

SOCIETÀ ITALIANA DI STORIA DEL DIRITTO

2

IL RAGIONAMENTO
ANALOGICO
PROFILI STORICO-GIURIDICI

a cura di

Claudia Storti

estratto



JOVENE EDITORE
NAPOLI 2010

MARCO NICOLA MILETTI

ERMENEUTICA DEL *IUS MUNICIPALIS*
NELLA GIURISPRUDENZA NAPOLETANA
D'ETÀ MODERNA

SOMMARIO: 1. L'identità del *ius Regni*. – 2. Le *restrictiones* dei criminalisti. – 3. I sofismi dei feudisti. – 4. La dilatazione del *ius commune*. – 5. Nuovi scenari: la *correctio* della legge penale. – 6. Considerazioni conclusive.

1. *L'identità del ius Regni*.

Nella letteratura giurisprudenziale del Mezzogiorno moderno l'approccio al problema metodologico dell'*interpretatio* risente della stratificazione diacronica del *ius Regni*. Non a caso la tematica venne quasi sempre affrontata con riferimento al rapporto tra *ius commune* da un lato e costituzioni, capitoli, prammatiche dall'altro: piani il cui continuo slittamento presupponeva canoni ermeneutici elastici e consentiva applicazioni a 'geometria variabile'.

Di questa strategia le pagine seguenti provano a delineare una periodizzazione¹, essenzialmente ricompresa tra gli esordi della dominazione spagnola ed i primi lustri del Seicento. Il sondaggio sarà condotto su un campione di autori inevitabilmente

¹ Sull'opportunità di una periodizzazione, oltre che di una contestualizzazione regionale, del problema se il rinvio al *ius commune* fosse da intendere in età moderna come comprensivo dello statuto della dominante si è interrogato da ultimo (con ampia bibliografia) Giorgio CHITTOLINI, «Verae civitates». *Ancora a proposito del De iudiciis*, XXXV, 19-23, di G.B. De Luca, in *Tra diritto e storia. Studi in onore di Luigi Berlinguer promossi dalle Università di Siena e di Sassari*, Soveria Mannelli, Rubbettino 2008, I, 449-461, spec. 451-453.

parziale, tenendo peraltro conto che le opere a stampa costituivano un filtro, uno *speculum* più o meno deformante delle reali dinamiche giudiziarie.

I *doctores* meridionali del primo Cinquecento collocarono le leggi normanno-sveve ed angioine al rango di diritto municipale. Tale opzione fu favorita, o forse preparata, dal massiccio recupero editoriale del *corpus* normativo svevo e del pregevole apparato esplicativo che lo accompagnava: un patrimonio dotato di consolidata identità e non disponibile dai nuovi dominatori spagnoli.

Rivistare la *scientia iuris* due-trecentesca, del resto, solleticava l'orgoglio. Nel proemio alle costituzioni di Sicilia Marino da Caramanico aveva proclamato il diritto di ogni popolo a munirsi d'una *lex municipalis*, un *jus civile quasi proprium civitatis*, come dettava il frammento *Omnes populi* [D. 1.1.9], dal momento che ciascuna provincia *abundat in sensu suo*². Espressione, quest'ultima, ripresa da Andrea d'Isernia³ e che la dottrina cinquecentesca assumerà a conforto della compiutezza dell'ordinamento da secoli vigente *citra pharum*.

Nella *Lectura* iserniana, tuttavia, l'equiparazione degli statuti (lemma comprensivo delle costituzioni fridericiane) a leggi

² Marino DA CARAMANICO, *Proemium in Constitutiones Regni Siciliae*, in *Constitutionum Regni Siciliarum Libri III. Cum Commentariis Veterum Jurisconsultorum accedit nunc primum Dominici Alfeni Varii J.C. Commentarius ad Friderici II Imperatoris et Regis constitutionem De rebus non alienandis Ecclesiis. Editio absolutissima*, Neapoli, Sumptibus Antonii Cervonii 1773, XXXIII.

³ La costituzione *Consuetudinem pravam*, che aveva introdotto la regola della prescrittibilità del feudo indicando tra i requisiti la trentennale presenza del controinteressato nel Regno, chiariva che il Regno andava considerato come *una provincia*: lo sottolinea la gl. *Consuetudinem* di Andrea D'ISERNIA (*Constitutionum Libri III*, cit. in nt. 2, III, *De rei actione, et exceptione* tit. XXXVIII, cost. *Consuetudinem*, 395). Una *additio* di de Bottis (*ibidem*) attribuisce analogo concetto anche a Luca da Penne. Le posizioni di Caramanico, Isernia e da Penne circa il controverso fondamento (volontaristico o razionalistico) della vigenza del diritto comune nel Mezzogiorno sono ora riassunte da Mario CARAVALE, *Federico II e il diritto comune*, in *Gli inizi del diritto pubblico*, 2. *Da Federico I a Federico II - Die Anfänge des öffentlichen Rechts*, 2. *Von Friedrich Barbarossa zu Friedrich II.*, a cura di / hrsg. von Gerhard Dilcher - Diego Quaglioni, Bologna, il Mulino - Berlin, Duncker & Humblot 2008, 90-92.

municipali e consuetudini, enunciata sin dal proemio all'interno d'un ragionamento volto a ridimensionare la potestà legislativa del sovrano⁴, aveva comportato come corollario esegetico il netto sfavore verso l'*extensio* delle costituzioni stesse. Queste – aveva ammonito, a margine della *Prosequentes*, il maestro angioino invocando i *sapientes Regni* – sono *stricti iuris* e non si dilatano *ad similia et ad consequentia*⁵. La formula compare identica nella glossa di Bartolomeo da Capua e assurge a *tópos* interpretativo nella giurisprudenza napoletana del secolo XVI⁶.

⁴ Andrea D'ISERNIA, *Proemium Super Constitutionibus Regni*, in *Constitutionum Libri III*, cit. in nt. 2, XVII-XXXII. Il monarca, secondo l'A., non avrebbe potuto emanare statuti, leggi municipali e consuetudini contrastanti con la legge scritta o con la pubblica autorità o utilità, ovvero irragionevoli o proibiti.

⁵ Andrea D'ISERNIA, gl. *De uno Castro conventos [rectus: quid in agendo]*, in *Constitutionum Libri III*, cit. in nt. 2, II, *De pugnis sublatis* tit. XXXII, cost. *Prosequentes*, 260 si era chiesto se alcune delle regole probatorie (per l'esattezza, le limitazioni alla capacità testimoniale dei soggetti *viles* chiamati a deporre contro i titolati) contenute nella *Prosequentes* valessero anche quando il titolato non fosse attore ma convenuto ed agisse in via di eccezione. L'identità della *ratio* avrebbe dovuto far supporre che la norma fridericiana si applicasse anche a ruoli processuali rovesciati, «sed sapientes Regni» sostenevano per l'appunto che le costituzioni fossero *stricti iuris* e non si dilatassero *ad similia et ad consequentia*. Oltretutto – aveva aggiunto l'A. – questa costituzione (nella sostanza, un *privilegium*) non collimava col *ius commune*, che non annoverava il *villanus* o il *pauper* tra gli inabili a testimoniare. Nella stessa ottica, Andrea D'ISERNIA, *In usus feudorum Commentaria. Praeclarissimi D. Nardi Liparuli I.V.D. acutissimi explicationibus nunc primum illustrata, cum infinitorum prope locorum castigationibus. Multa insuper, ac quasi innumerabilia addita sunt: quae omnia, vel ipsorum pars maior ad feuda pertinent. Cum privilegiis*, Neapoli, In aedibus D. Nardi Liparuli 1571, Mense Decembri, I, rb. *Quo tempore miles investituram petere debeat*, cost. *Sancimus*, n. 6, f. 68v aveva rilevato che il diritto comune si applicava (in materia di decadenza dalla facoltà d'impugnazione) laddove nulla disponesse la costituzione.

