A 250 ANNI DAL CODICE ESTENSE

a cura di

PIERPAOLO BONACINI e ELIO TAVILLA

CODICE
DI
LEGGI,
E COSTITUZIONI
PER GLI STATI
DI SUA ALTEZZA SERENISSIMA.
TOMO PRIMO.

IN MODENA MDCCLXXI.

PRESSO LA SOCIETA' TIPOGRAFICA.
CON PRIVILEGIO.

Collana di Studi di Storia del diritto medievale e moderno

Collettanee

7

Historia et ius

2023

Paolo Alvazzi del Frate*

L'interpretazione autentica: un tema settecentesco

Authentic interpretation: an eighteenth-century theme

Abstract. The article aims to describe the evolution of the theory of "authentic interpretation" in the 18th century, when the Enlightenment developed a doctrine which intended to prevent the judge from any interpretative activity and to grant it only to the legislator. Numerous reforms have followed this doctrine such as, for example, the *Leggi e costituzioni* of the kings of Sardinia Victor Amadeus II and Charles Emmanuel III, the Prussian *Project des Corporis Juris Fridericiani* of 1749, the *Codice di Leggi e Costituzioni*, of the Duke of Modena Francis III (1771) and the *Dispaccio reale* of the king of Naples, Ferdinand IV (1774).

Keywords: Legal interpretation, Authentic interpretation, 18th Century, Enlightenment.

Sommario: 1. Premessa – 2. L'interpretazione autentica – 3. L'evoluzione in età moderna – 4. Le *Leggi e Costituzioni* del Regno di Sardegna – 5. Il *Project des Corporis Juris* Fridericiani (1749) – 6. Il *Codice di Leggi e Costituzioni* del Ducato di Modena (1771) – 7. Il Dispaccio napoletano del 1774 – 8. Epilogo.

1. *Premessa*

Nel corso del XVIII secolo i significativi mutamenti della cultura politica e giuridica, derivanti soprattutto dalla diffusione delle dottrine illuministiche, provocarono un rinnovato interesse per la teoria dell'interpretazione giuridica e, in particolare, per la c.d. «interpretazione autentica». Si trattava di una specifica forma di interpretazione effettuata dal legislatore attraverso una legge interpretativa, dotata di efficacia retroattiva. Essa consentiva al legislatore di imporre una determinata interpretazione di un atto legislativo e di scongiurare il rischio che, in sede di applicazione giudiziale, il dettato normativo fosse, più o meno consapevolmente, frainteso e la reale portata innovativa del provvedimento indebolita. Ciò appariva necessario in un'epoca, come il XVIII secolo, caratterizzata da vaste politiche di riforma

* Dipartimento di Giurisprudenza – Università degli Studi Roma Tre.

che inevitabilmente incontravano l'opposizione delle forze conservatrici.

Un esempio significativo in tal senso fu quello del *Codice di Leggi e Costituzioni*, emanato nel Ducato di Modena il 26 aprile 1771, ove nella *Patente* di promulgazione si prevedeva esplicitamente il ricorso all'interpretazione autentica. Ci proponiamo, in questo breve intervento, di collocare il provvedimento modenese nel quadro della generale politica di limitazione e di controllo dell'interpretazione giudiziale da parte del legislatore che caratterizzò il riformismo settecentesco.

2. *L'interpretazione autentica*

Negli ordinamenti di diritto comune le forme dell'interpretazione giuridica erano abitualmente individuate, sulla base dalla Glossa accursiana[1] e della tradizione dottrinale, nelle interpretazioni «consuetudinaria» (*interpretatio consuetudinis*)[2], giudiziale (*interpretatio iudicis*)[3], dottrinale (*interpretatio magistri*)[4] e «legislativa» – o «autentica» – (*interpretatio principis*)[5].

Tale delineazione delle forme dell'interpretazione rimase sostanzialmente

[1] Si vedano la Glossa. *Usa fuit*, in D.1.3.36, *De legibus, l. Si de interpretatione*; e Glossa *Solis*, in C.1.14.1, *De legibus et constitutionibus*, *l. Inter aequitatem*.

[2] Che, secondo la Glossa, «est probabilis et necessaria, non in scriptis redigenda», Glossa *Usa fuit*, cit.

[3] La *interpretatio iudicis*, «est in scriptis redigenda: quia sine scriptis sententia non valet» Glossa *Usa fuit*, cit.). Seppur dotata del carattere dell'obbligatorietà, essa era efficace solo per le parti in causa: «quilibet iudex facit legem trahendo de similibus a similia. Sed dic quod illa interpretatio non est generalis, sed causa illius tantum» (Glossa *Solis*, cit.);

[4] Era considerata «probabilis, non necessaria, nec in scriptis redigenda, nisi ad memoriam». Data la qualità di *probabilis*, «nemo est adstrictus stare verbis magistri», Glossa *Solis*, cit.

[5] Che per la Glossa, «est necessaria, et in scriptis redigenda, et generalis», Glossa *Usa fuit*, cit. In generale sull'interpretazione nel diritto comune si vedano tra gli altri, U. Nicolini, *Il principio di legalità nelle democrazie italiane. Legislazione e dottrina politico-giuridica dell'età comunale*, II ed., Padova 1955; V. Piano Mortari, *Interpretazione (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, XII, Milano 1964, pp. 277-293; M. Sbriccoli, *L'interpretazione dello statuto. Contributo allo studio della funzione dei giuristi nell'età comunale*, Milano 1969; V. Crescenzi, *Problemi dell'*interpretatio *nel sistema del diritto comune classico*, in *El dret comú i Catalunya: Actes del 2. simposi internacional*, edició d'Aquilino Iglesia Ferreirós, Barcelona 1992, pp. 167-206; S. Caprioli, *Interpretazione nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto, discipline privatistiche - sezione civile*, X, IV ed., Torino 1993, pp. 13-25.

immutata nel periodo del diritto comune[6]. Grazie all'apporto dei canonisti nei secoli XVI e XVII, si verificò un maggiore interesse per l'interpretazione autentica, senza tuttavia mutare il quadro dottrinale d'insieme.

