



Storia  
della magistratura  
nell'età  
contemporanea

Quaderno 36

## I caratteri originari degli ordinamenti giudiziari francesi: il periodo rivoluzionario e napoleonico<sup>1</sup>

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Gli ordinamenti giudiziari nell’*Ancien Régime*. – 3. La Rivoluzione francese: un’altra giustizia. – 4. Una magistratura elettiva. – 5. L’attuazione delle riforme: sperimentazione e crisi. – 6. Il “compromesso” napoleonico (1799-1814). – 7. La dipendenza dall’esecutivo. – 8. Considerazioni conclusive: un modello per l’Europa.

### 1. Introduzione

Obiettivo di questo volume promosso dalla Scuola Superiore della Magistratura è quello di fornire elementi di comparazione storica tra i principali ordinamenti giudiziari europei.

Certamente esiste nell’Europa continentale una comune “cultura giudiziaria”, un’idea della giurisdizione e della funzione del giudice che deriva sia dalla lunga tradizione romano-canonistica, che dal pensiero laico e razionalistico dell’Illuminismo. In questa prospettiva, un ruolo fondamentale, e forse il più significativo, è quello svolto dalla storia della magistratura e dell’ordinamento giudiziario francese. In particolare, nel periodo rivoluzionario e napoleonico – ossia nei decenni a cavallo tra Sette e Ottocento – si realizzò in Francia un sistema giudiziario fortemente innovatore. Le sue caratteristiche di semplicità e razionalità ne fecero il modello di riferimento per gran parte degli ordinamenti europei nei secoli XIX e XX.

La principale innovazione fu la radicale trasformazione della concezione della giurisdizione: dalla tradizionale funzione di *giudice/creatore* di diritto, si passò a quella di *giudice* mero *applicatore* della norma giuridica. Ciò in ossequio alla dottrina montesquieuiana della separazione dei poteri e del giudice *bouche de*

---

<sup>1</sup> Dato il carattere sintetico del saggio, i riferimenti bibliografici sono ridotti al minimo. Alcuni brani sono apparsi, in una diversa forma, nel volume *Giustizia e garanzie giurisdizionali*, Torino, 2011 e nel saggio *Autonomia, legittimazione e reclutamento della magistratura: considerazioni storiche sull’ordinamento francese*, in *Rivista trimestrale di scienza dell’amministrazione*, 2021/2.

*la loi*. Fu allora che si realizzò la netta differenziazione tra il giudice dell'Europa continentale, operante in ordinamenti di *civil law*, e il giudice inglese e nord-americano di *common law*, che proseguì invece nell'esercizio del suo tradizionale ruolo di *giudice/creatore* di diritto.

Nel nostro intervento ci proponiamo di svolgere alcune considerazioni sui caratteri originari dell'ordinamento giudiziario francese, concentrando la nostra attenzione sul periodo rivoluzionario e napoleonico. Durante questo periodo, gli Stati italiani entrarono in contatto con quella cultura giudiziaria, adottandone gli istituti e i principi che avrebbero influenzato in modo duraturo la loro successiva evoluzione.

## 2. Gli ordinamenti giudiziari nell'*Ancien Régime*

La monarchia francese fu essenzialmente una "monarchia giudiziaria", dal momento che l'amministrazione della giustizia rappresentava la funzione principale del re di Francia<sup>2</sup>. Simbolo della monarchia era infatti l'immagine di Luigi IX (San Luigi) che amministrava personalmente la giustizia sotto una quercia nel bosco di Vincennes<sup>3</sup>. Ciò intendeva evidenziare come la *iurisdictio* costituisse l'essenza e il simbolo dell'autorità monarchica. Come affermava Luigi XIV, "*Entre Dieu, moi et la justice, il n'y a point de loi*"<sup>4</sup>.

Il sistema giudiziario della monarchia francese si caratterizzava per la sua estrema complessità e frammentazione, corrispondente a quel "particolarismo giuridico" tipico degli ordinamenti d'*Ancien Régime*. Fino alla Rivoluzione, il sistema giudiziario si era formato per "sedimentazione storica", ossia attraverso l'accumularsi nel tempo di organi e istituti sorti per via consuetudinaria o legislativa, ma certamente non rispondenti a una unica logica razionale. Ciò si riscontrava nell'organizzazione territoriale, nell'ordinamento giudiziario propriamente detto, ma anche nel sistema delle fonti, nel diritto sostanziale e in quello processuale.