⁶ Bartolomeo DA CAPUA, gl. *Occultatores*, in *Constitutionum Libri III*, cit. in nt. 2, II, *De forbannitis et forjudicatis* tit. III, cost. *Poenam eorum*, 202, interrogandosi circa la possibilità di comminare la forgiudica a soggetti ulteriori rispetto a quelli (*receptatores* o *occultatores*) indicati dalla *Poenam eorum*, ripeteva alla lettera l'enunciazione iserniana (probabilmente precedente) contenuta nella gl. alla *Prosequentes* (su cui cfr. nt. 5): glossa ampiamente utilizzata dai dottori regnicoli, come attesta Tommaso GRAMMATICO, *Decisiones, quas ex causis potissimum in sacro Regio Neapolitano Consilio relatis selegit: ac Consilia duo in materia Foriudicationis, Quaestionesque aliquot notabiles et quotidianae: nunc denuo per auctorem ipsum diligenter recognitae, ac plurimis in locis ampliatae. Quibus omnibus duae eiusdem Decisiones, videlicet CVI et CVII in hac secunda editione*

Matteo d'Afflitto, erede dichiarato dell'orientamento restrittivo iserniano, nelle prime battute della cinquecentesca *Praelectio* sgombera il campo da eventuali perplessità circa la perdurante vigenza delle costituzioni sveve, fondandola tra l'altro sulla legittimazione, quanto meno *pro tempore*, di Federico II ad emanarle e sull'ininterrotta osservanza anche sotto regimi diversi: circostanze che, a suo dire, permettono di classificarle *leges Regiae*, perché, come insegna Cino da Pistoia, *novus Rex, nova lex*⁷. La precisazione non basta tuttavia a determinare quale posto debbano occupare le disposizioni fridericiane nell'ordinamento della Sicilia *citra pharum* appena entrata nell'orbita imperiale asburgica. Sul punto la *Praelectio* afflittiana ostenta rimarchevoli oscillazioni: ora riconosce alle norme sveve il valore di legge generale nel Regno (l'aggettivo *generale* sembra però alludere all'uniforme applicazione territoriale), ora – d'accordo con l'Isernia – la veste più dimessa di *statuta regni specialia* da interpretare «quanto minus possint laedere ius commune»⁸, talvolta arriva a consacrarle *ius commune in Regno* (come si vedrà *infra*, § 4). Ma, a prescindere

adiectae fuere [...], Venetiis, Apud Iuntas 1551, dec. XXVIII, n. 30, f. 33r. Per un es. tra i tanti tratto dalla prassi cinquecentesca cfr. *ivi*, dec. XLVII, n. 5, f. 59v.

⁷ Matteo D'AFFLITTO, *In utriusque Siciliae, Neapolisque Sanctiones, et Constitutiones novissima Praelectio. Cui adiecta sunt Io. Antonii Batii, et aliorum aliquot I.C. erudita admodum annotamenta. Hac postrema editione quam diligenter a mendis, quibus antea undique scatebat, repurgata. Prima [Secunda] Commentarii Pars in Primum [Secundum et Tertium] earundem Constitutionum Librum [...]*, Venetiis, Apud M. Guariscum 1606, I, *Praeludia, Quaest.* I, n. 3, f. 2v.

⁸ Che le costituzioni debbano fungere da leggi «generales in omnibus locis Regni» è auspicato *ivi*, I, rb. C *De privilegijs eorum*, cost. *Privilegia*, pr. e n. 4, ff. 241v-242r. In altro brano lo stesso d'Afflitto (*ivi*, I, rb. XXVII *De homicidijs clandestinis*, n. 11, f. 107v), pur ammettendo d'aver altrove definito le costituzioni *ius commune in Regno*, le qualifica *statuta regni specialia in hoc regno*, come sostenuto nella sua dec. CCCCIV (su cui cfr. *infra*, § 2, nt. 16); ricorda che esse, in base alla *Puritatem*, offrono al magistrato il primo parametro di giudizio, cui (in caso di lacuna) subentra il diritto romano; e raccomanda d'interpretarle *quanto minus possint laedere* il diritto comune, se con questo contrastanti. La stessa rb. *De homicidijs clandestinis* riporta (*ivi*, nn. 6-11, ff. 107r-v) un consulto fornito da d'Afflitto circa la possibilità di estendere ai casali di Napoli il privilegio concesso nel 1420 da Giovanna II d'Angiò, che esentava la Capitale da responsabilità collettiva per gli eventuali reati clandestini che vi fossero perpetrati: l'A. propone che, nel conflitto tra diritto comune, cost. *Si damna clandestina* e

dalle cangianti qualificazioni formali, emerge una duplice indicazione ermeneutica: la possibilità di dedurre l'*argumentum a contrario sensu* dall'eventuale conformità tra costituzione e *ius commune*; l'invito ad evitare l'estensione delle costituzioni «ad casus, de quibus non loquuntur, sed illi casus debent determinari secundum ius commune»⁹. Una simile impostazione, ribadita in altri passi della *Praelectio*¹⁰, rimanda ad una sottintesa graduazione tra le fonti: la convergenza tra diritto patrio e diritto comune rafforza la perentorietà del dettato normativo, mentre la lacuna della legge municipale va colmata attingendo al serbatoio giustiniano.

2. *Le restrictiones dei criminalisti.*

Le coordinate afflittiane non solo ispirarono la prassi del Sacro Regio Consiglio¹¹, ma furono presto metabolizzate dalla dottrina municipalistica¹². Esse conobbero un'applicazione parti-

reale privilegio, quest'ultimo vada interpretato *in specie sua et non in genere* se 'odioso', *late se* – come in questo caso – favorevole.

⁹ *Ivi*, II, rb. XXXIV *De testibus producendis ante litem contestatam*, cost. *Probationum incurisibus*, n. 13, ff. 63v-64r. L'affermazione s'inserisce in una serie di raccomandazioni all'interprete relative ai requisiti della testimonianza a futura memoria. Per simmetria d'Afflitto ricorda come l'Isernia insegnasse (nella gl. alla cost. *Exceptiones*) che alla mancanza della *lex civilis* si sopperisce col *ius canonicum rationabile*.

¹⁰ *Ivi*, II, rb. XXIX *In quibus causis audientia testium committatur*, cost. *In pecuniarijs*, n. 27, f. 55r. Come insegna l'Isernia, la proroga dei termini processuali, accordata dalla cost. *In pecuniarijs* in caso d'infermità della parte o del testimone, scatta anche in conseguenza di altri impedimenti, non previsti dalla costituzione ma comunque rispondenti alla *ratio* del diritto comune: del resto è scritto nella gl. iserniana alla *Exceptiones* (cfr. *supra*, nt. 9) che, laddove la costituzione taccia, si ricorre al *ius commune*.

¹¹ In una causa dotale discussa dinanzi al Sacro Consiglio, la nobildonna Francesca Casanova sosteneva che la cost. *In aliquibus*, laddove estrometteva la figlia dalla successione, andasse intesa *stricte*, ossia eccettuando la legittima, perché *in odiosis* l'interpretazione deve essere restrittiva: specie considerando che, secondo le indicazioni iserniane e afflittiane, le costituzioni erano *statuta Regni, stricti iuris* ed andavano interpretate *ut minus laedant ius commune*. La vicenda è riportata da GRAMMATICO, *Decisiones*, cit. in nt. 6, dec. CI, nn. 2-4, f. 134v.

¹² Giovanni Antonio DE NIGRIS, *Commentarii in Capitula Regni Neapolitani [...]*. *Hac postrema Editione a multis erroribus repurgati. Sebastiani ac Nicolai de Neapoli, Bartholomaei de Capua, et Lucae de Penna additamenta quaedam ad eadem capitula exarata, Eiusdem Auctoris cura et diligentia suo cuique loco inserta [...]*, Venetiis, Apud

colarmente meticolosa sul versante criminalistico. La più accreditata letteratura del primo Cinquecento promosse infatti un'interpretazione rigidamente restrittiva delle *leges poenales Regni*: e ciò in virtù di una preoccupazione, per così dire, 'garantistica'¹³, poi condensata nel noto brocardo *in poenalibus non fit extensio*¹⁴.

La prima riflessione sul tema può farsi risalire alla *decisio XXI* di d'Afflitto, una di quelle probabilmente databili all'ultimo quinquennio del secolo XV. L'Autore illustrava i dubbi della Corona (forse ancora aragonese) circa la possibilità di infliggere all'artefice di documenti falsi la medesima sanzione (pena di morte) prevista dalla costituzione fridericiana *Qui literas* per l'alterazione di lettera regia o per l'abuso di sigillo. In contrario si eccepiva che, nel caso di specie, il sospetto reo aveva

Haeredes Iohannis Varisci 1594, *Praeludia*, n. 45, f. 4v: la concordanza della costituzione (o del capitolo o della prammatica, egli aggiunge) con il diritto comune legittima l'uso dell'argomento *a contrario*; il silenzio delle norme regie rinvia al diritto comune; il contrasto tra costituzioni o capitoli e *ius commune* impone d'interpretare i primi quanto meno lèdano il secondo. I tre punti si riallacciano esplicitamente ad altrettanti brani della *Praelectio* di d'Afflitto, esaminati qui *supra*, rispettiv. alle ntt. 9, 10, 8.

