



REVISTA
AEQUITAS

Estudios sobre Historia, Derecho
e Instituciones

Nº 21 - 2023



ASOCIACIÓN
VERITAS

**REVISTA AEQUITAS
ESTUDIOS SOBRE HISTORIA, DERECHO E
INSTITUCIONES**

CONSEJO DE DIRECCIÓN

Director: Enrique San Miguel Pérez (Universidad Rey Juan Carlos).

Secretaria: Erika Prado Rubio (Universidad Rey Juan Carlos).

Vicesecretarios: Francesca de Rosa (Univ. Degli Studi Federico II de Nápoles) ; Stefano Vinci (Univ. Aldo Moro, de Bari).

Vocales: Rocío Velasco de Castro (Universidad de Extremadura) ; Sara Arrazola Ruiz (Universidad Rey Juan Carlos).

COMITÉ CIENTÍFICO

Dolores Álamo Martell (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria);

Ileana del Bagno (Universidad de Salerno, Italia);

Dario Luongo (Universidad de Napoli Parthenope, Italia);

Aniceto Masferrer (Universidad de Valencia);

Francesco Mastroberti (Universidad de Bari Aldo Moro, Italia);

Isabelle Poutrin (Universidad de París-Est Créteil, Francia);

Nicole Reinhardt (Universidad de Durham, Reino Unido);

Dolores Mar Sánchez González (Universidad Nacional de Educación a Distancia);

Fernando Ciaramitaro (Universidad Autónoma de la Ciudad de México)

PANEL DE REVISORES

Beatriz Badorrey (UNED)

Judit Beke Martos (Ruhr University of Bochum, Alemania)

Elena Díaz Galán (Universidad Rey Juan Carlos)

Juan Carlos Domínguez (Universidad San Pablo-CEU)

Alicia Duñaiturria Laguardia (CUNEF)

Armando De Martino (Universidad degli Studi Federico II de Nápoles, Italia)

Óscar Flores (Universidad de Cohauila, México)

Clara Furriols Espona (Universidad Rovira i Vigil)

Claudia Gago (Universidad Rey Juan Carlos)

Federico Gallegos Vázquez (Universidad Rey Juan Carlos)

Sara Granda (Universidad de Castilla-La Mancha)

Francesco Eriberto d'Ippolito (Università degli studi della Campania Luigi Vanvitelli, Italia)

Consuelo Juanto (UNED)

Manuel Martínez Neyra (Universidad Carlos III)

Alicia Panepinto (Queen's University, Belfast, Reino Unido)

Manuel Antonio Pacheco Barrio (Universidad de Valladolid)

Carlos Pérez Fernández-Turégano (Universidad San Pablo-CEU)

Alberto Pérez Rubio (Universidad Autónoma de Madrid)

Elena Peribañez (Universidad Rey Juan Carlos, Madrid)

Miguel Pino Abad (Universidad de Córdoba)

Isabel Ramos Vázquez (Universidad de Jaén)

Rafael Ramís Barceló (Universitat Illes Balears)

Guillermo Rivilla (Instituto Miguel Ferrari, Valladolid)

José Ignacio Recio Rodríguez (Universidad de Salamanca)

Magda Yadira Robles Garza (Universidad de Monterrey, México)

Belinda Rodríguez Arrocha (Universidad Autónoma de México, México)

Carolina San Martín (Universidad Rey Juan Carlos, Madrid)

Sixto Sánchez Lauro (Universidad de Extremadura)

Prof. Doc. Frank L. Schäfer (Friburgo University, Alemania)

Lorenzo Sinisi (Università degli studi Magna Graecia di Catanzaro, Italia)

Apoyo Técnico Informático: Julián Vicente Díaz y Erika Prado Rubio.

Diseño e Ilustración de portada: Erika Prado Rubio.

Dirección administrativa de la revista
para remisión de artículos y otras cuestiones:
manuela.fernandez@urjc.es

Asociación Veritas para el Estudio
de la Historia, el Derecho y las Instituciones
Valladolid, 2023

NORMAS DE PUBLICACIÓN

Los autores interesados en colaborar en la revista, que se publicará con una periodicidad anual, deberán enviar sus artículos a la directora de la misma, a la dirección de correo electrónico **manuela.fernandez@urjc.es**, haciendo constar como asunto del mensaje *Artículo Revista Aequitas*.

Los artículos académicos deberán ser originales y serán evaluados por expertos ajenos al Consejo de Redacción, cuyo listado puede consultarse en el Panel de Revisores. El procedimiento a seguir para la evaluación será el denominado por pares mediante doble ciego.

El mismo procedimiento se seguirá para la recepción de recensiones y textos académicos similares, pero la evaluación será llevada a cabo por dos miembros del Consejo de Dirección.

Formalmente, los textos remitidos deberán seguir los siguientes criterios:

- Texto en letra Times New Roman, tamaño 11, con interlineado simple. Las notas a pie de página deberán ser escritas en letra Times New Roman, tamaño 10, con interlineado simple.
- Deberán incluir, en castellano y en inglés, un breve resumen y una selección de palabras clave
- Las obras bibliográficas, en su primera cita, deberán presentar el siguiente formato: apellidos del autor, en letras mayúsculas; nombre o inicial del nombre del autor; título de la obra,

en cursiva; lugar de publicación; año de publicación; volumen, en el caso de tener la obra más de uno, al que corresponde la referencia; página a la que corresponde la referencia. Por ejemplo: MARTÍNEZ PEÑAS, L., *El confesor del rey en el Antiguo Régimen*. Madrid, 2007, p. 87.

- Los capítulos de libros y los artículos de revistas, en su primera cita, deberán presentar el siguiente formato: apellidos del autor, en letras mayúsculas; nombre o inicial del nombre del autor; título del capítulo o artículo, entre comillas; título del libro o nombre de la revista en que está contenido; lugar de publicación; año de publicación; volumen, en el caso de tener la obra más de uno, al que corresponde la referencia; página a la que corresponde la referencia. Por ejemplo: MARTÍNEZ PEÑAS, L. “La ley Benot”, en *Revista Aequitas. Estudios sobre Historia, Derecho e Instituciones*, nº 1, 2011, p. 34.

- En el caso de no tratarse de la primera cita de la obra, la referencia deberá presentar el siguiente formato: apellidos del autor, en letras mayúsculas; título de la obra, en cursiva, abreviado si fuera posible; volumen, en el caso de tener la obra más de uno, al que corresponde la referencia; página a la que corresponde la referencia. Por ejemplo: MARTÍNEZ PEÑAS, *El confesor del rey en el Antiguo Régimen*, p. 23.

No cumplir los mencionados criterios formales podrá ser considerado motivo de no admisión del artículo.

**REVISTA EDITADA POR LA ASOCIACIÓN VERITAS
PARA EL ESTUDIO DE LA HISTORIA, EL
DERECHO Y LAS INSTITUCIONES**

SUMARIO

- Las fuentes del proceso inquisitorial* p. 17
Manuela Fernández Rodríguez
Universidad Rey Juan Carlos
- Respeto debido a la memoria de los muertos y animus profanandi: casos históricos en su tratamiento jurisprudencial* p. 67
Julián Gómez de Maya
Universidad Carlos III
- Estudio de la conquista del sufragio femenino en España y su reconocimiento en la Constitución de 1931* p. 111
Daniel Martínez Cristóbal
Universidad Rey Juan Carlos
- En torno al método didáctico de las quaestiones disputatae en los glosadores: a propósito de la quaestio prohibente debitore en pillius medicinensis* p. 147
Juan Carlos Prado Rodríguez
Universidad San Francisco de Quito
- El sistema de seguridad colectiva. La aplicación del artículo 51 de la Carta de la ONU: el derecho a la legítima defensa de los estados* p. 191
Raquel Martín Escobar
Investigadora independiente

La organización institucional del Principado de Cataluña hasta 1714 p. 207

Daniel Gamero Iglesias
Universidad Rey Juan Carlos

Análisis político de la presencia de China en África p. 265

Germán Jesús González Cantón
Universidad Internacional de La Rioja

Evolución y naturaleza de la historiografía jurídica sobre la Inquisición (2000-2022) p. 299

Erika Prado Rubio
Universidad Rey Juan Carlos

La riflessione di Nicola Nicolini sugli abusi dei funzionari pubblici p. 323

Gaia Masiello
Università degli Studi di Bari Aldo Moro

Miscelánea

Notas sobre “Constitución de 1931. Derecho y cultura política”, de Enrique San Miguel Pérez p. 373

Erika Prado Rubio
Universidad Rey Juan Carlos

Recensione a M. Pepe Iacopo da Teramo e il Trattato de monarchia mundi. Una costruzione teocratica negli anni dello scisma. Editoriale scientifica 2020 **p. 377**
Francisco Guastamacchia

Un debate tan jurídico como inacabable: taurinismo / antitaurinismo. Un debate histórico, de Beatriz Badorrey **p. 383**
Leandro Martínez Peñas
Universidad Rey Juan Carlos

Metáforas y paradojas del vivir y del poder entre godos y griegos. Notas sobre Y por esto el príncipe no reinó **p. 391**
Jesús María Navalpotro
Pontificia Universidad Católica del Ecuador

LA RIFLESSIONE DI NICOLA NICOLINI SUGLI ABUSI DEI FUNZIONARI PUBBLICI*

NICOLA NICOLINI'S REFLECTION ON THE ABUSES OF CIVIL SERVANTS

Gaia Masiello¹
Università degli Studi di Bari Aldo Moro

Fecha de recepción: 14 de febrero de 2023
Fecha de aceptación: 27 de febrero de 2023

Resumen: Il saggio si propone di esaminare l'acuta analisi di Nicola Nicolini, illustre giurista della scuola napoletana dell'Ottocento, sulla cosiddetta *garanzia amministrativa*, elaborata nella *Procedura penale del Regno delle Due Sicilie*, una delle sue opere più importanti. L'istituto, che si può considerare come il corollario più tipico della

* Cfr. MASIELLO, G., "La garanzia dei funzionari dell'amministrazione civile nel Regno delle Due Sicilie: il commento di Nicola Nicolini", in *Risorgimento e Mezzogiorno. Rassegna di studi storici*, anno XVIII, n.1-2 (2007), pp. 175-205.

¹ gaia.masiello@uniba.it

monarchia amministrativa borbonica, rendeva immuni i funzionari pubblici del Regno delle Due Sicilie dai procedimenti a loro carico per i reati commessi nell'esercizio del loro ufficio, fino al suo eventuale scioglimento con espressa autorizzazione regia. Essa diede pessimi risultati nella sua applicazione pratica, tanto da indurre Nicolini a rivedere nel merito le sue considerazioni e a chiederne una riforma.

Palabras clave: Nicola Nicolini, Regno delle Due Sicilie, garanzia amministrativa, procedura penale

Abstract: The essay aims to examine the insightful analysis of Nicola Nicolini, a distinguished jurist of the 19th century Neapolitan school, on the so-called administrative guarantee, elaborated in the *Procedura penale del Regno delle Due Sicilie*, one of his most important works. The institution, which can be considered as the most typical corollary of the Bourbon administrative monarchy, made public officials of the Kingdom of the Two Sicilies immune from proceedings against them for offences committed in the exercise of their office, until its eventual dissolution with express royal authorisation. It yielded such poor results in its practical application that Nicolini revised his considerations and called for a reform.

Key Words: Nicola Nicolini, Kingdom of the Two Sicilies, administrative guarantee, criminal procedure

1. Introduzione

Sotto lo stretto profilo degli accadimenti politici del 1815, è risaputo che la “restaurazione senza traumi” nel Regno di Napoli rispose ad un preciso indirizzo strategico, stabilito in seno al Congresso di Vienna e imposto a Ferdinando di Borbone che si accingeva a riprendere il trono di Napoli. Il sovrano vi aveva aderito prontamente, lanciando, da Palermo e da Messina, promesse e rassicurazioni circa il

futuro dei suoi sudditi con i famosi proclami di maggio². Si inaugurava in tal modo, una stagione di continuità tra la legislazione del decennio francese e quella del cosiddetto quinquennio borbonico che Pietro Colletta, nella nota quanto discussa *Storia del Reame di Napoli dal 1784 al 1825*³, composta tra il 1823 e il 1830, avrebbe condensato incisivamente, scrivendo: “cadde Murat nel 1815; ma non seco leggi,

² Oltre ai proclami del 1 maggio da Palermo e del 20 e 21 maggio da Messina, pubblicati nella *Collezione delle Leggi e dei Decreti del Regno di Napoli*, Napoli 1815, I, si vedano anche le clausole del trattato di Casalanza del 20 maggio in NEUMANN, L., *Recueil des traités et conventions conclus par l’Autriche avec les puissances étrangères depuis 1763 jusqu’à nos jours*, Leipzig, 1856, II, pp. 634-638 e l’editto del 22 maggio 1815 col quale si ordinava la provvisoria osservanza delle leggi in vigore e, in generale il mantenimento dello *status quo* fino all’arrivo di Ferdinando a Napoli, il 17 giugno 1815. Su questo punto, DE NICOLA, C., *Diario napoletano (1798-1825)*, III, Napoli, 1906, pp.18-19. Sul Congresso di Vienna oltre al classico MATURI, W., “Il congresso di Vienna e la restaurazione dei Borboni a Napoli”, in *Rivista Storica Italiana*, vol. 3, f. 4 (1938), mi limito a rinviare ai recenti GALASSO, G., *Storia del Regno di Napoli. Vol. 5 Il Mezzogiorno borbonico e risorgimentale (1815-1860)*, Torino, 2010; GRANATA, S. A., *Sulphur War: I Borbone, l’Europa e l’imperialismo mediterraneo 1734-1850*, Milano, 2022.

³ COLLETTA, P., *Storia del Reame di Napoli dal 1784 al 1825*, a cura di A. Bravo, Torino, 1975, pp. 9 ss. L’opera, sin dal suo primo apparire suscitò violente critiche da parte degli avversari politici ma anche i rancori di vecchi “amici”, che si videro ritratti in essa come non avrebbero voluto. Ebbe altresì numerosi consensi; primo fra tutti quello di Gino Capponi, ad opera del quale la *Storia* fu pubblicata postuma nel 1834, con una Notizia biografica. Un’altra edizione, curata nel 1862 dalla Tipografia Giachetti di Prato, riporta in apertura una nota biografica del Colletta, curata dagli stessi editori. In essa sono riportati alcuni brani del lavoro, incompiuto, in cui l’autore stesso ne indica pregi e difetti. Sulla affidabilità dell’opera come fonte di notizie storiche, pertanto, vale il giudizio di CROCE, B., *Storia del Regno di Napoli*, a cura di G. Galasso, Milano, 1992, pp. 361-363, per il quale “l’unico affidamento è quello che ciascuno trova caso per caso nel proprio discernimento e senso critico”.

usi, opinioni; speranze impresse nel popolo per dieci anni”⁴. Secondo un’altra prospettiva, da tempo acquisita alla consapevolezza della storiografia contemporanea, al di là delle peculiari scelte normative dei Napoleonidi e poi dei Borboni, esisteva un filo, a volte sottile a volte più robusto, che legava giuristi e intellettuali napoletani dell’Ottocento – molti dei quali furono, con alterne vicende, compromessi con entrambi i regimi – alla tradizione giuridica e politica patria risalente al XVII secolo e caratterizzata da un costante confronto col razionalismo cartesiano. Questa tradizione aveva tratto alimento, tra le altre, dalle opere di Gian Vincenzo Gravina, di Pietro Giannone, di Giambattista Vico e di Paolo Mattia Doria. Questi intellettuali, seppur con posizioni culturali ed intenti differenti, avevano sollevato con forza il problema di una razionalizzazione delle fonti normative e dello svecchiamento delle obsolete istituzioni feudali⁵, avevano ragionato sulla funzione e sull’uso del diritto romano e ripensato in termini critici il ruolo degli esperti di diritto, costituendo un punto di riferimento costante per quella “élite dell’ingegno” che, alleatasi con la monarchia dopo la restaurata indipendenza del Regno di Napoli, fu di sprone per il movimento riformatore meridionale. “Così, l’antica dottrina, vivificandosi e rinnovandosi specialmente in seno all’alta magistratura, diveniva retaggio prezioso delle generazioni nelle quali i due primi Borboni cercarono i loro migliori consiglieri e collaboratori” ed era destinata, arricchendosi di nuovi spunti dottrinali, ad orientare le generazioni a venire⁶.

