

## II.

## GIURISPRUDENZA E POLITICA.

## UN BRANO DI STORIA DELLA GIURISPRUDENZA ITALIANA.

[Di Enrico Cenni (n. in Valle di Lucania il 20 novembre 1825, m. in Napoli il 27 luglio 1903), dotto giurista e filosofo, cattolico e liberale, ho avuto occasione altre volte di ricordare il nome (cfr. *La filosofia di G. B. Vico*, pp. 293, 306; *La letteratura della nuova Italia*, IV, 241); e un'affettuosa commemorazione, che ritrae al vivo quel nobile carattere, ebbe a fare, all'Accademia Pontaniana, Federico Persico (*Atti*, vol. XXXVIII, 1908). Aggiungo qui, in ordine cronologico, l'elenco dei suoi scritti, che non saranno forse tutti, ma sono quelli che io posseggio: *Studi sul diritto pubblico ad occasione della contesa tra il Comune di Napoli ed i proprietari danneggiati per rifazione delle vie pubbliche* (Napoli, 1870); *Studio sulla parte conservatrice* (Firenze, 1873); *Della legittimità del principe*, considerazioni (Firenze, 1873); *Schiarimenti sull'opuscolo della legittimità del principe* (Firenze, 1874); *Della mente e dell'animo di Roberto Savarese* (Napoli, 1876); *Della Chiesa e dello Stato considerati secondo la loro reale natura* (Firenze, 1876); *Risposta ad alcune singolari accuse del Piccolo contro i napoletani* (Napoli, 1877); *L'ideale considerato come fondamento comune della storia, del diritto, della politica, della scienza e dell'arte* (Firenze, 1880); *Considerazioni sull'Italia ad occasione del traforo del Gottardo* (Firenze, 1884); *Della libertà considerata in se stessa, in relazione al diritto, alla storia, alla società moderna e al progresso dell'umanità* (Napoli, 1891); *Il divorzio considerato come contro natura ed antiggiuridico*, 3.<sup>a</sup> ed. (Napoli, 1902). Il quale elenco mi dà occasione ad esprimere l'augurio che alcuno di buon discernimento componga, scegliendo in questi volumi del Cenni, una raccolta di sue pagine storiche, giuridiche e filosofiche, che darebbe al suo nome la reputazione che merita, e sarebbe letta con profitto generale. Perchè non bisogna giudicare dai titoli (titoli sforniti sovente di « opportunità pratica », come molti di quelli che solevano iscrivere sui loro volumi i vecchi letterati meridionali): non si sospetterebbe di trovare, per esempio, nelle *Considerazioni sull'Italia ad occasione del traforo del Gottardo* un'ampia e importante esposizione della metafisica del Vico; e negli *Studi sul diritto pubblico ad occasione della contesa tra il Comune di Napoli ed i proprietari danneggiati per rifazione delle vie pubbliche*, un dotto *excursus* « sui diversi giudizi recati sopra Napoli e i napoletani e sulle cagioni loro », e un altro « sulla importanza delle allegazioni degli avvocati napoletani massime del secolo XVIII ». Proprio questo secondo *excursus* mi piace trarre fuori dal rarissimo libro del Cenni; perchè offre un saggio di storia dell'antica giurisprudenza italiana, che a me sembra notevole per soda e, direi, intima e domestica conoscenza delle cose che vi sono trattate, e delle quali si è perduta la tradizione.]

Il Savigny osservò, nel suo ragionamento sull'*Insegnamento del diritto in Italia*, che il nostro foro anche ne' tempi passati non offeriva scrittori in diritto di tal valore, che potessero compararsi con quelli di altrove; ma notò che in nessun luogo di Europa le cause che si agitavano nel foro occupassero cosiffattamente gli animi del pubblico come

in Napoli, in guisa da divenire popolari, e che l'universale ne seguisse con tanto interesse le vicende (1). L'osservazione dell'illustre tedesco era giudiziosa e vera in molta parte. La generale riputazione di Napoli e dei Napoletani in ordine al diritto, si fonda in gran parte sul foro, forse più che non sugli scrittori e trattatisti di diritto: certamente noi non possiamo gloriarci di un Cujacio, di un Donello, di un Giacomo Gotofredo, di un Brissonio, di un Ubero, di un Noodt, di un Fabro, di un Averani. Nondimeno non ci mancano giuristi eccellenti, e giudicati come massimi tra quelli del tempo loro, quali sono Roffredo beneventano, Bartolomeo Camerario, Matteo d'Afflitto; e taluni che acquistarono una grandissima autorità sì ne' loro tempi che ne' posteriori, come Andrea d'Isernia e Luca di Penna, scrittori originali e profondi, che dischiusero vie nuove alla scienza, il primo introducendo largamente il diritto naturale nel giure feudale, temperandone la rigidità ed aprendo il cammino a' giuristi posteriori, pel quale questi poteron giungere a far trionfare il diritto civile; e l'altro, che slacciandosi dalle pastoie delle scuole, insegnò a spiegare realmente i testi del diritto, cosa che i suoi coevi, Bartolo compreso, non avean saputo fare (2). Possediamo inoltre taluni capiscuola in ragion civile, che furono luce e scorta degli altri. Tale è Alessandro d'Alessandro, fiorito tra il XV ed il XVI secolo, che trattò delle cose di diritto a modo di Aulo Gellio, e che fu il primo ad illustrarle con una erudizione filologica meravigliosa, condita da un gusto squisito ed ornata di uno stile modellato su' classici dell'antichità; egli dischiuse la via all'Alciati, percorsa poi così luminosamente dal Cujacio, dall'Ottomanno, dal Duareno e da que' tanti illustri giureconsulti francesi del XVI secolo. La novità e la originalità del metodo del D'Alessandro, la profonda sua erudizione e buon giudizio tirarono a sè talmente l'attenzione de' giureconsulti di Europa, che Tiraqueau, uno dei principali giureconsulti francesi, non isdegnò di spendere il suo valore intorno all'opera del giureconsulto napoletano, dichiarandola con abbondantissimi commenti; e più tardi ne comparve in Olanda una magnifica edizione colle note dello stesso Tiraqueau e di altri lodatissimi giureconsulti, cioè Mercier, Kohler e Gotofredo Dionigi, congegnata nel modo stesso che le celebri edizioni olandesi de' classici *cum notis variorum*. Il Savigny inclina a credere, che i giuristi posteriori, che si sono travagliati sulla Legge delle XII tavole, avrebbero fatto bene a tener conto degli studii del D'Alessandro su questo argomento (3).

