

Storia del diritto medievale e moderno.

DINI – AA 2024/2025

AS/10

La capacità penetrativa del giusnaturalismo fu favorita dal RADICAMENTO UNIVERISTARIO.

- Sapete che l'insegnamento universitario medievale era stato unitario in tutta Europa.

A partire dal '500:

- I Culti avevano spezzato quell'unità – *mos gallicus iura docendi* – favorendo le politiche accentratrici della monarchia Francese.
- Il diritto criminale e la procedura si erano separate dall'indistinto ambito del "diritto civile" del C.I.C.
- In area germanica, nelle università nascono corsi su discipline come "personae", "contractus", "testamenta"
- ...e sulla scorta della Riforma,
 - nelle università Calviniste (in svizzera, Olanda e germania), e nella svezia luterana, i corsi di diritto canonico sono soppressi
- Nella Germania Luterana resta solo l'insegnamento di una parte delle *Decretales*,
 - ma soltanto di quelle applicate alla prassi processuale
 - come processo comune ordinario (il c.d. processo inquisitoriale Romano-Canonico).
- Nell'università spagnole (cattoliche), aumenta il peso del diritto canonico

Nel '600, la frantumazione dell'antica unità dell'istruzione giuridica era un fatto compiuto.

Una nuova **tendenza nuova**, peraltro, **accresce** questa frantumazione.

- Le stesse istituzioni universitarie europee (continentali), per necessità pratiche, vengono progressivamente riformate.
- E dato che queste "necessità pratiche" erano determinate dai concreti assetti politico-istituzionali locali...
 - ... ne risultarono *modus docendi* differenziati.

In Germania, la riforma universitaria seguì due ondate, nella prima e seconda metà del '600

1) Nella prima metà del '600:

- il metodo umanistico...
- produce la tendenza a spezzare la trattazione secondo l'ordine classico
 - ed a seguire nuove sistematiche
 - con il conseguente riassetto delle cattedre
 - si istituiscono cattedre "settoriali" di diritto romano,
 - si insegna "l'uso forense" del diritto romano
 - si insegnano gli *iura* locali, più o meno romanizzati.

- 2) nella **seconda metà del '600**:
- le **esigenze burocratico-amministrative dell'Impero**
 - **fanno introdurre corsi di *Ius Publicum***
 - e la **rivalutazione dell'elemento nazionale**
 - fa introdurre cattedre di **"diritto odierno"**,
 - che **trattavano di *iura propria* anche privatistici emancipandoli dal diritto romano.**

È in questa situazione che vengono sviluppandosi le correnti dottrinarie di Puffendorf e Leibnitz.

...e la loro **storia è legata, in particolare, all'introduzione di una materia giuridica** nuova:

"il diritto naturale"

La **prima cattedra** fu istituita nel **Palatinato** nel **1660**, alla facoltà filosofica di **Heidelberg** con la nomina di **Samuel von Puffendor** a Professore di **Filosofia, diritto Naturale e delle Genti.**

Seguirono via via l'esempio le altre facoltà – **anche giuridiche** – tedesche.

- Prima quelle protestanti, poi le Cattoliche.
 - Altdorf – Tubinga – Halle – Salisburgo – Innsbruck – Praga - Vienna.

Il diritto naturale, quale materia accademica, CELA UN PARADOSSO STORICO:

- all'**origine è priva di finalità pratiche e meramente speculativa**
 - nasce, infatti, nelle università di filosofia
- ma **presto viene ad assumere finalità pratiche e politiche,**
 - **che nessun altro insegnamento aveva nell'area germanica.**

Perché?

- **Perché il diritto naturale rispondeva ad esigenze molteplici:**
- 1) Forniva **una sede disciplinare di ripartizione astratta** dello scibile giuridico che **prescindeva dalle limitazioni della normativa vigente.**
 - 2) Forniva **una sede disciplinare generale** che poteva includere sia il diritto privato che il diritto pubblico.
 - a. In Germania, infatti, il diritto romano era recepito quale *ius privatorum* e non andava bene;
 - b. il diritto pubblico era quello dei rapporti tra impero ed elettori e quindi non andava bene.
 - 3) **Forniva una sede disciplinare in cui potessero inserirsi le conoscenze e le dottrine operative utili al laureato tipo**
 - ...che in **Germania era soprattutto il futuro burocrate**
 - **in Francia, invece, era più l'uomo del foro.**

Così, in area germanica:

- sopra le distinzioni tra i *Landrecht*
- sopra la fittizia unità del diritto pubblico dell'impero
- con **materiali in parte romanistici ed in parte tratti dalla filosofia politica secentesca**
 - **si costituisce artificialmente un diritto della ragione,**
 - di validità universale
 - improntato sin dall'inizio all'affermazione dell'autorità del sovrano per il benessere dei sudditi.

