

PAOLO ALVAZZI DEL FRATE

Illuminismo e interpretazione Gaetano Filangieri e le *Riflessioni politiche* del 1774¹

SOMMARIO: 1. Illuminismo giuridico e interpretazione della legge. - 2. I *Dispacci reali* del 1774 di Ferdinando IV. - 3. Le *Riflessioni politiche su l'ultima Legge del Sovrano* di Gaetano Filangieri. - 4. Filangieri e l'interpretazione della legge. - 5. Considerazioni conclusive.

1. - L'illuminismo giuridico condusse – com'è noto – una campagna in favore del primato della legge contro le fonti tradizionali del diritto comune: la consuetudine, la giurisprudenza e la dottrina.² Da ciò derivò un'aspra polemica 'anti-giurisprudenziale', ossia contro la *interpretatio* dei tribunali e dei dottori.³ La teoria prevalente

¹ Il testo apparirà anche negli *Studi in onore di Luigi Berlinguer*.

² Della vasta bibliografia sull'illuminismo giuridico si vedano soprattutto 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, pp. 240-297 e 327-410; G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, I, *Assolutismo e codificazione del diritto*, 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, pp. 296-318 e *passim*; R. BONINI, *Crisi del diritto romano, consolidazioni e codificazioni nel Settecento europeo*, Bologna 1988²; ID., *Giustiniano nella storia: il mito e la critica nel settecento illuminista*, Torino 1991; M. R. DI SIMONE, *Diritto*, in *L'Illuminismo. Dizionario storico*, a cura di V. FERRONE e D. ROCHE, Roma-Bari 1997, pp.137-146; *Pietro Verri e il suo tempo, Milano (9-11 ottobre 1997)*, a cura di C. CAPRA, 2 voll., Milano 1999; *Cesare Beccaria. La pratica dei Lumi. IV giornata Luigi Firpo. Atti del Convegno 4 marzo 1997*, a cura di V. FERRONE e G. FRANCONI, Firenze 2000; I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino 2002, pp. 393-537; U. PETRONIO, *La lotta per la codificazione*, Torino 2002, pp. 285-343 e *passim*. Specificamente sulla teoria dell'interpretazione cfr. P. ALVAZZI DEL FRATE, *L'interpretazione autentica nel XVIII secolo. Divieto di interpretatio e 'riferimento al legislatore' nell'illuminismo giuridico*, Torino 2000.

³ Sul concetto di *interpretatio* esiste un'ampia bibliografia. Cfr. in particolare B. BRUGI, *Dalla interpretazione della legge al sistema del diritto*, in *Per*

nell'illuminismo auspicava la creazione di un ordinamento che consentisse l'applicazione della norma senza 'interpretazione' e che impedisse alla giurisprudenza di assumere un carattere nomopoietico.⁴ Al giudice, *bouche de la loi*, sarebbe spettato un ruolo di mera

la storia della giurisprudenza e delle università italiane. Nuovi saggi, Torino 1921, pp. 15-59; 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; U. NICOLINI, *Il principio di legalità nelle democrazie italiane. Legislazione e dottrina politico-giuridica dell'età comunale*, Padova 1955², pp. 205-292; V. PIANO MORTARI, *Ricerche sulla teoria dell'interpretazione del diritto nel secolo XVI*, I, *Le premesse*, Milano, 1956 (rist. 1986); ID., *Il problema dell'interpretatio iuris nei Commentatori*, in «Annali di storia del diritto», 2 (1958), pp. 29-109 (ora in ID., *Dogmatica e interpretazione. I giuristi medievali*, Napoli 1976, pp. 155-262); E. CORTESE, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, Milano 1962 (rist. 1995) I, pp. 297-338, II, pp. 295-362; M. SBRICCOLI, *L'interpretazione dello statuto: contributo allo studio della funzione dei giuristi nell'età comunale*, Milano 1969; P. COSTA, *Iurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)*, Milano 1969; R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna 1987, pp. 6-131; V. CRESCENZI, *Linguaggio scientifico e terminologia giuridica nei glossatori bolognesi: "interpretari", "interpretatio"*, in *Vocabulaire des écoles et des méthodes d'enseignement au moyen âge. Actes du colloque Rome 21-22 octobre 1989*, édités par O. WEIJERS, Brepols 1992, pp. 111-129; ID., *Problemi dell'interpretatio nel sistema del diritto comune classico*, in *El dret comú i Catalunya. Actes de II. Simposion Internacional Barcelona, 31 maig-1 juny de 1991, Edició d'Aquilino Iglesia Ferreirós*, Barcelona 1992, pp. 167-206; S. CAPRIOLI, *Interpretazione nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, X, Torino 1993⁴, pp. 13-25; M. CARVALE, *Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale*, Bologna 1994, pp. 524-529; P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari 1996², pp. 162-175; G. CHIODI, *L'interpretazione del testamento nel pensiero dei glossatori*, Milano 1997, in particolare pp. 1-11; PETRONIO, *La lotta per la codificazione...*, pp. 174-203; E. CORTESE, *Meccanismi logici dei giuristi medievali e creazione del Diritto comune*, in *Il diritto fra scoperta e creazione. Giudici e giuristi nella storia della giustizia civile*, Napoli 2004, pp. 327-355; U. PETRONIO, *Giuristi e giudici tra scoperta e invenzione del diritto in età moderna*, *ibid.*, pp. 431-462.

⁴ È superfluo ricordare che il principio della separazione dei poteri non apparteneva alla cultura giuridica tradizionale: come sottolinea il Caravale, le due funzioni, giurisdizionale e legislativa, «erano intimamente connesse, la seconda essendo diretta conseguenza della prima e da questa sola legittimata. La legislazione era una forma di giustizia», CARVALE, *Ordinamenti giuridici...*, p. 527. Cfr. COSTA, *Iurisdictio...*, in particolare p. 148.

applicazione sillogistica della norma al caso concreto.⁵ Nel caso fossero sorti dubbi interpretativi, o si fosse presentata una lacuna nell'ordinamento, il giudice - per evitare di svolgere funzioni normative - avrebbe dovuto sospendere il giudizio e rivolgersi al legislatore per ottenere una legge interpretativa.⁶ L'interpretazione autentica, in quanto rispondente sia alla concezione della legge quale unica fonte del diritto, sia al principio della separazione dei poteri - principio che postulava un ruolo 'neutro' della giurisdizione - era infatti ritenuta la sola forma d'interpretazione ammissibile.⁷

⁵ Sul punto si vedano le considerazioni sintetiche di R. GUASTINI, *Il giudice e la legge. Lezioni di diritto costituzionale*, Torino 1995.

⁶ In generale della bibliografia sull'interpretazione autentica, ricordiamo F. CAMMEO, *L'interpretazione autentica*, in «Giurisprudenza italiana», 59 (1907), pp. 305-366; 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*, in *Studi giuridici in memoria di Alfredo Passerini*, Milano 1955, pp. 151-178 e, tra le opere più recenti, G. CASTELLANO, *Interpretazione autentica della legge e politica del diritto*, in *Politica del diritto*, 2 (1971), pp. 593-644; G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. CICU e F. MESSINEO, continuato da L. MENGONI, I/2, Milano 1980, pp. 241-285; G. LAVAGNA, *L'interpretazione autentica nei contributi della dottrina giuridica italiana*, in *Nomos*, n.s. 1 (1996), pp. 23-51; 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; ALVAZZI DEL FRATE, *L'interpretazione autentica...; Le leggi di interpretazione autentica tra Corte costituzionale e legislatore. Atti del Seminario di Roma del 5 ottobre 2000*, a cura di A. ANZON, Torino 2001; A. PUGIOTTO, *La legge interpretativa e i suoi giudici. Strategie argomentative e rimedi giurisdizionali*, Milano 2003.

