

IUS COMMUNE

Zeitschrift für Europäische Rechtsgeschichte

Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts
für Europäische Rechtsgeschichte
Frankfurt am Main

XXVI

Herausgegeben von DIETER SIMON
und MICHAEL STOLLEIS



Vittorio Klostermann Frankfurt am Main
1999

MERIO SCATTOLA

Diritto medioevale e scienza politica moderna nella dottrina della sovranità di Jean Bodin*

1. Bodin tra innovazione e tradizione

Con i *Six livres de la republique* (1576) e ancor di più con la loro edizione latina, *De republica libri sex* (1586), il concetto di «sovranità» (latino *maiestas*) entrò prepotentemente nel linguaggio della discussione politica. L'ottavo capitolo del primo libro si apre con una definizione che alla storiografia moderna è apparsa quale un punto di non ritorno: «La souveraineté est la puissance absoluë et perpetuelle d'une Republique, que les Latins appellent *majestatem*». ¹ La ricerca più recente ha tuttavia messo in luce la continuità linguistica e concettuale che lega il pensiero di Bodin alla tradizione, soprattutto giuridica, del tardo Medioevo e ha disperso l'aura di momento iniziale che aleggia su questo passo e complessivamente sull'intera impresa dei *De republica libri sex*. ² Sebbene non sia possibile in tal modo trasformare la teoria

* In questo saggio confluiscono i risultati di ricerche svolte al Max-Planck-Institut für Europäische Rechtsgeschichte di Francoforte sul Meno grazie a una borsa di studio messa a disposizione dall'istituto stesso. Vorrei ringraziare il professore Michael Stolleis per il suo costante e generoso aiuto e il dottore Vincenzo Colli per i preziosi consigli nel campo del diritto medioevale.

¹ JEAN BODIN, *Les six livres de la republique* [...], Paris 1583, rist. Aalen 1961, I, 8, p. 122. L'edizione latina ha una definizione diversa: «*Maiestas est summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas, quam Graeci ἄκραν ἐξουσίαν, interdum κύριαν ἀρχήν, κύριον πολίτευμα, Itali signoria, Hebraei tomech shebet, id est maius imperium appellunt*», JEAN BODIN, *De republica libri sex, Latine ab autore redditi, multo quam antea locupletiores* [...], editio quarta prioribus multo emendatior, Ursellis 1601, I, 8, p. 123.

² Appartengono a questa linea, che sottolinea più gli elementi di continuità che quelli di rottura: BEATRICE J. REYNOLDS, *Proponents of Limited Monarchy in Sixteenth-Century France: François Hotman and Jean Bodin*, New York 1931; MARGHERITA ISNARDI PARENTE, Introduzione, in: JEAN BODIN, *I sei libri dello stato*, a cura di MARGHERITA ISNARDI PARENTE, Torino 1964, pp. 11-107; RALPH E. GIESEY, *Medieval Jurisprudence in Bodin's Concept of Sovereignty*, in: *Jean Bodin. Verhandlungen der internationalen Bodin-Tagung in München* [...], a cura di HORST DENZER, München 1973, pp. 167-186; ERNST

della sovranità di Bodin in una semplice appendice rinascimentale del pensiero giuridico medievale annullando la sua rilevanza per la storia delle idee politiche, viene tuttavia a porsi una seria ipoteca sulla sua presunta modernità.³ Se da un lato è innegabile che ogni scrittore

HINRICHS, Das Fürstenbild Bodins und die Krise der französischen Renaissance monarchie, in: Jean Bodin. Verhandlungen (nota 2), pp. 281–302, soprattutto p. 282; SIMONE GOYARD-FABRE, *Jean Bodin et le droit de la république*, Paris 1989, soprattutto pp. 159–171: «En effet, la pensée de Bodin porte l’empreinte ineffaçable des théories médiévales» (p. 161); DIEGO QUAGLIONI, *I limiti della sovranità*, Padova 1992, pp. 19–80; DIEGO QUAGLIONI, La procedura del controllo degli atti normativi del principe nella République di Jean Bodin e nelle sue fonti, in: *L’educazione giuridica. VI: Modelli storici della procedura continentale*. Tomo I: *Profili filosofici, logici, istituzionali*, Napoli 1994, pp. 49–71. In questo senso vanno anche le osservazioni di NICOLA MATTEUCCI, Le origini del costituzionalismo moderno, in: *Storia delle idee politiche, economiche e sociali*. Volume terzo: *Umanesimo e Rinascimento*, a cura di LUIGI FIRPO, Torino 1987, p. 594 s. Le trasformazioni nel quadro interpretativo bodiniano sono state ricostruite da Diego Quaglioni nel numero monografico che *Il pensiero politico* ha dedicato all’opera di Jean Bodin in occasione del quadricentenario della morte. Cfr. DIEGO QUAGLIONI, Verso un nuovo ritratto di Jean Bodin: appunti in margine alla letteratura più recente, in: *Jean Bodin a 400 anni dalla morte. Bilancio storiografico e prospettive di ricerca*, a cura di A. ENZO BALDINI = *Il pensiero politico* 20 (1997), pp. 169–183. Ribadendo una posizione espressa in tutte le sue ricerche, Quaglioni sottolinea in questo contributo la necessità, fatta propria dalla ricerca più recente, di «comprendere la complessità dei temi e dei problemi che si addensano nell’opera di Bodin ripercorrendo il suo itinerario intellettuale e il suo sistema di autorità, il suo metodo di lavoro» (p. 177).

³ La modernità della dottrina politica di Bodin è stata, tra gli altri, affermata da: ERNEST NYS, *Les théories politiques et le droit international en France jusqu’au XVIIIe siècle*, 2. ed., Bruxelles et Paris 1899, pp. 78–94, soprattutto p. 93: «Il n’y a point d’exageration à proclamer l’auteur des *Six livres de la République* le «Père de la science politique moderne»; JÜRGEN DENNERT, *Ursprung und Begriff der Souveränität*, Stuttgart 1964, soprattutto p. 56: «Die Lehre der Souveränität, die mit ihm beginnt, wird bei seinem Nachfahren Hobbes zum Ausgangspunkt einer neuen Lehre vom politischen Gemeinwesen»; GIORGIO REBUFFA, Jean Bodin e il *Princeps legibus solutus*, in: *Materiali per una storia della cultura politica* 2 (1972), pp. 89–123, soprattutto pp. 121–123, dove un’interpretazione che limita i poteri del sovrano (Jacques Cujas e François Hotman) viene contrapposta a una linea che afferma l’assolutezza del suo potere (Guillaume Budé e Jean Bodin); ROBERT DERATHÉ, La Place de Jean Bodin dans l’Histoire des Théories de la Souveraineté, in: Jean Bodin. Verhandlungen (nota 2), pp. 245–260; JULIAN H. FRANKLIN, Jean Bodin and the End of Medieval Constitutionalism, in: Jean Bodin. Verhandlungen (nota 2), pp. 151–166: «The absolutism of Bodin’s *Six Livres de la République* was a turning point in French political thought» (p. 151); GIOVANNI TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*. I. *Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna 1976, p. 48 s.; ALESSANDRO BIRAL, Jean Bodin e la moderna scienza politica, in: *Teorie politiche e Stato nell’epoca dell’Assolutismo*, Roma 1980, pp. 1–46, ora anche in: ALESSANDRO BIRAL, *Storia e critica della filosofia politica moderna*, a cura di GIUSEPPE DUSO, Milano 1999, pp. 43–64; HELMUT QUARITSCH, *Souveränität. Entstehung und Entwicklung des Begriffs in Frankreich und Deutschland vom 13. Jh. bis 1806*, Berlin 1986, p. 50 s.; OLIVIER BEAUD, *La puissance de l’état*, Paris 1994, soprattutto pp. 55–68.

politico successivo sia stato costretto a confrontarsi con le tesi di Bodin per assumerle o per rifiutarle,⁴ e che questi abbia dato un impulso difficilmente sottovalutabile alla formulazione di una «disciplina» della politica, d'altro lato proprio l'idea della sovranità rivela un profondo legame con un'immaginazione premoderna dell'ordine, largamente condivisa nella seconda metà del Cinquecento.⁵ Considerato da questo punto di vista, Bodin dimostra paradossalmente una stretta affinità con le posizioni di quei monarcomachi che la sua opera combatte ed esplicitamente condanna.

2. Sovranità e fondazione dello stato

Bodin rivendica la propria dottrina della sovranità come un elemento di sostanziale novità rispetto a tutta la tradizione politica e identifica nella potestà assoluta la specificazione essenziale di ogni comunità politica tanto che, a suo avviso, non può esserci società lì dove essa venga a mancare perché essa corrisponde a ciò che nella nave è la carena, la quale mantiene unita prora, poppa e fasciame. Come anche la più bella imbarcazione si riduce ad un ammasso di legno, se manca la carena, allo stesso modo, senza l'elemento costitutivo della sovranità, una repubblica si dissolve in una moltitudine irrelata di famiglie.⁶ La *respublica* si definisce infatti soltanto in relazione alla *maiestas* che svolge il ruolo di forma rispetto alla materia delle famiglie, dei loro

⁴ Il primo grande merito di Bodin consiste nell'aver offerto uno schema disciplinare articolato nel quale accanto alle materie della tradizione aristotelica potevano trovare posto in un quadro ordinato anche problemi della società politica del Cinquecento, quali l'amministrazione dell'erario pubblico (VI, 2), la censura (VI, 1), il rapporto tra magistrati inferiori e istanze supreme di governo (III, 4). In tal modo egli creò, assieme a Pierre Gregoire, Justus Lipsius e Lambert Daneau, gli strumenti operativi per il costituirsi verso la fine del XVI secolo di una disciplina autonoma della politica. Cfr. MERIO SCATTOLA, Ordine della giustizia e dottrina della sovranità in Jean Bodin, in: *Il potere. Per la storia della filosofia politica moderna*, a cura di GIUSEPPE DUSO, Roma 1999, pp. 61-75, soprattutto p. 61 s. KENNETH D. McRAE, Bodin and the Development of Empirical Political Science, in: Jean Bodin. Verhandlungen (nota 2), pp. 333-342 sottolinea piuttosto lo sforzo di Bodin di creare una scienza politica basata sui dati empirici.

⁵ Importanti sono a questo proposito le osservazioni di GIUSEPPE DUSO, Una prima esposizione del pensiero politico di Althusius: la dottrina del patto e la costituzione del regno, in: *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* 25 (1996), p. 118 s. Cfr. anche MERIO SCATTOLA, Ordine e imperium: dalle politiche aristoteliche del primo Seicento al diritto naturale di Pufendorf, in: *Il potere* (nota 4), pp. 95-111, in particolare pp. 99-102.

⁶ BODIN, De republica (nota 1), I, 1, p. 15.

patrimoni e degli interessi comuni: «Respublica est familiarum rerumque inter ipsas communium, summa potestate ac ratione moderata multitudo» (I, 1, p. 1).

Nel momento in cui le caratteristiche della sovranità vengono articolate nel dettaglio si fa tuttavia evidente anche il debito che questa nozione nutre nei confronti della tradizione e la sua aura di novità si fa opaca. Gli elementi che contraddistinguono la dottrina di Bodin rispetto alle formulazioni moderne si possono cogliere già nella definizione generale della somma potestà, allorquando essa viene identificata come un principio illimitato nel tempo e nello spazio. In tal contesto si fa evidente che l'assolutezza non è una qualità legata al ruolo costituzionale della sovranità – come avviene nel diritto naturale moderno –, ma rappresenta una caratteristica estrinseca, non direttamente legata alla sua essenza logica. Nell'immaginazione di Bodin è infatti sempre possibile immaginare forme legittime di sovranità non illimitata.

Nel capitolo ottavo del primo libro la *summa potestas* viene specificata come *perpetua* in termini tali che fanno pensare che esistano forme di maestà limitate nel tempo e che un soggetto titolare di sovranità possa cedere per un periodo determinato una potestà illimitata e assoluta. Discutendo di situazioni quali quelle dei dittatori romani, dell'armoste spartano, dell'esimnete dei Tessali e della Balia dei Fiorentini, Bodin conclude che nessuna di queste cariche detiene una sovranità effettiva, la quale rimane nel popolo che la concede. Nel contempo egli ammette tuttavia la possibilità che il sommo imperio possa essere trasferito dal legittimo proprietario a un mandatario secondo l'istituto privatistico della procura.⁷ In tal modo vengono previsti due tipi di *summum ac legibus solutum imperium*, che si distinguono per il fatto che uno è limitato nel tempo, mentre l'altro è illimitato. Entrambi vengono considerati assoluti da Bodin perché

⁷ «Sed demus, uni pluribusve summam ac legibus solutam potestatem extra intercessionem aut provocationem a populo dari, num maiestatis ius habere dicemus? nam is maiestatem habet, qui post Deum immortalem, seipso maiorem videt neminem. Sic tamen statuo, non inesse in illis maiestatem, sed in populo, a quo potestatem precariam habent, vel ad certum tempus, cuius temporis decursu imperium deponere tenentur; nec populus sua se potestate exuere censetur, etiamsi summum ac legibus solutum imperium uni pluribusve tribuat, idque ad certum tempus, non precario; et utroque modo, qui summum illud imperium habuit, rerum a se gestarum principi populove rationem reddere tenetur: princeps vero, populusve, in quibus maiestas inest, rationem rerum gestarum nemini, praeterquam immortalis Deo reddere coguntur», BODIN, De republica (nota 1), I, 8, p. 126.

possono disporre a loro piacimento della legge, ma solo il secondo può essere chiamato sovrano.⁸

Che un potere possa essere sommo, ma non sovrano, oppure che esso sia sovrano, ma non perpetuo è possibile solo pensando che le configurazioni dell'imperio siano indipendenti dal costituirsi della società politica. In caso contrario – come viene invece assunto dal diritto naturale moderno – nessun potere può veramente essere assoluto se può essere limitato nel tempo.

Hobbes, per esempio, argomenta che chi è sciolto dalla legge dispone anche della legge che gli ha accordato la somma potestà e può quindi decidere senza condizioni sulla durata del suo potere e sul proprio successore.⁹ Di conseguenza un'autorità veramente somma, ma temporanea, rimane in carica anche allo scadere del proprio mandato. Le espressioni «sommo potere» e «limitato nel tempo» sono perciò contraddittorie e si escludono a vicenda. Delle due l'una: o un potere è

⁸ «Perpetuam diximus esse oportere, quia fieri potest ut uni pluribusve summa in cives potestas, nec tamen perpetua tribuatur, sed ad breve tempus; cuius decursu summa potestate abdicant. Non igitur summi principes dici possunt, sed potius summae potestatis ac imperii custodes tamdiu sunt, quoad summus princeps populusve depositum imperium reposit, cuius ipsi sunt verissimi possessores ac domini, non aliter quam qui res suas commodato vel pignori dederunt; aut suam iurisdictionem imperiumve alteri fruendum, sive ad certum tempus, sive precario permiserunt, suae potestatis iurisdictionisque arbitri ac possessores esse non desinunt», BODIN, *De republica* (nota 1), I, 8, p. 123 s.

⁹ L'intera argomentazione viene sviluppata nel modo più chiaro da THOMAS HOBBS, *Elementorum philosophiae sectio tertia. De cive*, III, 7, 16, in: THOMAS HOBBS, *Opera philosophica quae latine scripsit omnia* [...], a cura di WILLIAM MOLESWORTH, London 1839, rist. Aalen 1961, vol. 2, p. 244 s.: «Supponamus iam *populum* tradidisse *summum imperium* alicui uni homini, habendum pro tempore tantum vitae suae; quod cum fecisset, putemus primo, e coetu unumquemque ita discessisse, ut de loco, ubi post mortem eius ad novam electionem congregarentur, nihil omnino ordinatum sit. In hoc casu manifestum est, per articulum quintum huius capituli, *populum* non esse amplius *personam*, sed multitudinem dissolutam, quorum cuilibet cum quibuslibet convenire diverso tempore, et loco quo libuerit, vel imperium sibi rapere si potuerit, aequo iure, nimirum naturali, licitum est. Quicumque igitur *monarcha* tali conditione imperium habet, tenetur *lege naturali*, quae habetur capite tertio articulo octavo *de non reddendo malo pro bono*, cavere ne per mortem suam civitas dissolvatur, nimirum vel statuendo diem et locum certum, quo cives, qui voluerint, convenire possint, vel successorem ipse nominando, prout sibi ad civium communem utilitatem conducere videbitur. Is igitur, qui *summam potestatem* pro tempore vitae accepit, eo modo quo dictum est, absolute eam habet, et potest disporre de successione. Secundo, si ponatur *populus* ab electione *monarchae temporarii* ita discessisse, ut decretum prius factum sit de conveniendo ad diem et locum certum post mortem eius; tunc mortuo monarcha, consolidatur imperium in *populo*, nullo novo actu civium, sed iure priore. Toto enim medio tempore, *summum imperium*, ut *dominium*, in *populo* erat; *usus* autem sive *exercitium* eius tantum in *monarcha temporario*, ut *usufructuario*».

sommo e allora è perpetuo, oppure è temporaneo e allora non è sommo. Nella deduzione politica di Hobbes questo risultato è d'altronde inevitabile perché somma può essere solo quell'autorità che garantisce l'unificazione della società civile attraverso la volontà del sovrano. Supremo è quel potere che attraverso l'alienazione del volere dei sudditi permette a una moltitudine irrelata di trasformarsi in una repubblica capace di azione. Uno stato esiste dunque fin tanto che esiste il potere sommo che lo costituisce, così che porre a esso un qualche limite significa mettere un termine alla sua esistenza. Oppure bisogna pensare che ogni autorità temporanea non possa essere assoluta e che il vero potere assoluto venga in realtà detenuto da altri.

Il concetto di sovranità sviluppato da Bodin deve dunque essere diverso da quello proposto dalla riflessione politica seicentesca e settecentesca. Nella sua essenza tale differenza si lascia ridurre al fatto che la sovranità di Bodin non svolge una funzione costituzionale e, in particolare, che l'unità della repubblica è pensata esclusivamente come relazione dei sudditi con il sovrano, ma non come relazione tra i sudditi. Se la proprietà caratteristica della sovranità giusnaturalistica è la capacità di unificare la società politica attraverso la volontà del principe, la sovranità di Bodin si presenta come un potere supremo sulla legge, che può modificare, abrogare o creare nuova legislazione, ma al quale non è demandato il compito di produrre le condizioni per l'unità dello stato.

