rationes* e sul loro svolgimento [...], sulle *mentes* degli specifici istituti contemplati e sui loro collegamenti»<sup>30</sup>. Un aspetto, questo, su cui avremo

<sup>26</sup> G. Winspeare, *Dissertazioni legali del B. Winspeare, raccolte e pubblicate per cura di Giacomo Winspeare*, Napoli 1844, p. 85: in alcuni casi il legislatore era intervenuto espressamente, come nel caso della legge transitoria intorno alle ipoteche del 1809; altre volte, i dubbi dei magistrati erano stati prevenuti attraverso delle circolari ministeriali, come quella del ministro Zurlò del settembre 1809 volta a chiarire come avrebbero dovuto essere disciplinate le rinunce all'eredità fatte dalle figlie femmine prima dell'introduzione del nuovo codice (Bnn, *Procura generale presso la Corte di appello di Napoli, Lettere ministeriali e circolari*, 25 settembre 1809, f. 310; il Winspeare spiegò che in questo caso il ministro si era limitato a seguire la soluzione già individuata nel 1809 dalla Suprema Corte parigina: cfr. G. Winspeare, *Dissertazioni*, cit., p. 136). Nessuna disposizione transitoria o circolare ministeriale esisteva, invece, in materia di fedecommissi o Monti di famiglia, e questo aveva generato notevoli difficoltà nel disciplinare vicende giuridiche che implicassero questioni di diritto transitorio in tali materie: *ibid.*

<sup>27</sup> «Il difetto di antivedimento è imputabile al potere che ordina, e non all'autorità che esegue»: *ivi*, p.85.

<sup>28</sup> R. Feola, *Istituzioni e cultura giuridica. Percorsi*, Napoli 2000, p. 179; R. Ajello, *Arcana juris. Diritto e politica nel Settecento italiano*, Napoli 1976, p. 106; M. Taruffo, *L'obbligo di motivazione della sentenza civile tra diritto comune e illuminismo*, in *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, Firenze 1977, p. 623; M. Tita, *Sentenze senza motivi. Documenti sull'opposizione delle magistrature napoletane ai dispacci del 1774*, Napoli 2000.

<sup>29</sup> I dispacci di Tanucci, lo spiega bene Italo Birocchi, non stabilivano il divieto di interpretazione ma, più finemente, «sottraevano ai tribunali la possibilità di fondare la decisione sull'autorità di dottori e li vincolavano a sentenziare sulla base delle leggi espresse: quelle del Regno e quelle romane; era possibile poi ricorrere alla interpretazione in mancanza di una legge espressa, purché con un processo logico che avesse una premessa normativa e dunque applicasse al caso concreto principi tratti da norme [...]»: I. Birocchi, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino 2002, p. 372.

<sup>30</sup> I. Del Bagno, *Theatrum Iustitiae. Atti di un'Accademia giuridica nella Napoli del tardo Settecento*, Battipaglia 2010, p. LXXVII. Queste riforme, spiega l'Autrice, «ebbero un'eco fortissima e propositiva tra i giovani procuratori e i novizi della professione forense. Da tale sponda furono salutate con entusiasmo, per la forza d'urto rivolta espressamente contro la giungla delle *opiniones* e dei *doctores* che perpetuava l'appiattimento intellettuale ed una

modo di soffermarci più diffusamente, tentando di tracciare i caratteri precipui di tale *humus* culturale e di esaminare come esso sia stato in grado di connotare in modo paradigmatico la *forma mentis* dei giuristi napoletani del Decennio.

Ma torniamo alle conclusioni del nostro procuratore. La prassi per cui era necessario motivare la pronuncia giudiziale risultava così collaudata nel Regno grazie a un ministro illuminato che aveva anticipato i tempi<sup>31</sup>, come Azzia ebbe modo di precisare, mosso da un malinconico orgoglio tutto patrio<sup>32</sup>, ed era tuttora vigente per merito di una «legislazione liberale» imposta dai francesi<sup>33</sup>. E qui la nostalgia del passato cedette il posto a un parziale realismo, che si manifestò nel momento in cui esibì con fierezza il suo nuovo *status* di giurista arruolato nella compagine di quella magistratura napoleonica «colta, zelante, alacre»<sup>34</sup>, che aveva preso il posto di quella borbonica, «indifferente, sonnacchiosa, assai spesso corrotta»<sup>35</sup>.

Suo malgrado, tale pratica virtuosa non era stata seguita dai togati borbonici che avevano emesso la sentenza di primo grado; «nel 1800 viveva

---

passiva soggezione dottrinale al principio e alla cultura dell'autorità»: *ibid.* L'obbligo imposto ai giudici di motivare le sentenze», spiega sempre la Del Bagno, «fu il tentativo di ridimensionare il loro arbitrio ed ebbe effetti immediati: ripropose un sano rapporto dialogico tra la corte e i togati; affrancò, sia pure per pochi lustri, il ceto forense e gli strati bassi dell'amministrazione dall'assoluta soggezione ai vertici giurisdizionali, creando vantaggio degli avvocati, procuratori ed in genere degli studiosi di diritto la possibilità di discutere liberamente sull'ordinamento giuridico vigente, perciò di analizzarne punti deboli e problemi [...]. Su tali premesse il livello di maggiore consapevolezza realizzato dalla cultura giuridica riusciva ad incanalarsi nel dibattito scientifico grazie alla diffusione dell'illuminismo»: *ivi*, p. XX.

<sup>31</sup> V. Cuoco, *Saggio storico*, cit., p. 27: «Tanucci aveva imposto questa obbligazione ai giudici [...] vi fu mai legge più giusta di quella che obbligava i giudici a ragionar le loro sentenze?»: *ibid.*

<sup>32</sup> *Conclusioni, Note*, cit., p. 12.

<sup>33</sup> *Ibidem.*

<sup>34</sup> A. Valente, *op. cit.*, p. 322.

<sup>35</sup> *Ibid.* In realtà, giova precisarlo, non si trattò di un vero avvicendamento, se si considera che la maggior parte dei magistrati borbonici continuò ad esercitare le sue funzioni anche durante il periodo francese. Ciò che mutò fu, piuttosto, la presenza di un controllo pervasivo e costante, da parte del Ministero, dell'operato dei magistrati, considerato che «l'ordinamento del regno di Napoli riprodusse il meccanismo verticistico del controllo disciplinare sulla magistratura»: C. Castellano, *Il mestiere di giudice*, cit., p. 83 e p. 129. Peraltro, proprio il ministro Ricciardi aveva posto come condizione di accettazione del Ministero della Giustizia la circostanza che gli venisse consentita la «epurazione della magistratura»: A. Valente, *op. cit.*, p. 322.

il metodo di tacer i motivi», considerò con amarezza<sup>36</sup>. Per aggirare l'ostacolo dell'assenza delle motivazioni della pronuncia impugnata era necessario prima di ogni cosa ricostruire le ragioni che avevano indotto i magistrati di prima istanza a decidere che il dispaccio borbonico del 1799<sup>37</sup> avesse una efficacia retroattiva tale da essere idoneo a distruggere «leggi, diritti, ed atti consumati»<sup>38</sup>. Esso aveva stabilito che «le decisioni proferite secondo le leggi formate dal preteso governo provvisorio, e secondo lo spirito degli infami principi democratici, tanto dagli antichi magistrati, quanto da giudici novellamente eletti dalla sedicente Repubblica, o per effetto de' di lei stabilimenti, restino del tutto nulle e si abbiano come non fatte. Eccettuansi quindi le decisioni conformi alle leggi monarchiche, ancora vigenti» in relazione alle quali venne disposta la competenza della Real Camera di Santa Chiara per tutte le questioni transitorie ad esse attinenti<sup>39</sup>.

La sua retroattività espressa concerneva, dunque, solo le decisioni, non potendo colpire né le leggi, né i loro effetti. Citando Pufendorf<sup>40</sup> e Perezio<sup>41</sup>, Azzia argomentò che i diritti acquistati altro non erano che l'effetto delle norme, e in quanto tali non potevano mai essere travolti dalla retroattività della legge medesima. Se la legge poteva essere abrogata, la medesima sorte non era in grado di riguardare anche il diritto che per effetto di tale legge era stato acquistato<sup>42</sup>. Nel caso in esame, esso era sorto in seguito

<sup>36</sup> *Conclusioni, Note*, cit., p. 12. Il riferimento esplicito era ai magistrati operanti secondo le prescrizioni del ministro Saverio Simonetti, il segretario di Stato che aveva abolito, nel 1791, la legge prescrivente l'obbligo di motivare le sentenze per il quale Tanucci si era tenacemente battuto; era questo uno di quei *mali* che il Cuoco aveva individuato nella classe giudiziaria di antico regime, e che aveva reso il «Foro» il «centro di tutti gli affari»: V. Cuoco, *Saggio storico*, cit., p. 27.

<sup>37</sup> *Conclusioni*, cit., p. 93. Per il testo completo del dispaccio cfr. *Conclusioni, Note*, cit., p. 25.

<sup>38</sup> *Conclusioni, Note*, cit., p. 25.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

<sup>40</sup> *Conclusioni*, cit., p. 94; *Conclusioni, Note*, cit., p. 30. Il riferimento è a S. Pufendorf, *De jure naturae et gentium Libri octo*, Libro I, Cap. VI, § VI, Amsterdam 1688, p. 64.

<sup>41</sup> A. Perezio, *Praelectiones in duodecim libros codicis Justiniani Imp.*, Amsterdam 1661, p. 21. Si tratta del commento al C. 1. 14. 7, n. 8; Azzia ne riportò, in particolare, il seguente passo: «quin etiam quandoque verba legis ad praeterita referentur, quod cum accidit, ne ius alteri quaesitum auferatur, interpretamur»: *Conclusioni, Note*, cit., p. 30; *Conclusioni*, cit., p. 95.

