

L'illuminismo giuridico (XVIII sec.)

I. L'illuminismo in generale

Movimento culturale sviluppatosi nella seconda metà del '700

Di difficile definizione

Kant (1784) → *Che cos'è l'illuminismo?*

SÀPERE AUDE → Riconoscimento della valenza *emancipatoria* della ragione umana

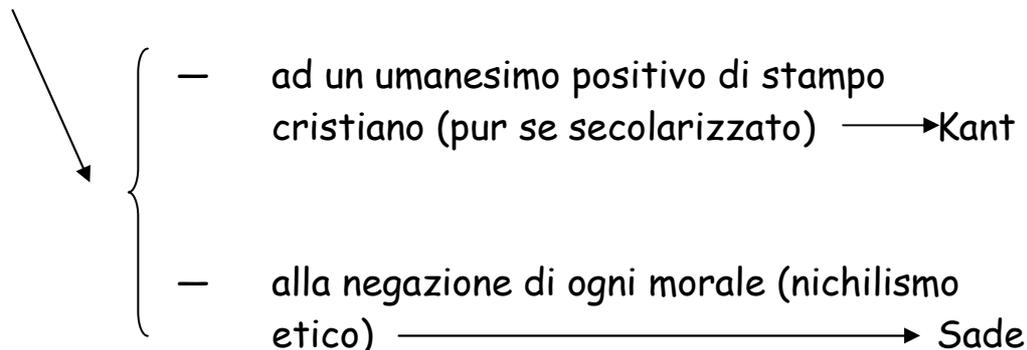
Ma anche un lato oscuro (carattere *ancipite* del fenomeno)

ALCUNI CARATTERI ESSENZIALI DEL MOVIMENTO ILLUMINISTICO:

1) *Illuminismo e morale*

L'esercizio della ragione emancipa l'uomo anche dal punto di vista *morale*.

Ma questo può condurre



Altro rischio è che la libertà non possa esser raggiunta se non sotto la guida di un'élite di intellettuali (*elitismo pedagogico*)

2) *Primato della ragione sulla tradizione*

Libertà come liberazione razionale dall'autorità della tradizione

Condorcet (1788) —————> "Ciò che reca l'impronta del tempo deve suscitare più diffidenza che rispetto"

Non antistoricismo, ma rifiuto di un'accettazione *acritica* della tradizione

3) Carattere pragmatico dell'illuminismo

L'illum. è una cultura pratico-operativa —————> non ha carattere teorico-speculativo

Il *fine* è quello della emancipazione, della *rigenerazione* umana

4) Idea di progresso

Umanità concepita come in costante progresso verso forme più alte di incivilimento, per raggiungere l'obiettivo della felicità

intesa in senso *utilitaristico* —————> duplice rischio

- sul piano individuale, rischio di cadere nell'edonismo
- sul piano collettivo (secondo la 'formula' utilitaristica), rischio di ledere i diritti dei non appartenenti al "maggior numero"

5) Spirito di riforma

La cultura illum. propone un sovvertimento delle basi tradizionali delle istituzioni della vita associata, secondo due direttrici principali:

- Riforma dello *Stato* — perdita del carattere sacrale della sovranità
- laicizzazione dello Stato (contrattualismo)

Riforma della *religione*

- in area germanica:
 - razionalizzazione della religione (contro il devozionalismo e i cascami della 'superstizione')
 - politica giurisdizionalistica
- in Francia:
 - riduzione della religione a mezzo di disciplinamento sociale
 - ateismo militante (religione stessa ridotta a superstizione)

II. L'illuminismo giuridico: le differenti 'letture' storiografiche

Naturalmente è il diritto il principale strumento attraverso cui rendere concreto lo spirito di riforma

Filangieri: "La legislazione è oggi l'oggetto comune di coloro che pensano" (*Scienza della legislazione*, 1780)

Il discorso sul diritto è uno dei tratti caratterizzanti l'illuminismo: dal XII secolo non si registrava una così grande attenzione degli uomini di cultura nei confronti del diritto

Come per l'illuminismo in generale, è però difficile procedere ad un'esatta classificazione dei caratteri essenziali dell'illuminismo giuridico

