



LUISA AVITABILE*

MICHELE BARILLARI, UN POLIEDRICO FILOSOFO DEL DIRITTO**

Nello scrivere il necrologio di Michele Barillari¹, Rinaldo Orecchia – principale collaboratore di Giorgio del Vecchio² – ne ricorda i primi lavori ‘letterari’: nel 1890 un volume di Studi su la satira latina e nel 1894 uno di Studi critici in cui coniuga ‘l’attitudine filologica’ con quella speculativa.

È Vincenzo Lilla³, maestro dell’Università di Messina, ad esercitare su di lui un’influenza tale da indurlo a riprendere gli studi cosiddetti puri, vale a dire senza l’incidenza specifica della narrativa. Questo ordine di ricerche lo porta verso la filosofia del diritto, alla quale si appassiona a tal punto da pubblicare, nel 1903, un saggio dal titolo Dell’influenza della filosofia del diritto nell’interpretazione della legge, per il quale riceve apprezzamenti da Pessina, Filomusi Guelfi e Fiore.

La speculazione di Barillari sul diritto si sofferma sul suo compito specifico che è quello di compiere una sorta di Erhellung dell’itinerario del legislatore e del giurista più in generale.

* Professoressa ordinaria di Filosofia del diritto – Sapienza Università di Roma.

** Relazione presentata in occasione del Convegno “*Giurispubblicisti calabresi: dallo stato nazionale alla (ri)globalizzazione*”, tenutosi il 6 ottobre 2023 presso la Facoltà di Scienze Politiche, Sociologia, Comunicazione della “Sapienza-Università di Roma”.

¹ Michele Barillari (1872-1965). Nel 1905 consegue la libera docenza, nel 1914 vince il concorso per la cattedra e nel 1915 viene chiamato a Cagliari, dove rimane fino al 1918 per poi passare all’Università di Messina. Nel 1924 si trasferisce all’Università di Catania; nel 1925 è nominato preside della facoltà giuridica di Bari, appena fondata, e ne diventa rettore dal 1937 al 1942. A Bari diventa anche ordinario di diritto costituzionale. Tra i suoi lavori vanno ricordati: *Sul concetto della persona giuridica*, Roma, 1910; due volumi su *Diritto e filosofia*, Napoli, 1910 e 1912; la prolusione del 1915, in occasione del suo insegnamento ufficiale all’Università di Cagliari, dal titolo *L’ideale ed il reale del diritto* che riceve positive annotazioni da parte di Benedetto Croce. Accanto a questi lavori si dedica alla storia con alcuni saggi su Vico, Leibniz, Kant e Rosmini. Per un approfondimento, vd. *Studi in onore di Michele Barillari*, Bari, 1937.

² Giorgio Del Vecchio nasce a Bologna il 26 agosto del 1878, muore a Genova nel 1970. Insegna Filosofia del diritto nel 1903 presso l’Università di Ferrara e pubblica *Le dichiarazioni dei diritti dell’uomo e del cittadino nella Rivoluzione francese*. Nel frattempo, avvia alcune tra le più significative relazioni internazionali che caratterizzano la sua attività scientifica, frequentando l’Università di Berlino, dove conosce Lasson, Kohler e Paulsen. Nel 1906 viene chiamato presso l’Università di Sassari e successivamente, nel 1909, in quella di Messina; diventato ordinario, si trasferisce dall’Università di Messina a quella di Bologna e nel 1920 a Roma, dove è rettore dal 1925 al 1927. Sul filo di una traccia che risale al pensiero classico, nel 1905, scrive *I presupposti filosofici della nozione del diritto*, nel 1906 *Il concetto del diritto* e nel 1908 *Il concetto della natura e il principio del diritto*, raccolte successivamente nell’opera *Presupposti, concetto e principio del diritto* denominata anche *Trilogia* nel 1959, apparsa in America già nel 1914 con il titolo unitario *The formal bases of law*, presso la Boston Book Company e inserita nel 1921 nella *The modern legal philosophy series*. Per un approfondimento, vd. R. ORECCHIA, *Bibliografia di Giorgio Del Vecchio, con cenni biografici*, Bologna, 1949. Sul pensiero di Del Vecchio, cfr. B. ROMANO, *Ragione giuridica e ragione dialogica in Giorgio Del Vecchio*, in *Rivista per le Scienze giuridiche*, n.8/2017, pp. 3-14.