<sup>42</sup> *Conclusioni*, cit., p. 96. Perché si sarebbe trattato, appunto, di una conseguenza del tutto iniqua. Citando Merlin, Azzia concluse che «quando il legislatore s'è obliato fino al punto di oltrepassare i limiti del suo potere ordinando cose ingiuste, forza è presumere che siasi allontanato il meno possibile dalla meta ove la giustizia imponevagli di arrestarsi»:

a due atti: un testamento e una donazione irrevocabile, perfezionata e consumata con un materiale possesso che era succeduto a un testamento. Nessuno di questi istituti era compreso nelle disposizioni del dispaccio, e i magistrati di certo non avrebbero potuto in alcun modo fornire una interpretazione estensiva della *mens legis*, ampliando la retroattività della normativa. Il legislatore del 1799, quando aveva emanato il dispaccio, era convinto che i magistrati lo avrebbero interpretato e adattato alle controversie eventualmente insorte tra privati secondo i principi del diritto civile universale: «in re dubia, benigniorem interpretationem sequi non minus iustus est quam tutius»<sup>43</sup>. E l'interpretazione maggiormente benevola sarebbe stata quella «che proteggeva la libertà dei beni e che alle figlie l'eredità del padre in preferenza concede[va] [...]. In natura il creare e il distruggere sono operazioni indifferenti, quando per le sue leggi succedono: ma se per forza superiore avvengono, la distruzione reca l'orrore, la conservazione il piacere»<sup>44</sup>.

Tali argomentazioni furono utilizzate dal procuratore per concludere che la Corte di appello di Napoli non tenesse conto del dispaccio borbonico del 1799 (che aveva revocato la legge abolitiva dei fedecommissi, e la cui retroattività travolgeva anche i diritti già acquistati)<sup>45</sup>, che annullasse il decreto della Gran Corte della Vicaria del 1800 su quello fondato (per effetto del quale era stato restituito il possesso dei beni ai fratelli Costanzo)<sup>46</sup> e che, finalmente, reintegrasse le sorelle Costanzo e i loro

---

*ibidem*.

<sup>43</sup> D. 50. 17. 192. Il riferimento di Azzia, alla nota 84, è alla «L. 192, § 1 D. de regul. jur.»: *Conclusioni, Note*, cit., p. 31; *Conclusioni*, cit., p. 98.

<sup>44</sup> *Conclusioni*, cit., p. 99.

<sup>45</sup> Proprio per questa ragione tale legge contraddiceva apertamente il diritto naturale. Citando Cocceio, «haec lex naturae est, ne ius quaesitum auferatur, sive illud quaesitum sit a natura, sive ex lege superiori»: *ivi*, p. 69 e *Conclusioni, Note*, cit., p. 26, il cui riferimento, nella nota 63, è «Cocceio al Grozio *de iur. bel. ac pac.*, lib. 2, cap. 14, § 8»: *ibidem*.

<sup>46</sup> La Gran Corte della Vicaria ebbe dunque torto quando ritenne di poter applicare il dispaccio in pregiudizio delle sorelle Costanzo. Più volte il Sacro Regio Consiglio aveva giudicato sulle controversie derivanti da atti tra privati che si erano perfezionati sotto il governo provvisorio, e mai li aveva dichiarati nulli. Per dimostrare tale circostanza, i legali delle sorelle Costanzo addussero alla Corte di appello quattro esempi di controversie giudicate dal Sacro Regio Consiglio in relazione alle quali i giudici avevano sostenuto che i diritti, per effetto di tali atti, dovessero ritenersi acquisiti: *Conclusioni, Note*, cit., p. 31. Tra questi esempi, venne riportato il caso che coinvolgeva il marchese di S. Mango e suo fratello i quali, nel maggio 1799, vendettero al sig. Caliendo una casa già soggetta a fedecommesso, ma libera in quel momento, per la somma di 7409 ducati. Il prezzo venne

mariti nel possesso dei beni fedecommissari, proprio perché una legge che aveva la facoltà di distruggere il passato non poteva mai attaccare i diritti già acquisiti.

## 2. *Il principio di irretroattività della legge. La dialettica stratificata della giurisprudenza*

Prima di entrare in *medias res*, Azzia chiarì «il principio sacro, e base d'ogni legislazione, che le nuove leggi non abbian mai un effetto retroattivo»<sup>47</sup>. Tuttavia, ci potevano essere alcuni casi in relazione ai quali era il legislatore stesso ad attribuirlo a determinate norme<sup>48</sup>; si trattava dunque di capire se il dispaccio del 1799 rientrasse nelle ipotesi in cui il legislatore aveva derogato al principio di irretroattività. Per illuminare la questione, era necessario integrare «talune verità fondamentali d'ogni legislazione e d'ogni giurisprudenza»<sup>49</sup> con le nozioni di diritto vigente. Azzia era consapevole della gravosità del suo compito: la giurisprudenza del *Tribunal de Cassation* di Parigi, condensata nella raccolta del Sirey del 1809<sup>50</sup>, era stata piuttosto esplicita: «[...] le regole a tal soggetto relative, derivanti dalla giurisprudenza delle decisioni, o dalle disposizioni transitorie, son vaghe ad un tempo e insufficienti»<sup>51</sup>.

---

così ripartito: 2000 ducati furono scomputati per un credito precedente del compratore, mentre la restante somma di 3031 ducati fu pagata dallo stesso Caliendo. Al cambio del governo, si ottenne dal Sacro Regio Consiglio un *expedit* con il quale fu autorizzata una nuova vendita della casa, per lo stesso prezzo convenuto in precedenza di 7409 ducati. Si decise, inoltre, che la somma avrebbe dovuto essere ripartita ai creditori di S. Mango, tra i quali doveva essere incluso anche il Caliendo per la somma di 5031. Così facendo, al Caliendo fu abbonata la somma di ducati 3031, che era stata già pagata nel 1799 a tenore delle leggi vigenti: *ibidem*.

<sup>47</sup> *Conclusioni*, cit., p. 10.

<sup>48</sup> *Ibid.* Anche in tal caso il riferimento implicito è a Portalis: «ne confondons pas les jugemens avec les lois. Il est de la nature des jugemens de régler le passé, parce qu'ils ne peuvent intervenir que sur des actions ouvertes et sur des faits auxquels ils appliquent les lois existantes; mais le passé ne sauroit être du domaine de lois nouvelles qui ne le régissoient pas»: J.- M. Portalis, *Exposé des motifs, procès-verbal du 5 ventôse an 11*, Tome II, p. 389, cit. in J. - G. Loqué, *Esprit du Code Napoléon*, Paris 1805, p. 141.

<sup>49</sup> *Conclusioni*, cit., p. 14.

<sup>50</sup> J.-B. Sirey, *Recueil général des lois et des arrêts, Jurisprudence du Tribunal de Cassation*, Paris 1809.

<sup>51</sup> *Conclusioni*, cit., p. 11 e *Conclusioni, Note*, cit., p. 12. Il riferimento, alla nota 10, è a

Nel tentativo di mostrare la intrinseca diversità delle leggi, egli si servì a più riprese dei lavori preparatori al codice napoleonico<sup>52</sup> e, per completezza, non omise di precisare che le massime ivi ricorrenti erano sancite sia nella *L. 7 Cod. de legibus*<sup>53</sup>, la quale conteneva uno sviluppo della legge romana sul principio di irretroattività con la precisazione «che l'effetto di quella legge che [volesse] annichilire il passato non [potesse trascorrere] i limiti degli affari pendenti, che soli [erano] nel suo dominio»<sup>54</sup>, sia nella Novella 115, da cui si desumeva la regola per la quale «talune leggi introducono un dritto nuovo opposto all'antico [...] non mai l'effetto delle prime s'estende su quanto si è operato in vigor delle antiche leggi ch'esse abrogano»<sup>55</sup>. *Ad abundantiam*, Azzia citò il commento del Perezio al Codice<sup>56</sup>, per il quale la legge che volesse annichilire il passato non poteva mai travolgere i limiti degli affari pendenti<sup>57</sup>.

Giurisprudenza e dottrina francesi, ma anche diritto romano

---

«Sirey, *jurisprudence de la Cour de Cassation de Paris, an 1809*, part. 2, pag. 277»: *ibid.*

<sup>52</sup> «Talune introducono un diritto nuovo rispetto all'antico; interpretano altre, dichiarano o richiamano in vita l'antico diritto; pochissime espressamente retroagiscono. Non mai l'effetto delle prime s'estende su quanto si è operato in vigor delle antiche leggi ch'esse abrogano. [...] Di quelle poi che interpretano o dichiarano qual è l'estensione? L'effetto delle leggi interpretative o dichiarative è quello, che le contestazioni non ancor terminate vengano decise nel senso della legge novella»: *Conclusioni*, cit., p. 11 e *Conclusioni*, *Note*, cit., p. 12. L'ultimo periodo è una citazione testuale di Merlin, tratta da *Questions de droit*, T.° IX, cit. nella nota n. 12 in *Conclusioni*, *Note*, cit., p. 12. In aggiunta, Azzia richiamò le parole pronunciate da Portalis in fase di discussione dell'art. 3 del titolo preliminare del codice: «quantunque le leggi nascano da un potere medesimo, pure non hanno tutte lo stesso carattere, e per conseguenza non potrebbero avere l'estensione medesima nell'applicarle, cioè a dire, gli effetti medesimi»: *Conclusioni*, cit., p. 11.

<sup>53</sup> C. 1. 14. 7.

