

Divieto di “interpretatio” e “référé législatif” nei “cahiers de doléances” del 1789

1. Il divieto di *interpretatio* e il “riferimento al legislatore” (*référé législatif*), istituti tipici dell’illuminismo giuridico, furono – com’è noto – recepiti dall’ordinamento francese nel periodo rivoluzionario. Tali istituti si fondavano sulla concezione illuministica della giustizia e sulla conseguente rigida separazione tra normazione e giurisdizione¹. L’interpretazione rappresentava, in questa prospettiva, una attività normativa e non poteva spettare al giudice

¹ È opportuno ricordare che gli istituti romanistici e canonistici della *relatio ad principem*, considerati, in qualche misura, un precedente del *référé législatif*, si riferivano a ordinamenti giuridici assai diversi. Sul punto si vedano, per l’ambito romanistico, tra gli altri, E. Täubler, ‘Relatio ad principem’, *Klio*, 17 (1921) 98-101, J. Gaudemet, ‘L’empereur, interprète du droit’, *Festschrift für Ernst Rabel*, II, *Geschichte der antiken Recht und allgemeine Rechtslehre* (Tübingen 1954) 169-203; G. Bassanelli Sommariva, *L’imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l’autonomia del giudice nel diritto giustiniano* (Milano 1983); A. Guzman, ‘Historia del “referimento legislativo”: derecho romano’, *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino VII* (Napoli 1985) 3467-3522; R. Orestano, *Introduzione allo studio del diritto romano* (Bologna 1987) 59-60; F. Arcaria, *Referre ad principem: contributo allo studio delle epistulae imperiali in età classica* (Milano 2000). Per l’istituto canonistico cfr. soprattutto O. Giacchi, *Formazione e sviluppo della dottrina della interpretazione autentica in diritto canonico* (Milano 1935); A. Brems, ‘De authentica interpretatione codicis J. C.’, *Jus Pontificium*, 15 (1935) 161-190; 298-313, e 16 (1936) 78-105, 217-256; Ch. Lefebvre, *Les pouvoirs du juge en droit canonique. Contribution historique et doctrinale à l’étude du canon 20 sur la méthode et les sources en droit positif* (Paris 1938); J.R. Schmidt, *The Principles of Authentic Interpretation in Canon 17 of the Code of Canon Law. A Commentary* (Washington D.C. 1941); J. Defourny, *Le référé législatif en droit canonique. Etude historique sur les recours du juge en cas de doute de droit*, thèse Université Catholique de Louvain, dact. (Louvain-la-Neuve 1947); C.M. Polvani, *Authentic interpretation in canon law. Reflections on a distinctively canonical institution* (Roma 1999) e Id., ‘Evoluzione dell’interpretazione autentica nel diritto canonico’, *Periodica de re canonica*, 89 (2000) 3-43. L’illuminismo – ha osservato recentemente Paolo Grossi – “immobilizza il diritto nel momento della produzione... Il procedimento di normazione si risolve nel momento in cui la norma viene prodotta” e genera “quell’atteggiamento di acre ostilità verso l’interpretazione – ogni interpretazione che non sia quella autentica”, P. Grossi, ‘Codici: qualche conclusione tra un millennio e l’altro’, *Codici. Una riflessione di fine millennio*. Atti dell’incontro di studio, Firenze, 26-28 ottobre 2000, edd. P. Cappellini e B. Sordi (Milano 2002) 592-593.

ma al solo legislatore, per cui si riteneva che l'interpretazione autentica fosse l'unica interpretazione consentita².

Norme relative al divieto di *interpretatio* e al *référé législatif*³ esistevano già nell'ordinamento della Francia d'*Ancien Régime*⁴. L'art. 7, del titolo I,

² Sulla disciplina dell'interpretazione nell'ordinamento francese esiste un'ampia bibliografia. Si vedano tra gli altri C.-J. De Ferrière, *Interprétation, Dictionnaire de droit et de pratique contenant l'explication des termes de droit d'Ordonnances, de Coutumes & de Pratique*, n. ed., II (Paris 1771) 61-63; A. Mailher de Chassat, *Traité de l'interprétation des lois* (Paris 1822); Ph. A. Merlin, 'Interprétation', *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 5 ed., VIII (Paris 1827) 561-566; V. Foucher, *De la législation en matière d'Interprétation des Lois en France*, 2 ed. (Rennes-Paris 1835); D. Dalloz, 'Lois, De l'interprétation des lois', *Répertoire méthodique et alphabétique de législation*, n. ed., XXX (Paris 1853) 189-203; F. Génay, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif* (Paris 1899), 2 ed., I-II (Paris 1919; rist. anast. Paris 1995); J. Barthélemy, 'De l'interprétation des lois par le législateur', *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* 15 (1908) 456-500; L. Le Courtois du Manoir, *L'interprétation des lois par le législateur et le principe de la Séparation des Pouvoirs Législatif et Judiciaire* (Paris 1909); H. De Page, *De l'interprétation des lois I-II* (Bruxelles-Paris 1925; rist. anast. Bruxelles 1978). Sugli orientamenti della dottrina del XIX e XX secolo si vedano F. Battaglia, 'L'interpretazione giuridica nella moderna letteratura francese', *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 9 (1929) 185-237 e 376-413; il numero monografico a cura di Paolo Grossi, *François Génay e la scienza giuridica del Novecento, Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 20 (1991); J.-L. Halpérin, *Histoire du droit privé français depuis 1804* (Paris 1996); M. Troper, *La théorie du droit, le droit, l'état* (Paris 2001) 68 ss.