³ Vincenzo Lilla (1837-1905), tra le sue opere *Teoria fondamentale della filosofia del diritto*, Napoli 1868; *Kant e Rosmini*, Torino 1869; *Teorie fondamentali della filosofia del diritto*, Napoli, 1877; *Manuale di filosofia del diritto*, Milano, 1903.

Essendo il fenomeno giuridico strutturato sulla base della differenza tra giustizia e leggi positive⁴, un'attenzione peculiare riserva anche alla sociologia, alla quale attribuisce un ruolo essenziale nella conoscenza dei fatti⁵. Certamente l'incipit più iniziale per la concretizzazione della giuridicità è rappresentato dal pensiero, coalescente all'interpretazione che, accanto alla filosofia del diritto, in una sorta di posizione ancillare, rende evidenti le connessioni della legge con l'idea del giusto. A tal proposito, Barillari avvia 'un breve disegno storico' per chiarire le relazioni tra la filosofia del diritto e l'interpretazione della legge, passando attraverso le opere di Grozio, Montesquieu, Leibniz, Kant, Savigny, Hegel, Gioberti, Rosmini e Romagnosi. In questo excursus, pone attenzione anche alla questione delle leggi scritte e non scritte, presente nella filosofia greca e da qui si avvia per una profonda riflessione sui temi del giusto e dell'ingiusto.

Tenendo in massima considerazione il riferimento ai classici e distanziandosi dalla Scuola storica, discute di un'idea del diritto che, per realizzarsi, necessita di un processo di elaborazione umana mediata dal costume e dalle esperienze concrete nella realtà. Coniugare filosofia del diritto e interpretazione significa anche non trascurare la storicizzazione della norma, dove cifre di riferimento diventano le figure dei pontefici, primi interpreti e custodi, nell'antica Roma, dello *ius sacrum*, fautori però di un'interpretazione che diventa progressivamente 'angusta ed insufficiente'⁶.

La questione ermeneutica esprime di per sé una tale ampiezza di armonie da poterla percepire come arte che, in Cicerone, conduce al principio di *aequitas*, come «il giusto vibrante, ripercuotentesi, diffondentesi nel mondo umano»⁷, sintetizzata nell'*ars boni et aequi* di Celso e che vede comparire, accanto all'*aequitas*, la *fides*, entrambe coniugate con il *certum* ed il *verum* di Vico⁸.

2. Nello studio Dell'influenza della filosofia del diritto nella interpretazione della legge, Barillari afferma che l'interpretazione del diritto è un fenomeno successivo, come ovvio nella prassi giuridica, alla sua istituzione. È quel momento in cui la ragione cerca il significato delle connessioni tra la dimensione morale, sociale e quella giuridica ponendo attenzione ai contenuti del diritto.

Di conseguenza, ritiene che l'interpretazione sia un atteggiamento attivo e critico e come nella formazione della legge «si scorge il dominio di un Principio etico, nel quale son

⁴ M. BARILLARI, *Il compito della filosofia del diritto nella riforma del diritto privato*, in *Rivista giuridica e sociale*, n.3/1907, n. 7, 6.

⁵ ID., *Le nuove esigenze della filosofia del diritto*, in *Rivista di filosofia e scienze affini*, n.8/1906, 8; *Diritto e filosofia*, I-II, Napoli 1910-1912.

⁶ ID., *Dell'influenza della filosofia del diritto nell'interpretazione della legge*, Reggio Calabria, 1903, 11.

⁷ *Ivi*, 12-13.