<sup>54</sup> *Conclusioni*, cit., pp. 12-13: «Leges et constitutiones futuris certum dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari, nisi nominatim et de praeterito tempore, et adhuc pendentibus negotiis cautum sit»: *ibid.*

<sup>55</sup> *Conclusioni*, cit., p. 11. Dalla novella 115 si desumeva la regola per la quale i giudici di appello avrebbero dovuto giudicare a tenore delle leggi vigenti al tempo della sentenza emessa dai giudici di primo grado, e non secondo quelle nuove – eventualmente – promulgate. In particolare, con riferimento alle impugnazioni testamentarie, la Novella 115 disponeva che «il giudice d'appello deve attenersi per altro [...] almeno per diritto delle Novelle, alla norma di legge vigente nel momento della sentenza [...]»: E. Costa, *Profilo storico del processo civile romano*, Firenze 1918, p. 181.

<sup>56</sup> A. Perezio, *Praelectiones in duodecim libros codicis Justiniani*, cit., p. 21. Si tratta sempre del commento al C. 1. 14. 7, n. 8.

<sup>57</sup> Il riferimento di Azzia è a «Perezio ad tit. Cod. de legibus, n. 8»: *Conclusioni*, cit., p. 12; *Conclusioni*, *Note*, cit., p. 13.

rivitalizzato per mezzo del nuovo diritto vigente<sup>58</sup>: tutti questi elementi concorsero e furono parimenti efficaci per mettersi al riparo da eventuali obiezioni, e per dimostrare che, anche in ipotesi nelle quali fosse stata la legge a prescrivere la retroattività di una norma, essa non avrebbe mai, comunque, potuto riguardare i diritti già acquistati, e cioè cambiare il passato in pregiudizio delle persone che li avessero acquisiti. In altre parole, ove i diritti già acquisiti fossero rimasti intatti, non vi poteva in alcun modo essere retroattività della legge.

La medesima dialettica composita fu utilizzata per chiarire cosa avrebbe dovuto intendersi con diritti già acquistati: Azzia si giovò della teoria esposta dal Reinharth nelle sue *Selectae Observationes ad Chrystianeum*, T. I, *obs.* 49, n. 5, citata all'interno della celeberrima voce *Effet rétroactif* redatta da Merlin nel suo *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*<sup>59</sup>; uno scritto a tal punto autorevole che l'avvocato colto nativo della Terra d'Otranto Lelio Fanelli reputò necessario tradurlo e trasferirlo in un'opera autonoma, il *Trattato sull'effetto retroattivo del Conte Merlin*, – edita nella versione napoletana nel 1835 ma certamente già circolante a Napoli durante il Decennio – in modo da fornire un canovaccio anche ai giuristi del Regno che si fossero smarriti tra i sentieri impervi dell'art. 2 del nuovo codice<sup>60</sup>.

Se il diritto romano e la dottrina francese costituirono la chiave di volta del ragionamento giuridico del procuratore, non sfuggirono alla sua considerazione neanche gli umanisti: in particolare, egli citò il principio romanistico del *factum infectum fieri nequit*<sup>61</sup> espresso nell'*Opera Omnia* di Ugo Donello<sup>62</sup>. Come si avrà modo di approfondire più avanti, il

<sup>58</sup> Si trattava di una tendenza non limitata ai soli confini napoletani: in ambito piemontese, e sempre in materia di fedecommissi, i giudici della Corte di appello di Torino, pur nel rispetto della normativa contenuta nel codice e della giurisprudenza francese, «[facevano] fatica a liberarsi degli schemi della romanistica tradizionale sulla quale si erano formati nei corsi universitari e non [avevano] remore a citare nelle decisioni proprio quello stesso diritto comune che il nuovo impianto codicistico aveva voluto soppiantare»: C. Bonzo, *L'inevitabile superamento della tradizione*, cit., p. 55.

<sup>59</sup> Reinharth ritenne che i diritti acquisiti fossero quelli che avevano già fatto il loro ingresso nel proprio personale dominio, come quelli derivanti da un contratto, o quelli derivanti da un testamento dopo la morte del *de cuius*: P.-A. Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Cinquième édition, Tome dixième, *Effet rétroactif*, Sect. III, § 1, Bruxelles 1826, p. 5.

<sup>60</sup> *Trattato sull'effetto retroattivo del Conte Merlin, antico procurator generale presso la Corte di Cassazione di Parigi, tradotto dal francese da Lelio M. Fanelli*, Napoli 1835.

<sup>61</sup> *Conclusioni*, cit., p. 14 e *Conclusioni, Note*, cit., p. 13.

<sup>62</sup> H. Donelli, *Opera Omnia, Tomus octavus et commentariorum in codicem justiniani*,

recupero della cultura umanistica si era rivelato fondamentale nell'ottica di una rifioritura delle fonti romanistiche e del diritto patrio, in quest'ora storica elementi parimenti imprescindibili nella vivace dialettica volta a conciliare la tradizione giuridica preesistente con la nuova normativa di diritto codificato<sup>63</sup>.

### 3. «Ogni rivoluzione è una conquista». *L'intreccio tra politica e diritto nelle conclusioni del procuratore*

Non è difficile cogliere la cifra politica di talune affermazioni di Azzia, debentrici del suo trascorso rivoluzionario. Talvolta si trattò di esternazioni esplicite: la legge abolitiva dei fedecommissi che il dispaccio del 1799 aveva revocato, e a cui la legislazione napoleonica aveva conferito nuova vita<sup>64</sup>, «restituiva ai beni la naturale libertà, [...] rendeva nuovamente ai figli sull'eredità dei genitori diritti eguali a quelli che alle loro affezioni dava la provvida natura [...], [era] legge buona, giusta, figlia di democratici principi [...], legge desiderata da tutti gli scrittori napoletani e dal foro [...], legge attualmente in perfetto vigore nell'Imperio francese e nel nostro Regno medesimo»<sup>65</sup>.

Obbligare i magistrati ad applicare il dispaccio borbonico avrebbe significato spingerli a sovvertire il nuovo diritto pubblico del Regno

---

*volumen secundum*, Firenze 1846, p. 817.

<sup>63</sup> I. Birocchi, *Alla ricerca dell'ordine*, cit., p. 373. V. *infra*.

<sup>64</sup> Nel Regno napoletano già Giuseppe, con una legge del 15 marzo 1807, aveva abolito le sostituzioni fedecommissarie, riconoscendo «ne' sostituti viventi, se discendenti, il diritto alla totalità della successione; se collaterali, alla metà soltanto»: F. Sclopis, *Storia della legislazione italiana*, III, Torino 1864, p. 527; G. Winspeare, *Dissertazioni legali del B. Winspeare*, cit., p. 78; L. Apruzzese, *Corso di diritto novissimo contenuto nel Codice Napoleone*, tomo IV, Napoli 1809, p. 159. I principi ispiratori di tale legge confluirono nel codice (*in primis*, nell'art. 896), la cui normativa fu rafforzata da ulteriori provvedimenti volti a disgregare in modo più netto gli apparati patrimoniali familiari: si pensi allo scioglimento dei Monti di famiglia, «secolare strumento di coesione dei grandi aggregati sopra familiari borghesi e di sostegno della nobiltà» (P. Ungari, *Il diritto di famiglia*, cit., p. 92) i cui beni erano, fino al 1809, inalienabili. Tale scioglimento intervenne con decreto del 17 marzo del 1811, anche se il Winspeare ritenne che fosse possibile retrodatarlo alla promulgazione della legge del 15 marzo 1807, essendo i Monti di famiglia dei veri e propri fedecommissi (G. Winspeare, *op. cit.*, p. 79).

<sup>65</sup> *Conclusioni*, cit., p. 75. Voce autorevole, fra le molte, era quella del suo amico Vincenzo Cuoco, il quale aveva salutato tale legge come «saggia e ben accetta a tutti»: Si trattava di parole contenute nel *Saggio storico* del Cuoco, ben conosciuto da Azzia: *ivi*, p. 75.



di Napoli<sup>66</sup>. Ecco spiegato la portata intensamente politica di tale provvedimento, volto unicamente a «render [...] obbrobrioso il nome Francese, esecranda la sua memoria, ed a distruggere quel titolo medesimo, mercè il quale la Francia proclamava legittima la novella conquista»<sup>67</sup>. È