La seconda caratteristica fondamentale della sovranità di Bodin è quella di essere *summa*, cioè di non riconoscere nessun altro superiore se non Dio, e di non essere tenuta a rispettare alcuna legge umana, cioè di essere *absoluta*. Il carattere «non costituzionale» della sovranità bodiniana si manifesta anche allorché viene precisata questa sua assolutezza, perché la sua origine non riposa su un atto di fondazione, ma, secondo i principi tradizionali della *lex regia*, corrisponde a un atto di trasmissione. Alla domanda: «Da dove proviene la sovranità di questo o di quel re?» non si risponde né: «La sovranità origina se stessa», né tantomeno: «La sovranità è uguale all'atto di unificazione del popolo», bensì si indica un soggetto che in passato deteneva un determinato quoziente di *imperium* e che con un'azione volontaria e giuridicamente legittima ha ceduto questa sua proprietà ad altri. La sovranità è quindi un bene che può essere trasmesso, un pacchetto di diritti o di possibilità, che può essere appannaggio di diversi soggetti, purché costoro siano in grado di dimostrare a quale titolo essi godono di tal bene.

Per il carattere di assolutezza della sovranità i modi di tale cessione vanno tuttavia soggetti a una precisazione, perché, se di trasmissione si tratta, questa deve avvenire nelle forme di una cessione senza resti e rifiutare ogni condizione, la quale verrebbe a configurarsi come una limitazione e contraddirebbe l'assolutezza del potere concesso. Bodin risolve questo passaggio ricorrendo a un concetto del diritto privato, all'istituto della *donatio proprie dicta*.¹⁰

Diximus, *potestatem legibus solutam congruere maiestati*. Nam populus summum perpetuumque imperium in cives, ac vitae necisque potestatem, legibus omnibus solutam, uni ex civibus tribuere potest, ut quemcunque volet imperii successorem designare possit: et quemadmodum *suae quisque rei moderator et arbiter*, pure donare potest, non alia quam liberalitatis subiecta causa; quae quod ita confecta est, ut nullam postea conditionem capiat, vera propriaque acceptione, donatio appellatur. Caeterae donationes quibus innexa est implexaque alia causa conditiove, donationes non sunt: sic quoque summum imperium conditione aliqua vel lege datum, summum non est, nec legibus solutum.¹¹

La regola della donazione perfetta è il principio sul quale Bodin costruisce l'intera argomentazione a favore dell'assolutezza della sovranità. Una volta assodato che è possibile trasmettere senza condizioni l'*imperium* da un soggetto a un altro, diviene inevitabile concludere che il sovrano non può essere sottomesso né alle restrizioni proprie né a quelle altrui.

Prima di giungere a questo esito, bisogna tuttavia dimostrare – ciò che per la verità viene dato per scontato da Bodin – che la sovranità si può veramente alienare. Il problema da risolvere è quello formulato con la massima precisione da Thomas Hobbes: chi può accordare la sovranità può anche toglierla.¹² Quest'ultimo criterio vale tuttavia

¹⁰ Bodin si rifà a D. 39.5.1: «Donationes complures sunt. dat aliquis ea mente, ut statim velit accipientis fieri nec ullo casu ad se reverti, et propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat: haec proprie donatio appellatur. dat aliquis, ut tunc demum accipientis fiat, cum aliquid secutum fuerit: non proprie donatio appellabitur, sed totum hoc donatio sub conditione est. item cum quis ea mente dat, ut statim quidem faciat accipientis, si tamen aliquid factum fuerit aut non fuerit, velit ad se reverti, non proprie donatio dicitur, sed totum hoc donatio est, quae sub conditione solvatur, qualis est mortis causa donatio». Viene citato anche C. 8.54.4: «Perfecta donatio condiciones postea non capit, quare si pater tuus donatione facta quasdam post aliquantum temporis fecisse condiciones videtur, officere hoc nepotibus eius fratris tui filiis minime posse non dubium est».

¹¹ BODIN, *De republica* (nota 1), I, 8, p. 129 s.

¹² THOMAS HOBBS, *Leviathan or, the Matter, Form, and Power of a Commonwealth, Ecclesiastical and Civil*, II, 19, in: THOMAS HOBBS, *The English Works of Thomas Hobbes*, a cura di WILLIAM MOLESWORTH, London 1839, rist. Aalen 1962, vol. 3, p. 178 s.:

soltanto a condizione che si pensi alla sovranità come al principio di esistenza di una comunità politica, ovvero ciò che ne produce l'unificazione. Nel diritto naturale di Hobbes la particolare forma assunta dal sovrano rappresenta infatti la condizione fondamentale sulla base della quale una comunità umana ha potuto associarsi, diventando un particolare popolo. Se il re volesse dare ad altri il sommo potere da lui detenuto, verrebbe meno il vincolo di unione tra i cittadini. Se egli abdicasse a favore di un consiglio ristretto, non sarebbe lo stesso popolo di prima sotto un regime diverso, ma sarebbe un altro popolo unificato sotto le fattispecie dell'aristocrazia. In tal senso – conclude Hobbes – la sovranità non è trasmissibile e chi la concede, se veramente è in grado di compiere quest'azione, non la perde mai veramente ed è sempre nella condizione di poterla rivendicare, perché rimane il vero principio di unità di una comunità politica. Di conseguenza la sovranità non ammette mai alcun precedente o causa, ma si manifesta con il soggetto che esercita il sommo potere e scompare con esso, e il popolo vive e cessa con il sovrano che gli permette di venire a esistenza.

L'argomentazione di Bodin prescinde da questa problematica perché la comunità politica esiste, in ultima istanza, indipendentemente dalla sovranità. La dottrina dei mutamenti delle repubbliche non smentisce questa conclusione. È ben vero che in quell'occasione Bodin equipara repubblica e sovranità, come del resto già all'inizio della *Repubblica*, in modo tale che a un cambiamento del sovrano corrisponde una mutazione della repubblica.

Conversiones civitatis appello, *cum status ipsius convertitur ac omnino mutatur*: id autem fit, cum imperium populare ad unum, aut paucorum potestas ad omnes cives defertur, contrave. Non enim legum aut religionis aut loci mutatio, appellanda est conversio, sed ἀλλοίωσις, id est, ut sic loquar, *alteratio* quaedam, permanente Reipublicae statu; qui

«But if he [scil. the elective king] have no power to elect his successor, then there is some other man, or assembly known, which after his decease may elect anew, or else the commonwealth dieth, and dissolveth with him, and returned to the condition of war. If it be known who have the power to give the sovereignty after his death, it is known also that the sovereignty was in them before: for none have right to give that which they have not right to possess, and keep to themselves, if they think good»; HOBBS (nota 9), III, 7, 16, p. 244 s. Cfr. anche JEAN JACQUES ROUSSEAU, *Du contract social; ou, principes du droit politique*, II, 1, a cura di ROBERT DERATHÉ, in: JEAN JACQUES ROUSSEAU, *Œuvres complètes*. III. *Du contrat social. Écrits politiques*, a cura di BERNARD GAGNEBIN e MARCEL RAYMOND, Paris 1964, II, 1, p. 368 s. Per un confronto tra la teoria della sovranità di Bodin e quella di Rousseau cfr. DERATHÉ (nota 3), pp. 258–260.

converti potest sine ulla religionis ac morum, rerumve, praeter eas, quae ad maiestatem pertinent, conversione: ut cum nostra aetate status Florentinorum ab imperio populari ad unum pervenit. Neque enim aetas Reipublicae, urbis ac moenium diuturnitate terminari debet, ut velle videtur Paulus Manutius, qui Rempublicam Venetorum, quae nunc est, mille ac ducentos annos stetisse scribit, quae tamen tres pertulit conversiones, ut mox dicemus.¹³

Un cambiamento del sovrano non provoca tuttavia la dissoluzione della comunità politica, del popolo, e la sua ricostituzione attraverso una nuova forma politica, ma soltanto il trasferimento dei diritti sovrani da un soggetto a un altro. Non muta allora lo *stato*, bensì, come lo stesso Bodin nota nel luogo appena ricordato, lo *stato della repubblica*. In questo passaggio non viene infatti messo in discussione il problema dell'obbedienza dei sudditi, così che alla discontinuità dei regimi fa riscontro la continuità della comunità di coloro che obbediscono. L'origine di quest'ultima è estranea a qualsiasi procedura deduttiva o fondativa perché essa viene prodotta, una volta per tutte, da un atto di violenza originario o da un concretere di carattere organico. Come viene esplicitamente chiarito,¹⁴ i capifamiglia, uscendo dalla dimensione naturale della famiglia, entrano in conflitto e si aggregano in vista della guerra, al termine della quale, se vinti, vengono ridotti in servitù, se vincitori, diventano sudditi del signore che li ha guidati alla vittoria. Nelle sue prime realizzazioni storiche la sovranità non fu nulla di diverso dal dominio che il padre di famiglia già esercitava su moglie, figli e servi. Di questo dominio essa era la prosecuzione sul piano pubblico allorché, in seguito a una guerra, a un solo padre di famiglia era consentito esercitare il proprio potere – lo stesso che aveva esercitato in precedenza – non solo sulla propria famiglia, ma anche sui vinti e sugli amici.¹⁵ Così la prima monarchia, quella di Nimrode, fu

¹³ BODIN, De republica (nota 1), IV, 1, p. 571 s.

¹⁴ BODIN, De republica (nota 1), I, 6, p. 72; IV, 1, p. 570. Sul passaggio dalla famiglia alla repubblica cfr. JEANINE CHANTEUR, L'Idée de Loi Naturelle dans la République de Jean Bodin, in: Jean Bodin. Verhandlungen (nota 2), pp. 195–212, soprattutto pp. 201–207.

¹⁵ BODIN, De republica (nota 1), I, 6, p. 71 s.: «Cum igitur paterfamilias ex aedibus, in quibus domesticum imperium habet, egreditur foras seque cum aliis familiarum principibus ad res rationesque contrahendas coniungit, tunc certe patrisfamilias ac domini nomen amittit, ut socium ac civem se ferat, et quodammodo e familia exit, ut in civitatem ingrediatur, ac pro domesticis negotiis publica tractet. Est autem civis nihil aliud quam liber homo, qui summae alterius potestati obligatur. Prius enim quam ulla civitas aut Reipublicae forma exstaret, pater quisque familiae summum ius vitae ac necis habuit in liberos et uxores. Postea vero quam vis et imperandi cupiditas, tum

di tipo dispotico e il re governava sui sudditi come il padre sui figli.¹⁶ La ricostruzione dei primordi politici rivela dunque che la sovranità del principe è un dato di fatto e che essa non ha alcuna funzione teorica rispetto al presente, ma agisce in forza della sua inerzia storica.

All'interno di questo quadro il trasferimento è senz'altro lecito: la sovranità è un diritto che può essere indifferentemente posseduto o ceduto da un'istanza a un'altra. La sua detenzione o cessione non muta infatti la costituzione dei soggetti politici, la cui esistenza si impone da sé e non è messa in discussione. In tal senso l'intera argomentazione fondativa viene data per scontata o rimane implicita o semplicemente non ha ragione di essere. Solo quando si daranno dubbi su questa esistenza sarà necessario il ragionamento di Hobbes.

3. *Il sovrano e le leggi*

In mezzo a quelle realtà effettuali che sono le repubbliche l'assolutezza di un potere non si misura sulla sua capacità di fondare una comunità politica, ma sulla sua trasmissibilità senza resti. Assoluto è infatti solo quel potere che non accetta ipoteche e non sottostà a limitazioni. Di conseguenza la caratteristica fondamentale della sovranità consiste nella facoltà di disporre della legge.¹⁷ La voce *lex* – argomenta Bodin – equivale al termine *imperium* e chi possiede il potere ha anche la facoltà di stabilire, abrogare e modificare la legge. Ma anche in questo caso l'apparente semplicità cela una serie di condizioni, che ci consegnano alla fine un'immagine della *potestas* tutt'altro che illimitata. I casi da considerare sono tre: le leggi altrui, le leggi proprie, le obbligazioni contratte con altri.

Il primo caso viene descritto e risolto con l'affermazione che la sovranità non può essere limitata dalle condizioni poste dai predecessori. L'indipendenza della volontà del sovrano-legislatore da ogni altrui volontà produce tuttavia un particolare effetto: la durata della legge

etiam avaritia, et ultionis appetitus aliis in alios arma suppeditavit, quos bellorum exitus victores fecerat, victos potentiorum libidini servire cogebat: et qui ducem se ferens fortiter rem gesserat, non modo familiae suae, sed etiam hostibus aequae ac sociis imperabat: his quidem ut amicis, illis autem ut servis. Tunc plena illa et a natura cuique tributa libertas vivendi ut vellet, victis omnino ademta fuit, ut ipsis quoque victoribus ab eo quem sibi ducem elegerant, quodammodo deminuta, propterea quod summum alterius imperium agnoscere quenque privatim oporteret. Inde prima servitutis ac subditorum, inde civium ac peregrinorum, principis ac tyranni origo».

¹⁶ BODIN, De republica (nota 1), II, 2, p. 273.

¹⁷ Cfr. DERATHÉ (nota 3), p. 259.

coincide con la durata dell'*imperium*, ovvero in ultima istanza con la vita del sovrano. A rigore nessuna legge sopravvive al sovrano che l'ha promulgata e l'impressione di continuità si deve solamente al fatto che per sancire le vecchie leggi è sufficiente il tacito assenso del nuovo principe.¹⁸

Se il sovrano non è soggetto alle leggi degli altri, a minor ragione sarà obbligato alle proprie e di conseguenza ogni sua decisione non rappresenta alcun vincolo per il futuro, ma è sempre revocabile. Del resto, come conferma l'autorità del diritto romano, nessuno può costringere se stesso.

Si de re sua quis arbiter factus sit, sententiam dicere non potest, quia se facere iubeat aut petere prohibeat: neque autem imperare sibi neque se prohibere quisquam potest.¹⁹

Resta da considerare il terzo caso, nel quale il sovrano contrae un'obbligazione nei confronti degli altri, circostanza che può darsi solo quando interviene una pattuizione. Anche in questo caso la sovranità si dimostra al fondo assoluta, sebbene possa rivendicare la propria libertà solo sottomettendosi ai principi del diritto civile e confrontandosi con una rilevante serie di limitazioni. Il potere di disposizione della sovranità vale infatti in forma perfetta solo nei confronti della legge, di cui rappresenta la fonte e da cui non può essere limitato. Va di conseguenza esclusa per definizione la possibilità che il principe possa giurare di rispettare le leggi della nazione, perché in tal caso egli si spoglierebbe della sua sovranità, che è appunto la facoltà di modificare la legge.²⁰

Diverso è il caso dei contratti costituzionali, nei quali viene stipulata una convenzione basata sulla libera volontà di due soggetti e non viene promulgata unilateralmente una legge, bensì viene pattuito un accordo bilaterale, che da quella deve essere distinto nel modo più rigoroso. La

¹⁸ Allegati vengono i seguenti luoghi: D. 1.3.31 (l. *Princeps*); C. 1.14.9 (l. *Leges sacratissimae*); C. 1.26.2 (l. *Formam a praefecto*); BALDUS DE UBALDIS, *In primum, secundum et tertium Cod. lib. commentaria* [...], Venetiis 1577, in l. *Cunctos populos, C. de summa trinitate* (C. 1.1.1), fol. 5rb-9rb; BALDUS DE UBALDIS (nota 18), in l. *Rescripta, C. de precibus* (C. 1.19.7), fol. 80rb; ALEXANDER TARTAGNUS, *Consiliorum Alexandri volumem primum* [...], Lugduni 1535, I, 101, § 5, fol. 78rb-va. Un'ulteriore citazione («in c. ult. de off. archi.») fa riferimento a un presunto commento di Baldo a X. 1.24.4, che non è attestato né nella tradizione manoscritta né in quella a stampa, dove al titolo *de renunciatione* (X. 1.9) fa seguito il titolo *de officio et potestate iudicis delegati* (X. 1.29).

¹⁹ D. 4.8.51.

²⁰ BODIN, *De republica* (nota 1), I, 8, pp. 144-150, soprattutto p. 147 s.

fonte di validità del contratto è infatti esterna e anteriore a ogni legislazione.²¹

Non est igitur conventionum ac legum perturbanda ratio; cum enim lex ab eius voluntate pendeat, qui summam in Republica potestatem adeptus est, et qui sua lege subditos omnes tenere, ipse vero teneri non potest: at conventio inter cives ac principem, mutuam habet obligationem, a qua discedi sine mutuo consensu non potest. In quo genere Princeps nihil habet, quo subditis superior esse videatur; illud tantum, quod sublata causa ferendae legis, in quam ipse iuravit, nec sua lege tenetur, nec iureiurando civis tenetur.²²

Di conseguenza anche il principe è tenuto a rispettare i patti, e ciò non tanto perché egli abbia formulato un giuramento o abbia ricevuto un qualche compenso per la propria fedeltà, bensì per il fatto che ogni patto giusto produce da sé un'obbligazione che interviene indipendentemente dallo stato giuridico dei contraenti, si tratti di un principe o di un semplice privato.²³

Poiché il contratto è sempre bilaterale e non può essere sciolto senza reciproco consenso, deve essere adottato un altro motivo per affermare

²¹ La limitazione del potere sovrano attraverso il giuramento viene analizzata in modo esaustivo da QUAGLIONI, I limiti (nota 2), pp. 19–42. Cfr. anche RAYMOND POLIN, L'Idée de la République selon Jean Bodin, in: Jean Bodin. Verhandlungen (nota 2), pp. 354–356. Sul contratto nel linguaggio giuridico e politico dei secoli XIV–XVI cfr. ANTONY BLACK, Der verborgene Ursprung der Theorie des Gesellschaftsvertrages: Die in der Entwicklung befindliche Sprache des *Contractus* und der *Societas*, in: *Glaube und Eid. Treueformeln, Glaubensbekenntnisse und Sozialdisziplinierung zwischen Mittelalter und Neuzeit*, hg. von PAOLO PRODI, München 1993, pp. 31–48. Sulla funzione politica del giuramento nella società medievale e moderna cfr. PAOLO PRODI, *Il sacramento del potere. Il giuramento politico nella storia costituzionale occidentale*, Bologna 1992, soprattutto pp. 161–225.

²² BODIN, De republica (nota 1), I, 8, p. 137. Altrettanto esplicite sono le affermazioni di BODIN, De republica (nota 1), I, 8, p. 156s. Le implicazioni di questi passi per l'interpretazione degli «editti di tolleranza» dei re francesi durante le guerre di religione sono state messe in luce da MARIO TURCHETTI, Nota su Bodin e la tirannide: il diritto di revoca e gli editti «irrevocabili», in: Jean Bodin a 400 anni dalla morte (nota 2), pp. 325–338, soprattutto p. 335 s.