⁴ COLLETTA, *Storia*, p. 681. Cfr. AA. VV., *Il Mezzogiorno agli inizi della Restaurazione*, a cura di W. Palmieri, Roma-Bari, 1993, pp. VII ss.

⁵ Cfr. CROCE, *Storia*, p. 211 ss.; GHISALBERTI, C., *Unità nazionale e unificazione giuridica*, Roma-Bari, 1979.

⁶ Sul punto, in particolare, PONTIERI, E., *Il riformismo borbonico nella Sicilia del Sette e dell’Ottocento*, Napoli 1965, pp. 3-26; AJELLO, R., *Il problema della riforma legislativa e giudiziaria nel Regno di Napoli durante la prima metà del secolo XVIII*, Napoli, 1961 e ID., *Il preilluminismo giuridico: il problema della riforma giudiziaria e legislativa nel Regno di Napoli durante la prima metà del secolo XVIII*, Napoli, 1965. Sulla sostanziale continuità tra i due periodi anche GHISALBERTI, *Unità*, p. 32; *contra* DE

Gli anni in cui il Regno di Napoli ritrovò la sua indipendenza sotto Carlo di Borbone⁷, che ne aveva assunto il trono nel 1734, furono percorsi, com'è noto, da un'ansia di rinnovamento. Ostacoli particolarmente rilevanti alla piena affermazione del potere monarchico erano la confusione normativa, l'amministrazione disarticolata e fortemente squilibrata tra centro e periferie⁸, la sopravvivenza di antiche magistrature e di privilegi ecclesiastici e feudali⁹. Si avviò così una stagione di riforme che si fece più intensa durante il regno del giovane Ferdinando¹⁰. Esse, tuttavia, contenevano limiti evidenti e insuperabili e non riuscirono a cogliere la sostanza dei problemi che impedivano un processo di modernizzazione nel Regno, complicando e, in alcuni casi, aggravando il quadro istituzionale esistente: si pensi per esempio al sistema catastale onciario¹¹. È indiscutibile, tuttavia, il forte valore paradigmatico che alcune di esse esercitarono sulla

MARTINO, A., *Tra legislatori e interpreti: saggio di storia delle idee giuridiche in Italia meridionale*, Napoli, 1974, pp. 14 ss.

⁷ Sul regno di questo sovrano il contributo di SCHIPA, M., *Il Regno di Napoli al tempo di Carlo di Borbone*, Napoli, 1904. Ne riprende parzialmente le linee guida, CROCE, *Storia*. Per altre opere su questo periodo rimando alla ricca bibliografia contenuta in SPAGNOLETTI, A., *Storia del Regno delle Due Sicilie*, Bologna, 1997.

⁸ Così sarebbe apparsa l'amministrazione del Regno, a distanza di circa quarant'anni, a GALANTI, G. M., *Della descrizione geografica e politica delle Sicilie*, a cura di F. Assante e D. Demarco, Napoli, 1969.

⁹ GHISALBERTI, C., *Dall'Antico Regime al 1848*, Roma-Bari, 1974.

¹⁰ Sotto l'impulso dei suoi ministri e collaboratori, tra i quali si ricordano il Benavides y Aragon, conte di Santostefano, il marchese di Montealegre e, soprattutto, Bernardo Tanucci, che ebbe un ruolo politico fondamentale durante la minorità di Ferdinando IV, nel 1841 fu istituito il catasto, cosiddetto "onciario" perché i beni dei sudditi venivano valutati in onces; la prammatica sui tribunali, datata 1738; fu varata per ben due volte nel 1736 e nel 1777 la riforma universitaria. Nel 1754, grazie al contributo economico del fiorentino Bartolomeo Intieri, fu istituita la prima cattedra europea di economia politica, affidata ad Antonio Genovesi.

¹¹ Sul punto si veda l'analisi di VILLANI, P., *Mezzogiorno tra riforme e rivoluzione*, Bari, 1977, pp. 105-153.

successiva generazione di giuristi: mi riferisco in particolare ai progetti codificatorii del Cirillo e di Michele De Jorio¹².

Con il propagarsi anche a Napoli degli effetti della rivoluzione francese il sodalizio fra il sovrano e il ceto intellettuale, che si era arricchito negli anni di esponenti della migliore nobiltà e del clero si sciolse verso la fine del Settecento e il dissenso verso la monarchia sfociò notoriamente in quella 'illusione' giacobina che fu l'esperienza della repubblica partenopea, giudicata negativamente nel suo celebre *Saggio* dal Cuoco, soprattutto per la rilevata mancanza di adesione del popolo al progetto rivoluzionario.

Un nuovo accordo parve ritrovarsi con i Napoleonidi. Furono chiamati al governo sia ex-repubblicani del '99 come Melchiorre Delfico, Vincenzo Cuoco, Matteo Angelo Galdi, Giustino Fortunato, sia uomini che erano stati ministri dei Borboni come il marchese del Gallo, il duca di San Teodoro, Giuseppe Zurlo, Filippo Cianciulli. Talune riforme furono imposte direttamente dalla Francia; altre furono frutto dell'armonia ritrovata con Gioacchino Murat, che si atteggiava a sovrano nazionale. Tra le riforme più significative e durevoli mi limito a ricordare la legge eversiva della feudalità del 2 agosto 1806, la riforma dell'ordinamento giudiziario, l'introduzione del sistema amministrativo francese filtrato dalla famosa legge del 28 piovoso anno VIII, e l'introduzione dei codici d'Oltralpe¹³. Nonostante l'indubbio sviluppo

¹² Sul valore di questi progetti di codificazione nel confronto con l'ambiente italiano ed europeo fondamentali le opere di TARELLO, G., *Storia della cultura giuridica moderna*, Bologna, 1976, pp. 207-211 e 540-541; di GHISALBERTI, *Unità*, pp. 44-47 e di CAVANNA, A., *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, Milano, 1982, pp. 282-284.

¹³ Sul decennio si vedano in particolare le opere importanti di RAMBAUD, J., *Naples sous Joseph Bonaparte. 1806-1808*, Paris, 1911 e di VALENTE, A., *Gioacchino Murat e l'Italia meridionale*, Torino, 1976. Cfr., inoltre, GHISALBERTI, C., *Contributi alla storia delle amministrazioni preunitarie*, Milano 1963, pp. 39-64; DE MARTINO, A., *La nascita delle intendenze. Problemi dell'amministrazione periferica nel Regno di Napoli. 1806-1815*,

che derivò al Regno, Guido Oldrini coglie, sul piano più strettamente ideologico, una condizione “di incertezza e di disagio” nei confronti del potere, che investiva i migliori pensatori del tempo e le cui origini risalirebbero alla frattura fra la corte borbonica e il ceto intellettuale, realizzatasi sul finire del Settecento. Sempre secondo l’Oldrini, negli anni della restaurazione borbonica, il dialogo fra sovrano e mondo della cultura sprofondò in uno stato di crisi difficilmente reversibile. E ciò, nonostante la ratifica dell’assetto giuridico, economico e sociale operato nel Decennio e, nel solco così tracciato, l’avvio di importanti riforme giuridiche¹⁴. L’atteggiamento di reciproca diffidenza, dietro cui si celavano, rispettivamente, lo spettro dei tentativi rivoluzionari degli anni Novanta e il timore delle violente persecuzioni che ne seguirono, ebbe l’effetto di mortificare le migliori istanze di rinnovamento ed ogni nuova idea che non fosse in linea con la volontà dispotica del sovrano di assommare in sé tutte le prerogative pubbliche¹⁵. Il costante

Napoli 1948; DI SIMONE, M. R., *Istituzioni e fonti normative in Italia dall’Antico Regime all’Unità*, Torino, 1999, pp. 117ss. e il recente AA. VV., *Il Regno di Napoli nell’Europa napoleonica. Saggi e ricerche*, a cura di F. Mastroberti, Napoli, 2016. Sulla vicenda codificatoria, cfr. MASTROBERTI, F., *Codificazione e giustizia penale nelle Sicilie dal 1808 al 1820*, Napoli, 2001 e ID., *Costituzioni e costituzionalismo tra Francia e Regno di Napoli (1796-1815)*, Bari, 2014. Si veda, inoltre, VINCI, S., “La riforma della giustizia nel regno di Napoli durante il decennio francese”, in *Revista Aequitas. Estudios sobre historia, derecho e instituciones*, n. 15 (2020), pp. 117-133.

¹⁴ TOMEUCCI, L., *Breve storia dell’accentramento amministrativo nel Regno delle Due Sicilie (1816-1860)*, Bologna, 1966 e SPAGNOLETTI, *Storia. Sulla codificazione del 1819*, cfr., inoltre, STILE, A. M., *Il Codice penale per lo Regno delle due Sicilie*, in *I codici preunitari e il codice Zanardelli*, a cura di S. Vinciguerra, Padova, 1999, pp. 183-195; NOVARESE, D., *Istituzioni e processo di codificazione nel Regno delle Due Sicilie. Le “leggi penali” del 1819*, Milano, 2000; MASCIARI, F., *La scienza giuridica meridionale della Restaurazione. Codificazione e codici nell’opera di Giuseppe Amorosi*, Soveria Mannelli, 2003; AA. VV., *Il Codice per lo Regno delle Due Sicilie. Elaborazione, applicazione e dimensione europea del modello codicistico borbonico*, a cura di F. Mastroberti - G. Masiello, Napoli, 2020.

¹⁵ OLDRINI, G., *La cultura filosofica napoletana dell’Ottocento*, Roma-Bari, 1973, pp. 3 ss.

richiamo, perciò, al periodo aureo dell'assolutismo illuminato e il ricorso alla tradizione da parte della *koiné* culturale napoletana, è un segno non privo di significato e costituirà anche la cifra della teorica nicoliniana¹⁶.

Peculiare la posizione di Donato Tommasi¹⁷, allievo del Filangieri e insieme con il Medici protagonista indiscusso del quinquennio borbonico. Egli, ancor prima del ritorno di Ferdinando IV a Napoli, elogiando la legislazione del decennio, ritenuta in linea di continuità ideale con l'opera del riformismo borbonico settecentesco, offriva una giustificazione teorica rilevante per la sua recezione¹⁸. È noto che sia il Tommasi sia il Medici furono vicini alle direttive del Congresso di Vienna e, ostacolando ogni tentativo di sconfessare l'opera del decennio da parte degli spiriti più retrivi e reazionari¹⁹, suggerirono a Ferdinando di Borbone quella prudente politica dell'"amalgama" di cui risentì tutta la legislazione del quinquennio e che infranse le speranze costituzionali dei Napoletani, con l'abile

¹⁶ Il 14 novembre 1808, Nicola Nicolini ottenne la carica di procuratore generale presso la Corte criminale di Terra di Lavoro, situata in Santa Maria Capua Vetere e qui, il 7 gennaio dell'anno successivo, pronunciò il discorso, *Del passaggio dall'antica alla nuova legislazione* (in NICOLINI, N., *Discorsi di Niccola Nicolini pronunziati in adunanze solenni*, Napoli 1840², pp. 3-24) con il quale inaugurò non soltanto la prima udienza pubblica della corte criminale appena installata, ma espresse per la prima volta l'idea, ribadita in più occasioni, di una sostanziale continuità della legislazione penalistica francese, appena introdotta¹⁶, con la tradizione giuridica del Regno di Napoli.

¹⁷ Sulla figura di Donato Tommasi, FEOLA, R., *Dall'Illuminismo alla Restaurazione. Donato Tommasi e la legislazione delle due Sicilie*, Napoli 1977. Sull'importanza del pensiero di Filangieri per gli sviluppi della scienza giuridica penalistica dell'Ottocento, si leggano le penetranti osservazioni di DI SIMONE, M. R., *Gaetano Filangieri e i criminalisti italiani della prima metà dell'Ottocento*, in *Diritti e costituzione. L'opera di Gaetano Filangieri e la sua fortuna europea*, a cura di A. Trampus, Bologna, 2005, pp. 165-230.

¹⁸. Sul punto FEOLA, *Dall'Illuminismo*, pp. 175ss.

¹⁹ Fieramente incarnati da Antonio Capece Minutolo principe di Canosa. Sul principe di Canosa, MATURI, W., *Il principe di Canosa*, Firenze, 1944.

manovra politica della riunificazione della parte continentale e della Sicilia, nella nuova entità del Regno delle Due Sicilie²⁰.

Tra le realizzazioni più importanti del quinquennio vi fu, senza dubbio, la messa a punto della “monarchia amministrativa”²¹ col rafforzamento del potere centrale in capo al re – “sorgente unica del potere legislativo e dei poteri esecutivo e giudiziario”²², col contestuale ridimensionamento di ogni potere concorrente, e con l’unificazione legislativa e territoriale. Su queste basi ideali, fu eretta un’impalcatura amministrativa rigidamente accentrata e gerarchizzata, attraverso una moltitudine di provvedimenti, tra i quali spicca evidentemente la Legge 22 dicembre 1816 n. che creava il Supremo consiglio di cancelleria dipendente dal governo, e in ciò si rivelava una copia sbiaditissima del Consiglio di stato del periodo napoleonico. Al contempo, però, la

²⁰ La carta siciliana del 1812, imposta a Ferdinando da Lord William Bentinck, cadde nel nulla dopo la costituzione del Regno delle Due Sicilie e il sovrano volontariamente non la estese a tutto il Regno, né la sostituì con una nuova carta. Sulla vicenda codificatoria in Sicilia vedi PELLERITI, E., *1812-1848. La Sicilia fra due costituzioni*, Milano, 2000, pp. IX-LVI. D’altra parte, neppure Gioacchino Murat aveva posto mente e mano a un progetto costituzionale, se non in un’ultima, tardiva e disperata mossa politica che non gli valse il mantenimento del trono. Sulla vicenda della riunificazione del Regno di Napoli con la Sicilia che diede origine al nuovo Regno delle Due Sicilie, sancita dalla legge 8 dicembre 1816 n. 565 e frutto di una ben congegnata traduzione dell’art. 104 dell’Atto finale del Congresso di Vienna cfr. MATURI, *Il Congresso di Vienna*. Sulle principali riforme del quinquennio e sugli sviluppi politici successivi SPAGNOLETTI, *Storia e bibliografia*. Si veda inoltre TOMEUCCI, *Breve storia*.

²¹ L’espressione si fa risalire a Luigi Blanch. Vedi BLANCH, L., *Luigi de’ Medici come uomo di Stato ed amministratore*, in ID., *Scritti storici*, a cura di B. Croce, II, Bari, 1945, p. 22.