(1) « Non vi ha città, in cui si prenda un interesse sì generale per gli affari di diritto: un importante negozio addiviene ben tosto oggetto delle conversazioni animate delle società, ed havvi ancora delle donne che si interessano della conoscenza di esso. Il medesimo fu di Napoli, per quanto ci è noto, anche ne' tempi recenti » (*Discorso sull'insegnamento del diritto in Italia*, trad. Turchiarulo, Napoli, 1852, parte IV).

(2) SAVIGNY, *Hist. du droit rom.*, IV, 231 e seg.

(3) *Hist. du droit rom.*, IV, 257.

Altro nostro caposcuola è il Gravina, primo tra coloro che hanno derivato il diritto dalla filosofia, seguendone al tempo stesso lo svolgimento nella storia. Egli è scrittore originalissimo in questo, che niuno prima di lui avea pensato di trattare il sistema generale del diritto romano con la storia romana. Quella che ora i tedeschi chiamano « storia interna » del diritto è stata un'idea concepita ed incarnata dal Gravina sono quasi 170 anni; ed il *De ortu et progressu juris* è un trattato servito di modello ai giuristi posteriori, nè facilmente da costoro superato, meno dal lato della evoluzione storica, che per l'intellettualità del concepimento giuridico, che è l'altro e forse maggiore suo merito. Il trattare il diritto ponendolo in relazione con la metafisica e la teologia, è uno specchio al suo pregio, nel quale senza dubbio fu superato dal Vico, ma dal Vico solo, il quale scrisse dopo di lui, e di cui egli fu quasi il prenunzio. Tra il *De ortu et progressu juris* ed il *De uno universi juris principio* corrono attinenze tutt'altro che accidentali; e nelle mirabili orazioni latine del calabrese avvertì gli splendori antelucani, che presagiscono il prossimo apparire del divino napoletano. Il quale, recando al culmine la metafisica del diritto, da cui trasse i principii vitali della storia e le norme supreme per descriverne il corso, diede la più inconcussa base alla scienza del giure, e condusse alla maggiore altezza e precisione quel metodo rigoroso e fecondo, onde il diritto viene nel tempo stesso considerato nella sua idea e nel suo storico progredire. Le opere di lui avidamente lette, come che non se ne penetrasse tutto il profondo, ebbero in realtà sullo sviluppo delle discipline giuridiche una influenza assai più forte di quella che comunemente non si crede (1).

---

(1) Il Savigny, ammiratore del Vico, noma il Gravina scrittore « leggiero e poco profondo » (p. 238). Questo giudizio così reciso, e pur contrario alla grande riputazione del Gravina, chiamato ad insegnare diritto nella Università stessa di Roma, che non difettò mai di professori insigni, merita che vi ci fermiamo un tantino. Il Savigny, che scriveva in tempo del massimo fiorire della scuola storica, e quando il metodo storico era divenuto volgare, e la suppellettile erudita grandemente cresciuta, non guardò al tempo in cui scrisse il Gravina, e però facilmente fu condotto a non tributargli pregio pel trovato. D'altra parte, egli era imbevuto del succhio della scuola storica, il cui principale concetto sta nel negare ogni assolutezza al diritto, considerato come idea sussistente al di sopra dello spazio e del tempo; concetto che riesce essenzialmente materialista e fenomenale, perchè non consente al diritto altro valore che quello della sua manifestazione nella storia, la quale si muove per intimo impulso di fatale necessità. Da questo punto di vista l'intelletto metafisico del Gravina non poteva gradirgli; ed egli, non trovando nelle opere di costui quell'apparato lussureggiante di erudizione storica, e quella critica che va col microscopio scrutando i menomi minuzoli, cose che sono merito principale all'occhio de' giuristi della scuola storica, sdrucchiò senza attendervi sulla sostanza metafisica del Gravina, come su cosa di poco momento, e perciò lo considerò come superficiale e leggero. Ma si dirà: il Savigny mostrasi ammiratore del Vico: sì, perchè questi è come il sole, che i ciechi

Al Gravina ed al Vico si dee adunque il vero metodo di trattare il diritto, che disposa la filosofia alla storia. Più d'uno ha osservato che il Montesquieu rapì ad entrambi molte idee senza citarli (1); senza dire dei plagi, che massime al secondo hanno fatto i tedeschi. Un altro nostro merito particolare è quel ricco ed egregio gruppo di scrittori di istituzioni in ogni ramo del diritto; torna davvero meraviglioso come essi abbiano potuto così felicemente congiungere tanta precisione e profondità d'idee e tanta abbondanza di pruove storiche ad una singolare brevità. E per non citarne che talune, le istituzioni di diritto feudale del Guarani, quelle di diritto patrio del Maffei e del Fimiani, quelle di diritto pubblico del Basta, di diritto romano del Cavallaro, e le epitomi di diritto canonico del Selvaggi, del Fimiani e dello stesso Cavallaro, sono modelli perfetti di tal genere utilissimo di scritture; segnatamente le istituzioni canoniche del Cavallaro, a giudizio dei canonisti, non sono state in profondità superate mai più. Le quali istituzioni hanno quest'altro merito di non essere l'una copia delle altre, andazzo oggidì comunissimo, massime ai francesi, e del quale non sono esenti i tedeschi; ma hanno tutte la loro ragione di essere, senzachè i loro autori non le avrebbero compilate, giacchè è proprio degl'ingegni napoletani di non fare dello scrivere un fine a sè