Al riguardo è sufficiente ricordare l'esistenza di due distinte zone del Regno: i territori meridionali (definiti come *pays de droit écrit*), ove vigeva il diritto roma-

---

<sup>2</sup> Sulla storia della giustizia in Francia sono fondamentali J. HILAIRE, *Histoire des institutions judiciaires*, 2 vv., Paris, 1990-1991; J.P. ROYER, *Histoire de la justice en France de la monarchie absolue à la République*, III ed. Paris, 2001; J. KRYNEN, *L'Etat de justice (France, XIII<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècle)*, I, *L'idéologie de la magistrature ancienne*, II, *L'emprise contemporaine des juges*, Paris, 2009-2012.

<sup>3</sup> Ancora oggi, a Parigi nella Corte di cassazione si trova una grande statua – realizzata da Eugène Guillaume nel 1877 – dedicata proprio a Luigi IX, *Grand-justicier*.

<sup>4</sup> Cit. in PH. SUEUR, *Histoire du droit public français XV-XVII<sup>e</sup> siècles*, Paris, 1989, nota n. 11, 246.

no e quelli settentrionali (denominati *pays de droit coutumier*), ove invece erano in vigore esclusivamente fonti consuetudinarie e solo eccezionalmente fonti di diritto legislativo.

S'è detto che l'amministrazione della giustizia rappresentava la funzione principale del Sovrano assoluto. La giustizia si identificava con la tradizionale *iurisdiction*, simbolo del potere del re-giudice, da cui avevano origine le massime del diritto pubblico francese *toute justice émane du roi e qui veut le Roy, si veut la loy*.

Il re di Francia, che era quindi tradizionalmente definito come *Grand-justicier*, esercitava la funzione giurisdizionale personalmente o attraverso giudici da lui delegati.

Il sistema prevedeva l'articolazione in tre giurisdizioni:

- a) la «giustizia concessa» (*justice concédée*), ossia la «giustizia signorile», amministrata dai signori fondiari grazie a una concessione regia perpetua;
- b) la «giustizia delegata» (*justice déléguée*), esercitata in base a una delega del sovrano ai magistrati regi (definiti *officiers*), cui spettava una competenza generale in materia civile e penale. Organi principali della giustizia delegata erano i Parlamenti di Francia;
- c) la «giustizia ritenuta» (*justice retenue*) che era esercitata direttamente dal sovrano o da magistrati (definiti *commissaires*) da lui espressamente individuati allo scopo di pronunciarsi su determinate materie o su specifiche controversie.

Il re, *Grand-justicier*, poteva quindi amministrare la giustizia personalmente, anche senza l'ausilio dei giudici, tramite le *lettres de cachet*: si trattava, in questo caso, della *justice retenue* nella sua espressione più compiuta (e più temuta perché spesso percepita come arbitraria), in quanto il sovrano aveva la facoltà di infliggere a sua discrezione una pena che assumeva le caratteristiche di una sanzione giudiziaria.

Il sovrano, grazie all'ampiezza dei poteri di cui disponeva e alla “derivazione divina” della sua autorità, avrebbe al meglio percepito e realizzato il “bene comune” dei suoi sudditi. Del resto, le comunità riconoscevano e rispettavano l'autorità del sovrano proprio perché ritenuto “giusto” e giudice imparziale, in grado di assicurare la difesa del regno e la pace interna, grazie all'efficace esercizio della giurisdizione.

Delle tre giurisdizioni la “giustizia delegata” era di gran lunga la più importante, data la progressiva limitazione attuata dai re di Francia della “giustizia concessa” (ossia la giustizia signorile), a vantaggio di quella regia.

È opportuno ricordare che nel sistema assolutistico non esisteva, né poteva immaginarsi, la separazione dei poteri. Tutti i poteri erano concentrati nelle mani

del sovrano e ciò appariva del tutto naturale. La *iurisdictio* esercitata dal re di Francia non si limitava alla sola funzione giurisdizionale in senso stretto, ma comprendeva anche la creazione di nuovo diritto: le due potestà regie «quella di amministrare la giustizia e l'altra di legiferare erano ... intimamente connesse, la seconda essendo diretta conseguenza della prima e da questa sola legittimata. La legislazione era una forma di giustizia»<sup>5</sup>.

Fu la dottrina di Montesquieu a definire il giudiziario un «potere nullo» e i giudici «la bocca che pronuncia le parole della legge: esseri inanimati che non possono moderarne né la forza, né il rigore»<sup>6</sup>. Il giudice *bouche de la loi*, coerentemente con la concezione della separazione dei poteri, avrebbe dovuto applicare la legge alla fattispecie concreta tramite un procedimento puramente sillogistico, letteralmente e senza interpretarla<sup>7</sup>.

