

DIEGO QUAGLIONI

Dal costituzionalismo medievale
al costituzionalismo moderno

La l. «digna vox» (C. 1, 14, 4) e i suoi interpreti.

Questa relazione è dedicata alla l. *digna vox* e ai suoi interpreti, nella lunga stagione della Glossa e del Commento che costituisce l'età classica del diritto comune, con una proiezione cinquecentesca nelle prime manifestazioni di quella che si potrà chiamare una protostoria del costituzionalismo moderno. La l. *digna vox* è una costituzione di Valentiniano III (C. 1, 14, 4) diretta al prefetto del pretorio Volusiano ed è databile a Ravenna agli 11 di giugno del 429. Si tratta di un editto (la qualificazione è nel testo) il cui dettato deve essere letto unitamente a quello della l. *praedia domus nostrae* (C. 11, 71, 5), dal quale la l. *digna vox* fu smembrata dai compilatori giustinianeî per essere posta, come espressione di un principio fondamentale, sotto il titolo XIV, *de legibus et constitutionibus principum*, del libro I del Codex¹.

Il testo, nella sua incisiva brevità, è il seguente: *Digna vox maiestate regnantis legibus alligatum se principem profiteri: adeo de auctoritate iuris nostra pendet auctoritas. Et re vera maius imperio est submittere legibus principatum. Et oraculo praesentis edicti quod nobis licere non patimur indicamus.*

«È – dice Valentiniano – dichiarazione degna di un regnante che il principe si confessi vincolato alla leggi: noi siamo infatti tanto più autorevoli quanto più lo è il diritto. E per verità è prova di grande potere il sottomettere il principato alle leggi: e con l'oracolo del presente editto noi indicheremo ciò che non tolleriamo ci sia lecito». La pronuncia è solenne; espressa, come al solito, in uno stile grave e ridondante. Si vuole negare che all'imperatore sia lecito concedere privilegi a singoli, e così violare le regole imposte dal diritto. Infatti il seguito della costituzione, contenuto ora in C. 11, 71, 5, vieta che con *adnotationes* o pragmatiche si dia a un terzo il godimento di un fondo del-

¹ Ampia discussione e bibliografia in M. BIANCHI FOSSATI VANZETTI, *Le novelle di Valentiniano III*, I, *Fonti*, Padova, Cedam, 1988 («Dipartimento di Scienze Giuridiche – Università di Trento», 1), pp. 113-114 e 184-185.

la *divina domus* già posseduto da un perpetuario o che lo si lochi ad altri, anche per un canone assai più alto (pr.-4 e § 8). Poi si aggiunge che il principe può naturalmente largire la propria benevolenza quando essa non lede il diritto: può per es. donare al perpetuario la proprietà del fondo imperiale (§ 5); può donarla ad altri che non sia il locatario, se la locazione è a tempo determinato (§ 6); può locare ad altri che offra un canone maggiore il bene dato in affitto *ad tempus*, salvo un diritto di prelazione del primo affittuario (§ 7)².

Dunque «quando produce editti, *leges edictales*, pragmatiche generali, l'imperatore è legislatore: può modificare e abrogare le leggi esistenti. Quando la norma giuridica però è stata creata, neppure al principe è lecito violarla per privilegiare a danno di altri una posizione individuale»³. Questo è il significato della l. *digna vox*, così come gli studi, recenti e no, sulla legislazione imperiale di età teodosiana ce lo hanno consegnato. Sarebbe però sbagliato dimenticare che la l. *digna vox* ha nella storia del pensiero giuridico un posto singolarissimo, a causa della sua importanza nella *longue durée* dell'interpretazione medievale e moderna del testo giustiniano, come espressione massima di una concezione per così dire legalitaria della *maiestas*, della "sovranità" *legibus alligata*, in diretta opposizione al principio espresso nel noto frammento ulpiano in D. 1, 3, 31, dove per converso si proclama il carattere "assoluto" della potestà del principe, la sua *solutio legibus*.