Fuori dall'area germanica, tranne che in Olanda e Svezia,

- **le cattedre di diritto naturale ebbero un'importanza assai minore.**

Ciò anche per **l'opposizione cattolica** che temeva

- 1) la tendenza (di Puffendorf, e non di Leibniz) a distinguere il diritto dalla teologia morale
- 2) l'ostilità al diritto canonico
- 3) **il potenziale eversivo dell'affermare l'esistenza di diritti naturali**

Nella seconda metà del '700 cattedre di diritto naturale furono istituite anche in Italia e Spagna.

- **ma non ebbero presa alcuna sull'evoluzione della prassi giuridica e l'evoluzione del diritto**
 - sia per l'influenza della chiesa
 - che per il radicamento del *mos italicus*.

In Francia, cattedre di diritto naturale non si ebbero mai,

- **ma le dottrine penetrarono con le traduzioni dei testi tedeschi operate da Barbeyrac e Barlomaqui.**

UGO GROZIO. L'UOMO, L'OPERA ED IL PENSIERO

A) **VITA:**

Nasce a Delft, Olanda nel 1583

- a 20 anni divenne **avvocato** della compagnia delle indie olandesi
- a 24 anni **procuratore generale** d'Olanda
- sin fa giovane si **occupò di politica** e fu **ambasciatore** in Inghilterra ed in Francia.
- Con la vittoria degli Orangisti fu **imprigionato quale oppositore politico**
 - ed evase nel 1621 nascosto in una cassa di libri per poi **rifugiarsi a Parigi**

Principali opere:

- *De jure belli ac pacis libri tres, 1625*
- *De Jure praedae, 1604* (di cui fu pubblicato solo l'estratto *Mare liberum*) scritto in antitesi alle teorie di Selden

Il pensiero di Grozio ha **base nell'esperienza.**

L'inizio del '600 era epoca turbolenta.

- non si possono comprendere le motivazioni profonde delle dottrine di Grozio, come di quelle di Thomas Hobbes,
 - se non si considera l'epoca di guerre, soprattutto religiose, in cui vissero.

All'interno degli Stati l'ordine pareva restaurato in base al principio

cujus regio, ejus religio

così: Cattolicesimo in Spagna ed Italia,
protestantesimo negli stati tedeschi e del nord Europa
anglicanesimo in Inghilterra...

La questione della potestas in spiritualibus era accessissima

- Giacomo I stabiliva in Inghilterra il primato del potere sovrano anche in tema di fede.
- Gli scolastici spagnoli (Suarez, Mariana, Bellarmino):
 - fedeli alla dottrina medievale della potestas universale, in spiritualibus, del Papa
 - fomentavano la ribellione negli stati protestanti giustificando il tirannicidio.
- Giovanni Calvino cercava d'imporre la dittatura dei sinodi religiosi

La tensione percorre anche i paesi bassi,

il paese era calvinista...

- ma il partito repubblicano, quello dalla ricca borghesia,
 - era incline alla tolleranza e difendeva la sovranità del potere civile.
- il partito Orangista, fazione di Guglielmo d'Orange e delle classi popolari,
 - era calvinista radicale e partigiano della supremazia del sinodo

Grozio era repubblicano.

...e salito al potere il partito Orangista, fu imprigionato, fuggì e visse in esilio.

Tale stato di cose era diffuso in tutta Europa.

...ma ai tempi di Grozio si sviluppa un nuovo fenomeno:

- il conflitto religioso tende a spostarsi dall'interno degli Stati
 - all'ambito delle relazioni internazionali
- e le guerre di religione, da "civili" divengono "internazionali"

potenze cattoliche (Spagna, Austria) vs potenze protestanti (Paesi bassi, Inghilterra, principati protestanti tedeschi).

La Francia mantiene un ruolo ambiguo

- ma nel 1618 scoppia la guerra dei trent'anni

- una delle guerre più lunghe e distruttive della storia europea
 - (durante la quale Grozio scrive il *de iure belli*).

Il conflitto armato tra stati era l'ultima conseguenza della frattura confessionale europea.

Prima il conflitto tra stati poteva trovare arbitro nel Papa.

- Ora non c'è autorità superiore...e quindi non c'è un metodo di soluzione delle controversie diverso dalla guerra.

Il fanatismo religioso accende la violenza

....e l'Olanda è in guerra ad oltranza con la Spagna.

- Ma la borghesia commerciale, alla quale Grozio appartiene:
 - vuole la pace vuole estendere i possedimenti coloniali,
 - vuole il commercio, il lusso, l'arte, la cultura,

...e l'avvocato del commercio, diviene avvocato della pace e dell'umanizzazione della guerra.