⁷ Per un panorama sulla sterminata bibliografia in tema di interpretazione si vedano, tra le opere più recenti, R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, in *Trattato di diritto privato* a cura di G. IUDICA e P. ZATTI, Milano 1993; V. FROSINI, *La lettera e lo spirito della legge*, Milano 1998³; F. MODUGNO, *Appunti dalle lezioni di teoria dell'interpretazione*, Padova 1998; A. GIULIANI, *Le disposizioni sulla legge in generale gli articoli da 1 a 15*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, I, *Premesse disposizioni preliminari*, Torino 1999², pp. 377-502; F. VIOLA-G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma-Bari 1999; C. LUZZATI, *L'interprete e il legislatore. Saggio sulla certezza del diritto*, Milano 1999; P. COMANDUCCI, *L'interpretazione delle norme giuridiche. La problematica attuale*, in *Interpretazione e diritto giudiziale*, I, *Regole, metodi, modelli*, a cura di M. BESSONE, Torino 1999, pp. 1-20.

2. - E' opportuno ricordare che le dottrine illuministiche in tema di interpretazione si erano in parte ispirate al precedente dell'*Ordonnance civile* del 1667 di Luigi XIV. L'art. 7, tit. I, dell'*Ordonnance* aveva infatti stabilito che, se nel corso di un giudizio si fossero presentate difficoltà interpretative di un testo legislativo, il giudice avrebbe avuto l'obbligo di sospendere il giudizio e richiedere al sovrano una interpretazione autentica.⁸ Come osserva il Picardi, tale disposizione costituì:

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.⁹

Nel corso del Settecento si realizzarono alcuni interventi di riforma sul modello dell'*Ordonnance civile* che, nell'intento di limitare il ricorso a fonti giurisprudenziali e dottrinarie, stabilirono il divieto di *interpretatio* e l'obbligo del 'riferimento al legislatore': fu il caso, ad esempio, delle *Leggi e Costituzioni* del Regno di Sardegna del 1723, 1729 e 1770,¹⁰ del prussiano *Project des Corporis Juris*

⁸ Art. 7, tit. I : «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». Cfr. N. PICARDI, *Introduzione*, in *Code Louis*, I, *Ordonnance civile 1667*, Milano 1996.

⁹ *Ibid.*, pp. XXIX-XXX.

¹⁰ 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*

Fridericiani del 1749,¹¹ del *Codice di Leggi e Costituzioni*, emanato dal Duca di Modena Francesco III nel 1771.¹² Il più noto di questi provvedimenti fu il *Dispaccio reale* del 23 settembre 1774 di Ferdinando IV, re di Napoli.¹³ Il *Dispaccio*, opera di Bernardo

del 1770, al § 2, proibiva ai giudici la *interpretatio* 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 rassegnano 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*, in *Costituzioni sabaude, 1723*, Milano 2002.

¹¹ 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 éclaircissemens et supplémens nécessaires. Les doutes seront ainsi décidés, et nous ferons imprimer et publier ces décisions toutes les années". Il progetto era noto nella sua traduzione francese (*Code Frédéric ou Corps de droit pour les Etats de Sa Majesté le Roi de Prusse: Fondé sur la Raison, et sur les Constitutions du Pays dans lequel le Roi a disposé le droit romain dans un ordre naturel ... établissant de cette manière un droit certain et universel. Traduit de l'allemand*, 4 voll., s.l. 1751-1752) dalla quale citiamo. Cfr. G. SOLARI, *Filosofia del diritto privato*, I, *Individualismo e diritto privato*, Torino 1959 (I edizione 1911), pp. 83-84; TARELLO, *Storia della cultura...*, pp. 234-245; BROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine...*, pp. 465-481.

¹² 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 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 Pubblico, il quale dovrà osservarle, come se fossero fatte da Noi medesimi». Sul Codice estense si vedano C. E. TAVILLA, *Riforme e giustizia nel Settecento estense. Il Supremo Consiglio di giustizia (1761-1796)*, Milano 2000, in particolare pp. 371-404; e ID., *Introduzione*, in *Codice estense, 1771*, Milano 2001.

¹³ I *Dispacci* del 1774 sono molto noti e spesso citati da storici e filosofi del diritto, e da giuristi positivi. Ci limitiamo a ricordare tra le citazioni più risalenti, N. NICOLINI, *Della procedura penale nel Regno delle Due Sicilie* (1831), prima edizione livornese, eseguita sull'ultima napoletana riordinata e riformata

Tanucci¹⁴, stabili l'obbligo di motivazione delle sentenze («in qualunque decisione, che riguardi o la causa principale, o gl'incidenti

dall'Autore, I, Livorno 1843, *passim* (il Nicolini definì la prammatica «monumento illustre degli ultimi anni del ministero di Tanucci, la quale chiuse il varco alla vecchia ondeggiante giurisprudenza fondata già sulle opinioni de' dottori, e su l'aurora della nuova, fondata tutta sulla filosofia e sulla legge», 136); F. SCLOPIS, *Dell'Autorità giudiziaria*, Palermo 1843, pp. 149-151; G. LOMONACO, *Del Foro napoletano e della sua efficacia nella legislazione e in generale nell'opera della civiltà dell'intera nazione*, in «Il Filangieri», 8 (1883), p. 580; A. PERTILE, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'Impero romano alla codificazione*, VI, *Storia della procedura*, 2, Torino 1902² (rist. anast. Bologna 1968), p. 225; P. CALAMANDREI, *La cassazione civile*, I, *Storia e legislazioni*, Torino 1920, p. 242 e pp. 692-693; P. DEL GIUDICE, *Storia del diritto italiano*, II, *Fonti: legislazione e scienza giuridica dal secolo decimosesto ai giorni nostri*, Milano 1923 (rist. anast. Frankfurt am Main-Firenze 1969), pp. 69-70. Tra gli studi recenti, il *Dispaccio* è ricordato prevalentemente a proposito della teoria dell'interpretazione, dell'illuminismo giuridico o delle figure di Bernardo Tanucci e Gaetano Filangieri. Lo studio più ampio è quello di 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, in particolare pp. 165-215. Sempre dell'AJELLO vanno ricordati numerosi altri studi, tra i quali, *Arcana juris. Diritto e politica nel Settecento italiano*, Napoli 1976; *Formalismo medievale e moderno*, Napoli 1990; *I filosofi e la regina. Il governo delle Due Sicilie da Tanucci a Caracciolo (1776-1786)*, in «Rivista storica italiana», 103 (1991), pp. 398-454, e 657-738. Di tali riforme si è occupato in numerose occasioni GINO GORLA, del quale si vedano i saggi raccolti in ID., *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milano 1981, *passim* (in particolare *Il cosiddetto 'Dottrinarismo giuridico' della giurisprudenza napoletana nel '700, 757-768*). L'opera più recente, cui rinviamo anche per ulteriore bibliografia, è quella di M. TITA, *Sentenze senza motivi. Documenti sull'opposizione delle magistrature napoletane ai Dispacci del 1774*, Napoli 2000. Specificamente sull'obbligo di motivazione delle sentenze cfr. M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, Padova 1975, 331-334; dello stesso Autore si veda anche *L'obbligo di motivazione della sentenza civile tra diritto comune e Illuminismo*, in *La formazione storica del diritto moderno in Europa - Atti del III Congresso Internazionale della Società di Storia del Diritto*, Firenze 1977, II, pp. 599-633; 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, pp. 110-111.

