

RIVISTA ITALIANA
PER LE
SCIENZE GIURIDICHE

Fondata da Francesco Schupfer e Guido Fusinato

SOTTO GLI AUSPICI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
DELLA SAPIENZA - UNIVERSITÀ DI ROMA

DIRETTORE

Mario Caravale

nuova serie

13

2022

ESTRATTO



JOVENE EDITORE

Il presente fascicolo è pubblicato con contributi del Dipartimento di Scienze Giuridiche e del Dipartimento di Studi Giuridici ed Economici della Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza Università di Roma.

Direttore: Mario Caravale

Direzione e redazione: Sapienza - Università di Roma - Facoltà di Giurisprudenza - Presidenza - Piazzale Aldo Moro 5 - 00185 Roma RM

Comitato di direzione: Silvia Diaz Alabart (Madrid) - Guido Alpa (Sapienza, Roma) - Mads Andenas (Oslo) - Jean Bernard Auby (Parigi) - Luisa Avitabile (Sapienza, Roma) - Sergio Bartole (Trieste) - Jurgen Basedow (Amburgo) - Andrea Biondi (Londra) - Enzo Cannizzaro (Sapienza, Roma) - Marta Cartabia (Milano) - Claudio Consolo (Sapienza, Roma) - Enrico Del Prato (Sapienza, Roma) - Oliviero Diliberto (Sapienza, Roma) - Pierre Marie Dupuy (Parigi) - Antonio Gambaro (Milano) - Yves Gaudemet (Parigi) - David Gerber (Chicago) - Jane C. Ginsburg (New York) - Stefan Grundmann (Firenze) - Riccardo Guastini (Genova) - Peter Häberle (Bayreuth) - Natalino Irti (Sapienza, Roma) - Gianni Iudica (Milano) - Erik Jayme (Heidelberg) - Guillaume Leyte (Parigi) - Hans W. Micklitz (Firenze) - Laura Moscati (Sapienza Roma) - Carlos Manuel Petit Calvo (Huelva) - Johannes M. Rainer (Salisburgo) - Filippo Reganati (Sapienza, Roma) - Jerome H. Reichman (Durhan) - Gaetano Silvestri (Messina) - Anne Lefebvre Teillard (Parigi) - Gunther Teubner (Francoforte) - Michel Troper (Parigi) - Hanns Ullrich (Monaco) - Paolo Zatti (Padova)

Redazione: Cesare Pinelli (redattore capo) - Nicola Cezzi - Fulvio Costantino

Amministrazione: JOVENE EDITORE - Via Mezzocannone 109 - 80134 Napoli NA Italia
Tel. (+39) 081 552 10 19 - Fax (+39) 081 552 06 87 - website: www.jovene.it - email: info@jovene.it

Abbonamento: € 35,00

Il pagamento va effettuato direttamente all'Editore: **a)** con versamento sul c.c. bancario IBAN: IT62G0307502200CC8500241520 o sul c.c.p. 14015804, indicando chiaramente gli estremi dell'abbonamento; **b)** a ricezione fattura; **c)** on line collegandosi al sito dell'Editore: www.jovene.it.

Gli abbonamenti si intendono rinnovati per l'anno successivo se non disdetti con apposita segnalazione entro la scadenza.

Le comunicazioni in merito a mutamenti di indirizzo vanno indirizzate all'Editore.

I contributi pubblicati in questa Rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

Direttore responsabile: Mario Caravale

ISSN 0390-6760 - Registrazione presso il Tribunale di Napoli n. 51 del 18 giugno 2010.

Stampato in Italia Printed in Italy

INDICE

PROLUSIONI

- 3 SERGIO MARCHISIO
La Prolusione di Dionisio Anzilotti sulla guerra nel diritto internazionale
- 17 DIONISIO ANZILOTTI
Il concetto moderno dello Stato e il diritto internazionale. Discorso inaugurale dell'anno accademico 1914-1915

SAGGI

- 33 GUIDO ALPA
Solidarity. A Normative Principle
- 47 PAOLO CAPPELLINI
Il diritto come esperienza. Ricordando Paolo Grossi
- 69 MARIANO ROBLES
«Rapsodie» ambientali fra «contratto» e «rimedi»
- 105 ANNALISA TRIGGIANO
Il “sogno” di una giustizia predittiva tra Seicento e Ottocento

CONSEGUENZE DELLA GUERRA IN UCRAINA

- 163 GUIDO ALPA
La legislazione di guerra. Note sulla metamorfosi del diritto privato del primo Novecento
- 183 GIOVANNI MINNUCCI
Per una rilettura del Silete theologi in munere alieno (De iure belli libri tres, I.XII) di Alberico Gentili
- 211 AURORA RASI
Il trasferimento di armamenti dall'Unione europea all'Ucraina aggredita: quale fondamento nel diritto internazionale?

- 227 ALESSANDRO ZAMPONE
Gli effetti del conflitto russo-ucraino nel settore del trasporto e della logistica nell'attuale fase della globalizzazione

IL PENSIERO E L'OPERA DI GIUSEPPE GUARINO

- 261 GAETANO AZZARITI
Guarino costituzionalista
- 277 VINCENZO CERULLI IRELLI
Spunti sulla "teoria generale del diritto" di Giuseppe Guarino
- 291 GIUSEPPE MORBIDELLI
Guarino amministrativista
- 325 MARIO PATRONO
Criticare l'Europa per costruire un'Europa migliore, ovvero Un europeista incompreso
- 341 GIULIANO AMATO
Conclusioni

RICORDI

- 349 STEFANO BELLOMO
Giuseppe Santoro Passarelli ed il suo lungo itinerario giuslavoristico, dalla stagione statutaria al "Diritto dei lavori"

RECENSIONI

- 363 L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Come si diventa romani. L'espansione del potere romano in Italia, strumenti istituzionali e logiche politiche*, Jovene, Napoli, 2022 (Arnaldo Marcone)
- 367 M.R. FERRARESE, *Poteri nuovi. Privati, penetranti, opachi*, Il Mulino, Bologna, 2022 (Pierluigi Mascaro)
- 373 G. GALLONE, *Principio di riserva di umanità e funzioni amministrative. Indagine sui limiti dell'automazione decisionale tra procedimento e processo*, Cedam, Padova, 2023 (Fulvio Costantino)
- 377 T. GRECO, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Laterza, Bari-Roma, 2021 (Cesare Pinelli)

Il “sogno” di una giustizia predittiva tra Seicento e Ottocento

Annalisa Triggiano

SOMMARIO: 1. G.W. von Leibniz e l'arte combinatoria. – 2. Il diritto nello *Specimen Quaestionum philosophicarum ex iure collectarum*: cenni. – 3. La “medicina per tutti i morbi”: il diritto nei “Casi Perplessi”. – 4. Sulla scia di Raimondo Lullo: la *Dissertatio de Arte Combinatoria*. – 5. La *Nova Methodus* (o dell'ottimo giureconsulto) secondo Leibniz. – 6. Diritto e probabilità in Leibniz: brevi cenni. – 7. Matematica e Diritto tra il Settecento e l'Ottocento. Spunti per un dibattito.

1. G.W. von Leibniz e l'arte combinatoria

Nell'ormai cospicua mole di studi che ultimamente alimentano il dibattito scientifico, vivacissimo, sul possibile utilizzo (con limiti più o meno stringenti) di algoritmi predittivi in seno al processo (civile, penale, e anche amministrativo) spesso non si considera adeguatamente il fatto che i punti di contatto tra pensiero matematico e computazionale e cognizione giurisdizionale sono assai risalenti. Le radici profonde di tale convergenza possono, a mio avviso, prevalentemente essere ricondotte ai tentativi – posti in essere a più riprese agli albori dell'Età Moderna da alcuni matematici, ma non solo – di definire strutture semantiche e formalizzare un calcolo logico-proposizionale applicabile anche a questioni di natura giuridica, in modo da risolverle in maniera sempre uniforme e prevedibile. Il “sogno” a cui si allude, dunque, nel titolo appartiene, in senso ampio, alla filosofia moderna tutta, la quale, come opportunamente è stato scritto, nasce “assieme all'interesse per l'artificiale”¹. Si dimostrerà in queste pagine come la matematica stessa sia stata utilizzata non solo allo scopo di fornire le basi argomentative per la soluzione di problemi di natura giuridica, ma abbia anche assunto un ruolo guida per l'amministrazione, in concreto, della giustizia. Si fa strada – insomma, e la strada a mio avviso è stata tracciata prima da Raimondo Lullo e poi da Pietro Ramo – l'idea che il diritto, assurgendo nel Seicento a scienza tra le scienze, potesse essere regolato anche secondo princi-

¹ Così C. CANULLO, *Chi decide? Intelligenza artificiale e trasformazioni del soggetto nella riflessione filosofica*, in AA.VV., *La decisione nel prisma dell'intelligenza artificiale*, a cura di E. CALZOLAIO, Milano, 2020, 25.

pii geometrici e matematici. La logica combinatoria, che tanto deve proprio agli studi del Frate maiorchino, diviene in altre parole “mezzo di applicazione per risolvere dubbi di un diritto riconducibile ad elementi primi attraverso procedimenti di calcolo”². Di ciò si renderà conto nel presente contributo che tenta di colmare una lacuna nel panorama scientifico attuale, poco attento alle “radici” storiche e meglio ai precedenti – con tutti i limiti che una tale espressione può racchiudere in sé – della giustizia predittiva. Anche dal punto di vista dello storico del diritto, a ben vedere, i risultati dell’indagine possono essere interessanti.

Uno tra gli esempi più noti della tendenza sopra evidenziata è costituito dal contributo del filosofo, logico, teologo, giurista, storico e magistrato Gottfried Wilhelm von Leibniz, spesso citato (e non sempre con piena consapevolezza) negli studi più disparati sulla giustizia predittiva in virtù della sua celebre esclamazione “*calculemus*”, sulla quale indugeremo più innanzi. Egli nasce a Lipsia, in Sassonia, il 1 luglio 1646. Il padre Friedrich, professore di filosofia morale all’università di Lipsia, muore quando Gottfried Wilhelm ha appena sei anni. La madre Catharina Schmuck, terza moglie di Friederich, figlia di un noto giurista dell’epoca, si occupa della sua educazione filosofica, impartendogli quei valori morali e religiosi che avrebbero giocato un ruolo fondamentale nel suo sviluppo intellettuale. Ancora giovanissimo, Leibniz dimostra una spiccata attitudine per le lingue. Studia latino, greco ed ebraico e, durante la sua permanenza a Parigi, impara perfettamente il francese, lingua che utilizza in prevalenza per i suoi scritti matematici e filosofici. Nel 1663 pubblica il suo primo lavoro, *Disputatio metaphysica de principio individui*, nel quale definisce per la prima volta la nozione di monade. Nel 1666 consegue il titolo di *Doctor utriusque iuris* (ma prima ancora nel 1661 entra all’Università di Lipsia dove si iscrive al corso di filosofia, seguendo le lezioni del matematico e filosofo Erardo Weigel a Jena, conseguendo il titolo di Baccelliere in filosofia. Il percorso formativo filosofico vede la sua conclusione nel 1664 con il titolo di *Magister*

²B. PIERI, *Lo “ius commune” tra ipotesi giusnaturalistiche e tentativi di razionalizzazione. La proposta consolidativa di Leibniz*, in G.W. LEIBNIZ, *Saggio di questioni filosofiche estratte dalla giurisprudenza e Dissertazione sui casi perplessi in diritto. Traduzione italiana, con due Saggi introduttivi*, a cura di A. ARTOSI, B. PIERI, G. SARTOR, Torino, 2015, 39.

Philosophiae e la pubblicazione dello *Specimen quaestionum philosophicarum ex jure collectarum*. Si abilita in filosofia con la prima parte di quella che sarebbe diventata la *Dissertatio de Arte Combinatoria*, pubblicata nello stesso anno) alla facoltà giuridica di Altdorf, ove in brevissimo tempo riesce a completare e a presentare la sua dissertazione Dottorale (ottobre 1666) *Disputatio de casibus perplexis in iure*. Dopo aver rifiutato l’offerta di una posizione accademica ad Altdorf, Leibniz si mette in viaggio e sulla via per Francoforte compone, anche per ingraziarsi il Principe Elettore di Magonza, il suo primo trattato giurisprudenziale, *Nova Methodus discendae docendae-que jurisprudentiae*. Ed è quest’ultima opera ad aprirgli le porte dell’Università di Mainz, città dove egli resta dal 1668 al 1672, anno in cui parte per Parigi. A Mainz egli diventa – a dispetto della sua fede protestante – Giudice di Corte d’Appello. Ricopre dunque il primo di numerosi incarichi da giurista³. La breve parentesi biografica, certamente incompleta e sommaria, vale soprattutto a presentare le principali (ma non uniche) opere su cui mi soffermerò, in ordine cronologico, nel tentativo di tracciare alcune linee essenziali del pensiero di Leibniz “giurista”, per come si sono dipanate, naturalmente, in relazione alla tematica che qui andiamo trattando (in relazione, dunque, alle eventuali teorie sulla “calcolabilità” della sentenza)⁴.

³ Cfr. A. ARTOSI, *Diritto e filosofia nel giovane Leibniz*, in AA.VV., *op. cit.*, 9, nt. 17.

⁴ Su Leibniz giurista e, tangenzialmente, sulla tematica che qui si va trattando, i contributi non possono certo dirsi esigui o di agevole comprensione. Ciò che a mio avviso manca è una visione di insieme del pensiero di Leibniz in merito alla prevedibilità degli esiti di un giudizio: cfr. B. LEONI, *Probabilità e diritto nel pensiero di Leibniz*, in *Riv. fil.*, 38, 1947, 74 e bibliografia ivi citata; E. CARRUCCIO, *I fini del “Calculus Ratiocinator” di Leibniz e la logica matematica del nostro tempo*, in *Boll. Unione Matematica Italiana*, 3.2, 1948, 148 ss.; T. ASCARELLI, *Hobbes e Leibniz e la dogmatica giuridica*, in ID., *Testi per la storia del pensiero giuridico*. Milano, 1960, 35 (su cui vedi, ora, anche M. GRONDONA, *Storia, Comparazione e Comprensione del Diritto*. Tullio Ascarelli, “Hobbes, Leibniz e la dogmatica giuridica”. Un esercizio di lettura, in AA.VV., *Diritto: storia e comparazione*, a cura di M. BRUTTI, A. SOMMA, Frankfurt, 2018, 219 ss.); C. VASOLI, *Enciclopedia, pansofia, e riforma metodica nella “nova methodus” di Leibniz*, in *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 2, 1973, 37 ss.; A. GIULIANI, voce *Prova*, in *Enc. dir.*, 37, Milano, 1988, 528; M. PARMENTIER, *Concepts Juridiques et probabilistes chez Leibniz*, in *Revue d’Histoire des Sciences*, 46.4, 1993, 439-485; E. SCHEIBE, *Calculamus! The Problem of the Application of Logic and Mathematics*, traduzione in inglese, in *Knowl. Org.*, 23.2, 1996, 67 ss.; U. VINCENTI, *Metodologia giuridica*, Padova, 2008, 64-67; C.M. DE IULIS, *Leibniz e la Scienza Giuridica tra Topica e Dogmatica*, in *Eur. dir. priv.*, 3, 2010, 711 ss.; ID., *I casi perplessi, il metodo geometrico e la topica*, in

A proposito, appunto, di cognizione della matematica una premessa appare forse non superflua: Leibniz non è stato un matematico *ante litteram* e unicamente negli anni del suo soggiorno parigino (1672-1676), sotto la guida di Christian Huygens (autore del *De ratiociniis in Ludo Aleae*, uno dei primi saggi sistematici sulla materia) intraprende studi approfonditi matematica (materia che riesce comunque a padroneggiare ampiamente) e più in particolare sulle teorie della probabilità⁵ alle quali – secondo Ascarelli – egli si dedica in una fase più matura della sua vita, a partire dal *De Legum Interpretatione Rationibus, Applicatione, Systemate*, composto tra gli anni 1677-1680)⁶.

Dall'esperienza parigina – e dalla lettura di alcune opere matematiche di suoi contemporanei, come il giurista e matematico Nicholas Bernoulli, a cui si accennerà dopo – Leibniz matura appieno l'intendimento, quasi un'ossessione, per dirla con il Leoni, di approdare a un mezzo che «ponesse finalmente un termine alle dispute, e riducesse al silenzio i contendenti, sostituendo un calcolo infallibile ai loro inutili clamori»⁷. E su questa «ricorrente preoccupazione» del filosofo tedesco indugeranno i §§ che seguono.

2. *Il diritto nello Specimen Quaestionum philosophicarum ex iure collectarum*⁸: *cenni*

Quando il giovanissimo Gottfried Leibniz si cimenta nella composizione dello *Specimen* – è stato autorevolmente notato – il legame

G.W. von Leibniz, *I casi perplessi in diritto (De casibus perplexis in iure)*, trad. it., a cura di C.M. DE JULIIS, Milano, 2014, IX ss., nonché AA.VV., *The Oxford Handbook of Leibniz*, a cura di M.R. ANTOGNAZZA, Oxford, 2013; M. ARMGARDT, *Leibniz as a Legal Scholar*, in *Fundamina*, 20.1, 2014, 27 ss., U.E. MOSCATO, *Calculemus? Da Leibniz all'intelligenza artificiale*, in AA.VV., *Giurisdizione penale, intelligenza artificiale ed etica del giudizio*, a cura di C. BERIA DI ARGENTINE, Milano, 2021, 25 ss.

⁵ In argomento, rilievi approfonditi in E. PASINI, *Segni e algoritmo nell'analisi leibniziana*, in AA.VV., *Geometria, flussioni e differenziali. Osservazioni tra tradizione e innovazione nella matematica del Seicento*, a cura di M. PANZA, C.S. ROERO, Reggio Calabria, 1995, 385 ss.

⁶ T. ASCARELLI, *G.F. Leibniz, De Legum Interpretatione*, trad. it., Paris, 1966, 57 ss.

⁷ B. LEONI, *op. cit.*, 74.

⁸ L'edizione consultata è la seguente: M. GOTTFREDUS GUILIELMUS LEIBNUTIUS LIPSIENSIS, *Specimen Quaestionum Philosophicarum ex Jure Collectarum*, Lipsiae, 1664, nella traduzione italiana a cura di B. PIERI, in G.W. Leibniz, *op. cit.*, 54 ss.

tra diritto e filosofia «fra i giuristi, non godeva di nessun riguardo»⁹. Ecco perché l'opera in questione mostra subito un primo interessante profilo di originalità, segno della precocità intellettuale dell'autore. E, altro importante aspetto dello *Specimen*, in esso sono contenute riflessioni sui rapporti tra leggi civili e diritto naturale, ritenuto centrale da Leibniz nella costruzione del suo pensiero giuridico. Sono, allora, due le direttrici di indagine di questo §.

Iniziando dai rapporti tra diritto e filosofia, è quest'ultima ad avere un ruolo fondamentale nello sviluppo stesso del diritto e nell'ordine che a esso appartiene. Leibniz lo afferma senza mezzi termini: «la considerazione di questo che vado ora costruendo, gioverà a stornare nei dediti al Giure il disprezzo della Filosofia, se vedano che moltissimi luoghi del loro diritto, senza la guida di questa, sarebbero un labirinto inestricabile»¹⁰. Vi è di più, poiché Leibniz – è stato notato – «argued that philosophy ought to be applied to law to find solutions that the law itself could not provide»¹¹. La filosofia, dunque, come “braccio razionale” e chiave di soluzione per problemi insolubili, altrimenti, per il solo diritto. Ed è sulla base di tale perentoria convinzione che lo Studioso si avvia a riesaminare, alla luce della sua idea di filosofia, moltissimi casi controversi presenti nelle fonti romane, incrociando tra di loro la logica, ai fini di una corretta risoluzione delle questioni, la matematica, la fisica e la metafisica. Una delle osservazioni più importanti – dal punto di vista strettamente giuridico – dell'opera è nella *Quaestio II*, ove si affronta la *vexata quaestio* della distribuzione dell'onere della prova, considerata, sorprendentemente, molto attuale ai suoi tempi anche tra i filosofi:

Notus est apud philosophos canon: Affirmanti incumbit probatio, qui non videtur consistere cum altero illo posse, quod opponens teneatur ad probationem. In dubio igitur praevalere posterior debet, ut ita dicam tacito [...]. Quid enim quam facile mutatis vocibus negativa in affirmativam et contra transumari potest? Hic plane tolleretur omnis paene disputatio, et antequam inveniri posset, sitne aliqua propositio ex ipsa rei natura affirmativa, an negativa, infinitis litibus opus esset. Apud Philo-

⁹ B. PIERI, *Lo ius commune*, cit., 40.

