

Storia del diritto medievale e moderno.

DINI – AA 2024/2025

AS/09

LA SCUOLA DELL'«USUS MODERNUS PANDECTARUM»

L'umanesimo giuridico trovava terreno fertile in sistemi di fonti in **cui il diritto romano aveva perduto la sua vigenza pratica.**

- poteva quindi stabilirsi **durevolmente** solo nelle regioni europee in cui il diritto nazionale (principesco e consuetudinario) fosse **sufficientemente esteso per regolare la generalità delle questioni.**
 - Ciò accadde nel nord della Francia (*pays du droit coutumier*)
 - e in Olanda.

Nel resto d'Europa la tradizione romanistica aveva conferito al diritto romano e al sapere giuridico tradizionale la regolamentazione di estese zone della vita sociale,

- **soprattutto nel campo del diritto privato.**

In Germania

- proprio
 - per **l'assenza di un robusto diritto nazionale**
 - e per la presenza di **di consuetudini locali tra loro diverse ed ampiamente lacunose.**
- il **diritto romano, affiancato dall'interpretatio italiana, fu addirittura fatto oggetto di un'ufficiale recezione in blocco nel 1495.**
 - andando a costituire **il diritto secondo cui giudicava il Supremo Tribunale Camerale dell'Impero.**

Qui, pertanto, **l'impatto del messaggio umanistico non poté essere molto intenso.**

Tuttavia, esso contribuì ugualmente:

- **ad abbattere la vigenza indiscussa del diritto romano**
- **e a rafforzare la vigenza dei diritti nazionali.**

È in questa cornice che, in Germania, prende piede l'**usus modernus pandectarum**

- che mise **in discussione la vigenza globale e preferenziale del diritto romano**
- **contestandone il fondamento della recezione teorica, la translatio imperii,**
 - ossia l'idea secondo cui il diritto romano aveva vigore perché gli imperatori tedeschi erano i successori degli imperatori romani.

Abbandonando l'idea di una «*recezione teorica*», i giuristi tedeschi crearono il concetto **di «recezione pratica».**

Ovvero dalla concreta appropriazione, da parte dei sovrani e tribunali tedeschi, dei principi e delle norme del diritto romano.

Occorreva quindi, «**promuovere, per ogni principio, la dimostrazione storica della sua recezione**» e si «**doveva anche ammettere come possibile la marginalizzazione dei principi già recepiti ad opera di usi che vi derogassero**».

Le conseguenze dell'*usus modernus* furono varie.

In primo luogo, un interesse nuovo per la storia giuridica nazionale,

- volto **all'obiettivo pratico di determinare quali fossero i principi romanistici recepiti**,

In secondo luogo, una grande attenzione, sul piano pratico e sul piano della costruzione teorica, al **diritto nazionale**, che **diventa oggetto**, come il diritto romano, di **trattamento dogmatico**.

La **legislazione nazionale**, le **prassi giudiziarie**, gli **usi** e gli **statuti locali**,

- **cominciano ad essere considerati dai giuristi nelle loro costruzioni teoriche**.

In terzo luogo, un maggiore **adeguamento dell'insegnamento giuridico** alle **realità del diritto nazionale**.

Fra i giuristi del *usus modernus* si pongono in evidenza solitamente i nomi dei tedeschi:

- **Benedict Carpzow** (1595-1666)
- **George Adam Struve** (1619-1692)
- **Samuel Stryk** (1640-1710)

LA SCUOLA DI SALAMANCA O "SECONDA SCOLASTICA"

Movimento che comprende tutto l'arco del '500: il "*siglo de oro*";

- l'epoca della preponderanza spagnola in Europa

La **specificità** di questa scuola sta nel fatto che è **dominio dei chierici**

- e soprattutto degli ordini **Domenicano e Gesuita**.
- Per questo il movimento verrà anche definito **dei "teologi-giuristi"**

Si sviluppa nell'**università spagnola di Salamanca**,

- **professori non di diritto, ma di teologia morale**,
- che però scelsero di porre al centro del loro insegnamento e delle loro indagini **alcuni profili centrali della problematica giuridica**.