²³ BODIN, De republica (nota 1), I, 8, p. 135. Perciò la dottrina sostenuta in JEAN BODIN, *Methodus, ad facilem historiarum cognitionem* [...], Parisiis 1572, (1. ed. 1566), rist. in: JEAN BODIN, *Oeuvres philosophiques*, Paris 1951, cap. 5, pp. 187b38–188b23, secondo la quale il re è vincolato ai patti stipulati con i rappresentanti dei ceti, non viene smentita dalla *Repubblica*, come vuole J. H. M. SALMON, Bodin and the Monarchomachs, in: Jean Bodin. Verhandlungen (nota 2), pp. 367–369, bensì viene riportata al suo effettivo principio. Il problema della deroga alla legge e i limiti posti dalle *leges imperii* vengono analizzati da YVES CHARLES ZARCA, Constitution et souveraineté selon Bodin, in: Jean Bodin a 400 anni dalla morte (nota 2), pp. 276–286, secondo il quale nell'opera di Bodin sarebbe all'opera una tensione problematica tra teoria generale della sovranità e quadro storico-politico reale (p. 283 s.).

la libertà della sovranità anche di fronte al patto convenuto. Bodin individua questo principio nella facoltà, sancita dal diritto comune, di sciogliere un contratto quando esso sia divenuto lesivo per una delle due parti.

Et neantmoins ils confessent que le Prince y peut deroguer, cessant la cause de la loy: cela est bien certain, et fondé en raisons et autorité: mais il n'est point besoing d'argent ny de serment pour obliger le prince souverain, si les subiects ausquels il a promis ont interest que la loy soit gardee: car la parole du Prince doit estre comme un oracle, qui perd sa dignité, quand on a si mauuaise opinion de luy, qu'in n'est pas creu s'il ne iure, ou qu'il n'est pas subiet à sa promesse, si on ne luy donne de l'argent: et neantmoins la maxime de droit (Cessante causa, cessat effectus) demeure en sa force, que le prince souverain peut deroguer aux loix qu'il a promis et iuré garder, si la iustice d'icelle cesse, san le consentement de subiects: vray est que la derogation generale en ce case ne suffit pas, s'il n'y a derogation speciale.²⁴

La deroga risulta a maggior ragione lecita quando sia in gioco un interesse pubblico, secondo una dottrina già formulata dalla tradizione canonistica e da Bodin esplicitamente ripresa.²⁵ Già la glossa di Ioannes Teutonicus († 1245/1246) accolta da Bartholomaeus Brixiensis († 1285) nella glossa ordinaria al *Decretum* sostiene che uno statuto giurato da un collegio, quale è per esempio un capitolo, può essere violato senza che per questo si incorra in spergiuro.²⁶ Le varie argo-

²⁴ BODIN, *Les six livres* (nota 1), I, 8, p. 134. Vengono citati i seguenti luoghi: BALDUS DE UBALDIS, *In sextum Codicis librum commentaria* [...], Venetiis 1577, in l. *Clari*, C. de *fideicommissis* (C. 6.32.19), fol. 151rb; NICOLAUS DE TUDESCHIS ABBAS PANORMITANUS, *In tertium Decretalium librum interpretationes* [...], Lugduni 1547, in c. *Pro illorum*, *Extra de praebendis* (X. 3.5.22), fol. 41ra-42rb, soprattutto nr. 4 e 5, fol. 41va, dove si sostiene la tesi secondo la quale un'infrazione a una consuetudine non distrugge la consuetudine stessa quando la trasgressione sia di vantaggio alla chiesa; ALEXANDER TARTAGNUS, *Consiliorum Alexandri Imolensis liber tertius, quartus et quintus* [...], Lugduni 1563, IV, 122 e 125 (piuttosto 123), fol. 160rb-164vb (Ultima derogant prioribus); ALEXANDER TARTAGNUS, *Consiliorum seu responsorum Alexandri Tartagni Imolensis IC. celeberrimi liber VI*. [...], Francofurti ad Moenum 1610, VI, 224, p. 299 s., che è probabilmente la fonte delle citazioni di Bodin. Cfr. QUAGLIONI, I limiti (nota 2), pp. 30-33, che rinvia anche ad altri luoghi nei quali viene giustificata l'illiceità di un impegno contrattuale. Cfr. NICOLAUS DE TUDESCHIS (nota 24), in c. *Proposuit*, *Extra de concessione praebendae* (X. 3.8.4), fol. 72ra-73rb.

²⁵ L'importanza delle note di Bodin, che in gran parte si riferiscono alla tradizione medievale, è stata sottolineata da QUAGLIONI, I limiti (nota 2), p. 1 s. e GIESEY (nota 2), pp. 167-186, soprattutto pp. 167 s. e 177. In generale sulle fonti giuridiche di Bodin cfr. anche MICHEL REULOS, *Les sources juridiques de Bodin: textes, auteurs, pratique*, in: Jean Bodin. *Verhandlungen* (nota 2), pp. 189-194.

²⁶ Cfr. gl. ad v. '*consuetudinum*', in c. *In his rebus* (D. 11 c. 7), in: *Decretum Gratiani: seu verius, Decretorum canonicorum collectanea* [...], Antverpiae 1573, col. 41: «*Consue-*

mentazioni sviluppate dai canonisti vennero riassunte e ridotte a schema da Nicolaus de Tudeschis († 1445): quando un collegio vota e conferma con un giuramento uno statuto, i suoi membri sono singolarmente tenuti al rispetto dello statuto approvato e non possono contravvenirvi, pena lo spergiuro; il collegio nel suo complesso è invece libero dal giuramento e può modificare o abolire lo statuto. Questa possibilità vale naturalmente solo se non sono previste clausole particolari miranti a escludere ogni futura variazione, nel qual caso si commette spergiuro se si contravviene alle regole giurate. Tuttavia anche questa conclusione è da intendersi solo come indicazione generale, perché il collegio può sempre legittimamente derogare allo statuto qualora sussista un motivo razionale.²⁷

Come fondamentale motivo di invalidità di un giuramento può essere ricordato il fatto che l'obbligazione da esso sancita sia di detrimento alla chiesa. La tradizione canonistica, sin dalla glossa ordinaria alle *Decretales* di Bernardus Parmensis de Botone († 1263),²⁸ accetta infatti come principio generale che la chiesa sia un corpo intangibile, la cui utilità va posta al di sopra di ogni considerazione giuridica dal momento che solo in essa e per mezzo di essa si attua la salvezza del

tudinum. Non quod aequè punitur transgressor consuetudinis sicut transgressor legis [...]. Unde sicut canonicae non licet obviare legi sine licentia Papae, sic nec consuetudini [...]. Et tamen de communi consensu possunt venire contra consuetudinem etiam iuramento firmatam, si causa subest [...]. Io.»

²⁷ NICOLAUS DE TUDESCHIS (nota 24), in c. *Dilecto*, *Extra de praebendis et dignitatibus* (X. 3.5.25), fol. 43vb-44vb, soprattutto nr. 17-21, fol. 44va-b: «Haec materia semper mihi fuit visa difficilis. Pro concordia dicerem sic: quod aut singulares de collegio iurant servare statuta singulariter: ita quod habito respectu ad formam et substantiam iuramenti potius ligat eos singulariter: et tunc sublato statuto collegialiter, nullum periurium incurrunt contraveniendo [...]. Exemplum: statutum est quod nullus det vocem, nisi sit matriculatus. Iuraverunt singuli servare statutum. Hoc casu iuramentum concernit observantiam singulorum: ideo si collegium deliberat tollere statutum, non peccant singuli, postmodum contravenientes; sed si iuramentum stringit eos ad observantiam etiam collegialiter, habet locum alia opinio ut sine metu periurii non possint etiam collegialiter contravenire causa rationabili non subsistente» (nr. 19); in c. *Cum in cunctis*, *Extra de his quae fiunt a maiore parte capituli* (X. 3.11.1), nr. 7, fol. 90rb: «Consuetudo iurata, vel statutum, per singulos de universitate, potest non obstante iuramento tolli ab omnibus de ipsa universitate. Iuramentum, quod praestatur a singulis, ligat ipsos singulariter contravenientes, non autem collegialiter».

²⁸ Gl. ad v. *'alienator'*, in c. *Si quis*, *Extra de rebus ecclesiasticis alienandis vel non* (X. 3.13.6), in: *Decretales Gregorii IX. Pont. Max. sui commentariis illustratae* [...], a cura di MARTINUS GILBERTUS, Lutetiae Parisiorum 1561, col. 1211: «Qui alienat in praeiudicium ecclesiae, etiam si iurasset non repetere, revocare debet alienationem, non obstante iuramento, cum sit illicitum. Bernardus».

genere umano.²⁹ All'interno di questa tradizione il principio dell'utilità della chiesa si ampliò poi in un più generale principio dell'utilità pubblica in grado di giustificare la deroga anche nel caso di autorità collegiali.³⁰ Bodin applica quindi alla repubblica uno schema giuridico sviluppato dal diritto canonico, che già nel suo contesto d'origine consentiva un'applicazione al di fuori dell'ambito ecclesiastico. L'utilità della chiesa viene secolarizzata e trasformata nell'utilità della repubblica in modo tale che anche nel contesto politico vengono a valere i due principi canonistici: 1. al suo giuramento il principe può contravvenire, anche quando si tratti di un contratto costituzionale, se sussistono motivi di ordine pubblico; 2. un giuramento che pregiudichi l'utilità della repubblica non è valido.³¹

La facoltà della deroga non rappresenta una caratteristica esclusiva della sovranità né deriva da una sua intrinseca eccezionalità, ma è prodotta da un principio del diritto civile che si applica indifferentemente a tutti i privati. Specificando a questo proposito che solo il principe ha facoltà di deroga, l'edizione francese della *Repubblica* contiene una precisazione assente nel testo latino.

Il ne faut donc pas confondre la loy et le contract: car la loy depend de celuy qui a la souveraineté, qui peut obliger tous ses subiects, et ne s'y peut obliger soy mesme: et la convention est mutuelle entre le Prince et les subiects, qui oblige les deux parties reciproquement, et ne peut l'une des parties y contrevenir au preiudice, et sans le consentement de l'autre, et le Prince en ce cas n'a rien par dessus le subiect: si non que

²⁹ NICOLAUS DE TUDESCHIS (nota 24), in c. *Cum in cunctis* (X. 3.11.1), nr. 9, fol. 90va: «Iuramentum tendens contra utilitatem ecclesiae non est servandum, imo dicitur potius periurium»; in c. *Si quis* (X. 3.13.6), nr. 7, fol. 96rb-va: «Iuramentum contra utilitatem ecclesiae non ligat iurantem».

³⁰ NICOLAUS DE TUDESCHIS (nota 24), in c. *Dilecto* (X. 3.5.25), nr. 21, fol. 44vb: «Et adhibeas cautelam ad perpetuationem statuti, ut singuli iurent contenta in statuto non habita mentione de statuto, et ut iurent quod etiam collegialiter non contravenient, subsistente tamen causa postmodum concernente favorem publicum, possunt contravenire».

³¹ BODIN, *De republica* (nota 1), I, 8, p. 154: «Est igitur in principis unius potestate, leges huiusmodi utcumque volet abrogare; iisve derogare, subrogare, obrogare, ut leges utiliores, aut etiam minus utiles ferat: habent enim honesta, iusta, utilia, suos quodammodo gradus. Quod si principi licet, duobus propositis utilibus, quod minus utile sit, iubere; eidem quoque licebit, duobus propositis honestis, quod minus honestum, minusque iustum sit amplecti; et haec quidem iubere, illa vero prohibere, etiam si lex aliis quidem civibus incommodum, aliis afferat utilitatem; dum tamen publica commoda privatis, quoad eius fieri poterit, anteponantur». Il legame di Bodin con la tradizione canonistica della *plenitudo potestatis* viene sottolineato da QUAGLIONI, *I limiti* (nota 2), p. 39 e da QUAGLIONI, *La procedura* (nota 2), p. 63 con un richiamo a ISNARDI PARENTE (nota 2), p. 42s.

cessant la iustice de la loy qu'il a iuré garder, il n'est plus tenu de sa promesse, comme nous avons dit: ce que ne peuvent les subjects entr'eux, s'ils ne sont relevés du Prince.³²

Naturalmente la facoltà di stabilire quando un contratto rechi pregiudizio al principe spetta al principe stesso che perciò ha la possibilità contemporaneamente di stringere patti e di interpretare le condizioni ai quali essi sono validi. I sudditi, anche quando pattuiscono convenzioni tra di loro in quanto privati, vengono infatti dispensati dall'obbedienza a un contratto divenuto troppo gravoso solo per intervento del principe.

Il caso del giuramento porta alla luce una forma di limitazione del potere sovrano che vale sul terreno del diritto, proprio lì dove massima dovrebbe essere la sua libertà di azione. Se il principe può infatti venire meno anche alle promesse fatte ai sudditi attraverso un contratto, ciò è possibile non per il richiamo a caratteristiche intrinseche e giuspubblicistiche della sovranità, bensì sulla scorta di un principio del diritto civile, di fronte al quale il sovrano è posto sullo stesso livello del suddito («N'a rien par dessus le suget»): anch'egli è dunque tenuto al rispetto dei patti giusti e può derogarvi solo attraverso una procedura legittima. Se la volontà del principe è infatti superiore alle leggi positive che essa ha emanato o confermato, al di sopra di essa continua a esistere il diritto, la cui vigenza non è intaccata dalle decisioni della sovranità.

4. *Ius divinum, naturale et gentium*

La paradossale situazione per la quale l'onnipotenza della sovranità va incontro a restrizioni quando patteggia con i propri sudditi non è casuale perché la stessa situazione si ripete a tutti i livelli dell'edificio giuridico.

Secondo le indicazioni di un famoso passo di Ulpiano,³³ che fornì ai glossatori e ai commentatori la materia di quella che il lettore moderno

³² BODIN, *Les six livres* (nota 1), I, 8, p. 135. Il testo latino è citato sopra a p. 12, n. 22.

³³ D. 1.1.1.2-4: «Privatum ius tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praecipis aut gentium aut civilibus. Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam istius iuris peritia censer. Ius gentium est, quo gentes humanae utuntur. quod a naturali recedere facile intelligere licet, quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit».

può chiamare una «dottrina generale del diritto»,³⁴ il diritto può essere distribuito su tre livelli, corrispondenti a tre gradi di validità: il diritto naturale che è osservabile anche nei comportamenti animali, il diritto delle genti che appartiene esclusivamente agli uomini e il diritto civile che è proprio di ciascuna città.³⁵ Rifacendosi all'autorità dei padri della chiesa,³⁶ giuristi e filosofi medievali elaborarono l'idea secondo la quale esiste anche una legge eterna o divina che nella tradizione canonistica coincide con il diritto naturale,³⁷ mentre nella filosofia scolastica

³⁴ Cfr. ENNIO CORTESE, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, Milano 1962, vol. 1, pp. 37-96; RUDOLF WEIGAND, *Die Naturrechtslehre der Legisten und Dekretisten von Irnerius bis Accursius und von Gratian bis Johannes Teutonicus*, München 1967, soprattutto pp. 8-64 e 121-259.

³⁵ Le autorità fondamentali di questa tradizione sono naturalmente i titoli *De iustitia et iure* del *Digesto* e *De iure naturali et gentium et civili* delle *Istituzioni*. Cfr. a solo titolo di esempio: AZO PORTIUS, *Summa institutionum*, in: AZO PORTIUS, *Summa super codicem. Instituta. Extraordinaria*, Papiæ 1506, rist. Augustae Taurinorum 1966, in *Institutiones, de iure naturali, gentium et civili* (Inst. 1.2), pp. 348b-349a; PLACENTINUS, *In summam institutionum sive elementorum D. Iustiniani sacratissimi principis [...] libri IIII.*, in: PLACENTINUS, *In summam institutionum sive elementorum D. Iustiniani sacratissimi principis [...] libri IIII. [...] De Varietate actionum libri VI.*, Moguntiae 1535, rist. Augustae Taurinorum 1973, in *Institutiones, de iure naturali, gentium, et civili* (Inst. 1.2), p. 2s.; ACCURSIUS, *Glossa in Digestum vetus*, Venetiis 1488, rist. Augustae Taurinorum 1969, gl. in I. *Ius civile, D. de iustitia et iure* (D. 1.1.6), fol. 6vb-7ra; ACCURSIUS, *Glossa in volumen*, Venetiis 1489, rist. Augustae Taurinorum 1969, gl. in § *Ius naturale, Inst. de iure naturali et gentium et civili*, (Inst. 1.2.pr.), p. 3b e § *Ius autem civile, Inst. de iure naturali et gentium et civili*, (Inst. 1.2.1) p. 4a; BARTOLUS A SAXOFERRATO [in realtà JACOBUS DE RAVANIS], *Super institutionibus iuris civilis, commentaria [...]*, in: BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Commentaria [...]*. Tomus nonus. *Super authenticis, et institutionibus*, Venetiis 1602, in *Institutiones, § Ius naturale* (Inst. 1.2.pr.) e § *Ius autem civile* (Inst. 1.2.1), fol. 59rb-va; BALDUS DE UBALDIS, *Commentaria in Digestum vetus nunc fidelissime restituta*, Lugduni 1562, in I. *Iuri operam, D. de iustitia et iure, § Ius naturale* (D. 1.1.1.3) e § *Ius gentium* (D. 1.1.1.4), fol. 8va-b.

³⁶ AURELIUS AUGUSTINUS, *Contra Faustum Manichaeum libri triginta tres*, XXII, 27-28, in: AURELIUS AUGUSTINUS, *Opera omnia*, a cura dei Monachi ordinis Sancti Benedicti et congregatione S. Mauri, in: *Patrologiae cursus completus*, a cura di JACQUES-PAUL MIGNE, Lutetiae Parisiorum 1841, rist. Turnholti 1980, Series Latina, vol. 42, col. 418 s.; ISIDORUS HISPALENSIS, *Etymologiarum libri XX*, V, 2-6, in: ISIDORUS HISPALENSIS, *Opera omnia*, a cura di FAUSTINUS AREVALUS, in: *Patrologiae cursus completus*, a cura di JACQUES-PAUL MIGNE, Lutetiae Parisiorum 1850, rist. Turnholti 1979, Series Latina, vol. 82, col. 198-200.