¹⁰ Ivi, *Proemio*, 56. Nell'originale latino si fa riferimento a un “*inextricabilem labyrinthum*”.

¹¹ M. ARMGARDT, *Leibniz*, cit., 34.

sophos igitur pro cathedra disputantes certum est, quod Respondes, qua talis, neque probet neque principium petat. Apud partes vero in foro litigantes non est determinatum universaliter, sicut, an reus teneatur ad probationem, quoniam neque tacitus inter partes de eo contractus intercessit, neque etiam, ut apud Philosophos contemplantes, potest a sententia et decisione supersederi sine alterius partis praeiudicio. Sed ita comparatum est, ut si sententia supersedeat iudex, eo ipso tacite causa cadat. Actor, id est, quod petit, non consequatur. Quare necesse est, quomodo-cumque licet, erui ex actis et probatis veritatem, ut decidi res possit rell.¹²

Del diritto, seguendo lo squarcio qui riportato, Leibniz coglie immediatamente – e tale prospettiva si paleserà anche, come vedremo, nella *Nova Methodus* – l’aspetto pratico, l’uso giudiziario e dunque guarda in primo luogo alle (antiche) regole di giudizio come l’onere probatorio a carico delle parti e in secondo luogo rivolge la sua attenzione alla condotta che il giudice deve tenere laddove la controversia non appaia, sulla base degli “atti di causa”, sufficientemente chiara.

In realtà, la convinzione di Leibniz – rafforzata, come vedremo, nell’opera *De casibus perplexis* – è che in nessun caso il giudice possa esimersi dall’amministrare la giustizia (*supersederi a sententia et decisione*) poiché le regole sulla distribuzione dell’onere probatorio – risalenti, nella loro formulazione elementare, ai Digesti giustinianeî, che Leibniz naturalmente conosceva in profondità, ricordando comunque quanto la questione fosse discussa anche tra i filosofi suoi contemporanei – possono e devono sempre condurre ad una soluzione.

Per quanto sia difficile e complesso, in altre parole, ogni caso deve necessariamente avere una sua via di uscita decisoria e il giudice ha anche nelle regole di giudizio gli strumenti per cercare, con ogni mezzo, di *eruerе veritatem* (l’espressione richiama un celebre passo dei Digesti attribuito a Ulpiano, riferito alla finalità e all’essenza della *quaestio per tormenta*)¹³. Non vi è, non vi deve essere, discrezionalità, secondo Leibniz, nell’attività giudicante (non nel senso, almeno,

¹² M. GOTTFREDUS GUILIELMUS LEIBNUTIUS LIPSIENSIS, *Specimen*, cit., quaest. II, fol. 7, 8.

¹³ D. 47.10.15.41 (Ulp. 77 ad ed.): ...*Quaestionem intellegere debemus tormenta et corporis dolorem ad eruendam veritatem.*

della ammissibilità di un *non liquet* che, storicamente, come divieto per il giudice troverà espressa consacrazione normativa nel Codice di Napoleone all'art. 4, pur affondando le proprie radici in epoche anche precedenti).

E su tale principio egli tornerà, con maggiore efficacia, e rifacendosi all'autorità di Platone e di Aristotele, anche nella *Dissertatio de Arte Combinatoria*. Nel dipanarsi dello *Specimen* emerge poi la fiducia di Leibniz nel diritto naturale e, ancora di più, nella sua certezza e immutabilità, adattabile e plasmabile tuttavia in relazione all'atteggiarsi del caso concreto. L'affermazione merita di essere meglio argomentata. A proposito di definizioni, nello *Specimen* si staglia una distinzione tra Diritto Naturale e Diritto Positivo, discussa nella Questione VIII, dalla quale si apprende che il diritto naturale è, per così dire, primigenio rispetto a quello civile, il quale è sempre posto artificialmente dall'uomo razionale:

*Ius autem vel naturale est, vel positivum. Naturale vel negativum quod permittit; vel determinativum quod prohibet vel vetat. Naturale determinativum dicunt vel primaevum esse seu brutis commune; vel secundarium, quia natura interdum opponitur rationi, interdum eam includit. Secundarium hominis est proprium ac Theologis, Casistis, Philosophis” [...]. Positivum aliud est Gentium, aliud Civile*¹⁴.

Il diritto è poi significativamente definito nell'opera come una sorta di somma razionalità insita in Dio: *Cum igitur ius sit ratio quaedam summa in Deo existens* rell.¹⁵. Alla luce di questi passaggi brevi, icastici, ma significativi, non ci sorprende affatto l'affermazione per cui il diritto – applicato in sinergia con la conoscenza necessaria delle proporzioni geometriche – possa risolvere agevolmente qualsiasi controversia.

Anzi, per farsene un'idea concreta basta analizzare la Questione III. Qui appare in evidenza il principio, ai fini della presente indagine certamente rilevante, che la *Mathesis* – da intendersi, come opportunamente puntualizzato da Pieri¹⁶, non in senso generale¹⁷ ma

¹⁴ M. GOTTFREDUS GUILIELMUS LEIBNUTIUS LIPSIENSIS, *Specimen*, cit., *Quaest.* VIII, fol. 16.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ G.W. LEIBNIZ, *op. cit.*, 63, nt. 24.

¹⁷ Del resto, quella di *Mathesis Universalis o generalis* è un'idea concretamente sviluppata nel Tardo Rinascimento: cfr. quanto efficacemente posto in luce da E. PASINI,

quale vera e propria “Matematica” – sia una componente essenziale del diritto, il quale pertanto non può esserne mai considerato privo: *Accedamus nunc ad Mathesin quoque, ne huius expert Jurisprudentia videatur*¹⁸. Leibniz propone pertanto un’analisi (anche) da un punto di vista geometrico della regola (risalente a Solone e citata dal giurista romano Gaio in D. 10.1.13) il cui dettato è il seguente: per non danneggiare un fondo confinante, la distanza di una fossa dal confine del fondo non deve essere mai inferiore alla profondità della fossa. Egli quindi prospetta, per argomentare la sua tesi, un esperimento completo e basato su calcoli matematici ed esperienza empirica consistente nell’osservazione della natura stessa¹⁹. L’intuizione che le leggi positive si fondino sul diritto naturale e che il diritto naturale permetta di individuare sempre una soluzione interpretativa valida, o quantomeno, plausibile, viene sviluppata in modo più completo nei “Casi Perplessi”, a cui bisogna ora prestare attenzione.

3. La “medicina per tutti i morbi”: il diritto nei Casi Perplessi

Il *De casibus perplexis in iure*²⁰ si presenta come uno studio casistico, che propone, sotto una nuova luce e con soluzioni argomen-

Segni, cit., 386 e note. Ma a ben vedere, si può aggiungere, l’idea di una *Mathesis universalis*, intesa sinteticamente come un programma di matematizzazione delle scienze e, implicitamente, del reale, può esser fatta risalire – senza pretese di esaustività, giacché il tema necessiterebbe di una trattazione apposita che esula senz’altro dai fini del presente contributo – già ai Pitagorici e a Platone, nonché ad Aristotele: cfr. *Metaph.* E 1, 1026 a 27. In argomento cfr. il saggio di I. CUBEDDU, *Per leggere le Regulae ad Directionem Ingenii*, in *Isonomia*, 2008, 2 ss. Questa speculazione continua nel Secolo XVI dove il concetto si consolida (cfr. G. CRAPULLI, *Mathesis universalis. Genesi di una idea nel XVI secolo*, Roma, 1969 e, ancora, J. MITTELSTRASS, *The Philosopher’s conception of Mathesis Universalis from Descartes to Leibniz*, in *Annals of Science*, 36, 1979, 593 ss.) anche nelle opere di Galileo e di Johannes Kepler. E in effetti anche René Descartes (1596-1650), nelle *Regulae ad directionem ingenii*, ci insegna che «nella ricerca del retto cammino della verità, non possiamo occuparci di nessun oggetto sul quale non possiamo avere una certezza grande come quella delle dimostrazioni della aritmetica e della geometria» (Regula II).

¹⁸ M. GOTTFREDUS GUILIELMUS LEIBNUTIUS LIPSIENSIS, *Specimen*, cit., *Quaest.* III, fol. 8.

¹⁹ Discussione completa in A. ARTOSI, *Diritto*, cit., 13.

²⁰ Si consulterà il testo della seguente edizione: G.W. VON LEIBNIZ, *I casi perplessi in diritto*, con saggio introduttivo, traduzione italiana e note di C.M. DE IULIIS, Milano, 2014.

tate, una rassegna di noti casi “complessi” appartenenti al diritto romano classico e comune. Leibniz, innanzitutto, definisce *perplexus* quel caso che è *intricatus, involutus, implexus* (par. 4), dal greco ἄπο-πορ, il caso cioè “che non ha uscita” [in latino “cieco” (Verg. *Aen.* 5.588; 6.734)], nell’accezione già nota ai giuristi romani²¹. Un caso perplesso è un caso difficile da risolvere perché in esso, secondo Leibniz, si riscontrano *copulationes* (cioè concordanze) di fatti e diritti fra loro incompatibili. Esso, tuttavia, va distinto dal caso dubbio (da “due”) che rileva quando in un’alternativa non si sa quale possibilità si debba scegliere e nessuna delle due trova davvero ragione. Nel caso ritenuto perplesso si possono invece scegliere entrambe le soluzioni con fondate ragioni di fatto e di diritto²². Esempio paradigmatico del “caso perplesso” è, per Leibniz, la famosa controversia tra Protagora contro il suo allievo Evatlo, peraltro già esaminata dal filosofo anche nello *Specimen* (Questione XII). Protagora e Evatlo stipulano un contratto in base al quale Protagora avrebbe accettato come allievo Evatlo, il quale ultimo lo avrebbe pagato soltanto quando avesse vinto la sua prima causa. Evatlo esita a entrare nell’agone forense e dunque Protagora lo cita in giudizio per reclamare il suo credito.

Il caso descritto era tradizionalmente considerato come insolubile²³. Una delle fonti citate nello *Specimen* da Leibniz (Aulo Gellio, *NA*, V, 10) riferisce che in effetti i giudici, ritenendo la questione poco chiara, adottarono la soluzione del *non liquet* (testualmente, *rem iniudicatam relinquerunt*). La soluzione prospettata, viceversa, in quest’opera dal filosofo tedesco è, in effetti, che se in un primo momento la richiesta di Protagora appare senza dubbio da dichiarare inammissibile, tuttavia, conclusasi la prima causa, Protagora potrà legittimamente avanzare la pretesa di pagamento, essendosi verificata

²¹ Il passo, citato dallo stesso Leibniz, è nei Digesti giustiniani, conservato in D. 35.2.88 pr. (Afr. 5 *quaest.*): *Qui quadringenta habebat, trecenta legavit: deinde fundum tibi dignum centum aureis sub hac condicione legavit, si legi Falcidia in testamento suo locus non esset: quaeritur, quid iuris est. Dixi τὸν ἀπόρῳν hanc quaestionem esse, qui tractatus apud dialecticos τὸν ψευδομενον dicitur.*

²² G.W. VON LEIBNIZ, *I casi*, cit., 40: «Dubbio, infatti, deriva da due, quante volte nello stesso tempo cerchiamo di sapere e non sappiamo cosa di due debba essere scelto, ma nella perplessità ciascuno dei due partiti trova ragioni fondate; nel Dubbio strettamente inteso nessuno dei due ne trova».

²³ A. ARTOSI, *Diritto*, cit., 11.

la condizione prevista dal patto. Una soluzione del genere – conclude Leibniz – è senz'altro rispettosa tanto dello stretto diritto, quanto dell'equità: *ita iudices et aequitatem naturalem et ius strictum simul observassent*²⁴. E, nel *De Casibus*, Leibniz torna sulla discussa controversia per puntualizzare ancora meglio la sua soluzione, negando, appunto, che tale caso vada annoverato tra i “perplexi”²⁵. Le idee di fondo che a mio avviso caratterizzano quest'opera, dunque, sono, da un lato, il fatto che non esista un caso che non possa essere risolto (come non esiste un morbo che non abbia una qualche reattività positiva a un dato farmaco) e, dall'altro, fatto che il diritto positivo – quando le tesi contrapposte appaiano entrambe ugualmente fondate – vada necessariamente integrato dal diritto di natura. Quest'ultimo, in definitiva, risolve qualsiasi perplessità.

Tanto può desumersi dall'importante squarcio del Caso XI, che qui riporto quasi nella sua integralità:

«Noi speriamo che in base al puro diritto possano essere decisi tutti i casi, [...] cioè non esiste alcuna causa cui non possa venire rimedio dal diritto, come, non c'è alcun morbo che respinga del tutto ogni medicina [...]. Poiché, se appunto l'interpretazione è incerta, ci si deve avvalere delle regole della ragione naturale, e anche se militino uguali regole e presunzioni a favore di entrambe le parti, bisogna giudicare contro colui che si basa contro qualche legge positiva che, pur allegata, non può provare del tutto [le sue pretese]. Così è evidente che, in effetti, ogni controversia è sempre decisa in base al puro diritto naturale e delle genti, con cui nessun caso rimane perplesso»²⁶.

Nella soluzione della controversia, come ben notato da Ascarelli²⁷, «vengono scartati tutti i possibili altri cammini per la soluzione: il *non liquet*, la sorte, una regolata discrezionalità, il punto dell'amico». Non siamo ancora giunti – nella maturazione del pensiero di Leibniz – a un vero e proprio «*calculus ratiocinator* della norma implicita nel sistema, come della soluzione del caso»²⁸. Ma emerge con chiarezza un convincimento che, del resto, ben si attaglia anche al contesto storico-giuridico in cui Leibniz si forma e diffonde la sua

²⁴ M.G. LEIBNUTIUS, *Specimen*, cit., fol. 22.

²⁵ G.W. VON LEIBNIZ, *I casi*, cit., casus XVI, 73.

²⁶ Ivi, Casus XI, 61 s.

²⁷ T. ASCARELLI, *Hobbes*, cit., 36, nt. 4.

²⁸ C.M. DE IULIIS, *Introduzione* a G.W. von Leibniz, cit., XII.

speculazione: quello – espresso anche, come vedremo a breve, nella *Dissertatio de arte combinatoria* – per cui la migliore soluzione di una questione giudiziaria è possibile unicamente limitando l'*animadversio iudicis*. E, certamente – concordo con il Ciurlia – nell'opera in questione appare centrale l'idea «che casi dubbi possano essere risolti mediante calcolo logico degli enunciati giuridici, facendo riferimento ai fondamenti di diritto positivo o, al limite, ai principi del diritto naturale»²⁹.

4. *Sulla scia di Raimondo Lullo: la Dissertatio de Arte Combinatoria*

Come più sopra anticipato, la *Dissertatio De Arte Combinatoria* del 1666³⁰ esplora la cosiddetta arte delle combinazioni, un metodo che secondo Leibniz avrebbe avuto la capacità di generare idee e invenzioni inedite, nonché di analizzare e scomporre idee complesse in elementi più semplici. Descritta come la «madre di tutte le invenzioni» che avrebbe portato alla scoperta di tutte le cose, Leibniz cerca di dimostrare l'applicabilità di questa arte ai fini del progresso dell'umanità in ambiti diversi come il diritto e la logica, la musica e la medicina, la fisica e la politica. Una sorta, insomma, di *porta clavis scientiarum* simile a quella elaborata da Bacone, strumento di accesso alla natura più intima delle cose. Il sistema baconiano di proporzioni e medie era infatti designato per sostenere la comprensione delle realtà platoniche dell'ultima parte del *Timeo* e della *Repubblica*³¹. È da quest'opera che fa capolino quindi l'idea di costruire un linguaggio universale per Leibniz. Ma come mai pensare a un'arte combinatoria? La finalità di fondo dell'arte combinatoria è quella di trovare una logica capace non soltanto di dimostrare la verità di ogni proposizione, ma anche di costruire nuove proposizioni linguistiche con la certezza dei procedimenti matematici. Dunque l'idea di Leibniz, è

²⁹ Così, S. CIURLIA, *Diritto, Giustizia, Stato. Leibniz e la rifondazione etica della politica*, Lecce, 2005, 51.

³⁰ Alla quale in tempi relativamente recenti è stato dedicato un ampio studio da G. TORRESETTI, *L'Impero della ragione. Ars Combinatoria: la concezione ermeneutica del diritto in Leibniz*, Macerata, 2008.

³¹ In argomento, cfr. F. MARCACCI, S. MUZZI, *Ruggero Bacone e Raimondo Lullo, espressione di un medioevo multiculturale. La novità emerge dalla tradizione*, in *Anuario Filosofico*, 49.1, 2016, 163.

evidente, non è nuova. Appartiene al Medioevo, forse addirittura alla filosofia greca e certamente alla logica lulliana. In primo luogo, doveroso premetterlo, va notato che i rapporti tra Leibniz, il Lullismo e, ancora di più, le opere originali di Lullo sono tematica non agevole da indagare ma, a mio avviso, meritevole di un rinnovato interesse da parte della letteratura anche storico-giuridica, stante, peraltro, una certa vetustà dei contributi in argomento³².

Plausibile è che, in estrema sintesi, il *trait d'union* tra le opere di Lullo e Leibniz sia stato costituito dall'influenza che ha esercitato sul filosofo tedesco il c.d. gruppo degli Enciclopedisti di Herborn³³ (in particolare gli esponenti Johann Heinrich Bisterfeld³⁴ e Johann Heinrich Alsted). Gli Enciclopedisti in questione, le cui opere vengono senz'altro consultate da Leibniz, propugnano, *inter alia* – e qui non è possibile, purtroppo, indugiare – l'ideale della «circolarità del sapere, combinato con il misticismo pansofico del Lullismo»³⁵ (e, soprattutto Alsted, è profondo conoscitore dell'opera lulliana anche grazie, come vedremo, all'Edizione dell'*Opera Omnia* di uno studioso di Lullo, Bernardus Lavinheta). Questa visione fa presa sul giovane Leibniz il quale, tuttavia, del pensiero lulliano nota subito la debolezza e stigmatizza l'ingenuità, per così dire, matematica con cui l'*Ars Magna* lulliana è stata (secondo Leibniz) composta. Ma occorre spiegarsi meglio. Lullo anticipa senz'altro Leibniz nell'intuizione per cui la combinazione delle lettere poteva dare luogo a molteplici concetti logici ripetibili perché ripetitivi. Ma Leibniz a sua volta – è stato

³² Per un primo approccio, cfr. J.R. WELCH, *Llull, Leibniz and the Logic of Discovery*, in *Catalan Review*, 1.2, 1990, 76 ss.

³³ Cfr. E. LOEMKER, *Leibniz and the Harborn Encyclopedists*, in *Journal of History of Ideas*, 22.3, 1961, 323 e H. Hotson, M.R. Antognazza, *Alsted and Leibniz*, Wiesbaden, 1999, e bibliografia ivi cit.; ancora, più recentemente, C. VASOLI, *L'Enciclopedismo del Seicento*, Napoli, 2005, passim. Più in generale, sull'argomento si rinvia alla Rivista di Filosofia *Lo Sguardo*, n. 32, 2021, i cui contributi tutti sono dedicati a G.W. Leibniz.