La Seconda Scolastica nasce come **esigenza di ripensamento globale dell'architettura cristiana della società**.

Fu legata alla **reazione antiprottestante e al ritorno al pensiero di San Tommaso** e **rispose all'esigenza di dare risposta ai problemi sollevati**:

- **dallo sviluppo dei traffici e delle comunicazioni**
- **dalla scoperta del nuovo mondo,**
- affrontò i temi della **giustizia**, della **legge**, del **diritto naturale**, del **diritto divino**, degli **status personali** dei **poteri del principe e loro limiti**,
- si spinse **sino a prendere in esame analiticamente anche molti specifici istituti dell'ordinamento normativo:**
 - ad esempio:
 - *la proprietà*
 - *le successioni ereditarie*
 - *i singoli contratti*
 - *l'usura*
- **e pose le basi fondamentali per la riflessione di giusnaturalismo moderno.**

I suoi rappresentanti principali furono.

- **Domingo de Soto** (1494-1560), domenicano, specialista di questioni coloniali;
- **Francisco de Vitória** (1486-1546), domenicano
- **Gabriel Vasquez** (1551-1604), gesuita.
- **Luis de Molina** (1535-1600), gesuita
- Infine, **Francisco Suarez** (1548-1617), gesuita, il più famoso di tutti,
 - che pubblicò il *Tractatus de legibus ac Deo legislatore* (1612),
 - un trattato in cui affronta i problemi fondamentali della teoria del diritto

GIUSNATURALISMO. INTRODUZIONE GENERALE

Il '600 è il secolo del razionalismo.

Il secolo di **René Descartes** (Cartesio).

La **ragione** e **l'attività razionale** assurgono a **fondamento e strumento essenziale della conoscenza e dell'acquisizione della verità.**

Per Cartesio **il criterio basilare della verità** era **l'evidenza**,

Evidenza intesa come ciò che **appare indiscutibilmente certo mediante l'intuizione.**

Ma attenzione: per “intuizione” non si intende il *presentimento*, *sensu sensu*, ma l'esatto contrario.

- il frutto dell'introspezione e del ragionamento deduttivo.

La verità è quindi ritenuta accessibile mediante l'introspezione e il ragionamento a priori.

In altri termini si crede di poter esprimere un giudizio sulla realtà prima di farne esperienza

- È approccio opposto a quello empirista.
- Che ritiene l'esperienza unico fondamento del conoscere dal punto di vista oggettivo (contrapposto a razionalismo)

Il XVII secolo riconosce la ragione e l'attività razionale

- come fondamenti e strumenti essenziali,
- se non addirittura esclusivi,
 - della conoscenza e dell'acquisizione della verità.

In ogni ambito del sapere, la riflessione si ispira alla precisione e certezza delle scienze matematiche

Anche la cultura gius-filosofica del XVII sec. è caratterizzata dal razionalismo.

In essa si sviluppa IL PENSIERO GIUS-NATURALISTICO.

Un complesso di dottrine, che per le origini, l'imponenza e la diffusione, assume rilevanza europea.

Come dice il nome, cuore di questa dottrina è il postulare l'esistenza di un diritto naturale:

Ed è un diritto pensato come

- conforme alla ragione
- ed alle tendenze sociali dell'uomo

Si tratta di uno dei più importanti risultati cui perviene, nell'ambito delle scienze morali, il percorso di rinnovamento del pensiero filosofico-scientifico che:

- iniziato dall'umanesimo rinascimentale
- toccò i suoi apici nella metodologia galileana e baconiana,
 - nonché nel razionalismo cartesiano.