³ Il principale studio sul *référé législatif* è quello di Y.-L. Hufteu, *Le référé législatif et les pouvoirs du juge dans le silence de la loi* (Paris 1965). Si vedano, oltre alle opere già citate nella nota precedente, Merlin, 'Référé au législateur', *Répertoire universel* XIV 368-369; P. Calamandrei, *La cassazione civile*, I, *Storia e legislazioni* (Torino 1920) I 365 ss.; R. Carré de Malberg, *Contribution à la Théorie générale de l'Etat spécialement d'après les données fournies par le Droit constitutionnel français* (Paris 1920) I 727 ss.; Defourny, *Le référé législatif en droit canonique*; M. Faure, *Les rapports du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire de la fin de l'Ancien Régime à la promulgation du Code civil*, Thèse en droit Université de Toulouse, dact. (Toulouse 1949); M. Lesage, *Les interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice* (Paris 1960) 30 ss.; G. Gorla, 'I precedenti storici dell'art. 12 disposizioni preliminari del codice civile del 1942 (un problema di diritto costituzionale?)', *Studi in memoria di Carlo Esposito*, III (Padova 1973) 885 ss., ora in Id., *Diritto comparato e diritto comune europeo* (Milano 1981); S. Belaid, *Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge* (Paris 1974) 32 ss.; M. Troper, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, 2 ed. (Paris 1980) 58-68; J.-L. Halpérin, *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)* (Paris 1987) 60-64; C. Bloch - J. Hilaire, 'Interpréter la loi. Les limites d'un grand débat révolutionnaire', *Miscellanea Forensia Historica J. Th. de Smidt* (Amsterdam 1988) 29-48; M. Troper, 'La notion de pouvoir judiciaire au debut de la Révolution française', *1791: la première constitution française. Actes du colloque de Dijon 26 et 27 septembre 1991* (Paris 1993) 359-362; M. Miersch, *Der sogenannte Référé législatif. Eine Untersuchung zum Verhältnis Gesetzgeber, Gesetz und Richteramt seit dem 18. Jahrhundert* (Baden-Baden 2000).

dell'*Ordonnance civile* del 1667 aveva stabilito che, qualora nel corso di un giudizio si fossero presentate difficoltà interpretative di un testo legislativo regio, il giudice avrebbe avuto l'obbligo di sospendere il giudizio e richiedere al sovrano una interpretazione autentica:

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

Con tale disposizione – afferma il Picardi – "il *Code Louis* da un lato, tenta di risuscitare il divieto giustiniano 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"⁵. Per *référé au législateur* si intendeva il "jugement par lequel, avant de prononcer sur une question qui leur paraissait insoluble, d'après l'ambiguïté ou l'insuffisance de la loi dont elle dérivait, les juges ordonnaient qu'il en serait référé à l'autorité investie du pouvoir législatif"⁶.

Per comprendere la *ratio* della disposizione è utile ricordare che con il termine *interprétation* era definita quell'ampia attività interpretativa e normativa che corrispondeva alla *interpretatio* dell'ordinamento di diritto comune⁷. Se "interpretazione" nel linguaggio giuridico contemporaneo rappre-

⁴ Sulla storia giuridica dell'*Ancien Régime* si veda, anche per l'ampia bibliografia, la sintesi di Ph. Sueur, *Histoire du droit public français. XVe-XVIIIe siècle*, I-II (Paris 1989). Specificamente sugli ordinamenti giudiziari cfr. J. Hilaire, *Histoire des institutions judiciaires*, I-II (Paris 1990-91); J.-P. Royer, *Histoire de la justice en France de la monarchie absolue à la République* 3 ed. (Paris 2001).

⁵ N. Picardi, 'Introduzione', *Code Louis*, I, *Ordonnance civile 1667* (Milano 1996) XXVI.

⁶ "Sous l'Ancien Régime – proseguiva il Merlin – il arrivait assez souvent que les cours renvoyaient les parties à se pourvoir par-devers le roi pour avoir une *interprétation* de la loi de laquelle dépendait la contestation soumise à leur examen", Merlin, 'Référé au législateur', *Répertoire universel* XIV 368.

⁷ "Gli scrittori di diritto comune – osserva il Tarello – chiamavano *interpretatio* il prodotto dell'attività di commento dei dottori e dell'attività di decisione dei tribunali, cui veniva riconosciuta autorità di diritto (oggettivo) in tutte le materie non direttamente disciplinate dalla *lex*, mentre per *lex* si intendeva il corpo del diritto romano-giustiniano e – sempre più sovente – la produzione statutaria dei sovrani e di altri organi delegati", G. Tarello, *L'interpretazione della legge, Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Antonio Cicu e Francesco Messineo, continuato da Luigi Mengoni, I/2 (Milano 1980) 34. Sul concetto di *interpretatio* la bibliografia è molto vasta. Ci limitiamo a ricordare, tra gli studi più recenti: Orestano, *Introduzione allo studio del diritto romano* 6-131; S. Caprioli, 'Interpretazione nel diritto medievale e moderno', *Di-*

sentiva soltanto attribuzione di un significato a un testo legislativo in vista della sua applicazione – e non si ritiene possibile “applicare” una norma senza “interpretarla” – nella Francia del XVIII secolo con il termine *interprétation* si intendeva un’attività di adattamento o di creazione della norma⁸. Si trattava di “produzione di norme a mezzo di norme... un fatto normativo, non cognitivo, [che] cade nel campo della nomopoiesi, non in quello dell’ermeneutica”⁹. Pertanto l’*interprétation* era consentita al giudice solo in presenza di un testo oscuro o di lacune dell’ordinamento¹⁰. Si deve evidenziare una certa ambiguità terminologica al riguardo, in quanto la dottrina dell’*Ancien Régime* definiva *interprétation* prevalentemente – ma non esclusivamente – la decisione giudiziaria delle Corti sovrane, quale l’*Arrêt de règlement*, cui era riconosciuta efficacia normativa *erga omnes*. Tale forma di interpretazione era detta *interprétation in abstracto*¹¹. A volte invece si definiva *interprétation* anche l’interpre-

gesto delle discipline privatistiche. Sezione civile, IV ed., X (Torino 1993) 13-25; V. Crescenzi, ‘Problemi dell’interpretatio nel sistema del diritto comune classico’, *El dret comú i Catalunya. Actes de II. Simposion Internacional Barcelona, 31 maig-1 juny de 1991, Edició d’Aquilino Iglesia Ferreirós* (Barcelona 1992) 167-206; M. Caravale, *Ordinamenti giuridici dell’Europa medievale* (Bologna 1994) 524-529; E. Cortese, *Il diritto nella storia medievale II* (Roma 1995) 457-461; P. Grossi, *L’ordine giuridico medievale*, II ed. (Roma-Bari 1996) 162-175; U. Santarelli, ‘L’esercizio della funzione giudiziaria nell’esperienza giuridica medievale: una riflessione preliminare’, *Lo stile delle sentenze e l’utilizzazione dei precedenti. Profili storico-comparatistici*, ed. Letizia Vacca (Torino 2000) 67-83; I. Birocchi, *Alla ricerca dell’ordine. Fonti e cultura giuridica nell’età moderna* (Torino 2002) 1-11; U. Petronio, *La lotta per la codificazione* (Torino 2002) 174-203. Più in generale cfr. G. Alpa, *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano* (Roma-Bari 2000) e A. Sciumè, *I principi generali del diritto nell’ordine giuridico contemporaneo 1837-1942* (Torino 2002).