⁸ «Non ci pare di vedere il Vico, trattisi di seno i dedicati volumi, porgerli a colui che lo sconosceva e dirgli: non ricordi che dono proprio io quegli che primo si volse a distinguere la storia politica dalla giuridica; io a ragionare intorno alle tre specie di Ragione prese come fondamenti della Storia del Diritto Romano; io a vedere che i Governi debbono essere conformi alla natura degli uomini governati, perché dalla natura degli uomini governati escono essi governi e che le leggi perciò debbono essere ministrare in conformità dei Governi, e per tal cagione dalla forma dei governi si debbono interpretare, ciò che non sembra aver fatto niuno di tutti i giureconsulti ed interpreti, i quali sogliono narrare le leggi dei vari tempi della Repubblica senza avvertire ai rapporti che le leggi dovevano avere con gli stati per i quali quella Repubblica procedé ». M. BARILLARI, *Diritto e filosofia. Criteri gnoseologici*, vol.2, Napoli, 1912, 297.

ricongiunti in una unità inscindibile l' Idea del diritto e l' Ideale morale, così nella interpretazione della legge si avverte la necessità di rappresentare la coscienza e la volontà di un fine etico, che la legge, sempre, quale sviluppo del Principio, porta dentro di sé e tende ad estrinsecare nella sua applicazione»⁹, parafrasando Trendelenburg, Barillari precisa anche che «il lato etico è l'anima del diritto, il fisico il suo braccio e il logico, in un certo modo, la sua bocca»¹⁰.

Facendo derivare la legge dalla coscienza etica, sottintende che la genesi del diritto positivo è determinata «da una necessità razionale continua, diffusa, immanente, che agisce e si rifrange sopra gli innumeri elementi onde risulta la vita dell'individuo e della società»¹¹.

Prima della legalità, del diritto positivo, Barillari pone dunque la questione del giusto come a priori del normativo. Infatti, successivamente alla sua positivizzazione, il diritto «è avvertito come l'esplicazione più larga, come l'irradiazione vibrante ed intensa del giusto nel mondo umano, come la difesa serrata del giusto dagli assalti della prepotenza e dell'arbitrio»¹².

Emerge una 'forza ideale' dalla quale le 'energie umane' sono «prese, mosse, indirizzate verso un fine di giustizia assoluta» che, per Barillari, può assumere anche una declinazione relativa, perché la legalità rischia di opporsi al giusto oppure di non rispondere pienamente al suo fine. Per questo, afferma che l'equilibrio tra la giustizia ideale e quella positiva è rappresentata propriamente dall'equità che è anche l'impegno a far sì che la giustizia positiva, vale a dire la legalità, si avvicini il più possibile a quella ideale.

Seguendo questa direzione, da Barillari sono privilegiati i riferimenti ai classici. Ribadisce come «in Aristotele, nella Retorica e nell'Etica Nicomachea specialmente, il concetto dell'Equità è chiaramente esposto e largamente sviluppato, così da resistere alle trasformazioni del tempo, rimanendo concetto sempre nuovo al quale tutti ricorrono anche quelli che fingono di dispregiarlo, pur quando lo camuffano e lo snaturano sotto altre forme»¹³. Le fonti classiche dell'equità, discusse nei suoi lavori, risalgono senz'altro anche al diritto romano che riproduce il concetto così come discusso in Aristotele. Ma, mentre a Roma l'equità è pensata più nella formazione del diritto positivo che sul piano dell'interpretazione, in Aristotele, invece, il concetto di equità è centrato in modo così peculiare da non essere superato da nessun altro pensiero, tanto da considerarla contestuale all'ordine giuridico. In questa direzione, Barillari la definisce «un correttivo del diritto medesimo; è sopra tutto, il termine medio che mira a rimuovere il lottante dualismo tra la giustizia naturale e la giustizia positiva». La negazione della questione del dualismo delle fattispecie astratte e delle fattispecie concrete, se non tiene conto dell'universale giuridico rischia di trasformare la legalità in ingiustizia.

L'interpretazione diventa allora un'attività dirimente, e su questa linea, nel richiamare le tesi di Trendelenburg, di Filomusi Guelfi e di Petrone, Barillari critica il giuspositivismo

⁹ ID., *Dell'influenza della filosofia del diritto nell'interpretazione della legge*, cit., 137.

¹⁰ *Ivi*, 14.