¹³ GRAMMATICO, *Decisiones*, cit. in nt. 6, dec. XXVIII, n. 29, f. 33r definisce *viva ratio* il criterio per cui *in poenalibus durum est legem extra casum in lege expressum extendere*. Parzialmente difforme appare l'orientamento di Antonio CAPECE, *Repetitio L. Imperialem de prohibita feudi alienatione per Federicum [...] noviter a mendis primae impressionis quibus scatebat expurgata ac suae propriae claritati reddita*, Neapoli, Apud Iosephum Cachium, et Socius Anno 1569, 4, il quale aderisce alla *doctrina* di Giovanni d'Andrea secondo cui lo *statutum poenale* «strictius loquens in parte narrativa quam in parte dispositiva extenditur ad comprehensa sub parte disponente»: ma è plausibile che il brano del canonista serva a Capece per avvalorare l'esegesi estensiva della normativa fridericiana sulla vendita dei feudi, come si chiarirà *infra*, § 3.

¹⁴ Così DE NIGRIS, *Commentarii*, cit. in nt. 12, *Praeludia*, n. 35, f. 4v motiva la scelta effettuata da d'Afflitto (nella dec. CCCCIV su cui cfr. *infra*, nt. 16) di non estendere al mandante l'incriminazione dettata da una costituzione fridericiana vertente sulla falsificazione. La materia dell'*extensio* (avrebbe osservato Prospero FARINACCI, *Praxis, et Theoricae Criminalis Partis Tertiae, Tomus Secundus, Furti materiam, et Fragmentorum Criminalium Primam Partem continens [...]. Postrema editio*, Lugduni, Sumptibus Iacobi Cardon 1629, *Fragmentorum criminalium* pt. I, n. 50, 153), *subtilissima et difficilis*, è *brocardica*, nonché oggetto di dispute specialmente *in poenalibus*: il giurista pontificio (*ivi*, nn. 100-102, 158) tenta di combinare il principio della non estensibilità *in poenalibus* col *favor rei publicae* o col criterio di evitare pregiudizi al terzo, finalità, le ultime due, che potrebbero viceversa giustificare talune *ampliaciones*.

fabbricato un testo integralmente fasullo, e non già manipolato un documento ufficiale: e, «quando verba constitutionis non conveniunt, nec convenire intelligitur eius dispositio». La sanzione, aggiungevano gli ‘innocentisti’, non si sarebbe dovuta applicare ai delitti di creazione statutaria non consumati, in virtù del criterio bartoliano per cui «attentare est ficte facere, et statutum non extenditur ad casum fictum». Sempre *pro reo*, infine, si faceva notare come la costituzione fosse palesemente *exorbitans* dal diritto comune ed in quanto *statutum correctorium* andasse circoscritta *proprie in casu suo*: l’illecito in esame ricadeva invece *in dispositione iuris communis*, ovvero sotto la *lex Cornelia de falsis*, e perciò avrebbe meritato la pena straordinaria anziché quella capitale. Il Sacro Regio Consiglio, all’unanimità e sconfessando due precedenti uditori, accolse questa tesi più mite ed il re dispose la scarcerazione dell’inquisito¹⁵.

L’ultima *decisio* del repertorio afflittiano (nella sostanza, un *consilium* reso al Gran Capitano Consalvo de Cordoba su un caso di falsificazione di un atto d’investitura feudale) ritorna sulla costituzione *Qui literas* esaminandone un diverso profilo inerente al mandato a delinquere. Il giurista sostiene che la norma, in quanto *statutum poenale*, andrebbe interpretata restrittivamente, ossia applicandola al solo artefice materiale dell’abrasione, e non anche al mandante. Il ragionamento è rigoroso. La costituzione è *ius municipale Regni*, *ius civile* e non *universale*, dal momento che ciascuna provincia *suo sensu abundat* e l’intero Regno può reputarsi un’unica provincia, secondo il già citato motto iserniano. Nel merito, la *Qui literas* non ricomprende il mandante *ex propria verborum significatione* ma, semmai, *ex interpretatione*, nel senso che conferire un mandato non

¹⁵ Matteo D’AFFLITTO, *Decisiones Sacri Regii Consilii Neapolitani [...]. Iis Caesaris Ursilli I.C. Neapolitani aureis Adnotationibus, Casuumque novis quibusdam Decisionibus separatim olim editis illustratae, et quam diligentissime hac postrema editione recognitae*, Venetiis, Ad Signum Concordiae 1588, dec. XXI, nn. 1 e 9-10, 12-14, ff. 20r-v. Per la presumibile datazione si rinvia a Giancarlo VALLONE, *Le ‘decisiones’ di Matteo d’Afflitto*, Lecce, Milella 1988, 127.

significa agire *vere* bensì *interpretative*: e l'*interpretatio*, attenendo al piano della *fictio*, non si attaglia agli statuti¹⁶.

La sottile logica di questa *decisio*, coerente – come noterà il de Nigris – con il carattere residuale riconosciuto anche nella *Praelectio* al diritto comune¹⁷, farà scuola. Entro un'identica prospettiva Tommaso Grammatico, l'alto magistrato originario di Aversa 'allievo' di d'Afflitto, conferma che il mandato ingenera un *casus fictus* e dunque sfugge alla pena prescritta dalla costituzione¹⁸.

Nella criminalistica napoletana del primo Cinquecento il reato di falsificazione e il mandato a delinquere diventano i paradigmi della *restrictio* oggettiva e soggettiva raccomandata per interpretare le disposizioni 'penalistiche' del *Liber Augustalis*.

Dal primo punto di vista, una *decisio* di Grammatico racconta la vicenda di Giovanni Sanseverino e *socij*, condannati a morte dalla Vicaria per falso nummario ai sensi della costituzione *Adulterinam monetam*. Al processo d'appello celebrato in Sacro Consiglio emerse il dubbio che i rei, non avendo avuto il tempo d'imprimere sulla moneta la forma o *imago* e dunque di con-

¹⁶ D'AFFLITTO, *Decisiones*, cit. in nt. 15, dec. CCCCIV, nn. 6-7, f. 349r; *ivi*, n. 25, f. 350v. L'immagine iserniana del Regno come unica provincia che *suo sensu abundat* si legge nella gl. alla cost. *Consuetudinem*, su cui cfr. *supra*, nt. 3.

¹⁷ DE NIGRIS, *Commentarii*, cit. in nt. 12, *Praeludia*, n. 35, f. 4v. L'A. si riferisce (oltre che alla appena cit. dec. CCCCIV afflittiana) al brano della *Praelectio* cit. *supra*, nt. 9.

¹⁸ Tommaso GRAMMATICO, *Consilia et Vota, seu Iuris Responsa [...] tam Civilia, quam Criminalia, in unum volumen congesta, et publicae utilitati studiosorum omnium edita. Quibus etiam accesserunt eiusdem Quaestiones, nunc demum summa cum diligentia, quam unquam antebac excusa, cum Indice locupletissimo*, Lugduni, In officina Q. Philipp. Tinghi, Apud Simphorianum Beraud et Stephanum Michaëlem 1584, *votum* IX, n. 29, 212. Secondo l'A., la cost. *Si quis aliquem*, che punisce i delitti commessi con armi, ne presuppone l'esecuzione: perciò colpisce non il mandante (che non compie l'atto realmente ma *fictè*) bensì il *faciens*. L'esclusione del *casus fictus* dalla previsione della norma fridericiana – spiega Grammatico – consente di evitare la punizione di chi è tenuto *de necessitate* ad obbedire, come ad es. il servo. Per la bibliografia sul Grammatico cfr. Lorenzo GIUSTINIANI, *Memorie istoriche degli scrittori legali del Regno di Napoli*, In Napoli, Nella Stamperia Simoniana 1787, II, 119-121; e altre fonti cit. da Marco Nicola MILETTI, *Stylus iudicandi. Le raccolte di «decisiones» del Regno di Napoli in età moderna*, Napoli, Jovene 1998, 21-23.

durre a termine l'azione delittuosa, non avrebbero dovuto esser puniti dalla severa norma sveva. In tal senso inclinava il giurista aversano, il quale, invocando la *decisio XXI* di d'Afflitto e l'abbondante elaborazione del diritto comune sul *conatus*, osservava che le costituzioni rappresentavano *statuta specialia* e che le relative misure sanzionatorie avrebbero dovuto colpire soltanto i delitti perfetti e consumati. Grammatico propose perciò ai colleghi di sostituire la condanna a morte comminata in primo grado dalla Vicaria con la pena della triremi. La sua posizione restò tuttavia minoritaria e il Sacro Consiglio confermò la pena capitale¹⁹.

