

Storia del diritto medievale e moderno.

DINI – AA 2024/2025

AS/11

Qualche nota finale su Grozio.

TEORIA DELLO STATO DI NATURA E DEL CONTRATTO SOCIALE.

- Per Grozio **nell'uomo è innato l'appetitus societatis.**
 - Ovvero il desiderio di formare legami con gli altri e vivere in società.
 - gli esseri umani, in quanto creature razionali e sociali, tendono naturalmente a cercare la cooperazione e la comunità.

lo **stato pre-sociale**, lo **stato di natura**, quindi è caratterizzato

- **dalla comunione dei beni,**
- **dallo spontaneo rispetto dei patti, ecc.**

Tuttavia, questo stato:

- è precario,
- **l'aumento dei bisogni e degli individui** fa **diminuire le risorse disponibili** e fa **nascere degli istinti egoistici.**
- diventa impraticabile, violento ed insicuro
- Allora che gli uomini, **in vista dell'utilità comune,**
 - passano dallo stato di natura
 - allo stato civile,
 - stipulando un contratto
 - **che trasferisce ad un Sovrano,**
 - **il potere di far coercitivamente rispettare la sfera di interessi** (cioè, la situazione giuridica personale e patrimoniale) **di ciascun individuo.**

Tale contratto:

- **in cui si fissano i diritti del singolo che il sovrano deve garantire**
- **nonché i poteri del sovrano stesso cui l'individuo si assoggetta,**
 - **crea (e giustifica) lo Stato ed il suo potere,**
 - **nonché le distinte sfere del diritto pubblico e del diritto privato.**

Tra “principi generali” derivati direttamente dalla natura sociale e razionale dell'uomo Grozio include **“pacta sunt servanda”**

...e mediante esso, **deriva anche il “diritto volontario”**

cioè tutto il diritto positivo proprio di un gruppo particolare

- che è **retto dalla loro concorde volontà (patto sociale).**

Vediamo adesso come Grozio sviluppa analiticamente tutto il suo sistema di diritto naturale.

- **Lo fa con due metodi: A PRIORI ed A POSTERIORI.**

Metodo a priori:

- **applica la regola morale** al caso studiato e **ne trae la norma generale.**
 - **poi opera in via deduttiva ed assiomatica.**...anticipando Cartesio e Leibniz.

Esempio:

- Poniamo la questione del furto.
- Si considera un principio etico, come il rispetto della proprietà altrui.
- Sulla base di esso, pongo una regola morale generale: "è sbagliato rubare".

Se "rubare è sbagliato" è principio assiomatico.

Posso derivarne norme in via deduttiva.

- Non si deve godere della proprietà altrui senza il consenso del proprietario.
- Tutti gli individui hanno il diritto di possedere beni senza temere che vengano sottratti.
- È inaccettabile rubare anche se si è in difficoltà economiche, poiché esistono alternative legittime per affrontare tali situazioni, come cercare aiuto o supporto sociale.
- Tutti i furti devono essere puniti attraverso sanzioni per proteggere i diritti di proprietà

In questo modo, partendo da un principio morale fondamentale, posso derivare norme che ruotano attorno alla concezione di proprietà e definiscono l'istituto.

Si pongono quindi regole astratte, idonee a risolvere speditamente le controversie.

In sintesi, usando il metodo a priori, **si applica una regola generale al caso senza entrare nel merito delle specifiche circostanze, portando a una conclusione morale chiara basata solo sulla regola presunta.**

- Ritenuta maggiormente funzionale a mantenere la pace e l'ordine sociale.

Metodo a posteriori:

- una norma che di fatto è universalmente diffusa, si presume razionale
- Es.: tutti i popoli hanno sempre praticato qualche religione
 - **ebbene è la prova dell'esistenza di Dio.**
- Col metodo a posteriori Grozio ingloba nel suo sistema **una grande varietà di dati "positivi" appartenenti alle istituzioni del suo tempo.**

RIFLESSIONI FINALI SULLA CONCEZIONE DI GROZIO

In estrema sintesi, l'esito del razionalismo di Grozio fu la "moralizzazione" del diritto

La "morale" viene posta al vertice delle fonti del diritto.

