

## USUS MODERNUS PANDECTARUM

- mise in discussione la vigenza globale e preferenziale del diritto romano
- contestandone il fondamento teorico, la *translatio imperii*

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

- ✓ secondo il quale essa si verificò via via che i sovrani e i tribunali facevano propri principi e norme del diritto romano.
- ✓ cosicché si doveva «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».

SAMUELIS STRYKII, JC.  
SPECIMEN  
USUS MODERNI  
PANDECTARUM,

Ad  
LIBROS V. PRIORES  
In  
ACADEMIA FRANCOFURTANA  
PUBLICIS DISPUTATIONIBUS  
EXHIBITUM.  
EDITIO IX. REVISATA ET EMENDATA.



CUM GRATIA ET PRIVILEGIIS  
SACRÆ CÆSAR. MAJESTATIS; POTENTISSIMO-  
RUM REGUM POLONIÆ AC BORUSSIÆ, NEC  
NON ELECTORUM SAXONIÆ ET BRAN-  
DENBURG.

HALÆ MAGDEBURGICÆ,  
SUMTIBUS ORPHANOTROPHII,  
ANNO MDCC XXXIX.



Quod felix faustumque jubeat  
J EHOVA!

DISCURSUS PRÆLIMINARIS  
DE  
USU ET AUCTORITATE  
JURIS ROMANI  
IN FORIS GERMANIÆ.

§. I.

**G**ermaniam olim sine LL. fuisse, non magis verifi-  
mile est, quam Rempubli-  
cā aliamve Societatem  
Civilem sine LL. salvam  
esse posse. Ut enim literarum  
Secreta sceminae pariter  
quam masculi ignorarint,  
teste Tacito *de morib. Ger-  
man. c. 19.* inde tamen  
Juris Legumque defectum  
arguere vel absonum penitus  
existimo, nisi Leges sine  
scriptura subsistere non  
posse, supponere velis. Sane  
encomium insignis primi  
Germanorum sibi pararunt,  
quod plus apud ipsos  
valuerint boni mores, quam  
alibi bonæ LL. Tac. *d. c. 19. in  
fin.* Verum non solis moribus,  
sed & communibus placitis,  
quæ revera LL. sunt, *L. 1. ff. de LL.*  
stetit quondam Res Germana.  
Quorsum enim alias referres  
severam adulterii pœnam,  
quorsum homicidii vindictam  
Civilem, quorsum

Germania olim non fuit sine LL.

Probatur Tacito.

A

sum

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)

## Rappresentanti principali delle Scuola di Salamanca



- 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
- Francisco Suarez (1548-1617), gesuita, il più famoso di tutti,
  - che pubblica il *Tractatus de legibus ac Deo legislatore* (1612),
    - un trattato in cui affronta i problemi fondamentali della teoria del diritto

## '600 = secolo del razionalismo.

- Secolo di René Descartes (Cartesio).
  - La sua riflessione ispira alla precisione e certezza delle scienze matematiche ogni aspetto del sapere

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

Criterio basilare della verità è considerata l'evidenza.

Evidenza = ciò che, mediante intuizione, appare semplicemente e indiscutibilmente certo.



*Perché mediate intuizione?*

- Perché la verità è ritenuta accessibile mediante l'introspezione e il ragionamento deduttivo, a priori.

*Il sonno della ragione produce mostri.*  
(Francisco Goya, 1797)



...ma i mostri possono essere generati anche da una ragione troppo astratta.

Anche la cultura gius-filosofica del XVII sec. si caratterizza per il razionalismo.

In essa prende corpo IL PENSIERO GIUS-NATURALISTICO.

Che presuppone l'esistenza di un diritto naturale:

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

La teoria moderna del diritto naturale:

- nega la rilevanza d'un ordine ontologico soprannaturale
- e afferma la libera soggettività umana come fonte del diritto.

per tali teorie, infatti, il diritto,

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

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

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

## LA SCUOLA DEL DIRITTO NATURALE MODERNO

- Formula teorie postulando l'esistenza di un astratto "diritto della ragione"
- Queste teorie sono costruite come sistema ideale di un nuovo ordine positivo del diritto
  - e 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.
- il diritto privato ottocentesco
- il sistema contemporaneo delle fonti.