La storiografia ha infatti proposto diverse letture del fenomeno:

a) Tesi di Mario A. Cattaneo

L'illuminismo giuridico si pone in *continuità* con il *giusnaturalismo* moderno

Equilibrio fra due postulati fondamentali (solo apparentemente contraddittori)

1) Postulato *giusnaturalistico* → esistono alcuni diritti *soggettivi* naturali che devono essere riconosciuti dal legislatore (*giusnaturalismo soggettivistico*)

2) Postulato *volontaristico* → la legge è espressione della *volontà* del sovrano

A tali postulati sono connessi *due corollari*:

- *Idea di codice* come strumento normativo semplice, chiaro, certo, completo
- Teoria dell' *interpretazione meccanica* della legge (Montesquieu, Voltaire, Beccaria, Verri)

b) Tesi di Giovanni Tarello

Non c'è un solo illuminismo: bisogna distinguerne almeno **due**, a seconda della diversa *funzionalità politica* che le idee dei rappresentanti dei lumi vengono a svolgere:

- Area germanica (Prussia, Austria, Lombardia)
le idee illuministiche sono accolte dai sovrani e diventano *programma di governo (assolutismo illuminato)*
Giuseppe II: "primo impiegato dello Stato";
Federico II: "il domestico dello Stato"
- Area francese
qui le idee illuministiche si sviluppano in *opposizione* al potere politico

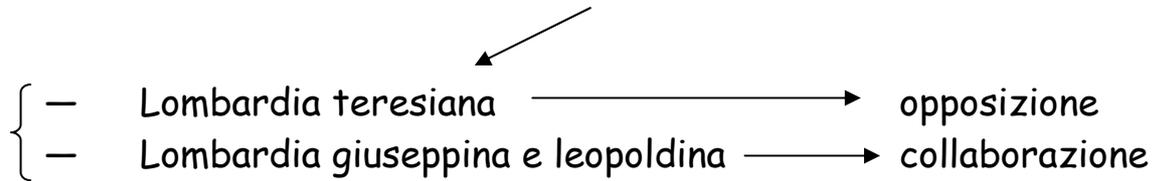
↙ carattere *utopico* di tali teorizzazioni

Le due ricostruzioni non sono inconciliabili, ma piuttosto complementari

Es.: Lombardia austriaca

{

- confermata la ricostruzione del Cattaneo
(Beccaria: contrattualismo, idea di codice,
interpretazione meccanica ecc.)
- ma (in tempi diversi) anche lo schema del Tarello



Esiste però una più recente ricostruzione del fenomeno illuministico

3) Tesi di Adriano Cavanna

L'illuminismo non è un complesso di dottrine definite, ma piuttosto un *modo di pensare* che delinea una determinata visione dell'uomo (lettura 'antropologica' dell'illuminismo)

Alcuni punti fermi:

A) Centralità della politica

Politica come luogo di realizzazione dei *valori* (natura pragmatica dell'illuminismo: v. sopra)

in particolare, il *valore giustizia*

Tuttavia questa stessa intesa *riduttivamente* in senso *utilitaristico* (equazione UTILITÀ = GIUSTIZIA) come "massima felicità per il maggior numero"

B) Centralità del diritto

Grande intuizione dell'Illuminismo: la giustizia non può essere realizzata senza il diritto (unica forma razionale dell'organizzazione sociale)

Cavanna: "Può esserci diritto senza giustizia, ma non può esserci giustizia senza diritto"

Altra equazione

GIUSTIZIA = LEGGE

Helvétius: "arte della legislazione"

Sviluppo di un *culto* della legge

C) Opinione pubblica e consenso

il legislatore, per realizzare gli obiettivi di riforma, ha bisogno del consenso dei consociati → emerge il ruolo dell'opinione pubblica

D) Concezione elitaria del ruolo degli intellettuali

Le *élites* intellettuali (Filangieri: "coloro che pensano") reclamano per sé il compito di guidare le masse



Fenomeno parallelo: *infantilizzazione* delle masse

giudizi di

{
Voltaire
Federico II
Pietro Verri

E) Pedagogia e antropologia dei lumi

Idea che il popolo debba essere innalzato alla virtù per raggiungere la libertà e la felicità: idea della *perfettibilità* del genere umano

Ma —————> Problema della *libertà* (morale) dell'uomo

Due concezioni opposte:

- 1 — L'uomo è un essere *naturalmente libero* e il legislatore-pedagogo deve aiutarlo a riscoprire la sua libertà
(la legge deve *assecondare* la libertà dell'uomo, attraverso l'individuazione e il riconoscimento dei suoi diritti soggettivi naturali)

filone che si sviluppa soprattutto in *area germanica*

- 2 — L'uomo *non è* naturalmente libero, ma piuttosto *predisposto ad essere educato* alla felicità
(la legge deve *modificare* la natura umana, inducendo uomo ad essere virtuoso)

Filone *sensistico e materialistico* dell'illuminismo, che si sviluppa soprattutto in Francia:

Voltaire: "la libertà è una chimera assurda"

Diderot: "la libertà è un termine privo di senso"

D'Holbach: "il sentimento della libertà è una chimera, l'uomo non è libero in nessun momento della sua vita... e necessariamente guidato d'ogni passo dai vantaggi reali o presunti che egli collega alle cose che recitano le sue passioni"

Helvétius: "giudicare è sentire"

Determinismo morale → l'aspetto morale viene del tutto appiattito su quello fisico

Secondo questo filone, l'uomo non è libero ma è guidato in ogni momento dalle sue *passioni* e dai suoi *interessi*. Il legislatore deve agire su di essi per fargli credere di essere libero e per indurlo, *a sua insaputa*, alla virtù (*virtù artificiale = indotta nel segno dell'utilità collettiva*)

Problema: perché gli appartenenti alle *élites* pensanti sfuggono a questo determinismo? Perché essi sanno di essere manipolabili (a differenza del popolo che lo ignora)

F) Illuminismo e potere

I rapporti fra illuminismo e potere sono caratterizzati da una grande illusione: quella dei *philosophes* di poter influenzare i detentori del potere politico

Illusione che si sviluppa in entrambe le aree che abbiamo considerato

Area germanica: → qui i sovrani si servono delle idee illuministiche per poter consolidare il loro potere (es. Giuseppe II)

Area francese: → come vedremo, anche i rivoluzionari useranno (spesso distorcendole) le idee illuministiche per i loro fini

III. Figure dell'illuminismo giuridico (area francese)

A) Montesquieu

De l'esprit des lois (1748)

L'opera di M. è di difficile interpretazione:

non è chiaro se essa abbia valore

- { — descrittivo → illustri diverse forme di società politica
- { — prescrittivo → operi una *preferenza* per una forma politica particolare

Inoltre va distinto

- { — il contenuto originario dell'opera
- { — la sua utilizzazione *a posteriori*

Punto di partenza → *Definizione delle leggi*

“le leggi sono i rapporti necessari che derivano dalla natura delle cose”

regole che det. i rapporti fra individui secondo una necessità naturale (una logica naturale)

— sia le leggi *naturali* → (giusnaturalismo *empirico*, non *razionalistico*)

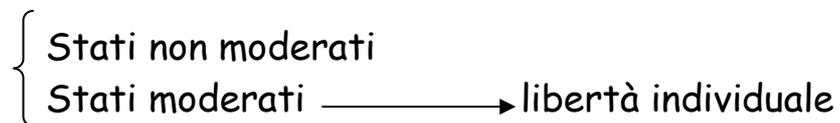
— sia le leggi *positive* → che hanno *diverso* contenuto a seconda di talune *variabili empirico-naturalistiche* (approccio *relativistico* al diritto)

↓
conseguenze sulle codificazioni:
esse saranno definite *giusnaturalistiche* ma manterranno nel contempo i caratteri di un diritto *nazionale*

La più importante fra queste è la *forma di governo*

Forma	Caratteristiche	Finalità delle leggi	Sentimento politico
Dispotica	Assenza di leggi fisse	—	Paura
Monarchica	Corpi intermedi Leggi fisse	Promuovere la diseguaglianza	Onore
Repubblicana (Democratica o aristocratica)	Leggi fisse	Promuovere l'eguaglianza	Virtù