---

soltanto non veggono; ed inoltre la sua straordinaria cognizione filosofica e la novità e l'ardire delle pruove che arreca, sono pregi che attraggono l'ammirazione de' tedeschi, rimasti per lo più peregrini al fondo delle sue dottrine. Per fermo quale infinito abisso intellettuale non separa la dottrina della *Teologia civile* del Vico dal sistema del Savigny? Se questo illustre uomo avesse gustato il modello *De uno univ. jur. princ.* e della *Scienza Nuova*, non per ammirarli come una macchina o congegno logico più ampio e nuovo, ma per nudrirsene come pura e reale verità, avrebbe dovuto ripudiare il suo modo generale di sentire del diritto, di cui quelle opere sono la più netta confutazione. Non deesi perciò stupire se il Savigny, che lodò grandemente Roffredo beneventano, Luca di Penna, Alessandro d'Alessandro, non faccia conto nessuno del Gravina. Del resto consimili giudizi dati da uomini gravi, se riescono meravigliosi, non sono però rari. Il Panciroli tratta come uomo di poca levatura quel Matteo d'Affitto, che Francesco d'Andrea teneva pel maggiore tra i giureconsulti napoletani prima e dopo di lui. Il Balbo giudicò Giordano Bruno essere un qualunque filosofante senza più, che però dà nello strano e trasmoda! Un uomo dottissimo disse Papiro Stazio entrare molto innanzi a Virgilio; ed altri pretese dimostrare Cicerone non essere oratore. Macaulay dichiara decisamente Dante inferiore a Milton, precisamente nel concepimento del soprannaturale nell'arte! Genovesi chiamò il Vico creatore di romanzi filosofici! Ennio Quirino Visconti disse il Marini vincere di gran lunga il sommo Scipione Maffei; ed ultimamente il Mommsen, superando fuormisura tutti questi perversi giudizi, con gran sussiego negò agli italiani il pregio dell'arte, massime quello della poesia!!! L'uman genere sa poi quale stima abbia a fare di cosiffatte sentenze; e la storia le registra tra le aberrazioni de' valentuomini.

(1) Vedi RACQUER, nella prefazione alla traduzione da lui fatta in francese dell'opera del Gravina.

stesso. Chi ne ha esperienza può vedere se quello che diciamo è vero: per esempio, tuttochè il manuale del Guarani di diritto feudale sia il più perfetto, nonpertanto non puoi fare a meno di leggere dopo quello il trattato del Fimiani; e tuttochè il Maffei abbia egregiamente scritto sul diritto patrio, molte altre cose apprenderai dal Rapolla e dal Valletta, comunque anteriori; lo stesso può dirsi degli altri. Per tal modo, oltre di parecchi gravissimi giuristi dell'èvo mezzano, ci appartengono i tre principali giureconsulti che dischiusero la via l'uno alla scuola filologica, gli altri due alle scuole filosofica e storica (sia pure che il Vico non si deggia considerare unicamente come giurista, perchè egli è tale e molto di più ancora), ed una schiera di valenti epitomisti e professori. Insomma la nostra giurisprudenza è così congegnata: pochi supremi maestri dotati di singolare originalità e ricchezza d'idee, che determinano i varii movimenti ne' quali se ne sviluppa la vita; cui tien dietro un gran numero di giureconsulti che hanno tradotte nella pratica le idee di quei sommi: sicchè la folta schiera dei nostri giuristi appare quasi una bene ordinata falange, la quale milita nel foro sotto il vessillo de' suoi duci, ed in cui sono scompartite dignità ed ufficii, come a corpo bene organato si conviene. Egli è appunto per l'opera di costoro che Napoli acquistò la grande riputazione in cui salì in fatto di giurisprudenza.

L'ingegno napoletano è naturato in tal modo, che nell'atto da un lato riesce sovranamente valoroso nella speculazione, dall'altro ha una decisa tendenza a tradurre nella pratica del vivere quelle idee, che speculando ha ritrovato essere vere. Questa felice mistura lo differenzia ad un tempo dall'ingegno francese, dal tedesco e dall'inglese. Ha il francese questo di comune col napoletano e con l'inglese, che tutti tre inclinano fortemente alla pratica, nel che risentono degli antichi influssi latini, a' quali l'inglese anche, benchè più debolmente, partecipa; ma il francese si differenzia dal napoletano in questo, che la sua natura sentimentale e vivacissima lo rende, nonchè corrivo, precipitoso al praticare i sentimenti che gli si affacciano e lo dominano pel momento, cosicchè a costa di molte cose buone egli ne opera di molte ree, e si trova spesso nel caso di disfare qualche cosa per soverchia precipitanza messa in atto. L'inglese è più composto e grave; ma il suo mobile quasi assoluto è un sodo e squisito senso comune, il quale, essendo il sentimento spontaneo e poco riflesso della verità, gli è una scorta sicura per contenerlo ne' limiti di un prudente e costante operare; onde egli è, e sarà sempre, per questo suo comportarsi nella vita civile, un modello ammirabile. Pel napoletano la sua tendenza all'agibile è retta dalla nozione che gli porge il maturo riflettere della mente; è là scienza quella che lo indirizza nella pratica: egli perciò si salva dalla improvvida avventatezza francese, figliuola impetuosa del sentimento, ma a lui non bastano le mere intuizioni porte dal semplice senso comune, se esse non sieno solidamente dimostrate dalla scienza. Il tedesco ha comune col napoletano la tendenza allo speculare, ma se ne diversifica in questo, che dove quegli si rimane con-