¹¹ *Ivi*, 137.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ivi*, 138.

assoluto ed autoreferenziale. La dimensione ermeneutica pervade così l'intero statuto giuridico, sino ad arrivare ai giudici che non possono esimersi dall'interpretazione intesa come comprensione profonda del testo: «Non è vero che i giudici debbano soltanto applicare formalmente e freddamente il testo della legge alla specie del fatto: essi possono e debbono sollevarsi sopra la grettezza della parola, possono e debbono uscire e spaziare fuori della nuda formula cristallizzata, animando il testo della legge, rendendolo più fresco e più agile, dirozzandolo dalle asprezze antiche, adattandolo ai bisogni nuovi: tutto ciò col segreto dell'interpretazione, con la guida dell'equità»¹⁴. Si mantiene qui fermo il rinvio all'interpretazione come ermeneutica e non come semplice cognizione della parola detta dal legislatore.

Approfondendo nei romani, oltre al concetto di *aequitas*, anche quello di *ius naturale*, Barillari, sottolineando le pagine di Paolo che definisce il diritto naturale «*quod semper aequum ac bonum est*», declina i principi del diritto naturale secondo la definizione dell'equità come giusto, facendola così diventare il punto mediano essenziale tra la legalità e la giustizia.

Nell'interpretazione, l'equità diventa il significante principale, ma lo è anche per il legislatore, infatti, a volte, è la stessa legge ad indicare il ricorso ad essa. Barillari mostra alcuni evidenti esempi che vanno in tale direzione: «nel diritto di accessione delle cose mobili appartenenti a diversi proprietari; nella esecuzione dei contratti; nello scioglimento della mezzadria; nelle obbligazioni dei soci tra loro, e specialmente nel moderno istituto dei *Probitiri*». Ne deriva che la pratica dell'equità, anche nella sua esplicitazione concettuale, serve non solo a cambiare il corso della legge ma anche a storicizzarla. Rientra in questa tematizzazione la differenza tra interpretazione soggettiva ed oggettiva, sulla base delle quali si cerca di coniugare l'oggettività della storia con la soggettività del magistrato. Proprio da questi passaggi emerge l'ideale del diritto: «ideale forse lontano, ma assoluto ed immanente nella realtà, ma ideale di giustizia, verso il quale gli umani cercano di approssimarsi, per vedere e sentire attuato sulla terra in una forma migliore, l'equo ed il buono»¹⁵.

3. La filosofia del diritto cristallizza così un nucleo centrale, diventando momento fondamentale per l'interpretazione della legge.

A questo proposito, Barillari ritiene che vi siano dei validi motivi per orientarsi in questa direzione: «Ricerca dell'idea ch'è a base della speciale legislazione»¹⁶ e costruzione logica della legge. Queste due ragioni sono tali perché come la filosofia *tout court*, anche la filosofia del diritto presenta partizioni psicologiche, logiche ed etiche.

La logica fornisce il «compiuto sapere giuridico» ed è intesa come una vera e propria scienza, mentre in qualità di arte permette di rappresentare il pensiero e la volontà della legge, il vero e il certo.

¹⁴ *Ivi*, 145.

¹⁵ *Ivi*, 146.

¹⁶ *Ivi*, 22.

La filosofia del diritto nella interpretazione della legge rappresenta un limite non solo nella fase della ricerca dell'idea che è in nuce alla legislazione, ma perché investigare le intenzioni del legislatore significa tentare di comprendere la *ratio iuris* e non semplicemente la *ratio legis*. Dalla filosofia del diritto provengono costantemente delle distinzioni che riprendono ogni volta la partizione psicologica, logica ed etica. Se la logica è un elemento essenziale della costruzione della testualità giuridica, perché fornisce il sapere giuridico-tecnico, e può essere definita una vera e propria scienza, il versante psicologico mette in campo le 'operazioni intellettuali' attraverso le quali compiere la ricerca del vero. La logica alla quale si riferisce Barillari non è quella astratta, 'vana ed inutile' – in quanto l'interpretazione della legge è già di per sé un'operazione logica dalla quale scaturisce la valutazione del caso concreto –, ma il metodo logico che, attraverso l'utilizzo di strumenti induttivi e deduttivi, è filosofia. Rinvia così alle categorie astratte del metodo che conduce ad un passo ulteriore, vale a dire a considerare la filosofia del diritto come capace di rappresentare il «processo genetico-evolutivo del diritto positivo»¹⁷, perché, in una sorta di regresso, cerca le ragioni della legge, assegna una profondità psicologica alla parola del legislatore e lo orienta alla soluzione delle controversie, sino a farlo risalire alla comprensione dell'idea del diritto. Dunque, la filosofia del diritto fornisce la conoscenza dei vari istituti e ne svela le ragioni; prepara il metodo logico per «riconoscere il pensiero e la volontà della legge, il vero ed il certo di essa»¹⁸; «nella complessa materia del diritto formula le esigenze etiche dell'equità, approssimando la legge positiva a quella razionale del giusto»¹⁹.