Anche nel campo del pensiero politico ed in quello della speculazione sulle istituzioni sociali, nel Seicento, trovano quindi compiuto svolgimento le premesse teoretiche del pensiero post-medievale

ovvero:

- l'affrancamento dalle preoccupazioni teologiche e religiose
- il disconoscimento del principio scolastico d'autorità
- la rinnovata fiducia nell'autosufficienza della ragione

E questo determina il crollo dei presupposti teologico-autoritativi della speculazione giuridica scolastica

- e costituisce la molla propulsiva per le nuove dottrine del secolo XVII e XVIII.

La teoria moderna del diritto naturale è:

- la **negazione di un ordine ontologico soprannaturale**
- e l'**affermazione** della **libera soggettività umana come fonte del diritto.**

per tali teorie, infatti, **il diritto,**

- è laicizzato
- è il **prodotto della autonoma ragione umana**
 - non più una rivelazione precostituita autoritativamente

Il **giusnaturalismo moderno è il prodotto,** insomma, **della crisi secentesca della coscienza europea**

- **che non è altro che la crisi del razionalismo cristiano.**

A noi interessano soprattutto le teorizzazioni più **strettamente giuridiche** elaborate dal c.d **giusnaturalismo laico** o, come pure è chiamato, dalla **SCUOLA DEL DIRITTO NATURALE MODERNO**

Affronteremo quindi, in particolare, **le teorie** sul citato **astratto “diritto della ragione”**

- costruite come **sistema ideale di un nuovo ordine positivo del diritto**
- che saranno **la più immediata fonte da cui scaturirà la moderna scienza giuridica.**

Esse, infatti, influenzeranno direttamente le riforme legislative ed il processo di codificazione lungo la seconda metà del XVIII sec.

- **e quindi il diritto privato ottocentesco**
- **ed il sistema contemporaneo delle fonti.**

La “vulgata” giusnaturalista si venne **creando lentamente,**

- come del resto molte altre correnti di pensiero (es. illuminismo).

Ogni esponente diede un **contributo personale** a quello che alla fine, sarebbe stato **un sistema giuridico completo,** pronto per essere **sostituito, dall’Ottocento in avanti, a quello di diritto comune.**

La **diffusione delle idee giusnaturaliste** in Europa fu **assai rapida.**

I paesi dove queste prendono maggiormente piede furono

- **Inghilterra**
- **Territori germanici** (Austria, Prussia, Baviera, ecc.)
- **Francia**

La **diffusione** ha **tuttavia modalità ed effetti diversi:**

- Fondatore della scuola è l'olandese **UGO GROZIO**,
 - considerato il padre del diritto naturale moderno con la sua opera *De iure belli ac pacis* (1625)
- in **Inghilterra**, essa si esprime soprattutto nel pensiero di **THOMAS HOBBS** e **JOHN LOCKE**
 - le **idee di Hobbes** non avranno seguito nel suo paese, **ma influenzeranno enormemente la moderna concezione del diritto.**
 - **Locke** invece può dirsi il **padre del moderno costituzionalismo anglosassone.**
- Nei **territori germanici** le idee giusnaturalistiche avranno principali esponenti in:
 - **SAMUEL VON PUFFENDORF**
 - **CHRISTIAN THOMASIVS**
 - **GOTTFRIED WILHELM VON LEIBNIZ**
 - **CHRISTIAN WOLF**

Quivi le idee giusnaturalistiche **si legheranno ai programmi ed i progetti di riforma dell'assolutismo monarchico** di tendenza illuminista, dando vita ad un'**alleanza** tra i **teorici dell'illuminismo** ed il **potere sovrano**

All'interno del filone tedesco è inoltre possibile distinguere:

- la scuola di Puffendorf (**giusnaturalista** in senso stretto)
- da quella di Leibniz (eminentemente **giusrazionalista**)

L'insegnamento di Puffendorf, ripreso da Thomasius, di origine germanica, ebbe diffusione europea

- penetrò anche nella cultura illuministica francese attraverso i divulgatori **JEAN BARBAYRAC** e **JEAN-JACQUES BARLOMAQUI**.