⁸ “Mentre i giuristi moderni, più fedeli al significato letterale della parola, intendono per interpretazione soltanto quell’attività rivolta alla comprensione della volontà attraverso la sua espressione, i giuristi antichi, più aderenti al valore sostanziale della *interpretatio*, vi comprendevano tutta quanta l’attività intellettuale diretta alla elaborazione dell’ordinamento, e quindi non soltanto la spiegazione, ma anche la integrazione della norma”, N. Bobbio, *L’analogia nella logica del diritto* (Torino 1938) 8.

⁹ Secondo il Caprioli tale formula è quella “che meno infelicitamente potrebbe tradurre il mediolatino *interpretatio*”, Caprioli, *Interpretazione* 18.

¹⁰ Da cui il brocardo *In claris non fit interpretatio*. Il brocardo – secondo il Gorla – “non era una banalità (come invece lo si considera oggi!), appunto perché la legge espressa e chiara sul caso costituiva un limite alla *interpretatio*... mentre la mancanza di una simile legge rappresentava il punto limite della legge come ‘autorità necessaria’ o vincolante, e il punto di inizio della *interpretatio*”, Gorla, *I precedenti storici* 1879. Come affermava il Merlin, “on est quelquefois obligé d’interpréter certaines lois, soit parce que les législateurs n’ont pas prévu tous les cas qui se rencontrent, ou parce que les termes de la loi présentent différents sens”, Merlin, ‘Interprétation’, *Répertoire VIII* 561.

¹¹ In tal caso si distingueva l’*application* (consentita al giudice), dalla *interprétation* (riservata al legislatore). Come afferma il Rodier nel suo commentario dell’*Ordonnance civile*, “c’est aux juges à appliquer la loi aux différents causes qui se présentent; mais

tazione giudiziale di carattere manipolativo, priva di efficacia normativa, considerata *interprétation in concreto*¹².

La disposizione dell'*Ordonnance civile* intendeva impedire al giudice, con il divieto di *interpretatio*, di effettuare adeguamento o integrazione delle leggi regie, attività consentite relativamente alle altre fonti normative: *coutumes*, statuti, e, nei *pays de droit écrit*, diritto romano comune¹³. Si venne a stabilire, in altri termini, una sorta di "ripartizione" delle competenze interpretative: al Sovrano era riservata l'interpretazione delle sole leggi regie, mentre al giudice spettava l'interpretazione delle altre fonti normative.

Oltre al *référé obligatoire* stabilito dall'art. 7, l'*Ordonnance civile* prevedeva, all'art. 3, tit. I, anche un *référé facultatif*:

N'entendons toutefois empêcher que si par la suite du temps, usage et expérience, aucuns articles de la présente ordonnance se trouvoient contre l'utilité ou commodité publique, ou être sujets à interprétation, déclaration ou modération, nos cours ne puissent en tout temps nous représenter ce qu'elles jugeront à propos, sans que sous ce prétexte l'exécution en puisse être sursise¹⁴.

Si trattava della possibilità per il giudice di richiedere al legislatore, senza peraltro sospendere il giudizio, una interpretazione autentica in caso di dubbio interpretativo o in presenza di una lacuna nell'ordinamento.

c'est au seul Législateur, c'est-à-dire au Roi, à l'interpréter", M.-A. Rodier, *Questions sur l'Ordonnance de Louis XIV, du mois d'avril 1667, relatives aux usages des Cours de Parlement, et principalement de celui de Toulouse*, n. éd. (Toulouse 1679) 11.

¹² Occorre forse ricordare che la dottrina contemporanea distingue, con maggiore precisione, "interpretazione 'in abstracto' (o 'orientata al testo') e 'interpretazione in concreto' (o 'orientata ai fatti)". Secondo il Guastini, "l'interpretazione 'in abstracto' consiste nel riformulare – o, se si vuole, nel tradurre – l'enunciato interpretato. Il risultato di siffatta interpretazione è un nuovo enunciato (l'enunciato interpretante) che l'interprete assume sinonimo dell'enunciato interpretato", mentre "l'interpretazione 'in concreto'... consiste nel sussumere una fattispecie concreta (un 'caso') nel campo di applicazione di una norma. Il risultato di siffatta interpretazione è un enunciato normativo (non generale e astratto, ma) individuale e concreto che qualifica la fattispecie in esame", R. Guastini, *Teoria e dogmatica delle fonti, Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Antonio Cicu e Francesco Messineo, continuato da Luigi Mengoni, I (Milano 1998) 8-9.

¹³ Cfr. Picardi, 'Introduzione' XXVIII.

¹⁴ Tale articolo si ispirava evidentemente all'art. 1 dell'*Ordonnance* di Moulins del 1565, secondo il quale: "Pourront néanmoins les gens de nos dits parlements et cours souveraines, si par suite de temps, usage et expérience, aucuns articles des dites ordonnances se trouvoient contre l'utilité et commodité publiques, ou être subjects à interprétations, déclaration ou modération, nous en faire telle remontrances qu'il appartiendra pour y être pourvu". Si trattava di un *référé facultatif* che non doveva però impedire l'applicazione delle norme di legge. Cfr. Lesage, *Les interventions du législateur* 27.

Le disposizioni dell'*Ordonnance* si inserivano nel più generale tentativo della monarchia francese di unificazione e razionalizzazione dell'ordinamento, attraverso l'affermazione del diritto legislativo regio, in particolare nell'ambito del diritto processuale. Evidente appariva anche il risvolto politico, in quanto l'obiettivo di Luigi XIV era quello di ridurre l'autorità delle Corti sovrane, unitamente al loro potere sostanzialmente normativo e, in una certa misura, "concorrenziale": è sufficiente ricordare che prerogativa dei *Parlements* era l'emaneazione degli *Arrêts de règlement*, provvedimenti giurisdizionali cui era riconosciuta efficacia normativa *erga omnes*. Tali *Arrêts* intendevano colmare le lacune dell'ordinamento positivo: "rendus à l'occasion de procès particuliers par les Parlements ou les cours souveraines, avaient pour but de créer une disposition générale et obligatoire dans l'étendue du ressort de la juridiction. Ils... intervenaient sur des points de droit non prévus par le droit positif ou pour lesquels une modification s'avérait nécessaire"¹⁵. Il *référé législatif* previsto dall'*Ordonnance civile* non riuscì a limitare effettivamente il ruolo normativo delle Corti di giustizia. Ciò in considerazione del fatto che la legislazione regia, seppur in espansione, costituiva ancora una ridotta porzione delle fonti giuridiche dell'epoca e che quindi, nella gran parte dei casi, al giudice era consentita l'*interpretatio*¹⁶. Le disposizioni dell'*Ordonnance civile*, relativamente al divieto di *interpretatio* e al "riferimento al legislatore" ispirarono nel XVIII secolo alcuni provvedimenti di riforma, quali le *Leggi e Costituzioni* del Regno di Sardegna del 1723, 1729 e 1770¹⁷, il prussiano *Project des*