³⁴ Heinrich Bisterfeld (1605-1655) esercita, secondo autorevoli studiosi, un'influenza notevole sul pensiero del giovane Leibniz: M. MUGNAI, *Der Begriff der Harmonie als metaphysische Grundlage der Logik und Kombinatorik bei Johann Heinrich Bisterfeld und Leibniz*, in *Studia Leibnitiana*, 5, 1973, 43-73 e, più recentemente, M.R. ANTOGNAZZA, *Bisterfeld and Leibniz's Ontology of Relations*, in *The Leibniz Review*, 11, 2001, 2 ss., nonché H. AMBERGER, *Spatium Entitativum, Leibniz's notes on Johannes Heinrich Bisterfeld*, in *Lexicon Philosophicum*, 6, 2018, 118 ss.

³⁵ Testualmente in S. CIURLIA, *L'idea di Accademia come società universale della conoscenza in Leibniz*, in *Riv. Fil. Neoscolastica*, 96.2-3, 2004, 318.

convincentemente dimostrato – intuisce che le combinazioni delle lettere non solo potevano essere, come in Lullo, binarie o ternarie, ma addirittura giungere fino a una base di nove³⁶. Ciò rende dunque la sua Arte Combinatoria assai meno semplice, pur se naturalmente ascrivibile appieno, appunto, al filone culturale che unisce le tecniche mnemoniche e i procedimenti combinatori con la ricerca di una lingua e soprattutto di una simbologia universali. Leibniz aderisce tuttavia al pensiero di Lullo in due punti: l’idea di elementi concettuali fondamentali e quella di un metodo attraverso il quale combinare e calcolare con essi. Il primo permetterebbe di riformulare idee più complesse in termini più semplici. Il secondo permetterebbe di ragionare con questi elementi in modo preciso e senza errori, oltre a generare nuove intuizioni e idee.

Il concetto della *mathesis* trova spazio nelle prime battute della *Dissertatio* leibniziana, ove si legge che tale disciplina non indica una singola branca del sapere ma, al contrario, indica una disciplina universale capace di raccorderne tra di loro molteplici, altre purché collegate:

Mathesis enim (ut nunc nomen illud accipitur) accurate loquendo non est una disciplina, sed ex variis disciplinis decerptae particulae quantitate subiecti in unaque tractantes, quia in unum propter cognationem merito coaluerunt rell.³⁷.

Ma vi è di più, sul piano strettamente giuridico, nella trattazione. Leibniz ritiene, non senza una velata vena polemica, che in qualsiasi stato una questione giudiziaria possa essere tanto meglio risolta quanto meno sia lasciato alla discrezionalità del giudice (il che trova una corrispondenza nel pensiero giuridico europeo del tempo, in cui l’*arbitrium iudicis* assume connotazioni negative, che condurranno poi alla svolta illuministica e al consolidamento di un atteggiamento “antigiurisprudenziale”):

Ut taceam, rem iudicariam in qualibet republica hoc constitutam esse melius quo minus est in arbitrio iudicis. Plato lib. 9 de Leg. Arist. I Rhet. Mench. Arbitr. Jud. Lib. I, prooem, n. 1 rell.³⁸.

³⁶ J.R. WELCH, *Llull*, cit., 2.

³⁷ G.W. LEIBNIZ, *Dissertatio de arte combinatoria, in qua ex arithmeticae fundamentis*, Lipsiae. 1666, Prooemium, fol. B.

³⁸ Ivi, *Probl.* II, E 2.

Mi sembra degna di nota la puntuale citazione di Leibniz, attento lettore, evidentemente, della criminalistica del XVI secolo (e di Menochio, espressamente citato). La criminalistica – interessante in questa sede ricordarlo – riesce nell'intento di elaborare una dottrina e una gerarchia dell'*arbitrium* penale. In particolare, una volontà arbitraria, svincolata da qualsiasi limite, può essere espressa in via esclusiva unicamente dal *princeps* (*omnis poena in principe est arbitraria*)³⁹, il quale gode al riguardo di un *celeste arbitrium*, di ispirazione divina, *quia Princeps movetur nutu Dei*⁴⁰. L'arbitrio dei giudici, sempre limitando il discorso alla materia criminale, al contrario, è mutevole a seconda delle facoltà concesse dal Sovrano o dalla legge al singolo organo giudicante ed è limitato se non dall'osservanza della norma scritta, quantomeno dal rispetto delle regole dell'*aequitas* e ancora di più, secondo Menochio, dell'*aequitas naturalis*. Parliamo, insomma, di un arbitrio, di una "coscienza del giudice" temperata (*qui affirmarunt habentem liberum arbitrium procedendi, intelligi servata tamen aequitate, quam aequitatem ego naturalem intelligo*)⁴¹. Non siamo molto lontani, come si può osservare, dall'affermazione, direi forse meglio per alcuni dell'auspicio, di un giudice che agisca nel suo *munus* come *Bouche de la Loi*.

Del resto, a conferire una solida razionalità alla funzione giudicante – nota il filosofo, e il punto mi sembra, ai fini dell'indagine, di sicuro momento – milita il fatto che la *Jurisprudentia* presenta notevoli affinità con le scienze geometriche. Sia il diritto che la geometria, infatti, per Leibniz, contengono, rispettivamente, sia degli *Elementa*, sia dei *Casus*⁴². Gli elementi possiedono un grado di difficoltà, per così dire, elementare: in geometria tra gli elementi Leibniz annovera, ad esempio, figure semplici come il triangolo, il cerchio, e simili. Nel diritto gli elementi possono corrispondere a istituti giuridici come gli atti, le promesse e le *alienationes*. E, ancora più chiara-

³⁹ B. SCHNAPPER, *Les peines arbitraires du XIII^e au XVIII^e siècle*, in *TR*, 42, 1973-1974, 82 ss.

⁴⁰ ANGELUS STEPHANUS GARONUS, *Commentaria in tit. De poenis, Praeludia, miscell.* 4, Mediolani, 1629, su cui v. A. CAVANNA, *La codificazione penale in Italia. Le origini lombarde*, rist. Milano, 1987, 186, nt. 417.

⁴¹ J. MENOCHIVS, *De arbitrariis iudicum quaestionibus et causis*, liber I, Florentiae, 1572, qu. 9, n. 3.

⁴² G.W. LEIBNIZ, *Dissertatio de arte combinatoria*, Probl. II.

mente, Leibniz afferma che *Elementa juris in eius corpore continentur*⁴³.

Si potrebbe pensare che queste affermazioni vadano relegate – per così dire – al novero delle pure speculazioni teoriche. E invece non mancano i risvolti pratici. Non è del resto la prima volta che Leibniz sottolinea la necessità di una geometria giuridica e di una aritmetica giuridica, in merito alle quali egli non manca di proporre al lettore degli esempi concreti. In particolare, si pensi alla (già citata e nota) Questione III dello *Specimen* e alla determinazione dei gradi di consanguineità nel Problema III dell'*Ars Combinatoria* che contiene anche un'utile spiegazione grafica-geometrica di quanto teorizzato⁴⁴.

I “casi” corrispondono a combinazioni tra elementi, con *variables infinitae*. Euclide – secondo Leibniz – compone gli *Elementa Geometriae*, mentre gli *Elementa Juris in ejus corpore continentur, utrobique tamen admiscetur Casus insigniores*⁴⁵. Inoltre, Leibniz attribuisce al Monaco francescano Bernardus de Lavinheta⁴⁶ il merito

⁴³ *Ibid.*, Probl. II, 40.

⁴⁴ *Ibid.*, Probl. III, 50 ss.: *Ex hoc ipso problemate origo est numeri personarum in singulis gradibus Arboris Consanguineitatis, eum nos ne nimium a studiorum nostrorum summa diversitate videamur, eruemus. Computationem autem canonica neglecta civilem sequemur. Duplex personarum in singulis gradibus enumeratio est, una generalis altera specialis. In illa sunt tot personae quot diversis flexus cognationis eadem tamen distantia. Flexus autem cognationis voco ipsa velut itinera in arbore consanguineitatis, lineas angulosque dum modo sursum deorsumve modo in latus itur. In hac non solum flexus cognationis varietatem facit, sed et sexus tum intermediarum, tum personae cuius distantia quaeritur a data. In illa enumeratione Patruus, Amita; id est, Patris frater sororve: Avunculus, Matertera; id est Matris frater sororve, habentur pro eadem persona et convenientissime intelliguntur in voce Patruus, quia masculinus dignior foemininum comprehendit. Sed in enumeratione speciali habentur pro diversis personis. Igitur illic cognationes, hic persona numerantur [...]. Cognatio est forma linea vel linearum a cognata persona ad aditam ductarum, ratione rectitudinis et inflectionis et harum alternationis. Persona n. 1 est persona datae cognationis et dati gradus, sexusque tum sui, tum intermediarum, scilicet inter cognatam et datam. Datum a voco personam, eum eamve, de cujus cognatione quaeritur ut appellantur jurisconsulti veteres rell.*

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ In argomento, recentemente, cfr. A. COSTA, *The juridical Combinatorics of Bernardus de Lavinheta*, in *Dix Septième Siècle*, 279.2, 2018, 203 ss. Non va peraltro sottaciuto che l'*Opera Omnia* del monaco in questione è frutto di (almeno) un'edizione curata proprio da J.H. Alsted: B. DE LAVINHETA, *Opera Omnia quibus tradidit Raymundi Lullii compendiosam explicationem et eiusdem applicationem*, Edente Johanne Henrico Alstedio, Coloniae, 1612.

di aver interpretato l'*Ars* lulliana in un modo tale da permettere di comprendere che le combinazioni (anche di concetti giuridici) più complesse derivano dalla *mixtio* dei *loci communes* più semplici, da *colligere* con maestria:

*Terminos autem in jure simplices, quorum mixtione caeteri oriuntur, et quasi Locos communes, summaque genera colligere instituit Bernhardus de Lavinheta Monachus ordinis Minorum Com. in Lullii Artem magnam rell.*⁴⁷.

Ciò è perfettamente in linea con l'idea per cui l'arte combinatoria (o caratteristica) può considerarsi un precedente storico della moderna logica simbolica, che procede sinteticamente da elementi semplici a nozioni più complesse. Nel campo del diritto – prosegue Leibniz – i concetti elementari che danno luogo alle diverse combinazioni sono *Personae, Res, Actus et Jura*. Nel novero delle persone *naturalia* o, diremmo oggi, “fisiche” Leibniz ricomprende *Mas, foemina, Hermaphrodites, Monstrum, Surdus, Mutus, Caecus, Aeger, Embryo, Puer, Iuvenis, Adolescens, Vir, Senex, atque aliae differentiae, ex physicis petendae quae in iure effectum habent specialem*⁴⁸. Le *personae artificiales* comprendono, viceversa i *corpora seu collegia et similia*, soggetti giuridici per così dire collettivi e immateriali.

La combinazione e l'interpretazione dei concetti semplici dà luogo a concetti più complessi: emblema giuridico di questo procedimento di composizione è, per Leibniz, la *compensatio*, la quale *componitur ex obligatione Titii Caio et eiusdem Caii Titio in rem dividuam, homogeam, seu commensurabilem quae utraque dissolvitur in summam concurrentem*⁴⁹. Ed è compito della logica inventiva, dunque dell'*ars inveniendi* – Leibniz cita espressamente Raimondo Lullo – *hoc problema solvere: dato subjecto predicata, 2) dato predicato subjecta invenire utraque tam affirmative, quam negative. Vidit hoc Raym. Lullius Kabbala et Arte Magna*⁵⁰.

Il progetto, quindi, di matematizzazione della logica (o, se si preferisce, della logicizzazione della matematica) ha una valenza universale. Appare chiaro, nell'*Ars Combinatoria*, che qualsiasi concetto

⁴⁷ G.W. LEIBNIZ, *Dissertatio*, cit., Probl. II, 28.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*, Probl. 31.

complesso, anche e soprattutto giuridico, possa essere scomposto nelle idee elementari che lo costituiscono sino ad ottenere un elenco di tutti gli elementi semplici usati nel pensare. A ognuno di questi elementi dovrebbe, come in Lullo, essere attribuito un segno, in modo da comporre un linguaggio o *characteristica universalis* indipendente dalle lingue parlate e dalle convenzioni come quelle matematiche. I tempi erano quasi maturi per esclamare “*calculemus*” e per approcciarsi, da parte di Leibniz, alla matematica anche per progettare un vero e proprio calcolatore funzionante.

In definitiva, nel *De Arte Combinatoria* il ragionamento diviene – secondo Leibniz – una sorta di sinonimo di “calcolo” di concetti distinti, in modo che non vi sia più spazio per fraintendimenti od oscurità verbali. Le tecniche di combinazione dei concetti, dunque, vertono verso la realizzazione del linguaggio universale, ma partendo e promuovendo un programma che formalizzi anche il linguaggio ordinario. Del resto – e Leibniz ha modo di esporre questo suo pensiero già nella *Disputatio de principio individui* del 1663, discussa a Lipsia sotto la tutela del Thomasius – le *essentiae rerum sunt sicut numeri*⁵¹. Nel *De Arte Combinatoria* il pensiero diviene ancora più esplicito: *Est [...] numerus quasi figura quaedam incorporea, orta ex unione Entium quorumcunque*, essendo *quiddam Universalissimum*, che in primo luogo *ad Metaphysicam pertinet* e solo in subordine inerisce al piano aritmologico⁵². E l’obiettivo finale dell’opera appare, chiaramente, quello di mettere a punto un sistema logicamente coerente di riduzione delle definizioni. Leibniz ha fede nella Matematica come modello di conoscenza certa ma anche come paradigma metodologico: l’opera tende proprio a “ridurre” alle definizioni prime, come una sorta di assiomatica euclidea che ripercuote i suoi effetti anche sulla giustizia. Un punto di vista non dissimile caratterizza, si dirà a breve, anche *la Nova Methodus*.

5. *La Nova Methodus (o dell’ottimo giureconsulto) secondo Leibniz*

L’ambizione principale della *Nova Methodus*, altra opera giovanile alla cui redazione Leibniz si dedica a partire dal 1667, tornandoci

⁵¹ G.W. LEIBNIZ, *Disputatio metaphysica de principio individui. Corollaria*: III, in ID., *Die philosophischen Schriften*, IV, 26.

⁵² G.W. LEIBNIZ, *Dissertatio*, cit., 35.

però su per tutto il resto della sua vita, è quella di porsi, cito testualmente uno studio del Vasoli, quale vera e propria guida enciclopedica alla riforma generale «degli studi giuridici, un piano di riordinamento di tutta la loro materia, uno strumento metodico universale la cui applicazione al diritto potrà rinsaldare la certezza dei principi»⁵³.

Un'enciclopedia che per molti versi, e meglio direi sotto molti aspetti, come si noterà, si pone in una logica di continuità tematica rispetto alla *Dissertatio de Arte Combinatoria*. Anche in questo scritto, infatti, persegue l'elaborazione di una scienza universale, di una *ars inveniendi* che sia insieme una *methodus disponendi*. In coerenza con questo disegno globale, anche lo studio del diritto può e deve essere ordinato secondo procedimenti e schemi logici già messi a punto nella *Dissertatio*. Come si osserverà – e sempre in linea generale – centrale, nella formazione del perfetto giurista, è l'abilità nell'uso della memoria: essa si pone in stretta relazione con l'arte di inventare e con l'arte di ragionare.

Nel corso del presente § cercherò di indugiare unicamente sui punti più significativi e utili alla trattazione per verificare se e quanto possano essere suggestivi di spunti sul tema della calcolabilità della sentenza. La parte dell'opera, del resto, più specificamente dedicata alla formazione del perfetto giureconsulto – un'idea che richiama alla mente il “perfetto oratore” ciceroniano – è principalmente la seconda e su essa si sono peraltro concentrati anche gli studi di tipo giuridico⁵⁴. Anche sotto questo aspetto la continuità con l'Arte Combinatoria è evidente. Leibniz insiste sul filone culturale che unisce le tecniche mnemoniche e i procedimenti combinatori con la ricerca di una lingua e di una “simbologia” di carattere universale. L'opera si apre, mi sembra interessante sottolinearlo, con i nomi dei grandi riformatori degli *Studia* umanistici, quali Lorenzo Valla e Pietro Ramo, che vengono accostati a quelli dei fondatori della nuova scienza e della nuova filosofia, Tommaso Campanella e Galileo Galilei, ai quali – ricorda Leibniz – non sono state risparmiate severe critiche⁵⁵.

⁵³ Così C. VASOLI, *Enciclopedismo*, cit., 42.

⁵⁴ Rinvio, anche per la citazione della abbondante letteratura precedente, al contributo di R. PALAIA, *Unità metodologica e molteplicità disciplinare nella Nova Methodus Discendae Docendaeque iurisprudentiae*, in AA.VV., *Unità e molteplicità nel pensiero filosofico e scientifico di Leibniz*, Roma, 2000, 143 ss.

⁵⁵ G.G. LEIBNITZII, *Nova Methodus Docendae Discendaeque Jurisprudentiae*, Pisis, 1771, Praefatio.

La *Jurisprudentia* viene, all'interno dell'opera, inizialmente così definita: *Jurisprudentia est scientia Juris, proposito aliquo casu seu facto*⁵⁶ e chi ambisca a diventare con completezza un vero giureconsulto dovrà occuparsi della giurisprudenza sotto vari aspetti, che Leibniz tenta di compendiare in quattro principali, ottenendo così una suddivisione della *Jurisprudentia* in quattro parti, delle quali due, prevalentemente *pratiche*, sono essenziali alla formazione del giureconsulto, e due, di erudizione, figurano come complemento, tuttavia indispensabile. La divisione è contenuta nel § 2:

*Quicquid ad Jcti perfecti eruditionem pertinet, dividi potest ad instar Theologiae, in partem Didacticam seu Positivam ea continentem quae in libris Authenticis expresse extant et certi juris sunt; Historicam, originem, autores, mutationes abrogationesque Legum enarrantem; Exegeticam, ipsos libros Authenticos interpretantem; et denique Apicem caeterarum: Polemicam seu controversiarum, casus in Legibus indecisos ex ratione et similitudine definientem*⁵⁷.

Si pone accento sulla diversa importanza delle quattro parti specificamente nel § 3:

Ex his Didactica et Polemica proprie sunt partes Jurisprudentiae. Historica vero et Exegetica sunt requisita tantum. Haec Theorica, illa Practica. Jctus enim qua talis satis habet, si sciat quid in proposito casu sit juris, quod potest edam mere pragmaticus assequi, imo qui ne Latina quidem novit, sed difficulter, imo inutiliter; nam si quis negare audeat, non poterit ex historia Legibusque demonstrare: ideo Empirici magis nomen merebitur, quam ejus qui veram in Jure Philosophiam sit assecutus.

La Giurisprudenza Didattica e quella Polemica assumono, come si nota, un rilievo preponderante nella visione del filosofo tedesco circa l'istruzione di un giureconsulto. A questo punto, la continuità con la *Dissertatio*, a cui accennavo in precedenza, si può scorgere anche nel parallelo che Leibniz traccia tra la giurisprudenza e la teologia. Nel § 4 infatti la teologia appare come una sorta di giurisprudenza che tuttavia tratta del diritto e delle leggi vigenti nel *Regnum Dei super homines* e, a sua volta, la giurisprudenza viene ripartita in quest'opera in tal modo prendendo a modello la teologia, *quia mira est utriusque facultatis similitudo. Utraque enim duplex principium ha-*

⁵⁶ Ivi, Pars II, 35.

⁵⁷ *Ibid.*

bet, partim rationem, hinc Theologia Jurisprudentiaque naturalis, ...partim Scripturam seu librum quendam Authenticum Leges Positivas, illic divinas, hic humanas continentem. Dunque la somiglianza, direi meglio le affinità tra le due discipline sono soprattutto legate al fatto che contengono, necessariamente, principi razionali.