- Esercitò una notevole influenza
 - sul primo tentativo di codificazione prussiana (**Corporis Iuris Fredericiani** del **1751** poi **fallito**),
 - sulla **codificazione austriaca** attraverso il Tridentino **Carlo Antonio Martini**
 - e su alcune delle **carte costituzionali francesi**

L'insegnamento **di Leibniz**, diffuso soprattutto da Wolff e dalla sua scuola.

- fu filone prevalentemente germanico
- ma influenzò
 - direttamente la **codificazione prussiana** (ALR 1794)
 - e, attraverso le **teorie della formulazione delle norme** come proposizioni giuridiche collegate, su **molte codificazioni.**

- In **Francia** le teorie giusnaturalistiche avranno quali principali esponenti
 - **JEAN DOMAT**
 - **ROBERT JOSEPH POTHIER**
- **Filone sistematico**, tendente all'unificazione descrittiva dei diritti particolari.
- Getteranno le **fondamenta della codificazione civile francese**.

Per riepilogare:

- tre filoni di dottrina giuridica, più quella filosofica di Hobbes, che non fu giurista,
- tutti più o meno tributari dalle idee di Ugo Grozio
- si svolgono in Europa dagli **ultimi decenni del XVII secolo ad oltre la metà del XVIII**
- si sviluppano su idee di fondo comuni, anche se inquadrare in modo diverso, dai capiscuola Puffendorf, Leibniz e Domat, poi dai loro eredi.

E VENIAMO AL CONTENUTO GENERALE DI QUESTA TEORIA

In quanto dottrina dello Stato, della Società e del Diritto:

- **affonda** le sue prime **radici nel pensiero filosofico greco**, trasmesso al mondo romano e poi a quello medievale.
- **postula l'esistenza**, in assoluto, di un complesso **di regole di giustizia auto-evidenti**
- e di valori **etico-sociali universali** (diritto naturale, appunto)
 - che **hanno il loro costante fondamento nella natura razionale dell'uomo**.

Queste **regole extra-legali della convivenza umana**

- sono **necessariamente razionali, poiché l'uomo è essere razionale**
- sono **universali**, ovvero **valide per l'intero genere umano**
 - **poiché l'uomo è il medesimo ovunque**

Come tali, esse si **contrappongono** alla giustizia **sanzionata dai vari diritto positivi**

- la quale è, invece, **mero prodotto della storia** e **della volontà contingente** (arbitrio) del singolo legislatore.

INVERO, l'idea di un "diritto naturale" è antichissima nella cultura occidentale.

- ma **con il giusnaturalismo moderno,**
- ed in particolare con Grozio, **il concetto fu deformato...**

Grozio, infatti, laicizza la dottrina del diritto naturale

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

Perché ?:

Perché il '600 fu secolo di terribili guerre religiose....e pax est querenda!

- Tra Stati di diverse religioni, solo un diritto naturale laico poteva imporre regole comuni che consentissero di pervenire alla pace risolvendo i conflitti;
- E grazie alla sapiente opera della cultura umanistica era ora possibile trasferire sul piano del diritto il miglior distillato del pensiero razionale pagano – **soprattutto l'apparato etico dello stoicismo**

E' celebre la prefazione del **de iure belli di Grozio.....**ove si legge che ***le norme di diritto naturale esisterebbero anche se Dio non esistesse.***

«Et haec quidem, quae iam diximus, locum aliquem habent, ETIAMSI DAREMUS, quod sine summo scelere dari nequit, NON ESSE DEUM, aut non curari ab eo negotia humana» (Prolegomena, § 11).

“Queste cose poi, che abbiamo già detto, avrebbero luogo anche se concedessimo – cosa che non può essere concessa senza la più grave empietà – che Dio non esiste o che non si occupa degli affari degli uomini”

Con Grozio, il denotato “diritto naturale” è connotato diversamente rispetto all'antichità ed al medioevo

- del resto, l'aristotelismo attraverso la lettura di San Tommaso:
 - era ormai infedele anche alle proprie origini
 - aveva perso l'aderenza alla mobilità della natura
 - era stagnante e non poteva fondare una il rinnovamento del diritto.