Secondo una definizione della dottrina contemporanea (Riccardo Guastini) è *autentica* «l'interpretazione di un documento normativo compiuta dall'autore stesso del documento interpretato. Interprete autentico della legge, pertanto, può solo essere lo stesso legislatore, mediante altra legge successiva. Si dice 'interpretativa' una legge il cui contenuto sia l'attribuzione di significato ad una legge precedente»[7]. Anche nel diritto comune si definiva interpretazione «legislativa», o «autentica», quella particolare forma di interpretazione del testo legislativo effettuata dall'autorità dotata della funzione legislativa[8].

---

[6] «I concetti di interpretazione legislativa, giudiziaria, consuetudinaria e dottrinale furono assai ben delineati dai giuristi del diritto comune. La loro distinzione e loro formulazione precisa risalgono ai primi Glossatori e le ritroviamo nella trattatistica quattrocentesca e cinquecentesca sull'interpretazione senza innovamenti sostanziali», V. Piano Mortari, *Ricerche sulla teoria dell'interpretazione del diritto nel secolo XVI*, I. *Le premesse*, Milano 1956 (rist. 1986), p. 39.

[7] R. Guastini, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, in G. Iudica-P. Zatti (curr.), *Trattato di diritto privato*, Milano 1993, pp. 286-287.

[8] Sull'interpretazione autentica esiste una vasta bibliografia. Ci limitiamo a ricordare, oltre alle opere sulla interpretazione del diritto in generale, F. Cammeo, *L'interpretazione autentica*, in «Giurisprudenza italiana», LIX (1907), coll. 305-366; O. Giacchi, *Formazione e sviluppo della dottrina della interpretazione autentica in diritto canonico*, Milano 1935; C. Lavagna, *L'interpretazione autentica delle leggi e degli altri atti giuridici*, Roma 1942 (ora in Id., *Ricerche sul sistema normativo*, Milano 1984, pp. 375-451, da cui citiamo); M. Roncagli, *L'interpretazione autentica*, Milano 1954; G. Gavazzi, *Sulla interpretazione autentica della legge*, in *Studi giuridici in memoria di Alfredo Passerini*, Milano 1955, p. 151 ss.; G. Galloni, *La interpretazione della legge: con particolare riguardo ai rapporti fra interpretazione autentica e giurisprudenziale*, Milano 1955; G. Marzano, *L'interpretazione della legge con particolare riguardo ai rapporti fra interpretazione autentica e giurisprudenziale*, Milano 1955; G. Castellano, *Interpretazione autentica della legge e politica del diritto*, in «Politica del diritto», II (1971), pp. 593-644; G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Antonio Cicu e Francesco Messineo, continuato da Luigi Mengoni, I/2, Milano 1980, pp. 241-285; A. Gardino Carli, *Il legislatore interprete. Problemi attuali in tema di interpretazione autentica delle leggi*, Milano 1997; G. Verde, *Aspetti problematici dell'interpretazione autentica della legge*, in «Archivio di diritto costituzionale», 4 (1997), pp. 397-427; Id., *L'interpretazione autentica della legge,* Torino 1997; A. Anzon (cur.), *Le leggi di interpretazione autentica tra Corte costituzionale e legislatore*, Torino 2002; A. Pugiotto, *La legge interpretativa e i suoi giudici. Strategie argomentative e rimedi giurisdizionali*, Milano 2003; R. Russo, *Le leggi d'interpretazione autentica al vaglio del rasoio di Occam*, Milano 2017. In prospettiva storica: P. Alvazzi del Frate, *L'interpretazione autentica nel XVIII secolo. Divieto di* interpretatio *e 'riferimento al legislatore' nell'Illuminismo giuridico*, Torino 2000. Tra i contributi più recenti sull'interpretazione si veda G. Pino-F. Sorrentino, *Le fonti in generale*

Questione dibattuta in dottrina fu il tema della competenza a «interpretare autenticamente» gli atti legislativi: la facoltà di interpretare autenticamente una legge spettava genericamente al legislatore o soltanto all'autore effettivo del provvedimento da interpretare? A partire dal XVI secolo prevalse la tesi che considerava la «legge interpretativa come atto emanato semplicemente da un organo dotato di potere legislativo, senza riferimento alcuno ad una competenza esclusiva dell'autore reale del precetto interpretato»[9]. Ciò, secondo Giovanni Tarello, si verificò a causa delle «concezioni oggettivistiche della legge», della tendenza «a ricollegare il carattere della legge al procedimento piuttosto che alle persone dei formulatori» e della difficoltà «nelle organizzazioni moderne, di individuare le persone fisiche portatrici della volontà psicologica della legge». Quindi si estese il significato della espressione 'interpretazione autentica' «a comprendere le attività di attribuzione di significato a documenti di legge da parte di organi aventi potere di legiferare, anche se si trattava di organi *diversi* da quello che era lo specifico autore del documento interpretando»[10].

L'interpretazione autentica, resa attraverso una *lex declaratoria*, aveva le caratteristiche di obbligatorietà e generalità: seconda la Glossa «principis interpretatio est necessaria, et in scriptis redigenda, et generalis»[11]. Relativamente alla legge interpretativa (*lex declaratoria*) sorgeva il problema della sua efficacia retroattiva. La retroattività era generalmente riconosciuta per i soli rapporti giuridici sottoposti alla legge interpretata, mentre si escludeva nei casi già decisi con sentenza passata in giudicato. Si riteneva, infatti, che a essere applicata fosse la legge interpretata (anteriore nel tempo), della quale la legge interpretativa avrebbe fornito unicamente l'interpretazione corretta. La dottrina aveva poi distinto le leggi effettivamente «interpretative» da quelle dotate invece di un carattere «innovativo» e, per queste ultime, si negava efficacia *ex tunc*[12].

e l'interpretazione, in S. Mazzamuto (cur.), *Trattato del diritto privato*, I/1, Torino 2021.