²² MANNA, G., *Il diritto amministrativo del Regno delle Due Sicilie*. Saggio teorico, storico e positivo, I, Napoli, 1840, p. 2. Su Giovanni Manna mi limito a rinviare a ABBAMONTE, O., *Potere pubblico e autonomia privata autonomia. Giovanni Manna e la scienza amministrativa del Mezzogiorno*, Napoli, 1991 e ID., Manna, Giovanni, in *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero: Diritto*, (2012), ad vocem.

sottoposizione dell'azione amministrativa alla legge offrì “inderogabili modelli agli organi dell'amministrazione e solide garanzie ai sudditi”²³.

In questo quadro, la previsione di una tutela a favore dei funzionari pubblici per l'attività d'ufficio, la cosiddetta garanzia amministrativa il cui scioglimento era rimesso solamente al sovrano, può essere intesa come la tipica espressione di quel modello di monarchia costruita durante il quinquennio.

2. La legge del 19 ottobre 1818 n. 1360 e la garanzia per i funzionari dell'amministrazione civile

Considerata una *species* del più generale istituto dell'autorizzazione a procedere, cui si ricollegano una pluralità di fattispecie normative volte a condizionare il proseguimento dell'azione penale, la garanzia amministrativa è un istituto controverso, in quanto

²³ LIBERATI, G., *L'organizzazione amministrativa*, in Atti del 3° Convegno di Studi sul Risorgimento in Puglia. *L'età della Restaurazione (1815-1830)*, Bari, 1983 e ora in ID., *La terra, l'amministrazione, i giuristi*, Bari, 2014, p. 96. Sulla monarchia amministrativa di venano anche Sulla riorganizzazione dell'amministrazione pubblica durante il quinquennio rimando al saggio di GHISALBERTI, C., *Dalla monarchia amministrativa alla monarchia consultiva*, in ID., *Contributi*, pp.67-183; Cfr. inoltre SCHUPFER, C., *I precedenti storici del diritto amministrativo vigente in Italia. Organizzazione amministrativa degli stati italiani avanti l'unificazione legislativa*, in *Trattato di diritto amministrativo italiano*, a cura di V. E. Orlando, I, Milano, 1900, pp. 1127-1164; GALASSO, G., *La nuova borghesia, la “monarchia amministrativa” e i governi restaurati*, in *Dagli Stati preunitari d'antico regime all'unificazione*, a cura di N. Rapone, Bologna, 1981, pp. 207 ss.; FEOLA, R., *La monarchia amministrativa. Il sistema del contenzioso nelle Sicilie*, Napoli, 1984; ID., *Istituzioni e cultura giuridica*, II, Napoli, 1994, pp. 31 ss.; CARVALE, M., *La monarchia meridionale. Istituzioni e dottrina giuridica dai normanni ai Borboni*, Roma-Bari, 1998; LIBERATI, G., *L'organizzazione amministrativa*, ora in ID., *La terra, l'amministrazione, i giuristi*, Bari, 2014, pp.91-182 e SPAGNOLETTI, *Storia*.

coinvolge la sfera d'azione di più poteri dello Stato rispetto a fattispecie criminose determinate. Storicamente connessa con il dispotismo dei principi fin dai tempi dell'impero romano²⁴, essa venne, paradossalmente, codificata proprio in quella Francia rivoluzionaria che, tra gli obiettivi primari, aveva l'abbattimento di ogni forma di privilegio e che, invece, la ritenne un corollario fondamentale al principio della divisione dei poteri e, sostanzialmente, un utile strumento atto a contenere gli eventuali abusi del potere giudiziario. I primi interventi legislativi francesi si limitarono a predisporre un meccanismo idoneo a proteggere soltanto i vertici dell'amministrazione pubblica dalle ingerenze della magistratura²⁵. Con l'avvento della costituzione dell'anno VIII, l'ambito di questa tutela fu significativamente ampliato, tanto riguardo ai soggetti garantiti, quanto all'oggetto della garanzia stessa. L'articolo 75 recitava, infatti: "Gli agenti del Governo, tranne i ministri, non possono essere perseguiti per fatti relativi alle loro funzioni, se non in virtù di una decisione de Consiglio di Stato: in questo caso, il procedimento ha luogo davanti ai tribunali ordinari"²⁶. Questa disposizione sopravvisse al Consolato e all'Impero. Durante la dominazione napoleonica fu estesa ai vari Stati della penisola italiana e quivi pose le radici più profonde. Mentre, infatti, dopo la metà dell'Ottocento quasi tutti gli stati europei provvidero ad abolirla, in Italia essa si perpetuò e dalla legislazione subalpina passò a quella unitaria, nonostante gli aspri attacchi della

²⁴ Vedi CASETTA, *Garanzia amministrativa*, in *Enciclopedia del diritto*, XVIII, Milano, 1969, pp. 484-490. Per l'origine dell'istituto nei secoli del basso impero e sul suo riapparire in Francia nel periodo dell'assolutismo cfr. A. NAMIAS, A., *Autorizzazione a procedere*, in *Digesto Italiano*, IV/2, p. 449; vedi anche LANDI, G., *Istituzioni di diritto pubblico del Regno delle Due Sicilie (1815-1861)*, II, p. 1117-1128. Sui precedenti francesi, vedi pure CASSESE, S., *Il diritto amministrativo: storia e prospettive*, Milano, 2010, pp. 185 ss.

²⁵ Così la legge 22 dicembre 1789 e le successive leggi 12-24 agosto 1790 e 7-14 ottobre 1790.

²⁶ Cfr. SAITTA, A., *Costituenti e costituzioni della Francia rivoluzionaria e liberale (1789-1875)*, Milano 1975, p. 519

dottrina pubblicistica e i numerosi tentativi legislativi per abolirla²⁷. Fu mantenuta anche nei primi decenni della Repubblica, finché due sentenze della Corte costituzionale, del 1963 e del 1965, la ritennero incompatibile con lo spirito e la lettera della costituzione²⁸.

Nel Regno delle Due Sicilie ricevette forse la sua forma più compiuta con la legge del 19 ottobre 1818 n. 1360²⁹. In questa legge fu recepita e “migliorata” tutta una serie di disposizioni risalenti al decennale dominio napoleonico³⁰. Essa disciplinava il particolare

²⁷ Sulla lunga e complessa polemica della dottrina italiana, per tutto il periodo unitario e postunitario, sull’istituto della garanzia amministrativa cfr. NAMIAS, *Autorizzazione*, pp. 450 ss.

²⁸La prima sentenza è del 6 giugno 1963 n. 94, la seconda del 4 febbraio 1965 n. 4. Dichiararono rispettivamente la illegittimità costituzionale dell’art.16 del Codice di procedura penale, riformato nel 1988, in riferimento all’art.28 della Costituzione che stabilisce il principio della diretta responsabilità dei funzionari e dei dipendenti dello Stato e degli altri enti pubblici per gli atti compiuti in violazione di diritti; e la contrarietà agli articoli 3, 28, 102, 103 e 112 della Costituzione dell’art. 158 del T.U. della legge comunale e provinciale 4 febbraio 1915 n. 148 e dell’art. 22 del T.U. della stessa legge approvato con R. D. 3 marzo 1934 n. 383. Cfr. VERBARI, G. B., “Un anacronismo costituzionalmente illegittimo: l’istituto della garanzia amministrativa”, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1965, pp. 21-36; TESAURO, A., “La garanzia amministrativa e la responsabilità penale”, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1954, pp. 201 ss.

²⁹ Sul punto MASTROBERTI, F., *Tra scienza e arbitrio. Il problema giudiziario e penale nelle Sicilie dal 1821 al 1848*, Bari, 2005, pp.72-75.

³⁰ Mi riferisco in particolare: alla Legge organica giudiziaria del 20 maggio 1808 n. 36; agli articoli 41 e seguenti del decreto del 24 ottobre 1809 n. 496, contenente l’organizzazione del Consiglio di Stato; al decreto del 24 gennaio 1812 n. 1226, che definiva l’autorizzazione a procedere contro gli agenti del governo per reati relativi alle loro funzioni. Vanno, inoltre, considerate quelle disposizioni successive che ne adeguarono la disciplina al regime borbonico restaurato, quali: l’art. 6 del decreto del 17 luglio 1815 n. 32, che aboliva il Consiglio di Stato e il reale rescritto del 2 marzo 1816 n. 9 per il regolamento e la sua corretta interpretazione; gli articoli 138 e seguenti della Legge 12 dicembre 1816, contenente la riforma organica dell’amministrazione civile;

procedimento mediante il quale i funzionari pubblici, puntualmente individuati dalla legge, che si fossero macchiati di un fatto ritenuto come reato nell'esercizio del loro ufficio, potevano essere sottoposti a giudizio penale. In tali casi, l'autorità giudiziaria avrebbe dovuto astenersi dal compiere, con qualunque mezzo rituale e no, attività tese a provocare l'interrogatorio del funzionario sospettato, fino a che non fosse intervenuta un'autorizzazione da parte delle autorità superiori competenti. Questa disciplina fu ulteriormente modificata per effetto dell'art.15 n. 5 della Legge organica della Consulta generale del Regno del 14 giugno 1824 n. 1102 e del regio decreto del 18 ottobre 1824 n. 1273, allorché le funzioni dell'abolito Supremo Consiglio di Cancelleria furono assunte dalle due Consulte di Napoli e di Palermo. L'ultimo ritocco normativo avvenne nel 1849³¹.

I motivi ispiratori del provvedimento furono enunciati dallo stesso relatore, il Ministro di grazia e giustizia Donato Tommasi, nel *Rapporto* e nella *Nota ragionata de' motivi del progetto di legge sulla garanzia*³². La prima osservazione del Tommasi riguardava lo stato della legislazione del Regno e la 'paterna sollecitudine' del Re nel colmarla. Una evidente lacuna riguardava, appunto, la garanzia dei pubblici funzionari. I rilievi del Ministro affidavano una complessa realtà obiettiva a caute formule di circostanza, dietro cui si celavano tuttavia consapevolezze antiche e recenti che si coniugavano,

l'art. 22 della legge 22 dicembre 1816; la legge organica dell'ordine giudiziario per i domini continentali del 7 giugno 1817.

³¹Art. 2 n. 5 della legge 27 settembre 1849. Vedi LANDI, *Istituzioni*, II, pp. 1119-1120.

³² Documenti fondamentali per comprendere il grado di percezione della legge nella consapevolezza scientifica e ideologica di Nicola Nicolini, autore, come si vedrà di un articolato commento dell'istituto della garanzia amministrativa. Essi sono riprodotti integralmente in DIAS, F. *Corso completo di diritto amministrativo ovvero esposizione delle leggi relative alla amministrazione civile ed al contenzioso amministrativo del Regno delle due Sicilie*, Napoli, 1854, I, pp. 258-260.

inevitabilmente, con la struttura del potere³³. Nella codificazione napoleonica, con cui la legislazione borbonica fu costretta a

³³ Nel mondo antico, ad esempio, non trovandoci mai di fronte ad una legislazione neppure tendenzialmente organica, ci si confrontava e si affrontava il problema delle lacune della legge, in quanto strumento di produzione normativa. Nell'esperienza greca, centrale e rilevante è la riflessione aristotelica, formulata in passi della Retorica e dell'Etica Nicomachea (Arist., *Reth.*, 1.13.1374b; *Et. Nic.*, 6.11.1.1143a) nei quali le inevitabili lacune della legislazione appaiono colmate con il ricorso all'equità, che non il legislatore stesso ma l'interprete della legge, il giudice, deve saper utilizzare, al fine di adattare il dettato legislativo al trascorrere del tempo e all'inevitabile mutamento delle istanze sociali. Nell'esperienza romana sembrano perseguite tre diverse impostazioni, a seconda che ci si riferisca alla libera Repubblica o all'Impero. Nella prima esperienza istituzionale, si fronteggiano due posizioni, quella di stampo giusnaturalistico, perseguita da Cicerone nel trattato giovanile *De invenzione*, l'altra definibile, non senza forzatura, come prerazionalistica nell'*Auctor ad Herennium*, composti entrambi intorno all'86 a.C. Per il giovane Cicerone, che non attribuisce alla legge soverchia importanza, le lacune normative sono colmate dagli stessi cittadini che traducono in norme consuetudinarie nuove istanze sociali ed economiche. La stessa legge, quando interviene, non fa altro che esprimere le mutate esigenze in norme scritte, che hanno il solo pregio della certezza. Solo nei *Topica*, l'opera della maturità, Cicerone fa spazio all'interpretazione dei giuristi, dommaticamente rappresentata come espressione del *mos*, del diritto consuetudinario. Nel primo Impero, gradatamente, si fa strada, in una con l'accentuarsi della forma autocratica del potere imperiale, l'idea dell'assoluta centralità della legge imperiale, che sola può colmare le lacune normative, tutt'al più delegando questa funzione ai giuristi ai quali fu dagli imperatori stessi permesso di creare il diritto. Funzione di cui i giureconsulti non abusarono, al punto da imputare in ultima istanza all'imperatore stesso ogni attività di innovazione tesa a colmare le inevitabili lacune normative. Nel Basso Impero è a tutti nota la tendenza del potere imperiale a considerare le loro leggi come assolutamente esaustive ed immutabili. Basta leggere le costituzioni introduttive e confermative della Compilazione giustiniana per rendersene conto. Il problema fu riconsiderato per tutta l'epoca medievale in forme diverse, nel senso che l'esistenza stessa di due ordinamenti, l'uno principale, facente capo all'imperatore e ai principi, l'altro sussidiario, rappresentato dal diritto comune, fa sì che il problema delle lacune legislative

confrontarsi, si enfatizzavano in buona sostanza il primato della legge e del legislatore, anticipando quasi con spirito e caratteristiche differenti, il giuspositivismo di metà Ottocento. Le lacune della legge non potevano che essere colmate da una nuova legge emanata dall'organo istituzionale cui competeva legiferare, che nel nostro caso si incentrava nell'istituzione regia. Nel sottolineare, dunque, che la paterna sollecitudine del Re tendeva a colmare le lacune nella legislazione, il Tommasi ribadiva esplicitamente il primato della legge secondo una linea di continuità con l'esperienza francese.

Strettamente connesso al tema delle lacune legislative era il fenomeno che lo stesso Tommasi chiamava della 'giurisprudenza fluttuante dei tribunali'. In concreto, questa osservazione indicava al sovrano un'altra esigenza fondamentale: la certezza del diritto. Se essa si traducesse, nel pensiero del Ministro, nel principio della uguaglianza della applicazione giuridica delle norme legislative del Re è, certo un motivo su cui riflettere più a fondo, ma il prosieguo della relazione ci consente piuttosto di cogliere una tensione alla completezza normativa, la cui natura appare, più che quantitativa, di tipo logico-sistematico. Non si spiegherebbe, altrimenti, la frequente denuncia dei gravi rischi impliciti nella scelta di 'tutte le altre disposizioni preesistenti' ove non fossero state adattate al nuovo sistema di governo: tra queste la garanzia amministrativa, parte importante del diritto pubblico. Soprattutto, non si spiegherebbe la parte della relazione che si riferisce alla necessità di giudizi 'precisi', da intendersi come concordanti, dei tribunali. A tal fine, si ritenne opportuno chiarire che questi ultimi dovevano essere attenti, nell'interpretazione, a determinare esattamente i pubblici funzionari che godevano della garanzia per i reati in officio; quali trasgressioni dovevano considerarsi reati in ufficio; quali forme seguire per escludere la garanzia. Questi oggetti, come li definì il Tommasi, potevano ingenerare equivoci, per cui il Ministro ritenne necessaria una

venga risolto con il ricorso sia a nuovi interventi normativi, sia alla tradizione giurisprudenziale romana, arricchita dalla *interpretatio* della scienza giuridica, sfaccettata nelle diverse tendenze dottrinarie di glossatori e commentatori, culti per arrivare ai giusnaturalismi e ai giusrazionalisti.