Ma soprattutto, non era più nello spirito dei tempi dedurre il diritto “dalla natura delle cose”

....occorreva ricercare altre fonti

- Se il distacco dal modello giusnaturalistico medievale è abissale
- anche rispetto all'originale pensiero di Aristotele ci sono differenze profonde.

- 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, a differenza del filosofo Stagirita, 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**...tanto evidenti quanto lo sono le cose percepibili con i sensi.
- **derivano la loro autorità dalla stessa logica.**

E questa è logica stoica...è razionalismo stoico, preso di peso da **Cicerone** a **Marco Aurelio**

....principali ispiratori della giurisprudenza umanistica

Le regole vanno dedotte dalla NATURA DELL'UOMO

- e questo è il **solo** riferimento che consente di utilizzare ancora l'etichetta di **diritto naturale**
- **con la precisazione che la natura di riferimento non è più quella esterna all'uomo.**
 - non c'è più diritto fuori dal pensiero del soggetto divino o del soggetto umano.
 - Se per Aristotele **il giusto risiedeva nelle cose stesse.**
 - per Grozio **forza, prudenza e temperanza risiedono nel cuore dell'uomo.**

LE IPOTESI CHIAVE DEL GIUSNATURALISMO SONO:

- l'idea dell'esistenza di **diritti soggettivi innati nell'individuo**
- l'idea dell'**esistenza di un originario stato di natura** anteriore alla società politica e civile,
 - ove **l'uomo gode** - più o meno pacificamente, ma sempre **rischiosamente** - data l'assenza della tutela dell'autorità pubblica – **di alcune fondamentali attribuzioni di libertà**
- l'ipotesi che per **meglio garantire la propria sicurezza** ed il pacifico godimento dei diritti e delle libertà naturali gli individui abbiano stipulato un **contratto sociale**, che **fonda il potere legittimo, lo Stato e le leggi positive;**
- la **fiducia** nella possibilità **di mettere** positivamente a disposizione dei consociati, in vista del loro benessere, **un sistema scientifico di diritto naturale concettualmente ordinato secondo ragione**
 - i cui precetti specifici avranno, in concreto, tre fonti:

- il **diritto romano** (*ratio scripta*)
 - **Precetti delle scritture** e del Cristianesimo nella loro valenza etica
 - **Filosofia stoica** greco-romana
- che tale diritto sia **matematicamente costruibile** come rigoroso sistema scientifico di **diritti soggettivi naturali** in capo ad un **referente di tipo unico: l'uomo**
 - l'idea che **le leggi positive debbano rispettare come superiore modello razionale**, se **non addirittura riprodurre, il diritto di natura**,

Questi elementi:

- **s'intrecciano e di combinano** nel vasto alveo del movimento intellettuale giusnaturalista
- che **per quasi due secoli domina il panorama giuridico europeo**
- e **si evolve in una varietà interna di specifici indirizzi**.

Correnti talvolta profondamente differenti sul piano ideologico,

- ma tutte, a grandi linee, **confluenti sul piano metodologico del razionalismo**
- e **concordanti nel postulare l'esigenza di riordinare razionalmente il diritto positivo**.

Anche se **in concreto** vi poté essere e **vi fu differenza tra le norme singole astratte derivate dalla ragione da questo o quel pensatore**,

...tutti concordarono:

- che **l'apparato del diritto di ragione dovesse essere un modello di perfezione**
 - al **quale ogni legislatore dovesse tendere** nel produrre diritto positivo.

In generale, quindi, il **Giusnaturalismo fu strumento di critico nei confronti degli ordinamenti positivi** coevi **ritenuti incerti e confusi**.

Strumento quindi auspicante la riformulazione degli ordinamenti giuridici vigenti.