³⁷ D. 1 c. 1 pr.; STEPHANUS TORNACENSIS, *Die Summa über das Decretum Gratiani*, a cura di JOHANN FRIEDRICH VON SCHULTE, Gießen 1891, rist. Aalen 1965, dist. 1, *Humanum genus*, p. 7. Sull'identificazione di legge naturale e legge divina, di natura e Dio cfr. WALTER ULLMANN, *Medieval Papalism. The Political Theories of the Medieval Canonists*, London 1949, pp. 40-75; UGO GUALAZZINI, «Natura, idest Deus», in: *Studia Gratiana III*, a cura di Ios. FORCHIELLI e ALPH. M. STICKLER, Bononiae 1955, pp. 411-424. Sulla nozione di «diritto divino naturale» cfr. PIERO BELLINI, *L'obbligazione da promessa con oggetto temporale nel sistema canonistico classico con particolare riferimento ai secoli XII e XIII*, Milano 1964, pp. 68-85.

corrisponde alle prescrizioni della ragione o dell'intelletto divini.³⁸ La sovranità di Bodin conosce altrettante restrizioni ai livelli della legge divina, del diritto naturale e del diritto delle genti.³⁹ La sua libertà d'azione è inoltre limitata anche su un piano ancora più elevato, che identifica il fine generale del diritto e della politica.

A più riprese Bodin sostiene che il volere del principe non può infrangere le norme del diritto divino, di natura e delle genti.⁴⁰

Quid autem sit absoluta, vel potius soluta lege potestas, nemo definiit. Nam si *legibus omnibus solutam* definiamus, nullus omnino princeps iura maiestatis habere comperiat, cum omnes teneat lex divina, lex item naturae; tum etiam lex omnium gentium communis, quae a naturae legibus ac divinis divisas habet rationes.⁴¹

È in modo particolare la legge divina, che coincide con le indicazioni della legge morale, a porre un vincolo invalicabile alle decisioni e alle azioni del principe. Sebbene, come Bodin ha fin qui sostenuto, il sovrano disponga liberamente delle leggi che egli stesso ha dato, sebbene egli non sia tenuto a rispettare le obbligazioni assunte dai suoi predecessori e anche nel caso di patti giurati, che a ben vedere non sono leggi, gli sia sempre data la possibilità di deroga purché intervenga un motivo razionale, si pone tuttavia il problema se egli possa trasgredire anche alle leggi morali, le quali rientrano pur sempre nelle competenze della legislazione sovrana. Non tutte le disposizioni che il sovrano emana possono infatti venire comprese sotto il titolo di «diritto civile», di quel diritto cioè che è specifico di ogni repubblica e che varia da città a città, perché molte di esse sanciscono un contenuto che appartiene al diritto divino, al diritto di natura o al diritto delle genti.

³⁸ THOMAS AQUINAS, *Summa theologiae*, in: THOMAS AQUINAS, *Opera omnia*. 2. *Summa contra gentiles autographis deleta*. *Summa theologiae*, a cura di ROBERTO BUSA, Stuttgart-Bad Cannstatt 1980, Ia IIae, q. 93, a. 1, p. 477. Cfr. anche ALEXANDER DE HALES († 1245), *Summa theologica seu sic ab origine dicta «Summa fratris Alexandri»* [...], a cura dei PP. collegii S. Bonaventurae, Ad claras aquas prope Florentiam (Quaracchi), 1948, lib. III, pars 2, inquis. 1: «De lege aeterna», t. 3, pp. 313-336.

³⁹ Per i limiti imposti dal diritto naturale alla sovranità assoluta cfr. GIESEY (nota 2), p. 172 s. CHANTEUR (nota 14), pp. 195-212 sottolinea piuttosto la frattura che interviene tra il mondo naturale della famiglia e il mondo politico dominato da una sovranità di fatto senza limiti. In tal caso diviene inevitabile sottostimare l'importanza dei riferimenti di Bodin, che costituiscono una complessa teoria dei limiti del sovrano.

⁴⁰ I limiti posti dal diritto di natura alla sovranità del principe sono stati esaurientemente analizzati da QUAGLIONI, *I limiti* (nota 2), pp. 43-80. Cfr. anche POLIN (nota 21), pp. 351-353.

⁴¹ BODIN, *De republica* (nota 1), I, 8, p. 132.

Se ogni legge traesse il proprio fondamento dalla volontà del sovrano, secondo la situazione configurata nel giusnaturalismo moderno, anche queste disposizioni potrebbero venire violate dal sovrano, sempre che sussistesse una causa razionale. Formalmente si tratterebbe infatti di leggi civili. Ma non tutte le leggi traggono il loro principio di validità dalla volontà del sovrano e la necessarietà della legge, la sua capacità di produrre un'obbligazione giuridica, non proviene dalla sua forma. Il furto o l'omicidio sarebbero infatti vietati anche se nessun sovrano li avesse mai proibiti in una sua ordinanza e se non avessero mai assunto le sembianze della legge civile. Essi infatti risalgono alla volontà divina e a una forma di ordine anteriore e superiore all'ordine della repubblica e della sovranità. Quindi le leggi morali, sebbene siano sanzionate dal diritto civile di una città e siano formalmente rivestite della volontà del sovrano e quindi a essa sottomesse, sono vincolanti anche per il sovrano che in nessun modo può abrogarle ed è doppiamente tenuto a rispettarle: per il vincolo della giustizia universale che lega tutte le creature a Dio⁴² e per la posizione di preminenza che egli occupa nella società umana.

Quid igitur, si Princeps occidere ac latrocinari lege prohibeat: num necesse habet suis legibus parere? Non haec hominis cuiusquam, sed ipsius Dei lex est, quam ab ipsa natura hausimus et expressimus, qua principes omnes multo magis, quam subditi obligantur: et ita obligati tenentur, ut ne per senatum, nec per populum solvi possint, quo minus Dei praepotentis iudicio sisti cogantur. Deus enim acerbiorem de Principibus, quam de reliquis quaestionem exercet.⁴³

Tra gli autori citati a sostegno particolarmente significativo è un passo di Baldo, nel quale sono presentati tutti gli elementi dell'argomentazione sviluppata da Bodin. In un breve torno di spazio Baldo teorizza sia la libertà sia la limitazione della *plenitudo potestatis*, che, quando si riferisce al principe, è la condizione di chi dispone pienamente della propria volontà e non è soggetto ad alcuna limitazione e a nessuna regola del diritto pubblico. Dotato di *plenitudo potestatis* è infatti colui che non può essere costretto da nessuno, che non può essere corretto e

⁴² Sul tema dell'ordine nella politica e, più in generale, nella filosofia di Bodin cfr. W. H. GREENLEAF, Bodin and the Idea of Order, in: Jean Bodin. Verhandlungen (nota 2), pp. 23-38; GERD TREFFER, Jean Bodin. Zum Versuch einer juristisch-philosophischen Bewältigung des allgemeinen religiösen Bürgerkriegs in Frankreich, München 1977, pp. 76-80.

⁴³ BODIN, De republica (nota 1), I, 8, p. 152.

che, di due beni, può scegliere anche il minore.⁴⁴ Ma allo stesso tempo il principe rimane un essere razionale e quindi soggetto alle determinazioni del diritto naturale e divino, che non può in alcun modo abolire e che rimangono superiori a ogni autorità.

Est autem plenitudo potestatis, arbitrii plenitudo nulli necessitati subiecta, nullisque iuris publici regulis limitata. Dicitur enim tribus modis aliquid liberum. Primo modo, quod non cogitur [...]. Secundo modo, quod non corrigitur [...]. Tertio modo dicitur liberum, quod aequa lege libertatis feratur [...]. In principe sedes libertatis est, et potest praeferre magis aequo minus aequum, et magis bono minus bonum: nam cum non sit obligatus ad aliquid, potest eligere sicut placet: nam dicunt Theologi de electione boni, quod obligatus ad duo, tenetur praeferre magis bonum quia in eo est maior ratio praestationis, ut Deo magis quam proximo, et patriae magis quam singulari personae [...]. Sed obligatus ad unum, tenetur ad illud solvendum, non ad magis bonum eligendum. Sed ubi sunt duo, ad neutrum obligatur, et potest praeferre minus bonum maiori bono, et hoc facit ad propositum nostrum: quia lege positiva Princeps obligatur a dictamine rationis, quia est animal rationale: ideo ea non est Princeps solutus. Nulla enim autoritas, neque Principis, neque Senatus, potest facere quod Princeps non sit animal rationale mortale; nec eum absolvere a lege naturae, vel a dictamine rectae rationis, vel legis aeternae.⁴⁵

⁴⁴ Bodin riprende alla lettera queste considerazioni di Baldo. Cfr. BODIN, *De republica* (nota 1), I, 8, p. 154 riportato sopra alla n. 31.

⁴⁵ BALDUS DE UBALDIS (nota 18), in l. *Si aquam*, C. de servitutibus et de aqua (C. 3.34.2), nr. 45, fol. 230va-b. Bodin cita anche BALDUS DE UBALDIS, *In Feudorum usus commentaria* [...], Venetiis 1580, in *Libri feudorum*, I, 1, 3: *De his, qui feudum dare possunt*, § *Notandum est autem*, fol. 9rb-va: «Quaero, nunquid Imperator possit disvestire vassallum sine convicta culpa. Respondet glossa, quod non. Est ratio quia bonae et naturales consuetudines ligant Principem, quia potentius est ius naturale, quam Principatus». Gli altri autori citati riprendono gli argomenti di Baldo e di Durante. Cfr. MARTINUS GARATUS LAUDENSIS, *Tractatus de principibus*, qu. 305, in: *Tractatus illustrium in utraque tum pontificii, tum Caesarei iuris facultate iurisconsultorum, de dignitate, et potestate seculari* [...]. Tomus XVI, in: *Tractatus universi iuris, duce et auspice Gregorio XIII*. [...], Venetiis [Zilettus] 1584, fol. 209ra: «Bonae et naturales consuetudines ligant principem, et veritas in ore principum debet esse firmior [...], et nullus praeter auctoritatem summi Pontificis potest revocare confirmationem factam a Papa»; ALEXANDER TARTAGNUS, *Consiliorum Alexandri volumen secundum* [...], Lugduni 1535, II, 216, nr. 5 e 9, fol. 152vb-153ra; FELINUS SANDEUS, *Comm. in Decretalium libros V. Pars secunda* [...], Basileae 1567, in X.2.19.1, nr. 3, col. 373 s.: «Ius autem naturale non potest per principem tolli». Sulla concezione della *potestas* di Baldo cfr. JOSEPH CANNING, *The Political Thought of Baldus de Ubaldis*, Cambridge 1987, pp. 71-92. Baldo propone per la figura dell'imperatore la distinzione tra *potestas absoluta* e *potestas ordinata*, cioè subordinata alla legge. Cfr. BALDUS DE UBALDIS (nota 18), in l. *Digna vox*, C. de legibus et constitutionibus principum et edictis (C. 1.14.4), fol. 66ra.

Questa concomitanza di assolutezza e di limite, di possibilità di disporre del diritto e di vincolo alla natura risulta ancora più evidente in un altro autore citato da Bodin, Guglielmo Durante, che nel suo *Speculum iuris* dichiara nei termini più chiari e inequivocabili la totale superiorità del papa rispetto a ogni indicazione del diritto. A giudizio del grande canonista medievale il papa non solo non è limitato dalla legge, non solo controlla il diritto, ma dispone anche della natura stessa: egli infatti può mutare l'«essenza naturale» delle cose e delle persone, può far sì che qualcosa o qualcuno diventi diverso da ciò che «essenzialmente» è stato in passato e può dare esistenza a ciò che prima non era.

De aliquo [Papa] facit nihil, mutando etiam rei naturam [...]. Immutat ergo substantialem rei naturam, puta faciendo de illegitimo legitimum [...] et de monacho canonicum [...]. Et de monacho non monachum, et de capaci non capacem, et huiusmodi [...]. De nihilo aliquid facit [...] Solutus est legibus [...] quia nulli subest, nec aliquo iudicatur [...] decet tamen ipsum servare iura.⁴⁶

Tuttavia questa figura, la cui straordinarietà viene sottolineata dal fatto che non appartiene né all'ordine sacerdotale né a quello dei diaconi, bensì è *extra ordinem*, nulla può contro il diritto di natura. Poche righe prima della teorizzazione del *papa legibus solutus*, Durante ricorda infatti che il papa può sciogliere da un giuramento sia laici sia ecclesiastici, ma solo quando nella formula sia contenuto un elemento illecito. Il fatto che il giurante, venendo meno alla sua promessa incorra in grave scandalo o dia un cattivo esempio – come nel caso di un chierico che infranga i voti – non è un motivo sufficiente per scioglierlo dal suo obbligo perché il legame contratto con il giuramento o con il voto appartiene al diritto naturale, le cui disposizioni sono immutabili e non possono essere sottoposte a dispensa. La *plenitudo potestatis* del papa proclamata da Durante – come la *potestas absoluta* del principe di Bodin – trova quindi un limite invalicabile nel diritto naturale.

Item cum in omni iuramento intelligatur eius auctoritas excepta [...], videtur quod potest illum absolvere, qui iuravit: quod verum est secundum dominum meum [scil. Henricum de Segusio Cardinalem

⁴⁶ GUILIELMUS DURANTI, *Speculum iuris* [...], Francofurti 1612, I, 1: De legato, 6: Nunc, nr. 42-43 e 46, p. 46b. Sulla *plenitudo potestatis* del papa cfr. ULLMANN (nota 37), pp. 76-113.

Hostiensem] inter clericos etiam in ecclesiasticis indistincte [...]. Item etiam inter laicos, et in temporalibus: et si non absolvat omnino relaxat tamen, sive suspendit ad tempus ex causa [...]. Quidam tamen hoc ultimum non reputant speciale secundum dominum meum. Quidam autem dicunt, quod papa dispensare potest et absolvere aliquem a iuramento propter grave scandalum, vel malum exemplum, praecedente tamen clave discretionis. Sed hoc contra: nisi sit illicitum quod iuratur. Quia iuramentum et votum sunt de iure naturali [...], et iura naturalia sunt immutabilia et indispensabilia.⁴⁷

5. *Se siano possibili eccezioni al diritto naturale*

Se il sovrano non può in alcun modo infrangere le leggi divina, naturale e delle genti, va drasticamente rifiutata la dottrina di quanti⁴⁸ sostengono che i principi sono sciolti dall'obbedire sia alle leggi sia ai patti giurati sia alle convenzioni con i privati, e che sono vincolati solo al rispetto del volere di Dio.⁴⁹ Ancora più errata risulta la dottrina di coloro che vincolano il principe al rispetto delle leggi divine e naturali, ma ammettono la possibilità che a esse si possa derogare purché sussista una qualche *ratio probabilis*.

Gli autori con cui polemizza Bodin⁵⁰ sviluppano la tesi della eccezione al diritto divino e naturale commentando il c. *Quae in ecclesia-*

⁴⁷ GUILIELMUS DURANTI (nota 46), I, 1: De legato, 6: Nunc, nr. 23-24, p. 44a. In ambito canonistico Bodin cita a sostegno delle proprie affermazioni anche C. 25 q. 1 c. 6: «Sunt quidam dicentes, Romano Pontifici semper licuisse novas condere leges. Quod et nos non solum non negamus, sed etiam valde affirmamus. Sciendum vero summopere est, quia inde novas leges condere potest, unde Evangelistae aliquid nequaquam dixerunt. Ubi vero aperte Dominus, vel eius Apostoli, et eos sequentes sancti Patres sententia-liter aliquid diffinierunt, ibi non novam legem Romanus Pontifex dare, sed potius quod predicatum est usque ad animam et sanguinem confirmare debet. Si enim quod docuerunt Apostoli et Prophetiae destruere (quod absit) niteretur, non sententiam dare, sed magis errare convinceretur. Sed hoc procul sit ab eis, qui semper Domini ecclesiam contra luporum insidias optime custodierunt». Tra le autorità civilistiche viene ricordato anche C. 1.22.6.

⁴⁸ Bodin rinvia tra gli altri ad ACCURSIUS, Glossa in Digestum vetus (nota 35), gl. in I. *Princeps legibus solutus*, D. de legibus (D. 1.3.31), fol. 9rb.

⁴⁹ «Qui autem principes, legibus et pactis conventis solutos esse statuunt, nisi Dei praepotentis, ac naturae leges, tum etiam res ac rationes cum privatis iusta conventionione contractas excipiant, maximam immortalis Deo, ac naturae iniuriam inferunt», BODIN, De republica (nota 1), I, 8, p. 153.