¹⁴ Sul Tanucci si vedano, tra gli altri, R. MINCUZZI, *Bernardo Tanucci ministro di Ferdinando di Borbone 1759-1776*, Bari 1967; *Lettere di Bernardo Tanucci a Carlo III di Borbone (1759-1776)*, regesti a cura di R. MINCUZZI, Roma 1969; *Bernardo Tanucci statista letterato giurista. Atti del convegno internazionale*

... si spieghi la ragione di decidere, o sieno li motivi, su quali la decisione è appoggiata») e una considerevole limitazione al ricorso alla *interpretatio*¹⁵: «che le decisioni si fondino non già sulle nude autorità de' Dottori, che han pur troppo, colle loro opinioni, o alterato, o reso incerto ed arbitrario il diritto, ma sulle leggi espresse del Regno, o comuni». Nel caso di dubbio interpretativo o di lacuna legislativa («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 comunque fondare la sua decisione sulla base della *ratio* delle leggi regie o del diritto romano («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»). L'obbligo del 'riferimento al legislatore'¹⁶ interveniva qualora «il caso sia tutto nuovo, o talmente dubbio, che non possa decidersi nè colla

di studi per il secondo centenario 1783-1983, a cura di R. AJELLO e M. D'ADDIO, 2 voll., Napoli 1986; M. D'ADDIO, *Prefazione*, a B. TANUCCI, *Epistolario*, I, 1723-1746, Roma 1990, pp. VII-LXXI; e i saggi contenuti in *Bernardo Tanucci nel terzo centenario della nascita 1698-1998*, Pisa 1999.

¹⁵ Ha giustamente osservato il Birocchi che il *Dispaccio* non introdusse un effettivo divieto di *interpretatio*, ma intese sottrarre «ai tribunali la possibilità di fondare la decisione sulle autorità di dottori e li vincolavano a sentenziare sulla base delle leggi espresse: quelle del Regno e quelle romane (secondo il loro testo); era possibile poi ricorrere all'interpretazione in mancanza di legge espressa, purché con un processo logico che avesse una premessa normativa e dunque applicasse al caso concreto principi tratti da norme», BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine...*, p. 372.

¹⁶ Sull'istituto del 'riferimento al legislatore', del quale esistono i precedenti romanistici e canonistici della *relatio ad principem*, ci limitiamo a citare, per l'ambito romanistico, J. GAUDEMET, *L'empereur, interprète du droit*, in *Festschrift für Ernst Rabel*, II, *Geschichte der antiken Recht und allgemeine Rechtslehre*, Tübingen 1954, pp. 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*, in *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, VII, Napoli 1985, pp. 3467-3522; ORESTANO, *Introduzione allo studio...*, pp. 59-60; F. ARCARIA, *Referre ad principem: contributo allo studio delle epistulae imperiali in età classica*, Milano 2000; per l'istituto canonistico, O. GIACCHI, *Formazione e sviluppo della dottrina della interpretazione autentica in diritto canonico*, Milano 1935; LEFEBVRE, *Les pouvoirs du juge...*; C. M. POLVANI, *Authentic interpretation in canon law. Reflections on a distinctively canonical institution*, Roma 1999.

legge, nè collo argomento della legge; allora vuole il Re che si riferisca alla Maestà Sua, per attendere il sovrano oracolo».¹⁷ Era infine imposta, pena la nullità, la pubblicazione e la stampa delle sentenze motivate.¹⁸ Si trattò di riforme profondamente innovative¹⁹ che incontrarono la netta opposizione dei magistrati - formalizzata in alcune *Rappresentanze* inviate al Sovrano²⁰ - ma suscitavano viva ammirazione nei giuristi d'ispirazione illuministica.²¹ «Una legge così salutare – disse il Tommasi – ricevè l'accoglienza e gli applausi de' soli Filosofi. Il volgo e la turba forense la riguardò come una perniciosa innovazione».²²

¹⁷ Il *Dispaccio* si trova in D. GATTA, *Regali dispacci nelli quali si contengono le Sovrane Determinazioni de' Puntì Generali, e che servono di norma ad altri simili casi, nel Regno di Napoli, VI, Parte seconda che riguarda il civile, I, Napoli 1775, pp. 629-631.*

¹⁸ Il *Dispaccio* stabiliva la nullità delle sentenze non pubblicate: «che le decisioni così ragionate si stampino ... che la decisione, la quale non sia così stampata, non faccia mai passaggio in cosa giudicata, e si abbia per non fatta».

¹⁹ Il Gorla ha osservato 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», 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. 1885 (ora in ID., *Diritto comparato e diritto comune europeo...*).

²⁰ In risposta alle rimostranze della magistratura fu emanato il 26 novembre dello stesso 1774 un nuovo *Dispaccio* nel quale si ribadivano le disposizioni contenute nel provvedimento del 23 settembre. Si ricordava, in particolare, «che la legislazione è tutta della Sovranità» e «che i Giudici sono esecutori delle leggi, e non autori» e, infine, che «il Diritto ha da essere certo e definito, e non arbitrario», GATTA, *Regali dispacci...*, p. 635 (ora in TITA, *Sentenze non motivate...*, p. 203) Cfr. al riguardo, oltre alle opere già citate dell' AJELLO, TITA, *Sentenze senza motivi...*

²¹ Il penalista Niccola Nicolini giunse ad affermare 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», NICOLINI, *Della procedura penale...*, p. 916.

²² D. TOMMASI, *Elogio storico del Cavalier Gaetano Filangieri*, in G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, I, Filadelfia 1799, p. XVI.

3. - Tra i giuristi che accolsero con entusiasmo le riforme²³ vi fu Gaetano Filangieri, allora ventiduenne, il quale dedicò il suo primo scritto proprio al *Dispaccio* tanucciano.²⁴ Si tratta del volume

La riforma, nonostante l'opposizione dei magistrati, ebbe un periodo di vigenza. «Per alcuni anni - afferma l'Ajello - i maggiori tribunali cittadini ... motivarono le loro sentenze. Tutte secondo il dettato dei dispacci, furono pubblicate di volta in volta», AJELLO, *Il preilluminismo giuridico...*, p. 209. Tuttavia l'attuazione pratica della riforma del 1774 incontrò innumerevoli difficoltà tecniche e, nel mutato clima politico generale, fu abrogata il 6 novembre 1791.

²³ Oltre all'opera del Filangieri, possiamo ricordare il volume di CARLO MELCHIONNA, *Dissertazione istorica, politica, legale, sulle novelle leggi del Re N. S. per le sentenze ragionate di Carlo Melchionna, O sia la sposizione delli Reali Dispacci de' 23 settembre, e di 26 novembre 1774, colle risposte alle difficoltà*, Napoli 1775; e il saggio di FRANCESCO DE JORIO, *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*, in ID., *Introduzione allo studio delle prammatiche del Regno di Napoli. Secondo la Collezione del MDCCLXXII, col suo diritto comune corrispondente. E dissertazione circa il novello sistema di decretare in fine dell'opera. Di Francesco De Jorio, Governadore, Giudice regio allodiale*, III, Napoli 1777. Sul punto si veda TITA, *Sentenze senza motivi...*, pp. 79-94. In generale, sull'ordinamento giudiziario e la cultura giuridica napoletana del XVIII secolo si vedano, oltre alle opere dell'AJELLO già citate, A. DE MARTINO, *La crisi dell'ordinamento giuridico dell'antico regime nel Regno di Napoli e la frattura rivoluzionaria del decennio napoleonico*, I, *La riforma giudiziaria*, Napoli 1969; ID., *Tra legislatori e interpreti. Saggio di storia delle idee giuridiche in Italia meridionale*, Napoli 1979²; G. VALLONE, *Il pensiero giuridico meridionale*, in *Storia del Mezzogiorno*, X, *Aspetti e problemi del Medioevo e dell'età moderna*, 3, Napoli 1991, pp. 297-333; M. N. MILETTI, *Tra equità e dottrina. Il Sacro Regio Consiglio e le 'Decisiones' di V. De Franchis*, Napoli 1995; ID., *Stylus judicandi. Le raccolte di 'Decisiones' del Regno di Napoli in età moderna*, Napoli 1998; M. CARAVALE, *La monarchia meridionale. Istituzioni e dottrina giuridica dai Normanni ai Borboni*, Roma-Bari 1998, in particolare pp. 233-314; F. CAMMISA, *L'Università di Napoli nella seconda metà del '700. Documenti e profilo delle riforme*, Napoli 2001; M. CARAVALE, *Alle origini del diritto europeo. Ius commune, droit commun, common law nella dottrina giuridica europea della prima età moderna*, Bologna 2004, pp. 65-114.

