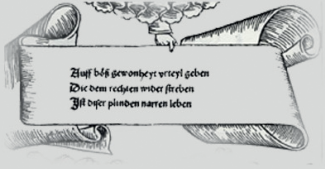


Iurisdictio

Storia e prospettive della Giustizia



N. 7-2026 - SAGGI 5
ISSN 2724-2161

Francesco Guastamacchia

LA GARENTIA DEI PUBBLICI FUNZIONARI NEL MERIDIONE BORBONICO

THE GARENTIA OF PUBLIC OFFICIALS IN BOURBON SOUTHERN ITALY

Editoriale Scientifica

Francesco Guastamacchia

LA GARENTIA *DEI PUBBLICI FUNZIONARI NEL MERIDIONE BORBONICO*[1]

THE GARENTIA *OF PUBLIC OFFICIALS IN BOURBON SOUTHERN ITALY*

Abstract

Il contributo analizza, in prospettiva storico-giuridica, la disciplina della responsabilità e della c.d. *garentia* dei pubblici funzionari nel Regno di Napoli e, successivamente, nel Regno delle Due Sicilie, ricostruendone genesi e sviluppi tra Decennio francese e Restaurazione. L'esperienza rivoluzionario-napoleonica è assunta quale modello di riferimento, dalla Costituzione dell'anno VIII allo statuto di Baiona del 1808, fino al decreto del 24 gennaio 1812, che definì il sistema di autorizzazione preventiva all'azione penale. Nel contesto napoletano, tale istituto venne rielaborato entro la c.d. "monarchia amministrativa" anche attraverso la legge organica del 1816 e la riforma del 1818 promossa dal ministro Tommasi. L'esame della prassi evidenzia un progressivo ridimensionamento della *garentia*, tra eccezioni di nullità e orientamenti favorevoli all'amministrazione, come emerge anche nel processo de Mattheis, mentre il contributo di Niccola Nicolini ne offre una significativa rielaborazione teorica.

Parole chiave: Tutela dei funzionari pubblici - Monarchia amministrativa - Regno delle Due Sicilie

Abstract

This article examines, from a legal-historical perspective, the development of the liability and the so-called *garentia* of public

[1] Il presente contributo è realizzato nell'ambito del contratto di ricerca ex art. 22 della Legge 30 dicembre 2010, n. 240; CUP: H97G25000040006, D.M. 47/2025.

officials in the Kingdom of Naples and, subsequently, in the Kingdom of the Two Sicilies, tracing their origins and evolution between the French Decade and the Restoration. The revolutionary and Napoleonic experience is considered as a model of reference, from the Constitution of Year VIII to the Statute of Baiona (1808), up to the decree of 24 January 1812, which defined the system of prior authorization for criminal proceedings. Within the Neapolitan context, this framework was re-elaborated within the so-called "administrative monarchy," notably through the Organic Law of 1816 and the reform promoted by Minister Tommasi in 1818. The analysis of legal practice reveals a gradual weakening of the *garentia*, through procedural exceptions and administrative-oriented interpretations, as illustrated by the de Mattheis case, while Niccola Nicolini's contribution provides a significant theoretical reflection on the relationship between officials' liability and administrative order.

Keywords: Protection of public officials - Administrative monarchy - Kingdom of the Two Sicilies

1. *I pubblici ufficiali nella Costituzione dell'anno VIII*

I Funzionari pubblici furono oggetto di costanti e specifici richiami in tutti i testi costituzionali della Francia rivoluzionaria[2]; tuttavia, fu

[2] In sintesi, la Costituzione del 1791, nel *Preambolo* aboliva la venalità e l'ereditarietà degli uffici pubblici, riconoscendo ai funzionari una "superiorità limitata" all'esercizio delle loro funzioni; inoltre, il titolo III, *Dei poteri pubblici*, disciplinava alcune prerogative regie relative alla nomina e agli atti di investitura dei funzionari (cap. IV, artt. 2-3), nonché la tutela della loro reputazione contro le calunnie (cap. V, art. 17). Nella Costituzione montagnarda del 1793, mai attuata, la *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* subordinava la «garanzia sociale» alla responsabilità dei funzionari, sancendo la temporaneità delle funzioni pubbliche e la punibilità degli abusi (artt. 23-24, 30-31); il testo inoltre attribuiva al Corpo legislativo competenze in materia di responsabilità dei funzionari e organizzazione amministrativa (artt. 55 e 83). La Costituzione del 5 fruttidoro dell'anno III, nella propria *Dichiarazione dei diritti*, ribadiva il carattere non patrimoniale delle funzioni pubbliche e il principio di responsabilità (artt. 17-22), disciplinando altresì la sostituzione dei funzionari, i limiti della loro superiorità, i segni distintivi e il trattamento economico (artt. 42, 48, 351, 369-

solo con la *Costituzione dell'anno VIII*[3] che, per la prima volta, ad essi venne dedicato un intero titolo, all'interno del quale, pur continuando a mancare una definizione espressa della categoria[4], fu dettata in maniera organica la disciplina delle loro responsabilità, sia nell'esercizio delle proprie funzioni sia nell'ambito privato.

In tal senso, il sesto titolo della citata carta, composto da sette articoli (artt. 69-75), denominato *Della responsabilità dei pubblici ufficiali*[5], parve costituire, unitamente alle norme contenute nei precedenti articoli 41, 48, 52, 54 e 59[6], una sorta di primigenio testo unico sulla pub-

370). Per i testi delle citate costituzioni cfr. A. SAITTA, *Costituenti e Costituzioni della Francia rivoluzionaria e liberale*, Giuffrè, Milano 1975, pp. 271-275, 418-430, 465-502; F. MASTROBERTI, *Costituzioni e costituzionalismo tra Francia e Regno di Napoli (1796-1815)*, Cacucci, Bari 2014, pp. 36, 40.

[3] Ivi, pp. 511-521. Sulla costituzione dell'anno VIII cfr. J. BOURDON, *La Constitution de l'an VIII*, Imprimerie Subervie, Rodez 1942; ID., *La législation du Consulat et de l'Empire. La réforme judiciaire de l'an VIII*, vol. I., Imprimerie Subervie, Rodez 1942.

[4] In assenza di una definizione univoca di "funzionario pubblico", la legislazione ottocentesca e la coeva dottrina giuridica si riferivano indistintamente agli stessi anche attraverso le locuzioni di: "pubblico ufficiale", "agente del governo", "agente pubblico" ecc. Un tentativo di ricostruzione delle singole formule è stato effettuato da V.E. Orlando, il quale ha anche offerto una «nozione di pubblico ufficio» nei seguenti termini: «Sappiamo che l'amministrazione si organizza per l'attuazione dei molteplici fini dello Stato. Per attuare questi fini, lo Stato ne trasmette l'incarico in talune persone fisiche, le quali, in quanto sono rivestite di una pubblica funzione, sono *pubblici ufficiali*; e *pubblico ufficio* può definirsi quell'insieme d'incombenze che lo Stato affida ad una persona fisica al fine di adempiere ad una funzione allo Stato medesimo pertinente, con *fine pubblico*, cioè nell'interesse, giuridico o sociale, della collettività» (V.E. ORLANDO, *Principi di diritto amministrativo*, Barbera, Firenze 1891, p. 49). Sul punto anche S. ROMANO, *Principi di diritto amministrativo italiano*, Società editrice libraria, Milano 1912, pp. 76-80.

[5] SAITTA, *Costituenti e Costituzioni*, cit., pp. 518-519.

[6] Ivi, p. 516-517. La Costituzione dell'anno VIII attribuiva al Primo Console la nomina e la revoca dei principali funzionari e la nomina dei magistrati (art. 41); disciplinava la soggezione della Guardia nazionale alle norme amministrative (art. 48), stabiliva le competenze del Consiglio di Stato in materia legislativa e amministrativa (art. 52) nonché l'esecuzione delle leggi e dei regolamenti da parte dei ministri (art. 54); infine, disponeva la subordinazione delle amministrazioni locali a quest'ultimi, sancendo i requisiti per farne parte (art. 59).

blica amministrazione dell'epoca, con il quale fu sancita, per le più alte cariche dello Stato (tra cui i membri del Senato, quelli del Corpo legislativo e del Tribunato, i consoli e i consiglieri di Stato) l'esclusione quasi completa da qualsivoglia forma di responsabilità per gli atti compiuti nell'esercizio delle proprie funzioni. Gli stessi, tuttavia, restavano perseguibili solo con riguardo ai reati personali di maggiore gravità, per i quali, nondimeno, sarebbero stati "garantiti" dalla previsione di una preventiva autorizzazione che sarebbe dovuta provenire dall'assemblea alla quale fossero appartenuti[7]. In questo quadro, i ministri, assimilati ai consiglieri di Stato, avrebbero dovuto rispondere solo degli atti dichiarati incostituzionali, della mancata esecuzione delle leggi, dei regolamenti e degli ordini impartiti in violazione della Costituzione[8]. Pertanto, in ossequio all'articolo 73[9], l'azione penale nei loro confronti sarebbe stata promossa dal Tribunato, su autorizzazione del Corpo legislativo, con un giudizio affidato a un'Alta Corte, la quale sarebbe stata composta da magistrati, scelti tra i membri della Cassazione, e da giurati, selezionati da una lista redatta su base nazionale, mentre i procedimenti contro le altre tipologie di funzionari sarebbero stati subordinati alla preventiva decisione del Consiglio di Stato[10].

Dunque, anche in forza di tali statuizioni, si potrebbe ritenere che la citata Costituzione fosse stata adottata per fornire una veste istituzionale al dispotismo bonapartista, generando un sistema in cui tutto sarebbe stato incentrato attorno al governo e quindi alla figura del Primo Console[11].

Pertanto, afferma Francesco Mastroberti, attraverso la Costituzione dell'anno VIII fu realizzata una sorta di "rivoluzione copernicana" del costituzionalismo moderno, ove la stessa più che circoscrivere e ga-

[7] Ivi, p. 518.

[8] *Ibidem*.

[9] *Ibidem*.

[10] Ivi, p. 519.

[11] Ivi, p. 515. I tre organi collegiali (Senato conservatore, Tribunato e Corpo legislativo) finirono per assumere un ruolo sostanzialmente subordinato al governo, mentre il Primo Console concentrò l'iniziativa legislativa, il potere regolamentare, la direzione della politica finanziaria ed estera e la tutela della sicurezza nazionale, oltre ad ampi poteri di nomina e revoca dei funzionari pubblici e di nomina dei magistrati (art. 41).

rantire la separazione dei poteri, servì ad assicurarne la concentrazione nelle mani di un unico cittadino: Napoleone Bonaparte, anticipando di un secolo i totalitarismi novecenteschi[12].

Ciò osservato, Felix Ponteil evidenziava che l'approvazione della Costituzione non parve però offrire una soluzione immediata alle esigenze del Paese, in quanto, la stessa, nel delineare il nuovo assetto istituzionale, sembrò deficitaria nel definirlo con norme di dettaglio, circostanza questa che rese necessaria l'adozione di ulteriori provvedimenti legislativi[13]. Il governo nato dal colpo di stato del 19 brumaio, infatti, dovette rapidamente attivarsi per delineare i rapporti tra le diverse autorità coinvolte nel processo legislativo, improntando l'organizzazione dell'amministrazione statale e il sistema giudiziario sui principi dell'unità e della speditezza[14]. Così, durante l'anno VIII, nel giro di pochi mesi, il governo adottò la legge organica del 19 nevoso[15], per regolamentare i rapporti e le comunicazioni tra le autorità partecipanti alla formazione della legge; la legge del 28 piovoso[16], relativa all'organizzazione amministrativa della Francia, e la legge del 27 ventoso[17], dedicata al riassetto della giustizia, le cui direttrici, com'è noto, trovarono coronamento nel *sénatus-consulte* del 4 agosto 1802[18], con cui Napoleone divenne console a vita, e nel successivo *sénatus-consulte* del 18 maggio del 1804[19], che attribuì allo stesso il titolo di Imperatore dei Francesi[20].

[12] F. MASTROBERTI, *Costituzioni e costituzionalismo tra Francia e Regno di Napoli (1796-1815)*, Cacucci, Bari 2014, pp. 45-46.

[13] F. PONTEIL, *Le régime autoritaire et les grandes lois organiques de l'an VIII*, in *Revue internationale d'histoire politique et constitutionnelle*, n. 4 (1954), p. 226.

[14] SAITTA, *Costituenti e Costituzioni*, cit., p. 507.

[15] *Loi du 19 nivôse an VIII*, in *Bulletin des lois de la République française*, n. 8 (1800), pp. 73–80.

[16] *Loi du 28 pluviôse an VIII*, in *Bulletin des lois de la République française*, n. 12 (1800), pp. 139-151.

[17] *Loi du 27 ventôse an VIII*, in *Bulletin des lois de la République française*, n. 16 (1800), pp. 201-214.

[18] SAITTA, *Costituenti e Costituzioni*, cit., pp. 527-535.

[19] Ivi, pp. 539-560.

[20] MASTROBERTI, *Costituzioni e costituzionalismo*, cit., p. 71.

2. *La Costituzione del 1802*

Un chiaro esempio di accoglimento del modello napoleonico lungo la Penisola fu rappresentato dalla disciplina della responsabilità dei funzionari pubblici delineata nella *Costituzione della Repubblica Italiana* del 1802[21] al titolo XIV[22], il quale introdusse un impianto fortemente accentrato, finalizzato principalmente a garantire un controllo politico sui pubblici ufficiali. Esso, infatti, estendendo la disposizione dell'articolo 69 della Costituzione dell'anno VIII, sanciva una sostanziale immunità per le più alte cariche dello Stato, in forza della quale i membri dei collegi, della censura, del governo, degli organi legislativi e dei supremi organi giudiziari non sarebbero stati chiamati a rispondere degli atti compiuti nell'esercizio delle proprie funzioni (art. 105), restando esposti al potere giudiziario solo per gli atti compiuti a titolo privato. Tuttavia, anche in tali casi, il sistema sembrava non voler consentire un accesso diretto alla giustizia ordinaria, subordinando l'avvio di un procedimento penale alla decisione dei corpi di appartenenza, la quale, appunto, avrebbe rappresentato un vero e proprio filtro politico all'esposizione giudiziaria dei pubblici funzionari (art. 106). Si precisa a tal proposito che, indipendentemente dall'esito di quest'ultimo, il decreto con cui la censura ammetteva l'accusa, avrebbe privato il funzionario della sua carica, rendendolo per quattro anni "inabile" ad ogni pubblico impiego (art. 110). La censura, ulteriormente, poteva segnalare in via riservata al governo la perdita di fiducia nei confronti di un funzionario (art. 111), circostanza questa che palesava l'importanza del ruolo dell'esecutivo sulla carriera dei pubblici ufficiali anche in assenza di un vero e proprio procedimento giurisdizionale. A

[21] *Costituzione della Repubblica Italiana colle leggi organiche relative al culto e le nomine delli di lei Rappresentanti degli Elettori a termini della medesima nonchè tutti li discorsi alla sua inaugurazione*, Tip. Marsigli ai Celestini, Bologna 1802. Per un commento alla stessa, si rinvia principalmente a M. ROBERTI, *Milano capitale napoleonica: la formazione di uno stato moderno. 1796 – 1814*, vol. I, Treccani, Milano 1946, pp. 256-277; J. GODECHOT, *La création de la première République italienne (1802)*, in *Quaderni Francesi*, vol. 1 (1970), pp. 483-493; C. ZAGHI, *L'Italia di Napoleone. Dalla Repubblica Cisalpina al Regno d'Italia*, Utet, Torino 1986.

[22] *Costituzione della Repubblica* Italiana, cit., pp. 18-20: «Titolo XIV. Della risponsabilità de' funzionarii pubblici».

seguito di tale segnalazione, infatti, il governo avrebbe potuto scegliere se procedere alla destituzione dei pubblici funzionari oppure giustificarne l'operato davanti ai collegi (art. 112), i quali, a loro volta, avrebbero potuto rimettere nuovamente la questione alla censura, in un circuito chiuso che sarebbe rimasto completamente interno all'apparato politico-amministrativo (artt. 113-114). Dunque, nel complesso, dall'esame del citato titolo, emergeva un sistema nel quale la responsabilità dei pubblici ufficiali, pur se formalmente prevista, appariva fortemente limitata e subordinata a meccanismi istituzionali che riflettevano la logica accentratrice del potere napoleonico, ove, compressi al minimo gli spazi di controllo autonomo, risultava rafforzato il primato dell'esecutivo.

3.*Lo Statuto di Baiona e il decreto del 24 gennaio 1812*

La Costituzione della Repubblica Italiana del 1802, frutto dei numerosi interventi correttivi apportati direttamente da Napoleone al testo elaborato dalla Consulta di Lione[23], può essere considerata come il prototipo delle costituzioni napoleoniche destinate ai paesi satelliti[24], tra le quali rientra lo Statuto di Baiona[25], che venne promulgato da Giuseppe Bonaparte, nel 1808, previa approvazione dello stesso Imperatore, per vincolare le prerogative di Gioacchino Murat, suo successore al trono di Napoli[26].

Il rapporto tra le due carte costituzionali, tuttavia, non si tradusse in una mera trasposizione normativa da un testo all'altro, pertanto,

[23] Cfr. A. FUGIER, *La naissance de la République Italienne. La Consulte de Lyon*, s.e., Buenos Aires 1948.

[24] MASTROBERTI, *Costituzioni e costituzionalismo*, cit., p. 92.