⁵⁰ Oltre agli autori considerati di seguito vengono citati da Bodin anche: ANTONIUS DE BUTRIO (†1408), *Super primam primi Decretalium commentarij* [...] tomus primus, Venetiis 1578, rist. Torino 1967, fol. 15ra-b, in c. *Quae in ecclesiarum, Extra de constitutionibus* (X. 1.2.7), nr. 22: «Statuere contra legem, vel ius divinum, an possit Imperator»; 23: «Statuere, an possit princeps contra ius naturale, vel gentium»; 24:

rum, *Extra de constitutionibus* (X.1.2.7.), dove, in occasione di una lite tra il vescovo tridentino e i comuni di Treviso e Conegliano a proposito di alcuni feudi ecclesiastici che questi ultimi avrebbero inteso alienare, viene formulato il principio: «Constitutio laicorum ecclesiam seu eius bona non adstringit». ⁵¹ L'apparato di Innocenzo IV alle decretali, ricordato da Bodin, sostiene che «malefaciunt Laici facientes statutum de rebus ecclesiae, cum in eis non habeant iurisdictionem». ⁵² Del resto lo stesso principio vale anche per i rapporti giuridici tra laici poiché a nessuno è dato alienare la proprietà altrui, la quale non riposa sulle

«Statuere, an possit princeps contra ius civile, vel canonicum»; 25: «Statuere potest princeps ad praeiudicium privati»; JOHANNES DE IMOLA († 1436), *Super primo decretalium* [...], [Lugduni] 1525, fol. 21ra-va, in c. *Quae in ecclesiarum* (X.1.2.7), nr. 19: «Rescriptum papae vel principis contra ius divinum an possit valere»; 20: «Statutum an possit fieri circa ius naturale vel gentium»; 21: «Statutum an possit fieri contra ius civile. Papa an possit tollere ius canonicum quod est ius positivum. Imperator an possit tollere ius civile»; FELINUS SANDEUS († 1503), *In V. lib. Decretalium* [...] pars prima, Basileae 1567, in c. *Quae in ecclesiarum* (X.1.2.7), nr. 2: «Princeps secularis potest per suam legem limitare, vel interpretari ius divinum», col. 126; nr. 19: «Papa ex causa potest interpretari et limitare ius divinum constitutione, vel rescripto», col. 131-132; nr. 22: «Omnis actus tollens debitum ordinem ad Deum, non fit sine peccato»; nr. 26: «Princeps potest dispensare ex causa rationabili, et non alias, super his, quae sunt de iure naturali, vel gentium», col. 135-136; nr. 27: «Imperator non potest cuiquam tollere dominium rei suae, nisi subsit causa legitima, quae favorem publicum respiciat», col. 136-137; nr. 51: «Princeps potest revocare privilegium suum sine causa, sed non contractum», col. 148; nr. 54: «Statutum non posse fieri contra ius naturale sine causa, qualiter sit intelligendum», col. 149, che, oltre alle autorità canonistiche, utilizza ampiamente le fonti della tradizione teologico-filosofica scolastica; PHILIPPUS DECUS († 1536/1537), *In Decretales commentaria, nec non in tit. de privilegiis* [...], Lugduni 1581, in c. *Quae in ecclesiarum* (X.1.2.7), nr. 43: «Princeps secularis ex causa ius divinum limitare potest», fol. 24rb; 44: «Papa ex causa contra ius divinum dispensat», fol. 24rb; nr. 45: «Papa dispensat in omnibus praeterquam in articulis fidei: et ibi de multis dispensationibus», fol. 24rb; nr. 73: «Princeps supremus non potest ius divinum nunquam limitatum limitare», fol. 25ra; nr. 79: «Causa non praesumitur contra ius divinum», fol. 25rb; nr. 80: «Princeps non dispensat contra ius divinum, nisi ex magna causa», fol. 25rb-va; nr. 86: «Princeps ex causa statuere potest contra ea quae sunt de iure naturali et gentium», fol. 25va; nr. 103: «Princeps supremus de plenitudine potestatis potest nobis dominium auferre, nulla subsistente causa», fol. 25ra; nr. 107: «Papa, Imperator iuri naturali vel gentium sine causa non derogat», fol. 26ra; nr. 128: «Causa in dubio non praesumitur in principe, contra ius naturale vel gentium faciente», fol. 26vb; nr. 132: «Princeps supra ius positivum est, et potest contra illud statuere et rescribere», fol. 27ra. Bodin rimanda inoltre a C. 1.19.2 (l. *Quotiens*) dove probabilmente è da intendere C. 1.19.7 (l. *Rescripta contra ius*).

⁵¹ X.1.2.7: «Quae in ecclesiarum et ecclesiasticorum virorum praeiudicium attentantur, firmitatem sortiri non debent, sed ad ecclesiarum indemnitate debent potius infirmari».

⁵² INNOCENTIUS IV. PAPA [SINIBALDUS FLISCUS], *Super libros quinque Decretalium* [...], Francofurti ad Moenum 1570, rist. Frankfurt am Main 1968, in c. *Quae in ecclesiarum* (X.1.2.7), nr. 1, fol. 3va.

prescrizioni del diritto civile, ma viene sanzionata dal diritto naturale. Nessuno statuto, nessuna legge e nessuna consuetudine possono mutare le prescrizioni del diritto naturale, che sono eterne.⁵³ Questo divieto – con cui Bodin concorda pienamente – non è tuttavia assoluto, perché la tradizione canonistica ammette la possibilità di contravvenire anche alle regole del diritto naturale quando sussista una giusta causa «Et dico non valere legem, vel rescriptum in praeiudicium naturalis iuris, nisi iusta causa interveniat, ne sint contraria».⁵⁴

Niccolò de Todeschi, l'autore dal quale probabilmente Bodin ha tratto le proprie indicazioni e che a propria volta fa riferimento al commento al *Codice* di Cino da Pistoia,⁵⁵ offre ulteriori argomenti per provare la

⁵³ INNOCENTIUS IV. (nota 52), in c. *Quae in ecclesiarum* (X. 1.2.7), nr. 2, fol. 3va: «Super rebus etiam Laicorum hoc statuere non possent, cum tale statutum esset in laesionem iuris alterius et eius iuris, quod ad aliquem spectat, vel acquiritur de iure naturali, ut sunt dominia, obligationes, et huiusmodi. Et non datur a iure civili, vel ab Imperatore ut actiones [...]. Unde rescriptum vel pragmatica sanctio vel annotatio, concessum in praeiudicium talis iuris non valet [...]. Nam et naturalia iura sunt perpetua [...]. Et sicut rescripta non valent, ita nec leges vel consuetudines, cum rescriptum sit lex [...]. In casibus tamen valet rescriptum in praeiudicium talis iuris [...]».

⁵⁴ INNOCENTIUS IV. (nota 52), in c. *Quae in ecclesiarum* (X. 1.2.7), nr. 3, fol. 3vb.

⁵⁵ Cfr. CINUS DE PISTOIA, *In Codicem et aliquot titulos primi Pandectorum tomi, id est, Digesti veteris*, Torino 1964, in l. *Rescripta, C. de precibus imperatori offerendis* (C. 1.19.7), nr. 9–11, fol. 36rb–va: «Secundo loco quaero nunquid Imperator possit rescribere contra iura naturalia? verbi gratia, ut liber homo sit servus [...]. In hac quaestione respon. secundum Iacobum de Raven. et Petrum, quod aut vult Imperator contra ius naturale rescribere causa sussistente, aut sine causa. Primo casu, videlicet vidit Imperator, quod in bello capti statim occidebantur, ne liberi remanerent. Et ideo ut servarentur statuit, quod capti fierent servi hostium, bene valet. Et sic causa sussistente, rescriptum contra ius naturale bene valet. Secundo casu, quando causa non subest non possit [...]. Tertio quaero, nunquid Imperator potest rescribere contra iura divina? [...] In ista quaestione distinguendum est: aut Imperator scribit ad interpretationem legis divinae, et sic ei derogando, et tunc potest [...]; aut vult scribere contra legem divinam abrogando eam, et tunc refert; aut rescribit super his quae non possunt procedere causa sussistente; aut quia rescribit, quod ego contraham cum matre mea. Istud non valet [...]. Aut rescribit contra legem divinam, in eo quod potest causa sussistente procedere, ut rescribit talem suspendendum, occidendum, vel similia [...]. Quarto quaero, nunquid Imperator potest rescribere contra ius gentium? [...] Dicit glossa supra eodem l. quotiens (C. 1.19.2), quod Imperator non potest rescribere contra ius gentium, cum iura gentium sint immutabilia, sed contra ius civile bene potest rescribere, unde dominium rei meae, mihi per rescriptum auferre non potest, quia est de iure gentium. Sed actionem mihi competentem bene auferre potest, cum actiones sint de iure civili. Ista sententia glossae non videtur posse stare, saltem simpliciter, quia dominia reperiuntur esse etiam de iure civili introducta [...]. Praeterea glossa contradicit sibi alibi, ubi dicit quod iura naturalia immutabilia sunt. Verum est in sua totalitate, sed in parte sui mutari possunt [...]. Ergo si mutari potest in parte per principem, dici potest per illam quod licet Imperator non possit totaliter facere, ut omnes amittant dominium, potest saltem particulariter facere, ut unus amittat, et sic

derogabilità delle norme del diritto naturale ed estende questa possibilità anche al diritto divino, ovvero alle indicazioni morali generali sancite dal decalogo e dalla rivelazione. Per tutte quelle situazioni nelle quali la legge divina rimanga vaga e ammetta limitazioni e precisazioni è infatti sempre possibile l'intervento di una decisione umana, anzi esso è necessario. Di conseguenza in questi casi è lecito al principe interpretare, distinguere, integrare il diritto divino attraverso la legge positiva. Per esempio il comandamento «Non uccidere» non deve essere osservato indistintamente e sono ammessi casi, come la legittima difesa o la pena capitale, nei quali si può o si deve a esso legittimamente derogare. In tutte queste situazioni il principe ha facoltà di legiferare. D'altra parte esistono comandamenti del diritto divino che non ammettono alcuna limitazione e che non consentono perciò alcun intervento del principe, come avviene ad esempio a proposito dell'incesto.⁵⁶

Conclusioni simili si possono trarre anche per il diritto naturale e delle genti. Sebbene infatti le prescrizioni di entrambi questi ambiti siano immutabili, esse vengono tuttavia assunte all'interno del diritto civile e possono essere limitate o abrogate in seguito a violazioni del

potest rescribere quod res tua sit mea». Cino si riferisce qui alla seguente glossa: ACCURSIUS, *Glossa in codicem*, in *Codicis D. N. Iustiniani sacratissimi principis pp. Augusti repetitae praelectionis libri XII*. [...] *Accursii commentariis* [...] *accesserunt novae ad Accursium notae Dionysii Gothofredi* [...], Lugduni 1589, gl. ad v. 'Quoties', in l. *Quoties*, C. *De precibus imperatori offerendis* (C. 1.19.2), col. 235: «Sed quaero, an ex certa scientia princeps possit concedere? Respond. sic in actionibus quae sunt de iure civili, secus in dominio rei meae, quod mihi vellet auferre etiam ex certa scientia. Non enim posset, cum illud habeam de iure gentium, sive naturali, quod est immutabile». Cfr. anche ACCURSIUS, *Glossa in volumen* (nota 35), gl. in § *Sed naturalia*, *Inst. de iure naturali et gentium et civili* (Inst. 1.2. 11), fol. 4rb-va.

⁵⁶ NICOLAUS DE TUDESCHIS ABBAS PANORMITANUS, *Prima interpretationum in primum Decretal. librum pars* [...], Lugduni 1547, in c. *Quae in ecclesiarum* (X. 1.2.7), nr. 9, fol. 28rb-va: «Et quotidie ad hoc allegatum dictum Innocentii legistae tractant, maxime Cynus in l. rescripta. C. de preci. impe. offe. et Bal. post glo. l. fi. C. si contra ius vel uti. publi. Et tractat Cynus principaliter tria. Primo, an Princeps possit statuere circa legem divinam. Secundo, an circa ius gentium. Tertio, quod circa ius civile. Circa primum sit brevis conclusio, quod si vult statuere in eo articulo, qui reperitur limitatus: et potest scilicet distinguendo, interpretando, et adiuvando ius divinum. Exemplum: in lege divina continetur illud praeceptum: Non occides. Tamen in lege positiva est limitatum, si quis occiderit, occidatur. Et sic patet, quod primum praeceptum non est indistincte servandum. Unde Princeps fecit, et interpretando statuit, qui et quando possint occidi [...]. Si vero praeceptum divinum non reperitur limitatum, tunc aut nulla potest subesse causa limitandi: et non potest Princeps statuere. Puta, si vult statuere quod quis possit contrahere matrimonium cum matre. Aut subest causa, et potest. Sed si dubitatur, an subsit: et praesumendum est tunc pro lege Principis». Le autorità citate nel passo vengono considerate alle note 53, 55 e 59.

diritto positivo. Così tutti gli uomini nascono per natura liberi e uguali, ma perdono la loro libertà quando commettono determinati crimini. Resta in ogni caso escluso che il principe possa cassare un diritto naturale, come per esempio espropriare un bene legittimamente posseduto da un suddito, senza avere una giusta causa.

Circa secundum, an Princeps possit statuere contra ea, quae sunt de iure gentium et naturali conclusio doctorum est, quod ex causa rationabili potest. Videmus enim, quod propter proscriptionem inductam a iure positivo privatur quis iure suo. Item propter delictum confiscantur bona alicuius [...]. Si autem non subest causa, et est certum: non potest Princeps statuere vel rescribere in praeiudicium privati in his, quae sunt de iure naturali, secundum opinionem Canonistarum et Legistarum.⁵⁷

In apparenza Bodin rifiuta in modo netto e radicale queste posizioni, argomentando che non si vede quale causa razionale possa permettere di infrangere il diritto divino. Tuttavia, così facendo, egli non abbandona i dettami del pensiero giuridico medievale, anzi li esaspera, ponendo al potere del principe un limite ancora più alto di quello previsto dalla tradizione canonistica, un limite virtualmente invalicabile.

Omnium tamen absurdissime, qui principem quidem nihil contra leges divinas, contraque naturae iura statuere posse confitentur; sed cum hac exceptione, *nisi ratione probabili ad id faciendum adducatur*. Quae enim ratio probabilis excogitari potest, qua leges divinas perrumpere debeamus? inde manant illa: *Qui a pontefice maximo legibus divinis solutus sit, huic apud Deum immortalem satis cautum esse: quod quam verum sit, aliorum esto iudicium*.⁵⁸

La radicalizzazione di questa posizione porta tuttavia a conseguenze insostenibili e contraddittorie perché l'uccisione di un proprio simile, che è vietata dal diritto divino, è ammessa dal diritto naturale quale conseguenza dell'autodifesa. Conclusioni ancora più estreme sarebbero da aspettare nella comminazione della pena o nel diritto di guerra. Poiché è improbabile che Bodin volesse giungere a questo grado di radicalità, nel suo diritto naturale, immutabile ed eterno, è da vedere quel tipo di diritto naturale che anche i canonisti dichiarano «non limitato», che non può essere soggetto all'arbitrio umano e dal quale si può essere dispensati solo da Dio. Sono probabilmente qui all'opera le

⁵⁷ NICOLAUS DE TUDESCHIS (nota 56), in c. *Quae in ecclesiarum* (X. 1.2.7), nr. 11, fol. 28va-b.

⁵⁸ BODIN, *De republica* (nota 1), I, 8, p. 153.

distinzioni di Baldo, che tanto spesso viene richiamato e che Bodin cita quasi alla lettera alla fine della stessa pagina.

Rescriptum contra publicam utilitatem tanquam iuri contrarium, nullius est momenti. [...] Et primo quaero, utrum valeat rescriptum contra ius divinum. Respondet glo. quod non: tamen bene potest distinguere constitutio humana legem divinam [...]. Adverte, gl. vocat distinctionem, alii vocant interpretationem: quia dicunt quod constitutio humana potest interpretari legem Dei, et secundum hoc ista erit interpretatio restrictiva: qua restringitur regula, ut non habeat locum in casibus exceptis [...]. Alii dicunt, quod aut est ius divinum dans formam actibus hominum: et tunc potest distingui et modificari per constitutionem humanam rationabilem. Et ita loquuntur praedictae opiniones. Aut est ius divinum prohibitorium et punitorium: et tunc refert; aut illud, quod prohibetur, in nullo reperitur permissum: puta, non moechaberis. Tunc lex humana in contrarium lata non tenet. Et ideo si cavetur statuto, quod exbannitus possit impune offendi, et aliqua mulier est exbannita, non tamen poterit adulterari, etiam si vir sit exbannitus: quia adulterium est adeo per se malum, quod ex nulla causa potest iustificari [...]. Aut est tale ius prohibitorium, quod in aliquo casu reperitur permissum, sicut est illud, non occides: nam reperitur concessum in hoste, et in damnato ad mortem: tunc bene valet constitutio humana contra illam prohibitionem, causa suffragante.⁵⁹

Va inoltre notato che i canonisti ai quali Bodin attribuisce la dottrina: «Qui a Pontefice maximo legibus divinis solutus sit, huic apud Deum immortalem satis tutum» difendono in tutti i casi citati, quando essi siano pertinenti, una tesi diversa da quella loro imputata.⁶⁰ La tradizione canonistica non sostiene che il papa può rimettere in ogni caso un voto sancito con giuramento e che il giurante si deve sempre ritenere

⁵⁹ BALDUS DE UBALDIS (nota 18), in l. *Omnes cuiuscunque*, C. *si contra ius* (C. 1.22.6), nr. 1-4, fol. 86rb-va.

⁶⁰ Bodin cita: INNOCENTIUS IV. (nota 52), in c. *Quum olim*, *Extra de clericis coniugatis* (X. 3.3.6), fol. 352vb; INNOCENTIUS IV. (nota 52), in c. *Canonum statuta*, *Extra de constitutionibus* (X. 1.2.1), fol. 2rb-va; INNOCENTIUS IV. (nota 52), in c. *Quum inter*, *Extra de renunciatione* (X. 1.9.2), fol. 88vb-89ra; ANTONIUS DE BUTRIO (nota 50), in c. *Quum inter* (X. 1.9.2), nr. 9, fol. 158rb: «Iuramenta non possunt tute a papa remitti, causa non subsistente»; JOHANNES DE IMOLA (nota 50), in c. *Quum inter* (X. 1.9.2), nr. 7, fol. 119ra: «Contra iuramentum non possit papa dispensare causa non subsistente adeo quod in foro conscientiae non erit tunc tutus talis dispensatus si veniat contra iuramentum quod tenet menti»; FELINUS SANDEUS (nota 50), in c. *Quae in ecclesiarum* (X. 1.2.7), nr. 25. Sandeus è evidentemente la fonte delle allegazioni di Bodin e così si spiega anche l'errore di quest'ultimo che cita un inesistente «Panorm. in c. cum venissent. col. 5. de election.» (= X. 1.6), derivato da un'errata lettura del testo di Sandeus: «Abb. in c. cum venissent infra de iudi. et in c. significasti. de elect.» Bodin cita inoltre anche il commento a X. 3.34.5 (c. *Non est*).

assolto anche di fronte a Dio: al contrario viene dibattuto il caso nel quale la remissione non può aver luogo al cospetto di Dio perché manca la giusta causa. I canonisti si impegnano quindi a dimostrare che il giurante *non è* «*tutus quo ad Deum*» in ogni caso. Anzi, a ben vedere, il voto non può essere veramente sciolto in nessun caso.