Paesi di maggior diffusione del giusnaturalimo:

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

La diffusione ha tuttavia modalità ed effetti diversi.

Fondatore della scuola:

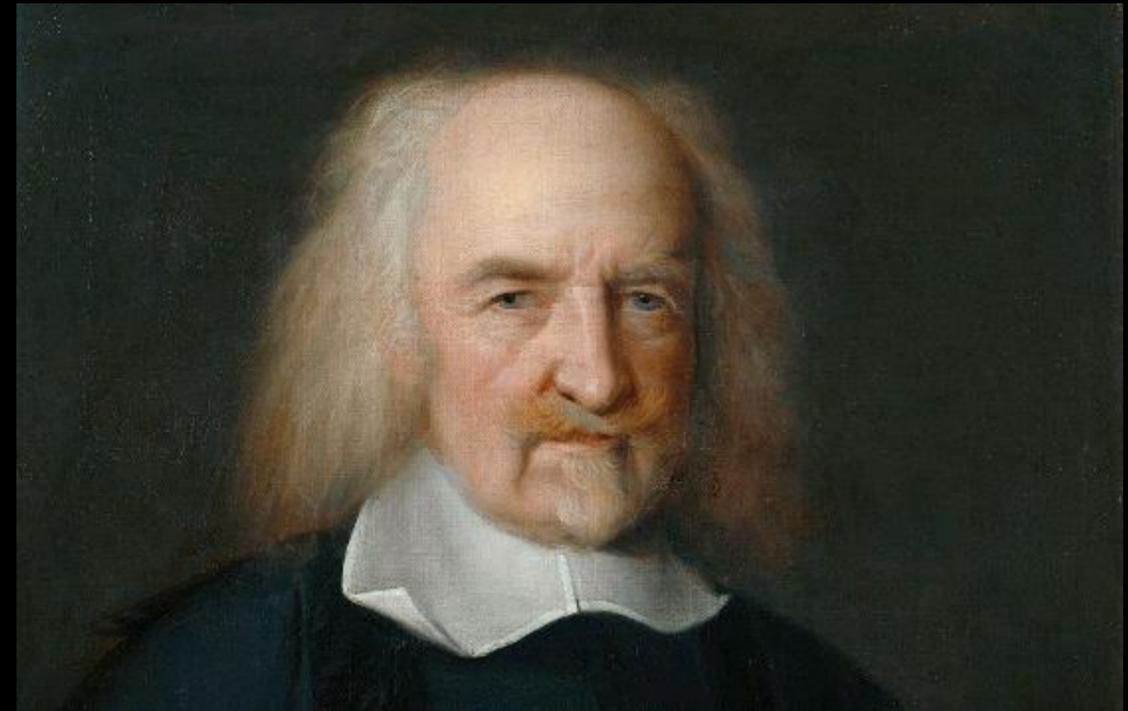
- **UGO GROZIO (1583 – 1645)**
  - Olandese, considerato il padre del diritto naturale moderno con la sua opera *De iure belli ac pacis* (Parigi, 1625)



in Inghilterra essa si esprime soprattutto nel pensiero di:

- THOMAS HOBBS (1588 – 1679)
- JOHN LOCKE (1632 – 1704)

○ le idee di Hobbes (filosofo), non avranno seguito nel suo paese, ma influenzeranno enormemente la moderna concezione del diritto.



- Locke può dirsi il padre del moderno costituzionalismo anglosassone.

Nei territori germanici le idee giusnaturalistiche avranno principali esponenti in:

**SAMUEL PUFFENDORF**  
(1632 – 1694)

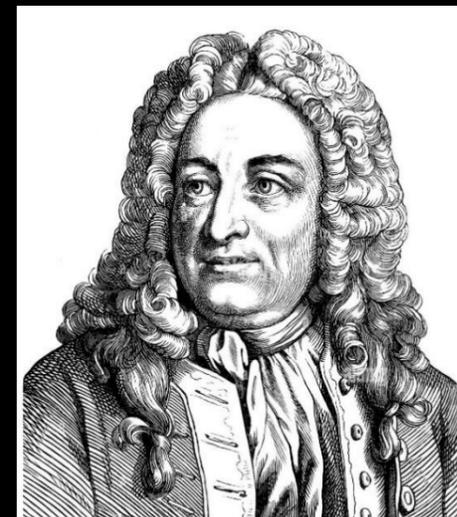


**CHRISTIAN THOMASIVS (1655 – 1728)**



**GOTTFRIED WILHELM LEIBNIZ**  
(1646-1716)

**CHRISTIAN WOLFF**  
(1679-1754)



In Germania 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, ma diffusione europea
- ✓ penetrò anche nella cultura illuministica francese attraverso i divulgatori Jean **BARBAYRAC** e Jean Jacques **BARLOMAQUI**.