²⁴ Della vasta bibliografia sul Filangieri ricordiamo soprattutto S. COTTA, *Gaetano Filangieri e il problema della legge*, Torino 1954; *Illuministi italiani*, V, *Riformatori napoletani*, a cura di F. VENTURI, Milano-Napoli 1962, 603-659; CATTANEO, *Illuminismo e legislazione...*, pp. 55-57; DE MARTINO, *Tra legislatori e interpreti...*, pp. 33-80 e *passim*; R. FEOLA, *Utopia e prassi. L'opera di Gaetano*

intitolato *Riflessioni politiche su l'ultima Legge del Sovrano che riguarda la riforma dell'amministrazione della Giustizia del Cavalier Gaetano Filangieri*, pubblicato a Napoli, presso la Stamperia di Michele Morelli, nello stesso 1774.²⁵ Come affermò il Tommasi, riferendosi alle proteste dei magistrati:

in mezzo a questo strepito forense mentre che tanto si parlava di questa legge, e mentre che pochi ne intendevano lo spirito, il Filangieri innalzò la sua voce, e pubblicò un picciolo libro ... In

Filangieri ed il riformismo nelle Sicilie, Napoli 1989; E. LO SARDO, *Il mondo nuovo e le virtù civili. Epistolario di Gaetano Filangieri*, Napoli 1989; gli atti del convegno *Gaetano Filangieri e l'Illuminismo europeo*, Napoli, 1991 (con interventi di R. AJELLO, L. FIRPO, M. BATTAGLINI, P. BECCHI, M. BOScareLLI, N. CARULLI, M. A. CATTANEO, D. CORRADINI, R. FEOLA, D. FIOROT, V. FROSINI, F. GALINDO AYUDA, F. GENTILE, G. GIARRIZZO, J. LALINDE ABADÍA, S. SCANDELLARI, K. SEELMANN); E. LO SARDO, s.v., in *Dizionario biografico degli italiani*, XLVII, Roma 1997, pp. 574-583; P. BECCHI, *Gaetano Filangieri: profilo di un illuminista napoletano*, in «Annali della Facoltà di giurisprudenza di Genova», 29 (1999-2000), pp. 153-166; ID., *Recenti studi filangeriani*, in «Materiali per una Storia della cultura giuridica», 31 (2001), pp. 191-210; V. FERRONE, *La società giusta ed equa. Republicanesimo e diritti dell'uomo in Gaetano Filangieri*, Roma-Bari 2003; F. BERTI, *La ragione prudente: Gaetano Filangieri e la religione delle riforme*, Firenze 2003; *Diritti e costituzione. L'opera di Gaetano Filangieri e la sua fortuna europea*, a cura di A. TRAMPUS, Bologna 2005 (con interventi di V. FERRONE, F. BERTI, J. ASTIGARRA GOENAGA, A. TRAMPUS, G. KOSMOLINSKAJA, M. R. DI SIMONE, F. MOTTA). Il rinnovato interesse per le opere del Filangieri è testimoniato dalla pubblicazione di una edizione critica de' *La scienza della legislazione*: G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione. Edizione critica*, a cura di A. TRAMPUS, M. T. SILVESTRINI, F. TOSCHI VESPASIANI, G. TOCCHINI, P. BIANCHINI, 7 voll., Venezia 2004.

²⁵ G. FILANGIERI, *Riflessioni politiche su l'ultima Legge del Sovrano che riguarda la riforma dell'amministrazione della Giustizia*, Napoli, Morelli, 1774, 95 pagine (rist. an. Napoli, Bibliopolis, 1982). Specificamente sulle *Riflessioni politiche* si vedano, tra gli altri, COTTA, *Gaetano Filangieri...*, pp. 20-33; COMANDUCCI, *L'illuminismo giuridico...*, pp. 173-185; R. AJELLO, *Il tempo storico delle "Riflessioni"*, nella ristampa delle *Riflessioni* sopra citata, I-XI; P. BECCHI, *Filangieri e i Dispacci di Tanucci*, in «Materiali per una Storia della cultura giuridica», 13 (1983), pp. 363-375; ORESTANO, *Introduzione allo studio...*, pp. 124-125; BONINI, *Crisi del diritto romano...*, pp. 129-138; AJELLO, *I filosofi e la Regina...*, pp. 684-687; TITA, *Sentenze senza motivi...*, pp. 85-89; FERRONE, *La società giusta ed equa...*, pp. 8-22.

questa operetta scritta nello spazio di pochi giorni egli volle dimostrare al pubblico la grande utilità, che dalla nuova legge proveniva.²⁶

Il volume, scritto in un mese,²⁷ immediatamente dopo l'emanazione del *Dispaccio*, e solennemente dedicato a Bernardo Tanucci, intese difendere le riforme dalle critiche formulate dai magistrati del Regno.²⁸ Il Filangieri ripropose le concezioni tipiche dell'illuminismo sulla legge, sulla interpretazione e sulla giurisdizione. La riforma intendeva – secondo l'A. - assicurare la certezza del diritto e impedire ogni arbitrio nell'amministrazione della giustizia:

Nei Governi dispotici gli Uomini commandano, nei governi moderati commandano le leggi ... Questa semplice verità proferita da un'anima libera, è il solo oggetto dell'ultima legge del nostro Sovrano, che riguarda la riforma nell'amministrazione della giustizia. [...]

²⁶ TOMMASI, *Elogio storico...*, pp. XVI-XVII. Secondo il Giustiniani «le opposizioni, che incontrò questa legge, indusse il Cavalier Filangieri a scrivere e pubblicare una picciola memoria in difesa di essa», L. GIUSTINIANI, *Memorie istoriche degli scrittori legali del Regno di Napoli*, II, Napoli 1787, p. 16.

²⁷ È lo stesso FILANGIERI a rivelarlo: «l'Autore ha dovuto compiere quest'Operetta fra lo spazio d'un mese», *Riflessioni politiche*, 9, nt. Cfr. GIUSTINIANI, *Memorie istoriche...*, p. 16, che parla di «memoria scritta tra pochi giorni, e di una estensione proporzionata al tempo, che l'autore aveva impiegato nel farla».