‘nota ragionata’, esplicativa tanto dei principi generali che sottendevano la garanzia stessa, quanto delle ragioni particolari delle singole disposizioni.

Se si procede all’analisi più puntuale dei cosiddetti principi si scorgono consonanze con alcune riflessioni dei *Prolegòmena degli Elementa jurisprudentiae criminalis* di Giovanni Carmignani, la cui prima edizione risale al 1808³⁴. Si tratta di consonanze, non di meccaniche trasposizioni di pensiero, che pure è possibile individuare in entrambi i testi, nonostante la compatta trama di un discorso tecnico. Prima fra tutte, e anche la più generica, è la finalità che l’uno e l’altro autore assegnavano alla legge penale in generale: la conservazione dell’ordine sociale. Ma è significativo che il Tommasi notasse come “sebbene l’effetto mediato degli atti della pubblica autorità [fosse] il massimo de’ beni, cioè la conservazione dell’ordine sociale, pure l’effetto immediato”, la pena, “[fosse] per se stessa un male”. È lecito, perciò, chiedersi quale fosse il parametro che consentiva di definire un male l’intervento diretto a reprimere le attività illecite da parte della pubblica autorità. A tal fine, propongo una brevissima pagina dell’opera di Carmignani, in cui si affrontava il problema della “spettanza” del diritto e del potere (potestà) di reprimere come delittuose alcune azioni umane:

Vietare agli uomini alcune azioni è lo stesso che diminuire la loro naturale libertà: e siccome questo è un male, non può essere giustificato dalla sola necessità politica. Il calcolo della necessità politica è attribuzione esclusiva delle leggi da costituirsi, e perciò del potere legislativo e delle persone che ne sono investite. Inoltre, la necessità di rispettare le leggi politiche non emana da interna obbligazione che sia suggerita da retta ragione, né da precetti della religione, ma da un motivo estrinseco, cioè dalla speranza di certi beni, e dal timore di certi mali. Or, ciò suppone una forza atta ad irrogare dei mali. Quindi il diritto di reprimere come delitti alcune azioni degli uomini

³⁴ Nella terza edizione del 1822-23 l’opera cambia titolo, divenendo *Elementa juris criminalis*.

compete a colui che nello Stato è investito del diritto di dirigere la forza pubblica, ossia del così detto Potere Esecutivo. Per tutto ciò il diritto di formare leggi criminali e di farle eseguire si annovera tra i diritti maiestatici³⁵.

Mi sembra che dalla lettura di questa pagina si evincano con chiarezza almeno tre punti qualificanti: la pena riguardata come un male, in ossequio ad una precisa teoria giusnaturalistica ‘classica’; l’esistenza del potere punitivo come diritto del potere esecutivo e, dunque, dell’organo che ne è investito; infine, il potere punitivo giustificato dalla necessità politica, secondo una valutazione attribuita a coloro che sono investiti del potere legislativo.

Nella *Relazione Tommasi* si legge con chiarezza che la pena irrogata dall’autorità pubblica è un male, anche se ha come effetto mediato il massimo dei beni, ossia la conservazione dell’ordine sociale: e, non pare dubbio, che l’autore avverta le suggestioni di concezioni giusnaturalistiche; tuttavia, afferma che il “potere pubblico che il sovrano distribuisce fra i suoi agenti pel mantenimento dell’ordine interno dello Stato, è una vera eccezione delle leggi imperative, poiché mediante tale potere gli agenti del governo sono autorizzati a procedere a taluni atti, che sarebbero reati ove venissero commessi dall’uomo privato”. In tal modo, Tommasi finiva con il confondere la sfera d’azione pubblica e quella privata; e sembrava non comprendere che la potestà punitiva, lungi dall’essere un’eccezione, è, invece, espressione delle leggi “imperative”, emanate dagli organi a ciò delegati, nonostante la ripetuta affermazione che i casi entro cui era lecito l’esercizio del potere punitivo dovevano essere tassativamente determinati, perché il funzionario che avesse travalicato gli uni e le altre commetteva un abuso.

³⁵ CARMIGNANI, C., *Elementi di diritto criminale*, Milano, 1863⁵, p. 34.

3. La ricostruzione storica

Nicola Nicolini³⁶ dedicò all'istituto della garanzia amministrativa un'ampia indagine nella sua *Procedura penale nel*

³⁶ Nicola Nicolini rappresenta uno dei più poliedrici ingegni della scuola giuridica napoletana dell'Ottocento. Egli fu, com'è noto, infaticabile studioso, avvocato, magistrato, codificatore – “quasi la veste ufficiale del legislatore”³⁶, professore di diritto, politico e letterato. La maggior parte delle notizie biografiche si devono alla ricerca paziente e all'opera di selezione di Fausto Nicolini, che ebbe la fortuna di poter “frugare” tra le carte di famiglia nonché di ricevere testimonianze dirette di molti episodi della vita dell'avo, rendendo così noto un patrimonio utilissimo. NICOLINI, F., *Niccola Nicolini e gli studi giuridici nella prima metà del secolo XIX*, Napoli, 1907.

Su Nicolini, oltre all'opera già citata, si può fare riferimento a MAZZACANE, A., *Pratica e insegnamento: l'istruzione giuridica a Napoli nel primo Ottocento*, in *Università e professioni giuridiche in Europa nell'età liberale*, a cura di A. Mazzacane e C. Vano, Napoli, 1994, pp. 79- 113 E ID., “Una scienza per due regni. La penalistica napoletana della restaurazione”, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XXV, n. 2 (1995), p. 341-356; NOVARESE, D., *Istituzioni e processo di codificazione nel Regno delle Due Sicilie. Le leggi penali del 1819*, Milano, 2000; MASTROBERTI, F., *Codificazione e giustizia penale* e ID., *Tra scienza e arbitrio*, pp. 17-53; BIROCCHI, I., *In margine all'opera di Nicola Nicolini: spunti per un manuale di storia giuridica dell'Ottocento*, in AA. VV., *Tra diritto e storia. Studi in onore di Luigi Berlinguer promossi dalle Università di Siena e di Sassari*, Rubbettino 2008, vol. I, pp. 111 ss.; ASTARITA, M., *Nicola Nicolini e la riforma della procedura penale nel Regno delle Due Sicilie*, Salerno, 2009. Tra i contributi più recenti si segnalano VESCIO; N., “Nicola Nicolini e il costituzionalismo moderato”, *Montesquieu.it*, 11 (2019), pp. 1-31; MASTROBERTI, F., “Nicola Nicolini tra diritto e politica: nuovi documenti e prospettive di ricerca”, in *Jurisdiction. Storia e prospettive della giustizia*, n. 0 (2019), pp. 115-134; RONCO, M., “L'eredità filosofica di Vico in Niccola Nicolini giureconsulto napoletano”, in *L'Ircocervo*, 21 (2022), pp. 241-256. Si rinvia, inoltre, alle più agili voci biografiche di MASTROBERTI, F., *Nicolini, Niccola*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Vol.78 (2013), *ad vocem* e FEOLA, R., *Nicolini, Niccola*, in BIROCCHI, I., E. CORTESE, E., MATTONE, A., MILETTI M. N., *Dizionario biografico dei giuristi italiani (secc. XII-XX)*, II, Bologna, Il Mulino, 2013, pp. 14311434.

Revista Aequitas, número 21, 2023

ISSN 2174-9493

Regno delle Due Sicilie, una delle sue opere più celebri³⁷. Il metodo “filosofico-storico-giuridico” utilizzato, risentiva fortemente del

³⁷ Tra il 1828 e il 1832, il Nicolini affidò alla Stamperia Criscuolo di Napoli l’edizione di una delle sue fatiche maggiori: i nove volumi *Della Procedura penale nel Regno delle Due Sicilie*, con l’aggiunta di un volume di indici e uno di formule. Un genere non nuovo per l’autore che, a partire dal 1809, si era cimentato nella impresa di dare ordine alla congerie di disposizioni regolanti il rito penale, compilando una *Istruzione pratica per gli atti giudiziari criminali*. La *Procedura* era divisa in tre parti, ciascuna ripartita a sua volta in tre volumi. Nella prima parte, dedicata ai principi generali della legislazione, il Nicolini trattò della storia del diritto; affrontò le definizioni fondamentali e le grandi distinzioni della giustizia penale per quantità (giustizia criminale, correzionale e di polizia), per qualità (distinta in ordinaria, militare e straordinaria), per gradi di procedimento (giustizia *preventrice*, *investigatrice*, *giudicatrice*); diede conto dell’organizzazione di tutte le autorità e della differenza delle giurisdizioni, tracciandone una storia ideale e una storia reale da cui faceva derivare i termini tecnici dell’attività giurisdizionale e le regole della competenza; spiegò in termini generali le azioni nascenti da reato. La seconda parte dell’opera, in cui si cominciava a trattare del rito penale, era tutta dedicata alla istruzione delle prove che, secondo il metodo suggeritogli dal Carmignani ((Cfr. la lettera del Nicolini al Carmignani del 26 dicembre 1829, in NICOLINI, Niccola Nicolini, p. 94), erano trattate rispettivamente sotto il profilo dei principi generali che le regolavano e secondo la loro applicazione alle leggi del Regno. I tre volumi della terza parte erano infine rivolti all’analisi dei *giudizi propriamente detti*, secondo l’accusa, la difesa, la discussione, la pronunziamento, l’esecuzione, e ai giudizi speciali. Grazie alla recensione che ne fece Giovanni Carmignani, in forma di lettera a Vincenzo Salvagnoli, essa circolò ampiamente, ben oltre i confini del Regno, consacrando il Nicolini fra i maggiori criminalisti dell’epoca (“Lettera del cav. Professore G. Carmignani al sig. avvocato Vincenzo Salvagnoli sull’opera del sig. Niccola Nicolini: Della Procedura Penale nel Regno delle due Sicilie ec. Vol. 2. Napoli, dalla Stamperia Criscuolo, 1828”, in *Antologia*, XXXIV (1829), pp. 64-74. Cfr. anche NICOLINI, *Niccola Nicolini*, p. LXXXI. Segnalo, inoltre, la recensione di CANTÙ, C., “Della procedura penale nel Regno delle Due Sicilie esposta da Niccola Nicolini, etc.”, in *Annali Universali di Statistica, Economia pubblica, Storia, Viaggi e Commercio*, LIVII (1841), pp. 319 ss.). In Germania, ove il nome del giurista abruzzese cominciava ad essere noto grazie al Savigny (lettere del del Savigny al Nicolini del 18 dicembre 1829 e del 13 settembre

Revista Aequitas, número 21, 2023

ISSN 2174-9493

condizionamento e della grande influenza dell'opera di Vico³⁸. Questa corposa opera, dedicata a Francesco I, non era la modesta "indicazione de' passi che si son dati per venire allo stato della legislazione penale in cui siamo" né si trattava di una mera esegesi degli articoli che componevano la quarta parte del *Codice per lo Regno delle due Sicilie* del 1819. In essa, l'autore si proponeva il più ambizioso progetto di orientare il foro verso interpretazioni non arbitrarie del testo legislativo, mettendo in correlazione la materia con l'intero sistema normativo e, contestualmente, con lo sviluppo storico della legislazione criminale; mentre, sul piano ideologico, si tentava di "rivendicare a noi ciò che è nostro, scrivere per il nostro paese e per il nostro foro, e mettendo in ordine i principii del nostro dritto pubblico e le massime de' nostri

1831 in NICOLINI, *Niccola Nicolini*, pp. 87-91 e pp. 102-106), l'opera fu conosciuta per il tramite del Mittermaier, profondo estimatore dell'Italia, che ne aveva ricevuta una copia dallo stesso Carmignani (MITTERMAIER, K.J.A., *De l'état acque de la science du droit criminel dans le royaume des Deux-Siciles. Coup d'oeil sur les derniers ouvrages qui ont paru en cette matière*, in *Revue étrangère et français de législation et d'économie politique*, V, Paris 1838, pp. 881-889 e ivi, VI, 1839, pp. 346-356.; ID., *Revue des ouvrages de droit, publiés récemment dans le royaume des Deux-Siciles*, ivi, VIII, 1841, pp. 835-840). In Francia, la fama di Nicolini si diffuse grazie all'Ortolan (ORTOLAN, J. L., *Criminalistes italiens, Nicola Nicolini*, in *Revue de législation et jurisprudence*, Nouvelle série, I, 1845, pp. 321-352; cfr., inoltre, VENTE, A., *Du droit criminel en Italie*, in *Revue critique de législation et de jurisprudence*, XVI, Paris 1860, pp. 241 s.).

³⁸ Sulla influenza del pensiero del filosofo napoletano su quest'opera di Nicolini si veda NICOLINI, *Niccola Nicolini*, pp. LXXVII ss. Sull'interpretazione non sempre ortodossa del pensiero di Vico, TESSITORE, F., *Della tradizione vichiana e dello storicismo giuridico nell'ottocento napoletano*, in ID., *Aspetti del pensiero neoguelfo napoletano dopo il Sessanta*, pp. 115 ss. Sul punto un saggio del 1950 di CAPOGRASSI, G., *Giudizio processo scienza verità*, in *Opere*, V, Milano, 1959, p.74, scriveva: "sarebbe pieno d'interesse un lavoro sopra le dottrine giuridiche che i vecchi giuristi napoletani credevano di ricavare dal Vico o prestavano a Vico: specie questo grande e caro Nicolini. Letteralmente non si può dire che quelle dottrine ci fossero in Vico, ma nel profondo esse costituiscono interpretazioni veramente geniali delle più segrete e vive esigenze di quel pensiero".

tribunali, dare al [...] libro l'impronta particolare della patria legislazione, e la fisionomia antica, ma costante, della patria giurisprudenza"³⁹.

Nel primo libro della terza parte della *Procedura penale nel Regno delle Due Sicilie*, dedicata ai *giudizii propriamente detti*⁴⁰, dunque, Nicolini affrontava la materia dei giudizi speciali, secondo la disciplina del 1819 ⁴¹. In questa parte dell'opera, l'autore inseriva il commento del *giudizio de' reati in ufizio contra i funzionarii pubblici*⁴², ricomprendendo tra questi ultimi tanto i funzionari dell'amministrazione civile, di cui parlava la legge 19 ottobre 1818 ma non il codice di procedura penale, quanto i funzionari dell'ordine giudiziario, dei quali si occupavano sia la legge sia il codice, nel titolo VIII del III libro⁴³.

Nicolini affrontò, dunque, il commento amalgamandone la disciplina con il sistema procedurale penale. In primo luogo, secondo una prassi consolidata, si riferì al diritto romano; procedette poi alla distinzione ovvia fra la disciplina dell'autorizzazione a procedere per i

³⁹ È l'autore stesso a dichiarare nella dedica preliminare a Francesco I "pubblicate le leggi, naturalmente avviene, che per ben intenderle ed eseguirle, necessaria le conseguiti la disputazione del foro sotto l'influenza dell'autorità dei prudenti. Ma conciliare siffatta necessità col principio, che sol chi ha dritto di fare le leggi ha dritto d'interpretarle, è certo fra i più difficili problemi difficilissimo in ogni legislazione. Quindi è sì frequente nella storia il veder da un lato arbitro il foro della interpretazione di quelle, e dall'altro necessitati i sovrani a rescindere spesso le cose giudicate", NICOLINI, N., *Della procedura*, pp. III- VII.

⁴⁰ Cfr. il paragrafo 150 con relative note della I parte, pp. 164-165.

⁴¹ Nel codice di procedura penale, i giudizi speciali venivano trattati nel III libro (*Di alcune procedure particolari, e degli oggetti comuni a tutti i giudizi penali*).