Quale peso quella tradizione esegetica abbia avuto fino alle soglie della modernità, e diciamo pure alle radici del moderno costituzionalismo, si può ben vedere da un testo celebre, vero e proprio manifesto delle dottrine radicali nell'ambito del diritto pubblico europeo dell'ultimo scorcio del secolo XVI. Alludo alle *Vindiciae contra tyrannos*, pubblicate nel 1579 sotto lo pseudonimo di Stephanus Junius Brutus e subito tradotte in francese col titolo, più appropriato per quello che non era semplicemente un *pamphlet* ma un testo di dottrina giuridica, *De la puissance legitime du prince sur le peuple et du peuple sur le prince*⁴.

² Così ne riassume il contenuto M. BIANCHI FOSSATI VANZETTI, *Le novelle di Valentino III*, I, cit., pp. 184-185.

³ *Ibid.*, p. 185.

⁴ *Vindiciae contra tyrannos, sive De Principis in Populum et Populi in Principem, legitima potestate*, STEPHANO JUNIO BRUTO CELTA AUCTORE, Edimburgi, 1579; *De la puissance legitime du prince sur le peuple et du peuple sur le prince. Traité tres-utile et digne de lec-*

Erano passati sette anni dalla Saint-Barthélemy, e nella fase più cruenta delle guerre religiose erano apparsi la *Franco-Gallia* di Hotman (1573), il *De droit des magistrats* di Théodore de Bèze (1574), i *Six livres de la République* di Bodin (1576) e, sempre nel 1576, il *Discours* di Innocent Gentillet, grande atto di accusa contro il sovvertimento dei principi del diritto comune pubblico di tradizione italiana, pubblicato anch'esso anonimo⁵. Tutte queste opere, benché occasionate da una crisi d'ordine senza precedenti, com'è quella che scuote la Francia e l'Europa di fine Cinquecento, ponevano in termini non contingenti la questione della natura del potere e più ancora quella dei "freni" del potere, cioè dei suoi limiti "costituzionali"⁶, e lo facevano richiamandosi, ora per discostarsene ora per aderirvi ancor più radicalmente che in passato, alla tradizione romanistica e alle sue rielaborazioni tardo-medievali, dotate ormai di un'autorità esemplare.

Le *Vindiciae contra tyrannos*, in particolare, hanno per noi un esordio esemplare: il testo si apre ricordando la tradizione normativa e dottrinale del diritto comune, con la proclamazione solenne della necessità che la *maiestas* (la sovranità, come si comincia a dire proprio allora) sia limitata e sottomessa al diritto e alle leggi⁷. Al trattato, insomma, è preposto in epigrafe, come espressione di un principio supremo, il testo della l. *digna vox*. La sua utilizzazione in chiave esplicitamente antiassolutistica non poteva non rinviare, con un accentuato radicalismo, alla migliore tradizione dottrinale dell'età media, e più in generale a quel motivo caratterizzante il Medioevo feudale, che, secondo Marc Bloch, deve rinvenirsi nell'«idea di una convenzione suscettibile

ture en ce temps, écrit en Latin par ESTIENNE JUNIUS BRUTUS, et nouvellement traduit en François, s.l., 1581 (rist. Paris, EDHIS, 1977). Si veda anche *Vindiciae contra tyrannos*. Traduction française du 1581. Introduction, notes et index par A. Jouanna, J. Perrin, M. Soulié, A. Tournon et H. Weber, coordinateur, Genève, Droz, 1979.

⁵ Cfr. S. TESTONI BINETTI, *Il pensiero politico ugonotto. Dallo studio della storia all'idea di contratto (1572-1579)*, Firenze, CET, 2002.

⁶ S. TESTONI BINETTI, *Introduzione*, in STEPHANUS JUNIUS BRUTUS, *Vindiciae contra tyrannos. Il potere legittimo del principe sul popolo e del popolo sul principe*, Torino, La Rosa Editrice, 1994, pp. VII-XXXVI.

⁷ *Maiestas* è la parola che Bodin stesso utilizza, sia nel rifacimento latino della *République* (1586), sia quando compara il termine francese con quelli della tradizione antica nel descrivere la sovranità: «La souveraineté est la puissance absoluë et perpetuelle d'une République, que les Latins appellent *maiestatem*» (*Les six livres de la République* de I. BODIN ANGEVIN. *Ensemble une Apologie de Rene Herpin*, A Paris, Chez Jacques du Puis, 1583, p. 122).

di legare i poteri»: idea alla quale si deve veramente, secondo il giudizio del grande storico francese, l'aver lasciato «in retaggio alle nostre civiltà qualcosa di cui desideriamo ancora vivere»⁸.