La parte “pratica” più rilevante⁵⁸ della scienza del diritto è costituita, nell’opera, dalla *jurisprudentia didactica*, la quale negli intendimenti dell’autore va concepita come un sistema di “elementi” (ad imitazione degli *Elementa* euclidei, schema molto fortunato dal Tardo Cinquecento in poi)⁵⁹. Nella prima parte (§§ 7-22) si tratta del modo di organizzare ed esporre le *Definitiones seu explicationes terminorum* mentre la seconda (§§ 23-27) riguarda le *Propositiones seu Praecepta*. In risalto, nella trattazione, appare la necessità, per Leibniz, di costruire un sistema organico del sapere giuridico attraverso un’organizzazione razionale, ordinata e metodica, una *Methodus*, basata anche sulla mnemotecnica, che egli così definisce: *Methodus ejus non sit Alphabetica, sed accurata et solida. Mirum enim quam in Methodo solida et naturali res rem explicet, et memoria juvetur*⁶⁰. L’uso del lemma *Methodus*, alla luce di quanto esposto in precedenza, non ci sorprende: Leibniz fa proprie, in questa definizione, non l’unica dell’opera⁶¹ le connotazioni date al termine da Pietro Ramo, per il quale *Méthode est dispositif par laquelle entre plusieurs choses la premier de notice est disposée au premier lieu, la deuziesme au deuziesme, la triziesme au triziesme et ainsi consequentement. Ce*

⁵⁸ Per quello che riguarda la giurisprudenza polemica, di cui alla Pars II; § 69 ss., essa inerisce alla “raccolta dei principii della decisione e la collezione delle decisioni”: C.M. DE IULIIS, *Leibniz e la scienza giuridica. Tra topica e dogmatica*, in *Eur. dir. priv.*, 3, 2010, 714. È in questo contesto che Leibniz si diffonde in una interessante digressione sul fondamento del diritto naturale per gli antichi filosofi e anche per i filosofi moderni, nonché, naturalmente, dal punto di vista dell’autore stesso (Pars II, §§ 77-99).

⁵⁹ C. VASOLI, *Enciclopedia*, cit., 65. Le testuali parole di Leibniz: § 6, *Jurisprudentia didactica in elementorum nomine non inepte appellabatur ad imitationem Elementorum Euclidis quem in titulis fuorum librorum Th. Hobbes Elementis de Cive & Corpore, ac Job. a Felde y de Sam. Pufendorf Elementis Jurisprudentiae secuti sunt*: G.G. LEIBNITZII, *Nova Methodus*, cit., Pars II, 38.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Ivi*, § 26, 280: *Methodologia seu ars disponendi versatur circa methodum. Methodus autem est vel naturalis, cuius haec estt regula, quicquid sine altero cognosci potest, non vero alterum sine ipso, mud alteri praeponi debet; vel occasionais, cujus nulla generalis regula tradi pofest, sed variat infinitis modis rell.*

*nom signifie toute discipline et dispute, néanmoins communément est pris pour abrégement du chemin*⁶².

Prima di impegnarsi in una personale ricerca della *Methodus*, Leibniz indica e critica quanto era stato tentato precedentemente a lui: *Cum vero docendae Jurisprudentiae Methodus, comprehendat et Methodum disponendae, videamus quas varii vias iniverint*. L'insegnamento del diritto – osserva Leibniz – appare ancorato alla vecchia *Methodus Disponendae Jurisprudentiae* di matrice giustiniana. E qui la critica all'imperatore Giustiniano e a Triboniano si fa quantomai serrata: il metodo con cui sono state composte e ordinate le *Institutiones* giustiniane è diverso rispetto a quello utilizzato per la redazione e l'ordine dei *Digesta*. Ciò comporta, secondo l'Autore, che il giurista che si approcci a questi testi per trarne insegnamenti didattici e pratici, sia costretto ad affrontare una fatica “doppia” (*primum in ipsa Methodo Justiniana labor crescit in duplum*)⁶³.

Alla caotica organizzazione di Triboniano, seguita secondo Leibniz anche nel Medioevo, egli contrappone la propria, spiegandone anche i vantaggi: *Methodus vero nova incredibilia commoda afferet, si accurata erit; ita enim primum mirabile orietur compendium discendorum, dum generalibus regulis infinitae speciales simul discuntur, et praemissis generibus gradatim descendetur ad species, dicenturque ev tantum, quae nuda generalium subsumptione non constant*⁶⁴. L'apprendimento del diritto è reso “incredibilmente comodo” grazie alla fissazione dei concetti prima in *compendia* generali, poi in regole speciali e gradatamente verso principii sempre più particolari. Coglie nel segno, a mio avviso, chi intravede in questo lavoro di ricostruzione della disciplina del *Corpus Juris* in modo da eliminare ogni contraddizione un elementare e primo suo tentativo di “riduzione a sistema del diritto romano”⁶⁵. La *scientia iuris*, dunque, deve possedere soprattutto i requisiti di completezza, brevità e ordine e ciò so-

⁶² P. DE LA RAMÉE, *Dialectique*, Paris, 1555, 144 ss.

⁶³ Ivi, 39: *Tribonianus aliam in Institutis, aliam in Digestis & Codice methodum tenuit; illic enim tria juris, objecta constituit, personas, res et actiones, ut personatum capite explicuit potestatem patriam, dominicam, nuptias, tutelam, curam, omnem nempe potestatem in ipsas immediate personas sine rerum interventu. Alterum caput est quoties res interveniunt: & vel principaliter, ut non certa persona proprie teneatur, (ed certa res, ubicumque inveniri, possit, quod est jus in re; aut inter vivos dominium rell.*

⁶⁴ Ivi, 40.

⁶⁵ Così, testualmente, C.M. DE IULIIS, *Leibniz*, cit., 714.

prattutto al fine precipuo di evitare la riproduzione dei vizi dei *corpora iuris* coevi: ripetizioni, contraddizioni, oscurità.

Dal § 14 in poi Leibniz fa prendere corpo in maniera più precisa all'ideale di sistema organico del sapere giuridico che egli ha in mente: la stessa (seconda) definizione di "giurisprudenza" che propone ha un'essenza pratica, concreta: *Jurisprudencia est scientia actionum quatenus iustae et iniustae dicuntur*⁶⁶. La presenza di due definizioni diverse è stata spiegata – dalla dottrina – in base all'esatto rilievo per cui «mentre nel par. I si guarda allo *jus* in senso oggettivo, quale *dictamen rationis*, tutta la trattazione dal par. 15 al par. 20 è imperniata sulla considerazione dello *Jus* in senso soggettivo, in definitiva come *potentia moralis agendi*»⁶⁷. Interessante, nella trattazione, è la definizione che Leibniz dà della *facultas*, che si sostanzia esclusivamente in uno *jus in rem* a sua volta articolantesi, sulla scia di una notissima e fortunata elaborazione medioevale relativa all'essenza del diritto di proprietà, in dominio diretto e dominio utile: *Jus in rem dicitur Facultas, et habet species: Dominium directum in rei materiam, utile seu Jus utendi fruendi in formanti, Jus servitutis in partes formae seu qualitates, Jus retinendi, usucapiendi, Conditionem, et alia Jura realia*⁶⁸.

Ed è in questo contesto che Leibniz si diffonde quindi nella sua *pars construens*, tesa ad illustrare le caratteristiche dell'insegnamento giuridico 'ideale'. L'apprendimento di parti pratiche della giurisprudenza, tuttavia, non esaurisce la formazione del "perfetto giurista" perché egli non può limitare la propria cultura e la propria attenzione alla mera individuazione della norma da applicare alla controversia. Il giurista deve possedere anche competenze nella giurisprudenza storica e in quella esegetica. Dunque una certa importanza rivesta anche la conoscenza della storia romana, di quella ecclesiastica, di quella medioevale e di quella contemporanea a Leibniz (qui il riferimento è ai §§ 31-41 della *Pars II*), tutte utili a comprendere il diritto civile e quello pubblico del suo tempo.

Ma nella *Nova Methodus* non manca anche un profondo e proficuo interesse per l'Arte Retorica. Leibniz, trattando della *dialectica*

⁶⁶ Ivi, § 14, 45.

⁶⁷ Così, testualmente, G. ACETI, *Sulla "Nova Methodus Discendae Docendaeque Jurisprudentiae" di Goffredo Guglielmo Leibniz*, in *Jus*, 1, 1957, 19.

⁶⁸ G.G. LEBNITZII, *Nova Methodus*, cit.

juridica (in qua *Methodus disponendi, docendi, discendi Juris explicatur*), Leibniz richiama i diversi espedienti mnemonici, le tecniche retoriche e topiche che possono essere utilizzate nell’insegnamento giuridico per rafforzare la memoria⁶⁹.

E un ruolo di altrettanto rilievo, nell’insegnamento del diritto, lo riveste anche la c.d. logica giuridica. Essa – e il punto non mi sembra trascurabile ai fini della presente ricerca – ha anche il compito di realizzare la *concordia antinomiarum*, così da eliminare le contraddizioni vere e quelle apparenti che rendono difficile l’interpretazione dei Digesti giustiniani (ma delle leggi in genere direi) e, in ultima istanza, la decisione giudiziaria⁷⁰. Secondo Leibniz, l’arte di risolvere le antinomie giuridiche si compendia essenzialmente in ciò, *ut tuemur aliud subjectum vel praedicatum esse in hac aliud in illa lege vel propositione, vel utrumque esse idem*⁷¹. Alla preventiva attività di *conciliatio antinomiarum* segue, nella trattazione, un approfondimento sulla vera e propria *interpretatio legum*. Quest’ultima si suddivide – secondo Leibniz – in *interpretatio simultanea* (*Unius legis cum alia*) e in *interpretatio solitaria* (*cuiuslibet legis pro se*). L’*interpretatio* simultanea si realizza in opere giuridiche come le *Summae* e i *Paratitla*; l’*interpretatio* solitaria prende invece forma nei *Commentarii*, dei quali Leibniz ricorda alcuni esempi celebri (le opere chiamate in questione sono quelle, ad esempio, di Hotman e di Vinnen)⁷².

Nell’ultima parte della *Nova Methodus*, infine, Leibniz si accinge alla trattazione del diritto naturale, utilissimo, direi indispensabile, per la formazione della decisione giudiziaria. Alla formazione della decisione concorrono la ragione, che in Leibniz è il principio fondante il diritto di natura, e la somiglianza, il caso analogo (*similitudo*), che svolge il medesimo ruolo nel diritto civile⁷³. Nella discussione sul diritto naturale Leibniz ci propone un interessante *excursus* sulle sue fonti di studio: tra gli antichi Platone, Aristotele, Epicuro, Cicerone e fra i moderni Grozio⁷⁴, Sforza Pallavicini, Hobbes, Fel-

⁶⁹ Ivi, § 326.

⁷⁰ Ivi, § 328-329.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² *Ibid.*

⁷³ Ivi, § 70, 341: *Principia decidendi sunt Ratio ex Jure Naturae; et Similitudo, ex Jure Civili certo.*

⁷⁴ Una ricognizione degli sviluppi del diritto naturale a partire proprio dalla riforma luterana, in particolare dai lavori di Grozio, si rinviene nella riflessione di

den e Scharrok. Ciascuno di essi, come sappiamo, fornisce una diversa definizione del diritto naturale e Leibniz cerca di far tesoro, aggiungendo originalità, dell'immensa mole di volumi consultata: «*Juris naturae tres sunt gradus: Jus strictum, aequitas, pietas. Quorum sequens antecedente perfectior, eumque confirmat, et in casu pugnantis ei derogat*»⁷⁵. Il primo grado definito dal filosofo tedesco è *lo jus strictum*, cioè *lo jus belli et pacis* il cui fondamento e il cui fine si compendiano nel brocardo sintetico *nemmem laedere*.

Poi, per definire il secondo grado del diritto naturale, cioè *l'aequitas* o *aequalitas*, Leibniz riprende la formula del *suum cuique tribuere: Aequitas seu aequalitas, id est, duorum pluriumve ratio vel proportio consistit in harmonia seu congruentia*⁷⁶. Infine, il sommo grado dello *Jus Naturale*, capace di dare armonia, perfezione e coerenza anche ai due precedenti, è sostanziato, in questa costruzione teorica, dalla *pietas*, espressione della volontà di Dio:

*Pietas igitur tertius est gradus Juris Naturae, tribuitque caeteris perfectionem et effectum. Nam Deus, quia omniscius et sapiens est, Jus merum et aequitatem confirmat; quia omnipotens, exequitur. Imo coincidit utilitas generis humani, imo decor et harmonia mundi, cum voluntate divina*⁷⁷.

Ma il diritto – e la legge – in Leibniz sono due entità distinte, lo si è constatato anche nelle pagine precedenti e il primo, come è stato osservato, risulta «irriducibile a comandi, siano essi di Dio o del Sovrano»⁷⁸. Leibniz dimostra anche in quest'opera, in definitiva, la sua convinzione di poter giungere a una conoscenza epistemica della giustizia, in base alla quale – cito testualmente – il diritto «sarebbe conoscibile e calcolabile in quanto pur sempre ispirato al principio di

C. THOMASIIUS, *Paulo Plenior Historia juris naturalis*, Magdeburgo, 1719, 2 ss., 58 ss. Sull'elaborazione del diritto naturale agli inizi dell'età moderna esiste una letteratura immensa: per un quadro sintetico si rinvia a J. SCHRODER, *The Concept of (Natural) Law in the Doctrine of Law and natural Law of Early Modern Era*, in AA.VV., *Natural Law and Laws of Nature in Early Modern Europe: Jurisprudence, Theology, Moral and Natural Philosophy*, Ashgate, 2008, 57 ss.

⁷⁵ G.G. LEIBNITZII, *Nova Methodus*, cit., § 70.

⁷⁶ Ivi, § 74.

⁷⁷ Ivi, § 75.

⁷⁸ Così A. JANNARELLI, *I principii nell'elaborazione del diritto privato moderno*, in RISG, 2014, 54.

ragione»⁷⁹. Di qui l’obiettivo – perseguito con sempre più tenacia – «di ridurre tutto il diritto romano, tanto quello naturale quanto quello civile, ai suoi propri principii, che sono pochi, in modo che, sia pure attraverso un lavoro faticoso, tutte le leggi siano dedotte da questi ultimi una volta che siano stati individuati»⁸⁰. Ed è proprio con Leibniz che, secondo Ascarelli, il «diritto romano passa ad essere considerato non tanto come *ratio scripta*, quanto sistema matematico»⁸¹. E in quest’opera, in particolare, si pongono le basi di una svolta metodologica che, partendo dal linguaggio giuridico e dall’individuazione dei concetti giuridici, prospetta la possibilità di elaborare un nuovo corpo del diritto (parte II § 22) che sia *plene, breviter, ordinatum* (II, § 22). Non siamo lontani, in altre parole, dalla matura formulazione del “*calculemus*”.

6. *Diritto e probabilità in Leibniz: brevi cenni*

La scientificità del diritto è, come si è potuto constatare, una convinzione che anima Leibniz fin dagli scritti giovanili, qui sommariamente commentati, e che trova ancora una compiuta enunciazione anche in saggi di altro tenore come quello, verosimilmente composto poco dopo il 1670, giunto a noi con il titolo *De legum interpretatione, rationibus, applicatione, systemate*⁸². Il filosofo chiarisce innanzitutto le varie tipologie di “interpretazione” della legge, con le loro differenti finalità⁸³: l’*interpretatio dicti* chiarisce il senso delle singole parole all’interno del testo; l’*interpretatio sententiae* è tesa invece alla ricerca della *voluntas* del legislatore, la quale non sempre viene espressa.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ Questo il progetto di cui parla Leibniz già in una sua missiva a Johann Georg Graevius, filologo olandese, del 7 giugno 1671, in G. LEIBNIZ, *Samtliche Schriften und Briefe*, Akademie Verlag Band, II, 1 2006, 193: “*Hunc ergo laborem in nos suscepimus, leges Romanas universas ad sua principia naturalia civiliaque quae pauca sunt, redigendi, vicissimque ex iis jam inventis, quod est taediosissimum, leges omnes deducendi*”.

⁸¹ T. ASCARELLI, *Hobbes*, cit., 40.

⁸² Qui consultato nell’edizione di cui in *Rechtsphilosophisches aus Leibnizens ungedruckten Schriften*, von G. Mollat, Leipzig, 1885. Dell’operetta esiste peraltro una recente traduzione tedesca con commento critico: D. BARCK, *De Legum interpretatione. Gesetzesauslegung bei Gottfried Wilhelm Leibniz* (= Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen [FRA] NF 81B), Berlin, 2020.

⁸³ *Ivi*, 42.

Qui il filosofo ricorda, tra l'altro, come la non contraddizione del diritto come vero e proprio "sistema" debba essere un principio indefettibile: se è vero, infatti, che possono esistere – egli rileva – delle leggi in contraddizione tra di loro, è altrettanto vero che questo, a un livello più generale, non è accettabile:

Respondendum est singulas quidem leges posse habere exceptiones, sed totum systema legum debere exceptionibus carere. Leges enim sese invicem limitant, et ex una lege sumi potest regula, ex alia exceptio, rursus ex alia replicatio et ita porro. Inde nascitur mirificum leges ferendi compendium et apparet, quomodo paucae leges complecti possint casus innumerabiles, quoniam paucarum legum innumerabiles possunt fieri combinationes inter se pro negotiis scilicet oblati rell.⁸⁴

Le singole leggi possono essere in qualche modo eccezionalmente carenti, ma, a livello di "sistema", non possono esservi lacune normative. Da una legge si può sussumere una regola, nell'altra può essere prevista un'eccezione e così via. Anche poche leggi possono prevedere e "coprire" una moltitudine di casi, combinandosi tra di loro. Nella visione leibniziana, l'obiettivo della certezza e della chiarezza – *ut ius in artem redigatur*, dice testualmente il filosofo, facendo affiorare alla memoria echi ciceroniani – va perseguito, da parte del Legislatore, ponendo pochi principi generali che non cadano in contraddizione irrazionale tra loro⁸⁵. Questo modo di procedere ha un'essenza scientifica, geometrica, dunque poco fallace. La scientificità del diritto è una consapevolezza che Leibniz ribadisce anche in quest'opera, attribuendo al diritto stesso diversi registri e finalità:

Haec tradendi rationem scientialis est. Priores magis indicum rationem habent, prorsus quemadmodum geometria dupliciter in systematis formam redigi potest, uno modo scientifico, quem tradidit Euclides, per rationes, altero pratico pro illis, qui propositiones scire satis habent, etsi rationes non intellegant⁸⁶

Ma l'operetta in questione – lo si è rilevato già in precedenza, richiamando le parole di Tullio Ascarelli, autore, come si è detto, di

⁸⁴ Ivi, 52.

⁸⁵ Ivi, 53: *tractandum est jus per causas dandaque opera est, ut omnia reducantur ad paucas quasdam regulas rationesve, adnotatis tamen placitis, velut exceptionibus. Nam quae contra rationem juris recepta sunt, ad consequentia trahi non debent.*

⁸⁶ Ivi, 55.

una traduzione italiana – segna probabilmente anche un punto di svolta nelle speculazioni di Leibniz, il quale si dedica più coscientemente anche agli studi della matematica e del calcolo probabilistico, superando anche, in qualche modo, la sua fede nella logica applicata al diritto. Del resto, non dobbiamo dimenticare che nel 1672 Leibniz giunge anche a perfezionare – sulla scia di quanto elaborato da Blaise Pascal – una calcolatrice in grado di estendere le operazioni della calcolatrice di Pascal anche a moltiplicazioni e divisioni⁸⁷.