[25] Per un approfondimento sullo Statuto di Baiona cfr. F. MASTROBERTI, *Da Baiona a Tolentino. Costituzioni e costituzionalismo nel regno di Napoli durante il decennio francese*, Mandese, Taranto 2008, in appendice al quale è riportato il testo integrale dello *Statuto costituzionale del regno di Napoli e Sicilia* (pp. 197-208), conservato presso ASNa, *decreti originali*, f. 15, decreto n. 965; MASTROBERTI, *Costituzioni e costituzionalismo*, cit.; ID, *Storia giuridica del Decennio Francese nel Regno di Napoli. La costruzione di uno Stato*, Giappichelli, Torino 2026, pp. 1-70.

[26] *Statuto costituzionale del regno di Napoli e Sicilia,* cit. pp. 206-208.

l'influsso della Costituzione repubblicana su quella napoletana lo si coglie piuttosto osservando il recepimento dei suoi principi generali, i quali parvero improntati ad una logica accentratrice che subordinava l'assetto istituzionale e il funzionamento degli organi pubblici alle esigenze di controllo dell'esecutivo.

Proprio con riferimento alla responsabilità dei funzionari pubblici, si può osservare una divergenza particolarmente significativa tra le due carte, in quanto lo Statuto di Baiona non incluse alcuna disposizione in materia[27], omettendo di regolamentare espressamente i limiti e le modalità della loro responsabilità. Tale omissione, però, non pare potersi interpretare quale indice di un effettivo ampliamento delle garanzie di controllo giurisdizionale, dovendosi piuttosto leggere alla luce della successiva produzione normativa, attraverso cui l'esecutivo colmò tale lacuna in senso coerente con la logica accentratrice di matrice napoleonica. In tale prospettiva, il decreto del 24 gennaio 1812, denominato *Decreto che prescrive un'autorizzazione per potersi procedere contro gli agenti del Governo incolpati di delitti relativi alle loro funzioni*[28], rappresentò un testo particolarmente rilevante, in quanto, recuperando l'impostazione della *Costituzione della Repubblica Italiana* nonché quella originariamente dettata dalla *Costituzione dell'anno VIII*, introdusse una disciplina organica volta a subordinare l'esercizio dell'azione penale nei confronti dei funzionari pubblici a un preventivo atto autorizzatorio dell'autorità politica.

Il decreto del 1812, infatti, stabilì che gli «agenti del governo» non potessero essere tradotti in giudizio per reati connessi alle loro funzioni senza una preventiva autorizzazione sovrana o dell'autorità a ciò delegata (art. 1), configurando così un sistema che, pur non escludendo

[27] Nello Statuto di Baiona era presente una particolare disposizione afferente all'amministrazione che secondo Francesco Mastroberti costituirebbe la prova della sua diretta derivazione dalla omonima Costituzione Spagnola (cfr. Mastroberti, Costituzioni e costituzionalismo, cit., p. 81), la quale prescriveva che non si potesse accedere alle cariche pubbliche se non si fosse avuta la cittadinanza o la naturalizzazione (*Statuto costituzionale del regno di Napoli e Sicilia*, cit., titolo XI, art. 3).

[28] *Decreto che prescrive un'autorizzazione per potersi procedere contro gli agenti del Governo incolpati di delitti relativi alle loro funzioni*, n. 1226, del 24 Gennajo 1812, in *Bullettino delle leggi del regno di Napoli* (in seguito BLD), Semestre I, Fonderia Reale, Napoli 1812, pp. 187-190.

formalmente la loro responsabilità per gli atti d'ufficio, ne limitava in concreto la perseguibilità.

Tale meccanismo incideva già nella fase di avvio di un eventuale procedimento penale, poiché, pur consentendo ai magistrati di raccogliere prove ed accuse, precludeva agli stessi di spedire mandati d'arresto o procedere ad interrogatori formali, in assenza della prescritta autorizzazione governativa (art. 2), con una conseguente compressione dell'autonomia dell'autorità giudiziaria. Tale sistema di garanzia si estendeva, inoltre, a un'ampia categoria di soggetti, comprendente gli agenti dell'amministrazione civile fino al grado di sindaco, i vertici delle amministrazioni finanziarie e militari e le principali autorità di polizia, per i quali era richiesta, previo parere del Consiglio di Stato, l'autorizzazione sovrana (art. 3). Per gli altri funzionari, invece, il potere autorizzatorio risultava distribuito secondo una logica gerarchica, essendo riservato al sovrano per quelli di sua nomina e ai ministri competenti per i restanti, con specifiche attribuzioni anche agli intendenti per alcune categorie di impiegati (art. 4).

Il procedimento autorizzatorio si inseriva, poi, in un circuito decisionale interamente dominato dall'esecutivo, ove le richieste provenienti dalle autorità locali o dai privati sarebbero state esaminate dal Consiglio di Stato congiuntamente al rapporto ministeriale, prima di essere sottoposte alla decisione sovrana (art. 5).

Si specifica inoltre che qualora la domanda fosse stata indirizzata ad autorità diverse da quelle competenti, sarebbe sorto l'obbligo di darne immediata comunicazione al ministro di riferimento e, per suo tramite, al sovrano (art. 6), rafforzando ulteriormente il controllo centrale sul procedimento.

Significativamente, tale regime di garanzia si estendeva anche ai complici dei funzionari (art. 7) e continuava a operare anche dopo la cessazione dall'incarico per i fatti commessi durante il servizio (art. 8), circostanza questa che contribuiva a consolidare una posizione di sostanziale immunità funzionale.

Il decreto rinviava, inoltre, a una disciplina separata per i membri dell'ordine giudiziario (art. 9), affidando ai ministri l'esecuzione delle disposizioni, ciascuno per il proprio ambito di competenza (art. 10). Dunque, anche a fronte del silenzio dello Statuto di Baiona,

l'ordinamento del Regno di Napoli finì per sviluppare, attraverso la decretazione del 1812, un sistema nel quale la responsabilità dei funzionari pubblici risultò fortemente condizionata da meccanismi autorizzatori, espressione di una più ampia strategia di controllo politico sull'apparato amministrativo, in piena coerenza con la logica accentratrice del modello napoleonico.

4.*Restaurare e amministrare*

Il modello amministrativo introdotto a Napoli durante il c.d. Decennio francese[29] venne mantenuto dalla Restaurazione[30]. In tale contesto, la politica c.d. dell'amalgama, promossa dai "diarchi"[31] Luigi de'

[29] Per approfondire le riforme del "Decennio francese" cfr., J. RAMBAUD, *Naples sous Joseph Bonaparte. 1806-1808*, Plon-Nourrit, Paris 1911; C. GHISALBERTI, *Contributi alla storia delle amministrazioni preunitarie*, Giuffré, Milano 1963, pp. 39-64; A. VALENTE, *Gioacchino Murat e l'Italia meridionale*, Einaudi, Torino 1976; A. DE MARTINO, *La nascita delle intendenze. Problemi dell'amministrazione periferica nel Regno di Napoli. 1806-1815*, Jovene, Napoli 1984; A.M. RAO, P. VILLANI, *Napoli 1799-1815. Dalla repubblica alla monarchia amministrativa*, Edizioni del sole, Napoli 1994; M.R. DI SIMONE, *Istituzioni e fonti normative in Italia dall'Antico Regime all'Unità*, Giappichelli, Torino, 1999, pp. 117-122; F. MASTROBERTI, *Codificazione e giustizia penale nelle Sicilie dal 1808 al 1820*, Jovene, Napoli 2001; ID., *Costituzioni e costituzionalismo*, cit.; AA.VV., *Il Regno di Napoli nell'Europa napoleonica. Saggi e ricerche*, cur. F. Mastroberti, Editoriale Scientifica, Napoli 2016; S. VINCI, *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; MASTROBERTI, *Storia giuridica del Decennio francese*, cit.

[30] Dopo la Restaurazione, Ferdinando rimase sospeso tra la volontà di cancellare le riforme del Decennio e l'esigenza di doverle mantenere, tale aspetto evidenziato da P. COLLETTA, *Storia del Reame di Napoli dal 1754 sino al 1825*, Ernesto Oliva editore, Milano 1848, pp. 538-539: «In ogni opera del re e ne' ministri traluceva l'odio per il passato Decennio… Tutti i nomi decennali mutavano… Le fogge, le usanze, i colori del Decennio erano abborriti; le sue leggi duravano per benignità o prudenza del congresso di Vienna».

[31] Cfr. R. FEOLA, *Dall'Illuminismo alla Restaurazione. Donato Tommasi e la legislazione delle Sicilie*, Jovene, Napoli 1982, pp. 198-203; R. ROMEO, *Momenti e problemi della Restaurazione nel Regno delle Due Sicilie (1815-1820)*, in *Rivista Storia Italiana*, 3 (1955), pp. 367-417; F. MASCIARI, *La scienza giuridica meridionale della Restaura-*

Medici[32] e Donato Tommasi, consentì di temperare la discontinuità politica con una sostanziale continuità amministrativa. La storiografia[33] ha infatti evidenziato come, nel quinquennio successivo al 1815, Ferdinando avesse inteso valorizzare, in un'ottica di continuità, le innovazioni introdotte durante il periodo francese, appropriandosi di quegli strumenti che meglio sembravano rispondere alle mutate esigenze sociali ed economiche del Regno[34], preoccupandosi, in particolare, di mantenere quell'assetto amministrativo che appariva funzionale alle aspirazioni della borghesia[35], ormai protagonista della vita pubblica

*zione: codificazione e codici nell'opera di Giuseppe Amoros*i, Rubbettino, Soveria Mannelli 2003, pp. 16-19.

[32] Cfr. il testo anonimo, *Vita politica del cavaliere Luigi de' Medici, già ministro consigliere di Stato del regno delle Due Sicilie*, s.e., Parigi 1832; L. BLANCH*, Luigi de' Medici come uomo di Stato ed amministratore*, in L. Blanch., *Scritti storici. Il Regno di Napoli dalla restaurazione borbonica all'avvento di re Ferdinando II (1815-1830). Con appendice sul 1848 e la Reazion*e, vol. II, cur. B. Croce, Laterza, Bari 1945, pp. 3-118;

[33] A mero titolo esemplificativo cfr. P. VILLANI, *Mezzogiorno tra riforme e rivoluzione*, Laterza, Roma-Bari 1962; A. SCIROCCO, *Il Mezzogiorno nell'età della Restaurazione*, Libreria Scientifica Editrice, Napoli 1971; FEOLA, *Dall'Illuminismo alla Restaurazione,* cit.; O. ABBAMONTE, *Amministrare e giudicare. Il contenzioso nell'equilibrio costituzionale delle Sicilie*, ESI, Napoli 1995; D. NOVARESE, *Istituzioni e processo di codificazione nel regno delle Due Sicilie. Le leggi penali del 1819*, Giuffré. Milano 2000; MASTROBERTI, *Codificazione e giustizia penale*, cit.; A. DE MARTINO, *Giustizia e politica nel Mezzogiorno 1799-1825*, Giappichelli, Torino 2003; S. VINCI, *La Giustizia penale nelle sentenze della Cassazione napoletana (1809-1861)*, Editoriale Scientifica, Napoli 2019; F. D'IPPOLITO, M. PIGNATA, A. TISCI, *Dalla monarchia amministrativa allo Stato costituzionale. Rapporti e istituzioni alla luce dei moti del 1820-21*, in Aa.Vv., *1821 L'anno del destino. Le libertà negate, l'esplosione dell'indipendentismo e la fine dell'Eurocentrismo*, curr. F. Mastroberti, D. Novarese, G. Pace Gravina, Editoriale scientifica, Napoli 2022, pp. 401-419.

[34] F. MASTROBERTI, *La Corte Suprema di Giustizia di Napoli dal 1809 al 1860: Le diverse fasi di un tribunale controverso*, in F. Mastroberti, *La transizione dall'antico al nuovo diritto nel Regno di Napoli: momenti e letture*, Cacucci, Bari 2020, p. 159.

[35] Cfr. C. SCHUPFER, *I precedenti storici del diritto amministrativo vigente in Italia. Organizzazione amministrativa degli stati italiani avanti l'unificazione legislativa*, in Aa.Vv., *Trattato di diritto amministrativo italiano*, vol. I, cur. V. E. Orlando, Società editrice libraria, Milano 1900, pp. 1127-1164; G. GALASSO, *La nuova borghesia, la "monarchia amministrativa" e i governi restaurati*, in Aa.Vv., *Dagli Stati preunitari d'antico regime all'unificazione*, cur. N. Rapone, Il Mulino, Bologna 1981, pp. 207ss.; R. FEOLA, *La monarchia amministrativa. Il sistema del contenzioso nelle Sicilie*, Jovene,

nonché progressivamente sostitutiva dei tradizionali ceti aristocratici e feudali[36]. Pertanto, la monarchia restaurata si configurava, osserva Raffaele Feola, come una "monarchia amministrativa"[37], caratterizzata da un marcato accentramento del potere nelle mani del sovrano[38], «fonte di ogni giustizia e potere»[39] e dunque «sorgente unica del potere legi-

Napoli 1984; R. FEOLA, *Istituzioni e cultura giuridica*, vol. II, Edizioni scientifiche italiane, Napoli 1994, pp. 31 ss.; A. SPAGNOLETTI, *Storia del Regno delle Due Sicilie*, Il Mulino, Bologna 1997, p. 153; M. CARAVALE, *La monarchia meridionale. Istituzioni e dottrina giuridica dai normanni ai Borboni*, Laterza, Roma-Bari, 1998; G. LIBERATI, *L'organizzazione amministrativa*, in G. Liberati, *La terra, l'amministrazione, i giuristi*, La Matrice, Bari 2014, p. 96.

[36] FEOLA, *Dall'Illuminismo alla Restaurazione*, cit., p. 197.

[37] Cfr. FEOLA, *La monarchia amministrativa*, cit., p. 90. L'Autore attribuisce la paternità di tale espressione a Luigi Blanch il quale aveva affermato che: «Diocleziano ha inventato il sistema della monarchia amministrativa, Luigi XIV lo ha perfezionato, Napoleone lo ha completato» (BLANCH, *Luigi de' Medici*, cit., p. 5) ricordando che: «il difetto de ministri centralisti e della monarchia puramente amministrativa sta nell'isolamento» (ivi, p. 22). Sul punto anche G. MASIELLO, *La riflessione di Nicola Nicolini sugli abusi dei funzionari pubblici*, in *Revista Aequitas. Estudios sobre historia, derecho e instituciones*, n. 21 (2023), p. 333.

[38] Cfr. L. TOMEUCCI, *Breve storia dell'accentramento amministrativo nel Regno delle Due Sicilie (1816-1860)*, Casa editrice Riccardo Patron, Bologna 1966. Ha osservato Angelantonio Spagnoletti, che l'iniziale favore con cui le classi dirigenti avevano accolto il mantenimento degli ordinamenti napoleonici lasciò presto spazio alla percezione dei limiti di tale sistema, il cui formalismo esasperato e la pervasività dell'apparato burocratico finirono per alimentare un crescente malcontento. In effetti, l'amministrazione, lungi dal rappresentare uno strumento neutrale di governo, si configurava come un meccanismo capillare di controllo sociale, capace di incidere profondamente sulla vita degli individui e di generare un clima di tensione destinato a sfociare nei moti del 1820-1821 (Cfr. SPAGNOLETTI, *Storia del Regno delle Due Sicilie*, cit., p. 131-133); sulla questione anche. L. DI FIORE, *Governare attraverso la polizia. Il Regno delle Due Sicilie tra monarchia e amministrazione*, in Aa.Vv., *Las monarquías de la Europa meridional. Ante el desafío de la modernidad (siglos XIX y XX)*, curr. R. De Lorenzo, R.A. Gutiérrez Lloret, Prensas de la Universidad de Zaragoza, Zaragoza 2020, pp. 213-233). Analoghe considerazioni emergono anche nelle riflessioni di Guido Oldrini, il quale ha sottolineato come, in tale contesto, la distanza tra potere politico e cultura si fosse ulteriormente accentuata, determinando una diffusa sensazione di disagio e di sfiducia nei confronti delle istituzioni (G. OLDRINI, *La cultura filosofica napoletana dell'Ottocento*, Laterza, Roma-Bari 1973, pp. 3-11).

[39] N. NICOLINI, F. PARRILLI, G.V. ENGLEN, *Premessa*, in *Supplimento alla collezione delle leggi, o sia raccolta dei reali rescritti ed atti ministeriali, e delle decisioni della*

slativo e dei poteri esecutivo e giudiziario»[40]. Tuttavia, benché tale assetto avesse inizialmente incontrato il favore delle nuove classi dirigenti, non tardarono a emergere i primi germi di quelle tensioni che poi si sarebbero rivelate apertamente durante la stagione costituzionale del 1820-1821[41]. Infatti, le coeve petizioni indirizzate al Parlamento[42] restituiscono un articolato dibattito sull'organizzazione amministrativa del Regno, ove, alle denunce di abusi perpetrati dalle autorità provinciali e da gruppi locali di potere cresciuti «all'ombra del modello amministrativo francese»[43], si accompagnarono istanze di riforma dell'amministrazione che diedero vita ad una vera e propria «battaglia antiburocratica»[44], da cui emergeva non tanto un rifiuto generalizzato dell'ordinamento amministrativo ereditato dal "Decennio", quanto piuttosto l'esigenza di ridefinire, entro lo stesso, i rapporti tra potere centrale e autonomie locali[45].

Corte Suprema di Giustizia. Serie delle decisioni civili, vol. I, Stamperia della Segreteria di Stato, Napoli 1818, pp. VI-IX.

[40] G. MANNA, *Il diritto amministrativo del Regno delle Due Sicilie. Saggio teorico, storico e positivo*, vol. I, Tip. all'Insegna di Dante, Napoli 1840, p. 2.