⁴² NICOLINI, *Della procedura*, III, Lib. I, Cap. V, pp. 103-189.

⁴³ Ho volutamente ommesso di occuparmi della garanzia dei funzionari dell'ordine giudiziario alla luce delle disposizioni contenute nel codice di procedura penale, limitandomi a trattarne in riferimento alla legge del 1818.

reati dei funzionari pubblici dell'amministrazione civile, in gran parte contenuta nella legge del 1818, e quella dei giudizi contro i funzionari dell'ordine giudiziario, in gran parte contenuta nel codice di procedura penale.

L'origine della garanzia per i pubblici funzionari fu individuata appunto nel diritto romano. Egli vi rinveniva, infatti, a partire dall'epoca repubblicana, un sistema di tutela processuale a favore dei magistrati romani fondato sull'*imperium* e/o sulla *potestas*, di cui erano fornite le cariche maggiori. Erano esclusi da questa garanzia i magistrati minori. Secondo l'interpretazione delle fonti compiuta dal giurista abruzzese, si poteva stabilire un principio generale per cui nessuno dei magistrati, forniti di un generale potere di comando o di specifiche potestà, poteva essere attore o convenuto in un processo privato, né stare in giudizio pubblico nella veste di accusatore o di accusato. Ciò rispondeva alla duplice esigenza di evitare che il magistrato parte in causa potesse, in virtù del suo grande potere, condizionare il regolare svolgimento del processo, e di evitare insieme che si sospendesse il "corso dell'amministrazione al magistrato affidata" con grave minaccia "della cosa pubblica e privata". Questa immunità cessava con il termine della carica. Da quel momento, tornato egli alla condizione di privato cittadino, nulla ostava a che si intentasse nei suoi confronti una azione civile o si istruisse un procedimento penale. In epoca imperiale, e precipuamente in età tiberiana, con l'uso sempre più abnorme dell'istituto della *prorogatio imperii*, invero più volte sperimentato in età repubblicana, le cariche pubbliche cominciarono a perdere il primitivo carattere di temporaneità e si cominciò ad identificare l'operato dei magistrati come l'espressione della volontà del principe. Divenne perciò plausibile ritenere che un eventuale reato compiuto dai magistrati potesse risultare "effetto di un mandato superiore". Evidenti ragioni di opportunità politica imposero, allora, la necessità di stabilire una forma di autorizzazione per assoggettare il magistrato al rigore della legge, rendendo meno pericolosa l'equazione tra responsabilità di un magistrato del popolo romano o di un funzionario imperiale e

responsabilità del principe, come testimonia Tacito negli *Annales*⁴⁴. Il principio generale dell'immunità processuale del magistrato, stabilito in linea teorica, nella sua valutazione pratica, proseguiva il Nicolini, conosceva dei contemperamenti. Infatti, nel caso in cui il magistrato, in veste di accusatore, temesse per sé o per i suoi beni, gli era concessa la possibilità di giungere alla *litiscontestatio* e di ottenere la restituzione dei beni e di una cauzione, fino a quando il processo si fosse potuto celebrare regolarmente; se, invece, indossava i panni di accusato, la *litiscontestatio* si differiva al termine della carica, potendosi soltanto proporre l'accusa ed esigere una cauzione *iudicio sistendi causa*.

Questa ricostruzione, infondata nei limiti in cui Nicolini confondeva il processo privato con quello pubblico, era suggerita da alcuni frammenti di Paolo, Venuleio Saturnino, Ulpiano e Macro inseriti nei titoli *de iudiciis*, *de iniuriis* e *de accusationibus* del Digesto⁴⁵.

⁴⁴ Tac., *Ann.*, II, 71, 2-4. Si tratta del celebre episodio dell'uccisione di Germanico da parte di Cneo Pisone, presumibilmente per ordine di Tiberio. Germanico, morente, si rivolge agli amici pregandoli di vendicarli: "... Erit vobis locus querendi apud senatum, invocandi leges. Non hoc praecipuum amicorum munus est, prosequi defunctum ignavo questu, sed quae voluerit meminisse, quae mandaverit ex equi. Flebunt Germanicum etiam ignoti: vindicabitis vos, si me potius quam fortunam meam fovebatis. Ostendite populo Romano divi Augusti neptem eandemque coniugem meam, numerate sex liberos. Misericordia cum accusantibus erit fingentibusque scelestam mandata aut non credent nomine aut non ignoscent...". Come rileviamo da numerosi brani del terzo libro degli *Annales* (10-18) il processo contro Pisone fu sottratto alla procedura ordinaria della *quaestio de sicariis*, per essere celebrato in una *cognitio* senatoria, ciò che farà dire a Tiberio che solo in questo egli collocò il principe (Germanico) *super legem*.

⁴⁵ Il primo di questi brani era tratto dal secondo libro dei *Responsa* di Paolo – D. 5, 1, 48, (Paul. 2 resp.): *Pars litterarum divi Hadriani* – conteneva uno stralcio in greco di una lettera dell'imperatore Adriano da cui risultava che i magistrati in carica non potevano introdurre un giudizio né resistere in giudizio, per sostenere o difendere il proprio interesse personale o quello di coloro di cui avevano la tutela o la curatela. L'intervento adrianeo si riferiva quindi al processo privato. Il secondo brano di Venuleio – D. 48. 2. 12 pr. (Ven.

Rivolgendosi poi al più tardo medioevo e agli albori dell'età moderna, secondo i moduli di una forte educazione umanistica, Nicolini discuteva le considerazioni morali e politiche di Dante e di Claudio Tolomei sulla baratteria, intesa come scambio illecito e riferibile anche ai pubblici funzionari che, per tornaconto personale, abusavano del proprio ufficio.

Il XXI e il XXII canto dell'Inferno, nei quali i barattieri erano collocati nella quinta bolgia dell'ottavo cerchio, sono noti a tutti. Essi scontavano il loro peccato immersi interamente nella pece bollente, sorvegliati dai diavoli Malebranche che, ghermando *raffi*, *uncini* e *runcigli*, straziavano le membra di coloro che tentavano di sottrarsi al supplizio. L'aver dedicato due interi canti alla baratteria, era indice per Nicolini del diffuso malcostume del tempo: “vizio è questo ch'ove sia impunito, si comunica facilmente, e più che ogni altro sozza della rea pece medesima chi lo tollera e chi vi si accosta. E perciò i barattieri son tuffati in quell'inferno in un lago di pece bollente”⁴⁶. Bisogna, però,

Sat. 2 *de iud. publ.*) – riportava il contenuto di un senatoconsulto del 31 d. C. che vietava di promuovere accuse nei confronti dei governatori provinciali e dei legati provinciali ma solo per crimini commessi anteriormente all'assunzione della carica. Lo stesso divieto valeva per i magistrati del popolo romano e per coloro che si assentavano per trattare affari di Stato, purché l'assenza non fosse causata dalla volontà di sottrarsi alla legge. Quanto ai brani di Ulpiano e Macro – D. 47.10.32 (Ulp. 42 *ad Sab.*) e D.48.2.8 (Macer 2 *de publ. iud.*) –, essi rilevavano per la formula *sine fraude in ius evocari non possunt* da cui Nicolini ricavava la *ratio* del divieto. Il richiamo di Nicolini a testi disomogenei, che prendevano a riferimento ora il processo privato ora quello pubblico e la confusione in cui egli cadde nel mettere insieme responsabilità nascenti da obbligazioni contrattuali, da delitti e da crimini, se da un lato dimostra un uso disinvolto delle fonti antiche, ha tuttavia forti attenuanti nella circostanza che ai suoi tempi la scienza giusromanistica non aveva ancora pubblicato i suoi lavori sistematici sul diritto penale romano. Lo farà di lì a poco con le opere di GEIB, K. G., *Geschichte der Römischen Criminalprozesses*, Leipzig 1842; REIN, W., *Das Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinianus*, Leipzig 1844.

⁴⁶ NICOLINI, *Della procedura*, I, § 125, p. 113.

considerare che in questi canti Dante aveva fatto, più o meno velatamente, riferimento anche alla sua vicenda personale⁴⁷ e, quindi, alla pratica politica, invalsa in quegli anni tormentati dagli scontri tra le fazioni cittadine, di utilizzare quest'accusa per colpire gli avversari. Questa condotta politica, secondo Isidoro Del Lungo, ebbe "l'effetto di attuire il marchio socialmente infamante che ne derivava"⁴⁸. Forse con piena consapevolezza, Nicolini sembra trascurare questo aspetto; ma è lecito ipotizzare che il suo giudizio potesse piuttosto riferirsi alla prassi dei suoi tempi.

La scelta della seconda fonte presa in esame, sembrerebbe confermarlo. Si tratta di una lettera di Claudio Tolomei⁴⁹. Nonostante il carattere quasi privato del genere epistolare e, nonostante gli avvertimenti dell'autore a non cercare nell'opera "né bella invenzione né rara dottrina"⁵⁰, pure questa lettera fu una occasione propizia per redigere un vero e proprio saggio sul rapporto fra abusi dei magistrati e responsabilità politica dei principi. La lettera partiva dalla questione, posta a Tolomei dal suo interlocutore, "se un principe, trovando un suo magistrato aver fatto molte ingiustizie [dovesse] severamente e

⁴⁷ E' nota la vicenda che nel novembre del 1301 costrinse Dante, allora ambasciatore a Roma, all'esilio e a cui il poeta velatamente accenna nel primo di questi canti (*Inferno*, XXI, vv. 58-60 e 88-90).

⁴⁸ DEL LUNGO, I., *Dante*, cit., p. 246: "Quando il pubblico reggimento passava da fazione vinta a fazione soperchiante, la "baratteria" era titolo ufficiale di accusa per le inique condannagioni partigiane anche di cittadini integerrimi".

⁴⁹ *Delle lettere di M. Claudio Tolomei. Libri sette*, a cura di P. Sanchez, Napoli, 1829, 279-293. La lettera in esame apriva il libro IV ed era indirizzata ad Anton Francesco Santi da Trievi, e scritta tra la fine del 1542 e l'autunno dell'anno seguente. Sul valore letterario dell'opera cfr. CROCE, B., *Poeti e Scrittori del pieno e del tardo rinascimento*, Bari, 1945, II, pp. 65-73; per l'aspetto politico, invece, cfr. SBARAGLI, L., *Claudio Tolomei, umanista senese del cinquecento. La vita e le opere*, Siena 1939.

⁵⁰ La frase è attribuita al Tolomei dall'amico Fabio Benvoglianti, che si occupò della raccolta e della pubblicazione delle lettere dello scrittore senese, in una missiva del 1547 a Mino Celsi, inclusa in *Delle lettere*, cit., pp. XIII-XIX.

pubblicamente castigarlo, ovvero [fosse] meglio occultar queste ingiustizie più che si può, e con qualche altra via più segreta rimediarvi”. Le leggi, riferiva Tolomei, punivano molto duramente i reati compiuti dai magistrati e forniva all’uopo un vero e proprio catalogo di pene esemplari per il magistrato colpevole, talvolta particolarmente cruento. Il discorso, quindi, secondo il Tolomei, non poteva essere affrontato se non su un piano di natura strettamente politica; e si rivolgeva ai contemporanei che sostenevano, dietro il sottile schermo della *ragion di stato*, la necessità di occultare quei reati, affinché le “scelleratezze” dei magistrati non macchiassero la “grandezza e la reputazione del principe” o inficiassero il suo “giudizio nell’eleggerli a quel luogo”. Pur ammettendo l’opportunità di vagliare i casi e di graduare le colpe, in linea generale Tolomei riteneva che un principe dovesse sanzionare il cattivo operato dei suoi magistrati: il magistrato “meno errerà – scriveva – che pigliando altra strada. Perché questa ha per guida con sé la giustizia e l’amor de’ popoli; ogni altra via ha con sé congiunta l’ingiustizia e l’odio di ciascuno”. Opinione confermata quasi un secolo dopo dallo scrittore napoletano Ottavio Sammarco, che nell’opera *Della mutazione de’ regni*, pubblicata nel 1628, considerava gli abusi dei magistrati, tollerati e impuniti, causa dell’*odio* e del *dispregio* dei sudditi nei confronti del principe⁵¹.

Riferendosi alle conclusioni di Tolomei, invece, Nicolini scriveva: “bella è dunque questa occasione che si porge al principe di fare il debito della giustizia e ridurre la magistratura alla integrità sua, richiamandola a’ principi”; e l’occasione sembrava colta da Ferdinando I con la legge del 1818.

Non si trattava, dunque, di una pura digressione erudita; ma dell’opportunità di cogliere una “occasione” che dimostrava la saggezza del provvedimento ferdinando. Si possono sentire altresì tra le pieghe dell’utilizzazione delle fonti, soprattutto medievali e moderne,

⁵¹ SAMMARCO, O., *Delle mutazioni de’ regni*, Napoli 1628 (poi ristampata a partire dal 1805). In particolare, si vedano i capitoli IV e V.

remoti echi vichiani nella misura in cui cicli storici, sia pure dilatati nel tempo, si chiudono perché se ne aprano degli altri più o meno virtuosi.

Oltre la possibile tentazione apologetica verso l'intervento normativo di Ferdinando, prevale la volontà di ricondurre la scelta degli strumenti formali a precise scelte politiche, in condizioni storicamente determinate.

Dopo aver brevemente ripercorso la legislazione del decennio e i primi interventi ferdinandei⁵² nonché i motivi ispiratori del provvedimento legislativo⁵³, Nicolini passava, quindi, ad analizzare il contenuto della legge, distinta in tre parti: persone coperte dalla garanzia, fatti che si possono qualificare come reati in officio e forma dell'autorizzazione. Per esigenze sistematiche però, Nicolini ritenne di trattare innanzi tutto la natura dei reati in officio, in stretta aderenza con la definizione contenuta nella relazione ministeriale.

4. E l'analisi giuridica di Nicolini.

Prima di affrontarne l'analisi, mi sembra opportuno premettere alcune nozioni di carattere generale sull'amministrazione pubblica – utilizzate da Nicolini nella prima parte della *Procedura* e trattate alla luce della “storia ideale” e della “storia reale” dei termini tecnici e degli istituti giuridici – che sono basilari per la comprensione delle sue riflessioni sulla legge del 1818. Nicolini notava, dunque, che ogni autorità dei pubblici funzionari era una parte di potestà pubblica *delegata, commessa, mandata* ad essi dal sovrano. Tale autorità attribuita ad essi non poteva che essere esercitata nei limiti della concessione e il suo contenuto doveva essere determinato dalle *attribuzioni* di legge.⁵⁴

⁵² *Supra*

⁵³ *Supra*

⁵⁴ NICOLINI, *Della procedura*, I, §§ 130-131, pp. 148-149

Revista Aequitas, número 21, 2023

ISSN 2174-9493

Compito precipuo della pubblica amministrazione, in quanto “mano del re”, era quello di dare esecuzione alle leggi. Essa poi si distingueva in amministrazione propriamente detta, giustizia o amministrazione giudiziaria, e forza pubblica o amministrazione militare. L’elemento discriminante fra i diversi rami risiedeva, dunque, nel particolare bene giuridico da ciascuno tutelato. Così, posto che il fine ultimo di ogni legge era l’interesse generale, alcune di esse perseguivano principalmente un’utilità privata, regolando i rapporti fra i cittadini, altre erano dirette all’utilità pubblica e si occupavano delle relazioni reciproche tra “l’amministrato e la società”. La giustizia si occupava di far rispettare l’osservanza delle leggi di utilità privata, l’amministrazione civile provvedeva invece alla esecuzione delle leggi di utilità pubblica, la forza pubblica “[sforzava] i renitenti all’osservanza delle leggi per l’uno e per l’altro oggetto”. La giustizia, dunque, riparava “i guasti dell’edifizio sociale”; l’amministrazione il [sosteneva]”. Nicolini proseguiva scrivendo: “la giustizia non agisce mai per se stessa, ma mossa dagli avvenimenti e dalle circostanze”; l’amministrazione, invece, “antiveniva, preparava e dirigeva” le circostanze e gli avvenimenti con un’azione tutta sua propria e incessante; l’una impiegava l’opera dei magistrati e la circoscriveva unicamente all’oggetto della controversia; l’altra faceva sue tutte le forze dello stato, e guardava ogni affare nei suoi più lontani rapporti. “La esatta giustizia”, concludeva Nicolini, non poteva “che essere frutto della esatta amministrazione”.⁵⁵ Ne discendeva per l’autore che, mentre l’amministrazione civile con ordinanze e regolamenti aveva un’ampia facoltà di provvedere all’interesse generale e alla pubblica necessità, la giustizia agiva solo e unicamente per fatti dedotti dinanzi l’autorità giudiziaria, e pronunziandosi solo nell’interesse dei soggetti privati, con atti non aventi valore *erga omnes*.