Analogo impegno la letteratura giurisprudenziale profuse nel delimitare il raggio 'soggettivo' d'incriminazione delle costituzioni penali. Dalla citata [*supra*, nt. 5] glossa iserniana alla *Prosequentes* d'Afflitto deduceva che la costituzione *Poenam eorum*, la quale a rigor di termini puniva l'ospitalità concessa a banditi e forgiudicati, non si applicava ai favoreggiatori di ladri, ladroni, omicidi e altri rei. Lo stesso d'Afflitto attestava che i tribunali napoletani non estendevano la costituzione *Eos, qui scienter*, sanzionante lo spergiuro o la falsa testimonianza, a chi avesse fornito consiglio, aiuto o mandato a commetterli: a costoro i giudici riservavano invece la deportazione, prescritta dalla *Lex Cornelia de falsis*²⁰.

¹⁹ GRAMMATICO, *Decisiones*, cit. in nt. 6, dec. LXXIV, *pr.* e nn. 1-9, ff. 111r-v; nn. 29-30, ff. 112r-v. L'A. citava a proprio sostegno, in particolare, la *lectura* di Bartolo a C. 9.16.1 e il *consilium CCCLVI* di Baldo sullo statuto di Piacenza.

²⁰ D'AFFLITTO, *Praelectio*, cit. in nt. 7, rispettiv. II, rb. III *De forbannitis, et foriudicatis*, cost. *Poenam eorum*, n. 92, f. 14r; *ivi*, III, rb. LV *De periurijs*, cost. *Eos, qui scienter*, n. 26, f. 184r. Con riferimento allo spergiuro, il quadro tracciato da d'Afflitto, come segnala DE NIGRIS, *Commentarii*, cit. in nt. 12, *Praeludia*, nn. 36-7, f. 4v in una *additio* inserita in un'ed. sicuramente successiva a quella del 1546, sarebbe stato modificato da due *novellae pragmaticae*: una dell'imperatore Carlo V, l'altra di Filippo II risalente al tempo in cui era viceré Fernando Alvarez de Toledo duca d'Alba. In base a queste due norme, che de Nigris giudica rigorose ma necessarie, il teste che avesse reso in *criminalibus* falsa testimonianza *tam ad offensam, quam ad defensam* sarebbe stato punito con morte naturale *irremisibiliter*: e la stessa condanna avrebbe colpito chi gli avesse fornito consiglio, istruzione o mandato. Nelle cause civili invece i medesimi comportamenti (falsa testimonianza e relativa consulenza o istruzione) erano sanzionati con il troncamento della mano ed il perpetuo esilio; con la pena di morte in caso di recidiva.

La teoria entrò rapidamente nel circuito criminalistico. Di lì a breve, Grammatico confermava, pur con talune esitazioni, che in linea di principio la pena fissata dalle costituzioni fridericiane dovesse infliggersi al solo esecutore materiale del reato, mentre il mandante soggiaceva alla disciplina romanistica²¹. Una tesi che il giurista aversano avrebbe più nettamente ribadito nelle *Decisiones*²². Bisognerà attendere la seconda metà del secolo perché il governo spagnolo estenda d'autorità al mandante la condanna capitale per omicidio tentato²³.

²¹ GRAMMATICO, *Consilia et Vota*, cit. in nt. 18, *votum VIII*, nn. 11-22, 207-8. All'A. il viceré cardinal Colonna aveva richiesto di esprimere un parere, a beneficio dei giudici di Vicaria, nel processo contro il protonotaro di Capua, accusato d'aver conferito mandato (retribuito) ad uccidere Galeazzo Lombardi. Il crimine non si era poi consumato. Ad avviso del giurista, il tentativo (*attentatum*) sarebbe stato punibile solo laddove espressamente previsto dalla norma. La tesi convinse la Vicaria, che impose al protonotaro una semplice composizione pecuniaria. Nel successivo *votum IX* (*ivi*, nn. 5-28, 209-11), parimenti incentrato su un mandato a commettere un omicidio non perfezionatosi, Grammatico ribadì che la costituzione (la *Asperitatem*), la quale «*corrigit ius commune, et succedit loco statuti*», puniva il reato solo se *consummatum*, ma eccepì che questa regola non valeva di fronte a un crimine *enorme*: egli perciò, in qualità di giudice della Vicaria, si pronunciò stavolta per la condanna capitale del (mancato) esecutore.

²² GRAMMATICO, *Decisiones*, cit. in nt. 6, dec. XXVII, nn. 6-7, f. 30r esamina l'imputazione di Ferrantello di Aversa, scrivano della Vicaria, il quale aveva commissionato ad un notaio la falsificazione d'un documento regio: anche in questa circostanza – rifletteva l'A. – lo *statutum poenale*, ossia la costituzione che puniva i *falsantes* o *mutantes*, non incriminava il mandante, perché *durum est legem extra casum in iure expressum extendere*. A maggioranza Ferrantello fu condannato soltanto alla pena della triremi. Lo stesso Grammatico (*ivi*, dec. XXVIII, nn. 27-32, f. 33r), occupandosi del mandato impartito da Juan Antonio Gamboya perché fosse ferito Alessandro Castiglia, figlio d'un suo nemico, notava che la cost. *Si quis aliquem*, la quale dispone per il feritore l'amputazione della mano, *exorbitat* dal diritto comune perché prevede una sanzione da questo non contemplata. E in *poenalibus*, ripeteva l'A., *durum est legem extra casum in lege expressum extendere*. Ora, poiché Juan Antonio non aveva ferito bensì ordinato di ferire, non gli si poteva infliggere la pena stabilita dalla costituzione, la quale, come insegnavano le consuete *lecturae* (di Bartolomeo da Capua, Andrea d'Isernia, d'Afflitto) al *Liber Augustalis*, era *stricti iuris* e non si estendeva *extra suos casus*, restando le altre fattispecie disciplinate dal diritto comune. Il brano merita la segnalazione del DE NIGRIS, *Commentarii*, cit. in nt. 12, *Praeludia*, n. 38, f. 4v.

²³ In tal senso disporrà la pramm. I *De assassinio*, del 1573, su cui cfr. Lorenzo GIUSTINIANI, *Nuova collezione delle prammatiche del Regno di Napoli*, III, Napoli, Nella Stamperia Simoniana 1804, tit. XXVI, 1-2. Cfr. *infra*, § 5, nt. 43.

Prima di allora, i tribunali di vertice – se ci si attiene ai più diffusi repertori – non solo si batterono per una lettura ‘legalistica’ e riduttiva delle norme penali disseminate nel *Liber Augustalis*, ma tentarono di piegare a questo indirizzo le corti subalterne. Grammatico fu relatore nella causa d’appello intentata nel Sacro Consiglio dall’università di Sanseverino. La città era stata condannata, in primo grado, dall’udienza di Principato Citra al pagamento d’una multa e al risarcimento dei danni perché nel suo comprensorio si era verificato un furto. *Pro dilucidatione veritatis* il relatore non solo escludeva, in linea di principio, la responsabilità per delitto altrui, ma aggiungeva, in base al combinato disposto di alcuni capitoli angioini, che un’eventuale sanzione a carico dell’università per i *maleficia clandestina* scattava soltanto nelle due specifiche evenienze previste dalle norme: l’occultamento di malfattori e il rifiuto di consegnarli agli ufficiali regi. Sarebbe apparso *durum* – incalzava Grammatico, col corredo delle consuete *auctoritates* – estendere *extra suos casus expressos* le costituzioni, che sono *stricti iuris*. La relazione convinse il Sacro Consiglio, il 14 luglio del 1543, a riformare la sentenza dell’udienza e ad assolvere all’unanimità l’università di Sanseverino. Due anni dopo, lo stesso tribunale – relatore ancora Grammatico – si pronunciò al medesimo modo in una causa che vedeva coinvolta la città di Teano²⁴.

Insomma, sull’onda della *lectura* iserniano-afflittiana delle costituzioni melfitane, i criminalisti attivi nella prima metà del secolo XVI si premurarono di circoscrivere la portata delle leggi

²⁴ GRAMMATICO, *Decisiones*, cit. in nt. 6, dec. XLVII, nn. 1-6 e 9, ff. 59r-v. La natura *stricti iuris* delle costituzioni era suffragata dai consueti passi, citati in forma anonima: la gl. *Occultatores* di Bartolomeo DA CAPUA (su cui cfr. *supra*, nt. 6); la gl. *De uno Castro conventos* dell’Isernia (cfr. *supra*, nt. 5); D’AFFLITTO, *Praelectio*, cit. in nt. 7, II, rb. XXXIV *De testibus* etc., cost. *Probationum incuribus*, n. 13, f. 64r (su cui cfr. *supra*, nt. 9). D’Afflitto si era occupato nella *Praelectio* d’una fattispecie simile: cfr. *supra*, nt. 8. Prospero FARINACCI, *Praxis, et Theoricae Criminalis Partis Primae Tomus Primus*, Lugduni, Sumptibus Iacobi Cardon 1634, I, *quaest.* XIX, nn. 4-5, 247 avrebbe chiarito il significato da attribuire all’espressione *poena capitis*, a seconda che lo statuto che la comminava aggiungesse una qualche sanzione a quella prevista dal diritto comune ovvero quest’ultimo prescrivesse la morte naturale.

penali municipali, recuperando dal diritto comune quelle garanzie che le norme tardomedievali non sembravano offrire.