[41] M.S. CORCIULO, *Le critiche al Decennio francese nella stampa costituzionale napoletana del 1820-1821*, in Aa.Vv. *Da Brumaio ai Cento Giorni. Cultura di governo e dissenso politico nell'Europa di Bonaparte*, cur. A. De Francesco, Guerini e Associati, Milano 2007, pp. 533-542.

[42] E. GENTILE, *La raccolta degli atti del Parlamento del Regno delle Due Sicilie*, in Aa.Vv., *Atti del Parlamento delle Due Sicilie, 1820-1821*, vol. I, curr. A. Alberti, E. Gentile, Zanichelli, Bologna 1926, p. 52; D. MARINO, *Petizioni Parlamento nazionale delle Due Sicilie del 1820-21*, in *Rassegna Storica del Risorgimento*, nn. 1-2 (2019), pp. 30-50; ID, *Una memoria "selettiva". Il Decennio francese nelle petizioni al Parlamento nazionale delle Due Sicilie del 1820-21*, in *Rivista europea di Studi Napoleonici e dell'età delle Restaurazioni*, n. 2 (2020), pp. 201-222.

[43] D. MARINO, *Cittadini alle prime armi. Petizioni, sovranità e opinione pubblica nel Regno costituzionale delle Due Sicilie (1820-1821)*, in *Contemporanea. Rivista di storia dell'800 e del '900*, n. 1 (2025), p. 16.

[44] *Ibidem*.

[45] *Ibidem*.

5. *Il "parere" di Giuseppe De Thomasis, Procuratore generale presso la Gran Corte de' Conti*

La continuità tra l'esperienza amministrativa del "Decennio" e il nuovo ordinamento borbonico trovò espressione anche nell'opera di quei giuristi che, già impegnati nell'attuazione delle riforme napoleoniche, furono chiamati a contribuire al consolidamento delle istituzioni della Restaurazione. Tra questi assunse particolare rilievo Giuseppe De Thomasis[46], il quale, dopo aver ricoperto importanti incarichi amministrativi e giudiziari durante il periodo francese, fu confermato dalla monarchia borbonica nella carica di procuratore generale presso la Gran Corte de' Conti, ove, per la sua indubbia capacità di interpretare il nuovo diritto pubblico, fu spesso incaricato dal Governo di redigere pareri ufficiali di interesse generale, i quali assunsero una tale rilevanza che Francesco Dias ritenne necessario raccoglierli e pubblicarli nella propria *Collezione di reali rescritti*[47] in materia di pubblica amministrazione.

[46] Giuseppe De Thomasis, formatosi nell'ambiente del riformismo meridionale, maturò una significativa esperienza amministrativa e giudiziaria. Sottointendente di Sulmona (1806), intendente di Calabria Ultra (1807) e commissario ripartitore dei demani nei Tre Abruzzi (1809), fu nominato giudice della Corte di Cassazione e procuratore generale della Corte dei Conti nel 1813, entrando anche nella Commissione del Contenzioso del Consiglio di Stato. Confermato dopo la Restaurazione quale procuratore generale della Gran Corte dei Conti, contribuì al consolidamento del contenzioso amministrativo e alla difesa dell'autonomia della relativa Camera del Contenzioso. Cfr. E. GRILLI, *Giuseppe De Thomasis*, Tipografia De Arcangelis, Casalbordino 1934; P. COLLETTA, *Alla memoria di Giuseppe de Thomasis*, Thomassin & C., Parigi 1837; B. CROCE, Storia della storiografia italiana nel secolo decimonono, vol. I, Laterza, Bari 1965, pp. 111ss.; R. FEOLA, *La monarchia amministrativa. Il sistema del contenzioso nelle Sicilie*, Jovene, Napoli 1984, pp. 204-224.

[47] F. DIAS, *Collezione di reali rescritti, regolamenti, istruzioni, ministeriali e sovrane risoluzioni riguardanti massime di pubblica amministrazione in materia civile, penale, ecclesiastica, amministrativa e commerciale, raccolti dal 1806 fino a tutto il 1856*, Borel e Bompard - G. Pellizzone, Napoli 1844-1859, in voll. 10. Nella prefazione al primo volume (pp. V-VII), Dias chiariva l'intento di raccogliere quegli atti di carattere generale che, pur concorrendo alla formazione del diritto concretamente applicato, non erano soggetti alle forme ordinarie di pubblicazione delle leggi e dei decreti ma che ugualmente circolavano all'interno degli uffici amministrativi. In tale prospettiva egli pubblicò i pareri del procuratore generale presso la Gran Corte de' Conti, dei quali il pri-

L'importanza delle prese di posizione del De Thomasis derivava, dunque, non soltanto dalla propria autorevolezza di giurista, ma anche dalla conoscenza diretta dei problemi dell'amministrazione e dei rapporti tra questa e l'autorità giudiziaria[48]. La sua formazione illuministica si traduceva in una convinta affermazione della supremazia della legge e dell'esigenza di certezza del diritto, considerate condizioni essenziali per il funzionamento delle istituzioni e per la tutela dei cittadini contro l'arbitrio giudiziario[49]. In tale prospettiva si collocava la sua critica nei confronti di una cultura giuridica ancora dominata dall'accumulazione di opinioni dottrinali e decisioni giudiziarie[50]. Nell'*introduzione allo studio del diritto*[51], De Thomasis prendeva di mira soprattutto «i trattatisti; i raccoglitori di teoriche e di decisioni»[52], accusandoli di contribuire «ad alimentare il Pirronismo»[53], poiché affermava che «la discordia che regna nelle loro opinioni e nelle loro dottrine è tale che i lettori ne rimangono attoniti ed i Giudici costernati»[54]. Il risultato era, a suo parere, la diffusione di un «pregiudizio funesto»[55] che induceva a considerare la giurisprudenza «come una

mo volume ne comprende già ventiquattro, relativi al triennio 1815-1817 (pp. 174, 185, 195, 199, 203, 232, 237, 249, 252, 256, 258, 263, 266, 267, 272, 274, 278, 282, 290, 297, 309, 313, 336 e 366). Invero, la raccolta, che lo stesso Dias dichiarava non esaustiva, non riproduceva sistematicamente gli atti ministeriali da cui traevano origine i singoli pareri. Non è pertanto stato possibile individuare, sulla base della documentazione pubblicata, gli estremi dell'atto che diede origine al parere del 25 gennaio 1816, nel quale De Thomasis si limitò a richiamare un precedente rapporto indirizzato al ministro delle Finanze, senza fornire ulteriori indicazioni.

[48] FEOLA, *La monarchia amministrativa*, cit., pp. 213-215.

[49] Ivi, pp. 214-215.

[50] G. DE THOMASIS, *Introduzione allo studio del dritto pubblico e privato del Regno di Napoli. Opera postuma del cav. G. De Thomasis*, Tipografia nella Pietà dei Turchini, Napoli 1831, p. XVII.

[51] Ivi, p. XVI.

[52] Ivi, p. XVII.

[53] *Ibidem.*

[54] *Ibidem.*

[55] *Ibidem.*

scienza versatile»[56], foriera dell'idea che non esistessero «né giustizia né ingiustizia assoluta»[57].

In tale ottica, assume particolare significato il *parere* del 25 gennaio 1816[58], nel quale De Thomasis affrontò il problema dell'estensione della *garantia* riconosciuta agli agenti del governo dal decreto del 24 gennaio 1812. Secondo il Procuratore generale, la questione traeva origine dall'incertezza interpretativa suscitata dall'espressione «delitti relativi alle loro funzioni»[59], contenuta nel primo articolo del decreto murattiano, la quale non avrebbe consentito di comprendere se la garanzia si sarebbe applicata esclusivamente nei casi di trasgressione dei doveri inerenti alla carica oppure anche per i reati comuni commessi in occasione dell'esercizio delle funzioni pubbliche. A tal proposito, il Procuratore generale muoveva da un'osservazione di carattere letterale, secondo cui l'aggettivo «relativi»[60], definito «vago, ed indeterminato»[61], non consentiva di privilegiare alcuna delle due interpretazioni, potendo il rapporto tra due fatti derivare da una pluralità di circostanze, quali l'origine, la causa, il tempo, il luogo o l'occasione[62]. Tuttavia, secondo De Thomasis l'interpretazione restrittiva era da ritenersi infondata, in quanto lo stesso osservava che una garanzia limitata alle sole violazioni dei doveri d'ufficio sarebbe risultata superflua, spettando già all'amministrazione il potere di applicare le pene disciplinari o di deferire il funzionario alle autorità ordinarie[63].

A sostegno di tale conclusione, il Procuratore richiamava anzitutto l'evoluzione storica dell'istituto, ricordando come, nel diritto romano e

[56] *Ibidem.*

[57] *Ibidem.*

[58] G. DE THOMASIS, *Parere del procuratore generale presso la gran corte de' conti del 25 gennajo 1816 rassegnato al ministro delle finanze col quale si stabilisce che la garantia accordata col decreto de' 24 gennajo 1812 agli agenti del governo pe' delitti relativi alle loro funzioni deve intendersi non solamente per le trasgressioni de' doveri della propria carica, ma per qualunque reato commesso in occasione dell'esercizio della* medesima, in DIAS, *Collezione di reali rescritti*, cit., vol. 1, pp. 203-206.

[59] Ivi, p. 203.

[60] *Ibidem.*

[61] *Ibidem.*

[62] *Ibidem.*

[63] Ivi, p. 204.

nella prassi del Regno, i magistrati e gli impiegati regi fossero stati destinatari di forme particolarmente ampie di protezione rispetto alle accuse e all'intervento dei tribunali[64], affermando, di seguito, che la legislazione successiva avesse però inteso superare quella che egli definiva una «tregua indefinita», giudicata «poco civile, e nociva alla libertà de' giudizj»[65], introducendo regole uniformi e modalità certe per sottoporre i pubblici funzionari alla giurisdizione ordinaria. Il decreto del 1812 aveva così consentito il procedimento giudiziario nei loro confronti, subordinandolo tuttavia alla preventiva autorizzazione dell'autorità competente, quando il reato fosse relativo all'esercizio delle loro funzioni[66]. Quindi, la giustificazione sostanziale della *garantia* risiedeva, secondo De Thomasis, nella particolare natura dell'attività amministrativa. Egli, infatti, ricordava che il pubblico funzionario, nell'adempimento dei propri compiti, era necessariamente chiamato a impiegare una certa «forza fisica, o morale»[67], il cui eventuale eccesso avrebbe potuto integrare un fatto penalmente rilevante, sostenendo che poiché il potere esercitato dallo stesso derivava dal governo, sarebbe spettato a quest'ultimo valutare preliminarmente se fossero stati superati i limiti delle attribuzioni conferite e se il fatto contestato rientrasse nell'ambito delle funzioni esercitate. Il governo avrebbe così operato, stando alle parole del Procuratore generale, «facendo le funzioni di un giuri di accusa, e di giudice sovrano della competenza, o incompetenza de' due poteri giudiziario, o amministrativo»[68].

La necessità di tale controllo preliminare era ricondotta anche all'esigenza di preservare l'efficacia dell'azione amministrativa. Infatti, a suo parere, consentire a ogni privato di promuovere liberamente accuse contro i funzionari avrebbe significato esporre l'intero apparato amministrativo al rischio di continue interferenze, poiché «la sola denunzia, anzi il timor di essa, basta a paralizzare il loro zelo, a distorli dai loro doveri, ed a turbar l'ordine, e le regole di ogni amministrazio-

[64] *Ibidem.*
[65] *Ibidem.*
[66] *Ibidem.*
[67] Ivi, pp. 204-205.
[68] Ivi, p. 205.

ne»[69]. Un ulteriore argomento risiedeva nella considerazione che il prestigio del governo dipendesse anche da quello dei suoi funzionari, nei quali esso trovava la propria concreta rappresentazione[70].

De Thomasis proseguiva poi il proprio ragionamento guardando al bilanciamento dei poteri, in merito ai quali affermava:

> A ciò si aggiunga, che importa moltissimo il conservare un certo equilibrio tra i due poteri giudiziario, ed amministrativo: la preponderanza del primo sul secondo aprirebbe la porta al despotismo giudiziario, de' despotismi il peggiore, perchè immortale, ed ove ciò avvenisse, l'amministrazione a poco a poco, ed indirettamente ricadrebbe tutta nel seno del poter giudiziario, il che vuol dire annientarla[71].

La *garantia* appariva dunque funzionale non soltanto alla protezione del singolo agente pubblico dalle accuse dei privati, ma soprattutto alla salvaguardia dell'autonomia dell'amministrazione. Nella prospettiva del Procuratore generale, quindi, la possibilità di sottoporre indiscriminatamente i funzionari al giudizio penale avrebbe rischiato di alterare l'equilibrio fra i poteri, subordinando indirettamente l'esercizio delle funzioni amministrative all'iniziativa privata e all'autorità giudiziaria. Il problema consisteva, pertanto, nel conciliare la responsabilità del funzionario con l'esigenza che fosse il governo a verificare preliminarmente la necessità e la fondatezza delle accuse[72].

Fatte tali premesse, De Thomasis concludeva che l'espressione «delitti relativi alle loro funzioni» non dovesse essere interpretata con riferimento alla natura del reato, bensì al collegamento tra il fatto e l'attività svolta. In tale ottica, il termine «relativi» avrebbe riguardato «non la qualità, e natura del delitto, ma il rapporto di origine, e di occasione»[73], sicché i pubblici funzionari avrebbero dovuto godere della garanzia per tutti i reati dei quali fossero accusati «all'occasione

[69] *Ibidem.*
[70] *Ibidem.*
[71] *Ibidem.*
[72] FEOLA, *La monarchia amministrativa*, cit., pp. 219, 223.
[73] DE THOMASIS, *Parere del procuratore generale*, cit., p. 206.

dell'esercizio delle proprie funzioni»[74]. A conferma della propria interpretazione il Procuratore richiamava sia l'esperienza francese, con particolare riferimento alla decisione della Corte di cassazione del 6 marzo 1806 nella causa *Tribert*, sia la prassi delle corti criminali del Regno, che dopo il decreto del 1812 avevano richiesto l'autorizzazione anche per reati comuni commessi in occasione dell'esercizio delle funzioni[75].

L'interpretazione sostenuta da De Thomasis, secondo cui la garanzia doveva estendersi a tutti i reati commessi in occasione dell'esercizio delle funzioni trovò un primo accoglimento nella *Legge organica sull'amministrazione civile de'12 di dicembre 1816*[76], il cui terzo capo del titolo quarto venne appunto dedicato alla *Garantia de' funzionarj nell'amministrazione civile*[77].

Tale norma, osserva Luigi Tomeucci, fu una delle disposizioni legislative che meglio rappresentò la monarchia borbonica e che contribuì a fortificare l'idea della sua conformazione come "monarchia amministrativa", permettendo alla «"macchina" dello Stato»[78] di assicurare «stabilità e continuità alla monarchia e benessere al popolo»[79], infatti, la sua centralità per il progresso regnicolo[80] venne dichiarata nel proprio preambolo, ove si leggeva:

[74] *Ibidem.*

[75] *Ibidem.*

[76] *Legge organica sull'amministrazione civile*, n. 570, del 12 dicembre 1816, *Collezione delle leggi e de' decreti reali del Regno delle Due Sicilie* (in seguito CLD), Semestre II, pp. 485-574.

[77] Ivi, pp. 526-527.

[78] TOMEUCCI, *Breve storia dell'accentramento amministrativo*, cit., p. 143.

[79] *Ibidem*.

[80] Francesco Dias si soffermava sull'importanza di tale riforma, affermando che essa sarebbe apparsa, «senza dubbio», come un eterno monumento di sapienza, rendendo immortale il nome del suo augusto autore. Egli, infatti, riferiva che mentre le precedenti leggi sulla pubblica amministrazione fossero risultate «sterilissime», la legge del 12 dicembre 1816, basata in gran parte sulle antiche istituzioni del Regno, rappresentasse un compendio delle più perfette regole sull'intera materia. Cfr. F. DIAS, *Corso completo di Dritto Amministrativo, ovvero esposizione delle leggi relative all' amministrazione civile ed al contenzioso amministrativo del Regno delle Due Sicilie opera compilata per cura di Francesco Dias Uffiziale nel Real Ministero e Segreteria di Stato delle Finanze*, Tipografia dell'Ariosto, Napoli 1843, pp. 124-125. Per approfondire le

> L'amministrazione civile, prima base di tutte le amministrazioni dello Stato, e della prosperità nazionale, ha interessato il nostro real animo, disposto costantemente a promuovere ogni instituzione tendente a consolidare la felicità de' nostri amatissimi sudditi. Volendo Noi ristabilire i principj di ordine e di economia che debbono regolarla, fissare i suoi rapporti colle altre amministrazioni pubbliche e garentire i suoi mezzi che debbono essere interamente consecrati ad aumentare la floridezza dello Stato; ci siamo determinati a promulgare tutte le differenti disposizioni relative all' amministrazione suddetta, che l'esperienza, i progressi attuali della società, ed il benessere de' popoli che la Provvidenza ci ha confidati, han rese non solo utili, ma necessarie[81].