<sup>66</sup> Il principale fondamento di tale diritto pubblico era la conquista, cioè il titolo in forza del quale regnavano i francesi, arrivati a Napoli dopo l'ingiusta guerra mossa ai transalpini dalla cessata monarchia. Per stabilire la bontà del dispaccio, occorreva parametrare i principi che lo avevano ispirato con quelli che reggevano l'allora attuale diritto pubblico del regno, rilevandone la conformità o difformità. Tale esame passava attraverso la risoluzione di due interrogativi: in primo luogo, si trattava di stabilire se una legge anteriore – il dispaccio – diametralmente opposta ai principi fondamentali del nuovo diritto pubblico di uno Stato fosse applicabile alle controversie tra privati insorte sotto il suo imperio, e in secondo luogo se esistesse una legge borbonica che contenesse i principi e le disposizioni retroattive che essa supponeva: *Conclusioni*, cit., p. 56. Azia venne a capo della prima questione servendosi della *Leggi civili* del Domat: *ivi*, p. 60. Egli scrisse che le leggi non potevano ritenersi meramente come «capricci della volontà avvalorati dal potere» (*ivi*, p. 57), ma piuttosto come l'insieme di relazioni e di diritti e doveri spettanti agli uomini e tendenti al bene generale. Non sarebbe stato concepibile uno Stato nel quale le leggi civili (citando Domat, quelle «leggi che tra particolari regolano le convenzioni, i contratti d'ogni sorta, le tutele, le ipoteche, le successioni, i testamenti»: *ivi*, p. 62) fossero diametralmente opposte a quelle pubbliche (e cioè quelle leggi che «regolano i modi onde i principi sovrani sono chiamati al governo [...] e che riguardano l'ordine pubblico del governo [...]»: *ivi*, p. 61). Se la legge attributiva della sovranità derivante dal legittimo imperio era la principale tra le leggi fondamentali, ne derivava che ogni altra legge civile dovesse essere subordinata a questa, la quale avrebbe sempre dovuto prevalere in caso di contrasto con le altre. Questa argomentazione passò attraverso l'analisi del Codice Teodosiano, del *De republica libri sex* del Bodin (in particolare, del libro I, cap. 8), nonché del contributo dell'Imperatore Anastasio, nel momento in cui mirò a stabilire come dovessero giudicare i magistrati: si trattava della legge «si contra ius vel utilitatem publicam vel per mendacium fuerit aliquid postulatum vel impetratum», di cui al C. 1. 22. 6, nella quale venne fissato il principio per cui «omnes cuiuscumque maioris vel minoris administrationis universae nostrae reipublicae iudices monemus, ut nullum rescriptum, nullam pragmaticam sanctionem, nullam sacram adnotationem quae generali iuri vel utilitati publicae adversa esse videatur, in disceptationem cuiuslibet litigii patiantur proferri»: *Conclusioni*, cit., p. 64 e *Conclusioni*, Note cit., p. 25. Una legge cessava di esistere non solo quando era stata espressamente abrogata; non solo quando, mutando l'ordine delle circostanze per le quali era stata dettata, svanivano i motivi che l'avevano ispirata, ma anche nel caso in cui le disposizioni che essa conteneva erano talmente contrarie alle nuove che «l'esistenza dell'una cont[eneva] la distruzione dell'altra»: *ivi*, p. 65. Dunque, se la legge che si sarebbe voluto applicare entrava in conflitto con il nuovo diritto pubblico di uno Stato, e specialmente con la prima delle sue leggi fondamentali – cioè quella attributiva della sovranità – ai magistrati doveva vietarsi la sua applicazione, a maggior ragione se si pensa che essa risultava lesiva di quella sovranità alla quale essi avevano giurato fedeltà: *ivi*, p. 64.

<sup>67</sup> «Quel dispaccio, relativamente al diritto delle genti risguardato, non è altro che un giudizio pronunciato dalla potenza vincitrice sulla controversia nel 1799 cominciata, per decidere della giustizia e della legittimità di quella guerra e di quella conquista, e

evidente, nelle parole di Azzia, la lezione portalisiana secondo la quale «ogni rivoluzione è una conquista»<sup>68</sup>, ma anche la consapevolezza del ruolo *politico* del diritto privato, che egli acquisì per mezzo della fonte originale tentando una traduzione: «[...] fannosi forse delle leggi nel passar dall'uno all'altro governo? Per la forza sola delle cose, quelle leggi son necessariamente ostili, parziali, evasive. Si è trasportato dal bisogno di rompere tutte le abitudini, d'infacchire i legami, d'allontanare gli scontenti; non attendesi più alle private relazioni degli uomini tra loro, non iscorgesi che l'oggetto politico in generale, vass' in traccia di confederati anziché di cittadini. Tutto diviene dritto politico»<sup>69</sup>. E ancora: «[...] è così naturalmente efficace l'azione del dritto pubblico d'uno Stato sul diritto privato de' cittadini che malagevole, anzi impossibile riesce conservar intatte le distinzioni tra l'uno e l'altro istituite [...]»<sup>70</sup>.

In altre occasioni, nelle sue argomentazioni, l'intreccio tra la politica e il diritto emerse in modo più dissimulato, ma diede comunque la spinta alla risoluzione di talune questioni. Come si è già avuto modo di spiegare, gli istituti protagonisti della vicenda erano una donazione irrevocabile tra vivi solennemente perfezionata e un testamento che deferiva un'eredità la quale, all'apertura della successione, veniva accettata altrettanto solennemente. Tutto ciò sarebbe stato certamente idoneo ad assicurare le sorelle Costanzo in merito alla inviolabilità della loro proprietà. Ciò che le controparti avevano contestato, tuttavia, non era la mancanza delle formalità sostanziali prescritte dalla legge per il perfezionamento dei citati atti, ma la carenza del requisito fondamentale della libertà dei beni – rientranti in un fedecommesso istituito nel 1706 e riconosciuto

---

la sua influenza considerando sul pubblico e privato nostro diritto, contiene esso una disposizione retroattiva sul governo, su' principi che l'animavano, su la legislazione ch'èrane derivata. Il manifesto parimente dell'Imperatore, anzi il corpo intero del nostro diritto pubblico, che da quello deriva, ed a quello si attiene, un novello giudizio contiene della potenza che ha nuovamente soggiogata l'altra in quell'epoca una volta vincitrice, e sul privato diritto riflettendo, contiene parimente una dichiarazione del passato»: *ivi*, p. 73.

<sup>68</sup> *Ibidem*.

<sup>69</sup> *Conclusioni*, cit., p. 55, e *Note*, cit., p. 24; *Discours préliminaire du premier projet du code civil, présenté en l'an IX par Messieurs Portalis, Tronchet, Bigot-Préameneu et Maleville, membres de la Commission nommée per le Gouvernement, in Conférence du code civil, avec la discussion particulière du Conseil d'Etat et du Tribunat, avant la rédaction définitive de chaque projet de loi*, tom. I, Paris 1805, p. XV. Sul ruolo del diritto privato come strumento posto a servizio del potere pubblico, cfr. S. Solimano, *Verso il Code Napoléon*, cit., p. 8; Id., *Amori in causa. Strategie matrimoniali nel Regno d'Italia napoleonico (1806-1814)*, Torino 2017, p. 1.

<sup>70</sup> *Conclusioni*, cit., p. 3.

giudizialmente dai giudici borbonici nel 1800 – perché esso, a loro dire, promanava da una legge radicalmente nulla in quanto proveniente da un potere illegittimo.

L'analisi del procuratore si pose l'obiettivo, a questo punto, di stabilire se le considerazioni sopra svolte in merito ai diritti acquistati e agli atti consumati potessero valere allorquando la legge dai quali derivavano veniva emanata da un'autorità suprema ma illegittima e quando la legge che li annullava proveniva da un'autorità suprema e legittima<sup>71</sup>.

In primo luogo occorre dimostrare che il governo repubblicano del 1799 fosse pienamente legittimo, poiché da tale attestazione derivava la validità della legge sulla abolizione dei fedecommissi e quindi il diritto delle sorelle Costanzo di godere dei beni oggetto del fedecommesso, liberi da ogni vincolo<sup>72</sup>.

Per farlo, Azzia citò un passo del *De iure belli ac pacis* di Grozio: «iusto bello ut alia acquiri possunt, ita et jus imperandi in populum, et ius quod in imperio habet ipse populus»<sup>73</sup>. Per argomentare cosa avrebbe dovuto intendersi per «legittima conquista» il procuratore dopo aver contestato le tesi di Hobbes e di Spinoza, che identificavano il diritto e la sovranità con i concetti di forza e di potere, mettendo parimenti in dubbio le conclusioni utilitaristiche di Machiavelli e di Helvetius, «che all'interesse particolare diedero lo scettro del Mondo», tralasciando il pensiero di Grozio e di Cocceius, persuasi che l'unico scopo della guerra fosse la conquista, sposò finalmente la tesi di Livio esposta da Alberico Gentili<sup>74</sup>, secondo la quale la guerra era legittima solo laddove fosse volta alla conservazione e alla difesa di beni o diritti oggetto di minaccia<sup>75</sup>. Egli ritenne che «decade[va]

<sup>71</sup> *Conclusioni*, cit., p. 16.

<sup>72</sup> *Ivi*, p. 47.

<sup>73</sup> *Conclusioni*, cit., p. 32 e *Conclusioni, Note*, cit., p. 16. Si tratta di una citazione tratta da H. Grotii, *De iure belli ac pacis libri tres*, libro III, capitolo XV, § 1, Amsterdam 1660, p. 551.

<sup>74</sup> *Conclusioni*, cit., p. 35 e *Conclusioni, Note*, cit., p. 17. Il riferimento testuale, alla nota 38, è a «Livio, *Historiar. lib. 8*, presso Alberico Gentile, *De iur. bell. lib. 1, cap. 13*». In realtà, la nota del Gentili fa riferimento a Liv. IX 1, 10: «iustum bellum, quibus necessarium: et pia arma, quibus nulla nisi in armis relinquitur spes»: A. Gentili, *De iure belli, Libri tres*, Oxonii 1877, p. 57.

<sup>75</sup> *Conclusioni*, cit., p. 35. Provando rammarico per l'assenza di un'opera volta a descrivere in modo obiettivo le vicende del 1799 – poiché quelle circolanti in quell'epoca, come le *memorie* del Generale Bonamy, l' *Aperçu des mœurs de la République Française vers la fin du XVIII siècle* della Williams, e lo stesso *Saggio storico* del Cuoco, a suo avviso, non furono all'altezza – egli diede una sua personale versione di siffatti avvenimenti storici. Dopo il trattato di Campoformio, che diede vita alla repubblica cisalpina, la Francia venne

da ogni diritto quel sovrano il quale abbandona[va] il suo popolo nelle sventure in cui il fato nemico l' [aveva] immerso»<sup>76</sup>.

Peraltro, lo stesso Ferdinando IV, con la sua *Prammatica sull'abolizione dei sedili* emanata a Palermo nel 1800, aveva riconosciuto l'esistenza legittima del governo francese, proclamando ufficialmente il diritto di riconquista «per cancellare gli annosi privilegi della città e della nobiltà napoletana»<sup>77</sup>. Tanto fu sufficiente per dimostrare – mosso anche da ragioni politiche<sup>78</sup> – la legittimità del governo stabilito a Napoli dai francesi nel 1799.