I frutti di questo interesse – lo sviluppo di «a set of logical rules and systems to support legal reasoning»⁸⁸ possono in effetti leggersi, per esempio, nella *Disputatio Juridica de conditionibus*, risalente al 1669 e anche nella *De Incerti Aestimatione*, del 1678, opera nella quale peraltro i concetti di probabilità statistica e di speranza matematica vengono applicati a problemi giuridici, a cominciare dalla definizione della probabilità come *gradus possibilitatis*⁸⁹.

Anche in un'altra opera incompiuta di Leibniz, dal titolo *Ad Stateram juris, de gradibus probationum et probabilitatum* (forse risalente al 1676)⁹⁰ la probabilità rivela la sua utilità, in ambito giuridico, come si può constatare dalla lettura dello squarcio che segue:

Nimirum pro comperto habendum est, ut Mathematicos in necessariis, sic Jurisconsultos in contingentibus Logicam, hoc est rationis artem, prae caeteris mortalibus optime exercuisse.

Nello stesso interessante trattatello, Leibniz definisce il processo giudiziario come una

forma disputandi a scholis translata ad vitam, purgata ab inaniis, et auctoritate publica ita circumscripta, ne divagari impune liceat, aut tergi-

⁸⁷ Per un'accurata analisi del funzionamento della calcolatrice leibniziana rinvio a U.E. MOSCATO, "Calculemus?", cit., 25.

⁸⁸ C. VARGAS, *The Relevance of Artificial Intelligence in realizing Leibniz's Dream of Justice*, 2021, preprint in https://www.researchgate.net/publication/352865386_The_Relevance_of_Artificial_Intelligence_in_Realizing_Leibnizs_Dream_of_Justice/citation/download.

⁸⁹ G.W. LEIBNIZ, *De incerti aestimatione*, trad. inglese a cura di W.D. CIRILO DE MELO e J. CUSSENS, presentata in *The Leibniz Review*, 14, 2004, 31 ss.

⁹⁰ E qui citata nell'edizione di L. COUTURAT, *Opuscules et fragments inédits de Leibniz*, Paris, 1903, 211 ss.

*versari, neve omittatur quodcumque ad veritatis indagacionem facere videri possit*⁹¹.

Il processo è, dunque, in sé un tentativo di razionalizzare le controversie che vertano su materie opinabili, disciplinandone ordinatamente lo svolgimento e fissando i criteri attraverso i quali si potesse giungere alla verità. Sembrerebbe, dunque – condivido l'opinione di Leoni – che per Leibniz il diritto come scienza potesse «consistere nella ricerca della verità fra i meandri della contingenza»⁹². La logica giuridica si profila come logica della «probabilità», laddove Leibniz ha piena consapevolezza che la «logica del necessario» appartiene al dominio delle scienze matematiche.

E, ancora, assai chiare sono alcune indicazioni che possiamo trarre da alcuni squarci di una lettera inviata da Leibniz al filosofo tedesco e suo contemporaneo Gabriel Wagner⁹³:

«se la logica è un sacco pieno di buoni ricordi, essa non è certo inutile. Io non mi sento di lodare i nuovi logici che condannano i logici antichi senza migliorarli. Non è sempre in nostro potere trovare la verità, se non disponiamo di dati sufficienti, ma possiamo sempre guardarci dall'errore se abbiamo tempo per considerare la questione; e (se perfezioniamo completamente la logica) possiamo sempre trovare tutto ciò che è possibile in base ai dati. Ad esempio, con il mio calcolo infinitesimale delle differenze e delle somme ho portato le cose a tal punto che si può ora in fisica-matematica padroneggiare molte cose che prima non era nemmeno lecito ardire di ricercare. Anche se mancano i dati, si può sempre osservare quali dati ci mancano».

La logica tradizionale, dunque, sostanzia per Leibniz uno strumento non sempre idoneo alla soluzione di quei casi in cui «non è possibile decidere in modo assoluto una questione»⁹⁴. Ed è in queste ipotesi che, secondo il filosofo, bisogna affidarsi alla “logica del verosimile”, la quale sulla base dei dati disponibili riesce a determinare il grado di verosimiglianza più elevato, giudicando con ragionevole-

⁹¹ *Ibid.*

⁹² B. LEONI, *Probabilità*, cit., 88.

⁹³ G.W. LEIBNIZ, *Lettera a Gabriel Wagner* [1696], in *Id.*, *Scritti di logica*, a cura di F. BARONE, trad. it., Bologna, 1968, 508.

⁹⁴ G.W. LEIBNIZ, *Nuovi Saggi sull'Intelletto Umano*, trad. it., a cura di S. CARIATI, Torino, 2011, IV,2, § 14, 354.

lezza per l'ipotesi più fondata. Del resto, Leibniz giunge a sostenere, nel pieno della sua maturità, che il ragionamento stesso sia un “calcolo”, un *Calculus Ratiocinator seu artificium facile et infallibiliter ratiocinandi*⁹⁵.

E qui si richiama un altro concetto importante nel pensiero di Leibniz, quello della *characteristica universalis*. Leibniz ritiene che la possibilità di un linguaggio perfetto debba basarsi sull'identificazione delle nozioni primitive che formano lo scibile. Ad ogni nozione primitiva si dovrebbe attribuire un numero e i vari numeri dovrebbero combinarsi tra loro, generando tutte le nozioni possibili. Un sistema di traduzione di questi numeri in consonanti e vocali consentirebbe poi di assegnare ad ogni nozione un *carattere* che si riferisca univocamente alla nozione da esso designata:

«Giunsi a questa mirabile osservazione: che si poteva certamente escogitare un alfabeto dei pensieri umani e che dalla combinazione delle lettere di quest'alfabeto e dall'analisi dei vocaboli formati da quelle lettere si potevano scoprire e giudicare tutte le cose»⁹⁶.

L'uso d'un adeguato simbolismo, unico perché universale (*characteristica universalis*) atto ad esprimere le relazioni logiche, avrebbe dovuto, secondo il sogno (ormai possiamo chiamarlo anche “chimera”), costituire la base di un'algebra logica (*calculus ratiocinator*) applicabile a tutti gli ordini di conoscenza razionale. Delle controversie umane la *characteristica* avrebbe dovuto divenire giudice, con gli errori umani ridotti ad errori di calcolo, facilmente correggibili con un attento esame⁹⁷. Insomma, una volta identificate le nozioni fondamentali, Leibniz vorrebbe dar luogo a un *calculus ratiocinator* che vanifichi dispute e polemiche, e dal quale risulti che (qui trova luogo, finalmente, la celebre esclamazione leibniziana, il cui tenore

⁹⁵ L. COUTURAT, *La logique de Leibniz d'après ses documents inédits*, Paris, 1901, cap. IV, 96, 97.

⁹⁶ G. W. LEIBNIZ, *Historia et commendatio linguae charactericae universalis quae simul sit ars inveniendi et iudicando* (1679-80 ca.), trad. it. in ID., *Scritti di logica*, cit., 210. Per una spiegazione su come costruire i “caratteri”, cfr. G.W. LEIBNIZ, *Elementa characteristicae universalis*, 1679, trad. it. in ID., *Scritti di logica*, 288-296.

⁹⁷ L. COUTURAT, *La logique*, cit., 98. In un progetto di Enciclopedia, Leibniz scrive infatti «*De iudice controversiarum humanarum, seu Methodo infallibilitatis, et quomodo effici possit? ut omnes nostri errores sint tantum errores calculi, et per examina quaedam facile possint justificari*».

può essere ora più attentamente compreso, al di là dei facili automatismi e delle superficiali e improprie citazioni): «ogni paralogismo sia nient'altro che un errore di calcolo, e che ogni sofisma, espresso in questo genere di nuova scrittura, nient'altro sia che un solecismo o un barbarismo, da sciogliere facilmente mediante le stesse leggi di questa grammatica filosofica. Una volta fatto ciò, quando sorgeranno delle controversie, non ci sarà maggior bisogno di discussione tra due filosofi di quanto ce ne sia tra due calcolatori. Sarà sufficiente, infatti, che prendano la penna in mano si siedano a tavolino, e si dicano reciprocamente [...] calcoliamo!»⁹⁸.

Tuttavia, al di là degli intendimenti, «gli strumenti cognitivi per fondare questo nuovo capitolo della logica purtroppo non sono stati indicati dal filosofo»⁹⁹. Ma il segno lasciato dalle speculazioni di Leibniz (considerato peraltro anche padre del calcolo infinitesimale, una delle branche matematiche essenziali per il funzionamento dell'Intelligenza Artificiale¹⁰⁰) e dal suo – si perdonerà il gioco di parole – ‘sogno’¹⁰¹ (ci torniamo, con un bagaglio di consapevolezza maggiore, dopo l'accenno un po' vago del § iniziale) è, ancora oggi, così profondo da costituire una tappa di indagine imprescindibile, sebbene molto complessa, per chiunque – da una prospettiva storico-giuridica o, anche filosofica – voglia indagare sui precedenti – *lato sensu* – del concetto di Giustizia Predittiva. L'idea, infatti, di proporre un'e-

⁹⁸ G. W. LEIBNIZ, *De scientia universali seu calcolo philosophico* (1684 ca.), trad. it. in ID., *Scritti di logica*, cit., 237.

⁹⁹ C.M. DE IULIIS, *Leibniz*, cit., 735.

¹⁰⁰ Così in A. BASDEVANT, A. JEAN, V. STORICHAN, *Mécanisme d'une justice algorithmisée*, Paris, 2021, Rapport, consultabile all'indirizzo <https://www.jean-jaures.org/wp-content/uploads/2021/07/justice.pdf>.

¹⁰¹ Il “sogno di Leibniz”, come il logico e matematico Giuseppe Peano, vissuto nel primo trentennio del Novecento (G. PEANO, *Formulario mathematico* [1895-1908], introduzione e note di U. CASSINA, Roma, 1960, p. ii, 2 (fac-simile dell'ed. Torino, Bocca, 1908); l'espressione viene ripresa da B. RUSSELL, *Mathematicians and the Metaphysicians* (1901), trad. it., in ID., *Misticismo e logica e altri saggi*, Milano, 2010, 76; Cfr. anche M. MONDADORI, *Il sogno di Leibniz* [1986], in *Logica e politica. Per Marco Mondadori*, a cura di M. D'AGOSTINO, G. GIORELLO, S. VECA, Milano, 2001, 15-25) chiamerà questo grandioso programma del filosofo tedesco, ovvero rendere il linguaggio prevedibile e universalmente matematico, è stato ripreso tra la fine dell'Ottocento e l'inizio del Novecento, intrecciandosi con i progetti di rifondazione della logica. Espliciti riferimenti al programma di Leibniz si ritrovano in Boole e, ancora più forti, in Frege che all'inizio della sua Ideografia (*Begriffsschrift*, 1879) fa richiami proprio al “*calculus philosophicus o ratiocinator*”.

quazione nella quale racchiudere tutte le possibili interazioni sociali, per rendere prevedibili gli effetti delle azioni viene perseguita da Leibniz con costanza, sebbene invano, fino alla fine della sua vita¹⁰².

7. *Matematica e Diritto tra il Settecento e l'Ottocento. Spunti per un dibattito*

Anche dopo Leibniz – volendo accennare alla “fortuna” del suo metodo e delle sue intuizioni – i tentativi di applicare alla scienza giuridica criteri, meccanismi e ragionamenti di tipo matematico e probabilistico in grado di assicurare una certa “prevedibilità” della decisione giudiziaria non sono mancati.

In alcuni casi, i primi che verranno considerati in questa parte della trattazione – mi sembra interessante sottolinearlo perché si tratta di un aspetto poco considerato dalla letteratura giuridica tradizionale – il contributo non sempre è venuto da giuristi *ante litteram*. Giova anche ricordare che dal fertile solco dell'Illuminismo traggono origine contributi di tenore meno filosofico e più pragmatico, spesso riconducibili alla tradizione – vedremo – dei probabilisti Francesi. Del resto – e non è un caso, credo, che ad affermarlo sia Voltaire, sebbene si sia anche supposto, non senza fondamento, che si trattasse di una «ironia semiseria che irrideva la possibilità di misura matematica della probabilità che fabbricava una pseudo-cerchezza alimentando i dubbi»¹⁰³ – «Quasi l'intera vita si basa sulle probabilità.[...] E lo studio delle probabilità è la scienza dei giudici; una scienza da rispettare tanto quanto la loro autorità, poiché essa è il fondamento delle loro decisioni»¹⁰⁴.

¹⁰² Un ulteriore esempio è dato dall'interessante trattatello *Monita quaedam ad Samuelis Puffendorffii principia*, del 1706, ove si legge, a proposito della giustizia, che *Neque enim justitia essentialis Dei attributum erit, si ipse jus & justitiam arbitrio suo condidit. Et vero justitia fertur quasdam æqualitatis proportionalitatisque leges, non minus in natura rerum immutabili divinisque fundatas ideis, quam sunt principia Arithmeticae & Geometriae*: G.G. LEIBNITZII, *Monita quaedam ad Samuelis Puffendorffii Principia*, in *Opera Omnia*, IV, Genevae, 1778, 280.

¹⁰³ Così, recentemente, M. SERPICO, “*Vitium et Crimen valde differunt*”. *Secolarizzazione e giustizia penale nel De Origine Processus Inquisitorii di Christian Thomasius*, in *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 51, 2022, 158.

¹⁰⁴ M. VOLTAIRE, *Essai sur les probabilités en fait de Justice*, Genève, 1702, 4: «*cette étude des probabilités est la Science des Juges: Science aussi respectable que leur autorité*

Alludo, in particolare, ad esempio allo svizzero Nicholas Bernoulli, il quale mette a frutto le conoscenze matematiche e logiche di suo zio, il matematico (amico di Leibniz, con cui intrattiene una fitta corrispondenza epistolare, recuperata dal Couturat) Jacob Bernoulli (autore di una nota *Ars Conjectandi*)¹⁰⁵ per giungere alla composizione, nel 1709, del suo *De Usu Artis Conjectandi in Jure*, che gli vale il Dottorato *in Utroque Jure* all'Università di Basilea. Egli, speculando su alcuni passi dei Digesti giustinianeî propone alcune applicazioni giuridiche della nozione di “probabile”, particolarmente interessanti, tra le altre, alla *Lex Falcidia*, alla dichiarazione di morte presunta, al calcolo delle rendite, alle aspettative di eredità, ad alcuni problemi legati all'istituto della fidejussione, o ancora a questioni di probabilità legate alla attendibilità delle testimonianze in un processo o alla dichiarazione di innocenza di un imputato¹⁰⁶, allo scopo precipuo di fissare anche «una serie di parametri matematico-quantitativi per calcolare il grado di attendibilità del ragionamento probatorio»¹⁰⁷.

L'idea teorica di Bernoulli ispira anche il celebre matematico e filosofo francese Nicolas de Condorcet, autore, nel 1785, di un *Essai sur l'application de l'analyse à la probabilité des décisions rendues à la pluralité des voix*. In tale opera Condorcet, che molto si è speso, tra l'altro, per l'affermazione dei diritti delle donne e non solo¹⁰⁸, delinea la sua teoria delle scelte sociali e dunque formula Nel 1785, nel suo Trattato sull'Applicazione dell'Analisi alla Probabilità delle Decisioni a Maggioranza, formula il c.d. “teorema della giuria di Condor-

même, puisqu'elle est le fondement de leurs décisions. Un Juge passe sa vie à peser des probabilités les unes contre les autres, à les calculer, à évaluer leur force» (trad. nostra nel testo).

¹⁰⁵ Sulla quale rinvio a C.M. ADAME, *Breve historia del Ars Conjectandi*, in *Miscellanea Matematica*, 60, 2015, 1 ss.

¹⁰⁶ N. BERNOULLI, *Dissertatio de Usu Artis Conjectandi in Jure*, Basileae, 1709, trad. fr. a cura di N. MEUSNIER, Paris, 1992, Cap. V, 84 ss. In argomento, cfr. il contributo di R. CARVAIS, *Anticipation et réception d'une thèse de droit. «De Usu Artis Conjectandi in jure» de Nicolas Bernoulli (Bâle, 1709)*, in *Electronic Journal for History of Probability and Statistics*, 2.1, 2006, 1 ss.

¹⁰⁷ M. SERPICO, “*Vitium*”, cit., 155.

¹⁰⁸ Rinvio al Volume AA.VV., *Condorcet. Dichiarare i diritti, Costituire i poteri. Un inedito sulla Dichiarazione dei diritti dell'uomo*, a cura di G. MAGRIN, M. CANDELA, *Quaderni Per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, Milano, 2011.

cet”¹⁰⁹, che definisce il comportamento di un insieme di persone nella scelta di un giudizio su un determinato argomento. Il teorema parte da una situazione molto semplice: un gruppo di persone vuole raggiungere una determinata decisione attraverso un voto a maggioranza, decisione presa tra due alternative possibili, di cui una è corretta, l'altra incorretta. Ognuno dei singoli decisori ha una probabilità pari a p di scegliere l'alternativa corretta, probabilità che è indipendente rispetto alle altre probabilità di tutti gli altri soggetti: il teorema si interroga su quale sia il numero ideale di votanti che dovrebbero partecipare al gruppo di decisione.

Condorcet dimostra che, focalizzandosi su p , il valore di riferimento è $1/2$:

– Se p è maggiore di $1/2$, e dunque ciascuno dei votanti ha più probabilità di scegliere l'alternativa corretta, aumentare il numero di persone che decidono aumenterà la probabilità di optare per la giusta scelta, con la probabilità p che tenderà a 1 mano a mano che il numero di componenti del gruppo aumenterà;

– Se p è invece minore di $1/2$, aumentare il numero di votanti porterebbe il valore di p prossimo allo 0, diminuendo drasticamente la probabilità di scegliere nel modo corretto. In questo caso, il numero ideale di decisori è uno. Del teorema si possono considerare i seguenti aspetti:

1. *In primis*, prevede che i voti siano ognuno totalmente indipendente rispetto agli altri. Questa, nella realtà dei fatti, è una situazione molto poco realistica, poiché i votanti tendono a influenzarsi l'uno con l'altro.

2. Risulta poi inverosimile l'assunto secondo cui tutti i votanti hanno la stessa probabilità di scegliere l'alternativa corretta. Fisiologicamente, ci saranno persone più informate di altre, che quindi avranno una probabilità più alta di prendere una decisione corretta.

3. È inoltre difficile, talvolta, definire un'alternativa “giusta” o “migliore” di un'altra: questo esercizio può essere immediato se si valuta una questione oggettiva, meno se ciò che si sta valutando è, ad esempio, l'applicazione di una legge per la comunità.

4. Da ultimo, il teorema non si applica (direttamente) in casi in cui le alternative al vaglio sono più di due. Il teorema di Condorcet

¹⁰⁹ P. MARTELLI, *Il teorema della giuria di Condorcet e la concezione epistamica della democrazia*, in *Quaderni di Scienza Politica*, 14.3, 2007, 493 ss.

può essere espresso in questo modo: (a) se i votanti sono messi di fronte a due alternative, (b) se essi formulano il loro giudizio in merito alle due opzioni in modo indipendente, allora (c) la media delle risposte corrette espresse dalla votazione aumenta in funzione del numero dei votanti. Ma non è possibile indugiare su questo teorema che, a buona ragione, è anche uno dei temi più dibattuti in democrazia.

Condorcet, nella sua opera, per quanto a noi di più diretto interesse, ha in primo il merito di ribadire l'importanza delle probabilità in un processo: «Dobbiamo avere per ogni giudizio sempre una probabilità sufficiente che il condannato sia, effettivamente, colpevole. E ciò potrebbe risultare soltanto considerando un gran numero di processi»¹¹⁰. Considerazioni, queste, di sorprendente attualità. Inoltre, una delle sue preoccupazioni più stringenti è che una società che sia davvero “giusta” i cittadini non devono correre un rischio di essere condannati che sia superiore alla probabilità che un uomo sano di 37-47 anni possa morire in una settimana (un rischio, questo, calcolato da Condorcet rifacendosi ai tassi di mortalità settimanale del suo tempo in Francia).