Si noti che la separazione dei poteri in Montesquieu – e in generale nel pensiero degli Illuministi – non intendeva garantire un equilibrio tra i poteri, ma piuttosto assicurare l'autonomia del legislativo dalla ingerenza del giudiziario. In altri termini, non si riteneva prioritaria la protezione della giurisdizione dalla influenza degli altri poteri, come saremmo portati a credere oggi. Si considerava invece indispensabile garantire la piena autonomia del legislativo nei confronti dell'azione della magistratura, allora percepita come un “contro-potere” rispetto al Sovrano. Ciò derivava dai continui conflitti tra il re e le Corti sovrane (soprattutto i *Parlements* e la *Chambres des comptes*) che costellarono la storia di Francia e, ad esempio nel periodo della Fronda (1648-1649), sfociarono in vere e proprie rivolte armate. I Parlamenti svolgevano infatti funzioni evidentemente “politiche”, esorbitanti dalla mera giurisdizione, in grado di ostacolare l'azione del sovrano. Ci riferiamo all'emanazione degli *arrêts de règlement*, atti dotati di piena efficacia normativa *erga omnes*<sup>8</sup>. O ancora alle *remontrances*, provvedimenti che accompagnavano e motivavano il rifiuto di registrazione delle leggi regie da parte dei Parlamenti: in tal modo le Corti impedivano l'entrata in vigore dei provvedimenti del Sovrano il quale, se intendeva vincere l'opposizione parlamentare, era costretto a presiedere una seduta per imporne la registrazione in una udienza solenne denominata *lit de justice*. I Parla-

---

<sup>5</sup> M. CARVALE, *Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale*, Bologna, 1994, 527.

<sup>6</sup> MONTESQUIEU, *De l'Esprit des loix*, 1748, p. XI/6. «La bouche qui prononce les paroles de la loi; des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur».

<sup>7</sup> Mi permetto di rinviare al volume P. ALVAZZI DEL FRATE, *L'interpretazione autentica nel XVIII secolo. Divieto di interpretatio e 'riferimento al legislatore' nell'Illuminismo giuridico*, Torino, 2000.

<sup>8</sup> Cfr. PH. PAYEN, *Les Arrêts de règlement du Parlement de Paris au XVIIIe siècle: dimension et doctrine*, Paris, 1997; Id., *La physiologie de l'Arrêt de règlement du Parlement de Paris au XVIIIe siècle*, Paris 1999.

menti difesero strenuamente le loro prerogative e costituirono, com'è noto, il più rilevante strumento di opposizione alla politica assolutistica dei sovrani francesi.

### 3. La Rivoluzione francese: un'altra giustizia

La Rivoluzione realizzò riforme radicali in tutti i campi del diritto, tuttavia fu proprio l'ordinamento giudiziario a conoscere le trasformazioni più rilevanti.

La cesura fu netta. La Rivoluzione francese introdusse una nuova concezione della giustizia che potremmo definire, con le parole di Robert Badinter, «un'altra giustizia»<sup>9</sup>.

Il principio della *separazione dei poteri* e la concezione del giudice *bouche de la loi* furono tra i principali elementi ispiratori delle riforme del periodo<sup>10</sup>. Sin dalla *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* del 26 agosto 1789 si stabilì all'art. 16 che «ogni società in cui la garanzia dei diritti non è assicurata, né la *separazione dei poteri* stabilita, non ha una costituzione», mentre il nuovo ordinamento giudiziario, previsto dalla legge 16-24 agosto 1790, attribuiva al giudice una collocazione costituzionale del tutto nuova<sup>11</sup>.

Allo scopo di cancellare il ricordo della magistratura dell'*Ancien Régime* e assicurare la democraticità del suo reclutamento, si stabilì che tutti i giudici sarebbero stati eletti dal popolo (art. 3, tit. II). Fondamentali nel ribadire la separazione dei poteri erano le disposizioni contenute nell'art. 10 («I tribunali non potranno prendere direttamente o indirettamente alcuna parte nell'esercizio del potere legislativo, né potranno impedire o sospendere l'esecuzione dei decreti dei Corpi legislativi») e nell'art. 13 («Le funzioni giudiziarie sono distinte e resteranno sempre separate dalle funzioni amministrative. I giudici non potranno turbare [...] in qualsiasi maniera le attività dei corpi amministrativi, né citare davanti a loro gli amministratori in ragione delle loro funzioni»). Si introdusse inoltre il sistema del c.d. *référé législatif* per il quale, in presenza di un dubbio interpreta-

<sup>9</sup> R. BADINTER (a cura di), *Une autre justice. Contributions à l'histoire de la justice sous la Révolution française*, Paris, 1989.