Ma anche dando per buona la infondata obiezione per cui tale potere fosse stato illegittimo, tale invalidità non avrebbe potuto travolgere i diritti già acquisiti per effetto delle sue leggi: «la ragione, il consenso de' giureconsulti e de' pubblicisti, la storia delle nazioni, ci convincono che le azioni de' cittadini conformi alle leggi esistenti, ancorchè provenienti da un potere illegittimo, debbono rispettarsi, e sono state rispettate mai sempre dal successivo legittimo potere»<sup>79</sup>. A conforto di tale congettura, Azzia rese una felice traduzione delle parole pronunciate da Portalis nei *Motifs du projet de loi*<sup>80</sup>, e subito dopo fece ricorso a un'abile sinergia tra le

---

ricondotta a «un sistema di interna ed esteriore moderazione» (*ivi*, p. 37). L'Inghilterra, dopo che la Corte napoletana aveva dato il suo sostegno alla presenza britannica nel mar mediterraneo, cercò di alimentare il suo monopolio anche da Napoli, che diventò il «centro di moto delle sue operazioni». La decisione di Maria Carolina di sostenere la seconda coalizione anti francese si rivelò catastrofica: l'esercito napoletano, guidato da uno «straniero duce, noto sol per insensati progetti e vergognose sconfitte» (*ivi*, p. 39), dopo essere entrato nel territorio romano, fu disgregato per opera delle armate francesi, le quali non ebbero altra scelta se non quella di difendersi da un attacco ingiusto. I francesi dopo la vittoria avrebbero potuto affidare il governo ad una commissione di personalità autoctone, ma in realtà il generale Championnet preferì non devolvere il potere al governo della nazione ma ad una amministrazione da lui scelta. La Francia aveva solennemente dichiarato guerra al Regno di Napoli, e quindi non poteva non riconoscere la conquista. Peraltro, la Francia inviò come commissario organizzatore del governo e dello stato napoletano il magistrato Abrial, il quale costituì una forma di governo identica a quella della nazione conquistatrice: *ibid.*

<sup>76</sup> *Ivi*, p. 41.

<sup>77</sup> *Ivi*, p. 45, e *Note*, cit., pp. 20-21.

<sup>78</sup> Si rimanda alla biografia di Azzia: v. *retro*.

<sup>79</sup> *Conclusioni*, *Note*, cit., p. 29.

<sup>80</sup> «L'homme, qui n'occupe qu'un point dans le temps comme dans l'espace, serait un être bien malheureux, s'il ne pouvait pas se croire en sûreté; même pour sa vie passée: pour cette portion de son existence, n'a-t-il pas déjà porté tout le poids de sa destinée? Le passé peut laisser des regrets; mais il termine toutes les incertitudes»: J.-M. Portalis, *Discours, rapports et travaux inédits sur le code civil*, par Jean-Étienne-Marie Portalis, Parigi 1844, p. 152; *Conclusioni*, *Note*, cit., p. 29.

Sacre Scritture e i testi dei principali teorici della sovranità, come Bodin, Grozio, Cocceio, Puffendorf, Burlamaqui, van Bynkershoek, i quali sostenevano la necessità di differenziare «nella dominazione l'imperio dall'esercizio, del pari che i romani giureconsulti saggiamente il dritto dal possesso distinguevano [...]»<sup>81</sup>. Dunque, la sovranità era prerogativa di colui il quale deteneva il legittimo potere mentre, al contrario, le funzioni governative e amministrative avrebbero potuto essere esercitate anche dall'usurpatore<sup>82</sup>. E «all'amministrazione apparten[evano] tutte quelle funzioni che mira[va]no a serbar esternamente ed internamente l'ordine e la calma, [...] tra le quali emanar le leggi ed i regolamenti dal concorso delle circostanze richiesti»<sup>83</sup>. Ne derivava l'obbligo, per ogni buon cittadino, di obbedire all'usurpatore<sup>84</sup>. Ma, una volta ricostituito il potere legittimo, eventuali questioni di invalidità potevano riguardare unicamente gli atti «dell'illegittimo potere, non mai quelli dei privati consumati in conseguenza dei primi»<sup>85</sup>.

Azzia riportò l'esempio dei Principi Bizantini i quali, annullando gli atti dei tiranni, avevano invece rispettato religiosamente «quae in placitum erant deducta privatum»<sup>86</sup>. Era, questo, un principio ormai consolidato in tutta la letteratura di età umanistica e ancor prima nel diritto romano:

<sup>81</sup> *Ivi*, p. 20.

<sup>82</sup> *Conclusioni*, cit., p. 21: «e come il possessor di un fondo, sebben non ne sia proprietario, per dritto civile è obbligato a ben coltivarlo, l'usurpatore d'uno Stato ad amministrarlo è astretto»: *ibid.*

<sup>83</sup> *Ibid.*

<sup>84</sup> *Ivi*, p. 22 e *Note*, cit., p. 14. Si tratta del pensiero espresso da S. Puffendorf, *De iure naturae et gentium Libri octo*, cit., Libro VII, Cap. VIII, § 1, p. 765. In aggiunta, Azzia citò Cocceio: «[S]e l'usurpatore può, anzi deve governare, se il popolo deve obbedire, è chiaro che le operazioni dei cittadini conformi ai dettami dell'invasore, trovano solida garanzia nel codice eterno ed imprescrittibile della natura, preesistente a tutti gli altri codici, e l'oblio di ciascuna delle sue leggi è un attentato contro i diritti più sacri dell'uomo. Ed in effetti, la quistione elevata dopo le invasioni cadde sempre sulla validità degli atti dell'illegittimo potere, non mai su quelli de'privati consumati in consueggenza de'primi. A chiarir queste idee separamo bene nella nostra mente le prerogative della sovranità, che formano l'essenza del dritto dell'imperio, da quelle dell'amministrazione e del possesso. All'arrivo del principe legittimo s'è creduto annullato, quantunque non sempre, quanto riguardava le prime, che reputavansi inalienabili dalla di lui persona, e s'è disputato solamente quali potessero violarsi tra le seconde; la qual disputa s'è ridotta a determinare quali tra esse s'opponessero alla ragione, alla natura, alla giustizia, e queste credevansi unicamente capaci di modificazioni»: *Conclusioni*, cit., pp. 23-24; *Note*, cit., pp. 14-15.

<sup>85</sup> *Conclusioni*, cit., p. 23.

<sup>86</sup> *Ivi*, p. 26.

la legge *Barbarius Philippus*<sup>87</sup> distingueva, appunto, gli atti del potere illegittimo da quelli che venivano consumati tra i privati in conseguenza dei primi<sup>88</sup>: la validità degli atti del cessato governo rivoluzionario trovava fondamento proprio sulla regola *error communis facit ius*, rendendo stabili i diritti acquisiti all'ombra di quegli atti<sup>89</sup>. La legge da cui era tratta venne menzionata frequentemente nelle raccolte giurisprudenziali della Penisola durante la fase della dominazione napoleonica e della Restaurazione, in particolare con riferimento alla disciplina del testamento e delle donazioni<sup>90</sup>.

Oltre alla sapienza giuridica romanistica e umanistica il procuratore tenne conto, nella sua argomentazione, della giurisprudenza napoletana di antico regime: citò infatti una delle decisioni pronunciate dal Sacro Regio Consiglio dopo il ritorno di Ferdinando D'Aragona, nella quale era cristallizzato il principio «quod et illa acta, et processus, et sententiae latae per officiales baronum sub tyrannis valent e tenent»<sup>91</sup>. E la sua attenzione non si limitò al diritto patrio, ma si estese anche a casi simili che si erano

<sup>87</sup> D. 1. 14. 3; *Conclusioni*, cit., p. 24; *Conclusioni, Note*, cit., p. 15.

<sup>88</sup> «Trattasi in quella legge di un servo il quale aveva abbandonato il suo padrone, e siccome si riputava libero ed era inoltre fornito di eccellenti qualità, così era stato creato pretore, mentre il popolo ignorava la di lui condizione, la quale sebbene in seguito scoperta, furono cionondimeno convalidati gli atti tutti da esso lui fatti, per la ragione che se il popolo avesse conosciuto essere Barbario Filippo un servo, l'avrebbe potuto render libero, e creandolo pretore lo giudicò idoneo»: V. *Giurisprudenza dell'Ecc.mo R. Senato di Genova, ossia collezione delle sentenze pronunciate dal R. Senato di Genova sopra i punti più importanti di diritto civile, commerciale, di procedura e criminale, compilata dall'avvocato Niccolò Gervasoni*, V, Genova 1830, p. 313.

<sup>89</sup> Come spiegava il Troplong, «cotesta legge fu emessa pel caso d'uno schiavo che il popolo romano avea nominato pretore, senza conoscere la sua qualità di persona servile; ma non è men vero che questo schiavo avea il titolo di pretore. Pertanto il giureconsulto pensò che si dovesse rispettare gli atti di lui nell'interesse pubblico, tanto più che il popolo avrebbe potuto rilevarlo dalla condizione di schiavo, se ne avesse avuto contezza»: R.-I. Troplong, *Delle donazioni tra vivi e dei testamenti, o commento al Titolo II del Libro III del Codice Napoleone*, Versione italiana, Venezia 1850, p. 503.

<sup>90</sup> *Opuscoli di un avvocato milanese originario piemontese sopra varie quistioni politico-legali*, volume IV, Milano 1818, p. 9, in cui l'autore si interrogava sulla validità delle leggi dei diversi governi che si erano succeduti negli stati Sardi dopo la dominazione napoleonica: nei casi da lui esaminati, il principio dell'*error communis facit ius* sarebbe stato applicabile solo ammettendo che i cessati governi fossero intrusi e illegittimi, circostanza da escludersi categoricamente.