3. *I sofismi dei feudisti.*

Nello stesso arco cronologico (la prima metà del secolo XVI) entro il quale la criminalistica comprimeva le potenzialità espansive delle costituzioni fridericiane, anche la feudistica napoletana esplorò le dinamiche della *extensio* e della *restrictio*, declinando strumenti logici più raffinati e meno asseverativi.

Anche questo filone, per certi versi alternativo alla linea d'Afflitto-Grammatico e che trovò in Antonio Capece un caposcuola non privo di sensibilità umanistica, dovette confrontarsi con la lezione iserniana²⁵. Si prenda ad esempio l'intricato nodo della delimitazione soggettiva delle regole feudali. Interrogandosi sulla possibilità di estendere, in caso di lacuna, al *maior dominus* (barone, conte, re) la consuetudine maturata nel suffeudo²⁶, Andrea d'Isernia aveva proposto una griglia di soluzioni di matrice canonistica [X. 1.23.10]: la consuetudine *contra ius* non si ampliava *ad alia iura* né *ad alias personas*; quella *praeter ius*, ma non *irrationabilis*, si sarebbe potuta espandere *ad similia, et ad terras vicinas*; se irragionevole andava invece circoscritta, come indicato dalla celebre glossa *Praeses* [C. 8.52(53).3], per-

²⁵ Di «ombra leggendaria» dell'Isernia sulla letteratura meridionale all'alba dell'età moderna scrive Ennio CORTESE, *Sulla scienza giuridica a Napoli tra Quattro e Cinquecento*, in *Scuole diritto e società nel Mezzogiorno medievale d'Italia*, a cura di Manlio Bellomo, Catania, Tringale 1985, 96. Su Antonio Capece cfr. la voce di Salvatore FODALE in *Dizionario Biografico degli Italiani*, XVIII, Roma, Istituto Enciclopedia Italiana 1975, 403-404; Aurelio CERNIGLIARO, *Sovranità e feudo nel Regno di Napoli. 1505-1557*, Napoli, Jovene 1983, I, 172 e *ad indicem*.

²⁶ D'ISERNIA, *Commentaria*, cit. in nt. 5, III, rb. *De consuetudine recti feudi*, nn. 1-3, ff. 181v-2r. La tesi contraria all'estensione della *consuetudo* dall'*inferior* al *superior* si fondava sull'impedimento nascente dal rapporto gerarchico. A favore dell'*extensio* militavano invece la generale sottoposizione del principe alla legge; l'obbligo del monarca di legiferare preservando la *consuetudo patriae Regni*, specie *in non expressis*; il carattere fattuale, e dunque non prevedibile dal legislatore, della consuetudine; la prassi di utilizzare quest'ultima *de similibus ad similia*, procedimento che avrebbe dovuto, a maggior ragione, autorizzare l'estensione soggettiva.

ché conveniva disinnescare le potenziali cause di odio. Per il medesimo motivo prudenziale Andrea aveva escluso l'ipotesi inversa, vale a dire l'estensione *ad inferiores* della consuetudine e del *ius scriptum* vigenti tra i *maiores*, anche considerando che nei feudi *maiorum*, cioè tenuti *in capite* e *quaternati*, la materia successoria era rimessa non già alle costituzioni bensì al diritto comune²⁷.

Al brano iserniano si aggancia la *Repetitio* di Antonio Capece per sostenere, all'opposto, che le consuetudini maturate tra i vassalli vincolano anche il *dominus*, incluso il monarca. La sottile disquisizione muove da un quesito: se il divieto di vendita del feudo, sancito dalle parole *ut nulli liceat* della costituzione *De prohibita feudi alienatione per Fridericum*, s'imponga non solo ai vassalli (come lascerebbe pensare la *praefatio* della costituzione) ma anche ai baroni *principales*. Per avallare la tesi estensiva Capece ricorre a due argomenti. Il primo consiste nell'analogia con una prammatica del re Cattolico relativa agli espropri disposti dai sovrani aragonesi: in quella norma la *praefatio* lasciava presumere un raggio d'applicazione più circoscritto di quanto poi non esplicitasse la *pars dispositiva*. Il secondo argomento è tratto da una glossa di Giovanni d'Andrea ad una decretale di Alessandro IV [VI. 3.23.4], della quale l'insigne canonista invitava l'interprete a guardare non alla *narratio*, mera *causa impulsiva*, bensì alla *prohibitio*, contenente il vero e proprio precetto. Trasponendo il medesimo parametro ermeneutico alla costituzione fredericiana sull'alienazione dei feudi, Capece conclude che la dizione generica *nulli liceat*, in essa riportata, debba prevalere sul riferimento ai soli vassalli, presente nella *praefatio*. Dunque la *lex feudalis* che parla di vassallo si applica anche al barone: d'al-

²⁷ *Ivi*, III, rb. *De consuetudine recti feudi*, n. 4, f. 182r. La stessa articolazione innocenziana viene utilizzata dall'A. (peraltro con un errore di citazione nella *lectio* a stampa, rilevato dalla glossa di Liparulo grazie al riscontro sui codici manoscritti) in materia di enfiteusi, per sorreggere l'affermazione secondo cui «quod statutur in uno, in simili non trahitur, si sit contrarius [*sic*] rationi; onerosa extenduntur ad alia negotia, vel alias personas» (*ivi*, III, rb. *De prohibita alienatione feudi per Federicum*, n. 46, f. 271r).

tronde – riflette il giurista napoletano – già Andrea d’Isernia aveva affermato che *omnes reges et gentes* sono astretti dagli usi feudali, mentre Baldo aveva teorizzato che le consuetudini *naturales* quali sono quelle che maturano nei feudi vincolano il monarca perché il *ius naturale* è più cogente di quello principesco²⁸.

Un ulteriore profilo dimostra la perdurante vitalità cinquecentesca della lezione iserniana in tema di *interpretatio* feudale. Il brano dei *Commentaria* nel quale il giurista molisano aveva considerato scontato che la *consuetudo contra ius* non potesse trasporsi *ad alia iura* [cfr. *supra*, in questo §] fu spiegato da una glossa di Nardo Liparulo, redatta a metà del secolo XVI, nel senso che il diritto longobardo solitamente applicato *in uno negotiorum genere* non si estendesse ad altri *negocia*²⁹. Il ragionamento di Liparulo non solo conferma il discredito nel quale, nella prima età moderna, era ormai precipitata nel *Regnum* la legge longobarda, ma arreca un contributo alla recente ipotesi storiografica secondo cui il diritto romano e il longobardo, ossia gli *iura communia* affiancati nella criptica formula della *Puritatem*, avevano comunque raggiunto una forma di coesistenza grazie ad una sorta di spartizione ‘per materia’³⁰.

4. *La dilatazione del ius commune.*

I canoni interpretativi che si è tentato, sin qui, di distillare dai capisaldi della letteratura giurisprudenziale napoletana del primo Cinquecento non si presentavano affatto stabili. Bastino

²⁸ CAPECE, *Repetitio*, cit. in nt. 13, 4. In effetti, in un importante passaggio d’ISERNIA, *Commentaria*, cit. in nt. 5, I, *Praeludia, quaest.* II, n. 27, f. 4r aveva sostenuto con forza che tutti i *Reges* e le *gentes* sono tenuti a rispettare gli *iura* feudali.

²⁹ Nardo LIPARULO, gl. t [Ad alia iura] a D’ISERNIA, *Commentaria*, cit. in nt. 5, III, rb. *De consuetudine recti feudi*, f. 182r. L.A. aggiunge, in termini generali e sulla scorta di d’Afflitto e d’un *consilium* di Sozzini, che la consuetudine non si estende né *de re ad rem* né *de persona ad personam*. Su Liparulo, attento studioso di Andrea d’Isernia e poi (1573) vescovo di Nicotera, cfr. GIUSTINIANI, *Memorie istoriche*, cit. in nt. 18, II, 183-184.