Per Condorcet, il calcolo della probabilità di correttezza di una decisione dipendeva fondamentalmente da tre parametri: il numero n dei giudici, la maggioranza richiesta di p contro q per una valida decisione, e la probabilità v che ciascun giudice, singolarmente, assuma una decisione corretta. La variabile v diventa la più importante e stima il grado di “decisività” dei Giudici. Condorcet raccomandava 30 giudici, una maggioranza di 23 a favore per una probabilità v uguale a $9/10$. Uno dei risultati notevoli dell'opera è anche la condanna, ferma, della pena capitale: secondo Condorcet, la condanna a morte richiedeva una certezza assoluta della colpevolezza del reo, o, quantomeno, la dimostrazione che con il calcolo della probabilità non si potesse ottenere la certezza della sua innocenza.

Sempre al filone “probabilistico” va ascritto il contributo del matematico e fisico francese Pierre Simon Laplace, scienziato assai

¹¹⁰J.A.N. DE CARITAT MARQUIS DE CONDORCET, *Auteur du texte. Essai sur l'application de l'analyse à la probabilité des décisions rendues à la pluralité des voix*, Paris, 1785, 28 (trad. nostra). In argomento, cfr. B. BRU, *A propose de l'histoire des statistiques au début du 19me siècle: probabilités et statistiques des jugements*, in *Publications Mathématiques et informatique de Rennes*, 2, 1981, 1 ss.; nonché ID., *Condorcet, mathématique sociale et vérité*, in *Mathématique et Sciences humaines*, 128, 1994, 5 ss.

influyente nel suo tempo e autore, nel 1795, tra l'altro, di un *Essai Philosophique sur les probabilités*¹¹¹. A Laplace si deve anche la formalizzazione del procedimento matematico del ragionamento per induzione basato sulla probabilità, noi oggi noto come quello di Thomas Bayes. Per quanto qui di più diretto interesse, all'interno dell'opera va considerato quanto si prospetta nella parte dedicata alla Probabilità applicata nelle liti giudiziarie¹¹², sulla quale è pertanto importante indugiare.

Le considerazioni di politica criminale sono interessanti: in primo luogo, Laplace ricorda che la bontà di un giudizio di primo grado si misura dal numero dei giudici, nonché dalla loro fama. Per quello che, poi, riguarda i giudizi d'appello, è qui necessario che essi siano più preparati di quelli di primo grado. Ed è ragionevole aspettarsi, da questi ultimi, un *jugement équitable*. Laplace ritiene conforme alle leggi della probabilità esigere che almeno due su tre tra i giudici del collegio d'appello giudicante siano favorevoli ad annullare la sentenza di primo grado. Nella materia criminale, poi, per condannare un imputato – prosegue Laplace – è necessario avere *les plus fortes preuves de son délit*. Ma – ammonisce – una prova morale *n'est jamais qu'une probabilité*, dunque non una certezza. Ecco perché gli errori giudiziari sono dietro l'angolo e sarebbe opportuno – conclude Laplace – giudicare unicamente affidandosi all'*evidence mathématique*, una prova matematica inconfutabile assai difficile da raggiungere.

E talvolta la necessità di riportare l'ordine sociale turbato dai delitti è talmente impellente che i giudici «rinunciano alle sagge garanzie previste per dimostrare la certezza dell'innocenza». Qui si può cogliere un punto di vista diverso rispetto a quello espresso da Condorcet: Laplace è molto più preoccupato rispetto a Condorcet anche delle ricadute sociali della delinquenza, capace di turbare l'ordine tra i cittadini.

E ciò che – ammette Laplace – rende alquanto difficile il compito di giudicare è *l'impossibilité d'apprécier exactement la probabilité du délit et de fixer celle qui est nécessaire pour la condamnation de l'accusé*. E la questione della certezza della prova si rende tanto più

¹¹¹ Che qui si citerà nella seguente edizione: P.S. LE MARQUIS DE LAPLACE, *Essai philosophique sur les probabilités*³, Paris, 1825.

¹¹² Ivi, da p. 166 ss. (traduzioni italiane mie).

necessaria quanto più grave sia la sanzione da infliggere: in questo senso, nell'*Essai*, Laplace propone una soluzione, un principio di umanità, che ci rimanda immediatamente all'Illuminismo, temperie storica che del resto vede nascere queste sue pagine¹¹³: *proportionner la peine au délit*, da intendersi come «facoltà dei giudici di moderare la pena tramite la legge in caso di accertamento di circostanze attenuanti».

E, del resto, l'art. 15 della Costituzione francese del 1793 prevedeva che la legge dovesse decretare solo pene strettamente ed evidentemente necessarie e che le pene dovevano essere proporzionate al delitto e utili alla società. E nella Costituzione (sempre francese) del 1795, all'art. 12 si sanciva che la legge dovesse decretare solo

¹¹³ Pochi anni prima C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* (1764), dedicava un paragrafo (§ 6) alla proporzione tra i delitti e le pene (edizione a cura di A. BURGIO, Milano, 1991, 44). Con una chiara ispirazione utilitaristica, ed applicando il principio della “pena minima necessaria” di cui al § 2 della sua opera, introduceva il principio della proporzione tra delitti e pene in ragione della necessità che il legislatore imponesse degli ostacoli più forti, quindi sanzioni più severe, contro quegli atti che mostravano una maggiore contrarietà al «ben pubblico». Secondo il criminalista milanese, «se la geometria fosse adattabile alle infinite ed oscure combinazioni delle azioni umane», alla «scala dei disordini» sarebbe dovuta corrispondere una scala delle pene. In argomento, e senza pretese di esaustività, cfr. AA.VV., *Un uomo, un libro. Pena di morte e processo penale nel Dei delitti e delle pene di Cesare Beccaria*, a cura di L. GARLATI, G. CHIODI, Milano 2014; M. RUOTOLO, *Rileggendo Beccaria, oggi. Brevi riflessioni sui limiti del potere punitivo*, in *Dir. pubblico*, 2014, fasc. 2, 670 ss.; AA.VV., *Dialogando con Beccaria. Le stagioni del processo penale italiano*, a cura di G. CHIODI, L. GARLATI, Torino, 2015; L. FERRAIOLI, *L'attualità del pensiero di Cesare Beccaria*, in *Materiali per la Storia di una Cultura Giuridica*, 1, 2015, 137 ss.; L. GARLATI, *Echi del passato e istanze riformiste: Beccaria ed il processo penale*, in *DPC*, 2016. Il tema della proporzionalità della pena viene esaminato anche, recentemente, in V. MAIELLO, *Legge e interpretazione nel 'sistema' Dei delitti e delle pene*, in AA.VV., *Studi in onore di L. Monaco*, Urbino, 2020, 760 ss. Ma il principio di proporzione tra delitto e pena viene affermato anche da G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione* (1783), Parigi, 1853, ristampa anastatica, Napoli, 2003, Libro III, Parte II, Capo XXV, 189, n. 19: «Se ogni delitto deve avere la sua pena proporzionata all'influenza che ha sull'ordine sociale il patto, che si viola, ed al grado di malvagità che si mostra, nel violarlo; le leggi debbono dunque ben distinguere i delitti, per ben distinguere le pene» e da F.M. PAGANO, *Principj del codice penale e logica dé probabili*, pubblicazione postuma, Napoli, 1828, Capo XIV, 34 ss. Egli sosteneva che, non potendo la libertà del cittadino essere strumentalizzata per finalità utilitaristiche, i sistemi di pura intimidazione dovessero essere rifiutati e la proporzione tra reato e pena dovesse concezione strettamente retributiva della pena. Su tali aspetti si veda E. PALOMBI, *Mario Pagano e la scienza penalistica del secolo XIX*, Napoli, 1989, 32 ss.

pene strettamente necessarie e proporzionate al delitto. Si tratta di date molto vicine a quella di composizione dell'opera di Laplace.

Un interrogativo, tuttavia, proseguendo nella lettura dell'opera, sembra balenare nella mente Laplace: qual è il grado di probabilità di giustizia di una decisione data da un tribunale che giudichi secondo una maggioranza data?

Secondo il matematico, unicamente una sentenza di condanna (o una di assoluzione) pronunciate all'unanimità dai giudici avrebbe una grande probabilità di essere “giusta”. E non mancano esempi pratici di tale calcolo: «la probabilità che l'opinione di ciascun giudice sia giusta diviene elemento principale di questo calcolo. Questa probabilità dipende dalla materia trattata. Se in un tribunale da milleuno giudici cinquecento sono di una opinione e cinquecento sono di opinione contraria, si può notare che la probabilità che l'opinione dei giudici sia corretta è poco superiore a $1/2$. Ma [...] se i giudici sono unanimi, anche con riferimento alla valutazione delle prove, la probabilità di correttezza della decisione è vicina alla certezza». Su scala inferiore, il ragionamento di Laplace prosegue facendo riferimento al caso di un tribunale ove ci siano otto giudici. In questo caso, la sentenza di condanna sarebbe validamente resa in caso di cinque voti a favore di essa. Ma «la probabilité de l'erreur à craindre sur la justesse de la décision, surpasserait $1/4$ ». E vi è, infine, da operare – secondo Laplace – una distinzione sulla probabilità di errori nelle sentenze criminali, che ha le caratteristiche di una vera e propria regola matematica applicata al diritto: «il rapporto aritmetico è sfavorevole all'accusato, quando il numero dei giudici aumenta. Al contrario, ove si ragioni in termini di rapporto geometrico, la probabilità di un errore nella decisione diminuisce, quando il numero dei giudici aumenta». Seguono, nella trattazione, alcuni esempi pratici, sui quali non è possibile in questa sede indugiare, ma che a mio modo di vedere avvalorano l'idea che la consultazione di opere non prettamente giuridiche e storicamente poco considerate dai giuristi abbia costituito un terreno fertile di indicazioni sul tema di ricerca qui indagato.

Infine, uno sguardo all'opera, più tarda, del matematico, astrologo e statistico Siméon Poisson¹¹⁴ (1781-1840) *Recherches sur la*

¹¹⁴ Cfr. E. BARBIN, Y. MAREC, *Les recherches sur la probabilité des jugements de Simon-Denis Poisson*, in *Histoire & Mesure*, 1987, 2 - n° 2, 39-58; Y. KOSSMANN-SCHWARZ-

*probabilité des jugements en matière criminelle et en matière civile*¹¹⁵, del 1837, che rappresenta dunque il terzo tentativo, dopo quello di Condorcet e di Laplace, di applicare le probabilità alle questioni giuridiche (e specificamente processuali). Egli, sin dalle prime battute dell'opera in questione, si pone espressamente nel solco del filone di ricerca inaugurato da Condorcet e Laplace e si schiera a favore dell'uso delle probabilità in ambito giuridico: «Parmi les applications de ce calcul, une des plus importantes est celle qui se rapporte à la probabilité des jugements, ou, en général, des décisions rendues à la pluralité des voix»¹¹⁶. Segnatamente nel capitolo V, molto ricco di interessanti spunti di ricerca (*Applications des règles générales des probabilité saux décisions des jurys et aux jugements des tribunaux*), Poisson sviluppa – tra gli altri – temi di notevole rilievo per il suo tempo (e non solo) come l'analisi della probabilità di condanna o assoluzione, a maggioranza determinata, dai giurati, condizionata alla colpevolezza; la probabilità che l'imputato, condannato o assolto, sia colpevole o innocente; l'indipendenza (dipendenza) della probabilità di un giudizio corretto dal numero dei giurati se la probabilità di non essere ingannati e data apriori (a posteriori), l'analisi delle probabilità al crescere del numero di giurati.

Non mancano riflessioni sulle critiche alle teorie probabilistiche elaborate da Laplace che, a detta di Poisson, sarebbero state fraintese: «Les résultats relatifs aux chances d'erreur des jugements criminels, aux quels Laplace est parvenu, ont paru exorbitants, et en désaccord avec les idées générales; ce qui serait contraire aux paroles de l'auteur, que la théorie des probabilités n'est, au fond, que le bon sens réduit au calcul. Ils ont été mal interprétés; et l'on s'est trop hâté d'en conclure que l'analyse mathématique n'est point applicable à ce genre de questions, ni généralement aux choses qu'on appelle morales. C'est un préjugé que j'ai vu à regret partagé par de bons esprits (...)»¹¹⁷. Alla *pars destruens* fa seguito una *pars construens*, nella quale Poisson spiega quale sia, a suo modo di vedere, l'utilità di

BACH, *Siméon Denis Poisson. Les mathématiques au service de la Science*, Paris, 2013. Il tema non ha suscitato molto interesse tra i cultori della storia del diritto.

¹¹⁵ Che qui si citerà dalla seguente edizione: S.D. POISSON, *Recherches sur la probabilité des jugements en matière criminelle et en matière civile*, Paris, 1837.

¹¹⁶ Ivi, Introduzione.

¹¹⁷ Ivi, 7.

una teoria probabilistica applicata ai processi (criminali, soprattutto), con tutti i limiti del caso circa la eventualità che la teoria presenti degli errori. Gli errori per Poisson sono inevitabili, a meno di non voler fondare il calcolo su supposizioni precarie, volatili, che potrebbero condurre a risultati molto disomogenei: «l'objet précis de la théorie est de calculer, pour des jurys composés d'un nombre déterminé de personnes, jugeant à une majorité aussi déterminée et pour un très grand nombre d'affaires, la proportion des acquittements et des condamnations qui aura lieu très probablement, et la chance d'erreur d'un jugement pris au hasard parmi ceux qui ont été ou qui seront rendus par ces jurys. Déterminer la chance d'erreur d'un jugement de condamnation ou d'acquiescement prononcé dans un procès connu et isolé, serait impossible selon moi; à moins de fonder le calcul sur des suppositions tout à fait précaires, qui conduiraient à des résultats très différents, et, à peu près, à ceux que l'on voudrait, suivant ces hypothèses que l'on aurait adoptées»¹¹⁸.

I calcoli probabilistici applicati ai processi hanno poi, nella visione di Poisson, un'utilità sociale e morale non trascurabile e a tal proposito egli presenta anche la c.d. “Legge dei Grandi Numeri”, la quale gli permette di applicare le leggi della probabilità al dominio morale¹¹⁹, nella quale si enuncia, a grandi linee, teorema fondamentale della teoria della probabilità che indica che se ripetiamo molte

¹¹⁸ Ivi, 17 s.

¹¹⁹ Ivi, 7-8: «Les choses de toutes natures sont soumises à une loi universelle qu'on peut appeler la loi des grands nombres. Elle consiste en ce que, si l'on observe des nombres très considérables d'événements d'une même nature, dépendants de causes constantes et de causes qui varient irrégulièrement, tantôt dans un sens, tantôt dans l'autre, c'est-à-dire sans que leur variation soit progressive dans aucun sens déterminé, on trouvera, entre ces nombres, des rapports à très peu près constants. Pour chaque nature de choses, ces rapports auront une valeur spéciale dont ils s'écarteront de moins en moins, à mesure que la série des événements observés augmentera davantage et qu'ils atteindraient rigoureusement s'il était possible de prolonger cette série à l'infini. Selon que les amplitudes de variations de causes irrégulières seront plus ou moins grandes, il faudra des nombres aussi plus ou moins grands d'événements pour que leurs rapports parviennent sensiblement à la permanence, l'observation même fera connaître, dans chaque question, si la série des expériences a été suffisamment prolongée; et d'après les nombres des faits constatés, et la grandeur des écarts qui resteront encore entre leurs rapports, le calcul fournira des règles certaines pour déterminer la probabilité que la valeur spéciale vers laquelle ces rapports convergent est comprise entre des limites aussi resserrées qu'on voudra».

volte (tendendo all'infinito) lo stesso esperimento, la frequenza di un certo evento tende ad essere costante. Le implicazioni giuridiche di questa legge sono, per Poisson, le seguenti: essa permette, nel caso in cui una probabilità a priori sia impossibile, di trovare una probabilità accettabile a posteriori che parta dall'osservazione di numerosi risultati.

Così, allorquando sia impossibile calcolare una probabilità a priori di una condanna erroneamente comminata, in un dato processo, è possibile ottenere questa probabilità a posteriori per l'insieme dei processi sui quali sia stata fatta un'osservazione. Essa permette, in secondo luogo, di fare previsioni di ordine sociale – e criminale – sul comportamento futuro dei consociati. Essa infine consente di osservare le “variazioni”, osservando i mutamenti sociali conseguenti, ad esempio, ad alcune scelte di politica criminale. Non mancano, nella trattazione, calcoli anche molto complessi in grado di dimostrare con una certa accuratezza il grado di probabilità della condanna di un accusato. Tutti i contributi, quindi, fin qui menzionati sono – come si è potuto vedere – frutto del Secolo dei Lumi, nel quale a pieno titolo possono essere inseriti anche, e soprattutto, perché il calcolo matematico in qualche modo è strumentale rispetto all'attenzione alle garanzie previste per gli imputati.

Non si può, in questa trattazione, non far menzione, nella medesima temperie storica dei probabilisti francesi, ma con altro retaggio culturale, del pensiero di Cesare Beccaria. Ma, prima di passare all'analisi dei passaggi significativi della sua opera più celebre, è importante anche richiamare alla mente qualche aspetto saliente del contesto storico-giuridico che fa da sfondo alle riflessioni in tema di interpretazione della legge sulle quali indugeremo.

La cultura illuminista, nella sua declinazione giuridica, aveva tra le sue ambizioni – per qualche autore “pretese” – anche quella «di razionalizzare il processo decisionale del giudice attraverso formule logiche presuntivamente adeguate a rendere oggettivamente valida la decisione stessa»¹²⁰. I giuristi escono ridimensionati da questo cambio di ideologia e di assetto politico, poiché si passa da una dimensione giurisprudenziale del diritto ad una legale. Ma occorre qualche

¹²⁰ A. LOGIUDICE, *Giudicare in ipotesi e rinunciare al giudizio non sono la stessa cosa. A partire dal caso limite del reato estinto*, in *Leg. pen.*, 4, 2021.

ulteriore considerazione sul consolidamento, durante la svolta illuministica, di un atteggiamento che qualche studioso ha classificato, come si vedrà, come “antigiurisprudenziale”. Il prestigio delle regole raccolte nel *Corpus Iuris Civilis* si avvia, nel Secolo dei Lumi, a un crollo definitivo e contestualmente si afferma il pieno rifiuto di un sistema – quello rappresentato dal diritto romano e dalla tradizione romanistica – che aveva preferito, appunto, il giurista al legislatore. Il diritto doveva stare tutto nella legge, perché la legge garantiva finalmente certezza¹²¹. Ma la certezza – al contempo – doveva declinarsi in “completezza”: essa era un requisito funzionale alla soppressione di qualsiasi diritto vecchio e concorrente e alla sottrazione del sistema giuridico alla disponibilità di giudici e avvocati, nei confronti dei quali non si riponeva più la stessa fiducia che invece, vigente il vecchio sistema del diritto comune, aveva fruttato ai giuristi spazi di manovra ora giudicati troppo ampi. È durante la svolta illuministica del resto, che si prepara il terreno per la futura codificazione.

Non senza qualche spunto polemico: alludo, ad esempio, a Lodovico Antonio Muratori (1672-1750)¹²², storico e giurista dotto formatosi al *mos italicus*, laureatosi a Modena *in utroque iure*, avvocato e oratore di successo. Non è, naturalmente, questa la sede opportuna per discutere sull’annoso e risalente problema della definizione, dell’inquadramento, di Muratori come “precursore” o meno dell’Illuminismo italiano¹²³. Qui preme riflettere su altro. Muratori, nel 1726, invia a Carlo VI una lettera (denominata *De codice carolino sive de novo legum codice instituendo*, rimasta inedita fino al 1935)¹²⁴, con cui chiede all’Imperatore di intervenire d’autorità in modo da disporre una semplificazione del diritto, realizzabile attraverso una

¹²¹ P. CARONI, *Saggi sulla storia delle codificazioni*, Milano, 1998, *passim*.