<sup>10</sup> Si vedano il classico studio di Léon DUGUIT, *La séparation des pouvoirs et l'assemblée nationale de 1789*, in *Revue d'économie politique*, VII, 1893, 99-132; e M. TROPER, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris, 1967.

<sup>11</sup> La separazione dei poteri, rileva Georges VEDEL, «n'est pas conçue comme donnant un statut égal à chacun de ceux-ci. Le pouvoir législatif par lequel s'exprime la volonté générale est un pouvoir supérieur et même suprême», G. VEDEL, *La loi des 16-24 août 1790. Texte? Prétexte? Contexte?*, in *Revue française de Droit administratif*, VI, 1990, 699. Cfr. M. TROPER, *La notion de pouvoir judiciaire au début de la Révolution française, in 1791: la première constitution française. Actes du colloque de Dijon 26 et 27 septembre 1991*, Paris, 1993, 355-367.

tivo o di una lacuna legislativa, il giudice avrebbe dovuto sospendere il giudizio e rivolgersi al legislatore per ottenere una legge di interpretazione autentica, ai sensi dell'art. 12, tit. II<sup>12</sup>.

Tali riforme furono ribadite dalla costituzione del 3 settembre 1791, ove emergeva il tentativo di ridefinire la funzione della giurisdizione e stabilire una sua nuova collocazione costituzionale.

Le caratteristiche del sistema creato dalla Rivoluzione sono difficili da sintetizzare, tanto profonde e innovative furono le riforme. Esse si possono così riassumere:

- 1) previsione di una netta separazione dei poteri (la cui configurazione era però tale da assicurare la prevalenza del legislativo sugli altri poteri, per cui si parla di «legicentrismo» del sistema);
- 2) elettività dei giudici di ogni grado («il potere giudiziario è delegato a giudici eletti dal popolo»<sup>13</sup>);
- 3) drastica limitazione dei poteri interpretativi del giudice, grazie al sistema del *référé législatif* (sistema articolato in *référé facultatif*, del giudice di merito, e in *référé obligatoire*, della Cassazione);
- 4) creazione del Tribunale di cassazione, giudice di legittimità<sup>14</sup>;
- 5) doppio grado di giudizio;
- 6) pubblicità delle procedure;
- 7) istituzione di giurie popolari in materia penale<sup>15</sup>;
- 8) «tortura, umanizzazione e uniformazione delle pene»;
- 9) unità di giurisdizione;
- 10) irretroattività delle leggi penali.

---

<sup>12</sup> Sull'istituto del *référé législatif* si vedano Y.-L. HUFTEAU, *Le référé législatif et les pouvoirs du juge dans le silence de la loi*, Paris, 1965; e P. ALVAZZI DEL FRATE, *Giurisprudenza e référé législatif in Francia nel periodo rivoluzionario e napoleonico*, Torino, 2005.

<sup>13</sup> Cost. 1791, art. 5, tit. III.

<sup>14</sup> Alla Cassazione si imposero significative limitazioni alle funzioni nomofilattiche con il *référé obligatoire* («quando dopo due cassazioni la sentenza del terzo tribunale venga attaccata coi medesimi mezzi delle due precedenti, la questione non potrà più essere discussa al Tribunale di cassazione senza essere sottoposta al Corpo legislativo, che emetterà un decreto declaratorio della legge, al quale il tribunale di cassazione sarà tenuto a conformarsi»). Il Tribunale «posto presso il Corpo legislativo», era inoltre tenuto inviare annualmente al Corpo legislativo «lo stato dei giudizi resi, a fianco di ciascuno dei quali saranno posti una breve nota della causa e il testo della legge che avrà determinato la decisione». Sul punto si veda l'ampio studio di J.-L. HALPERIN., *Le Tribunal de Cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*, Paris, 1987.

<sup>15</sup> Sul punto si vedano R. MARTUCCI, *La Costituente e il problema penale in Francia (1789-1791)*, Milano, 1984; A. PADOA SCHIOPPA, *La giuria penale in Francia. Dai «Philosophes» alla Costituente*, Milano, 1994.

Si può generalizzare affermando che obiettivo del legislatore fu la riduzione dell'autorità del giudice e la limitazione delle sue funzioni alla sola applicazione letterale della norma giuridica<sup>16</sup>.

#### 4. Una magistratura elettiva

L'elettività dei giudici, in rappresentanza del popolo francese, rappresentava dunque agli occhi dei rivoluzionari la caratteristica qualificante del nuovo ordinamento giudiziario<sup>17</sup>. Ciò nell'intento di prevenire la formazione di un vero e proprio "ceto di magistrati", come era avvenuto nell'*Ancien Régime*.

