

## L'Illuminismo e il diritto

- Fiducia nella ragione dell'uomo, svincolata da condizionamenti determinati da autorità, tradizione e religione
- Il cammino verso il progresso dell'uomo, guidato dagli scienziati-filosofi che sviluppano il pensiero illuministico
- Lo stato come entità laica; cancellazione di residui di sacralità della persona del sovrano
- Il diritto considerato non per come è, ma per come dovrebbe essere (progettualità) in funzione della formazione di una società intrisa di valori nuovi. L'idea della rigenerazione e rieducazione dell'uomo
- La riduzione del diritto a legge e l'ideale vagheggiato di una società con poche leggi, semplici, chiare e comprensibili a tutti. L'attacco all'arbitrio interpretativo giudiziale. La fiducia nel sovrano legislatore con poteri assoluti
- Gli esponenti spesso non sono giuristi, ma *philosophes* che si occupano anche di diritto e stato nelle loro opere (cfr. Voltaire)
- In campo giuridico, si devono ricordare: a) **Montesquieu** (1689 – 1755), laureato a Bordeaux nel 1716, presidente del Parlement de Bordeaux. Per un verso giusnaturalista in senso oggettivo (esistono leggi poggianti sulla natura umana e riconducibili a giustizia), per altro concentrato nello studio del diritto positivo, che per lui è relativo e storico. Opere fondamentali: *Lettres persanes*, 1721; *Lo spirito delle leggi* (*L'esprit des lois*, Ginevra, 1748, comparso anonimo)

Legge come traduzione dei rapporti che si creano fra governo, condizioni fisiche, geografiche e grado di cultura e civiltà del popolo che vive in un certo territorio e in un preciso periodo storico

La distinzione dei tipi di governo: a) dispotico, fondato sul terrore, dove la legge è espressione di volontà arbitraria; b) monarchico, fondato su onore e fedeltà; c) repubblicano, fondato sulla virtù e la devozione al dovere civile, adatto a paesi di modeste dimensioni e popolazione. La libertà civile è meglio garantita in c), ma può esserlo anche in b). La teoria della separazione dei poteri e il riferimento all'ordinamento inglese. Il sillogismo perfetto e il giudice bocca della legge. In ambito penale: combatte la tortura, caldeggia maggiore proporzionalità fra pena e reato, ma non l'abolizione della tortura.

b) Christian **Thomasius** (1655-1728), allievo di Pufendorf e la distinzione tra diritto e morale attraverso la separazione fra tre categorie di norme: a) *honestum*, miranti al bene superiore e relative al foro interno dell'uomo, quindi alla coscienza (morale); b) *decorum*, norme relative a rapporti intersoggettivi, ma diretti alla benevolenza altrui o adempimenti di doveri sociali, non giuridici (restituzione dell'indebito, soddisfazione di obbligazioni naturali); c) *iustum*, ossia la sfera propriamente giuridica, che così risulta assai ristretta.

→ le conseguenze: cancellazione di molti delitti d'Antico Regime (stregoneria, eresia, suicidio, convivenza more uxorio, bigamia, usura)

Non ci si allontana comunque da una prospettiva assolutistica

Cfr. opere nell'altro schema

c) Jean Jacques **Rousseau** (1712-1778), nato a Ginevra, giusnaturalista, si pone al di fuori della prospettiva assolutistica.

Opere fondamentali: a) *Discorso sull'origine della diseguaglianza* del 1755: l'appropriazione esclusiva delle cose come causa precipua delle diseguaglianze sociali, che altera l'eguaglianza degli uomini in natura. La concezione dello stato di natura come stato di armonia fra gli uomini, spinti da indole positiva (→ mito del buon selvaggio); b) *Emilio*, 1762: descrizione dell'educazione di un immaginario allievo di nome Emilio: il legislatore pedagogo; c) *Il contratto sociale*, 1762

- ➔ La proposta: un nuovo contratto sociale, con cui tutti contemporaneamente cedono ogni diritto entrando in una comunità di cittadini e non più di sudditi. La sovranità è della nazione che si esprime tramite la volontà generale (cfr. voce relativa dell'*Encyclopédie* scritta da Rousseau), che emana leggi generali, astratte e uguali per tutti. Questo assetto realizza la vera eguaglianza e la vera giustizia: tutti sono sottoposti alle stesse condizioni e ognuno obbedisce a se stesso. Bisogna accettare la volontà generale senza senso di costrizione → rieducazione
- ➔ Il sistema che ne scaturisce è democratico, ma al contempo totalitario, perché l'uomo è assorbito nella comunità (non ammissibile nessun ente intermedio fra cittadino e stato, che ostacolerebbe la formazione della volontà generale). A livello di governo, il metodo migliore sarebbe quello democratico, che è impossibile: le soluzioni prospettabili sono la monarchia (elettiva e ben diversa da quella tradizionale) o l'aristocrazia (inteso come governo collegiale di pochi, non di nobili per nascita), che è meglio perché allontana il rischio di degenerazioni e abusi