

Storia del diritto medievale e moderno.

DINI – AA 2024/2025

AS/15

MURATORI - L'ILLUMINISMO GIURIDICO FRANCESE

Prima di parlare dell'illuminismo, guardiamo al fronte dottrinale italiano del Settecento,

Nella penisola si affermano le voci dei riformatori moderati

- il cui principale esponente è Ludovico Antonio Muratori (1672-1750)
 - giurista, sacerdote,
 - grandissimo erudito e storico.

Muratori critica contro i giuristi pratici, imputando loro

- dei difetti della pratica del foro
- della sovrabbondanza delle opinioni.

La sua opera più celebre è il trattato Dei difetti della giurisprudenza (1742)

Per lui, la giurisprudenza aveva due tipi di difetti: intrinseci ed estrinseci.

a) I difetti intrinseci sono ineliminabili, in quanto congeniti alla giustizia

- le norme non possono esser chiare a tal punto da impedire l'interpretazione e quindi da contenere un minimo di equivocità.
- Le norme non possono prevedere e regolare ogni caso possibile
- I giudici hanno opinioni personali, condizionate da pregiudizi, debolezze e passioni.
- è difficile comprendere quale sia la volontà del legislatore.

b) difetti estrinseci, solo invece cancellabili,

- perché non dipendenti dal diritto in sé, ma dagli operatori giuridici.

Essi consistono nella confusione delle interpretazioni date da dottrina e giurisprudenza

- che ha fatto sì che il dettato originale di Giustiniano sia stato messo in secondo piano a favore di opinioni private
- e nel fatto che l'interpretazione sia troppo arbitraria,
 - perché il giudice sceglie tra varie opinioni
 - ed è condizionato dai "raggiri" degli avvocati.

Qual è la soluzione che propone?

- Il sovrano, mediante una legge, deve dare risposta ai casi più controversi:
 - ...promulgare un "codice" con la decisione ufficiale di questi casi,
 - in modo da bloccare ogni altra intromissione della dottrina.

Si tratta di riformismo moderato, solidale alle politiche d'accentramento del potere sovrano.

- Muratori resta nell'orbita di una semplificazione e un chiarimento del sistema,
 - non di contestazione in nuce al sistema del diritto comune.
-

Se valutiamo ex post l'attività legislativa dei Sovrani assoluti

- quella, almeno, che non risentì delle influenze dell'illuminismo.

...vediamo che essi non risolsero il problema delle crisi del sistema

Perché ?

- I loro tentativi ebbero lo scopo
 - di ridimensionare il potere dei ceti e dei gruppi presenti nel tessuto sociale,

E, in effetti, alla fine del secolo:

- i ceti tradizionali sono fortemente ridimensionati (tranne che in Francia)

I giuristi, in particolare,

- videro ridurre il proprio contributo allo sviluppo del sistema giuridico
 - da *opinio doctorum* avente valore normativo
 - a semplice *opinio* privata.

- Ma in questo modo l'autorità assoluta restò sola ad amministrare la crisi del diritto.

In altri termini,

i sovrani provarono a dare all'ordine giuridico un inquadramento

- che era loro ideologicamente naturale,
- ma senza uscire completamente dall'ordine giuridico medievale,
 - equilibrato sul binomio universalismo - pluralismo
- sotto il profilo tecnico-giuridico,
 - l'autorità assoluta vide la crisi
 - e volle superarla affermando il principio della certezza del diritto
 - con i suoi corollari
 - uniformità chiarezza semplicità della norma giuridica
- ma tentò questo superamento attraverso un'interpretazione tradizionale di quel principio,
- secondo la quale era la certezza del diritto "ESISTENTE" che si voleva raggiungere.
- Ma il diritto esistente era irriducibilmente pluralistico
 - e perciò non rispondente ad un ordine giuridico diverso da quello universalistico medievale.

In altri termini: i programmi assolutistici di riforma del diritto comune scontano il contrasto tra idealità e realtà

Questo contrasto spiega perché:

- i tentativi dell'assolutismo preilluministico di riformare il diritto
- non arrivarono mai alle conseguenze ultime della ideologia statualistica,
 - che erano costituite
 - dalla totale statualizzazione delle fonti giuridiche
 - e (quindi) dalla radicale eliminazione delle altre fonti concorrenti
 - i diritti locali e il diritto romano- comune,

Un nuovo ordinamento poteva scaturire SOLO da un'operazione che prevedesse:

- la **realizzazione di un sistema giuridico autosufficiente** (cfr. Hobbes)
 - in grado di funzionare da solo in virtù della sua interna completezza (giusnaturalismo).
 - **senza il sussidio del diritto comune**
- e, nel contempo, serviva **il potenziamento dell'istituto statale**
 - **per realizzare il monopolio statale dalla produzione del diritto**
 - **ed utilizzarlo come strumento di governo.**
 - Producendo un ordinamento giuridico a sistema normativo unico per tutti i **consociati.**