¹⁵ "Les tribunaux – prosegue il Lesage – bien que ne pouvant en principe modifier les dispositions légales, disposent donc en fait d'un pouvoir réglementaire ou même législatif analogue à celui du Roi. Il y a là une première source de conflits possibles entre le Roi et les tribunaux, mais ce n'est pas la plus importante", Lesage, *Les interventions du législateur* 26-27. Cfr. Ph. Payen, *Les Arrêts de règlement du Parlement de Paris au XVIII^e siècle*, I-II (Paris 1997-1999).

¹⁶ Gli effetti del divieto di *interpretatio* furono assai limitati. Come osserva il Picardi, "la verità è che non è possibile vietare o limitare l'interpretazione giudiziale: essa finisce per la natura delle cose col debordare da qualsiasi barriera che le si voglia imporre, come è dimostrato anche dalle esperienze successive. Il tentativo del *Code Louis* resta, tuttavia, una spia significativa del disegno di imporre un modello di legislazione senza giurisdizione che rappresenta la rottura con il modello del diritto comune, sollecitato dalla opposta tentazione di una giurisprudenza senza legislazione. Siamo già alle matrici della concezione del giudice *bouche de la loi* e della interpretazione 'meccanica' della legge", *Introduzione XXIX-XXX*.

¹⁷ Nell'edizione del 1729 delle *Leggi e Costituzioni*, il Lib. III, tit. 22, § 9, stabiliva: "Volendo noi che per la decisione delle cause si osservino unicamente in primo luogo le nostre Costituzioni; in secondo luogo gli statuti locali, purchè 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, così 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". Il *Proemio* delle *Costituzioni* del 1770, al § 2, proibiva ai giudici la *in-*

Corporis Juris Fridericiani del 1749¹⁸, il *Codice di Leggi e Costituzioni*, emanato dal Duca di Modena Francesco III nel 1771¹⁹, il *Dispaccio* del Re di Napoli Ferdinando IV del 23 settembre 1774, opera di Bernardo Tanucci²⁰.

Il divieto di *interpretatio* e il *référé au législateur* dell'*Ancien Régime*, anticiparono le dottrine giuridiche dominanti nell'illuminismo²¹, in quanto tali

terpretatio delle *Costituzioni* stesse e imponeva l'obbligo del riferimento al legislatore: "qualora si eccitasse qualche dubbio sulla intelligenza delle medesime [*Costituzioni*], li Magistrati ce ne rassegnarono le loro rappresentanze per ricevere le nostre determinazioni". Sulle *Costituzioni* si veda per tutti G.S. Pene Vidari, 'Giudici e processo nelle raccolte legislative sabaude settecentesche', *Costituzioni sabaude, 1723* (Milano 2002).

¹⁸ Secondo l'art. 7 della parte I, libro I: "Faisons défenses aux Juges de l'interpréter 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 cervaux, de former à leur gré des exceptions, des limitations ou des amplifications. Bien entendu qu'ils sont autorisés à appliquer et étendre la Loi à tous les cas semblables, que l'esprit et la raison de la Loi a eu en vue, quoiqu'il n'ait pas été possible de rapporter tous les cas particuliers". Mentre l'art. 8 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". Il progetto era noto nella sua traduzione in francese, *Code Frédéric*, dalla quale citiamo. Cfr. Tarello, *Storia della cultura giuridica* 228 ss.; Birocchi, *Alla ricerca dell'ordine* 465 ss.

¹⁹ Si leggeva nella *Patente* di promulgazione: "accadendo mai nella molteplicità de' casi contigibili di eccitarsi qualche ragionevole dubbio su la vera intelligenza di alcuna di queste Legge, vogliamo, che il Nostro Supremo Consiglio di Giustizia ne sia l'Interprete, e che le di lui Dichiarazioni si diano al fine di ciascun anno alle stampe, perché passino alla notizia del Pubblico, il quale dovrà osservarle, come se fossero fatte da Noi medesimi". Sul Codice estense si veda ora C. E. Tavilla, 'Introduzione', *Codice estense, 1771* (Milano 2001).

²⁰ Il *Dispaccio* imponeva l'obbligo di motivazione delle sentenze, una forte limitazione al ricorso all'*interpretatio* e il riferimento al 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; vuole il Re che questo si faccia dal Giudice in maniera, che le due premesse dello argomento sieno sempre fondate sulle leggi espresse e letterali. E quando il caso sia tutto nuovo, o talmente dubbio, che non possa decidersi nè colla legge, nè collo argomento della legge; allora vuole il Re che si riferisca alla Maestà Sua, per attendere il sovrano oracolo". Sul *Dispaccio* esiste un'ampia bibliografia. Fondamentali gli studi di Raffaele Ajello, tra i quali in particolare *Il preilluminismo giuridico. Il problema della riforma giudiziaria e legislativa nel regno di Napoli durante la prima metà del secolo XVIII* II (Napoli 1965) 165 ss. Cfr., anche per riferimenti bibliografici, M. Tita, *Sentenze senza motivi. Documenti sull'opposizione delle magistrature napoletane ai Dispacci del 1774* (Napoli 2000); V. Ferrone, *La società giusta ed equa. Repubblicanesimo e diritti dell'uomo in Gaetano Filangieri* (Roma-Bari 2003) 5-22.

²¹ Sulle dottrine dell'illuminismo giuridico si vedano G. D'Amelio, *Illuminismo e scienza del diritto in Italia* (Milano 1965); M.A. Cattaneo, *Illuminismo e legislazione* (Milano 1966); G. Fassò, *Storia della filosofia del diritto* III (Bologna 1968) 240 ss.; G. Tarello, *Storia delle culture giuridica moderna* I, *Assolutismo e codificazione del diritto*

istituti si potevano collegare, sia alla concezione della legge quale fonte esclusiva di diritto, sia al principio di separazione dei poteri che postulava un ruolo “neutro” della giurisdizione²². L’esaltazione della “legge” ebbe dunque come corollario l’enfaticizzazione della interpretazione autentica, considerata l’unica interpretazione possibile²³.

