



COLLANA
DOCUMENTI DI STORIA
a cura di Mario Ascheri

124

PIERLUIGI CIPOLLA

IUSTUS IUDEX
LA DEONTOLOGIA GIUDIZIARIA
SECONDO JEAN DOMAT

(OSSIA, UN MAGISTRATO DEL SEICENTO
PARLA AI COLLEGHI DI IERI E DI OGGI)

Prefazione di

MARIO ASCHERI

Postfazione di

GUSTAVO BARBALINARDO





ISBN
979-12-218-0112-5

PRIMA EDIZIONE
ROMA LUGLIO 2022

*In memoria di Nicola Picardi,
«mio duca, signore e maestro»
maieuta di quest'impresa*

Ora mi resta soltanto la corona di giustizia
che il Signore, *giudice giusto*, mi consegnerà
in quel giorno.
— S. PAOLO⁽¹⁾

(1) La Sacra Bibbia, *Seconda lettera a Timoteo*, 4, 8, ed. Cei-Uelci, Roma, 2007, p. 1879.

INDICE

- 13 *Prefazione*
DI MARIO ASCHERI
- 19 *Prologo*
- 39 Capitolo I
L'universo mentale di Jean Domat
- 1.1. Riflessioni preliminari, 39 — 1.2. Jean Domat, giurista-filosofo, 41 — 1.3. Jean Domat, filosofo del diritto, 47 — 1.4. Jean Domat, giurista-filosofo «finalista», 49 — 1.5. Jean Domat, giurista—filosofo dell'Essere, 54 — 1.6. Jean Domat, filosofo umanista, 63 — 1.7. Jean Domat, filosofo super-morale, 72 — 1.8. Jean Domat, filosofo politico organicista, 79 — 1.9. Jean Domat, giusnaturalista, 83 — 1.10. Jean Domat, giurista finalista, 93 — 1.11. Jean Domat, gius-razionalista, 95 — 1.12. Jean Domat, gius-romanista, 107 — 1.13. Jean Domat, giurista-teologo, 115 — 1.14. Jean Domat, giurista cristiano, 120 — 1.15. Jean Domat, “amico di Sant'Agostino” (ma anche di San Tommaso), 127 — 1.16. Jean Domat, magistrato gianse-nista, 152 — 1.17. Jean Domat, *ami de Pascal*, 165 — 1.18. Jean Domat, borghese, *robin*, 177 — 1.19. Jean Domat, *homme du*

roi, 196 — 1.20. Jean Domat, magistrato gallicano, 204 — 1.21. Jean Domat antimoderno ovvero, *malgré lui*, antemoderno?, 206 — 1.22. Jean Domat, uomo del Seicento, 224 — 1.23. Conclusioni, 234.

237 Capitolo II

Teo-ontologia: l'uomo e la società secondo Domat

2.1. Premessa, 237 — 2.2. Dall'ordine di Dio all'ordine dell'uomo, 238 — 2.3. Da Dio all'uomo, 244 — 2.4. La ricostruzione dell'ordine, 253 — 2.5. La funzione giudiziaria nel disegno della Provvidenza, 258.

265 Capitolo III

Teo-deontologia giudiziaria. Giustizia e giudici secondo Domat

3.1. Doveri degli uomini e doveri dei magistrati, 265 — 3.2. La visione sacrale del giudice, 268 — 3.2.1. *Teologia giudiziaria e deontologia*, 274 — 3.2.2. *La genesi e la finalità della teologia giudiziaria nella tradizione curiale francese*, 278 — 3.3. Il ritratto realistico del magistrato, 292 — 3.4. La finalità della teologia giudiziale domatiana, 296 — 3.5. Oltre la teologia giudiziaria, 301 — 3.6. I presupposti dei doveri dei magistrati. L'amore della giustizia, 308 — 3.6.1. *L'anelito verso l'ordine*, 326 — 3.6.2. *L'amore della verità*, 337 — 3.6.3. *La lumière de la sagesse divine*, 350 — 3.7. I doveri specifici, 353 — 3.7.1. *Il timor di Dio*, 358 — 3.7.2. *La forza morale*, 361 — 3.7.3. *La probità*, 371 — 3.7.4. *La prudenza*, 378 — 3.7.5. *La temperanza*, 383 — 3.7.6. *La diligenza e la perizia*, 389 — 3.7.7. *L'imparzialità*, 393 — 3.7.8. *L'indipendenza interiore*, 395 — 3.7.9. *La fedeltà alla legge*, 398 — 3.8. La responsabilità, 403.