L’amministrazione civile, distinta in provinciale, distrettuale e comunale, dalla legge organica del 12 dicembre 1816 era definita “prima base di tutte le amministrazioni dello stato e della prosperità nazionale”. La legge stabiliva e distingueva nei suoi diversi rami “i

⁵⁵ Ivi, §§ 299- 304, pp.314-316 e § 305ss., pp. 319ss.

principi d'ordine e di economia" intesi a regolarla; nonché fissava i rapporti con le altre amministrazioni pubbliche. Per il particolare bene giuridico tutelato, l'interesse generale appunto, era espressamente vietato all'ordine giudiziario di ingerirsi nelle funzioni amministrative, di citare direttamente gli amministratori per oggetti relativi alle funzioni amministrative o di conoscere dei conflitti tra amministrazione civile e giudiziaria⁵⁶. Parimenti, l'articolo 2 della legge organica del 21 marzo 1817 sul contenzioso amministrativo proibiva ai magistrati di assumere le funzioni di sindaco, di primo e di secondo eletto, d'intendente, di sottintendente, di consigliere o segretario generale d'intendenza.

Oltre alla lacunosità della disciplina della garanzia fino al 1818, lamentata dal Ministro Tommasi nella sua relazione, Nicolini condannava, in merito ai tentativi di definire i fatti costituenti *reati in ufizio*, anche una certa indeterminatezza, foriera di pericolose confusioni⁵⁷. L'articolo 138 della legge organica del 1816 sulla amministrazione civile, infatti, abbandonata la definizione più puntuale contenuta in un decreto di Gioacchino Murat del 1812⁵⁸, individuava in modo assai generico i fatti penalmente rilevanti per il perseguimento dei quali occorreva l'autorizzazione superiore, parlando di "qualunque accusa nascente da contravvenzione, delitto o misfatto commessi nell'esercizio delle loro funzioni"⁵⁹.

⁵⁶ Cfr. l'art. 97 della legge organica 12 dicembre 1816, l'art. 199 legge organica del 29 maggio 1817 e l'art. 230 legge organica del 7 giugno 1819.

⁵⁷ *Definizione de' reati in ufizio*. NICOLINI, *Della procedura*, III, §§135-137, pp. 121-124.

⁵⁸ *Decreto che prescrive un'autorizzazione per potersi procedere contro gli agenti del Governo incolpati di delitti relativi alle loro funzioni* del 24 gennaio 1812. Recitava, infatti, l'art. 1: "Gli agenti del Governo non possono essere tradotti in giudizio per delitti relativi alle loro funzioni, se non dopochè un tal procedimento sia stato da Noi autorizzato, o da quell'autorità cui ne daremo col presente decreto facoltà corrispondente". A proposito di tali reati commessi dai funzionari, l'art. 3 specificava trattarsi di "fatti relativi all'esercizio delle loro funzioni amministrative".

⁵⁹ *Legge organica sull'amministrazione civile* del 12 dicembre 1816, art. 138: "I funzionari nell'amministrazione civile sono sotto la garanzia della legge

L'articolo 5 della legge del 1818, invece, ridimensionando fortemente quest'ultima definizione, stabiliva che "sotto il nome di reati in officio sono unicamente compresi quei fatti che il funzionario commette, violando i doveri, che dalle leggi sono stati particolarmente alla sua carica annessi per la regolare amministrazione del pubblico servizio alle sue cure affidato". Nicolini avvertiva che la differenza fra le due formulazioni di legge acquistava particolare rilievo, nella misura in cui la garanzia non fosse percepita come un "odioso" privilegio stabilito a favore dei pubblici ufficiali, ma come un istituto orientato alla salvaguardia dell'interesse generale.

Riferendosi alla traccia offerta dai motivi ministeriali, ma con maggiore precisione e finezza stilistica, il giurista postulava l'esistenza di duplici doveri in capo a colui che esercitava una funzione pubblica: "doveri generali che sono comuni a tutti i cittadini; doveri particolari cui lo sottopone l'esercizio del pubblico potere". La violazione di questi doveri era sempre sanzionata penalmente⁶⁰, ma comportava una

nell'esercizio delle loro funzioni. Per effetto della garanzia non possono essere tradotti in giudizio per qualunque accusa nascente da contravvenzione, delitto o misfatto commesso in occasione dell'esercizio delle proprie funzioni; se non dopo che il procedimento contro di essi sia stato da Noi autorizzato, sulla proposizione del Ministro dell'interno da cui dipendono, e nel modo che sarà dalla legge determinato". Su questa legge e in particolare su questo articolo, vedi MUSCARI, G., *Osservazioni sulle leggi dell'Amministrazione civile e del Contenzioso amministrativo del Regno delle Due Sicilie*, Napoli, 1846, pp.112-117.

⁶⁰ Mi sembrano assai pertinenti al discorso del Nicolini le osservazioni sul delitto in generale svolte nel *Trattato di diritto penale per Pellegrino Rossi. Nuova traduzione italiana con note ed addizioni dell'avvocato Enrico Pessina*, Torino, 1859, p. 179: "Nondimeno la frase *violazione di un dovere* è, a sentir nostro, più direttamente vera, più acconcia a dare un concetto adeguato del delitto e ad anti venire gli errori. Il risultamento del delitto, l'azione *obiettiva* è la lesione di un diritto; ma l'atto avvisato in sé nella persona del delinquente, l'atto preso nel suo nascimento, anco innanzi che esso esca dal pensiero del suo autore, l'*elemento subiettivo del delitto* è la *violazione di un dovere*". L'aderenza a molti dei suoi postulati teorici da parte di Nicolini è testimoniata dallo stesso in una lettera al Rossi del 12 aprile 1832. Lettera in cui, in verità,

differente qualificazione del reato. Le violazioni dei doveri generali, in quanto reati comuni, non rientravano nell'oggetto della garanzia, né sospendevano o alteravano il corso normale del giudizio, comportando soltanto un inasprimento del profilo sanzionatorio, ove ricorressero particolari circostanze aggravanti, come quella contemplata dall'articolo 236 delle leggi penali⁶¹.

La legge del 1818 richiedeva quindi, espressamente, perché intervenisse la garanzia, che fossero violati i particolari doveri connessi con l'esercizio di una carica e non, invece, come in precedenza, la sussistenza della sola *occasione* dell'esercizio delle proprie funzioni. Questi doveri particolari cui il funzionario era tenuto, come anche le ipotesi di una loro violazione⁶², erano appunto quelli specificatamente e puntualmente individuati dalle leggi e dai regolamenti dell'amministrazione.

Traendo le sue conclusioni, Nicolini riteneva che per individuare i *reati in ufficio* “la *materia*, più che la *persona* [dovesse] avervisi in mira; o per dir meglio [dovesse] avervisi in mira la *persona* in quanto la *materia* del suo reato [riguardava] l'adempimento del suo ufficio”. Queste riflessioni rimandano chiaramente alla distinzione

il giurista abruzzese manifesta al Rossi la delusione per non avere, egli, menzionato nel *Traité de droit pénal* la ‘bontà’ del Codice napoletano. Vedi NICOLINI, *Niccola Nicolini*, pp.107-111.

⁶¹ L'articolo 236 delle leggi penali recitava, infatti: “Se i reati enunciati nell'articolo 234 sien serviti di mezzo ad un altro misfatto o delitto, saran puniti col primo grado de' ferri nel presidio: se però il misfatto commesso sia punibile per se medesimo col primo grado de' ferri o con pena maggiore, la pena verrà accresciuta in grado”. Dello stesso tenore anche l'articolo 237.

Il principio, in base al quale la qualità di titolare di un ufficio pubblico comportava un aggravamento di pena, è assai risalente, CALISSE, C., *Storia del diritto penale italiano dal secolo VI al XIX*, Firenze, 1895, pp. 17-18 e 89-190.

⁶² In particolare, rilevavano gli articoli 196- 246 delle leggi penali, compresi sotto il capitolo IV. *Degli abusi dell'autorità pubblica* del IV titolo del libro II.

generale fra illeciti comuni e illeciti propri. In questa parte del commento la distinzione è solo implicitamente sostenuta a proposito dei “doppi doveri” esistenti in capo al pubblico funzionario e alle conclusioni che Nicolini ne fa discendere. Senza voler qui stravolgere il pensiero del giurista abruzzese, attribuendo alla sua opera concetti ed elaborazioni dottrinali più recenti⁶³, sono, in ogni caso, opportune due rapide osservazioni.

In primo luogo, Nicolini, pur non usando mai l’espressione “reati propri”, nelle pagine dedicate al concetto di reato ed alle sue distinzioni teoriche, parlava, tuttavia, di *reati speciali* o *straordinari*, contrapponendoli ai reati comuni⁶⁴. Credo di non errare poi nel ritenere che l’affermazione del giurista – secondo cui i reati in ufficio si individuavano rivolgendosi unitamente alla *persona* e alla *materia* del suo reato – precorresse, con fine sensibilità giuridica, temi e problemi della successiva riflessione teorica sui reati propri.

⁶³ È, infatti, nel corso del Novecento che si anima l’interesse della dottrina intorno alla natura dei reati propri e che si moltiplicano i tentativi di una loro specificazione. BETTIOL, G., *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 1966, p. 8 a proposito del reato proprio, dicendo che “qui l’imperativo della norma non si indirizza più a tutti i consociati, ma solo a certe persone che rivestono una *particolare qualità*, espressione del rapporto che le avvince al bene giuridico tutelato o all’interesse protetto dalla norma penale”, mi sembra si avvicini molto al senso delle parole di Nicolini.

Sul tema cfr. per tutti BETTIOL, G., *Sul reato proprio*, Milano, 1939 e MAJANI, G., *In tema di reato proprio*, Milano, 1964; più recente l’opera di GULLO, A., *Il reato proprio. Dai problemi “tradizionali” alle nuove dinamiche d’impresa*, Milano, 2005.

⁶⁴ Cfr. NICOLINI, *Della procedura*, I, §§ 26, 39 ss., p.59 s. e 69 ss. in cui si distinguono i reati, sotto il profilo quantitativo, ossia della gravità della sanzione cui il fatto illecito dà luogo, in delitti, misfatti e contravvenzioni; e §§ 26, 58, 73-79, pp. 59 s. e pp. 95-99, sotto il profilo della qualità, si fissa la distinzione fra reati ordinari comuni, ordinari militari e straordinari o speciali, così comuni come militari. In particolare, nel § 78, p. 98 s. si dice: “così *speciali* possono dirsi quei reati commessi per ragion d’ufficio da’ funzionari dell’ordine giudiziario, che la legge sottrae alla giurisdizione ordinaria”.

La parte riguardante le *persone coperte dalla garentia*⁶⁵ è la più complessa, per avervi Nicolini ricompreso tanto i soggetti coperti da garanzia, quanto gli organi preposti a scioglierla e, ancora, l'iter procedurale. La legge del 1818 aveva posto una cura particolare nell'esatta individuazione dei soggetti della pubblica amministrazione coperti dalla garanzia. Gli articoli 2, 3 e 4 stabilivano infatti che erano "garantite" quattro categorie di soggetti: i reggenti e i consiglieri del supremo consiglio di cancelleria (a questi il decreto del 18 ottobre 1824 sostituì i presidenti e i consultori delle due Consulte di Napoli e Palermo, istituite con la legge del 14 giugno 1824); gli agenti del ministero pubblico, i consiglieri della suprema corte di giustizia e della gran corte dei conti ed i giudici delle gran corti civili e criminali e dei tribunali collegiali; gli intendenti e i sottointendenti, i segretari generali e i consiglieri d'intendenza; i funzionari di ogni ramo di pubblica amministrazione, dal grado di direttore fino a tutti i gradi superiori. Queste categorie furono integrate con due disposizioni successive: il decreto del 10 settembre 1823 che vi includeva "gli impiegati nel servizio sedentario o misto de' dazi indiretti, investiti di pubbliche funzioni o delle facoltà di formar atti che ne riguardavano l'esercizio" e gli articoli 1 e 2 della legge del 26 dicembre 1827 che aggiungeva gli "individui della gendarmeria reale di qualunque grado".

L'art. 4 della legge del 1818 esclude dal beneficio della garanzia "i notai, i patrocinatori, gli uffiziali dello stato civile, gli uscieri" e in generale "tutti gli impiegati nelle officine delle corti, dei tribunali e delle regie procure, delle intendenze e sottointendenze, delle amministrazioni generali, direzioni ed ispezioni, e di qualunque altra amministrazione". Quella dei notai era, forse, l'esclusione più vistosa, perché questi svolgevano funzioni pubbliche ed erano nominati dal sovrano. A loro era affidato il compito di ricevere gli atti autentici e attribuire loro fede pubblica⁶⁶, ma la clausola che rivestiva tali atti,

⁶⁵ Ivi, III, §§ 135-159, pp. 121-139.

⁶⁶ L'art. 1271 delle leggi civili recitava: "l'atto autentico è quello che è stato ricevuto da pubblici uffiziali autorizzati ad attribuirgli la pubblica fede nel luogo in cui l'atto si è steso, e colle solennità richieste".

sosteneva Nicolini, aveva natura meramente esecutoria, non decisoria. I patrocinatori, cioè gli avvocati civili⁶⁷, erano nominati dal Ministro di grazia e giustizia ma non rientravano né nella categoria dei pubblici funzionari né in quella degli impiegati. Per quanto poi concerneva i funzionari dello stato civile, l'esclusione di legge implicitamente riguardava i soli impiegati "incaricati de' registri o della conservazione di essi"⁶⁸, poiché sia il decreto del 24 gennaio 1812 sia la successiva disposizione dell'art. 138 della legge sull'amministrazione civile del 1816 avevano ricompreso i sindaci tra i soggetti coperti da garanzia.

Con questa argomentazione si ridefiniva *a fortiori* la qualità del pubblico funzionario essenziale ai fini della garanzia, inglobando solo quei soggetti muniti di funzioni pubbliche, delegate dal re direttamente o per il tramite dei suoi ministri, cui doveva essere inscindibilmente associata l'idea di un'autorità fornita di giurisdizione o, comunque, capace di regolare "con i suoi avvisi e consigli le giurisdizioni". L'art. 11, infine, estendeva la garanzia ai complici e ai correi, ma soltanto per il reato in ufficio specifico, non anche per un reato connesso⁶⁹. Seguivano, quindi, tutta una serie di disposizioni e di riflessioni riguardanti più che altro la procedura di scioglimento della garanzia. L'art. 12 della legge del 1818 stabiliva che la garanzia sussistesse anche dopo la cessazione dalla carica; ciò, rilevava Nicolini, confermava

⁶⁷ Sul significato da attribuire al termine patrocinator, cfr. NICOLINI, *Della procedura*, III, § 573, pp. 68-70.