[9] V. Piano Mortari, *Ricerche sulla teoria dell'interpretazione*, cit., p. 43. Orio Giacchi ritiene che ciò si sia affermato successivamente, a partire dall'opera di Francisco Suárez: O. Giacchi, *Formazione e sviluppo*, cit., pp. 33-38.

[10] G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, cit., p. 245.

[11] Glossa *usa fuit*, in D.1.3.36, *De legibus*, l. *Si de interpretatione*.

[12] Cfr. O. Giacchi, *Formazione e sviluppo*, cit., pp. 15-25 e V. Piano Mortari, *Ricerche sulla teoria dell'interpretazione*, cit., pp. 44-49.

3. *L'evoluzione in età moderna*

Già previsto nel diritto giustinianeo[13], il ricorso all'interpretazione autentica e il contestuale divieto di *interpretatio* conobbe una nuova e più ampia diffusione in età moderna mentre, nel periodo medievale, per la prevalenza del diritto consuetudinario e la rarità degli interventi legislativi, l'emanazione di leggi interpretative non fu frequente[14]. Dal XVI secolo se ne fece ricorso più spesso, a causa dello sviluppo delle fonti legislative, derivante dall'affermazione degli Stati assoluti, e per il nuovo interesse manifestato dalla dottrina canonistica per l'istituto[15]. Tale interesse rispondeva all'esigenza di garantire una effettiva e corretta applicazione delle delibere conciliari. L'efficacia di tali disposizioni avrebbe potuto venir meno a causa di una interpretazione giudiziale o dottrinale non conforme al significato «autentico» delle norme stabilite dal Concilio, in un'epoca di drammatiche contrapposizioni teologiche e politiche generate dalla Riforma protestante e dalle guerre di religione[16].

[13] In alcune disposizioni del *Corpus iuris* giustinianeo si stabiliva il divieto di *interpretatio* allo scopo di riservare all'Imperatore l'interpretazione della legge e impedire che la dottrina e la giurisprudenza potessero alterare il dettato normativo. Ricordiamo ad esempio una costituzione di Giustiniano del 529 che attribuiva al solo Imperatore il diritto di legiferare e di interpretare la legge («si enim in praesenti leges condere soli imperatori concessum est, et leges interpretari solum dignum imperio esse oportet ... tam conditor quam interpres legum solus imperator iuste existimabitur»), le costituzioni contenute nel Digesto, *Deo Auctore* e *Tanta*, e nel Codice, *Summa reipublicae*. Sul punto cfr. G. Bassanelli Sommariva, *L'imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustinianeo*, Milano 1983; A. Guzman, *Historia del 'referimento legislativo': derecho romano*, in *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, VII, Napoli 1985, pp. 3467-3522; A. Alibrandi, *La maîtrise de l'interprétation de la loi. L'apport doctrinal de la Sacrée Congrégation du Concile au XVIIe siècle*, Roma 2022, pp. 51-64.

[14] Alcuni esempi sono presentati da F.L. Ganshof, *Recherches sur les capitulaires*, Paris 1958, p. 72 ss.

[15] Ha osservato Orio Giacchi che «in nessun altro ordinamento come nel diritto canonico, l'intervento del legislatore a determinare in via generale e in forma legislativa il significato di una norma giuridica precedente, o a spiegarne il contenuto o la portata in occasione di una controversia concreta, è stato, ed è tuttora, così frequente e risolutivo»: O. Giacchi, *Formazione e sviluppo*, cit., p. 4.

[16] Sulla interpretazione nel diritto canonico cfr., tra gli altri, R. Naz, *L'interprétation des lois*, in *Traité de droit canonique publié sous la direction de Raoul Naz*, II ed., I, Paris 1954, pp. 122-138; Ch. Lefebvre, *Lois ecclésiastiques, Interprétation*, in *Dictionnaire de droit canonique* sous la direction de Raoul Naz, VI, Paris 1957, coll. 659-677; J. Gaudemet, *Eglise et Cité. Histoire du droit canonique*, Pairs 1994, pp. 523-524; C.M. Polvani, *Authentic interpretation in Canon Law. Reflections on a distinctively canonical*

Conclusosi il Concilio di Trento, alcuni provvedimenti dei papi Pio IV e Sisto V stabilirono il divieto di *interpretatio* delle disposizioni del Concilio[17] e istituirono una Congregazione specifica, cui era affidata l'interpretazione autentica dei decreti tridentini[18]. Ciò diede un significativo impulso allo sviluppo di una riflessione sull'istituto dell'interpretazione autentica recepito dalla canonistica e in particolar modo da Francisco Suárez, il quale nel *De legibus* (1612) ne elaborò una compiuta teoria. L'opera di Suárez si rivelò decisiva nello sviluppo successivo della dottrina, non solo canonistica, sulla interpretazione autentica e sulle caratteristiche della legge interpretativa[19].

Anche nell'ordinamento francese si ricorse all'interpretazione autentica per imporre l'uniformità dell'applicazione della legislazione regia. Con le disposizioni previste dall'*Ordonnance civile* di Luigi XIV del 1667 si stabilirono esplicitamente il divieto di *interpretatio* e l'obbligo del «riferimento al legislatore»[20]. Si trattava dell'art. 7, del titolo I, dell'*Ordonnance civile pour la réformation de la justice* che imponeva il divieto di *interpretatio*:

> Si dans les jugemens des procès qui seront pendans en nos cours de parlement, et autres nos cours, il survient aucun doute ou

institution, Rome 1999; Id., *Evoluzione dell'interpretazione autentica nel diritto canonico*, in «Periodica», 89/1 (2000), pp. 3-43; M. Ganarin, *L'interpretazione autentica nelle attuali dinamiche evolutive del diritto canonico*, Bologna 2018; A. Alibrandi, *La maîtrise de l'interprétation de la loi*, cit.