<sup>91</sup> *Conclusioni*, cit., p. 27; *Conclusioni, Note*, cit., p. 15. La decisione cui Azzia fa riferimento è la 77 n. 3, contenuta in *Decisiones Sacri Regii Consilii neapolitani, per excellentissimum virum Matthaeum De Afflicitis emendatae*, Venezia 1635, p. 161.

verificati nella Penisola, che tornavano utili alla sua causa<sup>92</sup>.

Dopo aver smentito fino alla sua ultima congettura la prima obiezione delle controparti, poté passare alla seconda, per la quale anche posta la legittimità del potere da cui era promanata la legge abolitiva dei fedecommissi, le sorelle Costanzo non avrebbero potuto giovarsene impugnando la transazione del 1789, poiché sottoscrivendola avevano rinunciato ad ogni pretesa sui beni oggetto del fedecommisso<sup>93</sup>.

Azzia si domandò se il siffatto accordo potesse recare pregiudizio ai diritti delle sorelle Costanzo, qualora essi fossero stati, effettivamente, legittimamente acquistati; inoltre si interrogò in merito alla idoneità di tale transazione di spegnere definitivamente anche le scintille di future discordie<sup>94</sup>. Il codice napoleonico era chiaro: il procuratore ne richiamò gli articoli 2048<sup>95</sup> e 2049<sup>96</sup>, precisando che in essi erano state trasfuse le leggi romane; in particolare, citò la «*L. 31 C. de transact.*»<sup>97</sup>, da lui conosciuta grazie alla mediazione operata dalle *Pandectae* del Voet e dalle *Leggi civili* del Domat<sup>98</sup>.

<sup>92</sup> *Conclusioni*, cit., p. 29. Azzia fece riferimento al caso di un governo «simigliantissimo» nel quale «succedè per le circostanze medesime l'antica potenza, nel richiamar le leggi abolite, e specialmente quella distruttiva de' fedecommissi, religiosamente rispettaronsi le disposizioni d'ultima volontà purificate, le successioni aperte, i contratti eseguiti, e sino i dritti d'ipoteca acquistati su que' beni che liberi eransi da' privati creduti in vigor d'una legge sel supposto usurpatore»: *ibidem*. In nota (cfr. *Conclusioni, Note*, cit., p. 16), egli specificò di riferirsi agli articoli 4, 5 e 6 dell'ordine del Consiglio Supremo del Piemonte del 28 luglio 1799. L'art. 4 di tale ordine «salva[va] ai creditori le ragioni di ipoteca acquistate sui beni vincolati a fidecommissi o primogeniture [...]»; l'art. 5 «prescrive[va] che le disposizioni d'ultima volontà già purificate, non meno che le successioni già deferite, e le alienazioni de' beni vincolati come sovra [avrebbero dovuto avere il loro effetto [...]]; l'art. 6 «dispone[va] che non sarebbero stati tenuti i possessori de' beni vincolati, da' quali si era divenuto in buona fede alla loro alienazione nel tempo suindicato, a reintegrare i fidecommissi o le primogeniture da cui furono quelli scorporati»: *ibidem*; cfr. anche, sul punto, *Opuscoli di un avvocato milanese*, cit., p. 148 e p. 150.

<sup>93</sup> *V. retro*.

<sup>94</sup> *Conclusioni*, cit., p. 48.

<sup>95</sup> «La transazione non si estende oltre a ciò che ne forma l'oggetto: la rinunzia fatta a tutti i diritti, azioni e pretensioni non s'intende se non di ciò ch'è relativo alle controversie, le quali hanno dato luogo alla transazione»: *Codice Napoleone tradotto d'ordine di S.M. il Re delle Due Sicilie per uso de'suoi Stati*, Napoli 1808, p. 530.

<sup>96</sup> «Le transazioni non regolano se non le controversie, le quali vi sono state comprese, sia che le parti abbiano manifestata la loro intenzione con espressioni speciali o generali, sia che risulti tale intenzione per una necessaria conseguenza di ciò ch'è stato espresso»: *ibidem*.

<sup>97</sup> C. 2. 4. 31.

<sup>98</sup> *Conclusioni*, cit., p. 50; *Note*, cit., p. 24.

Applicare gli articoli del codice non era sufficiente; la risoluzione di siffatte questioni giuridiche imponeva uno sforzo ermeneutico che non poteva prescindere dalla ricostruzione delle circostanze che diedero luogo alla transazione che pose fine alla controversia. Essa era stata perfezionata in seguito a due azioni: una volta a stabilire la quantità del paraggio delle figlie di Michele di Costanzo, l'altra diretta a giudicare sulla loro esclusione dalla successione in quanto ultime nella linea<sup>99</sup>. Il magistrato borbonico aveva definito solamente la prima questione, differendo la seconda alla morte dell'ultimo possessore dei beni oggetto del fedecommesso. Insoddisfatti della pronuncia giudiziale, i litiganti avevano stipulato la transazione, concordando la quantità della dote, «prevenendo il litigio più lungo, se fermo nel suo primo avviso fosse rimasto il Consiglio, più breve se avesse voluto deciderne»<sup>100</sup>. La controversia, in tal modo, terminava nel 1789 con il riconoscimento reciproco del fedecommesso; ma mai le parti avrebbero potuto immaginare ciò che sarebbe accaduto dieci anni dopo. Ne derivava che in nessun modo tale accordo avrebbe potuto estendersi a situazioni del tutto imprevedibili. In altre parole, sarebbero state prevedibili solamente quelle situazioni connesse ad una eventuale permanenza del fedecommesso<sup>101</sup>; ma cessato di esistere il medesimo, veniva meno l'oggetto della controversia e dunque della transazione, la quale «rimaneva senza effetto, perché senza scopo»<sup>102</sup>. Il possesso dei beni da parte delle sorelle Costanzo nel 1799, derivante da diritti acquistati legittimamente, aveva suggellato una lunga serie di operazioni compiute in buona fede, e di «atti con legale pienezza consumati»<sup>103</sup>, perché sorto in seguito ai provvedimenti presi da un potere legittimo, quale era quello detenuto dalla Repubblica del 1799<sup>104</sup>. I giudici, non potendosi sostituire al legislatore, avevano «l'obbligo di reputar buone le leggi tutte che da

<sup>99</sup> *Conclusioni*, cit., p. 50.

<sup>100</sup> *Ivi*, p. 51.

<sup>101</sup> *Ibid.*: «Per quanto generiche fossero ed amplissime le rinunce del padre, delle figlie, de'mariti, riferivansi sempre a dubbi che sorgere potevano sulla successione al fedecommesso, ammettendo la continuazione della sua esistenza: cosicchè sarebbe stata materia a molte ed animate forensi discettazioni l'esaminare, se persistendo la sostituzione, avesse dovuto ascoltarsi qualunque altra delle infinite controversie fedecommissarie diversa da quella mossa e transatta per l'esclusione delle femmine agnate ed ultime nella linea [...]»: *ivi*, p. 52.

<sup>102</sup> *Ibidem*.

<sup>103</sup> *Ibidem*.

<sup>104</sup> In tal caso si fa riferimento alla legge abolitiva dei fedecommissi.



supremo potere emana[va]no per dirimere i privati litigi»<sup>105</sup>.

Peraltro, la legge abolitiva dei fedecommissi fu riconfermata dal governo napoleonico e, seppure fosse stata abrogata temporaneamente durante la conquista, non vi era alcun dubbio che essa avesse valore nell'epoca a cui si riferivano i fatti oggetto della controversia<sup>106</sup>.

#### 4. *Per concludere. Prassi e scienza giuridica tra passato e presente: la misura della continuità*

In ogni singola pagina delle *Conclusioni* le argomentazioni giuridiche di Azia appaiono legate a doppio filo con giudizi di opportunità politica o di mero buon senso. Era questo, crediamo, il significato delle parole rivolte dal ministro Ricciardi ai giudici del Regno nel 1810, quando li aveva invitati, in caso di dubbio in ordine all'applicazione delle nuove norme, a «lasciarsi guidare dalla ragione e dalla retta coscienza»<sup>107</sup>. A nient'altro si riferiva il ministro se non a un tipo di ragionamento giuridico che mirasse a raccordare in chiave ermeneutica le nuove fonti con la tradizione romanistica e con il diritto patrio. Un invito di fronte al quale i giuristi napoletani del Decennio non si fecero trovare impreparati.

Si trattava di perpetuare attitudini già consolidate nel secolo precedente<sup>108</sup>. La «splendida fioritura del diritto patrio napoletano»<sup>109</sup>,

<sup>105</sup> *Ivi*, p. 53.

<sup>106</sup> *Ivi*, p. 54: «al succedersi de' governi i principi si cangiano e si combattono, le massime variano e si urtano, gl'interessi particolari si collidono, i doveri co'dritti si contraddicono, ragioni sentimenti si lacerano, e le leggi che nascono, la giurisprudenza che si crea, non son che il prodotto di siffatte vicende, dalle quali riceve il litigio tra le zie e nipote Costanzo tinte forti, variate ed opposte»: *ibid.*

<sup>107</sup> S. Gentile, *Gli ultimi fuochi dei Napoleonidi. Il progetto di revisione della codificazione francese a Napoli (1814)*, Napoli 2015, p. 75.

<sup>108</sup> F. Mastroberti, *Codici e Costituzione nel crepuscolo del Regno murattiano (1814-1815)*, in F. Mastroberti (cur.), *Il Regno di Napoli nell'Europa napoleonica. Saggi e ricerche*, Ius Regni, 3, Napoli, 2016, p. 249.