Nei confronti dei magistrati, e in generale dei giuristi, la Costituente manifestava un'evidente diffidenza, considerando "gli uomini di legge" il simbolo del passato e una sorta di ostacolo alle riforme. La condanna della cultura giuridica tradizionale e l'aspirazione a una costruzione *ex novo* della società indussero i rivoluzionari ad adottare provvedimenti radicali, quali l'abolizione delle funzioni di avvocati e procuratori nel 1790 – sostituiti da «difensori ufficiosi» – e la chiusura delle facoltà di giurisprudenza nel 1793.

L'idea di fondo, certamente azzardata, era che la scienza giuridica e la giurisprudenza fossero diventate inutili e addirittura dannose nel nuovo ordinamento, grazie all'adozione di una costituzione e di leggi chiare e comprensibili da tutti. Al riguardo, è sufficiente citare le affermazioni dei deputati alla Costituente Robespierre («la parola giurisprudenza [...] non significa più nulla nel nuovo [sistema], deve essere cancellata dalla nostra lingua. In uno Stato che ha una Costituzione, una legislazione, la giurisprudenza dei tribunali non è altro che la legge») e Le Chapelier, il quale considerava la «giurisprudenza dei tribunali, la più detestabile di tutte le istituzioni»<sup>18</sup>.

Alla diffidenza che i rivoluzionari manifestarono per i magistrati corrispose la piena fiducia nel legislatore, considerato necessariamente infallibile interprete della volontà generale e capace di costruire un ordinamento del tutto nuovo e giusto. Dunque, «fiducia assoluta nel legislatore, diffidenza profonda verso il giudice: questa è la doppia ispirazione dei costituenti quando creano la nuova giustizia»<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Come osserva Philippe REMY, «le passage de l'ancien régime judiciaire au régime judiciaire moderne peut être caractérisé comme un abaissement du juge sous la loi: la puissance de juger est ramenée à l'application de la loi», *La part faite au juge*, in *Pouvoirs*, 2003/4, 23.

<sup>17</sup> Sul punto si veda J. KRYNEN (a cura di), *L'élection des juges. Étude historique française et contemporaine*, Paris, 1999 (in particolare G. METAIRIE, *L'électivité des magistrats judiciaires en France, entre Révolution et monarchies (1789-1914)*, 21-65).

<sup>18</sup> *Archives parlementaires*, 1e s., XX, 516-517.

<sup>19</sup> R. BADINTER, *Une autre justice*, cit., 18.

In questo contesto, l'elettività dei giudici era apparsa come un utile strumento di legittimazione dell'intero sistema giudiziario. Tale concezione derivava dal principio secondo il quale tutti i poteri emanano dal popolo: il deputato Thouret sostenne, ad esempio, che «tutti i poteri [...] emanano essenzialmente dalla nazione e sono da lei conferiti» e arrivò a proporre «di consacrare come massima inalterabile» che «i giudici debbono essere eletti dal popolo»<sup>20</sup>.

## 5. L'attuazione delle riforme: sperimentazione e crisi

Certamente l'elettività dei giudici fu accolta con entusiasmo quale sinonimo di democratizzazione del sistema giudiziario, in base ad una concezione nuova della giustizia, laica e vicina ai cittadini, in grado di spezzare il monopolio fino ad allora detenuto dal ceto nobiliare nella magistratura.

Tutti i giudici divennero elettivi, dai giudici di pace, fino ai consiglieri di Cassazione. I requisiti per l'elezione erano piuttosto vaghi: età minima di trent'anni e aver esercitato per almeno cinque anni le funzioni di «giudice o avvocato (*homme de loi*)»<sup>21</sup>.

L'applicazione pratica della riforma apparve molto deludente: la giustizia fu amministrata da giudici spesso privi di preparazione giuridica e fortemente connotati politicamente. Tutto ciò portò a una crisi del sistema a causa di giudizi improvvisati e della evidente politicizzazione della giurisdizione. Ciò si verificò, per di più, in un'epoca segnata da violente contrapposizioni politiche e dal biennio del Terrore (1793-1794).

Se poi si considerano gli effetti del *référé législatif*, si comprendono facilmente le ragioni della crisi. Il sistema aveva provocato un generale rallentamento nell'amministrazione della giustizia che si trasformò frequentemente in un vero e proprio «diniego di giustizia». Ciò è facilmente comprensibile: il giudice, nel timore che la sua «interpretazione», e quindi il suo giudizio, non risultassero conformi agli orientamenti politici prevalenti, si cautelava sospendendo il processo attraverso una richiesta di *référé*. L'istituto del *référé* quindi, lungi dall'assicurare uniformità interpretativa, condusse alla paralisi della giustizia. Tale situazione derivò sia dalla complessità e vaghezza delle norme istitutive, sia dalla spregiudicatezza del potere politico che non esitò a esercitare la sua capacità di condizionamento nei confronti della giurisdizione.