[17] Con la Bolla *Benedictus Deus* del 26 gennaio 1563, Pio IV proibiva «ullos commentarios, glossas, adnotationes, scholia, ullumve omnino interpretationis genus ullumve omnino interpretationis genus super ipsius Concilii decretis».

[18] Pio IV, con il motuproprio *Alias nonnullas* del 2 agosto 1564, aveva istituito la *Congregatio super executione et observantia sacri Concilii Tridentini* che, con Sisto V, mutò successivamente denominazione in *Congregatio pro executione et interpretatione Concilii Tridentini* (Bolla *Immensa aeterni Dei*, 22 gennaio 1588). Sulla Congregazione del Concilio si vedano, tra gli studi più recenti, L. Sinisi, «Pro tota iuris decretalium ulteriore evolutione»: le declarationes *della Congregazione del Concilio e le loro raccolte dei secoli XVI e XVII fra divieti e diffusione*, in «Historia et Ius», 18 (2020), paper 8; A. Alibrandi, *La maîtrise de l'interprétation de la loi*, cit.

[19] «Col Suárez, la dottrina canonistica sulla natura dell'interpretazione autentica e sulla irretroattività delle leggi interpretative-innovative è del tutto definita, così come passerà nel can. 17 del *Codex*» del 1917, O. Giacchi, *Formazione e sviluppo*, cit., p. 32.

[20] Sull'*Ordonnance* si veda, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, N. Picardi, *Introduzione*, in *Code Louis*, I. *Ordonnance civile 1667*, Milano 1996; e J. Krynen, *L'idéologie de la magistrature ancienne*, Paris 2009, pp. 139-190.

> difficulté sur l'exécution de quelques articles de nos ordonnances, édits, déclarations et lettres-patentes, nous leur défendons de les interpréter : mais voulons qu'en ce cas elles aient à se retirer pardevers nous, pour apprendre ce qui sera de notre intention.

In caso di dubbio interpretativo o di difficoltà nell'esecuzione degli atti legislativi regi, si inibiva al giudice il ricorso alla *interpretatio* («nous leur défendons de les interpréter») e si imponeva contestualmente di sospendere il giudizio e di rivolgersi al sovrano per ottenere una interpretazione autentica. Il divieto di *interpretatio* presentava un evidente risvolto politico, perché Luigi XIV intendeva colpire i Parlamenti, impedendo loro di esercitare, attraverso le ampie funzioni interpretative di cui disponevano, la loro influenza giuridica e politica. «Con tale disposizione – afferma Nicola Picardi – il *Code Louis* da un lato, tenta di risuscitare il divieto giustinianeo di *interpretatio*, in quanto riservata all'imperatore: *tam conditor quam interpres legum solum imperator*. Dall'altro, precorre le ideologie illuministiche e l'esperimento del *référé législatif* della rivoluzione»[21].

4. *Le* Leggi e Costituzioni *del Regno di Sardegna*

L'*Ordonnance civile* di Luigi XIV costituì il modello al quale si ispirarono le riforme tendenti a ridurre il ruolo delle fonti giurisprudenziali e dottrinarie e realizzare un controllo più efficace sull'interpretazione giudiziale. In base agli orientamenti prevalenti nella dottrina illuministica, si intese limitare fortemente la funzione interpretativa delle corti di giustizia e attribuire al legislatore il monopolio interpretativo. La critica radicale nei confronti della tradizione giuridica imponeva infatti la realizzazione di riforme incisive in grado di superare l'opposizione del ceto forense, abitualmente contrario alle innovazioni[22].

[21] N. Picardi, *Introduzione*, cit., p. XXVI. Sulle dottrine dell'interpretazione nell'Illuminismo si vedano P. Costa, *I "padroni della legge". Legge, interpretazione, libertà nell'Illuminismo giuridico*, in «Rivista di diritto costituzionale», 2001, pp. 14-39 e Y. Morigiwa, M. Stolleis, J.-L. Halpérin, *Interpretation of Law in the Age of Enlightenment*, Dordrecht-New York 2011.

[22] Al riguardo, è sufficiente citare un brano di Ludovico Antonio Muratori ove si evidenziano i rischi derivanti dal ricorso alla *interpretatio* in termini di certezza del diritto: «Sicché gran tempo ha, che siam giunti a riaver que' mali, a' quali pure tentò Giustiniano di rimediar col corpo delle sue Leggi; e a provar quegli altri, ch'egli paventava, qualor si mettessero i Legisti a voler farla da Dottori sopra i Legislatori, con interpretare la loro

Il primo intervento in tal senso fu quello realizzato dal re di Sardegna Vittorio Amedeo II con le *Leggi e Costituzioni* del 1723, successivamente emendate nel 1729 e nel 1770 da Carlo Emanuele III[23]. Le *Leggi e Costituzioni* del 1723, ispirandosi alle disposizioni della *Ordonnance civile* francese, stabilivano nel Lib. III, tit. 19, § 2:

> Non dovranno i medesimi [magistrati e giudici] aver riguardo nei fondamenti delle loro sentenze, che in primo luogo alle leggi e costituzioni nostre; secondo, agli statuti locali, purché abbiano riportato l'approvazione dei nostri predecessori o nostra; terzo al testo della legge comune, quando dall'uno e dagli altri non è provvisto, proibendo loro di poter deferire a quegli autori, di qualunque sorte siano, che non fondano le loro opinioni nella ragion naturale, o delle genti, nella disposizione della legge comune, o nelle decisioni dei tribunali degli Stati nostri le quali non si troveranno repugnanti a quanto sopra[24].

Nello stesso Lib. III, al tit. 27, § 14, si proibiva agli Avvocati di citare i «dottori» che risultavano esclusi – *ex* § 2, tit. 19 – dal novero delle fonti delle sentenze. In questo modo, si realizzava una prima limitazione al ricorso alla *interpretatio doctorum*.