⁶⁸ Cfr. l'art. 53 delle leggi civili e l'art. 244 delle leggi penali del *Codice per lo Regno delle Due Sicilie*.

⁶⁹ Sulla connessione dei reati e sulla complicità, NICOLINI, *Della procedura*, III, § 31-53, pp. 27-45. Secondo l'art. 74 delle leggi penali "sono complici di un reato: 1. coloro che avranno dato commissione o mandato per commetterlo; 2. coloro che per mezzo di doni, di promesse, di minacce, di abuso di autorità o di potere, di macchinazioni o artifizj colpevoli lo avranno provocato, o avranno dato istruzioni per commetterlo; 3. coloro che avranno procurato armi, istrumenti, o altri mezzi che han servito all'azione, sapendo che vi doveano servire; 4. coloro che scientemente avranno facilitato, o assistito l'autore o gli autori delle azioni ne' fatti i quali le avranno preparate, facilitate, o consumate".

ulteriormente il fatto che oggetto della garanzia era il particolare illecito compiuto dal funzionario pubblico e non la mera qualità di funzionario. Occorreva ovviamente guardare al tempo in cui il reato era stato commesso e non al tempo del suo deferimento in giudizio.

Chi era competente a concedere l'autorizzazione? L'articolo 138 della legge del 12 dicembre 1816 aveva stabilito che gli ufficiali dell'amministrazione di nomina regia non potevano "essere menati a giudizio penale senza l'autorizzazione del Re; quelli di nomina ministeriale... senza quella del ministro di grazia e giustizia, provocata o consentita dal ministro degli affari interni".

La legge del 1818 ridisegnava la *forma della garanzia*. L'art.1 ribadiva che spettava al sovrano concedere l'autorizzazione per i funzionari di qualunque rango, da lui nominati. Per le quattro classi di funzionari indicati nell'art. 2, invece, essendo questi soggetti posti ai vertici dell'amministrazione, la legge prevedeva che il supremo Consiglio di cancelleria si esprimesse sull'opportunità dell'autorizzazione, dandone "avviso" preliminare al sovrano: funzione successivamente assunta dalle Consulte di Stato. Il parere espresso da tali organi non era vincolante per il re: "sarebbe stolta temerità – scriveva Nicolini – il sostenere che la *garentia* non è sciolta, sol perché al Re non è piaciuta la via della consulta"⁷⁰. Ove, infatti, il giudice avesse ritenuto di impugnare l'atto del sovrano, assunto senza il parere del Consiglio di cancelleria o della Consulta, avrebbe commesso un eccesso di potere, rendendo nullo il giudizio⁷¹. Infine, il combinato

⁷⁰ L'art. 2 della legge del 14 giugno 1824 stabiliva che le Consulte davano "il loro parere sugli affari che [dal sovrano erano] ad esse inviati". L'art. 15 legge della stessa legge, stabiliva, ancora: "Le Consulte, sempre con ...speciale commissione [regia], saranno incaricate di discutere e dare il loro avviso... sulle... autorizzazioni per procedimento contro funzionarij pubblici rivestiti della... garentia, a' termini della legge del dì 19 ottobre 1818". Queste disposizioni confermavano per Nicolini la facoltà del sovrano di avvalersi oppure no del parere delle Consulte.

⁷¹ Cfr. NICOLINI, *Della procedura*, III, § 115, p. 97 s.: "... Il magistrato che *excedit*, trascende la linea che circoscrive il potere di tutto il suo ordine, ed

disposto degli articoli 3 e 10 della legge prescriveva che per i funzionari di nomina ministeriale, bastasse in linea generale l'autorizzazione del Ministro di grazia e giustizia; mentre, in ipotesi particolari, quando cioè il fatto ritenuto reato in ufficio attenesse ad un ramo specifico dell'amministrazione, occorreva l'autorizzazione del guardasigilli con l'avviso del Ministro del dipartimento cui il ramo di servizio apparteneva.

Preliminarmente alla trattazione della competenza a giudicare dei reati in officio, è doveroso chiarire in quale fase il procedimento subisse gli effetti sospensivi della garanzia per comprendere quali attività di indagine gli agenti dell'ordine giudiziario avrebbero, invece, potuto svolgere liberamente. La parola giudizio, nella più generale accezione, valeva a contraddistinguere l'intero procedimento, dal momento in cui un reato era commesso sino alla decisione definitiva. All'interno del procedimento si distinguevano due fasi. La prima, investigativa, era affidata agli organi della polizia giudiziaria, e consisteva in una serie di attività volte per lo più a verificare la *notitia criminis* e a ricercarne i colpevoli; ovviamente in questa fase, l'istruzione delle prove acquistava particolare rilevanza. Alcune delle attività compiute nel corso delle investigazioni, non erano, a giudizio di Nicolini, proprie delle autorità investigatrici, ma venivano da queste esercitate *contra rationem iuris* per soddisfare un'esigenza di pubblica utilità, in veste di *vicegerenti* dell'*autorità giudicatrice*. È il caso della spedizione dei *mandati*⁷² che dovevano essere da quest'ultima ratificati o revocati.

invade il campo o del potere legislativo o dell'amministrativo, allora non *ius dicit*, ma *partem usurpat ditionis et imperii*, e commette un eccesso di potere".

⁷² Il codice di istruzione criminale francese, dice NICOLINI, *Della procedura*, II, § 255, pp.309 ss., conosceva cinque specie di mandati: di comparizione, il mandato a condurre, il mandato di deposito, che erano atti provvisori dati con semplici ordinanze del giudice, il mandato d'arresto e il mandato di cattura che, essendo misure più gravi, dovevano essere rivestiti di forme più solenni. Le leggi di procedura penale agli articoli 101ss. distinguevano più genericamente fra mandati di deposito e mandato d'arresto. Cfr. il commento degli articoli fatto da NICOLINI, *Della procedura*, II, § 697ss., pp. 371ss.

La seconda fase era affidata alla cognizione del giudice competente e iniziava con la spedizione dei mandati o col riconoscimento della legittimità della spontanea presentazione del reo. Questa parte del procedimento si poteva ulteriormente distinguere in “atti precedenti all’atto di accusa” e giudizio vero e proprio, detto anche *solemne* per la previsione di alcune formalità da adempiere a pena di nullità. Nel giudizio erano ricompresi, dunque, tutti gli atti conseguenti alla formulazione e all’accoglimento dell’accusa e finalizzati alla pronuncia della sentenza definitiva.

La garanzia condizionava in generale tutto il processo; ma, come osservava Nicolini, con una graduazione delle formalità richieste che, più tenui nella prima fase di indagini, diventavano “solennissime” nel giudizio vero e proprio. Nella fase preliminare, infatti, secondo l’art. 6 della legge del 1818, le autorità investigative erano “libere” di ricevere le denunce di reati in ufficio provenienti dai privati o da altri pubblici funzionari, di raccogliere gli indizi e di procedere a tutti quegli atti che lo sviluppo dei fatti richiedeva. Essi dovevano, però, astenersi dallo spedire un mandato contro il funzionario indiziato, e dal chiamarlo con qualunque altro modo alla loro presenza per sottoporlo ad interrogatorio”. Questa disposizione si collegava all’articolo 523 delle leggi di procedura penale⁷³. Nicolini osservava però che se si fosse trattato di fatti permanenti – cioè di quelli che di per sé “svelano e manifestano il reato”, costituendone la prova, e che potrebbero anche rivelare il suo autore – essi avrebbero potuto essere accertati e le prove raccolte indipendentemente dalla sussistenza o meno della garanzia a tutela del presunto reo. Ciò che non era consentito, senza comunicazione preventiva al Ministro di grazia e giustizia, erano le

⁷³ L’art. 523 ll. pr. pen. così recitava: “Le indagini sommarie per conoscere la condotta degli ufiziali pubblici enunciati nell’art. 520, possono ordinarsi e compularsi dal regio procurator generale presso la gran corte criminale. Per la istruzione sopra imputazioni determinate, è necessaria l’autorizzazione enunciata nell’articolo precedente. L’istruzione dopo l’autorizzazione sarà compilata da un giudice istruttore, o da un giudice della gran corte criminale delegato dalla stessa corte”.

attività ulteriori non dettate dall'urgenza, come *visite domiciliari*⁷⁴, *visite ad archivii, atti d'affronto*⁷⁵ e *mostrati*⁷⁶. Lo stesso principio valeva nei casi di flagranza del complice.

L' art. 7 disponeva: “Nel caso però che si tratti di un fatto di dubbia reità – in cui cioè occorresse accertare la qualità o il grado del dolo di chi si riteneva fosse l'autore del reato – pel quale a' termini delle leggi bisogna una contraddizione preliminare alla istruzione del processo, l'autorità giudiziaria potrà udire il funzionario cui tal fatto viene attribuito, in contraddizione delle parti”. Su quest'ultimo punto, l'art.107 del decreto del 20 maggio 1808⁷⁷, che era ancora in vigore al tempo della pubblicazione della legge del 1818, stabiliva l'obbligo per il giudice del contraddittorio delle parti; l'articolo 453 delle leggi di procedura penale, in ordine ai reati di falso, l'aveva invece ritenuto di mera facoltà del giudice; sicché, rilevava Nicolini, in ordine ai reati di falso, ciò che era diventato “meramente facoltativo”, non poteva più

⁷⁴ Le visite domiciliari, essendo una eccezione al principio pubblico dell'inviolabilità delle abitazioni, dovevano avvenire nei casi e nei modi previsti dalla legge. In particolare, rilevano gli articoli 72 e 73 delle leggi di procedura penale. Cfr. inoltre NICOLINI, *Della procedura*, II, §§ 589-593, pp. 285-293.

⁷⁵ Atti d'affronto erano volti al riconoscimento del reo della persona offesa e di un testimone da parte del soggetto che li aveva chiamati in causa. Erano regolati dagli articoli 93ss. delle leggi di procedura penale. Ivi, II, § 669ss., pp. 352ss.

⁷⁶ Per *mostrato*, concetto derivato dal diritto romano, si intendeva la ricognizione, cioè “l'atto legale” con cui si esponeva “un oggetto al riconoscimento dell'imputato, del querelante, del testimone, o di chiunque altro si creda utile per assicurare la verità di un fatto, o l'identità dell'oggetto medesimo” (Art. 92 delle leggi di procedura penale). Ivi, II, §§ 661-668, pp.347- 352

⁷⁷ L'art. 107 del Decreto del 20 maggio 1808, contenente il regolamento per i giudici di pace e pe' tribunali, stabiliva: “Nelle varie specie di delitti di falso, o di usura, nei quali è dubbia la qualità o il grado del dolo in colui che n'è sospettato l'autore, il giudice non potrà dar luogo al procedimento criminale, se non intese prima le parti in contraddittorio fra loro”.

formare “eccezione al divieto assoluto di chiamare il funzionario pubblico senza autorizzazione”.

Qualora fosse intervenuta l’autorizzazione superiore, a norma dell’art. 8, i funzionari avrebbero dovuto collaborare, “somministrando tutte le notizie, esibendo e rimettendo tutti i registri, carte e altri documenti, che dalle autorità giudiziarie [erano] richiesti per la compilazione delle indagini autorizzate dall’art. 6 della presente legge”.

Quanto alla *forma dell’autorizzazione*⁷⁸, gli atti di istruzione, dunque, erano compresi nella competenza ordinaria. Una volta che però fosse intervenuta l’autorizzazione a procedere, chi aveva competenza per giudicare di questi reati? La legge non ne parlava. L’art. 9, infatti, si limitava a stabilire che, conclusasi la fase delle investigazioni, gli atti dovevano sempre essere “rimessi al procuratore generale presso la gran corte criminale, la quale su requisitoria del medesimo” si sarebbe pronunciata in primo luogo sulla possibilità che le prove raccolte fossero tali da suggerire la spedizione di un mandato d’arresto contro il funzionario indiziato; in secondo luogo avrebbe dovuto accertare la natura del reato ascritto al funzionario, se costituisse cioè una violazione ai doveri della carica in base all’art. 5.

Nel caso in cui la gran corte avesse deciso affermativamente sulla sufficienza delle prove per la spedizione del mandato di arresto e avesse verificato che il fatto penalmente rilevante era un reato in ufficio, nella stessa pronuncia avrebbe dovuto ordinare l’invio degli atti al Ministro di grazia e giustizia, avviando così la procedura per lo scioglimento della garanzia⁷⁹.

⁷⁸ NICOLINI, *Della procedura*, III, §§ 160-164, pp. 139-141.

⁷⁹ A questo proposito NICOLINI, *Della procedura*, III, § 162, p.140, puntualizzava che “questa pronuncia e questa decisione affermativa non deve essere mai rivestita di clausola esecutoria: essa non può esser fatta che in forma di *avviso motivato*”.

Quest'articolo dunque riteneva le gran corti competenti a decidere sulla requisitoria del procuratore generale. Siamo però ancora in una fase anteriore al giudizio vero e proprio; per quest'ultimo la legge taceva, almeno, per quanto riguardava i funzionari dell'amministrazione civile. Per quelli dell'ordine giudiziario, infatti, già l'articolo 70 della legge organica dell'ordine giudiziario del 1808 aveva stabilito la competenza della Corte di cassazione a giudicare, come tribunale delegato, sui delitti in ufficio dei giudici; disposizione ribadita dall'articolo 139 della legge organica del 29 maggio 1817 per i domini di qua del Faro, integrato da un decreto del 22 ottobre 1817, e dall'art. 143 della legge organica giudiziaria del 7 giugno 1819 per i domini di là del Faro.

Il regio decreto del 3 aprile 1820 colmò la lacuna legislativa, stabilendo che i funzionari “tanto di nomina sovrana, quanto di nomina ministeriale” dovessero essere giudicati dalle gran corti criminali non solo per i misfatti in ufficio, ma anche per i delitti propriamente detti e le contravvenzioni. La competenza su questi ultimi reati era quindi sottratta ai giudici regi⁸⁰, che in questa circostanza operavano soltanto come ausiliari del procuratore generale, cioè come ufficiali di polizia giudiziaria – e, soltanto in riferimento alle vicende processuali riguardanti i funzionari dell'amministrazione civile, non anche per quelli dell'ordine giudiziario.

⁸⁰ La legge organica del 29 maggio 1817 sull'amministrazione dell'ordine giudiziario, integrata con il decreto del 16 novembre 1819 stabiliva che ai giudici regi, funzionari di nomina regia appunto, spettasse la competenza per i giudizi di polizia e per i giudizi correzionali. In ogni provincia, ciascun distretto aveva tanti giudici regi quanti erano i suoi circondari – e per questo detti anche giudici di circondario – che risiedevano nel capoluogo. Per essi il re nominava dei supplenti, risiedenti pure nel capoluogo, aventi le stesse funzioni. Vi erano poi dei supplenti, che risiedevano nei comuni non capoluogo, nominati dal Ministro di grazia e giustizia e scelti fra il sindaco e i decurioni sulla proposizione dei procuratori generali. Il che comportava che ad essi fossero affidate funzioni ristrette ad alcuni atti istruttori. Cfr. NICOLINI, *Della procedura*, I, § 395 ss.