<sup>109</sup> I. Birocchi, *op. cit.*, p. 366: ci si riferisce, in particolare, ai *Commentarii de jure regni neapolitani in ordine redacto* redatti nel 1746 dal Rapolla, nei quali l'autore ritenne possibile ordinare il *ius patrium* «a partire dalle norme di diritto pubblico che ne costituivano l'ossatura» (*ivi*, p. 367). Sulla «sistemazione istituzionale» del diritto patrio napoletano, cfr. M. N. Miletta, *Peregrini in patria. Percezioni del ius regni nella giurisprudenza napoletana d'età moderna*, in I. Birocchi - A. Mattone (curr.), *Il diritto patrio tra diritto comune e codificazione (secoli XVI-XIX)*, Atti del convegno internazionale

il contributo scientifico del Giannone<sup>110</sup> e, sul piano delle riforme istituzionali, il progetto di rinnovamento degli studi universitari presentato da Nicola Valletta<sup>111</sup>, avevano determinato la priorità assoluta del diritto del Regno nel tessuto culturale partenopeo, la quale si era poi inserita nel quadro generale di un rinvigorito interesse per l'insegnamento umanistico e storicistico e per le tendenze della scuola elegante olandese, con l'obiettivo di coniugare la passione per la storia con quella per i fondamenti filosofici e razionalistici del diritto<sup>112</sup>. Il Valletta, del resto, lo aveva precisato, sbandierando il vessillo dello storicismo vichiano, che non [sarebbe stata] attendibile l'interpretazione del diritto [patrio]

di Alghero, 4-6 novembre 2004, Roma 2006, p. 456 ss.

<sup>110</sup> L'opera scientifica di Pietro Giannone si era rivelata, infatti, fondamentale per traghettare tali tendenze nel secondo Settecento, nella misura in cui esaltò le specificità e la creatività della giurisprudenza napoletana. Nella sua *Istoria civile del Regno di Napoli* egli scrisse che «la nostra giurisprudenza [...] prese miglior forma, e non men che nelle Cattedre, che nel Foro si cominciarono ad insegnar le leggi con nuovi metodi, ed a disputar gli articoli legali secondo i veri principi della nostra Giurisprudenza»: P. Giannone, *Istoria civile del Regno di Napoli*, IX, Milano 1822, p. 368. La storiografia, giova ricordarlo, ha già mostrato sia il legame tra Giannone e il suo maestro Domenico Aulio, dal quale aveva appreso «l'accentuazione storicistica circa l'interdipendenza tra esegesi giuridica e indagine storica», sia quello con Francesco D'Andrea, del quale egli ammirava principalmente l'opera di «riforma della prassi forense e l'innovazione che, in una concezione simbiotica dell'esperienza giuridica, intesa come sintesi di scienza e prassi, aveva introdotto nei tribunali napoletani il *mos gallicus*»: si veda, sul punto, P. L. Rovito, *Scienza del diritto e prassi forense nelle opere giuridiche di Pietro Giannone*, in R. Ajello (cur.), *Pietro Giannone e il suo tempo*, Atti del convegno di studi nel tricentenario della nascita, I, Napoli 1980, p. 256.

<sup>111</sup> Il progetto di revisione degli studi universitari del Valletta, in quel tempo professore di diritto municipale, fu presentato a Ferdinando IV nel 1794; dopo lustri in cui aveva avuto la meglio l'insegnamento teorico veicolato dalle cattedre romanistiche e canonistiche, egli aveva proposto di dare maggiore risalto al diritto del Regno, favorendo un incontro ideale tra la teoria e la pratica forense. Si trattava, in sostanza, della concretizzazione delle idee che aveva espresso nel Preambolo ai suoi *Elementi del diritto patrio napoletano* del 1776, intitolato *Agli amatori della napoletana giurisprudenza*, nel quale egli spiegò di «aver scelto la via di mezzo fralle astratte teorie, e la nuda pratica delle materie» (N. Valletta, *Elementi del diritto del Regno napoletano del dottor Niccolò Valletta*, Napoli 1776, p. 2). Nonostante i buoni propositi tale proposta suscitò opposizioni negli ambienti governativi, e fu un segno tangibile della indifferenza dell'Università rispetto alle sollecitazioni provenienti dalla scienza giuridica (I. Birocchi, *op. cit.*, p. 366). Sulla riforma del Valletta, cfr. F. Cammisa, *L'Università di Napoli nella seconda metà del '700. Documenti e profilo delle riforme*, Napoli 2001, p. 159; I. Del Bagno, *Theatrum iustitiae*, cit., p. XLV; A. Zazo, *L'ultimo periodo borbonico*, in *Storia della Università di Napoli* scritta da F. Torraca, G. M. Monti, R. Filangieri Di Candida, N. Cortese, M. Schipa, A. Zazo, L. Russo, Napoli 1924, p. 517; M. N. Miletti, *Peregrini in patria*, cit., p. 464.

<sup>112</sup> I. Birocchi, *op. cit.*, p. 295.

«senza il favore dell'antichità»<sup>113</sup>. Ne era derivata una figura complessa di intellettuale maggiormente legato alla prassi e aperto alle discussioni su «temi scientifici» e su «argomenti storici», nelle quali la cultura umanistica aveva rivestito un ruolo imprescindibile<sup>114</sup>. Un giurista eclettico, educato nelle accademie private piuttosto che nell'Università<sup>115</sup> a occuparsi principalmente di diritto patrio<sup>116</sup> sotto la «guida della storia e della

<sup>113</sup> M. N. Miletti, *op. cit.*, p. 464; il riferimento è a N. Valletta, *op. cit.*, p. 4.

<sup>114</sup> I. Birocchi, *op. cit.*, p. 373.

<sup>115</sup> E questo perché l'Università napoletana cercava, senza successo, di affrancarsi dai rigidi parametri didattici ancorati allo *ius commune* e alle *opiniones*, ma la contingenza dei fatti imponeva di districarsi tra le varie proposte provenienti da un mondo culturale vibrante e composito. Lo spiega F. Cammisà, ne *L'Università di Napoli*, cit., p. 187: «la *ratio studiorum* delle università europee, modellata sulla filosofia aristotelico-scolastica, attribuiva un'importanza pressoché esclusiva all'insegnamento teorico e quasi nessuno spazio dava agli aspetti pratici. Ciò è evidente nell'assoluta prevalenza delle materie romanistiche negli studi giuridici, mentre le discipline aperte all'esercizio, all'azione, alla concretezza ed all'attualità furono sempre considerate prive di prestigio [...]. Il problema non era solo italiano o meridionale, ma fu ingigantito dalla condizione di dipendenza politica, perché erano raffrenate le correnti vitali del pensiero critico [...]. È naturale che la corte spagnola preferisse attribuire posti di responsabilità a magistrati forniti di esperienza pratica piuttosto che a teorici dotati di una cultura dottrinarica. Oltretutto, dei primi era più facile accertare l'affidabilità politica, ossia la fedeltà. Ma in questo modo si realizzava la frattura tra l'elaborazione dei pratici, che erano quasi sempre magistrati, e la scienza aulica, d'impianto romanistico, che dominava nelle Università»: *ibidem*. La esistenza di un sistema didattico formativo parallelo a quello istituzionale si rese dunque necessaria per sopperire al *deficit* della scarsa attenzione nei confronti dello *ius patrium* e della pratica forense che la dottrina già da tempo aveva reclamato. È questa la ragione per cui le accademie private di diritto, lungi dall'essere avversate, furono invece oggetto di regolamentazione governativa e di raccordo con l'Università per tutto il Sei-Settecento e anche oltre. Esse si rivelarono, in altri termini, una risposta alla complessità. Sulle accademie private e sulla loro origine, cfr. I. Del Bagno, *Il Collegio napoletano dei dottori. Privilegi, decreti, decisioni*, Napoli 2000, p. 46; G. M. Monti, *Le scuole private universitarie a Napoli dal 1737 al 1799*, in G. M. Monti - A. Zazo, *Da Roffredo di Benevento a Francesco De Sanctis. Nuovi studi sulla storia dell'insegnamento superiore a Napoli*, Napoli 1926; A. Mazzacane, *Pratica e insegnamento: l'istruzione giuridica a Napoli nel primo Ottocento*, in A. Mazzacane - C. Vano (curr.), *Università e professioni giuridiche in Europa nell'età liberale*, Napoli 1994, p. 92. Fondamentale anche R. Ajello, *Cartesianismo e cultura oltremontana al tempo dell'«Istoria civile»*, in R. Ajello (cur.), *Pietro Giannone e il suo tempo. Atti del convegno di studi nel tricentenario della nascita*, I, Napoli 1980, p. 148, il quale ricollega la nascita di molteplici *accademie in diverse facoltà* sparse per tutta la città all'interno delle quali si era affermata *la libertà delle opinioni* alla diffusione della cultura cartesiana: «i cosiddetti cartesiani [...] teorizzavano la necessità che l'intellettuale si tenesse fuori da ogni vincolo di scuola ed esaltavano la libertà di pensiero come condizione di ogni teoresi» (*ivi*, p. 137).

<sup>116</sup> Il che significava «immediatamente riferirsi alla vita quotidiana», come spiega I. Birocchi, *op. cit.*, p. 374. Era dunque ricorrente, in questo periodo, una «fiducia nel

ragione»<sup>117</sup>, e a riordinarlo alla luce delle nuove istanze, mettendo in atto una medesima opera di «collazione [...] in cui lo *ius romanorum* [era stato] letto e studiato non nell'ottica di un ammodernato ed originale restauro rivitalizzante, ma in funzione dei valori insiti nel *ius nostrum*»<sup>118</sup>. Ed ecco che dalla sorgente del metodo interpretativo storicistico sistematico, impreziosito da un esercizio logico che «conduceva verso l'accertamento dell'organicità del sistema»<sup>119</sup>, era sgorgata una «visione del diritto patrio all'interno di una considerazione unitaria e universale del diritto»<sup>120</sup>: l'ermeneutica, in altri termini, aveva consentito a tali giuristi di far «dialogare i diversi livelli dell'esperienza giuridica, navigando tra questi con canoni selettivi di razionalità»<sup>121</sup>, valorizzando il diritto patrio senza mai perdere di vista il ruolo guida del diritto romano, per la cui comprensione piena fu necessario lo studio degli umanisti<sup>122</sup>, dei giuristi

beneficio sociale che deriva[va] dalla cognizione del diritto patrio» (M. N. Miletti, *Peregrini in patria*, cit., p. 453), sulla scorta di quanto andava affermando Nicola Valletta intorno alla necessità di conoscere il diritto locale per non sentirsi «peregrini nella propria patria»: N. Valletta, *Elementi del diritto del Regno napoletano*, cit. p. 55; M. N. Miletti, *op. cit.*, p. 453.