La glossa ordinaria sostiene infatti che i voti sono necessari e non possono essere sciolti, bensì solo migliorati.⁶¹ L'intervento del papa non si presenta allora come una vera e propria dispensa o come un annullamento della promessa prestata, ma come una dichiarazione delle condizioni implicite nel giuramento stesso.⁶² Questa *declaratio*

⁶¹ Glossa *ad v. 'auctoritate'* in c. *Non est* (X. 3.34.5), in: *Decretales* (nota 28), col. 1398: «Arg. quod papa potest dispensare in voto, et episcopi etiam [...], et de iure naturali non videtur quod ibi habeat locum dispensatio, quia dictum est: Vovete et reddite Domino vota vestra [...], unde in his votis non dispensat, sed declarat. Cum enim quis vovet peregrinari, subintelligitur, si commode fieri potest: ut supra de iurando, c. quanto personam tuam (X. 2.24.18) ubi de hoc, et de voto et iuramento dic ut ibi: sicut nec frangit votum qui illud in melius commutat»; Glossa *ad v. 'adimplere'*, in c. *Non est* (X. 3.34.5), in: *Decretales* (nota 28), col. 1398: «Si iusta causa subest [...], alias non est securus quo ad Deum, cum quo papa dispensat, nisi subest causa dispensandi; sicut nec dicitur absolutus qui causam excommunicationis supprimit [...]. Habebit tamen exceptionem quo ad ecclesiam ille cum quo sine causa dispensatum est, arg. ff. de furtis inter omnes, § penult. (D. 47.2.46.7), quo ad Deum sibi allegatio non valet, ubi iudicabitur de eo teste quo iudice, IX. q. III. aliorum hominum (C. 9 q. 3 c. 14) et XI. q. III. audi (C. 11 q. 3 c. 21)».

⁶² ANTONIUS DE BUTRIO, *In librum tertium Decretalium commentarij* [...], Venetiis 1578, rist. Torino 1967, in c. *Non est* (X. 3.34.5), nr. 2: «Votum quod auctoritate papae differitur causa subsistente, non transgreditur», fol. 149rb; nr. 3: «Votum est de iure naturali, et ex necessitate solvi debet», fol. 149rb: «Venio ad examinationem canonis et opponitur quod papa vel episcopus non possit aliquo casu dispensare: quia vota ex necessitate solvenda sunt [...]; item votum est de iure naturali, in quo non cadit dispensatio [...]. Dicit hic Inn. gl. verum est (X. 3.34.5) quod non est licitum contra votum, sed bene licitum est aliquid declarare. Nam talia vota implenda sunt, quando commode fieri potest. Quando autem dicatur commode fieri posse, hoc relinquitur in declaratione papae: et est potius declaratio quam dispensatio. Et allegatur simile de iuramento, de iureiur., quanto (X. 2.24.18), sic ne frangit votum, qui in melius illud commutat»; nr. 4: «Dispensare an indifferenter possit papa, et qualitercunque dispensetur, an admittatur dispensatio», fol. 149rb. Tra i commenti cfr. a titolo di esempio: INNOCENTIUS IV. (nota 52), in c. *Non est* (X. 3.34.5), fol. 429va; NICOLAUS DE TUDESCHIS (nota 24), c. *Non est* (X. 3.34.5), nr. 6: «Votum non impeditur ex difficultate adimplendi: sed talis difficultas praestat facultatem dispensandi»; nr. 7: «Dispensatus a Papa contra ius divinum sine causa, non est tutus apud Deum. Absolutio a iuramento praestita sine causa non valet: et ita absolutus non est tutus in foro conscientiae»; nr. 8: «Dispensatus a Papa super pluralitate beneficiorum non est tutus apud Deum. Dispensatus a Papa in his, quae sunt de iure positivo sine causa, an sit tutus apud Deum», fol. 221ra; HENRICUS DE SEGUSIA CARDINALIS HOSTIENSIS († 1271), *In tertium Decretalium librum, Commentaria* [...], Venetiis 1581, rist. Torino 1965, in c. *Non est* (X. 3.34.5), nr. 1: «Vovere voluntatis est, reddere est necessitatis»; nr. 2: «Dispensatione facta sine causa in iudicio corporis

porta in luce una giusta causa ovvero una condizione intrinseca che permette di posporre o di modificare l'adempimento del voto, come avviene nel caso presentato dalla decretale *Non est, Extra de voto et voti redemptione*,⁶³ con la quale il re d'Ungheria viene dispensato dal voto di visitare il Santo sepolcro perché così rischierebbe di mettere a repentaglio l'ordine del regno in nome dell'utilità personale. I voti possono naturalmente essere sciolti dal papa anche in assenza di una giusta causa, nel qual caso essi sono da ritenersi rimessi di fronte alla chiesa, ma non di fronte a Dio.

Nella sua accusa Bodin semplifica le opinioni degli avversari e attribuisce loro una dottrina di dubbia esistenza con l'obiettivo di difendere le loro ragioni in modo ancora più radicale, così che in nessun caso, anche quando sussista un motivo ragionevole per rimettere la promessa, il giurante deve ritenersi sciolto dal vincolo contratto verso Dio. E ciò vale per il privato come per il principe detentore della sovranità.

6. *L'orientamento al sommo bene*

La stessa difesa del diritto divino, naturale e delle genti di fronte alla sovranità e la stessa strategia argomentativa, secondo la quale gli argomenti della tradizione giuridica vengono travisati per potere essere difesi più energicamente, sono attive anche a un livello superiore del discorso politico, lì dove si identifica il fine della repubblica e si delinea il principio generale della convivenza politica, superiore alle determinazioni particolari attive ai vari livelli del diritto.

Dopo avere presentato la repubblica come «*familiarum rerumque inter ipsas communium, summa potestate ac ratione moderata multitudo*» e averne identificato una condizione precipua nell'esercizio della giustizia, Bodin prende di mira gli scrittori antichi,⁶⁴ i quali «*Respublicas appellant hominum coetus bene vivendi causa sociatos*»⁶⁵ commettendo così allo stesso tempo due errori: uno in difetto e uno in eccesso. Tali definizioni non prenderebbero infatti in considerazione o non menzionerebbero i tre elementi fondamentali della comunità

illi cum quo dispensatum est datur exceptio»; nr. 3: «In iudicio animae datur damnatio», fol. 124vb; JOHANNES ANDREAE († 1348), *In tertium Decretalium librum novella commentaria* [...], Venetiis 1581, rist. Torino 1963, in c. *Non est* (X. 3.34.5), fol. 169va-b.

⁶³ X. 3.34.5.

⁶⁴ Sono esplicitamente ricordati Cicerone e Aristotele.

⁶⁵ BODIN, *De republica* (nota 1), I, 1, p. 4.

politica: le famiglie, il sommo potere e i beni comuni. D'altro canto esse si appellerebbero al *beate vivere*, con il che esse intenderebbero una *summa rerum omnium affluentia*, ovvero una mera abbondanza di beni materiali.⁶⁶

Se il bene della repubblica e dei suoi cittadini coincide con la disponibilità di ricchezze o con una generale prosperità, possono darsi – argomenta Bodin – conseguenze paradossali perché dovrà ritenersi felice anche una repubblica nella quale non sussista alcun ordine morale o, peggio ancora, nella quale l'ordinamento politico sia labile o assente, purché essa dimostri una certa floridezza o una determinata potenza esteriore. Il caso estremo potrebbe essere quello di una banda di predoni, dove non viene praticata alcuna virtù e dove il diritto è sistematicamente violato, la quale può tuttavia essere ricca e potente. Ma, per quanto temibile possa essere il suo dominio, un gruppo di banditi non può mai costituire una repubblica. Ne consegue che vera repubblica sarà solo quella nella quale è presente quell'elemento che alla banda dei predoni manca: l'esercizio della virtù che si manifesta nelle buone leggi.⁶⁷

Se l'assunto degli scrittori antichi fosse vero – continua Bodin –, si potrebbe poi dare un altro caso paradossale, poiché bisognerebbe rifiutare l'appellativo di repubblica anche alla comunità politica più virtuosa e ben ordinata, se essa si venisse a trovare in una condizione, temporanea o permanente, di penuria materiale. Questa potrebbe essere la situazione di una città assediata dai nemici o incapace, per le sue ridotte dimensioni, di esercitare un'efficace influenza sui vicini. In questo caso è tuttavia innegabile che una repubblica legittimamente costituita continua a essere tale anche in un periodo di calamità, e di conseguenza deve essere messa in dubbio la definizione che identifica il fine della città nel semplice «vivere bene».

Le obiezioni di Bodin sono logicamente irreprensibili, ma inutili, perché si rivolgono a un nemico inesistente. Né Aristotele né Cicerone, che vengono esplicitamente richiamati, hanno mai sostenuto l'idea che scopo della vita associata siano esclusivamente l'abbondanza materiale o la potenza militare per se stesse. Tesi simili sono proprie dell'età moderna e vengono considerate dalla disciplina politica con grande perplessità, se non con orrore. Così cinquanta anni dopo la pubblicazione della *Repubblica*, Kaspar Schoppe, un riformato tedesco conver-

⁶⁶ BODIN, *De republica* (nota 1), I, 1, p. 4 s.

⁶⁷ BODIN, *De republica* (nota 1), I, 1, pp. 2-4.

titosi al cattolicesimo per divenire una delle anime della feroce polemica confessionale che precedette lo scoppio della Guerra dei trent'anni, scrisse nella sua *Paedia politices* che «finis [...] politices est beatitudo, seu felicitas civilis, quae ἀὐταρκεία definitur, id est, copia rerum omnium ad vivendum commode et ex sententia necessaria- rum». ⁶⁸ A queste affermazioni, del tutto simili a quelle discusse da Bodin, rispose Hermann Conring nel suo commento all'opera di Schoppe e rilevò che tali dottrine sono indegne di un cristiano.

Quae ἀὐταρκεία definitur) Nescio an quis vel gentilium Philosophorum in copia rebus eiusmodi beatitudinem vitae civilis collocaverit, si excipias Epicuri aliquot asseclas. Stoici sane illam quidem ἀὐταρκείαν sive rerum illarum sufficientiam, ne quidem in parte felicitatis collocaverunt. Aristoteles partem esse crediderit, sed minimam: potissimum vero felicitatis illius absolvi virtutis exercitio. Idque non in Moralibus duntaxat docuit, verum etiam in opere Politico; cuius liber septimus primis tribus capitibus eo de argumento praeclare disserit. Hic error Scioppii multorum aliorum mater est perquam faecunda: indigna homine saltim Christiano. ⁶⁹

Anche nel caso del fine politico, Bodin costruisce un falso avversario per poter meglio sostenere le tesi degli autori che apparentemente critica. Se un frammento dal quinto libro del *De republica* di Cicerone nomina tra le condizioni della felicità cittadina, oltre alla virtù, le ricchezze, le risorse e la gloria, ⁷⁰ un altro frammento appartenente probabilmente al proemio dello stesso libro sostiene esplicitamente che la città di Roma crebbe solo grazie ai costumi e agli uomini, i due poli entro i quali si afferma la virtù. ⁷¹ Le stesse considerazioni si possono fare per

⁶⁸ KASPAR SCHOPPE, *Paedia politices sive suppetiae logicae scriptoribus politicis latae adversus ἀπαιδευσίαν et acerbitatem plebeiorum quorundam iudiciorum* [...], Romae 1623, p. 15.

⁶⁹ HERMANN CONRING, *In Paediam politices Gasparis Scioppii notes et animadversiones*, in: KASPAR SCHOPPE e GABRIEL NAUDÉ, *Gasparis Scioppii Paedia politices et Gabrielis Naudaei Bibliographia politica ut et eiusdem argumenti alia* [...], Helmeftadii 1663, p. 163.

⁷⁰ MARCUS TULLIUS CICERO, *De re publica*, V, 6, 8 (ed. Ziegler), in: MARCUS TULLIUS CICERO, *Cicero in Twenty-Eight Volumes*. XVI: *De re publica, De legibus*, a cura di CLINTON WALKER KEYES, Cambridge, Ma 1988, p. 250: «Ut enim gubernatori cursus secundus, medico salus, imperatori victoria, sic huic moderatori rei publicae beata civium vita proposita est, ut opibus firma, copiis locuples, gloria ampla, virtute honesta sit; huius enim operis maximi inter homines atque optimi illum esse perfectorem volo (Cicero ad Att. VIII, 11. 1.)».

⁷¹ CICERO (nota 70), V, 1, 1 (ed. Ziegler), p. 244: «Moribus antiquis res stat Romana virisque [Ennius, 500, V]. Quem quidem ille versum vel brevitate vel veritate tanquam

Aristotele, che in *Politica*, I, 1, 1252 b 28–31 spiega come la città nasca dall'unione dei villaggi, così da essere una forma perfetta di comunità nella quale l'*autarkeia* viene realizzata al grado massimo. L'obiettivo dell'autosufficienza materiale appartiene tuttavia solo al momento iniziale nella vita di una città, perché, sebbene essa sorga in vista del «vivere», della semplice sopravvivenza dei suoi membri (famiglie e villaggi), il vero fine della sua esistenza è – cioè diviene nel corso del tempo – la «vita buona». Poche righe dopo (I, 1, 1253 a 16–18) Aristotele indica chiaramente in che cosa consista l'ἔν ζῆν e ancora una volta contrappone il semplice fine materiale al fine morale. Se il linguaggio, in quanto può esprimere mere sensazioni fisiche, è comune a tutte le specie animali (aspetto materiale), in quanto può essere utilizzato anche per designare ciò che è giusto e ciò che non lo è (senso morale), costituisce una prerogativa esclusiva dell'uomo, che si distingue dagli altri animali perché sa nominare il bene e il male. La comunicazione di questi beni morali rappresenta la vera essenza delle comunità umane e in modo particolare della città, la quale è dunque una società creata per mettere reciprocamente in comune l'esercizio della virtù.

Esiste di conseguenza perfetta consonanza tra le dottrine degli antichi sul fine della repubblica e le posizioni di Bodin, sebbene questi sostenga il contrario. L'effetto della sua strategia argomentativa risulta di fatto essere un rafforzamento del riferimento alla virtù, che rappresenta la condizione fondamentale del discorso politico antico e medievale. Il principio a cui si rivolge o da cui proviene la dottrina della sovranità di Bodin è dunque la vita virtuosa e a essa è finalizzato l'esercizio della *potestas absoluta*. Quest'ultima non costituisce perciò il momento di costituzione o di «invenzione» della vita politica, ma è un elemento di servizio per la gestione di un ordine in larga misura già dato e, in quanto tale, già influente nella vita degli uomini.

7. Bodin e la scienza politica moderna

Se ripercorriamo all'indietro le considerazioni sin qui svolte, la dottrina politica di Bodin si presenta come un complesso coerente o come un «sistema» dai vaghi tratti deduttivi alla cui fine è posta la nozione di sovranità.

ex oraculo mihi quodam esse effatus videtur. Nam neque viri, nisi ita morata civitas fuisset, neque mores, nisi hi viri prae fuissent, aut fundare aut tam diu tenere potuissent tantam et tam fuisse lateque imperantem rem publicam».

La comunità politica è finalizzata alla pratica della virtù, che è il principio costitutivo della vita umana, e le regole che permettono di raggiungere tale scopo sono immediatamente date come leggi dell'ordine morale-giuridico. Le norme di massima rilevanza, e perciò eterne e non modificabili, sono quelle del diritto divino, che di fatto coincidono con i precetti fondamentali della morale; seguono nell'ordine le norme del diritto naturale e del diritto delle genti, che sono allo stesso modo inalterabili e iscritte sin dalla creazione nella natura o nella ragione umana. Da ultimo viene il diritto civile, che rispetto agli altri ambiti si distingue per una maggiore variabilità e per un determinato grado di arbitrarietà. In questo campo si esercita la sovranità, che, non dobbiamo dimenticarlo, da un lato resta finalizzata alla realizzazione della vita virtuosa e dall'altro viene limitata da tutte le superiori forme di diritto. Essa deve rispondere a una serie di casi variabili all'infinito e agisce nel flusso del tempo, entro il quale ogni disposizione è destinata a divenire obsoleta. L'instabilità del mondo umano rende indispensabile la presenza di un attore capace di adeguare costantemente la legge al mutare delle situazioni e dotato a tal fine di un pieno controllo sulla legislazione. Questo attore è la sovranità, che quindi non esercita una funzione politico-fondativa, ma svolge un ruolo intragiuridico, il cui obiettivo, in fondo, non è il superamento della legge, ma la sua massima efficienza.

Resta da chiedere se questo elemento di razionalizzazione della legge, che in molti suoi elementi fa riferimento alla dottrina canonistica, risponda alle caratteristiche di quella che viene definita la «scienza politica moderna»⁷² e se, come da molte parti è stato sostenuto, essa sia da considerare come l'inizio della concezione statutale moderna.⁷³ Per prendere posizione nell'uno o nell'altro senso vanno rilevate alcune caratteristiche della dottrina bodiniana della sovranità.

In primo luogo la sovranità non viene concepita come il mezzo con cui viene prodotto lo stato, giacché l'esistenza della comunità politica è data per certa e riposa su evidenze di ordine storico.

⁷² L'espressione è stata resa famosa da LEO STRAUSS, *Hobbes' politische Wissenschaft*, (1936), Neuwied am Rhein 1965, pp. 126-160. Il progetto bodiniano di fondare una «scienza politica» viene sottolineato con particolare enfasi da BIRAL (nota 3), pp. 12-26.

⁷³ Cfr. FRIEDRICH MEINECKE, *Die Idee der Staatsräson in der neueren Geschichte*, 3. ed., München 1963, p. 67; UDO BERMBACH, *Widerstandsrecht, Souveränität, Kirche und Staat: Frankreich und Spanien im 16. Jahrhundert*, in: *Pipers Handbuch der politischen Ideen*. Band 3: *Neuzeit: Von den Konfessionskriegen bis zur Aufklärung*, a cura di IRING FETSCHER e HERFRIED MÜNKLER, München 1985, p. 134; VINCENZO PIANO MORTARI, *Il pensiero politico dei giuristi del Rinascimento*, in: *Storia delle idee politiche* (nota 2), p. 462.