L'edizione del 1729 delle *Leggi e Costituzioni*, al Lib. III, tit. 22, § 9, stabiliva, quale graduazione delle fonti, «che per la decisione delle cause si osservino unicamente in primo luogo le nostre Costituzioni; in

mente in tanti casi, ora stendendola, ora restringendola, senza risparmiar sottigliezze per far servire i decreti Augusti o alle lor privare opinioni, o al bisogno de' loro clienti. Anche Papa Pio IV proibì il far chiose e commenti all'incomparabil Concilio di Trento, perché ben conosceva le brutte conseguenze, che ne poteano avvenire a cagion de gli scrittori, o ignoranti, o poco giudiziosi, o molto temerari, capaci di alterare accrescendo o sminuendo le fondate e chiare decisioni di quella sacra e tanto venerabil' assemblea de' Pastori Cattolici», L.A. Muratori, *Dei difetti della giurisprudenza*, Venezia 1742, cap. IV, p. 21.

[23] Sul punto si vedano M.E. Viora, *Le Costituzioni piemontesi (Leggi e Costituzioni di S. M. il Re di Sardegna). 1723-1729-1770*, I. *Storia esterna della compilazione*, Torino 1928 (rist., Torino 1986); G. Astuti, *Gli ordinamenti giuridici degli Stati sabaudi*, in *Storia del Piemonte*, I, Torino 1961, pp. 485-562 (ora in Id., *Tradizione romanistica e civiltà giuridica europea*, a cura di G. Diurni, II, Napoli 1984, pp. 621-710); G. Gorla, *I 'Grandi Tribunali' italiani fra i secoli XVI e XIX: un capitolo incompiuto della storia politico-giuridico d'Italia*, in «Il Foro italiano», XCII (1969), V, coll. 629-652; F. Micolo, *Le Regie Costituzioni. Il cauto riformismo di una piccola corte*, Milano 1984; I. Soffietti, *Le fonti del diritto nella legislazione del Regno di Sardegna nel XVIII secolo*, in «Rivista di storia del diritto italiano», LX (1987), pp. 255-265; G.S. Pene Vidari, *Giudici e processo nelle raccolte legislative sabaude settecentesche*. *Introduzione*, in *Costituzioni sabaude 1723*, Milano 2002.

[24] Nell'edizione del 1770 delle *Leggi e Costituzioni*, emanata da Carlo Emanuele III, l'articolo era ripotuto portato nella sua stessa formulazione.

secondo luogo gli statuti locali, purché siano approvati da Noi o da nostri Predecessori, e si ritrovino in osservanza; terzo le decisioni dei nostri magistrati; ed in ultimo luogo il Testo della Legge comune». Quindi:

> proibiamo agli Avvocati di citare nelle loro Allegazioni veruno de' Dottori nelle materie legali, ed a' Giudici, tanto Supremi che Inferiori, di deferire all'opinione di essi, sotto pena tanto contro detti Giudici, che Avvocati della sospensione da' loro uffizi, fino a che ne abbiano da noi riportata la grazia.

L'edizione emendata delle *Leggi e costituzioni* proibiva l'*interpretatio* dei dottori, in quanto giudici e avvocati non avrebbero più potuto fondare le loro decisioni sull'autorità dei giuristi[25]. Da notare che, se era vietato il ricorso alla *interpretatio doctorum*, la *interpretatio* giudiziale (*dei nostri magistrati*) era indicata tra le fonti del diritto, in ordine gerarchico dopo le *Costituzioni*, gli statuti, ma prima dello *ius commune*.

Il *Proemio* delle *Costituzioni* del 1770, al § 2, oltre a proibire ai giudici la *interpretatio* delle *Costituzioni*, prevedeva l'obbligo del riferimento al legislatore per risolvere eventuali dubbi interpretativi:

> qualora si eccitasse qualche dubbio sulla intelligenza delle medesime [*Costituzioni*], li Magistrati ce ne rassegneranno le loro rappresentanze per ricevere le nostre determinazioni.

Come nel modello francese dell'*Ordonnance civile*, si veniva a realizzare una sorta di «ripartizione interpretativa»: da un lato il sovrano che legiferava e interpretava autenticamente le leggi e, dall'altro, le Corti di giustizia, cui spettava invece la *interpretatio* degli statuti e dello *ius commune*[26].

Certamente le *Costituzioni* furono – come osserva Giovanni Tarello – «una delle più progredite realizzazioni nel campo della razionalizzazione delle fonti del diritto (sia sotto il profilo tecnico, sia sotto il profilo politico)» perché «erodevano il diritto comune», attraverso «il ripudio di quello strumento attraverso cui in Italia il diritto comune aveva sempre fagocitato il diritto statutario, e cioè il ricorso alla *interpretatio* nei casi che potevano in qualche modo presentarsi come non direttamente e specificamente decisi dalla *lex*»[27].

---

[25] Lib. III, tit. XXII, art. 15.

[26] Cfr. G. Gorla, *I precedenti storici dell'art. 12 disposizioni preliminari del codice civile del 1942 (un problema di diritto costituzionale?)*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, III, Padova 1973, p. 1884.

[27] G. Tarello, *Storia della cultura giuridica*, cit., pp. 201-202.

5. *Il* Project des Corporis Juris Fridericiani *(1749)*

Un altro intervento in tal senso fu quello del prussiano *Project des Corporis Juris Fridericiani* del 1749, noto in Italia soprattutto nella sua traduzione francese *Code Fréderic ou Corps de droit pour les Etats de Sa Majesté le Roi de Prusse*[28]. Il progetto vietava ai giudici la *interpretatio* all'art. 7, della parte I, libro I:

> Faisons défenses aux Juges de l'interpréter [*les lois*] dans les cas douteux et sous prétexte de l'intention de la Loi, ou d'une équité, qui n'a très-souvent que de fondement que dans leurs propres cerveaux, de former à leur gré des exceptions, des limitations ou des amplifications[29].