tento alla nuda speculazione, poco curante dell'operare, ed anche in questa aberrava di sovente in astrazioni subiettive ed irrealizzabili, il napoletano per contrario vuole trasferire nella vita la teoria ministratagli dalla speculazione. In tal modo sposando alla sua rara attività di nutrirsi della verità reale ed obiettiva la inclinazione alla vita pratica, si difende dall'eccesso dell'astratteggiare tedesco, di cui sovente è tentato di ridere, e cansa il furioso procedere dei francesi. Tutta la nostra storia intellettuale, politica e civile ne sta testimone. E poichè è naturale che di pochi e massimi uomini abbisogni la speculazione, ma per contrario necessitano molti per recare ad effetto le idee speculate, così avviene che la schiera dei nostri giureconsulti, indirizzati alla pratica del foro, sopravvanzi di molto in numero i giuristi, ne quali il lato speculativo prevale. Ecco la ragione perchè presso noi, come avvertì il Savigny, le cause agitate nel foro commoveano gli animi dell'universale; ecco il perchè del sommo rispetto con cui si accoglievano le decisioni de' tribunali. Non era solo quistione di sapere chi de' due litiganti riportasse vittoria, ma sì di vedere, se qualche nuova idea di diritto fosse riuscita ad essere ricevuta nella pratica, ed entratavi, quali conseguenze partorisce nella vita civile. Trattavasi quindi di un progressivo svolgimento della vita civile della nazione, che veniva guadagnando terreno mercè le lotte forensi. Vi ha cause presso di noi che sono rimaste consegnate alla storia, perchè segnano dei momenti importanti nella vita del nostro dritto. Questa breve nota non ci consente di discorrerne: si può a cagione di esempio citare la famosa lite agitata nel XV secolo tra la figlia del principe di Avellino, sopravvissuta a' proprii fratelli, ed il suo zio paterno; ivi fu quistione di una grande conquista del diritto civile sul feudale, essendo essa stata ammessa a succedere ne' feudi paterni ai suoi fratelli premorti, escludendosi il zio, il quale per regola del diritto feudale avrebbe dovuto essere preferito. Strumento principalissimo di questo svolgimento progressivo della nostra vita civile fu sempre tra noi l'ordine degli Avvocati; da qui il loro straordinario credito, e l'incomparabile stima in cui erano tenuti. Non senza buona ragione il Savigny chiamò Napoli « la città degli avvocati ». Essi veramente erano i « savii » del popolo, essi avevano in mano le fortune delle famiglie e la somma dei pubblici e privati negozii, essi erano in realtà coloro che reggevano ed avviavano la vita civile della nazione. Da loro, salvo qualche rarissima eccezione, uscivano i magistrati de' nostri tanti e diversi tribunali, e quivi confermavano, con l'autorità di giudicanti, quei principii pei quali avevano combattuto nella palestra forense. Quelle gravi sentenze erano ricevute con rispetto da tutta Europa; ed è noto a tutti il detto: *Auctoritas Sacri Regii Consilii Neapolitani terret me*, che si ascrive ad un grave giureconsulto.

La giurisprudenza napoletana, che, come dicemmo, seguì costantemente le idee speculative della scienza secondo i tempi, nel suo primo periodo, che può comprendersi tra le leggi normanne e le prammatiche spagnuole, cioè dal secolo duodecimo alla fine del decimosesto, è gover-

nata principalmente dalla scienza teologica. Leggi Marino da Caramanico, l'Isernia, Luca di Penne e gli altri giureconsulti di quell'epoca fino a Matteo d'Afflitto, e puoi vedere come il diritto sia studiato al lume della teologia: vi ha per conseguente nella giurisprudenza una forte infusione di morale nel diritto; e l'equità prevale sulla ragione del diritto stretto. Le idee dominanti sono quelle del diritto romano, ma passate a traverso del diritto canonico. Intanto nel corso del secolo decimoquinto veniva su generalmente lo studio della erudizione, che andava rapidamente crescendo e diffondendosi: con ardore irresistibile si studiava ne' classici di Grecia e di Roma; s'investigavano le origini di quelle lingue, e con esse per conseguente si attendeva a disseppellire e mettere in luce le antichità elleniche e le latine; studii che metteano profonde radici in Napoli, fomentati dal regale patrocinio di Alfonso I d'Aragona, buon latinista ed erudito anch'egli. Nel mentre adunque durava ancora il primo indirizzo della giurisprudenza napoletana, sorgea Alessandro d'Alessandro, il quale è lo scrittore che, in ordine alla giurisprudenza, risponde al movimento delle lettere e delle idee del tempo. Quest'uomo di ricca e recondita erudizione, la indirizzò alla giurisprudenza, ad interpretare il diritto meno con le idee teologiche, che co' criterii portigli dalla filologia; egli è il primo ad interpretare Roma con Roma stessa, quando i giuristi precedenti e tutta la scuola de' glossatori aveano interpretato Roma colla Chiesa cattolica; onde se recarono nel giure quella larghezza ed umanità maggiore che loro fornivano le idee cristiane, potertero riuscire eccellenti maestri *in jure condendo*, ma doveano di necessità essere cattivi interpreti *juris conditi*, come Grozio notò. L'Alessandro ha perciò il sommo merito di avere indirizzato le menti sulla buona via della interpretazione del diritto romano. Lo studio della erudizione condusse per naturale cammino a quello della storia: però la greca e la romana erano solo quelle che generalmente attiravano gli animi; ma la storia delle leggi e de' monumenti barbarici non avea ancora a sè chiamate le menti. Qui apparisce la importanza di Marino Freccia, il quale se da un lato rispose al movimento del secolo verso la storia, lo fece progredire in ordine al diritto, col produrlo allo studio delle antichità barbariche. Egli pel primo vide che le leggi de' goti, de' longobardi, de' franchi, delle quali tanta parte era entrata nel diritto del tempo, non si poteano altramente intendere che ricorrendo alla storia di que' popoli e de' loro istituti; e con questo avviamento aprì alla giurisprudenza un campo nuovo e rispondente alla natura. Fa non poca meraviglia come al Savigny sfuggì questa nostra gloria. Egli era evidente che a volere interpretare le leggi barbariche ed il diritto feudale dell'evo mezzano, pigliando i criterii del diritto romano e del canonico, come avean fatto Andrea da Barletta, Marino da Caramanico, l'Isernia, Luca di Penne, il D'Afflitto, era un grave anacronismo, che conduceva quegli scrittori a presentarne la fisionomia sotto un falso aspetto, sia pure che ne avessero temperata la durezza ed ingentilitane la ruvidità. Il suo libro *De Sufferudis* e l'altro *De liquida-*