¹²² Si veda in argomento il recente e accurato lavoro di M. BRAGAGNOLO, *Lodovico Antonio Muratori e l’eredità del Cinquecento nell’Europa del XVIII secolo*, Roma, Olshki, 2017.

¹²³ E. PATTARO, *I difetti della giurisprudenza di Muratori*, in *Riv. int. fil. dir.*, serie IV, L, 1973, 88-144; ID., *Il pensiero giuridico di L.A. Muratori tra metodologia e politica*, Milano, 1974; ID., *Il buon legislatore e il buon interprete nella prospettiva del riformismo metodologico di L.A. Muratori*, in *L’Educazione Giuridica. V. Modelli di legislatore e scienza della legislazione*, I, Napoli, 1988, 157-178.

¹²⁴ B. DONATI, *Lodovico Antonio Muratori e la giurisprudenza del suo tempo. Contributi storico-critici seguiti dal testo della inedita dissertazione di L.A. Muratori “De Codice Carolino sive de Novo Legum Codice instituendo”*, Modena, 1936, 216.

concentrazione delle leggi in vigore (da selezionare e sintetizzare) in un volumetto ('codice') con valore ufficiale. Il disordine normativo e la scarsa preparazione dei giuristi vengono nuovamente denunciati – questa volta in modo assai più analitico – anche in altra opera di Muratori, di grande «stupefacente»¹²⁵ successo, “*Dei difetti della giurisprudenza*”, pubblicata nel 1742. I mali che affliggono la Giustizia del suo tempo sono, per Muratori, molteplici. Ma, principalmente, egli ritiene che il primo difetto intrinseco sia da rinvenire nelle «leggi stesse. Dovrebbero queste essere chiare, con termini ben esprimenti la mente del legislatore. Ma né pur tutte quelle, che abbiamo nel

¹²⁵ Per dirla con G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, I, *Assolutismo e Codificazione*, Bologna, 1976, 216 ss. Il Muratori immaginato da Tarello lascia intendere quale sia il suo sistema ideale, a cui accenniamo nel testo, composto da «leggi chiare, che disciplinino tutti i possibili comportamenti, operatori giuridici che sappiano cosa vogliono e che si esprimano sempre in modo inambiguo, giudici tutti con teste uguali»: *Ivi*, 115. Il pensiero di Muratori appare, quindi, nella lettura di Tarello, «una delle tante affermazioni settecentesche dell'esigenza di certezza del diritto, una delle tante constatazioni dell'incertezza che si verificava nel sistema di diritto comune» (*Ivi*, 220 ss.). Nelle sue pagine, Muratori non è ancora il promotore di istanze nuove ma aderisce alle tendenze dominanti e rivolge al sovrano l'invito a redigere un piccolo codice non volto a una riforma del sistema giuridico, bensì all'eliminazione dei dubbi, delle antinomie e del potere di manipolazione del diritto da parte dei giuristi. Insomma, nella *Storia della cultura giuridica moderna*, Muratori è annoverato tra quanti riescono soltanto ad anticipare quelle tematiche che raggiungeranno la loro piena espressione solo con i “veri” illuministi. La storiografia più recente, mi limito a pochi altri cenni alla tematica, sembra prendere le distanze da questa interpretazione consolidata. In particolare, le pagine che Italo Birocchi dedica al pensiero muratoriano, nel suo volume *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino, 2002, ben emblemizzano il tentativo di recuperare la complessità. Nelle pagine dello studioso, Muratori appare fortemente critico verso la realtà giuridica del tempo e partecipa, nelle sue polemiche più aspre, di atteggiamenti e di esigenze già largamente conosciuti. Birocchi mette in evidenza come a una prima lettura, lo scritto si caratterizza eminentemente per un «netto atteggiamento antigiusprudenziale» e sembra riproporre «qualcosa di “già visto”, cucinato in quella salsa succulenta che deriva da uno stile letterario incisivo e in particolare dall'aver riportato al grottesco le figure e le opere della giurisprudenza» (*Ivi*, 352), con la presunzione di presentare come nuove, problematiche già ampiamente sollevate. *Dei difetti della giurisprudenza* si presenta, quindi, anche secondo Birocchi, nei suoi aspetti immediati, come l'espressione del senso di disagio dell'«uomo comune» di fronte al tecnicismo apparentemente arbitrario dei giuristi. La consapevolezza dell'impossibilità di porre rimedio ai difetti «intrinseci» della giurisprudenza, rivela, secondo Birocchi, un Muratori «scettico» rispetto alla possibilità di un rimedio definitivo ai mali della scienza giuridica, al quale è «evidentemente estranea [...] l'idea di una ricetta codificatoria risolutiva» (*Ivi*, 364).

corpo del Gius di Giustiniano, o ne gli Statuti di varie Città, portano in sé questo pregio; e però si rendono suggette a varie interpretazioni e massimamente perché il linguaggio latino dei testi civili senza l'aiuto dell'erudizione ben sovente comparisce scuro e di sentimenti dubbiosi»¹²⁶.

Non di meno, un altro difetto “interno” della Giurisprudenza¹²⁷ si annida – secondo Muratori – nel fatto che le leggi non sono “onnicomprensive” e dunque non riescono a coprire tutta la casistica delle azioni umane. Il quarto difetto intrinseco viene, infine, a livello concreto, secondo Muratori dalla mancanza di uniformità – verrebbe da richiamare l'adagio *tot capita, tot sententiae* – nell'interpretazione dei giudici i quali, in fattispecie magari simili, giungono a interpretazioni del tutto opposte: «Il quarto difetto vien dalle teste, cioè da gl'intendimenti de' Giudici. Non si può dire a quante debolezze, a quanti capricci, a quanta varietà fieno sottoposti gli uomini. Chi in una, chi in un'altra maniera la stessa cosa intende. Noi miriam tutto di sentenziato nella medesima causa pro e contra da diversi tribunali, parendo debili agli uni quelle ragioni, che paiono sì forti agli altri»¹²⁸.

Ai difetti “interni” della giurisprudenza non esistono, per Muratori, rimedi. Ai difetti “esterni” viene dedicato, nell'opera, il Capitolo V. Qui l'autore riconduce tutti i mali che affliggono la giustizia alla inosservanza dell'antico divieto, risalente a Giustiniano, di tradurre e commentare il contenuto della sua Compilazione. Le molteplici interpretazioni dottrinali e giudiziali del monumento giustiniano avevano finito, in altre parole, per soffocarne, amaramente, lo spirito originario:

«Anche i Dottori da gran tempo son divenuti Legislatori, e il mondo d'oggi di più bada alle loro opinioni, che alle oramai quasi rancide antiche Leggi; giacché tante di quelle vecchie Leggi si sono stacciate con varie interpretazioni, eccezioni, ed estensioni, e a queste più che al testo si fa mente ora ne i Giudizi. Per questa via i Dottori son'essi divenuti i maestri e padroni del Foro. E pur non ho detto tutto. Non solamente essi han convertito in Leggi le loro opinioni, ma

¹²⁶ L.A. MURATORI, *Dei difetti della Giurisprudenza, Trattato*, Napoli, 1743, 12.

¹²⁷ Su Muratori giurista cfr. gli studi di C. PECORELLA, *Studi sul settecento giuridico. L.A. Muratori e i difetti della giurisprudenza*, Milano, 1964; ID., *Studi e ricerche di storia del diritto*, Torino, 1995.

¹²⁸ L.A. MURATORI, *Dei difetti*, cit., 14.

hanno anche usurpata l'autorità di mutar quelle private Leggi, e di fabbricarne delle nuove, e surrogarne dell'altre a loro arbitrio. Forse, non mi si crederà»¹²⁹.

I difetti “esterni” della giurisprudenza sono, viceversa, suscettibili di rimedio. Come? Non attraverso l'uso di complicati calcoli matematici in grado di rendere la giustizia prevedibile e dunque prevedibile lo stesso orientamento dei giudici. Muratori, nell'opera, al contrario ammette quanto sia «difficile il prescrivere un metodo sicuro ed adattabile ad ogni caso per abbreviare le liti»¹³⁰. E prosegue:

«giacché le liti civili non mancheranno giammai, utile sarà il procurare che ce ne sia il meno che si potrà. Non ho io saputo suggerir migliore partito, che quello di ricorrere all'autorità dei principi, acciocché decidano, se non tutte, in buona parte almeno, le tante quistioni ed opinioni, onde resta offuscata e confusa la facoltà legale. Tanta farragine di libri di leggi, tante discordie fra i giuriconsulti, hanno rendute nei tempi addietro arbitrarie, in infiniti casi, le sentenze dei giudici. Quanto meno si lascerà loro d'arbitrio nel giudicare, tanto più sarà da sperare, che giuste riescano le lor decisioni»¹³¹.

Ma, nel contempo – e le conclusioni sono meno pessimistiche di quanto ci aspetteremmo – Muratori valuta positivamente la proibizione di chiosare le determinazioni del Concilio di Trento, imposta da Pio V, come anche il divieto, di Vittorio Amedeo di Savoia, rivolto a giudici e avvocati, di citare le opinioni dei *doctores*.

Assai più concrete e ai fini dell'indagine interessanti sono, viceversa, le indicazioni che emergono – in tema di *interpretazione* della legge – dal *Dei delitti e delle pene* di Cesare Beccaria, l'«opera giusta pubblicata al momento giusto e per queste ragioni, non è retorico dirlo, ha cambiato il mondo»¹³². Ho accennato all'interpretazione della legge in Beccaria e il corsivo non è casuale. Cosa significa per Beccaria e, per gli Illuministi, interpretare la legge? A chiarirlo, almeno in via di prima approssimazione, mi sembrano emblematiche

¹²⁹ Ivi, 25.

¹³⁰ Ivi, 134.

¹³¹ *Ibid.*

¹³² Secondo la felice definizione di S. VINCIGUERRA, “*Dei delitti e delle pene*” di Cesare Beccaria. *Attualità a 250 anni dalla pubblicazione*, in *Diritto penale XXI secolo*, 2016, 192.

le parole di Pietro Verri, che di Beccaria è stato amico, comune frequentatore dell'Accademia dei Pugni e revisore e della sua opera:

«Interpretare vuol dire sostituire se stesso al luogo di chi ha scritto la legge, e indagare cosa il legislatore avrebbe verisimilmente deciso nel tale o talaltro caso, su cui non parla chiaramente la legge. Interpretare significa far dire al legislatore più di quello che ha detto, e quel più è la misura della facoltà legislatrice che si arroga il giudice»¹³³.

Il giudice, quando “interpreta”, dunque, si sostituisce al legislatore e quel di più che egli compie rappresenta un'ingerenza, indebita nella visione del tempo, del giudice nelle prerogative del legislatore. Non è di poco conto, allora, l'affermazione – di Cattaneo – per cui Verri è «l'unico autore il quale dà un'esplicita definizione del concetto di interpretazione della legge nel senso inteso dall'Illuminismo»¹³⁴. La condanna, esplicita, di qualsiasi tipo di “interpretazione” si può leggere nelle righe seguenti, in cui Verri sostiene che

«l'interpretar la legge fa diventare legislatore il giudice, e confonde le due persone del legislatore e del giudice, dalla assoluta separazione delle quali dipende essenzialmente la libertà politica d'una nazione. Dunque una nazione che cerchi la libertà politica, deve proibire ad ogni giudice ogni qualunque libertà d'interpretare le leggi»¹³⁵.

È evidente che la teoria interpretativa di Verri è fondata sulla rigida separazione tra i poteri e, ancora di più, sulla distinzione tra “normazione” e applicazione del diritto, che va considerata scevra da qualsiasi attività interpretativa. Ebbene, nell'opera di Beccaria il rilievo assunto dalle questioni di interpretazione è tutt'altro trascurabile – egli vi dedica il capitolo IV della sua celebre opera – e si tratta di una tematica, peraltro, su cui molto è stato scritto in letteratura¹³⁶.

¹³³ P. VERRI, *Sulla interpretazione delle leggi*, in *Il Caffè*, II, 1765, in ID., *Scritti vari di Pietro Verri ordinati da Giulio Carcano*, II, 1854, Firenze, 167.

¹³⁴ M.A. CATTANEO, *Illuminismo e Legislazione*, Milano, 1966, 52.

¹³⁵ P. VERRI, *Sulla interpretazione*, cit., 168.

¹³⁶ Mi limito a segnalare, *ex plurimis*, e più di recente, V. MAIELLO, *Legge e interpretazione*, cit., 769; Inoltre, cfr. P. ALVAZZI DEL FRATE, *Interpretazione giudiziale e Illuminismo da Beccaria al code civil*, in AA.VV., *Attualità e storicità del «Dei delitti e delle pene» a 250 anni dalla pubblicazione*, a cura di F. ZANUSO, G. ROSSI, Napoli, 2015, 76 ss., con ampia bibliografia; M. BARBERIS, *Cosa resta del sillogismo giudiziale? Riflessioni a partire da Beccaria*, in *Materiali per una storia di una cultura giuridica*, 54, 1, 2015, 163.

Beccaria ha una visione rigorosa della divisione dei poteri. Il che, a ben vedere, non sorprende: essa promana, come osserva giustamente Tarello, dalla «concezione rigida della distinzione tra produzione e interpretazione-applicazione della legge, che caratterizza tutto l'illuminismo lombardo; concezione che si lega all'insegnamento generale della vulgata illuministica, e dietro a questa di tutta la cultura settecentesca non rigidamente volta alla difesa del diritto comune romano-canonico»¹³⁷. Beccaria si domanda, pertanto «chi sarà dunque il legittimo interprete della legge? Il sovrano, cioè il depositario delle attuali volontà di tutti, o il giudice, il di cui ufficio è solo l'esaminare se il tal uomo abbia fatto o no un'azione contraria alle leggi?»¹³⁸. Alla domanda viene data risposta, un anno dopo, ancora una volta da Pietro Verri: «altra cosa è il legislatore, altra cosa è il giudice. Il legislatore è sempre il sovrano (...). Il giudice per lo contrario non può essere il sovrano (...): il legislatore comanda, il giudice fa eseguire il comando»¹³⁹. In questa visione, allora, ben si comprende che, anche secondo Beccaria, l'interpretazione abbia una efficacia "corruttrice" della legge, in grado, in potenza, di incidere negativamente sulla libertà individuale.

Di qui, le considerazioni, notissime, di Beccaria relative alla corretta esecuzione del *munus iudicandi*, principalmente in ambito penale, che vale la pena riportare integralmente:

«in ogni delitto si deve fare dal giudice un sillogismo perfetto: la maggiore dev'essere la legge generale, la minore l'azione conforme o no alla legge, la conseguenza la libertà o la pena. Quando il giudice sia costretto, o voglia fare anche soli due sillogismi, si apre la porta all'incertezza. Non v'è cosa più pericolosa di quell'assioma comune che bisogna consultare lo spirito della legge. Questo è un argine rotto al torrente delle opinioni. Questa verità, che sembra un paradosso alle menti volgari, più percossa da un piccol disordine presente che dalle funeste ma remote conseguenze che nascono da un falso principio radicato in una nazione, mi sembra dimostrata. Le nostre cognizioni e tutte le nostre idee hanno una reciproca connessione; quanto più sono complicate, tanto più numerose sono le strade che ad esse arrivano e partono. Ciascun uomo ha il suo punto di vista, ciascun uomo in dif-

¹³⁷ G. TARELLO, *Storia*, cit., 469-470.

¹³⁸ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, (1764), a cura di F. VENTURI, Torino, 1994², Cap. IV, 15.

¹³⁹ P. VERRI, *Sulla interpretazione*, cit., 162.

ferenti tempi ne ha un diverso. Lo spirito della legge sarebbe dunque il risultato di una buona o cattiva logica di un giudice, di una facile o malsana digestione, dipenderebbe dalla violenza delle sue passioni, dalla debolezza di chi soffre, dalle relazioni del giudice coll'offeso e da tutte quelle minime forze che cangiano le apparenze di ogni oggetto nell'animo fluttuante dell'uomo»¹⁴⁰.

Il riferimento, incisivo, «esplicitamente prescrittivo»¹⁴¹ (anche nei toni) al “sillogismo perfetto” è essenziale ai fini della presente ricerca¹⁴². Secondo Beccaria, unicamente il sillogismo giudiziale con-

¹⁴⁰ C. BECCARIA, *Dei delitti*, cit., 15-16.

¹⁴¹ Parafrasando M. BARBERIS, *Cosa resta del sillogismo*, cit., 168.

¹⁴² In generale – e senza la pretesa di addentrarsi in una *sylva* intricata e complessa, che coinvolge molteplici discipline, dal diritto, alla logica, alle teorie argomentative – il termine “sillogismo” è utilizzato già da Aristotele nel senso più ampio di “deduzione”: cfr. E. BERTI, *Guida ad Aristotele. Logica, fisica, cosmologia, psicologia, biologia, metafisica, etica politica, poetica, retorica*, Roma-Bari, 2007, 70. Sul sillogismo si veda, ancora, ID., *La filosofia del primo Aristotele*, Padova, 1962, 93 ss.; ID., *Nuovi studi aristotelici*, Morcelliana, Brescia, 2004, 129 ss.; ID., *La contraddizione*, Roma, 1977, 10 ss.; S. CARAMELLA, P. MULLER, voce *Sillogismo*, in *Enc. fil.*, 11, Milano, 2006, 1062 ss.; P. DONINI, *La filosofia di Aristotele*, Torino, 1982, 75 ss.; G. RIGAMONTI, *L'origine del sillogismo in Aristotele*, Palermo, 1980. Sulla “teoria” del sillogismo giudiziale illuminanti sono, a mio parere, le parole di Piero Calamandrei (*La genesi logica della sentenza civile*, in *Studi di diritto processuale civile*, I, Padova, 1930, 3 ss.). Egli sostiene che «la sentenza si distingue da tutti gli altri giudizi in quanto il giudizio in cui essa consiste ha contenuto giuridico, cioè afferma l'esistenza o la inesistenza di una volontà di legge (ossia di un diritto soggettivo) a favore del singolo; e se un simile giudizio si considera come la conseguenza di un sillogismo, bisogna per ragione di logica ammettere che uno dei termini di questo sillogismo deve consistere nella nozione di tutti i casi in generale contemplati dalla volontà di legge affermata o negata nella conclusione, e l'altro nella nozione del verificarsi o del non verificarsi nella sfera concreta di un caso che rientri tra quelli previsti da tale norma di legge; ecco dunque lo speciale carattere che distingue il sillogismo da cui sentenza deriva, da tutti gli altri sillogismi, consiste tutto in un particolare requisito della premessa maggiore, la quale ha qui il carattere di una norma di legge. Così nella mente del giudice, coll'affermazione dell'esistenza di una norma di legge generale, *propositio maior*, coll'affermazione che il caso concreto rientra o non rientra tra quelli contemplati dalla norma, *propositio minor*, e colla deduzione del verificarsi in concreto dell'effetto giudico posto in astratto dalla norma – conclusione – è compiuto il cosiddetto “sillogismo giudiziale” al quale viene schematicamente ridotta dai trattatisti l'attività mentale del giudice, e che anzi da alcuno viene considerato come espressione peculiare della funzione giurisdizionale, vincolata sempre dal rigore logico di questo giudizio, in confronto alla funzione amministrativa, che può estrinsecarsi secondo la libera volontà». Il fatto che, poi, l'idea avanzata da Beccaria – e incentrata su un solo sillogismo – potesse essere a suo modo limitata e semplicistica, è stato posto in discussione

sente di raggiungere la certezza del diritto, poiché di fatto limita la discrezionalità del giudice, permettendo uniformità e prevedibilità delle decisioni giudiziarie. Nella sua rappresentazione, la norma giuridica e i fatti accertati vengono posti rispettivamente come la premessa maggiore e la premessa minore di un sillogismo, nel quale la decisione rappresenta una, l'unica, conclusione deduttivamente valida e logicamente necessaria (tanto è vero che – si apprende – l'applicazione di due sillogismi spalanca le porte all'incertezza). Il sillogismo giudiziale qui individua la forma logica delle decisioni giudiziali, uno schema inferenziale che consente di render conto della natura logico-deduttiva dell'applicazione giudiziale del diritto. Schema inferenziale, più precisamente, secondo il quale la norma che pone termine ad una controversia viene presentata come la conclusione che discende logicamente dalla premessa giuridica (dall'enunciato, cioè, che è formulazione del dato normativo da applicare per la risoluzione della controversia), e dalla premessa fattuale (dall'enunciato, cioè, che è formulazione del dato fattuale su cui la controversia verte).