Influenzò:

- ✓ il primo tentativo di codificazione prussiana (**Corporis Iuris Fredericiani** del **1751** poi **fallito**)
- ✓ la **codificazione austriaca** attraverso il Trentino **Carlo Antonio Martini**
- ✓ alcune **carte costituzionali francesi**

### L'insegnamento di Leibniz,

- ✓ diffuso soprattutto da Wolff e dalla sua scuola.
- ✓ Filone prevalentemente germanico

Influenzò:

- la **codificazione prussiana** (ALR 1794)
- E, attraverso le **teorie della formulazione delle norme** come proposizioni giuridiche collegate, **molte altre codificazioni**.

- In Francia le teorie giusnaturalistiche avranno quali principali esponenti:

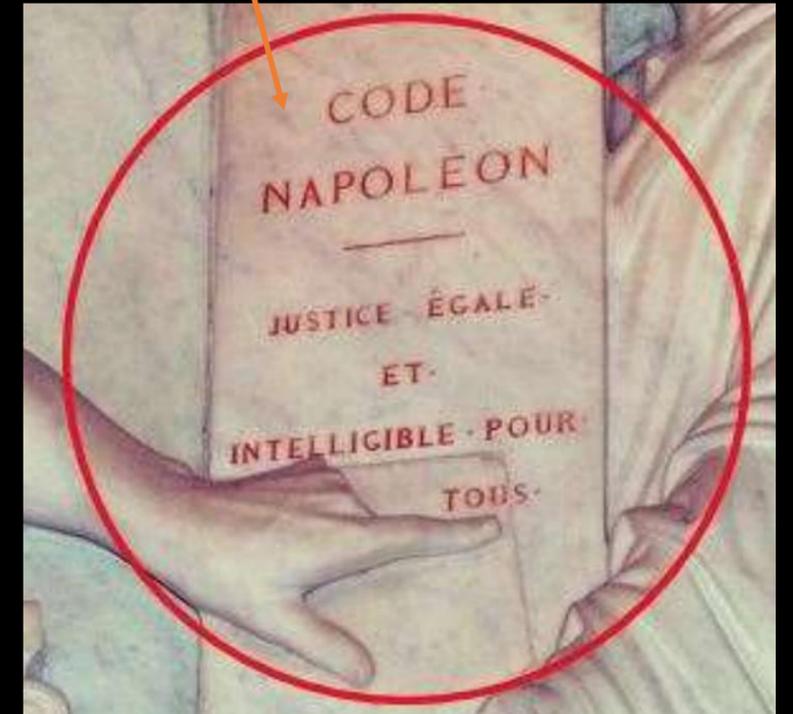
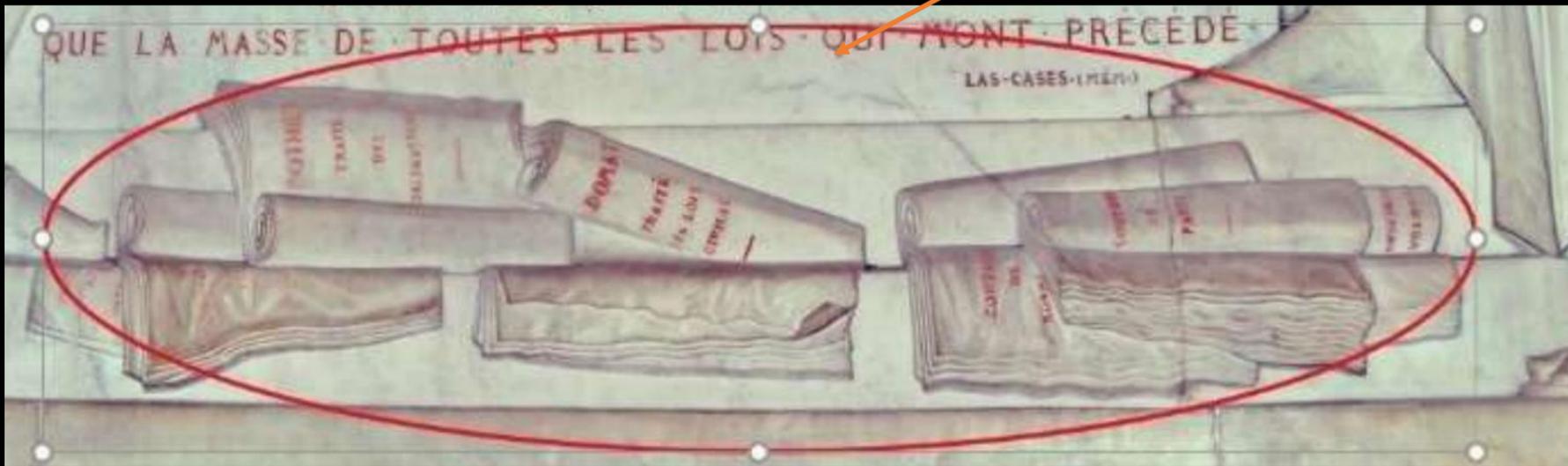
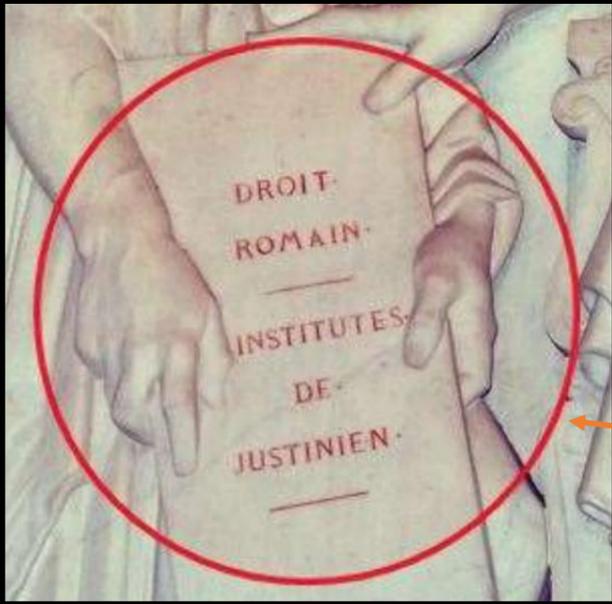
**JEAN DOMAT**  
(1625 -1696)