Con l'art. 8 si prevedeva il riferimento al legislatore:

> Voulons, que lorsque quelque point de ce Corps de Droit paraîtra aux Juges être douteux et avoir besoin d'éclaircissement, ils aient à s'adresser au Département des affaires de Justice, pour qu'il donne les éclaircissements et suppléments nécessaires. Les doutes seront ainsi décidés, et nous ferons imprimer et publier ces décisions toutes les années[30].

Da notare che il progetto non affidava la soluzione dei dubbi interpretativi al legislatore, ma a un organo diverso, il *Dipartimento di giustizia*. Successivamente, tale disposizione sarebbe stata ripresa nel Codice del Ducato di Modena del 1771[31].

---

[28] *Code Fréderic ou Corps de droit pour les Etats de Sa Majesté le Roi de Prusse. Fondé sur la Raison, & sur les Constitutions du Pays dans lequel le Roi a disposé le droit romain dans un ordre naturel [...] Traduit de l'allemand*, 4 voll., s.l. 1751-52. Sul *Code Frédéric* si vedano H. Weill, *Judicial Reform in Eighteenth Century Prussia: Samuel von Cocceji and the Unification of the Courts*, in «The American Journal of Legal History», IV (1960), pp. 226-240; G. Tarello, *Storia della cultura giuridica*, cit., p. 228 ss.; I. Birocchi, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino 2002, pp. 465-481.

[29] *Code Frédéric*, cit., I, lib. 1, tit. II, § 7, p. 16.

[30] Ivi, § 8, p. 17.

[31] Come osserva Italo Birocchi, «agli avvocati e ai giudici era permessa l'interpretazione anche *de similibus ad similia*, per i casi non espressi dalle norme; ma nell'ipotesi di dubbio interpretativo il giudice doveva riemettere la decisione al Dipartimento di giustizia, che avrebbe altresì provveduto a pubblicare annualmente l'insieme delle decisioni adottate»: I. Birocchi, *Alla ricerca dell'ordine*, cit., p. 469.

6. *Il* Codice di Leggi e Costituzioni *del Ducato di Modena (1771)*

Il *Codice di Leggi e Costituzioni*, emanato nel Ducato di Modena nel 1771[32], secondo gli auspici del legislatore, avrebbe introdotto certezza nei giudizi e stabilito «colle massime dell'Equità, e della Ragione i veri chiari e sodi principj da osservarsi sopra tanti articoli, e quistioni più ovvie, e frequenti a suscitarsi nelle controversie Forensi, e le quali per la diversa, e sofistica opinione de' Giureconsulti non servono che a dar fomento alle liti, a prolungare le cause, e a rendere dubbie, e fluttuanti, le Risoluzioni»[33]. Evidente appare l'ispirazione anti-giurisprudenziale del testo, caratteristica dell'Illuminismo giuridico e, in particolare, degli scritti di Ludovico Antonio Muratori[34].

Anche il Codice modenese prevedeva il divieto di *interpretatio* e l'obbligo di riferimento al legislatore. Si legge infatti nella *Patente* di promulgazione:

> E però accadendo mai nella moltiplicità de' casi contigibili di eccitarsi qualche ragionevole dubbio su la vera intelligenza di alcuna di queste Leggi, vogliamo, che il Nostro Supremo Consiglio di Giustizia ne sia l'Interprete, e che le di lui Dichiarazioni si dieno al fine di ciascun anno alle stampe, perché passino alla notizia del

[32] Si veda il saggio di Elio Tavilla, *Il Codice Estense del 1771: il processo civile tra istanze consolidatorie e tensioni riformatrici*, in *Codice estense 1771* (rist. anast.), Milano 2001, pp. IX-XVII. Dello stesso Autore si vedano *L'amministrazione centrale della giustizia negli Stati estensi. Dalle origini ferraresi alla Restaurazione*, in «Rivista di storia del diritto italiano», LXXI (1998), pp. 177-236; *Riforme e giustizia nel Settecento estense. Il Supremo Consiglio di Giustizia (1761-1796)*, Milano 2000. Tra gli studi più risalenti cfr. B. Donati, *La formazione del Codice Estense del 1771 e altre riforme nel Ducato a seguito dell'opera di L. A. Muratori*, Modena 1930 (ora in Id., *Ludovico Antonio Muratori e la giurisprudenza del suo tempo. Contributi storico-critici seguiti dal testo della inedita dissertazione di L. A. Muratori De codice carolino, sive de novo Legum Codice instituendo*, Modena 1935, pp. 23-102); G. Tarello, *Storia della cultura giuridica*, cit., pp. 537-538; F. Lancellotti, *La normativa e la letteratura di diritto processuale civile nel Ducato di Modena*, in *Figure e momenti espressivi della Facoltà giuridica modenese*, Modena 1978, pp. 3-19; G. Santini, *Lo Stato estense tra riforme e rivoluzione. Le strutture amministrative modenesi del XVIII secolo*, Milano 1983, pp. 217-237; R. Bonini, *Crisi del diritto romano, consolidazioni e codificazioni nel Settecento europeo*, II ed., Bologna 1988, pp. 115-122.

[33] *Codice di Leggi e costituzioni per gli Stati di Sua Altezza Serenissima*, 26 aprile 1771, I, Modena 1771, p. V.

[34] Ci riferiamo al *Dei difetti della giurisprudenza*, apparso nel 1742. Cfr. E. Tavilla, *L'influenza di Ludovico Antonio Muratori sul diritto e sulla cultura giuridica estensi*, in *I Difetti della giurisprudenza ieri e oggi. Atti del convegno di Vignola 2 dicembre 2000*, a cura di Guido Alpa, Milano 2000, pp. 131-153.

> Pubblico, il quale dovrà osservarle, come se fossero fatte da Noi medesimi[35].