6. *La garanzia dei pubblici funzionari nel progetto del Ministro Tommasi*

Il quadro che la menzionata normativa venne a delineare, conservando l'impianto amministrativo napoleonico (caratterizzato da intendenze, articolazione gerarchica degli uffici, separazione funzionale fra amministrazione e giurisdizione, centralità della polizia)[82], fu poi ulteriormente definito dalle leggi del 21 e del 25 marzo 1817, sul conten-

innovazioni di tale legge cfr. G. MUSCARI, *Osservazioni sulle leggi dell'amministrazione civile e del contenzioso amministrativo del Regno delle due Sicilie*, Torchi del Tramater, Napoli 1829; P. LIBERATORE, *Della amministrazione civile pubblica considerata nei suoi principi e nella loro applicazione per servire di prolegomeni alle istituzioni dell'amministrativa per il Regno delle Due Sicilie*, Tipografia della Sirena, Napoli 1836; G. MARINI, *Sul diritto pubblico e privato del Regno delle Due sicilie, quale è stato fino al 1809, quale è al presente (1853), e quale potrà essere nel tempo avvenire*, s.e., Napoli 1853; G. DE CESARE, *Sommario dell'amministrazione organica centrale, provinciale e comunale secondo le leggi napoletane*, Tipografia della Sirena, Napoli 1859; G. DE CESARE, *L'organica amministrativa esposta secondo l'ordine storico e positivo*, Tipografia della Sirena, Napoli 1860.

[81] *Legge organica sull' amministrazione civile*, n. 570/1816, cit., pp. 485-486.

[82] Uno spaccato di tale realtà lo si coglie in S. VINCI, *Regimento et guberno. Amministrazione e finanza nei comuni di Terra d'Otranto tra antico e nuovo regime*, Cacucci, Bari 2013.

zioso amministrativo e sulla relativa procedura[83], e, l'anno successivo, dalla *Legge pe' reati in officio commessi dai pubblici funzionari de' 19 ottobre 1818*, *n. 1360*[84], attraverso la quale, ponendosi nel solco del decreto murattiano del 24 gennaio 1812 nonché del citato *parere* di De Thomasis[85], il Ministro Tommasi tentò di sanare quella che lo stesso considerava una grave lacuna dell'ordinamento pubblico[86], dettando una disciplina unitaria ed esaustiva afferente alla garanzia dei funzionari dell'amministrazione civile del Regno.

Essa, dunque, avrebbe dovuto tutelare sia i funzionari amministrativi che quelli giudiziari[87], prescrivendo una sorta di "immunità relativa"[88], stabilita a loro difesa per i reati commessi nell'esercizio del loro ufficio, per procedere contro i quali sarebbe stata necessaria un'autorizzazione espressa del Sovrano o del Ministro di Grazia e Giustizia[89]. Tale garanzia[90], pertanto, sarebbe apparsa, ricorda Amerigo

[83] *Legge sul contenzioso amministrativo*, n. 664, del 21 marzo 1817, in CLD, 1817, semestre I, pp. 344-353; *Legge sulla procedura del contenzioso amministrativo*, n. 665, del 25 marzo 1817, ivi, pp. 354-393.

[84] *Legge pe' reati in officio commessi dai pubblici funzionari*, n. 1360, del 19 ottobre 1818, in CLD*,* Semestre II, pp. 295-298.

[85] DIAS, *Collezione di reali rescritti*, vol. 1, cit. p. 206.

[86] D.A. TOMMASI, *Rapporto umiliato a S. M. dal Ministro di grazia, e giustizia nel sottoporre alla sovrana sanzione la legge del 19 settembre 1818*, in Dias, *Corso completo di Dritto Amministrativo* (1843), cit., pp. 917-918.

[87] Cfr. G. LANDI, *Istituzioni di diritto pubblico nel Regno delle Due Sicilie* (1815-1861), Giuffrè, Milano 1977, p. 1121; C. CASTELLANO, *Magistratura e politica nell'età della codificazione. Il caso napoletano 1806-1821*, in *Laboratoire italien*, n. 2 (2001), pp. 35-54.

[88] F. MASTROBERTI, *Tra scienza e arbitrio. Il problema giudiziario e penale nelle Sicilie dal 1821 al 1848*, Cacucci, Bari 2005, p. 72.

[89] *Legge pe' reati in officio commessi dai pubblici funzionari*, n. 1360/1818, cit., Art. 1: «I pubblici funzionarj eletti da Noi non potranno pe' reati in officio essere sottoposti ad alcun giudizio penale, senza la nostra autorizzazione».

[90] Scriveva nel proprio manuale Giovanni Manna: «nel linguaggio amministrativo, è detta più propriamente garanzia degli agenti pubblici quell'assicurazione che la legge offre loro di chiudere l'accesso a qualunque procedura giudiziaria promossa dai privati e relativa ad atti compiuti nell'esercizio delle pubbliche funzioni, sia che essa miri al risarcimento dei danni, sia che miri a una punizione personale, salvo che il governo stesso non abbia dato espressa e particolare autorizzazione. Con ciò si accenna, nello stesso tempo, sia alla garanzia sia ai limiti della medesima, poiché quel permettere il

Namias, come una particolare *species* del più generale istituto dell'«autorizzazione a procedere»[91], cui si sarebbero ricollegate una pluralità di disposizioni normative volte a condizionare il proseguimento dell'azione penale, il cui fine generale sarebbe stato quello di limitare l'autonomia del poter inquirente e le «fluttuazioni giurisprudenziali»[92].

Quest'ultime, in particolare, costituivano poi una vera e propria fonte di preoccupazione per il Ministro di Grazia e Giustizia, il quale, volendo assicurare lo stretto rispetto del principio di legalità nonché quello della certezza del diritto, nel *Rapporto* con cui intese corredare il progetto di legge, volle precisare al sovrano:

giudizio, che si definisce "scioglimento dalla garanzia", determina il momento e le modalità attraverso cui il pubblico agente perde la tutela privilegiata dell'autorità superiore. La garanzia e lo scioglimento della garanzia si applicano soltanto ai fatti compiuti dall'ufficiale pubblico in tale qualità e nell'esercizio delle sue funzioni. In mancanza di questa duplice condizione, la persona e le sue azioni hanno carattere meramente privato e non sono affatto coperte dalla garanzia governativa. Tutto ciò, come si vede, riconduce al medesimo principio: dichiarare come e a quali condizioni l'agente pubblico possa invocare e disporre della forza dello Stato» (G. Manna, *Partizioni teoretiche del diritto amministrativo ossia introduzione alla scienza ed alle leggi dell'amministrazione pubblica*, Stab. Tipografico cav. Gaetano Nobile, Napoli 1860, pp.146-147).

[91] Sul punto cfr. A. NAMIAS, *Autorizzazione a procedere*, in *Digesto Italiano*, vol. IV, pt. II, Utet, Torino 1893-1899, pp. 423-459, il quale, dopo aver evidenziato che l'autorizzazione è una «facoltà data da una persona ad un'altra di agire in un determinato modo. Essa presuppone due volontà l'una all'altra subordinata, ma cospiranti allo stesso scopo, o, in altri termini due persone delle quali l'una, o perchè direttamente interessata o per il grado e la qualità che riveste, è arbitra di decidere se l'altra debba o no agire. Autorizzazione a procedere è quindi la facoltà data, da chi ne ha la legittima competenza, all'Autorità giudiziaria di reprimere un reato… l'autorizzazione è guarentigia dell'imputato», divideva il «Capo III. Dell'autorizzazione a procedere relativa all'imputato (dal n. 46 al 47)» in due paragrafi «1°. Garanzia politica (dal n. 48 al 98)» e «2°. Garanzia amministrativa (dal n. 99 al n. 150)», ricordando che le due fattispecie, fossero nate dallo «stesso pensiero di sottrarre in certo qual modo alle indebite ingerenze del potere giudiziario da una parte il potere legislativo dall'altro l'esecutivo» (p. 435).

[92] TOMMASI, *Rapporto umiliato a S. M.*, cit. p. 918.

> Ho procurato di enunciare ed ordinare le disposizioni in modo che con precisione possano i tribunali distinguere i tre seguenti oggetti. 1. Quali sono i funzionari godenti garentia pei reati in officio. 2. Quali trasgressioni debbono considerarsi reati in officio. 3. Quali forme debbono seguirsi per lo toglimento della garentia. Ad oggetto di porre in maggior evidenza i motivi che han suggerito quest'ordine e queste regole, accompagno il progetto con una nota in cui sono sviluppati i principii generali, dai quali sorge la garentia dei pubblici funzionarii, e sono poste in veduta le ragioni particolari di ciascuna delle disposizioni contenute nel progetto[93].

Successivamente, nella *Nota ragionata*[94] di accompagnamento al *Rapporto*, il Ministro volle specificare, in linea con quanto sostenuto già nel 1808 da Giovanni Carmignani sulla natura del delitto come frutto della volontà politica[95], che i principi generali posti a fondamento della garanzia dei suddetti funzionari si basassero sull'idea che il fine ultimo di tutte le leggi, a tutela del quale il Sovrano era disposto ad attribuire parte del proprio potere agli agenti dello Stato, fosse l'ordine pubblico [96], e che in tale ottica sarebbero stati tollerati sia gli atti di eccezione che il sacrificio degli interessi dei singoli[97]

Pertanto, lo stesso avvertiva che nello stabilire le prerogative pubbliche, il legislatore avrebbe dovuto necessariamente preoccuparsi di predisporre un doppio canale di tutela che potesse risultare adeguato a proteggere, da un lato, il cittadino dagli abusi del funzionario e,

[93] *Ibidem*.

[94] D.A. TOMMASI, *Nota ragionata dei motivi del progetto di legge sulla garantia dei funzionari pubblici*, in Dias, *Corso completo di Dritto Amministrativo* (1843), cit., pp. 918-921.

[95] Cfr. G. CARMIGNANI, *Della origine e della natura dei delitti civili*, in G. Carmignani, *Elementi di diritto criminale*, Stabilimento tipografico di P. Androsio, Napoli 1854, pp. 29-34. Il volume consultato è una delle tante edizioni del lavoro di Carmignani risalente al 1808, pubblicato la prima volta con il titolo *Elementa jurisprudentiae criminalis*, che costituiva un compendio del suo corso di lezioni universitarie, ripetutamente ritoccato, sino alla versione definitiva del 1833.

[96] TOMMASI, *Nota ragionata*, pp. 918-919.

[97] Ivi, p. 919.

dall'altro, il funzionario dalle «vendette» del cittadino[98]. Così, il Ministro concludeva che per conseguire il primo scopo, il governo, allorquando avesse stabilito di investire un cittadino di un pubblico potere, avrebbe dovuto indicare, contestualmente e in modo chiaro e tassativo, i casi in cui questi avrebbe potuto esercitarlo, avendo cura di specificare con precisione i limiti a cui lo stesso si sarebbe dovuto attenere[99]. Di conseguenza, egli sosteneva che il Sovrano avrebbe dovuto acconsentire a che, nel momento in cui un atto dell'uomo pubblico si fosse posto al di là dei limiti designati dalla normativa di riferimento, lo stesso potesse essere ricondotto nell'alveo degli abusi di potere, perdendo la tutela di eccezione prevista per il mantenimento dell'ordine sociale, per essere sussunto in una delle categorie generali dei fatti punibili come reato[100].

Con riferimento al secondo scopo, invece, il Ministro osservava come l'applicazione delle ordinarie disposizioni penali non fosse sufficiente a tutelare la particolare condizione dei funzionari pubblici, in quanto la natura del loro ufficio li avrebbe esposti a una forma peculiare di aggressione, ossia l'impiego strumentale di denunce temerarie o accuse infondate, funzionali ad ostacolarne l'esercizio delle funzioni e idonee a comprometterne il prestigio[101]. Di conseguenza, egli affermava che al fine di evitare ad un qualsiasi funzionario, che si fosse mantenuto entro i limiti del proprio potere, di essere esposto anche solo temporaneamente alle molestie rinvenienti da un'indagine giudiziaria ingiusta, sarebbe stata utile l'introduzione di una peculiare "garanzia", in riferimento alla quale lo stesso asseriva:

> E tanto più urgente di stabilire una particolar garentia contra questo particolar modo di offesa, quanto che un tale stabilimento è consigliato meno dalla sicurezza individuale dei funzionari pubblici che dalla conservazione del l'ordine pubblico, e della sicurezza degli stessi privati. Infatti che cosa diverrebbero l'ordine politico di uno stato, ove gli agenti del governo da ogni richiesta dei privati venisse-

[98] *Ibidem.*
[99] *Ibidem.*
[100] *Ibidem*.
[101] Ivi, p. 920.

> ro esposti all'ignominia dei giudizi penali? Quale rispetto potrebbe sperarsi dalla massa dei cittadini verso i pubblici funzionari se a loro volontà potessero degradarli nella pubblica opinione? Quali risultamenti potrebbero ottenersi per la sicurezza e per la prosperità dello stato ove i mezzi governativi operassero debolmente e le resistenze reagissero con maggior impeto, e vigore? Indarno si attenderebbe dagli uomini pubblici quella volontà costante che vince tutte le difficoltà, e quella prontezza di esecuzione che produce effetti tanto meravigliosi nel meccanismo sociale. Fluttuanti e mal sicuri si asterrebbero da ogni misura energica, dalla quale spesso dipende l'allontanamento di grave sciagura da intere provincie; e le loro disposi zioni segnate sempre con mano tremante, ed eseguite con uguale trepidazione, mal corrisponderebbero al loro oggetto, cioè alla buona amministrazione dello stato. Ma vi è dippiù: mentre la particolare garentia dei pubblici funzionari contro le accuse temerarie ed ingiuste produce, come abbiamo osservato, si utili risultamenti per la pubblica amministrazione, essa è anche di giovamento agli stessi privati quando le loro accuse sono giuste e ragionevoli. Imperocchè non è rado che il potere di quel funzionario che ha abusato della sua autorità (maggiormente quando costui appartiene ai gradi superiori) un ostacolo al libero corso dei reclami del privato. All' opposto quanto è l'autorità suprema che toglie gli ostacoli alla presunzione del funzionario delinguente, la sicurezza dei privati è con maggiore stabilità garentita[102].

Il Ministro, pertanto, affermava che, affinché la citata garanzia potesse utilmente spiegare la propria funzione, consistente nel rafforzare l'azione del governo e la sua immagine nonché agevolare i privati nel tutelarsi dagli abusi di potere, sarebbe stato necessario, prima che il processo fosse avviato, un esame preliminare del fatto imputato al funzionario, onde poter preventivamente accertare se quest'ultimo avesse davvero agito al di là dell'autorità concessagli, sostenendo che nessuno meglio del governo, «dal quale i poteri pubblici emanano»[103], avrebbe

[102] Ivi, pp. 920-921.
[103] Ivi, p. 921.

potuto procedere a tale controllo. Egli pertanto concludeva la propria nota asserendo che: «la garantia dei funzionari pubblici pei reati in officio consiste nel frapporre tra l'accusatore e l'imputato la più eminente autorità senza la cui autorizzazione è vietato alle autorità giudiziarie di procedere al giudizio»[104].

7. *Legge pe' reati in officio commessi dai pubblici funzionari de' 19 ottobre 1818*

Il 19 ottobre 1818, Ferdinando I, su proposta del Ministro Tommasi, udito il parere favorevole del Consiglio di Stato, promulgò la *Legge pe' reati in officio commessi dai pubblici funzionari*[105]. Essa delineava nei primi quattro articoli il proprio ambito soggettivo di applicazione, indicando, da un lato, le figure beneficiarie della *garentia*, fissando, dall'altro, in modo tassativo, le cariche contro le quali l'avvio di un qualunque procedimento penale sarebbe stato possibile solo a seguito dell'indispensabile autorizzazione del Sovrano, designando, così, in via residuale, quelle che sarebbero state lasciate sotto il controllo del ministro.

In tale ottica, i menzionati articoli recitavano:

> Art. 1. I pubblici funzionari eletti da Noi non potranno pe' reati in officio essere sottoposti ad alcun giudizio penale senza la nostra autorizzazione. Art. 2. La Nostra autorizzazione sarà preceduta dall'avviso del Supremo Consiglio di Cancelleria pe' i seguenti funzionari: 1. I reggenti e consiglieri del Supremo Consiglio di Cancelleria; 2. Gli agenti della Suprema Corte di Giustizia e della Gran Corte dei Conti, ed i giudici delle Gran Corti civili e criminali e dei tribunali collegiali; 3. Gli intendenti, sottintendenti, segretari generali e consiglieri d'intendenza; 4. I funzionari di ogni ramo della pubblica amministrazione dal grado di direttore, inclusivamente, fino a tutti i gradi superiori. Art. 3. Pe' reati in officio di quei funzionari che non sono eletti da Noi, basterà per giudizio l'autorizzazione del nostro Segretario di Stato di Grazia e Giustizia. Art. 4. Non

[104] *Ibidem*.

[105] *Legge pe' reati in officio commessi dai pubblici funzionari*, n. 1360/1818, cit.

> debbono considerarsi funzionarj pubblici i notaj, i patrocinatori, gli uffiziali del lo stato civile, gli uscieri; e generalmente tutti gl' impiegati nelle officine delle Corti, tribunali e regie procure, delle Intendenze, sottintendenze, delle amministrazioni generali, direzioni ed ispezioni, e di qualunque altra amministrazione inferiore[106].

Essa appariva, dunque, come una garanzia che avrebbe dovuto riguardare l'intera burocrazia statale, la quale sembrava, osserva Francesco Mastroberti, l'unico potere della rinnovata monarchia borbonica attraverso cui il Sovrano avrebbe potuto efficacemente manifestare e far eseguire la propria volontà[107]. Di conseguenza, tutti coloro che avessero esercitato funzioni pubbliche, dai giudici dei tribunali ai consultori, ne sarebbero stati soggetti, venendo inquadrati gerarchicamente in quella piramide che vedeva nel Sovrano il proprio *dominus* assoluto[108].