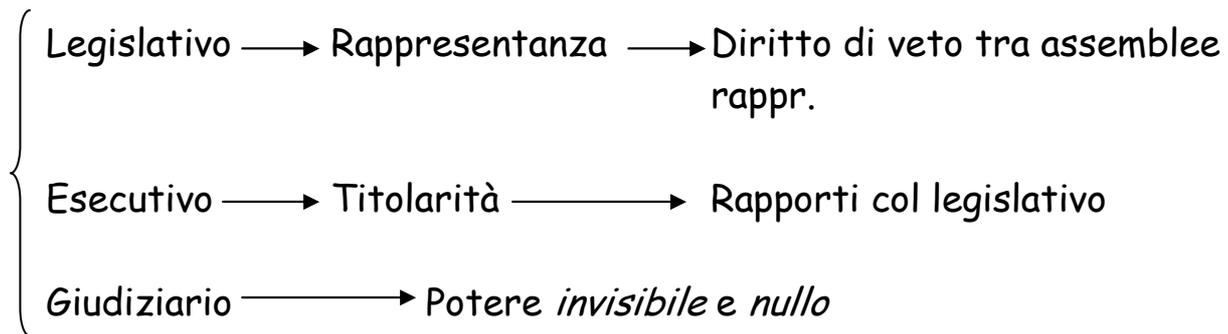
Ulteriore distinzione:



Raggiungibile attraverso

- alcuni caratteri delle leggi (in particolare le leggi penali: v. schemi esercitazioni dott. Di Tomasso)
- un particolare assetto costituzionale
 - ↓
 - SEPARAZIONE DEI POTERI

Tre poteri:



B) Rousseau

Problema dei rapporti fra il pensiero di R. e la teoria giuridica rivoluzionaria

- carattere utopico
- orrore per la violenza

Anche se R. ha consegnato alla Rivoluzione francese alcuni princìpi:

- sovranità popolare
- primato del pot. legislativo
- definizione di legge

La teoria giuridica e politica di R. viene esposta principalmente nel *Contratto sociale* (1762)

"L'uomo nasce libero e ovunque è in catene"

Perché?

1754 *Discorso sull'origine della disuguaglianza fra gli uomini*

a causa dell'insorgere della proprietà privata

1762 *Contratto sociale* → "lo ignoro... io cerco il diritto e la ragione e non discuto i fatti" (carattere utopico dell'opera)

Rimedio: "Trovare una forma di associazione che difenda e protegga con tutta la forza comune la persona e i beni di ciascun associato, e per la quale ciascuno, unendosi a tutti, non ubbidisca tuttavia che a se stesso e resti libero come prima"

CONTRATTO SOCIALE

Condizione: —————→ "L'alienazione totale di ciascun associato con tutti i suoi diritti a tutta la comunità"

Presupposto: —————→ Uguaglianza: "ciascuno dandosi a tutti non si dà a nessuno; e siccome non vi è associato sul quale ciascuno non acquisti quello stesso diritto che egli cede su di sé, tutti guadagnano l'equivalente di ciò che perdono e una maggiore forza per conservare ciò che hanno"

Fine: —————→ La *libertà civile*

Il contratto dà dunque vita ad un *corpo politico* nel quale ogni individuo, nel contempo,

- ▶ si annulla
- ▶ si identifica

"ciascuno...mette in comune la sua persona... sotto la direzione della *volontà generale*"



'io comune', più della somma delle volontà individuali

L'espressione della volontà *generale* è la *legge* → art. 6 Dich. 1789
→ Art. 4 Cost. 1793

- Quanto all'origine
- Quanto alla desinazione

La legge è per R.

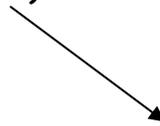
- Garanzia di *giustizia*
- Garanzia di *eguaglianza*
- Garanzia di *libertà*



ma conseguenze inquietanti della concezione rousseauiana di libertà come libera sottoposizione alla legge

Considerazioni sul governo della Polonia (1772)

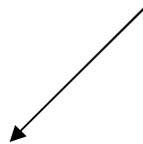
opera in cui R. si occupa del problema della *codificazione*



Necessari *tre codici*

brevi, chiari, precisi

- politico
- civile
- criminale



— Esclusivi → ma *non completi*
→ eventualmente da integrare con
l'interpretazione *discrezionale*
del giudice
(eccezione alla teoria montesquieviana
dell'interpretazione meccanica) → ma anche
qui
precauzioni
antigiuris-
prudenziali

— Non solo da applicare ma anche *oggetto di studio*
←
{ — per ragioni di *certezza*
— per ragioni *pedagogiche*