*tionem instrumentorum* sono i primi e nobili esempi, che egli porse nella nuova via da lui dischiusa alla giurisprudenza. La scuola, che assai più tardi si dimandò « storica », mette capo a Marino Freccia, come a colui che prima ne porse l'idea; facendo servire l'evoluzione storica alla interpretazione del diritto (1).

Come può agevolmente intendersi, il nuovo cammino additato dai Freccia non venne subito universalmente abbracciato; continuava ancora nella pratica del foro il movimento impresso alla giurisprudenza dalla età precedente. Intanto il metodo filologico dell'Alessandro guadagnava terreno; l'Alciato se ne impossessava, e gli dava un grande impulso; le idee del napoletano e del lombardo valicavano le Alpi, e trovavano grandi fautori in Francia, dove l'opera di quei due sommi fu proseguita dal Cujacio e dalla sua scuola, che presto pigliava lo scettro. La pratica del foro però, come dicemmo, proseguiva a calcare la via antica, meno per proprio vigore, che per un residuo dell'impulso già ricevuto. È facile vedere come questo moto andasse rimettendo di vita, e questo sminuire di vitalità si annunciava colla corruzione della giurisprudenza; così avviene in ogni ramo dell'umana attività allo esaurirsi d'ogni periodo storico, in quei momenti perplessi in cui l'antica idea, tramontando, manda una luce pallida e fioca, e la novella, che sorge, non ancora irradia la pienezza de' suoi splendori.

Tale era lo stato della nostra giurisprudenza, quando surse Francesco d'Andrea. Dire quanto la giurisprudenza nostrana deggia a quest'uomo straordinario, dimestico ad ogni genere di studii, e non meno felice cultore delle lettere amene che versato nella giurisprudenza, nella storia e nel diritto privato, nel pubblico e nel politico, e che riempi della sua fama, nonchè l'Italia, l'Europa, non è consentito dalla brevità di questo schizzo. Basta dire che egli reassunse le idee nuove che pullulavano nel secolo, e queste applicando alla giurisprudenza, che dispogliò della rozza sua scorza, le diede con gli scritti e con l'esempio la spinta più vigorosa nella via del progresso. Lo studio della erudizione e quello della storia erano più che mai caldi presso di noi. Si ricercavano con infaticabile ardore le origini non pure delle città, ma anche delle singole famiglie illustri: le antiche cronache, i vecchi diplomi erano avidamente studiati. Questo vezzo pigliò una importanza forse aliena dalle intenzioni di parecchi di coloro che vi si travagliarono; e questa fu lo studio delle sorgenti storiche del medio evo, e delle antichità giuridiche delle legislazioni de' barbari. Il D'Andrea vide ottimamente che l'applicazione della filologia alla giurisprudenza, escogitata dal D'Alessandro, proseguita felicemente dall'Alciato, e dispiegata in tutta la sua ampiezza dal Cujacio,

(1) Recentemente Federico Bluhme chiamò il "Freccia magnum inter Neapolitanos jureconsultos et historicos lumen, nella sua prefazione alla magnifica edizione delle leggi longobarde ultimamente ripubblicate per cura del PERTZ in *Monumenta Germaniae historica* (Hannoverae, 1868), tomo I, p. xxvii.

se conferiva in modo egregio alla cognizione del diritto, non bastava in tutto se non si fosse aggiunta la storia. Quello che i naturalisti del tempo cominciavano a fare nelle scienze, cioè la ricerca delle origini e della evoluzione de' germi nella natura, il D'Andrea adoperò nella giurisprudenza. Con questo egli veniva a darle solida base ed a fornirle il vero criterio nella interpretazione delle leggi. Così, nel mentre da un lato riassumeva il metodo della scuola erudita, venuta su massimamente per opera di quei tre grandi, lo appaiava al metodo della evoluzione storica, proseguendo il movimento iniziato dal Freccia. Egli è perciò che a torto da parecchi si circoscrive il merito del D'Andrea all'aver fomentato nella nostra giurisprudenza il fare della cujaciana; egli è questo senza dubbio un merito, la cui mercè, per altro, ci si rendeva migliorato ed ampliato quel sistema, che avea preso tra noi le prime mosse; ma il suo principal pregio sta nell'aver introdotto nel foro il gusto della scuola storica, continuando l'opera incominciata dal Freccia.