(Un simile collegamento fra passato e presente, fra il Medio Evo feudale e lo Stato costituzionale moderno potrebbe apparire facilmente paradossale a chi, scrutando nell'ideario giuridico medievale, si mostrasse impacciato dal carico ideologico del moderno, e perciò incapace di riconoscere nella tradizione del diritto intermedio la dimensione concreta, storica, di istituzioni e dottrine che della modernità giuridica costituiscono pur sempre una radice imprescindibile. E in questo senso non è paradossale che l'esperienza "costituzionale" dell'età di mezzo, con la sua idea di un vincolo giurato di natura patrizia a fondamento di ogni rapporto di potere e di ogni forma di obbligazione politica, sia stata evocata come radice del costituzionalismo europeo, nel momento in cui i regimi totalitari di massa, espressione di un potere irresistibile perché capace di annullare ogni vincolo tra i soggetti, ponevano in essere sistemi dottrinali che esprimevano un'idea di costituzione come dominio di volontà, come legge imposta dal vincitore al vinto)⁹.

In tale costruzione il diritto non può che costituire un vincolo insormontabile per il potere e per i suoi detentori. Perciò, secondo Calasso, i giuristi non esitano a elaborare «raffinate analisi degli imbarazzanti testi romani del *Corpus juris* dove si parlava a chiare note di un principe *legibus solutus*, e il risultato è sempre quello di tentar di legare le mani al principe, di vincolarlo al rispetto del diritto»¹⁰. La l. *digna vox* si colloca pertanto all'origine di ogni "dottrina giuridica delle libertà", cioè di ogni discussione su una concezione del potere limitato e disciplinato dal diritto. Senza di essa e senza la tradizione esegetica che su di essa si impianta, non si comprende nulla dell'esperienza giuridica e del pensiero politico medievale stesso, poiché per essi la

⁸ M. BLOCH, *La società feudale*, trad. it. di B.M. Cremonesi, Torino, Einaudi, 1974, p. 504.

⁹ Mi permetto di rinviare, a questo proposito, a quanto ho sostenuto in sintesi nel volumetto *La sovranità*, Roma-Bari, Laterza, 2003.

¹⁰ F. CALASSO, *I Glossatori e la teoria della sovranità. Studio di diritto comune pubblico*, Milano, Giuffrè, 1957³, p. 165.

conformità al diritto e al principio di giustizia rappresenta il criterio primo e fondamentale di ogni giustificazione e limitazione del potere¹¹.

La l. *digna vox* sostiene appunto che è degno del principe di volersi considerare assoggettato alle leggi, poiché la sua autorità *pendet* (“deriva”) dall’autorità del diritto, e sottomettere il potere alle leggi significa accrescere e non diminuire la sovranità (*maius imperio est submittere legibus principatum*)¹². Il sistema delle limitazioni del potere (ciò che noi chiameremmo una costituzione) risiede perciò, in ultima analisi, nella volontà del potere di conformarsi al diritto, in una sorta di generale e preventiva autolimitazione, «proclamando quel che il potere non considera lecito a se stesso» (*quod nobis licere non patimur*)¹³.

Ennio Cortese ha parlato di una difficoltà a comprendere che l’esigenza della moralità del diritto era un’esigenza del diritto stesso e non della morale, argomentando, a proposito della maniera in cui il dato etico – l’*honestas*, appunto, che richiede al principe di sottomettersi *volontariamente* alle leggi – può rivelarsi uno strumento efficace per salvaguardare la legalità, che «si è troppo abituati, oggi, ad attendersi che i problemi giuridici si risolvano mediante il ricorso a criteri normativi, per non considerare l’appello alla “buona volontà” di un soggetto come un espediente metagiuridico»¹⁴.

La difficoltà di conciliare principi talmente distanti fra loro da apparire in aperto conflitto, era apparsa già agli interpreti medievali della l. *digna vox*. Ne abbiamo una dimostrazione nella Glossa di Ac-

¹¹ Cfr. B. PARADISI, *Il pensiero politico dei giuristi medievali*, in Id., *Studi sul Medioevo giuridico*, Roma, Istituto storico italiano per il Medio Evo, 1987, I, pp. 263-433: 263.