²⁸ La storiografia ha collegato il provvedimento tanucciano al più generale scontro politico in atto, non solo nel Regno meridionale, tra la magistratura e le monarchie assolutistiche. In particolare l'esempio delle riforme del cancelliere Maupeou del 1771 che stabilirono lo scioglimento dei Parlamenti e l'esilio dei magistrati riottosi avrebbe esercitato una rilevante influenza nel governo napoletano, cfr. AJELLO, *Il tempo storico delle "Riflessioni"...*, e FERRONE, *La società giusta ed equa...*, p. 8, che ha definito le riforme tanucciane «un vero atto di guerra tra la monarchia e le corti di giustizia del Mezzogiorno, comparabile per rilievo e importanza allo scontro iniziato tre anni prima a Parigi tra il cancelliere Maupeou e i *messieurs* dei parlamenti». Tali riforme, oltre che dalla specifica congiuntura politica, derivarono - sul piano propriamente giuridico - dall'adesione a una concezione generale del diritto e della giurisdizione caratteristica della dottrina illuministica.

L'arbitrio giudiziario, è quello che si cerca d'estirpare. Bisogna dunque torre a' Magistrati tutto quello, che li rende superiori alle leggi. Ecco il fine di questa legge; vediamone ora i mezzi.²⁹

In tale prospettiva l'abolizione della 'interpretazione' – ritenuta dall'A. causa dell'arbitrio giudiziario – risultava necessaria. Il sovrano aveva dunque stabilito che il giudice dovesse motivare le sentenze e fondare il suo giudizio esclusivamente sui testi legislativi:

il Re vuole, che tutto si decida secondo un testo espresso: che il linguaggio del Magistrato sia il linguaggio delle leggi; che egli parli allorché esse parlano, e si taccia allorché esse non parlano, o almeno non parlano chiaramente; che l'interpretazione sia proscritta; l'autorità dei Dottori bandita dal Foro, e'l Magistrato costretto ad esporre al Pubblico la ragione della sentenza. Questi sono gli argini, che il Sovrano ha innalzati contro il torrente dell'arbitrio.³⁰

E' opportuno rilevare che il significato che il Filangieri attribuisce al termine 'interpretazione' non risulta costante. Nelle *Riflessioni politiche* ritroviamo, secondo il Cattaneo,

due significati del termine 'interpretazione': uno corrisponde all'uso prevalente nel linguaggio illuministico, alla definizione data da Verri (l'interpretazione 'arbitraria'); l'altro corrisponde all'uso ... neutrale del termine, che indica la mera comprensione del testo della legge (l'interpretazione 'litterale').³¹

Contrariamente alla prevalente dottrina illuministica - che considerava l'interpretazione una forma di 'corruzione' della legge - il Filangieri non ritiene che l'interpretazione alteri necessariamente il dettato legislativo. Ciò deriva probabilmente dall'influenza della

²⁹ G. FILANGIERI, *Riflessioni politiche* [d'ora in avanti *Riflessioni politiche*], parte I, § I, *Spirito di questa legge*, pp. 10-12.

³⁰ *Ibid.*, pp. 12-13. L'influenza del MONTESQUIEU risulta qui assai evidente: «les juges ne sont... que la bouche qui prononce les paroles de la loi», *Esprit des Lois*, XI, 6.

³¹ CATTANEO, *Illuminismo e legislazione...*, p. 56.

teoria dell'interpretazione di Antonio Genovesi - contro corrente nella dottrina d'ispirazione illuministica - esposta nella *Diceosina* del 1766.³² Il divieto di 'interpretazione', precisa il Filangieri, si riferisce solo alla «interpretazione arbitraria, così frequente nel nostro Foro, non già [alla] interpretazione letterale»³³. Il giudice, per evitare ogni arbitrio, avrebbe dovuto attenersi il più possibile alla interpretazione letterale.

Il Filangieri identifica - come già il Montesquieu³⁴ - la 'libertà politica' con la «sicurezza e l'opinione di questa sicurezza. L'una è nel fatto, e l'altra è nell'immaginazione».³⁵ Per cui se l'amministrazione della giustizia si rivela arbitraria essa diviene una minaccia per la libertà dei cittadini:

l'arbitrio de' Magistrati è contraddittorio alla forza delle leggi (poiché cosa è arbitrare, se non dispensare, o almeno modificare quello, che la legge ordina?); dunque la libertà de' Cittadini sarà minore, a misura, che l'arbitrio giudiziario sarà maggiore.³⁶

Il ricorso all'equità da parte dei giudici provoca, secondo l'A., l'arbitrarietà dei giudizi. Ciò in quanto alcuni:

³² Il Genovesi non condannava l'interpretazione della legge ma anzi la riteneva indispensabile per il giudice. Egli considerava «*impossibile, che un Giudice non interpreti per niente nessuna legge*. Ogni legge è generale, e perciò riguarda una infinità di casi simili. Ora è troppo manifesto che due casi dello stesso genere, ancorché sembrino simili, possono nondimeno esser diversi per la molteplicità delle circostanze». Perciò «*la medesima legge non si potrebbe egualmente combaciare con tutti i casi, senza qualche interpretazione e maneggio del Giudice*», A. GENOVESI, *Della Diceosina o sia della filosofia del giusto e dell'onesto* (1766), a cura di F. ARATA, Milano 1973, XX, *Dei Giudizi*, §. XIV, p. 260 [i corsivi sono nostri]. Il Genovesi, «contro la vulgata illuministica ... sostiene la necessità di un'interpretazione non meccanica, e in taluni casi equitativa, della legge da parte del giudice», TARELLO, *Storia della cultura...*, p. 379.

³³ *Riflessioni politiche*, p. 12, nt.

³⁴ MONTESQUIEU, *Esprit des Lois*, XII, 2 : «La liberté politique consiste dans la sûreté, ou du moins dans l'opinion que l'on a de sa sûreté».

³⁵ *Riflessioni politiche*, § II, *Principi fondamentali*, 15.

³⁶ *Ibid.*, § III, *L'arbitrio giudiziario è incompatibile colla libertà civile*, pp. 17-18.

credono che l'equità sia diversa dalla giustizia, e che il dovere del Magistrato sia di supplire coll'equità al giusto rigore delle leggi. Questo misterioso ritrovato, atto a nascondere le ingiustizie più manifeste, si è ora fatto vedere dai Filosofi in tutta la sua deformità. La Filosofia ha già da gran tempo dimostrato, che l'equità è inseparabile dalla giustizia, e che quello, che non è giusto, non può mai divenir equo.³⁷

«I nostri Magistrati – prosegue il Filangieri citando Cicerone - hanno sempre in bocca l'equità»,³⁸ ma «dove ci è tale equità, ci è arbitrio, e dove ci è arbitrio, non ci può esser libertà».³⁹ Se ai giudici si consente il ricorso all'equità, la giustizia può risultare arbitraria e i giudici si trasformano in despoti:

datemi ... un Governo, nel quale i Magistrati possono arbitrare, e voi mi darete nel tempo istesso un corpo di despoti, il quale renderà il governo altrettanto peggiore del dispotismo assoluto, quanto il numero de' Magistrati supera quello dell'unità.⁴⁰

L'imprevedibilità e la difformità dei giudizi emanati dai tribunali sulle stesse materie costituivano una situazione abituale nel Regno, ma, si chiedeva il Filangieri,

se la volontà del Legislatore è una, e per conseguenza una la legge, da che poi deriva, che noi vediamo di continuo due Tribunali, che si contraddicono, e due sentenze, che a vicenda si annullano, e si distruggono?⁴¹

La causa, ancora una volta, è la possibilità per i giudici di far ricorso all'*interpretatio* e all'equità: «è un errore egualmente in morale, che in politica il distinguere l'Equità dalla Giustizia. Quello che è giusto è equo, e quello che ingiusto non può mai divenire

³⁷ *Ibid.*, pp. 18-19.