Seguendo questa via, per Barillari «il vero ed il certo sono due momenti di differenzialità esteriore e di parità interiore, perché entrambi hanno origine nella coscienza»²⁰ e proprio per riconoscerli si ricorre all'interpretazione, vale a dire a quel complesso di operazioni intellettuali coordinate e conformate dal metodo.

Va da sé che si può discutere anche di una lettura grammaticale e logica, in quanto parti che formano l'opera interpretativa, ma «prima si dichiara il senso delle parole usate dalla legge che si interpreta, e poiché codesto senso si ritrae facendo uso delle leggi linguistiche, si chiama grammaticale questa prima parte del lavoro interpretativo. Poi si dichiara l'intenzione della legge esplicando la ragione di essa, e questa seconda parte del lavoro interpretativo si chiama logica»²¹.

Più di una volta Barillari, in linea con il suo ordine di studi, ripete: «L'interprete... deve trasportarsi all'angolo visuale del legislatore pervenendo al principio che informa la legge o tutto il sistema legislativo. ... deve ricercare la 'ratio iuris' elemento razionale o sistematico, indi la 'occasio legis' elemento politico, cioè il complesso delle condizioni sociali che

¹⁷ *Ivi*, 24.

¹⁸ *Ivi*, 25.

¹⁹ *Ivi*, 25.

²⁰ *Ivi*, 53.

²¹ *Ivi*, 86.

determinarono la formazione della legge, poi la ‘ratio legis’ elemento legale, cioè la causa finale della legge»²².

4. Nel momento in cui teorizza i temi più strettamente speculativi, Barillari riprende le riflessioni di Icilio Vanni²³ sulla filosofia del diritto, enucleandone il valore intrinseco e promuovendone il compito come quello di un’illuminazione, capace di validare, nella coscienza sociale, «la chiara e piena persuasione della ragione oggettiva della norma giuridica, e il sentimento di ciò che è giusto od ingiusto si leghi definitivamente alla considerazione degli effetti intrinseci delle azioni, alla esigenza etica di uniformarsi alle leggi della vita, e di osservare le condizioni di una armonica cooperazione».

A partire dalle considerazioni di Vanni, Barillari rinvia alle questioni universali trattate da Kant, che teorizza «la forza etica del diritto e la sua irradiazione nella vita sociale» e «tematizza il catechismo di diritto perché tutti apprendessero la nozione del giusto e dell’ingiusto». Ne deriva da questa affermazione anche una visione pratica della filosofia del diritto, perché il diritto, provenendo dall’etica, si sviluppa in tutto il tessuto della vita sociale, influenzando le condotte dei singoli e rendendo più forte la morale: «L’idea etica domina il diritto pubblico, come idea di libertà, fin dal medio-evo. Dall’idea di libertà nacque lo stato di diritto, il quale è formalmente stato di sfruttamento privilegiato del debole, in economia, per mezzo del capitalista. In seguito nacque lo stato di cultura, nel cui ultimo stadio (stato del benessere sociale) avvenne la fine della schiavitù economica della classe operaia»²⁴.