[106] Ivi*,* artt. 1-4, pp. 295-296. Queste categorie furono successivamente integrate con due ulteriori disposizioni; così, il decreto del 10 settembre 1823 stabilì: «Veduta la legge de'19 di ottobre 1818 circa la garentia de' funzionarj pubblici pe' reati in uffizio; Sulla proposizione del nostro Consigliere Ministro di Stato Ministro Segretario di Stato di grazia e giustizia; Udito il nostro Consiglio di Stato ordinario; Abbiamo risoluto di decretare, e decretiamo quanto segue. Art. 1. La garentia che pe' reati in ufficio è attribuita a' pubblici funzionarj dall'indicata legge de' 19 di ottobre 1818, competerà del pari agli impiegati nel servizio sedentario o misto de' dazj indiretti, investiti di pubbliche funzioni e della facoltà di formar atti che ne riguardano l'esercizio» (cfr. *Decreto circa la garentia degli impiegati nel servizio sedentario o misto de dazj indiretti, i quali fossero investiti di pubbliche funzioni*, n. 783, del 10 settembre 1823, in CLD*,* Semestre II, pp. 76-77); mentre legge del 26 dicembre 1827 sancì: «Art. 1. Gl'individui della gendarmeria reale di qualunque grado incolpati di reati commessi nell'esercizio di funzioni attribuite loro dalla legge e per oggetti a tale esercizio relativi sono coverti di garentia. Art. 2. Le determinazioni circa la garentia de funzionarj pubblici adottate dalla legge de 19 di ottobre 1818 avranno luogo anche per gl'individui della gendarmeria reale nel caso d'incolpazione di reati espressi nel precedente articolo» (cfr. *Legge circa la garentia accordata agl'individui della gendarmeria reale pe' reati in ufficio,* n. 1697, del 26 dicembre 1827, in CLD*,* Semestre II, pp. 273-274)

[107] MASTROBERTI, *Tra scienza e arbitrio*, cit. p. 73.

[108] *Ibidem*.

Invero, tale normativa, prevedendo l'esclusione di alcune figure dalla propria sfera di applicazione, tra cui i notai[109], rappresentava anche il «disconoscimento di qualsiasi autonomia alla magistratura che, assimilata *sic et simpliciter* alla burocrazia statale, veniva fortemente limitata nell'esercizio delle sue funzioni»[110].

Dal punto di vista dell'oggetto, poi, l'articolo 5 intervenne a chiarire che sotto il nome di «reati in officio»[111] sarebbero stati «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»[112].

Tale dispositivo secondo Nicola Comerci fu introdotto al precipuo scopo di circoscrivere l'interpretazione estensiva[113] legata all'articolo 1

[109] I notai, i quali, nominati dal sovrano, svolgevano la funzione pubblica di ricevere gli atti autentici e attribuire loro la pubblica fede (Cfr. *Codice per lo Regno delle Due Sicilie*, *Leggi civili*, pt. I, Stamperia Reale, Napoli 1836, art. 1271: «L'*atto autentico* è quello che è stato ricevuto da pubblici ufiziali autorizzati ad attribuirgli la pubblica fede nel luogo in cui l'atto si è steso, e colle solennità richieste»), secondo Niccola Nicolini, erano stati esclusi dalla garanzia di cui alla *Legge pe' reati in officio commessi dai pubblici funzionari,* n. 1360/1818, cit., in quanto la clausola che rivestiva i loro atti sarebbe stata da intendersi di natura meramente esecutoria e non decisoria. Egli infatti affermava: «Da questo art. risulta che alle parole funzionario pubblico si debba attaccar sempre l'idea d'un'autorità la quale o abbia qualche giurisdizione o nell'altezza delle sue funzioni regoli co' suoi avvisi e consigli le giurisdizioni. Gli altri ufiziali pubblici non hanno nome di funzionarii. Così i notai sono a vero dire ufiziali pubblici, ed hanno un'autorità importantissima dalle leggi, e vengono nominati dal Re; ma non hanno alcuna giurisdizione, nè fanno gli atti sotto la dipendenza di alcuna giurisdizione, nè nella mira di regolare le giurisdizioni. La formola esecutoria di cui rivestono i titoli autentici, è piuttosto una formola attaccata all'atto, che un'ordinanza giurisdizionale» (N. NICOLINI, *Del giudizio de' reati in ufizio contra i funzionarii pubblici,* in N. Nicolini*, Della procedura penale nel Regno delle Due Sicilie esposta da Niccola Nicolini con le formole corrispondenti dedicata alla Maestà del Re N.S.*, pt. III, vol. I, Stamperia Criscuolo, Napoli 1830, p. 130).

[110] MASTROBERTI, *Tra scienza e arbitrio*, cit. p. 73.

[111] *Legge pe' reati in officio commessi dai pubblici funzionari,* n. 1360/1818, cit., p. 296.

[112] *Ibidem*.

[113] N. COMERCI, *L'amministrazione finanziera del Regno delle Due Sicilie esposta nelle addizioni alla giurisprudenza generale compilata dal Signor Dalloz. Per cura di Nicola Comerci visitatore degli archivi*, Tipografia dell'Ateneo, Napoli 1828, p. 475. Sempre Comerci, dedicherà alcune pagine del suo corso a riepilogare tutti gli aspetti della

del *Decreto del 1812*, il quale, in riferimento ai delitti degli ufficiali pubblici soggetti alla *garentia* recava la formula generica, ereditata dal diritto romano[114], di: «delitti relativi alle loro funzioni»[115], secondo cui gli agenti del governo sarebbero stati garantiti «non solamente per le trasgressioni de' doveri della propria carica, ma per qualunque reato commesso in occasione dell'esercizio della medesima»[116]. Pertanto, riprendendo le parole di De Thomasis, Comerci affermava che sopravvenuta la nuova legislazione:

> Conservare ai pubblici funzionari la tregua indefinita, che era loro accordata dalle leggi romane, parve poco civile, e nocivo alla libertà de' giudizi. Si considerò inoltre, che conveniva stabilire una giurisprudenza uniforme, e modi certi, coi quali fosse permesso di tradurre innanzi al potere giudiziario i pubblici funzionari, senza creare in ciascun caso un diritto singolare; quindi col decreto; che sopra, fu permesso di tradurre in ogni tempo i pubblici funzionari innanzi ai tribunali ordinari, se non che pe' delitti relativi alle loro funzioni, fu richiesta l'autorizzazione o del re, o del ministro, o degl'

legge e le innovazioni intervenute nel ventennio dalla sua emanazione; cfr. N. COMERCI, *Corso di diritto amministrativo per lo Regno delle Due Sicilie compilato sulle opere di Romagnosi, de Gerando, foucart, Gandillot, Cremieux e Balson, ec. ec.: Introduzione alla tavola analitica di legislazione di dottrina e di giurisprudenza in materia civile, commerciale, criminale, amministrativa e di diritto pubblico*, vol. I, Tipografia dello Stabilimento dell'Ateneo, Napoli 1836, pp. 501-502.

[114] COMERCI, *L'amministrazione finanziera*, cit., p. 475: «La garantia accordata con detto decreto agli agenti del governo non è una nuova creazione. Per diritto romano, che formava pure la nostra giurisprudenza, i magistrati, durante le loro funzioni, non solo godevano della garantia nel senso delle leggi attuali, ma non potevano neanche essere accusati. Tra di noi, sia in conseguenza di questa legge, sia per effetto de' nostri usi, quante volte si voleva accusare un impiegato regio, bisognava tener ricorso al re, che o provvedeva straordinariamente, o assegnava all'accusatore il tribunale ordinario; ma v'era anche dippiù: gl'impiegati regi non potevano neanche essere economicamente chiamati da' tribunali criminali, ossia dalla regia udienza, senza un'espressa autorizza zione sovrana».

[115] *Decreto che prescrive un'autorizzazione per potersi procedere ecc.,* n. 1226/1812, cit., art. 1, p. 187

[116] COMERCI, *L'amministrazione finanziera*, cit., p.475.

intendenti, de' sottintendenti, secondo il vario rango de' funzionari accusati[117].

A sostegno di tale lettura vi fu anche Niccola Nicolini[118], secondo il quale per qualificare un reato come "d'ufficio", sarebbe sempre stato necessario consultare, caso per caso, le leggi e i regolamenti propri dell'amministrazione cui il funzionario fosse appartenuto, combinandole con le disposizioni generali contenute nel capitolo IV del *Codice Penale*, intitolato *Degli abusi di autorità pubblica* (articoli 196-246)[119].

Nicolini, in particolare, specificava che l'articolo 5 fosse stato introdotto come correttivo restrittivo dell'articolo 138 della legge del 12 dicembre 1816, ragion per cui, in forza della nuova disposizione, la semplice circostanza di trovarsi nell'esercizio di funzioni pubbliche non sarebbe stata più sufficiente a qualificare un fatto come «reato d'ufficio», ritenendo, invece, necessaria una violazione dei particolari doveri legati alla carica rivestita. Lo stesso proseguiva affermando, poi, che ove il fatto fosse stato al tempo stesso un reato comune, la qualità di funzionario pubblico avrebbe dovuto costituire una sua aggravante, in ossequio all'articolo 236[120] del codice penale nonché alla tradizione giuridica ad esso precedente[121], e che, in definitiva: «La *materia*, più che la *persona* debbe avervisi in mira; o per dir meglio dee avervisi in mira la *persona* inquanto la *materia* del suo reato riguarda l'adempimento del suo ufizio»[122].

L'articolo successivo precisava poi che il divieto posto dall'articolo uno non avrebbe impedito «all'autorità giudiziaria di ricevere, tanto da' privati, quanto da pubblici funzionari le denunce pe' reati in officio, di accorre le indagini e di procedere a tutti quegli atti che lo svi-

[117] *Ibidem*.

[118] NICOLINI, *Del giudizio de' reati in ufizio*, cit., p. 124.

[119] *Degli abusi di autorità pubblica,* in *Codice per lo Regno delle Due Sicilie.*, Stabilimento Tipografico Capasso, Napoli 1848, artt. 196-246.

[120] *Degli abusi di autorità pubblica*, cit., art. 236.

[121] Sui precedenti del principio secondo cui la qualità di titolare di un ufficio pubblico comporterebbe un aggravamento della pena prescritta per il "reato comune" cfr. C. CALISSE, *Storia del diritto penale italiano dal secolo VI al XIX*, Barbèra, Firenze 1895, pp. 17-18 e 89-190.

[122] NICOLINI, *Del giudizio de' reati in ufizio*, cit., p. 124.

luppo de' fatti richiede»[123]. Così, alla luce di quanto sancito al comma primo dell'art. 6, il comma secondo interveniva a specificare che i magistrati si sarebbero soltanto dovuti astenere «dallo spedire mandato contro il funzionario indiziato e dal chiamarlo con qualunque altro metodo alla loro presenza per sottoporlo ad interrogatorio»[124]. In concreto, quindi, i giudici avrebbero potuto svolgere le proprie attività d'indagine ma si sarebbero dovuti esimere da qualsivoglia atto che avrebbe potuto comportare un qualunque coinvolgimento del funzionario indagato, salvo essere stati in tal senso autorizzati da parte del Sovrano o dal Ministro. Peraltro, l'articolo 7 aggiungeva che nel caso in cui si fosse trattato di un fatto di dubbia reità, per il quale, ai termini di legge, sarebbe stato necessario un contraddittorio preliminare all'istruzione del processo, l'autorità giudiziaria avrebbe potuto udire, in contraddizione delle parti, il funzionario cui tale fatto fosse stato attribuito[125]. In queste ipotesi, quindi, i pubblici funzionari avrebbero dovuto fornire tutte le notizie richieste dall'autorità giudiziaria, esibendo e rimettendo alla stessa tutti i registri, le carte e gli eventuali altri documenti che essa avesse ritenuto necessari agli accertamenti preliminari[126].

L'articolo 9 prevedeva, però, che una volta completate le attività d'indagine, gli atti contenenti le risultanze di quest'ultime sarebbero stati sempre trasmessi al procuratore generale presso la Gran Corte criminale competente, la quale, sulla requisitoria del medesimo, avrebbe dovuto pronunciarsi sull'eventuale spedizione di un mandato di arresto contro il funzionario indagato nonché sulla configurabilità del fatto come reato in ufficio, alla stregua del precedente articolo 5, aggiungendo che ove la citata Corte avesse ritenuto di decidere affermativamente per entrambe le questioni, il provvedimento con cui le stesse sarebbero state adottate avrebbe dovuto anche contenere

[123] *Legge pe' reati in officio commessi dai pubblici funzionari*, n. 1360/1818, cit., art. 6, p. 296.

[124] *Ibidem.*

[125] *Ibidem*, art. 7.

[126] Ivi, art. 8, pp. 296-297.

l'ordine di remissione degli atti al Ministro di grazia e giustizia[127], affinché quest'ultimo potesse esercitare il proprio potere di controllo, all'esito del quale avrebbe deciso, tramite avviso motivato[128], se disporre o meno lo scioglimento della garanzia.

Infine, in base all'art. 10, l'autorizzazione a procedere in un giudizio penale contro un pubblico funzionario sarebbe stata sempre promossa o fornita direttamente dal Ministro di grazia e giustizia[129], a seconda dei casi contemplati dalla legge, ponendo in capo allo stesso l'onere della sua comunicazione, a cui si associava anche il dovere di provvedere ad informare del procedimento in atto il Ministro o il Segretario di Stato del dipartimento cui il funzionario fosse appartenuto, ove quest'ultimo fosse stato estraneo al dipartimento di giustizia[130].

La legge in oggetto veniva poi completata da tre articoli, consistenti in specificazioni conclusive. Così, gli articoli 11[131] e 12[132] precisavano

[127] Ivi, art. 9, p. 297. Nicolini commentava tale articolo dando risalto alla competenza, egli infatti evidenziava come quest'ultima, anche nei reati correzionali commessi da funzionari pubblici muniti di garanzia, fosse stata sottratta ai giudici regi per essere attribuita alle Gran Corti criminali, concludendo che i giudici regi non avrebbero potuto procedere in tali casi se non in qualità di ufficiali di polizia giudiziaria, ausiliari del Procuratore generale. Egli affermava, quindi che Tale principio si applicasse anche ai reati commessi nell'esercizio delle funzioni da parte di tutti i funzionari pubblici, ad eccezione di quelli appartenenti all'ordine giudiziario, in quanto per quest'ultimi anche l'attività di polizia giudiziaria sarebbe stata sottratta ai giudici regi per essere riservata esclusivamente ai giudici istruttori o ai collegi giudicanti (cfr. NICOLINI, *Del giudizio de' reati in ufizio*, cit., p. 140).

[128] *Ibidem*: «Questa pronunziazione e questa decisione affermativa non dev'esser mai rivestita di clausola esecutoria: essa non può esser fatta che in forma di avviso motivato».

[129] Ivi. pp. 140-141. Nicolini osserva che il Ministro di grazia e giustizia avrebbe dovuto obbligatoriamente fare rapporto al Sovrano ove l'imputato fosse stato un funzionario maggiore, potendo negli altri casi provvedere esso stesso in prima persona.

[130] *Legge pe' reati in officio commessi dai pubblici funzionari,* n. 1360/1818, cit., art. 10, p. 297.

[131] *Ibidem*, art. 11. A tal riguardo, Nicolini specificava che la garanzia avrebbe riguardato solo il reato in ufficio e non anche gli eventuali altri reati ad esso connessi. Egli invitava dunque ad approfondire i temi della connessione dei reati e della complicità (NICOLINI, *Del giudizio de' reati in ufizio*, cit., pp. 131-132).

[132] *Legge pe' reati in officio commessi dai pubblici funzionari,* n. 1360/1818, cit., art. 12. Questo articolo, secondo il giurista abruzzese, era intervenuto a corregge la

che la "garanzia" fosse estesa anche ai complici ed ai correi e che la stessa non venisse meno neanche allorché fosse cessata la carica, mentre l'articolo 13 sigillava l'intero testo, affermando: «Tutte le anteriori disposizioni contrarie alla presente legge rimangono abolite»[133].

8. *Lo scioglimento della "garantia" e le eccezioni di nullità nel processo de Mattheis*

Con la citata legge del 1818, osserva Mastroberti, tutta l'amministrazione si veniva a "blindare" contro ogni ipotetico controllo esterno[134]; infatti, sebbene la stessa non prevedesse espressamente le conseguenze della propria violazione, dalle disposizioni contenute nel successivo *Codice per lo Regno delle Due Sicilie* sembra potersi desumere che l'inosservanza delle formalità prescritte comportasse la nullità del procedimento[135]. Del resto, come rilevava Filippo Di Blasi, una garanzia non avrebbe potuto dirsi effettiva se l'ordinamento non avesse previsto la nullità degli atti compiuti in violazione delle forme poste a sua tutela[136]. Pertanto, si deve ritenere che sull'operato dei funzionari dello Stato ci si sarebbe potuti pronunciare, a pena di nullità, solo do-

ratio legis di ascendenza romana, secondo la quale la garanzia sarebbe spirata al cessar della carica. Egli infatti affermava: «è manifesta la ragionevolezza di quest'articolo poichè l'oggetto della garentia sussiste anche cessata la carica. La garentia non riguarda il tempo in cui il reato è deferito in giustizia, ma il tempo in cui questo è stato commesso. Da ciò si vede che questo privilegio è anch'esso più relativo al fatto ed alla materia, che alla persona» (NICOLINI, *Del giudizio de' reati in ufizio*, cit., pp. 132-133).

[133] *Legge pe' reati in officio commessi dai pubblici funzionari,* n. 1360/1818, cit., art. 13.

[134] MASTROBERTI, *Tra scienza e arbitrio*, cit. p. 74.