¹² Sull’importanza della l. *digna vox* nella storia della concezione del potere nel passaggio dal Medioevo alla modernità, cfr. D. QUAGLIONI, *La sovranità*, cit., pp. 27-28.

¹³ Su questo punto cfr. L. MAYALI, *De la juris auctoritas à la legis potestas. Aux origines de l’État de droit dans la science juridique médiévale*, in *Droits savants et pratiques françaises du pouvoir (XI^e-XV^e siècles)*, a c. di J. Krynen e A. Rigaudière, Bordeaux, Presses Universitaires de Bordeaux, 1992, p. 129-149; M.-F. RENOUX-ZAGAMÉ, «*Et a le roi plus d’autorité en son royaume que l’empereur en son empire...*». *Droit romain et naissance de l’État moderne selon la doctrine et la pratique du palais*, in *Droit romain, Jus civile et droit français*, a c. di J. Krynen, «*Études d’histoire du droit et des idées politiques*», 3 / 1999, p. 155-186. Cfr. anche D. QUAGLIONI, *À une déesse inconnue. La conception pré-moderne de la justice*. Préface et traduction de l’italien par M.-D. Couzinet, Paris, Publications de la Sorbonne, 2003, p. 34.

¹⁴ E. CORTESE, *Il problema della sovranità nel pensiero giuridico medioevale*, Roma, Bulzoni, 1982, p. 147.

curcio, che a metà del XIII secolo riassume parecchi decenni di discussioni dottrinali sulla l. *digna vox*. Il Glossatore, pur dichiarando che la sottomissione alle leggi doveva essere interpretata come volontaria («*digna est si dicat se velle*»), aveva però mostrato un evidente imbarazzo intorno ad una proposizione che appariva affatto falsa in quanto contraddetta dall'opposto principio scolpito in D. 1, 3, 31 («*sed quomodo est digna vox, cum sit falsum?*»), affacciando l'opinione, subito però proclamata erronea, secondo la quale il testo giustiniano avrebbe permesso al principe di mentire («*alii dicunt quod hic permittitur mentiri [...] quod non placet*») e andando perfino a suggerire che la sottomissione dell'*imperium* alle leggi, e non il contrario, si dovesse intendere come dovuta a ragioni d'onore e di convenienza («*quasi dicat: maior est honor, et maior est convenientia, cum imperium sit de fortuna*»)¹⁵.

Sono qui già presenti tutti i caratteri salienti della concezione medievale della sovranità, come li percepiva e li descriveva il Calasso dei *Glossatori e la teoria della sovranità* (1945): «i quali – egli scriveva – possono ridursi ai seguenti. In primo luogo, la sovranità medievale non è comprensibile se non dentro l'orbita della legalità: quella suprema potestà *legibus soluta* di cui sarà teorizzato all'epoca degli assolutismi non poteva essere pensata come tale da un glossatore, non tanto per il motivo evidentemente tautologico che le forme politiche a cui doveva storicamente legarsi non esistevano nel medio evo, ma soprattutto perché non poteva trovar posto in una concezione che aveva come postulato primo la supremazia del diritto»¹⁶.

Il tentativo di risolvere questa contraddizione fu compiuto dalla generazione dei Commentatori. Cino da Pistoia, agli inizi del XIV secolo, prendeva le distanze dalla Glossa, smentendone l'interpretazione e sostenendo il principio della sottomissione del principe alla legge *de honestate*, perché l'*honestas* (cioè l'onore) non è altro che il vincolo sacrale del diritto o il «sacramento del potere»: «*Verum est quod princeps est solutus legibus [...]: quia leges ab eo sunt a quo ipsarum pen-*

¹⁵ ACCURSIO, glo. «*digna vox*» e glo. «*principatum*», *ad l. digna vox, C. de legibus et constitutionibus principum* (C. 1, 14 [17], 4), in *Codices D. IUSTINIANI ex repetita praelectione libri novem priores*, Lyon, 1575, col. 117. Per Accursio et la Glossa cfr. E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, II, *Il Basso Medioevo*, Roma, Il Cigno, 1995, pp. 179-185.