(Bologna 1976); P. Comanducci, *L'Illuminismo giuridico. Antologia di scritti giuridici* (Bologna 1978); A. Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa*, I, *Le fonti e il pensiero giuridico* (Milano 1982) 296 ss.; R. Bonini, *Crisi del diritto romano, consolidazioni e codificazioni nel Settecento europeo*, II ed. (Bologna 1988); Id., *Giustiniano nella storia: il mito e la critica nel settecento illuminista* (Torino 1991); M. R. Di Simone, ‘Diritto’, *L'Illuminismo. Dizionario storico*, edd. Vincenzo Ferrone e Daniel Roche (Roma-Bari 1997) 137-146; Birocchi, *Alla ricerca dell'ordine* 393 ss; Petronio, *La lotta per la codificazione* 285 ss.

²² Si vedano soprattutto L. Duguit, ‘La séparation des pouvoirs et l'Assemblée constituante de 1789’, *Revue d'Economie politique*, 7 (1893) 99-132, 336-372, 567-615; G. Silvestri, *La separazione dei poteri*, I-II (Milano 1979-1984); M. Troper, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française* (Paris 1980); Id., ‘L'interprétation de la déclaration des droits. L'exemple de l'article 16’, *Droits* 8 (1988) 111-122; M.A. Cattaneo, ‘Separazione dei poteri e certezza del diritto nella Rivoluzione’, *Diritto e Stato nella filosofia della Rivoluzione francese. Atti del Colloquio internazionale Milano, 1-3 ottobre 1990* (Milano 1992); G. Bognetti, *La divisione dei poteri* (Milano 1994).

²³ Della vasta bibliografia sulla interpretazione autentica ci limitiamo a ricordare, oltre alle opere già citate a proposito della interpretazione in generale, F.-A. Isambert, ‘De l'interprétation législative’, *Revue de législation et de jurisprudence*, I (1834-1835), pp. 241-261; F. Cammeo, ‘L'interpretazione autentica’, *Giurisprudenza italiana*, 59 (1907) 305-366; J. Barthélemy, ‘De l'interprétation des lois par le législateur’, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 15 (1908) 456-500; G. Jèze, ‘Contribution à l'étude du principe de la non-rétroactivité des lois. – Les lois interprétatives’, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 31 (1924) 157-190; Giacchi, *Formazione e sviluppo della dottrina della interpretazione autentica*; C. Lavagna, *L'interpretazione autentica delle leggi e degli altri atti giuridici* (Roma 1942) ora in Id., *Ricerche sul sistema normativo* (Milano 1984) 375-451; G. Gavazzi, ‘Sulla interpretazione autentica della legge’, *Studi giuridici in memoria di Alfredo Passerini* (Milano 1955) 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’, *Politica del diritto*, 2 (1971), 593-644; Tarello, *L'interpretazione della legge* 241-285; A. Gardino Carli, *Il legislatore interprete. Problemi attuali in tema di interpretazione autentica delle leggi* (Milano 1997); G. Verde, *L'interpretazione autentica della legge* (Torino 1997); Polvani, *Authentic interpretation in canon law*; e Id., ‘Evoluzione dell'interpretazione autentica nel diritto canonico’, *Periodica de re canonica*, 89 (2000) 3-43; P. Alvazzi del Frate, *L'interpretazione autentica nel XVIII secolo. Divieto di interpretatio e ‘riferimento al legislatore’ nell'illuminismo giuridico* (Torino 2000); *Le leggi di interpretazione autentica tra Corte costituzionale e legislatore. Atti del Seminario di Roma del 5 ottobre 2000*, ed.

2. I *cahiers de doléances* redatti in occasione degli Stati generali del 1789 riflettono, com'è evidente, il dibattito giuridico settecentesco. In particolare i testi del Terzo stato appaiono ampiamente influenzati dalle dottrine illuministiche: abolizione dei privilegi, costituzionalismo, separazione dei poteri, unità di giurisdizione, unificazione legislativa e codificazione sono alcune delle questioni più frequentemente sollevate²⁴.

Un documento di carattere ufficiale, il *Résumé des cahiers sur la réforme judiciaire établi par la chancellerie*²⁵, fornisce una visione d'insieme e consente di conoscere – con una certa obiettività²⁶ – le principali rivendicazioni in merito all'ordinamento giudiziario. Dal *Résumé* apprendiamo che l'unificazione legislativa del regno, auspicata dai *cahiers* ("art. 15. Que les codes civils et criminels soient réformés, simplifiés, rendus intelligibles à tous et conformes à nos moeurs et aux lumières du siècle, pour être ensuite exécutés uniformément dans tout le royaume"), avrebbe consentito l'uniformità della giurisprudenza ("art. 19. Que la jurisprudence soit uniforme dans tous les tribunaux; leur défendre d'en introduire une contraire aux lois") e impedito al giudice di svolgere impropriamente funzioni normative attraverso l'*interprétation* ("art. 18. [empêcher aux juges de] déroger aux ordonnances ou les interpréter"). Infine, l'obbligo di motivazione delle sentenze, frequentemente presente nelle richieste dei *cahiers*, avrebbe consentito un maggior controllo sull'attività giurisdizionale ("art. 79 bis. Que tout jugement ou arrêt rendu, soit au civil, soit au criminel, contienne les motifs de la décision").

A. Anzon (Torino 2001); A. Pugiotto, *La legge interpretativa e i suoi giudici* (Milano 2003).

²⁴ La raccolta dei *cahiers* del 1789 si trova nelle *Archives parlementaires de 1787 à 1860*, edd. J. Mavidal - E. Laurent, I serie, [d'ora in avanti *Arch. parl.*] nei volumi I-VI. Sul punto esiste un'ampia bibliografia: si vedano, tra gli altri, A. Desjadins, *Les cahiers des Etats généraux en 1789 et la législation criminelle* (Paris 1883); A. Brette, *Recueil de documents relatifs à la convocation des Etats généraux de 1789, Introduction* (Paris 1894); E. Champion, *La France d'après les cahiers de 1789* (Paris 1897); H.-L. Chassin, *Les élections et les cahiers de Paris en 1789*, I-IV (Paris 1888-1889); E. Seligman, *La justice en France pendant la Révolution*, I (1789-1792) (Paris 1901); R. Aubin, *L'organisation judiciaire d'après les Cahiers de 1789* (Paris 1928); C. Soule, *Les Etats généraux de France, 1302-1789. Etude historique, comparative et doctrinale* (Heule 1968); A. Lebigre, '1789: la justice dans tous ses états', *Une autre justice. Contributions à l'histoire de la justice sous la Révolution française*, ed. R. Badinter (Paris 1989) 39-55.