- Morale, però, sottratta **all'ambito della teologia, per evitare i conflitti.**

In altri termini,

- la teoria delle fonti del diritto
- si combina con le finalità pratiche proprie della sua epoca.

E da tale operazione nasce un diritto nuovo:

- nello scopo
- nella forma
- **nella generalità delle norme**

- nella struttura sistematica e persino nel contenuto.

Scopo del diritto

- per Aristotele era stata la ricerca del giusto.
- Inteso come “giusto mezzo” nella distribuzione di onori e risorse.
- Lo stesso per S. Tommaso, salvo il parametrare il giusto “proprio” di ciascuno in relazione all’oggettività dell’ordine cosmologico.

Per Grozio la ricerca di una “giusta” distribuzione dei beni

- non rientra tra i compiti del giurista.

Con Grozio, la giustizia “distributiva” è scartata dal campo del diritto

- se la mia controparte negoziale si accontenta di accettare una somma inferiore a quello che sarebbe un “*giusto prezzo*” è libera di farlo.
 - L’ordine pubblico non ne sarà turbato: il giurista se ne lava le mani

E qual è quindi il ruolo del giurista?

- non andare alla ricerca della parte giusta che spetta a ciascuno
- ma quello di contribuire all’estinzione di disordini e violenze.
- Poiché l’esistenza di disordini sociali impedisce *tout court*, qualsivoglia attuazione dell’eguaglianza e dell’autonomia.
 - *Che sono principi fondanti d’una società di individui naturalmente ragionevoli*

Per Grozio, compito principale della giustizia è allora quello di assicurare l’ordine e la pace.

Le nuove classi dirigenti europee agognavano la pace... a condizione che garantisse i possessi individuali.

- La morale stoica...con qualche manipolazione... era adatta a rendere tale servizio.
- La borghesia europea non chiedeva altro al diritto.

E per rispondere meglio a questo scopo pratico il diritto assume la forma di un sistema di REGOLE GENERALI.

Solo la regola generale, infatti, senza sottilizzare troppo in termini di giustizia nel caso concreto

- fornisce subito la soluzione al problema
- fornisce subito la regoletta da applicare per risolvere il conflitto.

Ciò però ha DANNEGGIATO GRANDEMENTE LA GIUSTIZIA ED IL DIRITTO

- le sentenze saranno meno eque...meno calibrate sul caso concreto...
 - e la giurisprudenza viene a perdere la propria autonomia.

Il fatto era che l'Europa dei mercanti non aveva più interesse alla "giustizia"

- **almeno nel senso aristotelico del termine**
- **la borghesia mercantile voleva la sicurezza e la prevedibilità del diritto.**

Ma prendiamo un caso particolare:

- un padre ruba del cibo per sfamare la sua famiglia affamata.
- Secondo il metodo a priori, applicheremmo la regola generale "è sbagliato rubare", **concluderemmo che il furto è moralmente sbagliato, indipendentemente dalle circostanze.**

I sistemi razionalisti sono quindi fondati su miti e false premesse.

- sono solidi solo in apparenza
- **ma tale apparenza bastava**...ed era utile **a conseguire la finalità pragmatica della pace.**

Avrete notato che ho parlato di "manipolazione" dello stoicismo.

- **I filosofi stoici, infatti, non miravano alla determinazione precisa di diritti.**
- La morale stoica aveva **quale mero fine la virtù**, il valore dell'individuo.
- Era una **morale dei valori e di doveri.**
 - Sotto questo profilo **essa si opponeva al diritto.**
- **La morale stoica, inoltre, era unilaterale**
 - **...il diritto invece non lo è ...è bilaterale o plurilaterale.**

E' questo che spiega il rigore estremo con cui lo stoicismo chiede l'adempimento dei valori morali.

- Essere "stoico" è passato anche nel gergo comune.