Infine, in base all'art. 10, competente a sciogliere la garanzia era il ministro di grazia e giustizia, e si specificavano le modalità a seconda del grado e dell'appartenenza del funzionario ai diversi rami dell'amministrazione: per i funzionari pubblici maggiori era promossa dal ministro di grazia e giustizia e concessa da sovrano su rapporto di quello; per i funzionari pubblici minori, di nomina ministeriale, era attribuita o dal solo ministro guardasigilli oppure da quest'ultimo di concerto col ministro del dipartimento cui apparteneva il ramo dell'amministrazione nel quale il reato è stato commesso, non essendo sufficiente la mera appartenenza del funzionario a quel ramo specifico.

5. Dalla teoria alla pratica: La *Relazione presentata alla Consulta dei Ministri il 3 dicembre 1847*

Nicola Nicolini, che nel 1841, anche grazie all'appoggio di Pellegrino Rossi, era diventato socio corrispondente dell'*Académie des sciences morales et politiques*, in seno al celebre *Institut de France*, nello stesso anno fu nominato da Ferdinando II di Borbone, con decreto del 16 agosto, ministro segretario di Stato senza portafoglio, carica che tenne fino al 1848. Come ci ricorda Fausto Nicolini, il giureconsulto napoletano era poco incline alla politica non accolse con entusiasmo una nomina tanto prestigiosa quanto rischiosa⁸¹.

Ai primi di dicembre del 1847, infatti, il clima politico si era fatto incandescente per le rivendicazioni politiche e sociali sempre più insistenti che, come è noto, saranno una delle prime scintille del 1848, mentre il re si trastullava emanando atti privi di incidenza rinnovatrice. Nicolini presentò allora una durissima relazione, sulle condizioni in cui versava allora il Regno e sulla indicazione degli interventi più opportuni da farsi⁸².

⁸¹ NICOLINI, *Nicola Nicolini*, pp. XCVI s.

⁸² NICOLINI, N., *Il Regno di Napoli alla vigilia del 1848. Relazione presentata alla Consulta dei Ministri il 3 dicembre 1847*, in NICOLINI, *Nicola Nicolini* pp. 41-80..

In tale relazione, che costituiva il contraltare politico alla celebre *Protesta di Luigi Settembrini*, diffusa clandestinamente in quell'anno⁸³, Nicolini analizzava le cause di queste “commozioni pubbliche”, ultime di una lunga serie e sintomo di una situazione gravissima per la stessa sussistenza della monarchia.

Le moltitudini – si legge nel rapporto – cominciano ad agire; che omai sono fatte indocili ad un'obbedienza cieca e passiva; e che le teste leggiere, gli uomini malintenzionati, la voglia di pescare nel torbido, l'ambizione di pochi, il risentimento di qualche ingiustizia, gli avanzi di qualche setta dispregiativa, sieno, non già cause intime del male, ma eccitamenti esterni o particolari. [...]

Non bisogna illuderci quando vediamo gli ambiziosi o settari prevenuti o seguiti dalle masse. Benché il particolare motore degli uni e delle altre possa essere diverso, comune è il desiderio di mutare stato. I gridatori e concitatori più apparenti, se fanno parte della classe semplice ed illusa, vogliono messa in atto qualche forma governativa nuova [...]; e se sono tristi, vogliono potere, vogliono onori, vogliono dar di piglio agli averi ed al sangue: tutti o corrotti da errore di intelletto e preconcepite opinioni, o depravati da ree passioni, e, quindi, o bisognosi di vigilanza educatrice, o punibili con severità, non mai efficace, se non è ragionevole. Le masse, all'incontro, non si muovono che allo stimolo imperioso di bisogni reali [e] se si muovono, segno è che tali beni lor mancano. [...]

⁸³ SETTEMBRINI, L., *Protesta del popolo delle due Sicilie*, a cura di E. Emanuelli, s. e., 1944, p.18. Luigi Settembrini patriota e letterato, fu arrestato dalla polizia borbonica per cospirazione nel 1839 e poi assolto e liberato nel 1842 fu l'autore della *Protesta (supra)*, fatta circolare anonima nell'estate del 1847, che rappresenta la prima “violenta requisitoria contro la dinastia, in cui Ferdinando II veniva definito “il verme più grosso e più schifoso” e contro tutta la classe dirigente borbonica”. La *Protesta* e le *Ricordanze della mia vita*, pubblicate postume da Francesco De Sanctis nel 1879, sono le opere più conosciute del Settembrini. Per un approfondimento, si veda DE MAJO, S.-D'ANTUONO N., “Settembrini, Luigi”, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Vol. 92 (2018), *ad vocem*.

Non è dunque il talismano d'una bandiera o di una voce, ma un bisogno più intimo, un sentimento profondo di mali che lo [il popolo] fa confidare nella cartellina del ciarlatano, perché gli è negato ogni farmaco migliore⁸⁴.

È ovvio che Nicolini non perorasse la causa dei rivoltosi o fosse incline ad una deriva costituzionale. Egli vestiva i panni del “murattiano borbonizzato”⁸⁵ e, ciò nonostante, il suo senso di estraneità alla politica, o per dire meglio il senso di estraneità ai maneggi della politica, – sentimento che lo avrebbe portato ad accogliere con sollievo, alla fine di gennaio, le dimissioni del gabinetto di cui faceva parte⁸⁶ – gli consentì una particolare audacia nel denunciare, al cospetto del Re e degli altri ministri, lo “stato di permanente ripugnanza del diritto col fatto” e il complesso di sistematiche e illegali “compressioni”, messe ‘rotinariamente’ in pratica dal governo e dai suoi agenti⁸⁷.

⁸⁴ NICOLINI, *Niccola Nicolini*, pp. 46 s: “Le moltitudini – si legge nel rapporto – cominciano ad agire; che omai sono fatte indocili ad un’obbedienza cieca e passiva. [...] Le masse, all’incontro, non si muovono che allo stimolo imperioso di bisogni reali [e] se si muovono, segno è che tali beni lor mancano [...] Non è dunque il talismano d’una bandiera o di una voce, ma un bisogno più intimo, un sentimento profondo di mali che lo [il popolo] fa confidare nella cartellina del ciarlatano, perché gli è negato ogni farmaco migliore”.

⁸⁵ Sulle concezioni politiche di Nicolini, vedi NICOLINI, *Niccola Nicolini*, pp. XCVII ss.

⁸⁶ Ivi, p. XCVII.

⁸⁷ “Che val, dunque – domandava Nicolini ai suoi interlocutori – che, a forza di compressioni, si intimidisca, o si scusi questo o quel ciurmadore? Quando il cuore del popolo è rigonfio basta ogni picciol urto a farlo scoppiare. I rivolgimenti veri, che sommuovono gli imperi, nascono tutti da predisposizioni popolari, figlie di uno stato di permanente ripugnanza del diritto col fatto. Da tanta fatale contraddizione può derivare solo un generale ed assiduo malcontento. Gli utopisti, gli scolaretti, gli ambiziosi possono solo qua e là accendere gli animi, ove l’esasperazione è più forte. Ma gli animi debbono essere già esasperati. Se questi non sono tolti dallo stato penoso di contraddizione in cui vivono, il sol recidere che li scosse non fa che il

Le compressioni, dunque, quali si sono usate, nulla hanno operato al gran fine d'una calma d'animi generale e permanente: indizio certo che il veleno si è infiltrato nelle masse, o, per dir meglio, che, generato entro di esse, scoppia funestamente al di fuori, modificato in mille guise, secondo le passioni e i pregiudizi variabili di classi e di individui. Compresso il primo sbocco, come col ferro e col fuoco le ulcere di corpo infetto, il corpo non si sana certo per questo per questo sol fatto compressivo; anzi il veleno vi ribolle dentro più forte⁸⁸.

L'azione sin troppo energica del governo nel soffocare le rivolte, dunque, non aveva fatto che acuire la situazione attuale. Ma questo, per Nicolini, non era che un aspetto di un problema più grande e più generale che coinvolgeva l'amministrazione civile e giudiziaria del Regno e, in ultima istanza il benessere dei sudditi. Egli, pertanto, individuava una serie di pratiche messe abitualmente in atto da funzionari e sottoposti, quelle "compressioni di rotina", che a suo giudizio apparivano non soltanto "antilegali" ma pure "antilogiche".

La serie più odiosa era quella delle compressioni "inique nel principio, intollerabili nella esagerazione"⁸⁹, che apparivano "le più

movimento non ritorni sempre più fiero, in luogo e tempi diversi, con agenti diversi, e spesso per occasioni lievissime e men prevedute". Ivi, p. 47.

⁸⁸ Ivi, p. 46

⁸⁹ Ivi, pp. 60-73. Ad una prima serie – "esagerazioni fino al falso di principii necessari e legali" – Nicolini ascriveva anzitutto la cattiva gestione della giustizia penale, in ordine soprattutto al perseguimento dei reati politici. I punti dolenti erano rintracciati nella repressione commessa ad ufficiali incapaci e indegni della fiducia pubblica; nel credito che le autorità accordavano ai "falsi delatori" e ai "calunniatori" per dar corso ai processi; nella continua deviazione del corso della giustizia ordinaria da quei principii di prudenza e moderazione nella irrogazione delle pene suggeriti dalle leggi esistenti, che dava vita a un sistema caotico che incrociava iniziali "vendette" pubbliche a drastici capovolgimenti imposti da atti di sovrana clemenza. Seguivano le "compressioni" relative alla politica daziaria e, quindi, alla censura della stampa. (Ivi, pp. 52-59).

forti ed immediate cause della parte che prende il popolo ad ogni politica commozione” e derivanti dai quotidiani abusi, commessi spesso in nome del re, dagli impiegati più infimi fino ai ministri.

Ci vuole grande amor proprio, grande cecità ne’ compressori, per crederle innocue. Per togliere ad essi questo mal vezzo, non vi è bisogno di consulte né di avvisi di dotti. Basta far sentir loro che le leggi sono scritte anche per essi, e renderli responsabili di fatto, come sono di diritto, da ogni contraddizione in cui fanno cadere l’amministrazione con le leggi; e ciò tanto in via censoria, quanto in via penale. Il male che hanno fatto, a danno del migliore de’ principi e del più buon popolo d’Italia, è sì grave, che le loro passioni non meritano più di essere compatite e lusingate [...]

La responsabilità, per via censoria o per via penale, è scritta nelle leggi contro tutti gli ufiziali pubblici, da’ ministri sino a’ guardiani rurali; ma l’interesse di non ridurla ad atto è diventato sì generale e sì forte, che vi è una certa coalizione sottintesa tra i maggiori ufiziali e i minori, per sostenere il privilegio di esser sottratti di fatto da ogni censura e punizione. I ministri credono e dicono ed altamente ripetono di buona fede (o beati!), che essi sono fuor della legge, e che anche i loro reati in ufizio non hanno leggi né autorità che possa punirli, tranne il moto del sopracciglio del re, che non porta certo ergastoli né ferri. Oltre a che, hanno la via facile di coprire sempre i loro atti col nome del re: gran mezzo di rispetto per un popolo adoratore della monarchia. Stabilito il falso principio, lo fa immediatamente suo l’intendente, il presidente ed il procuratore generale; e tutti sono unanimi a pensare che l’autorità del re sarebbe diminuita, se si desse luogo ad attacchi contro le loro persone. Quindi, il passaggio rapido della medesima opinione in tutta la catena subalterna, sino all’ultimo anello: opinione, che è diventata regina ed articolo di fede per tutta la pubblica amministrazione⁹⁰.

⁹⁰ Ivi, pp. 59-62.

Nicolini veniva, così, a sollevare la questione spinosa, a suo avviso non più procrastinabile, della responsabilità ministeriale e dello scioglimento della garanzia amministrativa dei funzionari per gli eccessi illeciti e gli eventuali reati d'ufficio. Egli, perciò, proponeva una riforma della materia, non perché mancassero le leggi ma sulla considerazione della lunga desuetudine e non osservanza cui erano sottoposte. Nonostante, infatti, "continui fatti degni di sindacato [... e] di pene severissime", Nicolini affermava che "il pregiudizio della impunità ministeriale, ad onta di queste leggi, è diventato sì comune, che la Consulta generale, per i fatti scandalosi di un ministro, fu timida a pronunziare ch'ei dovesse essere abbandonato al rigore delle leggi"⁹¹.

6. Conclusioni

Il vibrante atto di accusa di Nicolini, come si sa, suscitò un "putiferio" tra tutti i ministri e la proposta di riforma rimase inascoltata⁹².

La garanzia amministrativa che era stata osservata, ai tempi della *Procedura*, sotto un profilo squisitamente tecnico, era apparsa al Nicolini tutto sommato utile affinché "si purg[asse] la magistratura da ogni macchia, se ne salv[asse] la dignità e se ne ritir[assero] gli ordini a' principii, e nel tempo stesso [venisse] garentito il magistrato forte e innocente dall'ingiusto risentimento e dalla calunnia de' litiganti e degli invidiosi"⁹³. La volontà del sovrano appariva allora sufficiente a compiere il "debito della giustizia" nei confronti dei funzionari realmente colpevoli di azioni delittuose; così come appariva tecnicamente opportuno che solo all'esecutivo spettasse il compito di adottare le misure più idonee al soddisfacimento dell'interesse generale e di vigilare sull'attività dei funzionari dell'amministrazione, senza le indebite ingerenze della magistratura. Il presupposto su cui poggiava la

⁹¹ Ivi, p. 67

⁹² Ivi, p. CII

⁹³ NICOLINI, *Della procedura*, III, § 126, p. 116.

garanzia, rimesso al senso di giustizia del sovrano che agiva come alto magistrato e rafforzato dall'idea che i suoi agenti fossero una "volontà senza passione"⁹⁴, mostrò invece, nel 1847 tutta la sua debolezza e contraddittorietà. La conclusione di Nicolini rivelava una profonda, radicata sfiducia⁹⁵ mentre la monarchia amministrativa borbonica che, costruita a partire dalla legislazione del quinquennio, aveva indubbiamente costituito un modello autorevole, si infrangeva indiscutibilmente al momento del suo svolgimento pratico. Questo l'unico motivo del biasimo del ministro Nicolini intorno alla garanzia amministrativa. Egli nel 1847, non mutava opinione perché già da brillante interprete delle leggi penali aveva paventato il momento patologico e si era opportunamente richiamato alle riflessioni lontane ma significative di autori come Claudio Tolomei ed Ottavio Sammarco.

La questione del buon governo additata da Nicolini, intercettando naturalmente i programmi e le aspettative dei liberali meridionali, sarà portata avanti, in un mutato contesto politico-istituzionale, dall'operoso parlamento del 1848, proprio con un progetto di legge sulla responsabilità ministeriale. Dopo il fallimento del regime costituzionale con lo scioglimento della Camera dei deputati nel marzo del 1849, il progetto cadrà nel nulla ancora una volta.

⁹⁴ Ivi, III, § 133, p. 120. Questo concetto, dedotto dalla concezione aristotelica della legge (ARISTOTELE, *Politica*, III, 11, 1287a) lo si ritrova espresso in un discorso, pronunciato l'8 gennaio 1838 per l'inaugurazione dell'anno giudiziario della Corte suprema di giustizia, intitolato *Del coraggio civile*, in N. NICOLINI, *Discorsi*, cit., pp. 35- 51.

⁹⁵ "Intanto, la tendenza di rendere impuniti gli ufficiali pubblici e di comprimere i risentimenti che i loro soprusi producono, è giunta finanche a falsare lo spirito e la lettera della legge del 19 ottobre 1818". NICOLINI, *Niccola Nicolini*, pp. 67-68 e pp. 75ss. sui mezzi per rimediare alla serie di queste "compressioni". Sulla analisi di questo punto cfr. le riflessioni di LIBERATI, *L'organizzazione*, pp. 95-96 e note.