[135] *Leggi della procedura ne' giudizj penali*, in *Codice per lo Regno delle Due Sicilie.*, Tipografia del Ministero di Stato, Napoli 1819, Art. 295: «tutte le violazioni sull'applicazione della legge portano nullità».

[136] F. DI BLASI, *Le leggi della procedura ne' giudizi penali del 1819 e le guarentigie apprestate all'acquisizione della prova ricognitiva: l'atto di affronto*, in Aa.Vv., *Il Codice per lo Regno delle Due Sicilie. Elaborazione, applicazione e dimensione europea del modello codicistico borbonico*, curr. F.Mastroberti, G. Masiello, Editoriale Scientifica, Napoli 2020, p. 8.

po l'autorizzazione del Sovrano, che nel rapporto circolare tra poteri rappresentava la «vera legge, viva e spirante»[137].

La concreta portata di tale sistema di garanzie emerse con particolare evidenza dalla vicenda giudiziaria di Francesco Nicola de Mattheis[138], la quale si inserì nel quadro delle contrapposizioni politiche che attraversarono il Regno all'indomani dei moti costituzionali del 1820-1821.

Avverso alla linea politica di Luigi de' Medici e vicino agli orientamenti del principe di Canosa, de Mattheis fu destinato al governo della provincia di Cosenza, ancora interessata da fermenti insurrezionali, con il compito di reprimere le persistenti manifestazioni di opposizione al regime borbonico. Così, dopo una prima fase caratterizzata da un atteggiamento relativamente tollerante, protrattasi dal settembre 1821 al giugno 1822, l'azione dell'intendente assunse caratteri sempre più repressivi, rivolgendosi in particolare contro i presunti appartenenti alla setta dei Cavalieri europei riformati, collegata al Gran Concistoro di Napoli. Un ruolo decisivo nell'avvio delle indagini fu svolto da Giambattista De Gattis, possidente di Martirano, il quale, dopo aver denunciato l'esistenza dell'organizzazione, divenne uno dei principali collaboratori di de Mattheis, ricevendo ampi poteri nell'esercizio delle funzioni di alta polizia. L'intendente, sostenuto dal ministro di Polizia Giuseppe Clary e affiancato dal procuratore generale della Gran Corte criminale di Catanzaro, Raffaele d'Alessandro, diede così corso a una vasta attività persecutoria, caratterizzata da arresti, perquisizioni e violenze nei confronti di sospetti affiliati e testimoni. La repressione culminò, nel maggio 1823, con l'esecuzione di alcune condanne capitali,

[137] NICOLINI, PARRILLI, ENGLEN, *Premessa*, cit., p. XII.

[138] Sulla vicenda De Mattheis cfr. A. GENOINO, *Re cospiratori e ministri nel processo De Mattheis*: 1822-1830, Salsano, Cava dei Tirreni 1933; G. CINGARI, *Mezzogiorno e risorgimento. La rivoluzione a Napoli dal 1821 al 1830*, Laterza, Bari 1970, pp. 114 ss.; G. MASI, «De Mattheis, Francesco Nicola», in DBI, vol. 38 (1990), *ad vocem*; M. CASABURI, *Il processo contro l'intendente de Mattheis. Tra sovrani cospiratori e ministri*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2009; S. VINCI, *La giustizia penale nelle sentenze della Cassazione napoletana (1809-1861)*, Editoriale Scientifica, Napoli 2019, pp. 322-334; F. MASTROBERTI, *Il "codice" delle commissioni militari nel Regno delle Due Sicilie: leggi, decreti e processi per una giustizia d'eccezione*, in *Rivista Italiana di Conflittologia. Culture, actors and interactions*, n. 44 (2022), pp. 36-42.

mentre le irregolarità e gli abusi contestati ai responsabili dell'operazione finirono per determinare l'apertura di una complessa vicenda giudiziaria che coinvolse gli stessi protagonisti dell'azione repressiva.

Il procedimento nei confronti di de Mattheis si sviluppò attraverso una lunga e controversa fase preliminare, nella quale assunse particolare rilievo l'istituto della citata *garentia*, il cui scioglimento consentì l'inizio del dibattimento soltanto il 16 marzo 1830. Invero, tale vicenda assunse una rilevanza che trascese l'accertamento delle responsabilità individuali, in quanto coinvolse le stesse modalità con cui le autorità amministrative e giudiziarie avevano concorso alla repressione politica, nonché i limiti del controllo giurisdizionale sull'operato dei funzionari pubblici.

In tale contesto, la Suprema Corte di Giustizia fu chiamata a pronunciarsi anche sulla regolarità del procedimento autorizzatorio e, in particolare, sulle modalità attraverso le quali avrebbe dovuto essere concessa l'autorizzazione a procedere.

Preliminarmente, i fatti imputati ai citati funzionari che, secondo l'avvocato generale Giuseppe Celentano[139]: «disertando dalle bandiere della Giustizia per arrolarsi sotto quelle di un Partito, ed abusando del proprio potere contra la santa intenzione del Re, calpestarono a danno de' sudditi suoi quanto esisteva ed esiste di Natura, di Governo, di Religione»[140], furono esaminati da una commissione di nomina regia, composta da Ilario Antonio de Blasio, Vincenzo Maria Paternò e Vincenzo Marrano, rispettivamente presidente e vice presidenti della Suprema Corte di Giustizia[141], i quali, dopo un'attenta ed approfondita attività d'indagine[142], persuasi della fondatezza delle accuse, stilarono un dettagliato rapporto che dovettero sottoporre al Sovrano.

[139] G. CELENTANO, *Conclusioni pronunziate innanzi alla Corte suprema di giustizia riunita in entrambe le camere ne' giorni 30 giugno e 1 luglio 1830 dall'avvocato generale presso la stessa suprema corte Giuseppe Celentano nella causa di D. Francesco Nicola de Mattheis, D. Raffaele d'Alessandro, D. Giambattista de Gattis, Vincenzo Gatto e D. Raffaele d'Agnese e corredate de' necessarii pezzi di appoggio*, Tip. della Corte Suprema di Giustizia, Napoli 1830, p. 7.

[140] Ivi, pp. 7-8.

[141] Ivi, p. 18.

[142] L'incartamento del processo è conservato in ASNa, *Ministero della Giustizia*, b. 1100, f. 1.

Quest'ultimo, poi, dopo aver letto anche le difese degli indagati, il 9 settembre 1824, intese delegare al supremo collegio la piena cognizione in fatto e in diritto della causa, affinché potesse procedere nel giudizio contro gli accusati:

> S.M. ha tenuti ancora presenti i rapporti dettagliati degli stessi tre Magistrati de' 10. e 18. del caduto Agosto sull'esame loro commesso de' dinotati fogli giustificativi, ne' quali rapporti si è fatto rilevare tra le altre cose - Che le discolpe di quei due Funzionarii, lungi di esser risultate convincenti, si sieno per la maggior parte trovate in collisione co' fatti costati da' processi, e da altre carte autentiche; ed inoltre altre si sieno rinvenute contraddittorie tra se stesse, e tutte generalemente non fondate, ed irragionevoli...Quindi la M.S. nel Consiglio di Stato ordinario de' 9 del corrente mese ha ordinato, che la Suprema Corte di Giustizia residente in Napoli sia delegata a procedere a Camere riunite al giudizio regolare sul conto dell'Intendente de Mattheis, e del Proccurator Generale d'Alessandro, e su di ogni altro implicato con essi loro[143].

Invero, la vicenda conobbe una lunga gestazione che durò circa 6 anni, dal 1824 al 1830, durante i quali la sezione penale della corte di legittimità fu chiamata a risolvere numerose questioni sollevate dal de Mattheis, il quale con un primo ricorso eccepì che non vi sarebbe stata la possibilità di avviare un regolare procedimento penale se preliminarmente non si fosse instaurato un giudizio amministrativo per lo scioglimento della citata garanzia[144]; tuttavia, all'udienza del 18 novembre 1825, il pubblico ministero, ritenendo che la stessa fosse già stata sciolta dal sovrano, chiese alla corte la spedizione dei mandati d'arresto nei confronti di de Mattheis, d'Alessandro, de Gattis, de Gotti, d'Agnese, Paparossi Francesco (giudice istruttore) e di suo fratello Leopoldo, Salvatore Guerra e di Vincenzo Gatto, domandando, al contempo, che l'istruttoria potesse proseguire[145].

[143] CELENTANO, *Conclusioni*, cit., pp. 22-23.
[144] Ivi, p. 24.
[145] *Ibidem*.

Così, il successivo 14 dicembre 1825, dopo una lunghissima camera di consiglio durata ben tredici ore, il collegio, aderendo alle conclusioni rassegnate dal pubblico ministero, con voto unanime, dichiarò sciolta legalmente la garanzia dei due funzionari, ritenendo che quest'ultima fosse già stata vagliata e sciolta dal sovrano nel momento in cui lo stesso, con il reale rescritto del 9 settembre 1824, aveva autorizzato il collegio a procedere con un regolare giudizio nei confronti dei medesimi[146], e di conseguenza, spiccò i mandati d'arresto contro de Gattis, d'Agnese, de Gotti, di Gatto, di Guerra e dei fratelli Paparossi[147].

A distanza di quattro anni, poi, conclusasi finalmente la fase istruttoria, all'udienza del 16 novembre 1829, il procuratore generale formulò l'atto di accusa, a cui seguirono ulteriori eccezioni di nullità, alcune delle quali, fondate ancora una volta sulla mancanza dello scioglimento della *garentia*. Esse furono, quindi, trattate dalla camera criminale della Suprema Corte nella pubblica udienza del 15 gennaio 1830, ove furono tutte rigettate con puntuali e approfondite motivazioni.

In particolare, con riferimento allo scioglimento della "garantia", riporta Celentano, che la Corte:

> considerò, che la eccezione resisteva al fatto ed alla legge: Che resisteva al fatto, perché, quando si fosse trattato di giudizio intentato da' privati contro a' due pubblici funzionarii, il proscioglimento dalla garentìa era stato Sovranamente pronunziato dopo essersi sostanzialmente e ne' modi dal Sovrano prescritti, praticati tutti gli atti richiesti preliminarmente dalla legge: Che resisteva alla legge 1. Perché trattandosi di giudizio disposto dal Re N.S., e non dal privato contra a' due Funzionarii per gravi misfatti in officio, non vi sarebbe stato bisogno di proscioglimento di garentìa, la quale è diretta a proteggere i funzionarii pubblici contro al risentimento ed alle vendette del privato; 2. Perché ove fosse stato bisognevole anche nella specie

[146] Ivi, pp. 24-25.
[147] Ivi, p. 25.

> presente un tale proscioglimento, esso fu pronunziato nelle forme volute dal Legislatore e Re; 3. Perché la formola usata dal Re nel Sovrano Rescritto dei 9. Settembre 1824 di procedersi al regolare giudizio contro a' due Funzionarii in nulla differisce dalle formole di sottoporsi i due Funzionarii a regolare giudizio, o d'inviarsi i due Funzionarii per essere regolarmente giudicati, come promiscuamente furono adoperate tanto nelle leggi di procedura penale, quanto nel Real Decreto de' 19. Ottobre 1818; 4. Perché col successivo Sovrano Rescritto de' 29 Novembre 1824. Essendosi determinato il rito da osservarsi per lo espletamento del giudizio regolare innanzi alla Suprema Corte di Giustizia, si ebbe per pronunziato lo scioglimento di garentìa contra i due giudicabili Funzionarii[148].

In questo giudizio dai risvolti eminentemente politici, rileva Stefano Vinci, la Corte Suprema, venuto a mancare il ministro Medici[149], si fece carico di tentare una composizione tra le istanze dei liberali e quelle dei canosini, cercando al contempo di evitare una sentenza che, apparendo troppo severa, potesse generare problemi all'ordine pubblico[150]. In tale contesto, dunque, al verdetto finale mancò l'unanimità, infatti, come ricorda Andrea Genoino nella propria accurata ricostruzione delle carte processuali, il 16 luglio 1830:

> Chiuso il dibattimento, fu lunga e agitata l'elaborazione della sentenza. Convinti della reità degli imputati erano i consiglieri Franchi, Di Girolamo, Morelli, Tavani, Potenza e Rulli, che misero in rilievo gli argomenti di diritto, i dati di fatto esposti dal Pubblico Ministero, e votarono per la condanna a morte dei rei principali. Ma la maggioranza fu di altro avviso. De Maitheis venne condannato a dieci anni di relegazione per abuso di autorità, comprovato da sevi-

[148] Ivi, pp. 27-28.

[149] L. SETTEMBRINI, *Ricordanze della mia vita. Con prefazione di Francesco De Sanctis*, vol. I, Morano editore, Napoli 1892, p. 34: «Il Medici…morì. Quando ne venne la novella in Napoli, il De Matteis ed i suoi fecero banchetto in carcere, e si tennero salvi. E infatti venuto a fine il lungo giudizio nel 1830, usci la sentenza: ei fu condannato a dieci anni di relegazione per abusi commessi nell'uffizio».

[150] VINCI, *La giustizia penale*, cit., p. 332.

> zie, contro la libertà individuale e i diritti dei cittadini, commesso per soddisfare una privata passione[151].

Così, nel provvedimento, pur riconoscendo la responsabilità dell'accusato, si optò per una pena sostanzialmente mite, la quale fu duramente criticata dai liberali, i quali «avrebbero volentieri veduto gl'imputati sospesi al laccio della forca»[152] e che, in segno di protesta, decisero di affiggere lungo le mura di Napoli manifesti satirici, ove si invitava la popolazione a delinquere, dato che, dopo la sentenza in oggetto, a loro avviso si poteva ritenere che nel Regno non sarebbero stati più puniti neanche gli assassini[153].

Invero, però, tale pronuncia finì anche per innervosire gli animi degli «ammiratori del "Polignac napoletano", i canosini, che avevano auspicata l'assoluzione di de Mattheis»[154], i quali si mostrarono scandalizzati dal fatto che un fedelissimo del Re potesse essere condannato per non aver fatto altro che adempiere al proprio mandato[155]. Le polemiche, tuttavia, non durarono a lungo; infatti, il nuovo sovrano, Ferdinando II, il 29 novembre 1830, concesse la grazia[156] al de Mattheis, ritenendolo un perseguitato piuttosto che un colpevole, disponendo ulteriormente che non si procedesse oltre sul conto degli altri imputati[157].

[151] GENOINO, *Re cospiratori e ministri*, cit., p. 49.

[152] Ivi., p. 51.

[153] Ivi, p. 52.

[154] *Ibidem*.

[155] *Ibidem*.

[156] Il decreto di grazia è conservato in ASNa, *Archivio Borbone*, b. 1117, fol. 400; pubblicato in M. CASABURI, *Il processo contro l'intendente de Mattheis. Tra sovrani cospiratori e ministri*, Rubettino, Soveria Mannelli 2009, p. 150.

[157] A. COPPI, *Annali d'Italia*, tomo V (1820-1829), tip. Giusti, Lucca 1843, pp. 324-327; *Giornale del Regno delle Due Sicilie*, n. 278 (venerdì 3 dicembre 1830), p. 1111; SETTEMBRINI, *Ricordanze della mia vita*, cit., p. 34: «Il nuovo Cesare, re Ferdinando II, non pure gli fece grazia intera, ma voleva anche premiarlo nominandolo Consigliere in quella Corte Suprema che lo aveva condannato: ma il Delcarretto allora Ministro di Polizia, vedendo sorgere un rivale, destramente dissuase il re, e ne fu lodato come di atto coraggioso ed onesto». Gli sviluppi e gli approdi del processo de Mattheis, non costituirono, un caso isolato; infatti, un approccio non dissimile da quello poc'anzi analizzato è stato anche riscontrato in quelle sporadiche vicende processuali

9. *Il contributo di Niccola Nicolini*

Come già osservato, anche Niccola Nicolini ritenne di voler offrire il proprio contributo sul tema della "garantia" dei pubblici funzionari. Così, durante quel «fortunato decennio»[158] in cui lo stesso fu forzosamente tenuto lontano dalla Corte Suprema, egli ebbe la possibilità di stilare una dettagliata analisi dell'istituto, che ritenne di inserire

contro i pubblici funzionari, che videro interessate, tra il 1809 ed il 1863, la Corte e la Gran Corte Criminale di Trani nonché la successiva Gran Corte Criminale Speciale di Terra di Bari, ove le cause intentate contro gli stessi, si conclusero con archiviazioni, repentine assoluzioni, provvedimenti di grazia o, ancora, senza che vi fosse mai stata la pronuncia di una sentenza definitiva, da cui appariva evidente, utilizzando le parole di Pietro Colletta, che si fosse consolidata una certa prassi giudiziaria «tendente a favorire le persone e le cose dell'amministrazione» (P. COLLETTA, *Storia del Reame di Napoli dal 1754 sino al 1825*, Ernesto Oliva editore, Milano 1848, p. 390). Cfr. Per la Corte Criminale di Trani cfr. ASBa, Sez. Trani, *Corte Criminale di Trani*, b. 2, f. 12, *Vincenzo Beltrani (consigliere provinciale di Trani) - Il giudice di pace Nicola Sarlo*, 1810; ivi, b. 3, f. 18, *Leonardo Manzionna ed altri – I cittadini di Triggiano*, 1811-1812; ivi, b. 12, f. 69, *Francesco Tempesta – Giovanni Minafra (Usciere del Tribunale)*, 1817. Per la Gran Corte Criminale di Trani, cfr. ASBa, Sez. Trani, *Gran Corte Criminale di Trani. Processi penali,* b. 32, f. 96, *Francesco Lanza (Sergente della Gendarmeria Reale di Santeramo) - Amministrazione generale dei dazi del Distretto di Santeremo*, 1826-1831; ivi, b. 37, f. 110, *Giuseppe Pellicciari (Sindaco di Gravina) e altri – Demanio comunale di Gravina*, 1828-1829; ivi, b. 44, f. 135, *Vincenzo Marchetti (Gendarme reale) e altri – Michele Barbara (Gurdia urbana) e altri*, 1830-1834; ivi, b. 68, f. 225, *Vincenzo de Toma (Usciere del tribunale civile di Trani) – Francesco Contrusi*, 1835-1836; ivi, b. 101, f. 368, *Nicola Rossi (Cancelliere comunale di Casamassima) – Vito Onofrio e Giuseppe Busano*, 1841; ivi, b. 149, f. 551, *Rocco Ugenti (Regio Giudice) e Gianlorando Maggi (cancelliere) e altri – Giuseppe Insalata e altri*, 1850-1861; ivi, b. 150, f. 552, *Angelo Andrea Massa (Precettore demaniale del circondario di Lecce) – Il Conte di Aquila e il Conte di Siracusa*, 1850-1863; ivi, b. 152, f. 561, *Achille Girasoli (funzionario dell'Amministrazione del Regio Bollo) l – Amministrazione del Regio Bollo*, 1851. Per la Gran Corte Criminale Speciale di Terra di Bari, processi politici, cfr. ASBa, Sez. Trani, *Gran Corte Criminale Speciale di Terra di Bari. Processi politici*, b. 3, f. 5, *Giovanni Tatò (ufficile di Dogana) – Lo Stato*, 1820-1821; ivi, b. 27, f. 35, *Camillo Giustini di Napoli (Regio giudice di Bisceglie) – Lo Stato*, 1849.