¹⁶ F. CALASSO, *I Glossatori e la teoria della sovranità*, cit., pp. 165-166.

det auctoritas [...] et ideo non possunt eum ligare, quatenus non possit contrafacere [...]; tamen ipse dicit se ligatum, non tamen est verum: ita dicit gloss[a] hic. Sed non bene intelligit, salva reverentia sua. Dico ergo, quod Imperator est solutus legibus de necessitate: tamen de honestate ipse vult ligari legibus, quia honor reputatur vinculum sacri iuris»¹⁷. Inoltre, contro l'argomento che la sottomissione volontaria alle leggi sarebbe una diminuzione di quella *maiestas* che al contrario l'imperatore è obbligato ad accrescere (*augere*), Cino allega l'argomento opposto di una superiore *dignitas* del potere vincolato all'*honestas* («quia dignitatem suam ob hoc non minuit imo auget [...], unde honor est esse in tali ligamine»), rigettando nuovamente l'opinione della Glossa: «Ulterius procedo, hic dicitur, quod maius est imperio, etc. Quæro quare sit maius? Dicit glo[ssa] quia imperium est a fortuna. Circa istud videtur quod etiam male dicat gloss[a], quia imperium est a Deo»¹⁸. Infine Cino rinvia alla *quæstio* già formata da Guido da Suzzara alla fine del XIII secolo, se il principe e i suoi successori siano obbligati a conformarsi ai contratti giurati *cum aliqua civitate*. Su questo punto egli offre una risposta positiva in ragione dell'inevitabile vincolo nascente dal diritto naturale («nam grave est fidem fallere [...] et naturalia iura suadent pacta servari, et fidem etiam hostibus est servanda [...]: quia honestas ligat etiam principem : ut hic patet [...] et nihil magis debetur homini quam pacta servare»)¹⁹, concludendo il suo commento alla l. *digna vox* con la proclamazione del diritto dei soggetti a resistere al principe «iustitia resistendo, si ex parte domini sit iniusta et notoria violentia», vale a dire se costui viola i patti, che non sono altro che la propria legge (perché «contractus principis est lex»)²⁰.

A distanza di una generazione il suo allievo Bartolo, il rappresentante esemplare di un'intera stagione del pensiero giuridico medievale, ne ripeteva la dottrina, estendendo ad ogni forma di potere il principio della sottomissione all'*æquitas*: «Breviter h[oc] d[icit]. Æquum,

¹⁷ CINO DA PISTOIA, *ad l. digna vox, C. de legibus et constitutionibus principum* (C. 1, 14, 4), nn. 2-3, in CYNII PISTORIENSIS ... *In Codicem, et aliquot titulos primi Pandectorum Tomi, id est, Digesti veteris, doctissima Commentaria*, Francfort, 1578, foll. 25v-26r. Per Cino e il suo pensiero politico cfr. D. MAFFEI, *La « Lectura super Digesto Veteri » di Cino da Pistoia. Studio sui MSS Savigny 22 e Urb. lat. 172*, Milano, Giuffrè, 1963.

¹⁸ CINO DA PISTOIA, *ad l. digna vox*, cit., nn. 4-6, fol. 26r.

¹⁹ *Ibid.*, n. 7, fol. 26r.

²⁰ *Ibidem*.

et dignum est principem legibus vivere, et quemlibet habentem Imperium [...]. Opp[onitur] quia in veritate Princeps est solutus legibus [...]. Sol[utio]. Fateor quod ipse est solutus legibus, tamen æquum, et dignum est quod legibus vivat, ita loquitur hic, unde ipse submittit se legibus de voluntate, non de necessitate. Ita debes intelligere hanc legem. Quæro quid si Imperator facit pactum cum aliqua civitate, utrum teneatur illud pactum servare? Videtur quod non quia est solutus legibus [...]. Contrarium est veritas. Nam pacta sunt de iure gentium [...]. Iura gentium sunt immutabilia [...]. Ita tenent ibi do[ctores] et Cy[nus] hic refert»²¹.