³⁸ *Ibid.*, p. 21.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*, pp. 25-26.

⁴¹ *Ibid.*, p. 31.

equo»⁴². L'A. identifica addirittura l'equità e l'interpretazione con l'arbitrio:

Equità, interpretazione, arbitrio non sono altro, che voci sinonime, allorché si vogliono considerare rapporto agli effetti.⁴³

La condanna dell'equità in favore del rispetto rigoroso della legge, grazie a un'applicazione 'senza interpretazione', presenta però – come ha giustamente osservato il Cotta – un elemento di intrinseca contraddittorietà. La critica condotta dagli illuministi alla tradizione giuridica difficilmente poteva convivere con il rigido formalismo e, in tale prospettiva, il ricorso all'equità avrebbe potuto rappresentare un correttivo a un ordinamento ritenuto ingiusto e irrazionale:

una siffatta svalutazione dell'equità presentava, in un'epoca dominata dal razionalismo e caratterizzata dalla critica dell'ordinamento vigente, una grave difficoltà non pienamente avvertita ma non per questo meno precisa. Finché le leggi positive – di continuo accusate di esser arbitrarie e dispotiche, capriccio di sovrani e di ministri, ovvero relitti di un passato ormai tramontato – non diventavano l'espressione della ragione e dei lumi, non era forse meglio ricorrere all'equità, cioè a un principio naturale di giustizia e quindi come tale, secondo il convincimento illuministico, universale, comprensibile e applicabile a tutti? [...] Dire infatti, come fa Filangieri, che l'equità vera 'è inseparabile dalla giustizia e che quello che non è giusto non può mai divenire equo' non porta a una soluzione, dappoiché la giustizia viene fatta consistere nel rispetto di leggi di cui si mette in discussione la razionalità.⁴⁴

4. – Il Filangieri, sulla base delle teorie del Montesquieu, riteneva che l'ordinamento si dovesse fondare sulla netta separazione dei poteri. Al sovrano, in quanto legislatore, spettava anche la prerogativa di interpretare la legge: tra i diritti «che competono al

⁴² *Ibid.*, § IV, *L'arbitraria interpretazione delle leggi si oppone a' principj della libertà sociale*, pp. 30-31.

⁴³ *Ibid.*, p. 32.

⁴⁴ COTTA, *Gaetano Filangieri...*, pp. 27-28.

Sovrano come Legislatore, ci è particolarmente quello d'interpretare le leggi, tanto quelle, che egli stesso ha emanate, quanto le anteriori». ⁴⁵ Secondo il brocardo *Eius est legem interpretari, cuius est legem condere*, l'interpretazione della legge «non si potrà trasferire a' Magistrati, senza urtare la costituzione istessa del Governo, e senza ledere i dritti del Sovrano». ⁴⁶ Solo l'interpretazione effettuata dal legislatore, ossia l'interpretazione autentica, sarebbe stata ammissibile:

i Principi - proseguiva il Filangieri - che han bene intesa l'arte del Governo, han conosciuta questa verità, e fin dal nono secolo Carlo Magno conobbe quanto l'arbitraria interpretazione delle leggi, unita alla facultà di giudicare, offendeva i veri dritti del Principe, e la libertà del Cittadino. Nella riforma, che egli fece della legislazione de' Longobardi, volle, che ne' casi, ne' quali la legge era oscura, si ricorresse al Sovrano per interpretarla. ⁴⁷

L'A., dopo aver ricordato che anche nell'*Ordonnance civile* del 1667 di Luigi XIV si vietava l'*interpretatio* e si imponeva il riferimento al legislatore, ⁴⁸ si domanda «quale sarà dunque il ministero de' Magistrati?». ⁴⁹ La funzione del giudice sarà quella

che il Nostro Sovrano ha con tanta chiarezza determinato nella legge, della quale io ragiono. Cognizione del Fatto, applicazione letterale della legge: ecco a che si riducono tutti i doveri d'un Giudice. ⁵⁰

La previsione dell'obbligo di motivare le sentenze, stabilita dal *Dispaccio*, avrebbe consentito di ricostruire l'argomentazione sulla quale si fondava il giudizio e di verificarne la fondatezza:

⁴⁵ *Riflessioni politiche*, § VI, *Altre ragioni, per le quali l'arbitraria interpretazione delle leggi deve essere proibita a' Magistrati ne' Governi Moderati*, p. 44.

⁴⁶ *Ibid.*, pp. 45.

⁴⁷ *Ibid.*, pp. 45-46.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 46. in nota.

⁴⁹ *Riflessioni politiche*, p. 46.

⁵⁰ *Ibid.*, 46.

ecco un altro rimedio contro l'arbitrio de' Magistrati. Quando il Giudice sa di dover' esporre la ragione della sentenza, quando sa, che questa ragione deve esser dedotta dalla legge; quando sa, che questa legge non può essere interpretata a capriccio, io non trovo un velo, che possa nascondere l'ingiustizia della sua sentenza.⁵¹

I giudici avrebbero così dovuto «dar ragione al Pubblico della giustizia delle loro decisioni».⁵² Al riguardo il Filangieri evidenzia opportunamente l'aspetto più innovativo di tale obbligo di motivazione, ossia la sua funzione non solo endoprocessuale: «non è una persona sola che deve esser persuasa dalle fallaci induzioni d'un Giudice corrotto; ma è un Pubblico intero, inesorabile ne' suoi giudizi, che deve esaminare le sue decisioni».⁵³ Come ha rilevato il Taruffo, era qui colta dal Filangieri «l'oggettiva portata della riforma», in quanto

si veniva a sottoporre l'operato del giudice al controllo diffuso dell'opinione pubblica, e a render quindi il giudice stesso responsabile nei confronti della collettività: dalle sue parole emerge infatti la piena coscienza della funzione extraprocessuale e democratica della motivazione, e la stessa sensibilità verso questi aspetti del problema, che pochi anni più tardi doveva portare il legislatore rivoluzionario francese sulle stesse linee segnate dalla prammatica napoletana.⁵⁴

⁵¹ *Ibid.*, § VII, *Ragioni, che hanno indotto il Sovrano a costringere i Magistrati d'esporre la ragione della sentenza, e di mettere in istampa i loro decreti. Utilità di questa determinazione dedotta dagli istessi principj*, pp. 47-48.

⁵² *Ibid.*, p. 49. «Ho detto al Pubblico – proseguiva il Filangieri – poiché non ad altro oggetto il Sovrano ha determinato che le sentenze dovessero esser date alle stampe, se non per maggiormente richiamare l'attenzione de' Magistrati nell'esercizio d'un ministero, dal quale dipende la sorte, e la tranquillità de' Cittadini».

⁵³ *Ibid.*, pp. 49-50.