B) FORMAZIONE:

Grozio è:

- romanista...ma il diritto romano non è per lui che una materia prima
 - ...come una colonna antica utilizzata in un palazzo moderno
 - lo utilizza nella misura in cui è ratio universalis...
 - e lo fonde con il diritto consuetudinario
- di formazione protestante e molto religioso
 - comprese che la fonte dei conflitti europei era la divisione religiosa
 - scrisse anche di teologia... la sua ossessione era l'ecumenismo...ossia la fusione delle chiese cristiane
 - ciò che era dire la causa dell'unificazione europea.
 - non era un dogmatico...voleva trarre dai testi sacri una morale d'unione e pace
 - ma l'Europa teologica non era pronta:
 - ed i suoi libri teologici finiscono all'indice
- fortissima l'influenza umanistica
 - soprattutto della filosofia stoica (specialmente Cicerone)
 - anche la filosofia platonica influisce di lui
 - fede nel mondo delle idee
 - gusto nella costruzione di un sistema giuridico ideale, di tipo geometrico.

Questa formazione gli consentì di svolgere un'efficace mediazione tra la visione filosofica del mondo e la scienza giuridica.

- fu più giurista che filosofo
- Sensibile ai problemi del suo tempo cercò per essi una soluzione pratica.

C) DOTTRINA DELLE FONTI:

Grozio capì che:

- **il diritto** per una nuova Europa di pace **doveva fondarsi su basi nuove**
- e **doveva procedere dalla filosofia**

Nel **De Jure praedae del 1604,**

- come **pure nel De jure belli**
 - sostenne **che vere fonti del diritto** sono:
 - **la morale neo-stoica**
 - **la ragione**

Il presupposto concettuale è il seguente:

- **Dio ha iscritto nel cuore dell'uomo UNA LEGGE COMUNE**
 - essa **vale per la sua propria natura**
 - è **indipendente dalle opinioni e dalle consuetudini particolari**
 - **si impone a tutti gli uomini poiché esiste tra tutti gli uomini una parentela naturale.**
- Questa legge comune:
 - **comanda la conservazione di ciascuno.**
 - **permette a ciascuno di procurarsi le cose utili all'esistenza e di impossessarsene**
 - **proibisce che nei rapporti reciproci ci si nuoccia** ed in particolare **proibisce di impadronirsi di cose altrui.**
 - **obbliga a mantenere le promesse**

Questi principi valgono tanto per il **diritto pubblico** che per il **diritto privato**,

- **E' un sistema universale, dunque.**

Grozio è spesso definito "padre del diritto naturale"

- Ma non è corretto
 - l'idea di diritto naturale, infatti, era già nota da 2000 anni
 - egli fu un **deformatore del concetto...ne cambio il significato.**

Grozio, infatti, laicizza la dottrina del diritto naturale

- **facendone una scienza laica e profana.**

- Tra stati di diverse religioni, **solo un diritto naturale laico poteva imporre regole comuni che consentissero di pervenire alla pace risolvendo i conflitti.**
- **Lo stoicismo, con la sua dottrina dell'unitarietà della comunità umana,**
 - **costituì quest'ancora di salvezza.**
- Era indispensabile **trasferire sul piano del diritto**
 - quel **primato del pensiero razionale pagano**
 - **che si era affermato nella cultura umanistica.**

Nella prefazione del *de iure belli...* **al § 11** Grozio dice, in relazione a quanto sta esponendo, che

Etiamsi daremus non esse Deum.

le norme di diritto naturale esisterebbero anche se ammettessimo che Dio non esistesse o che egli non si occupasse degli affari dell'umanità

La desacralizzazione di diritto naturale non fu invenzione di Grozio.

- già **Salamanca di era posta su questa via**

- **ma il suo merito fu di schierarsi apertamente per essa.**
- **e tratto personale fu l'ADOZIONE DELLA DOTTRINA STOICA DELLE FONTI DEL DIRITTO:**
 - egli **ripudia il diritto naturale classico**
 - in **favore del diritto naturale stoico**

Non c'è **nulla di più lontano da Grozio** che il **dedurre il diritto dai gruppi e dalle comunità politiche** che erano da **considerare per Aristotele "naturali"**.

Grozio opera una radicale separazione tra DIRITTO E FATTO

- evita accuratamente di fondare il **diritto sui fatti nella natura esterna**
- come i matematici, **considera le figure facendo astrazione dai corpi.**

....non era più nello spirito dei tempi dedurre il diritto dalla natura delle cose

Grozio vede il **diritto naturale come immutabile.**

- i principi della legge naturale **hanno in sé stessi la propria verità**
- sono **così certi che nessuno potrebbe negarli**
 - **sono auto-evidenti...**
- **derivano la loro autorità dalla stessa logica.**

è razionalismo stoico al 100%, preso da Cicerone a Marco Aurelio

...principali ispiratori della giurisprudenza umanistica

Le regole vanno dedotte dalla NATURA DELL'UOMO...