Questo nuovo metodo, che si giovava de' due precedenti, fu da lui fatto valere nella pratica; e la sua influenza nel foro fu massima, nella vita del quale egli segna un momento principale. Come monumenti del sapere di quest'uomo insigne non ci rimangono trattati di diritto, ma sibbene talune allegazioni e disputazioni di vario argomento, tra cui celebrata sopra modo fu quella che egli scrisse sulla quistione se i fratelli poteano succedere al fratello, con cui non erano congiunti dal lato paterno e materno, ma da un solo, nel feudo a costui provenuto da quel lato in cui non erano congiunti. L'antica scuola, a capo della quale stava l'Isernia, avea deciso per l'affermativa, interpretando, secondo il suo consueto, il diritto feudale con le regole del diritto romano e del canonico, e l'equità era prevalsa sul diritto puro. Il D'Andrea, richiamando le cose ai principii del diritto feudale, mantenne la negativa. Trattavasi di interpretare la costituzione di Federico II *De successione nobilium*. Può da chiunque vedersi la novità e l'abbondanza della dimostrazione, e l'armonica ricchezza della sua testura. La storia del medio evo, rispetto alle origini del diritto feudale comune e del nostrano, per quanto se ne sapeva al tempo suo, venne dal D'Andrea trattata con uno sviluppo meraviglioso: tutto fu da lui passato a rassegna, i fatti storici, le leggi, le opinioni delle diverse scuole dei giureconsulti, adoperando una critica storica sicura, che procede logicamente fino alla fine. Questa disputazione servi di tipo e di modello ai lavori forensi posteriori, onde occupa nella storia del nostro diritto un posto principalissimo. Del pari può vedersi come si maneggiò in un'altra famosa allegazione, che egli scrisse in difesa dell'intero regno e del fisco, per revindicare al popolo la libertà delle vie pubbliche, sulle quali i baroni ed anche taluni comuni, aveano usurpato il diritto di esigere in certi luoghi di quelle un tributo, che addimandavasi del *passo* (1).

(1) Questa allegazione si trova nell'AGETA, *Annotat. pro reg. aerar.*, II, p. 180 sgg.; essa è intitolata: *Jura pro regio Fisco et Regno adversus pedaggio*.

Questo modo nuovo, ricco, pieno di vita, nel quale senti che la storia ti palpita sotto le dita, riusciva ad un tempo interessante, gradevole e convincente: non erano i semplici argomenti escogitati dal pensiero, non la sola erudizione filologica, ma la stessa umana natura nel suo corso nel tempo, che si faceva concorrere alla dimostrazione della quistione giuridica. Il terreno era già apparecchiato, e però venne fruttuosamente ricevuto nel foro. Segui al D'Andrea il Gravina, di cui uno de' massimi meriti, come notammo, fu quello di conjugare i principii della filosofia con lo svolgimento storico nella trattazione del diritto. Questi principalmente influì nello studio della giurisprudenza, il D'Andrea nella pratica del foro. Da quel tempo in poi sursero i nostri maggiori giuristi, i quali, uscendo dalla schiera dei forensi volgari che proseguivano malamente nell'antica maniera da essi tirata a grande corruzione, non tennero altro modo nello scrivere le allegazioni che lo storico, illuminato però dalla ragione filosofica del diritto. È inutile il dire quanto questo metodo richiedesse di ricchezza e di profondità di cognizioni: un avvocato di quel tempo non poteva salire in alto grado nel foro, non solo senza essere entrato molto addentro nel diritto romano, nel feudale, nel barbarico e nel canonico, ma gli occorreva una profonda notizia della storia civile e politica e della ecclesiastica, nè potea scarseggiare nella diplomatica; e le contese frequenti con Roma obbligavano gli avvocati a forti studi non pure nella storia ecclesiastica, ma nella materia della ecclesiastica disciplina, e più nelle dottrine teologiche, dommatiche e morali, e nelle opere de' Padri; e quanto fossero valenti in sì svariate ed importanti provincie, lo attestano le scritture moltissime che di loro ci rimangono. Tutte queste vaste e svariate cognizioni essi adoperavano in servizio delle cause raccomandate al loro patrocinio; ed è per tal guisa che le allegazioni che dettavano, alle quali consacravano lunghi studi e molto tempo, riuscivano lavori assai rilevanti per la storia civile e politica del regno; e di frequente includevano egregie trattazioni di diritto, che, maneggiate a quel modo, tornavano in realtà dissertazioni e monografie assai pregevoli. Quelle scritture accoglievansi nel foro con grande riverenza, quasi monumenti di giurisprudenza; e come oggi si citerebbe un libro che espresso trattasse di alcuna speciale materia di diritto, così allora si citavano certe celebri allegazioni, che aveano svolto un punto particolare del giure. La loro importanza era tale, che parecchie ne furono ristampate, parecchie ne furono riprodotte fuori regno, e taluna tradotta in altre lingue e pubblicata in altri paesi d'Europa (1). Ne cenneremo qualcuna delle più

*rum seu passuum exactiones quae exercentur a nonnullis baronibus et universitatibus ejusdem Regni.*

(1) Così, per esempio, talune allegazioni del Franchi vennero ristampate in Napoli, talune altre del Mattei si ripubblicarono in Siena, e parecchie di altri avvocati vennero raccolte e divulgate in Venezia in circa venti volumi.

notabili, perchè i lettori, che non conoscono tali lavori, possano formar-sene un certo concetto, comunque succinto.

Il monastero de' Certosini di S. Stefano al Bosco in Calabria, divenuto uno de' più potenti baroni del regno, arrogavasi il possesso e l'esercizio di diritti feudali sovra cinque villaggi; producevano i monaci in favor loro concessioni fatte dai normanni e da altri principi napoletani; il fisco contrastava questa pretesione. Tale causa così momentosa, agitata per molti anni nel foro, venne nelle mani di Francesco Vargas Mac-ciucca, già avvocato primario, di poi salito alla suprema magistratura della Camera Reale di S. Chiara, al quale fu commesso dal fisco di combattere le ragioni del monastero (1).