Si trattava della riproposizione della disciplina in tema di interpretazione autentica della *Ordonnance civile* e delle *Costituzioni* del Regno di Sardegna. Vi era – come già nel progetto prussiano del 1749 – un considerevole elemento di innovazione, perché si sarebbe affidata la soluzione dei problemi interpretativi emersi in sede giudiziale a uno specifico organo, il *Supremo Consiglio di Giustizia*. Il Supremo Consiglio avrebbe dunque interpretato autenticamente la legge per mezzo di *Dichiarazioni* rese pubbliche e date alle stampe. Mentre l'*Ordonnance civile* e le *Costituzioni* piemontesi si limitavano a prevedere un generico ricorso all'interpretazione autentica del re, i cui provvedimenti interpretativi erano assimilati alle leggi, nel testo modenese si stabiliva un organo speciale per l'interpretazione autentica le cui *Dichiarazioni* si differenziavano formalmente dalle leggi. Come osserva Elio Tavilla, il Codice estense «fu il primo in Italia ad introdurre […] un meccanismo di interpretazione autentica che delegava al massimo organo giudiziario la pronuncia delle relative 'dichiarazioni', destinate ad essere annualmente diffuse con la stampa»[36]. Il valore, prosegue l'Autore:

> altamente innovativo dell'interpretazione autentica era ovviamente costituito dal fatto che la fonte normativa sovrana aveva assunto un piano prioritario di prevalenza su tutte le altre fonti residuali e concorrenti, con il conseguente effetto di svalutare enormemente quel 'fattore di unificazione del diritto' tradizionalmente rappresentato dai grandi tribunali d'antico regime ed ora costituito dalla stessa legislazione sovrana[37].

L'applicazione concreta delle disposizioni in tema di interpretazione autentica fu però assai limitata. Presto si avviò una riforma progressiva delle competenze del Supremo Consiglio di Giustizia che lo esproprierà «di una funzione [*quella interpretativa*] avvertita come troppo contigua all'attività legislativa»[38]. A essere preferita fu la «novellazione», rispetto

---

[35] *Codice di Leggi e costituzioni*, cit., p. IX.

[36] E. Tavilla, *Riforme e giustizia nel Settecento estense*, cit., p. 372. «L'istituto delle *Dichiarazioni* del Supremo Consiglio – afferma Giovanni Tarello – va considerato come uno dei primi esempi di quelle tecniche, ispirate alle ideologie della collocazione presso uffici diversi della produzione e della applicazione del diritto, che caratterizzano alcune riforme dell'ultimo Settecento»: G. Tarello, *Storia della cultura moderna*, cit., p. 538.

[37] E. Tavilla, *Riforme e giustizia*, cit., p. 371.

[38] Ivi, p. 405. Il Supremo Consiglio fu circoscritto alla giurisdizione suprema e «sciolto

alla interpretazione, ossia «una vera e propria attività legislativa in cui il duca rivendicava il suo supremo e inderogabile ruolo»[39]. Le dichiarazioni interpretative «hanno ormai lasciato posto alla legge, sanzionata formalmente dal duca»[40].

7. *Il* Dispaccio *napoletano del 1774*

L'intervento più noto il *Dispaccio reale* del 23 settembre 1774 del re di Napoli Ferdinando IV. Il provvedimento, opera di Bernardo Tanucci, stabiliva l'obbligo di motivazione delle sentenze, il divieto di *interpretatio* e il riferimento al legislatore[41]. Obiettivo del *Dispaccio* era quello di garantire celerità ai giudizi dei tribunali e «assicurare nella opinione del Pubblico la esattezza e la religiosità de' Magistrati»[42]. Si leggeva nel *Dispaccio*:

> Vuole dunque la Maestà Sua, anche sullo esempio e sullo uso de' Tribunali più rinomati, che in qualunque decisione, che riguardi o la causa principale, o gl'incidenti, fatta da qualunque Tribunale di Napoli, o Collegio, o Giunta, o altro Giudice della stessa Capitale, che abbia la facoltà di decidere, si spieghi la ragione di decidere, o sieno li motivi, su quali la decisione è appoggiata: incaricando Sua Maestà, per rimuovere quanto più si possa da' giudizi lo arbitrio, ed allontanare da' Giudici ogni sospetto di parzialità, che le decisioni si fondino non già sulle nude autorità de' Dottori, che an pur troppo, colle loro opinioni, o alterato, o reso incerto ed arbitrario il diritto, ma sulle leggi espresse del Regno, o comuni.

Qualora il giudice non si fosse trovato di fronte a una fattispecie espressamente prevista dal legislatore («quando non vi sia legge espressa per lo caso, di cui si tratta, e si abbia da ricorrere alla interpretazione o estensione della legge»), il giudice avrebbe dovuto far sì «che le due premesse dello

da ogni ambiguo legame con il tradizionale ruolo di 'interprete' della *mens* sovrana».

[39] Ivi, p. 474.

[40] *Ibid*.

[41] Il *Dispaccio* è molto noto ed è spesso citato dalla storiografia giuridica. Si vedano R. Ajello, *Il preilluminismo giuridico. Il problema della riforma giudiziaria e legislativa nel regno di Napoli durante la prima metà del secolo XVIII*, II, Napoli 1965; M. Tita, *Sentenze senza motivi. Documenti sull'opposizione delle magistrature napoletane ai dispacci del 1774*, Napoli 2000.

[42] Il testo si trova in D. Gatta, *Regali dispacci nelli quali si contengono le Sovrane Determinazioni de' Punti Generali, e che servono di norma ad altri simili casi, nel Regno di Napoli*, VI, *Parte seconda che riguarda il civile*, t. I, Napoli 1775, pp. 629-631.

argomento sieno sempre fondate sulle leggi espresse e letterali». Infine, «quando il caso sia tutto nuovo, o talmente dubbio, che non possa decidersi né colla legge, né collo argomento della legge; allora vuole il Re che si riferisca alla Maestà Sua, per attendere il sovrano oracolo». Riferirsi al legislatore («il sovrano oracolo») diveniva così obbligatorio, dal momento che la motivazione del giudizio si sarebbe fondata solo «sulle leggi espresse e letterali»[43].