[158] N. NICOLINI, *Schiarimenti biografici*, in N. Nicolini, La *Musa di famiglia, La Musa di famiglia. Memorie domestiche di Niccola Nicolini a Niccola Santamaria nipote di lui da figlia*, Stabilimento tipografico nel Reale albergo dei poveri, Napoli 1849, p. 14.

all'interno della propria opera dedicata alla procedura penale del Regno[159], ove, conscio della consueta frattura che si era sempre venuta a creare tra il dettato normativo voluto dal legislatore e le successive interpretazioni giudiziarie, si proponeva di mettere in ordine i principi del diritto pubblico coniugandoli con le massime dei tribunali, in modo da poter fornire un utile supporto al nuovo codice di rito penale[160].

Quindi, nella redazione dell'intera opera, Nicolini, ispirandosi a Vico[161], raccolse e commentò la «patria giurisprudenza»[162], per indirizzare l'attività del mondo forense, riaffermando il carattere identitario del diritto duosiciliano[163]. Così, nel primo libro della terza parte della *Procedura penale*, intitolata *De' giudizii propriamente detti*, Nicolini volle soffermarsi in particolare sulla disciplina dei giudizi speciali, prevista dal codice del 1819, dedicando il quinto capitolo ai reati d'ufficio commessi dai pubblici funzionari[164]. In esso, il giurista abruzzese decise di includere sia l'analisi dei reati commessi dai soggetti appartenenti all'amministrazione civile, la cui disciplina, presente nella citata legge del 19 ottobre 1818, non era poi stata riprodotta nel codice di procedura penale, sia quella dei reati commessi dagli appartenenti all'ordine giudiziario, le cui disposizioni, invece, erano accolte in entrambi i testi legislativi[165].

[159] N. NICOLINI, *Della procedura penale nel Regno delle Due Sicilie esposta da Niccola Nicolini con le formole corrispondenti. Dedicata alla Maestà di Francesco I Re del Regno delle Due Sicilie*, Stamperia di M. Criscuolo, Napoli 1828-1832, in voll. 9.

[160] NICOLINI, *Della procedura penale*, cit., pt. I, vol. I, pp. III-VI.

[161] G. DE FALCO, *Cenno biografico di Niccola Nicolini*, in Aa.Vv., *In morte del comm. Niccola Nicolini nel dì 5 marzo 1857*, cur. G. De Falco, Tipografia Dicesina, Napoli 1857, pp. 3-6; F. MASTROBERTI, *Nicola Nicolini tra diritto e politica: nuovi documenti e prospettive di ricerca*, in *Iurisdictio. Storia e prospettive della Giustizia*, n. 0 (2019), p. 121; N. VESCIO, *Nicola Nicolini e il costituzionalismo moderato*, in *Montesquieu.it*, n. 11 (2019).

[162] NICOLINI, *Della procedura penale*, pt. I, vol. I, cit, p. IV.

[163] Ivi, pp. V-IV.

[164] NICOLINI, *Del giudizio de' reati in ufizio*, cit. pp. 103-189.

[165] In particolare, il titolo VIII del libro III del codice di rito era dedicato a: *Del giudizio contro i funzionarj dell'ordine giudiziario* (Cfr. *Leggi della procedura ne' giudizj penali*, cit., pp. 122-127)

Nicolini, come di consueto, intese avviare il proprio studio con una prima sezione[166] dedicata all'analisi storica dell'istituto, ove, partendo dal diritto romano[167], procedette all'esame delle evoluzioni normative che consentirono alla dinastia borbonica di dettare la disciplina della *garentia* del 1818. Di seguito, poi, analizzò il contenuto della legge citata, a cui dedicò specificatamente la seconda sezione del capitolo in oggetto, che per esigenze sistematiche venne dallo stesso suddiviso in

[166] La sezione I del capitolo *Del giudizio de' reati in ufizio contra i funzionarii pubblici* era suddivisa in sei paragrafi: I. *Dritto romano antico*; II. *Dritto romano sotto gl'imperatori - Comincia il bisogno dell'autorizzazione sovrana*; III. *Tempi posteriori*; IV. *Dritto patrio antico*; V. *Leggi del 1808, 1809, 1812*; VI. *Leggi del 1815, 1816, 1817* (NICOLINI, *Del giudizio de' reati in ufizio*, cit., pp. 107-118)

[167] Nicolini riteneva che a partire dall'età repubblicana, si fosse instaurato un sistema di tutela processuale teso a tutelare i magistrati maggiori, i quali erano rivestiti di *imperium* o *potestas*. Lo stesso, infatti, dall'interpretazione dei passi di Macro, Ulpiano, Papiniano e Tacito aveva ricavato il principio generale secondo cui nessuno dei magistrati che fosse stato titolare di un generale potere di comando avrebbe potuto essere attore o convenuto in un processo privato né stare in giudizio pubblico nella veste di accusatore o di accusato, in quanto, si sarebbe voluto evitare che il magistrato, parte in causa, potesse condizionare, in virtù del proprio potere, il regolare svolgimento del processo, o che lo stesso, per difendersi in giudizio, potesse trascurare il proprio mandato, arrecando, in tal modo, un grave danno alla *res* pubblica o a quella privata. Nicolini avvertiva, tuttavia, che tale immunità sarebbe cessata con lo spirare della carica. Pertanto, egli asseriva che dal momento in cui il magistrato fosse stato ridotto alla condizione di privato cittadino, non vi sarebbe stato più alcun ostacolo che si frapponesse tra lui e la giustizia, ragion per cui, lo stesso sarebbe stato esposto ad una qualunque azione di tipo civile o penale (Ivi, pp. 107-109). Nicolini, inoltre, osservava che già in epoca imperiale, in particolare a partire da Tiberio, con il ricorso sempre più ricorrente alla *prorogatio imperii*, istituto già sperimentato in età repubblicana, da un lato, le cariche pubbliche cominciarono a perdere il loro originario carattere di temporaneità per acquisire natura vitalizia, e, dall'altro, si cominciava ad identificare il loro operato con la manifestazione concreta della volontà del principe. Il giurista abruzzese rammentava, quindi, che, in tale contesto, fosse divenuto plausibile ritenere che un eventuale reato compiuto dai magistrati potesse essere stato il frutto di un mandato superiore. Egli concludeva, allora, che in tali ipotesi, le evidenti ragioni di opportunità politica avessero imposto di introdurre una forma di autorizzazione che potesse consentire l'assoggettamento del magistrato al rigore della legge, rendendo meno pericolosa l'equazione tra la sua responsabilità e quella del principe (Ivi, pp. 110-112).

tre parti[168]. Quest'ultime, infatti, avrebbero dovuto rispecchiare la struttura della legge, che per l'Autore appariva connotata da una prima parte riguardante i soggetti coperti dalla *garentia* (artt. 1, 2, 3, 4, 6, 7, 11 e 12), una seconda afferente i fatti qualificabili come reati in officio (art. 5) e una terza relativa alle forme di autorizzazione a procedere (artt. 9 e 10)[169] .

Invero, però, il commento di Nicolini a questa legge, che ebbe sicuramente il pregio di far chiarezza su alcune disposizioni controverse (si pensi al suo contributo sull'articolo 5) parve di natura sostanzialmente esegetica, tant'è che lo stesso intese presentare questa sezione come una mera «trascrizione» della norma[170].

Nel suo studio, Nicolini evidenziò come la legge sulla garanzia dei pubblici funzionari avrebbe avuto il merito di soddisfare il duplice fine di proteggere, da un lato, i privati dagli abusi di coloro i quali fossero stati investiti di un pubblico potere e, dall'altro, di difendere quest'ultimi dalla vendetta e dal risentimento dei primi per gli atti legittimi compiuti nell'esercizio delle loro funzioni[171].

A tal riguardo, però, il citato giurista precisava che, per consentire alla stessa di agire efficacemente, si sarebbe dovuto prestare attenzione alla figura del funzionario pubblico, la quale, a suo parere, celava una

[168] La sezione II, intitolata *Legge del 19 ottobre 1818* era composta da diciassette paragrafi dedicati a: I. *Motivi di questa legge - Diffinizione della garentia del magistrato, e suo scioglimento*; II. *Questa legge può dividersi in tre parti*; III. *Prima parte. Diffinizione de' reati in ufizio*; IV. *Principii da' quali deriva la diffinizione*; V. *Art. 5 - Comento*; VI. *Seconda parte. Persone coperte della garentia, e competenza*; VII. *Regola generale - Art. 1*; VIII. *Funzionarii di regia nomina - Art. 2 - Sue correzioni - Suo comento*; IX. *Funzionarii di nomina ministeriale - Art. 3 - Suo comento*; X. *Restrizione nella significazione del nome, funzionario pubbblico - Art. 4, ivi. Suo comento*; XI. *De' complici - Art. 11 - Suo comento*; XII. *Estensione del privilegio anche dopo la cessazion della carica - Art. 12*; XIII. *Competenza nel giudizio propriamente detto*; XIV. *Competenza nella instruzione - Art. 6, ivi. Suo comento - Art. 7 - Sua correzione - Art. 8*; XV. *Terza parte della legge - Forma dell'autorizzazione*; XVI. *Art. 9, ivi. Suo comento - Art. 10*; XVII *Passaggio alla sezion seguente* (Ivi, pp. 118-141).

[169] Ivi, p. 121.

[170] Ivi, p.118: «Finalmente si pubblicò la legge del 19 ottobre 1818 la quale giova trascrivere con qualche osservazione, perché ella forma la base del sistema attuale di questo procedimento di eccezione».

[171] NICOLINI, *Del giudizio de' reati in ufizio*, cit., pp. 118-120.

natura duplice, circostanza questa che lo avrebbe esposto ad una doppia categoria di doveri nonché ad altrettante tipologie di procedimenti e sanzioni[172]. Nicolini, infatti, asseriva che, il funzionario allorché avesse violato la categoria dei doveri generali, comuni a tutti i cittadini, sarebbe stato trattato come uno di essi, non essendovi alcuna ragione per sottrarlo alle norme ordinarie stabilite per i reati comuni, anzi, in tale ipotesi, il giurista specificava che la sua qualità pubblica, avrebbe costituito un motivo ulteriore per accelerarne il corso, per sottrarre il potere pubblico dalle mani dei delinquenti; mentre, allorché lo stesso avesse trasgredito ai doveri specificatamente discendenti dalla carica rivestita, esso sarebbe stato soggetto alla garanzia, di conseguenza, il corso della giustizia avrebbe dovuto in parte arrestarsi, al fine di consentire al Governo di poter accertare se il fatto imputatogli costituisse una violazione di tali doveri[173]. Così, al termine della propria analisi Nicolini ammoniva i lettori, precisando che ove la normativa non fosse stata intesa nel senso da lui descritto:

[172] A tal riguardo, osserva Gaia Masiello che, le riflessioni di Nicolini sembravano una chiara anticipazione dell'odierna distinzione fra reati comuni e reati propri. Infatti, la stessa affermava che senza voler stravolgere il pensiero del giurista abruzzese, attribuendo alla sua opera concetti ed elaborazioni dottrinali successive, si potesse notare come lo stesso pur non usando mai l'espressione corrente di "reati propri", nelle pagine dedicate alla descrizione del reato e alle sue distinzioni teoriche, egli facesse, tuttavia riferimento a c.d. «reati speciali» o «straordinari», i quali venivano contrapposti ai reati comuni (Cfr. MASIELLO, *La riflessione di Nicola Nicolini*, cit., pp. 355-356). Invero, l'interesse della dottrina intorno alla natura dei reati propri, pare essersi destato solo nel corso del Novecento, ove, si sono esponenzialmente moltiplicati i tentativi di una loro specifica definizione. A tal proposito Giuseppe Bettiol affermava che nel reato proprio «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» (G. BETTIOL, *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, Padova 1966, p. 8) delineando una tipologia di delitti che si avvicinavano molto a quei reati speciali/straordinari di cui trattava Nicolini. Per approfondire la tematica cfr. G. BETTIOL, *Sul reato proprio*, Giuffrè, Milano 1939; G. MAIANI, *In tema di reato proprio*, Giuffrè, Milano 1964; nonché i più recenti A. GULLO, *Il reato proprio. Dai problemi "tradizionali" alle nuove dinamiche d'impresa*, Giuffrè, Milano 2005; R. Girani, *Il reato proprio e l'amministratore di fatto. Nuove suggestioni e tradizionali problemi*, Franco Angeli, Milano 2025.

[173] NICOLINI, *Del giudizio de' reati in ufizio*, cit., pp. 121-122.

> La garentia…si convertirebbe in privilegio odioso; farebbe supporre al popolo che gl'interessi dal governo sono contrarii, o almeno diversi dall'interesse di tutti; calunnierebbe le intenzioni dal legislatore; e quella misura diretta a corroborare i mezzi governativi, verrebbe riguardata come strumento di odiosa oppressione. Anzi la garentia non servirebbe allora che a maggiormente far avvertire l'uomo pubblico nell'offensore privato, e ad associare nello spirito del popolo il potere del governo coll'oltraggio fatto al cittadino[174].

10. *Nicolini, l'Amministrazione e i moti del '48*

Dopo tale analisi, dovettero passare quasi vent'anni prima che il giurista abruzzese tornasse ad occuparsi del citato istituto, il che, non a caso, avvenne alla vigilia dei moti del '48.

Nicolini, infatti, il 3 dicembre del 1847, in veste di ministro segretario di Stato senza portafoglio[175], presentò al Consiglio dei Ministri una lunga e articolata relazione sulle condizioni del Regno[176], ove affermò che il senso di ansia e malessere che attanagliavano la popolazione fossero il «frutto avvelenato» dello scostamento creatosi tra il diritto positivo e la sua concreta applicazione ad opera dei funzionari dello Stato[177]. Egli, infatti, volle rammentare all'assemblea che:

> Le masse, all'incontro, non si muovono che allo stimolo imperioso di bisogni reali, e sempre sono degne di pietà e di soccorso, perché non vogliono che pace, tranquillità, sicurezza. Se si muovono, segno è che tali beni lor mancano. Il popolo non insorge mai per

[174] Ivi, p. 123

[175] ASNa, *Decreti Originali*, n. 170, 16 agosto 1841: «Volendo premiare i distinti servizi prestati nelle cariche giudiziarie dal cav. D. Niccola Nicolini, avvocato generale presso la Corte suprema di giustizia residente in Napoli, Abbiamo risolto di decretare e decretiamo che: Articolo I. – Il cav. D. Niccola Nicolini è nominato ministro segretario di Stato senza portafoglio, col soldo di annui ducati tremila».

[176] N. NICOLINI, *Il Regno di Napoli alla Vigilia del 1848. Relazione presentata alla Consulta dei Ministri il 3 dicembre 1847*, ivi, pp. 41-80.

[177] Ivi, pp. 43-51: «Capitolo I. Fenomeno di ansietà, è tuttora crescente, nel popolo, le cause non possono essere che nella contraddizione tra diritto e il fatto».

> vane chimere, né per ambizioni individuali…Che val, dunque, che, a forza di compressioni, s'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 d'uno stato di permanente ripugnanza del diritto col fatto. Da tanta fatale contraddizione può derivare solo un generale ed assiduo malcontento…E pure… La nostra rotina è di punir tosto i più audaci e più disgraziati che ci vengono in mano; poi far grazia agli altri; ed intanto, quasi a ristoro, raddoppiare e legittimare la contraddizione tra i doveri degli amministratori ed il loro portamento e contegno, o sia tra le leggi e il fatto. Cosi la causa del malcontento rimane, mentre le occasioni che possono attuarla in male son tante, che è fuori d'ogni umana previsione e potere l'antivenirle[178].

Nicolini continuava la propria analisi, rilevando che:

> del primo grido nel 1799, e del secondo nel 1820…*resta, però, vivo un desiderio*, non più rivoluzionario e irragionevole…che, con le stesse instituzioni tricennali e sapientissime che abbiamo, gli agenti dell'amministrazione pubblica, cominciando da' primi e più alti, non manomettano impunemente, come disgraziatamente e troppo impudentemente si è veduto, gli interessi più sacri del re e quelli del popolo[179].