³⁰ ENNIO CORTESE, *Il diritto nella storia medievale. II. Il basso medioevo*, Roma, Il Cigno Galileo Galilei 1995, 330.

due esempi. D'Afflitto, pur schierato, sulla scia dell'Isernia, per un'esegesi tendenzialmente restrittiva delle costituzioni, non esita a qualificarle – sfruttando un passaggio ambiguo del suo mentore – *ius commune in Regno*, in quanto vigenti da secoli e tanto più in un contesto nel quale il monarca è libero *ab imperio*³¹. Capece, quantunque propugni – come si è visto [§ 3] – la sottoposizione del principe alla consuetudine feudale, non solo riporta due dispute ereditarie che avevano coinvolto la dinastia aragonese e che si erano concluse con la sostanziale disapplicazione delle regole successorie fridericiane all'ex famiglia reale³², ma sconsiglia altresì l'estensione in 'verticale' (dal superiore al subalterno e viceversa) di alcune costituzioni di contenuto feudistico, onde prevenire effetti 'odiosi'³³.

³¹ D'AFFLITTO, *Praelectio*, cit. in nt. 7, I, *Praeludia*, I *Quaest.*, nn. 3 e 5-6, f. 2v. A riprova, l'A. adduce il passo del D'ISERNIA, *Commentaria*, cit. in nt. 5, II, rb. *De eo, qui sibi, et haeredibus suis masculis, et foeminis investituram accepit*, n. 5, ff. 113v-114r, nel quale s'invitava ad interpretare un patto o privilegio successorio *sicut dicit lex Regni*, la quale legge è *ius commune in Regno*. Quest'ultima locuzione viene incidentalmente ripetuta da D'AFFLITTO (con l'avallo del medesimo brano della *lectura* iserniana) ancora nella *Praelectio*, I, *De officialibus reprobatis* rb. XLVIII, cost. *Cum satis*, n. 14, f. 154v.

³² Entrambe le vicende concernenti la casa d'Aragona si erano, di fatto, risolte con la disapplicazione ai reali delle regole successorie fridericiane. La prima questione (CAPECE, *Repetitio*, cit. in nt. 13, 4-5) era sorta tra i due pretendenti alla successione di Ferrante II, vale a dire lo zio paterno Federico e la sorella Isabella, duchessa di Milano (in quanto vedova di Gian Galeazzo Sforza, *ndr*). Sia l'investitura del Regno sia la costituzione *Ut de successionibus*, seppur con qualche variante, consentivano la successione femminile (in mancanza di maschi di pari grado) e dunque avrebbero dovuto premiare le aspettative di Isabella, e invece a spuntarla fu Federico: ciò, ipotizza Capece (*audiebam*), in virtù d'un *novum pactum* intervenuto dopo la prima investitura. Un'altra vertenza (*ibidem*) si era aperta quando Giovanna, la *regina infanta* figlia di Ferrante I d'Aragona, aveva preteso di subentrare in una quota dei beni mobili e burgensatici paterni. La cost. *In aliquibus* vietava la successione femminile, ma a favore della donna militava la considerazione che la *constitutio edita a rege non ligat ipsum regem*: il soggetto che emana la norma va infatti eccettuato dalla *dispositio* della stessa.

³³ *Ivi*, 5. L'A. si chiede anzitutto se il re possa esigere dai sudditi l'*adjutorium* negli stessi casi in cui la cost. *Quam plurimum* lo consente ai baroni: Andrea d'Isernia aveva escluso questa evenienza richiamando la lettera della costituzione, ma Capece registra una prassi opposta. Per il caso inverso, ossia l'estensione 'verso il basso', Capece passa in rassegna altre costituzioni fridericiane: la *Constitutionem divinae memoriae*, che concede la facoltà di revocare il feudo alienato, sembrerebbe non potersi ap-

La volatilità dei canoni ermeneutici, spiazzante per un osservatore odierno, rispondeva ad intuibili finalità da spendere nella dialettica d'inizio Cinquecento tra potere regio e magistrature di vertice. Le leve della *restrictio* e della *extensio*, sapientemente alternate, permettevano all'apparato giudiziario di perimetrare caso per caso la sfera d'azione delle fonti del *ius Regni* e quindi di circoscrivere o comunque di stemperare la *vis coactiva* della legislazione regia, almeno della più antica.

Ad alterare l'equilibrio sopraggiunse l'intraprendenza legislativa del governo spagnolo. La massiccia immissione nell'ordinamento *citra pharum* di capitoli e prammatiche, emanate dagli *Austrias* specie negli anni '30-'40 del secolo XVI, indusse probabilmente la dottrina a rettificare il rapporto delineato nei decenni precedenti tra il *corpus* legislativo svevo-angioino e il diritto comune. L'anelasticità del primo, l'esortazione ossessiva ad interpretarlo *stricte* si giustificavano sempre meno: alla crescente e pervasiva mole del *ius Regni*, espressione puntuale e immediata della volontà del Principe, conveniva ora contrapporre un *ius commune* da intendere in senso ampio, inclusivo cioè delle fonti normative due-trecentesche.

La correzione di rotta si percepisce nel commentario ai capitoli angioini pubblicato nel 1546 da Giovanni Antonio de Nigris. Il giurista cilentano, particolarmente versato nel diritto municipale, invita ad osservare i capitoli *pro lege*, in base al brocardo *quod principi placuit legis habet vigorem* e alla constatazione che il re di Napoli, non soggiacendo all'imperatore e definendosi anzi *imperator* almeno *de facto*, può emanare leggi e costituzioni, *etiam*

plicare al vassallo, giacché in essa si fa riferimento al requisito dell'assenso regio (non ipotizzabile per i suffeudi) non solo per la vendita del feudo ma anche per la transazione e l'istituzione di servitù; analogamente, secondo l'A., non vale per i suffeudatari la cost. *Honorem*, che richiede l'assenso regio per il barone che intenda maritare le figlie; dubbi dello stesso tenore suscitano le costituzioni *Fratribus*, *Si quis baro* e *Licentiam* (in materia dotale); *Comitibus* (sul conferimento di *vita et militia* nei feudi disciplinati *iure Francorum*); *In aliquibus* (relativa al dovere del sovrano di prestare il baliatico agli orfani dei baroni). Avviandosi alla conclusione, Capece trascrive letteralmente le considerazioni dell'Isernia, contrario (con un paio di correttivi) ad estendere *ad inferiores* l'applicazione delle costituzioni, come nel caso della *Ut de successionibus*.

contra ius positivum. L'asserzione non è originale ed infatti è mutuata da illustri predecessori: da Giovanni d'Andrea a Baldo, dai *Praeludia* di Andrea d'Isernia a quelli del d'Afflitto³⁴.

Più delicato il passaggio successivo, laddove de Nigris si domanda se i capitoli costituiscano *ius commune in Regno* o se possano 'derubricarsi' a *statuta* o *edicta praetorum*. A prima vista, essi gli sembrerebbero *ius municipale et statutarium*, non *universale*: in questo senso depongono l'assimilazione iserniana del Regno ad un'unica *provincia* e la prevalente posizione assunta da d'Afflitto e Grammatico a proposito del *Liber Augustalis*. Da tali premesse dovrebbe discendere l'obbligo di interpretare *stricte* le norme regie tardomedievali³⁵.

Una corrente di pensiero opposta – prosegue de Nigris, cogliendo appieno l'ambiguità dei suoi referenti – estrapola da altri brani degli stessi Isernia e d'Afflitto che costituzioni e capitoli rappresenterebbero *ius commune in Regno*. Questa teoria poggia sulle prerogative riconosciute, dal Caramanico in avanti, al *Rex Siciliae*, notoriamente non *subiectus Imperatori*, anzi *imperator* nel suo regno e legittimato a *facere leges*. Di conseguenza, il *corpus* normanno-svevo-angioino non potrebbe etichettarsi che come *ius civile Regni*, conferendo all'aggettivo *civile* l'accezione del frammento *Omnes populi*. Al giurista cilentano tale opinione appare *verior* e *magis communis*. Costituzioni e capitoli sono *leges generales* vigenti in misura uniforme nell'intero Regno, come aveva spiegato d'Afflitto: il quale aveva preferito comparare le leggi sveve alle costituzioni imperiali anziché ad editti del pretore, ed aveva esortato ad interpretarle come se aggiungessero *aliquid* al diritto comune³⁶.

³⁴ DE NIGRIS, *Commentarii*, cit. in nt. 12, *Praeludia*, n. 32, f. 4r.