Ma per arrivare a questo si passò (storicamente) attraverso le due esperienze

- **dell'illuminismo**
- **e del momento rivoluzionario.**

Solo nella seconda metà del Settecento, del resto,

- e **solo in taluni stati europei,**
- l'assolutismo, sulla spinta illuminista,
 - **avrebbe tentato di riformare il diritto in modo nuovo,**
 - **adottando la codificazione come strumento di governo.**

L'illuminismo è il filone di pensiero che **domina la cultura europea** della **seconda metà del '700.**

- Quello **propriamente "giuridico",** d'origine francese, è la risultante della fusione di due oggetti:
 - l'attenzione per il diritto
 - lo spirito raziocinante delle **élite intellettuali**
 - **e sarà una componente decisiva per l'affermarsi dell'idea di codificazione.**

L'illuminismo **si connota come un atteggiamento mentale**

- **più che come una dottrina**
 - dottrinalmente, infatti, è **molto eterogeneo.**

Voltaire e Montesquieu, ad esempio

- furono **uomini molto diversi** tra loro
- ebbero atteggiamenti opposti,
 - conservatore uno ed innovatore l'altro.
 - Entrambi però sono considerati esponenti dell'illuminismo

Kant sintetizzò lo spirito dell'illuminismo nel motto

"Sapere aude!" (*lett. "abbi il coraggio di servirti della tua intelligenza"*)

Ma tale idea,

- che Kant intese in senso positivo, nel suo **potenziale emancipatorio**
- ha anche un lato oscuro
 - in quanto progetto liberatorio esclusivamente umano
 - cioè, scientemente privo di ogni legittimazione divino-rivelata
 - possiede in sé anche capacità eticamente nichiliste:
 - se l'uomo è l'unico padrone dei propri pensieri,
 - lo è anche dei propri giudizi.

La nuova morale che l'uomo può darsi, quindi può identificarsi:

- nell'umanesimo di stampo cristiano in versione secolarizzata (es. Kant)
- oppure nella morale dell'assenza di ogni morale (de Sade, De La Mettrie...poi Nietzsche).

Non solo:

nella rivendicazione all'uomo della libertà di pensiero

- è implicita l'idea che spetti ad un *élite* di filosofi il compito di guidare l'umanità verso la liberazione.
 - È il c.d. ELITISMO PEDAGOGICO

Ma pure questo "elitismo pedagogico" può degenerare,

- risolvendosi nella pretesa di educare le masse dall'alto
- attraverso tecniche di costrizione sociale
 - e manipolazione dell'opinione pubblica.

L'illuminismo è dunque ancipite:

- ha un volto umanisticamente nobile
- ed un volto pericolosamente oscuro.

I principi dell'illuminismo dovrebbero esservi noti, quindi ci limitiamo a farne cenno:

- 1) Primato della ragione sulla tradizione
- 2) Antistoricismo radicale:
- 3) Pragmatismo:
- 4) L'idea di progresso:
- 5) Spirito di riforma dell'ordinamento.

1) PRIMATO DELLA RAGIONE SULLA TRADIZIONE E SULLA RIVELAZIONE:

Secondo un'ampia ala dell'illuminismo:

- le capacità della ragione umana sono contenute entro i limiti dell'esperienza
 - retaggio dell'empirismo inglese (Hume)
- Ogni ipotesi metafisica, che trascenda il mondo sensibile, cade fuori dalla conoscibilità umana ed appartiene al mito, al misticismo ed alla superstizione.
- L'uomo deve quindi abbandonarli.
- All'interno del sensibile però il potere dell'uomo è grande
- ed in tale ambito dovrà liberarsi dalle catene dei dogmi fondati su di un irrazionale autorità della tradizione o della rivelazione.
 - conseguenze sono
 - la TOLLERANZA RELIGIOSA
 - e le LIBERTÀ DI COSCIENZA E DI OPINIONE

2) ANTISTORICISMO RADICALE:

Intransigente rifiuto del passato, considerato come realtà da superarsi in blocco (*Condercet*)

Comunque, il maggior numero di filosofi considerava la storia come un progresso ininterrotto delle facoltà umane,

- criticando più la tradizione (bagaglio di nozioni recepite a-criticamente) che la storia in sé.
 - Storia che può assumere proprio la funzione di controllo critico.