**ROBERT JOSEPH POTHIER**  
(1699–1772)



- Filone sistematico, tendente all'unificazione descrittiva dei diritti particolari.
- Getterà le fondamenta della codificazione civile francese.



## Per riepilogare:

- tre filoni di dottrina giuridica, più quella filosofica di Hobbes
- 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”.

## Il giusnaturalismo moderno

- **affonda** le sue prime **radici nel pensiero filosofico greco**, trasmesso al mondo romano e poi a quello medievale.
- **postula l'esistenza:**
  - di un complesso **di regole di giustizia auto-evidenti**
  - e di valori **etico-sociali universali**
  - 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

...è celebre un passaggio dei *prologomena* del *de iure belli di Grozio*....ove si legge, con riferimento al diritto naturale:

«*Et haec quidem, quae iam diximus, locum aliquem haberent, 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”

## IPOTESI CHIAVE DEL GIUSNATURALISMO:

- esistono diritti soggettivi innati nell'individuo
- è esistito un originario stato di natura, anteriore alla società politica e civile,
  - ove l'uomo gode - più o meno pacificamente, ma sempre rischiosamente, di alcune fondamentali attribuzioni di libertà.
- per meglio garantire la propria sicurezza ed il pacifico godimento dei diritti e delle libertà naturali gli individui hanno stipulato un contratto sociale, che fonda il potere legittimo, lo Stato e le leggi positive;
- è possibilità mettere positivamente a disposizione dei consociati ed 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
- Il diritto è matematicamente costruibile come rigoroso sistema scientifico di diritti soggettivi naturali in capo ad un referente di tipo unico: l'uomo
- le leggi positive debbano rispettare come superiore modello razionale, se non addirittura riprodurre, il diritto di natura