Egualemente si esprimerà Baldo degli Ubaldi alla fine del XIV secolo, fissando definitivamente nella dottrina di diritto comune lo schema teorico della sovranità limitata. Anche Baldo parla del vincolo dell'*honestas* e del principio di diritto naturale che impone di *stare pactis*, ma egli dichiara la natura "divisa" della sovranità in ragione della distinzione tra la dimensione astratta del potere (vale a dire la *potestas absoluta*, il potere privo di vincoli di natura giuridica) e la dimensione concreta del suo esercizio (la *potestas ordinaria* o *ordinata*, sottomessa all'obbedienza alle leggi): «Princeps debet vivere secundum leges, quia ex lege eiusdem pendet autoritas [...]. Intellige, quod istud verbum, debet, intelligitur de debito honestatis, quæ summa debet esse in Principe, sed non intelligitur præcise, quia suprema et absoluta potestas Principis non est sub lege: unde lex ista habet respectum ad potestatem ordinariam, non ad potestatem absolutam»²². E anche Baldo concludeva, allegando Cino, in favore dell'obbedienza ai patti tra sovrano e soggetti, ritenendo quei patti obbligatori anche per i suoi successori: «Do[minus] Cy[nus] dicit, quod istud pactum est servandum, si Imperator facit pacem, vel capitulum cum subditis propter generale, et

²¹ BARTOLO DA SASSOFERRATO, *ad l. digna vox, C. de legibus et constitutionibus principum* (C. 1, 14, 4), nn. 1-2, in BARTOLUS A SAXO FERRATO, *In Primam Codicis partem*, Venetiis, Apud Iuntas, 1570, fol. 27v. Sul pensiero politico di Bartolo cfr. D. 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, Olschki, 1983.

²² BALDO DEGLI UBALDI, *ad l. digna vox, C. de legibus et constitutionibus principum* (C. 1, 14, 4), in BALDI UBALDI PERUSINI ... *In Primum, Secundum, et Tertium Cod. Lib. Com.*, Venetiis, 1599, fol. 64v. Sul pensiero politico di Baldo cfr. J. CANNING, *The Political Thought of Baldus de Ubaldis*, Cambridge, Cambridge University Press, 1987.

publicum bonum, quod ista non debent infringi per successorem, nisi ex parte subditorum intervenisset dolus, vel fraus»²³.

Il principio della sovranità divisa, espresso in questa maniera dalla scuola italiana dei Commentatori, aveva trovato naturalmente un appiglio molto importante nella dottrina teologica della fine del XIII secolo. Sarà sufficiente ricordare qui il celebre luogo della *Summa theologiae* (I^a II^æ, q. XCVI, a. 5, ad 3), nel quale Tommaso d'Aquino († 1274) discute il punto cruciale dell'indipendenza del *princeps* da vincoli giuridici positivi, sostenendo che se in senso proprio «nullus cogitur a se ipso», cioè nessuno può obbligare giuridicamente se stesso verso se stesso ed essere così principio alla limitazione del proprio potere in senso giuridico, tuttavia si deve affermare che il *princeps*, pur libero dall'aspetto coattivo delle leggi, è moralmente legato alla loro osservanza²⁴.

Sta qui la caratteristica del “costituzionalismo” medievale, segnato dalla dialettica fra i due distinti sembianti della sovranità: la sovranità implica la *solutio a legibus*, vale a dire l'indipendenza dalla forza coattiva della legge che promana dal *princeps*; il quale però è vincolato da un principio morale e dalla sottomissione al diritto, come all'insieme delle norme di diritto delle genti, di diritto naturale e di diritto divino, che oltrepassa e sovrasta la legge positiva. Il Medioevo eredita dal mondo antico l'ideale di un ordine giuridico e politico universale e trasmette al mondo moderno la sua immagine astratta «come una forma intellettuale, come un modello prestigioso di una civiltà mai rinnegata»²⁵. Ed è sempre il Medioevo che conserva e trasmette al mondo moderno lo specchio più fedele della sovranità, con la sua duplice valenza nella quale si trova riflessa la duplice valenza del fenomeno normativo.

Per questa ragione Bartolo, nel suo commento al Codice (1, 22, 6), pur ammettendo che il principe abbia il potere di derogare al diritto delle genti nella creazione del diritto comune («*ius commune condendo*») e nell'esercizio della giurisdizione («*iurisdictionem exer-*

²³ BALDO DEGLI UBALDI, *ad l. digna vox*, cit., n. 4, fol. 64v.