La posta in gioco, messa in pericolo dall'incertezza interpretativa, è «il bene supremo della libertà d'agire»¹⁴³ che Beccaria mira a preservare dall'«errante instabilità delle interpretazioni», quelle che vedono «la sorte di un cittadino cambiarsi spesse volte nel passaggio che fa a diversi tribunali, e le vite de' miserabili essere la vittima dei falsi raziocini o dell'attuale fermento degli umori d'un giudice»¹⁴⁴.

dallo stesso Calamandrei: *Opere giuridiche*, 1, Napoli, 1965, 15: «Il giudice deve fare prima di giungere alla pronuncia della sentenza una serie complicata di deduzioni concatenate, è da notare che quando si raffigura la sentenza come un sillogismo, si ha di mira soltanto il momento finale dell'attività del giudice, in cui, avendo questi preparato ormai dinanzi a sé la norma di legge da applicare e il giudizio sui caratteri giuridici del fatto accertato, più non gli resta che trarre a rigor di logica la conseguenza di queste due premesse». Ed ancora Ivi, 51 s.: «In tutti questi momenti, attraverso i quali passa successivamente il giudice nel formare la sua sentenza, gli strumenti del suo ragionamento consistono esclusivamente in giudizi logici [...] tale lavoro non si esaurisce [...] in un unico sillogismo, ma consta di una catena di sillogismi, che cominciano dall'inizio del procedimento mentale ed accompagnano il giudice fino alla decisione definitiva, ogni qualvolta egli voglia valutare l'attendibilità di una prova, o attrarre un fatto sotto il concetto della legge, o integrare la norma non ben precisata, o interpretare una dichiarazione di volontà».

¹⁴³ Secondo le parole di V. MAIELLO, *Legge*, cit., 780.

¹⁴⁴ C. BECCARIA, *Dei delitti*, cit., 16.

Ma se nelle idee di Beccaria il sillogismo rappresenta una vera e propria dottrina normativa, un modello al quale i giudici avrebbero dovuto tendere, è – lo si constaterà meglio più innanzi – nell’ideologia giuspositivista che tale strumento trova piena realizzazione¹⁴⁵. Nell’Ottocento, a seguito del processo di codificazione, il sillogismo diviene da modello *normativo*, modello *descrittivo* dell’agire giudiziale. In tale contesto, la funzione giurisdizionale assurge al rango di mera attività di deduzione logica all’interno di un ordinamento completo, in cui a certe premesse sono collegate determinate conseguenze. La sentenza del giudice dovrebbe sostanziare il risultato di un processo dichiarativo e meramente conoscitivo e non l’esito di una scelta discrezionale¹⁴⁶, in modo che il sillogismo giudiziale si trasformi in un sillogismo dimostrativo, equiparabile ai modelli di ragionamento appartenenti alle scienze esatte. Ma è un discorso, questo, che ci condurrebbe troppo lontano dai binari guida della presente indagine, alla quale è opportuno allora tornare per verificare quale seguito – tra gli autori coevi – possa aver avuto il pensiero, (l’“utopia”¹⁴⁷, che richiama in qualche modo il sogno di Leibniz) espresso da Beccaria sulla prevedibilità degli esiti di un giudizio che, tramite il sillogismo, possa avere un crisma di razionalità (prevedibilità, dunque, come conseguenza di una deduzione logica).

Anche agli esponenti del versante napoletano era sufficientemente chiaro che l’assenza di una codificazione esaustiva, o almeno embrionale, rendeva ardua la tutela delle posizioni soggettive.

Sulla scia, allora, del nobile Illuminista milanese si pone, ad esempio, il pensiero di Gaetano Filangieri¹⁴⁸. A occasionare le sue

¹⁴⁵ M. BARBERIS, *Cosa resta del sillogismo*, cit., 170.

¹⁴⁶ D. CANALE, *Il ragionamento giuridico* in AA.VV., *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Torino, 2013, 323.

¹⁴⁷ Così L. GARLATI, *Echi*, cit., 9.

¹⁴⁸ Sulla cui figura mi limito a rinviare, stante la copiosissima bibliografia, a V. FERRONE, *La società giusta ed equa*, Roma-Bari, 2003; G. PECORA, *Il pensiero politico di Gaetano Filangieri*, Rubbettino, Lecce, 2007; A. TRAMPUS, *Diritti e Costituzione: l’opera di G. Filangieri e la sua fortuna in Europa*, Bologna, 2005; G. COTTA, *G. Filangieri e il problema della legge*, Torino, 1954; R. AJELLO, *Il problema della riforma giudiziaria e legislativa nel regno di Napoli durante la prima metà del secolo XVIII*, Napoli, 1961; F. BERTI, *La ragione prudente. Profilo di G. Filangieri*, Centro editoriale toscano, 2003; AA.VV., *Atti del convegno di Vico Equense. G. Filangieri e l’illuminismo europeo*, Napoli, 1991; V. FERRONE, *I profeti dell’illuminismo. Le metamorfosi della Ragione nel tardo settecento italiano*, Roma-Bari, 2000; G. RUGGIERO, *G. Filangieri. Un uomo, una famiglia*,

esternazioni – compendiate nell’opera *Riflessioni politiche su l’ultima Legge del Sovrano che riguarda la riforma dell’amministrazione della Giustizia*¹⁴⁹, pubblicata nel 1794 – è l’emanazione del *Dispaccio reale* del 23 settembre 1774 di Ferdinando IV, re di Napoli, che stabilisce limiti rigorosi all’attività interpretativa dei giudici e impone loro la motivazione delle sentenze. L’autore plaude alla riforma del 1774, suggerita dal ministro Bernardo Tanucci, soprattutto perché essa ha il merito di estirpare alla radice qualsiasi arbitrio nell’amministrazione della giustizia:

«nei Governi dispotici gli Uomini comandano, nei governi moderati comandano 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. [...] 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»¹⁵⁰.

L’abolizione dell’interpretazione è, secondo Filangieri, un passaggio necessario per eliminare l’arbitrio, di qui l’istituzione di un obbligo stringente di motivare la sentenza, secondo un principio che, invero, pur se destinato a una grande fortuna – ancora oggi l’articolo 118, terzo comma, delle Disposizioni di attuazione del vigente codice italiano di procedura civile ribadisce che “in ogni caso deve essere omessa ogni citazione di autori giuridici” – non costituiva una novità assoluta¹⁵¹:

«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

un amore nella Napoli del 700, Napoli, 1999; P. ALVAZZI DEL FRATE, *Interpretazione*, cit., 88 ss.

¹⁴⁹ G. FILANGIERI, *Riflessioni politiche su l’ultima legge del Sovrano che riguarda la riforma dell’amministrazione della Giustizia*, Napoli, 1774.

¹⁵⁰ Ivi, 11 ss.

¹⁵¹ Nel 1632 Vittorio Amedeo I di Savoia aveva imposto ai giudici di motivare le sentenze relative a cause di valore superiore a cento scudi d’oro. Nel 1771, il Codice di leggi e costituzioni per gli Stati di Sua Altezza serenissima di Modena aveva previsto un obbligo di motivazione scritta della sentenza, su istanza delle parti, solo quando fosse controversa l’interpretazione della legge o, ancora, l’oggetto della lite avesse valore rilevante.

Dottori bandita dal Foro, e' il Magistrato costretto ad esporre al Pubblico la ragione della sentenza. Questi sono gli argini, che il Sovrano ha innalzati contro il torrente dell'arbitrio»¹⁵².

E a rendere arbitrarie le sentenze dei giudici è – secondo Filangieri – un ricorso sistematico, e troppo ampio, al criterio dell'equità: «i nostri Magistrati hanno sempre in bocca l'equità»¹⁵³, ma «dove ci è tale equità, ci è arbitrio, e dove ci è arbitrio, non ci può esser libertà»¹⁵⁴. E, continua Filangieri, l'«arbitraria delle leggi si oppone ai principii di della libertà sociale»¹⁵⁵. Il solo dovere di un giudice, in definitiva, si sostanzia nella «cognizione del fatto, applicazione letterale della legge: ecco a che si riducono tutti i doveri d'un Giudice»¹⁵⁶. Certo, qui manca un riferimento puntuale ai sillogismi giuridici in grado di assicurare certezza al diritto, ma la posizione di Filangieri è quasi sovrapponibile a quella di Cesare Beccaria.

Una voce discorda rispetto al pensiero di Beccaria è, nella stessa temperie storico-geografica di Filangieri, ma con qualche lustro di differenza, quella di Antonio Genovesi¹⁵⁷, maestro di Filangieri, salernitano di Castiglione (1713-1769) e autore della *Diceosina o sia della filosofia del giusto e dell'onesto*, pubblicata nel 1766¹⁵⁸. Opera dottissima, intrisa di citazioni classiche e di autori maneggiati con maestria (Omero, Eschilo, Euripide, Lucrezio, Orazio, Virgilio), di storici (Erodoto, Polibio, Livio, Sallustio, Tacito, ecc.), di filosofi (Lucrezio, Platone, Aristotele, Seneca, Cicerone, ecc.), di giuristi (Ulpiano e i tanti commentatori successivi del Digesto e delle Pandette). In controtendenza rispetto a Beccaria, Genovesi si pronuncia

¹⁵² G. FILANGIERI, *Riflessioni*, cit., 12 s.

¹⁵³ *Ivi*, 21.

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ *Ivi*, 28.

¹⁵⁶ *Ivi*, 46.

¹⁵⁷ Sul quale, L. DE ROSA, *Economisti meridionali*, Napoli, 1995 e il saggio di G. CACCIATORE, *Antonio Genovesi economista e riformatore*, in *Rassegna Storica Salernitana*, 30, 1998, 103-116. Più recentemente, S. DI LISO, *Libertà e natura dell'uomo in Antonio Genovesi*, in *Riv. Storia della Filosofia*, 67.2, 2012, 293 ss.; F. MERCUGLIANO, *Genovesi, la 'Diceosina' e la legislazione matrimoniale augustea. Brevi note e riflessioni, con una considerazione romanistica*, in *Ann. Camerino*, 6, 2017, 163 ss., a cui rinvio anche per la ampia citazione della letteratura precedente.

¹⁵⁸ E qui citata nella seguente edizione: A. GENOVESI, *Diceosina o sia della filosofia del giusto e dell'onesto*, Milano, 1835.

per la necessità di una interpretazione della legge, da parte del giudice, che valichi nettamente i confini della mera “applicazione” quasi meccanica della stessa:

«Rispondo essere 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»¹⁵⁹.

Un sillogismo, dunque, non permetterebbe una corretta interpretazione della legge, capace di tener conto delle infinite sfumature e variabili che possono connotare il caso concreto sottoposto alla *animadversio iudicis*. Solo con riferimento alla materia criminale, Genovesi ammette che la soluzione migliore è quella di una interpretazione letterale, che veda prevalere – viene alla mente il *De oratore* ciceroniano e la famosa *Causa Curiana* – lo *scriptum* sulla *voluntas legis* (ossia, di una “non interpretazione”):

«so, che si dice da alcuni dotti, a cui è in odio ogni interpretazione, che fa men male una legge eseguita sempre letteralmente, ancorché alcuni ne sieno presi più del dovere, ed altri meno, che non fa quel lasciarla in arbitrio del Giudice. Al che mi uniformo anch’io quanto a certe leggi criminali ed all’effetto. Vi ha di certe leggi criminali, nelle quali giova in alcuni casi più la lettera che lo spirito, per esser la lettera più spedita e più confacente al ben comune. Ma il voler tirare una siffatta regola a tutti i casi ed a tutte le leggi, è appunto quel *summum ius* che diventa iniquità»¹⁶⁰.

Genovesi, insomma, salve limitatissime eccezioni, «non ritiene possibile concepire la funzione giudiziale come un’attività meccanica, e ritiene inevitabile nel giudice l’interpretazione»¹⁶¹, rivelando, così, una sorprendente flessibilità e modernità di pensiero.

Sono, questi degli Illuministi fin qui citati, dei tentativi di contrastare l’arbitrio dei giudici e dei giuristi. Tentativi quantomai necessari, specie in un territorio e un regno difficile come il Napoletano, come denunciato dall’Illuminista Giuseppe Maria Galanti (1703-1767), allievo di Genovesi e profondo conoscitore della giusti-

¹⁵⁹ Ivi, 260.

¹⁶⁰ Ivi, 261.

¹⁶¹ M.A. CATTANEO, *Illuminismo*, cit., 59.

zia napoletana del tempo, il quale, nel suo interessante *Testamento Forense*, in primo luogo denuncia i “mali della giustizia” incapace di essere equa ed equidistante e completamente in balia dei pochi e privilegiati *sacerdotes iuris*:

«Abbiamo le funzioni giurisdizionali malissimo organizzate, molti tribunali e pochi magistrati. Sono costor sacerdoti che servono a diversi altari, onde perdono la testa e mancano d’istituzioni. L’amministrazione della giustizia è la prima funzione nell’ordine civile, onde dovrebbe essere il primo effetto della sovranità, e per la quale si dovrebbe a’popoli manifestare. Nella barbara Europa è stata annessa a’possessi de’feudi quale bene patrimoniale e privato. Quindi i gran signori impongono a’magistrati e fanno tacere le leggi»¹⁶².

Galanti fa riferimento, pur non dicendolo chiaramente, ai tribunali supremi napoletani dai quali ci si aspetta giustizia e rigore e deplora l’esistenza di due tribunali, uno per il povero e l’altro per il ricco. Ma non solo: stigmatizza – le sue parole ben si prestano a concludere questo *excursus* settecentesco – l’egemonia dei giuristi, affermando che «tutto è incertezza, contraddizione, arbitrio. La nostra miseria è tale che non possiamo possedere facoltà, senza dipendere da Tribunali. Una causa civile è, per lo più, un arcano»¹⁶³. L’avvento dei Codici cambierà completamente i giochi, riabilitando la figura del giurista e superando la rigida concezione del giudice “*bouche de la loi*”.

Sorprendentemente, infine, troviamo in Bernard Windscheid (1817-1892) considerazioni molto interessanti ai fini della presente indagine. Windscheid, esponente della tarda Pandettistica, si afferma grazie a una monografia sulle azioni processuali nel diritto romano (*Die “actio” des Römischen Rechts*). La sua fama si riassume, tuttavia, nella sua poderosa opera dedicata alle Pandette. Egli, chiamato a partecipare ai lavori di compilazione del BGB, esercita un notevole condizionamento sulla sua redazione, tanto che la stesura stessa definitiva del BGB ha poi rispecchiato la struttura sistematica, la costruzione degli istituti e le dottrine elaborate da Windscheid. Ebbene, assistiamo, nelle parole di Windscheid, a un ritorno dell’utopia razionalista di Leibniz, del quale si sente quasi l’eco. A proposito, in

¹⁶² G.M. GALANTI, *Testamento Forense*, Venezia, 1806, I, 73.

¹⁶³ Ivi, 213.

particolare, della «decisione finale» (che può essere quella di un giuriconsulto, come quella del giudice in un processo), egli afferma che altro non sia che «il risultato di un computo». Un computo, poi, in cui soli «fattori sono i concetti giuridici». Ed è dalla chiarezza di questi ultimi che dipende la certezza, o la correttezza, del risultato finale¹⁶⁴. Un pensiero, questo, che non abbisogna di lunghi commenti, alla luce di quanto sinora si è andato trattando, ma che, incontrovertibilmente trasuda «di quel giuspositivismo del XIX secolo, che rivendicava di essere figlio della scuola dell'esegesi e, insieme, fratello della giurisprudenza dei concetti»¹⁶⁵ e che tenterà, costantemente, di concedere (o erodere) libertà interpretativa al giudice, in vista di una minore (o maggiore) prevedibilità della sua sentenza. Il dibattito sulla «prevedibilità» della sentenza e sulla certezza del diritto prosegue, infatti, lungo tutto l'arco del Novecento, è quantomai vivo ai giorni nostri, con risultati altrettanto interessanti e altalenanti.

Abstracts

Il concetto, oggi attualissimo, della “Giustizia predittiva”, intesa come sistema basato su meccanismi informatici e algoritmici in grado di rendere ampiamente prevedibile il contenuto di una sentenza giudiziale, ha radici, in senso lato, molto antiche e l'Età Moderna offre molti spunti di riflessione al riguardo. Lo scopo del presente contributo è dare una panoramica sul dibattito, antichissimo, sulla certezza del diritto e sugli espedienti individuati dai giuristi, dai filosofi, nel corso del Seicento e dell'Ottocento, per rendere quanto più possibile prevedibile una sentenza. Si tenta di inquadrare organicamente alcune significative opere di G.F. von Leibniz, al quale risale la celebre esclamazione “calculemus”, riferita alla possibilità di prevedere gli esiti di un giudizio attraverso un calcolo di tipo computazionale. Nella trattazione si è accennato anche ad alcuni matematici francesi, come Condorcet, Poisson, Bernoulli, poco considerati nella letteratura storico-giuridica, i quali pure hanno dato un contributo interessante alle teorie della probabilità applicate al processo, specie di tipo criminale.

¹⁶⁴ B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*⁸, 1, Torino, 1908, 75.

¹⁶⁵ Efficacemente, così, C. PELLOSO, *Interpretazione giuridica e argomentazione processuale. Alcune riflessioni à rebours*, in AA.VV., *Argomentazione e lessico nella tradizione giuridica*, a cura di C. LATINI, Torino, 2021, 212.

Chiude, infine, il contributo uno sguardo all'Illuminismo italiano, non solo lombardo ma anche napoletano, nell'ambito del quale – si pensi a Filangieri, Genovesi Galanti – pure non si è mancato di discutere sul secolare problema della discrezionalità del giudice, che viene considerato come l'opposto della medaglia della certezza del diritto.

The Idea, apparently modern, and very much discussed nowadays, of a “Predictive Justice” – if we refer to it as a means of mathematical calculations aiming to make predictable a judge's verdict – has very ancient and deep roots, in a broad sense. The purpose of this paper is tracing a short overview on the principle of the “suretyship” of law, which has ancient origins and it is attracting the attention of Legal Scholars, Philosophers, and Mathematicians since the beginning of the Modern era. How is a legal sentencing predictable? The famous Philosopher G.F. von Leibniz dedicated many efforts in demonstrating that a legal reasoning could be predictable: “Calcuemus”! He said, and this goal he wanted to accomplish and he tried to get it made in many different Works, on which I will focus on. But in my short paper I will discuss, furthermore, on some French Mathematicians (Seventeenth Century) quite neglected by traditional Legal Scholars, but surely worth reading, in my opinion, like Poisson, LaPlace, Condorcet, Bernoulli, who strongly helped themselves in pursuing the predictability of a sentence basing on mathematical schemes, especially in criminal trials. At the end of this paper, I will show how the famous Italian Jurists Beccaria, Filangieri, Genovesi and Galanti – following the cultural and legal theory of “Illuminism”, going back to Seventeenth Century – intended to guide the judge in Legal reasoning, in order to control his “Religio iudicantis” and to make his sentence predictable and lacking of abuse and mistakes.