Malgrado il generale entusiasmo che aveva accompagnato l'introduzione della elettività dei giudici, il sistema fu progressivamente abbandonato a partire

---

<sup>20</sup> Archives parlementaires, 1e s., XII, 344.

<sup>21</sup> Art. 9, tit. II, L. 16-24 agosto 1790: «Nul ne pourra être élu juge ou suppléant, ou chargé des fonctions du ministère public, s'il n'est âgé de trente ans accomplis, et s'il n'a été pendant cinq ans juge ou homme de loi, exerçant publiquement auprès d'un tribunal».

dal 1795 fino al periodo napoleonico, quando il reclutamento dei magistrati fu interamente affidato alla nomina da parte dell'esecutivo e a forme, più o meno esplicite, di cooptazione da parte della magistratura stessa.

Quanto al *référé législatif*, quello "facoltativo" (operato dal giudice di merito) fu abrogato tacitamente dall'art. 4 del Codice civile napoleonico che introdusse il divieto di *non liquet* per il giudice, impedendo la sospensione del giudizio anche in presenza di lacune o rilevanti dubbi interpretativi:

Art. 4. Il giudice che rifiuterà di giudicare con il pretesto del silenzio, dell'oscurità o dell'insufficienza della legge, potrà essere perseguito quale colpevole di diniego di giustizia<sup>22</sup>.

Il *référé* obbligatorio (ossia quello attivato dalla Cassazione) cadde progressivamente in desuetudine e fu abrogato dalla legge del 1° aprile 1837, quando si riconobbe alla Corte di Cassazione la prerogativa di imporre al giudice di rinvio la propria decisione di diritto. Dopo un primo annullamento, una pronuncia a sezioni unite della Corte avrebbe concluso il conflitto, vincolando il giudice di merito<sup>23</sup>. Ciò attribuì un ruolo più incisivo alla giurisprudenza della Cassazione e consentì il superamento del rigido schematismo illuministico, del quale il *référé législatif* fu esempio significativo.

## 6. Il "compromesso" napoleonico (1799-1814)

Con l'avvento al potere di Napoleone, il sistema giudiziario francese conobbe nuove e rilevanti riforme<sup>24</sup>. Pur tenendo conto delle principali acquisizioni del periodo rivoluzionario, si realizzò una grande «restaurazione» moderata, volta a eliminare pragmaticamente alcuni degli istituti e dei principi considerati troppo radicali per recuperare in parte la tradizione dell'*Ancien Régime*.

Il nuovo ordinamento si caratterizzò per l'organizzazione gerarchica e la esplicita dipendenza dall'esecutivo. Tra le numerose riforme napoleoniche ricordiamo che furono reintrodotti gli avvocati (che erano stati aboliti nel 1793); ripristinate le facol-

<sup>22</sup> «Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice».

<sup>23</sup> Legge 1° aprile 1837: «Art. 1. Lorsque, après la Cassation d'un premier arrêt ou jugement rendu en dernier ressort, le deuxième arrêt ou jugement rendu dans la même affaire, entre les mêmes parties, procédant en la même qualité, sera attaqué par les mêmes moyens que le premier, la Cour de Cassation prononcera, toutes les chambres réunies. – Art. 2. Si le deuxième arrêt ou jugement est cassé pour les mêmes motifs que le premier, la Cour royale ou le Tribunal auquel l'affaire est renvoyée se conformera à la décision de la Cour de Cassation sur le point de droit jugé par cette Cour».

<sup>24</sup> L'ordinamento giudiziario napoleonico trovò con la legge del 20 aprile 1810 il suo assetto definitivo.

tà di giurisprudenza; abolita l'elettività dei giudici sostituita dalla nomina governativa (solo i Giudici di Pace rimasero elettivi)<sup>25</sup>; stabilita l'inamovibilità del giudice<sup>26</sup>; introdotta la figura del *Grand-Juge*, Ministro della giustizia, che presiedeva la Cassazione (qualora il governo lo avesse ritenuto opportuno) e disponeva di ampi poteri di controllo e disciplinari sulla magistratura<sup>27</sup>; attenuati alcuni principi garantistici del processo penale e recuperate alcune disposizioni dell'*Ordonnance criminelle* del 1670 con l'instaurazione di un sistema misto accusatorio/inquisitorio<sup>28</sup>.