²⁴ Su questo luogo testuale dell'Aquinate cfr. D. QUAGLIONI, *La sovranità*, cit., p. 26.

²⁵ E. CORTESE, *Sovranità (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLIII, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 205-224: 206, che cita F. CALASSO, *I Glossatori e la teoria della sovranità*, cit., pp. 44-48.

cendo»), nega che il principe possa far ciò senza una razionale giustificazione («sine aliqua causa») e sul solo fondamento della propria volontà, e allegando una famosa definizione della legge, di stile ciceroniano, posta in un luogo del Digesto (1, 3, 2), egli può affermare la fede nella sostanza morale del diritto e nel carattere essenzialmente razionale della norma, in quanto promanante da un potere necessariamente soggetto al principio di giustizia: «Princeps non posset facere unam legem quae contineret unum inhonestum vel iniustum. Nam est contra substantiam legis: nam “lex est sanctio sancta, iubens honesta et prohibens contraria”» (“Il principe non potrebbe fare mai una sola legge che contenesse anche un solo punto disonesto o ingiusto. Ciò sarebbe infatti in contraddizione con la sostanza stessa della legge, giacché la legge è definita come ‘quella sanzione santa che comanda ciò che è onesto e proibisce ciò che è contrario all’onestà’”)²⁶.

La preoccupazione principale del pensiero medievale era così rivolta alla definizione del contenuto della potestà del principe, con una rinnovata spinta a una composizione delle istanze “assolutistiche” e “legalitarie”, entrambe presenti nel paradigma romanistico: «I civilisti – secondo il giudizio di Ennio Cortese – colsero quella duplicità di aspetti», che il mondo romano aveva prospettato, «tra un potere astratto, *de iure*, d’uso eccezionale, spettante a un monarca idealmente sciolto dall’osservanza delle leggi [...] e la *potestas* detta usualmente *ordinaria* od *ordinata*, ch’era invece d’esercizio attuale, concreto e quotidiano, aveva natura legalitaria» ed era appunto evocata dalla l. *digna vox*. Sono questi, per Cortese, i «due aspetti di una sovranità bifronte che costituiranno, fino all’età moderna, la costante trama di fondo dell’elaborazione dottrinale»²⁷.

Solo la crisi della fine del XVI secolo impone la ricerca di un nuovo fondamento dottrinale alle pretese dello Stato. Nel 1583, rispondendo all’autore delle *Vindiciae contra tyrannos* in un’aggiunta all’ultima edizione francese della *République*, Jean Bodin scrive: «Et par ainsi quand i’ay par cy devant escrit qu’il faut en l’estat bien ordonné, que la puissance souveraine soit à un seul, sans que les estats y ayent part, ny puissance de luy donner loy [...], ce n’est pas pour le plaisir du Prin-

²⁶ Su questo importante passaggio bartoliano cfr. ancora D. QUAGLIONI, *La sovranità*, cit., p. 28.

²⁷ E. CORTESE, *Sovranità*, cit., p. 214.

ce qu'on tient ceste opinion, mais pour la seureté et vie heureuse des subiects: et au contraire, quand on vient à limiter la puissance du Monarque, pour l'assubiection aux estats du peuple ou du Senat, la souveraineté n'a point de fondement assuré, ains il se forme une confusion populaire, ou anarchie miserable, peste des estats et Républiques: ce qu'il faut bien peser, et ne s'arrester pas aux beaux discours de ceux qui font croire aux subiects, qu'il est nécessaire d'assubiection les Monarques au peuple, et faire que les subiects donnent loy à leur Prince, attendu que c'est la ruine non seulement des Monarchies, ains aussi des subiects»²⁸.