409 Epilogo

- 417 *Postfazione*
DI G. BARBALINARDO
- 419 *Bibliografia e sitografia*
- 457 *Ringraziamenti*
- 459 *Indice delle materie*
- 471 *Indice dei nomi*
- 481 *Appendice iconografica*

PREFAZIONE

di Mario Ascheri

Jean Domat: tra continuità e discontinuità

Grande emozione leggere il volume così ricco e appassionato di Pierluigi Cipolla sul ‘buon’ giudice in Domat⁽¹⁾, contrapposto nei fatti alle cronache di tutti i giorni che ci propongono nello sconcerto generale il malgoverno della giustizia: ma da quant’è che si promettono interventi incisivi per potersi giovare di ‘buoni’ giudici? Purtroppo, le molte, pluridecennali denunce non hanno sbloccato la crisi e invertito il *trend* negativo. La situazione di incertezza del diritto è poi così diversa oggi da quella denunciata più volte attraverso i secoli⁽²⁾ e bene dal razionalismo

(1) Anche per l’ovvio motivo, tutto personale ammetto, della mia laurea *honoris causa* nel 2003 conferitami, grazie all’interessamento dell’appassionato amico, prematuramente scomparso, Christian Lauranson-Rosaz, storico del diritto e dell’Auvergne, dalla Facoltà di Diritto (come si dice a Clermont) a Domat giustamente intitolata.

(2) Si veda ad es. il mio *La ‘percezione’ dell’avvocatura in Italia dal Medioevo all’Età moderna*, in “Initium” 20 (2015), pp. 689-704; *La certezza del diritto: spunti dal Medioevo*, in “*Historia et Ius*” on line: <http://www.historiaetius.com>.

seicentesco di cui Domat è illustre rappresentante?

Il 'buon' giudice, cristianamente ispirato e orgoglioso della propria indipendenza di giudizio, nonché un diritto riordinato secondo le sue 'leggi fondamentali' sono necessari per la 'svolta' motivata da Domat (m. 1696). In Italia quanto di meglio poteva esprimere il mondo giuridico fu G. B. De Luca⁽³⁾ (m. 1683), che tentò anche concretamente, e inutilmente com'è facile immaginare, di proporre riforme serie nello Stato pontificio e che realizzò comunque nei suoi scritti quanto meno un riordinamento complessivo delle fonti dello stratificato e caotico diritto comune⁽⁴⁾.

In Francia la lezione di Cartesio (m. 1650) e la polemica contro la frammentazione normativa della redazione scritta delle *coutumes* ben radicata già dalle polemiche umanistiche del '500⁽⁵⁾ aiutarono la geniale operazione culturale di Domat. Che fu nel lungo periodo una promozione dei codici nazionali, ma anche della cultura europea (e non solo) per essersi rivolto il 'suo' diritto a tutti gli uomini, con una estensione generale dei principi del diritto naturale —

eul/uploads/5/9/4/8/5948821/ascheri.pdf; *Costituzioni, codici e Grande Révolution: tra miti e discontinuità*, in <http://www.iusregni.org/iusregni/images/pdf/aschericasandro.pdf>

(3) Tra altri suoi scritti, specifico A. DANI, *La figura e le prerogative del giudice nell'opera di Giovanni Battista De Luca*, in *La giustizia dello Stato pontificio in età moderna. Ricerche e progetti in corso*, a cura di M.R. DI SIMONE, Roma, Viella, 2011, pp. 125-148.

(4) Per una prima informazione rinvio alle pagine del mio *Introduzione al diritto moderno e contemporaneo*, II ed. riv., Torino, Giappichelli, 2008, contemporaneo ad approfondimenti su problemi di prospettiva, effettuati ad es. nell'introdurre con *La lotta per il nomos dell'Europa*, al libro di P.G. MONATERI, T. GIARO, A. SOMMA, *Le radici comuni del diritto europeo. Un cambiamento di prospettiva*, Carocci, Roma, 2005, pp. 11-17.

(5) Fondamentale H.E. TROJE, *Graeca leguntur* (Koeln-Wien, Boehlau, 1971), sul quale la mia nota nel mio *Diritto medievale e moderno*, Rimini, Maggioli, 1991, pp. 146-155.

da Domat teocraticamente ispirato, secondo un'antica tradizione in cui i professori italiani, ovunque insegnassero, sono stati maestri.

Domat "*le judicieux*" (1704) non pensava a nessuna rivoluzione, perché anzi voleva dare *ordine* e *certezza* ai rapporti giuridici con una riformulazione che doveva essere funzionale *ovunque* al benessere e all'equilibrio della società. Ed è la disordinata e complessa (già allora) società la preoccupazione ultima di Domat, e il suo vivere cristiano, che possono essere fortemente favoriti dal nuovo ordito di norme stabili, chiare ed uniformi perché *purificate* dalle intricate sovrapposizioni interpretative cresciute attorno al grande patrimonio romanistico.

Il suo diritto non solo non è 'inquinato' dagli interventi normativi del diritto pubblico, continui, numerosi, diseguali, contraddittori⁽⁶⁾ e di solito temporanei perché spesso motivati solo dalla congiuntura, ma nasce da una rilettura del diritto romano non più come un grande 'tutto' con la sua plurisecolare tradizione di commenti anche medievali. Domat presuppone la sistematica umanistica soprattutto francese e la giurisprudenza 'elegante' neerlandese. Non era più tempo di bartolismo e di *communes opiniones* se si voleva una giustizia 'buona'.