³⁵ *Ivi*, n. 33, f. 4r. La definizione del Regno come *una provincia* si legge nella gl. *Consuetudinum* di Andrea d'Isernia (su cui cfr. *supra*, nt. 3). Il carattere *municipale* delle costituzioni era stato enunciato nella dec. CCCCIV da d'Afflitto (cfr. *supra*, nt. 16), il quale nella *Praelectio* le aveva qualificate *statuta regni specialia* (cfr. *supra*, nt. 8), al pari di Grammatico nella dec. CI (come si è detto *supra*, nt. 11).

³⁶ DE NIGRIS, *Commentarii*, cit. in nt. 12, *Praeludia*, nn. 33-4, ff. 4r-v. Che le costituzioni fossero *ius commune in Regno* è desunto dai passi dei *Commentaria* iserniani

De Nigris avverte tuttavia [*Adverte tamen*] che le fonti tar-domedievali in questione, benché denominate *ius commune in Regno*, non si estendono ai casi su cui non si pronunciano specificamente, i quali restano invece disciplinati dal diritto giustiniano: puntualizzazione dedotta, ancora una volta, dal filone d'Isernia-d'Afflitto-Grammatico e ricopiata alla lettera dalla *Praelectio* afflittiana³⁷. Dunque, l'aver elevato costituzioni e capitoli alla dignità di *ius commune* si rivela soluzione prettamente retorica: agli effetti pratici, rimane egualmente inibito all'interprete espanderne la portata. Il giurista cilentano, anzi, compie un passo ulteriore: si affretta infatti a precisare che, al pari delle costituzioni, anche capitoli e prammatiche non sono suscettibili di interpretazione estensiva in quanto anch'essi vanno ritenuti *stricti iuris*. A titolo esemplificativo, de Nigris esclude che la condanna capitale prevista per il tentato omicidio dalla prammatica di Carlo V *Ad restringendam* possa colpire anche il mandante:

e della *Praelectio* afflittiana già esaminati *supra*, in questo §, nt. 31. La teoria dei poteri 'imperiali' spettanti al *Rex Siciliae* è puntellata da de Nigris anche per il tramite del brano in cui D'AFFLITTO, *Praelectio*, cit. in nt. 7, I, rb. XCII *De numero officialium* etc., cost. *Occupatis nobis*, n. 2, f. 222r aveva enfatizzato la speciale ammirazione ed invidia nutrita dai principi secolari per le costituzioni e gli *iura* del Regno. Infine, dalla *Praelectio* afflittiana sono tratte sia la tesi delle costituzioni come *leges generales in Regno* (cfr. il brano cit. *supra*, all'inizio della nt. 8), sia l'aggettivazione *imperiales* (in luogo della definizione di *edicta praetoris*), adoperata incidentalmente *ivi*, I, rb. XXIV *De violentijs*, cost. *Violentias*, n. 14, f. 93r; che le costituzioni si aggiungessero al *ius commune* era stato asserito dal d'Afflitto *ivi*, II, rb. XLII *De expensis quae fiunt in litibus*, cost. *Divorum Principum*, n. 2, f. 77r.

³⁷ DE NIGRIS, *Commentarii*, cit. in nt. 12, *Praeludia*, n. 35, f. 4v. Che le costituzioni non si estendano ai casi di cui non si occupano, i quali vanno invece risolti *secundum ius commune*, è principio tratto dal brano della *Praelectio* afflittiana di cui *supra* alla nt. 9. Il carattere *stricti iuris* delle costituzioni era stato esplicitato dalla gl. iserniana *De uno Castro conventos*, sulla quale cfr. *supra*, nt. 5; e, sulle tracce di quest'ultima, da D'AFFLITTO, *Praelectio*, cit. in nt. 7, II, rb. III *De forbannitis, et fornicatis*, cost. *Poenam eorum*, n. 92, f. 14r (passo esaminato *supra*, nt. 20). Coglie l'antinomia del de Nigris tra le premesse e l'indicazione applicativa Mario CARAVALE, *Alle origini del diritto europeo. Ius commune, droit commun, common law nella dottrina giuridica della prima età moderna*, Bologna, Monduzzi 2005, 82, il quale la giustifica come effetto della doppia valenza attribuita alle costituzioni dal giurista napoletano: «diritto comune del regno ed al contempo diritto proprio nei confronti dello *ius commune* romano-canonico».

per quest'ultimo egli propone invece – col supporto di un'ampia letteratura criminalistica – una pena straordinaria³⁸.

La più recente legislazione vicereale finiva, pertanto, per subire il medesimo ridimensionamento esegetico riservato al blocco svevo-angioino. L'assorbimento di costituzioni e capitoli nel diritto comune assumeva un'indubbia valenza simbolica, perché nobilitava le radici remote del *ius Regni*: ma non comportava significative variazioni quanto ai criteri interpretativi.

Anche nella raccolta di *decisiones* approntata da Vincenzo de Franchis nell'ultimo scorcio del secolo XVI ricorre, come nei *Commentarii* del de Nigris, la definizione delle costituzioni come *ius commune in Regno*³⁹. Ma soprattutto il repertorio del giurista alifano rivela la disinvoltura con la quale ormai i tribunali di vertice disattendevano le precedenti cautele ermeneutiche. Si pensi alla *decisio* nella quale il Sacro Regio Consiglio esaminava la richiesta, avanzata dal barone di San Cesareo, in terra d'Otranto, di riscuotere dai vassalli l'*adjutorium*, un'imposta che la costituzione *Quam plurimum* obbligava a versare in occasione del matrimonio della figlia del *dominus*. I vassalli obiettavano che, nel caso di specie, a dotare la promessa sposa non era il padre (peraltro vivente) ma il nonno: non si sarebbe pertanto giustificata l'estensione della costituzione che, in quanto *onerosa*, andava interpretata *quanto strictius* si potesse. Il barone, per contro, rilevava tra l'altro che la norma sveva, benché *onerosa*, risultava per lui *favorabilis*, giacché gli assicurava un *charitativum subsidium* coerente con l'equità canonica: e che non di *extensio* si sarebbe trattato, bensì di *comprehensio*, giacché la parola *fili* include – a detta di Bartolo – an-

³⁸ DE NIGRIS, *Commentarii*, cit. in nt. 12, *Praeludia*, nn. 39-42, f. 4v.

³⁹ Vincenzo DE FRANCHIS, *Decisiones Sacri Regii Consilii Neapolitani [...]. Una cum Praeludiis, et quaestionibus ad Feudorum usus Jacobutii de Franchis regii consiliarii. Quarum novissima haec Veneta editio Dispersas in diversis Voluminibus Praeclarissimorum Jurisconsultorum Additiones Horatii Visconti, Jo. Aloysii Ricci, Flavii Amendolae, Jo. Mariae Novarii sub sua Decisione dispositas continet. Et scholia ejusdem Amendolae ad Feudorum Praeludia, Annotationesque Petri Roitii U.J.D. Taurinensis Collegiati. Necnon observationes in singulas Decisiones Caroli Antonii de Luca [...]*, Venetiis, Apud Nicolaum Pezzana 1720, t. I, dec. CII, n. 21, 241, a proposito della successione nei beni del forgiudicato.

che i *neptes*. I cavilli sollevati dal barone convinsero, alla fine, il Sacro Regio Consiglio a coartare i vassalli alla *subventio*⁴⁰. Ancora una volta un *escamotage* semantico, vale a dire il presunto, sottile discrimine tra *comprehensio* ed *extensio*, consentiva di vincere la riluttanza ad interpretare estensivamente le leggi fridericiane.

I residui scrupoli sembrano dissolversi nella giurisprudenza seicentesca. Per portare un solo esempio, una *resolutio* di Donato Antonio de Marinis allargava sotto più profili la cerchia dei soggetti toccati dalla costituzione *Constitutionem divinae memoriae*, concernente le modalità di cessione del feudo e specialmente l'assenso⁴¹. Un analogo orientamento, almeno per quanto attiene al *Liber Augustalis*, si consolida nel secolo XVIII, anche per effetto della mitizzazione dello *Stupor mundi* e della piena dignità di legge restituita alle sue *constitutiones*, come attesta un'illuminante intuizione della giannoniana *Istoria civile*⁴².

5. *Nuovi scenari: la correctio della legge penale.*

L'allentamento degli argini letterali della legislazione regia tardomedievale, in controtendenza rispetto alle restrizioni esegetiche predicate da d'Afflitto e Grammatico, si registrò anche nell'ambito criminale. E per effetto non solo di ripensamenti dottrinali, ma anche di scelte politiche. Una prammatica del viceré Granvelle, nel 1573, precisava – per troncane la «varietà» di opinioni – che il mandante del mancato omicidio meritava la pena di morte anche nel caso in cui la vittima fosse rimasta soltanto ferita⁴³: il legislatore spagnolo intaccava così un principio che la criminalistica regnicola reputava fondato sul diritto comune.