Così nella *République* il principe-legislatore, *legibus solutus*, trova nelle leggi di Dio e della natura un limite sacro ed inviolabile; quanto ai soggetti, essi devono obbedire al comando del principe in ogni caso. Scrivendo sull'obbedienza del magistrato alle disposizioni del principe-legislatore, Bodin era arrivato a dubitare che il magistrato potesse opporsi ragionevolmente ai comandi che egli stimasse contrari al diritto naturale, revocando così in dubbio la determinazione stessa del diritto naturale offerta dalla dottrina: «car la iustice et raison qu'on dit naturelle, n'est pas tousiours si claire qu'elle ne treuve des adversaires: et bien souvent les plus grands iuriconsultes s'y trouvent empeschés et du tout contraires en opinions»²⁹. La coscienza dell'incertezza e della contraddizione delle «loix des peuples», «quelques fois si repugnantes, que les uns donnent loyer, les autres punissent pour mesme fait», si accompagna alla denuncia aperta della «equivocation du droit naturel»: «Et la mesme interpretation doit servir à l'opinion des docteurs, quand ils disent que le Prince peut deroguer au droit naturel, qu'ils entendent le droit des gens et constitutions communes des autres peuples: à fin que sous ombre de l'autorité des docteurs, ou de l'equivocation du droit naturel, on ne vienne temerairement à faire bresche à la loy de Dieu et de nature»³⁰.

Si può dire, di conseguenza, che nell'opera di Bodin il limite essenziale del potere regio risieda nella sua condizione di soggetto; fuori del suo campo di competenza, quello della legge civile, o del pote-

²⁸ *Les six livres de la République* de I. BODIN ANGEVIN, cit., p. 965.

²⁹ *Ibid.*, p. 416.

³⁰ *Ibid.*, p. 415.

re di comando che gli è proprio, egli viene a confrontarsi col potere di un superiore, davanti al quale deve arrestarsi. Anch'egli, insomma, deve sottomettersi a una sovranità estranea di cui la sua non è che un riflesso. Come il potere fonda il potere, o come il potere assoluto di Dio fonda quello del re, assoluto solamente in un dominio ristretto, così il potere limita anche il potere³¹. Non c'è altra costituzione che la teocrazia³².

Bodin teorizza per la prima volta con coerenza la natura individuala della sovranità, rifiutando ogni concezione pattizia, contrattuale, del potere, perché quella concezione implicava, di conseguenza, l'idea di una natura convenzionale della legge e, logicamente, la soggezione del sovrano alla legge stessa. Egli scrive dunque contro i sostenitori della costituzione mista, e particolarmente contro coloro che hanno parlato della miglior forma di Stato come di quella che ha origine dalla mescolanza di tre differenti regimi (mescolanza che sarebbe semplicemente l'indice dell'incapacità di ciascun organo dello Stato di esercitare veramente la sovranità). La *République* è in realtà la testimonianza di una faticosa separazione dalla tradizione dottrinale del Medioevo giuridico, soprattutto in quei luoghi dove Bodin parla non della sovranità come principio astratto (vale a dire della *potestas absoluta*) ma dell'esercizio concreto del potere nelle sue relazioni con i soggetti e le magistrature (vale a dire della *potestas ordinaria et ordinata*).

Perciò il tema dei limiti del potere "assoluto" del principe-legislatore ha, nel pensiero di Bodin, la natura di una tematica medievale portata alle estreme conseguenze³³. Bodin definisce la sovranità come «la puissance absolue et perpetuelle d'une Republique»: tra i due sembianti del potere egli preferisce la *potestas absoluta* (Quella che nel Medioevo era stata circondata di vincoli particolari e di particolari cautele), costringendo così alla radicalizzazione quei temi che il Medioevo giuridico e politico aveva, in modo quasi ossessivo, sentito in frizione, ma non in una inconciliabilità totale³⁴. La controversia del XVI secolo

³¹ Cfr. M. ISNARDI PARENTE, *Introduzione*, in *I sei libri dello Stato* di JEAN BODIN, I, a c. di M. Isnardi Parente, Torino, Utet, 1988², p. 32.

³² Cfr. D. QUAGLIONI, *I limiti della sovranità. Il pensiero di Jean Bodin nella cultura giuridica e politica dell'età moderna*, Padova, Cedam, 1992, pp. 43-80.

³³ M. ISNARDI PARENTE, *Introduzione*, cit., p. 43.

³⁴ Cf. D. QUAGLIONI, cit., p. 43.

sulla costituzione mista appare perciò ai nostri occhi come una duplice esasperazione dei temi medievali: da un lato l'exasperazione del principio assolutistico della natura individua del potere (la *potestas absoluta*), dall'altro l'exasperazione della limitazione della politica per mezzo del diritto e della resistenza ad ogni violazione di tale principio (la *potestas ordinata*).