Per quanto riguarda la giustizia civile, oltre ai Giudici di Pace, le cui attribuzioni non subirono modifiche sostanziali, si stabilirono Tribunali di Prima Istanza in ogni *Arrondissement* e Tribunali di Commercio. Abbandonato il sistema ideato dal legislatore rivoluzionario del c.d. «appello circolare» (*appel circulaire*) – secondo il quale i ricorsi contro le sentenze dei Tribunali civili erano indirizzati a un Tribunale civile di un altro Distretto – furono creati i Tribunali d'appello (che successivamente assunsero la denominazione di «Corti d'appello» e, dal 1810, di «Corti Imperiali») che giudicavano gli appelli dei Tribunali di primo grado e dei Tribunali di Commercio<sup>29</sup>.

Il Tribunale di Cassazione (denominato dal 1804 Corte di Cassazione) venne diviso in tre sezioni, mantenendo le funzioni che aveva nel periodo rivoluzionario. La Corte svolse un importante ruolo disciplinare e di cooptazione nei confronti della magistratura. L'emanazione del Codice civile e la crisi del *référé législatif* ebbero come conseguenza un considerevole ampliamento del ruolo della Cassazione che iniziò a svolgere importanti funzioni nomofilattiche nei confronti dei giudici di merito.

---

<sup>25</sup> La costituzione dell'anno VIII, Titolo V, artt. 60-68, prevedeva che i giudici di pace fossero elettivi mentre tutti gli altri magistrati sarebbero stati nominati direttamente dal primo Console (art. 41) in base ad una lista di «notabili dipartimentali».

<sup>26</sup> L'inamovibilità fu solo apparente, dato il frequente ricorso alle epurazioni della magistratura.

<sup>27</sup> Cost. 4 agosto 1802: Art. 80. Il [le Grand-juge] préside le Tribunal de cassation et les tribunaux d'appel, quand le Gouvernement le juge convenable – Art. 81. Il a sur les tribunaux, les justices de paix et les membres qui les composent, le droit de les surveiller, et de les reprendre – Art. 82. Le Tribunal de cassation, présidé par lui, a droit de censure et de discipline sur les tribunaux d'appel et les tribunaux criminels; il peut, pour cause grave, suspendre les juges de leurs fonctions, les mander près du grand-juge, pour y rendre compte de leur conduite.

<sup>28</sup> È inutile ricordare che, accanto alle riforme ordinamentali, fu realizzata nel periodo napoleonico la codificazione di tutte le branche del diritto con l'emanazione dei codici civile (1804), di procedura civile (1806), commerciale (1807), di procedura penale (1808) e penale (1810).

<sup>29</sup> Per comprendere le ragioni dell'adozione del sistema dell'appello circolare bisogna ricordare che il legislatore rivoluzionario non voleva in alcun modo stabilire giurisdizioni superiori nel timore che potessero riprodurre l'autorità dei Parlamenti d'Ancien Régime. Napoleone, al contrario, riteneva che i Tribunali d'appello potessero razionalizzare e organizzare gerarchicamente il sistema.

L'ordinamento penale nel periodo napoleonico si caratterizzò per pragmatismo ed efficacia repressiva e si può considerare come il frutto di una “reazione” nei confronti della legislazione penale della Rivoluzione. Il processo penale, fondato sul c.d. sistema misto inquisitorio/accusatorio, sacrificò gran parte degli istituti garantistici stabiliti nel periodo rivoluzionario, ripristinando scrittura e segretezza dell'istruzione. Il codice penale sostanziale si caratterizzò per la sua severità rispetto alla legislazione rivoluzionaria, con il ripristino di alcune pene caratteristiche dell'*Ancien Régime* – quali il marchio, la gogna, l'amputazione della mano – bandite dalla Costituente come retaggio della giustizia d'*Ancien Régime*<sup>30</sup>.

L'ordinamento giudiziario napoleonico realizzò dunque, in nome della celerità e della efficacia del sistema, un grande compromesso tra Rivoluzione e *Ancien Régime* che gli consentì un lungo periodo di vigenza.

## 7. La dipendenza dall'esecutivo

S'è detto che il periodo napoleonico segnò la fine dell'elettività dei giudici e l'affermazione della nomina governativa. L'art. 1 della costituzione del 1804 recitava infatti: «la giustizia è amministrata in nome dell'imperatore dai magistrati che egli nomina». L'esperimento della elettività nel periodo rivoluzionario non aveva prodotto alcun effetto positivo e i magistrati furono così discrezionalmente scelti dall'esecutivo.

Nel 1814 con il ripristino della monarchia il sistema giudiziario conservò con poche modifiche l'ordinamento napoleonico. Anche nella Restaurazione e per tutto l'Ottocento il reclutamento dei magistrati si basò sulla nomina governativa<sup>31</sup>. La debolezza delle garanzie di indipendenza della magistratura consentì frequenti epurazioni in conseguenza degli innumerevoli cambi di regime che costellarono la storia francese dell'Ottocento.