In secondo luogo diverso è il principio da cui ciascuna prescrizione giuridica trae la propria forza coercitiva. Chi interroga la dottrina di Bodin e chiede perché la legge civile debba essere obbedita, ottiene in risposta: «Perché è la volontà del sovrano». Volendo continuare l'interrogazione si finirebbe in una tautologia. Se infatti si chiedesse perché la volontà del sovrano è, almeno quanto alla legge civile, irresistibile, si dovrebbe concludere che essa è tale perché possiede la sovranità, ovvero perché è irresistibile. La risposta moderna – quella, per fare alcuni nomi, di Hobbes, di Rousseau e di gran parte del diritto naturale moderno⁷⁴ – fornisce invece una spiegazione particolare. La volontà del sovrano è irresistibile perché essa altro non è che il volere stesso dei sudditi i quali hanno accordato al sovrano la facoltà di volere in vece loro: come non è possibile opporsi alla propria volontà, così è impossibile opporsi al volere del sovrano.⁷⁵

Diviene così evidente una terza differenza tra l'argomentazione di Bodin e la scienza politica moderna: solo quest'ultima possiede infatti una «fondazione razionale del potere». In definitiva il fatto che il suddito dello stato moderno obbedisca alle leggi del suo sovrano non è dovuto alla costrizione della forza bruta – motivo che sarebbe comunque insufficiente – né all'esistenza di principi innati e comuni a tutti gli uomini, quali vengono per esempio espressi dalla dottrina della *notitiae inditae*, né ad altre cause, quali la corrispondenza tra l'ordine della legge e l'ordine del creato. L'unico motivo per cui un essere razionale può obbedire alla legge risiede nella sua convinzione che la legge sia il prodotto di un processo razionale. In tal caso solo il calcolo razionale può determinare il comportamento umano e può esercitare una forza di coercizione proporzionale al grado di razionalità che ciascun uomo si attribuisce. Naturalmente è necessario presupporre che tutti gli individui siano esseri razionali governati dalla

⁷⁴ HOBBS (nota 12), I, 15, pp. 147–152; II, 18, pp. 159–179; HOBBS (nota 9), III, 5, 7–12, pp. 213–216; NIKOLAUS HIERONYMUS GUNDLING, *Ius naturae ac gentium connexa ratione novaque methodo* [...], Halae Magdeburgicae 1728, XXV, 28 e 30, p. 432 s.; ROUSSEAU (nota 12), I, 6, p. 361; GOTTFRIED ACHENWALL, *Ius naturae* [...], 7. ed., Göttingae 1774, (1. ed. 1750), II, 93–94, p. 77 s.; AUGUST LUDWIG SCHLÖZER, *Allgemeines StatsRecht und StatsVerfassungslere* [...], Göttingen 1793, p. 76.

⁷⁵ Sull'origine e sull'evoluzione di questa concettualità che è strettamente collegata alle teorie moderne del contratto sociale e al problema della rappresentazione politica della volontà cfr. GIUSEPPE DUSO, Introduzione: Patto sociale e forma politica, in: *Il contratto sociale nella filosofia politica moderna*, a cura di GIUSEPPE DUSO, Bologna 1987, pp. 7–49 e GIUSEPPE DUSO, *La rappresentanza: un problema di filosofia politica*, Milano 1988, pp. 13–38.

medesima razionalità. La spiegazione ultima del potere viene dunque fatta risalire a un ragionamento e il calcolo razionale risulta essere il principio fondamentale della politica moderna. In Bodin, viceversa, non si ritrova né una simile giustificazione della politica sulla scorta della ragione né, più in generale, il bisogno di produrre in qualche modo giustificazioni o fondazioni dell'ordine politico.⁷⁶

In quarto luogo va osservato che il complesso della legge forma in Bodin un edificio articolato, che, come abbiamo visto, conta molteplici e differenti piani. Non tutti i livelli della legge sono disponibili all'azione del sovrano e alcuni di essi sono di principio sottratti a ogni influenza umana. Mentre il diritto civile è di esclusivo appannaggio del sovrano e solo da questi può essere modificato e interpretato, esistono piani della legge che sono immediatamente evidenti anche ai sudditi (magistrati inferiori e privati), che dispongono quindi, per quanto in misura limitata, di un rapporto diretto con la giustizia e in determinati casi sono in grado di interpretare direttamente la legge. Inoltre non è forse del tutto corretto descrivere l'edificio del diritto come il «complesso della legge», come se la legge fosse di un'unica qualità, perché le diverse norme mettono capo a forme differenti. Bisogna dunque parlare del «complesso delle leggi», formato da leggi di qualità diversa. A questa immaginazione si oppone la concezione moderna della legge che si

⁷⁶ Questa situazione viene percepita dalla storiografia moderna come una mancanza e una contraddizione, che viene risolta sostenendo che l'interesse principale di Bodin non è per una coerente *teoria* politica, ma è orientato all'osservazione della *pratica*. Cfr. per esempio ROGER CHAUVIRÉ, *Jean Bodin. Auteur de la «République»*, Paris 1914, p. 313; DENNERT (nota 3), p. 62; QUARITSCH (nota 3), p. 52: «Diese 'Schranken' werden häufig als logische Widersprüche aufgefaßt. Hinter solcher Kritik steht unausgesprochen eine Vorstellung von Souveränität, wie sie im 17. Jh. Thomas Hobbes, im 19. Jh. John Austin entwickelten. Aber Bodin konnte sein Konzept weder philosophisch zu Ende denken noch ein rechtstheoretisch widerspruchsfreies Verhältnis von Recht und Staat entwickeln wollen. Sein Ziel mußte eine realisierbare Lehre vom Staat sein». Lo stesso problema è stato affrontato da MAX IMBODEN, *Johannes Bodinus und die Souveränitätslehre*, Basel 1963, pp. 20–27 distinguendo, senza peraltro potere fornire precisi riferimenti testuali, due tipi di sovranità, quella dello stato e quella della giustizia, che corrispondono al potere assoluto del principe e all'ordine universale. Contro questa assunzione polemica HELMUT QUARITSCH, Recensione a Max Imboden, *Johannes Bodinus und die Souveränitätslehre*, in: *Der Staat. Zeitschrift für Staatslehre, öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte* 5 (1966), pp. 112–114. STEPHEN HOLMES, *Jean Bodin: The Paradox of Sovereignty and the Privatization of Religion*, in: *Religion, Morality and the Law*, a cura di J. ROLAND PENNOCK e JOHN W. CHAPMAN, New York and London 1988, pp. 5–45, soprattutto pp. 17–25 risolve il «paradosso» della sovranità invocando l'autolimitazione del sovrano, la quale, in quanto regola prudenziale, avrebbe probabilità di successo maggiori di ogni pratica assoluta estrema. Cfr. anche ZARRA (nota 23), pp. 276–286.

caratterizza per due elementi: 1. tutta la giustizia dipende dal sovrano e non c'è norma che egli non possa modificare, fino anche al diritto divino; 2. tutte le norme sono della medesima qualità perché provengono tutte dalla stessa volontà sovrana.

In quinto luogo, poiché non tutte le leggi dipendono dal sovrano e una parte di esse costituisce un patrimonio comune che può essere invocato anche dai sudditi, esiste un ordine del bene evidente e sempre riconoscibile, che deve essere superiore al sovrano stesso e al quale le azioni di quest'ultimo sono subordinate. Questo principio viene espresso da Bodin all'inizio del *De republica*, dove egli identifica il fine della società politica nell'esercizio della virtù. La situazione moderna si caratterizza non solo per la distinzione radicale tra ambito della politica e ambito della morale, ma anche per il fatto che non viene riconosciuto nessun ordine «naturale» e l'ordine politico deve essere in tutte le sue parti artificialmente costruito.

In sesto luogo l'esistenza di un ordine superiore, l'ordine del bene, fa sì che le varie realizzazioni della sovranità si dispongano su una scala di merito e che alcune delle sue forme possano essere considerate abnormi o degeneri. La dottrina politica di Bodin non esclude perciò l'esistenza della tirannia, che viene invece esplicitamente bandita dal discorso politico moderno.⁷⁷ Poiché in quest'ultima il sovrano è a tutti gli effetti la fonte della legge, non è in alcun modo possibile appellarsi a istanze indipendenti e non esistono metri di giudizio con i quali valutare le sue azioni. La stessa possibilità logica della tirannia viene così a cadere.

Infine, se viene ammessa l'eventualità che un sovrano degeneri in un tiranno, viene contemporaneamente data anche facoltà di disobbedire o anche resistere ai suoi ordini, nel caso essi violino manifestamente l'ordine naturale. Ma lì dove, come nella teoria politica moderna, non esiste tirannide, qualsiasi diritto di resistenza risulta contraddittorio.

8. *Il tiranno, la disobbedienza, la resistenza*

Bodin affronta esplicitamente la questione della tirannide e del diritto di resistenza nel quarto capitolo del secondo libro.

⁷⁷ Cfr. MERIO SCATTOLA, Il concetto di tirannide nel pensiero politico della prima età moderna, in: *Filosofia politica* 10 (1996), pp. 416-420.

Tyrannis est, in qua unus homo, divinis ac naturae legibus sublatis, rebus alienis, et liberis hominibus quasi mancipiis ad libidinem abutitur.⁷⁸

Il riferimento alle leggi di natura rappresenta la vera differenza tra il re e il tiranno. L'uno si conforma a esse, mentre l'altro le calpesta; l'uno onora Dio e coltiva la giustizia e la pietà, mentre l'altro non conosce né diritto né religione. Da questo assunto fondamentale deriva ogni altra differenza: il tiranno agisce al di fuori delle norme della morale, basa il proprio dominio sulla forza e sulla paura, depreda i sudditi e teme per la propria vita.⁷⁹ Queste tuttavia non sono che manifestazioni esteriori, che in parte possono presentarsi anche nel regno di un monarca giusto, ma particolarmente rigoroso. Solo quando esse costituiscano un'infrazione alla legge di natura, valgono come inequivocabile segno di un regime tirannico.

Il ne faut donc pas iuger le Prince tyran, pour estre severe ou rigoureux pourveu qu'il ne contrevienne aux loix de Dieu et de nature.⁸⁰

Affermata la possibilità che un regime politico sia effettivamente tirannico, si pone immediatamente la domanda circa la liceità della resistenza e circa i mezzi legittimi a disposizione dei sudditi. Nel capitolo quinto del terzo libro, esplicitamente dedicato al tirannicidio, Bodin affronta la questione ricorrendo innanzi tutto alla distinzione di Bartolo da Sassoferrato tra tiranno *ex defectu tituli* e tiranno *ex parte exercitii*⁸¹ e fa di questa differenza il cardine della propria dottrina del tirannicidio. Nel primo caso «la questione è presto risolta» perché il tiranno che si arroga il potere senza averne diritto non è altro che un suddito che si ribella al legittimo sovrano e che come tale merita la pena di morte.⁸² Le stesse conclusioni valgono anche per quel tiranno che, con la forza o l'astuzia, sia riuscito a farsi eleggere come legittimo re, ratificando in tal modo il proprio dominio. Poiché non può esservi

⁷⁸ BODIN, De republica (nota 1), II, 4, p. 311.

⁷⁹ BODIN, De republica (nota 1), II, 4, p. 315 s.

⁸⁰ BODIN, Les six livres (nota 1), II, 4, p. 297. Nella versione latina il riferimento alle leggi divine e naturali viene in questo passo cancellato. Cfr. BODIN, De republica (nota 1), II, 4, p. 323.

⁸¹ BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Tractatus de tyranno*, V-VIII, in: DIEGO QUAGLIONI, *Politica e diritto nel Trecento italiano. Il «De tyranno» di Bartolo da Sassoferrato (1314-1357). Con l'edizione critica dei trattati «De Guelphis et Gebellinis», «De regimine civitatis» e «De tyranno»*, [Firenze] 1983, pp. 184-202. Cfr. anche DIEGO QUAGLIONI, Introduzione, ibid. pp. 39-55.

⁸² BODIN, De republica (nota 1), II, 5, p. 323.

consenso estorto con la violenza,⁸³ questo atto sarebbe valido solo se il tiranno rinunciasse esplicitamente al potere prima di venire eletto.⁸⁴

Più complessa, sebbene altrettanto chiara, è la soluzione nel caso del tiranno *ex parte exercitii*. Qui bisogna infatti distinguere se a intraprendere il tirannicidio è un principe straniero o un suddito e se il tiranno è un vero sovrano oppure detiene il sommo potere in nome di altri. A un principe straniero è sempre consentito ed è per lui cosa onorevole prendere le armi in difesa di un popolo ingiustamente oppresso.⁸⁵ Ma se sono i sudditi a prendere l'iniziativa, il tirannicidio è giusto solo quando la sovranità sia già nelle mani del popolo o di un consiglio. In questo caso la resistenza si presenta infatti come rivendicazione di un legittimo diritto e può essere perseguita attraverso le vie della giustizia oppure, quando ciò non sia possibile, con l'uso della violenza. Nel caso però in cui il tiranno detenga un vero potere sovrano, al suddito non è lecita alcuna iniziativa, che, anche se provocata dai crimini più atroci, non cessa per questo di essere un atto di lesa maestà.

Quod si monarchia quaedam est summa, unius potestate constituta, qualis est Francorum, Hispanorum, Anglorum, Scotorum, Turcarum, Moschovitarum, Tartarorum, Persarum, Aethiopum, Indorum, et omnium pene Africae et Asiae imperiorum, ubi reges sine controversia iura omnia maiestatis habent per sese: nec singulis civibus, nec universis fas est summi principis vitam, famam, aut fortunas in discrimen vocare; seu vi, seu iudicio constituto, id fiat; etiam omni scelerum ac flagitiorum, quae in tyrannos convenire ante diximus, turpitudine infamis esset. Nam quod ad iudicium attinet, nulla magistratibus ac multo minus privatis in summum principem potestas est; cum non solum ab eius unius imperio omnia omnium imperia pendeant, sed etiam eo praesente magistratuum et collegiorum omnium potestas conquiescat. Subditis igitur principem iure rogare, aut in ius vocare, iudiciumve de vita, fama ac statu illius constituere, si nefas est; si denique nulla clienti in patronum, servo in dominum iurisdictio est, quonam modo manus intentare tyranno liceret? Neque enim quantum quisque viribus ac ferro, sed quantum iure possit, quaeritur. At non solum is qui principem necavit, perduellionis reus est, sed etiam is qui tentavit, qui opem consiliumve attulit, qui texit, qui voluit, qui cogitavit.⁸⁶

⁸³ D. 4.2.22: «Qui in carcerem quem detrusit, ut aliquid ei extorqueret, quidquid ob hanc causam factum est, nullius momenti est».

⁸⁴ BODIN, De republica (nota 1), II, 5, p. 324 s.

⁸⁵ BODIN, De republica (nota 1), II, 5, p. 326 s.

⁸⁶ BODIN, De republica (nota 1), II, 5, p. 328.

Queste asserzioni, che polemizzano direttamente sia contro la tradizione filosofica e giuridica medioevale⁸⁷ sia contro la letteratura mo-

⁸⁷ Bodin cita: PARIS DE PUTEO, *De syndicatu omnium officialium*, in: *Tractatus illustrium in utraque tum pontifici, tum Caesarei iuris facultate iurisconsultorum, de contractibus, et aliis illicitis* [...]. Tomus septimus, Venetiis 1584, De regum, principum et ducum excessibus, An liceat occidere tyrannum, qui non habet superiorem, vel eum parem, nr. 1, fol. 229vb: «An liceat occidere regem tyrannum. Dic quod propter tyrannidem licitum est bellum, si a praeside exerceatur [...]. Porro tyrannum occidere non modo licitum, sed aequum et iustum est. Qui enim gladium accipit, gladio dignus est inermi; sed accipere dicitur, qui eum propria autoritate usurpat, non is qui utendo eo a Domino accipit potestatem utique qui a Deo potestas accipit, legibus servit et iustitiae famulus est. Qui ergo cum usurpat iura deprimit, in eum ergo merito armant iura, qui evacuare nititur male publicam potestatem. Et cum multa sint crimina maiestatis, nullum gravius est eo, quod adversus ipsum corpus iustitiae exercetur. Si ergo maiestatis crimen omnes persecutores admittit, quanto magis illud, quod leges premit; certe publicum hostem occisum nemo ulciscitur»; ANDREAS DE IERNIA, *Super usibus feudorum*, Lugduni 1564, in *Libri feudorum*, II, 56: Quae sint regaliae, nr. 77: «Crimen laesae maiestatis an tantum cadat in imperatorem», fol. 104va; nr. 79: «Crimen laesae maiestatis et haeresis sine accusatione punitur», fol. 104vb; nr. 80: «Crimen laesae maiestatis committit qui collateralem principis occidit» fol. 104vb; nr. 82: «Crimen maiestatis incurrit qui cum hostibus principis amicitiam init», fol. 105ra; nr. 89: «Leges iniquas condentes a Deo sunt maledicti», fol. 105vb; BARTOLUS A SAXOFERRATO (nota 81), IX-X, pp. 202-205 (il tiranno può essere deposto da un superiore); THOMAS AQUINAS (nota 38), IIa IIae, q. 42, a. 2, p. 581 (i tirannicidi sono degni di lode); MARTINUS GARATUS LAUDENSIS (nota 45), q. 28-29, fol. 205ra: «Si princeps mandat contrarium iuri naturali, non est ei parendum [...], secus si iuri positivo [...]». Princeps pro notioris criminibus potest excommunicari»; ANGELUS CARLETUS DE CLAVASIO, *Summa angelica* [...] *casus conscientiae et vitiorum remedia quam plurimorumque dubiorum congrua serie digestorum decisiones complectens* [...], (Lugduni) 1529, «Seditio», fol. 307va: «Est tumultus ad pugnam [...] et differt a bello et rixa: quia ista important impugnationem in actu. Sed seditio potest dici sive huiusmodi impugnatio sit in acto: sive sit praeparatio ad talem pugnam. Item quia bellum proprie est contra hostes extraneos quasi multitudinis ad multitudinem. Rixa autem unius ad alterum vel paucorum ad paucos, sed seditio proprie est inter partes multitudinis unius inter se dissidentes ut cum una pars civitatis excitatur ad tumultum contra aliam. Differt tamen a scismate: quia scisma contra unitatem spiritualem: hoc contra temporalem. Utrum seditio sit peccatum mortale. Respondeo quod sic ex genere suo [...] et nedum in eis qui seditioem procurant, sed etiam in sequentibus civibus talium; et tenent de omni damno inde secuto. Idem dico de tenentibus partialitatem [...]. Utrum perturbans regnum tyranni sit seditiosus: Respondeo quod non: quia tale regnum non ordinatur ad bonum commune, sed ad bonum privatum [...] et ideo non habet rationem seditiois talis perturbatio: imo etiam laudamus qui multitudinem liberat a tyrannica potestate: nisi forte quando sic inordinate perturbaret, quod multitudine subiecta maius detrimentum pateret ex perturbacione consequenti quam ex tyrannica dominatione»; ANTONINUS [FLORENTINUS], *Summae sacrae theologiae* [...] *primal[-quarta] pars*, Venetiis 1582, II, 4, 8, § 1, fol. 198vb.: «Illi vero qui bonum commune defendunt eis resistentes non sunt dicendi seditiosi, sicut nec illi qui defendunt se, cum invaduntur ab aliis dicendi sunt rixosi. Item regimen tyrannicum cum non sit iustum, quia non ordinatur ad bonum commune, sed ad bonum privatum regentis [...]; ideo perturbatio huiusmodi regiminis, non habet rationem seditiois, nisi forte quando sic perturbatur inordinate tyranni

narcomaca, accumulata dalla convinzione che il tirannicidio sia un atto lecito e giusto,⁸⁸ presentano il quadro di una sovranità veramente illimitata, intangibile e al di sopra di ogni legge. Il comportamento del sovrano non può infatti essere sottoposto a giudizio neppure quando violi le più elementari e universali norme del diritto divino e naturale.

regimen, quod multitudo subiecta maius detrimentum patitur ex turbatione sequenti, quam ex tyranni regimine. Magis autem tyrannus seditiosus est qui in populo sibi subdito seditiones et discordias nutrit, ut diutius dominari possit. Unde Ioiada summus sacerdos, qui cum multitudine armata abstulit regnum Iudae ab Athalia quod sibi iniuste usurpaverat, non fuit seditiosus, sed virtuosus, 4. Reg. 11. Similiter Aioth, Barach, et Gedeon auferentes dominia ab oppressoribus suis, ut in li. Iudicum [3, 4 e 7-8] patet». Vengono citati anche i commenti alla l. *Decernimus* (C. 1.2.16). Cfr. CINUS DE PISTOIA (nota 55), in l. *Decernimus*, fol. 10va; BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Commentaria* [...]. *Tomus septimus. In primam Codicis partem*, Venetiis 1602, in l. *Decernimus* (C. 1.2.16), fol. 20vb; BALDUS DE UBALDIS (nota 18), in l. *Decernimus* (C. 1.2.16), fol. 30rb-vb.