²⁵ Il documento, conservato presso le Archives Nationales de France [Ba.89, *Etats généraux de 1789*], è pubblicato in Seligman, *La justice en France pendant la Révolution* I 489-505.

²⁶ A proposito di tale *Résumé*, il Seligman afferma che "la façon dont sont présentés les vœux des électeurs n'indique pas une sympathie vive pour les idées nouvelles. Mais l'analyse est consciencieuse; elle est l'œuvre d'un rédacteur expérimenté et bien au courant. On peut la considérer comme un fil conducteur pour circuler à travers des documents qu'elle résume", *ibid.*, 171.

Sul tema più specifico dei rapporti tra normazione e giurisdizione, i *cahiers* appaiono sostanzialmente concordi nel rivendicare la separazione dei poteri legislativo e giudiziario e il conseguente divieto di ingerenza reciproca. Ciò sulla base dell'affermazione del monopolio normativo della legge regia, dell'abolizione degli *Arrêts de règlements* e della subordinazione del giudice alla legge attraverso il divieto di *interpretatio*. Preoccupazione evidente dei redattori dei *cahiers* risulta la precisa definizione delle prerogative del giudice, allo scopo di pervenire a un radicale ridimensionamento del ruolo politico della magistratura²⁷. Garantire l'indipendenza della giurisdizione ma, al tempo stesso, impedire la sua ingerenza nella funzione legislativa furono obiettivi largamente condivisi: “les cahiers réclamaient une justice à la fois indépendante des autres pouvoirs et soumise à la loi”²⁸. Al giudice si imponeva – secondo la concezione derivata dalle dottrine del Montesquieu, propria della cultura illuministica – un'applicazione letterale della legge, un'applicazione *sans interprétation*: “on croit – osserva il Desjardins – qu'il est possible d'avoir des lois qui se passeront d'interprétation et des juges à qui on refusera le droit de les interpréter”²⁹.

L'*interprétation*, ancora intesa come *interpretatio*, era considerata funzione normativa e dunque prerogativa del solo potere legislativo, costituito dal Re e dalla *Nation*, mentre al giudice si imponeva di applicare strettamente la lettera della legge e di motivare le sentenze³⁰. Tale concezione della giurisdizione è assolutamente prevalente nei *cahiers* del Terzo stato, mentre quelli del clero e dell'aristocrazia evidenziano posizioni più diversificate e si dimostrano,

²⁷ Un problema specifico e molto delicato riguarda la registrazione degli atti legislativi regi da parte dei *Parlements* sulla registrazione e il diritto di *remontrance*. Nonostante l'evidente intento dei redattori dei *cahiers* di ridurre le prerogative parlamentari, la maggioranza dei testi del 1789 è favorevole all'*enregistrement des lois*, mentre risulta divisa intorno al *droit de remontrance*: “la plupart des cahiers – sottolinea l'Aubin – contiennent des vœux pour que les Parlements soient admis à vérifier ces actes et puissent garder le droit d'adresser des remontrances au souverain. Les Parlements sont, aux yeux du peuple, les champions des libertés publiques et les gardiens de la légalité. Ce serait abandonner leur secours que de leur enlever ces prérogatives”, Aubin, *L'organisation judiciaire* 38-39.

²⁸ Halpérin, *Le Tribunal de Cassation* 40.

²⁹ Desjardins, *Les cahiers* 194.

³⁰ Sul punto si vedano T. Sauvel, ‘Histoire du jugement motivé’, *Revue du droit public et de la science politique*, 61 (1955) 5-53; M. Taruffo, *La motivazione della sentenza civile* (Padova 1975); Id., ‘L'obbligo di motivazione della sentenza civile tra diritto comune e Illuminismo’, *La formazione storica del diritto moderno in Europa-Atti del III Congresso Int. della Società di Storia del Diritto* (Firenze 1977) II 599-633; G. Gorla, ‘La motivation des jugements’, in Id., *Diritto comparato e diritto comune europeo* (Milano 1981) 359-420; M. Ascheri, ‘I grandi tribunali d'Ancien Régime e la motivazione della sentenza’, in Id., *Tribunali, giuristi, e istituzioni dal Medioevo all'Età moderna* (Bologna 1989) 85-183. Sulle origini dell'istituto nel diritto comune cfr. ora F. Mancuso, *Exprimere causam in sententia: ricerche sul principio di motivazione della sentenza nell'età del diritto comune classico* (Milano 1999).

in generale, più legati alla tradizione. Ciò si può ricondurre, evidentemente, a considerazioni politiche derivanti dall'importanza del ruolo svolto dai ceti privilegiati nell'ordinamento dell'*Ancien Régime*.

Unificazione legislativa³¹, divieto di *interpretatio* e obbligo di motivazione delle sentenze appaiono dunque gli elementi caratteristici delle rivendicazioni contenute nei testi del 1789 in tema di normazione e giurisdizione. Tra le innumerevoli citazioni possibili ci limitiamo a riportare alcune delle più significative formulazioni dei *cahiers*: "que l'interprétation de la loi soit réservée au législateur, que les motifs des décisions soient exprimés dans les jugements"³²; "que les juges seront obligés de motiver leurs jugements [...] que, dans les jugements, la lettre de la loi soit toujours suivie, sans pouvoir être interprétée par les juges"³³; "que les tribunaux et les juges ne puissent jamais s'écarter du texte des lois et se permettre d'en introduire de nouvelles sous prétexte de les interpréter"³⁴; "que, par un oubli des principes de toute constitution, tous les pouvoirs se sont confondus dans le pouvoir judiciaire; que, sous le prétexte d'arrêts de règlement, les tribunaux supérieurs se sont attribué une portion du pouvoir législatif"³⁵; "qu'il soit statué que le juges soient tenus de se conformer à la lettre de la loi, sans pouvoir s'en écarter, sous aucun prétexte"³⁶; "il sera défendu à toutes cours et juridictions de se permettre aucune extension ou modification [des] ... lois"³⁷; "borner [les juges] par des lois précises à n'être