⁵⁴ TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile...*, pp. 331-332. Cfr. E. AMODIO, *L'obbligo costituzionale di motivazione e l'istituzione della giuria*, in «Rivista di diritto processuale», 25 (1970), p. 448; BECCHI, *Filangieri e i Dispacci...*, p. 375. Sull'ordinamento francese cfr. T. SAUVEL, *Histoire du jugement*

Le riforme avrebbero inevitabilmente incontrato l'ostilità di alcuni giudici, ma - osserva il Filangieri - per un magistrato dovrebbe risultare facile «sostenere la sua sentenza col soccorso di quelle leggi dalle quali è dedotta».⁵⁵

La dottrina, costituita da «un gran numero di privati ed oscuri Interpreti, che l'umanità vidde nascere ne' secoli dell'ignoranza, quasi sempre opposti tra loro» forma «quel *caos* infinito d'opinioni, che rendono così dubbia, e così incerta la Giurisprudenza della maggior parte dell'Europa».⁵⁶ «Quali mali – si chiede il Filangieri - non ha prodotti nel nostro Foro questo erroneo sistema di giudicare? Io lascio volentieri a' Politici più pazienti, e più moderati quest'esame, che mi farebbe inoltrare in un dettaglio, nel quale forse non saprei contenermi».⁵⁷ Da questa situazione di contraddittorietà della giurisprudenza - che induce l'A. a definire le opinioni dei dottori «pietre angolari dell'arbitrio giudiziario»⁵⁸ - deriva la necessità di impedire ai giudici di fondare i giudizi sulla dottrina. La «diversità» delle opinioni dei giuristi «dà sempre al Magistrato un velo da nascondere le sue oppressioni. Ecco perché l'immortale Leibniz consigliava che si fossero bruggiati tutt'i farruginosi Volumi di quest'Interpetri».⁵⁹ Diviene perciò indispensabile impedire l'eccessiva influenza della dottrina: al riguardo sono ricordati i provvedimenti con

motivé, in «Revue du droit public et de la science politique», 56 (1955), pp. 5-53 (trad. it., *La motivazione delle sentenze in Francia. Lineamenti storici*, in «Frontiera d'Europa», 1 (1995), pp. 69-120).

⁵⁵ *Riflessioni politiche*, p. 51.

⁵⁶ L'influenza del Beccaria risulta qui particolarmente evidente. Il Filangieri riprende quasi testualmente l'*incipit* del *Dei delitti e delle pene*: «Alcuni avanzi di leggi ... involte in farruginosi volumi di privati ed oscuri interpreti, formano quella tradizione di opinioni che da una gran parte dell'Europa ha tuttavia il nome di leggi», C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* (1764), a cura di F. VENTURI, Torino 1994², *A chi legge*, p. 3.

⁵⁷ «Ma i nostri Tribunali particolarmente ci hanno offerto fino a questo punto uno spettacolo che dovea muovere la compassione de' Filosofi. Era senza dubbio cosa umiliante il vedere in questi secoli illuminati un Magistrato chinare il capo al solo nome di Bartolo», *Riflessioni politiche*, p. 54.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 56.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 56.

i quali Giustiniano «volle che a niuno fosse lecito di commentare il nuovo Corpo del dritto da lui promulgato».⁶⁰ L'importanza della riforma appare evidente al Filangieri, al punto da chiedersi il perché di tanta opposizione: «io non so dunque intendere, come debba parer strano ad alcuni, che il nostro Sovrano, l'oggetto del quale è il ristabilire il vigore delle leggi, seguendo le mire dell'istesso Giustiniano, abbia tolto ogni peso all'autorità di quest'Interpetri».⁶¹

La riforma di Ferdinando IV si ispirava, secondo il Filangieri, alle dottrine professate da Federico II di Prussia - «un Principe illuminato»⁶² - in particolare al suo progetto di codificazione del 1749, ove si stabilivano, come nel *Dispaccio* tanucciano, il divieto di fondare i giudizi sull'*opinio doctorum* e si imponeva l'obbligo del riferimento al legislatore.⁶³

Nella seconda parte del volume il Filangieri risponde alle obiezioni sollevate dai magistrati napoletani nei confronti del *Dispaccio* del sovrano. La magistratura aveva evidenziato specificamente il problema delle lacune legislative: se – obiettavano i giudici - il «Sovrano ha voluto, che il Magistrato ricorra all'autorità suprema; si vedranno nascere tante leggi particolari, quanti casi si

⁶⁰ *Ibid.*, p. 58. «Ma il fanatismo de' commentarj non si sviluppò mai con tanta forza, quanto dopo quest'utile proibizione. L'Italia, la Francia, la Spagna, e particolarmente la Germania, viddero nascere tanti Commentatori, i quali nell'illustrazione delle leggi Romane inventarono tante limitazioni, eccezioni, ed amplificazioni, che diedero a' Magistrati il mezzo d'eludere il vero senso di queste leggi», pp. 58-59.

⁶¹ *Ibid.*, p. 59.

⁶² «Che ha avuto l'arte di rendere egualmente glorioso il suo nome nelle Reggie de' Principi, che ne' gabinetti de' pacifici Filosofi, ha da più anni conosciuta questa verità, ed i suoi sudditi han già gustati gli effetti salutari della Filosofia», *Riflessioni politiche*, pp. 59-60.

⁶³ Il Filangieri citava il § 28, n. 9, della *Prefazione* del progetto di Codice prussiano - noto in Italia nella traduzione in francese *Code Frédéric...*:- «Le Roi a ... défendu de citer à l'avenir, dans les procès civils, l'autorité des Docteurs, chacun devant dans la défense de ses Droits se fonder uniquement sur le Nouveau Corps de Droit.», I, p. XXI. Cfr. COTTA, *Gaetano Filangieri...*, p. 31.

ritroveranno non compresi nelle leggi anteriori».⁶⁴ Le considerazioni del Filangieri sono basate sulla necessità di «scegliere il male minore»: «la molteplicità delle leggi è un male; ma il dare a' Magistrati il dritto di decidere de' casi non compresi nella legge, è certamente un male maggiore».⁶⁵ La magistratura sottolineava inoltre l'importanza dell'attività interpretativa svolta dai giudici: «l'interpersione de' Dottori sono di molto soccorso a' Magistrati nell'applicazione delle leggi; perché dunque proscriverle?».⁶⁶ La riforma - conclude il Filangieri - «proscrive l'autorità de' Dottori», ma non vieta al giudice lo studio della dottrina:

che immerso nella Biblioteca forense, il Magistrato si faccia pure un dovere di consigliare quando gli piaccia, i polverosi volumi di Bartolo, e di Baldo. Per profittare delle loro interpretazioni, non è necessario di dire: io decido così, perché questa è l'opinione de' Dottori.⁶⁷

Le *Riflessioni politiche* del Filangieri si ispirano apertamente, e senza particolare originalità, alle dottrine del Montesquieu e degli illuministi lombardi, Pietro e Alessandro Verri e Cesare Beccaria.⁶⁸ La

⁶⁴ *Riflessioni politiche*, parte II, *Si risponde ad alcune obiezioni che si possono addurre riguardo all'applicazione di questa Legge*, § II, *Obiezione, che si fa riguardo a casi non compresi nella legge*, p. 73.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 74.

⁶⁶ *Ibid.*, § VI, *Altra obiezione*, p. 90.

⁶⁷ *Ibid.*, pp. 90-91. Al termine del volume (§ III, *Necessità di un Censore di Leggi*) il Filangieri evidenzia l'opportunità di istituire un "Censore delle Leggi". Si sarebbe trattato di un organo incaricato "di supplire al difetto delle leggi, rendendole applicabili a quei casi, che il Legislatore non ha prevenuti, e di far vedere al Legislatore vivente, quali sono quelle che dovrebbero esser derogate, perché divenute inutili, o perniciose per le necessarie vicende delle cose umane" (pp. 81-82). Secondo il Battaglini vi si potrebbe trovare un "primo accenno, in un'opera italiana, ad una possibile soluzione del problema del controllo di costituzionalità", M. BATTAGLINI, *La tutela della Costituzione in Filangieri e Verri*, in *Gaetano Filangieri e l'Illuminismo europeo...*, p. 207.