- riferimento che consente di utilizzare ancora l'etichetta di "diritto naturale"
 - ma la "natura" di riferimento non è più quella esterna all'uomo.
 - Non c'è più diritto fuori dal pensiero del soggetto umano.

Se per Aristotele il giusto risiedeva nelle cose stesse.

- per Grozio forza, prudenza e temperanza risiedono nel cuore dell'uomo.

Il giusto non può riscontrarsi che nell'uomo,

- nella sua ragione,
- dato che la ragione costituisce l'essenza della natura umana.
 - Il diritto quindi nasce "ex principiis homini internis"
 - ...ed il diritto naturale è il "dettato della retta ragione".

La fonte primigenia delle norme giuridiche va rinvenuta nella moralità.

- La ragione umana, che caratterizza la natura dell'uomo, gli detta una morale.
 - ovvero gli impone delle regole di condotta
- e per Grozio lo scopo ultimo del diritto coincide con quello della dottrina morale

da qui la definizione:

"jus est...regula actuum moralium obligans ad id quod rectum est"

"Il diritto è... una regola di condotta morale che obbliga a ciò che è giusto"

Grozio fa quindi assorbire il diritto dalla morale

I primi principi di diritto coincidono dunque con le regole morali iscritte nella coscienza umana,

- così come sono state evidenziate dalle opere dell'etica stoica.

- in particolare, vanno **considerati quei doveri che attengono alla socievolezza**,
 - illustrati da **Cicerone nel *de officiis*....**

E poiché ogni uomo condivide questa natura razionale

- **le regole che da essa derivano sono universali ed immutabili nel tempo e nello spazio.**

D) **MOMENTI SPECULATIVI ESSENZIALI**

Nel **pensiero di Grozio** sono **presenti due momenti speculativi che saranno poi propri di tutto il giusnaturalismo moderno:**

1. **la fiducia** nella possibile costruzione **di un sistema coerente di norme giuridiche:**
 - con l'**impiego del principio deduttivo**
 - con partenza **da predeterminati principi naturali di giustizia e di ragione;**
2. **il ricorso al presupposto contrattualistico;**
 - teoria che postula
 - un **originario stato di natura**
 - di **spontanea libertà individuale**
 - **preesistente alle istituzioni politiche e civili** (stato civile) alle quali l'uomo **perviene attraverso un contratto sociale.**

1) IL **DIRITTO NATURALE** è definito da Grozio **"*dictamen rectae rationis*"**

- è concepito quale **autosufficiente**,
 - cioè esisterebbe ed avrebbe gli stessi caratteri "*anche se Dio non esistesse*"
- **il che equivale a secolarizzarne il presupposto di legittimità**
 - Individuato nella ragione umana
 - e non più nell'ordine divino delle cose.

Ora, **l'assioma** su cui Grozio fonda il proprio sistema **è uno:**

Caratteristica innata dell'uomo è:

- ***l'appetitus societatis***, la **ricerca della vita sociale**, vita pacifica, ordinata, conforme a ragione – con gli esseri della sua specie...
- **il senso sociale**
- ...e **il diritto naturale scaturisce da tale natura socievole dell'uomo**

La natura socievole dell'uomo viene quindi individuata quale principio costitutivo del diritto e della giustizia

- mentre principio dimostrativo di essa è la retta ragione.

per Grozio

- Né l'utilità,
- né la forza,
- né il timore

- possono costituire il fondamento della giustizia e del diritto.

Da questo principio, Grozio ritiene di poter dedurre un complesso di regole:

- universali
- ed auto-evidenti
- le quali rispondono tutte a tale natura socievole;
- che fungano da principi generali in relazione ai quali, in via deduttiva, sviluppare tutto il diritto positivo di origine consensuale.

Tali principi generali rispondenti alla socialità sono:

1. **l'astenersi dalle cose altrui ed il restituirle con il lucro da esse derivato,**
2. **l'obbligo di tener fede ai patti,**
3. **l'obbligo di risarcire il danno cagionato per colpa**
4. **e l'essere soggetti alle pene**

Questi principi sono derivati direttamente dalla natura – umana –

- ma poiché tra essi v'è il "pacta sunt servanda"
- Grozio ne deriva anche il "diritto volontario"
 - cioè tutto il diritto positivo proprio di un gruppo particolare
 - che è retto dalla loro concorde volontà (patto sociale).