Tornando all'esempio del furto, quando gli stoici posero il principio etico del "non rubare", intendevano:

- *"per salvaguardare la tua virtù, astieniti dall'impossessarti di ciò che appartiene ad altri, ...quali che siano le attuali cause che provocano l'assetto attuale della proprietà, anche se tu sei povero e l'altro è ricco*
- *...anche se la sua ricchezza è ingiusta.*

Vedete che **questo precetto non comporta affatto che l'altro abbia diritto a conservare le sue ricchezze.**
...e dal canto suo, poi, il ricco **avrà il dovere morale di distribuire con generosità le sue ricchezze.**

"Rispettare la parola data", per gli stoici non implica che l'acquisto di una cosa ad un prezzo eccessivo dia al creditore il diritto di pretendere in ogni caso tale prezzo esorbitante pattuito;

- ed inoltre sanciva essere suo dovere ridurre il prezzo ad equità.

Ma in Grozio non è più così!

- Dal fatto che l'altro **ha il dovere di non derubarli,**
 - **egli deduce che io ho il diritto di conservare tutto ciò che possiedo.**
- E poiché una morale austera quale la stoica mi comanda di **tener fede alle promesse**
 - Grozio inferisce che **si abbia il diritto di esigere l'adempimento di qualsiasi patto.**

Ecco come Grozio stabilisce la sostanza dei diritti soggettivi:

- amplificando la portata della norma morale
- **ed indirizzando l'idealità della virtù a fini utilitaristici.**

Ed anche la teoria groziana dei diritti soggettivi è figlia di questa distorsione.

- Per Grozio, il diritto è “*la qualità delle persone che le rende atte a possedere od a compiere determinate azioni, senza che ne venga offesa la morale*”.
- il diritto in senso stretto è quindi una *facultas* od una *potestas*

Alla vecchia definizione del “giusto” (id quod iustum est) ripudiata come inutile,

- Grozio sostituisce quella di diritto soggettivo

Di qui la profonda ingiustizia di molte delle soluzioni che Grozio dà ai problemi del diritto.

Grozio, infatti elude il problema della giustizia distributiva.

- **Così facendo sacrifica la giustizia sull'altare della pace e della tranquillità....**
- utilizza un sistema pragmatico
- che rispondeva al bisogno di ordine suscitato dalla congiuntura politica ed economica del tempo
- **...e facendolo ha aperto la strada al moderno concetto di diritto....**
- **.... che non coincide con quello di Giustizia.**

Le massime su cui Grozio costruisce il proprio sistema

- saranno poste al vertice dei moderni sistemi giuridici.

Le si ritroveranno quali carismi del *Code civil*.

- la prima riguarda la proprietà: Art. 544 sul diritto di proprietà
- la seconda i diritti di credito: Art. 1134 sulla forza di legge del contratto
- e la terza il risarcimento del danno: Art. 1382 ..sulla responsabilità aquiliana
- **Tre massime morali che si sono fatte norme giuridiche.**

L'Europa è comunque debitrice a Grozio:

- **della pace relativa, della moderazione nell'uso della guerra, di cui essa ha goduto per ben due secoli**
 - **e che hanno contribuito ad assicurarne la potenza,**
- **di un deciso contributo alla fondazione del diritto privato interno.**

La sua influenza interessò infatti tutta Europa.

- Scrisse e pubblicò il *De iure belli* in Francia sotto Luigi XIII,
 - poi ritradotto da Barbeyrac ai primi del XVIII sec.
 - in Germania:
 - ebbe innumerevoli proseliti e commentatori...soprattutto Puffendorf
 - i suoi libri vennero utilizzati quali testi ufficiali in numerose università
 - ebbe influenza diretta su Montesquieu, Rousseau, Diderot...
 - ma anche Domat e Pothier...
 - fino a Portalis.
-

THOMAS HOBBS

Nasce nel 1588 a Malmesbury (UK) - Wiltshire, Sudovest dell'Inghilterra (+ 1679)

Qualche nota biografica:

- Inglese
- Filosofo
- Figlio di un pastore anglicano, studia a Oxford
- Rifiuta la carriera accademica,
 - diviene precettore in una famiglia nobile,
 - quindi viaggia in Francia e in Italia;
- conosce Cartesio e Galileo.