⁶⁸ Cfr., in tal senso, il giudizio del Cotta che definisce le *Riflessioni politiche* «interessante libretto ... riguardo al pensiero del suo autore più che riguardo all'originalità delle idee in esso contenute», COTTA, *Gaetano Filangieri...*,

concezione della giurisdizione qui delineata - tipica del Montesquieu e, più in generale, dell'illuminismo giuridico - è fondata sulla sua netta separazione dalla normazione e sull'applicazione sillogistica della norma alla fattispecie concreta da parte del giudice. Da ciò deriva la condanna dell'attività interpretativa, in nome di un'applicazione 'senza interpretazione'.⁶⁹ Nelle *Riflessioni politiche* non c'è - com'è stato rilevato dal Cattaneo - «un uso sicuro e univoco del termine 'interpretazione».⁷⁰ La definizione moderna e 'neutra' dell'interpretazione, quale attribuzione di significato a un testo normativo, convive nell'opera giovanile del Filangieri con la concezione illuministica di 'interpretazione', come 'corruzione' del dettato legislativo.⁷¹ Coerentemente con la dottrina illuministica, il ruolo del legislatore, unico interprete della legge, risulta enfatizzato: il 'riferimento al legislatore', che sottrae al giudice la funzione interpretativa, appare al Filangieri un istituto funzionale alla garanzia della separazione dei poteri, necessario per scongiurare l'arbitrio giudiziale.

5. - E' importante ricordare che, negli anni successivi, il Filangieri si pentì di aver pubblicato le *Riflessioni politiche*. Il suo sostegno incondizionato alla politica del sovrano dovette apparire

p. 20. Al contrario, il Becchi considera l'opera «un commento denso e storicamente profondo», BECCHI, *Filangieri e i Dispacci...*, p. 364.

⁶⁹ Sulla teoria dell'interpretazione ebbe in quegli anni una particolare eco lo scritto di Pietro Verri *Sulla interpretazione delle leggi*, apparso in «Il Caffè» nel 1766. Cfr. CATTANEO, *Illuminismo e legislazione...*, pp. 51-55; e ID., *Pietro Verri e la riforma penale*, in *Pietro Verri e il suo tempo...*, I, pp. 274-288.

⁷⁰ CATTANEO, *Illuminismo e legislazione...*, p. 57.

⁷¹ Come ricorda lo Sbriccoli, «mentre per noi ... interpretazione significa presa di coscienza del valore di una norma ai fini della sua applicazione, per i giuristi intermedi il concetto andava oltre: accanto al 'conoscere per attuare', essi comprendevano nella *interpretatio* quelle attività, sostanzialmente creative di nuovo diritto, volte alla elaborazione dei concetti e dei precetti giuridici ai fini del loro accrescimento», SBRICCOLI, *L'interpretazione dello statuto...*, p. 86. Infatti, oggi nessun giurista «sembra credere che sia possibile... applicare una legge senza interpretarla, cioè senza averle attribuito un significato», G. TARELLO, *Orientamenti analitico-linguistici e teoria dell'interpretazione giuridica*, in *Diritto e analisi del linguaggio* a cura di U. SCARPELLI, Milano 1976, p. 379.

senza dubbio eccessivo, a testimonianza della sua delusione e dell'abbandono «di ogni speranza di riforma da attuarsi in un regime assolutistico illuminato».⁷² Secondo le testimonianze di Lorenzo Giustiniani e Donato Tommasi, il Filangieri considerava l'opera una «effimera produzione»,⁷³ al punto di cercare di «ritirarne tutte le copie, per distruggerla interamente»⁷⁴ e di rifiutare il consenso per una riedizione. Come riferisce il Tommasi, «avendogli nel 1783 gli editori Veneziani della *Scienza della Legislazione* richiesto il manoscritto di questa operetta per ristamparla, egli non solo non lo mandò ad essi, ma lo consegnò immantinate alle fiamme».⁷⁵ *Le Riflessioni politiche*, secondo lo stesso Filangieri, avevano ricevuto «le lodi de' semidotti» e le «critiche de' veri dotti».⁷⁶ Il Filangieri giudicò «superficiale l'operetta e certo fuori misura rispetto ai compiti che, anche per la nuova situazione politica, il filosofo sentiva di dover assolvere».⁷⁷ Certamente, dopo l'allontanamento del Tanucci, il mutato contesto politico aveva indotto il Filangieri a riconsiderare l'operato della monarchia e a palesare tutta la sua sfiducia nel riformismo borbonico: in tale prospettiva, l'attacco alla magistratura e alla funzione tradizionale del giudice non avevano più significato⁷⁸. Si deve inoltre considerare l'evoluzione del pensiero del Filangieri: l'adesione al principio della rigida separazione dei poteri e alla concezione

⁷² LO SARDO, *Filangieri, Gaetano...*, p. 576. Cfr. AJELLO, *I filosofi e la regina...*, p. 685.

⁷³ «L'autore ... è molto mal contento di questa sua effimera produzione», GIUSTINIANI, *Memorie storiche...*, II, p. 16.

⁷⁴ TOMMASI, *Elogio storico...*, p. LXXXI, nt. 2.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ L'opera, scrisse il Filangieri nel 1785, «era un'apologia di una legge che il re aveva pubblicata per diminuire l'arbitrio de' giudici con obbligarli a ragionare le loro sentenze, ad appoggiarle sopra il senso espresso delle leggi e a stamparle. Questa memoria, che ottenne e meritò la critica de' veri dotti e che richiamò le lodi de' semidotti, invece di distogliermi dalla impresa non fece che incoraggiarmi», lettera a Giulio Bernardino Tomitano, 8 [gennaio] 1785, in *Illuministi italiani*, V, *Riformatori napoletani...*, p. 778.

⁷⁷ BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine...*, p. 512.

⁷⁸ «Non era più il momento – ha osservato il Tita – di demonizzare la corporazione dei magistrati, ossia un apparato giurisdizionale che rappresentava l'unico baluardo della legalità», TITA, *Sentenze senza motivi...*, p. 121.

meccanicistica della giurisdizione – manifestata nell’opera giovanile – fu infatti progressivamente abbandonata⁷⁹.

Le *Riflessioni politiche*, seppur prive di particolare originalità, mostrano l’intento del giovane Filangieri di

volersi sollevare al di sopra delle discussioni puramente tecnico-giuridiche – che pure agitavano allora in Italia, ma con visuali più anguste, i medesimi problemi – precisando qual fosse la dimensione filosofico-politica della sua vocazione al diritto.⁸⁰

L’opera rappresenta una significativa espressione di una teoria dell’interpretazione molto schematica, basata sull’enfatizzazione del ruolo del legislatore, tipica dell’illuminismo giuridico. Tale teoria venne successivamente accolta dall’ordinamento rivoluzionario francese con il sistema del c.d. *référé législatif*.⁸¹

⁷⁹ Nella maturità del Filangieri «lo scheletro delle letture giovanili, costruito attorno a *Lo spirito delle leggi*, era stato irrobustito di molto e rimodellato. La distanza da Montesquieu divenne notevolissima; soprattutto Filangieri non sosteneva più la teoria della ‘separazione dei poteri’ ... e tanto meno l’estremistica considerazione del giudice quale ‘bocca della legge’», BIROCCHI, *Alla ricerca dell’ordine...*, pp. 511-512.

⁸⁰ COTTA, *Gaetano Filangieri...*, p. 33.

⁸¹ Sul punto si vedano soprattutto Y.-L. HUFTEAU, *Le référé législatif et les pouvoirs du juge dans le silence de la loi*, Paris 1965; M. TROPER, *La séparation des pouvoirs et l’histoire constitutionnelle française*, Paris 1980², pp. 58-68; J.-L. HALPÉRIN, *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*, Paris 1987, pp. 60-64; 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.