<sup>117</sup> I. Birocchi, *op. cit.*, p. 374.

<sup>118</sup> I. Del Bagno, *Theatrum*, cit., p. XC.

<sup>119</sup> *Ivi*, p. LXXVIII.

<sup>120</sup> I. Birocchi, *In margine all'opera di Niccola Nicolini. Spunti per un manuale di storia giuridica dell'Ottocento*, in *Tra diritto e storia. Studi in onore di Luigi Berlinguer promossi dalle Università di Siena e di Sassari*, I, Soveria Mannelli 2008, p. 147.

<sup>121</sup> I. Del Bagno, *op. cit.*, p. LXXX.

<sup>122</sup> Il recupero della cultura umanistica nella giurisprudenza connotò altresì l'area accademica pavese nei primi anni del Settecento. Lo spiega Ettore Dezza tracciando la storia intellettuale e giuridica di Antonio Gatti, professore nell'Università di Pavia, il quale «richiamò l'attenzione dei contemporanei sulla misura storica dell'insegnamento giuridico [e] sugli aspetti filologici della ricerca delle fonti»: E. Dezza, *Antonio Gatti e la riscoperta della dimensione umanistica della Giurisprudenza all'inizio del secolo dei lumi*, in *Tra diritto e storia. Studi in onore di Luigi Berlinguer promossi dalle Università di Siena e di Sassari*, tomo I, Soveria Mannelli 2008, p. 791. Gatti propose un rinnovamento profondo nello studio e nell'insegnamento delle materie giuridiche fondato, appunto, sul recupero della dimensione umanistica, il che si traduceva nel «rinnovare lo studio storico e filologico del diritto, basato su fonti giuridiche ed extra giuridiche e finalizzato all'individuazione dei principi passando dal generale al particolare attraverso il ragionamento deduttivo, ma anche organizzare l'apprendimento sulla base di nuovi criteri di ordine metodologico, intesi alla affermazione di un insegnamento pubblico e generale e alla diffusione di un sapere universale»: *ivi*, p. 806. Inizialmente osteggiato dai più, fu questo il metodo che alla lunga si rivelò maggiormente fecondo, proprio perché fu proprio a partire da questo processo di rinnovamento degli studi giuridici che poté avviarsi proficuamente la fase riformistica illuministica di metà Settecento: *ibidem*.

della scuola elegante olandese, dei giusnaturalisti<sup>123</sup>.

Furono questi giuristi a vivere il passaggio dal particolarismo di antico regime alla egemonia del diritto codificato. Insofferenti al metodo esegetico, essi avrebbero interpretato le norme del testo in senso vichianamente<sup>124</sup> storicistico<sup>125</sup>, fedeli alla propria *forma mentis*<sup>126</sup>. Alessandro D’Azzia fu

<sup>123</sup> I. Del Bagno, *op. cit.*, p. LXXX.

<sup>124</sup> Sull’influenza di Vico nei confronti dei giuristi ottocenteschi, fondamentale è F. Tessitore, *Momenti del vichismo giuridico-politico nell’Italia meridionale*, in «*Bollettino del Centro di studi vichiani*», VI (1976), p. 78 ss., ora in *Contributi alla storia e alla teoria dello storicismo*, vol. I. Si veda anche L. Lacché, Il canone eclettico. *Alla ricerca di uno strato profondo della cultura giuridica italiana dell’Ottocento*, in «*Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*», XXXIX, Milano (2010), p. 185, per cui «[...] il vichismo non è soltanto un modo di pensare la nazione, ma è anche una pratica e un segno distintivo della grande cultura filosofico-giuridica napoletana [...]». Le leggi nuove hanno radici antiche e uno dei compiti precipui del giurista moderno è quello di riannodare la catena dei tempi»: *ibid.*

<sup>125</sup> I. Birocchi, *In margine all’opera di Niccola Nicolini*, cit., p. 137; A. Spinosa, «*Civili in diversissimo modo*». *Modello napoleonici e tradizioni giuridiche nazionali nell’Italia dell’Ottocento*, Milano 2017, pp. 1-60; in particolare, pp. 37-47. Mi sia altresì consentito il rinvio a P. Mastrolia, *Lombra lunga della tradizione. Cultura giuridica e prassi matrimoniale nel Regno Di Napoli*, Torino 2018, p. 175.

<sup>126</sup> Si pensi a Niccola Nicolini, e ai suoi discorsi del 1809 e del 1812, ben conosciuti dalla storiografia giuridica e citati come baluardi della retorica della continuità (N. Nicolini, *Del passaggio dall’antica alla nuova legislazione nel Regno delle Due Sicilie*, Discorso del 7 gennaio 1809, Napoli 1850, p. 3 ss.; Id., *Della Corte suprema di Giustizia nelle sue relazioni con le antiche Istituzioni del Regno. Discorso dell’Avv. gen. Nicola Nicolini, pronunciato all’udienza della Corte di Cassazione di Napoli nel dì 2 giugno 1812*, Napoli 1841, p. 7; I. Birocchi, *In margine all’opera di Niccola Nicolini*, cit., p. 134), ma anche a Francesco Maria Magliano, avvocato e giudice della Cassazione che transitò con disinvoltura dal particolarismo giuridico di antico regime alla centralità del diritto codificato (F. Mastroberti, *Magliano Francesco*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, a cura di I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletta, Bologna 2013, II, p. 1228). Del Magliano, si consideri soprattutto il *De juris interpretandi ratione tractatus* (1808), robusta opera sulla interpretazione giuridica eretta sulle basi di una conoscenza tutt’altro che fortuita degli umanisti e dei giusnaturalisti, il cui pensiero venne rielaborato e raffrontato con la normativa contenuta nel codice napoleonico, rispetto al quale essa ebbe un ruolo «propedeutico» (G. Vincelli, *Francesco Magliano*, in *Dizionario biografico degli Italiani*, vol. 67 (2006): ripercorrendo i caratteri della interpretazione giuridica, il Magliano riteneva che il compito precipuo del giudice fosse unicamente quello di accertare la *ratio* della legge e attenersi ad essa. Emergeva, un anno prima della promulgazione del codice francese a Napoli, la cognizione del fatto che «si concludeva il tempo storico del diritto giurisprudenziale e, in suo luogo, emergevano ordinamenti statualistici [...]». Di tale teoresi il *De juris interpretandi* costituiva, oltre che un supporto teoretico, uno strumento delucidativo ed applicativo [...]» (*ibidem*). Quando l’avvento del codice sembrò aver aperto una prospettiva più agevole per il giurista, Magliano non dimenticò la lezione appresa nella scuola privata che aveva frequentato: l’avvento del testo legislativo avrebbe dovuto essere coniugato con un metodo razionale e con una interpretazione che fosse in grado di individuare la storicità – e dunque, l’intima complessità

indubbiamente uno di loro<sup>127</sup>.

---

– di una norma; solo in questo modo sarebbe stato possibile rinvenire nelle disposizioni codicistiche le proprie radici culturali e la propria identità: su questi aspetti, I. Del Bagno, *Theatrum*, cit., pp. CXII e CXIII e P. L. Rovito, *Da giacobino a «filosofo cristiano». La duttile fermezza di F. M. Magliano*, postfazione a F. Magliano, *Considerazioni su la natura dell'uomo*, a cura di G. Vincelli, Napoli 1999, cit. in G. Vincelli, *Francesco Magliano*, cit.

<sup>127</sup> Ma, si badi, lo stesso dato si sarebbe confermato tipico della scienza giuridica napoletana anche dopo l'emanazione dei codici restaurati; emblematica pare, a questo riguardo, la posizione del solito – stavolta maturo – Nicolini dinanzi alla questione della interpretazione della legge: data ormai per assodata l'assoluta centralità della norma e la subordinazione dei giudici al dato legislativo, «la sua adesione non derivava tanto da un'acritica accettazione del nuovo assetto di potere fondato sul testo, quanto dalla concezione storicistica dell'ordinamento, ritenuto ora maturo [...], e dopo che la giurisprudenza aveva giocato un importante ruolo di supplenza, per affermare centralmente il principio di uniformità del diritto e di certezza dei giudicati [...]. All'applicazione della legge era ristretta la funzione del giudice, senza però che questo significasse divieto di interpretazione [...]. L'interpretazione, negli affari civili, operava non solo nell'applicazione e nei modi di esecuzione della legge, ma anche nello sviluppo di essa»: I. Birocchi, *In margine all'opera di Niccola Nicolini*, cit., p. 140. Importanti considerazioni anche in F. Mastroberti, *Le Gran Corti civili del Regno di Napoli (1817-1865)*, in F. Mastroberti (cur.), *Tribunali e Giurisprudenza nel Mezzogiorno, I, Le Gran Corti civili (1817-1865): Napoli e Trani*, Napoli 2010, p. 34; p. 42. S. Vinci, *Linee evolutive nella giurisprudenza della Gran Corte civile di Trani (1817-1865)*, in F. Mastroberti (cur.), *L'amministrazione moderna della giustizia. Le Gran Corti civili del Regno delle Due Sicilie*, "Archivio Storico del Sannio", XIV, 2009, p. 136.