Opere fondamentali:

- *Elements of Law* (1640)
- *De cive* (1642)
- *Leviathan* (1651)
- *A Dialogue between a Philosopher and a Student of the Common Laws of England* (1666)

L'epoca in cui vive è quella degli Stuart (Giacomo I e Carlo I)

- e del loro tentativo di restaurare l'assolutismo.

Sono anni turbolenti:

- gli anni della rivolta della Scozia (1637)
- della guerra civile tra parlamentari e monarchici
- quelli del protettorato di Cromwell (1649-1659).

La causa per la quale Hobbes “combatte” è quella del Re e dell'assolutismo regio.

- Hobbes è ostile al cattolicesimo, tanto quanto al puritanesimo.
- Nella sua visione la politica è totalmente staccata dalla fede.

- L'ho trovato definito come *teomaco* ed eversore diabolico della religione...
- **Non** si tratta però di un atteggiamento **anti-cristiano**,
 - **ma piuttosto di una rigida affermazione di metodo.**

Hobbes infatti:

- **si spoglia** completamente **del metodo scolastico medievale**
 - e **pretende di poter dimostrare tutto con la sola forza di un ragionamento corretto.**

Questo si riflette nel suo metodo espositivo:

- **in Hobbes scompare la classica forma che aveva il "trattato"**
 - fatta di esame delle opinioni e delle fonti che si sono prese in considerazione, per dare poi la soluzione '*propria*'.
- Il trattato diviene invece:
 - un insieme di proposizioni logiche,
 - deterministicamente concatenate,
 - che permettono di costruire un sistema ineccepibile e razionale.
 - Non che Hobbes non abbia fonti, **ma esse sono implicite.**

Il pensiero di Hobbes **è caratterizzato da un fortissimo individualismo.**

- Con Hobbes si compie il "**processo europeo di razionalizzazione e secolarizzazione della teoria dell'ordine sociale**".

Dal punto di vista del metodo adottato da Hobbes:

- fu **decisivo anche l'incontro con Galileo**
- e **quindi con la scienza moderna**, con la quale egli entrò in contatto a Padova.
- A Padova era infatti generalmente applicato il metodo **c.d. "risolutivo-compositivo"**
 - che procedeva analizzando nelle cose gli elementi primi che le compongono,
 - e quindi ricostruendo i fenomeni a partire da questi elementi
 - il tutto in una prospettiva meccanicistica nella quale i fenomeni si spiegano attraverso i movimenti delle loro particelle;

Era il metodo applicato dalla fisica Galileiana.

- **Hobbes lo trasferisce sul piano della "filosofia civile".**

Hobbes non è un giurista.

- Il diritto romano è, per lui, una conoscenza secondaria.
- **Tuttavia, egli conosce e applica definizioni di grande precisione tecnica**
 - contratto, patto, trasferimento dei diritti, etc.

Da questo punto di vista Hobbes inaugura un'epoca, più di Grozio.

- **l'epoca in cui è il filosofo a tracciare un sistema astratto**
 - **che il potere potrà seguire per razionalizzare il sistema politico esistente.**

E ciò è possibile perché Hobbes:

- **trasferisce lo schema concettuale di "legge di natura"**
 - **dal piano fisico a quello della Convivenza umana,**
 - **affrancandola dalla soggezione a qualsiasi ontologia religiosa.**

Quello di Hobbes non è, quindi, un programma politico,

- **ma piuttosto, una visione del mondo,**
 - e in particolare del mondo sociale,
 - ed attraverso tale visione "**i concetti fondamentali della scienza giuridica presentano una configurazione nuova**".
- Hobbes, infatti, dà un significato nuovo ai principali termini del lessico giuridico
 - ed in particolare **ridefinisce i concetti di**
 - **legge**
 - **diritto**
 - **norma**