³¹ Come avverte l'Halpérin esisteva una certa ambiguità relativamente al significato dei termini *code* e *codification*: "la majorité des auteurs de ces cahiers avaient en vue la réforme des ordonnances de 1667 et 1670 sur la procédure civile et criminelle, et non la rédaction d'un Code civil, au sens moderne du mot". Quando i *cahiers* auspicavano la *réformation des codes* non si riferivano al diritto civile sostanziale ma, per lo più, a quello processuale: "cette priorité donnée à la réforme de la procédure nous montre que la codification du droit civil proprement dit n'apparaissait pas comme une urgence aux hommes de 1789". In merito al diritto sostanziale era prevalente l'idea della razionalizzazione delle *coutumes*. I *cahiers* che propongono esplicitamente una codificazione del diritto civile si limitavano ad auspicare la realizzazione di "un *corps de droit coutumier général* ou de réunir les *dispositions les plus sages du droit écrit et des différentes coutumes*", J.-L. Halpérin, *L'impossible code civil* (Paris 1992) 46-47. Della vastissima bibliografia sulla codificazione francese si vedano soprattutto J. Van Kan, *Les efforts de codification en France. Etude historique et psychologique* (Paris 1929); A.-J. Arnaud, *Les origines doctrinales du code civil français* (Paris 1969); tra le opere più recenti cfr. S. Solimano, *Verso il Code Napoléon. Il progetto di Codice civile di Guy Jean-Baptiste Target 1798-1799* (Milano 1998); Petronio, *La lotta per la codificazione*; e i saggi contenuti in *Codici. Una riflessione*. La bibliografia si è particolarmente arricchita in occasione della celebrazione del bicentenario del *Code Napoléon*.

³² Cahier du Tiers-état de la Flandre maritime, Bailleul, artt. 6, 7, *Législation*, in *Arch. parl.*, I serie, II 177.

³³ Cahier de la ville de Bergues-Saint-Winoc, Artt. 7, 11, in *Arch. parl.* II 180.

³⁴ Cahier du clergé de Beauvais, *ibid.* II 291.

³⁵ Cahier de la noblesse de Blois, *ibid.* 381.

³⁶ Cahier général du Tiers de la sénéchaussée de Guyenne, *ibid.* 399.

³⁷ Cahier du Tiers de la ville de Brest, in *ibid.* 470.

que les témoins, les dispensateurs de la loi, et non ses interprètes”³⁸; “qu’il soit fait un règlement si clair et si précis qu’il sera impossible aux juges, ... de s’en écarter, l’étendre ni interpréter pour quelque cause que ce soit”³⁹; “qu’il soit défendu aux tribunaux de faire des règlements et d’interpréter la loi, sous le prétexte même de l’équité”⁴⁰; “que toute interprétation ou extension d’une loi n’appartient qu’au Roi et aux Etats conjointement, et non séparément; qu’une pareille interprétation ou extension serait, de la part de tout corps ou individu, un crime de lèse-majesté”⁴¹; “la France éprouve le besoin d’un code clair, simple, d’une application facile... et qui rende le juge à sa seule fonction, celle, non d’interprète, mais d’exécuteur de la loi”⁴²; “qu’il n’y soit plus donnée [à la loi] ni exception, ni extension par aucune interprétation”⁴³; “[rendre] le juge à sa seule fonction, celle, non d’interprète, mais d’exécuteur de la loi”⁴⁴; “faire un code plus clair, moins complexe et moins sujet à diverses interprétations”⁴⁵; “que les ... juges [ne] puissent modifier ni interpréter les lois”⁴⁶; “les juges... ne pourront ni modifier, ni interpréter la loi: ils exprimeront les motifs de leur jugement”⁴⁷; “la nation [a] expréssement le droit de proposer, consentir et interpréter toutes les lois”⁴⁸; “les magistrats et le juges exerceront le pouvoir judiciaire sans aucun mélange de pouvoir législatif; ils ne feront pas de règlements, mais pourront en solliciter auprès du Roi et des Etats”⁴⁹; “les cours... ne pourront modifier, interpréter, étendre ou restreindre la loi [...] Tout jugement en matière civile et criminelle seront motivés”⁵⁰; “que les juges [ne] puissent modifier ni interpréter les... lois”⁵¹; “qu’il soit statué qu’à l’avenir une loi ne puisse être modifiée et interprétée que par une autre loi authentique”⁵²;

³⁸ Cahier de la noblesse de Bugey, *ibid.* II 481.

³⁹ Cahier du Tiers de la province du Cambrésis, art. 50, *ibid.* II 521.

⁴⁰ Cahier de la Ville de Vienne, in *Arch. parl.* III 84.

⁴¹ Cahier du Tiers de la province du Maine, Tit. Ier, *Constitution*, in *ibid.* 643.

⁴² Cahier de la paroisse de Clemart-sous-Meudon, Paris hors les murs, in *Arch. parl.* IV 442.

⁴³ Cahier de la paroisse d’Essonnes, près Corbeil, Paris hors les murs, *Résumé général - De la loi*, in *ibid.* 532.

⁴⁴ Cahier du Tiers-état du bailliage de Meudon, Art. 2, *Législation et administration de la justice*, in *ibid.* 706.

⁴⁵ *Administration de la justice*, in *ibid.* 753.

⁴⁶ Cahier des habitants de Pantin près Paris, art. 23, in *ibid.* 785.

⁴⁷ Cahier de la noblesse de la sénéchaussée de Ponthieu, art. 20, in *Arch. parl.* V 433.

⁴⁸ Cahier du Tiers-état de la sénéchaussée de Ponthieu, in *ibid.* 436.

⁴⁹ Cahier du peuple de la sénéchaussée de Rennes, art. 35, Tit. II, *Déclaration des droits et Constitution*, in *ibid.* 540.

⁵⁰ Cahier du Tiers-état de la sénéchaussée de Toulon, art. 1, *Législation*, in *ibid.* 788.

⁵¹ Cahier du Vendômois, in *Arch. parl.* VI 122.

⁵² Cahier de la communauté de la Ciotat, art. 45, in *ibid.*, 325.

“que les... juges ne puissent interpréter ni modifier les lois”⁵³; “que défenses seront faites aux cours souveraines de s’écarter des dispositions des lois par interprétation, extension, ou de quelque autre manière que ce soit”⁵⁴.