⁸⁸ Contro le teorie calviniste del tirannicidio Bodin chiama in causa le due massime autorità del campo protestante: Martin Lutero e Giovanni Calvino. Per quanto riguarda il primo, Bodin deve aver pensato a opere come: MARTIN LUTHER, *Von weltlicher Oberkeit, wie weit man ihr Gehorsam schuldig sei*, 1523, in: MARTIN LUTHER, *Werke*, Weimar 1900, Bd. 11, pp. 229-281; MARTIN LUTHER, *Ob Kriegsleute auch in seligem Stande sein können*, 1526, in: MARTIN LUTHER, *Werke*, Weimar 1897, Bd. 19, pp. 616-662. Bisogna tuttavia ricordare che dopo il 1531 Lutero difese il diritto di resistenza. Bodin cita esplicitamente JEAN CALVIN, *Iohannis apostoli epistola, cum loh. Calvini commentariis*, in: JEAN CALVIN, *In epistolas Novi testamenti catholicas commentarii* [...], Halis Saxonum 1832, pp. 107-166, soprattutto V, 13-15, p. 160 s.; JEAN CALVIN, *Institutio Christianae religionis 1559* [...], IV, 20, 4 e IV, 20, 31, a cura di PETRUS BARTH e GUILLELMUS NIESEL, in: JEAN CALVIN, *Opera selecta*, Monachii 1936, vol. 5, pp. 475 s. e 501: «Verum utcunque ipsa hominum facta censeantur, Dominus tamen per ea suum aequo opus exequabatur, quum sanguinaria Regum insolentium sceptrā confringeret, ac intolerandas dominationes everteret. Audiant principes, et terreantur. Nobis autem interim summopere cavendum, ne illam plenam venerandae maiestatis magistratuum auctoritatem, quam Deus gravissimis edictis sanxit, etiamsi apud indignissimos resideat, et qui eam sua nequitia, quantum in se est, polluunt, spernamus aut violemus. Neque enim, si ultio Domini est effraenatae dominationis correctio, ideo protinus demandatam nobis arbitremur: quibus nullum aliud quam parendi et patiendi datum est mandatum. De privatis hominibus semper loquor. Nam si qui nunc sint populares magistratus ad moderandam Regum libidinem constituti (quales olim erant, qui Lacedaemoniis Regibus oppositi erant Ephori, aut Romanis Consulibus Tribuni plebis, aut Atheniensium senatui Demarchi, et qua etiam forte potestate, ut nunc res habent, funguntur in singulis regnis tres ordines, quum primarios conventus peragunt), adeo illos ferocientia Regum licentiae pro officio intercedere non veto, ut si Regibus impotenter grassantibus et humilis plebiculae insultantibus conniveant, eorum dissimulationem nefaria perfidia non carere affirmem: quia populi libertatem, cuius se Dei ordinatione tutores positos norunt, fraudolenter produunt» (IV, 20, 31, p. 501). Cfr. anche JEAN CALVIN, *Petri apostoli epistola prior cum loh. Calvini commentariis*, II, 13-16, in: JEAN CALVIN, *In epistolas Novi testamenti catholicas commentarii*, pp. 39-42; JOHANN PHILIPPI [SLEIDANUS], *De statu religionis et reipublicae Carolo quinto Caesare commentarii* [...], [Parisi] 1559, V (1525), fol. 75r-76v, dove vengono riportati gli argomenti di Lutero contro Thomas Müntzer.

Se poi si volesse chiedere a Bodin da dove derivi l'intangibilità del sovrano anche nel caso esecrando in cui costui infranga il diritto divino e naturale, non si otterrebbe nessuna ulteriore esplicazione, bensì la constatazione che questa è una verità di per sè evidente.⁸⁹

In conclusione sarebbe dunque lecito disobbedire al principe reo verso il diritto divino solo nel caso in cui Dio manifestasse in modo inequivocabile il suo comando. Altrimenti il suddito può solamente evitare di obbedire alla volontà iniqua del tiranno e fuggire.⁹⁰ Bodin non propone quindi una dottrina della resistenza, ma una dottrina della disubbidienza, la quale è il necessario prodotto dei due fattori principali nella immaginazione della *summa potestas*. Da un lato infatti il sovrano è la massima istanza giuridica e politica, d'altro lato esiste una giustizia universale che è evidente anche ai sudditi: se non è possibile ribellarsi al sovrano, tanto meno è lecito disattendere i comandi divini. La via d'uscita è la disubbidienza alla legge che allo stesso tempo riconosce la validità della legge.

La stessa conclusione viene proposta anche nelle riflessioni dedicate ai magistrati inferiori.⁹¹ Nel terzo capitolo del libro quarto Bodin si interroga sull'obbedienza che il magistrato deve alle leggi e al principe sovrano e giunge alla seguente conclusione: il magistrato inferiore deve sempre eseguire i comandi del sovrano, purché questi non oltrepassino e infrangano «i sacri confini delle leggi di Dio e della natura».⁹²

Quod si magistratui extra fines provinciae, aut supra quam iure debeat imperanti, omnibus imperium recusare fas est, tametsi honestum sit illud quod iubetur; quanto minus principi turpia et iniusta praecipienti parebitur? terminos enim ac fines imperii a natura ipsa positos movet, ac suae iurisdictionis leges ab immortalibus Deo sacratas perumpit. Quod si quis dicat, principem, qui contra naturae leges quid iubeat, futurum

⁸⁹ BODIN, *De republica* (nota 1), II, 5, p. 331.

⁹⁰ BODIN, *De republica* (nota 1), II, 5, p. 332.

⁹¹ All'analisi della posizione dei magistrati nei confronti della sovranità è dedicato il saggio di SIMONE GOYARD-FABRE, *Le magistrat de la republique*, in: *Jean Bodin. Nature, histoire, droit et politique*, a cura di YVES CHARLES ZARCA, Paris 1996, pp. 114-148, soprattutto pp. 134-139, che tuttavia mette l'accento sulla necessità di obbedire alla legge affinché la repubblica sia ben ordinata. In tal modo il magistrato viene trasformato in un mero esecutore della legge, una figura che deve dare sanzione al comando sovrano, e viene messa tra parentesi la possibilità che il magistrato inferiore si appelli alle fonti naturali e divine del diritto. Che un magistrato posto di fronte a un comando ingiusto si trovi in una situazione estremamente problematica viene invece evidenziato da TURCHETTI, *Nota su Bodin e la tirannide* (nota 22), pp. 333-335.

⁹² JEAN BODIN, *I sei libri dello stato*, a cura di MARGHERITA ISNARDI PARENTE e DIEGO QUAGLIONI, Torino 1988, III, 4, vol. 2, p. 150.

neminem; recte ille quidem: is enim principis nomen ac dignitatem amittit, qui a ratione discedens divina iura convellit.⁹³

Quando sia in questione il diritto civile, il magistrato è obbligato ad applicare la legge del sovrano anche quando essa risulti in conflitto con altre norme e consuetudini vigenti.⁹⁴ Alla stessa conclusione si deve giungere anche per quanto concerne il diritto delle genti, che «può essere cambiato e modificato dalla legge civile, e non ha niente in comune con la giustizia e l'equità naturale, che il principe non può mutare, ma riguarda semplicemente il vantaggio e l'utile sia pubblico sia privato». ⁹⁵ Ciò non significa tuttavia che il magistrato inferiore sia obbligato a una cieca obbedienza degli ordini sovrani e che non abbia anche nel campo del diritto civile la possibilità di intervenire su leggi che egli ritiene ingiuste. Egli dispone infatti del diritto di sospendere l'esecuzione di una ordinanza che, a suo avviso, sia in evidente conflitto con altre disposizioni. Dopo che il sovrano abbia ripetutamente rifiutato le sue rimostranze, il magistrato è ovviamente vincolato alla puntuale applicazione della legge, né, nel caso la sua azione sia del tutto vana, può invocare il conflitto di coscienza e rinunciare al suo incarico. Il suo comportamento rappresenterebbe infatti un patente atto di alto tradimento perché equivarrebbe a sconfessare la volontà del sovrano e ad abbandonare la patria nel momento del bisogno.⁹⁶

Diverse sono le conclusioni da trarre quando il comando del sovrano non metta in questione ordinanze e decreti del diritto civile, ma i principi del diritto naturale e divino e le leggi fondamentali dello stato. Pur con tutte le cautele, perché la scelta del magistrato inferiore può essere presa a modello per giustificare la sedizione,⁹⁷ costui deve potersi in tal caso appellare a una giustizia di ordine superiore, il cui rispetto viene prima di ogni legge terrena. In un simile frangente viene a più riprese accordato al magistrato il diritto di disubbidire agli ordini del sovrano.

An igitur magistratus ea iussa exsequetur, quae putat, quamquam falso, naturae contraria? Quae enim natura iusta sunt, pravis opinionibus

⁹³ BODIN, De republica (nota 1), III, 4, p. 451.

⁹⁴ BODIN, De republica (nota 1), III, 4, pp. 464 e 453 s.: «Si vero de civili iustitia quaeritur, iussa exsequenda tibi sunt, etiamsi putes id quod praecipitur, iniquitate civili non carere».

⁹⁵ BODIN, I sei libri (nota 92), III, 4, p. 152.

⁹⁶ BODIN, De republica (nota 1), III, 4, pp. 455 s. e 457 s.

⁹⁷ BODIN, De republica (nota 1), III, 4, pp. 464 s. e 466.

interdum sic obscurantur, ut quid sequendum, quidve fugiendum sit, non facile intelligatur: ita saepe iurisconsultorum ac philosophorum dissidentes sententiae, ac tam variae populorum, tamque discrepantes inter se leges sunt, ut ex iisdem causis interdum praemia in una civitate proposita sint, ex quibus poenae in aliis civitatibus irrogantur; pleni sunt libri, plenae historiae, plena populorum ac principum scita; quae singula qui persequi volet, infinitus sit. Sed optima est cautio sapientum, *qui vetant id facere, quod dubites iustum sit necne*, quoniam ipsa dubitatio iniuriae opinionem affert. Quanto magis id locum habet, si persuasum habeas, id quod iubetur, natura ipsa turpe ac iniustum esse?⁹⁸

Il rispetto delle leggi morali e soprattutto dei comandamenti religiosi ha infatti la precedenza su ogni altra autorità terrena e in nome di Dio il suddito può e deve disubbidire agli uomini.

Hoc igitur fixum teneamus: Principi iniqua praecipienti oboedire praestabilius esse, quam iussa recusantem caeteris magistratibus ac privatis rebellandi materiam et exemplum praebere; sin contra divinas aut naturae leges quid iubeatur, patria, bonis, vita denique ipsa prius debes, quam fide, iustitia, integritate, religione spoliari.⁹⁹

La disubbidienza del magistrato non si configura come una resistenza agli ordini del sovrano, la quale, se radicalizzata, mette capo al tirannicidio, ma come un comportamento nel quale la legge viene rifiutata accettando contemporaneamente la pena da essa stabilita. Bodin non sviluppa direttamente questa dottrina, ma presenta tutte le necessarie premesse e lascia al lettore trarre le inevitabili conseguenze. Egli consegna al silenzio gli argomenti degli avversari e risponde più con gli esempi storici che con le controargomentazioni, ottendendo in tal modo l'effetto di lasciare nel vago le proprie conclusioni e di smorzare le conseguenze più radicali. Il passo dalla disubbidienza passiva alla resistenza attiva e al tirannicidio sarebbe infatti del tutto lecito e la dottrina di Bodin non possiede alcun antidoto teorico, alcun motivo di principio, per scongiurare questo sviluppo. Bodin si esprime

⁹⁸ BODIN, De republica (nota 1), III, 4, p. 453. Cfr. anche p. 456.

⁹⁹ BODIN, De republica (nota 1), III, 4, p. 464 s. Il testo francese è meno circostanziato e quindi meno efficace sul piano della deduzione giuridica, ma molto più diretto nel senso della polemica religiosa: «Nous concluons donc qu'il vaut beaucoup mieux ployer sous la maiesté souveraine en toute obeyssance, que en refusant les mandemens du souverain, donner exemple de rebellion aux subjects: gardant les distinctions que nous avons cy dessus posees: et mesmement quand il y va de l'honneur de Dieu, qui est et doit estre à tous subjects plus grand, plus cher, plus precieux que les biens, ny la vie, ny l'honneur de tous les Princes du monde», BODIN, Les six livres (nota 1), III, 4, p. 427 s.

perciò con racconti, e, a cominciare dalla vicenda di Papiniano, l'esempio paradigmatico del giurista che muore in nome della giustizia, fino alla storia di Petronio, viene additato l'esempio del magistrato che mette a repentaglio la vita per difendere l'equità naturale. In quest'ultimo caso è inoltre evidente l'intervento della provvidenza divina: a significare forse che il giusto è sempre protetto da Dio oppure che la resistenza, quando è legittima, obbedisce a un comando divino.

Petronius Syriae praeses iussus est imperatoris Caligulae statuam in templo Hierosolymorum collocare, ut in caeteris omnibus deorum templis factum erat. Iudaei statuas imperatoris de suis sacellis deiecerant. Petronius principem admonuit, se imperata facere sine gravi seditione et cladibus non posse. Altera iussa afferuntur, et quidem crudelissimis Petronio propositis poenis, ni pareret. Itaque Petronius veteranorum legionibus, praesidiariisque militibus coactis, exercitum conscribit, ac Hierosolymam pergit iussa facturus: nihil nam a sua religione, nihil a divinis, nihil etiam a naturae legibus alienum se facturum arbitrabatur. At Iudaei cum de Petronii adventu allatum esset, urbes, agros, domicilia deserere, ac praesidi obviam inermes ire, si precibus illum exorare possint, aut seipsos militibus mactandos praebere. Ergo supplices hominem legationibus fatigant: sed cum nihil proficerent, innumerabili multitudine coeuntes, et quidem exarmati, circumstantibus undique legionibus, per sacra, perque religiones obtestantur, ut prius mori liceat, quam sacratissima Dei sempiterni templa hominum status inariri ac foedari conspiciant. Praeses inauditam populi tum religionem, tum fortitudinem admiratus, precibus etiam ac lacrymis miserrimae plebis commotus, ab illa quam non metuebant ipsi crudelitate alienus, singulos domus redire iussit, ac promisit se ad Caesarem rursus literas daturum: ac prius mortem quam crudelia iussa obiturum. Caligula tamen furore ac insaniam demens, Petronio literas scripsit acerbissimas, et suppliciorum crudelitatem spirantes, ni iussa facerent. Sed navis cum vectoribus tempestate abrepta est, priusque de tyranni caede in Iudaeam allatum est, quam crudelitatum nuntius eo perveniret. Atque ita Petronius cum summam erga Deum religionem, adversus tyrannum prudentiam, in subditos caritatem prae se tulisset, sapientissimi praesidis officia omnia implevit.¹⁰⁰

Bodin arriva a risultati molto diversi da quelli dei polemisti monarchomachi, contro cui si rivolgono i sei libri della *Repubblica*. Tuttavia, per

¹⁰⁰ BODIN, De republica (nota 1), III, 4, p. 465 s. La fonte dell'esempio è FLAVIUS JOSEPHUS, *The Jewish war, Books I-III*, a cura di H. ST. J. THACKERAY, in: FLAVIUS JOSEPHUS, *Josephus in Nine Volumes*, II, Cambridge, Ma 1989, (1. ed. 1927), II, 184-203, pp. 394-403. Cfr. anche FLAVIUS JOSEPHUS, *Jewish Antiquities, Books XVIII-XIX*, in: FLAVIUS JOSEPHUS, *Josephus in Ten Volumes*. IX, Cambridge, Ma 1981, (1. ed. 1965), 261-309, pp. 154-179; PHILO, *The Embassy to Gaius*, a cura di F. H. COLSON, Cambridge, Ma 1962, XXXI-XXXV, 207-275 [576-585], pp. 106-139 e XLII, 330-333 [594], pp. 164-166.

un altro aspetto, le sue conclusioni dimostrano anche notevoli affinità con gli autori calvinisti (e in generale con tutta la letteratura politica del XVI secolo) perché riconoscono l'esistenza di una giustizia universale alla quale l'ordine terreno, per quanto il sovrano non riconosca alcun superiore, non è sottratta. Il risultato di questo innesto della teoria della sovranità sul corpo della dottrina medievale e rinascimentale dell'ordine è la teoria della «disubbidienza passiva» di Bodin, che non è l'esito di una contraddizione all'interno della teoria della sovranità, né rappresenta una semplice concessione alla polemistica avversaria o ripropone un residuo di dottrine medievali, ma è congrua all'impianto della dottrina politica di Bodin, che si riassume nel tentativo di dare coerenza ed efficienza alla legge, di introdurre una volontà irresistibile nel quadro di un ordine naturalmente dato, «scritto nel cuore degli uomini». Solo quando sarà venuto meno il riferimento a questo ordine, la tematica della resistenza e del tiranno diventerà veramente obsoleta. Ma quello sarà il segno dell'inizio di un'altra epoca, un'epoca alla quale Bodin ancora non appartiene.