L'obbiettivo prioritario perseguito – anche - da Hobbes è quello **di conseguire la pace.**

- **...e considerata la realtà in cui vive è uno scopo ben comprensibile.**

Alla radice della costruzione hobbesiana **vi è un'analisi pessimista della società considerata in stato di profonda ed irrimediabile crisi:**

- crisi della società
 - originata da una crisi del sapere...
 - gli uomini non comprendono più le cause delle cose

E la **causa della guerra civile,** per Hobbes:

- sta nel fatto che **si ignorano le cause delle guerre e della pace**
- che **sono pochissimi quelli che hanno appreso i loro doveri,**
 - grazie ai quali si rafforza e si conserva la pace

- sono **pochissimi che hanno appreso la vera regola del vivere civile**

La teoria Hobbesiana della natura umana, della società e dello stato, tratteggiata nel *de Cive*, è sviluppata in toto nel *Leviathan*.

- Il “*Leviatano*” è il mostro marino dall’enorme forza descritto dalla bibbia nel libro di Giobbe.
 - Per il cristianesimo era un simbolo negativo, diabolico;
 - Lo sosteneva ancora J. Bodin nella *Demonomania*.
 - Giovanni Calvino, nel ‘500, lo aveva “neutralizzato” e fatto immagine letteraria
 - Nel ‘600, il termine era inteso **non tanto per la mostruosità**,
 - ma quale immagine mitica che ricomprendeva in sé Dio, Uomo, Animale e soprattutto, **la macchina onnipotente**.
 - Invero in tutta la sua opera Hobbes nomina il L. solo poche volte.

La sua riflessione – pur per molti aspetti originale – **affonda le proprie radici in due concetti sviluppati:**

- dalla Seconda Scolastica
- e dal pensiero di Grozio

a) **Il primo è la centralità del soggetto nell'esperienza giuridica.**

- Tutto è riportato all'interno del soggetto
- il reale è l'orizzonte di espressione del soggetto.
- Il diritto è tale in quanto mezzo di espansione del soggetto.
- Il diritto è perciò diritto soggettivo, in quanto potere attribuito all'individuo.

b) **Il secondo è la teoria dello stato di natura come momento pre-sociale,**

nel quale gli individui non hanno stipulato alcun accordo tra di loro.

Hobbes riprende questi concetti

- **ma ne fa un'analisi che lo porta a conclusioni estreme.**
 - Egli procede in modo dimostrativo per mezzo di definizioni legate logicamente le une alle altre.

Per Hobbes lo stato di natura, a causa della scarsità dei beni disponibili, **è caratterizzato da una guerra di tutti contro tutti** (*bellum omnium contra omnes*).

- È uno stato ferino **ove l'uomo è un lupo divoratore per ogni altro uomo.**
 - È celebre la definizione di “*homo homini lupus*”.

La sua concezione degli esseri umani **è quella di esseri assolutamente egoisti, pericolosi e costantemente bramosi di potere.**

Ebbene, per Hobbes, questo stato di natura È LO STATO DEL DIRITTO PER ECCELLENZA.

Secondo Hobbes, è al diritto nella sua fase primaria che bisogna guardare.

- prima che il diritto venga "esemplificato" dalla legge.

La definizione che Hobbes dà del "diritto di natura" è la seguente:

" *The right of nature, which writers commonly call jus naturale, is the liberty each man hath to use his own power as he will himself, for the preservation of his own nature, that is to say of his own life*"

(Leviatano, XXV).

Hobbes configura l'uomo, l'individuo, come un'entità "appartenente unicamente ad un ordine biologico-materiale".

- Il primo ed essenziale elemento dell'uomo - la sua natura - è costituito dalla sua sopravvivenza.
- La sua natura (e perciò il suo bene - anche in senso giuridico - più prezioso) è costituito dall'impulso all'autoconservazione.

Il diritto di natura è per Hobbes il diritto allo stato puro...il diritto per eccellenza.