3) PRAGMATISMO:

- Tipico dell'illuminismo è l'atteggiamento pragmatico
- La cultura illuminista è più pratico-operativa che speculativa.
 - E ciò deriva dalla volontà dissacratoria di portare la tradizione avanti al tribunale della ragione.
 - Nel senso che la certezza nelle possibilità costruttive dell'uomo "illuminato", comporta l'intenzione di trasformare attivamente il mondo.
 - Vuole rigenerare filantropicamente l'uomo considerato creatura indefinitamente perfetibile.

4) L'IDEA DI PROGRESSO:

Cioè la convinzione che il genere umano possa progredire verso forme via via più elevate di benessere e di incivilimento: cioè verso la felicità.

- ...e lo possa fare NON tramite la provvidenza,
- bensì attraverso la progettazione razionale,

- controllata direttamente dall'uomo ed ispirata al principio di utilità.

L'utilitarismo diviene valore etico

- ed il bene od il male coincidono con ciò che è utile o nocivo alla società.

5) SPIRITO DI RIFORMA DELL'ORDINAMENTO.

Convinzione di poter realizzare un nuovo tipo morale e civile di uomo attraverso un'educazione programmata.

- In questo ambito di colloca il progetto dell'Encyclopédie (1751-1772) DI Diderot e D'Alembert.

Occorre modellare le istituzioni umane secondo i principi dettati dalla natura

- e quindi sovertire le basi secolari su cui poggiano l'ordine costituito ed il sapere tradizionale (considerati negativi)

In tal luce vanno inquadrare le idee illuministiche di:

- Razionalizzazione e laicizzazione dello Stato,
 - Cioè, superare il binomio Corona-Altare,
 - e considerare lo Stato come organizzazione giuridica, non sacrale, volta al bene comune... Contratto sociale, insomma.
- Riduzione del potere ecclesiastico e razionalizzazione della Religione...
 - proponendo una sorta di religione civile
 - fatta di principi universali conformi alla natura
 - oppure riducendola a strumento di controllo sociale,
 - quando non la si elimini come fanatismo.
- Razionalizzazione del diritto.

Principali esponenti dell'illuminismo giuridico:

- Charles de Secondat de la Bredè, Baron de Montesquieu (1689-1755)
- François -Marie Arouet, detto Voltaire (1694 – 1778)
- Jean-Jacques Rousseau (1712 – 1778)

FRANCOIS-MARIE AROUET, DETTO VOLTAIRE (1694 – 1778)

Rampollo dell'alta borghesia e quindi ben introdotto nei salotti non fu giurista,

- né scrisse opere giuridiche:
- tuttavia, l'influenza da lui esercitata sulla cultura giuridica alla fine del '700 fu enorme.
- Egli non esercitò una critica tecnica,
- bensì una vivace critica ideologica

- condotta con l'umorismo, l'ironia, la satira, il sarcasmo, l'irrisione aperta o velata,
- di volta in volta contro la metafisica, la scolastica o le credenze religiose tradizionali

Con **ironia ed invettiva, fece sì che essa potesse avere grande e rapida diffusione**

- e **divenire la bandiera di coloro che,**
- nei ceti possidenti ed intellettuali di Francia, delle regioni italiane e di altre zone europee
 - **erano insofferenti, per qualche motivo, dell'assetto giuridico esistente.**

TEMA UNICO della critica Volteriana È L'AFFERMAZIONE DELLA LIBERTÀ:

- dall'ignoranza
- dalla superstizione
- **da tutte le leggi e le istituzioni che limitano la libertà**
 - intellettuale,
 - religiosa,
 - di gestione economica delle proprietà
 - **che spettano ad ogni uomo.**

Un uomo che nelle pagine di Voltaire è il borghese proprietario.

I filoni della sua critica sono riconducibili ad alcune polemiche:

1. Polemica anticonfessionale
2. Polemica antinobiliare
3. Polemica politico-costituzionale
4. Polemica sulla legge

Tali polemiche si svolgono attraverso due strumenti letterari:

- **Romanzi filosofici:** la narrazione di eventi occorsi a personaggi immaginari
Tra i molti: *Candido*, 1759.
- **Opere storiografiche e politiche:** la rappresentazione strumentale del passato
Tra le molte:
Historie de Charles XII, 1731
Les siecle de Louis XIV, 1751
Essai sur les moeurs et l'esprit des nations, 1754-58

L'approccio di Voltaire fu rivoluzionario.

- ma nel senso in cui nel XVIII° secolo **lo era un assolutismo monarchico antif feudale, giurisdizionalista, tollerante ed illuminato.**
- Anche se in alcune opere pare serpeggiare spirito repubblicano, **Voltaire non fu mai anti-assolutista:**
 - tanto che i rapporti **con le corti di Federico II, Giuseppe II e Caterina**
 - ne segnarono fortuna e sfortuna.