Il *cahier* della comunità di Mirabeau risulta particolarmente significativo perché contemplava, oltre all’obbligo di motivazione e al divieto di *interpretatio*, anche il *référé* al legislatore:

Qu’il ne soit rien laissé à l’arbitraire des juges, lesquels motiveront leurs jugements et en répondront; qu’il soit défendu de commenter la loi, ou de l’interpréter par les lois anciennes, mais que dans les cas non prévus, on soit tenu de se retirer pardevers le Roi et les Etats généraux, pour qu’il soit fait un article de loi à titre d’addition au code⁵⁵.

Anche il *cahier* della nobiltà del *bailliage* d’Evreux, in una formulazione meno precisa, prevedeva una forma di *référé*:

qu’aucun tribunal ne puisse modifier, interpréter ou changer aucune loi... sous quelque prétexte que ce soit, mais que toutes interprétations, changements ou réglemens quelconques émanent du prince, et soient revêtus de la sanction nationale⁵⁶.

Solo alcuni *cahiers* affrontarono il tema del giudizio di cassazione⁵⁷. Tali testi apparivano favorevoli alla conservazione della *cassation*, istituto della *justice retenue*, di competenza del *Conseil du Roi*⁵⁸ (“que le Conseil conserve le droit de casser les arrêts qui ont jugé contre la disposition des ordonnances”⁵⁹), ma evidenziavano la necessità di una disciplina più precisa che limitasse il giudizio alla sola legittimità dei provvedimenti (“que le Conseil, en cassant les arrêts, ne retienne jamais le fond”⁶⁰). Così il *Résumé des cahiers sur la réforme judiciaire établi par la chancellerie* sintetizzava tali rivendicazioni: “que les cas où l’on pourra se pourvoir en cassation soient réduits à un petit nombre et bien clairement exprimés”⁶¹. Il *cahier* della nobiltà della *sénéchaussée* di Ponthieu richiedeva esplicitamente l’istituzione di uno specifico Tribunale di cassazione, unico per tutto il regno: “les demandes en cassation

⁵³ Cahier de la communauté de Roquevaire, art. 3, in *ibid.* 405.

⁵⁴ Cahier du Tiers-état des bailliages de l’Orléanais, *Justice et tribunaux*, art. 61, in *ibid.* 648.

⁵⁵ *Ibid.* 352.

⁵⁶ *Arch. parl.* III 297.

⁵⁷ “Le problème de la cassation, bien que rarement abordé, n’est pas totalement absent de ces cahiers”, Halpérin, *Le Tribunal de cassation* 40.

⁵⁸ Definito, più specificamente, *Conseil des Parties*.

⁵⁹ Cahier du Tiers-état du bailliage d’Amiens, art. 12, in *Arch. parl.* I 747.

⁶⁰ *Ibid.* 748.

⁶¹ Art. 49.

d'arrêts soient portées devant un tribunal particulier commun à tout le royaume"⁶². Come osserva l'Halpérin, nei pochi testi che affrontarono il problema della cassazione vi è una certa confusione riguardo alla distinzione tra appello e cassazione: "l'impression qui ressort de ces articles, inévitablement allusifs et épars, est que l'institution de la cassation était admise par l'opinion publique. Les réformes demandées consistent à limiter l'arbitraire qui pouvait encore régner dans cette voie de recours et à adopter une législation claire et précise"⁶³.

3. Seppur senza sistematicità, né precisione tecnica, la maggioranza dei *cahiers* del 1789 indicò l'adesione a un sistema di netta separazione della normazione dalla giurisdizione. In tale prospettiva, l'interpretazione della legge, ritenuta una fase della normazione, doveva essere necessariamente sottratta al giudice e affidata al legislativo. Il sistema del *référé législatif* – non esplicitamente previsto dai *cahiers*, se non in rari casi – fu dunque la logica conseguenza di una concezione della giurisdizione che intendeva escludere ogni funzione nomopoietica della giurisprudenza⁶⁴. Tale concezione fu effettivamente recepita con la creazione da parte della Costituente nel 1790 e 1791 del *référé législatif*, istituto paradigmatico della teoria della separazione assoluta dei poteri, caratteristica delle teorie dell'interpretazione elaborate nel corso del XVIII secolo⁶⁵.

⁶² Art. 16, in *Arch. parl.*, V 432.

⁶³ Halpérin, *Le Tribunal de cassation* 42-43.

⁶⁴ Sul punto cfr. soprattutto L. Lombardi, *Saggio sul diritto giurisprudenziale* (Milano 1967). Tra le opere più recenti, anche per ulteriore bibliografia, si vedano R. Guastini, *Il giudice e la legge. Lezioni di diritto costituzionale* (Torino 1995); e i saggi in *I precedenti. La formazione giurisprudenziale del diritto civile*, ed. G. Alpa, I (Torino 2000).

⁶⁵ Sulle riforme giudiziarie della Costituente si vedano, tra gli altri, Seligman, *La justice en France I*; E. Giraud, *L'œuvre d'organisation judiciaire de l'Assemblée Nationale Constituante. Les juges* (Paris 1921); J. Raynal, *L'organisation de la justice civile par l'Assemblée Nationale Constituante* (Montpellier 1941); F. Gigot, *Les doctrines de l'Assemblée constituante (1789-1791) relatives à l'organisation judiciaire*, Thèse dact. (Paris 1952); J. Raynal, *Histoire des institutions judiciaires* (Paris 1964); R. Martucci, *La Costituente ed il problema penale in Francia (1789 - 1791)*, I, *Alle origini del processo accusatorio: i decreti Beaumetz* (Milano 1984); A. Marongiu, 'La place du pouvoir judiciaire dans les constitutions françaises du XVIII^e et du XIX^e siècle', *Etudes d'histoire du droit à l'époque contemporaine (XIX^e-XX^e siècles) présentées aux journées internationales de la Société d'histoire du droit Poitiers et La Rochelle (1^{er} août 1983)* (Paris 1985); *La Révolution de la justice. Des lois du roi au droit moderne*, ed. Ph. Boucher (Paris 1989); *Une autre justice. Contributions à l'histoire de la justice sous la Révolution française*, ed R. Badinter; P. Alvazzi del Frate, 'Riforme giudiziarie e Rivoluzione francese. Nota bibliografica sulla più recente storiografia', *Rivista di Storia del diritto italiano*, 63 (1990) 459-469; Royer, *Histoire de la justice en France* 245 e ss.; J.L. Lafon, *La Révolution française face au système judiciaire d'Ancien Régime* (Genève 2001).