- il diritto non sorge perciò dalla "legge di natura" nella quale sono inseriti uomini e cose.
- Non sorge dall'ordine naturale
 - Il diritto non è una proiezione della legge.
- Non è, come sosteneva Grozio, un insieme di principi (leggi) fondamentali, comuni a tutti gli uomini.

Il diritto È la legge di natura:

- che ciascuno ha iscritto nella sua coscienza indelebilmente
- e per la quale ciascuno sente l'obbligo di conservare la propria vita
- e di vivere secondo ragione.

Questo diritto, comune a tutti, implica il diritto ai mezzi necessari al suo adempimento:

- quindi il diritto a difendersi
- e, al limite, il diritto ad impossessarsi di tutti i beni che siano necessari a tale fine (Leviatano, I, XIV).

Il diritto non è perciò posto da nessuna legge

- ed è dedotto unicamente dalla natura dell'individuo.
- Un individuo isolato dal sociale e astrattamente considerato.
- Il diritto è quindi l'attributo essenziale del soggetto.
- Il diritto (soggettivo) è unicamente di vantaggio al soggetto.
- non c'è alcun obbligo per il soggetto.

Due conseguenze:

➔ Non solo **il diritto NON deriva dalla legge**

- **ma l'uno è l'OPPOSTO dell'altro.**

"For law obligeth me to do, or forbear the doing of something; and therefore it lays upon me an obligation. But my right is a liberty left me by the law to do anything which law forbids me not and to leave undone anything which law command me not"

(Dialogo tra un filosofo e uno studioso del diritto comune d'Inghilterra, p. 422).

Il diritto, dunque, coincide con la libertà.

- Perciò **nello stato di natura il diritto ha una possibilità di espansione infinita.**
- Non esiste infatti, nello stato di natura, alcuna legge (naturale) che possa limitare tale libertà.
- È vero che la libertà deve essere usata secondo ragione,
 - **ma solo l'individuo è giudice di tale uso.**

Il diritto è perciò un diritto su tutto (ius in omnia).

- L'attività del diritto è diretta ad inglobare tutto nel soggetto.

Lo stato di natura, stato di libertà assoluta,

- **è stato caotico di DOMINIO DELLA FORZA.**

E l'incontro (scontro) di tutti i diritti assoluti di tutti gli individui;

- **rende instabile lo stato di natura**
- **e rende difficile la realizzazione del mio diritto su tutte le cose.**

Da qui la razionalità di pensare alla **stipulazione del patto** (contratto) sociale

- **che è un contratto** con il quale **gli individui fanno cessione dei propri diritti naturali al Sovrano** (è quindi un momento di esercizio del diritto naturale) in cambio della sicurezza e un più sicuro esercizio di quei diritti

Libertà contro pace.

Solo con la pace gli individui possono:

- adeguatamente difendere la propria vita
- conservarla
- e, quindi, così facendo, realizzare la propria umanità.

Il patto diviene così la fonte di tutto l'ordinamento giuridico positivo.

- anche del diritto successorio e di quello di famiglia.
- e la fonte di ogni giustizia:

- **infatti, non c'è ingiustizia, per Hobbes, se non nella violazione dei patti.**
 - *Injury* è trasgressione del patto.

Dal patto nascono perciò lo Stato e tutte le leggi.

- **Lo Stato** (il Sovrano) è quindi **la struttura artificiale che garantisce la pace.**
 - **Una “macchina” onnipotente animata dalla persona sovrano-rappresentativa.**
 - **Un “dio mortale”, la cui divinità non è metafisica. Ma sono un riferimento all’onnipotenza.**
- Fuori dallo stato - scrive infatti Hobbes - è il dominio delle passioni
 - la guerra, la paura, la povertà, la trascuratezza, l'isolamento, la barbarie, l'ignoranza, la bestialità;
- nello Stato è, invece, la decenza, la socievolezza, la raffinatezza, la scienza, la benevolenza (*De Cive*, XI.).

La legge è perciò solo la legge positiva,

- cioè quella **posta dal sovrano** come obbligo esterno all'individuo.
- E **non esiste una “legge” naturale.**