⁴⁰ *Ivi*, t. I, dec. CCXXV, nn. 1-8, 15-19, 473-474.

⁴¹ Donato Antonio DE MARINIS, *Resolutionim juris Tomus Primus. Editio prae-teris emendatior [...]*, Venetiis, Apud Nicolaum Pezzana 1758, l. I, cap. CXXI, nn. 4-6, 359.

⁴² Pietro GIANNONE, *Istoria civile del Regno di Napoli*, ed. Milano, Marzorati 1970, vol. III, l. XVI, 308.

⁴³ Ai sensi della prammatica I *De assassinio*, firmata dal viceré cardinal Granvelle il 16 aprile 1573, mandante e mandatario d'omicidio incorrono parimenti nella

Il provvedimento del Granvelle non sciolse tutti i dubbi. Il Sacro Consiglio iniziò presto ad interrogarsi sull'applicabilità della prammatica anche al *mediator*, ossia a colui che avesse messo in contatto mandante e sicario del delitto. In senso favorevole si schierò il consigliere Scipione Rovito, il quale osservò come la nuova legge, anziché *correctoria juris communis et poenalis*, fosse a questo *conformis*: tanto più in quanto uno *statutum* emanato *ad tollendas dissensiones inter Doctores*, come nel caso di specie, non sarebbe potuto risultare *exorbitans, et correctorium juris communis*, ma mirava solo a sottrarre all'*arbitrium iudicis* la scelta tra le possibili alternative. La necessità di sanzionare anche il comportamento del *mediator* – insisteva il consigliere – si evinceva altresì dalla *ratio* della prammatica, espressa tanto dal proemio, che aborrisce la *facilità e frequenza* del reato; quanto dalla parte dispositiva, che esplicitava la volontà di *reprimere l'audacia, e la frequenza di sì horrendo delitto*. La particolare insidia che si annidava nella mediazione suggeriva poi a Rovito una *conclusio* ulteriore: *quando ratio est scripta in lege, etiam correctoria, et poenali, tunc ex identitate, vel majoritate rationis est licita extensio ad casum non expressum*. Anzi, la prammatica in questione perseguiva un obiettivo identico a quello tutelato dal diritto comune, vale a dire il *favor reipublicae*, cui interessava *ne delicta remaneant impunita, et ut Provincia quieta remaneat*. Infine, ammoniva il magistrato lucano, interpretare la norma del Granvelle in modo da estenderla *de persona ad personam* e da

pena di morte qualora il mandatario giunga «ad atto prossimo d'esecuzione del mandato» ferendo la vittima anziché ucciderla: la disposizione intende troncane la «varietà» di opinioni in proposito (GIUSTINIANI, *Nuova collezione*, cit. in nt. 23, III, tit. XXVI pramm. I *De assassinio*, 1-2). Sul punto cfr. già Scipione ROVITO, *Luculenta commentaria in singulas Regni Neapolitani Pragmaticas Sanctiones cum declaratione juris communis per eas confirmati, ampliati, limitati, correcti, aut quomodolibet innovati. Decisionibus Supremorum Tribunalium suis quibusque locis in dubiis, ususque frequentibus quaestionibus copiose adjectis [...]. Octava hac editione diligentius quam antea expurgata, et correctata [...]. Accessere praeterea aureae Additiones Joannis Laganarii J.C. Neap. ejusdemque commentaria ad pragmaticas aliquas, a domino Regente non commentatas [...]*, Neapoli, Ex Typographia Mutiana 1742, *De assassinio* pramm. I, nn. 1-2, 69.

comprendervi non solo i *principales in delicto* ma anche i *participantes et cooperantes* avrebbe evitato di renderla *elusoria*⁴⁴.

Il 24 settembre del 1615 il Sacro Consiglio respinse la tesi esposta dal Rovito ed assolse un mediatore coinvolto in un mancato omicidio. Ma la conclusione del processo, rammenta lo stesso Rovito, diede origine alla prammatica emanata dal viceré cardinal Zapata il 19 agosto 1621⁴⁵. Zapata riconobbe che la norma del Granvelle nulla aveva previsto per i *mediatori* indirettamente compartecipi d'un assassinio: e chiarì che costoro, quando nel perpetrare siffatto reato fossero intercorsi «pagamento o promessa di pagamento», avrebbero subito la stessa sorte del mandante e del mandatario⁴⁶.

L'*iter* che condusse a reprimere penalmente la mediazione svela così un singolare circuito legislativo e dottrinale che scardina radicate convinzioni esegetiche. La prudenza interpretativa dei criminalisti d'inizio Cinquecento appare, almeno con riferimento a questa fattispecie, ormai archiviata.

6. *Considerazioni conclusive.*

Nell'arco del primo secolo di dominazione spagnola si assiste ad un progressivo assestamento dottrinale del rapporto tra *ius Regni* e diritto comune. Partita da una posizione rigidamente 'iserniana', che etichettava le costituzioni sveve come leggi municipali e ne promuoveva di conseguenza – specie sul versante criminalistico – una lettura sensibilmente restrittiva, la letteratura giurisprudenziale napoletana dapprima cominciò ad elevare costituzioni e capitoli alla dignità di *ius commune in Regno*, quasi a sancirne la confluenza nell'alveo romanistico senza, per questo, espanderne la portata applicativa. Quindi, nella transizione tra Cinque e Seicento, prese atto che proprio l'allargamento della

⁴⁴ ROVITO, *Commentaria*, cit. in nt. 43, *De assassinio* prag. I, nn. 18-20, 26-27, 36 e 39, 41-46, 70-72.

⁴⁵ *Ivi*, n. 49, 72; n. 60, 73.

⁴⁶ GIUSTINIANI, *Nuova collezione*, cit. in nt. 23, III, *De assassinio* prag. II, 2.

categoria del diritto comune avrebbe autorizzato ad interpretare estensivamente costituzioni e capitoli, ossia la componente tardomedievale dell'ordinamento regnicolo. Si fece strada l'idea secondo cui la *conformitas* tra *ius* e *lex* (comprendendo in quest'ultima anche fonti meno blasonate ma ampiamente utilizzate, quali le *consuetudines neapolitanae*) legittimava qualche forzatura della *litera legis*, pilotata attraverso i collaudati strumenti logici della *comprehensio*, della *limitatio in odiosis* e della *ampliatio in favorabili*⁴⁷. D'altronde il moltiplicarsi delle prammatiche vicereali, che spesso 'doppiavano' o inasprivano le prescrizioni normanno-sveve, rendeva più fragile l'argine giurisprudenziale ed esigeva rimedi esegetici sempre più sofisticati, come quello che consisteva nel rilevare nella *lex nova* una presunta *correctio* – come tale, inaccettabile – del diritto comune. Anche di fronte all'inflazione normativa, tuttavia, i *doctores* napoletani seppero guidare e talvolta finanche anticipare le mosse del legislatore.

Questi, in estrema sintesi e con inevitabili semplificazioni, gli stretti sentieri ermeneutici per i quali transitò la dialettica tra principe e magistrature, tra *potestas condendi leges* e *iurisdictio* nel Regno di Napoli tra Cinque e Seicento. Ennesima riprova della straordinaria, perdurante duttilità dello strumentario medievale entro i complessi scenari delle istituzioni moderne.

⁴⁷ Per uno degli innumerevoli esempi proponibili cfr. ROVITO, *Commentaria*, cit. in nt. 43, *Quaestio illustris in materia juris consuetudinarii Civitatis Neapolis Authoris ejusdem, licet in lucem prodiiit sub nomine Incerti Authoris. An scilicet Avo, vel Avia, caeterisque Ascendentibus ulterioris gradus existentibus in medio, cesset Consuetudo Si quis, vel si qua, quae in defectum descendantium vocat proximiores cum distinctione bonorum, prout cessat, existente in medio patre, et matre*, nn. 2-43, 729-743. Si tratta d'un *consilium* relativo ad una successione *ab intestato*: Rovito si chiede se il criterio pacificamente osservato in caso di sopravvivenza dei genitori (vale a dire la disapplicazione della consuetudine *Si quis, vel si qua*) possa estendersi all'ipotesi di sopravvivenza dei nonni. Contestando la tesi del reggente Reverter, il giurista lucano risponde in senso affermativo, sul presupposto che la consuetudine, in quanto *correctoria* del diritto comune, vada interpretata in senso restrittivo, specie se *odiosa* nel contenuto.