Il dotto giudice-giurista-filosofo Jean Domat voleva ammonire, e motivatamente.

I due grandi ambiti del diritto tradizionalmente molto intrecciati venivano avviati perciò su binari molto differenziati, con ciò influenzando profondamente — come mai prima — la stessa storia giuridica, concentrata quasi esclusivamente sul diritto privato, da Domat 'isolato' nella sua

(6) *Tra la vita e la necessità: la pena o 'le' pene di morte?*, in "Nova itinera", gennaio 2011/1, pp. 12-17.

intima perfezione valorizzando categorie interpretative che avrebbero provocato profonde conseguenze⁽⁷⁾. Il ‘privato’, dominato dallo spirito di abnegazione reciproca grazie all’auspicato ripudio dell’amor proprio da parte del Domat severo giansenista, difficilmente poteva proporsi per il mondo della Potenza — che era talora Prepotenza, anzi.

E le regole per tutti potevano perciò avere quella robustezza ‘costituzionale’, strutturale, che diverrà poi evidente con il duraturo e largo successo del *Code civil*.

Perciò il *Code* fu solo formalmente un atto legislativo, di quel presunto ‘assolutismo giuridico’ di cui taluni parlano, mentre a mio avviso si è posto sui tempi lunghi interessanti la Storia in una linea strutturale di *continuità* — nonostante le tante novità non solo di forma già bene evidenziate tra i tanti da Guido Astuti — con il tardo diritto comune: una splendida sintesi di giurisprudenza e dottrina⁽⁸⁾.

Sintesi così sofisticata che i diritti locali non potevano che essere svalutati dal suo consolidarsi come momento più alto del diritto codificato dottrinale-giurisprudenziale reso possibile dall’illuminazione di Domat.

Il ministro Colbert poteva certamente pensare da par suo al benessere materiale del Paese, e il governo di Sua Maestà, per quel che poteva, alla *police*. La loro cornice

(7) Qualche riflessione più volte proposta ai colleghi nel mio *Categorie di giuristi e categorie di storici: quale osmosi?*, in *Liber Amicorum Ditlev Tamm. Law, History and Culture*, eds. P. ANDERSEN, P. LETTO-VANAMO, K.A. MODEER, Copenhagen, Diof Publishing, 2011, pp. 35-54 (con alcune rettifiche anche in: *Mélanges en l’honneur du professeur Nicole Dockès*, réunies par Ch. LAURANSON-ROSAZ et D. DEROUSSIN, Lyon, La mémoire du droit, 2014, pp. 47-68). In prima stesura *Formalismi di giuristi e di storici: un programma di lavoro?*, in “Le carte e la storia”, VII (2001), pp. 7-18.

(8) Un tema sul quale sono ritornato più volte, dopo *Dal diritto comune alla codificazione: quale discontinuità*, in *Amicitiae pignus. Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, I, a cura di A. PADOA SCHIOPPA, G. DI RENZO VILLATA, G.P. MASSETTO, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 23-34.

doveva favorire — dopo le micidiali guerre religiose⁽⁹⁾ — la pacifica e religiosa convivenza sociale assicurata dalle norme privatistiche messe nel loro “ordine naturale”.

Non a caso Domat ebbe un così largo successo. Interpretò un bisogno profondo della intellettualità e dei ceti emergenti del tempo⁽¹⁰⁾, preoccupati del disastroso stato delle fonti giuridiche e delle procedure concrete della loro applicazione.

Domat affascinò per la sua capacità di esprimere gli spiriti innovatori e razionalizzatori senza al tempo stesso spaventare sulle prospettive politico-sociali. Il suo lavoro prescindeva dalla profonda stratificazione sociale esistente e si prestava ad essere recepito dalla società fondata sul soggetto giuridico unificato cui era riservato il futuro: quello di Giovanni Tarello⁽¹¹⁾, un maestro che ci ha lasciato troppo presto.

Il poliedrico approccio di Cipolla al personaggio e all'opera sua ci consente di apprezzare la genialità dell'alverniate. Grazie molte: è un tributo alla cultura europea, ancor più che alla storia del diritto.

(9) Raccomando la poco edificante lettura di un classico come BLAISE DE MONLUC nell'unica coraggiosa edizione italiana dei *Commentari (1521-1576)*, a cura di MARIO FILIPPONE, Roma, Aracne, 2009.

(10) Quella civiltà urbana borghese sulla quale insiste ora F. HÖRCHER, *The Political Philosophy of the European City. From Polis, through City-State, to Megalopolis?*, London, Lexington, 2021.

(11) Dati essenziali, anche per quanto si va scrivendo, nel mio *Un appunto sulla crisi della storia (e sulla storia della crisi)*, in *Studi in memoria di Giovanni Tarello*, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 9-17.