La prima quistione, che presentavasi, era appunto quella di sapere, se i documenti prodotti dal monastero fossero genuini ovvero apocrifi. Il Vargas mantenne che fossero supposti: ed ecco come si governò. Era tra quelli una concessione, che diceasi fatta da Ruggiero I a S. Stefano, fondatore dell'ordine Certosino: il Vargas, per trattare la cosa dalle origini, incominciando dall'esordire colla storia del Santo e del suo ordine, e del suo stabilimento in queste provincie, entrò nella storia della quistione normanna, per concluderne che l'epoca del documento non combaciava coi dati storici del tempo; nella quale ricerca gli fu d'uopo fare di molte escursioni nella storia del medio evo, tanto della Francia che dell'Italia e della Chiesa, e nelle origini del diritto feudale e del canonico. Molti monumenti di antichità barbariche, i cronisti, la diplomatica, furono messi a contribuzione, per modo che gli argomenti attinti a tante diverse fonti servissero ad illustrarsi a vicenda e fossero condotti a convergere tutti insieme alla dimostrazione dell'apocritità del documento. Con questo stesso metodo vennero criticati gli altri diplomi esibiti dal monastero, come dati fuori da Federico II e da' re Angioini. In tal maniera questa scrittura di oltre 500 pagine, nel mentre sviluppa una ricchissima e convincente difesa, riesce un lavoro storico e giuridico di molto momento, tanto per la storia ed il diritto in generale, quanto, più segnatamente, per la storia e pel diritto del regno; onde non è a meravigliare se tante volte fosse stato citato con riverenza da molti scrittori, e singolarmente dal nostro Carlo Pecchia, che molto se ne avvalse nella eminente sua *Storia civile e politica del Regno*.

Tanto lavoro era degno di una risposta di equal polso; ed il Vargas ritrovò emuli degni di lui nel Romano, nel Franchi, e sopra tutti nel Tromby, monaco di quel monastero, che ne assunse la difesa. Costui non era stato avvocato, ma nondimeno, come la causa si agitava nel campo della storia, della diplomatica e delle origini del diritto feudale, richiedevasi un uomo che fosse stato non meno perito storico che dotto

(1) L'allegazione del Vargas ha per titolo: *Esame delle vantate carte e diplomi dei RR. PP. della Certosa di S. Stefano del Bosco in Calabria* (Napoli, 1765).

giureconsulto, e consumato nella diplomatica per venire al paragone col Vargas. L'allegazione del Tromby, che occupa un volume in foglio di 627 pagine, è riportata per un lavoro di straordinario merito (1). Noi non esporremo per filo e per segno il sistema che egli tenne, cosa che ci condurrebbe in lungo discorso. Solo per darne un saggio, ne noteremo un punto principale. Uno de' maggiori argomenti sviluppati dal Vargas era questo: che, facendosi il calcolo degli anni segnati nelle indizioni delle carte della Certosa, essi non corrispondevano a quelli dell'era volgare, dalla qual cosa egli conchiudeva che l'autore di quelle carte rimaneva convinto d'ignoranza, e questa smascherava l'impostura. Il Tromby as-sunse, che l'argomento del Vargas non provava nulla, perchè consimili incorrispondenze teneano al modo di computare del tempo. Per ciò dimostrare egli scrive un capitolo sulle origini della indizione, e sul modo con cui fu usata, che è quasi un trattato di cronologia, di cui possono avvalersi con frutto coloro che si travagliano sulla difficile parte della diplomatica che ha per oggetto di verificare le date de' diplomi antichi. Compiuti gli argomenti per provare la genuinità de' documenti in con-tesa, il Tromby passa ad esaminarne il contenuto. Quindi entra a discor-rere sull'insieme de' diritti feudali conceduti da Ruggiero alla Certosa; e qui sorge una profonda discussione sull'indole de' feudi normanni, e su quello che per l'ordinario concedesi con essi; e poichè un diploma attribuiva tra l'altro al Monastero il *Bancum justitiae*, egli fa una grave disquisizione sul significato e la portata di questa espressione, illustran-dola copiosamente colla storia e col diritto feudale. In tal guisa, tra l'al-tro, ei dimostrava che le carte presentate dal monastero erano vere, e che questo avesse potestà di esercitare que' diritti feudali su' cinque vil-laggi, che il fisco gli concedeva. Così l'allegazione del Tromby torna un lavoro importante per la storia, per la critica diplomatica e per certi punti reconditi del diritto feudale e pubblico.

Taluni di Puglia aveano comprato dallo Stato il diritto di esigere il dazio sul sale. Dopo molti anni il fisco volle rivendicarlo per sè, e chiamò in giudizio coloro; i quali raccomandarono la loro causa a Carlo Franchi, uno de' maggiori avvocati del nostro foro. Non si contrastavano i fatti; ma il fisco manteneva, che lo smercio del sale essendo una « regalia » non potevasi alienare, e perciò dovea reintegrarsi allo Stato. Tutta la difesa del Franchi dovea per l'opposto avere lo scopo di mostrare, che l'alie-nazione fatta dallo Stato era legittima, avendo esso potestà di farlo (2). A questo scopo il Franchi entra a piene vele nella materia delle « re-galie », che in sè racchiudeva gran parte del diritto pubblico del medio evo. Che cosa sia la regalia, quali le sue partizioni e le cose in' esso comprese; come se ne trovi il primo incunabolo nella repubblica ro-

(1) Essa ha per titolo: *Risposta di un anonimo certosino* (Napoli, 1766).