Il principio della separazione dei poteri e l'indipendenza della giurisdizione, stabiliti nel 1789 quali elementi irrinunciabili dell'ordinamento costituzionale, furono sacrificati in nome della fedeltà della magistratura agli orientamenti politici dominanti. La soggezione dei magistrati alla politica non fu più percepita quale elemento patologico del sistema.

<sup>30</sup> Come è stato giustamente osservato, “Napoleone vuole che la giustizia riprenda il carattere misterioso, quasi magico, che essa conservava ancora sotto la monarchia e che si riteneva potesse impressionare l'imputato. Fortemente legato ai riti, ai titoli simbolici delle dignità e al cerimoniale, Napoleone realizza, con l'Impero, un ritorno definitivo alla giustizia d'*Ancien Régime*”, R. SRAMKIEWICZ-J. BOUINEAU, *Histoire des institutions 1750-1914*, Paris 1989, 271.

<sup>31</sup> Si vedano i saggi in C. FILLON, M. BONINCHI, A. LECOMPTE (a cura di), *Devenir juge. Modes de recrutement et crises des vocations de 1830 à nos jours*, Paris, 2008.

A lungo in Francia, anche nel XX secolo, l'esecutivo ha conservato forme di controllo diretto o indiretto sulla magistratura. Anche il Consiglio Superiore della Magistratura, istituito dalla costituzione del 1946 e riformato da quella 1958, non ha ridotto, se non in misura limitata, l'influenza del governo sulla giurisdizione<sup>32</sup>.

## 8. Considerazioni conclusive: un modello per l'Europa

L'ordinamento francese costituì per tutto il XIX secolo il modello europeo della modernizzazione della giustizia e ispirò le principali riforme giudiziarie. Tale modello prevedeva un sistema sottoposto all'esecutivo e fortemente gerarchizzato – con al vertice la Corte di cassazione – costituito da magistrati burocrati e tecnici del diritto la cui carriera era scandita da «promozioni», «trasferimenti» e «sanzioni». Il «governo della magistratura» era, nel suo insieme, saldamente nelle mani del Ministro della giustizia e della Cassazione. Inoltre, rispetto all'*Ancien Régime*, il ruolo del giudice era sostanzialmente mutato: anziché interprete e creatore di diritto, il giudice fu da allora considerato semplicemente la *bouche de la loi*, un mero applicatore della norma giuridica alla fattispecie concreta.

In particolare negli Stati italiani – che nel periodo della dominazione napoleonica avevano conosciuto la vigenza del sistema – l'ordinamento francese rappresentò il principale riferimento degli interventi riformatori per tutto l'Ottocento. Anche la prima legge sull'ordinamento giudiziario dell'Italia unita – il r.d. 6 dicembre 1865, n. 2626 – ne recepì infatti i tratti fondamentali<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> Si veda, della vasta bibliografia, G. MASSON, *Les juges et le pouvoir*, Paris, 1977; A.A. CERVATI

e M. VOLPI (a cura di), *Magistratura e Consiglio superiore in Francia e in Italia*, Torino, 2010.

<sup>33</sup> Sempre fondamentali sono gli studi di Alessandro Pizzorusso, del quale si vedano, tra gli altri, A. PIZZORUSSO (a cura di), *L'ordinamento giudiziario*, Bologna, 1974; Id., *L'organizzazione della giustizia in Italia. La magistratura nel sistema politico e istituzionale*, n. ed., Torino, 1985. Cfr. N. PICARDI, A. GIULIANI, *L'ordinamento giudiziario*, 3 vv., Rimini, 1984.

*Volume a cura di Giorgio Lattanzi, Claudio Consolo, Gian Luigi Gatta, Gianluca Grasso e Marisaria Maugeri e di Francesco Antonio Genovese, Presidente di sezione della Corte di cassazione*

*Contributo redazionale: Antonella Licheri, funzionario giudiziario della Scuola superiore della magistratura e di Giulia Monaco, nell'ambito del tirocinio curriculare presso la Scuola Superiore della Magistratura, a seguito della convenzione sottoscritta con la Libera Università Internazionale degli Studi Sociali Guido Carli*



*Coordinamento editoriale e cura del progetto grafico:*  
Camilla Pergoli Campanelli

© Scuola superiore della magistratura – Roma 2025  
ISBN 9791280600516

*I diritti di traduzione, adattamento, riproduzione con qualsiasi procedimento, della presente opera o di parti della stessa sono riservati per tutti i Paesi.  
I contenuti dei contributi riflettono le opinioni personali degli autori*