Ergo, Libertà non dall'assolutismo,

- **ma per il progresso del genere umano.**

1) POLEMICA ANTICONFESSIONALE:**Partendo dall'affermazione di un diritto naturale di libertà.**

Voltaire:

- **propaganda la tolleranza religiosa e critica la legislazione discriminatrice**
- **Fa propaganda per la separazione del diritto statale dai precetti di una determinata religione,**
 - **con particolare critica della recezione del diritto canonico**
 - **quale diritto matrimoniale dello Stato**
- **fa propaganda contro la religione intollerante,**
 - **specialmente la Cattolica Romana,**
 - **con critica aspra a quei suoi istituti,**
 - **come il monachesimo** (che rende più potente la chiesa e più povera la società);
 - **nonché agli istituti di diritto statale che sostengono il potere ecclesiastico:** feudo ecclesiastico, manomorta, privilegi dello status clericale
 - per Voltaire **il diritto feudale e quello canonico,** erano **“Paragrafi detestabili”**
 - **ostacoli all'eguaglianza formale in quanto fondati su soggettività plurime.**
- **propaganda a favore del libero godimento della proprietà.**
 - Puntando a suscitare il disprezzo per la religione mondana
 - **mettendo in ridicolo tutti i generi di riti e tutte le forme istituzionali di religiosità.**

E cerca di propagandare la tolleranza, **insistendo sulla sprezzante associazione religione cattolica-inquisizione**

Le **affermazioni** di Voltaire,

- spesso **superficiali e “comode” in quanto a-tecniche**
- fecero **rapida presa sul borghese medio dell'epoca.**

2) POLEMICA ANTINOBIILIARE ED ANTIFEUDALE:

afferma;

- **la preminenza della nazione economica** su quella tradizionale stratificata.
- **L'unificazione fiscale** a prescindere dal ceto e dal rango
- **L'unificazione giurisdizionale e giuridica** a prescindere dal ceto e dal rango
- **La concezione della proprietà come assoluta ed utilista**

Anti-feudalità ed egalitarismo

- quindi nel senso borghese di eguaglianza giuridica in astratto.....

3) POLEMICA POLITICO COSTITUZIONALE.

Connessa alle polemiche anticonfessionale ed antinobiliare

- Voltaire propagandava la necessaria strumentalità
- del regime dell'assolutismo monarchico illuminato
 - per raggiungere la libertà dell'uomo – cioè la libertà borghese -

4) POLEMICA SULLA LEGGE.

Da tutte le polemiche condotte contro il vecchio ordine

- scaturisce una coerente concezione della legge
 - ed un'univoca ideologia di riforma del diritto.

Esiste un diritto naturale universale.

- Esso è conoscibile con la ragione
 - però è molto ristretto:
 - composto da poche proibizioni
 - e molte norme di libertà
 - che sono libertà individuali.

Il complesso delle leggi positive, invece, è la creazione di uomini ignoranti ed interessati:

- in qualche senso esse non sono neppure vere leggi, perché mutevoli.

In particolare, di tali difetti risentiva il diritto vigente in Francia.

- Sovrabbondante ed incerto
- Ammorbato dalle norme canoniche e feudali
- Privo di unità (particolarismo) e di forza coattiva.

“Volete avere delle buone leggi? Bruciate le vostre e fatevene delle nuove!”

(...e si capisce...mica doveva rifarle lui...)

Ergo, se tale era il diritto vigente, occorreva sostituirlo con un diritto nuovo e diverso:

- non di origine divina, ma positivo.
- E la creazione del nuovo diritto era compito del monarca illuminato.

La legislazione ragionevole deve tutelare la naturale libertà dell'uomo.

✓ Sotto il profilo sostanziale:

- Deve permettere l'accesso alla piena proprietà di qualsiasi bene, eliminando le preclusioni personali e reali

- Deve riconoscere la libertà personale
- Deve favorire l'esercizio delle libertà di idee, di stampa, di contratto e di commercio
- Limitare la possibilità di ritirarsi in convento
- E reprimere la mendicizia.

✓ Sotto il profilo organizzativo

- la legislazione deve essere unica in tutto il paese
- Il processo snello e possibilmente sostituito da soluzioni transattive stragiudiziali.

Fatta la legge, ESSA DEV'ESSERE SOTTRATTA AGLI INTERPRETI.

In breve, dalla propaganda Volteriana si ricava l'ideologia della codificazione:

codificazione innovativa,

- poiché preparata da un monarca, anche contro la volontà del ceto giuridico,
- con contenuti ispirati ad un diritto naturale borghese,
- a soggettività unica
- ed ispirato alla tutela della proprietà e del commercio.