Ne promana un principio di equità inteso come esigenza etica che ha sede «nella vocazione originaria e spontanea dello spirito umano e nelle relazioni della vita sociale». La società diventa il fulcro dal quale promanano energie in grado di mutare la realtà dei rapporti interpersonali, senza per questo esaurirsi in essi, ma confermandoli e rafforzandoli. In questa sinergia, si afferma il principio di solidarietà etica che concretizza il bene comune, dove il diritto diventa adempimento della solidarietà. L’etica è così possibilità data al diritto, anche nel momento in cui prevale l’elemento politico. Da questa sinergia nasce l’equità, ponte tra morale e concretezza. Lo sforzo della filosofia del diritto consiste nel preparare il materiale al legislatore in modo che possa formulare le fattispecie astratte sottoposte all’attenzione del giudice che considera l’equità una cifra per interpretare la realtà.

Il giudice, in quanto giudicante, esercita la virtù dell’onestà alla stregua dei sacerdoti presenti nel Vangelo diligenti quanto al contenuto della pagina scritta. Sacerdoti della giustizia, i magistrati, si impegnano affinché il giusto, vale a dire l’equità, venga realizzato nella società, sviluppando una convinta fede nel loro lavoro.

«I veri giudici – afferma Barillari – debbono, appunto, interpretare la realtà della vita, debbono essere dei veggenti, uomini, cioè, che hanno visto più in là, più intimamente degli

²² *Ivi*, 99.

²³ Icilio Vanni (1855-1903) ha insegnato Filosofia del diritto a Roma dal 1889 al 1903. Tra le sue opere: *Sulla consuetudine*, Perugia 1877; *Prime linee di un programma critico di sociologia*, Perugia, 1888; *Gli studi di Henry Sumner Maine e le dottrine della filosofia del diritto*, Verona, 1892; *La funzione pratica della filosofia del diritto*, Bologna, 1894; *Il diritto nella totalità dei suoi rapporti*, in *Rivista italiana di sociologia*, 1900.

²⁴ M. BARILLARI, *Diritto e filosofia. Criteri gnoseologici*, vol.2, Napoli, 1912, 91-92.

altri uomini, nel mondo dello spirito e nelle lotte del diritto; debbono in fondo all'anima ascoltare il grido delle cose; pensosi del dolore umano, segreto, enigma intraducibile della vita».

Il valore dell'idea di giustizia può essere compreso solo laddove compare anche il concetto di volontà dello Stato, della società, della legge, e delle istituzioni²⁵. Per quanto riguarda lo Stato, la volontà non è da considerare come volontà del singolo oppure come una sommatoria, né come impulso, bisogno o necessità o come accidente qualsiasi, ma come volontà universale, il che significa anche libertà, intesa come ultimo momento per giungere allo spirito pratico o allo spirito più in generale che si incarna poi nello Stato²⁶. Da una parte la relazione interpersonale, dall'altra le qualità dell'essere umano in quanto tale, in questo connubio il diritto si mostra come «facoltà e nozione razionale».

La società diventa, in questo modo, la base sulla quale si fonda la relazione civile degli individui, subordinata all'esigenza di una regola di condotta a matrice interindividuale sotto un doppio aspetto, quello degli individui tra loro e quello degli individui che si rapportano ad essa. Il fine che lega questo doppio ordine di rapporti è il benessere comune che risponde a principi etici e giuridici realizzati attraverso lo Stato che si palesa, in Barillari, come necessità etica e giuridica, orientata a garantire «l'attività degli uomini in un dato popolo sotto leggi ed istituzioni comuni. I precetti coi quali l'autorità dello Stato, mediante le leggi, regola e disciplina i vari rapporti degli uomini tra loro e di essi di fronte alla Società hanno una genesi razionale corrispondente alla natura dei diritti ed alle relazioni da cui promanano, e rispondono pure ad una antecedente nozione razionale del diritto»²⁷.

²⁵ ID., *Diritto e filosofia. Criteri preliminari circa il metodo*, vol.1, Napoli 1910, 102.

²⁶ *Ivi*, 58.

²⁷ ID., *Dell'influenza della filosofia del diritto nella interpretazione della legge*, 43-44; ID., *Diritto e filosofia. Criteri gnoseologici*, vol.2, Napoli, 1912, 89-90.