Il giurista, quindi, sottolineando che «niuna contraddizione…proviamo tra i nostri bisogni civili e le nostre leggi», si domandava quale fosse quella «non astratta, ma sensibilissima, la quale alimenta il malessere e l'ansietà nel popolo?»[180]. A tale retorico interrogativo lo stesso rispondeva che la causa primaria dell'inquietudine venutasi a creare, non potendo dipendere dai principi stabiliti dal governo, dovesse necessariamente derivare dall'agire diretto «dell'amministrazione

[178] Ivi, pp. 46-48.
[179] Ivi, p. 48.
[180] Ivi, p. 49.

pubblica»[181]. Nicolini allora sottolineava che, la stessa, per provare ad alleviare il citato malcontento, avrebbe dovuto agire in modo «imparziale ed eguale per tutti»[182]; tuttavia, egli era costretto ad evidenziare, con non poca costernazione, che l'amministrazione, lungi dal cercare di porre riparo ai propri errori, preferisse soffocare le rivolte, invocando norme sempre più repressive e irragionevoli che, percepite come intollerabili[183], finivano per infiammare la popolazione. Egli, pertanto concludeva: «Da ciò nasce quel che necessariamente dee nascerne. Il malcontento se ne fa più forte; e, quindi, i risentimenti, i tumulti ricrescenti, le minacce aperte e le vie di fatto»[184].

Dunque, secondo Nicolini occorreva ripristinare la legalità, ponendo un freno agli abusi quotidiani, e in tal senso lo stesso affermava:

> 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

[181] *Ibidem*.

[182] Ivi, p. 50.

[183] *Ibidem*: «l'amministrazione pubblica debba essere parimente imparziale, vigile ed eguale per tutti, e che perciò si ha diritto di esigerla tale. Opera è questa, non de' seminatori di zizzania, ma della legge; opera, che s'incide, ogni giorno, con punte dolorose, nel cuore di tutti dagli esattori e da' conscrittori: *opus legis scriptum in cordibus suis*, se non è profanazione il fare qui uso delle parole di s. Paolo. E pure, per non confessare il proprio torto, nè la sbadataggine orgogliosa, pè l'incuria e l'avidità de' pubblici ufiziali, non si dice altro che le leggi sono inefficaci a comprimere i risentimenti popolari. Quindi, nuove e più strane compressioni; e, se ve ne ha qualche antica che converrebbe moderare, questa si fa più grave ed intollerabile, rendendo più sensibile la contraddizione del fatto degli amministratori col nostro principio amministrativo».

[184] *Ibidem*.

> 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 amministrazione[185].

L'anziano penalista veniva, così, a sollevare la spinosa questione, a suo avviso non più procrastinabile, della responsabilità ministeriale e dello scioglimento della garanzia amministrativa dei funzionari pubblici[186]. Egli, allora, proponeva una riforma della materia, non perché mancasse una legislazione puntuale, ma in considerazione della sua lunga disapplicazione e inosservanza. Nicolini, infatti, sosteneva che nonostante ci si trovasse frequentemente innanzi a vicende degne di sindacato, che per legge sarebbero state soggette a pene severissime, «il pregiudizio della impunità ministeriale, ad onta di queste leggi, [fosse] diventato talmente comune, che finanche la Consulta generale, per i fatti scandalosi di un ministro, [fosse] divenuta timida a pronunziare ch'ei dovesse essere abbandonato al rigore delle leggi»[187].

Purtroppo, il severo atto di accusa mosso da Nicolini non ebbe alcun effetto concreto e, di lì a poco, il Regno finì per essere sconvolto dai moti del '48.

[185] Ivi, pp. 61-62. Tale visione era condivisa da Luigi Settembrini, il quale, sferzante, denunciava la situazione del Regno nei seguenti termini: «Questo governo è un'immensa piramide, la cui base è fatta da birri e da preti, la cima dal re: ogni impiegato, dall'usciere al ministro, dal soldato al generale, dal gendarme al ministro di polizia, dal prete al confessore del re, ogni scrivanuccio è despota spietato, è pazzo su quelli che sono soggetti, ed è vilissimo schiavo verso i suoi superiori. Onde chi non è tra gli oppressori, si sente da ogni parte schiacciato dal peso della tirannia di mille ribaldi: e la pace, la libertà, le sostanze, la vita degli uomini onesti, dipendono dal capriccio, non dal principe o da un ministro, ma di ogni impiegatelo, di una baldracca, di una spia, di un birro, di un gesuita, di un prete» (L. SETTEMBRINI, *Una protesta del popolo delle Due Sicilie*, Morano, Napoli 1848, p. 4).

[186] MASIELLO, *La riflessione di Nicola Nicolini*, cit., p. 370.

[187] Ivi, p. 67.

A tal riguardo, ha sottolineato Mastroberti che, una riforma ispirata agli auspici del succitato giurista non sarebbe stata possibile, in quanto la stessa avrebbe comportato la distruzione delle fondamenta dell'ordinamento, dato che la legge sulla garanzia dei pubblici funzionari sembrava costituire il principale pilastro su cui la monarchia amministrativa fosse stata edificata[188]. Pertanto, coerentemente con quanto osservato, si rileva che un concreto tentativo di riformare la citata materia fu intrapreso al mutare dell'assetto politico istituzionale; tuttavia, il fallimento di quest'ultimo, con lo scioglimento della Camera dei deputati nel marzo del 1849, finì per travolgere anche tale progetto, condannandolo all'oblio[189].

Negli anni che seguirono, la questione sembrò passare in secondo piano, in quanto la corona, provando nuovamente ad accentrare i poteri su di sé, cercò di delegittimare la burocrazia statale, rendendola una controfigura del potere[190]. A tal riguardo, Ruggero Moscati osservava:

> sin dal 1851 i diplomatici stranieri accreditati a Napoli avevano posto in rilievo lo stato di cose veramente anormale che si era venuto creando nel Regno per l'accentramento di tutti i poteri nelle mani del sovrano ed avevano preveduto che in caso di morte improvvisa del re tutta l'impalcatura statale sarebbe crollata da un momento all'altro[191].

Sulla stessa linea Tomeucci, il quale asserì che:

> L'accentramento burocratico-amministrativo, saviamente costrutto dal Medici e dai valorosi costituzionalisti napoletani, si trasformò in una tirannide provinciale, in cui gli organi e la burocrazia, sterilizzati dall'invadenza e incompetenza del re, erano morti ancor prima del 1860. Non soltanto si rileva, dal 1849 in poi, una impossi-

[188] MASTROBERTI, *Tra scienza e arbitrio*, cit. p. 75.

[189] MASIELLO, *La riflessione di Nicola Nicolini*, cit., p. 371.

[190] TOMEUCCI, *Breve storia dell'accentramento amministrativo*, cit., p. 142.

[191] R. MOSCATI, *Ferdinando II di Borbone: nei documenti diplomatici austriaci*, vol. I, Scientifiche Italiane, Napoli 1947, p. 136.

> bilità di compromesso e di qualsivoglia relazione tra l'opposizione e la monarchia, ma una cosciente progressiva diserzione dalla cerchia borbonica di vecchi e provati funzionari, che logorarono dall'interno, con una critica pertinente, la «macchina» dello Stato. La vera insidiosa opposizione distruggitrice scaturì nell'interno dell'amministrazione, stanca e disgustosa, esautorata e umiliata dal Sovrano, onde essa volse la mente, concretamente esperta, verso gl'ideali di libertà costituzionale e d'unità italiana. Le due opposizioni, l'esterna e l'interna, divennero una sola…[fu così che] la…macchina…creata dai Borboni…vuota d'ideali, cioè di vita, crollò dai ministri all'esercito, dalla polizia alle intendenze, al primo urto[192].

11. *Un rapido sguardo oltre i confini del Regno borbonico*

La questione della responsabilità penale dei pubblici funzionari e dei limiti all'intervento dell'autorità giudiziaria nei loro confronti non rimase circoscritta all'esperienza napoletana, ma interessò, nel corso della prima metà dell'Ottocento, anche altri ordinamenti della penisola italiana. Le soluzioni adottate, pur rispondendo alla comune esigenza di contemperare la tutela del regolare esercizio delle funzioni pubbliche con la perseguibilità degli abusi commessi dagli agenti dello Stato, si differenziarono sensibilmente quanto al ruolo attribuito all'autorità governativa nell'accertamento delle responsabilità.

In particolare, nel Regno Lombardo-Veneto, il *Codice dei delitti e delle gravi trasgressioni politiche* del 1815[193] disciplinò espressamente l'abuso della potestà d'ufficio, qualificando come delitto la condotta di chi, investito di pubbliche funzioni, avesse abusato dei poteri conferitigli per recare pregiudizio ad altri[194]. Sul piano processuale, il § 442[195] stabiliva inoltre che, nei procedimenti relativi a tale delitto, la sentenza

[192] TOMEUCCI, *Breve storia dell'accentramento amministrativo*, cit., pp. 142-143.

[193] *Codice dei delitti e delle gravi trasgressioni politiche pel Regno Lombardo-Veneto*, Cesarea Regia Stamperia, Milano 1815.

[194] Ivi, §§ 85-90, pp. 39-41.

[195] Ivi, § 442, p. 169.

e gli atti dovessero essere sottoposti al Supremo Tribunale di Giustizia. La disciplina codicistica delineava, così, un sistema incentrato sulla repressione dell'abuso e sul controllo giudiziario della decisione, senza subordinare direttamente l'esercizio dell'azione penale a una preventiva autorizzazione governativa.

Una soluzione diversa emergeva negli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla, dove il *Codice penale* del 1820 contemplava espressamente il privilegio della *garantia*. Nell'ambito delle disposizioni dedicate ai crimini e ai delitti dei pubblici ufficiali, esso sanzionava con l'interdizione perpetua dai pubblici uffici l'ufficiale giudiziario, il procuratore del governo, il giudice o il tribunale che, fuori dei casi di pubblico clamore o di flagrante delitto, avessero promosso atti diretti all'arresto o all'accusa di un pubblico ufficiale senza la preventiva autorizzazione governativa[196]. La tutela assumeva così la forma di un limite espresso all'iniziativa dell'autorità giudiziaria, secondo un meccanismo affine a quello previsto nell'ordinamento napoletano.

Diversamente articolata era invece la disciplina dello Stato pontificio, ove il *Regolamento organico e di procedura criminale* del 1831[197] riservava specifiche disposizioni ai delitti commessi nell'esercizio dell'ufficio dai giudici e dai ministri dei tribunali. L'art. 542[198], infatti, consentiva che il procedimento per fatti riconducibili alla negligenza, all'abuso o all'eccesso delle funzioni fosse promosso dal fisco, dalle parti lese o dal tribunale immediatamente superiore, qualora quest'ultimo, nell'esame di una causa, avesse rilevato la commissione di un reato. Quanto alla competenza, mentre per i ministri subalterni il

[196] *Codice penale per gli Stati di Parma, Piacenza ecc. ecc. ecc.*, Reale Tipografia, Parma 1850, art. 190, p. 87. La disposizione fu successivamente chiarita dalla dichiarazione sovrana del 6 ottobre 1833, n. 150, che circoscrisse il riferimento ai pubblici ufficiali a quelli muniti per legge del privilegio della *garantia*. Le dichiarazioni del presidente dell'Interno del 15 ottobre 1833, n. 163, precisarono ulteriormente le categorie beneficiarie della tutela, distinguendo tra funzionari dell'ordine amministrativo e dell'ordine giudiziario, stabilendo, nei casi dubbi, la sospensione dell'azione giudiziaria fino alla pronuncia del governo (Cfr. annotazioni all'art.190, ivi, pp. 87-95).

[197] *Regolamento organico e di procedura criminale. 5 novembre 1831*, in Aa.Vv., *I regolamenti penali di papa Gregorio XVI per lo Stato pontificio (1832). Ristampa anastatica*, cur. S. Vinciguerra, Cedam, Padova 2000, pp. 2-82.

[198] Ivi, p. 58.

procedimento era affidato al rispettivo tribunale criminale, nei confronti dei funzionari di grado superiore l'art. 544[199] prescriveva l'intervento della Segreteria di Stato, cui spettava designare il tribunale incaricato del procedimento e del giudizio. L'intervento dell'autorità governativa si manifestava, pertanto, nella determinazione dell'organo giudicante, anziché nella concessione di un'autorizzazione preventiva all'esercizio dell'azione penale.

Negli Stati sabaudi, infine, il *Codice penale* del 1839[200] disciplinava la responsabilità degli ufficiali pubblici nell'esercizio delle loro funzioni, riconducendo alla prevaricazione i crimini commessi nell'esercizio delle rispettive attribuzioni e prevedendo specifiche sanzioni per diverse forme di abuso[201]. Il successivo *Codice di procedura criminale* del 1847[202], pur affermando il carattere pubblico dell'azione penale, contemplava particolari disposizioni concernenti la competenza giudiziaria e la posizione processuale di determinate autorità. In particolare, l'art. 23[203] prevedeva l'intervento della Grande Cancelleria e del sovrano nei casi di concorso tra reati soggetti a competenza speciale e ordinaria, mentre gli artt. 655-659[204] disciplinavano l'assunzione delle testimonianze di alcune categorie di alti funzionari, subordinandone, in determinate ipotesi, l'esame orale all'autorizzazione regia. Si trattava, tuttavia, di prerogative processuali che non configuravano un meccanismo generale di preventiva autorizzazione governativa all'esercizio dell'azione penale nei confronti dei pubblici funzionari.

12. *Conclusioni*

La ricostruzione sin qui condotta consente di osservare come la *garentia* dei pubblici funzionari abbia rappresentato, nell'esperienza me-

[199] *Ibidem*.

[200] *Codice penale per gli Stati di S. M. il Re di Sardegna*, Stamperia Reale, Torino 1839.

[201] Ivi, artt. 278-300, pp. 82-88.

[202] *Codice di procedura criminale per gli Stati di S. M. il Re di Sardegna*, Stamperia Reale, Torino 1847.

[203] Ivi, art. 23, p. 7.

[204] Ivi, artt. 655-659, pp. 207-209.

ridionale, un istituto la cui rilevanza trascendeva il piano strettamente processuale, investendo i rapporti tra potere esecutivo e autorità giudiziaria. La preventiva autorizzazione a procedere, infatti, non mirava soltanto a proteggere il singolo agente pubblico da accuse strumentali, ma costituiva anche uno strumento attraverso il quale il governo intendeva salvaguardare la continuità dell'azione amministrativa. In tale prospettiva, il passaggio dal Decennio francese alla Restaurazione non segnò una frattura nella disciplina dell'istituto, ma ne favorì una progressiva rielaborazione. Il decreto del 24 gennaio 1812 aveva subordinato il procedimento penale nei confronti degli agenti del governo alla preventiva autorizzazione dell'autorità competente. Il parere espresso da Giuseppe De Thomasis il 25 gennaio 1816 contribuì a chiarirne l'ambito applicativo, sostenendo l'estensione della garentia anche ai reati comuni commessi in occasione dell'esercizio delle funzioni. Tale interpretazione trovò un primo accoglimento nella legge organica del 12 dicembre 1816, mentre la successiva legge del 19 ottobre 1818, promossa dal ministro Donato Tommasi, intervenne a disciplinare più compiutamente l'istituto. La continuità tra i due ordinamenti investì, dunque, non soltanto le strutture amministrative, ma anche la concezione dei rapporti tra amministrazione e giurisdizione ordinaria. Proprio sotto tale profilo emergeva, tuttavia, la principale contraddizione della *garentia*: concepita per impedire che l'iniziativa dei privati e l'intervento dei tribunali potessero paralizzare l'esercizio delle funzioni pubbliche, essa attribuiva all'esecutivo un potere di valutazione preliminare sulle accuse rivolte ai propri agenti, con il rischio di ostacolarne l'effettivo accertamento delle responsabilità.

Le vicende applicative esaminate e le riflessioni di Niccola Nicolini, soprattutto nella relazione del 1847, mostrano come tale contraddizione fosse progressivamente emersa. La critica del giurista abruzzese non riguardava tanto l'assenza di disposizioni volte a sanzionare gli abusi dei funzionari, quanto la distanza tra la responsabilità formalmente prevista dalle leggi e la sua concreta attuazione. La *garentia* rischiava così di perdere la propria funzione di tutela dell'amministrazione, trasformandosi in uno strumento capace di favorire, di fatto, l'impunità dei suoi agenti. La vicenda dell'istituto rivela, pertanto, una delle tensioni fondamentali della monarchia amministrativa

borbonica: la difficoltà di conciliare l'esigenza di stabilità dell'apparato pubblico con il controllo giurisdizionale e la tutela dei cittadini. La responsabilità dei funzionari si inseriva, in tal modo, nella più ampia questione dei limiti del potere amministrativo e della sua effettiva soggezione alla legge.

Resta da considerare la sorte della *garentia* dopo la fine del Regno delle Due Sicilie[205], nel quale, secondo Amerigo Namias, più che in qualunque altro Stato della Penisola, tale istituto, di evidente ascendenza francese, era stato adottato nella sua tuintegrità[206].

[205] Sul tema cfr. R. DE LORENZO, *Borbonia felix. Il Regno delle Due Sicilie alla vigilia del crollo*, Salerno Editrice, Roma 2013; S.A. GRANATA, *Un Regno al tramonto. Lo Stato borbonico tra riforme e crisi (1858-1861),* Carocci, Roma 2015.

[206] A. NAMIAS, *Garanzia amministrativa*, in *Digesto Italiano*, vol. IV, pt. II, UTET, Torino 1893-1899, p. 450.