(2) Questa allegazione è intitolata: *Memoria in nome de' consegnatarii dell'arrendamento de' sali di Puglia*.

mana, come andò crescendo sotto l'impero; questo caduto, come si andò svolgendo ne' diversi stati di Europa, secondochè fossero « usufruttuarii » o « patrimoniali », giusta la dottrina dell'indole de' principati messa su dal Grozio; come fu intesa nel regno; quale evoluzione ebbe sotto le diverse razze de' nostri re fino a' suoi giorni, venne sviluppato dal Franchi nell'allegazione, che egli scrisse. E tutto questo per conchiudere, che il sale essendo una « regalia minore », poteva esser ceduta altrui; e che se questa alienazione non era compatibile ne' regni « usufruttuarii », potea però avere luogo ne' regni « patrimoniali », come egli mantiene essere stato il nostro. Così egli per tutta l'allegazione si spazia nel campo del diritto pubblico e della sua storia; e dopo di avere apparecchiati tanti argomenti, con una serie ben connessa di ragionamenti li fa, nell'ultimo capitolo di una scrittura di poco meno che 600 pagine, cospirare alla dimostrazione, che l'alienazione fatta a' suoi clienti era legittima, e che lo Stato non avesse diritto a rivocarla. In cosiffatta guisa l'allegazione del Franchi, condotta con giudizioso magistero, divenne un pregevole trattato di diritto pubblico e della sua storia, sì in Europa che nel regno; e destò tanto l'interesse de' dotti, che venne riprodotta per le stampe, anche ad istanza di giuristi stranieri (1).

Nè meno degna di considerazione è l'allegazione che egli dettò in difesa della città di Napoli, in una gravissima contesa con la città di Aversa. Pretendeva questa di obbligare i napoletani, che possedeano beni nell'agro aversano, a pagare la « bonatenenza », cioè una specie di tributo prediale, che doveano al Comune gli abitanti di comuni diversi, che possedessero terre nel suo territorio; e dimandava ancora lo scioglimento della promiscuità, che avea con Napoli. La quistione stava in ciò: eranvi due specie di promiscuità; l'una che potea correre tra due o più comuni, i quali, nel mentre possedeano ciascuno il suo particolare territorio, teneano in comune qualche pascolo o bosco o altro demanio, del quale promiscuamente usavano; l'altra, detta propriamente di « filiazione », la quale avea luogo quando una città sorgeva sul territorio dell'altra. In tal caso riputavasi che il territorio, necessario al vivere degli abitanti della nuova città, le fosse stato fornito dall'altra, ma solo per goderne, rimanendone la proprietà nelle mani di questa. Tale promiscuità si teneva per indissolubile; ed a buon diritto, perocchè per darsi luogo a scioglimento di promiscuità richiedesi che vi sieno due o più che abbiano diritti di proprietà sovra cosa comune; ma dove uno de' due non abbia diritto di dominio, ma solo di uso, il rigore del giure non consente che egli possa avere in proprio una parte della cosa medesima. Il Franchi, avvocato di Napoli, per combattere la città di Aversa non avea altra via che dimostrare, essere quest'ultima surta sull'antico territorio napoletano, per conchiuderne che la promiscuità tra Napoli ed Aversa fosse stata di filia-

(1) GIUSTINIANI, *Mem. stor. degli scritt. legali del regno di Napoli*, II, 50.

zione; e da ultimo, che l'agro aversano, essendo stato fornito da Napoli solo in quanto all'uso, i napoletani, che vi possedeano beni, doveano reputarsi come possidenti nel territorio napoletano, e perciò non obbligati a pagare la bonatenenza ad Aversa.

Questa città, come tutti sanno, fu edificata da' primi normanni; quindi l'esame della quistione della difesa del territorio napoletano dovea farsi rimontando fino alle prime notizie storiche, per seguirne le vicende nell'epoca oscura e perplessa de' primi secoli del medio evo, fino alla fondazione di Aversa; e conveniasi ancora toccare delle origini di questa, e del modo come fu provveduta di territorio. È agevole vedere che la quistione, così considerata, doveva abbracciare l'antica storia di Napoli e del suo territorio fin dal tempo più antico, che risale a molti anni prima della fondazione di Roma; seguirne il processo storico quando divenne sua confederata, e poi retta in ducato greco; e continuarlo nelle sue posteriori vicende, per potersi coll'aiuto de' monumenti storici, pigliando anche argomento dagli ordini che la reggevano, determinare l'estensione del suo territorio. Questa bisogna dovea condurre il Franchi a ricerche faticose e difficili al sommo, sì nella storia che nella erudizione, tanto nel periodo greco che nel romano, ed in quello anche più incerto e confuso del medio evo. Il grande avvocato bastò a tutto. Le tre allegazioni che egli successivamente compose, di cui l'una si connette con l'altra, sono un lavoro importante, che interessa ad un tempo la storia antica e la moderna, massime rispetto a Napoli ed all'antica Campania, dipoi Terra di Lavoro; e vi trovi molte utili ricerche sul diritto comunale del tempo (1). Così quelle scritture, anche cessata l'opportunità per cui vennero fatte, rimangono ancora al dì d'oggi utilissime a consultare, ove occorra di studiare nelle antichità storiche e giuridiche dell'epoca greco-romana e del medio evo, in ordine a Napoli ed al suo territorio. L'erudizione dispiegata dal Franchi fu tanta e di sì buona lega, che il dottissimo Martorelli credè potersene avvalere, come di autorevole testimonianza, in un luogo della insigne sua opera, dove di antichità napoletane discorre (2).

*continua.*

ENRICO CENNI.

---

(1) Esse vanno sotto questi nomi: 1. *Su l'origine sito e territorio di Napoli, in occasione della controversia promossa ultimamente dalla città di Aversa, etc.*; 2. *Dissertazione istorico-legale sull'antichità, sito ed ampiezza della nostra Liburia ducale, ossia dell'agro e territorio di Napoli in tutte le varie epoche de' suoi tempi, in rispetto a quanto si è scritto in nome e parte della città di Aversa e dei suoi casali, etc.*; 3. *Breve ristretto di ragioni per la fedelissima città di Napoli contro la città di Aversa.*

(2) MARTORELLI, *De regia theca calamaria*, II, 518. Chi crederebbe che sotto questo umilissimo titolo si nasconda un'opera di straordinaria dottrina, e preziosissima per le antichità giuridiche e civili di Napoli nell'epoca greca, specialmente intorno alle fratrie attico-napoletane?