La riforma del 1774 introduceva rilevanti innovazioni. Si stabiliva il divieto di *interpretatio*, eliminando non solo l'*auctoritas* dei dottori, ma anche quella dei tribunali e si imponeva, nei casi non disciplinati dalla legge, la sospensione del giudizio e il riferimento al legislatore che avrebbe provveduto a interpretare autenticamente la legge. Osserva Gino Gorla che «nel suo illuminismo il re istituisce *avant la lettre* qualcosa di simile al *référé législatif* della rivoluzione francese»:

> Il re attua una rigida divisione dei poteri, quale era intesa da Montesquieu e quale venne poi intesa dai rivoluzionari: spetta al potere legislativo (unito qui all'esecutivo) il fare le leggi e l'interpretarle, non appena una controversia non si possa decidere con un testo espresso di legge per il caso (per mera applicazione) con un testo espresso su casi simili; spetta ai giudici l'applicare meccanicamente le leggi[44].

Da notare che la riforma tanucciana fu accolta con entusiasmo dai seguaci dell'Illuminismo[45], i quali vedevano così affermati alcuni dei principi fondanti della loro dottrina, ma fu apertamente avversata dalla magistratura napoletana che indirizzò alcune formali «rappresentanze» al

[43] Il Dispaccio stabiliva quindi la pubblicazione e la stampa delle sentenze motivate («che le decisioni così ragionate si stampino») e la nullità delle sentenze che non fossero state pubblicate («vuole il Re che la decisione, la quale non sia così stampata, non faccia mai passaggio in cosa giudicata, e si abbia per non fatta»).

[44] G. Gorla, *I precedenti storici*, cit., p. 1885.

[45] Ricordiamo ad esempio gli scritti di Gaetano Filangieri, *Riflessioni politiche su l'ultima Legge del Sovrano che riguarda la riforma dell'amministrazione della Giustizia* (Napoli 1774), di Carlo Melchionna, *Dissertazione istorica, politica, legale, sulle novelle leggi del Re N. S. per le sentenze ragionate* (Napoli 1775), di Francesco De Iorio, *Riforma de' Tribunali e Giudici della Città di Napoli, circa il modo di profferire le Decisioni fatte con cognizione di causa, e contestazione giudiziaria, e suoi vantaggi* (Napoli 1777). Si vedano i successivi scritti di Pietro Colletta, *Storia del Reame di Napoli* (1834) e Nicola Nicolini. Quest'ultimo scrisse nel 1831 che il *Dispaccio* era «degnissimo di essere inciso a lettere d'oro in ogni sala d'udienza ed in ogni camera di deliberazione», *Della procedura penale nel Regno delle Due Sicilie*, I, Livorno 1843, p. 916.

sovrano[46].

Con il *Dispaccio* di Ferdinando IV si raggiunse il culmine del riformismo di ispirazione illuministica in tema di interpretazione del diritto. Seppur in un quadro normativo assai diverso, esso anticipò il celebre istituto del *référé législatif* francese del 1790.

I provvedimenti del 1774, che destarono l'opposizione dei magistrati, incontrarono numerosi problemi – anche tecnici – in sede di applicazione e furono abrogati nel 1791.

8. *Epilogo*

Con il *référé législatif*, introdotto nel 1790 nella Francia rivoluzionaria, si concluse la vicenda settecentesca della interpretazione autentica[47]. L'istituto del *référé*, che rappresentò nella sua radicalità l'apogeo delle dottrine illuministiche in tema di interpretazione e di separazione dei poteri, vietava al giudice l'interpretazione della legge, imponendogli di rivolgersi al legislatore per la soluzione di dubbi interpretativi o sulla base dell'individuazione di una lacuna legislativa. Il legislatore avrebbe quindi fornito una interpretazione autentica, grazie all'emanazione di una legge interpretativa che il giudice avrebbe applicato alla controversia oggetto del giudizio[48]. Il *référé*, che ebbe una certa effettività soltanto negli anni negli anni della Convenzione, fu gradualmente abbandonato a causa degli innumerevoli inconvenienti provocati dalla sua applicazione e abrogato tacitamente dall'art. 4 del codice civile napoleonico[49]. A prevalere fu infatti

[46] Si veda soprattutto M. Tita, *Sentenze senza motivi*, cit.

[47] Sul *référé* si veda Y.-L. Hufteau, *Le référé législatif et les pouvoirs du juge dans le silence de la loi*, Paris 1965; C. Bloch-J. Hilaire, *Interpréter la loi. Les limites d'un grand débat révolutionnaire*, in *Miscellanea Forensia Historica J. Th. de Smidt*, Amsterdam 1988, pp. 29-48; M. Miersch, *Der sogenannte référé législatif: eine Untersuchung zum Verhältnis Gesetzgeber, Gesetz und Richteramt seit dem 18. Jahrhundert*, Baden-Baden 2000; P. Alvazzi del Frate, *Giurisprudenza e 'référé législatif' in Francia nel periodo rivoluzionario e napoleonico*, Torino 2005.

[48] Il sistema si articolava in un *référé* al legislatore di carattere «obbligatorio», richiesto dal Tribunale di cassazione nel caso di conflitto con il giudice di rinvio provocato dal suo mancato adeguamento al pronunciamento della Cassazione (art. 21, II co., legge 27 novembre-1° dicembre 1790), e in un *référé* «facoltativo», che aveva origine invece da un dubbio interpretativo individuato dal giudice di merito (art. 12, tit. II, legge 16-24 agosto 1790).

[49] Art. 4: «Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de

un atteggiamento pragmatico, tendente a correggere gli eccessi della cultura giuridica rivoluzionaria e a rivalutare le funzioni interpretative del giudice. In questo quadro, l'istituto della interpretazione autentica fu riconsiderato e riassunse il carattere di eccezionalità che da sempre aveva conosciuto.

l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice».